

TE OGH 2015/11/24 1Ob28/15x

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.11.2015

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Sailer als Vorsitzenden sowie die Hofräte Univ.-Prof. Dr. Bydlinski, Mag. Wurzer, Mag. Dr. Wurdinger und die Hofrätin Dr. Hofer-Zeni-Rennhofer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei H* BANK AG, *, vertreten durch Greiter Pegger Kofler & Partner, Rechtsanwälte in Innsbruck, gegen die beklagte Partei G* G*, vertreten durch Dr. Walter Fleissner, Rechtsanwalt in Wien, wegen 140.000 EUR sA, über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Innsbruck als Berufungsgericht vom 20. November 2014, GZ 1 R 118/14h-29, mit dem das Urteil des Landesgerichts Innsbruck vom 26. Mai 2014, GZ 6 Cg 65/08g-24, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 2.241,55 EUR (darin enthalten 373,60 EUR USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Ing. A* M*, der Bruder der Beklagten (in der Folge: Alleingesellschafter oder Bruder), war bis 1999 Prokurist der K* GmbH (in der Folge: Ziel- oder auch Tochtergesellschaft), ab 30. 9. 2000 vertrat er diese gemeinsam mit einer Gesellschafterin als Geschäftsführer und war ab 16. 4. 2002 selbständig als Geschäftsführer vertretungsbefugt. Die Anteile an dieser GmbH wurden zu gleichen Teilen von vier Gesellschaftern gehalten.

Bereits im Jahr 2001 war es ein Thema, dass der Bruder der Beklagten die Zielgesellschaft übernehmen könnte. Zur Abklärung der Finanzierung wandte er sich an die Klägerin. In weiterer Folge wurde auch eine Wirtschaftsprüfung und Steuerberatung GmbH & Co KEG hinzugezogen, die letztlich einen Unternehmenskauf in Form eines Upstream-Merger empfahl.

Es war geplant, dass der Bruder der Beklagten eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung gründen und diese Gesellschaft nach Eintragung im Firmenbuch die Geschäftsanteile an der Tochtergesellschaft erwerben sollte. Zur Bezahlung des Kaufpreises sollte die neu gegründete GmbH einen Kredit aufnehmen, der dadurch finanzierte Abtretungspreis sollte an die Gesellschafter der Tochtergesellschaft ausbezahlt werden. Für das Geschäftsjahr 2003 war geplant, dass die Tochtergesellschaft als übertragende Gesellschaft mit der neu gegründeten GmbH (im Folgenden: Muttergesellschaft oder übernehmende Gesellschaft) als übernehmende Gesellschaft rückwirkend zum 31. 12. 2002 verschmolzen werden sollte. Dieses Modell wurde insbesondere aus steuerlichen Gründen gewählt.

Am 28. 3. 2002 nahm die Tochtergesellschaft, vertreten durch den Bruder der Beklagten und die zweite

Geschäftsführerin bei der Klägerin, einer Bank, einen Fremdwährungskredit zum Gegenwert von 545.000 EUR mit dem Zweck „Firmenkauf“ auf. Als Sicherheit für diesen Kredit räumte unter anderem die Beklagte der Klägerin mit Vertrag vom 28. 3. 2002 ein Pfandrecht bis zum Höchstbetrag von 763.000 EUR an ihrer Liegenschaft EZ 1536 KG * ein. Eine weitere Voraussetzung für die Auszahlung der Kreditsumme von 545.000 EUR war die Vorlage des Entwurfs einer Kaufabsichtserklärung und eines Kaufvertrags für den Erwerb der Gesellschaftsanteile an der Tochtergesellschaft zu einem Kaufpreis von maximal 1,09 Mio EUR und einer von den scheidenden Gesellschaftern unterfertigten Schadloserklärung hinsichtlich sämtlicher eventuell bestehender, jedoch nicht kaufgegenständlicher Verbindlichkeiten der Tochtergesellschaft.

Zum Zeitpunkt der Aufnahme des Kredits am 28. 3. 2002 waren die Beteiligten noch nicht über die konkrete rechtliche Ausgestaltung und Abwicklung der Übernahme der Anteile der Tochtergesellschaft durch die Muttergesellschaft übereingekommen. Den Vertretern der Klägerin war allerdings bekannt, dass der Bruder der Beklagten die Absicht hatte, die Anteile der Zielgesellschaft zu übernehmen und dass die Kreditaufnahme der Finanzierung dieser Übernahme diene. Auf das Konzept der Übernahme und dessen Abwicklung nahm die Klägerin keinen Einfluss.

Am 23. 8. 2002 errichtete der Bruder der Beklagten die Muttergesellschaft, deren Alleingesellschafter und Geschäftsführer er war.

Am 18. 10. 2002 nahm die Muttergesellschaft als Kreditnehmerin bei der Klägerin einen weiteren Fremdwährungskredit in Höhe von 327.000 EUR zur Finanzierung des Erwerbs der Gesellschaftsanteile an der Tochtergesellschaft auf. Als Sicherheit für diesen Kredit räumte unter anderem die Beklagte der Klägerin am 22. 10. 2002 ein Pfandrecht bis zum Höchstbetrag von 450.000 EUR auf ihren Liegenschaften EZ 1536 KG * sowie EZ 1289 KG * (80/9858-Anteilen in ihrem Mit- und Wohnungseigentum) ein.

Der Alleingesellschafter unterfertigte den Kreditvertrag am 18. 10. 2002 in seiner Funktion als Geschäftsführer der Muttergesellschaft. Als Sicherheitengeber unterschrieben sowohl er als natürliche Person als auch die Beklagte.

Ebenfalls am 18. 10. 2002 vereinbarten die Tochtergesellschaft und die Muttergesellschaft in einer schriftlichen „Schuldübernahmeurkunde“, dass die Muttergesellschaft den Kreditvertrag der Tochtergesellschaft mit der Klägerin vom 28. 3. 2002 in Höhe von 545.000 EUR übernimmt. Festgehalten wurde, dass die Klägerin die Muttergesellschaft als neue Personalschuldnerin aus diesem Kreditvertrag annimmt und die bisherige Kreditnehmerin, also die Tochtergesellschaft, aus der Personalhaftung entlässt. Diese Urkunde wurde vom Bruder der Beklagten unter anderem in seiner Funktion als Geschäftsführer der Tochtergesellschaft und in seiner Funktion als Geschäftsführer der Muttergesellschaft sowie von der Beklagten als Pfandgeberin und von einem Mitarbeiter der Klägerin unterzeichnet.

Der Kredit, den die Klägerin der Tochtergesellschaft gewährt hatte, wurde erst nach Unterfertigung der Schuldübernahmeurkunde vom 18. 10. 2002 ausbezahlt. Die Überweisung der Kreditvaluta erfolgte in mehreren Tranchen an einen Treuhänder, der mit Überweisungsauftrag vom 18. 11. 2002 den Kaufpreis für die Geschäftsanteile der Tochtergesellschaft an die vormaligen Gesellschafter überwies.

Zum Zeitpunkt der Überweisung des Kaufpreises für die Geschäftsanteile war die Muttergesellschaft noch alleinige Gesellschafterin der Tochtergesellschaft.

Mit Notariatsakt vom 23. 9. 2003, den der Bruder der Beklagten sowohl als Vertreter der Muttergesellschaft als auch der Tochtergesellschaft unterzeichnete, wurde die Tochtergesellschaft als übertragende Gesellschaft auf ihre Muttergesellschaft als übernehmende Gesellschaft im Wege der Gesamtrechtsnachfolge rückwirkend zum 31. 12. 2002 gemäß § 224 AktG verschmolzen. Die Verschmelzung wurde im Firmenbuch am 25. 10. 2003 eingetragen und die Tochtergesellschaft in der Folge gelöscht. Die übernehmende Gesellschaft übernahm den Firmenwortlaut der ehemaligen Tochtergesellschaft. Mit Notariatsakt vom 23. 9. 2003, den der Bruder der Beklagten sowohl als Vertreter der Muttergesellschaft als auch der Tochtergesellschaft unterzeichnete, wurde die Tochtergesellschaft als übertragende Gesellschaft auf ihre Muttergesellschaft als übernehmende Gesellschaft im Wege der Gesamtrechtsnachfolge rückwirkend zum 31. 12. 2002 gemäß Paragraph 224, AktG verschmolzen. Die Verschmelzung wurde im Firmenbuch am 25. 10. 2003 eingetragen und die Tochtergesellschaft in der Folge gelöscht. Die übernehmende Gesellschaft übernahm den Firmenwortlaut der ehemaligen Tochtergesellschaft.

Zum Zeitpunkt der Aufnahme des zweiten Kredits bei der Klägerin am 18. 10. 2002 und der Schuldübernahme am 18. 10. 2002 und somit noch vor Auszahlung der (gesamten) Kreditsumme waren die Verantwortlichen der Klägerin in

Kenntnis über die letztlich gewählte Art der Übernahme. Die Gewährung der Kredite erfolgte vor dem Zeitpunkt der rückwirkenden Verschmelzung per 31. 12. 2002 und war nicht mit der Bedingung der später gewählten Verschmelzung oder einer anderen Rechtskonstruktion verknüpft.

Die Klägerin ging zwar davon aus, dass die Muttergesellschaft die Kredite zurückzahlen würde, zumal sie die Kreditnehmerin war. Bei der Bonitäts- bzw. Bedienbarkeitsprüfung durch die Klägerin spielte es aber keine Rolle, ob Kreditnehmer die Tochtergesellschaft, eine andere GmbH oder der Bruder der Beklagten (als natürliche Person) sein sollten. Aus betriebswirtschaftlicher Sicht hätte die Zielgesellschaft auch als Tochterunternehmen die wirtschaftliche Last der Finanzierung tragen müssen, weil die Rückführung der Kredite nur durch entsprechende Gewinnausschüttungen der Tochtergesellschaft an die Muttergesellschaft zu finanzieren gewesen wäre. Auch als privater Kreditnehmer wäre der Alleingesellschafter zur Rückführung der Kredite ausschließlich auf die Gewinnausschüttungen der Tochtergesellschaft angewiesen gewesen.

