jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2003/8/28 8Ob259/02z

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 28.08.2003

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Petrag und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Rohrer, Dr. Spenling und Dr. Kuras sowie die Hofrätin des Obersten Gerichtshofes Dr. Lovrek als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Michael M*****, Kaufmann, *****, vertreten durch Prof. Dr. Alfred Haslinger und andere Rechtsanwälte in Linz, wider die beklagte Partei Dr. Peter Posch, Rechtsanwalt in Wels, als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen der G***** Betriebs GmbH, *****, wegen Feststellung von Konkursforderungen von EUR 5,250.886,40 (Revisionsinteresse EUR 5,040.970,41) infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgericht vom 25. September 2002, GZ 1 R 89/02t-66, womit das Urteil des Landesgerichtes Wels vom 19. März 2002, GZ 1 Cg 183/95x-60, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben. Das Urteil des Berufungsgerichtes wird aufgehoben und die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung über die Berufung an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Die Kosten des Verfahrens vor dem Obersten Gerichtshof sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Bereits im November 1988 wurde dem Kläger die Idee der Errichtung eines Golfplatzes in H***** zugetragen. In der Annahme, es handle sich dabei um eine zukunftsträchtige Investition, erklärte sich der Kläger bereit, dieses Projekt maßgeblich mitzufinanzieren. Die G***** Betriebs GmbH, wurde mit Gesellschaftsvertrag vom 2. 1. 1989 gegründet und am 23. März 1989 in das Firmenbuch eingetragen. Gesellschafter sind Herbert A***** und Kurt G***** mit Anteilen von je 16,8 %, Hans-Joachim Georg V***** und H***** Albrecht mit Anteilen von je 32,2 %, sowie Josef S***** und Gerd Jürgen S***** mit Anteilen von je 1 %. Von 1989 bis 1992/1993 war Hans Joachim Georg V***** Geschäftsführer. Nach dem Gesellschaftsvertrag bedarf die Übertragung und Belastung von Geschäftsanteilen, soweit es nicht um die Abtretung an Mitgesellschafter oder Familienangehörige geht, der Zustimmung der Generalversammlung. Geschäftszweck der Gesellschaft war die Errichtung eines Golfplatzes samt Hotel und der Bau und Verkauf von Eigentumswohnungen.

Ende 1989 wurde mit den Arbeiten am Golfplatz begonnen. Die Finanzierung erfolgte über ein Darlehen des Klägers von 3 Mio DM. Alle nachfolgenden Arbeiten wurden aus Krediten der O*****, aus Anzahlungen der Wohnungskäufer oder aus Darlehen bzw Zahlungen des Klägers finanziert, wobei mit dem Kläger eine Verzinsung von 11 % vereinbart wurde. Der Kläger wurde im März 1990 zum selbständig vertretungsbefugten Geschäftsführer der Gesellschaft bestellt,

weil jemand mit besserer Bonität in der Geschäftsführung aufscheinen sollte und der Kläger als maßgeblicher Geldgeber Einblick in die Geschäftsführung haben wollte. Der Kläger bezog als Geschäftsführer weder eine Spesenabgeltung noch ein Gehalt und war nie als Gesellschafter im Firmenbuch eingetragen.

Mit zunehmendem Baufortschritt erhöhten sich die Verbindlichkeiten der Gesellschaft. Als im Dezember 1992 gegenüber der O***** ein Debetsaldo von rund 60 Mio S aushaftete, war weder die O***** noch ein anderes Kreditinstitut bereit, der Gesellschaft weitere Mittel zuzuführen. Die Gesellschaft war ab diesem Zeitpunkt nicht mehr in der Lage, von dritter Seite Kredit zu marktüblichen Bedingungen zu erhalten. Wäre der Kläger nicht mit weiteren Zahlungen eingesprungen, hätte die Gesellschaft liquidiert werden müssen. Diese Umständen waren dem Kläger bekannt. Diese finanzielle Situation der Gesellschaft war Gegenstand einer im Dezember 1992 durchgeführten Gesellschafterversammlung, bei der in Abänderung des Gesellschaftsvertrages beschlossen wurde, dass künftig auch eine 50 % übersteigende Mehrheit wesentliche Entscheidungen für die Gesellschaft treffen könne. Zweck dieser Änderung des Gesellschaftsvertrages war es, dem Kläger einen direkten Einfluss auf die Gesellschaft zu sichern. Nur unter dieser Voraussetzung hatte sich der Kläger bereit erklärt, der Gesellschaft weitere Mittel zuzuführen. Jedenfalls ab 1993 konnte der Kläger entweder durch Stimmrechtsbindungsverträge mit Gesellschaftern oder durch Fälligstellung von Darlehen bzw durch Unterlassung der Zuführung weiterer Mittel auf die Entscheidungen der Gesellschafter Einfluss nehmen. Anlässlich des Rechnungsabschlusses 1992 ergab sich ein nicht durch Eigenmittel gedeckter Fehlbetrag von S 66 Mio. Zur Abwendung der Insolvenz erklärte der Kläger daraufhin im Jahre 1993 in Ansehung eines Forderungsbetrages von S 66 Mio einen Rangrücktritt. Bis zur Konkurseröffnung besserte sich die wirtschaftliche Lage der Gesellschaft nicht mehr. Ein angestrebtes Sanierungskonzept scheiterte. Insgesamt führte der Kläger der Gesellschaft bis zur Konkurseröffnung durch Darlehensgewährung und Begleichung von Schulden Mittel von S 107,235.508,-- zu. Unter Abzug des Betrages, für den der Kläger einen Rangrücktritt erklärt hatte, wies das in den Büchern der Gesellschaft geführte Konto des Klägers bei Konkurseröffnung einen Forderungsbetrag von S 65,049.026,50 aus. Der Kläger erwarb von der Gesellschaft überdies vier Eigentumswohnungen. Die Gesellschaft verpflichtete sich zur Fertigstellung dieser Wohnungen gegen den vom Kläger gezahlten Fixpreis. Sein Eigentumsrecht wurde 1993 einverleibt. Bis zur Konkurseröffnung wurden die Wohnungen nicht fertiggestellt. Im August 1995 verkaufte der Kläger die Wohnungen an seine Schwester. Für die Fertigstellung ist ein Kostenaufwand von jedenfalls S 4,316.238 (= EUR 313.673,29) erforderlich.

Mit Beschluss des Landesgerichtes Wels vom 14. September 1994 wurde der Konkurs über das Vermögen dieser Gesellschaft eröffnet und der Beklagte zum Masseverwalter bestellt.

