

# TE OGH 2002/2/21 8Ob186/01p

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.02.2002

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Petrag als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Langer, Dr. Rohrer, Dr. Spenling und Dr. Kuras als weitere Richter in den verbundenen Rechtssachen der klagenden Partei S\*\*\*\*\* AG, \*\*\*\*\*; vertreten durch Dr. Johannes Honsig-Erlenburg, Rechtsanwalt in Salzburg, wider die beklagte Partei Josef P\*\*\*\*\*, vertreten durch Univ. Doz. Dr. Hubertus Schumacher, Rechtsanwalt in Innsbruck, wegen 1. EUR 218.018,50 sA (12 Cg 119/99p LG Salzburg) und 2. EUR 89.809,34 sA (12 Cg 44/99i LG Salzburg), infolge Rekurses der klagenden und der beklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgericht vom 14. März 2001, GZ 6 R 279/00t-39, mit dem infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes Salzburg vom 20. Juni 2000, GZ 12 Cg 19/99p-35, aufgehoben wurde, den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Den Rekursen beider Teile wird nicht Folge gegeben. Die Kosten des Rekursverfahrens an den Obersten Gerichtshof sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Begründung:

1993 begann die T\*\*\*\*\*gesellschaft mbH (in der Folge: T-GmbH) ihren Betrieb als Einsaisonbetrieb. Zunächst wurden für die Wintersaison Schischuhe und im geringen Umfang Snowboardschuhe erzeugt. 1994 wurde die Produktion von Sommerinlineskates aufgenommen, es wurde also auf eine Zweisaisonproduktion umgestellt. Die Klägerin war die (einzige) finanzierende Bank der T-GmbH. Die T-GmbH wurde bei der Klägerin durch den in der Kreditabteilung und als Firmenkundenbetreuer tätigen Heinz M\*\*\*\*\* betreut, der damals ein Einzelpouvoir für Kreditvergaben von ca S 4 bis 5 Millionen hatte. Höhere Kredite waren nach dem Pouvoirrichtlinien im Zwei- bis Achtaugenprinzip zu bewilligen oder einer Vorstandssitzung vorbehalten.

Im Dezember 1992 räumte die Klägerin der T-GmbH einen wiederholt ausnutzbaren Kredit über S 4.000.000,- bis 1. 12. 1994 ein. 1994 stellte sich die Auftrags- und Entwicklungslage der T-GmbH positiv dar. Diese verfügte jedoch über extrem wenig Eigenkapital (2 % zum 31. 12. 1994). Über Antrag der T-GmbH wurde mit Vorstandsbeschluss der Klägerin eine Überziehung des Kreditrahmens bis zu S 29.000.000,- bewilligt. Im Antrag auf Überziehung bot die T-GmbH eine Rückführung von S 17.000.000,- bis zum Herbst 1994 an. Tatsächlich erfolgte die angebotene Rückführung nicht, da die Eingänge nicht zur Rückführung des aushaftenden Obligos verwendet wurden, sondern in die Produktion von Skaterformen investiert wurden. Anfänglich verrechnete die Klägerin Überziehungszinsen, ab dem letzten Quartal 1994 oder ab dem ersten Quartal 1995 jedoch nicht mehr. Im Dezember 1994 stellte Heinz M\*\*\*\*\* für

die T-GmbH einen Antrag an den Vorstand der Klägerin auf Erhöhung des Überziehungsrahmens auf S 35,000.000,--. Der Vorstand ordnete eine Betriebsprüfung an, die dann von Heinz M\*\*\*\*\* veranlasst wurde und tatsächlich im Mai 1995 von der Betriebsprüfungsabteilung der Klägerin durchgeführt wurde.

Heinz M\*\*\*\*\* war mit Mag. Wolfgang E\*\*\*\*\*, dem Steuerberater der T-GmbH bekannt. Letzterer war auch Steuerberater der M\*\*\*\*\* GmbH. Geschäftsführende Gesellschafter dieser GmbH waren der Beklagte und Wolfgang F\*\*\*\*\*. Diese beiden kamen erstmals mit der Klägerin und damit auch mit Heinz M\*\*\*\*\* in Kontakt, als die M\*\*\*\*\* GmbH Anfang der 90er-Jahre eine Umschuldung durchführte. Mag. Wolfgang E\*\*\*\*\* war auch der persönliche Steuerberater des Beklagten und des Wolfgang F\*\*\*\*\*.

Um die Eigenkapitalausstattung der eingangs genannten T\*\*\*\*\* GmbH zu verbessern, kam es zwischen dem Geschäftsführer dieser GmbH Mag. Gerhard B\*\*\*\*\*, Mag. Wolfgang E\*\*\*\*\* und Heinz M\*\*\*\*\* zu Gesprächen, die im Herbst 1994 zur Ausarbeitung eines Beteiligungsmodelles führten. Die Klärung der steuerlichen Fragen, insbesondere die der Verlustzuweisung an die Beteiligungswerber, und die Ausarbeitung der entsprechenden Verträge erfolgte durch Mag. E\*\*\*\*\*. Mag. B\*\*\*\*\* und Mag. E\*\*\*\*\* verhandelten mit Heinz M\*\*\*\*\* die der Beteiligung angepassten Bedingungen der Kreditvergaben an die Beteiligungswerber. Dabei wurde festgelegt, dass die Zinsen, die für die Kreditvergabe an die Beteiligungswerber auflaufen würden, durch die T-GmbH bezahlt würden, was in der Folge auch tatsächlich geschah. Die entsprechenden Umbuchungen wurden mit Einverständnis des Mag. B\*\*\*\*\* durch Heinz M\*\*\*\*\* durchgeführt.

Die T-GmbH und Mag. E\*\*\*\*\* schlossen schließlich einen undatierten Gesellschaftsvertrag, der am 6. 4. 1995 beim Finanzamt für Gebühren und Verkehrssteuern angezeigt wurden, wonach sich Mag. E\*\*\*\*\* an der T-GmbH als stiller Treuhandgesellschafter mit einer ganz geringfügigen Einlage von S 1.000,-- beteiligte und vereinbart war, dass er seine Einlage um die von ihm für Treugeber gehaltenen Einlagen bis zu einem Höchstbetrag von S 10,000.000,-- erhöhen durfte.