Die Tochtergesellschaft verfügte zum Zeitpunkt der Verschmelzung über keine ausreichenden freien liquiden Mittel, um die Nettoverbindlichkeiten der Muttergesellschaft in Höhe von 920.319,44 EUR zu tilgen.

Mit Beschluss des Handelsgerichts Wien vom 21. 12. 2007 wurde über das Vermögen der Muttergesellschaft der Konkurs eröffnet.

Im Vorverfahren 14 Cg 21/08b des Erstgerichts beehrte der Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen der Muttergesellschaft von der nunmehrigen Klägerin die Rückzahlung der von der Muttergesellschaft geleisteten Kreditraten. Er stützte sein Begehren darauf, dass es sich bei den Kreditgewährungen und der Zuzählung der Kredite um eine für die beklagte Bank erkennbare bzw. grob fahrlässig nicht erkannte verdeckte, unzulässige Einlagenrückgewähr im Sinne des § 82 Abs 1 GmbHG gehandelt habe. In diesem Verfahren wurde die nunmehrige Klägerin zur Rückzahlung der von der Gesellschaft geleisteten Kreditraten verpflichtet. Im Vorverfahren 14 Cg 21/08b des Erstgerichts beehrte der Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen der Muttergesellschaft von der nunmehrigen Klägerin die Rückzahlung der von der Muttergesellschaft geleisteten Kreditraten. Er stützte sein Begehren darauf, dass es sich bei den Kreditgewährungen und der Zuzählung der Kredite um eine für die beklagte Bank erkennbare bzw. grob fahrlässig nicht erkannte verdeckte, unzulässige Einlagenrückgewähr im Sinne des Paragraph 82, Absatz eins, GmbHG gehandelt habe. In diesem Verfahren wurde die nunmehrige Klägerin zur Rückzahlung der von der Gesellschaft geleisteten Kreditraten verpflichtet.

Der Oberste Gerichtshof wies ihre Revision mit Beschluss vom 20. 3. 2013, 6 Ob 48/12w, zurück. Darin bestätigte er die vom Berufungsgericht vertretene Ansicht, bei gebotener wirtschaftlicher Betrachtungsweise sei eine im Sinne des § 82 Abs 1 GmbHG verbotene verdeckte Einlagenrückgewähr an die Muttergesellschaft und (mittelbar) auch an deren Alleingesellschafter erfolgt. Dieser habe sich durch die Kreditgewährung der Beklagten an die (letztlich) fusionierte Gesellschaft (Mutter- und Tochtergesellschaft) selbst die Kreditaufnahme erspart und sei daher als der - gegen § 82 GmbHG verstoßende - Begünstigte anzusehen. Jede der seinerzeit von der Gemeinschuldnerin (Muttergesellschaft samt verschmolzener Tochtergesellschaft) zurückgezahlte Kreditrate sei zugleich eine verbotene Einlagenrückgewähr an den Gesellschafter gewesen, weil sich dieser die eigentlich ihn treffende Zurückzahlung der Kredite insoweit erspart habe. Maßgeblich sei in diesem Zusammenhang, dass aus betriebswirtschaftlicher Sicht die Zielgesellschaft auch als Tochterunternehmen die wirtschaftliche Last der Finanzierung hätte tragen müssen, weil die Rückführung der Kredite nur durch entsprechende Gewinnausschüttungen der Tochtergesellschaft an die Muttergesellschaft zu finanzieren gewesen wäre. Der Oberste Gerichtshof wies ihre Revision mit Beschluss vom 20. 3. 2013, 6 Ob 48/12w, zurück. Darin bestätigte er die vom Berufungsgericht vertretene Ansicht, bei gebotener wirtschaftlicher Betrachtungsweise sei eine im Sinne des Paragraph 82, Absatz eins, GmbHG verbotene verdeckte Einlagenrückgewähr an die Muttergesellschaft und (mittelbar) auch an deren Alleingesellschafter erfolgt. Dieser habe sich durch die Kreditgewährung der Beklagten an die (letztlich) fusionierte Gesellschaft (Mutter- und Tochtergesellschaft) selbst die Kreditaufnahme erspart und sei daher als der - gegen Paragraph 82, GmbHG verstoßende - Begünstigte anzusehen. Jede der seinerzeit von der Gemeinschuldnerin (Muttergesellschaft samt verschmolzener Tochtergesellschaft) zurückgezahlte Kreditrate sei zugleich eine verbotene Einlagenrückgewähr an den Gesellschafter gewesen, weil sich dieser die eigentlich ihn treffende Zurückzahlung der Kredite insoweit erspart habe. Maßgeblich sei in diesem Zusammenhang, dass aus betriebswirtschaftlicher Sicht die Zielgesellschaft auch als Tochterunternehmen die wirtschaftliche Last der Finanzierung hätte tragen müssen, weil die Rückführung der Kredite nur durch entsprechende Gewinnausschüttungen der Tochtergesellschaft an die Muttergesellschaft zu finanzieren gewesen wäre.

Der vorliegende Fall stelle sich vor dem Hintergrund des § 82 GmbHG sogar noch krasser als jener der Entscheidung 4 Ob 2078/96h dar: Dort habe die Tochtergesellschaft (nur) eine Sicherheit für den Kredit bestellt. Hier habe die (fusionierte) Gesellschaft nicht nur Sicherheiten bestellen müssen, sie habe sogar die (letztlich zugunsten des Gesellschafters aufgenommenen) Kreditschulden als Hauptschuld übernehmen müssen. Auf Grundlage der von den Vorinstanzen getroffenen Feststellungen habe die Beklagte von der von den Beteiligten intendierten Vorgangsweise jedenfalls zum Zeitpunkt der Zuzählung der Kreditsummen gewusst. In einem solchen Fall sei es aber nicht zweifelhaft, dass die Beklagte auch als Dritte, am nichtigen Geschäft an sich nicht Beteiligte, rückgabepflichtig sei; zumindest habe sich ihr der Missbrauch geradezu aufdrängen müssen. Daran vermöge auch nichts zu ändern, dass der Verschmelzungsvorgang „vom“ Firmenbuch eingetragen worden sei. Wirtschaftlicher Nutznießer und damit bereichert sei letztlich der Geschäftsführer der Muttergesellschaft gewesen, der aufgrund der gewählten Konstruktion Alleingesellschafter der fusionierten Gesellschaft sei. Räumte man der kreditgewährenden Bank zwar keinen Anspruch auf (ratenweise) Tilgung des Kredits, wohl aber einen (bereicherungsrechtlichen) Anspruch auf (dann sogar sofortige) Rückzahlung des gewährten Kredits ein, ginge der von § 82 GmbHG verfolgte Normzweck ins Leere. Der vorliegende Fall stelle sich vor dem Hintergrund des Paragraph 82, GmbHG sogar noch krasser als jener der Entscheidung 4 Ob 2078/96h dar: Dort habe die Tochtergesellschaft (nur) eine Sicherheit für den Kredit bestellt. Hier habe die (fusionierte) Gesellschaft nicht nur Sicherheiten bestellen müssen, sie habe sogar die (letztlich zugunsten des Gesellschafters aufgenommenen) Kreditschulden als Hauptschuld übernehmen müssen. Auf Grundlage der von den Vorinstanzen getroffenen Feststellungen habe die Beklagte von der von den Beteiligten intendierten Vorgangsweise jedenfalls zum Zeitpunkt der Zuzählung der Kreditsummen gewusst. In einem solchen Fall sei es aber nicht zweifelhaft, dass die Beklagte auch als Dritte, am nichtigen Geschäft an sich nicht Beteiligte, rückgabepflichtig sei; zumindest habe sich ihr der Missbrauch geradezu aufdrängen müssen. Daran vermöge auch nichts zu ändern, dass der Verschmelzungsvorgang „vom“ Firmenbuch eingetragen worden sei. Wirtschaftlicher Nutznießer und damit bereichert sei letztlich der Geschäftsführer der Muttergesellschaft gewesen, der aufgrund der gewählten Konstruktion Alleingesellschafter der fusionierten Gesellschaft sei. Räumte man der kreditgewährenden Bank zwar keinen Anspruch auf (ratenweise) Tilgung des Kredits, wohl aber einen (bereicherungsrechtlichen) Anspruch auf (dann sogar sofortige) Rückzahlung des gewährten Kredits ein, ginge der von Paragraph 82, GmbHG verfolgte Normzweck ins Leere.

Die vorliegende Hypothekarklage der klagenden Bank richtet sich gegen die Beklagte als Pfandbestellerin zur Sicherung der der Tochtergesellschaft mit Kreditvertrag vom 28. 3. 2002 und der Muttergesellschaft mit Kreditvertrag vom 18. 10. 2002 gewährten Kredite. Mit der Behauptung, die Kreditkonten hätten per 7. 1. 2008 einen Debetsaldo von 473.624,70 EUR und bzw per 8. 4. 2008 einen solchen von 290.372 EUR aufgewiesen, macht die Klägerin aus beiden Kreditverträgen einen Teilbetrag von je 70.000 EUR sA bei sonstiger Exekution in die Pfandliegenschaften geltend.