In die Beweiswürdigung des Erstgerichtes wurden weiters die Feststellungen aufgenommen, dass der Kläger mit Auslandsüberweisung vom 16. 7. 1993 eine als "Gesellschafterdarlehen" an die Gemeinschuldnerin titulierte Zahlung über S 33,700.000 erbrachte. Weiter ging das Erstgericht auch davon aus, dass der Kläger sich selbst gegenüber Dritten als Gesellschafter der Gemeinschuldnerin bezeichnete und von diesen jedenfalls teilweise auch so angesehen wurde und durch Stimmrechtsbindungsverträge auf zumindest einen Gesellschafter Einfluss nehmen kannte. Auch nahm es auf einem Kaufvertrag des Klägers und anderer Gesellschafter betreffend Geschäftsanteile an der Gemeinschuldnerin Bezug. Unter Einbeziehung verschiedener anderer Aspekte würdigte es aber all diese Beweisergebnisse doch dahin, negative Feststellungen hinsichtlich der Treugebereigenschaft des Klägers zu treffen.

Der Kläger begehrte die Feststellung, dass ihm ein vom Masseverwalter bestrittener Betrag von S 72,253.772,08 als Konkursforderung zustehe. Er habe der nunmehrigen Gemeinschuldnerin Darlehen von S 107,235.508,34 gewährt. Aus der vereinbarten Verzinsung von 11 % resultiere ein weiterer Forderungsbetrag von S 23,813.517,--. Unter Abzug eines Betrages von 66 Mio S, für den der Kläger einen Rangrücktritt erklärt habe, ergebe sich ein Forderungsbetrag von S 65,049.026,50. Die Voraussetzung für eine Treuhandstellung des Klägers wäre ein Notariatsakt, der nicht einmal behauptet worden sei. Der Kläger habe von der nunmehrigen Gemeinschuldnerin vier Wohnungseingetumseinheiten käuflich erworben, die nicht fertiggestellt worden seien. Die Fertigstellungskosten und eine Wertminderung der Wohnungen von 30 % (infolge des Konkurses, der Verzögerung der Fertigstellung und der damit zusammenhängenden Umstände) ergäben eine weitere Forderung von S 7,204.745,58. Er habe auch mit seiner Schwester vereinbart, dass die Fertigstellungskosten und die Wertminderung der Wohnung weiterhin von ihm geltend zu machen seien; sicherheitshalber seien diese Forderungen dem Kläger auch noch zum Inkasso abgetreten worden.

Zu den in kompensando eigewendeten Forderungen des Masseverwalters führte der Kläger aus, dass ihm kein rechtswidriges Verhalten vorzuwerfen sei. Die Zahlungen an Dritte seien nicht nachteilig gewesen. Allfällige

Anfechtungsansprüche seien verfristet bzw die Aufrechnung unzulässig.

Der beklagte Masseverwalter beantragte die Abweisung des Klagebegehrens und wandte ein, dass auf die Forderung des Klägers aus Darlehensgewährung die Regeln über das Eigenkapital ersetzende Gesellschafterdarlehen anzuwenden seien. Der Kläger sei über einen Treuhandgesellschafter an der Gesellschaft beteiligt gewesen. Auch habe einer der Gesellschafter ein Anbot gestellt, dem Kläger seine Geschäftsanteile zu übertragen. Der Treuhandvertrag selbst sei grundsätzlich an keine besondere Form gebunden. Im Übrigen liege hier aber ein Notariatsakt vor. Die übrigen Gesellschafter würden der Abwicklung auch zustimmen. Die Treuhandschaft sei auch tatsächlich wirtschaftlich so gelebt worden. So habe der Beklagte ja auch etwa ein "Gesellschafterdarlehen" einbezahlt. Dadurch habe er dieses im Übrigen als nachrangig erklärt. Die Gesellschaftereigenschaft des Klägers ergebe sich aber auch aus einer mit dem Gesellschafter Herbert A***** abgeschlossenen Stimmrechtsvereinbarung vom 17. Dezember 1993.

Die vier Eigentumswohnungen habe der Kläger mit Kaufvertrag vom August 1995 an seine Schwester verkauft.

Darüber hinaus werde dem Kläger ein Schadenersatzanspruch mindestens in der Höhe des geltend gemachten Betrages von S 7,204.745,58 entgegengehalten, da er als Geschäftsführer der nunmehrigen Gemeinschuldnerin die Insolvenz verursacht und verschuldet habe. Die Unterlassung der Einforderung des Schadenersatzes durch eine so lange Zeit sei überdies ein Indiz dafür, dass der Kläger Gesellschafter der nunmehrigen Gemeinschuldnerin sei; das Stehenlassen dieser Schadenersatzforderung sei ebenfalls als Eigenkapital ersetzendes Darlehen anzusehen. Der Kläger hafte auch für den den Gläubigern durch die verspätete Konkursanmeldung entstandenen Schaden. Das Erstgericht gab im zweiten Rechtsgang dem Klagebegehren bis auf geringfügige Teile statt. Es habe nicht festgestellt werden könne, dass der Kläger Gesellschafter der Gemeinschuldnerin sei oder ein anderer Gesellschafter den Geschäftsanteil für ihn treuhändig halte. Unstrittig sei ein Notariatsakt nicht errichtet worden. Dies sei aber Voraussetzung für eine Abtretungsverpflichtung betreffend einen Geschäftsanteil, außer der Geschäftsanteil sei bereits auf Rechnung des Klägers erworben worden. Dies sei aber nicht festgestellt worden. Soweit der Beklagte mit Schadenersatzanprüchen gegen den Kläger wegen seiner im Stadium der Überschuldung für die spätere Gemeinschuldnerin geleisteten Zahlungen aufrechne sei dies überhaupt unzulässig. Würde dadurch doch die Konkursmasse zum Nachteil der übrigen Gläubiger geschmälert. Ein konkreter schlüssiger Inhalt der Anfechtungseinrede liege nicht vor. Der Kläger sei auch hinsichtlich der mangelhaften Fertigstellung der Eigentumswohnungen aktiv klagslegitimiert. Inwieweit der diesen Schaden selbst verursacht haben sollte, sei nicht nachvollziehbar.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Beklagten nicht Folge. Der Beklagte bekämpfte in seiner Berufung insbesondere die negativen Feststellungen zu einer allfälligen Treuhandvereinbarung. Das Berufungsgericht hielt dem Beklagten jedoch entgegen, dass er gar nicht vorgebracht habe, wann und wie der Kläger über einen Treuhandvertrag Gesellschafter der Gemeinschuldnerin geworden sei. Entsprechend dem Vorbringen des Klägers sei dieser zum Zeitpunkt der Gesellschaftsgründung auch nicht über einen Treuhänder Gesellschafter gewesen. Inwieweit einen Vereinbarung vorliege, wonach in Hinkunft einer der Gesellschafter Treuhänder für den Kläger sein sollte, sei aus rechtlichen Gründen nicht relevant. Die Abrede, in Hinkunft einen Geschäftsanteil als Treuhänder für jemanden anderen zu halten, bedürfe - anders als die Verpflichtung des Treuhänders, den Geschäftsanteil an den Treugeber zu übertragen - zu ihrer Wirksamkeit des Notariatsaktes. Andernfalls sei die Übertragung, bzw die Verpflichtung dazu unwirksam.