Der Beklagte und sein Geschäftspartner F\*\*\*\*\* veräußerten 1994 ihre Anteile an der M\*\*\*\*\* GmbH. Die Erlöse aus dem Verkauf der Anteile sowie aus Entnahmen hätten im Jahr 1994 zu einer Steuerbelastung des Beklagten und des Geschäftspartners von ca S 21,000.000,-- geführt. Um dies zu verhindern, erachtete der Beklagte es für notwendig, den Erlösen und Entnahmen Verluste gegenüber zustellen. Der Beklagte zeichnete daher im Jahr 1994 verschiedene Fondsbeteiligungen und Beteiligungen an Schlössern.

Nach Ausarbeitung des Beteiligungsmodells an der T-GmbH durch Mag. E\*\*\*\*\*- wobei nicht feststellbar ist, von wem die ursprüngliche Idee zu diesem Beteiligungsmodell ausging - schlug dieser dem Beklagten und seinem Geschäftspartner F\*\*\*\*\* eine stille Beteiligung in der Höhe von S 8,000.000,-- an der T-GmbH im Rahmen des zwischen der T-GmbH und Mag. E\*\*\*\*\* geschlossenen Gesellschaftsvertrages vor. Die Übernahme der stillen Beteiligung sollte vorliegend dazu dienen, dem Beklagten und auch seinem Geschäftspartner F\*\*\*\*\* steuerliche Verluste schon für das Jahr 1994 zuzuschreiben, um die Steuervorschreibungen geringer zuhalten. Nachdem der Beklagte zunächst im Jahr 1994 die von Mag. E\*\*\*\*\* vorgeschlagene Beteiligung ablehnte, schlug auch Heinz M\*\*\*\*\* dem Beklagten die Beteiligung vor. Anfang 1995 entschieden sich der Beklagte und sein Partner F\*\*\*\*\* für eine Beteiligung in der Höhe von S 8,000.000,--. Am 9. 2. 1995 unterzeichnete der Beklagte ein auch an F\*\*\*\*\* gerichtetes einmal ausnützbare Kreditanbot der Klägerin vom 26. 1. 1995 über S 8,000.000,--. Vereinbart wurde die Rückzahlung des Kredites bis 31. 12. 2002 und die separate Begleichung der zu den jeweiligen Fälligkeitsterminen anfallenden Zinsen. Zur Besicherung des Kredites unterfertigten der Beklagte und F\*\*\*\*\* Blankowechsel als Annehmer. Darüber hinaus wurden der Klägerin damals noch von der M\*\*\*\*\* GmbH, nunmehr dem Beklagten und F\*\*\*\*\* gehörige Liegenschaftsanteile an einer Liegenschaft bis zum Höchstbetrag von S 6,000.000,-- verpfändet.

Der Kredit diente zur Finanzierung der durch den Beklagten und F\*\*\*\*\* gezeichneten Beteiligungen. Die Kreditvaluta wurde direkt auf ein Konto der T-GmbH überwiesen. Die Zinsen wurden über Auftrag des Geschäftsführeres der T-GmbH Mag. B\*\*\*\*\* durch Heinz M\*\*\*\*\* von einem Kontokorrentkonto der T-GmbH abgebucht. Die Bedingungen für die Vergabe und die Rückführung des vom Beklagten bei der Klägerin zur Finanzierung der Beteiligung aufgenommenen Kredite hatte Mag. E\*\*\*\*\* mit Heinz M\*\*\*\*\* ausgehandelt; der Beklagte hatte damit nichts zu tun.

Die von Mag. Josef H\*\*\*\*\* im Mai/Juni 1995 auf Grundlage der Steuerbilanz zum 31. 12. 1993, der vorläufigen Bilanz zum 31. 12. 1994 und der Saldenliste zum 30. 4. 1995 durchgeführte Betriebsprüfung der T-GmbH ergab folgendes: Das Unternehmen stellte sich als junge dynamische Firma mit einem beträchtlichen Umsatzwachstum dar. Design und

Qualität ihrer Produkte unterschieden sich von Konkurrenzprodukten. Das Unternehmen war auf einem stark wachsenden Markt tätig. Das Ergebnis der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit war sowohl 1993 als auch 1994 geringfügig positiv. Die Ertragslage war in etwa ausgeglichen, die Umsatzentwicklung steigend. Die in den ersten beiden Jahren der Geschäftstätigkeit investierten hohen Entwicklungskosten würden in den Folgejahren wegfallen. Die Überprüfung der Bilanzsituation ergab, dass die Eigenkapitalausstattung geringfügig negativ war. Infolge der Anfang 1995 eingegangenen stillen Beteiligungen in der Höhe von S 10.000.000,--, wurde die Finanzierungsstruktur als in Ordnung befindlich betrachtet, da dem langfristigen Finanzierungsbedarf nun langfristige Mittel gegenüberstanden. Neben dem Beklagten und Wolfgang F\*\*\*\*\* übernahmen nämlich auch Dr. B\*\*\*\*\* und Mag. E\*\*\*\*\* stille Beteiligungen in der Höhe von je S 1.000.000,--. Der Prüfbericht des Mag. H\*\*\*\*\* wies ein aktuelles Obligo von ca S 35.000.000,-- aus.

