

# TE OGH 1986/6/18 3Ob618/85 (3Ob619/85)

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 18.06.1986

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Rekurs- und Revisionsgericht durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr.Hule als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Warta, Dr.Zehetner, Dr.Klinger und Mag.Engelmaier als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Samuel K\*\*\*, Privater, 67-39, 170th Street, Flushing, N. Y. 11365, USA, vertreten durch Dr.Erhard Hanslik, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Manfred R\*\*\*, Kaufmann, 1190 Wien, Himmelstraße 43, vertreten durch Dr.Herbert Schachter, Rechtsanwalt in Wien, wegen 60.000 DM s. Ng. und Rechnungslegung (10.000 DM), 1) infolge Rekurses der klagenden Partei und 2) infolge Revision beider Parteien gegen den Beschluß bzw. das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 3.Mai 1985, GZ 13 R 80/85-96, womit die Berufung der klagenden Partei wegen Nichtigkeit verworfen wurde und infolge Berufung beider Parteien das Urteil des Landesgerichtes für ZRS Wien vom 9.November 1984, GZ 40 c Cg 129/78-86, in der Hauptsache bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen und zu Recht erkannt:

## Spruch

1. Der Rekurs der klagenden Partei und die Rekursbeantwortung der beklagten Partei werden zurückgewiesen.
2. Soweit die Revision der klagenden Partei Nichtigkeit geltend macht, wird sie verworfen; im übrigen wird ihr nicht Folge gegeben. Der Revision der beklagten Partei wird nicht Folge gegeben. Die klagende Partei hat der beklagten Partei binnen vierzehn Tagen die mit 10.766,25 S (darin 978,75 S Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (Revisionsbeantwortung) zu ersetzen. Die übrigen Kosten der Rechtsmittelverfahren haben die Parteien selbst zu tragen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger beehrte vom Beklagten 60.000 DM s. Ng. und Rechnungslegung hinsichtlich des Verkaufes der "Neuen Apotheke" sowie ein Viertel des 120.000 DM übersteigenden Reinerlöses. Er behauptete, 1952 habe der Beklagte als Bevollmächtigter seines Vaters, Oskar R\*\*\*, ihn und Salomon W\*\*\* eingeladen, sich mit 120.000 DM am Anteil Oskar R\*\*\* an einer Apotheke in Wiesbaden zu beteiligen. Dieser Betrag sei schließlich auch von beiden Teilen je zur Hälfte aufgebracht worden. Versehentlich sei eine Doppelzahlung von 37.500 DM geleistet worden, die der Kläger teilweise erst auf Grund eines oberstgerichtlichen Urteils vom 8. November 1975 (5 Ob 203/75) im Verfahren 39 d Cg 309/75 des Landesgerichtes für ZRS Wien) zurückerhalten habe. Bei einer Auseinandersetzung hätten der Kläger und Salomon W\*\*\* vereinbarungsgemäß jedenfalls ihre Vermögenseinlage zurückerhalten sollen. Darüber hinaus hätten sie

Anspruch auf Rechnungslegung und, soweit auf Grund einer solchen Rechnungslegung der Auseinandersetzungserlös 60.000 DM je Gesellschafter übersteige, auch Anspruch auf je 25 % des übersteigenden Betrages. Der Beklagte, der Alleinerbe Oskar R\*\*\* sei, habe weder Abrechnung gelegt noch Zahlungen geleistet.

Der Beklagte beantragte die Abweisung der Klagebegehren und wendete ein, Oskar R\*\*\* habe am 3. Februar 1953 mit Ernst F\*\*\* einen Vertrag zum gemeinsamen Betrieb einer Apotheke geschlossen. Sie seien je zur Hälfte an der Gesellschaft beteiligt gewesen. Oskar R\*\*\* habe sich mit einer Krediteinlage beteiligt, an der im Innenverhältnis wiederum Salomon W\*\*\* zu 50 % durch Zahlung von 120.000 DM beteiligt gewesen sei. Salomon W\*\*\* habe Oskar R\*\*\* Geldbeträge zur Verfügung gestellt. Mit dem Kläger bestünden keine vertraglichen Beziehungen. Ob der Kläger Salomon W\*\*\* Geld zur Verfügung gestellt habe, damit dieser seine Einlage leisten konnte, wisse der Beklagte nicht; derartige allenfalls bestehende Beziehungen des Klägers zu W\*\*\* tangierten jedoch den Beklagten nicht. Der Kläger sei nicht aktiv legitimiert. Der Gesellschaftsvertrag zwischen Oskar R\*\*\* und Ernst F\*\*\* sei auf 10 Jahre geschlossen und somit 1963 beendet worden. Die Kommanditeinlage des Oskar R\*\*\* habe 40.000 DM betragen. Dieser habe sich im Gesellschaftsvertrag verpflichtet, bis zur Höhe von 80.000 DM ein Gesellschaftsdarlehen als Betriebsmittelkredit einzubringen. Im Zuge der Auseinandersetzungsbilanz sei der Betriebsmittelkredit zurückgezahlt worden. Der Beklagte habe hievon 75.000 DM an Salomon W\*\*\* weitergeleitet.

