

TE OGH 2014/3/6 1Ob14/14m

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 06.03.2014

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Sailer als Vorsitzenden sowie die Hofräte Univ.-Prof. Dr. Bydlinski, Dr. Grohmann, Mag. Wurzer und Mag. Dr. Wurdinger als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Mag. A***** P*****, vertreten durch Mag. Daniel Schöpf, Mag. Christian Maurer und Dr. Christine Bitschnau, LL.M. Rechtsanwälte in Salzburg, gegen die beklagte Partei F*****, vertreten durch Kaan Cronenberg & Partner Rechtsanwälte in Graz, wegen Feststellung (Streitwert: 36.360 EUR), über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Graz als Berufungsgericht vom 23. Oktober 2013, GZ 5 R 146/13z-18, mit dem das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz vom 15. Juni 2013, GZ 20 Cg 14/13p-13, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei binnen 14 Tagen die mit 1.961,64 EUR (darin enthalten 326,94 EUR USt) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin war bis Februar 2009 Alleingesellschafterin und bis Mai 2011 Geschäftsführerin der N***** GmbH (in der Folge als N***** GmbH bezeichnet). Geschäftszweig dieser GmbH ist „Software-Entwicklung/Vertrieb/Schulung“. Die von der Klägerin im eigenen Namen, im Namen einer anderen GmbH sowie der N***** GmbH unterfertigte „Grundsatzvereinbarung“ vom 7. 11. 2008 hielt fest, dass einige Anwender des von der N***** GmbH entwickelten und lizenzierten Software-Programms „N*****“ als Proponenten den „Verein zur Förderung von IT-Entwicklungen im juristischen Bereich“ mit dem Ziel gründen würden, dass alle Notare, die die Software N***** heute und auch zukünftig einsetzen, diesem Verein als Vereinsmitglieder beitreten, der Verein eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung gründen wolle, welche der Klägerin alle Geschäftsanteile an der N***** GmbH abkaufen werde. Die Klägerin sollte als Kaufpreis/Abtretungspreis jene ausschüttungsfähigen Gewinne/Beträge der Holdinggesellschaft nach Abzug der Körperschaftssteuer erhalten, die von der N***** GmbH in den kommenden 10 Kalenderjahren an die Holding ausgeschüttet/durchgereicht werden, allerdings beschränkt auf einen Höchstbetrag von 1.300.000 EUR. Laut dem der Preisliste zur Grundsatzvereinbarung handschriftlich beigezeichneten und paraphierten Vermerk der Klägerin sollte der Preis für ein „Upgrade“ einer bestimmten Software für Vereinsmitglieder statt 1.800 nur 900 EUR kosten.

Im November 2008 zeigten Mitglieder des Österreichischen Notariats der zuständigen Bezirkshauptmannschaft die Errichtung eines Vereins zur Förderung von IT-Entwicklungen im juristischen Bereich an (in der Folge: Verein). Der Verein entstand am 2. 12. 2008. Nach den Vereinsstatuten waren für die Funktionsperiode vom 1. 5. 2008 bis 30. 11. 2011 Dr. W***** L***** als Obmann und Dr. E***** P***** als dessen Stellvertreter bestellt, beide öffentliche

Notare. Mit Schreiben vom 10. 12. 2008 informierte der Obmann alle „User“ der N*****-Software im österreichischen Notariat vom Abschluss der Grundsatzvereinbarung und der Gründung des Vereins. Allen „Usern“ wurde die Möglichkeit eingeräumt, dem Verein gegen Zahlung von Beitrittsgebühren und Mitgliedsbeitrag beizutreten. Den Vereinsmitgliedern wurden künftige Vergünstigungen in Aussicht gestellt. Alle Rechte würden künftig bei der Holding GmbH liegen, deren einzige Gesellschafterin der Verein sein werde. Im Dezember 2008 verschickte die Klägerin an alle Anwender im österreichischen Notariat ein Mail, in dem sie die Vorzüge eines bestimmten Programms anpries und erklärte, dass für Mitglieder des Vereins das beworbene Programm inklusive der Updates im Mitgliedsbeitrag inkludiert und daher kostenlos sei. Nach den Statuten des Vereins besteht dessen Vorstand aus dem Obmann, dem Obmannstellvertreter, dem Schriftführer, dem Kassier sowie zwei bis maximal fünf weiteren Vorstandsmitgliedern. Dem Vorstand obliegt die Leitung des Vereins. Der Obmannstellvertreter vertritt den Obmann in dessen Verhinderungsfall mit allen Rechten und Pflichten. Der Obmannstellvertreter darf nur tätig werden, wenn der Obmann verhindert ist. Die Wirksamkeit von Vertretungshandlungen wird dadurch nicht berührt.

