

# TE OGH 2001/6/27 7Ob131/01t

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.06.2001

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schlich als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Danzl, Dr. Schaumüller, Dr. Hoch und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden (und gefährdeten) Partei Dr. Leopold Sp\*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Andreas J. O. Ulrich, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte (und Gegnerin der gefährdeten) Partei Dr. Heinz K\*\*\*\*\*, als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen der A\*\*\*\*\* des Handelsgerichtes Wien) wegen Fertigung eines Notariatsaktes (Streitinteresse S 300.000), über den Revisionsrekurs der klagenden (und gefährdeten) Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgericht vom 28. März 2001, GZ 12 R 36/01d-14, womit infolge Rekurses der klagenden (und gefährdeten) Partei der Beschluss des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien vom 16. Jänner 2001, GZ 18 Cg 192/00p-8, idF des Ergänzungsbeschlusses vom 25. Jänner 2001, GZ 18 Cg 192/00p-10, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung denDer Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schlich als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Danzl, Dr. Schaumüller, Dr. Hoch und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden (und gefährdeten) Partei Dr. Leopold Sp\*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Andreas J. O. Ulrich, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte (und Gegnerin der gefährdeten) Partei Dr. Heinz K\*\*\*\*\*, als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen der A\*\*\*\*\* des Handelsgerichtes Wien) wegen Fertigung eines Notariatsaktes (Streitinteresse S 300.000), über den Revisionsrekurs der klagenden (und gefährdeten) Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgericht vom 28. März 2001, GZ 12 R 36/01d-14, womit infolge Rekurses der klagenden (und gefährdeten) Partei der Beschluss des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien vom 16. Jänner 2001, GZ 18 Cg 192/00p-8, in der Fassung des Ergänzungsbeschlusses vom 25. Jänner 2001, GZ 18 Cg 192/00p-10, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die klagende (und gefährdete) Partei ist schuldig, der beklagten (und Gegnerin der gefährdeten) Partei binnen 14 Tagen die mit S 13.725 (hierin enthalten S 2.287,50 Umsatzsteuer) bestimmten Kosten der Revisionsrekursbeantwortung zu ersetzen.

## Text

Begründung:

Der Kläger hat mit Übertragungsvertrag vom 31. 3. 2000 einen Geschäftsanteil an der C\*\*\*\*\* (im Folgenden kurz: Firma CLS), welcher einer zur Hälfte einbezahlten Stammeinlage in der Höhe von S 150.000 entspricht, an die A\*\*\*\*\*

(im Folgenden kurz: Firma A\*\*\*\*\*) übertragen, über deren Vermögen am 28. 6. 2000 das Konkursverfahren eröffnet und der Beklagte zum Masseverwalter bestellt wurde. Die Gemeinschuldnerin ist eine Konzerngesellschaft der sog H\*\*\*\*\*-Gruppe, der Vorstandsvorsitzende der mittlerweile ebenfalls insolventen H\*\*\*\*\*-AG war Mehrheitsgesellschafter und Geschäftsführer der Gemeinschuldnerin. Weitere (und erstgenannte) Vertragspartnerin des Klägers laut Übertragungsvertrag war dabei die (nicht verfahrensbeteiligte) H\*\*\*\*\* GmbH, wobei beide Vertragspartner (H\*\*\*\*\* und A\*\*\*\*\*) durch deren jeweiligen Geschäftsführer Dr. Gualterio-Alejandro H\*\*\*\*\* vertreten wurden.

Im Punkt 5. des Übertragungsvertrags räumten die Parteien einander das wechselseitige Recht ein, "von diesem Vertrag zurückzutreten und die Aufhebung dieses Vertrages zu begehren, so innerhalb eines Zeitraumes von einem (1) Jahr ab dem Datum der Unterfertigung dieses Vertrages ein Insolvenzverfahren oder ein Unternehmensreorganisationsverfahren über das Vermögen der jeweils anderen Partei bzw der Gesellschaft [Firma C\*\*\*\*\*] eröffnet bzw eingeleitet wird" (der im Original nicht enthaltene Klammerausdruck wurde zur besseren Lesbarkeit eingefügt).

Mit der am 21. 11. 2000 eingebrachten Klage stellte die klagende Partei das (Haupt-)Begehren, einen im Einzelnen genau wiedergegebenen und inhaltlich genau bestimmten (Rück-)Übertragungsvertrag samt Notariatsakt zu fertigen. Im Punkt 5. des zwischen dem Kläger und der Gemeinschuldnerin abgeschlossenen Übertragungsvertrages (vom 31. 3. 2000) sei das Recht des Klägers, im Falle der Konkurseröffnung über das Vermögen der Gemeinschuldnerin die Aufhebung des Vertrages zu begehren, verankert; dennoch weigere sich der beklagte Masseverwalter, den zur Durchführung der Rückabwicklung im Firmenbuch notwendigen Notariatsakt zu fertigen. Darüber hinaus wurde das Klagebegehren (hilfsweise) auch auf Aufhebung des Übertragungsvertrages wegen List und Irrtums bzw Rücktritt des Klägers wegen Verzuges der Gemeinschuldnerin mit der Erfüllung einer Nebenverpflichtung (nämlich an die Firma C\*\*\*\*\* ein Gesellschafterdarlehen in Höhe von S 6,4 Mio zu gewähren) unter Nachfristsetzung gemäß § 918 ABGB (mit sachenrechtlicher ex tunc-Wirkung) gestützt. Darüber hinaus stellte der Kläger auch ein Eventualbegehren, wonach festgestellt werde, dass er mit einem Geschäftsanteil, welcher einer zur Hälfte bar einbezahlten Stammeinlage von S 445.000 entspricht, Gesellschafter der Firma C\*\*\*\*\* ist. Mit der am 21. 11. 2000 eingebrachten Klage stellte die klagende Partei das (Haupt-)Begehren, einen im Einzelnen genau wiedergegebenen und inhaltlich genau bestimmten (Rück-)Übertragungsvertrag samt Notariatsakt zu fertigen. Im Punkt 5. des zwischen dem Kläger und der Gemeinschuldnerin abgeschlossenen Übertragungsvertrages (vom 31. 3. 2000) sei das Recht des Klägers, im Falle der Konkurseröffnung über das Vermögen der Gemeinschuldnerin die Aufhebung des Vertrages zu begehren, verankert; dennoch weigere sich der beklagte Masseverwalter, den zur Durchführung der Rückabwicklung im Firmenbuch notwendigen Notariatsakt zu fertigen. Darüber hinaus wurde das Klagebegehren (hilfsweise) auch auf Aufhebung des Übertragungsvertrages wegen List und Irrtums bzw Rücktritt des Klägers wegen Verzuges der Gemeinschuldnerin mit der Erfüllung einer Nebenverpflichtung (nämlich an die Firma C\*\*\*\*\* ein Gesellschafterdarlehen in Höhe von S 6,4 Mio zu gewähren) unter Nachfristsetzung gemäß Paragraph 918, ABGB (mit sachenrechtlicher ex tunc-Wirkung) gestützt. Darüber hinaus stellte der Kläger auch ein Eventualbegehren, wonach festgestellt werde, dass er mit einem Geschäftsanteil, welcher einer zur Hälfte bar einbezahlten Stammeinlage von S 445.000 entspricht, Gesellschafter der Firma C\*\*\*\*\* ist.