Das Erstgericht sprach dem Kläger 25.526,43 DM samt 4 % Zinsen seit 1. Juli 1976 zu und wies das Zahlungsmehrbegehren einschließlich des Zinsenmehrbegehrens und das Rechnungslegungsbegehren ab. Hiebei traf es folgende Sachverhaltsfeststellungen:

Am 3. Februar 1953 schloß Oskar R\*\*\* mit Ernst F\*\*\* einen Vertrag (Beilage ./B) zum gemeinsamen Betrieb einer Apotheke in Wiesbaden. Persönlich haftender Gesellschafter der KG war Ernst F\*\*\*, der seine Einlage in der Höhe von 40.000 DM durch Einbringung seiner Lizenz und seiner Arbeitskraft leistete. Der Kommanditist Oskar R\*\*\* hatte eine Kommanditeinlage von 40.000 DM bar einzubringen. Oskar R\*\*\* brachte weiters ein Gesellschaftsdarlehen in Höhe von 80.000 DM für den Aufbau einer pharmazeutischen Produktion ein. Der Vertrag wurde bis 31. Dezember 1962 geschlossen. Am Gewinn und Verlust waren die beiden Gesellschafter je zur Hälfte beteiligt.

Zur Aufbringung der restlichen Geldmittel wandte sich der Beklagte, der bevollmächtigte Sohn Oskar R\*\*\*, an den Kläger und an Salomon W\*\*\*. Es wurde vereinbart, daß der Kläger und Salomon W\*\*\* Oskar R\*\*\* je 60.000 DM zur Verfügung stellen und damit zusammen zur Hälfte, also zu je 25 %, am Kommanditanteil Oskar R\*\*\* an der KG beteiligt sind. In den Jahren 1952/53 überwiesen Salomon W\*\*\* und der Kläger zusammen 45.000 DM und 75.000 DM auf das Konto des Oskar R\*\*\* in Frankfurt. Als die pharmazeutische Produktion nicht zustandekam, überwies der Beklagte je 15.000 DM an Salomon W\*\*\* und den Kläger zurück. 5.000 DM wurden im Einverständnis mit Salomon W\*\*\* zur Abgeltung diverser Spesen verwendet. Später überwies der Beklagte

22.500 DM an Salomon W\*\*\*. Einen Betrag in gleicher Höhe sollte er auch an den Kläger überweisen. Dazu war er aber erst bereit, nachdem er hiezu mit Urteil vom 18. November 1975 im Verfahren 39 d Cg 309/75 des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien rechtskräftig verpflichtet worden war.

1961 starb Oskar R\*\*\*, der Beklagte ist sein Alleinerbe. Mit 31. Dezember 1962 wurde der Gesellschaftsvertrag gekündigt. Die Apotheke wurde nicht verkauft. Der Beklagte hatte Anspruch auf 50 % des Reingewinnes und des Auseinandersetzungsguthabens. Er erhielt von Ernst F\*\*\* und seinen Erben insgesamt 717.292,66 S. In rechtlicher Hinsicht folgte das Erstgericht hieraus, daß der Kläger entsprechend der mündlichen Vereinbarung zwischen ihm, dem Beklagten (als Vertreter seines Vaters) und Salomon W\*\*\* Anspruch auf 25 % des dem Beklagten nach Kündigung der Gesellschaft zustehenden Auseinandersetzungsguthabens in der Höhe von 717.292,66 S habe; dies seien 25.526,43 DM. Der Kläger habe keinen Anspruch auf Rückzahlung seiner Einlage, da er kein Darlehen gewährt, sondern sich am Gewinn und Verlust der Gesellschaft mit 12,5 % beteiligt habe. Das Rechnungslegungsbegehren und das sich daraus ergebende Leistungsbegehren seien unbegründet, da die Apotheke nicht verkauft worden sei.