Da der Beklagte den Nachweis einer in Form eines Noartiatsaktes zustande gekommene Vereinbarungstreuhand nicht habe erbringen können, komme auch das Eigenkapitalersatzrecht nicht zur Anwendung. Dieses setze eine wirksame Gesellschafterstellung oder Treuhandvereinbarung voraus.

Ein schlüssiger Rangrücktritt lasse sich den erstgerichtlichen Feststellungen nicht entnehmen. Eine Aufrechnung mit Forderungen der Konkursmasse komme nicht in Betracht, da sonst die übrigen Gläubiger geschmälert würden. Dies gelte auch für allfällige Anfechtungsansprüche. Auch sei nicht ersichtlich inwieweit es sich bei der Darlehensgewährung um ein für die Gemeinschuldnerin abträgliches Rechtsgeschäft gehandelt habe.

Die ordentliche Revision erachtete das Berufungsgericht als zulässig, da ein Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zur Frage, inwieweit die Anwendung Grundsätze des Eigenkapitalersatzrechtes auf angebliche Treuhandgesellschafter die Einhaltung der Formvorschrift des § 76 GmbHG voraussetze, nicht vorliege.Die ordentliche

Revision erachtete das Berufungsgericht als zulässig, da ein Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zur Frage, inwieweit die Anwendung Grundsätze des Eigenkapitalersatzrechtes auf angebliche Treuhandgesellschafter die Einhaltung der Formvorschrift des Paragraph 76, GmbHG voraussetze, nicht vorliege.

Rechtliche Beurteilung

Die gegen dieses Urteil gerichtete Revision des Beklagten ist aus dem vom Berufungsgericht genannten Grunde zulässig und im Sinne des subsidiär gestellten Aufhebungsantrages auch berechtigt. Vorweg festzuhalten ist, dass die erneuten Einwendungen hinsichtlich der Zulässigkeit der Aufrechnung mit Schadenersatzansprüchen der Gesellschaft bzw der Anfechtung der Darlehensgewährung durch den Kläger als nachteiliges Rechtsgeschäft schon mangels weiterer Konkretisierung nicht zu überzeugen vermögen. Soweit der Beklagte dabei einwendet, dass der Kläger als Geschäftsführer seine Sorgfaltspflichten verletzt habe, weil er unverhältnismäßige Kredite bei sich selbst aufgenommen habe und dies zur Konkursverschleppung und Gläubigerschädigung geführt habe, ist nicht präzisiert, worin der konkreten Schaden der Gesellschaft gelegen wäre. Erneut festzuhalten ist aber, dass der Masseverwalter zur Geltendmachung von Schäden der Gläubiger infolge der fahrlässigen Herbeiführung der Zahlungsunfähigkeit durch den Geschäftsführer (§ 159 Abs 1 Z 1 StGB idF vor der Novelle BGBl I 2000/58) nicht legitimiert ist (vgl OGH 23. 11. 2000 zu 8 Ob 165/99v = ecolex 2001/108 = wbl 2001/289; SZ 60/151; SZ 63/124; ecolex 1998, 772 ua). Da also gar keine Gegenseitigkeit vorliegt, die eine Aufrechnung ermöglichen würde, kann unerörtert bleiben, wann die Forderungen entstanden sind (vgl RIS-Justiz RS0064332).Die gegen dieses Urteil gerichtete Revision des Beklagten ist aus dem vom Berufungsgericht genannten Grunde zulässig und im Sinne des subsidiär gestellten Aufhebungsantrages auch berechtigt. Vorweg festzuhalten ist, dass die erneuten Einwendungen hinsichtlich der Zulässigkeit der Aufrechnung mit Schadenersatzansprüchen der Gesellschaft bzw der Anfechtung der Darlehensgewährung durch den Kläger als nachteiliges Rechtsgeschäft schon mangels weiterer Konkretisierung nicht zu überzeugen vermögen. Soweit der Beklagte dabei einwendet, dass der Kläger als Geschäftsführer seine Sorgfaltspflichten verletzt habe, weil er unverhältnismäßige Kredite bei sich selbst aufgenommen habe und dies zur Konkursverschleppung und Gläubigerschädigung geführt habe, ist nicht präzisiert, worin der konkreten Schaden der Gesellschaft gelegen wäre. Erneut festzuhalten ist aber, dass der Masseverwalter zur Geltendmachung von Schäden der Gläubiger infolge der fahrlässigen Herbeiführung der Zahlungsunfähigkeit durch den Geschäftsführer (Paragraph 159, Absatz eins, Ziffer eins, StGB in der Fassung vor der Novelle BGBl römisch eins 2000/58) nicht legitimiert ist vergleiche OGH 23. 11. 2000 zu 8 Ob 165/99v = ecolex 2001/108 = wbl 2001/289; SZ 60/151; SZ 63/124; ecolex 1998, 772 ua). Da also gar keine Gegenseitigkeit vorliegt, die eine Aufrechnung ermöglichen würde, kann unerörtert bleiben, wann die Forderungen entstanden sind vergleiche RIS-Justiz RS0064332).

Es verbleibt damit bei der Frage des Vorliegens von eigenkapitalersetzenden Gesellschafterdarlehen. Von der Anwendung des Eigenkapitalersatzrechtes auf den Kläger können auch seine Forderungen aus dem Wohnungskauf betroffen sein. Nach den Feststellungen hat der Kläger den für die fertiggestellten Wohnungen vereinbarten Kaufpreis zur Gänze gezahlt, obwohl sie noch nicht fertiggestellt waren. Wenn sich hiezu ein unbeteiligter Dritter nicht bereit gefunden hätte, wäre bei Anwendung des Eigenkapitalersatzrechtes auf den Kläger - sollte seine Treugeberstellung im fortgesetzten Verfahren erwiesen werden - der Teil der vom Kläger geleisteten Zahlungen, der den am Markt erzielbaren Preis für die noch nicht fertiggestellten Wohnungen überstieg, als Eigenkapital ersetzende Leistung zu qualifizieren. Der Oberste Gerichtshof hat in der in diesem Verfahren im ersten Rechtsgang ergangenen Entscheidung vom 23. 11. 2000 zu 8 Ob 165/99v (= ecolex 2001/108 [Zehetner] = wbl 2001/289) ausführlich seine Rechtsprechung dargelegt, dass die im deutschen Recht zu § 32a dGmbHG entwickelten Grundsätze über eigenkapitalersetzende Gesellschafterdarlehen in Analogie zu § 74 Abs 1 GmbHG auch in Österreich anwendbar sind (vgl auch SZ 69/208). Als wesentliche Grundlage wurde dabei die Beteiligung am Gesellschaftsvermögen angesehen, die eine Mitunternehmerschaft bewirkt. Fehlt doch derzeit (vgl zur Regierungsvorlage zum Eigenkaptialersatzgesetz 124 BlgNR 22. GP) in Österreich noch eine § 32a dGmbHG vergleichbare Bestimmung. Es stützt sich die Rechtsprechung im Wesentlichen auf die analoge Anwendung der im § 74 GmbHG getroffene Regelung für Nachschüsse. Geht es doch darum, dass der Gesellschafter eine notleidend gewordene Gesellschaft dadurch am Leben erhält, dass er ihr, statt ihr das zur Sanierung notwendige Eigenkapital zuzuführen, Darlehen gewährt (siehe die grundlegende Entscheidung SZ 64/53). Bleibt man aber im Rahmen des von der österreichischen Rechtsprechung analog herangezogenen § 74 GmbHG, dann setzt die Anwendung des Eigenkapitalersatzrechtes ebenso wie die Nachschusspflicht die Beteiligung des Kreditgebers amEs verbleibt damit bei der Frage des Vorliegens von eigenkapitalersetzenden

