

# TE OGH 1991/9/5 6Ob585/91

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 05.09.1991

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Vogel als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schobel, Dr. Kodek, Dr. Kellner und Dr. Schiemer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dkfm Erika P\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Werner Steinacher und Dr. Michael Gärtner, Rechtsanwälte in Salzburg, wider die beklagten Parteien

1.) Prof. Hans Z\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Ernst Pallauf, Rechtsanwalt in Salzburg, und 2.) Verlassenschaft nach Siegfried \*\*\*\*\* SCH\*\*\*\*\*, verstorben am 16.April 1986, zuletzt wohnhaft in \*\*\*\*\*, vertreten durch die bedingt erbserklärte Erbin Sonja SCH\*\*\*\*\*, diese vertreten durch Dr. Herbert Pichler, Rechtsanwalt in Wien, wegen 57.600 S sA, infolge Rekurse der beklagten Parteien gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgerichtes vom 6.Februar 1991, 3 R 271/90-21, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes Salzburg vom 29.Juni 1990, GZ 8 Cg 32/90-13, teils als nichtig aufgehoben und teils aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Den Rekursen wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Begründung:

Über das Vermögen der am 28.Juni 1977 im Handelsregister eingetragenen - vormaligen erstbeklagten - \*\*\*\*\* Gesellschaft mbH & Co KG \*\*\*\*\* in Salzburg (im folgenden Gemeinschuldnerin) wurde am 19.April 1990 zu S 34/90 des Landesgerichtes Salzburg der Konkurs eröffnet. Komplementärin der Gemeinschuldnerin war anfänglich die W\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH, Kommanditistin die C\*\*\*\*\*Gesellschaft mbH (seit 2.März 1979 Aktiengesellschaft; im folgenden Treuhänderin). Als Komplementäre der Gemeinschuldnerin wurden am 4.Oktober 1977 der Erstbeklagte und am 12.Juli 1979 (der am 16.April 1986 verstorbene Siegfried \*\*\*\*\* SCH\*\*\*\*\*, dessen Verlassenschaft die nun zweitbeklagte Partei ist, eingetragen. Ihr Ausscheiden aus der Gesellschaft wurde am 7. Jänner 1985 im Handelsregister eingetragen. Zuletzt war Komplementärin die W\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH & Co OHG.

Der Gesellschaftsvertrag über die Errichtung einer Kommanditgesellschaft, abgeschlossen zwischen der W\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH und der Treuhänderin, statuiert ua:

§ 3 Gegenstand des Unternehmens. Gegenstand der Gesellschaft ist der Erwerb von Liegenschaften und Grundstücken sowie Anteilen hievon, die Bebauung sowie Bestandgabe und Verwaltung dieser Liegenschaften. ....

§ 6 Rechte des Kommanditisten. Alleiniger Kommanditist ist die

... (Treuhänderin). Der Kommanditist hält bei der Gründung die übernommene Einlage von 10.000 S im eigenen Namen und auf eigene Rechnung. Der Kommanditist ist berechtigt, bis zum 31.12.2000 seine Kommanditeinlage derart zu erhöhen, daß der

Gesellschaftszweck .... durch Eigenmittel ohne Inanspruchnahme

von Fremdkapital erreicht werden kann. Der Komplementär ist daher nur berechtigt, Grundbesitz zugunsten der Gesellschaft zu erwerben, wenn die Bezahlung durch die Eigenmittel des Kommanditisten sichergestellt ist.

§ 7 Besondere Verpflichtungen des Kommanditisten:

1. Die Erhöhung der Einlage durch den Kommanditisten erfolgt durch Einbringung von Treuhandkapital. Der Kommanditist ist berechtigt, für die übernommenen Einzahlungsverpflichtungen treuhändig zu haltende Beteiligungen an der Gesellschaft am Kapitalmarkt auszugeben.

2. Diese Treuhandbeteiligung wird jeweils durch einen Hausanteilschein verbrieft. Der Zeichner eines Hausanteilscheins ist Treugeber für das bezeichnete Kapital. Der Kommanditist hält diesen Betrag als Treuhänder im eigenen Namen, aber für fremde Rechnung.

3. Der Kommanditist ist verpflichtet, als Treuhänder diese Hausanteilscheine mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes, nach Maßgabe der "Allgemeinen Geschäftsbedingungen" über die Ausgabe von Hausanteilscheinen, Serie 6, zu verwalten.

4. Die Rechte und Pflichten des Kommanditisten im Treuhandverhältnis gegenüber dem Zeichner von Hausanteilscheinen ergeben sich aus den "Allgemeinen Geschäftsbedingungen über die Ausgabe von Hausanteilscheinen", Serie 6. Diese Geschäftsbedingungen werden von allen Gesellschaftern in der geltenden Fassung anerkannt und als verbindlich erklärt. ...

