

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesgericht Linz, Abteilung 1, erkennt durch den Richter Mag. Werner Hennerbichler in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation (VKI)**, Linke Wienzeile 18, 1060 Wien, vertreten durch Dr. Stephan Briem, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei **Imperial Kapitalbeteiligungs GmbH & Co KG**, Hafferlstraße 7, 4020 Linz, vertreten durch Dr. Ludwig Beurle, Dr. Rudolf Mitterlehner, Dr. Klaus Oberndorfer, Dr. Paul Oberndorfer, Rechtsanwälte in Linz, wegen **(ausgedehnt) € 32.893,45 s.A. und Zwischenantrag auf Feststellung (€ 2.000,--)**, zu Recht:

1. Es wird festgestellt, dass die außerordentliche Kündigung der atypisch stillen Gesellschaft zwischen [REDACTED] und der beklagten Partei mit dem Zugang der Klage am 02.11.2010 an die beklagte Partei rechtswirksam erfolgt ist.

2. Die beklagte Partei ist schuldig, Rechnung zu legen über das Auseinandersetzungsguthaben der klagenden Partei aus den Beteiligungen Nr. 504256/201 (14 Gesellschaftsanteile) sowie Nr. 504256/202 (24 Gesellschaftsanteile).

3. Die beklagte Partei ist schuldig, den sich aus der Rechnungslegung ergebenden Guthabensbetrag samt dem Guthaben auf dem Verrechnungskonto von € 358,85 samt 4 % Zinsen auf den Gesamtbetrag seit Klagezustellung binnen 14 Tagen zu Händen des Klagevertreters zu zahlen, wobei die ziffermäßige Festsetzung des Zahlungsbegehren bis zur gemäß Punkt 3 des Urteilsspruches erfolgten Rechnungslegung vorbehalten bleibt.

4. Hingegen werden die Begehren, es werde festgestellt, dass die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung ex nunc rechtswirksam erfolgt sei; das Begehren, der zwischen [REDACTED] und der beklagten Partei am 5.5.2006 abgeschlossene atypisch stille Gesellschaftsvertrag wird aufgehoben; sowie das Begehren, die beklagte Partei sei schuldig, der klagenden Partei € 32.334,97 samt 4 % Zinsen seit 15.6.2009, sowie 4 % Zinseszinsen seit der Klagezustellung zuhanden des Klagevertreters binnen 14 Tagen zu bezahlen, abgewiesen.

5. Die Kosten werden wechselseitig aufgehoben.

## ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Außer Streit steht, dass Frau [REDACTED] zur Beteiligungs-Nr. [REDACTED] Gesellschaftsanteile im Nominalwert von € 18.894,98 im Jahr 2006 mit Zustimmung der Beklagten von einem dritten atypisch stillen Gesellschafter der Beklagten erworben hat, weiters dass [REDACTED] mit Beitrittserklärung vom 05.05.2006 weitere Gesellschaftsanteile zur Beteiligungs-Nr. [REDACTED] erworben hat und das Guthaben [REDACTED] auf dem Gesellschafter-Verrechnungskonto € 358,85 beträgt (ON 2).

Die Klägerin beehrte mit der am 27.10.2010 bei Gericht eingelangten Klage ursprünglich Rechnungslegung über ihre Beteiligungen und brachte entscheidungswesentlich vor, [REDACTED] habe sich im Jahr 2006 als atypisch stille Gesellschafterin an der Beklagten beteiligt, wobei die Beteiligung als sichere Veranlagung in Immobilien angeboten und eine 6 %-Verzinsung des Anlagebetrages von insgesamt € 29.069,20 garantiert worden sei. Mit Schreiben vom 25.5.2009 habe die Beklagte [REDACTED] unter Hinweis eines OGH-Urteils mitgeteilt, die 6 %-ige Verzinsung einzustellen und nur mehr bei Gewinnerwirtschaftung Auszahlungen vorzunehmen, woraufhin [REDACTED] ihre Beteiligungen am 9.6.2009 und 15.6.2009 aus wichtigem Grund gekündigt habe. Die Beklagte habe daraufhin mitgeteilt, dass die Kündigungen erst sukzessive vom 2.1.2010 bis 2.1.2015 wirksam würden. Die Beklagte anerkenne daher nicht die Wirksamkeit der außerordentlichen Kündigungen und lehne eine Auszahlung des Auseinandersetzungsguthabens ab. Da durch den Wegfall der zugesicherten 6%-igen Verzinsung eine wesentliche Vertragsgrundlage, die zur Anlageentscheidung geführt habe, weggefallen sei, sei [REDACTED] berechtigt, die Aufhebung des Gesellschaftsverhältnisses zu verlangen. Auch habe [REDACTED] infolge strafrechtlicher Ermittlungen gegen leitende Verantwortliche der Beklagten das Vertrauen verloren. Es bestünde daher ein Anspruch auf Rechnungslegung, und Zahlung des sich ergebenden Auseinandersetzungsguthabens. [REDACTED] habe ihre Ansprüche der Klägerin abgetreten. [REDACTED] sei auch über den wahren Wert der erworbenen Anteile arglistig in die Irre geführt worden, sodass sie die Aufhebung des Gesellschaftsverhältnisses gemäß § 870 ABGB fordern könne. Das Erfordernis, dass die außerordentliche Kündigung eingeschrieben erfolgen müsse, sei gemäß § 6 Abs 1 Z 4 KSchG iVm § 879 ABGB nichtig. [REDACTED] sei Verbraucherin gewesen. Weiters bestünde ein Anspruch auf Zwischenfeststellung der Wirksamkeit der außerordentlichen Kündigung, der mit € 2.000,-- bewertet werde. [REDACTED] sei arglistig über die Kapitalbeteiligungsanlage bzw die Verwendung und damit über die wesentliche Eigenschaft ihrer Kapitalanlage getäuscht worden. [REDACTED] sei davon ausgegangen, dass sie indirekt an Immobilien beteiligt und an deren Erträgen, wie etwa Mieteinnahmen und Verkaufserlösen partizipieren werde. Ihr sei arglistig verschwiegen worden, dass der Schwerpunkt der Unternehmenstätigkeit der Beklagten in der Beteiligung an anderen Unternehmen und in Ausleihungen an verbundenen