Es liege weder eine verdeckte Gewinnausschüttung noch eine verbotene Einlagenrückgewähr vor oder sei auch nur beabsichtigt gewesen. Die Verschmelzung sei unter notarieller Anleitung durchgeführt und in der Folge im Firmenbuch eingetragen worden. Wäre von einer verdeckten Gewinnausschüttung oder einer unzulässigen Einlagenrückgewähr auszugehen gewesen, hätte der Notar den Notariatsakt nicht erstellen und das Firmenbuchgericht die Verschmelzung nicht eintragen dürfen. Die Finanzierung von Unternehmensübernahmen durch die Zwischenschaltung einer neu gegründeten GmbH zur Vermeidung von Steuern auf Gewinnausschüttungen sei gängige Praxis und bislang als unbedenklich angesehen worden. Die Entscheidung 6 Ob 48/12w lasse nicht erkennen, worin die unzulässige Einlagenrückgewähr konkret liegen solle. Dass die Kreditverträge oder die Verschmelzung nichtig seien, sei in der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs nicht ausgesprochen worden. In der nachfolgenden Entscheidung 3 Ob 50/13v sei die Annahme, dass die darin als Finanzierungsmodell I bezeichnete Finanzierungsstruktur, bei der zum Zweck des Erwerbs einer Zielgesellschaft eine Übernahmegesellschaft gegründet und dieser ein Kredit gewährt werden hätte sollen, gegen § 82 GmbHG verstoße, als „irrig“ bezeichnet worden. Selbst wenn man eine verdeckte Einlagenrückgewähr annähme, würde diese nicht die Unwirksamkeit der Pfandverträge mit der Beklagten bewirken, weil die Kapitalerhaltungsvorschriften nicht dem Schutz Dritter dienten. Es liege weder eine verdeckte Gewinnausschüttung noch eine verbotene Einlagenrückgewähr vor oder sei auch nur beabsichtigt gewesen. Die Verschmelzung sei unter notarieller Anleitung durchgeführt und in der Folge im Firmenbuch eingetragen worden. Wäre von einer verdeckten Gewinnausschüttung oder einer unzulässigen Einlagenrückgewähr auszugehen gewesen, hätte der Notar den Notariatsakt nicht erstellen und das Firmenbuchgericht die Verschmelzung nicht eintragen dürfen. Die Finanzierung von Unternehmensübernahmen durch die Zwischenschaltung einer neu gegründeten GmbH zur Vermeidung von Steuern auf Gewinnausschüttungen sei gängige Praxis und bislang als unbedenklich angesehen

worden. Die Entscheidung 6 Ob 48/12w lasse nicht erkennen, worin die unzulässige Einlagenrückgewähr konkret liegen solle. Dass die Kreditverträge oder die Verschmelzung nichtig seien, sei in der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs nicht ausgesprochen worden. In der nachfolgenden Entscheidung 3 Ob 50/13v sei die Annahme, dass die darin als Finanzierungsmodell römisch eins bezeichnete Finanzierungsstruktur, bei der zum Zweck des Erwerbs einer Zielgesellschaft eine Übernahmegesellschaft gegründet und dieser ein Kredit gewährt werden hätte sollen, gegen Paragraph 82, GmbHG verstoße, als „irrig“ bezeichnet worden. Selbst wenn man eine verdeckte Einlagenrückgewähr annähme, würde diese nicht die Unwirksamkeit der Pfandverträge mit der Beklagten bewirken, weil die Kapitalerhaltungsvorschriften nicht dem Schutz Dritter dienen.

Die Beklagte wandte ein, die von der Klägerin mit der Tochter- und der Muttergesellschaft abgeschlossenen Kreditverträge und die damit im Zusammenhang stehenden Pfandbestellungsurkunden hätten dem Zweck der Realisierung einer verbotenen Einlagenrückgewähr gedient, weshalb sie nichtig oder zumindest unwirksam seien und keine Zahlungsverpflichtung ihrerseits auslösten. Die Klägerin habe die Kreditvaluta zu einem Zeitpunkt zugezahlt, als ihr die drohende Nichtigkeit wegen des Verstoßes gegen § 82 Abs 1 GmbHG erkennbar sein hätte müssen; sie habe sich in grob fahrlässiger Unkenntnis dieser Nichtigkeit befunden. Die Nichtigkeit der Kreditverträge schlage zufolge der Akzessorietät auf die von ihr abgeschlossenen Pfandbestellungsverträge durch, sodass die Pfandrechte unwirksam und die Hypotheken anfechtbar seien. Die Klägerin habe ihr gegenüber eine in diesem besonderen Fall gegebene Aufklärungspflicht verletzt, weil sie sie nicht davon in Kenntnis gesetzt habe, dass durch die Pfandrechte eine Besicherung von wichtigen Rechtsgeschäften erfolgen sollte und die Rückzahlung der Kreditraten durch die Kreditnehmerin und Personalschuldnerin fraglich sei. Bei ordnungsgemäßer Aufklärung hätte sie die Pfandverträge nicht abgeschlossen. Die Beklagte wandte ein, die von der Klägerin mit der Tochter- und der Muttergesellschaft abgeschlossenen Kreditverträge und die damit im Zusammenhang stehenden Pfandbestellungsurkunden hätten dem Zweck der Realisierung einer verbotenen Einlagenrückgewähr gedient, weshalb sie nichtig oder zumindest unwirksam seien und keine Zahlungsverpflichtung ihrerseits auslösten. Die Klägerin habe die Kreditvaluta zu einem Zeitpunkt zugezahlt, als ihr die drohende Nichtigkeit wegen des Verstoßes gegen Paragraph 82, Absatz eins, GmbHG erkennbar sein hätte müssen; sie habe sich in grob fahrlässiger Unkenntnis dieser Nichtigkeit befunden. Die Nichtigkeit der Kreditverträge schlage zufolge der Akzessorietät auf die von ihr abgeschlossenen Pfandbestellungsverträge durch, sodass die Pfandrechte unwirksam und die Hypotheken anfechtbar seien. Die Klägerin habe ihr gegenüber eine in diesem besonderen Fall gegebene Aufklärungspflicht verletzt, weil sie sie nicht davon in Kenntnis gesetzt habe, dass durch die Pfandrechte eine Besicherung von wichtigen Rechtsgeschäften erfolgen sollte und die Rückzahlung der Kreditraten durch die Kreditnehmerin und Personalschuldnerin fraglich sei. Bei ordnungsgemäßer Aufklärung hätte sie die Pfandverträge nicht abgeschlossen.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Das vorliegende Management-Buyout in Form eines Upstream-Merger sei bei der gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise eine im Sinne des § 82 Abs 1 GmbHG verbotene verdeckte Einlagenrückgewähr an die Muttergesellschaft und mittelbar auch an deren Alleingesellschafter. Der Klägerin als Sachverständige im Sinne des § 1299 ABGB sei aufgrund der ihr bekannten Sachlage eine grobe Fahrlässigkeit hinsichtlich der verdeckten Einlagenrückgewähr zuzurechnen. Der Kreditvertrag vom 18. 10. 2002, die Schuldübernahme vom 18. 10. 2002 und das in Form der Kreditzuzahlung vorgenommene Verfügungsgeschäft seien daher nach § 879 ABGB nichtig, weswegen die Klägerin aus den Pfandbestellungsurkunden vom 22. 10. 2002 und vom 28. 3. 2002 keine Ansprüche gegenüber der Beklagten ableiten könne. Darüber hinaus habe die Klägerin ihre gegenüber dieser als Pfandbestellerin bestehende, aus dem Verdacht eines Verstoßes gegen die verbotene Einlagenrückgewähr und des Scheiterns eines Unternehmens resultierende Aufklärungs- und Warnpflicht nicht erfüllt. Bei entsprechender ordnungsgemäßer Aufklärung hätte die Beklagte der Pfandrechtsbegründung nicht zugestimmt. Diese sei zur Anfechtung des Pfandbestellungsvertrags wegen Irreführung infolge Unterlassung der Aufklärung berechtigt. Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Das vorliegende Management-Buyout in Form eines Upstream-Merger sei bei der gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise eine im Sinne des Paragraph 82, Absatz eins, GmbHG verbotene verdeckte Einlagenrückgewähr an die Muttergesellschaft und mittelbar auch an deren Alleingesellschafter. Der Klägerin als Sachverständige im Sinne des Paragraph 1299, ABGB sei aufgrund der ihr bekannten Sachlage eine grobe Fahrlässigkeit hinsichtlich der verdeckten Einlagenrückgewähr zuzurechnen. Der Kreditvertrag vom 18. 10. 2002, die Schuldübernahme vom 18. 10. 2002 und das in Form der Kreditzuzahlung vorgenommene Verfügungsgeschäft seien daher nach Paragraph 879, ABGB nichtig, weswegen die Klägerin aus den Pfandbestellungsurkunden vom 22. 10. 2002 und vom 28. 3. 2002 keine Ansprüche gegenüber der Beklagten ableiten

könne. Darüber hinaus habe die Klägerin ihre gegenüber dieser als Pfandbestellerin bestehende, aus dem Verdacht eines Verstoßes gegen die verbotene Einlagenrückgewähr und des Scheiterns eines Unternehmens resultierende Aufklärungs- und Warnpflicht nicht erfüllt. Bei entsprechender ordnungsgemäßer Aufklärung hätte die Beklagte der Pfandrechtsbegründung nicht zugestimmt. Diese sei zur Anfechtung des Pfandbestellungsvertrags wegen Irreführung infolge Unterlassung der Aufklärung berechtigt.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Klägerin nicht Folge. Aus dem Grundsatz der Akzessorietät folge, dass ein Pfandrecht ohne Forderung nicht entstehen oder fortbestehen könne. Sei eine Forderung nichtig oder anfechtbar, gelte dies auch für das Pfandrecht. So sei etwa bei einer auf einen Formmangel zurückzuführenden Ungültigkeit des Verpflichtungsgeschäfts auch das Pfandrecht unwirksam. Wenn daher ein durch ein Pfandrecht besicherter Kreditvertrag aus welchen Gründen auch immer nichtig sei, dann sei auch das Pfandrecht zufolge Akzessorietät unwirksam.