Am 20. 1. 2009 wurde - wie in der Grundsatzvereinbarung vorgesehen - die beklagte GmbH errichtet. Ihr Gegenstand ist die Förderung von informationstechnologischen Entwicklungen im juristischen Bereich, sowie die Erbringung von Dienstleistungen im Bereich der elektronischen Datenverarbeitung. Das Stammkapital wurde zur Gänze vom Verein und Alleingesellschafter übernommen. Geschäftsführer der GmbH sind Dr. P***** C***** und Dr. C***** S*****. Am 20. 2. 2009 errichtete der Obmannstellvertreter des Vereins einen Notariatsakt über einen „Abtretungs- zugleich Unternehmenskaufvertrag“. Mit diesem Vertrag trat die Klägerin ihren Geschäftsanteil an der N***** GmbH an die beklagte GmbH ab. Der Notariatsakt wurde von der Klägerin und den beiden Geschäftsführern der beklagten Partei unterzeichnet. Im November 2011 wurde die Klägerin als Geschäftsführerin der N***** GmbH abberufen. Sie hat bisher keine Zahlung auf den vereinbarten Abtretungspreis erhalten.

Die Klägerin begehrte die Feststellung der Unwirksamkeit dieses Abtretungsvertrags. Der Vertragsserrichter sei als Organ und Mitglied der alleinigen Gesellschafterin der beklagten GmbH an der Sache selbst beteiligt gewesen. Die Urkunde enthalte Verfügungen zu seinem eigenen Vorteil. Jeder dem Verein und Alleingesellschafter der beklagten Partei beitretende Notar habe nämlich als Gegenleistung für den Beitritt einen Anspruch auf Lieferung einer kostenlosen Lizenz für ein bestimmtes Programm im Gegenwert von 3.000 EUR netto erhalten. Zu den 199 Vereinsmitgliedern, die mit derartig kostenlosen Lizenzen ausgestattet worden seien, habe auch der Vertragsserrichter gehört. Die Mitwirkung des ausgeschlossenen Notars bewirke die Unwirksamkeit der Urkunde.

Die beklagte GmbH wendete insbesondere ein, der Notar wäre nur als vertretungsbefugtes Organ der am Rechtsgeschäfte beteiligten beklagten Partei ausgeschlossen gewesen, nicht aber als (Vorstands-)Mitglied des Vereins, der den Abtretungsvertrag nicht geschlossen habe. Als Vereinsmitglied habe er keinesfalls eine einem Alleingesellschafter vergleichbare Stellung. Das Vermögen der Vereinsmitglieder sei vom Vereinsvermögen getrennt. Der Vertragsserrichter habe auch keinen wesentlichen Einfluss auf die Geschäftsführung der beklagten GmbH ausgeübt. Er sei auch keinesfalls durch die Urkunde direkt begünstigt worden. Von einer Vorteilszuwendung könne schon deshalb keine Rede sein, weil die N***** GmbH die Software, aus der dem Notar unter Umständen ein Vorteil erwachsen hätte können, niemals hergestellt habe. Selbst wenn diese fertiggestellt worden wäre, hätten die Mitglieder des Vereins aus dem Abtretungsvertrag keinen Anspruch auf den begünstigten Bezug dieser Software und damit auch keinen direkten Vorteil.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. In seiner rechtlichen Beurteilung verneinte es das Vorliegen eines Ausschließungsgrundes nach § 33 Abs 1 Notariatsordnung (NO). Ein Notar sei im Sinne des ersten Satzes der zitierten Bestimmung zwar als Mitglied eines vertretungsberechtigten Organs des am Geschäft beteiligten Unternehmens selbst beteiligt, nicht aber wie im vorliegenden Fall als Obmannstellvertreter des Vereins, der Alleingesellschafter der beklagten Partei und Vertragspartei der Klägerin gewesen sei. Ein wirtschaftlicher Vorteil oder eine rechtliche Besserstellung, die einen Ausschließungsgrund nach § 33 Abs 1 Satz 2 NO darstellen könnten, müssten unmittelbare Folge des Urkundeninhalts sein. Den von der Klägerin behaupteten, im vergünstigten Bezug von Software-Produkten gelegenen Vorteil habe der Notar nicht unmittelbar durch Abschluss des von ihm „beurkundeten“ Abtretungsvertrags erlangt, sondern durch den Beitritt zum Verein. Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. In seiner rechtlichen Beurteilung verneinte es das Vorliegen eines Ausschließungsgrundes nach Paragraph 33, Absatz eins, Notariatsordnung (NO). Ein Notar sei im Sinne des ersten Satzes der zitierten Bestimmung zwar als Mitglied eines vertretungsberechtigten Organs des am Geschäft beteiligten Unternehmens selbst beteiligt, nicht aber wie im