Nach dem Scheitern eines Geschäftes mit einem japanischen Unternehmen liefen die Liquiditätsplanung und die Kontoentwicklung der T-GmbH ab Sommer 1996 immer weiter auseinander. Aus einem Bericht des Heinz M\*\*\*\*\* ergab sich, dass der Liquiditätsplan im Juni 1996 vorgesehen hatte, dass Ende November/Anfang Dezember 1996 das Obligo mit rund S 28.000.000,-- aushaften sollte, während der tatsächlich aushaftende Obligostand um ca S 10.000.000,-- höher war. Folge des Berichtes des Heinz M\*\*\*\*\* war die Sperre der Konten der T-GmbH durch die Klägerin. Heinz M\*\*\*\*\* informierte den Beklagten bzw Wolfgang F\*\*\*\*\* zunächst nicht über die negative Kontoentwicklung. Erst im Laufe des Dezember 1996 erfuhr Wolfgang F\*\*\*\*\* durch einen Anruf bei Heinz M\*\*\*\*\*, dass es Schwierigkeiten gebe. Im Laufe des Jahres 1997 erhielt der Beklagte nähere Informationen über Kontosperrung, Ausgleichsantrag bzw Anschlusskonkurs. Am 18. 3. 1997 wurde das am 14. 2. 1997 eröffnete Ausgleichsverfahren eingestellt und der Anschlusskonkurs eröffnet. Infolge des Konkurses der T-GmbH konnte auch das Kreditkonto des Beklagten bzw des Wolfgang F\*\*\*\*\* nicht mehr bedient werden. In der Folge wurden die vom Beklagten unterfertigten Wechsel zur Zahlung präsentiert, jedoch nicht eingelöst.

Mit Wechselmandatsklage vom 15. 3. 1999 beehrte die Klägerin die Erlassung eines Wechselzahlungsauftrages über S 3.000.000,-- sA aufgrund des Wechsels vom 12. 3. 1999 (12 Cg 19/99p). Mit Wechselmandatsklage vom 10. 6. 1999 beehrte die Klägerin die Erlassung eines weiteren Wechselzahlungsauftrages über S 1.235.803,56 sA aufgrund des Wechsels vom 18. 3. 1998 (12 Cg 44/99i). Das Erstgericht erließ die Wechselzahlungsaufträge antragsgemäß. Die Beklagte erhob fristgerecht Einwendungen und machte eine Gegenforderung in Höhe von S 4.000.000,-- an Schadenersatz aufrechnungsweise geltend (näheres S 7 ff der berufsgerichtlichen Entscheidung).

Das Erstgericht sprach aus, dass das Klagebegehren mit S 4.235.803,56 zu Recht und die eingewendete Gegenforderung von S 4.000.000,-- nicht zu Recht bestehe, die Wechselzahlungsaufträge aufrecht blieben und daher der Beklagte schuldig sei, der Klägerin den Betrag von S 4.235.803,56 sA zu bezahlen.

In seiner rechtlichen Beurteilung ging das Erstgericht von einer gewissen aktiven Teilnahme der Klägerin (durch Heinz M\*\*\*\*\*) am Zustandekommen und Durchführung der Beteiligung des Beklagten an der T-GmbH aus. Die Teilnahme der Klägerin habe jedoch nicht eine derartige Intensität erreicht, dass sie verpflichtet gewesen wäre, über jedes Detail der Finanzierungsstruktur der T-GmbH Auskunft zu erteilen. Zum Zeitpunkt der Anlageentscheidung bzw Kreditaufnahme des Beklagten habe sich die T-GmbH für die Klägerin als dynamisches junges Unternehmen dargestellt, welches im Wesentlichen ausgeglichen bilanziert und eine sehr gute Umsatzentwicklung und Auftragslage aufgewiesen habe. Lediglich die Eigenkapitalstruktur des Unternehmens sei mangelhaft gewesen. Die Verbesserung der Eigenkapitalstruktur, die im Interesse der GmbH und der Klägerin gewesen sei, sei auch Sinn des Anlagemodells gewesen. Anfang 1995 sei die T-GmbH nicht zahlungsunfähig gewesen, die Überschuldung sei im Hinblick auf den Aufbau der Unternehmensstruktur und des wachsenden Umsatzes solange nicht relevant gewesen, als die Liquiditätspläne im Wesentlichen eingehalten werden konnten, was etwa bis Sommer 1996 der Fall war. Auf die mangelhafte Eigenkapitalausstattung habe die Klägerin nicht hinweisen müssen, da diese dem Beklagten, der die Beteiligung vorwiegend aus steuerlichen Überlegungen eingegangen sei, ohnehin bewusst gewesen sei. Eine Aufklärungspflicht der Klägerin über das Wesen einer stillen Beteiligung respektive über das damit verbundene Risiko habe auch nicht bestanden, weil der Beklagte nicht nur Erfahrungen mit dem Aufbau junger Unternehmen, sondern auch allgemeine Kenntnisse über das Wesen stiller Beteiligung gehabt habe. Eine Zusage des Heinz M\*\*\*\*\*, dass die T-GmbH von der Klägerin für die Dauer der Behaltefrist der Beteiligung finanziert werde, habe nicht festgestellt werden können. Auch ein Irrtum des Beklagten liege nicht vor, da er zum Zeitpunkt der Beteiligungsentscheidung keine falsche Vorstellung von der Wirklichkeit gehabt habe. Der Einwand einer begleitenden Warnpflicht zu einem späteren Zeitpunkt könne nicht zum Erfolg führen, da der Beklagte als stiller Gesellschafter die Möglichkeit gehabt habe,

jederzeit in die Bilanzen und sonstigen Unternehmensunterlagen Einsicht zu nehmen. Die Klägerin habe Ende 1996, als nach dem Scheitern des Japangeschäftes für sie erkennbar geworden sei, dass die Liquiditätsplanung der T-GmbH nicht mehr eingehalten werden konnte, zu Recht die Konten der T-GmbH gesperrt und die gewährten Kredite fällig gestellt. Hierin könne gegenüber dem Beklagten als stillen Gesellschafter der T-GmbH kein vertragswidriges Verhalten erblickt werden. Da für den Beklagten der vordringliche Grund für die Beteiligung die steuerlich relevanten Verlustzuweisungen gewesen seien und nicht eine risikolose und ertragreiche Beteiligung, könne er sich auch nicht auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage berufen. Da ein rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten der Organe der Klägerin nicht hervorgekommen sei, komme auch der eingewendeten Gegenforderung keine Berechtigung zu.