Die "Allgemeinen Geschäftsbedingungen über die Ausgabe von Hausanteilscheinen Serie 6, sachwertgesicherter Vermögensaufbauplan durch die C\*\*\*\*\*..." (im folgenden AGB) mit Stand September 1977 statuieren ua:

§ 1 Vorbemerkungen: Die ... (Gemeinschuldnerin) ist eine Gesellschaft, die Liegenschaften und Grundstücke sowie Anteile hievon erwirbt und die Bebauung sowie Bestandgabe und Verwaltung dieser Liegenschaften oder Anteilen hievon durchführt. Sie bietet Kapitalanlegern eine Beteiligungsmöglichkeit durch den Erwerb von Hausanteilscheinen der Serie 6 an. Sie hat laut Gesellschaftsvertrag die Verpflichtung, das gesamte Zeichnungskapital in Haus- und Grundbesitz anzulegen und diesen zu vermieten bzw zu verpachten. Diese Anlage in Haus- und Grundbesitz hat ohne Inanspruchnahme von Fremdkapital zu erfolgen.

Die Gesellschaft besteht aus der der W\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH als

persönlich haftendem Gesellschafter und der ... (Treuhänderin)

als Kommanditistin, die Treuhandgesellschafter für die Hausanteilscheineigentümer ist.

Die ... (Treuhänderin) finanziert als Kommanditist der

Beteiligungsgesellschaft die Beteiligung durch Ausgabe von

Hausanteilscheinen der Serie 6 und verschafft dem

Hausanteilscheinzeichner Miteigentum am Immobilieneigentum der

... (Gemeinschuldnerin).

§ 2 Gegenstand des Vertrages:

1. Die ... (Treuhandgesellschaft) hält die Kommanditbeteiligung an der ... (Gemeinschuldnerin) im eigenen Namen und auf fremde Rechnung als Treuhänder. ...

2. Die Treuhandgesellschaft übernimmt das für die

Hausanteilschein-Serie 6 eingehende Kapital und dotiert damit

widmungsgemäß die Kommanditeinlage. Die Höhe des

Kommanditkapitals ergibt sich aus der Summe sämtlicher

Einzahlungen sowie Erhöhungen ... abzüglich etwaiger

Rückzahlungen gemäß § 8 dieser Bedingungen für die

Hausanteilschein-Serie 6 bis zum 31.12.2000. ...

§ 3 Vertragsabschluß und Einzahlungen: ... Besondere Abreden bei

oder nach Vertragsabschluß sind nur gültig, wenn die Treuhandgesellschaft sie durch ein firmenmäßig gefertigtes Schreiben bestätigt.

§ 4 Pflichten der Treuhandgesellschaft: ...

3. Die Treuhandgesellschaft wird für die Gesamtheit aller Eigentümer der Hausanteilscheine tätig, das Treuhandverhältnis wird durch Annahme des Zeichnungsscheines durch den Treuhänder und Einlagen der Einzahlungen im Ausmaß der übernommenen Einzahlungsverpflichtung begründet.

4. Die Treuhandgesellschaft hat ihren Treuhandauftrag im Rahmen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen und des Gesellschaftsvertrages der Beteiligungsgesellschaft mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes nach pflichtgemäßem Ermessen zu erfüllen. Die Treuhandgesellschaft ist verpflichtet, die Verwaltung des übernommenen Vermögens unter Wahrung der Interessen des Treugebers vorzunehmen.

§ 6 Erfolgsbeteiligung - Barauszahlung: ...

2. Zweck des Erwerbes von Hausanteilscheinen der Serie 6 ist es, aus den Miet- oder Pächterträgen, die die ... (Gemeinschuldnerin) erzielt, eine sachwertgesicherte monatliche Auszahlung zu erzielen. Dem Hausanteilscheinzeichner steht das Recht zu, erstmals nach einer 10jährigen Ansparzeit diese monatliche Auszahlung zu beanspruchen. Bei einer monatlichen Einzahlung von

§ 1.000,- beträgt die Auszahlung ab Beginn des 11.Jahres mindestens monatlich § 1.000,-. ...

§ 8 Rücknahme bei Kündigung: ...

3. Nach Beendigung der monatlichen Einzahlungsverpflichtung, das ist spätestens der 31.12.1990, kann eine Kündigung nur jeweils zum Ende eines Quartals mit einer 6monatigen Aufkündigungsfrist geltend gemacht werden. ... Die Rückzahlung des garantierten Betrages erfolgt zum Kündigungstermin, und zwar bis jährlich höchstens 20 % des Gesamtkommanditkapitals. Maßgebend ist die Reihenfolge des Einlangens der Kündigungen. Für Kündigungen, die 20 % des Gesamtkommanditkapitals überschreiten, erfolgt eine Berücksichtigung der betreffenden Kündigung im darauffolgenden Jahr.