Gesellschafterdarlehen. Von der Anwendung des Eigenkapitalersatzrechtes auf den Kläger können auch seine Forderungen aus dem Wohnungskauf betroffen sein. Nach den Feststellungen hat der Kläger den für die fertiggestellten Wohnungen vereinbarten Kaufpreis zur Gänze gezahlt, obwohl sie noch nicht fertiggestellt waren. Wenn sich hiezu ein unbeteiligter Dritter nicht bereit gefunden hätte, wäre bei Anwendung des Eigenkapitalersatzrechtes auf den Kläger - sollte seine Treugeberstellung im fortgesetzten Verfahren erwiesen werden - der Teil der vom Kläger geleisteten Zahlungen, der den am Markt erzielbaren Preis für die noch nicht fertiggestellten Wohnungen überstieg, als Eigenkapital ersetzende Leistung zu qualifizieren. Der Oberste Gerichtshof hat in der in diesem Verfahren im ersten Rechtsgang ergangenen Entscheidung vom 23. 11. 2000 zu 8 Ob 165/99v (= ecolex 2001/108 [Zehetner] = wbl 2001/289) ausführlich seine Rechtsprechung dargelegt, dass die im deutschen Recht zu Paragraph 32 a, dGmbHG entwickelten Grundsätze über eigenkapitalersetzende Gesellschafterdarlehen in Analogie zu Paragraph 74, Absatz eins, GmbHG auch in Österreich anwendbar sind vergleiche auch SZ 69/208). Als wesentliche Grundlage wurde dabei die Beteiligung am Gesellschaftsvermögen angesehen, die eine Mitunternehmerschaft bewirkt. Fehlt doch derzeit vergleiche zur Regierungsvorlage zum Eigenkaptialersatzgesetz 124 BlgNR 22. GP) in Österreich noch eine Paragraph 32 a, dGmbHG vergleichbare Bestimmung. Es stützt sich die Rechtsprechung im Wesentlichen auf die analoge Anwendung der im Paragraph 74, GmbHG getroffene Regelung für Nachschüsse. Geht es doch darum, dass der Gesellschafter eine notleidend gewordene Gesellschaft dadurch am Leben erhält, dass er ihr, statt ihr das zur Sanierung notwendige Eigenkapital zuzuführen, Darlehen gewährt (siehe die grundlegende Entscheidung SZ 64/53). Bleibt man aber im Rahmen des von der österreichischen Rechtsprechung analog herangezogenen Paragraph 74, GmbHG, dann setzt die Anwendung des Eigenkapitalersatzrechtes ebenso wie die Nachschusspflicht die Beteiligung des Kreditgebers am

Gesellschaftsvermögen voraus (vgl OGH 23. 11. 2000, 8 Ob 165/99v =Gesellschaftsvermögen voraus vergleiche OGH 23. 11. 2000, 8 Ob 165/99v =

ecolex 2001/108 [Zehetner] = wbl 2001/289 mwN etwa Jabornegg,

Gesellschafterähnlichkeit im Eigenkapitalersatzrecht in Achatz/Jabornegg/Karollus, Eigenkapitalersatz im Gesellschafts-, Steuer- und Arbeitsrecht, 37 uva, Karollus, Zum Eigenkapitalersatzrisiko bei Empfangnahme von Geschäftsanteilen, ÖBA 1996, 581 [586], wonach bloßer Einfluss des Kreditgebers auf die Geschäftsführung nicht ausreicht; vgl auch OGH 8 Ob 336/97p = ZIK 1998, 107 uva). Dem wird aber auch der Fall von treuhändig gehaltenen Gesellschaftsanteilen gleichgehalten, da der Treugeber am Vermögen der Gesellschaft mittelbar beteiligt ist (vgl 23. 11. 2000 zu 8 Ob 165/99v = ecolex 2001/108 = wbl 2001/289 mwN etwa SZ 68/176). Das Erstgericht hat seinen Feststellungen zur Frage der Treugeberstellung des Klägers zwar verschiedene Indizien dafür zugrundegelegt, diese selbst aber verneint. Das Berufungsgericht hat die dagegen erhobene umfassende Beweisrüge im Wesentlichen mit dem Argument unbehandelt gelassen, dass der Beklagte eine Gesellschafterstellung auf Grund einer Treuhandvereinbarung bereits bei der Gesellschaftsgründung gar nicht behauptet habe und die Wirksamkeit einer danach vereinbarten Treuhand schon an § 76 Abs 2 GmbHG scheitere.Gesellschafterähnlichkeit im Eigenkapitalersatzrecht in Achatz/Jabornegg/Karollus, Eigenkapitalersatz im Gesellschafts-, Steuer- und Arbeitsrecht, 37 uva, Karollus, Zum Eigenkapitalersatzrisiko bei Empfangnahme von Geschäftsanteilen, ÖBA 1996, 581 [586], wonach bloßer Einfluss des Kreditgebers auf die Geschäftsführung nicht ausreicht; vergleiche auch OGH 8 Ob 336/97p = ZIK 1998, 107 uva). Dem wird aber auch der Fall von treuhändig gehaltenen Gesellschaftsanteilen gleichgehalten, da der Treugeber am Vermögen der Gesellschaft mittelbar beteiligt ist vergleiche 23. 11. 2000 zu 8 Ob 165/99v = ecolex 2001/108 = wbl 2001/289 mwN etwa SZ 68/176). Das Erstgericht hat seinen Feststellungen zur Frage der Treugeberstellung des Klägers zwar verschiedene Indizien dafür zugrundegelegt, diese selbst aber verneint. Das Berufungsgericht hat die dagegen erhobene umfassende Beweisrüge im Wesentlichen mit dem Argument unbehandelt gelassen, dass der Beklagte eine Gesellschafterstellung auf Grund einer Treuhandvereinbarung bereits bei der Gesellschaftsgründung gar nicht behauptet habe und die Wirksamkeit einer danach vereinbarten Treuhand schon an Paragraph 76, Absatz 2, GmbHG scheitere.