Unternehmen bestehe. Die Beklagte sei zu diesem Zeitpunkt aus vorvertraglichen Schutz- und Sorgfaltspflichten verpflichtet gewesen, [REDACTED] darüber zu informieren und hafte daher für dieses vorsätzliche rechtswidrige Verhalten aus culpa in contrahendo. Der Werbeauftritt der beklagten Partei sei darauf gerichtet gewesen, dass es sich um eine Immobiliengesellschaft handle und daher ein zulässiger Geschäftszweck im Gesellschaftsvertrag nichts an der culpa in contrahendo ändere, wenn der prospektive Anleger nicht darauf hingewiesen werde, dass der Schwerpunkt der Gesellschaftstätigkeit in der Veranlagung atypisch stiller Beteiligungen in Drittfirmen liege. Im Übrigen sei nie eine Aufhebung ex tunc beantragt worden, sondern ex nunc. In der Tagsatzung vom 22.3.11 dehnte die klagende Partei das Klagebegehren auf Zahlung von € 32.334,97 s.A. Und die Aufhebung des Gesellschaftsvertrages wegen arglistiger Täuschung aus.

Die Beklagte bestritt dieses Vorbringen, beantragte kostenpflichtige Klagsabweisung und brachte zusammengefasst vor, ein außerordentliches Kündigungsschreiben vom 9.6.2009 sei der Beklagten nie zugegangen. Ein solches hätte laut Gesellschaftsvertrag auch eingeschrieben erfolgen müssen. Die „außerordentliche“ Kündigung vom 15.6.2009 stelle schon ihrem Wortlaut folgend lediglich eine ordentliche Kündigung zu den vertraglich vereinbarten Kündigungsterminen dar. Dies ergebe sich schon daraus, dass [REDACTED] um Bekanntgabe ersucht habe, wann die Kündigung wirksam würde und sie mit der Abfindung rechnen könne. Es handle sich daher eindeutig um eine bloß ordentliche Kündigung. Daraufhin habe die Beklagte [REDACTED] die Zeitpunkte der Wirksamkeit mitgeteilt. Es liege auch keinerlei Grund für eine außerordentliche Kündigung vor. Der Wegfall des 6%-igen Vorwegbezuges wegen eines OGH-Urteiles sei kein wichtiger Grund für eine außerordentliche Kündigung, da jeder mit einer sich ständig ändernden Judikatur des OGH rechnen müsse. Zudem sei der 6%-ige Vorwegbezug nur mangels derzeitiger Finanzierbarkeit vorübergehend weggefallen. Das Strafverfahren gegen Dr. Ettehadie Rächti sei schon seit 2002 anhängig gewesen. [REDACTED] habe die Anteile 2006 erworben, sodass darin nicht plötzlich ein wichtiger Grund gesehen werden könne, zudem sei Dr. Ettehadie Rächti 2008 rechtskräftig freigesprochen worden. Gemäß § 3 lit. d des Kommanditgesellschaftsvertrages sei Gegenstand des Unternehmens der Beklagten auch die Kapitalbeteiligung an Unternehmen dieser oder ähnlicher Branchen sowie die Vornahme aller hiermit zusammenhängender oder verwandter Geschäfte, weshalb auch die Beteiligung beim Unternehmen wie der Cordial Ferienclub AG, die Hotelimmobilien im Eigentum habe und im Wege von Time-Sharing verwerte, ein zulässiger Unternehmensgegenstand der Beklagten sei und keine Arglist bewirken könne. Im Übrigen stünden der Klägerin aufgrund der Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft keine Schadenersatzansprüche an einer Publikums KG wie der Beklagten zu und ist auch eine Aufhebung des Vertrages über die stille Gesellschaft ex tunc aufgrund der Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft nach der ständigen Rechtsprechung des OGH nicht

möglich.