§ 9 Garantien:

1. Die in § 6 genannte Erfolgsbeteiligung und der dort erwähnte Anspruch auf monatliche Auszahlung sowie die im § 8 erwähnte Rücknahmegarantie der Beteiligung, werden durch die ... (Gemeinschuldnerin) garantiert. Erfolgsbeteiligung, monatliche Auszahlung und Rücknahme werden durch Garantieverträge mit der WOHNUNGSEIGENTUMS-Gesellschaft mbH abgesichert.

3. Die in §§ 6 und 8 erwähnten Garantien gelten unter Zugrundelegung der derzeit geltenden zivilrechtlichen und steuerrechtlichen Verhältnisse, sowie unter der Annahme eines jährlichen Geldwertverfalles (= Steigerung des Verbraucherpreisindex) von mindestens 5 %. Sie werden auch unwirksam, wenn seitens der Hausanteilscheineigentümer mit einer Mehrheit von 75 % des Gesamtkommanditkapitals ein Wechsel des persönlich haftenden Gesellschafters beschlossen wird. ...

§ 10 Kündigung und Auflösung des Treuhandvertrages: ...

2. Die Treugeber verzichten auf das Kündigungsrecht bis zum 31. Dezember 1990. ...

§ 13 Schlußbestimmungen:

1. Mit Stellung des Angebotes auf Erwerb des Hausanteilscheines erklärt der Erwerber seine Zustimmung zu diesen "Allgemeinen Geschäftsbedingungen".

2. Der Treuhänder haftet den Zeichnern der Hausanteilscheine für die Einhaltung der ihm nach diesen "Allgemeinen Geschäftsbedingungen" und dem gesondert abgeschlossenen Gesellschaftertrag der ... (Gemeinschuldnerin) obliegenden Verpflichtungen. Weitergehende Ansprüche können nicht erhoben werden. Zur Vertretung gegenüber der Beteiligungsgesellschaft in sämtlichen wie immer gearteten Angelegenheiten ist ausschließlich die Treuhandgesellschaft berechtigt. ...

3. Alle Nebenabreden, ebenso wie Zusätze und Abänderungen dieses Vertrages, bedürfen zu ihrer Rechtswirksamkeit der Schriftform. Dies gilt auch für die Vereinbarung des Abgehens von der Schriftform. ...

Die Klägerin zeichnete am 27. Dezember 1978 bei der Treuhänderin einen sogenannten "Hausanteilschein" der "Serie 6 sachwertgesicherter Vermögensaufbauplan" um 36.000 S, zahlbar in Monatsraten von 300 S ab 1. März 1979 für eine Laufzeit von 10 Jahren, der eine - von der Treuhänderin treuhändig

gehaltene - Kommanditbeteiligung an der Gemeinschuldnerin verbriefte. Am 12. April 1989 kündigte die Klägerin mit einem ihr seinerzeit übergebenen Formular ihre Beteiligung zum 1. März 1989 auf und ersuchte um Auszahlung des garantierten Rückzahlungsbetrages von 57.600 S. Die Gemeinschuldnerin antwortete mit Schreiben vom 31. Mai 1989, daß die Kündigung vermerkt worden sei und somit nach Beendigung der monatlichen Einzahlungsverpflichtung per 30. Juni 1989 (zum Ende des Quartals) Wirksamkeit erlangen werde, der Rückzahlungsbetrag jedoch erst am 31. Oktober 1990 ausbezahlt werden würde, weil 1989 die 20 % Grenze überschritten (gemeint: bereits mehr als 20 % des Gesamtkommanditkapitals ausbezahlt worden) sei. Die Klägerin reagierte mit Schreiben vom 10. Juli 1989 damit, daß sie mit dieser Auslegung nicht einverstanden sei und die Rückzahlung ihrer Guthaben spätestens nach Beginn des Jahres 1990 erwarte.

Am 10. Mai 1990, somit nach Klagseinbringung, richtete der Vertreter der Treuhänderin, Rechtsanwalt Dr. Helmut H\*\*\*\*\*, an den Klagevertreter ein Schreiben (Beilage c) folgenden Inhalts:

"... Deine Mandantin ... führt gegen ... zu ... ein Verfahren beim Landesgericht Salzburg. In diesem Verfahren haben die beklagten Parteien eingewendet, daß Deine Mandantin im Hinblick auf die Treuhandvereinbarung zwischen ihr und meiner Mandantin nicht aktiv legitimiert ist. Zur Vorlage bei Gericht bestätige ich Dir namens meiner Mandantschaft ausdrücklich, daß Deine Mandantin selbstverständlich berechtigt ist, ihre Ansprüche direkt gegen die beklagten Parteien geltend zu machen. Dies gilt selbstverständlich auch für Ansprüche aus anderen Serien ... Wie Du weißt, hat meine Mandantschaft auch zur Geltendmachung der offenen Forderungen der Anleger über Aufforderung zahlreicher Anleger selbst eine Klage gegen die seinerzeitigen persönlich haftenden Gesellschafter beim Landesgericht Salzburg zur Geschäftszahl ... eingebracht. In diesem Verfahren hat meine Mandantschaft einerseits auf Zahlung eines Betrages von 10.000.000 S sA und andererseits auf Feststellung für die Haftung der persönlich haftenden Gesellschafter für andere Verträge geklagt. Da Deine Mandantin ihre Ansprüche nun selbst geltend gemacht hat, werden diese Ansprüche im Verfahren meiner Mandantschaft nicht mehr berücksichtigt und daher ausgeklammert werden. ..." Der Alleinvorstand der Treuhänderin besprach mit deren Rechtsvertreter, Rechtsanwalt Dr. Helmut H\*\*\*\*\*, letzterer sei bevollmächtigt, einem Anleger mitzuteilen, daß dieser seine Ansprüche auch direkt geltend machen könne; die Treuhänderin gehe aber davon aus, daß sie weiterhin Treuhänder bleibt. Eine Zession von Ansprüchen der Treuhänderin gegen die Gemeinschuldnerin an den einzelnen Anleger oder Zeichner war nicht besprochen.

Die Registerverwaltung des Treuhandregisters für die Gemeinschuldnerin wird im Auftrag der Treuhänderin durch die G\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH durchgeführt. Zwischen 31. März 1988 und 31. März 1989 wurden aus der Serie 6 auf Grund von Kündigungen mehrere hunderte Millionen Schilling an Anleger ausbezahlt. Mit 1. März 1989 waren für die zwölf davorliegenden Monate etwa 45 % des Kommanditkapitals per Stichtag 31. März 1988, zwischen Dezember 1988 und März 1989 21 oder 22 % des Kommanditkapitals der Gemeinschuldnerin aus Kündigungen ausbezahlt worden.

Die Klägerin begehrt von den beklagten Parteien die Zahlung von 57.600 S sA sowie eventualiter neben Begehren gegenüber der Gemeinschuldnerin, die derzeit ohne Belang sind,

1.) ... 2) die beklagten Parteien seien zur ungeteilten Hand schuldig, der sich aus der von der Gemeinschuldnerin geforderten Abrechnung ergebenden Abfindungsbetrag aus der Beteiligung der Klägerin an der Gemeinschuldnerin binnen 14 Tagen zu bezahlen;

II.) es werde festgestellt, daß der Erst- und die Zweitbeklagte der Klägerin den Betrag von 57.600 S aus dem Vertragsverhältnis Register Nr B 96.02.807 zur Gemeinschuldnerin zur ungeteilten Hand haften;

III.) es werde festgestellt, daß der Erst- und die Zweitbeklagte für die Forderungen der Klägerin gegenüber der Gemeinschuldnerin aus dem Vertragsverhältnis Register Nr B 96.02.807 neben dieser zur ungeteilten Hand haften.

Dazu trägt die Klägerin im wesentlichen vor, daß der Rückzahlungsbetrag spätestens am 2.Jänner 1990 fällig sei. Der Erstbeklagte und Siegfried \*\*\*\*\* SCH\*\*\*\*\* hätten von ihrer Leistung anlässlich ihres Ausscheidens voll profitiert und hafteten für die Verpflichtung der Gemeinschuldnerin neben dieser zur ungeteilten Hand. Gestützt werde die Haftung der Beklagten auf § 128 HGB, auf den Titel der Garantie nach § 9 der AGB und auf den Titel des Schadenersatzes, vor allem wegen der sogenannten Prospekthaftung.