Gemäß § 76 Abs 2 GmbHG bedarf die Übertragung von Geschäftsanteilen an einer GmbH unter Lebenden eines Notariatsaktes. Der gleichen Form bedürfen Vereinbarungen über die Verpflichtung eines Gesellschafters zur künftigen Abtretung eines Geschäftsanteiles. Diese Bestimmung bezieht sich auf alle obligatorischen Geschäfte, die auf eine künftige Abtretung von Geschäftsanteilen gerichtet sind, gleichviel, ob eine Person, die bereits Gesellschafter ist, oder ein Nichtgesellschafter den Geschäftsanteil erwerben soll. Von der Formpflicht sind sowohl Verpflichtungs- als auch Verfügungsgeschäft erfasst (vgl Koppensteiner GmbHG2 §76 Rz 26; Umfahrer Die Gesellschaft mit beschränkter

Haftung5 366, jeweils mwN; Hueck/Fastrich in Baumbach/Hueck [Hrsg] GmbHG17, § 15 Rz 29). Die Missachtung dieses Formzwangs bei der Übertragung von Geschäftsanteilen oder bei der Übernahme der Verpflichtung zur künftigen Übertragung von Geschäftsanteilen an einer GmbH hat grundsätzlich die Unwirksamkeit der Übertragung bzw der Verpflichtung zur Folge (vgl etwa OGH 4 Ob 255/99z = EvBl 2000/49; SZ 68/193 mwN; RIS-Justiz RS0060201 mwN). Aus einem formfrei geschlossenen Vertrag kann nicht auf Erfüllung, und zwar weder auf Errichtung eines Notariatsaktes über die Abtretung (ecolex 1990, 551) noch auf Zahlung des vereinbarten Abtretungspreises (vgl etwa OGH 4 Ob 99/99h = EvBl 1999/170) geklagt werden.Gemäß Paragraph 76, Absatz 2, GmbHG bedarf die Übertragung von Geschäftsanteilen an einer GmbH unter Lebenden eines Notariatsaktes. Der gleichen Form bedürfen Vereinbarungen über die Verpflichtung eines Gesellschafters zur künftigen Abtretung eines Geschäftsanteiles. Diese Bestimmung bezieht sich auf alle obligatorischen Geschäfte, die auf eine künftige Abtretung von Geschäftsanteilen gerichtet sind, gleichviel, ob eine Person, die bereits Gesellschafter ist, oder ein Nichtgesellschafter den Geschäftsanteil erwerben soll. Von der Formpflicht sind sowohl Verpflichtungs- als auch Verfügungsgeschäft erfasst vergleiche Koppensteiner GmbHG2 §76 Rz 26; Umfahrer Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung5 366, jeweils mwN; Hueck/Fastrich in Baumbach/Hueck [Hrsg] GmbHG17, Paragraph 15, Rz 29). Die Missachtung dieses Formzwangs bei der Übertragung von Geschäftsanteilen oder bei der Übernahme der Verpflichtung zur künftigen Übertragung von Geschäftsanteilen an einer GmbH hat grundsätzlich die Unwirksamkeit der Übertragung bzw der Verpflichtung zur Folge vergleiche etwa OGH 4 Ob 255/99z = EvBl 2000/49; SZ 68/193 mwN; RIS-Justiz RS0060201 mwN). Aus einem formfrei geschlossenen Vertrag kann nicht auf Erfüllung, und zwar weder auf Errichtung eines Notariatsaktes über die Abtretung (ecolex 1990, 551) noch auf Zahlung des vereinbarten Abtretungspreises vergleiche etwa OGH 4 Ob 99/99h = EvBl 1999/170) geklagt werden.

Lehre und Rechtsprechung sehen die Funktionen der Notariatsaktsform im Wesentlichen in der Immobilisierung der Geschäftsanteile (vgl OGH 4 Ob 99/99h = EvBl 1999/170 - auch zur Frage einer allfälligen Sanierung) aber auch darin, den Erwerber zu reiflicher Überlegung anzuhalten und die Identität der jeweiligen Gesellschafter sicher festgestellbar zu machen (vgl etwa OGH 4 Ob 255/99z = EvBl 2000/59; Koppensteiner, GmbHG³ § 76 Rz 16; Umfahrer, Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung2, 367; allgemein auch RIS-Justiz RS0059756 und RIS-Justiz RS0060244 mwN). Dieser Zweck der Formvorschrift bestimmt auch deren sachliche Reichweite, sodass etwa auch Vorkaufsrechte, Optionsrechte und andere Aufgriffsrechte als formpflichtig angesehen werden (vgl etwa OGH 4 Ob 255/99z = EvBl 2000/59; OGH 7 Ob 182/01t mwN; vgl allgemein zu den Rechtsgeschäften die auf die künftige Abtretung von Geschäftsanteilen gerichtet sind RIS-Justiz RS0059900; RIS-Justiz RS0060256 jeweils mwN). Anders wird dies nach der neueren Rechtsprechung für die Verpflichtung zur Rückübertragung von treuhändisch gehaltenen GmbH-Anteilen beurteilt (RIS-Justiz RS0010442 mwN = SZ 61/153; Lessiak, Formgebundenheit der Übertragung von GmbH-Anteilen im Treuhandverhältnis? GesRZ 1988, 217 ff). Wesentlicher Grund für die Einschränkung des Formgebotes war, dass im Rahmen der Treuhand das Treugut ja ohnehin bereits wirtschaftlich dem Treugeber zugeordnet ist, und bei einer Verneinung der Verpflichtung zur Rückerstattung gerade jene wirtschaftliche Veränderung der Zuordnung eintrete, der § 76 Abs 2 GmbHG entgegenwirken soll (vgl so grundlegend SZ 61/153 unter Berufung auf Lessiak aaO). Wurde also der Geschäftsanteil bereits im Rahmen einer Treuhandvereinbarung vom Treuhänder auf Rechnung des Treugebers erworben und gehalten, so besteht eine Herausgabeverpflichtung auch dann, wenn der Treuhandvertrag nicht in Notariatsaktsform errichtet wurde (vgl SZ 65/153; RIS-Justiz RS0060207 und RIS-Justiz RS0010442 jeweils mwN; vgl auch zur deutschen Rechtslage etwa Lutter/Hommelhoff GmbHG15, 305). Dies kann aber nicht gelten, wenn durch die Treuhandvereinbarung erst die Verschiebung der wirtschaftlichen Zugehörigkeit bewirkt werden soll, also der bisher auf eigene Rechnung gehaltene Geschäftsanteil in Hinkunft auf Rechnung des Treugebers gehalten werden soll, weil sonst die durch das Formgebot angestrebte Immobilisierung nicht erreichbar wäre (vgl in diesem Sinne schon Lessiak aaO; Ebbing in Michalski [Hrsg] GmbH-Gesetz § 15 Rz 209 ff; ähnlich offenbar Umfahrer, Die Treuhandschaft aus gesellschaftsrechtlicher Sicht in Apathy [Hrsg], Die Treuhandschaft, 84 f).Lehre und Rechtsprechung sehen die Funktionen der Notariatsaktsform im Wesentlichen in der Immobilisierung der Geschäftsanteile vergleiche OGH 4 Ob 99/99h = EvBl 1999/170 - auch zur Frage einer allfälligen Sanierung) aber auch darin, den Erwerber zu reiflicher Überlegung anzuhalten und die Identität der jeweiligen Gesellschafter sicher festgestellbar zu machen vergleiche etwa OGH 4 Ob 255/99z = EvBl 2000/59; Koppensteiner, GmbHG³ Paragraph 76, Rz 16; Umfahrer, Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung2, 367; allgemein auch RIS-Justiz RS0059756 und RIS-Justiz RS0060244 mwN). Dieser Zweck der Formvorschrift bestimmt auch deren sachliche Reichweite, sodass etwa auch Vorkaufsrechte, Optionsrechte und andere Aufgriffsrechte als formpflichtig angesehen werden vergleiche etwa OGH 4 Ob 255/99z = EvBl 2000/59; OGH 7

