

# TE OGH 1992/3/25 20b574/91

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 25.03.1992

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kralik als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Melber, Dr. Kropfitsch, Dr. Zehetner und Dr. Schinko als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. Günther S\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Herwig Grosch, Rechtsanwalt in Kitzbühel, wider die beklagte Partei C\*\*\*\*\* T\*\*\*\*\*- und V\*\*\*\*\*-GmbH, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Helmut Hüttinger, Rechtsanwalt in Salzburg, wegen S 124.000,- sA, infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgerichtes vom 4.Juni 1991, GZ 2 R 353/90-19, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes Salzburg vom 13.September 1990, GZ 8 Cg 20/90-11, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, dem Kläger die mit S 6.789,60 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (einschließlich S 1.131,60 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die beklagte Partei ist Kommanditistin der mit der Unternehmensgruppe W\*\*\*\*\*- und B\*\*\*\*\* GmbH (über deren Vermögen am 24.8.1989 der Konkurs eröffnet wurde) wirtschaftlich verflochtenen "I\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH & Co KG, \*\*\*\*\*". Die von der beklagten Partei laut § 2 des Gesellschaftsvertrages unkündbar bis 31.12.2060 gehaltene Kommanditeinlage erhöhte sich durch Einbringung von Treuhandkapital von ursprünglich S 10.000,- auf S 34.100.000,-. Die Kapitalbeschaffung erfolgte durch Ausgabe von sog Hausanteilscheinen. Die Rechtsverhältnisse zwischen der beklagten Partei und den Zeichnern dieser Hausanteilscheine werden laut § 1 Z 3 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen über die Ausgabe von Hausanteilsscheinen, kurz AGB genannt, ua. wie folgt geregelt:

§ 1 Abs 1: Der Hausanteilschein - im folgenden kurz "Anteil" genannt - an der I\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH & Co \*\*\*\*\* KG \*\*\*\*\* ist eine Urkunde über einen Anteil an der von der C\*\*\*\*\* T\*\*\*\*\*- und V\*\*\*\*\*-Aktiengesellschaft zu haltenden Beteiligung an der I\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH & Co \*\*\*\*\* KG, \*\*\*\*\*.

§ 2: Die C\*\*\*\*\* T\*\*\*\*\*- und V\*\*\*\*\*-Aktiengesellschaft dotiert die Kommanditeinlage, die sie an der I\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH & Co \*\*\*\*\* KG, \*\*\*\*\* hält, durch Ausgabe von Anteilen in verschiedenen Ausgabeformen und zu verschiedenen Ausgabebedingungen. Die Kommanditeinlage verschafft den Zeichnern Miteigentum am Gesamtvermögen der I\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH & Co \*\*\*\*\* KG, \*\*\*\*\*.

§ 3 Abs 1: Der Antrag auf Zeichnung eines Anteiles ist auf dem hierfür bestimmten Zeichnungsschein zu stellen. Der Antragsteller bestätigt den Empfang und die Kenntnisaufnahme der "Allgemeinen Geschäftsbedingungen über die

Ausgabe von Hausanteilscheinen an der I\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH & Co \*\*\*\*\* KG, \*\*\*\*\*" sowie des "Gesellschaftsvertrages über die Errichtung der I\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH & Co \*\*\*\*\* KG, \*\*\*\*\*" durch seine Unterschrift auf den Zeichnungsschein.

Abs 2: Die Annahme der Zeichnung durch den Treuhänder erfolgt durch Übermittlung der Beteiligungsurkunde - mit Wirkung für die Gesellschafter mit Datum der Beteiligungsurkunde - nach Zahlung der ersten Monatsrate durch den Zeichner. Der Treuhänder verpflichtet sich im Falle der Nichtannahme des Zeichnungsangebotes den einbezahlten Betrag dem Zeichner zur Gänze rückzuüberweisen.

§ 4: Der Treuhänder ist verpflichtet, seine Tätigkeit unter Wahrung der Interessen aller Zeichner nach pflichtgemäßem Ermessen vorzunehmen. Er haftet dem Zeichner für die Einhaltung der "Allgemeinen Geschäftsbedingungen über die Ausgabe von Hausanteilscheinen".

