

# TE OGH 1997/5/21 7Ob2385/96b

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 21.05.1997

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Warta als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Niederreiter, Dr.Schalich, Dr.Tittel und Dr.I.Huber als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei 1. Ing.Robert B\*\*\*\*\*, und 2. Gertrude B\*\*\*\*\*, beide vertreten durch Dr.Karin Schlapfer, Rechtsanwältin in St.Pölten, gegen die beklagten Parteien 1. Erika D\*\*\*\*\*, und 2. Wilhelm D\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Johannes Patzak, Rechtsanwalt in Wien, wegen S 148.968,19 sA und Feststellung (Erstkläger) sowie S 148.527,49 und Feststellung (Zweitklägerin), infolge Revision der beklagten Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien vom 17.Mai 1996, GZ 11 R 101/96w-52, womit infolge Berufung der klagenden Parteien das Urteil des Landesgerichtes St.Pölten vom 17.November 1994, GZ 3 Cg 33/94k-47, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

## **Spruch**

Der Revision wird Folge gegeben. Die Entscheidungen der Vorinstanzen, die hinsichtlich der Abweisung der begehrten gestaffelten Zinsen von S 28.069,66 vom 1.4.1977 bis 31.10.1988 (Erstkläger) und der gestaffelten Zinsen von S 28.006,46 vom 1.4.1977 bis 31.10.1989 (Zweitkläger) als unangefochten unberührt bleiben, werden im übrigen aufgehoben. In diesem Umfang wird die Rechtssache zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## **Text**

Begründung:

Seit dem Jahr 1957 sind der Erstkläger zu 338/9600-stel Anteilen und die Zweitklägerin zu 337/9600-stel Anteilen Miteigentümer der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* Grundbuch \*\*\*\*\* L\*\*\*\*\* mit dem Haus N\*\*\*\*\*gasse 55 in Wien. Die Erstbeklagte ist seit 1970 zu 4815/9600-stel Anteilen Miteigentümerin dieser Liegenschaft. An dem im Haus gelegenen Geschäftslokal top Nr 2 standen die Hauptmietrechte der Firma P\*\*\*\*\* & Co, einer OHG, zu. Diese OHG mit dem Sitz in St.Pölten und einer Zweigniederlassung in Wien wurde am 31.1.1949 in das Handelsregister des Kreisgerichtes St.Pölten eingetragen und dort am 29.2.1984 gelöscht. Das Unternehmen wurde in die P\*\*\*\*\* & Co GesmbH, die mit Gesellschaftsvertrag vom 20.9.1982 gegründet und am 7.10.1982 in das Handelsregister des Kreisgerichtes St.Pölten eingetragen worden war, eingebbracht. Als Unternehmensgegenstand der GesmbH wurde unter anderem die Fortführung des unter der Firma P\*\*\*\*\* & Co bisher als offene Handelsgesellschaft geführten Gewerbetriebes eingetragen.

Die persönlich haftenden Gesellschafter der OHG waren Rudolf P\*\*\*\*\* und zwar bis zu seinem Tod im Jahr 1977, weiters die Erstbeklagte und seit 1978 der Zweitbeklagte. Die Gesellschaft wurde durch die beiden Beklagten jeweils selbständig vertreten.

Mit Vertrag vom 2.4.1972 hat die Firma P\*\*\*\*\* & Co als Hauptmieterin das Geschäftslokal top Nr 2 samt den dazugehörigen Kellerräumlichkeiten an Dieter F\*\*\*\*\*, den Inhaber der Firma C\*\*\*\* in Wien, ab 15.4.1972 untervermietet. Vereinbarungsgemäß war der Untermietzins samt Zuschlägen jeweils monatlich im voraus am Monatsersten zu zahlen. In dem zwischen der damals durch Rudolf P\*\*\*\*\* vertretenen OHG und Dieter F\*\*\*\* am 12.4.1972 abgeschlossenen schriftlichen Untermietvertrag erklärte sich der damalige Hausverwalter Dr. Rudolf K\*\*\*\* als Vertreter sämtlicher Liegenschaftsmiteigentümer mit dem Untermietvertrag einverstanden. Die Untermietvertragsparteien vereinbarten darin mit ihm, daß vom jeweils am Monatsersten fälligen Untermietzins ein Betrag von S 12.000,-- wertgesichert nach dem Verbraucherpreisindex 1966 mit der für den Monat April 1972 errechneten Indexzahl, sämtlichen Liegenschaftseigentümern für die Zeit des aufrechten Untermietverhältnisses zukommen sollte. Zwischen Dr.K\*\*\*\* und Rudolf P\*\*\*\*\* wurde weiters vereinbart, daß jeder der Miteigentümer aliquot nach seinen Eigentumsanteilen den Betrag verlangen könne und ein selbständiges Forderungsrecht gegen die Firma P\*\*\*\*\* & Co habe. Die Miteigentümer sollten jedoch kein Forderungsrecht gegenüber dem Untermieter haben.

Rudolf P\*\*\*\*\* ersuchte den Hausverwalter Dr.K\*\*\*\*, das Inkasso des Betrages und dessen Weiterleitung an die Miteigentümer vorzunehmen, weil Dr.K\*\*\*\* auch die Hausverwaltung inne habe. Der Untermietzins wurde bis einschließlich Juli 1977 an Dr.K\*\*\*\* überwiesen, der die anteiligen Beträge an die Liegenschaftseigentümer weiterleitete. Die den Miteigentümern zugekommenen Anteile wurden in den quartalsmäßig erstellten Abrechnungen als "Neuvermietungszuschlag" bezeichnet.

Den Klägern war bereits im Jahr 1972 das Untermietverhältnis und aufgrund der in den Abrechnungen ausgewiesenen "Neuvermietungszuschläge" auch bekannt, daß an alle Miteigentümer im Zusammenhang mit der Untervermietung ein Entgelt ausgezahlt werde. Sie kannten jedoch den diesbezüglichen schriftlichen Untermietvertrag nicht. Nach dem Tod des Gesellschafters Rudolf P\*\*\*\*\* am 18.3.1977 beauftragte der Zweitbeklagte den Hausverwalter, das Inkasso des Untermietzinses und die Weiterleitung des vereinbarten Betrages an die Miteigentümer nicht mehr durchzuführen, weil die Firma P\*\*\*\*\* & Co selbst die Weiterleitung veranlassen werde. Der Hausverwalter befolgte diesen Auftrag. Demgemäß teilte die Firma Dieter F\*\*\*\* GesmbH & Co KG mit Schreiben vom 13.7.1977 dem Hausverwalter mit, daß sie die Betriebskosten für die Monate Jänner bis Juni 1977 an ihn überwiesen habe und die Miete ab sofort nicht mehr an ihn überweisen werde.

Weil der "Neuvermietungszuschlag" in den folgenden, vom Hausverwalter vierteljährlich erstellten Abrechnungen nicht mehr ausgewiesen war, hielt der Erstkläger mit Dr.K\*\*\*\* Rücksprache. Der Erstkläger ging aufgrund dieses Gespräches davon aus, daß es sich bei den früheren Zahlungen aufgrund der Untervermietung um freiwillige Leistungen gehandelt habe, die mit dem Tod des Rudolf P\*\*\*\*\* erloschen seien. Die Kläger erfuhren erst im August 1987 vom Inhalt des schriftlichen Untermietvertrages. Damals ersuchte der Erstkläger Dr.K\*\*\*\* im Hinblick darauf, daß in der Betriebskostenabrechnung Prozeßkosten wegen einer Klagsführung gegen die Firma F\*\*\*\* aufschienen, um Aufklärung, wobei Dr.K\*\*\*\* erwähnte, daß die Firma F\*\*\*\* aufgrund des Untermietvertrages die Betriebskosten direkt an den Hausverwalter zu überweisen habe. Aus diesem Anlaß zeigte der Hausverwalter dem Erstkläger über dessen Ersuchen den Untermietvertrag. Der Erstkläger verlangte daraufhin vom Hausverwalter Aufklärung, warum die anteiligen Beträge vom Untermietzins nicht weiterhin an die Miteigentümer ausgezahlt wurden. Der Hausverwalter antwortete, daß dies seit dem Jahr 1977 unmittelbar durch die Firma P\*\*\*\*\* & Co erfolgen hätte sollen.