Infolge Berufung des Beklagten hob das Berufungsgericht die erstgerichtliche Entscheidung auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurück.

Den Rekurs an den Obersten Gerichtshof erklärte das Berufungsgericht

für zulässig, weil mit Ausnahme der Entscheidung 4 Ob 586/95 (= JBl

1996, 385 = ZIK 1996, 144) der Oberste Gerichtshof zu den

Voraussetzungen, unter welchem der Irrtum über die

Rückzahlungspflicht bei Insolvenz der Beteiligungsgesellschaft nicht

bloß den Erfolg der finanzierten Vermögenslage, sondern auch den

Kreditvertrag selbst betreffe, noch nicht Stellung genommen habe.

In seiner ausführlichen rechtlichen Beurteilung, auf die verwiesen wird, ging das Berufungsgericht zusammenfassend davon aus, dass der Erwerb einer stillen Beteiligung als typisches Risikogeschäft zu qualifizieren sei. Das Risiko einer Beteiligung habe grundsätzlich derjenige, der das Kapital investieren wolle, zu prüfen und zu tragen (ÖBA 1995, 969 = ecolex 1995, 442; ÖBA 1996, 228). Er könne (auch bei wirtschaftlicher Einheit von Finanzierung und Beteiligungserwerb) nicht erwarten, dass der Nichteintritt seiner geschäftlichen Erwartungen auf den Finanzierer überwältigt werden könne (ÖBA 1995, 969; in diesem Sinn auch SZ 68/77 = ÖBA 1995, 627). Könnte der stille Gesellschafter das Insolvenzrisiko zur Gänze auf den Finanzierer überwälzen, liefe dies, wie Apathy zu ÖBA 1991, 920 bemerke, auf eine Garantie des Finanzierers hinaus, mit der der stille Gesellschafter nicht rechnen könne. Damit sei aber im Sinn der Entscheidung SZ 61/148 sowohl der Einwendungsdurchgriff in analoger Anwendung des § 18 KSchG ausgeschlossen, als auch die Berufung auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage: Das Risiko einer stillen Beteiligung trage der stille Gesellschafter, der sich bewusst auf eine solche Beteiligung und damit auch auf ein eventuelles Fehlschlagen des Unternehmens eingelassen habe (SZ 67/54 = EvBl 1994/137 = ÖBA 1994, 558). Dies gelte nur insofern, als sich das Kreditinstitut auf seine Rolle als Finanzierer beschränke (SZ 61/148; ÖBA 1994, 325; ÖBA 1995, 969). In diesem Fall bestehe auch keine allgemeine Verpflichtung, die Seriosität einer Anlagegesellschaft (auch nur cursorisch) zu prüfen (ÖBA 1991, 917 = ecolex 1991, 605; SZ 67/54). Soweit der Finanzierer nur als solcher tätig werde, komme eine Haftung wegen culpa in contrahendo nur bei Kenntnis von Umständen in Betracht, die ein Fehlschlagen des finanzierten Geschäftes mit größter Wahrscheinlichkeit erwarten ließen. Eine Aufklärungspflicht bestehe also nur in Ausnahmefällen (SZ 68/77). Kollidiere eine solche Pflicht zur Aufklärung mit der Wahrung des Bankgeheimnisses, müsse das Kreditinstitut die Finanzierung ablehnen, wenn ihm nicht eine Entbindung von der Verschwiegenheitspflicht gelinge (SZ 68/77; ÖBA 1998, 720). In seiner ausführlichen rechtlichen Beurteilung, auf die verwiesen wird, ging das Berufungsgericht zusammenfassend davon aus, dass der Erwerb einer stillen Beteiligung als typisches Risikogeschäft zu qualifizieren sei. Das Risiko einer Beteiligung habe grundsätzlich derjenige, der das Kapital investieren wolle, zu prüfen und zu tragen (ÖBA 1995, 969 = ecolex 1995, 442; ÖBA 1996, 228). Er könne (auch bei wirtschaftlicher Einheit von Finanzierung und Beteiligungserwerb) nicht erwarten, dass der Nichteintritt seiner geschäftlichen Erwartungen auf den Finanzierer überwältigt werden könne (ÖBA 1995, 969; in diesem Sinn auch SZ 68/77 = ÖBA 1995, 627). Könnte der stille Gesellschafter das Insolvenzrisiko zur Gänze auf den Finanzierer überwälzen, liefe dies, wie Apathy zu ÖBA 1991, 920 bemerke, auf eine Garantie des Finanzierers hinaus, mit der der stille Gesellschafter nicht rechnen könne. Damit sei aber im Sinn der Entscheidung SZ 61/148 sowohl der Einwendungsdurchgriff in analoger Anwendung des Paragraph 18, KSchG ausgeschlossen, als auch die Berufung auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage: Das Risiko einer stillen Beteiligung trage der stille Gesellschafter, der sich bewusst auf eine solche Beteiligung und damit auch auf ein eventuelles Fehlschlagen des Unternehmens eingelassen habe (SZ 67/54 = EvBl 1994/137 = ÖBA 1994, 558). Dies gelte

nur insofern, als sich das Kreditinstitut auf seine Rolle als Finanzierer beschränke (SZ 61/148; ÖBA 1994, 325; ÖBA 1995, 969). In diesem Fall bestehe auch keine allgemeine Verpflichtung, die Seriosität einer Anlagegesellschaft (auch nur cursorisch) zu prüfen (ÖBA 1991, 917 = ecolex 1991, 605; SZ 67/54). Soweit der Finanzierer nur als solcher tätig werde, komme eine Haftung wegen culpa in contrahendo nur bei Kenntnis von Umständen in Betracht, die ein Fehlschlagen des finanzierten Geschäftes mit größter Wahrscheinlichkeit erwarten ließen. Eine Aufklärungspflicht bestehe also nur in Ausnahmefällen (SZ 68/77). Kollidiere eine solche Pflicht zur Aufklärung mit der Wahrung des Bankgeheimnisses, müsse das Kreditinstitut die Finanzierung ablehnen, wenn ihm nicht eine Entbindung von der Verschwiegenheitspflicht gelinge (SZ 68/77; ÖBA 1998, 720).