§ 10 Abs 1: Mit seiner Unterschrift erklärt der Zeichner eines Anteiles seine Zustimmung zu diesen "Allgemeinen Geschäftsbedingungen über die Ausgabe von Hausanteilscheinen an der I\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH & Co \*\*\*\*\* KG, \*\*\*\*\*" und zum "Gesellschaftsvertrag über die Errichtung der I\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH & Co \*\*\*\*\* KG, \*\*\*\*\*".

Der Kläger unterfertigte das Kaufanbot zum entsprechenden Zeichnungsschein am 15.10.1988 zu einem Ausgabepreis von S 480.000,- als "10 Jahre Ansparer (Serie 16/X/A)" unter folgenden Zahlungsbedingungen: Einmalige Vorauszahlung von 24 Monatsraten, d s S 96.000,- binnen 3 Wochen nach Unterfertigung des Zeichnungsscheins und der Rest des Ausgabepreises in 96 Monatsraten von je S 4.000,-, beginnend ab 1.12.1988. Er überwies der beklagten Partei am 2.12.1988 S 96.000,- sowie beginnend mit 1.12.1988 bis einschließlich Juni 1989 siebenmal S 4.000,-, ohne jedoch einen Hausanteilschein über die von ihm getätigte Zeichnung zu erhalten.

Auf Grund von Pressemeldungen kamen dem Kläger Bedenken über die Bonität der Veranlagung. Mit an die I\*\*\*\*\* AG gerichteten Schreiben vom 13. und 16.7.1989 verlangte er die "Stornierung seines Vertrages" mit der Begründung, "die undurchsichtige Verwebung der Firmengruppe I\*\*\*\*\* mit der S\*\*\*\*\*-Affäre lasse eine seriöse Vertragsabwicklung nicht erwarten; er habe bis jetzt für sich noch keinen Hausanteilschein erhalten, weshalb keine Vertragsgestaltung zustande gekommen sei". Er verlange die Rücküberweisung der bereits einbezahlten Beträge.

Mit dem Antwortschreiben vom 1.8.1989 teilte die von der I-GmbH \*\*\*\*\* mit Verwaltungsaufgaben betraute I\*\*\*\*\* Geschäftsführungsgesellschaft mbH dem Kläger unter Hinweis auf die in den AGB enthaltenen Bestimmungen über die Kündigung und vorzeitige Vertragsauflösung mit, daß seinem Wunsch nach einer Vertragsauflösung nicht entsprochen werden könne.

Aus den Jahresabschlüssen der I-GmbH \*\*\*\*\* war zu ersehen, daß zum 31.12.1987 an bebauten Grundstücken nur solche mit einem Buchwert von rund 1,3 Millionen Schilling aufschienen, dagegen I\*\*\*\*\*-Aktien im Ausmaß von 55,2 Millionen, Forderungen an die I\*\*\*\*\*-Invest-KG von 146,7 Millionen und Forderungen an andere Immobiliengesellschaften von 83,8 Millionen vorhanden waren. Für alle diese Forderungen bestanden keine aus den Jahresabschlüssen ersichtliche bühlerliche Besicherungen. Die beklagte Partei erhob weder gegen den Jahresabschluß zum 31.12.1987 noch gegen den zum 31.12.1988 einen Einwand noch bemängelte sie die Veranlagung und führte auch keine Verständigung der Anleger durch.

Der Kläger begehrte die Rückzahlung der an die beklagte Partei geleisteten Zahlungen von insgesamt S 124.000,- sA. Er habe keine Beteiligungsurkunden bzw keinen Hausanteilschein erhalten, weshalb mit ihm kein verbindlicher Vertrag zustande gekommen sei. Er sei aber selbst im Falle des Zustandekommens zur vorzeitigen Kündigung desselben aus wichtigen Gründen berechtigt, weil ein völliger Vermögensverfall im I\*\*\*\*\*-Bereich aufgetreten sei und die ihm zugesicherte Rückkaufsverpflichtung nicht eingehalten werden könne. Die Zusicherung der beklagten Partei, daß die Unternehmensgruppe W\*\*\*\*\*-B\*\*\*\*\* GmbH nach Ablauf der vereinbarten Vertragszeit die Anteile um 160 % der Vertragssumme zurückkaufen werde und es sich bei dieser Gesellschaft um ein äußerst liquides Unternehmen handle, sei Grundlage für seine Zeichnung des Anbots gewesen. Im Zusammenhang mit der "S\*\*\*\*\*-Affäre" habe sich aber herausgestellt, daß ihn die beklagte Partei über die Liquidität der Unternehmensgruppe W\*\*\*\*\*-B\*\*\*\*\* GmbH, aber auch über die Liquidität der I-GmbH \*\*\*\*\* und deren geschäftliche Gebarung in Irrtum geführt habe. Die beklagte Partei sei ihren Pflichten als Treuhänder nicht entsprechend nachgekommen und habe auch Geschäften zugestimmt, die offensichtlich ihn, den Kläger, und andere Anleger geschädigt hätten. Die Beklagte hätte als seine Treuhänderin die von ihm vereinnahmten Gelder an die I-GmbH \*\*\*\*\* nicht weiterleiten dürfen, ohne sich zu überzeugen, daß seine Rechte gewahrt seien, insbesondere ihm der Hausanteilschein und die Rückkaufverpflichtung ausgehändigt worden