Gegen dieses Urteil richteten sich die Berufungen beider Teile. Der Kläger bekämpfte es (wohl nur im abweisenden Teil) wegen unrichtiger Beweiswürdigung und unrichtiger bzw. unvollständiger Tatsachenfeststellung, unrichtiger rechtlicher Beurteilung und Nichtigkeit und beantragte, es im klagestattgebenden Sinne abzuändern. Der Beklagte bekämpfte es im stattgebenden Teil wegen unrichtiger Tatsachenfeststellung und Beweiswürdigung, Mangelhaftigkeit des Verfahrens und unrichtiger rechtlicher Beurteilung und beantragte, es durch gänzliche Abweisung abzuändern,

hilfsweise aufzuheben. Außerdem bekämpfte er die Kostenentscheidung. Das Berufungsgericht verwarf die Berufung des Klägers, soweit sie Nichtigkeit geltend machte, und gab ihr im übrigen nicht Folge. Der Berufung des Beklagten gab es in der Hauptsache nicht, im Kostenpunkt hingegen teilweise Folge.

Der Beschluß des Berufungsgerichts, mit dem die Berufung des Klägers, soweit sie Nichtigkeit geltend machte, verworfen wurde, wird vom Kläger mit Rekurs, das seiner Berufung im übrigen nicht Folge gebende Urteil des Berufungsgerichts mit Revision wegen Nichtigkeit, Aktenwidrigkeit und unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag bekämpft, es dadurch abzuändern, daß der Beklagte zur Zahlung von 63.026,43 DM samt 4 % Zinsen vom 1. Juli 1976 bis 31. Dezember 1979, 13 % Zinsen aus 60.000 DM vom 1. Jänner bis 31. Dezember 1980, 14 % Zinsen aus 60.000 DM vom 1. Jänner bis 31. Dezember 1981 und 11 % Zinsen aus 60.000 DM seit 1. Jänner 1982 verurteilt werde, allenfalls es zwecks neuerlicher Verhandlung und Entscheidung aufzuheben.

Der Beklagte macht in seiner Revision unrichtige Tatsachenfeststellung und unrichtige rechtliche Beurteilung geltend und beantragt, das Klagebegehren gänzlich abzuweisen. Der Beklagte erstattete auch eine Revisions- und Rekursbeantwortung.

#### 1. Zum Rekurs des Klägers und der Rekursbeantwortung des Beklagten:

Gegen die im Berufungsverfahren ergehenden Beschlüsse des Berufungsgerichts ist der Rekurs nur in den im § 519 Abs 1 Z 1 bis 3 ZPO genannten Fällen statthaft.

Da der bekämpfte Beschluß nicht zu diesen Fällen gehört, ist er unanfechtbar und deshalb zurückzuweisen.

Weil sich der Rekurs des Klägers nicht gegen einen im § 521 a ZPO genannten Beschluß richtet, ist auch die dem Beklagten nicht zustehende Rekursbeantwortung zurückzuweisen.

#### 2. Zu den Revisionen:

Im Hinblick auf das bezifferte Zahlungsbegehren von 60.000 DM muß sowohl der von der berufungsgerichtlichen Bestätigung betroffene Wert des Streitgegenstands 60.000 S als auch der Wert des Streitgegenstands zusammen mit dem in einem Geldbetrag bestehenden Teil 300.000 S übersteigen, so daß beide Revisionen nach den §§ 502 Abs 4 Z 2 und 503 Abs 1 ZPO als Vollrevisionen zulässig sind.

##### a) Zur Revision des Klägers:

aa) Weil das Berufungsgericht die Berufung des Klägers, soweit darin (teilweise) Nichtigkeit wegen Rechtskraft eines (einen Teil der) Streitsache betreffenden Urteils geltend gemacht wurde, verworfen und damit diesen Nichtigkeitsgrund rechtskräftig und bindend verneint hat, darf er auch nicht mehr in der Revision geltend gemacht werden (Fasching, Zivilprozeßrecht Rz 1905; Jud. 63 neu).

#### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist daher, soweit sie Nichtigkeit geltend macht, zu verwerfen.

bb) Die geltend gemachte Aktenwidrigkeit (§ 503 Abs 1 Z 3 ZPO) liegt nicht vor (§ 510 Abs 3 ZPO).

cc) Wie der Oberste Gerichtshof schon in seinem Urteil vom 18. November 1975, 5 Ob 203/75, ergangen in einer zwischen den Parteien auch dieses Rechtsstreites anhängig gewesenen Rechtssache, ausgesprochen hat, ist auf die vertraglichen Beziehungen zwischen den Streitteilen gemäß § 37 ABGB i.d.F. vor Inkrafttreten des IPRG deutsches Recht anzuwenden, woraus sich jedoch im vorliegenden Fall wegen der weitgehend gleichen Rechtslage keine abweichenden Gesichtspunkte für die rechtliche Beurteilung ergeben, auf die nun einzugehen ist:

Soweit im die Kommanditgesellschaft regelnden zweiten Abschnitt des zweiten Buches des HGB nichts anderes vorgeschrieben ist, finden auf die Kommanditgesellschaft die für die OHG geltenden Vorschriften Anwendung (§ 161 Abs 2 HGB).

Die zwischen Ernst F\*\*\* als persönlich haftendem Gesellschafter und Oskar R\*\*\* als Kommanditisten geschlossene Kommanditgesellschaft wurde nicht mit dem Tod des Kommanditisten im Jahr 1961 aufgelöst (§ 177 HGB), vielmehr wurde der Beklagte als Alleinerbe Oskar R\*\*\* Kommanditist. Die Kommanditgesellschaft wurde erst mit 31. Dezember 1962 durch Ablauf der Zeit, für welche sie eingegangen war, aufgelöst (§ 131 Z 1 HGB).

Nach der Auflösung der Kommanditgesellschaft erhielt der Beklagte, der nach den Feststellungen Anspruch auf 50 % des Reingewinns und des Auseinandersetzungs Guthabens hatte, von Ernst F\*\*\* und dessen Erben insgesamt

Nach den Feststellungen war zwischen Oskar R\*\*\* bzw. dem Beklagten einerseits und dem Kläger und Salomon W\*\*\* andererseits vereinbart, daß die Letztgenannten Oskar R\*\*\* je 60.000 DM zur Verfügung stellen und damit zusammen zur Hälfte, also zu je 25 % an dessen Kommanditanteil beteiligt sind. Die Auflösung der Kommanditgesellschaft führte zur Verteilung des Gesellschaftsvermögens nach dem Verhältnis der Kapitalanteile (§ 155 Abs 1 HGB), woran dem Beklagten 50 % zustanden. Daran waren der Kläger und Salomon W\*\*\* nach den Feststellungen zu je einem Viertel unterbeteiligt, so daß dem Kläger von den Vorinstanzen ohne Rechtsirrtum nur 25 % dieses Auseinandersetzungsguthabens zugesprochen und das auf einen höheren Kapitalbetrag und auf Rechnungslegung gerichtete Mehrbegehren abgewiesen wurde. Das Berufungsgericht hat auch zutreffend begründet, warum dem Kläger nur die gesetzlichen Zinsen des zuerkannten Betrages zugesprochen werden konnten.

Soweit die Rechtsrüge nicht von den vom Berufungsgericht übernommenen Feststellungen ausgeht, war auf sie nicht näher einzugehen.

Dies gilt insbesondere auch für die Auffassung des Klägers, der Beklagte müsse ihm außer dem 25 %-igen Anteil am festgestellten Auseinandersetzungsguthaben auch noch einen entsprechenden Anteil an dem "Darlehensbetrag" von 80.000 DM leisten. Daß der Vater des Beklagten seinerzeit die insgesamt vom Kläger und Salomon W\*\*\* erhaltenen 120.000 DM dahin verwendete, daß er an die Kommanditgesellschaft 40.000 DM als Kommanditeinlage und 80.000 DM als Darlehen weiterleitete, berührt nach den von den Vorinstanzen getroffenen Tatsachenfeststellungen die Rechtsstellung des Klägers zum Beklagten nicht. Wenn daher der Vater des Beklagten den "Darlehensbetrag" von 80.000 DM von der Kommanditgesellschaft erstattet bekommen haben sollte (was das Erstgericht in dieser Form gar nicht ausdrücklich feststellte), so erließ daraus nicht sozusagen von selbst auch schon die Verpflichtung, hievon dem Kläger und Salomon W\*\*\* etwas abzuführen. Welchen Betrag der Beklagte hievon an Salomon W\*\*\* oder allenfalls auch an den Kläger tatsächlich weitergab (nach den Feststellungen des Erstgerichtes in diesem Verfahren je 37.500 DM, während eine Zahlung von ebenfalls