Die für das Geschäftslokal top Nr 2 zu entrichtende Hauptmiete wurde auch noch in den Jahren ab 1982 auf Zahlscheinen mit der Bezeichnung "P\*\*\*\*\* & Co" als Einzahler auf ein Konto des Hausverwalters überwiesen. Bis in das Jahr 1987 hatten weder der Hausverwalter noch die Kläger davon Kenntnis, daß die Firma P\*\*\*\*\* & Co im Handelsregister gelöscht worden war.

Die Kläger wandten sich an ihre Rechtsvertreterin, die Mitte September 1987 einen Firmenbuchauszug einholte. Dadurch erfuhren die Kläger erstmals im September 1987, daß die Firma P\*\*\*\*\* & Co bereits im Jahr 1984 gelöscht worden und das Unternehmen in die P\*\*\*\*\* & Co GesmbH eingebbracht worden war.

Die Firma P\*\*\*\*\* & Co GesmbH richtete am 4.7.1985 ein firmenmäßig gezeichnetes Schreiben an den Hausverwalter Dr.K\*\*\*\*, in dem es um die Höhe einer Zinsvorschreibung ging. Am 1.8.1985 übermittelte sie ein weiteres Schreiben

an den Hausverwalter. Der Hausverwalter hatte schon am 1.9.1983 an die Firma P\*\*\*\*\* & Co GesmbH "zu Handen Herrn D\*\*\*\*\*" ein Schreiben gerichtet, womit er Meldzettel übermittelte.

Es konnte nicht festgestellt werden, daß ein Gesellschafter oder sonstiger Vertreter der Firma P\*\*\*\*\* & Co oder die Firma P\*\*\*\*\* & Co GesmbH den Klägern oder dem Hausverwalter mitgeteilt hätte, daß die Firma der genannten OHG gelöscht worden sei, das Unternehmen der gelöschten Firma P\*\*\*\*\* & Co in die GesmbH eingebracht worden sei oder daß anstelle der OHG die GesmbH als Hauptmieter des Geschäftslokales eingetreten sei. Es konnte nicht festgestellt werden, daß die Firma P\*\*\*\*\* & Co im Geschäftslokal top Nr 2 ein lebendes Unternehmen betrieben hat oder daß die P\*\*\*\*\* & Co GesmbH ein derartiges Unternehmen fortführte.

Mit der am 17.11.1987 zu 30 Cg 79/88 beim Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien eingebrachten Klage begehrten die Kläger und ein weiterer Miteigentümer des Hauses von der hier Erstbeklagten die Zahlung eines Betrages von S 256.878,82 und stellten einen Zwischenantrag auf Feststellung mit dem Vorbringen, die Erstbeklagte habe als Mehrheitseigentümerin der Liegenschaft und als Gesellschafterin der gelöschten Firma P\*\*\*\*\* & Co trotz Kenntnis, daß die OHG untergegangen sei, keine Mitteilung hierüber an den Hausverwalter erstattet und dadurch verhindert, daß das Geschäftslokal zu einem angemessenen Hauptmietzins vermietet worden wäre. Der Schaden bestehe in dem in der Zeit 29.2.1984 bis einschließlich Juli 1991 entgangenen angemessenen Hauptmietzins. Mit dem in Rechtskraft erwachsenen Zwischenurteil wurde festgestellt, daß die hier Erstbeklagte den Klägern für künftige, noch nicht bezifferbare Schäden, die ihnen aus der Nichtbekanntgabe des Unterganges des Hauptmieters des Bestandobjektes Nr 2 im Haus N\*\*\*\*\*gasse 55 entstehen, haftet. Mit Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien vom 26.9.1995 (nun GZ 2 Cg 36/94t-85) wurde die hier Erstbeklagte verpflichtet, dem Erstkläger S 128.788,88 und der Zweitklägerin S 128.407,85 je sA zu zahlen, weil die Erstbeklagte dem Grundsatz von Treu und Glauben folgend jedenfalls die Verpflichtung gehabt habe, die gesellschaftsrechtliche Veränderung den anderen Miteigentümern anzuzeigen. Das Verhalten der Erstbeklagten sei für den eingetretenen Schaden, der in der Differenz zwischen den tatsächlich geleisteten Zahlungen und dem angemessenen Hauptmietzins liege, kausal. Das Gericht zweiter Instanz bestätigte dieses Urteil am 17.4.1996. Die dagegen erhobene außerordentliche Revision der hier Erstbeklagten wurde mit Beschuß des Obersten Gerichtshofes vom 24.4.1997, 8 Ob 2196/96d zurückgewiesen.

Mit ihrer am 3.4.1990 eingebrachten, hier zur Entscheidung anstehenden Klage begehrte der Erstkläger zunächst S 120.333,69 und die Zweitklägerin S 119.977,57 je sA zur ungeteilten Hand von beiden Beklagten. Sie brachten vor, die Beklagten schuldeten diese Beträge aufgrund der Untermietvereinbarung. Sie entsprächen den auf ihre Miteigentumsanteile entfallenden aliquoten Beträgen aus dem wertgesicherten Betrag von S 12.000,-- monatlich. Die Beklagten würden hierfür als persönliche Gesellschafter der OHG haften, die Erstbeklagte zudem auch als Mehrheitseigentümerin. Sie habe es unterlassen, die Kündigung des Hauptmietverhältnisses mit der Firma P\*\*\*\*\* & Co wegen unzulässiger Unter Vermietung vorzunehmen und dadurch die Miteigentümer zumindest um den eingeklagten Betrag am Vermögen geschädigt.

Die Beklagten wendeten ein, daß sich die Liegenschaftseigentümer durch das Unterlassen der Geltendmachung der Mietzinsanteile ihres vermeintlichen Rechtes verschwiegen hätten. Des weiteren werde Verjährung eingewendet. Die Haftung der Beklagten als persönliche Gesellschafter sei gemäß § 159 HGB seit 4.2.1989 verjährt. Es seien auch die Ansprüche gegenüber der Gesellschaft als solche verjährt. Die Kläger seien nicht klagslegitimiert. Die Beklagten wendeten ein, daß sich die Liegenschaftseigentümer durch das Unterlassen der Geltendmachung der Mietzinsanteile ihres vermeintlichen Rechtes verschwiegen hätten. Des weiteren werde Verjährung eingewendet. Die Haftung der Beklagten als persönliche Gesellschafter sei gemäß Paragraph 159, HGB seit 4.2.1989 verjährt. Es seien auch die Ansprüche gegenüber der Gesellschaft als solche verjährt. Die Kläger seien nicht klagslegitimiert.

In der Tagsatzung vom 25.3.1992 brachten die Kläger vor, daß sie ihr Begehrten auch auf den Rechtsgrund "des Schadenersatzes als deliktische Haftung" stützten. Die Beklagten hätten es schulhaft unterlassen, den Klägern den Inhalt des Untermietvertrages mitzuteilen und sich vertragsgemäß zu verhalten. Sie dehnten das Leistungsbegehrten hinsichtlich der Mietzinsanteile von November 1989 bis einschließlich März 1992 auf S 148.968,19 sA (Erstkläger) und S 148.527,49 sA (Zweitklägerin) aus. Weiters stellten sie nun ein Feststellungsbegehrten dahin, daß die Beklagten zur ungeteilten Hand schuldig seien, den anteiligen Betrag von S 12.000,-- wertgesichert nach dem Verbraucherpreisindex beginnend mit April 1992 bis auf weiteres zu zahlen. Eine Verjährung gemäß § 159 HGB sei nicht eingetreten, weil die OHG noch nicht voll beendet sei. Trotz Löschung der OHG scheine in den Haushaltslisten und auf den Einzahlungsbelegen weiterhin die protokolierte Firma P\*\*\*\*\* & Co als Einzahlerin der Hauptmietzinse auf, weshalb

die Beklagten als Gesellschafter dieser OHG hafteten. In der Tagsatzung vom 25.3.1992 brachten die Kläger vor, daß sie ihr Begehr auch auf den Rechtsgrund "des Schadenersatzes als deliktische Haftung" stützten. Die Beklagten hätten es schuldhaft unterlassen, den Klägern den Inhalt des Untermietvertrages mitzuteilen und sich vertragsgemäß zu verhalten. Sie dehnten das Leistungsbegehr hinsichtlich der Mietzinsanteile von November 1989 bis einschließlich März 1992 auf S 148.968,19 sA (Erstkläger) und S 148.527,49 sA (Zweitklägerin) aus. Weiters stellten sie nun ein Feststellungsbegehr dahin, daß die Beklagten zur ungeteilten Hand schuldig seien, den anteiligen Betrag von S 12.000,-- wertgesichert nach dem Verbraucherpreisindex beginnend mit April 1992 bis auf weiteres zu zahlen. Eine Verjährung gemäß Paragraph 159, HGB sei nicht eingetreten, weil die OHG noch nicht voll beendet sei. Trotz Löschung der OHG scheine in den Haushaltslisten und auf den Einzahlungsbelegen weiterhin die protokollierte Firma P\*\*\*\*\* & Co als Einzahlerin der Hauptmietzinse auf, weshalb die Beklagten als Gesellschafter dieser OHG hafteten.

