

# TE OGH 2020/12/22 4Ob209/20v

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 22.12.2020

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Vogel als Vorsitzenden und die Hofräte Dr. Schwarzenbacher, Hon.-Prof. Dr. Brenn, Hon.-Prof. PD Dr. Rassi und MMag. Matzka als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Mag. E\*\*\*\*\* E\*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Jörg Zarbl, M.B.L.-HSG, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei A\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*, Deutschland, vertreten durch die Marschall & Heinz Rechtsanwalts-Kommanditpartnerschaft in Wien, wegen 11.550 EUR sA, über die ordentliche Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Handelsgerichts Wien als Berufungsgericht vom 27. Juli 2020, GZ 1 R 89/20i-12, mit dem das Urteil des Bezirksgerichts für Handelssachen Wien vom 25. Februar 2020, GZ 16 C 334/19p-8, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Die klagende Partei hat die Kosten ihrer Revisionsbeantwortung selbst zu tragen.

## Text

Begründung:

[1] Die Beklagte ist eine Treuhandgesellschaft mit Sitz in Deutschland und Gründungskommanditistin einer deutschen GmbH & Co KG, deren Geschäftsgegenstand die Beteiligung an nicht börsennotierten Kapitalgesellschaften ist, die ua Grundstücke entwickeln und verwalten. Der Kapitalmarktprospekt der KG wurde in Österreich im April 2010 veröffentlicht.

[2] Die Klägerin zeichnete am 14. Juni 2010 bei der genannten KG eine Kommanditeinlage, die von der Beklagten als Treuhänderin gehalten wurde. Der Beitritt zur Gesellschaft erfolgte, indem die Klägerin durch Zeichnung einer Beitrittserklärung an die Beklagte ein (in der Folge angenommenes) Angebot auf Abschluss eines Treuhandvertrags richtete. Ihre Einlage betrug samt 5 % Agio 11.550 EUR, welche sie – gegen Erhalt eines Beteiligungszertifikats – auf das Konto der Beklagten überwies. Mit Schreiben vom 1. 10. 2019 erklärte die Klägerin gegenüber der Beklagten, mangels Erhalts einer Bestätigung über die wesentlichen Merkmale der Veranlagung vom Vertrag zurückzutreten.

[3] Die Klägerin begehrte von der Beklagten Zahlung von 11.550 EUR samt Zinsen Zug um Zug gegen die Übertragung der Treugeberstellung. Gemäß § 5 Abs 2 KMG aF könnten Anleger als Verbraucher im Sinne des KSchG unbefristet vom Vertrag zurücktreten, wenn ihnen – wie hier – der Erwerb der Veranlagung in Immobilien nicht gemäß § 14 Z 3 KMG aF bestätigt worden sei.

[4] Die Beklagte bestreitet die Anwendbarkeit österreichischen Rechts sowie auch ihre Passivlegitimation, da sie weder Emittentin noch Vermittlerin der Veranlagung, sondern lediglich Kommanditistin der Emittentin gewesen sei.

Nach deutschem Recht seien die Ansprüche verjährt, außerdem kenne das deutsche Recht kein dem § 5 KMG aF vergleichbares Rücktrittsrecht. Aber selbst bei Anwendung österreichischen Rechts wäre der Rücktritt verfristet, weil das Beteiligungszertifikat samt Zahlungseingangsbestätigung den Erfordernissen des § 14 Z 3 KMG aF entspreche. Außerdem handle es sich um keine Veranlagungen in Immobilien iSd § 14 KMG aF.

[5] Das Erstgericht gab der Klage statt. Es komme österreichisches Recht zur Anwendung. Die Beklagte habe ihre Tätigkeit auf Österreich ausgerichtet, indem sie (über Vermittler) Anleger in Österreich angeworben und dafür sogar ein eigenes Beitrittsformular vorgesehen habe; ihre Passivlegitimation sei zu bejahen. Es sei Prospektflicht gegeben und es liege eine Veranlagung in Immobilien vor. Die Beklagte sei verpflichtet gewesen, der Klägerin als Anlegerin den Erwerb der Veranlagung in schriftlicher Form zu bestätigen (§ 14 Z 3 KMG aF). Das Beteiligungszertifikat erfülle die dafür erforderlichen Kriterien nicht. Das Rücktrittsrecht der Klägerin sei daher noch aufrecht.

[6] Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung und sprach aus, dass die ordentliche Revision – mangels höchstgerichtlicher Rechtsprechung zu § 14 KMG aF und der Anhängigkeit von zahlreichen Verfahren mit gleich gelagertem Sachverhalt – zulässig sei.

[7] Die von der Beklagten erhobene und von der Klägerin beantwortete Revision ist – ungeachtet des den Obersten Gerichtshof nicht bindenden – Zulassungsausspruchs des Berufungsgerichts, nicht zulässig.