vorliegenden Fall als Obmannstellvertreter des Vereins, der Alleingesellschafter der beklagten Partei und Vertragspartei der Klägerin gewesen sei. Ein wirtschaftlicher Vorteil oder eine rechtliche Besserstellung, die einen Ausschlussgrund nach Paragraph 33, Absatz eins, Satz 2 NO darstellen könnten, müssten unmittelbare Folge des Urkundeninhalts sein. Den von der Klägerin behaupteten, im vergünstigten Bezug von Software-Produkten gelegenen Vorteil habe der Notar nicht unmittelbar durch Abschluss des von ihm „beurkundeten“ Abtretungsvertrags erlangt, sondern durch den Beitritt zum Verein.

Das Berufungsgericht bestätigte das Urteil des Erstgerichts. Es teilte dessen rechtliche Beurteilung, dass kein Ausschlussgrund iSd § 33 Abs 1 NO vorliege, und ließ die ordentliche Revision zu. Das Berufungsgericht bestätigte das Urteil des Erstgerichts. Es teilte dessen rechtliche Beurteilung, dass kein Ausschlussgrund iSd Paragraph 33, Absatz eins, NO vorliege, und ließ die ordentliche Revision zu.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision der Klägerin ist zulässig, weil der Oberste Gerichtshof zur Reichweite des § 33 Abs 1 NO in vergleichbaren Konstellationen noch nicht Stellung genommen hat. Sie ist aber nicht berechtigt. Die Revision der Klägerin ist zulässig, weil der Oberste Gerichtshof zur Reichweite des Paragraph 33, Absatz eins, NO in vergleichbaren Konstellationen noch nicht Stellung genommen hat. Sie ist aber nicht berechtigt.

1. Die Übertragung von Geschäftsanteilen einer GmbH erfordert nach § 76 Abs 2 GmbHG einen Notariatsakt (stRsp, RIS-Justiz RS0060201; vgl RS0060263 [T1]). Die Verletzung der Notariatsaktpflicht hat nach herrschender Meinung grundsätzlich die Unwirksamkeit des Verpflichtungs- bzw des Verfügungsgeschäfts zur Folge (siehe nur die Nachweise aus Lehre und Judikatur bei Rauter in Straube, GmbHG § 76 Rz 221 [Stand August 2009]). 1. Die Übertragung von Geschäftsanteilen einer GmbH erfordert nach Paragraph 76, Absatz 2, GmbHG einen Notariatsakt (stRsp, RIS-Justiz RS0060201; vergleiche RS0060263 [T1]). Die Verletzung der Notariatsaktpflicht hat nach herrschender Meinung grundsätzlich die Unwirksamkeit des Verpflichtungs- bzw des Verfügungsgeschäfts zur Folge (siehe nur die Nachweise aus Lehre und Judikatur bei Rauter in Straube, GmbHG Paragraph 76, Rz 221 [Stand August 2009]).