Die Beklagten bestritten ein deliktisches Verhalten und wendeten auch insoweit Verjährung ein. Das Begehr der Kläger sei unschlüssig.

Das Erstgericht wies im ersten Rechtsgang einen Großteil des Leistungsbegehrens und das Feststellungsbegehr mit der Begründung ab, daß die bis einschließlich März 1987 eingeklagten Mietzinsanteile verjährt seien und die Beklagten ab Oktober 1987 gemäß § 159 HGB keine Haftung als ehemalige Gesellschafter mehr treffe. Es fehle auch am Feststellungsinteresse. Für die Monate April bis September 1987 sei das Klagebegehr berechtigt. Das Erstgericht wies im ersten Rechtsgang einen Großteil des Leistungsbegehrens und das Feststellungsbegehr mit der Begründung ab, daß die bis einschließlich März 1987 eingeklagten Mietzinsanteile verjährt seien und die Beklagten ab Oktober 1987 gemäß Paragraph 159, HGB keine Haftung als ehemalige Gesellschafter mehr treffe. Es fehle auch am Feststellungsinteresse. Für die Monate April bis September 1987 sei das Klagebegehr berechtigt.

Das Gericht zweiter Instanz hob in Stattgebung der Berufungen beider Streitteile dieses Urteil auf. Es sei die entscheidungswesentliche Frage zu klären, ob die in Anspruch genommenen Beklagten Hauptmieter seien, ob sie die Untermietzinse erhalten hätten und ob sie den Klägern den ihnen zustehenden Anteil vorenthalten hätten. Weiters hätten die Kläger ihr Vorbringen betreffend die deliktische Haftung der Beklagten zu präzisieren. Das rechtliche Interesse der Kläger an den künftig fällig werdenden Teilzahlungen sei grundsätzlich zu bejahen.

Im zweiten Rechtsgang brachten die Kläger im wesentlichen noch vor:

Der Zweitbeklagte habe im Namen und im Einverständnis der Erstbeklagten dem seinerzeitigen Hausverwalter Dr.K\*\*\*\* die Weisung erteilt, die Beträge aus dem Untermietvertrag ab dem zweiten Quartal 1977 nicht mehr an die Hauseigentümer aliquot auszuzahlen. Er habe diese Änderung den berechtigten Hauseigentümern offensichtlich wissentlich verschwiegen. Der Zweitbeklagte habe ebenfalls im Namen und mit dem Einverständnis der Erstbeklagten durch die Äußerung gegenüber dem Hausverwalter, es werde nun direkt die Auszahlung an die Hauseigentümer erfolgen, den Hausverwalter zum Schaden der Kläger getäuscht, weil dieser annehmen habe müssen, die Kläger wüßten über die Auszahlungsänderung. Die Beklagten hätten in der Folge das Inkasso der Untermietzinse selbst veranlaßt und ein eigenes Mietenkonto eingerichtet, das zumindest bis November 1988 bestanden habe. Seit dem Jahr 1977 kassiere die Erstbeklagte die Untermietzinse auf dem unter der Bezeichnung "Erika D\*\*\*\*/Mieten P\*\*\*\* & Co" bezeichneten Konto. Die Beklagten hätten durch Verletzung von Vertrags- und Informationspflichten die Minderheitseigentümer in Irrtum zu führen getrachtet, offensichtlich um den Klägern zu schaden und um sich bzw Dritte zu bereichern. Durch das einem strafbaren Tatbestand "nahe kommende" Verhalten der Beklagten würden die Kläger zumindest in Klagshöhe am Vermögen geschädigt. Weiters werde die Klage "auf jeden erdenklichen Rechtsgrund" gestützt.

Die Beklagten wendeten auch insoweit Verjährung ein. Das Vorbringen sei nach wie vor unschlüssig. Weiters liege Streitähnlichkeit infolge des zu 30 Cg 79/88 des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien geführten Rechtsstreites vor.

Auf Fragen des Erstrichters, ob die Kläger behaupten, daß die beiden Beklagten nach Erlöschen der OHG Hauptmieter des Geschäftslokales top Nr 2 seien und ob das Klagebegehr auch auf eine arglistige Schädigung der Kläger durch die beiden Beklagten durch wissentliche Veranlassung des Hauptmieters, die Untermietzinsanteile nicht mehr den übrigen Hauseigentümern, sondern den Beklagten zu überweisen, die diese vereinnahmt hätten, verwiesen die Kläger

auf ihr bisheriges Vorbringen. Wer Hauptmieter sei, könne nicht mit Sicherheit beantwortet werden, weil dies ungeklärt sei. Die Firma P\*\*\*\*\* & Co AG als Nachfolgerin der GesmbH habe die Untermietzinsanteile jedenfalls nicht kassiert.

Das Erstgericht verwarf (rechtskräftig) die Einrede der Streitanhängigkeit und wies im zweiten Rechtsgang das Klagebegehren zur Gänze ab, weil das Klagsvorbringen nach wie vor unklar und unschlüssig sei. Es fehle jedes Vorbringen zur entscheidenden Frage, wer ab 1984 Bestandnehmer sei. Schuldner der Untermietzinsanteile sei jedoch nach dem Akteninhalt des Untermietvertrages der Hauptmieter. Ein arglistiges Vorgehen der Beklagten sei nicht behauptet worden. Nur dann träfen die Beklagten aber Schadenersatzpflichten, weil die Verletzung des bloßen Vermögens eines anderen, die ohne Eingriff in ein absolut geschütztes Rechtsgut erfolge, grundsätzlich nicht rechtswidrig sei. Da auch offen sei, wem die Untermietzinsanteile zugutegekommen seien, sei unklar, von wem die Leistungen, selbst wenn sie titellos gewesen sein sollten, zu kondizieren seien. Die Kläger hätten auch nicht präzisiert, worin sie das deliktische Verhalten der Beklagten erblickten. Die Schulden der OHG seien bereits verjährt. Gemäß § 1480 ABGB seien jedenfalls die bis einschließlich März 1987 geforderten Teilbeträge verjährt. Das Erstgericht verwarf (rechtskräftig) die Einrede der Streitanhängigkeit und wies im zweiten Rechtsgang das Klagebegehren zur Gänze ab, weil das Klagsvorbringen nach wie vor unklar und unschlüssig sei. Es fehle jedes Vorbringen zur entscheidenden Frage, wer ab 1984 Bestandnehmer sei. Schuldner der Untermietzinsanteile sei jedoch nach dem Akteninhalt des Untermietvertrages der Hauptmieter. Ein arglistiges Vorgehen der Beklagten sei nicht behauptet worden. Nur dann träfen die Beklagten aber Schadenersatzpflichten, weil die Verletzung des bloßen Vermögens eines anderen, die ohne Eingriff in ein absolut geschütztes Rechtsgut erfolge, grundsätzlich nicht rechtswidrig sei. Da auch offen sei, wem die Untermietzinsanteile zugutegekommen seien, sei unklar, von wem die Leistungen, selbst wenn sie titellos gewesen sein sollten, zu kondizieren seien. Die Kläger hätten auch nicht präzisiert, worin sie das deliktische Verhalten der Beklagten erblickten. Die Schulden der OHG seien bereits verjährt. Gemäß Paragraph 1480, ABGB seien jedenfalls die bis einschließlich März 1987 geforderten Teilbeträge verjährt.