Werde in einem Vorprozess die Forderung des Gläubigers gegen den Hauptschuldner rechtskräftig wegen einer Nichtigkeit oder Unwirksamkeit des Grundgeschäfts verneint, dann müsse diese rechtskräftige Entscheidung, selbst wenn keine gesetzliche Rechtskrafterstreckung angeordnet sei, zufolge des Grundsatzes der Akzessorietät auch zugunsten des Bürgen oder Pfandbestellers wirken. Nähme man eine solche Rechtskrafterstreckung nicht an, dann könnte dies zu dem der Akzessorietät widersprechenden Ergebnis führen, dass bei gleicher Sachlage, aber etwa aufgrund einer anderen Rechtsansicht, der Hauptschuldner wegen der Nichtigkeit des Grundgeschäfts nicht hafte, wohl aber der Pfandbesteller. Gerade der vorliegende Fall zeige diese Problematik deutlich auf: Nach der im Vorverfahren ergangenen Entscheidung 6 Ob 48/12w seien die zwischen der (hier:) klagenden Bank und der Tochter- sowie der Muttergesellschaft abgeschlossenen Kreditverträge und das Verfügungsgeschäft (Kreditzuzahlung) als unzulässige verdeckte Einlagenrückgewähr nach § 82 Abs 1 GmbHG gewertet und demzufolge die beklagte Bank zur Rückzahlung der von der Muttergesellschaft geleisteten Kreditraten verpflichtet worden. Würde man keine Bindungswirkung der rechtskräftigen Entscheidung im Vorprozess annehmen und der in der Literatur und in 3 Ob 50/13v vertretenen Rechtsauffassung folgen, wonach das der Gesellschaftsübernahme zugrunde liegende Finanzierungsmodell keine Einlagenrückgewähr darstelle, wäre die Beklagte trotz desselben rechtserzeugenden Sachverhalts als Pfandbestellerin haftbar, obwohl die Schuld wegen der Nichtigkeit der zugrundeliegenden Kreditverträge und des Verfügungsgeschäfts gegen die Hauptschuldnerin nicht bestehe. Eine Bindungswirkung der materiellen Rechtskraft der Entscheidung des Vorprozesses gegen den dort obsiegenden Hauptschuldner müsse für den Folgeprozess gegen den Pfandbesteller jedenfalls angenommen werden, wenn der Prozesssieg des Hauptschuldners auf einer Nichtigkeit oder Rechtsunwirksamkeit des Grundgeschäfts beruhe. Dass in den beiden Prozessen eine Parteiidentität nur auf der Seite des Gläubigers bestehe, stehe dieser Schlussfolgerung aufgrund der materiellen Rechtslage (Akzessorietät), der primär Rechnung zu tragen sei, nicht entgegen. Der Gläubiger sei bei Annahme einer solchen Bindungswirkung nicht schlechter gestellt als bei einheitlicher Klage gegen den Hauptschuldner und den Pfandbesteller. Werde in einem Vorprozess die Forderung des Gläubigers gegen den Hauptschuldner rechtskräftig wegen einer Nichtigkeit oder Unwirksamkeit des Grundgeschäfts verneint, dann müsse diese rechtskräftige Entscheidung, selbst wenn keine gesetzliche Rechtskrafterstreckung angeordnet sei, zufolge des Grundsatzes der Akzessorietät auch zugunsten des Bürgen oder Pfandbestellers wirken. Nähme man eine solche Rechtskrafterstreckung nicht an, dann könnte dies zu dem der Akzessorietät widersprechenden Ergebnis führen, dass bei gleicher Sachlage, aber etwa aufgrund einer anderen Rechtsansicht, der Hauptschuldner wegen der Nichtigkeit des Grundgeschäfts nicht hafte, wohl aber der Pfandbesteller. Gerade der vorliegende Fall zeige diese Problematik deutlich auf: Nach der im Vorverfahren ergangenen Entscheidung 6 Ob 48/12w seien die zwischen der (hier:) klagenden Bank und der Tochter- sowie der Muttergesellschaft abgeschlossenen Kreditverträge und das Verfügungsgeschäft (Kreditzuzahlung) als unzulässige verdeckte Einlagenrückgewähr nach Paragraph 82, Absatz eins, GmbHG gewertet und demzufolge die beklagte Bank zur Rückzahlung der von der Muttergesellschaft geleisteten Kreditraten verpflichtet worden. Würde man keine Bindungswirkung der rechtskräftigen Entscheidung im Vorprozess annehmen und der in der Literatur und in 3 Ob 50/13v vertretenen Rechtsauffassung folgen, wonach das der Gesellschaftsübernahme zugrunde liegende Finanzierungsmodell keine Einlagenrückgewähr darstelle, wäre die Beklagte trotz desselben rechtserzeugenden Sachverhalts als Pfandbestellerin haftbar, obwohl die Schuld wegen der Nichtigkeit der zugrundeliegenden Kreditverträge und des Verfügungsgeschäfts gegen die Hauptschuldnerin nicht bestehe. Eine Bindungswirkung der materiellen Rechtskraft der Entscheidung des Vorprozesses gegen den dort obsiegenden Hauptschuldner müsse für den Folgeprozess gegen den Pfandbesteller jedenfalls angenommen werden, wenn der

Prozesssieg des Hauptschuldners auf einer Nichtigkeit oder Rechtsunwirksamkeit des Grundgeschäfts beruhe. Dass in den beiden Prozessen eine Parteiidentität nur auf der Seite des Gläubigers bestehe, stehe dieser Schlussfolgerung aufgrund der materiellen Rechtslage (Akzessorietät), der primär Rechnung zu tragen sei, nicht entgegen. Der Gläubiger sei bei Annahme einer solchen Bindungswirkung nicht schlechter gestellt als bei einheitlicher Klage gegen den Hauptschuldner und den Pfandbesteller.

Zwar liege keine materiell rechtskräftige Entscheidung über ein Feststellungsbegehren oder einen Zwischenantrag auf Feststellung betreffend die Nichtigkeit der Kreditverträge vor, jedoch sei im Vorprozess ein Bereicherungsanspruch der Insolvenzmasse hinsichtlich der von der Schuldnerin an die (hier:) klagende Bank geleisteten Kreditraten bejaht worden. Die entgegen der Ansicht der Klägerin tragende Rechtsauffassung des Obersten Gerichtshofs für die Zurückweisung der ordentlichen Revision in 6 Ob 48/12w sei aber die Annahme einer verdeckten, gegen § 82 Abs 1 GmbHG verstoßenden und damit nichtigen Einlagenrückgewähr an die Muttergesellschaft und (mittelbar) an deren Alleingesellschafter sowie die grob fahrlässige Unkenntnis der beklagten Bank gewesen. Diese Rechtsansicht sei im vorliegenden Verfahren bindend, weil sich die materielle Rechtskraft einer Entscheidung auf die Entscheidungsgründe jedenfalls so weit erstrecke, als diese zur Individualisierung des Spruchs der Entscheidung notwendig und damit entscheidungswesentlich seien. Aus diesen Gründen sei die Haftung der Beklagten als Pfandbestellerin wegen der Nichtigkeit der Grundgeschäfte zu verneinen. Zwar liege keine materiell rechtskräftige Entscheidung über ein Feststellungsbegehren oder einen Zwischenantrag auf Feststellung betreffend die Nichtigkeit der Kreditverträge vor, jedoch sei im Vorprozess ein Bereicherungsanspruch der Insolvenzmasse hinsichtlich der von der Schuldnerin an die (hier:) klagende Bank geleisteten Kreditraten bejaht worden. Die entgegen der Ansicht der Klägerin tragende Rechtsauffassung des Obersten Gerichtshofs für die Zurückweisung der ordentlichen Revision in 6 Ob 48/12w sei aber die Annahme einer verdeckten, gegen Paragraph 82, Absatz eins, GmbHG verstoßenden und damit nichtigen Einlagenrückgewähr an die Muttergesellschaft und (mittelbar) an deren Alleingesellschafter sowie die grob fahrlässige Unkenntnis der beklagten Bank gewesen. Diese Rechtsansicht sei im vorliegenden Verfahren bindend, weil sich die materielle Rechtskraft einer Entscheidung auf die Entscheidungsgründe jedenfalls so weit erstrecke, als diese zur Individualisierung des Spruchs der Entscheidung notwendig und damit entscheidungswesentlich seien. Aus diesen Gründen sei die Haftung der Beklagten als Pfandbestellerin wegen der Nichtigkeit der Grundgeschäfte zu verneinen.

Soweit die Klägerin unter Berufung auf die Entscheidungen 6 Ob 200/06i und 3 Ob 50/13v geltend macht, der Alleingesellschafter der Muttergesellschaft sei in Wahrheit nicht Interzedent, sondern Kreditnehmer und die Beklagte hafte als Pfandbestellerin für den von diesem aufgenommenen Kredit, lasse sie außer Acht, dass die Beklagte nicht Gesellschafterin der Muttergesellschaft, sondern eine außenstehende, wirtschaftlich an den Transaktionen nicht beteiligte Dritte gewesen sei. Darüber hinaus würde die Annahme, dass der Alleingesellschafter tatsächlich nicht Interzedent, sondern Mitkreditnehmer sei, zu keinem günstigeren Ergebnis für die Klägerin führen, weil dieser nach der Entscheidung 6 Ob 48/12w unzweifelhaft der durch die verdeckte Einlagenrückgewähr mittelbar Begünstigte gewesen sei, weswegen wiederum von einer Nichtigkeit der von der Klägerin abgeschlossenen Kreditverträge auszugehen wäre, welche die Beklagte wiederum - dem Grundsatz der Akzessorietät folgend - von ihrer Pfandhaftung befreie.

Die ordentliche Revision erklärte das Berufungsgericht für zulässig, weil es von der ständigen höchstgerichtlichen Judikatur zu den subjektiven Grenzen der materiellen Rechtskraft und insbesondere von der Entscheidung 2 Ob 213/08z abgewichen sei, mit der eine frühere gegenteilige Judikaturlinie abgelehnt wurde.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision der Klägerin ist zulässig, weil die Ansicht des Berufungsgerichts zum Umfang der Bindungswirkung rechtskräftiger Urteile mit der höchstgerichtlichen Rechtsprechung nicht vereinbar ist; sie ist im Ergebnis aber nicht berechtigt.