2. Im vorliegenden Fall macht die Klägerin die Unwirksamkeit der Abtretung ihrer Geschäftsanteile an die beklagte Partei mit der Behauptung geltend, der Notariatsakt sei von einem nach § 33 Abs 1 NO ausgeschlossenen Notar errichtet worden. Nach dieser Bestimmung darf der Notar in Sachen, in welchen er selbst beteiligt ist, sowie in Sachen des Ehegatten oder solcher Personen, welche mit ihm in gerader Linie verwandt, verschwägert oder durch Adoption verbunden sind, oder mit welchen er in der Seitenlinie bis zum vierten Grade verwandt oder bis zum zweiten Grade verschwägert ist, keine Notariatsurkunde aufnehmen (Satz 1). Das gleiche gilt nach Satz 2, wenn in einer Urkunde eine Verfügung zu seinem eigenen oder zu dem Vorteil einer der vorgenannten Personen aufgenommen werden soll. Bei einem Verstoß gegen § 33 Abs 1 NO hat die aufgenommene Urkunde nach Abs 2 nicht die Kraft einer öffentlichen Urkunde. 2. Im vorliegenden Fall macht die Klägerin die Unwirksamkeit der Abtretung ihrer Geschäftsanteile an die beklagte Partei mit der Behauptung geltend, der Notariatsakt sei von einem nach Paragraph 33, Absatz eins, NO ausgeschlossenen Notar errichtet worden. Nach dieser Bestimmung darf der Notar in Sachen, in welchen er selbst beteiligt ist, sowie in Sachen des Ehegatten oder solcher Personen, welche mit ihm in gerader Linie verwandt, verschwägert oder durch Adoption verbunden sind, oder mit welchen er in der Seitenlinie bis zum vierten Grade verwandt oder bis zum zweiten Grade verschwägert ist, keine Notariatsurkunde aufnehmen (Satz 1). Das gleiche gilt nach Satz 2, wenn in einer Urkunde eine Verfügung zu seinem eigenen oder zu dem Vorteil einer der vorgenannten Personen aufgenommen werden soll. Bei einem Verstoß gegen Paragraph 33, Absatz eins, NO hat die aufgenommene Urkunde nach Absatz 2, nicht die Kraft einer öffentlichen Urkunde.

3. Diese Bestimmung über die Ausschlussgründe soll die Unparteilichkeit und Unabhängigkeit des Notars außer Zweifel stellen (5 Ob 292/04h; Wagner/Knechtel, NO § 33 Rz 1; vgl Kostner, Notariatsordnung [1971], 117; vgl G. Kodek, Zum Beglaubigungserfordernis bei der Treuhänderrangordnung, ÖJZ 2013/6, 59 [61]). 3. Diese Bestimmung über die Ausschlussgründe soll die Unparteilichkeit und Unabhängigkeit des Notars außer Zweifel stellen (5 Ob 292/04h; Wagner/Knechtel, NO Paragraph 33, Rz 1; vergleiche Kostner, Notariatsordnung [1971], 117; vergleiche G. Kodek, Zum Beglaubigungserfordernis bei der Treuhänderrangordnung, ÖJZ 2013/6, 59 [61]).

4. Der Oberste Gerichtshof hat bereits in einem Grundbuchsverfahren ausgesprochen, dass dieser Zweck eine ausdehnende Anwendung des § 33 NO auf Sachverhalte „mit vergleichbaren Implikationen“ erfordert. Bestehe zwischen dem beurkundenden Notar/Substitut und dem Geschäftsführer einer Partei des Vertrags Namensgleichheit,

so könne nicht mit Sicherheit ausgeschlossen werden, dass die (im Grundbuchsverfahren) vorgelegten Notariatsurkunden nicht die Kraft einer öffentlichen Urkunde hätten, weil die Vermutung naheliege, dass in Sachen einer in § 33 Abs 1 NO genannten Person Amtshandlungen vorgenommen worden seien (§ 5 Ob 292/04h).⁴ Der Oberste Gerichtshof hat bereits in einem Grundbuchsverfahren ausgesprochen, dass dieser Zweck eine ausdehnende Anwendung des Paragraph 33, NO auf Sachverhalte „mit vergleichbaren Implikationen“ erfordert. Bestehe zwischen dem beurkundenden Notar/Substitut und dem Geschäftsführer einer Partei des Vertrags Namensgleichheit, so könne nicht mit Sicherheit ausgeschlossen werden, dass die (im Grundbuchsverfahren) vorgelegten Notariatsurkunden nicht die Kraft einer öffentlichen Urkunde hätten, weil die Vermutung naheliege, dass in Sachen einer in Paragraph 33, Absatz eins, NO genannten Person Amtshandlungen vorgenommen worden seien (§ 5 Ob 292/04h).