seien. Der in den AGB enthaltene Kündigungsverzicht sei nichtig, ungültig und sittenwidrig. Die Bestimmungen der AGB seien unklar; dies gehe zu Lasten der beklagten Partei. Die Kündigung des Vertrages werde ausdrücklich auch gegenüber der beklagten Partei ausgesprochen.

Die beklagte Partei beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Der Kläger habe mit seinem Hausanteilschein einen Anteil an der von ihr treuhändig für ihn gehaltenen Beteiligung an der I-GmbH \*\*\*\*\* erworben. Ihre Aufgabe als Treuhänder sei es im wesentlichen, die zu leistenden Zahlungen entgegenzunehmen und an die I-GmbH \*\*\*\*\* weiterzuleiten, so daß der Kläger allfällige Ansprüche gegen die I-GmbH \*\*\*\*\* geltend machen müsse. Dem Kläger sei kein wie immer gearteter Schaden entstanden. Ein Grund für eine vorzeitige Vertragsauflösung liege nicht vor; überdies habe der Kläger einen wirksamen Kündigungsverzicht abgegeben. Bis einschließlich des Wirtschaftsjahres 1988 habe sie von der I-GmbH \*\*\*\*\* geprüfte Bilanzen vorgelegt erhalten, aus denen die ordnungsgemäße Geschäftsführung bestätigt worden sei; ihrer Verpflichtung, in die Bilanzen Einsicht zu nehmen, sei sie demnach nachgekommen. Die Verpflichtung zur Ausstellung der Hausanteilscheine treffe nicht sie, sondern die I-GmbH \*\*\*\*\*. Die beklagte Partei treffe auch keine Verpflichtung zur Rückabwicklung oder zum Rückkauf der Anteile. Das Kündigungsschreiben treffe nicht sie und sei ihr auch nicht zugegangen.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren mit Ausnahme eines Zinsenmehrbegehrens von 10 % statt. Es beurteilte den Sachverhalt dahin, daß die Beteiligung an der I-GmbH \*\*\*\*\* an den Hausanteilschein gebunden sei. Nach § 3 Z 2 der AGB sei die Übermittlung der Beteiligungsurkunde, also des Hausanteilscheins, Voraussetzung für die Annahme der Zeichnung und der Wirksamkeit derselben. Die Formulierung der §§ 1 Z 1 und 3 Z 2 der AGB und der Schriftlichkeitsvorbehalt des § 10 Z 3 AGB ließen nach der Auslegungsregel des § 884 ABGB keine andere Auslegung zu, als daß der Vertrag nach dem Willen der Parteien erst nach Erfüllung der Formvorschrift der Übermittlung des Hausanteilscheines an den Kläger zustandekommen sollte. Ungeachtet der Entgegennahme der Zahlungen des Klägers durch die beklagte Partei sei es daher zu keiner rechtswirksamen Annahme der Zeichnung des Klägers durch die beklagte Partei gekommen. Gemäß § 4 Z 3 der AGB sei der Treuhänder dem Zeichner verpflichtet, sämtliche Rechte und Pflichten, die ihm auf Grund der Gesellschafterstellung zukämen, im Rahmen der AGB und des Gesellschaftsvertrages der I-GmbH \*\*\*\*\* nach pflichtgemäßem Ermessen zu erfüllen. Aus diesem Grund wäre es die Verpflichtung der als Treuhänder in Aussicht genommenen beklagten Partei gewesen, dafür zu sorgen und sich davon zu überzeugen, daß dem Kläger tatsächlich ein Hausanteilschein, mit dem erst seine Anteilsrechte begründet worden wären, übermittelt werde. Mangels Zustandekommens der Beteiligung des Klägers an der I-GmbH \*\*\*\*\* habe die beklagte Partei den Klageabtrag vom Kläger titellos entgegengenommen bzw. behalten. Der Rückforderungsanspruch des Klägers sei daher gemäß § 1435 ABGB berechtigt.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der in der Zwischenzeit in eine GmbH umgewandelten beklagten Partei (AS 98) nicht Folge und sprach aus, daß die ordentliche Revision zulässig sei. Die Übermittlung der Beteiligungsurkunde nach § 3 Z 2 AGB habe nicht bloß deklarative Bedeutung gehabt; es habe sich vielmehr um ein konstitutives Erfordernis gehandelt. Der Hausanteilschein hätte ja nicht von der beklagten Partei, sondern von der I-GmbH \*\*\*\*\* ausgestellt werden sollen. Diese sollte selbst bestimmen können, ob die Beteiligung akzeptiert wird. Im Falle der Nichtannahme des Zeichnungsangebotes zufolge Nichtausstellung der Beteiligungsurkunde sei die beklagte Partei gemäß § 3 Z 2 letzter Satz AGB verpflichtet gewesen, den einbezahlten Betrag zur Gänze den Zeichnern rückzuüberweisen. Die beklagte Partei habe ihre Sorgfaltspflicht vernachlässigt, sich nicht darum gekümmert, daß der Kläger keinen Hausanteilschein erhielt und dennoch die Zahlungen an die I-GmbH \*\*\*\*\* weitergeleitet. Da aber das Zeichnungsangebot des Klägers von der I-GmbH \*\*\*\*\* nicht angenommen wurde, sei die beklagte Partei schon nach § 3 Z 2 letzter Satz AGB verpflichtet, den einbezahlten Betrag dem Zeichner zur Gänze rückzuüberweisen, weshalb auf weitere Haftungsfragen unter anderen Rechtstiteln nicht mehr einzugehen sei.