1. Zusammengefasst gelangte das Berufungsgericht zum Ergebnis, dass eine Haftung der Beklagten als Pfandbestellerin wegen der Nichtigkeit der Grundgeschäfte zu verneinen sei. Dabei nahm es jedoch keine selbständige Prüfung des vom Erstgericht festgestellten Sachverhalts vor, sondern erachtete sich an die Beurteilung im Vorprozess, es liege ein Fall der unzulässigen verdeckten Einlagenrückgewähr vor, gebunden.

2.1 Die Bindungswirkung ist eine Erscheinungsform der materiellen Rechtskraft und schließt die Verhandlung, Beweisaufnahme und neuerliche Prüfung des rechtskräftig entschiedenen Anspruchs bzw Rechtsverhältnisses aus

(Fasching/Klicka in Fasching/Konecny² III § 411 ZPO Rz 16; RIS-Justiz RS0041251). Sie ist grundsätzlich dann anzunehmen, wenn sowohl die Identität der Parteien als auch des rechtserzeugenden Sachverhalts, verbunden mit notwendig gleicher rechtlicher Qualifikation, gegeben sind (vgl RIS-Justiz RS0041572). 2.1 Die Bindungswirkung ist eine Erscheinungsform der materiellen Rechtskraft und schließt die Verhandlung, Beweisaufnahme und neuerliche Prüfung des rechtskräftig entschiedenen Anspruchs bzw Rechtsverhältnisses aus (Fasching/Klicka in Fasching/Konecny² römisch drei Paragraph 411, ZPO Rz 16; RIS-Justiz RS0041251). Sie ist grundsätzlich dann anzunehmen, wenn sowohl die Identität der Parteien als auch des rechtserzeugenden Sachverhalts, verbunden mit notwendig gleicher rechtlicher Qualifikation, gegeben sind (vergleiche RIS-Justiz RS0041572).

2.2 Nach ihren subjektiven Grenzen erfassen die Wirkungen der materiellen Rechtskraft die Prozessparteien, deren Rechtsnachfolger und bestimmte andere Personen, auf die ein Gesetz die Entscheidungswirkungen erstreckt (RIS-Justiz RS0041175 [T2, T3]). Es entspricht der in Rechtsprechung und Lehre herrschenden Auffassung, dass die Rechtskraft - von den Fällen erweiterter und absoluter Rechtskraft abgesehen - grundsätzlich nur zwischen denselben Parteien („inter partes“) wirkt (RIS-Justiz RS0041567; RS0041572; Rechberger in Rechberger, ZPO4 Vor § 390 Rz 27; Fasching/Klicka aaO Rz 102 und 105). Die Entscheidung¹ Ob 330/98f = SZ 72/89 = JBl 2000, 34, die von der herrschenden Auffassung abweichend auch bei fehlender Parteienidentität die am Vorverfahren beteiligt gewesene Partei auch im Folgeprozess an das Ergebnis des Vorfahrens gebunden wissen wollte, blieb vereinzelt (2 Ob 213/08z) und wurde auch im Schrifttum abgelehnt (Oberhammer, Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter und Rechtskrafterstreckung, JBl 2000, 58; Fasching/Klicka aaO § 411 Rz 105). 2.2 Nach ihren subjektiven Grenzen erfassen die Wirkungen der materiellen Rechtskraft die Prozessparteien, deren Rechtsnachfolger und bestimmte andere Personen, auf die ein Gesetz die Entscheidungswirkungen erstreckt (RIS-Justiz RS0041175 [T2, T3]). Es entspricht der in Rechtsprechung und Lehre herrschenden Auffassung, dass die Rechtskraft - von den Fällen erweiterter und absoluter Rechtskraft abgesehen - grundsätzlich nur zwischen denselben Parteien („inter partes“) wirkt (RIS-Justiz RS0041567; RS0041572; Rechberger in Rechberger, ZPO4 Vor Paragraph 390, Rz 27; Fasching/Klicka aaO Rz 102 und 105). Die Entscheidung¹ Ob 330/98f = SZ 72/89 = JBl 2000, 34, die von der herrschenden Auffassung abweichend auch bei fehlender Parteienidentität die am Vorverfahren beteiligt gewesene Partei auch im Folgeprozess an das Ergebnis des Vorfahrens gebunden wissen wollte, blieb vereinzelt (2 Ob 213/08z) und wurde auch im Schrifttum abgelehnt (Oberhammer, Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter und Rechtskrafterstreckung, JBl 2000, 58; Fasching/Klicka aaO Paragraph 411, Rz 105).

2.3 Eine Bindungswirkung besteht darüber hinaus nur an die im Vorprozess entschiedene Hauptfrage, nicht aber an eine dort beurteilte Vorfrage (RIS-Justiz RS0042554; RS0041180; RS0041178; RS0041342; RS0039843 [T19] ua; Rechberger in Rechberger, ZPO4 § 411 Rz 3; Kodek/Mayr, Zivilprozessrecht² Rz 921). „Entscheidungsharmonie“ allein begründet keine Bindungswirkung (RIS-Justiz RS0102102). 2.3 Eine Bindungswirkung besteht darüber hinaus nur an die im Vorprozess entschiedene Hauptfrage, nicht aber an eine dort beurteilte Vorfrage (RIS-Justiz RS0042554; RS0041180; RS0041178; RS0041342; RS0039843 [T19] ua; Rechberger in Rechberger, ZPO4 Paragraph 411, Rz 3; Kodek/Mayr, Zivilprozessrecht² Rz 921). „Entscheidungsharmonie“ allein begründet keine Bindungswirkung (RIS-Justiz RS0102102).

2.4 In dem der Entscheidung⁶ Ob 48/12w zugrunde liegenden Verfahren hat der Masse-(Insolvenz-)verwalter im Insolvenzverfahren über das Vermögen der Muttergesellschaft eine Klage auf Rückzahlung geleisteter Kreditraten wegen Nichtigkeit der den Zahlungen zugrundeliegenden Geschäfte geklagt. Über das wirksame Zustandekommen des Kreditvertrags und des Schuldübernahmevertrags vom 18. 10. 2002 als Hauptfrage - etwa aufgrund eines Zwischenantrags auf Feststellung nach § 393 Abs 2 ZPO - wurde in diesem Verfahren nicht abgesprochen, sondern die (hier:) Klägerin zur Rückzahlung geleisteter Raten verpflichtet. Zwar erstreckt sich nach herrschender Auffassung die Bindungswirkung so weit auch auf die Entscheidungsgründe einschließlich der Tatsachenfeststellungen, als sie zur Individualisierung des Urteilspruchs notwendig sind (RIS-Justiz RS0112731; RS0041357; Fasching/Klicka aaO Rz 74). Sie erfasst also jenes Tatsachenvorbringen, das zur Vervollständigung oder Entkräftung des rechtserzeugenden Sachverhalts diene, aus dem das erste Urteilsbegehren abgeleitet wurde (RIS-Justiz RS0039843 [T3]). Das bedeutet hier aber entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht, dass damit im Vorprozess auch über die (Un-)Wirksamkeit der Kreditgeschäfte rechtskräftig abgesprochen worden wäre. Die Entscheidung über ein bloßes Leistungsbegehren im Vorprozess entfaltet nämlich grundsätzlich keine über dieses hinausgehende Bindungswirkung hinsichtlich des diesem zugrundeliegenden Rechts oder Rechtsverhältnisses (vgl RIS-Justiz RS0041188). Den Entscheidungsgründen kommt in einem solchen Fall keine weitergehende Bindung zu als es mit Blick auf die Einmaligkeitswirkung der materiellen

Rechtskraft die Konkretisierung des Urteilsspruchs erfordert.^{2.4} In dem der Entscheidung⁶ Ob 48/12w zugrunde liegenden Verfahren hat der Masse-(Insolvenz-)verwalter im Insolvenzverfahren über das Vermögen der Muttergesellschaft eine Klage auf Rückzahlung geleisteter Kreditraten wegen Nichtigkeit der den Zahlungen zugrundeliegenden Geschäfte geklagt. Über das wirksame Zustandekommen des Kreditvertrags und des Schuldübernahmevertrags vom 18. 10. 2002 als Hauptfrage - etwa aufgrund eines Zwischenantrags auf Feststellung nach Paragraph 393, Absatz 2, ZPO - wurde in diesem Verfahren nicht abgesprochen, sondern die (hier:) Klägerin zur Rückzahlung geleisteter Raten verpflichtet. Zwar erstreckt sich nach herrschender Auffassung die Bindungswirkung so weit auch auf die Entscheidungsgründe einschließlich der Tatsachenfeststellungen, als sie zur Individualisierung des Urteilsspruchs notwendig sind (RIS-Justiz RS0112731; RS0041357; Fasching/Klicka aaO Rz 74). Sie erfasst also jenes Tatsachenvorbringen, das zur Vervollständigung oder Entkräftung des rechtserzeugenden Sachverhalts diene, aus dem das erste Urteilsbegehren abgeleitet wurde (RIS-Justiz RS0039843 [T3]). Das bedeutet hier aber entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht, dass damit im Vorprozess auch über die (Un-)Wirksamkeit der Kreditgeschäfte rechtskräftig abgesprochen worden wäre. Die Entscheidung über ein bloßes Leistungsbegehren im Vorprozess entfaltet nämlich grundsätzlich keine über dieses hinausgehende Bindungswirkung hinsichtlich des diesem zugrundeliegenden Rechts oder Rechtsverhältnisses (vergleiche RIS-Justiz RS0041188). Den Entscheidungsgründen kommt in einem solchen Fall keine weitergehende Bindung zu als es mit Blick auf die Einmaligkeitswirkung der materiellen Rechtskraft die Konkretisierung des Urteilsspruchs erfordert.

