jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2005/12/1 6Ob271/05d

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 01.12.2005

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Ehmayr als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Huber, Dr. Prückner, Dr. Schenk und Dr. Schramm als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Mag. Norbert Abel, Rechtsanwalt, Franz-Josefs-Kai 49/19, 1010 Wien, als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen der Wilhelm N*****, gegen die beklagte Partei V***** AG, ***** vertreten durch Dr. Max Pichler, Rechtsanwalt in Wien, wegen 114.759,75 EUR, über die ordentliche Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 29. Juni 2005, GZ 3 R 264/04x-13, womit über die Berufung der klagenden Partei das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 18. Oktober 2004, GZ 27 Cg 52/04h-8, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei hat der beklagten Partei die mit 1.965,60 EUR (darin 327,60 EUR Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Über das Vermögen der Wilhelm N***** Gesellschaft mbH wurde am 18. 6. 2002 der Konkurs eröffnet; der Kläger wurde zum Masseverwalter bestellt. Die Gemeinschuldnerin betrieb ein Strickwarenerzeugungsunternehmen. Ihr Minderheitsgesellschafter (2 % der Stammeinlagen) und alleiniger Geschäftsführer Wilhelm N***** war als Einzelunternehmer tätig. Zwischen der Gesellschaft und dem Einzelunternehmen bestand eine intensive Geschäftsbeziehung, die darin lag, dass jener Teil des Fertigungsprozesses, bei welchem durch entsprechende Fachkräfte überwiegend manuell gearbeitet wurde, zum Einzelunternehmen ausgelagert war. Die maschinell unterstützen, automatisierten Arbeitsschritte, die durch angelerntes Personal verrichtet werden konnten, erfolgten bei der Gemeinschuldnerin. Das Einzelunternehmen war fast ausschließlich für die Gemeinschuldnerin tätig. Es verrechnete die von ihm erbrachten Leistungen (Schneidearbeiten und Näharbeiten zur Herstellung des Endprodukts) nach Zeitaufwand. In den seltenen Fällen, in denen das Einzelunternehmen für Dritte tätig wurde, verrechnete es denselben Stundensatz. Auch über das Vermögen des Einzelunternehmens wurde am 18. 6. 2002 der Konkurs eröffnet. Eine wesentliche Ursache für die Insolvenz beider Unternehmen war der Wegfall eines Hauptkunden, mit dem die Gemeinschuldnerin etwa die Hälfte ihres Umsatzes erzielt hatte.

Die beklagte Bank gewährte wiederholt Rahmenkredite, die insgesamt bis zur Höhe des vereinbarten Rahmens sowohl von der Gemeinschuldnerin als auch vom Einzelunternehmen auf getrennten Konten ausgenutzt werden durften. Zuletzt wurde ein Kontokorrentkredit mit einem Rahmen von 2 Mio S im Juli 1996 eingeräumt. Für das jeweilige Obligo - und zwar unabhängig davon, ob es auf eine Kreditausnützung durch die Gesellschaft oder auf eine

Kreditausnützung durch das Einzelunternehmen zurückzuführen war - hafteten die Gesellschaft und das Einzelunternehmen als Kreditnehmer solidarisch. In einer von Wilhelm N***** sowohl im eigenen Namen als auch als Geschäftsführer der Gesellschaft mbH am 19. 6. 1995 unterfertigten „Kontoübertragungs- und Kontoaufrechnungserklärung" betreffend die Konten lautend auf den Einzelunternehmer und auf die Gesellschaft, erklärten sich die beiden Kreditnehmer unwiderruflich und vorbehaltlos damit einverstanden, dass die Beklagte berechtigt ist, jeden auf einem der beiden Konten aushaftenden Debetsaldo jederzeit auf das andere Konto zu übertragen. Mit schriftlicher Vereinbarung vom 21. 6./4. 7. 2000 verpfändete die Gemeinschuldnerin ihr „derzeit bestehendes und zukünftig entstehendes" Guthaben auf dem für sie geführten Konto zur Sicherstellung aller Forderungen und Ansprüche, die der Beklagten aus der Kreditausnützung auf dem Konto des Einzelunternehmens „bereits erwachsen sind oder noch erwachsen werden". Nach der Pfändungsvereinbarung wird die Bank „das (die) jeweilige(n) Guthaben gesperrt halten und ist berechtigt, jederzeit und ohne vorherige Verständigung des Kontoinhabers diese Guthaben durch Übertragung zur Abdeckung ihrer derzeitigen oder künftig entstehenden Forderungen zu verwenden".

Am Tag der Konkurseröffnung wies das Konto der Gesellschaft einen Guthabenstand von 114.759,75 EUR auf, das Konto des Einzelunternehmens einen der Höhe nach darüber hinausgehenden Debetsaldo. Am 11. 7. 2002 buchte die Beklagte das Guthaben vom Konto der Gesellschaft auf das für das Einzelunternehmen geführte Konto um.

Der Kläger begehrt die Zahlung von 114.759,75 EUR mit dem wesentlichen Vorbringen, dass die Umbuchung des Guthabens der Gesellschaft unzulässig gewesen sei. Die vom Geschäftsführer der Gesellschaft zugunsten der beklagten Bank ermöglichte Aufrechnungslage sei mit dem Grundsatz der Kapitalerhaltung der Gesellschaft mbH unvereinbar. Die Gesellschaft (Gemeinschuldnerin) habe weder für die Verpfändung noch für die Kontoübertragungs- und Kontoaufrechnungserklärung ein Entgelt erhalten. Die Besicherung der Forderung der Beklagten gegenüber dem Einzelunternehmen durch die Kontoübertragungs- und Kontoaufrechnungserklärung der Gemeinschuldnerin sowie durch die Verpfändung künftiger Guthaben der Gesellschaft verwirkliche den Tatbestand der unzulässigen Einlagenrückgewähr gemäß § 82 GmbHG. Dem Geschäftsführer sei klar gewesen, dass die Verpfändung künftiger Kontoguthaben der Gesellschaft zu deren Lasten gehe und diese schädigen könne. Die Vermögensverschiebung zugunsten des Einzelunternehmens sei so offensichtlich gewesen, dass dies der Bank auf jeden Fall auffallen hätte müssen. Es liege zumindest grobe Fahrlässigkeit vor. Die Verpfändung des Kontoguthabens sei überdies mangels Buchvermerks unwirksam.Der Kläger begehrt die Zahlung von 114.759,75 EUR mit dem wesentlichen Vorbringen, dass die Umbuchung des Guthabens der Gesellschaft unzulässig gewesen sei. Die vom Geschäftsführer der Gesellschaft zugunsten der beklagten Bank ermöglichte Aufrechnungslage sei mit dem Grundsatz der Kapitalerhaltung der Gesellschaft mbH unvereinbar. Die Gesellschaft (Gemeinschuldnerin) habe weder für die Verpfändung noch für die Kontoübertragungs- und Kontoaufrechnungserklärung ein Entgelt erhalten. Die Besicherung der Forderung der Beklagten gegenüber dem Einzelunternehmen durch die Kontoübertragungs- und Kontoaufrechnungserklärung der Gemeinschuldnerin sowie durch die Verpfändung künftiger Guthaben der Gesellschaft verwirkliche den Tatbestand der unzulässigen Einlagenrückgewähr gemäß Paragraph 82, GmbHG. Dem Geschäftsführer sei klar gewesen, dass die Verpfändung künftiger Kontoguthaben der Gesellschaft zu deren Lasten gehe und diese schädigen könne. Die Vermögensverschiebung zugunsten des Einzelunternehmens sei so offensichtlich gewesen, dass dies der Bank auf jeden Fall auffallen hätte müssen. Es liege zumindest grobe Fahrlässigkeit vor. Die Verpfändung des Kontoguthabens sei überdies mangels Buchvermerks unwirksam.