Gleichzeitig beantragte der Kläger auch die Erlassung einer dem Hauptklagebegehren im Wesentlichen identen und als Gebot im Sinne des § 382 Abs 1 Z 4 EO formulierten einstweiligen Verfügung. In eventu wurde vom Kläger weiters (gemäß § 382 Abs 1 Z 2 EO) eine einstweilige Verfügung dahin beantragt, dass die Verwertung des als im Eigentum der Firma A\*\*\*\*\* registrierten Geschäftsanteils an der Firma C\*\*\*\*\* durch dessen Übertragung an einen Treuhänder angeordnet werde; letztlich - ebenfalls ausdrücklich in eventu (freilich sprachlich unvollständig und insoweit textlich verstümmelt) - dem Beklagten "jegliche Verfügung über und betreffend den als im Eigentum der A\*\*\*\*\*... bei der C\*\*\*\*\*..." ((gemeint wohl: im Firmenbuch aufscheinenden Geschäftsanteil an der C\*\*\*\*\*)) zu untersagen (§ 382 Abs 1 Z 5 EO) - beide Eventualbegehren befristet bis zur rechtskräftigen Entscheidung in dem über den Anspruch auf Unterfertigung des Notariatsaktes geführten Hauptverfahren. Gleichzeitig beantragte der Kläger auch die Erlassung einer dem Hauptklagebegehren im Wesentlichen identen und als Gebot im Sinne des Paragraph 382, Absatz eins, Ziffer 4, EO formulierten einstweiligen Verfügung. In eventu wurde vom Kläger weiters (gemäß Paragraph 382, Absatz eins, Ziffer 2, EO) eine einstweilige Verfügung dahin beantragt, dass die Verwertung des als im Eigentum der Firma A\*\*\*\*\* registrierten Geschäftsanteils an der Firma C\*\*\*\*\* durch dessen Übertragung an einen Treuhänder angeordnet

werde; letztlich - ebenfalls ausdrücklich in eventu (freilich sprachlich unvollständig und insoweit textlich verstümmelt) - dem Beklagten "jegliche Verfügung über und betreffend den als im Eigentum der A\*\*\*\*\*... bei der C\*\*\*\*\*..." ((gemeint wohl: im Firmenbuch aufscheinenden Geschäftsanteil an der C\*\*\*\*\*)) zu untersagen (Paragraph 382, Absatz eins, Ziffer 5, EO) - beide Eventualbegehren befristet bis zur rechtskräftigen Entscheidung in dem über den Anspruch auf Unterfertigung des Notariatsaktes geführten Hauptverfahren.

Zur Begründung der beantragten einstweiligen Verfügung(en) brachte der Kläger - zusammengefasst - vor, dass der Beklagte die Übertragung und Verwertung der Geschäftsanteile der C\*\*\*\*\* zugunsten der Konkursmasse beabsichtige. Ein bei der E\*\*\*\*\* (im Folgenden: Erste Bank), deren Kreditnehmerin die C\*\*\*\*\* sei, vereinbarte Umschuldung im Zusammenwirken mit der B\*\*\*\*\*scheitere daran, dass die klagende und gefährdete Partei als Gesellschaft der H\*\*\*\*\*-Gruppe nach wie vor als Gesellschafterin der C\*\*\*\*\* eingetragen sei. Ohne diese durchzuführende Umschuldung drohe die C\*\*\*\*\* von der E\*\*\*\*\* klageweise in Anspruch genommen zu werden, wodurch die Zahlungsunfähigkeit (auch) der C\*\*\*\*\* drohe. Der Verbleib der Gegnerin der gefährdeten Partei (Gemeinschuldnerin) in der C\*\*\*\*\* würde sohin deren Insolvenz nach sich ziehen. Sollte der Gemeinschuldnerin tatsächlich das Recht, die Geschäftsanteile nicht rückübertragen zu müssen, zustehen, wäre die Ausübung dieses Rechtes ohne Nutzen, bloß zum Schaden der gefährdeten Partei jedenfalls rechtsmissbräuchlich.