5. Das Ergebnis der zitierten Entscheidung bedeutet tatsächlich eine weite Auslegung in zweifacher Hinsicht. Zunächst wird der Ausschließungsgrund nach § 33 Abs 1 erster Satz NO auch bei einem in der zitierten Bestimmung umschriebenen (familiären) Naheverhältnis des Notariatsurkunden aufnehmenden Notars zu einem Geschäftsführer einer GmbH, die Partei des beurkundeten Vertrags war, angenommen. Zudem wird die Anwendung des § 33 NO auf den Notarsubstituten bejaht.⁵ Das Ergebnis der zitierten Entscheidung bedeutet tatsächlich eine weite Auslegung in zweifacher Hinsicht. Zunächst wird der Ausschließungsgrund nach Paragraph 33, Absatz eins, erster Satz NO auch bei einem in der zitierten Bestimmung umschriebenen (familiären) Naheverhältnis des Notariatsurkunden aufnehmenden Notars zu einem Geschäftsführer einer GmbH, die Partei des beurkundeten Vertrags war, angenommen. Zudem wird die Anwendung des Paragraph 33, NO auf den Notarsubstituten bejaht.

6. In seiner Glosse zu dieser Entscheidung (NZ 2006/67) forderte Hoyer, das Verbot auf den beurkundenden Substituten auch dann anzuwenden, wenn das Naheverhältnis zu einer Partei in der Person des zu substituierenden Notars begründet sei. In Kanzleigemeinschaften von Notaren gelte das Beurkundungsverbot für alle Notare, auch wenn nur einer von ihnen in einem Naheverhältnis stehe.

7. In der Entscheidung 4 Ob 157/11h (NZ 2012/80 [Hoyer] = RIS-Justiz RS0127715) hielt der Oberste Gerichtshof fest, dass sich die nach § 33 Abs 1 NO bestehende Ausgeschlossenheit eines Notars auch auf seinen (Dauer-)Substituten erstrecke.⁷ In der Entscheidung 4 Ob 157/11h (NZ 2012/80 [Hoyer] = RIS-Justiz RS0127715) hielt der Oberste Gerichtshof fest, dass sich die nach Paragraph 33, Absatz eins, NO bestehende Ausgeschlossenheit eines Notars auch auf seinen (Dauer-)Substituten erstrecke.

8. Nach dem bereits dargelegten Zweck des § 33 Abs 1 NO ist wohl klar, dass ein Notar auch dann in der Sache selbst beteiligt und von der Aufnahme einer Notariatsurkunde ausgeschlossen ist, wenn er Organ oder Mitglied des vertretungsbefugten Organs einer juristischen Person ist, welche das zu beurkundende Geschäft geschlossen hat. Seine Unparteilichkeit wird auch in jenen Fällen in Frage zu ziehen sein, in denen er (oder seine nahen Angehörigen oder er gemeinsam mit diesen) eine Mehrheitsbeteiligung an einer am Rechtsgeschäft beteiligten Gesellschaft besitzt oder erheblichen Einfluss auf die Gesellschaft nehmen kann (Wagner/Knechtel aaO Rz 4).⁸ Nach dem bereits dargelegten Zweck des Paragraph 33, Absatz eins, NO ist wohl klar, dass ein Notar auch dann in der Sache selbst beteiligt und von der Aufnahme einer Notariatsurkunde ausgeschlossen ist, wenn er Organ oder Mitglied des vertretungsbefugten Organs einer juristischen Person ist, welche das zu beurkundende Geschäft geschlossen hat. Seine Unparteilichkeit wird auch in jenen Fällen in Frage zu ziehen sein, in denen er (oder seine nahen Angehörigen oder er gemeinsam mit diesen) eine Mehrheitsbeteiligung an einer am Rechtsgeschäft beteiligten Gesellschaft besitzt oder erheblichen Einfluss auf die Gesellschaft nehmen kann (Wagner/Knechtel aaO Rz 4).