Überschreite aber das Kreditinstitut seine Rolle als Kreditgeber und werde als Anlageberater tätig, habe es schadenersatzrechtlich dafür einzustehen, wenn die dem Anleger gegebenen Aufklärungen unvollständig seien, insbesondere wenn der Risikocharakter der Anlage verschleiert werde (SZ 67/54; 2 Ob 2107/96h = ecolex 1996, 740). Sei deutlich, dass das finanzierende Kreditinstitut ein Anlageprodukt nicht selbst anbiete und sich auch nicht in seinen Vertrieb einschalte, dass also das Anlagegeschäft vom Kreditgeschäft getrennt sei, dann werde der Erfolg der finanzierten Vermögensanlage auch nicht Inhalt des Kreditgeschäftes; ein Irrtum des Anlegers über die gewählte Anlage sei daher in Bezug auf den Kreditvertrag - insbesondere dessen Rückzahlungserfordernisse - bloß ein Motivirrtum (SZ 68/77). Überschreite das Kreditinstitut seine Rolle als Finanzierer und werde als Anlageberater tätig, so werde der Erfolg der finanzierten Vermögensanlage nicht prinzipiell Inhalt des Kreditgeschäftes, da grundsätzlich nicht davon ausgegangen werden dürfe, dass der Finanzierer das Erfolgsrisiko tragen wolle. Die Risikotragung durch den Finanzierer setze ein einschlägiges Versprechen voraus.

Da sich die Klägerin nicht auf ihre Rolle als Finanzierer beschränkt habe, sondern sich in einer darüber hinausgehenden Weise am finanzierten Geschäft beteiligt habe, sei die Klägerin durch Heinz M\*\*\*\*\* als Anlageberaterin tätig geworden. Die Klägerin habe weder positive Kenntnis von Umständen gehabt, die das Fehlschlagen des finanzierten Geschäftes mit größter Wahrscheinlichkeit erwarten ließen, noch habe sie die rechtliche Natur der Beteiligung bzw deren Risikocharakter verschleiert. Zudem sei dem Beklagten aufgrund seiner eigenen geschäftlichen Erfahrung klar gewesen, dass ein junges Unternehmen zu Beginn kein Geld habe und am Anfang einen Finanzgeber zum Durchstarten brauche. Die Hereinnahme von Gesellschaftskapital in Form von stillen Beteiligungen sei für den Beklagten ein bekannter Weg gewesen, um Eigenkapital zu bilden. Eine Verpflichtung zur Aufklärung über die Kontostände der GmbH im Einzelnen bzw derer bewilligter Überziehung (aufgrund des Vorstandsbeschlusses vom Frühjahr 1994) habe im Besonderen auch deshalb nicht bestanden, weil die Klägerin davon ausgehen durfte, dass der Beklagte im Wege seines Treuhänders Mag. E\*\*\*\*\* der GmbH näher stand als die Klägerin und durch seinen Treuhänder über die finanzielle Situation der GmbH direkt informiert gewesen sei. Jedenfalls müsse sich der Beklagte das Wissen seines Treuhänders, der gleichzeitig auch Steuerberater der GmbH gewesen sei, anrechnen lassen. Durch den Hinweis des Heinz M\*\*\*\*\*, dass sich der Beklagte über die Rückzahlung des Kredites, die durch die GmbH erfolgen werde, im Hinblick auf die garantierte Abschichtung zum Nominale keine Sorgen machen müsse, sei auch der Risikocharakter der stillen Beteiligung nicht verschleiert worden, da die Abschichtung zum Nominale eine Garantie der GmbH und nicht der Klägerin gewesen sei, wonach sowohl nach dem Verständnis der Erklärung des Heinz M\*\*\*\*\* als auch des Wortlautes des Gesellschaftsvertrages kein Zweifel bestehen könne. Ein diesbezüglicher Irrtum des Beklagten über den Erfolg der Vermögensanlage sei selbst bei Berücksichtigung des Umstandes, dass die Klägerin als Anlageberaterin tätig gewesen sei, in Ansehung des Kreditgeschäftes ein bloßer Motivirrtum.

Kein bloßer Motivirrtum in Ansehung des Kreditgeschäftes würde nur dann vorliegen, wenn Heinz M\*\*\*\*\* im Zusammenhang mit dem oben wiedergegebenen Hinweis dem Beklagten auch zugesagt hätte, dass für die Dauer der stillen Beteiligung (gemeint im Sinne der siebenjährigen Behaltfrist) die Finanzierung der GmbH durch die Klägerin gesichert sei. In diesem Fall hätte Heinz M\*\*\*\*\* beim Beklagten den unrichtigen Eindruck erweckt, die Klägerin würde das Insolvenzrisiko übernehmen. Ein Irrtum des Beklagten hierüber wäre ein das Kreditgeschäft betreffender Geschäftsirrtum, welcher dem Beklagten zur Anfechtung desselben berechtigen würde. Hieraus ergebe sich die Maßgeblichkeit des Antrages auf Einvernahme des Zeugen Dr. B\*\*\*\*\*, die unterblieben sei, weshalb die angefochtene Entscheidung aufgehoben und die Rechtssache an das Erstgericht zur Ergänzung des Verfahrens und neuerlichen Entscheidung zurückverwiesen werden müsse. Sollte das Erstgericht auch nach Beweisergänzung wiederum davon

ausgehen, dass eine Zusage des Heinz M\*\*\*\*\* dem Beklagten gegenüber, dass für die Dauer der stillen Beteiligung die Finanzierung der GmbH durch die Klägerin gesichert sei, nicht festgestellt werden könne, würde die Irrtumsanfechtung des Beklagten neuerlich scheitern. Gegen diese Entscheidung richten sich die umfangreichen Rekurse beider Teile.