Die Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens und bestritt einen Verstoß gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr im Sinne des § 82 GmbHG. Die Gemeinschuldnerin sei selbst Kreditschuldnerin des Debetsaldos gewesen, gleichgültig, ob sich dieser auf dem eigenen Konto oder auf demjenigen des Einzelunternehmens befunden habe. Durch die Umbuchung sei zugleich eine eigene Schuld der Gesellschaft getilgt worden. Auch die Verpfändung habe der Besicherung einer eigenen Schuld gedient. Die Umbuchung stelle keine Leistung der Gesellschaft an ihren Gesellschafter dar, sondern eine Leistung für sich selbst. Im Übrigen habe für die Haftung der Gesellschaft aus dem Kreditverhältnis ein angemessenes Entgelt darin bestanden, dass das Einzelunternehmen für seine Leistungen einen unterhalb der Gestehungskosten gelegenen Betrag in Rechnung gestellt habe.Die Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens und bestritt einen Verstoß gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr im Sinne des Paragraph 82, GmbHG. Die Gemeinschuldnerin sei selbst Kreditschuldnerin des Debetsaldos gewesen, gleichgültig, ob sich dieser auf

dem eigenen Konto oder auf demjenigen des Einzelunternehmens befunden habe. Durch die Umbuchung sei zugleich eine eigene Schuld der Gesellschaft getilgt worden. Auch die Verpfändung habe der Besicherung einer eigenen Schuld gedient. Die Umbuchung stelle keine Leistung der Gesellschaft an ihren Gesellschafter dar, sondern eine Leistung für sich selbst. Im Übrigen habe für die Haftung der Gesellschaft aus dem Kreditverhältnis ein angemessenes Entgelt darin bestanden, dass das Einzelunternehmen für seine Leistungen einen unterhalb der Gestehungskosten gelegenen Betrag in Rechnung gestellt habe.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Gesellschafter dürften gemäß§ 82 Abs 1 GmbHG ihre Stammeinlagen nicht zurückfordern. Sie hätten nur Anspruch auf den Bilanzgewinn. Jeder Vermögenstransfer von der Gesellschaft zum Gesellschafter sei verboten, wenn der Zuwendung keine gleichwertige Leistung gegenüberstehe, sodass wirtschaftlich das Gesellschaftsvermögen durch die Zuwendung verringert werde. Die Bestellung einer Sicherheit für eine Schuld des Gesellschafters sei zulässig, wenn die Gesellschaft eine angemessene Gegenleistung erhalte. Für die Verpfändung des Kontoguthabens zur Sicherstellung der Verbindlichkeit des Einzelunternehmens sei ein Entgelt weder verlangt noch bezahlt worden. Das Einzelunternehmen habe seine Leistungen nach Stundensätzen verrechnet. Daraus ergebe sich kein Entgelt für eine Sicherheitsleistung der Gesellschaft. Banken würden für Haftungen regelmäßig eine Avalgebühr verlangen. Dies sei auch für die Haftungsübernahme einer Gesellschaft zugunsten ihres Gesellschafters zu fordern. Da kein derartiges Entgelt vereinbart gewesen sei, liege hier hinsichtlich der Verpfändung des Guthabens auf dem Konto der Gesellschaft eine unzulässige Einlagenrückgewähr vor. Ein Verstoß gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr könne einem Dritten bei Kollusion entgegengehalten werden. Die Interessen der Gesellschaft und ihrer Gläubiger müssten den Interessen jenes Kreditgebers vorgehen, der wisse, dass er den Kredit einem Gesellschafter gewähre und dass die Sicherheit am Gesellschaftsvermögen bestellt werde. Das gleiche gelte für den Kreditgeber, dem sich dieses Wissen geradezu aufdränge. Die Beklagte habe nicht vermuten dürfen, dass der Gemeinschuldnerin für die Haftungsübernahme ein angemessenes Entgelt zugesagt worden sei. Sie wäre verpflichtet gewesen, Auskünfte bei der Gesellschaft einzuholen. Es sei aber zu berücksichtigen, dass bereits in der Kreditvereinbarung eine solidarische Haftung der beiden Kreditnehmer vereinbart worden sei. Sowohl die Gemeinschuldnerin als auch das Einzelunternehmen seien berechtigt gewesen, den Kreditrahmen in Anspruch zu nehmen. Für die Rückzahlung hafteten beide solidarisch. Eine gemeinsame Inanspruchnahme eines Kredits könne aber nur dann als verbotene Einlagenrückgewähr betrachtet werden, wenn beabsichtigt gewesen wäre, dass die Darlehensvaluta nur dem Gesellschafter zugute kommen solle und die Gesellschaft einer materiell fremden Verbindlichkeit als Mitschuldner beigetreten wäre. Eine Mithaftung für eine materiell eigene Verbindlichkeit könne hingegen nicht als verbotene Einlagenrückgewähr beurteilt werden. Im Zuge der Geschäftsverbindung sei zwar häufig am Konto der Gemeinschuldnerin ein Guthaben und auf dem Konto des Einzelunternehmens eine Verbindlichkeit ausgewiesen gewesen. Dass dies beabsichtigt gewesen sei, könne aber nicht angenommen werden. Es sei eine wechselseitige Verrechnung vereinbart worden. Anlässlich der Kreditgewährung im Jahr 1996 sei jedenfalls keine Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis der Beklagten betreffend einer verbotswidrigen Einlagenrückgewähr feststellbar. Die Beklagte sei daher zur Aufrechnung berechtigt gewesen.Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Gesellschafter dürften gemäß Paragraph 82, Absatz eins, GmbHG ihre Stammeinlagen nicht zurückfordern. Sie hätten nur Anspruch auf den Bilanzgewinn. Jeder Vermögenstransfer von der Gesellschaft zum Gesellschafter sei verboten, wenn der Zuwendung keine gleichwertige Leistung gegenüberstehe, sodass wirtschaftlich das Gesellschaftsvermögen durch die Zuwendung verringert werde. Die Bestellung einer Sicherheit für eine Schuld des Gesellschafters sei zulässig, wenn die Gesellschaft eine angemessene Gegenleistung erhalte. Für die Verpfändung des Kontoguthabens zur Sicherstellung der Verbindlichkeit des Einzelunternehmens sei ein Entgelt weder verlangt noch bezahlt worden. Das Einzelunternehmen habe seine Leistungen nach Stundensätzen verrechnet. Daraus ergebe sich kein Entgelt für eine Sicherheitsleistung der Gesellschaft. Banken würden für Haftungen regelmäßig eine Avalgebühr verlangen. Dies sei auch für die Haftungsübernahme einer Gesellschaft zugunsten ihres Gesellschafters zu fordern. Da kein derartiges Entgelt vereinbart gewesen sei, liege hier hinsichtlich der Verpfändung des Guthabens auf dem Konto der Gesellschaft eine unzulässige Einlagenrückgewähr vor. Ein Verstoß gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr könne einem Dritten bei Kollusion entgegengehalten werden. Die Interessen der Gesellschaft und ihrer Gläubiger müssten den Interessen jenes Kreditgebers vorgehen, der wisse, dass er den Kredit einem Gesellschafter gewähre und dass die Sicherheit am Gesellschaftsvermögen bestellt werde. Das gleiche gelte für den Kreditgeber, dem sich dieses Wissen geradezu aufdränge. Die Beklagte habe nicht vermuten dürfen, dass der Gemeinschuldnerin für die Haftungsübernahme ein angemessenes Entgelt zugesagt worden sei. Sie wäre verpflichtet gewesen, Auskünfte bei der Gesellschaft einzuholen.