Beweis wurde aufgenommen durch Einsichtnahme in die von den Parteien beigebrachten Beilagen ./A - ./P und ./1 - ./8, durch die Einvernahme der Zeugen [REDACTED] (AS 79), [REDACTED] (AS 81), [REDACTED] (AS 84) sowie [REDACTED] (AS 86). Auf die Einvernahme von Dr. Faramarz Ettehadieh-Rachti wurde verzichtet (AS 87).

Aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens steht folgender

### Sachverhalt

als erwiesen fest:

[REDACTED] beteiligte sich im Jahr 2006 als atypische stille Gesellschafterin an der Beklagten (Beteiligungs-Nr. [REDACTED] und [REDACTED]), wobei ihr eine gewinnunabhängige 6%ige Verzinsung der einbezahlten Anteile p.a. ausdrücklich garantiert wurde (Zeuge [REDACTED] AS 82; Blg. ./B; Blg. ./5; Blg. ./8).

Die fixe Verzinsung von 6% war wesentliches Element dieses Finanzproduktes und ausschlaggebend für [REDACTED] die Anteile zu erwerben. Ohne die garantierte 6%ige Verzinsung hätte [REDACTED] die Beteiligungen jedenfalls nicht erworben, da sie dieses Finanzprodukt als langfristige Veranlagung, sozusagen als ihre private Pensionsvorsorge, veranlagen wollte (Zeugin [REDACTED] AS 80f; Zeuge [REDACTED] AS 82). [REDACTED] trat demzufolge als Verbraucherin, die Beklagte als Unternehmerin auf.

In welchen Bereich die Beklagte investiert, wurde mit [REDACTED] nicht im Detail erörtert, da für [REDACTED] die 6% Rendite das Wichtigste an diesem Finanzprodukt war und es ihr darauf ankam (Zeugin [REDACTED] AS 80f; Zeuge [REDACTED] AS 82). Es wurde [REDACTED] aber nicht verschwiegen, dass die Unternehmenstätigkeit der Beklagten auch in der Beteiligung an anderen Unternehmen dieser oder ähnlicher Branchen sowie in der Vornahme aller hiermit zusammenhängender und verwandter Geschäfte, wie etwa auch Ausleihungen an verbundenen Unternehmen liegt, da dies im § 3 lit d des Kommanditgesellschaftsvertrages ausdrücklich festgelegt ist (Blg. ./8). [REDACTED] wurde auch über den wahren Wert der Anteile aufgeklärt.

Das gegenständliche Gesellschaftsverhältnis wurde nach Art. III des ihm zugrunde liegenden Gesellschaftsvertrages auf unbestimmte Zeit abgeschlossen und kann von beiden Gesellschaftern unter Einhaltung einer halbjährigen Kündigungsfrist zum 2.1. des Folgejahres aufgekündigt werden, frühestens jedoch nach Ablauf von 5 Jahren ab Erwerb des jeweiligen Anteils, wobei die Aufkündigung der Anteile mittels eingeschriebenem Brief zu erfolgen hat.

Scheidet der stille Gesellschafter zufolge Kündigung aus der Gesellschaft aus, dann ist sein Guthaben nach Art. IV des Gesellschaftsvertrages in drei gleichen Monatsraten nach Vorliegen der Anteilsbewertung auszubezahlen (Blg. ./C).

Mit Schreiben vom 25.05.2009 teilte die Beklagte [REDACTED] mit Bezug auf das höchstgerichtliche Urteil 2 Ob 225/07p vom 29.05.2008 mit, dass sie die 6%ige Verzinsung der geleisteten Einlage einstellen und Ausschüttungen nur mehr dann vornehmen wird, wenn diese vom Reingewinn der Gesellschaft abgedeckt sind. Es besteht sohin für Kommanditisten und atypische stille Gesellschafter ein Anspruch auf die Ausschüttung von Vorwegbezügen nur mehr unter dieser Voraussetzung (Blg. ./E).

Die Beklagte erwirtschaftete seit dem Jahr 2001 ausschließlich Verluste (Aussage [REDACTED] AS 85; Aussage [REDACTED] AS 86; Blg. ./5-./7).

In der Folge kündigte [REDACTED] mit Schreiben vom 09.06.2009 ihre Anteile 1-26 der Beteiligungs-Nr. [REDACTED] fristlos (Blg. ./F). Ob dieses Kündigungsschreiben der Beklagten zugegangen ist, kann nicht festgestellt werden (Zeugin [REDACTED] AS 85). Der Umstand, dass die 6% Zinsen nicht mehr garantiert waren, war für [REDACTED] ausschlaggebend für die Kündigung (Zeugin [REDACTED] AS 80).