9. Eine solche Konstellation lag jedoch hier nicht vor. Der die Notariatsurkunde (§ 2 NO) aufnehmende Notar war als Obmannstellvertreter Mitglied des Vorstands und vertretungsbefugten Organs jenes Vereins, welcher Alleingesellschafter der am Rechtsgeschäft beteiligten GmbH war und ist. Einen erheblichen Einfluss auf die in Notariatsaktsform errichteten Vertrag beteiligte Gesellschaft hatte daher zweifellos der Verein, der als alleiniger Gesellschafter der GmbH deren Geschäftsführern bindende Weisungen erteilen kann (Enzinger in Straube, GmbHG § 20 Rz 31 [Stand August 2013]; vgl Nowotny in Kalss/Nowotny/Schauer, Gesellschaftsrecht [2008] Rz 4/179, je mwN). Nach den Statuten (deren Text unstrittig ist) gehörte zum Aufgabenkreis des Vorstands des Vereins nicht nur dessen Leitung, sondern auch die Gründung von Gesellschaften mit beschränkter Haftung oder von Aktiengesellschaften und die Wahrnehmung der Gesellschaftsrechte (§ 6 Z 7) sowie die Überwachung der Geschäftsführer von juristischen Personen, die der Verein gegründet hat oder an denen er Beteiligungen hält (§ 6 Z 8). Diese in den Vereinsstatuten festgelegte Einflussnahme auf die beklagte GmbH und die Überwachung der Geschäftsführer kam aber nicht dem

betroffenen Notar alleine zu. Er hatte daher keinen beherrschenden Einfluss auf die Geschäftsführung der vertragsschließenden Gesellschaft, wie schon die Vorinstanzen zutreffend erkannten. Sein Verhältnis zu einer der Parteien des Abtretungsvertrags ist auch nicht mit einer familiären Nahebeziehung zu vertretungsbefugten Organen einer unmittelbar beteiligten GmbH, welche der Oberste Gerichtshof zu 5 Ob 292/04h als Ausschlussgrund angesehen hatte, zu vergleichen. Eine mittelbare (wirtschaftliche) Beteiligung wird auch nicht durch seine Mitgliedschaft im Verein begründet, gehört doch das Vereinsvermögen dem Verein und nicht den Mitgliedern, die grundsätzlich keinen Anteil an diesem Vermögen haben und auch nicht am Verein „beteiligt“ sind (4 Ob 239/03f = RIS-Justiz RS0118493). 9. Eine solche Konstellation lag jedoch hier nicht vor. Der die Notariatsurkunde (Paragraph 2, NO) aufnehmende Notar war als Obmannstellvertreter Mitglied des Vorstands und vertretungsbefugten Organs jenes Vereins, welcher Alleingesellschafter der am Rechtsgeschäft beteiligten GmbH war und ist. Einen erheblichen Einfluss auf die in Notariatsaktsform errichteten Vertrag beteiligte Gesellschaft hatte daher zweifellos der Verein, der als alleiniger Gesellschafter der GmbH deren Geschäftsführern bindende Weisungen erteilen kann (Enzinger in Straube, GmbHG Paragraph 20, Rz 31 [Stand August 2013]; vergleiche Nowotny in Kalss/Nowotny/Schauer, Gesellschaftsrecht [2008] Rz 4/179, je mwN). Nach den Statuten (deren Text unstrittig ist) gehörte zum Aufgabenkreis des Vorstands des Vereins nicht nur dessen Leitung, sondern auch die Gründung von Gesellschaften mit beschränkter Haftung oder von Aktiengesellschaften und die Wahrnehmung der Gesellschaftsrechte (Paragraph 6, Ziffer 7,) sowie die Überwachung der Geschäftsführer von juristischen Personen, die der Verein gegründet hat oder an denen er Beteiligungen hält (Paragraph 6, Ziffer 8,). Diese in den Vereinsstatuten festgelegte Einflussnahme auf die beklagte GmbH und die Überwachung der Geschäftsführer kam aber nicht dem betroffenen Notar alleine zu. Er hatte daher keinen beherrschenden Einfluss auf die Geschäftsführung der vertragsschließenden Gesellschaft, wie schon die Vorinstanzen zutreffend erkannten. Sein Verhältnis zu einer der Parteien des Abtretungsvertrags ist auch nicht mit einer familiären Nahebeziehung zu vertretungsbefugten Organen einer unmittelbar beteiligten GmbH, welche der Oberste Gerichtshof zu 5 Ob 292/04h als Ausschlussgrund angesehen hatte, zu vergleichen. Eine mittelbare (wirtschaftliche) Beteiligung wird auch nicht durch seine Mitgliedschaft im Verein begründet, gehört doch das Vereinsvermögen dem Verein und nicht den Mitgliedern, die grundsätzlich keinen Anteil an diesem Vermögen haben und auch nicht am Verein „beteiligt“ sind (4 Ob 239/03f = RIS-Justiz RS0118493).