Die Klägerin macht Aktenwidrigkeit, erhebliche Verfahrensmängel und unrichtige rechtliche Beurteilung geltend und beantragt die Entscheidung des Berufungsgerichts im Sinn der Wiederherstellung des Ersturteils (Klagsstattgebung) abzuändern. Der Beklagte macht ebenfalls unrichtige rechtliche Beurteilung geltend und beantragt die Entscheidung des Berufungsgerichtes dahin abzuändern, dass das Klagebegehren abgewiesen werde; hilfsweise beantragen beide Teile die Rückverweisung an das Erstgericht und beantragen in ihren Rechtsmittelbeantwortungen, dem Rekurs der Gegenseite nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Beide Rekurse sind zwar noch als gerade zulässig anzusehen, weil zwar zahlreiche oberstgerichtliche Rechtsprechung zur Aufklärungspflicht der Kreditinstitute ihren Kunden gegenüber, insbesondere auch wenn sie nicht nur als Kreditgeber, sondern auch als Anlageberater fungierten, vorliegen, aber die entschiedenen Fälle zumeist Fallkonstellationen betreffen, die mit dem hier vorliegenden nicht ohne weiteres auf dieselbe Stufe gestellt werden können. Ihnen kommt aber im Ergebnis keine Berechtigung zu.

Da die oben ausführlich wiedergegebene rechtliche Beurteilung des Berufungsgerichtes im Wesentlichen zutreffend ist, genügt es weitgehend, auf diese zu verweisen (§ 510 Abs 3 ZPO). Da die oben ausführlich wiedergegebene rechtliche Beurteilung des Berufungsgerichtes im Wesentlichen zutreffend ist, genügt es weitgehend, auf diese zu verweisen (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

Ergänzend ist auszuführen:

#### **1. Zum Rekurs der Klägerin:**

Die behauptete Aktenwidrigkeit und der hilfsweise geltend gemachte erhebliche Verfahrensmangel liegen nicht vor (§ 510 Abs 3 ZPO). Die Rechtsrüge geht teilweise nicht vom festgestellten Sachverhalt aus; die Klägerin versucht vielmehr diesen in ihrem Sinn zurechtzurücken; insoweit ist sie nicht ordnungsgemäß ausgeführt und daher unbeachtlich. Dies gilt insbesondere für die Ausführungen, mit denen die Klägerin darzulegen versucht, sie sei nicht "anlageberatend" tätig geworden und dass es an einer Vereinbarung über eine "Fortsetzungsgarantie" fehle. Das Erstgericht hat zu letzterer Frage eine Negativfeststellung getroffen; das Berufungsgericht hat aber eine solche ohne Vernehmung des hierfür angebotenen Zeugen Dr. B\*\*\*\*\* nicht für verlässlich gehalten und deshalb die Rechtssache aufgehoben und zur Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurückverwiesen. Die behauptete Aktenwidrigkeit und der hilfsweise geltend gemachte erhebliche Verfahrensmangel liegen nicht vor (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO). Die Rechtsrüge geht teilweise nicht vom festgestellten Sachverhalt aus; die Klägerin versucht vielmehr diesen in ihrem Sinn zurechtzurücken; insoweit ist sie nicht ordnungsgemäß ausgeführt und daher unbeachtlich. Dies gilt insbesondere für die Ausführungen, mit denen die Klägerin darzulegen versucht, sie sei nicht "anlageberatend" tätig geworden und dass es an einer Vereinbarung über eine "Fortsetzungsgarantie" fehle. Das Erstgericht hat zu letzterer Frage eine Negativfeststellung getroffen; das Berufungsgericht hat aber eine solche ohne Vernehmung des hierfür angebotenen Zeugen Dr. B\*\*\*\*\* nicht für verlässlich gehalten und deshalb die Rechtssache aufgehoben und zur Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Klägerin bringt vor, eine weitere wesentliche, von der Judikatur bisher nicht aufgearbeitete Rechtsfrage liege darin, dass sich der nunmehr Schadenersatz begehrende Beteiligungswerber durch den eigenen Steuerberater als Treuhänder an dem Verlustbeteiligungsmodell beteiligt habe und zu dieser Fallkonstellation, in der dem in geschäftlichen Dingen ohnedies höchst versierten Beklagten auch noch zusätzliche Hilfestellung und Unterstützung durch einen eigenen fachkundigen Steuerberater und Treuhänder zuteil geworden sei, bei dem alle Fäden zusammengelaufen seien, keine oberstgerichtliche Rechtsprechung vorliege. Dies trifft, soweit ersichtlich, zu. Die zahlreichen Entscheidungen zur Haftung der finanzierenden Banken, die zugleich als Anlageberater gegenüber unerfahrenen Anlegern tätig geworden sind und diesen Beteiligungen zB in Form von Hausanteilscheinen nahegelegt haben, können nicht unmittelbar herangezogen werden, doch hat dies das Berufungsgericht ohnedies nicht getan. Das Berufungsgericht ist in Übereinstimmung mit der ständigen oberstgerichtlichen Rechtsprechung (vgl SZ 54/161; 56/81; 57/70 uva) davon ausgegangen, dass der Anlageberater zwar grundsätzlich über die Risikoträchtigkeit der stillen Beteiligung aufzuklären hat, dass es aber eine Frage des Einzelfalles ist, welche konkreten Verhaltenspflichten ihn