Es sei aber zu berücksichtigen, dass bereits in der Kreditvereinbarung eine solidarische Haftung der beiden Kreditnehmer vereinbart worden sei. Sowohl die Gemeinschuldnerin als auch das Einzelunternehmen seien berechtigt gewesen, den Kreditrahmen in Anspruch zu nehmen. Für die Rückzahlung hafteten beide solidarisch. Eine gemeinsame Inanspruchnahme eines Kredits könne aber nur dann als verbotene Einlagenrückgewähr betrachtet werden, wenn beabsichtigt gewesen wäre, dass die Darlehensvaluta nur dem Gesellschafter zugute kommen solle und die Gesellschaft einer materiell fremden Verbindlichkeit als Mitschuldner beigetreten wäre. Eine Mithaftung für eine materiell eigene Verbindlichkeit könne hingegen nicht als verbotene Einlagenrückgewähr beurteilt werden. Im Zuge der Geschäftsverbindung sei zwar häufig am Konto der Gemeinschuldnerin ein Guthaben und auf dem Konto des Einzelunternehmens eine Verbindlichkeit ausgewiesen gewesen. Dass dies beabsichtigt gewesen sei, könne aber nicht angenommen werden. Es sei eine wechselseitige Verrechnung vereinbart worden. Anlässlich der Kreditgewährung im Jahr 1996 sei jedenfalls keine Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis der Beklagten betreffend einer verbotswidrigen Einlagenrückgewähr feststellbar. Die Beklagte sei daher zur Aufrechnung berechtigt gewesen.

D a s Berufungsgericht gab der Berufung des Klägers nicht Folge. Der für Kapitalgesellschaften geltende Kapitalerhaltungsgrundsatz (§ 82 Abs 1 GmbHG; § 52 AktG) besage, dass der Gesellschafter außer dem Anspruch auf Gewinnbeteiligung keinen weiteren Anspruch auf Leistungen aus dem Gesellschaftsvermögen habe. Das Verbot der Einlagenrückgewähr umfasse jeglichen Vermögenstransfer von der Kapitalgesellschaft zum Gesellschafter, wodurch dieser zu Lasten des gemeinsamen Sondervermögens bevorteilt werde. Rechtsgeschäfte dürfe die Gesellschaft mit ihrem Gesellschafter jedoch schließen. Verpönt seien nur Rechtsgeschäfte, die so mit einem außenstehenden Dritten nicht zustande gekommen wären und zu einem Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung zu Lasten der Gesellschaft führten. Maßstab der Wertinäquivalenz sei grundsätzlich der Fremdvergleich. Die Bestellung einer Sicherheit durch die Gesellschaft für die Schuld des Gesellschafters könne gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr verstoßen. Nach der Entscheidung 4 Ob 2078/96h (= SZ 69/149) liege in der Bestellung einer Hypothek durch die Gesellschaft zur Besicherung einer Gesellschafterverbindlichkeit ein Verstoß gegen die Kapitalerhaltungsvorschriften, wenn die Gesellschaft hiefür kein angemessenes Entgelt erhalte. Für sich allein betrachtet sei hier die Besicherung des Debetsaldos auf dem Konto des Einzelunternehmens durch die Gesellschaft als Verstoß zu qualifizieren. Mit der Verpfändung ihres Guthabens zur Besicherung einer Verbindlichkeit des Einzelunternehmens sei materiell die Schuld des Gesellschafters zugunsten der Bank gesichert worden. Da das Einzelunternehmen seine Leistungen gegenüber der Gesellschaft nach Stundensätzen wie bei Aufträgen Dritter verrechnet habe, sei die Besicherung ohne Entgelt erfolgt. Voraussetzung für einen Verstoß gegen die Kapitalerhaltungsvorschriften sei zunächst das Bestehen eines objektiven Missverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung zu Ungunsten der Gesellschaft. Wenn keine Gleichwertigkeit vorliege, komme es darauf an, ob ein sorgfältig handelnder Geschäftsleiter auch mit einem Dritten in der gleichen Weise abgeschlossen hätte. Wenn dies zutreffe, sei die mit der Inäquivalenz von Leistung und Gegenleistung verknüpfte Vermutung eines Gesellschaftergeschäfts widerlegt. Einem Dritten gegenüber könne ein Verstoß gegen die Kapitalerhaltungsvorschriften aber nur im Falle der Kollusion (arglistiges Zusammenwirken des Vertreters der Gesellschaft mit dem Dritten zum Nachteil der Gesellschaft) oder dann entgegengehalten werden, wenn der Dritte den Verstoß zumindest grob fahrlässig nicht erkannt habe. Bei der Beurteilung der Frage, ob die Kapitalerhaltungsvorschriften verletzt wurden, sei auf den Zeitpunkt des Abschlusses des Verpflichtungsgeschäftes abzustellen. Hier sei es zwar ex post betrachtet tatsächlich zur Tilgung des zum Zeitpunkt der Konkurseröffnung ausschließlich vom Minderheitsgesellschafter und Einzelunternehmer ausgenützten Kredits gekommen, doch stünden die Gesellschaft und das von ihrem Gesellschafter betriebene Einzelunternehmen im Rahmen der Vereinbarungen völlig gleichberechtigt als Partner gegenüber. Jeder hafte für das gesamte aushaftende Obligo. In der Literatur sei es anerkannt, dass die Bestellung einer Sicherheit aus dem Blickwinkel eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters betrieblich gerechtfertigt sein könne. Dies sei dann der Fall, wenn die Gesellschaft ein Eigeninteresse am gesicherten Rechtsgeschäft habe. Die vorliegende Kreditvereinbarung sei dem sogenannten „Cash-Pooling" ähnlich, bei welchem zentral aufgenommene Kreditmittel innerhalb eines Konzerns den einzelnen Konzerngesellschaften zur Verfügung gestellt werden, wobei Gesellschaften mit positivem Saldo negative Salden anderer Gesellschaften des Konzernverbunds abdecken müssen. Es sei derjenigen Auffassung (Reich-Rohrwig, Grundsatzfragen der Kapitalerhaltung, 190, versus Saurer in Doralt/Nowotny/Kalss, AktienG Rz 75 zu § 52) der Vorzug zu geben, wonach die Übernahme eines Haftungsrisikos - sofern dies nicht voraussichtlich existenzgefährdend sei - als betrieblich gerechtfertigt angesehen werden könne. Es sei das Eigeninteresse der Gesellschaft am abgeschlossenen Rechtsgeschäft gegen das damit verbundene Risiko abzuwägen. Hier habe der Vorteil der gemeinsamen