1986 sei ohne Zustimmung der Klägerin der gesamte Realbesitz (der Gemeinschuldnerin) an die I\*\*\*\*\*gesellschaft mbH & Co KG (im folgenden I\*\*\*\*\*) veräußert und der Kaufpreis nur durch Verrechnungen und Aktien der I\*\*\*\*\* abgegolten worden. Der Erstbeklagte und Siegfried \*\*\*\*\* SCH\*\*\*\*\* hätten auf dieses Geschäft bestimmenden Einfluß gehabt. Ohne ihre Zustimmung hätte der Verkauf nicht stattfinden können. Der Erstbeklagte und Siegfried \*\*\*\*\* SCH\*\*\*\*\* hätten sich somit treuwidrig und arglistig aller Immobilien entblößt und die Garantie ausgehöhlt. Diese Verstöße gegen Treu und Glauben führten, sofern sie nicht alle Garantieeinschränkungen ungültig machten, zu Schadenersatzansprüchen gegen den Erstbeklagten und Siegfried \*\*\*\*\* SCH\*\*\*\*\*. Selbst wenn die "Inflationsklausel" (§ 8 Z 3 der AGB) gültig sein sollte, müßten der Erstbeklagte und Siegfried \*\*\*\*\* SCH\*\*\*\*\* die eingetretene Inflation von 46,10 % der Klägerin abgelten, was eine Garantie von 92,21 % des Klagsbetrages bedeuten würde. Der Gesellschafterwechsel habe der Ausschaltung der persönlichen Haftung des Erstbeklagten und Siegfried \*\*\*\*\* SCH\*\*\*\*\* gedient. Die Kommanditisten (Hausanteilscheineigentümer) hätten diesem Gesellschafterwechsel nicht zugestimmt. Die Treuhänderin sei zur Abgabe einer solchen Zustimmungserklärung nach den AGB nicht ermächtigt, zumal sie keine unabhängige Treuhand-Kommanditistin, sondern von der Unternehmensgruppe B\*\*\*\*\* und den dahinterstehenden Personen, nämlich dem Erstbeklagten und Siegfried \*\*\*\*\* SCH\*\*\*\*\*, abhängig und deren Weisungen unterworfen gewesen sei. Schließlich hafteten der Erstbeklagte und Siegfried \*\*\*\*\* SCH\*\*\*\*\* für die Richtigkeit und Vollständigkeit der in Verkehr gebrachten Emissionsprospekte. Diese seien falsch und irreführend gewesen, weil es keine unabhängige und die Veranlagung kontrollierende und überwachende Treuhandgesellschaft gegeben habe. Die Treuhänderin habe mit Schreiben ihres Rechtsvertreters vom 10.Mai 1990 ihre Forderung gegen die Gemeinschuldnerin an die Klägerin abgetreten.

Die beklagten Parteien wenden im wesentlichen, soweit für das Rekursverfahren relevant, ein, daß § 128 HGB nur für die Haftung persönlich haftender Gesellschafter gegenüber Dritten, nicht aber gegenüber Kommanditisten gelte. Die Kündigung der Klägerin sei frühestens zum 31.Dezember 1989 wirksam, ein allfälliger Rückzahlungsanspruch sei frühestens mit 31.Dezember 1990 fällig. Die Rückkaufgarantie der Gemeinschuldnerin sei nach den Geschäftsbedingungen hinfällig, weil in den 10 Jahren nach Vertragsabschluß kein Geldwertverfall von mindestens 50 % eingetreten sei und mit Zustimmung des gesamten von der Treuhänderin vertretenen Kommanditkapitals ein Wechsel der persönlich haftenden Gesellschafter stattgefunden habe. Die Klagsforderung sei verjährt, weil der Erstbeklagte und Siegfried \*\*\*\*\* SCH\*\*\*\*\* mit Wirksamkeit vom 31.Dezember 1984 als Komplementäre ausgeschieden seien, die Klage jedoch erst nach Ablauf der fünfjährigen Verjährungsfrist eingebracht worden sei. Eine eigene Zahlungsverpflichtung hätten sie nicht übernommen. Die Klägerin sei aktiv nicht legitimiert, weil das Treuhandverhältnis zur Treuhänderin frühestens zum 31.Dezember 1990 gekündigt werden könne. Eine Abänderung des Kündigungsverzichts in der vereinbarten Schriftform sei nicht erfolgt.

Das Erstgericht wies das Haupt- und alle Eventualbegehren ab, weil das Treuhandverhältnis infolge Unkündbarkeit bis 31.Dezember 1990 noch aufrecht sei und der Klägerin daher die aktive Klagslegitimation fehle. Das Schreiben Beilage c erfülle nicht das vereinbarte Erfordernis der Schriftlichkeit, weil es nicht von beiden Parteien unterfertigt sei. Eine Zession sei nicht erfolgt; dazu würde auch ein Rechtsgrund fehlen.

Das Berufungsgericht hob dieses Urteil in Ansehung der Gemeinschuldnerin als nichtig und in Ansehung des nunmehrigen Erstbeklagten und der nunmehrigen zweitbeklagten Partei wegen vorliegender Feststellungsmängel auf. Der ordentliche Rekurs an den Obersten Gerichtshof wurde zugelassen. Nach der Rechtsauffassung der zweiten Instanz sei die Klägerin aktiv legitimiert. § 128 HGB sei anwendbar; selbst wenn man die Klägerin als Kommanditistin ansähe, wäre sie durch die Kündigung aus der Gesellschaft ausgeschieden und nun echte Gesellschaftsgläubigerin. Ob

die Kündigung fristgerecht erfolgt sei und ob die Rückkaufsverpflichtung der Gemeinschuldnerin durch die "Inflationsklausel" (§ 8 Z 3 der AGB) und den Gesellschafterwechsel unwirksam geworden seien, sei unerheblich, weil die Gemeinschuldnerin mit Schreiben vom 31. Mai 1989 die Kündigung zum 30. Juni 1989 und die Zahlungsverpflichtung zum 31. Oktober 1990 anerkannt habe. Für diese Zahlungsverpflichtung hafteten die (nunmehrigen) Beklagten in dem Umfang, als sie jenen Leistungen der Klägerin entspreche, die während der Zugehörigkeit des Erstbeklagten und des Siegfried \*\*\*\*\* SCH\*\*\*\*\* zur Gesellschaft erbracht worden seien. Der Verjährungseinwand gehe fehl, weil die fünfjährige Frist des § 159 HGB erst mit der Eintragung ihres Ausscheidens aus der Gesellschaft zu laufen begonnen habe. Der Anspruch der Klägerin sei daher nach § 8 Z 3 der AGB "im Jahre 1990" fällig, weshalb die Gemeinschuldnerin nicht vor dem 31. Dezember 1990 zu leisten brauchte. Der vertragliche Anspruch der Klägerin sei daher bei Schluß der Verhandlung erster Instanz am 10. Mai 1990 noch nicht fällig gewesen.