37.500 DM an den Kläger, von der nicht ohne weiteres feststeht, ob es dieselbe ist, nach den Ergebnissen des Verfahrens 39 d Cg 309/75 nur die Rückzahlung einer irrtümlichen Doppelzahlung des Klägers betraf) oder nach in diesem Verfahren nicht vorgetragenen und festgestellten sonstigen Vereinbarungen allenfalls auch weitergeben hätte müssen, berührt damit gleichfalls nicht den in diesem Verfahren allein maßgeblichen Anteil des Klägers am erwähnten Auseinandersetzungsguthaben ("Kommanditanteil"). Erwägungen über die Sinnhaftigkeit der von den Vorinstanzen festgestellten Vereinbarung anzustellen, ist nicht zuletzt auch deshalb müßig, weil es möglicherweise - was sich aus der vorgelegten Korrespondenz ergibt - den Beteiligten damals nur um den teilweisen Austausch von auf Sperrkonten blockierten Geldbeträgen in frei verfügbare Geldbeträge ging.

Soweit die Revision nicht verworfen wurde, ist sie unbegründet und ihr daher nicht Folge zu geben.

b) Zur Revision des Beklagten:

aa) Auch eine nach § 502 Abs 4 Z 2 ZPO zulässige Revision kann nach § 503 Abs 1 leg. cit. nur aus einem der in der letztzitierten Gesetzesstelle taxativ aufgezählten Gründe begehrt werden. Auf den darin nicht genannten Grund der unrichtigen Tatsachenfeststellung ist daher nicht näher einzugehen.

bb) Daß der Kläger und Salomon W\*\*\* vereinbarungsgemäß zu gleichen Teilen, nämlich zu je 25 % am (50 %-igen) Kommanditanteil Oskar R\*\*\* beteiligt waren, entspricht den vom Berufungsgericht übernommenen Feststellungen.

Daß die Vorinstanzen daraus ohne Rechtsirrtum abgeleitet haben, daß dem Kläger deshalb ein Viertel des Auseinandersetzungsguthabens des Beklagten zusteht, wurde bereits bei der Erledigung der Revision des Klägers ausgeführt.

Soweit die Rechtsrüge nicht vom festgestellten Sachverhalt ausgeht, ist auf sie nicht näher einzugehen.

Was oben zur Revision des Klägers ausgeführt wurde, gilt auch hier. Welche "Rückzahlungen" der Beklagte an Salomon W\*\*\* wirklich leistete, ist unerheblich, weil diese Zahlungen nichts mit dem Klagsanspruch zu tun haben. Nach den getroffenen Feststellungen war eben nicht nur W\*\*\* sondern auch der Kläger gleichwertiger Vertragspartner des Vaters des Beklagten. Anhaltspunkte dafür, daß der Kläger sich einen Teil von Zahlungen des Beklagten an Salomon W\*\*\* anrechnen lassen mußte (abgesehen davon, daß nach den vom Erstgericht in diesem Rechtsstreit getroffenen

Feststellungen, die vom Berufungsgericht aber in diesem Punkt nicht übernommen wurden, ohnedies gleich hohe Zahlungen an beide Partner des Rechtsvorgängers des Beklagten als erwiesen angenommen wurden), liegen damit nicht vor.

Inwiefern für den Beklagten die Gefahr entsteht, daß er jetzt auf Grund des Verfahrensausganges in dieser Rechtssache zu höheren Leistungen an Salomon W\*\*\* verpflichtet werden könnte, ist nicht ersichtlich. Auch Salomon W\*\*\* muß erst beweisen, daß ihm nicht nur 25 % sondern 50 % des Auseinandersetzungsguthabens des Beklagten gebühren, daß er also praktisch nicht nur zu 12,5 % sondern zu 25 % an der Kommanditgesellschaft beteiligt war. Der unbegründeten Revision des Beklagten ist nicht Folge zu geben.

Nach den §§ 40, 41 und 50 ZPO haben die Parteien die Kosten ihrer Rechtsmittel selbst zu tragen, während der Kläger dem Beklagten die Kosten der Revisionsbeantwortung zu ersetzen hat.

#### **Anmerkung**

E08386

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1986:0030OB00618.85.0618.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19860618\_OGH0002\_0030OB00618\_8500000\_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)