Die beklagte Partei beantragte in ihrer eingeräumten Äußerung, den Antrag auf Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügungen abzuweisen. Als Übertragender habe der Kläger nur einen schuldrechtlichen Anspruch auf förmliche Rückübertragung des abgetretenen Geschäftsanteiles, den er als Konkursforderung geltend machen müsse. Auch die übrigen Anfechtungsgründe wurden bestritten. Schließlich seien weder der Anspruch noch die Gefährdung bescheinigt; mangels Anspruchsbescheinigung wäre die einstweilige Verfügung vom Erlag einer Sicherheit nach § 390 Abs 1 EO in Höhe von S 500.000 abhängig zu machen. Die beklagte Partei beantragte in ihrer eingeräumten Äußerung, den Antrag auf Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügungen abzuweisen. Als Übertragender habe der Kläger nur einen schuldrechtlichen Anspruch auf förmliche Rückübertragung des abgetretenen Geschäftsanteiles, den er als Konkursforderung geltend machen müsse. Auch die übrigen Anfechtungsgründe wurden bestritten. Schließlich seien weder der Anspruch noch die Gefährdung bescheinigt; mangels Anspruchsbescheinigung wäre die einstweilige Verfügung vom Erlag einer Sicherheit nach Paragraph 390, Absatz eins, EO in Höhe von S 500.000 abhängig zu machen.

Das Erstgericht wies den Sicherungsantrag insgesamt ab (in einem Ergänzungsbeschluss wurde die Kostenentscheidung über Antrag der beklagten Partei separat nachgeholt). Ein als bescheinigt angenommener Sachverhalt wurde nicht ausdrücklich festgestellt, sondern bloß in rechtlicher Hinsicht ausgeführt, dass eine einstweilige Verfügung auf Unterfertigung des Notariatsaktes unzulässig sei, weil sie eine endgültige Verfügung über den Streitgegenstand bewirken würde und nicht mehr rückgängig gemacht werden könne; die Verwaltung des Geschäftsanteils durch Übertragung an einen Treuhänder (erster Eventualantrag), sei nur möglich, wenn die Befugnisse des Verwalters "bereits explizit genannt" wären, was nicht der Fall sei; auch der Antrag auf Unterlassung von Verfügungen betreffend den Geschäftsanteil sei "nicht explizit konkretisiert".

Das Rekursgericht gab dem von der klagenden Partei erhobenen Rekurs nicht Folge, sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 260.000 übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Es führte in rechtlicher Hinsicht aus: Dem Kläger sei lediglich ein durch die allfällige Eröffnung eines Konkursverfahrens über das Vermögen der Firma A\*\*\*\*\* bedingtes einseitiges Gestaltungsrecht, nämlich das Recht vom Vertrag zurückzutreten, zugestanden, welches durch die tatsächliche Eröffnung des Konkurses am 28. 6. 2000 unbedingt, gleichzeitig aber von den Wirkungen der Konkurseröffnung betroffen sei, sodass - selbst wenn dieses Gestaltungsrecht durch die Konkurseröffnung nicht untergegangen oder umgewandelt worden sei - das durch die Rücktrittserklärung entstandene Recht auf Rückübertragung des Geschäftsanteiles (samt Unterfertigung eines entsprechenden Notariatsaktes) in dieser Form nicht weiter bestehe, vielmehr unter Anwendung des § 14 KO in Form einer Geldforderung im Konkurs als Konkursforderung geltend zu machen sei. Zum selben Ergebnis führe die Überlegung, dass das behauptete Recht auf Rückübertragung, selbst wenn es erst durch die Ausübung des Rücktrittsrechtes nach der Konkurseröffnung entstanden sei, keine Masseforderung darstelle, weil Masseforderungen im § 46 KO taxativ aufgezählt seien und das vom Kläger behauptete Rückübertragungsrecht keinem der dort angeführten Fälle zu subsumieren oder auch nur gleichzuhalten sei. Der zu sichernde Anspruch bestehe daher nach dem Hauptvorbringen des Klägers nicht zu Recht. Dies gelte aber auch für das Eventualbegehren: Auch ein infolge Vertragsanfechtung wegen Irrtums entstandener Rückübertragungsanspruch begründe weder ein (dingliches) Aussonderungsrecht noch, selbst wenn die

Vertragsanfechtung erst nach Konkurseröffnung vorgenommen werde, eine Masseforderung; soweit der Kläger einen infolge Vertragsrücktritts gemäß § 918 ABGB bereits vor der Konkurseröffnung erworbenen Rückübertragungsanspruch behaupte, bestünden an der Anwendung des § 14 KO und der dort normierten Umwandlung in einen Geldanspruch überhaupt keine Zweifel. Da somit der zu sichernde Anspruch nicht nur nicht bescheinigt worden sei, sondern nach Ansicht des Rekursgerichtes überhaupt nicht zu Recht bestehe, habe das Erstgericht den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung im Ergebnis zutreffend abgewiesen, weshalb dem Rekurs ein Erfolg zu versagen sei. Das Rekursgericht gab dem von der klagenden Partei erhobenen Rekurs nicht Folge, sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 260.000 übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Es führte in rechtlicher Hinsicht aus: Dem Kläger sei lediglich ein durch die allfällige Eröffnung eines Konkursverfahrens über das Vermögen der Firma A\*\*\*\*\* bedingtes einseitiges Gestaltungsrecht, nämlich das Recht vom Vertrag zurückzutreten, zugestanden, welches durch die tatsächliche Eröffnung des Konkurses am 28. 6. 2000 unbedingt, gleichzeitig aber von den Wirkungen der Konkurseröffnung betroffen sei, sodass - selbst wenn dieses Gestaltungsrecht durch die Konkurseröffnung nicht untergegangen oder umgewandelt worden sei - das durch die Rücktrittserklärung entstandene Recht auf Rückübertragung des Geschäftsanteiles (samt Unterfertigung eines entsprechenden Notariatsaktes) in dieser Form nicht weiter bestehe, vielmehr unter Anwendung des Paragraph 14, KO in Form einer Geldforderung im Konkurs als Konkursforderung geltend zu machen sei. Zum selben Ergebnis führe die Überlegung, dass das behauptete Recht auf Rückübertragung, selbst wenn es erst durch die Ausübung des Rücktrittsrechtes nach der Konkurseröffnung entstanden sei, keine Masseforderung darstelle, weil Masseforderungen im Paragraph 46, KO taxativ aufgezählt seien und das vom Kläger behauptete Rückübertragungsrecht keinem der dort angeführten Fälle zu subsumieren oder auch nur gleichzuhalten sei. Der zu sichernde Anspruch bestehe daher nach dem Hauptvorbringen des Klägers nicht zu Recht. Dies gelte aber auch für das Eventualbegehren: Auch ein infolge Vertragsanfechtung wegen Irrtums entstandener Rückübertragungsanspruch begründe weder ein (dingliches) Aussonderungsrecht noch, selbst wenn die Vertragsanfechtung erst nach Konkurseröffnung vorgenommen werde, eine Masseforderung; soweit der Kläger einen infolge Vertragsrücktritts gemäß Paragraph 918, ABGB bereits vor der Konkurseröffnung erworbenen Rückübertragungsanspruch behaupte, bestünden an der Anwendung des Paragraph 14, KO und der dort normierten Umwandlung in einen Geldanspruch überhaupt keine Zweifel. Da somit der zu sichernde Anspruch nicht nur nicht bescheinigt worden sei, sondern nach Ansicht des Rekursgerichtes überhaupt nicht zu Recht bestehe, habe das Erstgericht den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung im Ergebnis zutreffend abgewiesen, weshalb dem Rekurs ein Erfolg zu versagen sei.