Das Gericht zweiter Instanz änderte dieses Urteil im Sinn einer Klagsstattgebung - mit Ausnahme eines Zinsenmehrbegehrens - ab. Dem Feststellungsbegehren wurde mit der Maßgabe Folge gegeben, daß die Begrenzung "für die Zeit des aufrechten Untermietvertrages vom 12.4.1972" eingefügt wurde. Das Gericht zweiter Instanz sprach aus, daß die ordentliche Revision zulässig sei. Die Kläger hätten entgegen der Auffassung des Erstgerichtes den anspruchsbegründenden Sachverhalt hinreichend klargestellt. Die Beklagten hätten es übernommen, die bisher an den Hausverwalter gezahlten und von diesem weitergeleiteten Anteile des Untermietzinses vom Untermieter zu kassieren und weiterzuleiten. Sie seien für diesen Bereich als Hausverwalter anzusehen, woraus eine Abrechnungs- und Herausgabepflicht nach § 1009 ABGB resultiere, die gemäß § 1486 ABGB erst nach 30 Jahren verjähre. Gegen diese Verpflichtung hätten die Beklagten verstoßen. Die Erstbeklagte habe als Mehrheitseigentümerin der Liegenschaft auch ohne Zustimmung der übrigen Miteigentümer Maßnahmen der ordentlichen Verwaltung setzen können. Sie habe die Vorgangsweise des Zweitbeklagten gebilligt. Die Miteigentümer seien hievon nicht verständigt worden, obwohl ihnen nach der Rechtsprechung hiezu Gelegenheit zu geben gewesen wäre. Eine solche Verständigungspflicht hätte sich aber schon aus dem seinerzeitigen Untermietvertrag und aus der nach Treu und Glauben geschuldeten Rücksichtnahme auf die Interessen der Partner ergeben. Die Verjährung der Schadenersatzansprüche aus dem Verstoß gegen Informationspflichten beginne erst im August 1987 zu laufen, weil die Kläger erst zu diesem Zeitpunkt Kenntnis vom schriftlichen Untermietvertrag und von der geänderten Art des Inkassos erhalten hätten, sodaß die Verjährungsfrist bei Klagseinbringung noch nicht abgelaufen gewesen sei. Es sei auch die Zufügung reiner Vermögensschäden rechtswidrig, wenn die Interessen des Schädigers wesentlicher geringer zu bewerten seien als die Interessen des Geschädigten, weshalb die Haftung der Beklagten für die Nichterfüllung der den Hauseigentümern aliquot zustehenden Beträge aus den Untermietzinsen zu bejahen sei. Die ordentliche Revision sei zulässig, weil es sich bei der Frage der partiellen Übernahme von Verwaltungsagenden und den daraus abzuleitenden Schadenersatzansprüchen um eine Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung handle. Das Gericht zweiter Instanz änderte dieses Urteil im Sinn einer Klagsstattgebung - mit Ausnahme eines Zinsenmehrbegehrens - ab. Dem Feststellungsbegehren wurde mit der Maßgabe Folge gegeben, daß die Begrenzung "für die Zeit des aufrechten Untermietvertrages vom 12.4.1972" eingefügt wurde. Das Gericht zweiter Instanz sprach aus, daß die ordentliche Revision zulässig sei. Die Kläger hätten entgegen der Auffassung des Erstgerichtes den anspruchsbegründenden Sachverhalt hinreichend klargestellt. Die Beklagten hätten es übernommen, die bisher an den Hausverwalter gezahlten und von diesem weitergeleiteten Anteile des Untermietzinses vom Untermieter zu kassieren und weiterzuleiten. Sie seien für diesen Bereich als Hausverwalter

anzusehen, woraus eine Abrechnungs- und Herausgabepflicht nach Paragraph 1009, ABGB resultiere, die gemäß Paragraph 1486, ABGB erst nach 30 Jahren verjähre. Gegen diese Verpflichtung hätten die Beklagten verstoßen. Die Erstbeklagte habe als Mehrheitseigentümerin der Liegenschaft auch ohne Zustimmung der übrigen Miteigentümer Maßnahmen der ordentlichen Verwaltung setzen können. Sie habe die Vorgangsweise des Zweitbeklagten gebilligt. Die Miteigentümer seien hievon nicht verständigt worden, obwohl ihnen nach der Rechtsprechung hiezu Gelegenheit zu geben gewesen wäre. Eine solche Verständigungspflicht hätte sich aber schon aus dem seinerzeitigen Untermietvertrag und aus der nach Treu und Glauben geschuldeten Rücksichtnahme auf die Interessen der Partner ergeben. Die Verjährung der Schadenersatzansprüche aus dem Verstoß gegen Informationspflichten beginne erst im August 1987 zu laufen, weil die Kläger erst zu diesem Zeitpunkt Kenntnis vom schriftlichen Untermietvertrag und von der geänderten Art des Inkassos erhalten hätten, sodaß die Verjährungsfrist bei Klagseinbringung noch nicht abgelaufen gewesen sei. Es sei auch die Zufügung reiner Vermögensschäden rechtswidrig, wenn die Interessen des Schädigers wesentlicher geringer zu bewerten seien als die Interessen des Geschädigten, weshalb die Haftung der Beklagten für die Nichterfüllung der den Hauseigentümern aliquot zustehenden Beträge aus den Untermietzinsen zu bejahen sei. Die ordentliche Revision sei zulässig, weil es sich bei der Frage der partiellen Übernahme von Verwaltungsgagenden und den daraus abzuleitenden Schadenersatzansprüchen um eine Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung handle.

Die Revision ist zulässig und im Sinne einer Aufhebung der Entscheidungen der Vorinstanzen berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Den Revisionsausführungen ist dahin beizupflichten, daß die Beklagten weder nach dem Vorbringen der Kläger noch nach den Feststellungen des Erstgerichtes in einem nach § 1009 ABGB zu beurteilenden Rechtsverhältnis zu den Klägern standen. Es ist zwar richtig, daß die Erstbeklagte als Mehrheitseigentümerin des Hauses selbst gegen den Willen der restlichen Miteigentümer Verwaltungsgagenden im Rahmen der ordentlichen Verwaltung selbst übernehmen hätte können. Der gegen den Geschäftsbesorger gerichtete Herausgabeanspruch nach § 1009 ABGB stellt keinen Schadenersatzanspruch, sondern einen Erfüllungsanspruch dar und unterliegt daher der 30-jährigen Verjährung (EvBl 1962/414; SZ 52/158; Strasser in Rummel2 I, Rz 24 zu § 1009 ABGB). Die Annahme, daß die Beklagten persönlich Verwalterstellung erlangt hätten, setzte aber voraus, daß die Beklagten im Einvernehmen mit dem Hausverwalter die zunächst vereinbarungsgemäß dem Hausverwalter zustehende Aufgabe des Inkassos und der Verteilung der Untermietzinse in seiner Eigenschaft als Vertreter der Miteigentümer persönlich übertragen erhalten hätten. Aus den bisherigen Feststellungen läßt sich dies aber nicht ableiten. Abgesehen davon, daß der Zweitbeklagte dem Hausverwalter mitteilte, daß nun die OHG die Weiterleitung der Untermietzinse veranlassen werde (nicht er oder die Erstbeklagte persönlich), steht auch nicht fest, ob der Zweitbeklagte bei seiner Vorsprache beim Hausverwalter im Namen der Erstbeklagten gehandelt hat, ob sie von dieser Weisung wußte oder davon nachträglich erfuhr und ob ihr die Billigung dieser Vorgangsweise zu unterstellen ist, wovon das Gericht zweiter Instanz insofern ohne Aktengrundlage ausging. Es steht auch nicht fest, ob der Zweitbeklagte oder die Erstbeklagte oder beide zusammen zu dem Zeitpunkt, als der Hausverwalter veranlaßt wurde, die Untermietzinse nicht mehr selbst einzuhaben, den Willen hatten, insofern Verwalteraufgaben zu erfüllen und die anteiligen Beträge weiterzuleiten. Die Behauptungen der Kläger gehen vielmehr zumindest sinngemäß dahin, daß die Beklagten von vornherein gar nicht die Absicht hatten, die Untermietzinse zugunsten der Miteigentumsgemeinschaft zu verwalten und an die Miteigentümer weiterzuleiten. Den Revisionsausführungen ist dahin beizupflichten, daß die Beklagten weder nach dem Vorbringen der Kläger noch nach den Feststellungen des Erstgerichtes in einem nach Paragraph 1009, ABGB zu beurteilenden Rechtsverhältnis zu den Klägern standen. Es ist zwar richtig, daß die Erstbeklagte als Mehrheitseigentümerin des Hauses selbst gegen den Willen der restlichen Miteigentümer Verwaltungsgagenden im Rahmen der ordentlichen Verwaltung selbst übernehmen hätte können. Der gegen den Geschäftsbesorger gerichtete Herausgabeanspruch nach Paragraph 1009, ABGB stellt keinen Schadenersatzanspruch, sondern einen Erfüllungsanspruch dar und unterliegt daher der 30-jährigen Verjährung (EvBl 1962/414; SZ 52/158; Strasser in Rummel2 römisch eins, Rz 24 zu Paragraph 1009, ABGB). Die Annahme, daß die Beklagten persönlich Verwalterstellung erlangt hätten, setzte aber voraus, daß die Beklagten im Einvernehmen mit dem Hausverwalter die zunächst vereinbarungsgemäß dem Hausverwalter zustehende Aufgabe des Inkassos und der Verteilung der Untermietzinse in seiner Eigenschaft als Vertreter der Miteigentümer persönlich übertragen erhalten hätten. Aus den bisherigen Feststellungen läßt sich dies aber nicht ableiten. Abgesehen davon, daß der Zweitbeklagte dem Hausverwalter mitteilte, daß nun die OHG die Weiterleitung der Untermietzinse