Ob 182/01t mwN; vergleiche allgemein zu den Rechtsgeschäften die auf die künftige Abtretung von Geschäftsanteilen gerichtet sind RIS-Justiz RS0059900; RIS-Justiz RS0060256 jeweils mwN). Anders wird dies nach der neueren Rechtsprechung für die Verpflichtung zur Rückübertragung von treuhändisch gehaltenen GmbH-Anteilen beurteilt (RIS-Justiz RS0010442 mwN = SZ 61/153; Lessiak, Formgebundenheit der Übertragung von GmbH-Anteilen im Treuhandverhältnis? GesRZ 1988, 217 ff). Wesentlicher Grund für die Einschränkung des Formgebotes war, dass im Rahmen der Treuhand das Treugut ja ohnehin bereits wirtschaftlich dem Treugeber zugeordnet ist, und bei einer Verneinung der Verpflichtung zur Rückerstattung gerade jene wirtschaftliche Veränderung der Zuordnung eintrete, der Paragraph 76, Absatz 2, GmbHG entgegenwirken soll vergleiche so grundlegend SZ 61/153 unter Berufung auf Lessiak aaO). Wurde also der Geschäftsanteil bereits im Rahmen einer Treuhandvereinbarung vom Treuhänder auf Rechnung des Treugebers erworben und gehalten, so besteht eine Herausgabeverpflichtung auch dann, wenn der Treuhandvertrag nicht in Notariatsaktsform errichtet wurde vergleiche SZ 65/153; RIS-Justiz RS0060207 und RIS-Justiz RS0010442 jeweils mwN; vergleiche auch zur deutschen Rechtslage etwa Lutter/Hommelhoff GmbHG15, 305). Dies kann aber nicht gelten, wenn durch die Treuhandvereinbarung erst die Verschiebung der wirtschaftlichen Zugehörigkeit bewirkt werden soll, also der bisher auf eigene Rechnung gehaltene Geschäftsanteil in Hinkunft auf Rechnung des Treugebers gehalten werden soll, weil sonst die durch das Formgebot angestrebte Immobilisierung nicht erreichbar wäre vergleiche in diesem Sinne schon Lessiak aaO; Ebbing in Michalski [Hrsg] GmbH-Gesetz Paragraph 15, Rz 209 ff; ähnlich offenbar Umfahrer, Die Treuhandschaft aus gesellschaftsrechtlicher Sicht in Apathy [Hrsg], Die Treuhandschaft, 84 f).

Grundsätzlich ist nun davon auszugehen, dass den die Darlehensforderung bekämpfenden Masseverwalter auch die Behauptungs- und Beweislast für die "Gesellschafterstellung" des Darlehengebers trifft, der Nachweis des späteren Wegfalles dieser Stellung oder dann den Darlehensgeber trifft (vgl Lutter/Hommelhoff aaO, 444; Heidinger in Michalski [Hrsg] aaO §§ 32a, 32 b Rz 194 und FN 526; allgemein Rümker im Münchner Handbuch des Gesellschaftsrechts3, 823; Hueck/Fastrich in Baumbach/Hueck [Hrsg] GmbH-Gesetz17 § 32a Rz 52 uva).Grundsätzlich ist nun davon auszugehen, dass den die Darlehensforderung bekämpfenden Masseverwalter auch die Behauptungs- und Beweislast für die "Gesellschafterstellung" des Darlehengebers trifft, der Nachweis des späteren Wegfalles dieser Stellung oder dann den Darlehensgeber trifft vergleiche Lutter/Hommelhoff aaO, 444; Heidinger in Michalski [Hrsg] aaO Paragraphen 32 a,, 32 b Rz 194 und FN 526; allgemein Rümker im Münchner Handbuch des Gesellschaftsrechts3, 823; Hueck/Fastrich in Baumbach/Hueck [Hrsg] GmbH-Gesetz17 Paragraph 32 a, Rz 52 uva).