Der ordentliche Revisionsrekurs wurde für zulässig erklärt, weil "zur entscheidenden Rechtsfrage, soweit überblickbar, keine höchstgerichtliche Rechtsprechung vorliegt."

Gegen diese Entscheidung richtet sich der auf den Rechtsmittelgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung gestützte Revisionsrekurs des Klägers mit dem Antrag, den bekämpften Beschluss im Sinne einer Stattgebung seines Antrages auf Erlassung "einer" einstweiligen Verfügung abzuändern (wie noch sogleich auszuführen sein wird, ist dieser Antrag in den hiezu maßgeblichen inhaltlichen Ausführungen des Rechtsmittels nur als solcher auf Bewilligung der einstweiligen Verfügung laut Hauptbegehren, nicht auch hinsichtlich der im Klageschriftsatz begehrten und eingangs kurz wiedergegebenen beiden weiteren Eventualanträge zu verstehen). Gegen diese Entscheidung richtet sich der auf den Rechtsmittelgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung gestützte Revisionsrekurs des Klägers mit dem Antrag, den bekämpften Beschluss im Sinne einer Stattgebung seines Antrages auf Erlassung "einer" einstweiligen Verfügung abzuändern (wie noch sogleich auszuführen sein wird, ist dieser Antrag in Verbindung mit den hiezu maßgeblichen inhaltlichen Ausführungen des Rechtsmittels nur als solcher auf Bewilligung der einstweiligen Verfügung laut Hauptbegehren, nicht auch hinsichtlich der im Klageschriftsatz begehrten und eingangs kurz wiedergegebenen beiden weiteren Eventualanträge zu verstehen).

Die beklagte Partei hat eine Revisionsrekursbeantwortung erstattet, in welcher primär die Zurückweisung des gegnerischen Rechtsmittels als unzulässig (wegen Fehlens einer erheblichen Rechtsfrage), in eventu diesem nicht Folge zu geben beantragt wird.

Der Revisionsrekurs ist zulässig, jedoch nicht berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Dass das Erstgericht keinen bestimmten Sachverhalt im Rahmen seiner abweislichen Entscheidung als bescheinigt angenommen hat, schadet nicht, weil die beklagte Partei ohnedies bereits in ihrem Äußerungsschriftsatz insbesondere den Inhalt des maßgeblichen Übertragungsvertrages vom 31. 3. 2000 ausdrücklich als richtig zugestanden hat.

Maßgeblicher Einstiegspunkt für die rechtliche Beurteilung ist die in Punkt 5. des Übertragungsvertrags als beiderseitiges Gestaltungsrecht verankerte Rücktritts- bzw Aufhebungsklausel. Dass der hierin bezeichnete Konkursfall durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über die Vertragspartnerin Firma A\*\*\*\*\* binnen Jahresfrist eingetreten ist, ist ebenfalls unstrittig; ebenso (Äußerungsschriftsatz der Beklagten), dass der Kläger bereits mit Schreiben vom 13. 10. 2000 (also nach Konkurseröffnung) von diesem Rücktrittsrecht Gebrauch machte (Beilage D). Strittig ist, ob dieses Begehren § 14 oder § 21 Abs 1 KO zu unterstellen ist (so auch die wesentlichen Ausführungen im Revisionsrekurs). Darüber hinaus vertritt der Revisionsrekurswerber den Standpunkt, dass diese Aufhebungsklausel "einen vertraglich vereinbarten Aussonderungsanspruch begründet, der seine Grundlage in der zwischen den Streitteilen bestehenden gegenseitigen Treuepflicht als Gesellschafter der C\*\*\*\*\* findet"; auch ein aufgrund erfolgter Anfechtung wegen Irrtums entstandener Rückübertragungsanspruch begründe ein solches (dingliches) Aussonderungsrecht. Schließlich wirke auch die Anfechtung eines Vertrages wegen Irrtums oder List sachenrechtlich ex tunc (als ob kein Eigentumsübergang stattgefunden habe); ebenso werde bei einem Rücktritt vom Übertragungsvertrag in Notariatsaktform gemäß § 918 ABGB das Verfügungsgeschäft ex tunc aufgehoben, sodass mangels rechtsgültiger Verfügung eine Berichtigung des Firmenbuches auf den tatsächlichen Gesellschafterstand vorzunehmen sei und die beklagte Partei zur Ermöglichung dieses den klagsgegenständlichen Notariatsakt zu fertigen habe. Maßgeblicher Einstiegspunkt für die rechtliche Beurteilung ist die in Punkt 5. des Übertragungsvertrags als beiderseitiges Gestaltungsrecht verankerte Rücktritts- bzw Aufhebungsklausel. Dass der hierin bezeichnete Konkursfall durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über die Vertragspartnerin Firma A\*\*\*\*\* binnen Jahresfrist eingetreten ist, ist ebenfalls unstrittig; ebenso (Äußerungsschriftsatz der Beklagten), dass der Kläger bereits mit Schreiben vom 13. 10. 2000 (also nach Konkurseröffnung) von diesem Rücktrittsrecht Gebrauch machte (Beilage D). Strittig ist, ob dieses Begehren Paragraph 14, oder Paragraph 21, Absatz eins, KO zu unterstellen ist (so auch die wesentlichen Ausführungen im Revisionsrekurs). Darüber hinaus vertritt der Revisionsrekurswerber den Standpunkt, dass diese Aufhebungsklausel "einen vertraglich vereinbarten Aussonderungsanspruch begründet, der seine Grundlage in der zwischen den Streitteilen bestehenden gegenseitigen Treuepflicht als Gesellschafter der C\*\*\*\*\* findet"; auch ein aufgrund erfolgter Anfechtung wegen Irrtums entstandener Rückübertragungsanspruch begründe ein solches (dingliches) Aussonderungsrecht. Schließlich wirke auch die Anfechtung eines Vertrages wegen Irrtums oder List sachenrechtlich ex tunc (als ob kein Eigentumsübergang stattgefunden habe); ebenso werde bei einem Rücktritt vom Übertragungsvertrag in Notariatsaktform gemäß Paragraph 918, ABGB das Verfügungsgeschäft ex tunc aufgehoben, sodass mangels rechtsgültiger Verfügung eine Berichtigung des Firmenbuches auf den tatsächlichen Gesellschafterstand vorzunehmen sei und die beklagte Partei zur Ermöglichung dieses den klagsgegenständlichen Notariatsakt zu fertigen habe.