veranlassen werde (nicht er oder die Erstbeklagte persönlich), steht auch nicht fest, ob der Zweitbeklagte bei seiner Vorsprache beim Hausverwalter im Namen der Erstbeklagten gehandelt hat, ob sie von dieser Weisung wußte oder davon nachträglich erfuhr und ob ihr die Billigung dieser Vorgangsweise zu unterstellen ist, wovon das Gericht zweiter Instanz insofern ohne Aktengrundlage ausging. Es steht auch nicht fest, ob der Zweitbeklagte oder die Erstbeklagte oder beide zusammen zu dem Zeitpunkt, als der Hausverwalter veranlaßt wurde, die Untermietzinse nicht mehr selbst einzuheben, den Willen hatten, insofern Verwalteraufgaben zu erfüllen und die anteiligen Beträge weiterzuleiten. Die Behauptungen der Kläger gehen vielmehr zumindest sinngemäß dahin, daß die Beklagten von vornherein gar nicht die Absicht hatten, die Untermietzinse zugunsten der Miteigentumsgemeinschaft zu verwalten und an die Miteigentümer weiterzuleiten.

Nach dem bisher vorliegenden Sachverhalt ist den Klägern allerdings aus folgenden Erwägungen ein auf Erfüllung der seinerzeitigen Vereinbarung vom 2.4.1972 - die nicht nur die Rechtsverhältnisse zwischen Dieter F\*\*\*\*\* als Untermieter und der Firma P\*\*\*\*\* & Co als Hauptmieter regelte, sondern auch eine Vereinbarung der P\*\*\*\*\* & Co mit den durch den damaligen Hausverwalter vertretenen Miteigentümern des Hauses darstellte - resultierender Anspruch gegen die Beklagten zuzubilligen:

Personenhandelsgesellschaften können - ungeachtet der Regelungen des Strukturverbesserungsgesetzes - weder in eine Kapitalgesellschaft umgewandelt noch mit Kapitalgesellschaften zusammengeschlossen werden (ÖBl 1977, 14). Es liegt grundsätzlich privat(handels-)rechtliche Einzel- und keine Gesamtrechtsnachfolge vor, wenn ein Betrieb oder Teilbetrieb einer Gesellschaft, bei der die Gesellschafter als Miteigentümer anzusehen sind (wie insbesondere bei der OHG), gemäß Art III Strukturverbesserungsgesetz als Sacheinlage in eine inländische Kapitalgesellschaft eingebracht wird (SZ 64/127 ua). Obgleich es sich beim Vermögen einer Personenhandelsgesellschaft um Gesamthandeigentum der Gesellschafter handelt, so ist doch nach herrschender Ansicht die Gesellschaft Trägerin des Gesellschaftsvermögens. Diese kann daher ihr Unternehmen veräußern. Welches rechtliche Schicksal die Personenhandelsgesellschaft nach Entäußerung ihres Unternehmens nimmt, ob sie also ihre werbende Tätigkeit - etwa in anderer Richtung - fortsetzt, oder ob sie sich in eine offene Erwerbsgesellschaft, eine Gesellschaft nach bürgerlichem Recht oder gar in eine schlichte Rechtsgemeinschaft verwandelt, ist dann gleichgültig (1 Ob 2002/96k mwN aus Rechtsprechung und Lehre). Personenhandelsgesellschaften können - ungeachtet der Regelungen des Strukturverbesserungsgesetzes - weder in eine Kapitalgesellschaft umgewandelt noch mit Kapitalgesellschaften zusammengeschlossen werden (ÖBl 1977, 14). Es liegt grundsätzlich privat(handels-)rechtliche Einzel- und keine Gesamtrechtsnachfolge vor, wenn ein Betrieb oder Teilbetrieb einer Gesellschaft, bei der die Gesellschafter als Miteigentümer anzusehen sind (wie insbesondere bei der OHG), gemäß Art römisch III Strukturverbesserungsgesetz als Sacheinlage in eine inländische Kapitalgesellschaft eingebracht wird (SZ 64/127 ua). Obgleich es sich beim Vermögen einer Personenhandelsgesellschaft um Gesamthandeigentum der Gesellschafter handelt, so ist doch nach herrschender Ansicht die Gesellschaft Trägerin des Gesellschaftsvermögens. Diese kann daher ihr Unternehmen veräußern. Welches rechtliche Schicksal die Personenhandelsgesellschaft nach Entäußerung ihres Unternehmens nimmt, ob sie also ihre werbende Tätigkeit - etwa in anderer Richtung - fortsetzt, oder ob sie sich in eine offene Erwerbsgesellschaft, eine Gesellschaft nach bürgerlichem Recht oder gar in eine schlichte Rechtsgemeinschaft verwandelt, ist dann gleichgültig (1 Ob 2002/96k mwN aus Rechtsprechung und Lehre).

Der vom Berufungsgericht im ersten Rechtsgang überbundenen Rechtsansicht, daß sich die Unternehmensveräußerung nicht auch auf die Hauptmietrechte der OHG gemäß § 12 Abs 3 MRG idF vor dem 3. WÄG erstreckte, weil im gemieteten Geschäftslokal kein Unternehmen der OHG betrieben wurde, wurde von den Parteien nicht widersprochen. Daß die OHG ungeachtet der Bestimmung des § 12 Abs 3 MRG aF (nicht nur ihr Unternehmen, sondern auch) ihre Hauptmietrechte in die GesmbH rechtswirksam eingebracht oder sonstwie verwertet hätte, wurde weder festgestellt noch von den Beklagten selbst behauptet. Es wurde insbesondere auch nicht ausgeführt, daß die Miteigentümer, sei es auch vertreten durch den Hausverwalter oder die Erstbeklagte als Mehrheitseigentümerin einer Übertragung der Hauptmietrechte von der OHG auf die GesmbH oder an Dritte zugestimmt hätte. Nach den Feststellungen hat der Hausverwalter vielmehr erst 1987 von den gesellschaftsrechtlichen Veränderungen erfahren. Es spricht auch der Umstand, daß immer die Firma P\*\*\*\*\* & Co als Einzahlerin der Hauptmietzinse auftrat, dafür, daß kein wie immer gearteter Übergang der Hauptmietrechte an einen Dritten stattfand. Dafür, daß der Einbringungsvertrag die Hauptmietrechte mitumfaßt hätte, gibt es weder nach den Parteibehauptungen noch nach den Feststellungen Anhaltspunkte. Der vom Berufungsgericht im ersten Rechtsgang überbundenen Rechtsansicht, daß

sich die Unternehmensveräußerung nicht auch auf die Hauptmietrechte der OHG gemäß Paragraph 12, Absatz 3, MRG in der Fassung vor dem 3. WÄG erstreckte, weil im gemieteten Geschäftslokal kein Unternehmen der OHG betrieben wurde, wurde von den Parteien nicht widersprochen. Daß die OHG ungeachtet der Bestimmung des Paragraph 12, Absatz 3, MRG aF (nicht nur ihr Unternehmen, sondern auch) ihre Hauptmietrechte in die GesmbH rechtswirksam eingebracht oder sonstwie verwertet hätte, wurde weder festgestellt noch von den Beklagten selbst behauptet. Es wurde insbesondere auch nicht ausgeführt, daß die Miteigentümer, sei es auch vertreten durch den Hausverwalter oder die Erstbeklagte als Mehrheitseigentümerin einer Übertragung der Hauptmietrechte von der OHG auf die GesmbH oder an Dritte zugestimmt hätte. Nach den Feststellungen hat der Hausverwalter vielmehr erst 1987 von den gesellschaftsrechtlichen Veränderungen erfahren. Es spricht auch der Umstand, daß immer die Firma P\*\*\*\*\* & Co als Einzahlerin der Hauptmietzinse auftrat, dafür, daß kein wie immer gearteter Übergang der Hauptmietrechte an einen Dritten stattfand. Dafür, daß der Einbringungsvertrag die Hauptmietrechte mitumfaßt hätte, gibt es weder nach den Parteibehauptungen noch nach den Feststellungen Anhaltspunkte.