Nach einer Beratung beim Verein für Konsumenteninformation sendete [REDACTED] ein weiteres Kündigungsschreiben vom 15.06.2009 an die Beklagte, in dem sie einerseits sämtliche Gesellschaftsanteile, also auch jene Anteile der Beteiligungs-Nr. [REDACTED] ordentlich kündigte und andererseits ihre Beitrittserklärung vom 05.05.2006 mit sofortiger Wirkung aus wichtigem Grund außerordentlich kündigte (Zeugin [REDACTED] AS 81; Blg. ./G). Dieses Kündigungsschreiben ist der Beklagten zugegangen.

Hinsichtlich der ordentlich gekündigten Anteile teilte die Beklagte [REDACTED] mit Schreiben vom 09.07.2009 mit, dass die Kündigung betreffend die Anteile der Beteiligungs-Nr. [REDACTED] mit 2.1.2010 und betreffend die Beteiligungs-Nr. [REDACTED] für die Anteile 1-3 mit 2.1.2012, für 4-9 mit 2.1.2013, für 10-13 mit 2.1.2014, für 14 mit 2.1.2015 wirksam wird. Weiters behauptete die Beklagte, dass vor Kündigungswirksamkeit die Verpflichtung zur monatlichen Zahlung von € 290,69 aufrecht bleibe (Blg. ./H), bestritt die Wirksamkeit der außerordentlichen Kündigung aus wichtigem Grund und lehnte eine Auszahlung des Auseinandersetzungsguthabens ab (Blg. ./I).

Mit Abtretungsvereinbarung vom 13.10.2010 trat [REDACTED] ihren Anspruch aus dem gegenständlichen Rechtsverhältnis an den Verein für Konsumenteninformation zur Klagsführung und zum Inkasso ab (Blg. ./A). In der Folge brachte die Klägerin die gegenständliche Klage am 27.10.2010 bei Gericht ein und ging diese der Beklagten dem Rückschein zufolge mit 02.11.2010 zu (ON 1).

Mit Einschreiben vom 03.12.2010 sendete [REDACTED] abermals ein Kündigungsschreiben an die Beklagte und erklärte darin die Kündigung aus wichtigem Grund

mit sofortiger Wirkung, da die fixe Verzinsung für sie wesentliches Element der Kapitalanlage war und durch den Wegfall derselben sowie unter Berücksichtigung der Tatsache, dass die Beklagte in den letzten Jahren keinen Gewinn erwirtschaftet hat, wodurch sich der Wert ihrer Anteile um mehr als die Hälfte verringert hat, sich die Kapitalbeteiligung an ihrer Gesellschaft wesentlich verändert hat, worin ein wichtiger Grund für eine außerordentliche fristlose Kündigung liegt (Blg. ./K). Dieses Schreiben ist der Beklagten zugegangen.

Gegen leitende Verantwortliche der Beklagten ist seit 2001 ein Ermittlungsverfahren anhängig, wobei der leitende Verantwortliche Dr. Faramarz Etehadieh-Rachti von einer Teilanklage 2008 freigesprochen wurde (Zeugin ██████████ AS 84). ██████████ erfuhr von den strafrechtlichen Ermittlungen gegen die Beklagte ein bis zwei Jahre vor der Kündigung, ging dem aber nicht näher nach, da ihr immer garantiert wurde, dass sie die 6%ige Verzinsung auch zukünftig bekommen wird. Das war es, was ██████████ wichtig war (Zeuge ██████████ AS 80). Zu einer Vertrauenserschütterung bei ██████████ führte das Bekanntwerden der strafrechtlichen Ermittlungen gegen die Beklagte nicht.

#### **Beweiswürdigung:**

Die getroffenen Feststellungen gründen jeweils auf den in Klammern angegebenen Beweismitteln sowie folgenden Erwägungen:

Dass sich ██████████ 2006 als atypisch stille Gesellschafterin an der Beklagten in Form von Realwertbeteiligungen beteiligt hat, ergibt sich aus Beilage ./B und ./8 sowie wurde dies auch außer Streit gestellt. Aus der Beilage ./B ergibt sich auch klar die fixe gewinnunabhängige Verzinsung von 6%, die ██████████ als atypisch stiller Gesellschafterin garantiert wurde. Dass die 6%ige Verzinsung ausschlaggebend für ██████████ war, dieses Finanzprodukt zu erwerben, ergibt sich klar aus der Aussage der Zeugin ██████████ wonach sie angab, dass sie das Produkt ohne diese garantierte 6%ige Vorwegverzinsung sicher nicht erworben hätte (AS 80f). Demzufolge ergibt sich auch, dass es für ██████████ sofern die 6%ige Verzinsung bestehen bleibt, nicht so wichtig war, in welchen Bereichen von der Beklagten investiert wurde, wichtig war die weitere Zuhaltung der Leistung der 6%igen Verzinsung.