Kreditaufnahme darin bestanden, dass jedem der beiden Kreditnehmer grundsätzlich der gesamte Rahmen zur Verfügung gestanden sei, weshalb der Kredit nach dem konkreten Bedarf ausgenutzt habe werden können. Es sei dadurch die Aufnahme von zwei separaten Krediten mit erheblichen Mehrkosten nicht notwendig gewesen. Damit sei ein flexibles Liquiditätsmanagement ermöglicht worden. Weiters sei zu berücksichtigen, dass ein kostenintensiver Teil der Strickwarenproduktion an das Einzelunternehmen ausgelagert worden sei. Die Leistungen des Einzelunternehmens seien von anderer Seite nicht kostengünstiger zu erlangen gewesen. Die Gesellschaft habe ein eigenes Interesse an der Kreditgewährung der Beklagten auch an das Einzelunternehmen gehabt. Es sei daher eine Inäquivalenz der Leistungen und Gegenleistungen nicht zu erkennen und auch nicht von vorneherein abzusehen gewesen, dass der Kreditbedarf des Einzelunternehmens in aller Regel höher sein werde als jener der Gesellschaft. Für ein schlagend werdendes Risiko habe jeglicher Anhaltspunkt gefehlt. Der Kläger habe dazu kein entsprechendes Vorbringen erstattet.Das Berufungsgericht gab der Berufung des Klägers nicht Folge. Der für Kapitalgesellschaften geltende Kapitalerhaltungsgrundsatz (Paragraph 82, Absatz eins, GmbHG; Paragraph 52, AktG) besage, dass der Gesellschafter außer dem Anspruch auf Gewinnbeteiligung keinen weiteren Anspruch auf Leistungen aus dem Gesellschaftsvermögen habe. Das Verbot der Einlagenrückgewähr umfasse jeglichen Vermögenstransfer von der Kapitalgesellschaft zum Gesellschafter, wodurch dieser zu Lasten des gemeinsamen Sondervermögens bevorteilt werde. Rechtsgeschäfte dürfe die Gesellschaft mit ihrem Gesellschafter jedoch schließen. Verpönt seien nur Rechtsgeschäfte, die so mit einem außenstehenden Dritten nicht zustande gekommen wären und zu einem Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung zu Lasten der Gesellschaft führten. Maßstab der Wertinäquivalenz sei grundsätzlich der Fremdvergleich. Die Bestellung einer Sicherheit durch die Gesellschaft für die Schuld des Gesellschafters könne gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr verstoßen. Nach der Entscheidung 4 Ob 2078/96h (= SZ 69/149) liege in der Bestellung einer Hypothek durch die Gesellschaft zur Besicherung einer Gesellschafterverbindlichkeit ein Verstoß gegen die Kapitalerhaltungsvorschriften, wenn die Gesellschaft hiefür kein angemessenes Entgelt erhalte. Für sich allein betrachtet sei hier die Besicherung des Debetsaldos auf dem Konto des Einzelunternehmens durch die Gesellschaft als Verstoß zu qualifizieren. Mit der Verpfändung ihres Guthabens zur Besicherung einer Verbindlichkeit des Einzelunternehmens sei materiell die Schuld des Gesellschafters zugunsten der Bank gesichert worden. Da das Einzelunternehmen seine Leistungen gegenüber der Gesellschaft nach Stundensätzen wie bei Aufträgen Dritter verrechnet habe, sei die Besicherung ohne Entgelt erfolgt. Voraussetzung für einen Verstoß gegen die Kapitalerhaltungsvorschriften sei zunächst das Bestehen eines objektiven Missverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung zu Ungunsten der Gesellschaft. Wenn keine Gleichwertigkeit vorliege, komme es darauf an, ob ein sorgfältig handelnder Geschäftsleiter auch mit einem Dritten in der gleichen Weise abgeschlossen hätte. Wenn dies zutreffe, sei die mit der Inäquivalenz von Leistung und Gegenleistung verknüpfte Vermutung eines Gesellschaftergeschäfts widerlegt. Einem Dritten gegenüber könne ein Verstoß gegen die Kapitalerhaltungsvorschriften aber nur im Falle der Kollusion (arglistiges Zusammenwirken des Vertreters der Gesellschaft mit dem Dritten zum Nachteil der Gesellschaft) oder dann entgegengehalten werden, wenn der Dritte den Verstoß zumindest grob fahrlässig nicht erkannt habe. Bei der Beurteilung der Frage, ob die Kapitalerhaltungsvorschriften verletzt wurden, sei auf den Zeitpunkt des Abschlusses des Verpflichtungsgeschäftes abzustellen. Hier sei es zwar ex post betrachtet tatsächlich zur Tilgung des zum Zeitpunkt der Konkurseröffnung ausschließlich vom Minderheitsgesellschafter und Einzelunternehmer ausgenützten Kredits gekommen, doch stünden die Gesellschaft und das von ihrem Gesellschafter betriebene Einzelunternehmen im Rahmen der Vereinbarungen völlig gleichberechtigt als Partner gegenüber. Jeder hafte für das gesamte aushaftende Obligo. In der Literatur sei es anerkannt, dass die Bestellung einer Sicherheit aus dem Blickwinkel eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters betrieblich gerechtfertigt sein könne. Dies sei dann der Fall, wenn die Gesellschaft ein Eigeninteresse am gesicherten Rechtsgeschäft habe. Die vorliegende Kreditvereinbarung sei dem sogenannten „Cash-Pooling" ähnlich, bei welchem zentral aufgenommene Kreditmittel innerhalb eines Konzerns den einzelnen Konzerngesellschaften zur Verfügung gestellt werden, wobei Gesellschaften mit positivem Saldo negative Salden anderer Gesellschaften des Konzernverbunds abdecken müssen. Es sei derjenigen Auffassung (Reich-Rohrwig, Grundsatzfragen der Kapitalerhaltung, 190, versus Saurer in Doralt/Nowotny/Kalss, AktienG Rz 75 zu Paragraph 52,) der Vorzug zu geben, wonach die Übernahme eines Haftungsrisikos - sofern dies nicht voraussichtlich existenzgefährdend sei - als betrieblich gerechtfertigt angesehen werden könne. Es sei das Eigeninteresse der Gesellschaft am abgeschlossenen Rechtsgeschäft gegen das damit verbundene Risiko abzuwägen. Hier habe der Vorteil der gemeinsamen Kreditaufnahme darin bestanden, dass jedem der beiden Kreditnehmer grundsätzlich der

gesamte Rahmen zur Verfügung gestanden sei, weshalb der Kredit nach dem konkreten Bedarf ausgenutzt habe werden können. Es sei dadurch die Aufnahme von zwei separaten Krediten mit erheblichen Mehrkosten nicht notwendig gewesen. Damit sei ein flexibles Liquiditätsmanagement ermöglicht worden. Weiters sei zu berücksichtigen, dass ein kostenintensiver Teil der Strickwarenproduktion an das Einzelunternehmen ausgelagert worden sei. Die Leistungen des Einzelunternehmens seien von anderer Seite nicht kostengünstiger zu erlangen gewesen. Die Gesellschaft habe ein eigenes Interesse an der Kreditgewährung der Beklagten auch an das Einzelunternehmen gehabt. Es sei daher eine Inäquivalenz der Leistungen und Gegenleistungen nicht zu erkennen und auch nicht von vorneherein abzusehen gewesen, dass der Kreditbedarf des Einzelunternehmens in aller Regel höher sein werde als jener der Gesellschaft. Für ein schlagend werdendes Risiko habe jeglicher Anhaltspunkt gefehlt. Der Kläger habe dazu kein entsprechendes Vorbringen erstattet.

Auch wenn hier die Verpfändung des Kontoguthabens unwirksam gewesen sei und sich die Beklagte auch auf die Verpfändung des Kontoguthabens gestützt habe, so sei ihr damit noch nicht die Möglichkeit genommen worden, sich auf die weitere Anspruchsgrundlage, nämlich die Zulässigkeit der Aufrechnungsmöglichkeit, zu berufen.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei, weil eine oberstgerichtliche Rechtsprechung zur Frage fehle, ob schon die gemeinsame Aufnahme eines Kontokorrentkredits durch eine Gesellschaft und ihren Gesellschafter als Solidarkreditnehmer gegen die Kapitalerhaltungsvorschriften verstoße, wenn die Gesellschaft für die Rückzahlung des gesamten Kredits auch dann hafte, wenn die Kreditvaluta dem Gesellschafter zufließe. Weiters fehle eine oberstgerichtliche Rechtsprechung zur Verteilung der Behauptungs- und Beweislast bei Verstößen gegen die Kapitalerhaltungsvorschriften.

Mit seiner ordentlichen Revision beantragt der Kläger die Abänderung dahin, dass dem Klagebegehren stattgegeben werde, hilfsweise die Aufhebung zur Verfahrensergänzung.

Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision als unzulässig, hilfsweise, dem Rechtsmittel nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist aus dem vom Berufungsgericht zunächst erwähnten Grund zulässig (Fragen der Behauptungs- und Beweislast stellen sich nicht). Das Rechtsmittel ist aber nicht berechtigt.