Solange der OHG noch Hauptmietrechte und Unter Vermietrechte zustehen, besteht noch verwertbares und verteilbares Gesellschaftsvermögen, sodaß keine Vollbeendigung der OHG eintritt (vgl 1 Ob 2002/96k). Solange der OHG noch Hauptmietrechte und Unter Vermietrechte zustehen, besteht noch verwertbares und verteilbares Gesellschaftsvermögen, sodaß keine Vollbeendigung der OHG eintritt vergleiche 1 Ob 2002/96k).

Da der Beweis der Vollbeendigung einer Gesellschaft von einem außenstehenden Dritten kaum zu erbringen ist und die OHG-Gesellschafter insoweit "näher am Beweis" sind, wäre es an den Beklagten gelegen gewesen, konkrete Behauptungen aufzustellen und Beweise anzubieten, daß eine Vollbeendigung der OHG eintrat und trotz entgegenstehender Indizien keine derartigen verwertbaren Rechte der OHG mehr vorhanden sind.

Daraus folgt aber, daß die OHG nach wie vor als parteifähiges Gebilde anzusehen ist und aufgrund der Vereinbarung vom 2.4.1972 als Schuldnerin der den Miteigentümern des Hauses zustehenden Untermietzinsanteile in Anspruch genommen werden könnte.

Nach § 128 HGB iVm § 159 HGB entfällt die persönliche Haftung der Gesellschafter einer OHG für Gesellschaftsschulden, die während ihrer Teilhaberschaft begründet wurden, nicht allein durch ihr Ausscheiden aus der weiterbestehenden Gesellschaft oder aus deren Löschung im Firmenbuch. Gemäß § 159 Abs 3 HGB beginnt die 5-jährige Verjährung der Ansprüche gegen die Gesellschafter aus Verbindlichkeiten der Gesellschaft, die erst nach der Eintragung des Ausscheidens des Gesellschafters oder der Löschung fällig werden (oder überhaupt erst entstehen), erst mit dem Zeitpunkt der Fälligkeit. Dieser Wortlaut spricht für eine zeitlich unbeschränkte Haftung der Gesellschafter. Dies wird jedoch als unbefriedigend und nicht den Intentionen des Gesetzgebers entsprechend empfunden. Da § 159 Abs 3 HGB auf die besonderen Haftungsprobleme bei Dauerschuldverhältnissen nicht Bedacht nimmt, kann eine allseits befriedigende Lösung des Enthaftungsproblems bei Dauerschuldverhältnissen nur dadurch gefunden werden, daß deren jeweils verschiedene Struktur berücksichtigt wird (RdW 1985, 309). Eine zeitliche Limitierung der Haftung kommt jedenfalls dann nicht in Betracht, wenn der Gläubiger seine eigene Leistung schon vor dem Ausscheidens- bzw. Auflösungszeitpunkt erbracht hat, weil der oder die Gesellschafter in den Genuss der Gegenleistung gekommen sind (vgl Koppensteiner in Straube2, Band 1, Rz 22 zu § 128 HGB und Rz 9 zu § 159 HGB mit ausführlicher Darstellung der unterschiedlichen Auffassungen). Nach Paragraph 128, HGB in Verbindung mit Paragraph 159, HGB entfällt die persönliche Haftung der Gesellschafter einer OHG für Gesellschaftsschulden, die während ihrer Teilhaberschaft begründet wurden, nicht allein durch ihr Ausscheiden aus der weiterbestehenden Gesellschaft oder aus deren Löschung im Firmenbuch. Gemäß Paragraph 159, Absatz 3, HGB beginnt die 5-jährige Verjährung der Ansprüche gegen die Gesellschafter aus Verbindlichkeiten der Gesellschaft, die erst nach der Eintragung des Ausscheidens des Gesellschafters oder der Löschung fällig werden (oder überhaupt erst entstehen), erst mit dem Zeitpunkt der Fälligkeit. Dieser Wortlaut spricht für eine zeitlich unbeschränkte Haftung der Gesellschafter. Dies wird jedoch als unbefriedigend und nicht den Intentionen des Gesetzgebers entsprechend empfunden. Da Paragraph 159, Absatz 3, HGB auf die besonderen Haftungsprobleme bei Dauerschuldverhältnissen nicht Bedacht nimmt, kann eine allseits befriedigende Lösung des Enthaftungsproblems bei Dauerschuldverhältnissen nur dadurch gefunden werden, daß deren jeweils verschiedene Struktur berücksichtigt wird (RdW 1985, 309). Eine zeitliche Limitierung der Haftung kommt jedenfalls dann nicht in Betracht, wenn der Gläubiger seine eigene Leistung schon vor dem Ausscheidens- bzw.

Auflösungszeitpunkt erbracht hat, weil der oder die Gesellschafter in den Genuß der Gegenleistung gekommen sind vergleiche Koppensteiner in Straube2, Band 1, Rz 22 zu Paragraph 128, HGB und Rz 9 zu Paragraph 159, HGB mit ausführlicher Darstellung der unterschiedlichen Auffassungen).

Da im vorliegenden Fall nicht von einer Vollbeendigung der OHG auszugehen und anzunehmen ist, daß die beiden Beklagten dementsprechend nach wie vor den Erlös aus der Unter Vermietung lukrieren, ist zumindest aus denselben Erwägungen, die für die Verneinung einer zeitlichen Haftungsbeschränkung im Fall der Vorleistung der Gläubiger sprechen, eine fortdauernde Haftung der Beklagten gemäß § 159 Abs 3 HGB anzunehmen. Die Vorleistung der Miteigentümer als Gläubiger der Untermietzinsanteile könnte im übrigen auch darin erblickt werden, daß sie in der Vereinbarung aus dem Jahr 1972, die anlässlich der Unter Vermietung mit der OHG als Hauptmieter getroffen wurde, mit der Unter Vermietung gegen einen im Verhältnis zum Hauptmietzins unverhältnismäßig hohen Untermietzins einverstanden waren und damit schlüssig auf den diesbezüglichen Kündigungsgrund verzichtet haben. Auch ist hier zu bedenken, daß das Mietrechtsverhältnis infolge des bestehenden Kündigungsschutzes unter Umständen nur unter erheblichen Schwierigkeiten aufgelöst werden kann, sodaß aus der bloßen Unterlassung einer solchen Auflösung seitens der Miteigentümer nach Kenntnis der gesellschaftsrechtlichen Vorgänge eine Entlassung der Gesellschafter aus deren Haftung nicht angenommen werden kann (vgl RdW 1985, 308). Da im vorliegenden Fall nicht von einer Vollbeendigung der OHG auszugehen und anzunehmen ist, daß die beiden Beklagten dementsprechend nach wie vor den Erlös aus der Unter Vermietung lukrieren, ist zumindest aus denselben Erwägungen, die für die Verneinung einer zeitlichen Haftungsbeschränkung im Fall der Vorleistung der Gläubiger sprechen, eine fortdauernde Haftung der Beklagten gemäß Paragraph 159, Absatz 3, HGB anzunehmen. Die Vorleistung der Miteigentümer als Gläubiger der Untermietzinsanteile könnte im übrigen auch darin erblickt werden, daß sie in der Vereinbarung aus dem Jahr 1972, die anlässlich der Unter Vermietung mit der OHG als Hauptmieter getroffen wurde, mit der Unter Vermietung gegen einen im Verhältnis zum Hauptmietzins unverhältnismäßig hohen Untermietzins einverstanden waren und damit schlüssig auf den diesbezüglichen Kündigungsgrund verzichtet haben. Auch ist hier zu bedenken, daß das Mietrechtsverhältnis infolge des bestehenden Kündigungsschutzes unter Umständen nur unter erheblichen Schwierigkeiten aufgelöst werden kann, sodaß aus der bloßen Unterlassung einer solchen Auflösung seitens der Miteigentümer nach Kenntnis der gesellschaftsrechtlichen Vorgänge eine Entlassung der Gesellschafter aus deren Haftung nicht angenommen werden kann vergleiche RdW 1985, 308).