Die Feststellung, dass ██████████ Verbraucherin ist, ergibt sich eindeutig einerseits aus der Aussage von ██████████ wonach sie angab, dieses Finanzprodukt privat als Pensionsvorsorge für sich selbst abgeschlossen zu haben (Zeugin ██████████ AS 81) und andererseits aus der Aussage des Zeugen ██████████, der die Aussage von ██████████ vollinhaltlich bestätigte (AS 82).

Die Kündigungsmodalitäten, die für gegenständliches Gesellschaftsverhältnis vereinbart waren, ergeben sich aus Art. III der Beilage ./C, wonach eine Kündigung unter

Einhaltung einer halbjährigen Kündigungsfrist zum 2.1. des Folgejahres mittels Einschreiben zu erfolgen hat.

Aus der Beilage ./E geht hervor, dass die Beklagte [REDACTED] mit Schreiben vom 25.05.2009 unter Hinweis auf ein OGH-Urteil mitteilte, dass sie die Leistung der zugesicherten 6%igen Verzinsung zukünftig einstellen und Ausschüttungen nur mehr dann vornehmen wird, wenn diese vom Reingewinn der Gesellschaft abgedeckt sind.

Die Feststellung, dass die Beklagte seit 2001 ausschließlich Verluste erwirtschaftet hat, ergibt sich einerseits aus den Jahresabschlüssen der letzten Jahre (Blg. ./1-./7) und andererseits aufgrund der Aussage des Zeugen [REDACTED] (AS 86).

Die Negativfeststellung hinsichtlich dem Zugang des Kündigungsschreibens vom 09.06.2009 (Blg. ./F) an die Beklagte gründet darauf, dass von der Klägerin nicht nachgewiesen werden konnte, dass der Beklagten das Schreiben tatsächlich zugegangen ist. Daher ist es nicht weiter relevant, ob das Schreiben vom 9.6.2009 eine ordentliche oder außerordentliche Kündigung darstellt.

Dass es sich beim Schreiben vom 15.06.2009 (Blg. ./G) um eine ordentliche Kündigung hinsichtlich der Beteiligung-Nr. [REDACTED] und Nr. [REDACTED] gehandelt hat, ergibt sich schon daraus, dass [REDACTED] im Zuge der Kündigung um Mitteilung ersuchte, wann die Kündigung für die einzelnen Anteile jeweils wirksam werde und wann sie mit einer Abfindung der Anteile rechnen könne, da sie von einer Kündigungsfrist ausging. Hätte [REDACTED] eine fristlose außerordentliche Kündigung der Beteiligung beabsichtigt, hätte sie sich sicher nicht erkundigt, wann die Kündigung für die einzelnen Anteile wirksam wird, sondern die unmittelbare Beendigung des Vertragsverhältnisses verlangt. Da [REDACTED] im zweiten Absatz desselben Schreibens die Beitrittserklärung vom 5.5.2006 „mit sofortiger Wirkung aus wichtigem Grund“ außerordentlich gekündigt hat, ist klar, dass sie selbst offensichtlich zwischen einer ordentlichen (unter Einhaltung von Kündigungsfristen und Kündigungsterminen) und einer außerordentlichen Kündigung (die sofort wirksam wird) unterschieden hat.

Die Feststellung, dass das Schreiben vom 15.06.2009 der Beklagten zugegangen ist, ergibt sich daraus, dass die Beklagte auf dieses mit Schreiben vom 09.07.2009 (Blg. ./H) antwortete und die sukzessive Wirksamkeit der ordentlichen Kündigung hinsichtlich der Anteile bekannt gab. Aus Beilage ./H ergibt sich auch, dass die Beklagte die Wirksamkeit der außerordentlichen Kündigung nicht anerkennt und die Auszahlung des Auseinandersetzungsguthabens ablehnt.

Die Feststellung, dass [REDACTED] ihre Ansprüche der Klägerin mit 13.10.2010 abgetreten hat, ergibt sich zweifelsfrei aus der Abtretungsvereinbarung Beilage ./A.

Dass das Einschreiben vom 03.12.2010 (Blg. ./K) eine außerordentliche Kündigung darstellt, ergibt sich klar aus dem Wortlaut des Einschreibens, nämlich „Kündigung aus

wichtigem Grund“.

Der Behauptung der Klägerin, dass [REDACTED] arglistig über den wahren Wert der Anteile in die Irre geführt wurde, kann insoweit nicht gefolgt werden, als die Zeugin [REDACTED] glaubhaft angab, dass bei Neuerwerb von Anteilen diese immer mit dem Faktor 1 bzw 100% einsteigen und erst ab diesem Zeitpunkt an der Wertentwicklung des Unternehmens, also an Gewinn und Verlust, teilnehmen (AS 86).