dabei treffen (2 Ob 2107/96h = ecolex 1996, 740). Es hat die Aufklärungspflichten im vorliegenden Fall gerade wegen der Versiertheit des Beklagten und der Einbindung des eigenen Steuerberaters als Treuhänder sehr eng gehalten und die erfolgte Aufklärung für ausreichend erachtet, sodass eine Frage eines allfälligen Mitverschulden des Beklagten, das die Klägerin ohnedies nicht einmal eingewendet hat, außer Betracht bleiben kann. Soweit die Klägerin die vom Berufungsgericht als denkmöglich erachtete "Fortsetzungsgarantie" und die sich daraus ergebende Möglichkeit einer Irrtumsanfechtung für denkmöglich hält, weil die Vernehmung des Zeugen Dr. B\*\*\*\*\* nichts dazu beitragen könne, ist sie darauf zu verweisen, dass hierin eine unzulässige Vorwegnahme der Beweiswürdigung liegt. Der Antrag der Klägerin, die angefochtene Entscheidung im Sinn der Wiederherstellung des Ersturteils ohne Vernehmung der vom Berufungsgericht für notwendig erachteten Beweisaufnahmen abzuändern, muss daher fehlschlagen. Die Klägerin bringt vor, eine weitere wesentliche, von der Judikatur bisher nicht aufgearbeitete Rechtsfrage liege darin, dass sich der nunmehr Schadenersatz begehrende Beteiligungswerber durch den eigenen Steuerberater als Treuhänder an dem Verlustbeteiligungsmodell beteiligt habe und zu dieser Fallkonstellation, in der dem in geschäftlichen Dingen ohnedies höchst versierten Beklagten auch noch zusätzliche Hilfestellung und Unterstützung durch einen eigenen fachkundigen Steuerberater und Treuhänder zuteil geworden sei, bei dem alle Fäden zusammengelaufen seien, keine oberstgerichtliche Rechtsprechung vorliege. Dies trifft, soweit ersichtlich, zu. Die zahlreichen Entscheidungen zur Haftung der finanzierenden Banken, die zugleich als Anlageberater gegenüber unerfahrenen Anlegern tätig geworden sind und diesen Beteiligungen zB in Form von Hausanteilscheinen nahegelegt haben, können nicht unmittelbar herangezogen werden, doch hat dies das Berufungsgericht ohnedies nicht getan. Das Berufungsgericht ist in Übereinstimmung mit der ständigen oberstgerichtlichen Rechtsprechung (vergleiche SZ 54/161; 56/81; 57/70 uva) davon ausgegangen, dass der Anlageberater zwar grundsätzlich über die Risikoträchtigkeit der stillen Beteiligung aufzuklären hat, dass es aber eine Frage des Einzelfalles ist, welche konkreten Verhaltenspflichten ihn dabei treffen (2 Ob 2107/96h = ecolex 1996, 740). Es hat die Aufklärungspflichten im vorliegenden Fall gerade wegen der Versiertheit des Beklagten und der Einbindung des eigenen Steuerberaters als Treuhänder sehr eng gehalten und die erfolgte Aufklärung für ausreichend erachtet, sodass eine Frage eines allfälligen Mitverschulden des Beklagten, das die Klägerin ohnedies nicht einmal eingewendet hat, außer Betracht bleiben kann. Soweit die Klägerin die vom Berufungsgericht als denkmöglich erachtete "Fortsetzungsgarantie" und die sich daraus ergebende Möglichkeit einer Irrtumsanfechtung für denkmöglich hält, weil die Vernehmung des Zeugen Dr. B\*\*\*\*\* nichts dazu beitragen könne, ist sie darauf zu verweisen, dass hierin eine unzulässige Vorwegnahme der Beweiswürdigung liegt. Der Antrag der Klägerin, die angefochtene Entscheidung im Sinn der Wiederherstellung des Ersturteils ohne Vernehmung der vom Berufungsgericht für notwendig erachteten Beweisaufnahmen abzuändern, muss daher fehlschlagen.

## 2. Zum Rekurs des Beklagten:

Der Beklagte vermeint, das Rekursgericht sei von der oberstgerichtlichen Rechtsprechung zur schadenersatzrechtlichen Haftung eines Anlageberaters abgewichen, weshalb der Rekurs an den Obersten Gerichtshof auch aus diesem Grund zulässig sei. Stelle der Anlageberater ein typisches Risikogeschäft als sichere Anlageform hin und veranlasse er dadurch den Anleger zur Zeichnung einer solchen Beteiligung, dann hafte er für die fehlerhafte Beratung selbst dann, wenn auch er von der Seriosität des Anlagegeschäftes überzeugt sein sollte. Im vorliegenden Fall habe die Klägerin durch ihren Angestellten die Beteiligung als sicher dargestellt, weil Heinz M\*\*\*\*\* dem Beklagten gegenüber mehrfach erklärte, im Hinblick auf die garantierte Abschichtung zum Nominale müsste er sich keine Sorgen über die Rückzahlung des Kredites machen. Sie hafte daher dem Kläger für seinen Schaden in Höhe der Beteiligung an der GmbH, da der Beklagte seine Schadenersatzforderung gegen die Klagsforderung kompensando eingewendet habe; das Klagebegehren wäre daher abzuweisen.

Diesen Ausführungen ist entgegenzuhalten, dass sich die Erklärung der garantierten Abschichtung zum Nominale, die auch der schriftlichen Vereinbarung entsprach (§ 9 Abs 2 des Gesellschaftsvertrages), eindeutig auf die Zusage der GmbH, nicht aber der Klägerin bezog und auch der Beklagte sie so verstand. Dieser behauptete lediglich eine zusätzliche Zusage des Heinz M\*\*\*\*\* dem Beklagten gegenüber, für die Dauer der stillen Beteiligung sei die Finanzierung der GmbH durch die Klägerin gesichert, die aber (jedenfalls bis jetzt - siehe Aufhebungsbeschluss - noch) nicht festgestellt werden konnte. Nur wenn eine solche Zusage erwiesen würde, hätte die Klägerin das Insolvenzrisiko übernommen bzw wäre zumindest ein solcher Eindruck erweckt worden (in diesem Sinn und zur Warn- und Aufklärungspflicht von Banken, die Beteiligungen finanzieren im Allgemeinen ausführlich Reischauer in Rummel I3 Rz 15a vor §§ 918 bis 933 ABGB mwN und Avancini/Iro/Koziol, Österreichisches Bankvertragsrecht II 588 ff mwN). Diesen