Wie sich nun schon aus den den dargestellten Judkaturbeispielen zugrundeliegenden Sachverhalten ergibt, werden Treuhandkonstruktionen häufig deshalb gewählt, um den wahren wirtschaftlichen Eigentümer, den Treugeber , geheim zu halten (vgl etwa im Zusammenhang mit der Umgehung von Grundverkehrsgesetzen OGH 2 Ob 597/88 = HS XX/XXI/1; im Übrigen ist auch der Kläger bei der Gründung der Gesellschaft - die er wesentlich finanzierte - 1989 deutscher Staatsbürger gewesen; vgl allgemein auch Strasser in Rummel ABGB3 § 1002 Rz 42h; Apathy in Schwimann ABGB2 § 358 Rz 9; vgl auch die Erl zu § 7 der RV zum Eigenkapitalersatzgesetz 124 BlgNR 22. GP, 16 f). Regelmäßig werden die näheren Umstände daher erst dann bekannt, wenn diese in einem Streit zwischen Treugeber und Treuhänder offengelegt werden. Es wird für den Masseverwalter - so wie hier - regelmäßig gegen den Willen der an der Treuhandvereinbarung beteiligten Vertragspartner nicht möglich sein, nachzuweisen, ob der Geschäftsanteil bereits mit Mitteln des Treugebers vom Treuhänder im Rahmen des Treuhandverhältnisses erworben wurde, oder überhaupt in welcher Form dieses begründet wurde.Wie sich nun schon aus den den dargestellten Judkaturbeispielen zugrundeliegenden Sachverhalten ergibt, werden Treuhandkonstruktionen häufig deshalb gewählt, um den wahren wirtschaftlichen Eigentümer, den Treugeber , geheim zu halten vergleiche etwa im Zusammenhang mit der Umgehung von Grundverkehrsgesetzen OGH 2 Ob 597/88 = HS XX/XXI/1; im Übrigen ist auch der Kläger bei der Gründung der Gesellschaft - die er wesentlich finanzierte - 1989 deutscher Staatsbürger gewesen; vergleiche allgemein auch Strasser in Rummel ABGB3 Paragraph 1002, Rz 42h; Apathy in Schwimann ABGB2 Paragraph 358, Rz 9; vergleiche auch die Erl zu Paragraph 7, der RV zum Eigenkapitalersatzgesetz 124 BlgNR 22. GP, 16 f). Regelmäßig werden die näheren Umstände daher erst dann bekannt, wenn diese in einem Streit zwischen Treugeber und Treuhänder offengelegt werden. Es wird für den Masseverwalter - so wie hier - regelmäßig gegen den Willen der an der Treuhandvereinbarung beteiligten Vertragspartner nicht möglich sein, nachzuweisen, ob der Geschäftsanteil bereits mit Mitteln des Treugebers vom Treuhänder im Rahmen des Treuhandverhältnisses erworben wurde, oder überhaupt in welcher Form dieses begründet wurde.

Ausgehend davon ist schon die Annahme des Berufungsgerichtes, dass es am Beklagten gelegen wäre, vorzubringen wann und wie der Kläger Treugeber wurde, nicht zu teilen. Es reicht die allgemeine Behauptung der Treugeberschaft aus. Schon im Hinblick darauf, wird sich das Berufungsgericht mit der Beweisrüge hinsichtlich der negativen Feststellung, dass ein Geschäftsanteil von einem Gesellschafter bereits auf Rechnung des Klägers erworben wurde, auseinanderzusetzen haben (vgl dazu dass dazu ja schon allgemein die Ansicht vertreten wird, dass dies keiner Notariatsaktsform bedarf, die obigen Ausführungen).Ausgehend davon ist schon die Annahme des Berufungsgerichtes, dass es am Beklagten gelegen wäre, vorzubringen wann und wie der Kläger Treugeber wurde, nicht zu teilen. Es reicht die allgemeine Behauptung der Treugeberschaft aus. Schon im Hinblick darauf, wird sich das Berufungsgericht mit der Beweisrüge hinsichtlich der negativen Feststellung, dass ein Geschäftsanteil von einem Gesellschafter bereits auf Rechnung des Klägers erworben wurde, auseinanderzusetzen haben vergleiche dazu dass dazu ja schon allgemein die Ansicht vertreten wird, dass dies keiner Notariatsaktsform bedarf, die obigen Ausführungen).

Weiters ist im Zusammenhang mit dem Nachweis des eigenkaptialersetzenden Charakters des Darlehens in Deutschland auch weitgehend anerkannt, dass sich der Masseverwalter auf einen Anscheinsbeweis stützen kann (vgl Rümker aaO, Hueck/Fastrich aaO). Der Anscheinsbeweis (vgl dazu allgemein Rechberger in Rechberger ZPO2 vor § 266 Rz 22) ist im Hinblick auf die regelmäßig vorliegenden Beweisschwierigkeiten des als "Dritten" außenstehenden Masseverwalters aber auch im vorliegenden Zusammenhang anzuerkennen (vgl im Übrigen zum Anfechtungsrecht RIS-Justiz RS0115957 mwN etwa 1 Ob 10/01d; zum Wettbewerbsrecht etwa RIS-JustizRS0071359 mwN). Voraussetzung ist, dass nach außen vom Treugeber Verhaltensweisen gesetzt werden, aus denen typischerweise auf seine Treugebereigenschaft geschlossen werden kann (vgl allgemein RIS-Justiz RS0040287, insbes 3 Ob 18/00v; RIS-Justiz RS0040266 mwN). Dies hat jedenfalls dann zu gelten, wenn ein Darlehensgeber in einer Nahebeziehung zu der Gesellschaft bzw den Gesellschaftern steht und sich selbst als Gesellschafter bezeichnet und "Gesellschafterdarlehen" gewährt. Damit verschiebt sich das Beweisthema auf Tatsachen, die leichter erweislich sind (vgl RIS-Justiz RS0040274 mwN etwa SZ 61/83). Der Anscheinsbeweis wird dadurch entkräftet, dass Tatsachen bewiesen werden, aus denen sich die konkrete Möglichkeit eines anderen Geschehensablaufes ergibt, hier also Gründe, warum trotz der typischerweise auf eine Treugeberstellung hindeutenden Verhaltensweise diese nicht vorliegt (vgl RIS-Justiz RS0040272 mwN etwa 3 Ob 18/00v; Rechberger aaO). Die Frage, ob dann aber der Anscheinsbeweis erbracht wurde ist eine Frage der Beweiswürdigung und vom Obersten Gerichtshof nicht überprüfbar (vgl RIS-Justiz RS0112460 mwN zuletzt 10 ObS 391/02a; 10 Ob 214/97w; 1 Ob 168/98g; 10 ObS 67/02d). Hier ist nun das Erstgericht trotz der verschiedenen nach außen vom Kläger gesetzten Verhaltensweisen (der bereits vor Gesellschaftsgründung involvierte Kläger gab "Gesellschafterdarlehen", Bezeichnung als Gesellschafter, etc) im Rahmen seiner Beweiswürdigung unter Berücksichtigung eines offensichtlich als unwirksam angenommen Kaufs von Geschäftsanteilen und des Stimmrechtsbindungsvertrages davon ausgegangen, dass die Treugeberstellung ganz allgemein nicht vorliegt. Diese Beweiswürdigung wird das Berufungsgericht zu überprüfen haben. Unter dem Aspekt des eigenkaptialersetzenden Gesellschafterdarlehens wird es aber nicht nur bei der Prüfung allfälliger im Sinne der obigen Ausführungen formfreier "originärer" Geschäftsanteilserwerbe im aufrechten Treuhandverhältnis, sondern auch auch bei später abgeschlossenen Treuhandverträgen nicht auf die Einhaltung der Notariatsaktsform ankommen. Ist doch unter dem Aspekt des eigenkapitalersetzenden "Gesellschafterdarlehens" die "materielle Gesellschafterstellung" (Jabornegg aaO, 26) im Sinne der geforderten wirtschaftlichen Beteiligung am Gesellschaftsvermögen wesentlich. Auch insoweit werden die dargestellten Aspekte des Anscheinsbeweises zum Tragen kommen. Entscheidend ist dabei, ob der Kläger nach außen ein Verhalten gesetzt hat, aus dem zu erschließen ist, dass er am Gesellschaftsvermögen als Treugeber beteiligt ist, weil es für den "dritten" Masseverwalter regelmäßig nicht nachweisbar ist, wie der Treugeber intern - auch ohne Einhaltung der Notariatsaktsform - gegenüber dem nach außen auftretenden Treuhänder seine Position abgesichert hat. Die wesentliche Funktion der Formvorschrift des § 76 Abs 2 GmbH Gesetz der Immobilisierung der Geschäftsanteile wird dadurch nicht beeinträchtigt. Allfällige Schutzaspekte aus dem "Übereilungsschutz" oder der "Nachweisbarkeit" (gegenüber Dritten gewährleisten auch Notariatsakte dies kaum - vgl im Übrigen zur Anerkennung von Notariatsakten aus dem Ausland Umfahrer aaO, 368 mwN) zwischen den Parteien des Treuhandvertrages treten gegenüber den im Rahmen des Eigenkaptialersatzrechtes geschützten Interessen der anderen Gläubiger zurück. Auch hinsichtlich der Frage eines späteren Abschlusses eines formfreien Treuhandvertrages wird das Berufungsgericht also die Beweiswürdigung des Erstgerichtes zu überprüfen haben.Weiters ist im Zusammenhang mit dem Nachweis des eigenkaptialersetzenden Charakters des Darlehens in Deutschland auch weitgehend anerkannt, dass sich der