Dass seit 2002 strafrechtliche Ermittlungen gegen Verantwortliche der Beklagten im Gange waren, ist dem Gericht bekannt und ergibt sich auch klar aus den Aussagen der Zeuginnen [REDACTED] (AS 80) und [REDACTED] (AS 85). Der Behauptung der Klägerin, dass [REDACTED] aufgrund dieser strafrechtlichen Ermittlungen das Vertrauen in die Beklagte verloren hat, ist jedoch insoweit entgegenzuhalten, dass sich Frau [REDACTED] im Jahr 2006, also bereits zu einer Zeit, als die strafrechtlichen Ermittlungen anhängig waren, an der Beklagten beteiligte und, wie die Zeugin [REDACTED] selbst angab, auch als sie 2007/2008 von den strafrechtlichen Ermittlungen tatsächlich erfuhr, dem nicht weiter nachgegangen ist. Ihr ging es alleine um die weitere Gewährung der gewinnunabhängigen 6% Vorwegverzinsung, die strafrechtlichen Ermittlungen waren für [REDACTED] irrelevant. Daher haben die strafrechtlichen Ermittlungen nicht zur Vertrauenserschütterung geführt.

#### **Rechtliche Beurteilung:**

Nach Art. III des Gesellschaftsvertrages können Anteile nur unter Einhaltung einer halbjährigen Kündigungsfrist zum 2.1. des Folgejahres aufgekündigt werden, frühestens jedoch nach Ablauf von 5 Jahren ab Erwerb des jeweiligen Anteils (Blg. ./C), wobei es sich dabei um die Möglichkeit der ordentlichen Kündigung handelt.

Aus wichtigem Grund kann ein Vertrag jedoch vorzeitig aufgelöst werden (vgl. Reischauer in Rummel<sup>3</sup>, vor §§ 918 ff Rz 7). Der OGH leitet aus einer Wertungsparallele zu den §§ 918ff ABGB ab, dass ein in Vollzug gesetztes Dauerschuldverhältnis in Folge einer Leistungsstörung vorzeitig infolge einer außerordentlichen Kündigung aus wichtigem Grund aufgelöst werden kann (vgl. Gruber in Kletečka/Schauer, ABGB-ON 1.00 § 918 Rz 18).

Das gegenständliche Gesellschaftsverhältnis wurde gemäß Art. III des Gesellschaftsvertrages auf unbestimmte Zeit abgeschlossen (Blg. ./C) und ist rechtlich daher als Dauerschuldverhältnis zu werten. Diesem liegt durch die Verweigerung der ausdrücklich zugesagten Leistung der 6%igen Verzinsung eine Leistungsstörung zugrunde.

Als genereller Maßstab für das Vorhandensein eines wichtigen Auflösungsgrundes werden ua Vertragsverletzungen herangezogen, die bei Zielschuldverhältnissen zum Rücktritt nach § 918 ABGB berechtigen würden (vgl. Gruber in Kletečka/Schauer, ABGB-ON 1.00 § 918 Rz 23) bzw Umstände, die eine Berufung auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage

zulassen. Ein Lösungsrecht wird danach zugestanden, wenn typische Voraussetzungen für den Abschluss derartiger Verträge auf Dauer wegfallen und damit den von beiden Teilen anerkannten, wenngleich nicht stets ausgedrückten Vertragszweck vereiteln (vgl. Binder/Reidinger in Schwimann, ABGB Praxiskommentar § 918 RZ 56).

Unter wichtige Gründe ist jedenfalls der in der Verweigerung der Zuhaltung von vereinbarten wesentlichen Vertragsbedingungen gelegene Vertragsbruch, wenn er mit einer schweren Erschütterung des Vertrauens in die Person des Vertragspartners einhergeht, zu subsumieren (vgl. Gruber in Kletečka/Schauer, ABGB-ON 1.00 § 918 Rz 15), wie auch die nicht voraussehbare Änderung der Verhältnisse (vgl. Binder/Reidinger in Schwimann, ABGB<sup>3</sup> Praxiskommentar § 918 RZ 57). Regelmäßig wird zudem darauf abgestellt, dass dem Zurücktretenden eine weitere Zusammenarbeit nicht mehr zumutbar sei (vgl. Gruber in Kletečka/Schauer, ABGB-ON 1.00 § 918 Rz 15).

Im gegenständlichen Fall wurde den stillen Gesellschaftern gemäß § 8 Z 1 des Kommanditgesellschaftsvertrages ein Vorwegbezug in Höhe von 6 % der eingezahlten Einlage zugesichert (Blg. ./D). Es handelte sich hierbei um eine wesentliche Eigenschaft dieses Finanzproduktes, die [REDACTED] ausdrücklich zugesagt worden ist.