1. Die österreichischen Kapitalerhaltungsvorschriften des Gesellschaftsrechts bezwecken, dass das Stammkapital (oder Grundkapital) als „dauernder Grundstock der Gesellschaft" und als einziges „dem Zugriff der Gläubiger freigegebenes Befriedigungsobjekt" gegen Schmälerung durch Leistung an die Gesellschafter abgesichert wird. § 82 GmbHG verbietet im Prinzip jede Zuwendung der Gesellschaft an die Gesellschafter, die nicht Gewinnverwendung ist und schützt somit das gesamte Gesellschaftsvermögen und nicht nur den dem Stammkapital entsprechenden Teil (RIS-Justiz RS0105518, zuletzt SZ 2003/133). Jede unmittelbare oder mittelbare Leistung an einen Gesellschafter, der keine gleichwertige Gegenleistung gegenübersteht, ist vom Verbot der Einlagenrückgewähr (§ 82 Abs 1 GmbHG; § 52 AktG) erfasst (RS0105532).1. Die österreichischen Kapitalerhaltungsvorschriften des Gesellschaftsrechts bezwecken, dass das Stammkapital (oder Grundkapital) als „dauernder Grundstock der Gesellschaft" und als einziges „dem Zugriff der Gläubiger freigegebenes Befriedigungsobjekt" gegen Schmälerung durch Leistung an die Gesellschafter abgesichert wird. Paragraph 82, GmbHG verbietet im Prinzip jede Zuwendung der Gesellschaft an die Gesellschafter, die nicht Gewinnverwendung ist und schützt somit das gesamte Gesellschaftsvermögen und nicht nur den dem Stammkapital entsprechenden Teil (RIS-Justiz RS0105518, zuletzt SZ 2003/133). Jede unmittelbare oder mittelbare Leistung an einen Gesellschafter, der keine gleichwertige Gegenleistung gegenübersteht, ist vom Verbot der Einlagenrückgewähr (Paragraph 82, Absatz eins, GmbHG; Paragraph 52, AktG) erfasst (RS0105532).

2. Normadressaten des Verbots sind zwar die Gesellschaft und die Gesellschafter. Dritte können aber an einem Verstoß gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr mitwirken und sind jedenfalls bei Kollusion und grob fahrlässiger Unkenntnis eines dem Verbot zuwiderlaufenden Sachverhalts rückgabepflichtig (RS0105536: SZ 69/149; SZ 74/112; SZ 74/167; Artmann in Jabornegg/Strasser AktG4 Rz 231 f). Unter die Kapitalerhaltungsvorschriften fallen Zuwendungen oder Vergünstigungen aller Art ohne Rücksicht darauf, ob sie in der Handelsbilanz der Gesellschaft mbH oder des Gesellschafters einen Niederschlag finden. Dass nicht nur offene Barzahlungen an die Gesellschafter unter das Verbot fallen, sondern auch im Gewand anderer Rechtsgeschäfte erfolgte verdeckte Leistungen, ist in Lehre und Rechtsprechung anerkannt. Unzulässig ist jeder Vermögenstransfer von der Gesellschaft zum Gesellschafter in

Vertragsform oder auf andere Weise, die den Gesellschafter aufgrund des Gesellschaftsverhältnisses zu Lasten des gemeinsamen Sondervermögens bevorteilt (SZ 2003/133 mwN).

3. Ob eine Zuwendung als verbotene Einlagenrückgewähr zu qualifizieren ist, hängt nicht allein vom objektiven Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung ab. Ein solches lässt nur auf verbotswidriges Handeln schließen. Die auf die Inäquivalenz von Leistung und Gegenleistung gestützte Vermutung des Gesellschaftergeschäfts kann im Wege des sogenannten Drittvergleichs widerlegt werden (Koppensteiner GmbHG² Rz 16 zu § 82 mwN; Artmann aaO Rz 11 zu § 52). Zu prüfen ist, ob das Geschäft (über die Zuwendung bzw Sicherheitsleistung zugunsten des Gesellschafters) von der Gesellschaft auch dann geschlossen worden wäre, wenn der Gesellschaft nicht der Gesellschafter, sondern ein außenstehender Dritter gegenüber gestanden wäre (RS0105540), wenn also bei diesem Geschäft kein Gesellschafter „daraus einen Vorteil zöge" (6 Ob 288/99t = SZ 73/14).3. Ob eine Zuwendung als verbotene Einlagenrückgewähr zu qualifizieren ist, hängt nicht allein vom objektiven Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung ab. Ein solches lässt nur auf verbotswidriges Handeln schließen. Die auf die Inäquivalenz von Leistung und Gegenleistung gestützte Vermutung des Gesellschaftergeschäfts kann im Wege des sogenannten Drittvergleichs widerlegt werden (Koppensteiner GmbHG² Rz 16 zu Paragraph 82, mwN; Artmann aaO Rz 11 zu Paragraph 52,). Zu prüfen ist, ob das Geschäft (über die Zuwendung bzw Sicherheitsleistung zugunsten des Gesellschafters) von der Gesellschaft auch dann geschlossen worden wäre, wenn der Gesellschaft nicht der Gesellschafter, sondern ein außenstehender Dritter gegenüber gestanden wäre (RS0105540), wenn also bei diesem Geschäft kein Gesellschafter „daraus einen Vorteil zöge" (6 Ob 288/99t = SZ 73/14).

4. Der Revisionswerber steht auf dem Standpunkt, dass für die Sicherheitsleistung der Gesellschaft zugunsten des Minderheitsgesellschafters durch Übernahme des Haftungsrisikos für Kreditausnützungen des Gesellschafters bzw für die Einräumung einer Aufrechnungsmöglichkeit sowie für die letztlich erfolgte Zuwendung (Zahlung der Kreditschulden des Gesellschafters an die beklagte Bank aus dem Vermögen der Gesellschaft) keine angemessene Gegenleistung des Gesellschafters vorliege. Dazu hätte es nach der Entscheidung SZ 69/149 = JBl 1997, 108 (Hügel) eines „ungewöhnlich hohen" Entgelts bedurft oder nach Meinung des Revisionswerbers einer Ausstiegsklausel in der Kreditvereinbarung. Nach der zitierten Entscheidung hätte die beklagte Bank Nachforschungen anzustellen gehabt (über die Voraussetzungen für das Nichtvorliegen einer verbotenen Einlagenrückgewähr). Der Oberste Gerichtshof habe in der Entscheidung 4 Ob 179/02f auch schon eine Vertragsklausel in den AGB der Banken betreffend Pfandrechte an Werten aus Gemeinschaftskonten als sittenwidrig im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB qualifiziert. Das Berufungsgericht habe auch zu Unrecht eine Rechtfertigung nach dem Fremdvergleichsmaßstab bejaht. Der Vorteil der Ersparnis von Kreditkosten könne nicht ins Gewicht fallen. Im „Cash-Pooling" läge die Gefahr einer starken Insolvenzgefährdung. Gegenüber einem anderen (fremden) Unternehmen hätte ein gewissenhafter Geschäftsführer der Gesellschaft die Kreditgewährung des Einzelunternehmens nicht gesichert. Dazu wurde erwogen:4. Der Revisionswerber steht auf dem Standpunkt, dass für die Sicherheitsleistung der Gesellschaft zugunsten des Minderheitsgesellschafters durch Übernahme des Haftungsrisikos für Kreditausnützungen des Gesellschafters bzw für die Einräumung einer Aufrechnungsmöglichkeit sowie für die letztlich erfolgte Zuwendung (Zahlung der Kreditschulden des Gesellschafters an die beklagte Bank aus dem Vermögen der Gesellschaft) keine angemessene Gegenleistung des Gesellschafters vorliege. Dazu hätte es nach der Entscheidung SZ 69/149 = JBl 1997, 108 (Hügel) eines „ungewöhnlich hohen" Entgelts bedurft oder nach Meinung des Revisionswerbers einer Ausstiegsklausel in der Kreditvereinbarung. Nach der zitierten Entscheidung hätte die beklagte Bank Nachforschungen anzustellen gehabt (über die Voraussetzungen für das Nichtvorliegen einer verbotenen Einlagenrückgewähr). Der Oberste Gerichtshof habe in der Entscheidung 4 Ob 179/02f auch schon eine Vertragsklausel in den AGB der Banken betreffend Pfandrechte an Werten aus Gemeinschaftskonten als sittenwidrig im Sinne des Paragraph 879, Absatz 3, ABGB qualifiziert. Das Berufungsgericht habe auch zu Unrecht eine Rechtfertigung nach dem Fremdvergleichsmaßstab bejaht. Der Vorteil der Ersparnis von Kreditkosten könne nicht ins Gewicht fallen. Im „Cash-Pooling" läge die Gefahr einer starken Insolvenzgefährdung. Gegenüber einem anderen (fremden) Unternehmen hätte ein gewissenhafter Geschäftsführer der Gesellschaft die Kreditgewährung des Einzelunternehmens nicht gesichert. Dazu wurde erwogen:

5. Zur Angemessenheit der Leistung der Gesellschaft und Gegenleistung des Gesellschafters sowie zur „betrieblichen Rechtfertigung" bei einem objektiv gegebenen Missverhältnis:

Dass für die letztlich schlagend gewordene Risikoübernahme durch die Gesellschaft vom Einzelunternehmer kein Entgelt zu zahlen war, ist im Rahmen des sog. Fremdvergleichs nicht allein ausschlaggebend. Die Auffassung, dass stets

eine objektive Wertäquivalenz vorliegen müsse, ist zwar allenfalls aus der Entscheidung SZ 69/149 ableitbar. Dies wurde aber offenbar schon in der Folgeentscheidung 1 Ob 290/00d unter Hinweis auf das Schrifttum obiter in Frage gestellt. Eine verdeckte Einlagenrückgewähr kann auch damit gerechtfertigt werden, dass besondere betriebliche Gründe im Interesse der Gesellschaft vorliegen, wenn dies nach der Formel des Fremdvergleichs dahin gedeckt ist, dass das Geschäft, das mangels objektiver Wertäquivalenz ein Vermögensopfer der Gesellschaft bedeutet, auch mit einem Außenstehenden geschlossen worden wäre. Diese Auffassung wird ganz überwiegend im österreichischen Schrifttum vertreten:

Karollus (Gedanken zur Finanzierung im Konzern und zur Reichweite des Ausschüttungsverbotes, ecolex 1999, 323) hält eine sich aus den wirtschaftlichen Beziehungen zweier gesellschaftsrechtlich verbundener und als Produktions- bzw Vertriebsgesellschaften voneinander abhängiger Unternehmen ergebende betriebliche Rechtfertigung für zulässig und führt als Voraussetzung den Umstand als entscheidend an, wie realistisch der erwartete Vorteil (für die Gesellschaft) bzw das Risiko eines Fehlschlages waren.

Nach Artmann (aaO Rz 13) ist die betriebliche Rechtfertigung bereits Teil der Formel des Fremdvergleichs.

Nach Saurer (in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG Rz 67 zu § 52) muss die betriebliche Rechtfertigung, also das zu fordernde Eigeninteresse der Gesellschaft, in konkreten Vorteilen bestehen. Zu fragen sei stets, ob die Sicherheit auch für einen Dritten bestellt worden wäre.Nach Saurer (in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG Rz 67 zu Paragraph 52,) muss die betriebliche Rechtfertigung, also das zu fordernde Eigeninteresse der Gesellschaft, in konkreten Vorteilen bestehen. Zu fragen sei stets, ob die Sicherheit auch für einen Dritten bestellt worden wäre.

Reich-Rohrwig (Grundsatzfragen der Kapitalerhaltung bei der AG, GmbH sowie GmbH & Co KG 183) bejaht die betriebliche Rechtfertigung einer Haftungsübernahme, wenn die damit verbundenen Gefahren „in einer vernünftigen Relation zu dem dadurch bewirkten Nutzen für die Kapitalgesellschaft stehen".

Auch C. Nowotny (Umsatzgeschäfte und verdeckte Gewinnausschüttung, RdW 1987, 286) ist der Ansicht, dass die bei einer objektiven Wertgegenüberstellung sich zugunsten des Gesellschafters ergebenden Vorteile durch betriebliche Gründe gerechtfertigt werden könnten, sodass der Tatbestand der verdeckten Ausschüttung nicht erfüllt sei und verweist dazu auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofs (BGH v. 1. 12. 1986 - II ZR 306/85 = BB 1987, 433). Der Leitsatz dieser zu einem Austauschvertrag mit nicht gleichwertigen Leistungen und Gegenleistungen ergangenen Entscheidung lautet:Auch C. Nowotny (Umsatzgeschäfte und verdeckte Gewinnausschüttung, RdW 1987, 286) ist der Ansicht, dass die bei einer objektiven Wertgegenüberstellung sich zugunsten des Gesellschafters ergebenden Vorteile durch betriebliche Gründe gerechtfertigt werden könnten, sodass der Tatbestand der verdeckten Ausschüttung nicht erfüllt sei und verweist dazu auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofs (BGH v. 1. 12. 1986 - römisch II ZR 306/85 = BB 1987, 433). Der Leitsatz dieser zu einem Austauschvertrag mit nicht gleichwertigen Leistungen und Gegenleistungen ergangenen Entscheidung lautet:

Ob ein normales Austauschgeschäft oder eine verdeckte Ausschüttung von Gesellschaftsvermögen vorliegt, richtet sich danach, ob ein gewissenhaft nach kaufmännischen Grundsätzen handelnder Geschäftsführer unter sonst gleichen Umständen zu gleichen Bedingungen auch mit einem Nichtgesellschafter abgeschlossen hätte, ob die Leistung also aus betrieblichen Gründen gerechtfertigt ist.

Den zitierten Auffassungen im Schrifttum und der im Wesentlichen übereinstimmenden Begründung ist zuzustimmen. Eine verdeckte Einlagenrückgewähr liegt hier nicht schon deshalb vor, weil der Einzelunternehmer der Gesellschaft für die Risikoübernahme kein Entgelt zu zahlen hatte.

6. Das Berufungsgericht hat zutreffend eine betriebliche Rechtfertigung bejaht:

Zu Vorteilszuwendungen an Gesellschafter kommt es im wirtschaftlichen Alltag im Bereich von Konzernen besonders häufig. Die Konzernfinanzierung und ihre Zulässigkeit unter dem Aspekt der Einlagenrückgewähr wurde daher im Schrifttum breit behandelt (Reich-Rohrwig aaO 185 ff; Artmann aaO Rz 26 ff; Saurer aaO Rz 71 ff; Karollus aaO). Darauf muss hier nicht näher eingegangen werden, weil ohnehin nach überwiegender Auffassung die Zulässigkeit der Finanzierungsmaßnahmen im Konzern zugunsten eines Gesellschafters von der betrieblichen Rechtfertigung anhand von konkreten Vorteilen der Gesellschaft im Vergleich zum Handeln innerhalb rechtlich unverbundener Unternehmen abhängig gemacht wird (Artmann aaO Rz 26; weitergehend aber Karollus aaO 326). Für den vorliegenden Fall kommt es jedenfalls auf den Maßstab des erwähnten Fremdvergleichs an.