Zusammenfassend ist festzuhalten:

Ein Notar ist auch dann in der Sache selbst beteiligt und von der Aufnahme einer Notariatsurkunde ausgeschlossen, wenn er Organ oder Mitglied des vertretungsbefugten Organs einer juristischen Person ist, welche das zu beurkundende Geschäft geschlossen hat. Das gilt aber nicht, wenn er nur Mitglied des Vorstands und vertretungsbefugten Organs jenes Vereins ist, der Alleingesellschafter einer am Rechtsgeschäft beteiligten GmbH ist.

10. Der Ausschlussgrund des § 33 Abs 1 zweiter Satz NO liegt dann vor, wenn der Vorteil des Notars unmittelbare Folge des Urkundeninhalts selbst ist (Wagner/Knechtel aaO). Dies trifft im vorliegenden Fall nicht zu, weil die Klägerin die von ihr als Vorteil gewertete Gratisinstallation eines bestimmten Software-Produkts inklusive kostenloser Updates bereits vor Abschluss des Abtretungsvertrags allen (künftigen) Vereinsmitgliedern als „erstes Benefit“ der Vereinsmitgliedschaft zugesichert hatte. Ein vergünstigter Bezug durch (zukünftige) Vereinsmitglieder war demnach gar nicht Gegenstand des Vertrags, mit dem die Klägerin ihre Geschäftsanteile der beklagten GmbH abtrat. Unverständlich bleibt, warum die Revisionswerberin eine nach § 33 Abs 1 zweiter Satz NO verbotene Einräumung eines Vorteils zu Gunsten des beurkundenden Notars darin sieht, dass dem Notariatsakt über die Abtretung ihres Geschäftsanteils an der N***** GmbH an die beklagte Partei eine Preisliste für diverse Softwareprodukte angeschlossen war. Diese Liste war für den Inhalt des Rechtsgeschäfts nur insoweit von Bedeutung, als sie indirekt den Abtretungspreis mitbestimmte (Punkt Drittens Abs 4 und 5 des Abtretungsvertrags). 10. Der Ausschlussgrund des Paragraph 33, Absatz eins, zweiter Satz NO liegt dann vor, wenn der Vorteil des Notars unmittelbare Folge des Urkundeninhalts selbst ist (Wagner/Knechtel aaO). Dies trifft im vorliegenden Fall nicht zu, weil die Klägerin die von ihr als Vorteil gewertete Gratisinstallation eines bestimmten Software-Produkts inklusive kostenloser Updates bereits vor Abschluss des Abtretungsvertrags allen (künftigen) Vereinsmitgliedern als „erstes Benefit“ der Vereinsmitgliedschaft zugesichert hatte. Ein vergünstigter Bezug durch (zukünftige) Vereinsmitglieder war demnach gar nicht Gegenstand des Vertrags, mit dem die Klägerin ihre Geschäftsanteile der beklagten GmbH abtrat. Unverständlich bleibt, warum die Revisionswerberin eine nach Paragraph 33, Absatz eins, zweiter Satz NO verbotene Einräumung eines Vorteils zu Gunsten des beurkundenden Notars darin sieht, dass dem Notariatsakt über die Abtretung ihres Geschäftsanteils an

der N***** GmbH an die beklagte Partei eine Preisliste für diverse Softwareprodukte angeschlossen war. Diese Liste war für den Inhalt des Rechtsgeschäfts nur insoweit von Bedeutung, als sie indirekt den Abtretungspreis mitbestimmte (Punkt Drittens Absatz 4 und 5 des Abtretungsvertrags).