Gegen die Entscheidung des Gerichtes zweiter Instanz richtet sich die Revision der beklagten Partei aus dem Anfechtungsgrund des § 503 Z 4 ZPO mit dem Antrag, das angefochtene Urteil abzuändern und das Klagebegehren abzuweisen.

Der Kläger beantragt in der Revisionsbeantwortung, die Revision zurückzuweisen oder ihr nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist nicht berechtigt.

Die beklagte Partei stellt sich in der Revision auf den Standpunkt, daß die Parteien stillschweigend davon abgegangen

seien, daß der Kläger schon nach der ersten Monatsrate die Beteiligungsurkunde erhalten müßte, weil er diese Unterlassung nicht moniert, sondern weiterhin Zahlung geleistet habe. Es sei daher ungeachtet dessen, daß der Kläger nie einen Hausanteilschein erhalten habe, ein gültiger Vertrag zwischen den Streitteilen zustandegekommen; die beklagte Partei sei somit nicht zur Rückzahlung der geleisteten Monatsraten verpflichtet.

Dem ist jedoch zu entgegnen, daß die geltenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen im § 3 unter der ausdrücklichen Überschrift "Vertragsabschluß" die Bestimmung enthalten, daß "die Annahme der Zeichnung durch Übermittlung der Beteiligungsurkunde erfolgt". Der Kläger hat jedoch nie eine solche über die von ihm getätigte Zeichnung erhalten. Es ist ständige Rechtsprechung, daß dann, wenn laut ausdrücklicher Erklärung der Antrag in bestimmter Form angenommen werden muß, für eine Annahme durch Erfüllungshandlungen allein kein Raum bleibt; eine solche Erklärung ist eine Formvorschrift, die dem Interesse beider Teile dient, weil nur so alle Zweifel beseitigt werden, ob die Annahmeerklärung von der berufenen Person abgegeben wurde und ernstlich gemeint war (GH 1930, 128), aber auch über die Vertragsbedingungen keine Zweifel bestehen können. Um trotz unterlassener ausdrücklicher Annahmeerklärung das Zustandekommen des Vertrages annehmen zu können, bedarf es eines zusätzlichen Verhaltens der Parteien, aus dem sich unmißverständlich ergibt, daß sie den Vertrag als zustandegekommen ansehen wollen (SZ 55/134; 1 Ob 704/84; 1 Ob 679/87 ua). Ein solches wurde aber nicht festgestellt; im Gegenteil, der Kläger hat bis heute keinen Hausanteilschein erhalten, was infolge der Eröffnung des Konkurses über die Unternehmensgruppe W\*\*\*\*\*-B\*\*\*\*\* GmbH, mit der die I-GmbH \*\*\*\*\* "wirtschaftlich verflochten" war, jedenfalls nicht den Schluß zuläßt, daß die Übermittlung der Beteiligungsurkunde nur versehentlich nicht erfolgte, rechtzeitig nachgeholt werden oder die Annahme der Zeichnung in anderer Weise zum Ausdruck gebracht werden sollte. Bloß daraus, daß der Kläger trotz Nichterhalts der Beteiligungsurkunde einige weitere Raten bezahlte, kann noch nicht der Schluß gezogen werden, daß die Parteien einverständlich von der vereinbarten Formvorschrift der Übermittlung der Beteiligungsurkunde als Voraussetzung für die Annahme der Zeichnung abgehen wollten oder abgegangen seien. Da aber demnach das Zeichnungsangebot des Klägers nicht angenommen wurde, ist die beklagte Partei schon nach § 3 Z 2 letzter Satz AGB zur gänzlichen Rückzahlung des eingezahlten Betrages verpflichtet.