### **Rechtliche Beurteilung**

[8] 1. Die Anwendung österreichischen Rechts durch die Vorinstanzen ist nicht zu beanstanden.

[9] 1.1. Gegenstand des Rücktritts der Klägerin ist nicht ein allfälliges Rechtsverhältnis mit der Emittentin, sondern der Treuhandvertrag mit der Beklagten. Demgemäß fordert die Klägerin nicht von der Emittentin die Kapitaleinlage zurück, sondern macht gegenüber seiner Vertragspartnerin, der Beklagten, die Kondition der an diese – als Treugut – geleisteten Einzahlung geltend. Der Anspruch unterliegt daher nicht dem Ausnahmetatbestand des Art 1 Abs 2 lit f Rom I-VO und damit nicht dem Gesellschaftsstatut (vgl EuGH C-272/18, VKI/TVP).

[10] 1.2. Gemäß Art 6 Abs 1 Rom I-VO kommt auf einen Vertrag, den eine natürliche Person zu einem Zweck, der nicht ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit zugerechnet werden kann („Verbraucher“), mit einem Unternehmen, das Recht des Staates, in dem der Verbraucher seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, zur Anwendung, wenn der Unternehmer seine berufliche oder gewerbliche Tätigkeit in dem Staat ausübt oder seine Tätigkeit auf irgendeine Weise auf diesen Staat ausrichtet.

[11] Der Begriff des „Ausrichtens“ ist weit zu verstehen und bedeutet, dass der Wille des Unternehmers hinreichend erkennbar sein muss, mit Verbrauchern aus anderen Staaten, darunter dem Sitzstaat des Verbrauchers, Verträge abzuschließen (EuGH C-585/08 und C-144/09; Pammer/Reederei Karl Schlüter und Hotel Alpenhof/Heller, Rn 63 ff).

[12] 1.3. Die Vorinstanzen haben aufgrund des festgestellten Sachverhalts, wonach das konkrete Veranlagungsprodukt unter Verwendung eines eigenen Beitrittsformulars durch gewerbliche Vermögensberater mit Wissen und Einverständnis der Beklagten in Österreich vermittelt wurde, vertretbar ein Ausrichten der Tätigkeit der Beklagten auf Österreich angenommen.

[13] 1.4. Dem Revisionsvorbringen, dass der Ausnahmetatbestand des Art 6 Abs 4 lit a Rom I-VO (Erbringung der Dienstleistungen ausschließlich in einem anderen Staat als jenem, in dem der Verbraucher seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat) erfüllt sei, ist die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs (6 Ob 110/07f; 1 Ob 48/12h) entgegen zu halten, wonach in vergleichbaren Fällen das Vorliegen des Ausnahmetatbestands verneint wurde. Auf Basis des hier gegebenen Sachverhalts, nach dem die Klägerin die Beitrittserklärung in Österreich unterfertigte und „zunächst nicht, dann aber doch“ von der Beklagten Informationen über ihre Beteiligung in Österreich erhielt, haben die Vorinstanzen daher vertretbar die Erbringung der Dienstleistungen der Beklagten ausschließlich im Ausland verneint und somit österreichisches Recht zur Anwendung gebracht.

[14] 2.1. Gemäß § 14 KMG aF liegen Veranlagungsgemeinschaften in Immobilien vor, wenn Veranlagungen von Emittenten ausgegeben werden, die mit dem investierten Kapital direkt oder indirekt nach Zweck oder tatsächlicher Übung überwiegend Erträge aus der Überlassung oder Übertragung von Immobilien an Dritte erwirtschaften.

Diese Sonderbestimmung ist nur dann anwendbar, wenn der Emittent mehr als 50 % seiner Erträge aus der Überlassung (Vermietung, Verpachtung) und der Übertragung (Veräußerung) von Immobilien erzielt (Zivny, KMG<sup>2</sup> § 14 Rz 4).

[15] 2.2. Nach den getroffenen Feststellungen sollte sich die Klägerin als Treugeberin über die Beklagte an einer GmbH & Co KG beteiligen, welche wiederum bis zu 90 % der Anteile an einer Kapitalgesellschaft in den VAE erwerben sollte. Diese werde dann mit einem weiteren Gesellschafter eine Gesellschaft gründen, deren Gegenstand die Entwicklung und Verwaltung von Grundstücken und Einrichtungen der Gesundheitsfürsorge, insbesondere Bau und Betrieb einer Herz-, Gefäß- und Nierenklinik sei.

[16] Basierend auf dieser Feststellung haben die Vorinstanzen vertretbar das Vorliegen einer Veranlagungsgemeinschaft in Immobilien bejaht.