Hiezu hat der Oberste Gerichtshof Folgendes erwogen:

Einleitend ist darauf hinzuweisen, dass - mangels Feststellung eines entsprechenden Sachverhaltes als bescheinigt - an sich eine abschließende rechtliche Prüfung nur unter dem Gesichtspunkt des (von Anfang an) primär relevierten Vertragsrücktrittes zufolge des Bedingungseintrittes des Insolvenzfalles auf Übernehmerseite erfolgen kann, weil es für alle übrigen Rechtsgründe (List, Irrtum, Rücktritt nach § 918 ABGB) ja an einem diesbezüglich erforderlichen Tatsachensubstrat fehlt. Dies ist jedoch deshalb nicht weiter schädlich (und liegen insoweit auch keine damit im Zusammenhang stehenden rechtlichen Feststellungsmängel vor), weil dem Revisionsrekurs schon aus anderweitigen Gründen kein Erfolg beschieden sein kann. Einleitend ist darauf hinzuweisen, dass - mangels Feststellung eines entsprechenden Sachverhaltes als bescheinigt - an sich eine abschließende rechtliche Prüfung nur unter dem Gesichtspunkt des (von Anfang an) primär relevierten Vertragsrücktrittes zufolge des Bedingungseintrittes des Insolvenzfalles auf Übernehmerseite erfolgen kann, weil es für alle übrigen Rechtsgründe (List, Irrtum, Rücktritt nach Paragraph 918, ABGB) ja an einem diesbezüglich erforderlichen Tatsachensubstrat fehlt. Dies ist jedoch deshalb nicht weiter schädlich (und liegen insoweit auch keine damit im Zusammenhang stehenden rechtlichen Feststellungsmängel vor), weil dem Revisionsrekurs schon aus anderweitigen Gründen kein Erfolg beschieden sein kann.

Des weiteren ist gleich vorweg auch noch festzuhalten, dass das Rechtsmittel der klagenden Partei zu beiden Eventualbegehren (nämlich Übertragung der Verwaltung des Geschäftsanteiles an einen zu bestellenden Treuhänder

einerseits, Verfügungsuntersagung über und betreffend den Geschäftsanteil andererseits) keinerlei Rechtsausführungen enthält, und zwar weder im Zusammenhang mit seinen Ausführungen zur Zulässigkeit noch im Rahmen der daran anschließenden (und anknüpfenden) Rechtsrüge. Da der Oberste Gerichtshof sich in solchen Fällen an die Beschränkung von Klage- oder Einwendungsgründen einer rechtsmittelwerbenden Partei gebunden erachtet (Kodek in Rechberger, ZPO2 Rz 9 zu § 471 und Rz 5 zu § 503; RIS-Justiz RS0041570), ist es ihm konsequenterweise auch verwehrt, auf die gerade hiezu in der Revisionsrekursbeantwortung erstatteten (ausführlichen) Gegenargumente einzugehen. Die von den Vorinstanzen (mit eigenständiger Begründung) abgelehnten, ausdrücklich nur eventualiter begehrten einstweiligen Verfügungen sind daher nicht mehr Gegenstand des Verfahrens (und damit der rechtlichen Prüfung) vor dem Obersten Gerichtshof. Des weiteren ist gleich vorweg auch noch festzuhalten, dass das Rechtsmittel der klagenden Partei zu beiden Eventualbegehren (nämlich Übertragung der Verwaltung des Geschäftsanteiles an einen zu bestellenden Treuhänder einerseits, Verfügungsuntersagung über und betreffend den Geschäftsanteil andererseits) keinerlei Rechtsausführungen enthält, und zwar weder im Zusammenhang mit seinen Ausführungen zur Zulässigkeit noch im Rahmen der daran anschließenden (und anknüpfenden) Rechtsrüge. Da der Oberste Gerichtshof sich in solchen Fällen an die Beschränkung von Klage- oder Einwendungsgründen einer rechtsmittelwerbenden Partei gebunden erachtet (Kodek in Rechberger, ZPO2 Rz 9 zu Paragraph 471 und Rz 5 zu Paragraph 503 ;, RIS-Justiz RS0041570), ist es ihm konsequenterweise auch verwehrt, auf die gerade hiezu in der Revisionsrekursbeantwortung erstatteten (ausführlichen) Gegenargumente einzugehen. Die von den Vorinstanzen (mit eigenständiger Begründung) abgelehnten, ausdrücklich nur eventualiter begehrten einstweiligen Verfügungen sind daher nicht mehr Gegenstand des Verfahrens (und damit der rechtlichen Prüfung) vor dem Obersten Gerichtshof.