Ihre Rückzahlungspflicht ergibt sich aber auch daraus, daß sie ihre Aufgabe als Treuhänderin des Klägers nicht erfüllte. Die Vorinstanzen haben ausdrücklich festgestellt, daß sie trotz Kenntnis der Millionenforderungen gegenüber der I-GmbH \*\*\*\*\*, für die keine aus den Jahresabschlüssen ersichtlichen Besicherungen vorlagen, weder gegen den Jahresabschluß 1987 noch 1988 irgendeinen Einwand erhob, die Veranlagung nicht bemängelte und insbesondere keine Verständigung der Anleger von der prekären Situation der I-GmbH \*\*\*\*\* vornahm, vielmehr ungeachtet dessen die Raten des Klägers an diese weiterleitete. Wie der Oberste Gerichtshof in seiner einen anderen Anleger der beklagten Partei betreffenden Entscheidung 7 Ob 633/91 ausführte, hat sich diese gegenüber den Anlegern nicht nur als Berater im Sinne des § 1299 ABGB deklariert (vgl Reischauer in Rummel, ABGB, Rz 35 zu § 1299), sondern auch eine Interessenwahrung zugesagt, der sie nicht nachgekommen ist. Damit hat die Beweisumkehr nach § 1298 ABGB Platz zu greifen (JBl 1988, 110). Es wäre daher an ihr gelegen, darzulegen, daß ihre Vorgangsweise keinen Einfluß auf die prekäre Situation der I-GmbH \*\*\*\*\*, aber auch (im vorliegenden Fall) auf die Weiterzahlung der Raten durch den Kläger hatte. Dies hat sie weder versucht noch ergeben sich dafür Anhaltspunkte im Akt. Ihre nicht näher substantiierte Einwendung, wonach der Kläger "bis nun" keinen Schaden erlitten habe, kann unter Zugrundelegung der Tatsache des finanziellen Zusammenbruchs der B\*\*\*\*\*gruppe nur bedeuten, daß der Kläger möglicherweise den Großteil der Forderung nicht wird einbringlich machen können. Wenn es auch zutrifft, daß der Geschädigte das Vorliegen des Schadens und dessen Höhe grundsätzlich zu beweisen hat (8 Ob 543/86), ist unter den gegebenen Umständen jedenfalls anzunehmen, daß die Klageforderung gegen die I-GmbH \*\*\*\*\* zumindest derzeit nicht einbringlich ist. Daß dennoch eine Einbringlichkeit in Zukunft zu erwarten wäre, hätte die beklagte Partei daher unter den gegebenen Umständen unter Nennung konkreter Tatsachen behaupten und beweisen müssen (7 Ob 633/91). Da sie auch dazu nicht in der Lage war, mußte dem Klagebegehren auch wegen der den Kläger schädigenden Verletzung ihrer Treuhandverpflichtungen stattgegeben werden. Der Revision war somit der Erfolg zu versagen.

Der Kostenausspruch beruht auf den §§ 41, 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E28624

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1992:0020OB00574.91.0325.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19920325\_OGH0002\_0020OB00574\_9100000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)