3. Mit den Verträgen vom 28. 3. 2002 und 22. 10. 2002 gab die Beklagte im Sinne des § 1368 ABGB obligatorische Pfandversprechen ab (dazu Hofmann in Rummel, ABGB³ § 1368 Rz 1, 5); das dingliche Pfandrecht entstand dann durch die Einverleibung. Pfandrechte, wie die hier vorliegenden Höchstbetragshypotheken, sind streng akzessorisch. Sie setzen das Entstehen und regelmäßig das Fortbestehen einer Forderung aus einem gültigen Rechtsgrund voraus (RIS-Justiz RS0011343). Ist die Forderung nichtig oder anfechtbar, so ist es auch das Pfandrecht § Ob 585/85; Hinteregger in Schwimann/Kodek, ABGB⁴ § 449 Rz 2, je mwN). Aus dem Grundsatz der Akzessorietät ergibt sich aber keine weitergehende prozessuale Bindungswirkung. Die zur gegenteiligen Ansicht führenden Überlegungen des Berufungsgerichts, wonach eine neuerliche Beurteilung des Sachverhalts zu einem vom Vorprozess abweichenden Ergebnis und damit zur Haftung der Pfandschuldnerin führen könnte, beruhen auf dem Gedanken der Entscheidungsharmonie, die aber nach ganz einhelliger jüngerer Rechtsprechung (vgl dazu oben 2.3) keine Bindungswirkung begründen kann. Jedenfalls solange nicht als Hauptfrage urteilsmäßig darauf erkannt wurde, dass die Hauptschuld nicht bestehe oder erloschen sei, äußert der im Verfahren zwischen Gläubiger und Hauptschuldner ergangene Ausspruch keinesfalls eine Rechtskraftwirkung gegen den Pfandbesteller (Hofmann in Rummel, ABGB³ § 466 Rz 6; vgl zum Bürgen: Ohmeyer in Klang² VI, 217). Das gilt unabhängig davon, ob im Vorverfahren die Klage gegen den persönlich haftenden Schuldner abgewiesen (so Hofmann aaO) oder - wie hier - dem Begehren des persönlich haftenden Schuldners auf Rückabwicklung wegen Nichtigkeit stattgegeben wurde.

3. Mit den Verträgen vom 28. 3. 2002 und 22. 10. 2002 gab die Beklagte im Sinne des Paragraph 1368, ABGB obligatorische Pfandversprechen ab (dazu Hofmann in Rummel, ABGB³ Paragraph 1368, Rz 1, 5); das dingliche Pfandrecht entstand dann durch die Einverleibung. Pfandrechte, wie die hier vorliegenden Höchstbetragshypotheken, sind streng akzessorisch. Sie setzen das Entstehen und regelmäßig das Fortbestehen einer Forderung aus einem gültigen Rechtsgrund voraus (RIS-Justiz RS0011343). Ist die Forderung nichtig oder anfechtbar, so ist es auch das Pfandrecht § Ob 585/85; Hinteregger in Schwimann/Kodek, ABGB⁴ Paragraph 449, Rz 2, je mwN). Aus dem Grundsatz der Akzessorietät ergibt sich aber keine weitergehende prozessuale Bindungswirkung. Die zur gegenteiligen Ansicht führenden Überlegungen des Berufungsgerichts, wonach eine neuerliche Beurteilung des Sachverhalts zu einem vom Vorprozess abweichenden Ergebnis und damit zur Haftung der Pfandschuldnerin führen könnte, beruhen auf dem Gedanken der Entscheidungsharmonie, die aber nach ganz einhelliger jüngerer Rechtsprechung (vergleiche dazu oben 2.3) keine Bindungswirkung begründen kann. Jedenfalls solange nicht als Hauptfrage urteilsmäßig darauf erkannt wurde, dass die Hauptschuld nicht bestehe oder erloschen sei, äußert der im Verfahren zwischen Gläubiger und Hauptschuldner ergangene Ausspruch keinesfalls eine Rechtskraftwirkung gegen den Pfandbesteller (Hofmann in Rummel, ABGB³ Paragraph 466, Rz 6; vergleiche zum Bürgen: Ohmeyer in Klang² römisch sechs, 217). Das gilt unabhängig davon, ob im Vorverfahren die Klage gegen den persönlich haftenden Schuldner abgewiesen (so Hofmann aaO) oder - wie hier - dem Begehren des persönlich haftenden Schuldners auf Rückabwicklung wegen Nichtigkeit stattgegeben wurde.

4. Aus dem Akzessorietätsprinzip folgt jedoch, dass der mit Hypothekarklage belangte Pfandbesteller alle Einwendungen gegen die gesicherte Forderung erheben kann, die auch dem persönlichen Schuldner zustehen (RIS-

Justiz RS0011308; Hinteregger aaO § 466 Rz 8; Koch in KBB § 466 ABGB Rz 3; Hofmann aaO Rz 5). Der Pfandbesteller kann daher auch eine Nichtigkeit - jedenfalls soweit es sich um eine absolute Nichtigkeit handelt (dazu Hinteregger aaO § 449 ABGB Rz 2) - des der gesicherten Forderung zugrunde liegenden Rechtsgeschäfts in dem gegen ihn geführten Verfahren geltend machen. Ein Verstoß gegen § 82 GmbHG zieht absolute (6 Ob 29/11z; 3 Ob 50/13v; 6 Ob 14/14y, je mwN), von Amts wegen wahrzunehmende Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts nach sich (6 Ob 132/10w ua; RIS-Justiz RS0117033; Ch. Nowotny in Kalss/Nowotny/Schauer, Gesellschaftsrecht Rz 4/425; Koppensteiner/Rüffler, GmbHG3 § 82 Rz 19; U. Torggler in Kalss/U. Torggler, Einlagenrückgewähr [2014] 89 ff). Die Beklagte hat sich im Verfahren erster Instanz auf einen solchen Verstoß berufen, der daher schon deshalb anhand des festgestellten Sachverhalts selbständig zu prüfen ist. 4. Aus dem Akzessorietätsprinzip folgt jedoch, dass der mit Hypothekarklage belangte Pfandbesteller alle Einwendungen gegen die gesicherte Forderung erheben kann, die auch dem persönlichen Schuldner zustehen (RIS-Justiz RS0011308; Hinteregger aaO Paragraph 466, Rz 8; Koch in KBB Paragraph 466, ABGB Rz 3; Hofmann aaO Rz 5). Der Pfandbesteller kann daher auch eine Nichtigkeit - jedenfalls soweit es sich um eine absolute Nichtigkeit handelt (dazu Hinteregger aaO Paragraph 449, ABGB Rz 2) - des der gesicherten Forderung zugrunde liegenden Rechtsgeschäfts in dem gegen ihn geführten Verfahren geltend machen. Ein Verstoß gegen Paragraph 82, GmbHG zieht absolute (6 Ob 29/11z; 3 Ob 50/13v; 6 Ob 14/14y, je mwN), von Amts wegen wahrzunehmende Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts nach sich (6 Ob 132/10w ua; RIS-Justiz RS0117033; Ch. Nowotny in Kalss/Nowotny/Schauer, Gesellschaftsrecht Rz 4/425; Koppensteiner/Rüffler, GmbHG3 Paragraph 82, Rz 19; U. Torggler in Kalss/U. Torggler, Einlagenrückgewähr [2014] 89 ff). Die Beklagte hat sich im Verfahren erster Instanz auf einen solchen Verstoß berufen, der daher schon deshalb anhand des festgestellten Sachverhalts selbständig zu prüfen ist.

5. Der dem vorliegenden Verfahren zugrunde liegende Sachverhalt wurde bereits über die Klage des Masse-(Insolvenz-)verwalters gegen die (hier:) klagende Gläubigerin geprüft und ein Verstoß gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr nach § 82 GmbHG und damit eine Nichtigkeit der durch die Beklagte gesicherten Kreditforderungen angenommen. Die Klägerin meint, die in der Entscheidung 6 Ob 48/12w vertretene Rechtsansicht sei nicht nachvollziehbar und auf dementsprechende Kritik in der Literatur gestoßen, was zu einer von der Vorentscheidung abweichenden Beurteilung des Sachverhalts führen müsse. 5. Der dem vorliegenden Verfahren zugrunde liegende Sachverhalt wurde bereits über die Klage des Masse-(Insolvenz-)verwalters gegen die (hier:) klagende Gläubigerin geprüft und ein Verstoß gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr nach Paragraph 82, GmbHG und damit eine Nichtigkeit der durch die Beklagte gesicherten Kreditforderungen angenommen. Die Klägerin meint, die in der Entscheidung 6 Ob 48/12w vertretene Rechtsansicht sei nicht nachvollziehbar und auf dementsprechende Kritik in der Literatur gestoßen, was zu einer von der Vorentscheidung abweichenden Beurteilung des Sachverhalts führen müsse.

6. Richtig ist, dass die Entscheidung 6 Ob 48/12w in der Literatur eingehend - auch kritisch - besprochen worden ist. Der von der Klägerin aus den Literaturstimmen gezogene Schluss ist aber keinesfalls gerechtfertigt:

Unter Verweis auf die (wohl) herrschende Lehre, nach der Up-Stream-Verschmelzungen wegen der parallelen Gefahrenlage in der Beurteilung ihrer Zulässigkeit mit dem gleichen Maßstab wie Down-Stream-Verschmelzungen zu beurteilen seien, stimmte Richter (Verbotene Einlagenrückgewähr bei einer Up-Stream-Verschmelzung, ZIK 2013, 84 [85]) der Entscheidung 6 Ob 48/12w uneingeschränkt zu.