Der Oberste Gerichtshof hat bereits zu 6 Ob 36/85 (SZ 59/172 = JBl 1987, 117) mwN näher ausgeführt, dass dann, wenn der Veräußerer eines Geschäftsanteils vom Vertrag (wie hier der Kläger unter Berufung auf Punkt 5. des Übertragungsvertrages) zurücktritt, das Veräußerungsobjekt (also der Geschäftsanteil) nicht schon ipso iure an ihn zurückfällt, sondern er bloß einen schuldrechtlichen Anspruch auf Rückübertragung des abgetretenen Geschäftsanteiles hat (ebenso 10 Ob 40/99a = RdW 2000, 91 = ecolex 2000, 365; RIS-JustizRS0060142). In der vom Rechtsmittelwerber für seinen Standpunkt reklamierten Entscheidung 2 Ob 278/97i (= ZIK 2000, 24), der ein hievon abweichender Sachverhalt zugrunde lag, sprach der Oberste Gerichtshof im Zusammenhang mit der Ausübung des Rücktrittsrechtes eines Masseverwalters von einer dort zu beurteilenden Wiederkaufsvereinbarung (§§ 1068, 1070 ABGB) aus, dass im Konkurs des Wiederkaufsverpflichteten der Wiederkaufsvertrag durch die Ausübung des Gestaltungsrechtes der Ausübung des Wiederkaufsrechtes durch den Wiederkaufsberechtigten zwar mit dem Zugang der einseitigen, empfangsbedürftigen Willenserklärung des Verkäufers, die Sache einlösen zu wollen, perfekt und das damit geschaffene, aber beiderseits noch nicht erfüllte Rechtsverhältnis dem § 21 Abs 1 KO zu unterstellen sei (wonach der Masseverwalter entweder anstelle des Gemeinschuldners den Vertrag erfüllen und vom anderen Teil Erfüllung verlangen oder vom Vertrag zurücktreten kann). Während aber durch eine solche mit der Ausübung der Wiederkaufserklärung ausgeübte Gestaltungserklärung des Wiederkaufsberechtigten der im Übergabsvertrag bereits bedingt geschlossene Wiederkaufvertrag, also ein neuer (weiterer) Vertrag, infolge Eintrittes dieser Bedingung wirksam wird (SZ 60/37; Aicher in Rummel, ABGB3 Rz 2 zu § 1068), fehlt es im vorliegenden Fall nach der von den Vertragsparteien im Punkt 5. des Übertragungsvertrags verankerten Rücktrittsklausel (iVm dem übrigen Inhalt dieses Vertrages) gerade an einem solchen neuen Vertrag im Sinne eines bereits in Ersterem "bedingt geschlossenen" wechselseitigen Rückübertragungsvertrages, wurde doch hierin - jedenfalls nach den im Provisorialverfahren maßgeblichen Annahmen - (bloß) die mit der Gestaltungswirkung der jeweiligen (einseitigen) Rücktrittserklärung verbundene Aufhebung des ersteren Vertrages, nicht aber auch die ipso iure (gleichsam uno actu) eintretende (Rechts-)Pflicht, den Vertragsgegenstand (Stammeinlage) auch wiederum sogleich an den Übergeber zurückzuübertragen, statuiert. Es hat daher auch im vorliegenden Fall (entgegen der Kritik des Rechtsmittelwerbers) bei der vom 6. Senat zu SZ 59/172 ausgesprochenen und vom 10. Senat zu 10 Ob 40/99a fortgeschriebenen Rechtsfolge zu verbleiben. Entgegen der Auffassung des Rechtsmittelwerbers ist also (im Provisorialverfahren) vorerst (weshalb auch im derzeitigen Verfahrensstadium [noch] nicht mit abschließender Sicherheit vom Prozesshindernis der Unzulässigkeit des Rechtsweges wegen Einklagung einer Konkursforderung [Ballon in Fasching I2 Rz 256 zu § 1 JN] ausgegangen werden kann) davon auszugehen, dass sich sein Anspruch auf Rückübertragung (und Aufhebung des Vertrages), da nicht unmittelbar in Geld bestehend und auch keine unvertretbare Handlung betreffend (8 Ob 25/98d), gemäß § 14 Abs 1 KO ab dem Zeitpunkt der Konkurseröffnung in eine vom Konkurs betroffene und anzumeldende Geldforderung in der Höhe des Schätzwertes verwandelte (RIS-Justiz RS0064079). Die Verwandlung aller nicht auf die Leistung von