Auch wenn die Beklagte behauptet, dass keinerlei Grund für eine außerordentliche Kündigung vorgelegen habe, da der Wegfall des Vorwegbezuges wegen eines OGH-Urteils kein wichtiger Grund für eine außerordentliche Kündigung sei, da jeder mit einer sich ständig ändernden Judikatur des OGH rechnen müsse, kann dem nicht gefolgt werden, da ein Finanzprodukt regelmäßig genau wegen der zugesagten Verzinsung abgeschlossen wird, wie die Feststellungen bereits zeigten. Die fix zugesagte Verzinsung war ausschlaggebend dafür, dass sich [REDACTED] für dieses Produkt entschieden hat.

Die Beseitigung dieser gewinnunabhängigen garantierten 6%igen Verzinsung stellt eine wesentliche Änderung jener Geschäftsgrundlage dar, unter der [REDACTED] die Beteiligung eingegangen ist. Für die zukünftige Ausschüttung wird darauf abgestellt, ob die Gesellschaft Reingewinne erwirtschaftet oder nicht. Da die Gesellschaft jedoch seit dem Jahr 2001 keinerlei Gewinne, sondern ausschließlich Verluste verzeichnet, fehlt das Element der Sicherheit gänzlich. Es fällt genau jenes Element der Sicherheit, nämlich die fixe Verzinsung, weg, welches [REDACTED] bei Abschluss des Gesellschaftsvertrages ausdrücklich zugesichert worden ist und für sie ausschlaggebend für den Abschluss dieses Vertrages war. Dies stellt somit einen wichtigen Grund dar, der zur außerordentlichen fristlosen Kündigung des Gesellschaftsvertrages berechtigt.

Durch die Beseitigung der 6%igen Verzinsung ist die Geschäftsgrundlage für das atypisch stille Gesellschaftsverhältnis mit [REDACTED] weggefallen und ist die klagende Partei daher berechtigt, die Aufhebung dieses Gesellschaftsverhältnisses zu verlangen.

Die bereits seit 2002 anhängigen strafrechtlichen Ermittlungen gegen Verantwortliche der Beklagten haben nicht zu einer derart schweren Vertrauenserschütterung geführt, dass [REDACTED] eine weitere Zusammenarbeit mit der Beklagten nicht mehr zumutbar wäre und ist dieser Umstand daher nicht als wichtiger Grund für eine Vertragsauflösung heranzuziehen.

Grundsätzlich ist nach § 918 ABGB eine Nachfrist zu setzen (vgl. Reischauer in Rummel<sup>3</sup>, § 918 Rz 14), bei Auflösung aus wichtigem Grund wird diese jedoch prinzipiell für unnötig erklärt (vgl. Binder/Reidinger in Schwimann, ABGB Praxiskommentar § 918 RZ 58). Daher war im Zuge der außerordentlichen Kündigung auch keine Nachfrist zu setzen.

Eine Kündigung ist eine einseitig empfangsbedürftige Willenserklärung, die mit Zugang wirksam wird und grundsätzlich an keine Form gebunden ist. Die Parteien können aber gemäß § 884 ABGB eine Form vereinbaren.

Nach Art. III des gegenständlichen Gesellschaftsvertrages hat die Aufkündigung der Anteile mittels eingeschriebenem Brief zu erfolgen (Blg ./C).

Da [REDACTED] Verbraucherin iSd § 1 Abs 1 Z 2 KSchG und die Beklagte Unternehmerin iSd § 1 Abs 1 Z.1 KSchG ist, liegt ein Verbrauchergeschäft vor und finden die Bestimmungen des KSchG im gegenständlichen Fall Anwendung. Gemäß § 6 Abs 1 Z 4 KSchG iVm § 879 ABGB sind Vertragsklauseln nichtig, wonach eine vom Verbraucher dem Unternehmer abzugebende Anzeige oder Erklärung besonderen Zugangserfordernissen zu genügen hat (vgl. Krejci in Rummel<sup>3</sup>, KSchG § 6 Rz 62). Das Begehren, die Erklärung eingeschrieben zu senden, ist als besonderes Zugangserfordernis zu werten und die Vertragsklausel diesbezüglich nichtig (vgl. Krejci in Rummel<sup>3</sup>, KSchG § 6 Rz 68). Daher genügt schon die Kündigung mittels einfachem Brief für deren Rechtswirksamkeit.

Die Vertragsbeendigung tritt mit Zugang der Auflösungserklärung (außerordentlichen Kündigung) ein. Die Auflösungserklärung muss den wichtigen Grund aber nicht anführen (vgl. Binder/Reidinger in Schwimann, ABGB Praxiskommentar § 918 RZ 58).