[17] 3.1. Gemäß § 14 Z 3 KMG aF ist dem Anleger einer Veranlagung in Immobilien der Erwerb der Veranlagung in schriftlicher Form zu bestätigen. Die Bestätigung hat die wesentlichen Merkmale der Veranlagung, insbesondere deren Gegenwert und die Rechtsstellung des Anlegers sowie das Publikationsorgan und das Datum der Veröffentlichung des Prospekts sowie allfällige sonstige Angaben nach dem KMG zu enthalten.

[18] Nur das völlige Fehlen der Bestätigung berechtigt den Anleger zum Rücktritt, nicht hingegen eine bloße Fehlerhaftigkeit des vorhandenen Schriftstücks (Kalss/Oppitz/Zollner, Kapitalmarktrecht<sup>2</sup> § 7 Rz 43).

[19] 3.2. Den unbestrittenen erstgerichtlichen Feststellungen lässt sich entnehmen, dass die Klägerin eine schriftliche Bestätigung über die wesentlichen Merkmale der Veranlagung, insbesondere über seine Rechtsstellung sowie das Publikationsorgan und das Datum der Veröffentlichung des Prospekts nicht erhalten hat. Auch die von der Beklagten zitierten Urkunden enthalten nicht die vom Gesetz geforderten Angaben; sie enthalten nur den Namen und den Gegenwert der Veranlagung, allerdings keinerlei Information über die Rechtsstellung der Klägerin sowie das Publikationsorgan und das Datum der Prospektveröffentlichung.

[20] Die Vorinstanzen gingen daher vertretbar vom Fehlen einer Bestätigung gemäß § 14 Z 3 KMG aF aus.

[21] 4.1. Gemäß § 5 Abs 2 KMG aF können Verbraucher vom Vertrag zurücktreten, wenn ihnen der Erwerb einer Veranlagung in Immobilien nicht gemäß § 14 Z 3 KMG aF bestätigt wurde.

[22] Nach der Rechtsprechung kann dieses Rücktrittsrecht nur gegenüber dem jeweiligen Vertragspartner geltend gemacht werden (RS0125648 [T1, T2]).

[23] 4.2. Im konkreten Fall macht die Klägerin einen Rücktritt vom Treuhandvertrag geltend und die Beklagte als Treuhänderin ist seine Vertragspartnerin. Das Rücktrittsrecht besteht daher gegenüber der Beklagten (vgl 9 Ob 60/19t).

[24] 4.3. Soweit die Revisionswerberin argumentiert, sie habe beim Vertrieb der Wertpapiere nicht im eigenen Namen, sondern für die Emittentin gehandelt, weicht sie vom festgestellten Sachverhalt ab; die Revision ist insofern nicht gesetzmäßig ausgeführt (vgl RS0043312).

[25] 5.1. Das Rücktrittsrecht des § 5 KMG aF wurde weitgehend dem § 3 KSchG nachgebildet (Zib/Russ/Lorenz, Kapitalmarktgesetz [aF] § 5 Rz 2). Somit wirkt auch der Rücktritt nach § 5 KMG aF ex-tunc (3 Ob 144/14v; Zivny, KMG<sup>2</sup> § 5 Rz 21; Zib/Russ/Lorenz, KMG § 5 Rz 26).

[26] 5.2. Dass die Vorinstanzen die Lehre über die fehlerhafte Gesellschaft, wonach ein Verbraucher im Fall eines Rücktritts oder Widerrufs eines Beitritts zu einer Personengesellschaft nur einen Anspruch auf das Auseinandersetzungsguthaben habe, das sich nach dem Wert seines Anteils im Zeitpunkt des Ausscheidens aus der Gesellschaft berechnet (vgl BGH II ZR 444/13), nicht angewendet haben, ist nicht zu beanstanden, zumal die Klägerin – wie oben ausgeführt – nur vom Treuhandverhältnis mit der Beklagten zurücktrat. Dadurch kommt es weder zu einer Verringerung der Gesellschafteranzahl noch zu einer Verringerung des Gesellschaftsvermögens, da die Beklagte weiterhin ihre Stellung als Gesellschafterin der Fondsgesellschaft behält.

[27] Zusammengefasst haben die Vorinstanzen auf Basis der zitierten Rechtsprechung vertretbar den Anspruch der Klägerin auf Rückzahlung des rechtsgrundlos geleisteten Einzahlungsbetrags bejaht (vgl auch jüngst 6 Ob 220/20a). Die Beklagte zeigt in ihrer Revision keine Rechtsfragen von erheblicher Bedeutung iSv § 502 Abs 1 ZPO auf. Die Revision ist daher als unzulässig zurückzuweisen.

[28] 6. Die Revisionsbeantwortung der Klägerin diente nicht der zweckentsprechenden Rechtsverfolgung, weil nicht auf die Unzulässigkeit der Revision hingewiesen wurde. Ein Kostenersatz findet daher nicht statt.

**Textnummer**

E130509

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2020:0040OB00209.20V.1222.000

**Im RIS seit**

03.02.2021

**Zuletzt aktualisiert am**

03.02.2021

**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)