Geld gerichteten Forderungen gegen den Gemeinschuldner in Geldforderungen nach dieser Gesetzesstelle ist nämlich notwendige Voraussetzung für die gleichmäßige Befriedigung der Konkursgläubiger aus seinem nicht ausreichenden Vermögen (SZ 49/98; RIS-Justiz RS0064103). Der Oberste Gerichtshof hat bereits zu 6 Ob 36/85 (SZ 59/172 = JBl 1987, 117) mwN näher ausgeführt, dass dann, wenn der Veräußerer eines Geschäftsanteils vom Vertrag (wie hier der Kläger unter Berufung auf Punkt 5. des Übertragungsvertrages) zurücktritt, das Veräußerungsobjekt (also der Geschäftsanteil) nicht schon ipso iure an ihn zurückfällt, sondern er bloß einen schuldrechtlichen Anspruch auf Rückübertragung des abgetretenen Geschäftsanteiles hat (ebenso 10 Ob 40/99a = RdW 2000, 91 = ecolex 2000, 365; RIS-Justiz RS0060142). In der vom Rechtsmittelwerber für seinen Standpunkt reklamierten Entscheidung 2 Ob 278/97i (= ZIK 2000, 24), der ein hievon abweichender Sachverhalt zugrunde lag, sprach der Oberste Gerichtshof im Zusammenhang mit der Ausübung des Rücktrittsrechtes eines Masseverwalters von einer dort zu beurteilenden Wiederkaufsvereinbarung (Paragraphen 1068,, 1070 ABGB) aus, dass im Konkurs des Wiederkaufsverpflichteten der Wiederkaufsvertrag durch die Ausübung des Gestaltungsrechtes der Ausübung des Wiederkaufsrechtes durch den Wiederkaufsberechtigten zwar mit dem Zugang der einseitigen, empfangsbedürftigen Willenserklärung des Verkäufers, die Sache einlösen zu wollen, perfekt und das damit geschaffene, aber beiderseits noch nicht erfüllte Rechtsverhältnis dem Paragraph 21, Absatz eins, KO zu unterstellen sei (wonach der Masseverwalter entweder anstelle des Gemeinschuldners den Vertrag erfüllen und vom anderen Teil Erfüllung verlangen oder vom Vertrag zurücktreten kann). Während aber durch eine solche mit der Ausübung der Wiederkaufserklärung ausgeübte Gestaltungserklärung des Wiederkaufsberechtigten der im Übergabsvertrag bereits bedingt geschlossene Wiederkaufvertrag, also ein neuer (weiterer) Vertrag, infolge Eintrittes dieser Bedingung wirksam wird (SZ 60/37; Aicher in Rummel, ABGB 3 Rz 2 zu Paragraph 1068,,), fehlt es im vorliegenden Fall nach der von den Vertragsparteien im Punkt 5. des Übertragungsvertrags verankerten Rücktrittsklausel in Verbindung mit dem übrigen Inhalt dieses Vertrages) gerade an einem solchen neuen Vertrag im Sinne eines bereits in Ersterem "bedingt geschlossenen" wechselseitigen Rückübertragungsvertrages, wurde doch hierin - jedenfalls nach den im Provisorialverfahren maßgeblichen Annahmen - (bloß) die mit der Gestaltungswirkung der jeweiligen (einseitigen) Rücktrittserklärung verbundene Aufhebung des ersteren Vertrages, nicht aber auch die ipso iure (gleichsam uno actu) eintretende (Rechts-)Pflicht, den Vertragsgegenstand (Stammeinlage) auch wiederum sogleich an den Übergeber zurückzuübertragen, statuiert. Es hat daher auch im vorliegenden Fall (entgegen der Kritik des Rechtsmittelwerbers) bei der vom 6. Senat zu SZ 59/172 ausgesprochenen und vom 10. Senat zu 10 Ob 40/99a fortgeschriebenen Rechtsfolge zu verbleiben. Entgegen der Auffassung des Rechtsmittelwerbers ist also (im Provisorialverfahren) vorerst (weshalb auch im derzeitigen Verfahrensstadium [noch] nicht mit abschließender Sicherheit vom Prozesshindernis der Unzulässigkeit des Rechtsweges wegen Einklagung einer Konkursforderung [Ballon in Fasching 12 Rz 256 zu Paragraph eins, JN] ausgegangen werden kann) davon auszugehen, dass sich sein Anspruch auf Rückübertragung (und Aufhebung des Vertrages), da nicht unmittelbar in Geld bestehend und auch keine unvertretbare Handlung betreffend (8 Ob 25/98d), gemäß Paragraph 14, Absatz eins, KO ab dem Zeitpunkt der Konkurseröffnung in eine vom Konkurs betroffene und anzumeldende Geldforderung in der Höhe des Schätzwertes verwandelte (RIS-Justiz RS0064079). Die Verwandlung aller nicht auf die Leistung von Geld gerichteten Forderungen gegen den Gemeinschuldner in Geldforderungen nach dieser Gesetzesstelle ist nämlich notwendige Voraussetzung für die gleichmäßige Befriedigung der Konkursgläubiger aus seinem nicht ausreichenden Vermögen (SZ 49/98; RIS-Justiz RS0064103).

Dies wurde vom Rekursgericht zutreffend erkannt, sodass hierin schon deshalb keine rechtliche Fehlbeurteilung erblickt werden kann. Insoweit besteht daher der zur Stützung des Hauptbegehrens der beantragten einstweiligen Verfügung herangezogene primäre Rechtsgrund nicht zu Recht. Da sich aus den vorstehenden Ausführungen somit ergibt, dass sich das vom Kläger zur Durchsetzung eingeklagte (Haupt-)Begehren seit Konkurseröffnung richtigerweise in einen Geldanspruch nach § 14 Abs 1 KO wandelte, der im behängenden Konkursverfahren anzumelden ist - was bisher (dem insoweit verfehlten Rechtsstandpunkt entsprechend) offenbar nicht geschehen ist -, scheidet eine Besicherung durch die beantragte einstweilige Verfügung des Anspruches vor Umwandlung (so als ob es das Konkursverfahren nicht gäbe, in welchem Fall freilich auch das Rücktrittsrecht nach Punkt 5. des Übertragungsvertrages obsolet wäre) schon aus dieser Erwägung aus. Dies wurde vom Rekursgericht zutreffend erkannt, sodass hierin schon deshalb keine rechtliche Fehlbeurteilung erblickt werden kann. Insoweit besteht daher der zur Stützung des Hauptbegehrens der beantragten einstweiligen Verfügung herangezogene primäre Rechtsgrund nicht zu Recht. Da sich aus den vorstehenden Ausführungen somit ergibt, dass sich das vom Kläger zur Durchsetzung eingeklagte (Haupt-)Begehren seit Konkurseröffnung richtigerweise in einen Geldanspruch nach Paragraph 14, Absatz

eins, KO wandelte, der im behängenden Konkursverfahren anzumelden ist - was bisher (dem insoweit verfehlten Rechtsstandpunkt entsprechend) offenbar nicht geschehen ist -, scheidet eine Besicherung durch die beantragte einstweilige Verfügung des Anspruches vor Umwandlung (so als ob es das Konkursverfahren nicht gäbe, in welchem Fall freilich auch das Rücktrittsrecht nach Punkt 5. des Übertragungsvertrages obsolet wäre) schon aus dieser Erwägung aus.