11. Wie schon die Vorinstanzen zutreffend erkannten, liegt demnach kein Ausschlussgrund iSd § 33 Abs 1 NO vor. Der Vertrag über die Abtretung der Geschäftsanteile der Klägerin war nicht nach § 33 Abs 2 NO rechtsunwirksam. 11. Wie schon die Vorinstanzen zutreffend erkannten, liegt demnach kein Ausschlussgrund iSd Paragraph 33, Absatz eins, NO vor. Der Vertrag über die Abtretung der Geschäftsanteile der Klägerin war nicht nach Paragraph 33, Absatz 2, NO rechtsunwirksam.

12. Mit einer nach § 82 Abs 1 GmbHG verbotenen Einlagenrückgewähr hat die Klägerin die angebliche Unwirksamkeit des Abtretungsvertrags ausdrücklich nicht begründet. Sie erklärte vielmehr in ihrem erstinstanzlichen Schriftsatz vom 13. 5. 2013, dass diese Frage nicht Gegenstand der Klage sei. Eine solche Beschränkung auf einen bestimmten Anspruchsgrund (Unwirksamkeit des Abtretungsvertrags wegen dessen „Beurkundung“ durch einen nach § 33 Abs 1 NO ausgeschlossenen Notar) bindet die Gerichte bei ihrer rechtlichen Beurteilung (1 Ob 204/13a mwN). Das Verbot des § 82 GmbHG wäre nach der ständigen Rechtsprechung (RIS-Justiz RS0117033) nur dann von Amts wegen wahrzunehmen, wenn tatsächliche Anzeichen bestünden, dass von der Gesellschaft erbrachte Leistungen für den Gesellschafter nicht Gewinnverwendung waren und ihnen auch keine gleichwertige Gegenleistung des Gesellschafters gegenüberstanden. Die Klägerin führt auch in der Revision nicht aus, wieso jener Vertrag, mit dem sie ihre 100 % Anteile an einer GmbH an die beklagte Partei abtrat, zu einer unzulässigen Schmälerung des Gesellschaftsvermögens zu Lasten von Gesellschaftsgläubigern geführt haben sollte. Ihr Verweis auf den Inhalt ihrer Berufung ist jedenfalls unzulässig (RIS-Justiz RS0043616; RS0043579). 12. Mit einer nach Paragraph 82, Absatz eins, GmbHG verbotenen Einlagenrückgewähr hat die Klägerin die angebliche Unwirksamkeit des Abtretungsvertrags ausdrücklich nicht begründet. Sie erklärte vielmehr in ihrem erstinstanzlichen Schriftsatz vom 13. 5. 2013, dass diese Frage nicht Gegenstand der Klage sei. Eine solche Beschränkung auf einen bestimmten Anspruchsgrund (Unwirksamkeit des Abtretungsvertrags wegen dessen „Beurkundung“ durch einen nach Paragraph 33, Absatz eins, NO ausgeschlossenen Notar) bindet die Gerichte bei ihrer rechtlichen Beurteilung (1 Ob 204/13a mwN). Das Verbot des Paragraph 82, GmbHG wäre nach der ständigen Rechtsprechung (RIS-Justiz RS0117033) nur dann von Amts wegen wahrzunehmen, wenn tatsächliche Anzeichen bestünden, dass von der Gesellschaft erbrachte Leistungen für den Gesellschafter nicht Gewinnverwendung waren und ihnen auch keine gleichwertige Gegenleistung des Gesellschafters gegenüberstanden. Die Klägerin führt auch in der Revision nicht aus, wieso jener Vertrag, mit dem sie ihre 100 % Anteile an einer GmbH an die beklagte Partei abtrat, zu einer unzulässigen Schmälerung des Gesellschaftsvermögens zu Lasten von Gesellschaftsgläubigern geführt haben sollte. Ihr Verweis auf den Inhalt ihrer Berufung ist jedenfalls unzulässig (RIS-Justiz RS0043616; RS0043579).

13. Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 41 iVm § 50 Abs 1 ZPO. 13. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 41, in Verbindung mit Paragraph 50, Absatz eins, ZPO.

Schlagworte

Gruppe: Handelsrecht, Gesellschaftsrecht, Wertpapierrecht

Textnummer

E107098

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2014:0010OB00014.14M.0306.000

Im RIS seit

11.04.2014

Zuletzt aktualisiert am

23.02.2016

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