Karollus (6 Ob 48/12w: Das Ende der bisherigen LBO-/MBO-Finanzierungspraxis?, GES 2013, 283) sieht nach eingehender Auseinandersetzung mit den Gründen der Entscheidung den „Gesamtplan“, den sachlichen und zeitlichen Zusammenhang zwischen der Kreditaufnahme und der Verschmelzung als Voraussetzung für eine (aus Sicht des Verbots der Einlagenrückgewähr) Beanstandung und kommt zum Ergebnis, dass eine Verschmelzung der kreditnehmenden Gesellschaft mit einer anderen Gesellschaft - auch in Anteilserwerbsfällen - dann unbedenklich sein werde, wenn - anders als im auch hier zu beurteilenden Sachverhalt - bereits die aktuellen Vermögenswerte der kreditnehmenden Gesellschaft für die Abdeckung des Kredits ausreichend sind, es also dazu nicht auch der assets der anderen Gesellschaft bedurfte (aaO 288). Auch Hörlsberger/Rieder (ecolex 2013/259, 639 f [Glosse]) sehen in ihrer Entscheidungsbesprechung die Verschmelzung zwischen operativer Tochter und Akquisitions-SPV, egal ob down-stream oder up-stream, als bedenklich an, solange der Akquisitionskredit (teilweise) aushaftet. Nicht entscheidend sei dabei, ob man den Verschmelzungsvorgang (und damit in wirtschaftlicher Sicht das Zusammenfallen der Schuld aus der Akquisitionsfinanzierung mit der operativen Einheit) und die folgende Ratenzahlung als Einlagenrückgewähr ansieht oder (erst) die nach der Verschmelzung von der verschmolzenen Gesellschaft bezahlten Kreditraten.

Brugger (Ende des Spezial Purpose Vehicle [SPV] durch 6 Ob 48/12w?, NZ 2013/92, 208) billigt mit Blick auf die

besondere Fallgestaltung, offenbar die Entscheidung des 6. Senats. Auch Grossmayer (Einlagenrückgewähr - drei aktuelle Entscheidungen, *ecolex* 2013, 951 [955]), attestiert in seiner Besprechung der Entscheidung 6 Ob 48/12w, dass die Verschmelzung, weil die übernehmende Muttergesellschaft mit Ausnahme ihrer Beteiligung an der Zielgesellschaft überhaupt kein Vermögen gehabt habe, dafür die Verbindlichkeiten aus der gesamten Akquisitionsfinanzierung der finanzierenden Bank schuldet, und andererseits auf Ebene der Zielgesellschaft keine ausreichend freien Mittel vorhanden gewesen seien, wohl als nichtig anzusehen sei.

Andere Autoren kamen entweder zum Ergebnis, es lasse sich anhand der Feststellungen nicht abschließend beurteilen, ob der Sachverhalt richtig entschieden worden sei (so Thurnher, *Der GesRZ* 2013, 232 f [Glosse]) oder vertraten die Meinung, es lägen getrennt voneinander zu beurteilende Sachverhaltsabschnitte vor, weswegen die vom Obersten Gerichtshof vorgenommene einheitliche Betrachtung dem komplexen Sachverhalt nicht vollständig gerecht werde, und keine präzise Beurteilung eines Verstoßes gegen § 82 GmbHG zulasse (Wolkerstorfer/Gebetsberger, *ÖBA* 2013/1933, 603 [Glosse]). Andere Autoren kamen entweder zum Ergebnis, es lasse sich anhand der Feststellungen nicht abschließend beurteilen, ob der Sachverhalt richtig entschieden worden sei (so Thurnher, *Der GesRZ* 2013, 232 f [Glosse]) oder vertraten die Meinung, es lägen getrennt voneinander zu beurteilende Sachverhaltsabschnitte vor, weswegen die vom Obersten Gerichtshof vorgenommene einheitliche Betrachtung dem komplexen Sachverhalt nicht vollständig gerecht werde, und keine präzise Beurteilung eines Verstoßes gegen Paragraph 82, GmbHG zulasse (Wolkerstorfer/Gebetsberger, *ÖBA* 2013 aus 1933,, 603 [Glosse]).

7. Bei der Beurteilung, ob gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr verstoßen wurde, ist aber nicht auf einzelne Sachverhaltsabschnitte abzustellen, sondern auf die gesamte Konstruktion (den „Gesamtplan“, vgl Karollus aaO), wie der 6. Senat des Obersten Gerichtshofs in der Entscheidung 6 Ob 14/14y bekräftigte. Davon abzugehen, besteht keine Veranlassung. Ausgehend von einer solchen Gesamtbetrachtung wurde die Entscheidung 6 Ob 48/12w entgegen der Darstellung der Klägerin - jedenfalls vom Ergebnis her - in der Literatur überwiegend gebilligt. Die von der Klägerin zur Stützung ihrer Ansicht ebenfalls ins Treffen geführte Entscheidung 3 Ob 50/13y unterscheidet sich vom hier vorliegenden Fall dadurch, dass keine Verschmelzung von Mutter- und Zielgesellschaft erfolgte, und ist damit schon vom Sachverhalt her nicht vergleichbar. 7. Bei der Beurteilung, ob gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr verstoßen wurde, ist aber nicht auf einzelne Sachverhaltsabschnitte abzustellen, sondern auf die gesamte Konstruktion (den „Gesamtplan“, vergleiche Karollus aaO), wie der 6. Senat des Obersten Gerichtshofs in der Entscheidung 6 Ob 14/14y bekräftigte. Davon abzugehen, besteht keine Veranlassung. Ausgehend von einer solchen Gesamtbetrachtung wurde die Entscheidung 6 Ob 48/12w entgegen der Darstellung der Klägerin - jedenfalls vom Ergebnis her - in der Literatur überwiegend gebilligt. Die von der Klägerin zur Stützung ihrer Ansicht ebenfalls ins Treffen geführte Entscheidung 3 Ob 50/13y unterscheidet sich vom hier vorliegenden Fall dadurch, dass keine Verschmelzung von Mutter- und Zielgesellschaft erfolgte, und ist damit schon vom Sachverhalt her nicht vergleichbar.

Der erkennende Senat sieht sich durch die Argumente der Revisionswerberin daher nicht veranlasst, von der bereits in der Entscheidung 6 Ob 48/12w vorgenommenen Beurteilung des auch hier relevanten Sachverhalts abzugehen. Bei gebotener wirtschaftlicher Gesamtbetrachtung liegt daher eine iSd § 82 Abs 1 GmbHG verbotene verdeckte Einlagenrückgewähr an die Muttergesellschaft und (mittelbar) auch an deren Alleingesellschafter, den Bruder der Beklagten, vor, wobei auf Grundlage der von den Vorinstanzen auch hier getroffenen Feststellungen die Klägerin von dieser Rückzahlung und von der von den Beteiligten intendierten Vorgangsweise jedenfalls zum Zeitpunkt der Zuzählung der Kreditsummen in Kenntnis war. Das hat die Unwirksamkeit des gesamten Rechtsgeschäfts zwischen der Klägerin und der Hauptschuldnerin zur Folge (6 Ob 29/11z; 3 Ob 50/13v). Dass die Verschmelzung im Firmenbuch eingetragen wurde, ändert daran nichts. Der erkennende Senat sieht sich durch die Argumente der Revisionswerberin daher nicht veranlasst, von der bereits in der Entscheidung 6 Ob 48/12w vorgenommenen Beurteilung des auch hier relevanten Sachverhalts abzugehen. Bei gebotener wirtschaftlicher Gesamtbetrachtung liegt daher eine iSd Paragraph 82, Absatz eins, GmbHG verbotene verdeckte Einlagenrückgewähr an die Muttergesellschaft und (mittelbar) auch an deren Alleingesellschafter, den Bruder der Beklagten, vor, wobei auf Grundlage der von den Vorinstanzen auch hier getroffenen Feststellungen die Klägerin von dieser Rückzahlung und von der von den Beteiligten intendierten Vorgangsweise jedenfalls zum Zeitpunkt der Zuzählung der Kreditsummen in Kenntnis war. Das hat die Unwirksamkeit des gesamten Rechtsgeschäfts zwischen der Klägerin und der Hauptschuldnerin zur Folge (6 Ob 29/11z; 3 Ob 50/13v). Dass die Verschmelzung im Firmenbuch eingetragen wurde, ändert daran nichts.

8.1 Die von der Klägerin für die Annahme der Wirksamkeit von akzessorischen Sicherheiten, wie sie hier zu beurteilen sind, ins Treffen geführten Entscheidungen 6 Ob 200/06i und 3 Ob 50/13v sind nicht unmittelbar einschlägig:

In der Entscheidung 6 Ob 200/06i hat der Oberste Gerichtshof betont, dass Zweck der Kapitalerhaltungsvorschriften der Gläubigerschutz und nicht der Schutz der an der allenfalls die Kapitalerhaltungsvorschriften verletzenden Transaktion mitwirkenden Gesellschafter der Übernahmegesellschaft ist. Die vom Gesellschafter übernommene Haftung zur Sicherstellung eines Kredits, der ihm - über Zwischenschaltung eines Treuhänders - den Erwerb von Anteilen an der Tochtergesellschaft ermöglichte, werde vom Gesetz nicht missbilligt. Insoweit bedinge auch das Akzessorietätsprinzip keine Unwirksamkeit der vom Gesellschafter zur Besicherung eines der Übernahmegesellschaft eingeräumten Kredits übernommenen Haftung.