Auf die in beiden Rechtsmittelschriftsätzen angedeuteten - und dem jeweils eingenommenen Rechtsstandpunkt entsprechend unterschiedlich - interpretierten Rechtsprechungslinien des Obersten Gerichtshofes zur (sachenrechtlichen) ex tunc-Wirkung nach erfolgter Anfechtung wegen Irrtums (RIS-Justiz RS0016243, 0018414; SZ 67/136) mit Aussonderungsanspruch gegen die Konkursmasse (RIS-Justiz RS0064085) einerseits und (bloßer) ex nunc-Wirkung bei Rechtsbeziehungen im Zusammenhang mit Gesellschaften wegen der zu schützenden Vertrauenswirkungen auf den Rechtsschein andererseits (SZ 64/127, 66/111) braucht deshalb nicht weiter eingegangen zu werden, weil sich aus den hiezu (Punkt 2. der Klageerzählung, die auch zum Vorbringen des Antrags auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erhoben wurde), angebotenen Bescheinigungsurkunden Beilagen F bis H einerseits iVm der hiezu weiters angebotenen Vernehmung des Klagevertreters als Auskunftsperson andererseits (ON 5) keinerlei zur Annahme einer Anspruchsbescheinigung relevanter Sachverhalt entnehmen bzw ableiten lässt und auch die diesbezüglichen Ausführungen im Revisionsrekurs völlig inhaltsleer und unsubstanziert sind. Die vom Kläger hiezu gewünschte rechtliche Beurteilung zu seinen Gunsten lässt sich daraus in keiner Weise ableiten. Auf die in der Revisionsrekursbeantwortung zur Darstellung gebrachte fehlende Bescheinigung einer Gefährdung des Anspruches, die auch durch Sicherheitsleistung nicht ersetzt werden könnte (JBl 1998, 787; König, Einstweilige Verfügungen<sup>2</sup> Rz 2/185), braucht damit ebenfalls nicht weiter eingegangen zu werden. Zuzufolge gänzlichen Fehlens einer Bescheinigung des Anspruchs ist auch hiezu eine Substituierung durch Sicherheitsleistung im Übrigen nicht möglich (König, aaO Rz 2/183; Zechner, Sicherungsexekution und Einstweilige Verfügung, Rz 4 zu § 390; Kodek in Angst, EO Rz 3 zu § 390). Auf die in beiden Rechtsmittelschriftsätzen angedeuteten - und dem jeweils eingenommenen Rechtsstandpunkt entsprechend unterschiedlich - interpretierten Rechtsprechungslinien des Obersten Gerichtshofes zur (sachenrechtlichen) ex tunc-Wirkung nach erfolgter Anfechtung wegen Irrtums (RIS-Justiz RS0016243, 0018414; SZ 67/136) mit Aussonderungsanspruch gegen die Konkursmasse (RIS-Justiz RS0064085) einerseits und (bloßer) ex nunc-Wirkung bei Rechtsbeziehungen im Zusammenhang mit Gesellschaften wegen der zu schützenden Vertrauenswirkungen auf den Rechtsschein andererseits (SZ 64/127, 66/111) braucht deshalb nicht weiter eingegangen zu werden, weil sich aus den hiezu (Punkt 2. der Klageerzählung, die auch zum Vorbringen des Antrags auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung erhoben wurde), angebotenen Bescheinigungsurkunden Beilagen F bis H einerseits in Verbindung mit der hiezu weiters angebotenen Vernehmung des Klagevertreters als Auskunftsperson andererseits (ON 5) keinerlei zur Annahme einer Anspruchsbescheinigung relevanter Sachverhalt entnehmen bzw ableiten lässt und auch die diesbezüglichen Ausführungen im Revisionsrekurs völlig inhaltsleer und unsubstanziert sind. Die vom Kläger hiezu gewünschte rechtliche Beurteilung zu seinen Gunsten lässt sich daraus in keiner Weise ableiten. Auf die in der Revisionsrekursbeantwortung zur Darstellung gebrachte fehlende Bescheinigung einer Gefährdung des Anspruches, die auch durch Sicherheitsleistung nicht ersetzt werden könnte (JBl 1998, 787; König, Einstweilige Verfügungen<sup>2</sup> Rz 2/185), braucht damit ebenfalls nicht weiter eingegangen zu werden. Zuzufolge gänzlichen Fehlens einer Bescheinigung des Anspruchs ist auch hiezu eine Substituierung durch Sicherheitsleistung im Übrigen nicht möglich (König, aaO Rz 2/183; Zechner, Sicherungsexekution und Einstweilige Verfügung, Rz 4 zu Paragraph 390 ;, Kodek in Angst, EO Rz 3 zu Paragraph 390,).

Dem Revisionsrekurs war daher aus allen diesen Erwägungen keine Folge zu geben, sondern die abweisliche Entscheidung der Vorinstanzen zu bestätigen.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 41, 50 ZPO, §§ 78, 402 Abs 4 EO. Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraphen 41,, 50 ZPO, Paragraphen 78,, 402 Absatz 4, EO.

#### **Anmerkung**

E62112 07A01311

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2001:0070OB00131.01T.0627.000

#### **Dokumentnummer**



JJT\_20010627\_OGH0002\_0070OB00131\_01T0000\_000

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)