Die Klägerin habe als weiteren Rechtsgrund für ihr Begehren ausdrücklich auch Schadenersatz geltend gemacht und dazu vorgebracht, daß der Erstbeklagte und Siegfried \*\*\*\*\* SCH\*\*\*\*\* für irreführende Angaben in den Zeichnungsprospekten hafteten und daß sie in zumindest sittenwidriger Weise an der Verschleuderung des Vermögens der Gemeinschuldnerin mitgewirkt hätten. Auf dieses Vorbringen sei das Erstgericht nicht eingegangen, sodaß im fortzusetzenden Verfahren die entsprechenden Feststellungen getroffen werden müßten.

Die Rekurse der Beklagten sind im Ergebnis nicht gerechtfertigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

I. Zu den vertraglichen Ansprüchen der Klägerin:

a) Die Gemeinschuldnerin als atypische Kommanditgesellschaft und sogenannte Publikums-Kommanditgesellschaft bestand einerseits zuerst aus einer persönlich haftenden Gesellschaft mbH, dann aus persönlich haftenden physischen Personen, nämlich von 4. Oktober 1977 bzw 12. Juli 1979 bis zu ihrem Ausscheiden (Eintragung im Handelsregister) am 7. Jänner 1985 dem Erstbeklagten und Siegfried \*\*\*\*\* SCH\*\*\*\*\* , und dann aus einer OHG sowie andererseits aus der C\*\*\*\*\* als Kommanditistin und Treuhänderin für eine größere Anzahl von Kapitalanlegern - wozu auch die Klägerin zählte, die ihre Kapitaleinlage über einen Zeitraum von 10 Jahren in Raten erbrachte - aus dem Publikum des "grauen Kapitalmarktes" (vgl zur Publikums-KG Koppensteiner in Straube, § 161 HGB Rz 2, 19; Baumbach-Duden-Hopt, HGB28, Anh § 177a, jeweils mwN). Gegenstand des Verfahrens ist nun die Forderung der klagenden Anlegerin auf Zahlung der von der Gemeinschuldnerin vertraglich zugesicherten "Rückkaufsumme" des Anlagekapitals nach § 8 der AGB - deren Geltung auch gegenüber der Klägerin (in der Fassung von September 1977) im Rekursverfahren nicht mehr strittig ist - als vereinbarter Abfindungsanspruch für den Fall der Kündigung der Kommanditbeteiligung durch den Anleger und seines Austrittes aus der Gesellschaft. Der Rückkauf des Anlagekapitals war unabhängig vom Ergebnis einer Abschichtungsbilanz zugesichert und damit in zulässiger Weise die gesetzliche Abfindungsregelung modifiziert (Koppensteiner in Straube, Art 7 Nr 15, 16 EVHGB Rz 20).

Schuldnerin dieses Geldanspruches ist die Gesellschaft, im vorliegenden Fall somit die Gemeinschuldnerin, als die rechtliche Erscheinungsform der gemeinsamen Interessen aller in ihr verbliebenen Gesellschafter (EvBl 1990/69 = RdW 1990, 111 = GesRZ 1990, 160 = ecolex 1990, 288). Für diesen Anspruch haften auch die Gesellschafter (EvBl 1971/54; 2 Ob 544/82, 7 Ob 682/80).

Die Klägerin richtet ihren Abfindungsanspruch auch gegen zwei, bereits mit Wirksamkeit vom 7. Jänner 1985 aus der Gesellschaft ausgeschiedene Komplementäre. Gemäß § 161 Abs 1 HGB haftet der Komplementär einer Kommanditgesellschaft den Gläubigern für Verbindlichkeiten der Gesellschaft persönlich und unbeschränkt. Die Haftung des Komplementärs für Geschäftsschulden, die während seiner Teilhaberschaft begründet wurden, entfällt auch nicht allein durch das Ausscheiden aus der weiterbestehenden Gesellschaft; der ausscheidende Gesellschafter haftet vielmehr gemäß §§ 159, 161 Abs 2 HGB noch fünf Jahre, sofern die Gesellschaftsschuld nicht einer kürzeren Verjährung unterliegt (SZ 60/104 = EvBl 1987/178 = WBl 1987, 278 = NZ 1988, 51 mwN). Eine Haftung der Beklagten gegenüber der Klägerin nach § 161 HGB kommt aber nur in Frage, wenn die Verbindlichkeit noch zur Zeit der Zugehörigkeit der belangten Komplementäre zur Gesellschaft begründet wurde, das heißt, bis dahin entstanden ist