Ausführungen ist entgegenzuhalten, dass sich die Erklärung der garantierten Abschichtung zum Nominale, die auch der schriftlichen Vereinbarung entsprach (Paragraph 9, Absatz 2, des Gesellschaftsvertrages), eindeutig auf die Zusage der GmbH, nicht aber der Klägerin bezog und auch der Beklagte sie so verstand. Dieser behauptete lediglich eine zusätzliche Zusage des Heinz M\*\*\*\*\* dem Beklagten gegenüber, für die Dauer der stillen Beteiligung sei die Finanzierung der GmbH durch die Klägerin gesichert, die aber (jedenfalls bis jetzt - siehe Aufhebungsbeschluss - noch) nicht festgestellt werden konnte. Nur wenn eine solche Zusage erwiesen würde, hätte die Klägerin das Insolvenzrisiko übernommen bzw wäre zumindest ein solcher Eindruck erweckt worden (in diesem Sinn und zur Warn- und Aufklärungspflicht von Banken, die Beteiligungen finanzieren im Allgemeinen ausführlich Reischauer in Rummel I3 Rz 15a vor Paragraphen 918 bis 933 ABGB mwN und Avancini/Iro/Koziol, Österreichisches Bankvertragsrecht römisch II 588 ff mwN).

Ob eine solche allenfalls feststellbare Zusage in der genannten Richtung mit dem Berufungsgericht, das sich diesbezüglich auf die Entscheidung 4 Ob 586/95 = JBl 1996, 385 = ZIK 1996, 144, gestützt hat (von der abzugehen sich der erkennende Senat nicht veranlasst sieht und deren Richtigkeit vom Beklagten auch gar nicht in Zweifel gezogen wird), als Veranlassung eines Geschäftsirrtums über das Kreditgeschäft, welcher zur Anfechtung desselben berechtigen würde, zu beurteilt wäre, oder ob man sie als eine Garantie des anlageberatenden Kreditinstituts bzw allenfalls auch als Basis für einen Schadenersatzanspruch wegen hervorgerufenen Irrtums über eine Insolvenzrisikoübernahme durch die Klägerin einzustufen hätte, die der Beklagte der Kreditforderung kompensando entgegenstellen könnte, kann derzeit jedenfalls nicht beurteilt werden. Dieser Frage käme jedenfalls keine wesentliche wirtschaftliche Bedeutung zu: Der Beklagte hat Einwendungen in allen diesen Richtungen erhoben, allerdings wäre die Anfechtung wegen Geschäftsirrtums für den Beklagten günstiger als die Zuerkennung der kompensando eingewendeten Gegenforderung, weil nur erstere allenfalls zur völligen Klagsabweisung führen könnte, da die eingewendete Gegenforderung niedriger als die Klagsforderung ist.

Soweit der Beklagte die Rechtsprechung zu den Hausanteilsscheinen, insbesondere die Entscheidung 5 Ob 502/96 = ÖBA 1996, 883, heranziehen will und vermeint, er könne sich auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage berufen, ist ihm zu entgegnen, dass der der genannten Entscheidung zugrundeliegende Sachverhalt in keiner Weise vergleichbar ist. Dort erhielt der Beteiligungswerber gar keine Beteiligung; sein Risikokapital wurde vielmehr zweckentfremdet verwendet. Vorliegendenfalls kann von einer Vereitelung des zur Bedingung gemachten Endzweckes einer werthaltigen Vermögensanlage nicht gesprochen werden; der Beklagte hat bewusst eine Beteiligung mit großem Verlustrisiko gewählt, um steuerlich günstige Verlustabschreibungen tätigen zu können; daran ändert auch der Umstand nichts, dass er schlussendlich auch einen Gewinn erhoffte. Der Beklagte behauptet weitwendig die angebliche Verletzung der Aufklärungspflichten der Klägerin im vorliegenden Einzelfall. Eine solche liegt nicht vor; diesbezüglich wird er auf die zutreffenden und umfassenden Ausführungen des Berufungsgerichtes verwiesen. Im Zeitpunkt des Beteiligungserwerbes war die finanzielle Lage der GmbH keineswegs "katastrophal"; dem Beklagten war bewusst, dass ein junges Unternehmen einen Kreditgeber zum "Durchstarten" braucht und musste damit rechnen, dass die Expansion auch misslingen kann. Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 Abs 1 ZPO. Soweit der Beklagte die Rechtsprechung zu den Hausanteilsscheinen, insbesondere die Entscheidung 5 Ob 502/96 = ÖBA 1996, 883, heranziehen will und vermeint, er könne sich auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage berufen, ist ihm zu entgegnen, dass der der genannten Entscheidung zugrundeliegende Sachverhalt in keiner Weise vergleichbar ist. Dort erhielt der Beteiligungswerber gar keine Beteiligung; sein Risikokapital wurde vielmehr zweckentfremdet verwendet. Vorliegendenfalls kann von einer Vereitelung des zur Bedingung gemachten Endzweckes einer werthaltigen Vermögensanlage nicht gesprochen werden; der Beklagte hat bewusst eine Beteiligung mit großem Verlustrisiko gewählt, um steuerlich günstige Verlustabschreibungen tätigen zu können; daran ändert auch der Umstand nichts, dass er schlussendlich auch einen Gewinn erhoffte. Der Beklagte behauptet weitwendig die angebliche Verletzung der Aufklärungspflichten der Klägerin im vorliegenden Einzelfall. Eine solche liegt nicht vor; diesbezüglich wird er auf die zutreffenden und umfassenden Ausführungen des Berufungsgerichtes verwiesen. Im Zeitpunkt des Beteiligungserwerbes war die finanzielle Lage der GmbH keineswegs "katastrophal"; dem Beklagten war bewusst, dass ein junges Unternehmen einen Kreditgeber zum "Durchstarten" braucht und musste damit rechnen, dass die Expansion auch misslingen kann. Der Kostenvorbehalt beruht auf Paragraph 52, Absatz eins, ZPO.

#### **Anmerkung**

E64846 8Ob186.01p



**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2002:0080OB00186.01P.0221.000

**Dokumentnummer**

JJT\_20020221\_OGH0002\_0080OB00186\_01P0000\_000

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

© 2025 JUSLINE

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

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