Die - demnach - vertraglichen Ansprüche der Kläger gegen die Beklagten auf die Untermietzinsanteile sind jedoch gemäß § 1480 ABGB insoweit verjährt, als sie für die Zeit drei Jahre vor Klagseinbringung geltend gemacht wurden (vgl hiezu Schubert in Rummel2 II, Rz 1 und 2 zu § 1480 ABGB mwN). Da bei Ansprüchen auf wiederkehrende Leistungen - ungeteilt der Verjährung der Einzelansprüche nach drei Jahren ab Fälligkeit - das Gesamtrecht erst nach 30 Jahren verjährt, stehen den Klägern gegen die Beklagten somit die ab April 1987 fällig gewordenen Untermietzinsanteile aufgrund der Vereinbarung vom 2.4.1972 zu. Die - demnach - vertraglichen Ansprüche der Kläger gegen die Beklagten auf die Untermietzinsanteile sind jedoch gemäß Paragraph 1480, ABGB insoweit verjährt, als sie für die Zeit drei Jahre vor Klagseinbringung geltend gemacht wurden vergleiche hiezu Schubert in Rummel2 römisch II, Rz 1 und 2 zu Paragraph 1480, ABGB mwN). Da bei Ansprüchen auf wiederkehrende Leistungen - ungeteilt der Verjährung der Einzelansprüche nach drei Jahren ab Fälligkeit - das Gesamtrecht erst nach 30 Jahren verjährt, stehen den Klägern gegen die Beklagten somit die ab April 1987 fällig gewordenen Untermietzinsanteile aufgrund der Vereinbarung vom 2.4.1972 zu.

Der die Zeit davor betreffende Klagsanspruch, der offenbar bis in das Jahr 1977 zurückreicht, wäre auch nicht teilweise verjährt, wenn den beiden Beklagten nachzuweisen wäre, daß sie ein mit mehr als einjähriger Freiheitsstrafe bedrohtes Vorsatzdelikt begangen haben (§ 1489 letzter Satz ABGB). Dies werfen die Kläger den Beklagten zumindest sinngemäß auch vor, indem sie vorbrachten, die beiden Beklagten hätten die Änderung des Inkassos der Untermietzinsanteile "offensichtlich wissentlich" verschwiegen, den Hausverwalter zum Schaden der Miteigentümer getäuscht und sämtliche Untermietzinsbeträge über ein eigens hiefür eingerichtetes Mietenkonto kassiert; sie hätten getrachtet, die Miteigentümer in Irrtum zu führen, um den Miteigentümern zu schaden und sich bzw Dritte zu bereichern. Damit machen sie den Tatbestand des Betruges (§ 146 StGB geltend), der gemäß § 147 Abs 2 StGB bei einem S 25.000,-- übersteigenden Schaden mit einer Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bedroht ist, sodaß der Schadenersatzanspruch der 30-jährigen Verjährungsfrist unterliegen würde, zumal die Kläger die "Opfer" des Deliktes wären (vgl die Anmerkung von P.Bydlinski zu 5 Ob 560/87 in ÖBA 1988, 81). Der die Zeit davor betreffende

Klagsanspruch, der offenbar bis in das Jahr 1977 zurückreicht, wäre auch nicht teilweise verjährt, wenn den beiden Beklagten nachzuweisen wäre, daß sie ein mit mehr als einjähriger Freiheitsstrafe bedrohtes Vorsatzdelikt begangen haben (Paragraph 1489, letzter Satz ABGB). Dies werfen die Kläger den Beklagten zumindest sinngemäß auch vor, indem sie vorbrachten, die beiden Beklagten hätten die Änderung des Inkassos der Untermietzinsanteile "offensichtlich wissentlich" verschwiegen, den Hausverwalter zum Schaden der Miteigentümer getäuscht und sämtliche Untermietzinsbeträge über ein eigens hiefür eingerichtetes Mietenkonto kassiert; sie hätten getrachtet, die Miteigentümer in Irrtum zu führen, um den Miteigentümern zu schaden und sich bzw Dritte zu bereichern. Damit machen sie den Tatbestand des Betruges (Paragraph 146, StGB geltend), der gemäß Paragraph 147, Absatz 2, StGB bei einem S 25.000,-- übersteigenden Schaden mit einer Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bedroht ist, sodaß der Schadenersatzanspruch der 30-jährigen Verjährungsfrist unterliegen würde, zumal die Kläger die "Opfer" des Deliktes wären vergleiche die Anmerkung von P.Bydlinski zu 5 Ob 560/87 in ÖBA 1988, 81).

Die Bestimmung des § 146 StGB ist ein Schutzgesetz im Sinn des § 1311 ABGB, sodaß der den Klägern ihren Behauptungen nach entstandene Schaden (Entgang der Untermietzinsanteile) ungeachtet dessen, daß es sich um einen reinen Vermögensschaden handelt, bei tatbildmäßigem Verhalten der Beklagten zu ersetzen wäre (SZ 59/70). Die Bestimmung des Paragraph 146, StGB ist ein Schutzgesetz im Sinn des Paragraph 1311, ABGB, sodaß der den Klägern ihren Behauptungen nach entstandene Schaden (Entgang der Untermietzinsanteile) ungeachtet dessen, daß es sich um einen reinen Vermögensschaden handelt, bei tatbildmäßigem Verhalten der Beklagten zu ersetzen wäre (SZ 59/70).

Der Tatbestand des Betruges setzt sich in objektiver Hinsicht aus der Vornahme einer Täuschungshandlung des Täters, der Verursachung eines themgleichen Irrtums, der Vornahme einer irrtumsbedingten Vermögensverfügung des Getäuschten und dem Eintritt eines Vermögensschadens bei diesem oder einem Dritten zusammen. Auf der subjektiven Tatseite ist (zumindest bedingter) Täuschungsvorsatz und darüber hinaus der (zumindest bedingte) Vorsatz erforderlich, sich oder einen Dritten durch das Verhalten des Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern (vgl ebenfalls SZ 59/70). Die Täuschungshandlung läge im vorliegenden Fall in der Zusage an den Hausverwalter, die den Miteigentümern zustehenden Untermietzinstellbeträge - sei es auch namens der OHG als deren vertretungsbefugte Organe - weiterzuleiten und in der Vorspiegelung, insoweit zahlungswillig zu sein, obwohl bei den Beklagten bereits damals die Absicht bestanden haben müßte (andernfalls käme der Tatbestand der Veruntreuung in Betracht), die den Miteigentümern zustehenden Teilbeträge nicht an diese auszuzahlen, sondern die Teilbeträge sich selbst oder der OHG zufließen zu lassen. Der Hausverwalter müßte dieser Zusage Glauben geschenkt und sich dadurch (namens der Miteigentümer) veranlaßt gesehen haben, das Inkasso und die Weiterleitung der Untermietzinse nicht mehr selbst vorzunehmen, sondern die Direktzahlung durch den Untermieter an die OHG bzw auf das ihm genannte Konto zu bewirken. Der Tatbestand des Betruges setzt sich in objektiver Hinsicht aus der Vornahme einer Täuschungshandlung des Täters, der Verursachung eines themgleichen Irrtums, der Vornahme einer irrtumsbedingten Vermögensverfügung des Getäuschten und dem Eintritt eines Vermögensschadens bei diesem oder einem Dritten zusammen. Auf der subjektiven Tatseite ist (zumindest bedingter) Täuschungsvorsatz und darüber hinaus der (zumindest bedingte) Vorsatz erforderlich, sich oder einen Dritten durch das Verhalten des Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern vergleiche ebenfalls SZ 59/70). Die Täuschungshandlung läge im vorliegenden Fall in der Zusage an den Hausverwalter, die den Miteigentümern zustehenden Untermietzinstellbeträge - sei es auch namens der OHG als deren vertretungsbefugte Organe - weiterzuleiten und in der Vorspiegelung, insoweit zahlungswillig zu sein, obwohl bei den Beklagten bereits damals die Absicht bestanden haben müßte (andernfalls käme der Tatbestand der Veruntreuung in Betracht), die den Miteigentümern zustehenden Teilbeträge nicht an diese auszuzahlen, sondern die Teilbeträge sich selbst oder der OHG zufließen zu lassen. Der Hausverwalter müßte dieser Zusage Glauben geschenkt und sich dadurch (namens der Miteigentümer) veranlaßt gesehen haben, das Inkasso und die Weiterleitung der Untermietzinse nicht mehr selbst vorzunehmen, sondern die Direktzahlung durch den Untermieter an die OHG bzw auf das ihm genannte Konto zu bewirken.