8.2 Aus der Entscheidung 3 Ob 50/13v kann ebenfalls nicht abgeleitet werden, dass die von der Beklagten gegebenen Sicherheiten entgegen dem Grundsatz der Akzessorietät aufrecht bleiben müssten. In diesem Verfahren war ein Finanzierungsmodell zu beurteilen, dessen vertragliche Ausgestaltung von der übereinstimmenden Absicht aller Beteiligten (Bank, Zielgesellschaft, Übernahmegesellschaft und Gesellschafter der zum Zweck des Erwerbs der Anteile an der Zielgesellschaft gegründeten Übernahmegesellschaft) getragen war, dass die Zielgesellschaft lediglich formell Kreditschuldnerin sein sollte, weswegen der 3. Senat im Wege der Vertragsauslegung zum Ergebnis gelangte, dass die von der Übernahmegesellschaft übernommene Haftung für Verbindlichkeiten der Zielgesellschaft (Garantie) als materiell eigene (Kredit-)Verbindlichkeit gegenüber der kreditgewährenden Bank zu qualifizieren sei. Der Verweis der Gesellschafter auf die Akzessorietät der von ihnen gegebenen Sicherheiten ging ins Leere, weil die von ihnen übernommene Haftung der Besicherung (auch) der eigenen, von der Übernahmegesellschaft wirksam begründeten Verbindlichkeit dienten.

8.3 Der Schutz der Gesellschafter, die an einer danach verbotenen Transaktion selbst mitwirken, ist durch die Kapitalerhaltungsvorschriften nicht bezweckt (Artmann in Jarbornegg/Strasser, AktG I 5 § 52 Rz 72), sodass sich ein Gesellschafter auch bei akzessorischen Sicherheiten nicht auf eine aus dem Verbot der Einlagenrückgewähr abgeleitete Nichtigkeit berufen kann (Karollus aaO 289). Die Beklagte war aber nicht Gesellschafterin, sondern hat die Haftung offenbar aus einem familiären Naheverhältnis heraus übernommen. Die Klägerin geht selbst noch im Revisionsverfahren von einer zwischen ihr und der letztlich verschmolzenen Gesellschaft wirksam zustande gekommenen Kreditschuld aus. Damit fehlen im vorliegenden Fall auch Hinweise auf einen übereinstimmenden Willen aller am Finanzierungsmodell Beteiligten - einschließlich der Beklagten - der im Wege der Vertragsauslegung den Schluss zuließe, die Verpfändung der Liegenschaft bzw Liegenschaftsanteile durch die Beklagte habe nach der Parteienabsicht in Wahrheit der Sicherung einer materiell-rechtlichen Schuld ihres Bruders dienen sollen. Weder war die Beklagte - nach den insoweit unbekämpft gebliebenen Feststellungen - in die Wahl des Modells zur Finanzierung der Übernahme eingebunden, noch wurde - im Unterschied zum Fall der Entscheidung 3 Ob 50/13v, in dem die Kreditaufnahme durch die Übernahmegesellschaft lediglich aufgrund eines Rechtsirrtums unterblieben war - ein Finanzierungsmodell erwogen, nach dem der Alleingesellschafter der Muttergesellschaft Kreditnehmer sein sollte. Der Umstand, dass der Bruder der Beklagten als Alleingesellschafter der (letztlich) fusionierten Gesellschaft (Mutter- und Tochtergesellschaft) als der - gegen § 82 GmbHG verstoßende - Begünstigte anzusehen ist, erlaubt bei der gebotenen Gesamtbetrachtung daher nicht den Schluss, die Beklagte habe eine Haftung für dessen (materiell-rechtlich) eigene Schuld übernommen.

8.3 Der Schutz der Gesellschafter, die an einer danach verbotenen Transaktion selbst mitwirken, ist durch die Kapitalerhaltungsvorschriften nicht bezweckt (Artmann in Jarbornegg/Strasser, AktG I 5 Paragraph 52, Rz 72), sodass sich ein Gesellschafter auch bei akzessorischen Sicherheiten nicht auf eine aus dem Verbot der Einlagenrückgewähr abgeleitete Nichtigkeit berufen kann (Karollus aaO 289). Die Beklagte war aber nicht Gesellschafterin, sondern hat die Haftung offenbar aus einem familiären Naheverhältnis heraus übernommen. Die Klägerin geht selbst noch im Revisionsverfahren von einer zwischen ihr und der letztlich verschmolzenen Gesellschaft wirksam zustande gekommenen Kreditschuld aus. Damit fehlen im vorliegenden Fall auch Hinweise auf einen übereinstimmenden Willen aller am Finanzierungsmodell Beteiligten - einschließlich der Beklagten - der im Wege der Vertragsauslegung den Schluss zuließe, die Verpfändung der Liegenschaft bzw Liegenschaftsanteile durch die Beklagte habe nach der Parteienabsicht in Wahrheit der Sicherung einer materiell-rechtlichen Schuld ihres Bruders dienen sollen. Weder war die Beklagte - nach den insoweit unbekämpft gebliebenen Feststellungen - in die Wahl des Modells zur Finanzierung der Übernahme eingebunden, noch wurde - im Unterschied zum Fall der Entscheidung 3 Ob 50/13v, in dem die Kreditaufnahme durch die Übernahmegesellschaft lediglich aufgrund eines Rechtsirrtums unterblieben

war - ein Finanzierungsmodell erwogen, nach dem der Alleingesellschafter der Muttergesellschaft Kreditnehmer sein sollte. Der Umstand, dass der Bruder der Beklagten als Alleingesellschafter der (letztlich) fusionierten Gesellschaft (Mutter- und Tochtergesellschaft) als der - gegen Paragraph 82, GmbHG verstoßende - Begünstigte anzusehen ist, erlaubt bei der gebotenen Gesamtbetrachtung daher nicht den Schluss, die Beklagte habe eine Haftung für dessen (materiell-rechtlich) eigene Schuld übernommen.

9. Musste sich - wie hier - der Klägerin der Missbrauch (die unzulässige Einlagenrückgewähr) geradezu aufdrängen, hat dies wegen Unwirksamkeit des Vertretungsakts infolge Fehlens der Vollmacht (des Vertreters der geschädigten Kapitalgesellschaft) die Unwirksamkeit des gesamten Rechtsgeschäfts zur Folge (6 Ob 29/11z; vgl Karollus, GesRZ 2011, 112 [Glosse]). Die den Forderungen der Klägerin zugrunde liegenden Kreditverträge sind daher insgesamt unwirksam. Diese Rechtsfolge erlaubt auch keinen Vergleich mit der bloßen Rückzahlungssperre des § 14 EKEG, bei der die Haftung des Dritten für ein Eigenkapital ersetzendes Gesellschafterdarlehen aufrecht bleiben und sich dieser nicht auf die Akzessorietät berufen können soll, weil diese Anordnung den in § 1354 ABGB geregelten Fällen gleich gehalten werden könne (so [vorsichtig] zum Bürgen: Mader/W. Faber in Schwimann, ABGB³ § 1353 Rz 7 mwN). Aus § 1354 ABGB wird abgeleitet, dass Einwendungen des Hauptschuldners, die nicht seine Schuld, sondern seine Haftung insofern betreffen, als sie dessen Vermögen dem Gläubigerzugriff ganz oder teilweise entziehen, dem Bürgen nicht zustehen (Mader/W. Faber aaO § 1354 Rz 1; Gamerith in Rummel, ABGB³ § 1354 Rz 1). Das bedeutet aber keine Durchbrechung der Akzessorietät, weil die von § 1354 ABGB erfassten Einwendungen des Hauptschuldners nicht den Bestand der Schuld betreffen. Letzteres trifft hier aber zu, weil die Kreditforderungen der Klägerin wegen des Verstoßes gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr materiell-rechtlich erloschen sind, sodass nach § 449 ABGB auch die von der Beklagten eingeräumten Pfandrechte unwirksam sind.

9. Musste sich - wie hier - der Klägerin der Missbrauch (die unzulässige Einlagenrückgewähr) geradezu aufdrängen, hat dies wegen Unwirksamkeit des Vertretungsakts infolge Fehlens der Vollmacht (des Vertreters der geschädigten Kapitalgesellschaft) die Unwirksamkeit des gesamten Rechtsgeschäfts zur Folge (6 Ob 29/11z; vergleiche Karollus, GesRZ 2011, 112 [Glosse]). Die den Forderungen der Klägerin zugrunde liegenden Kreditverträge sind daher insgesamt unwirksam. Diese Rechtsfolge erlaubt auch keinen Vergleich mit der bloßen Rückzahlungssperre des Paragraph 14, EKEG, bei der die Haftung des Dritten für ein Eigenkapital ersetzendes Gesellschafterdarlehen aufrecht bleiben und sich dieser nicht auf die Akzessorietät berufen können soll, weil diese Anordnung den in Paragraph 1354, ABGB geregelten Fällen gleich gehalten werden könne (so [vorsichtig] zum Bürgen: Mader/W. Faber in Schwimann, ABGB³ Paragraph 1353, Rz 7 mwN). Aus Paragraph 1354, ABGB wird abgeleitet, dass Einwendungen des Hauptschuldners, die nicht seine Schuld, sondern seine Haftung insofern betreffen, als sie dessen Vermögen dem Gläubigerzugriff ganz oder teilweise entziehen, dem Bürgen nicht zustehen (Mader/W. Faber aaO Paragraph 1354, Rz 1; Gamerith in Rummel, ABGB³ Paragraph 1354, Rz 1). Das bedeutet aber keine Durchbrechung der Akzessorietät, weil die von Paragraph 1354, ABGB erfassten Einwendungen des Hauptschuldners nicht den Bestand der Schuld betreffen. Letzteres trifft hier aber zu, weil die Kreditforderungen der Klägerin wegen des Verstoßes gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr materiell-rechtlich erloschen sind, sodass nach Paragraph 449, ABGB auch die von der Beklagten eingeräumten Pfandrechte unwirksam sind.

Im Ergebnis ist der Revision daher ein Erfolg zu versagen, weswegen es bei der Abweisung der Hypothekarklage zu bleiben hat.

10. Die Kostenentscheidung beruht auf § 41 Abs 1 iVm § 50 Abs 1 ZPO. 10. Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraph 41, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 50, Absatz eins, ZPO.

Schlagworte

1 Generalabonnement, Kneisz II

Textnummer

E113111

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2016:E113111

Im RIS seit

08.01.2016

Zuletzt aktualisiert am

16.03.2023

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