Masseverwalter auf einen Anscheinsbeweis stützen kann vergleiche Rümker aaO, Hueck/Fastrich aaO). Der Anscheinsbeweis vergleiche dazu allgemein Rechberger in Rechberger ZPO2 vor Paragraph 266, Rz 22) ist im Hinblick auf die regelmäßig vorliegenden Beweisschwierigkeiten des als "Dritten" außenstehenden Masseverwalters aber auch im vorliegenden Zusammenhang anzuerkennen vergleiche im Übrigen zum Anfechtungsrecht RIS-Justiz RS0115957 mwN etwa 1 Ob 10/01d; zum Wettbewerbsrecht etwa RIS-JustizRS0071359 mwN). Voraussetzung ist, dass nach außen vom Treugeber Verhaltensweisen gesetzt werden, aus denen typischerweise auf seine Treugebereigenschaft geschlossen werden kann vergleiche allgemein RIS-Justiz RS0040287, insbes 3 Ob 18/00v; RIS-Justiz RS0040266 mwN). Dies hat jedenfalls dann zu gelten, wenn ein Darlehensgeber in einer Nahebeziehung zu der Gesellschaft bzw den Gesellschaftern steht und sich selbst als Gesellschafter bezeichnet und "Gesellschafterdarlehen" gewährt. Damit verschiebt sich das Beweisthema auf Tatsachen, die leichter erweislich sind vergleiche RIS-Justiz RS0040274 mwN etwa SZ 61/83). Der Anscheinsbeweis wird dadurch entkräftet, dass Tatsachen bewiesen werden, aus denen sich die konkrete Möglichkeit eines anderen Geschehensablaufes ergibt, hier also Gründe, warum trotz der typischerweise auf eine Treugeberstellung hindeutenden Verhaltensweise diese nicht vorliegt vergleiche RIS-Justiz RS0040272 mwN etwa 3 Ob 18/00v; Rechberger aaO). Die Frage, ob dann aber der Anscheinsbeweis erbracht wurde ist eine Frage der Beweiswürdigung und vom Obersten Gerichtshof nicht überprüfbar vergleiche RIS-Justiz RS0112460 mwN zuletzt 10 ObS 391/02a; 10 Ob 214/97w; 1 Ob 168/98g; 10 ObS 67/02d). Hier ist nun das Erstgericht trotz der verschiedenen nach außen vom Kläger gesetzten Verhaltensweisen (der bereits vor Gesellschaftsgründung involvierte Kläger gab "Gesellschafterdarlehen", Bezeichnung als Gesellschafter, etc) im Rahmen seiner Beweiswürdigung unter Berücksichtigung eines offensichtlich als unwirksam angenommen Kaufs von Geschäftsanteilen und des Stimmrechtsbindungsvertrages davon ausgegangen, dass die Treugeberstellung ganz allgemein nicht vorliegt. Diese Beweiswürdigung wird das Berufungsgericht zu überprüfen haben. Unter dem Aspekt des eigenkaptialersetzenden Gesellschafterdarlehens wird es aber nicht nur bei der Prüfung allfälliger im Sinne der obigen Ausführungen formfreier "originärer" Geschäftsanteilserwerbe im aufrechten Treuhandverhältnis, sondern auch auch bei später abgeschlossenen Treuhandverträgen nicht auf die Einhaltung der Notariatsaktsform ankommen. Ist doch unter dem Aspekt des eigenkapitalersetzenden "Gesellschafterdarlehens" die "materielle Gesellschafterstellung" (Jabornegg aaO, 26) im Sinne der geforderten wirtschaftlichen Beteiligung am Gesellschaftsvermögen wesentlich. Auch insoweit werden die dargestellten Aspekte des Anscheinsbeweises zum Tragen kommen. Entscheidend ist dabei, ob der Kläger nach außen ein Verhalten gesetzt hat, aus dem zu erschließen ist, dass er am Gesellschaftsvermögen als Treugeber beteiligt ist, weil es für den "dritten" Masseverwalter regelmäßig nicht nachweisbar ist, wie der Treugeber intern - auch ohne Einhaltung der Notariatsaktsform - gegenüber dem nach außen auftretenden Treuhänder seine Position abgesichert hat. Die wesentliche Funktion der Formvorschrift des Paragraph 76, Absatz 2, GmbH Gesetz der Immobilisierung der Geschäftsanteile wird dadurch nicht beeinträchtigt. Allfällige Schutzaspekte aus dem "Übereilungsschutz" oder der "Nachweisbarkeit" (gegenüber Dritten gewährleisten auch Notariatsakte dies kaum - vergleiche im Übrigen zur Anerkennung von Notariatsakten aus dem Ausland Umfahrer aaO, 368 mwN) zwischen den Parteien des Treuhandvertrages treten gegenüber den im Rahmen des Eigenkaptialersatzrechtes geschützten Interessen der anderen Gläubiger zurück. Auch hinsichtlich der Frage eines späteren Abschlusses eines formfreien Treuhandvertrages wird das Berufungsgericht also die Beweiswürdigung des Erstgerichtes zu überprüfen haben.

Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 Abs 1 ZPO.Der Kostenvorbehalt beruht auf Paragraph 52, Absatz eins, ZPO.

Anmerkung

E70598 8Ob259.02z

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2003:0080OB00259.02Z.0828.000

Dokumentnummer

JJT_20030828_OGH0002_0080OB00259_02Z0000_000

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