Die Voraussetzungen der längeren Verjährungsfrist sind vom Geschädigten zu beweisen. Daher hätten - da keine strafgerichtliche Verurteilung der Beklagten erfolgte - die Kläger den Beweis des Vorliegens sämtlicher Tatbestandsmerkmale des § 146 StGB einschließlich der subjektiven Tatseite zu erbringen. Die Voraussetzungen der längeren Verjährungsfrist sind vom Geschädigten zu beweisen. Daher hätten - da keine strafgerichtliche Verurteilung der Beklagten erfolgte - die Kläger den Beweis des Vorliegens sämtlicher Tatbestandsmerkmale des Paragraph 146, StGB einschließlich der subjektiven Tatseite zu erbringen.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen leiden insoweit an sekundären Feststellungsmängeln, weil daraus trotz zumindest sinngemäßer Behauptungen der Kläger in diese Richtung insbesondere nicht hervorgeht, ob die Beklagten mit zumindest bedingtem Täuschungsvorsatz gehandelt haben, inwieweit die vom Zweitbeklagten an den Hausverwalter erteilte Weisung überhaupt der Erstbeklagten zuzurechnen ist und wo die Untermietzinstalle, die den Miteigentümern zugestanden wären, mit wessen Wissen und wessen Billigung hingeflossen sind.

Ungeachtet all dieser Erwägungen ist hinsichtlich der Erstbeklagten zu beachten, daß sie inzwischen rechtskräftig schuldig erkannt wurde (unter anderem) den beiden Klägern Ersatz für den Schaden zu leisten, den die Kläger in der Zeit vom 29.2.1984 bis einschließlich Juli 1991 dadurch erlitten, daß sie über die geänderten Verhältnisse nicht informiert wurden und damit das Geschäftslokal nicht um den angemessenen Hauptmietzins vermieten hatten können, und zwar dem Erstkläger S 128.788,88 sA und der Zweitklägerin S 128.407,88 sA. Da die dort zuerkannten Schadensbeträge für einen (im Verhältnis zum hier vorliegenden Klagebegehren) wesentlich kürzeren Zeitraum wesentlich höher sind als die im vorliegenden Verfahren begehrten Beträge, steht einem Obsiegen der Kläger gegen die Erstbeklagte in diesem Verfahren insoweit die im Verfahren 30 Cg 79/88 des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien gefällte Entscheidung entgegen, die infolge der nunmehr eingetretenen Rechtskraft gemäß § 411 Abs 2 ZPO von Amts wegen zu beachten ist. Das hier vorliegende Begehren findet, soweit es gegen die Erstbeklagte gerichtet ist, für den Zeitraum vom 1.3.1984 bis 31.7.1991 als quantitativ geringer in dem bereits im zitierten Verfahren rechtskräftig zuerkannten Beträgen Deckung. Der Schadenersatzanspruch für den identen Zeitraum kann der Erstbeklagten nicht zweimal, nämlich einmal als Differenz zwischen dem tatsächlich bezahlten Hauptmietbetrag und dem angemessenen Hauptmietzins und einmal als Untermietzinsanteil, der ja insoweit den durch die mangelnde Möglichkeit, den höheren angemessenen Hauptmietzins zu vereinnahmen, entstandenen Schaden mindert, zuerkannt werden. Ungeachtet all dieser Erwägungen ist hinsichtlich der Erstbeklagten zu beachten, daß sie inzwischen rechtskräftig schuldig erkannt wurde (unter anderem) den beiden Klägern Ersatz für den Schaden zu leisten, den die Kläger in der Zeit vom 29.2.1984 bis einschließlich Juli 1991 dadurch erlitten, daß sie über die geänderten Verhältnisse nicht informiert wurden und damit das Geschäftslokal nicht um den angemessenen Hauptmietzins vermieten hatten können, und zwar dem Erstkläger S 128.788,88 sA und der Zweitklägerin S 128.407,88 sA. Da die dort zuerkannten Schadensbeträge für einen (im Verhältnis zum hier vorliegenden Klagebegehren) wesentlich kürzeren Zeitraum wesentlich höher sind als die im vorliegenden Verfahren begehrten Beträge, steht einem Obsiegen der Kläger gegen die Erstbeklagte in diesem Verfahren insoweit die im Verfahren 30 Cg 79/88 des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien gefällte Entscheidung entgegen, die infolge der nunmehr eingetretenen Rechtskraft gemäß Paragraph 411, Absatz 2, ZPO von Amts wegen zu beachten ist. Das hier vorliegende Begehren findet, soweit es gegen die Erstbeklagte gerichtet ist, für den Zeitraum vom 1.3.1984 bis 31.7.1991 als quantitativ geringer in dem bereits im zitierten Verfahren rechtskräftig zuerkannten Beträgen Deckung. Der Schadenersatzanspruch für den identen Zeitraum kann der Erstbeklagten nicht zweimal, nämlich einmal als Differenz zwischen dem tatsächlich bezahlten Hauptmietbetrag und dem angemessenen Hauptmietzins und einmal als Untermietzinsanteil, der ja insoweit den durch die mangelnde Möglichkeit, den höheren angemessenen Hauptmietzins zu vereinnahmen, entstandenen Schaden mindert, zuerkannt werden.

Da einerseits noch nicht abschließend beurteilt werden kann, ob der Zweitbeklagte für die Zeit vor dem 3.4.1987 und ob die Erstbeklagte für die Zeit vor dem 1.3.1984 und nach dem 31.7.1991 zur Erstattung der begehrten Untermietzinstellbeträge heranzuziehen sind und auch nicht feststeht, welche Teile des Klagebegehrens sich auf welche der hier maßgeblichen Zeiträume beziehen, waren die Entscheidungen insgesamt aufzuheben. Das Erstgericht wird im fortgesetzten Verfahren den Betrugsvorwurf sowohl gegen den Zweitbeklagten als auch gegen die Erstbeklagte zu prüfen, die hiezu geführten Beweise aufzunehmen und dementsprechende Feststellungen zu treffen haben. Es wird weiters die Kläger aufzufordern haben, ihr Klagebegehren insofern aufzuschlüsseln und zu verdeutlichen, damit erkennbar nachvollziehbar wird, welche Teilbeträge ihres Begehrens auf welche der aufgezeigten Zeiträume entfallen. Das Erstgericht wird allerdings bei seiner neuerlichen Entscheidung zu beachten haben, daß sowohl das Leistungsbegehren als auch das Feststellungsbegehren - das nach dem bisherigen Aktenstand gegenüber dem im Verfahren 30 Cg 79/88 des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien zugesprochenen Feststellungsbegehren ebenfalls ein Minus darstellt und in diesem Deckung findet - teilweise durch die der Entscheidung im genannten Verfahren erledigt ist. Auf das Ergebnis des zitierten Rechtsstreites wird im fortgesetzten Verfahren Bedacht zu nehmen sein.

Der Vorbehalt der Kostenentscheidung gründet sich auf § 52 Abs 1 ZPO. Der Vorbehalt der Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 52, Absatz eins, ZPO.

**Anmerkung**

E46479 07A23856

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1997:0070OB02385.96B.0521.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19970521\_OGH0002\_0070OB02385\_96B0000\_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)