(EvBl 1990/61 = RdW 1990, 164 = ecolex 1990, 172; WBI 1989, 372 = RdW 1989, 388; SZ 60/104, jeweils mwN ua; Koppensteiner aaO, § 128 HGB Rz 20; Kastner-Doralt-Nowotny, Grundriß des österr. Gesellschaftsrechts<sup>5</sup> 112; Schlegelberger, HGB<sup>5</sup>, § 128 Rz 31; Heymann/Emmerich, HGB, § 128 Rz 37 ff), das Kommanditverhältnis bereits aufgelöst ist (Koppensteiner aaO, § 128 HGB Rz 17) und der Klägerin der Abfindungsanspruch von der Treuhänderin abgetreten wurde. Denn im Fall einer an sich zulässigen Treuhandschaft ist nur der Treuhänder Kommanditist und zur Geltendmachung von Ansprüchen gegenüber der Gesellschaft oder Dritten legitimiert (RdW 1988, 384; BankArch 1987, 53 und 55 mwN und Anm von Apathy; EvBl 1961/148; 8 Ob 522/91; Strasser in Rummel<sup>2</sup>, § 1002 ABGB Rz 42; Kastner-Doralt-Nowotny aaO, 142;

Torggler-Kucsko in Straube, § 105 HGB Art 7 Nr 1 EVHGB Rz 34 mwN;

Koppensteiner aaO, § 161 HGB Rz 5; Heymann/Horn, HGB § 161 Rz 61, 176). Im Verhältnis zwischen Treuhänder und Treugeber ist das für eine Übertragung von Forderungen in Betracht kommende Rechtsgeschäft aber die Zession (BankArch 1987, 53 und 55).

Bereits die erste Voraussetzung fehlt hier. Zum Zeitpunkt des

Ausscheidens der Beklagten als Komplementäre aus der Gesellschaft

(Eintragung ins Handelsregister am 7. Jänner 1985) bestand der

erst im Zeitpunkt des Ausscheidens des Kommanditisten aus der

Gesellschaft entstehende Abfindungsanspruch (RdW 1987, 82 = GesRZ

1987, 211 = WBI 1987, 65 mit krit Anm von König, Aufrechnung mit

dem gesellschaftsrechtlichen Abfindungsanspruch im Konkurs des

Gesellschafters in WBI 1987, 52; SZ 56/128 = GesRZ 1983, 212 =

RdW 1984, 11; 6 Ob 728/78) noch nicht; dieser konnte ungeachtet

der Tatsache, daß er auch auf dem Gesellschaftsvertrag und den

AGB beruht, erst mit Ablauf des von der gemeinschuldnerischen

Gesellschaft akzeptierten Kündigungstermines 30. Juni 1989

entstehen und verwandelte die dingliche Berechtigung als

Gesamthandigentümer des Gesellschaftsvermögens in den

schuldrechtlichen Abfindungsanspruch (WBI 1987, 65 mwN;

Hämmerle-Wünsch, Handelsrecht<sup>3</sup> II 120; Ulmer in MünchKommentar<sup>2</sup>

§ 738 BGB Rz 14). Die von der zweiten Instanz zur Stützung ihrer

Rechtsansicht, der ausgeschiedene Komplementär hafte für die

Gegenleistungen, die denjenigen Leistungen entsprechen, die in

der Zeit seiner Zugehörigkeit zur Gesellschaft erbracht worden

seien, angeführten Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes

betrafen Dauerschuldverhältnisse, bei denen die Verbindlichkeit

bereits entstanden war (SZ 62/26 = JBI 1989, 459 = WBI 1989, 156

= RdW 1989, 309 = GesRZ 1989, 159; ZAS 1989/1, zustimmend Rummel;

SZ 58/87 = RdW 1985, 309 = GesRZ 1987, 98 jeweils mwN; so auch

WBI 1989, 372) und die Überlegung, daß die bei Abschluß des

Vertrages vorgefundene Haftungsgrundlage dem

vorleistungspflichtig gewesenen Gläubiger auch dem

Ausgeschiedenen gegenüber erhalten werden soll, wogegen hier der

Abfindungsanspruch der Klägerin von einer zukünftigen, ungewissen Entwicklung, nämlich der - vom Willen des Kommanditisten abhängigen - Kündigung des Kommanditverhältnisses, abhängig war (Heymann/Emmerich, HGB, § 128 Rz 39 mwN).

Die Klägerin hat somit entgegen der Auffassung der zweiten Instanz gegen die Beklagten aus § 128 (gemeint: § 161 Abs 1) HGB keinen Anspruch auf Ersatz des garantierten Abfindungsbetrages.