Da nicht festgestellt werden kann, ob die Kündigung der Beteiligungs-Nr. 504256/201 mit Schreiben vom 09.06.2009 an die Beklagte zugegangen ist, ist die außerordentliche Kündigung der Anteile der Beteiligungs-Nr. 504256/201 sowie 202 jedenfalls mit Einschreiben vom 03.12.2010 wirksam geworden. Die Kündigung vom 15.06.2009, mit der sämtliche Geschäftsanteile gekündigt wurden, ist zwar mit ihrem Zugang an die Beklagte wirksam geworden, ist aber als ordentliche Kündigung zu qualifizieren und beendet somit das Vertragsverhältnis nicht sofort.

Da die Ausführungen zu den §§ 918 ff ABGB in Analogie auf die Auflösung von Dauerschuldverhältnissen aus wichtigem Grund anwendbar sind und nach stRsp die Rücktrittserklärung durch eine Klage auf Schadenersatz oder auf Rückabwicklung ersetzt

werden kann (vgl. Gruber in Kletečka/Schauer, ABGB-ON 1.00 § 918 Rz 29), muss dies auch für gegenständlichen Fall gelten und ersetzt daher bereits die am 27.10.2010 eingebrachte Klage die Auflösungserklärung (außerordentliche Kündigung). Das hat zur Folge, dass mit Zugang der Klage an die Beklagte am 02.11.2010 sämtliche Geschäftsanteile mit sofortiger Wirkung als fristlos gekündigt gelten und Vertragsbeendigung eingetreten ist. Insoweit war sohin das Begehren auf Aufhebung des Vertrages abzuweisen.

Nach Art. IV des Gesellschaftsvertrages ist das Guthaben in drei gleichen Monatsraten nach Vorliegen der Anteilsbewertung auszubezahlen, wenn der stille Gesellschafter zufolge Kündigung aus der Gesellschaft ausscheidet (Blg. ./C). Demzufolge sind die Anteile von [REDACTED] zu bewerten und auszubezahlen.

Die Verpflichtung zur monatlichen Zahlung von € 290,69 aus der Beitrittserklärung vom 05.05.2006 bleibt nur solange aufrecht, als sie nicht wirksam gekündigt wird (Blg. ./H). Infolge des Zugangs der Kündigung der Beitrittserklärung vom 15.06.2009 wurde sie wirksam und ist die Verpflichtung zur monatlichen Zahlung von € 290,69 erloschen.

Es sind jene Umstände mitzuteilen, die einem gültigen Vertragsschluss entgegenstehen, doch besteht keine allgemeine Rechtspflicht, den Geschäftspartner über alle Umstände aufzuklären, die auf seine Entschließung Einfluss haben könnten. Eine Aufklärungs- oder Warnpflicht besteht jedenfalls nur insoweit, als die Umstände für den Abschlusswillen des anderen von entscheidender Bedeutung sind. Über vertragswesentliche Umstände darf nicht in die Irre geführt werden (*Reischauer in Rummel*<sup>3</sup>, Vor §§ 918–933 Rz 15).

[REDACTED] wurde über jene Umstände aufgeklärt, die für ihren Abschlusswillen von entscheidender Bedeutung waren. Insbesondere die garantierte 6% Verzinsung stellte einen dieser Umstände dar. Ob die Firma nun ausschließlich in Immobilien investiert oder auch anderwertig beteiligt ist, war für [REDACTED] insofern nicht relevant, als ihr Hauptaugenmerk auf der fixen 6% Verzinsung lag. [REDACTED] wurde über den wahren Wert der erworbenen Anteile sowie über die Unternehmenstätigkeit der Beklagten weder arglistig nicht aufgeklärt noch in sonstiger Weise in die Irre geführt, sodass sie die Aufhebung des Gesellschaftsverhältnisses mangels Arglist gemäß § 870 ABGB nicht fordern kann. Die auf Arglist gegründeten Ansprüche, sowie der diesbezügliche Zwischenfeststellungsantrag waren daher abzuweisen. Hinzu kommt, dass das Zahlungsbegehren von € 32.344,97 bzw. dieser Betrag in keinsten Weise nachvollzogen werden kann oder bewiesen worden wäre.

Ein bereits teilweise vollzogenes Gesellschaftsverhältnis, wie dies im gegenständlichen Fall vorliegt, ist nur mehr mit Wirkung für die Zukunft auflösbar (*Schwimann*<sup>3</sup>, ABGB Praxiskommentar (AT) RZ 63). Eine Auflösung ex tunc ist daher im gegenständlichen Fall nicht möglich.

Die Kostenentscheidung gründet auf §§ 43 Abs 1 ZPO. Die Kosten werden wechselseitig aufgehoben, da es zu einem teilweisem Obsiegen und Unterliegen der klagenden Partei gekommen ist, welches annähernd als gleichwertig beurteilt werden kann.

---

**Landesgericht Linz, Abteilung 1**  
**Linz, 12. April 2011**  
**Mag. Werner Hennerbichler, Richter**

---

Elektronische Ausfertigung  
gemäß § 79 GOG