Entgegen den Revisionsausführungen liegt ein rechtfertigendes Eigeninteresse der Gesellschaft an der mitschuldnerischen Kreditaufnahme und Risikoübernahme für den Minderheitsgesellschafter vor. Zur Begründung ist zunächst der - gewiss nicht ausschlaggebende - Umstand der geringeren Kreditspesen im Vergleich zur Begründung separater Rahmenkreditverhältnisse bei der beklagten Bank zu nennen. Es sind vor allem die von den Vorinstanzen festgestellten Aspekte der wirtschaftlichen Zusammenarbeit beider Unternehmen, die gegen die Annahme einer verbotenen Einlagenrückgewähr sprechen. Auch ohne Konzernbildung und ohne dass Beteiligungsverhältnisse im Sinne verbundener Unternehmen gemäß § 228 Abs 1 HGB vorliegen (der Einzelunternehmer hält hier nur 2 % des Stammkapitals), war die abgesprochene Zusammenarbeit der beiden Unternehmen jedenfalls auch zum wirtschaftlichen Vorteil der Gesellschaft angelegt, die als Händlerin des Endprodukts ihren nach Auftragslage schwankenden Bedarf an Schneidearbeiten und Näharbeiten beim Einzelunternehmen jederzeit abrufen konnte. Dazu war es erforderlich, dass das Einzelunternehmen zugunsten der Gesellschaft auch bei schlechter Auftragslage seine beschäftigten Fachkräfte nicht abbaut, um so den Bedürfnissen des Unternehmens der Gesellschaft jederzeit nachkommen zu können. Insofern ähnelt der Sachverhalt der Zusammenarbeit von Unternehmen im Konzern, bei dem die Konzernspitze bestimmt, welches der beteiligten Unternehmen im Interesse des Gesamtkonzerns zum eigenen Nachteil unwirtschaftlich handeln muss. Zu fragen ist nun, ob die Gesellschaft mbH hier auch mit einem außenstehenden Dritten in gleicher Weise wie mit dem Einzelunternehmen eine Partnerschaft eingegangen wäre. Diese Frage ist vor allem im Hinblick auf die Zwergbeteiligung des Einzelunternehmers am Stammkapital der Gesellschaft zu bejahen. Gegenteilige Argumente vermag der Revisionswerber nicht ins Treffen zu führen. Mit dem bloßen Hinweis auf das Risiko für die Gesellschaft im Insolvenzfall kann nicht entkräftet werden, dass die Zusammenarbeit mit dem Einzelunternehmen für die Gesellschaft von hohem wirtschaftlichen Wert war, sie also auch im Eigeninteresse der Gesellschaft erfolgte. Anderes wäre nur denkbar, wenn in beiden Unternehmen, vor allem aber in der Gesellschaft, eine so angespannte finanzielle Notlage bestanden hätte, dass ein gewissenhafter Geschäftsführer den möglichen Haftungsfall als geradezu wahrscheinlich eingeschätzt und zum Anlass genommen hätte, auf getrennter Finanzwirtschaft zu bestehen. Es müsste also zu befürchten gewesen sein, dass in der Haftungsübernahme ein besonderes, allenfalls sogar existenzbedrohendes Risiko lag. Ein solcher Sachverhalt wurde aber gerade nicht festgestellt. Die Insolvenz beider Unternehmen war vielmehr Folge des Ausfalls eines Hauptkunden.Entgegen den Revisionsausführungen liegt ein rechtfertigendes Eigeninteresse der Gesellschaft an der mitschuldnerischen Kreditaufnahme und Risikoübernahme für den Minderheitsgesellschafter vor. Zur Begründung ist zunächst der - gewiss nicht ausschlaggebende - Umstand der geringeren Kreditspesen im Vergleich zur Begründung separater Rahmenkreditverhältnisse bei der beklagten Bank zu nennen. Es sind vor allem die von den Vorinstanzen festgestellten Aspekte der wirtschaftlichen Zusammenarbeit beider Unternehmen, die gegen die Annahme einer verbotenen Einlagenrückgewähr sprechen. Auch ohne Konzernbildung und ohne dass Beteiligungsverhältnisse im Sinne verbundener Unternehmen gemäß Paragraph 228, Absatz eins, HGB vorliegen (der Einzelunternehmer hält hier nur 2 % des Stammkapitals), war die abgesprochene Zusammenarbeit der beiden Unternehmen jedenfalls auch zum wirtschaftlichen Vorteil der Gesellschaft angelegt, die als Händlerin des Endprodukts ihren nach Auftragslage schwankenden Bedarf an Schneidearbeiten und Näharbeiten beim Einzelunternehmen jederzeit abrufen konnte. Dazu war es erforderlich, dass das Einzelunternehmen zugunsten der Gesellschaft auch bei schlechter Auftragslage seine beschäftigten Fachkräfte nicht abbaut, um so den Bedürfnissen des Unternehmens der Gesellschaft jederzeit nachkommen zu können. Insofern ähnelt der Sachverhalt der Zusammenarbeit von Unternehmen im Konzern, bei dem die Konzernspitze bestimmt, welches der beteiligten Unternehmen im Interesse des Gesamtkonzerns zum eigenen Nachteil unwirtschaftlich handeln muss. Zu fragen ist nun, ob die Gesellschaft mbH hier auch mit einem außenstehenden Dritten in gleicher Weise wie mit dem Einzelunternehmen eine Partnerschaft eingegangen wäre. Diese Frage ist vor allem im Hinblick auf die Zwergbeteiligung des Einzelunternehmers am Stammkapital der Gesellschaft zu bejahen. Gegenteilige Argumente vermag der Revisionswerber nicht ins Treffen zu führen. Mit dem bloßen Hinweis auf das Risiko für die Gesellschaft im Insolvenzfall kann nicht entkräftet werden, dass die Zusammenarbeit mit dem Einzelunternehmen für die Gesellschaft von hohem wirtschaftlichen Wert war, sie also auch im Eigeninteresse der Gesellschaft erfolgte. Anderes wäre nur denkbar, wenn in beiden Unternehmen, vor allem aber in der Gesellschaft, eine so angespannte finanzielle Notlage bestanden hätte, dass ein gewissenhafter Geschäftsführer den möglichen Haftungsfall als geradezu wahrscheinlich eingeschätzt und zum Anlass genommen hätte, auf getrennter Finanzwirtschaft zu bestehen. Es müsste also zu befürchten gewesen sein, dass in der Haftungsübernahme ein besonderes, allenfalls sogar existenzbedrohendes Risiko lag. Ein solcher Sachverhalt wurde aber gerade nicht

festgestellt. Die Insolvenz beider Unternehmen war vielmehr Folge des Ausfalls eines Hauptkunden.

7. Die Rückgabeverpflichtung der Beklagten kann auch nicht auf eine ihr vorzuwerfende Verletzung der Erkundigungspflicht gestützt werden:

Eine Zahlungspflicht der Beklagten scheitert hier schon daran, dass nach den Feststellungen keine nach§ 82 Abs 1 GmbHG unzulässige Einlagenrückgewähr vorliegt. Dann kann der Bank auch keine Verletzung einer allfälligen Erkundigungspflicht angelastet werden, wenn das Ergebnis einer Nachforschung nur darin gelegen hätte sein können, dass die Solidarverpflichtung und Einräumung einer Aufrechnungsermächtigung nicht gegen zwingende Kapitalerhaltungsgrundsätze verstößt. Davon abgesehen gilt aber auch die in der Entscheidung SZ 69/149 erwähnte Erkundigungspflicht der Bank wohl nicht für alle Fälle einer denkmöglichen Einlagenrückgewähr, ging es doch dort um eine von der GmbH den veräußernden Gesellschaftern gegebene Sicherheit für die Verbindlichkeit der Käufer der Anteile, also um die Bestellung von Sicherheiten am Gesellschaftsvermögen für Verbindlichkeiten der Gesellschafter, wie sie bei Unternehmensübernahmen mit Fremdkapital etwa beim sog. Management Buy Out gebräuchlich sind. Dort mag für die finanzierende Bank ein Verstoß gegen § 82 GmbHG naheliegen (sich „geradezu aufdrängen"), sodass in der Entscheidung von einer Erkundigungspflicht der Bank ausgegangen wurde. Gerade ein solcher ins Auge springender Verdacht lag im vorliegenden Fall jedoch nicht vor. Im Übrigen ist der Ansicht über eine Nachforschungspflicht der Bank im Schrifttum mit guten Gründen jedenfalls für andere Fälle als den zitierten Unternehmenserwerb durch Manager entgegengetreten worden. Hügel verweist in seiner Entscheidungsanmerkung JBl 1997, 113 f auf den Überweisungsverkehr zwischen Konzerngesellschaften. Hier sei der Bank die Überprüfung von Rechtsgrund oder Angemessenheit der Transaktion nicht zumutbar. Auch Karollus (aaO 327) wendet sich gegen eine weitgehende Nachforschungspflicht. Zu diesem Thema braucht hier aber - weil nicht mehr entscheidungswesentlich - nur noch bemerkt zu werden, dass eine allgemeine Erkundigungs- und Prüfpflicht der Bank wohl schon wegen der Komplexität des Themas des Fremdvergleichs abzulehnen und eine Nachfrage nur dort zu fordern ist, wo sich der Verdacht einer unzulässigen Einlagenrückgewähr schon so weit aufdrängt, dass der Verdacht nahezu einer Gewissheit gleichkommt.Eine Zahlungspflicht der Beklagten scheitert hier schon daran, dass nach den Feststellungen keine nach Paragraph 82, Absatz eins, GmbHG unzulässige Einlagenrückgewähr vorliegt. Dann kann der Bank auch keine Verletzung einer allfälligen Erkundigungspflicht angelastet werden, wenn das Ergebnis einer Nachforschung nur darin gelegen hätte sein können, dass die Solidarverpflichtung und Einräumung einer Aufrechnungsermächtigung nicht gegen zwingende Kapitalerhaltungsgrundsätze verstößt. Davon abgesehen gilt aber auch die in der Entscheidung SZ 69/149 erwähnte Erkundigungspflicht der Bank wohl nicht für alle Fälle einer denkmöglichen Einlagenrückgewähr, ging es doch dort um eine von der GmbH den veräußernden Gesellschaftern gegebene Sicherheit für die Verbindlichkeit der Käufer der Anteile, also um die Bestellung von Sicherheiten am Gesellschaftsvermögen für Verbindlichkeiten der Gesellschafter, wie sie bei Unternehmensübernahmen mit Fremdkapital etwa beim sog. Management Buy Out gebräuchlich sind. Dort mag für die finanzierende Bank ein Verstoß gegen Paragraph 82, GmbHG naheliegen (sich „geradezu aufdrängen"), sodass in der Entscheidung von einer Erkundigungspflicht der Bank ausgegangen wurde. Gerade ein solcher ins Auge springender Verdacht lag im vorliegenden Fall jedoch nicht vor. Im Übrigen ist der Ansicht über eine Nachforschungspflicht der Bank im Schrifttum mit guten Gründen jedenfalls für andere Fälle als den zitierten Unternehmenserwerb durch Manager entgegengetreten worden. Hügel verweist in seiner Entscheidungsanmerkung JBl 1997, 113 f auf den Überweisungsverkehr zwischen Konzerngesellschaften. Hier sei der Bank die Überprüfung von Rechtsgrund oder Angemessenheit der Transaktion nicht zumutbar. Auch Karollus (aaO 327) wendet sich gegen eine weitgehende Nachforschungspflicht. Zu diesem Thema braucht hier aber - weil nicht mehr entscheidungswesentlich - nur noch bemerkt zu werden, dass eine allgemeine Erkundigungs- und Prüfpflicht der Bank wohl schon wegen der Komplexität des Themas des Fremdvergleichs abzulehnen und eine Nachfrage nur dort zu fordern ist, wo sich der Verdacht einer unzulässigen Einlagenrückgewähr schon so weit aufdrängt, dass der Verdacht nahezu einer Gewissheit gleichkommt.

8. Mit der Entscheidung 4 Ob 179/02f (= SZ 2002/153) kann eine Haftung der Beklagten nicht begründet werden.

In der Entscheidung ging es um die Sittenwidrigkeit einer Klausel in allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) der Banken über die Pfändung und Aufrechenbarkeit zwischen Guthaben aus Gemeinschaftskonten und Ansprüchen des Kreditinstituts gegen einen Kontoinhaber. Der Oberste Gerichtshof erkannte die Nichtigkeit der Klausel nur für das sogenannte „Und"-Gemeinschaftskonto (= Gemeinschaftsgesamthandforderung der Kontomitinhaber iSd § 890 ABGB = nur gemeinsame Verfügungsmacht der Kontoinhaber) und ließ die Frage bezüglich des „Oder"-Gemeinschaftskontos

offen. Der Revisionswerber vermag nicht darzulegen, warum bei der Aufnahme eines Rahmenkredits durch zwei Mitschuldner, von denen jeder alleine kreditausnützungsberechtigt ist, die der Bank vertraglich eingeräumte Aufrechnungsmöglichkeit sittenwidrig sein sollte, geht es doch hier nicht um die Sittenwidrigkeit einer Klausel in allgemeinen Geschäftsbedingungen unter den in der zitierten Entscheidung geprüften Gesichtspunkten der jederzeitigen Verfügbarkeit des Girokontos sowie der Ungewöhnlichkeit der Klausel nach § 864a ABGB. Die Relevanz dieser beiden Themen im vorliegenden Fall ist nicht erkennbar.In der Entscheidung ging es um die Sittenwidrigkeit einer Klausel in allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) der Banken über die Pfändung und Aufrechenbarkeit zwischen Guthaben aus Gemeinschaftskonten und Ansprüchen des Kreditinstituts gegen einen Kontoinhaber. Der Oberste Gerichtshof erkannte die Nichtigkeit der Klausel nur für das sogenannte „Und"-Gemeinschaftskonto (= Gemeinschaftsgesamthandforderung der Kontomitinhaber iSd Paragraph 890, ABGB = nur gemeinsame Verfügungsmacht der Kontoinhaber) und ließ die Frage bezüglich des „Oder"-Gemeinschaftskontos offen. Der Revisionswerber vermag nicht darzulegen, warum bei der Aufnahme eines Rahmenkredits durch zwei Mitschuldner, von denen jeder alleine kreditausnützungsberechtigt ist, die der Bank vertraglich eingeräumte Aufrechnungsmöglichkeit sittenwidrig sein sollte, geht es doch hier nicht um die Sittenwidrigkeit einer Klausel in allgemeinen Geschäftsbedingungen unter den in der zitierten Entscheidung geprüften Gesichtspunkten der jederzeitigen Verfügbarkeit des Girokontos sowie der Ungewöhnlichkeit der Klausel nach Paragraph 864 a, ABGB. Die Relevanz dieser beiden Themen im vorliegenden Fall ist nicht erkennbar.

9. Der auf den Tatbestand einer unzulässigen Einlagenrückgewähr gestützte Anspruch des Klägers ist aus den dargelegten Gründen nicht berechtigt. Eine Prüfung des Sachverhalts nach dem Anfechtungsrecht der KO ist schon mangels eines dazu erforderlichen weiteren Sachverhaltsvorbringens nicht erforderlich. Gleiches gilt für die nicht mehr näher zu prüfende Frage, ob der Klageanspruch nicht allenfalls schon allein auf ein unzulässiges Insichgeschäft gestützt werden kann, weil die Einräumung der Sicherheit durch den Geschäftsführer der Gesellschaft, der sowohl im eigenen Namen als Einzelunternehmer als auch für die Gesellschaft die Erklärungen abgab, erfolgte. Grundsätzlich ist jedenfalls dann von einem zulässigen Insichgeschäft auszugehen, wenn der Vertretene das Rechtsgeschäft nachträglich genehmigt, etwa dadurch, dass er sich die Vorteile daraus zuwendet (RIS-Justiz RS0028072). Von einer Genehmigung der Erklärungen des Geschäftsführers durch die Gesellschaft kann hier nach den Feststellungen jedenfalls ausgegangen werden. Schließlich ist abschließend noch zu bemerken, dass sich die Frage der Behauptungs- und Beweislast zu den behandelten relevanten Themen wegen der von den Tatsacheninstanzen ausreichend festgestellten Sachverhaltsgrundlage gar nicht stellt.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf den §§ 41 und 50 Abs 1 ZPODie Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf den Paragraphen 41 und 50 Absatz eins, ZPO.

Textnummer

E79250

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2005:0060OB00271.05D.1201.000

Im RIS seit

31.12.2005

Zuletzt aktualisiert am

28.05.2014

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, http://www.ogh.gv.at

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at