Auf die Bedenken der Rechtsmittelwerber gegen die Gültigkeit der Kündigung kommt es daher ebensowenig wie darauf an, ob der Rechtsvertreter der Treuhänderin mit seinem Schreiben vom 10. Mai 1990 an den Rechtsvertreter der Klägerin Beilage c den Abfindungsanspruch an die Klägerin abtrat. Auch die Rechtsansicht der beklagten Parteien, durch die Auszahlung eines Abfindungsbetrages, der über dem Beteiligungswert zum Zeitpunkt des Ausscheidens des Gesellschafters aus der Gemeinschuldnerin liege, würde das Gesellschaftsvermögen zugunsten dieses ausscheidenden Gesellschafters und zu Lasten der verbleibenden Gesellschafter ungerechtfertigt und unzulässig geschmälert bzw gar aufgezehrt und sie widerspreche dem Gleichbehandlungsgrundsatz der Gesellschafter untereinander, braucht nicht untersucht zu werden. Schließlich ist auch der Verjährungseinwand hier nicht mehr relevant.

b) Aus dem Titel des Vertrages haften die Beklagten sonst nicht, weil sie nach dem Inhalt der für den Vertrag der Klägerin maßgeblichen AGB von September 1977 keine persönliche Haftung übernommen haben. Ob die festgelegten Bedingungen für die Unwirksamkeit einer vertraglichen Haftung bereits eingetreten sind (§ 9 Z 3 der AGB: Geldwertverfall und Gesellschafterwechsel), ist daher unerheblich.

II.) In Ansehung der Schadenersatzansprüche der Klägerin hat das Berufungsgericht das Ersturteil zu Recht wegen des Fehlens jeglicher Beweisergebnisse und Feststellungen aufgehoben. Die Wendung "... Zur Vertretung gegenüber der Beteiligungsgesellschaft in sämtlichen wie immer gearteten Angelegenheiten ist ausschließlich der Treuhandkommanditist berechtigt. ..." in § 13 Z 2 der AGB bedeutet nicht, daß auch Schadenersatzansprüche gegen vormalige Mitgesellschafter nur von der Treuhänderin geltend gemacht werden könnten.

Die sogenannte Prospekthaftung bei der Publikumskommanditgesellschaft wurde vom Obersten Gerichtshof auch für den österreichischen Rechtsbereich als tauglicher Schadenersatzgrund anerkannt (RdW 1990, 443 = ecolex 1990, 688 mwN), weil die durch einen entsprechenden Prospekt Angesprochenen davon ausgehen dürfen, daß die für den Prospekt Verantwortlichen diesen mit der erforderlichen Sorgfalt geprüft haben und sie über alle Umstände aufklären, die für den Entschluß, sich als Kommanditist zu beteiligen, von wesentlicher Bedeutung sind. Die Personen und Unternehmen, die mit Rücksicht auf ihre allgemein anerkannte Stellung oder ihre Eigenschaft als berufsmäßige Sachkenner eine Garantenstellung einnehmen, haften deshalb dem der Gesellschaft beigetretenen Anleger für Schadenersatz aus Verschulden bei Vertragsabschluß sowie für die Verletzung von Aufklärungs- und Sorgfaltspflichten schon vor Geschäftsabschluß. Ob diese Voraussetzungen hier im Tatsachenbereich gegeben sind, wird das von der zweiten Instanz angeordnete Beweisverfahren ergeben. Der Kreis der haftenden Personen ist jedenfalls weit gezogen: er umfaßt die Initiatoren, Gründer und Gestalter der Kommanditgesellschaft, die sie beherrschen oder Einfluß auf sie haben und mit deren Willen und Wissen der Prospekt in Verkehr gebracht wurde (so neben den in RdW 1990, 443 angeführten Belegstellen auch Horn/Heymann, HGB § 161 Rz 200 mwN und Martens in Schlegelberger, HGB5, § 161 Rz 167 mwN). Daß der Erstbeklagte und Siegfried \*\*\*\*\* SCH\*\*\*\*\* diesem Kreis nach den Klagsbehauptungen auf keinen Fall angehört haben können, kann entgegen der Auffassung der Rechtsmittelwerber nicht gesagt werden. Daß sie nicht Komplementäre bei Gründung der Gesellschaft waren, ist unerheblich. Auch eine allfällige Verjährung von allfälligen Schadenersatzansprüchen der Klägerin kann derzeit noch nicht beurteilt werden.

Den Rekursen ist demnach nicht Folge zu geben. Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 ZPO.

#### **Anmerkung**

E27510

**European Case Law Identifier (ECLI)**



ECLI:AT:OGH0002:1991:0060OB00585.91.0905.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19910905\_OGH0002\_0060OB00585\_9100000\_000

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

© 2024 JUSLINE

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

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