

# TE OGH 1998/10/29 6Ob175/98y

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 29.10.1998

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Mag. Engelmaier als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kellner, Dr. Schiemer, Dr. Prückner und Dr. Schenk als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei A\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH, \*\*\*\*\* vertreten durch Rechtsanwaltskanzlei Vavrovsky Kommanditpartnerschaft Dr. K.L. Vavrovsky in Salzburg, wider die beklagte Partei Michael F\*\*\*\*\*, vertreten durch Kerres & Diwok, Rechtsanwälte in Wien, wegen Feststellung der Nichtigkeit und Löschung eines Fruchtgenußrechtes (Streitwert 4,2 Mio S), infolge ordentlicher Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgerichtes vom 13. März 1997 (richtig 1998), GZ 1 R 289/97v-26, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes Salzburg vom 29. September 1997, GZ 2 Cg 146/96m-22, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei hat der klagenden Partei die mit 31.365 S (darin 5.227,50 S Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

### Entscheidungsgründe:

Die im Firmenbuch des Landesgerichtes Salzburg eingetragene klagende Gesellschaft mbH ist Eigentümerin einer in Österreich gelegenen Liegenschaft, an der dem Beklagten ein Fruchtgenußrecht eingeräumt werden sollte. Gesellschafter der Klägerin waren eine holländische Gesellschaft (die A\*\*\*\*\*) mit Geschäftsanteilen von 95 % sowie der Beklagte mit einem Geschäftsanteil von 5 %. Der Beklagte war bei der Klägerin Alleingeschäftsführer und auch bei der angeführten holländischen Gesellschaft Geschäftsführer. 95 % der Geschäftsanteile der holländischen Gesellschaft wurden von der Firma R\*\*\*\*\* mit dem Sitz auf den niederländischen Antillen gehalten. 95 % der Geschäftsanteile dieser Gesellschaft wurden von der G\*\*\*\*\* Claudia S\*\*\*\*\* & Co. mit dem Sitz in Italien gehalten, deren Geschäftsanteile wiederum Claudia S\*\*\*\*\* (mit 1.000,-- Lire) und Giovanna S\*\*\*\*\* (mit 19.999.000,-- Lire) hielten. Letztere war wirtschaftlich betrachtet nahezu Alleineigentümerin der angeführten Unternehmenskette und damit auch der Klägerin. Giovanna S\*\*\*\*\* war die frühere Lebensgefährtin des Beklagten und hatte die Absicht, diesem an einer Liegenschaft der Klägerin ein Fruchtgenußrecht einzuräumen. Es wurden Verhandlungen gepflogen. Zwischen den ehemaligen Lebensgefährten wurde eine weitgehende Einigung über den abzuschließenden Vertrag erzielt. Es wurden Vertragsentwürfe verfaßt. Schließlich erstellte der Beklagte am 9. 2. 1996 alleine einen Fruchtgenußvertrag, den er sowohl im eigenen Namen als auch für die Klägerin als deren Geschäftsführer fertigte. Der Beklagte erwirkte die Eintragung seines Fruchtgenußrechtes im Grundbuch.

Mit der am 22. 5. 1996 beim Erstgericht eingebrachten Klage stellte die Klägerin das Hauptbegehren auf Feststellung

der Nichtigkeit des Fruchtgenussvertrages und Löschung des Fruchtgenussrechts im Grundbuch. Als Eventualbegehren wird die Feststellung der Ungültigkeit des Fruchtgenussvertrages vom 9. 2. 1996 und die Löschung des Fruchtgenussrechts im Grundbuch beantragt. Der Fruchtgenussvertrag sei ein unzulässiges Insichgeschäft des Beklagten, dem die Klägerin nicht zugestimmt habe. Erst nach Abschluß des Vertrages habe der Beklagte mit seiner früheren Lebensgefährtin Verhandlungen über wesentliche Vertragspunkte aufgenommen. Es sei keine Einigung erzielt worden. Mangels Zustimmung der Gesellschafter (der Hauptgesellschafterin der Klägerin) sei der Fruchtgenussvertrag wegen sittenwidriger Schädigung und Verletzung von Treupflichten nötig. Ein das Insichgeschäft genehmigender Gesellschafterbeschluß liege nicht vor. Bei der Beschlusshandlung (vom 11. 12. 1995) über die Genehmigung sei der Beklagte weder im eigenen Namen noch für die Hauptgesellschafterin (die holländische Gesellschaft) stimmberechtigt gewesen. Es liege ein nichtiger Scheinbeschluß vor.

Der Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Seine frühere Lebensgefährtin sei wirtschaftlich gesehen als Alleinberechtigte auch hinsichtlich der gegenständlichen Liegenschaft aufzufassen und habe dem Fruchtgenussvertrag ebenso zugestimmt wie die Hauptgesellschafterin der Klägerin. Es liege ein genehmigender Gesellschafterbeschluß vom 11. 12. 1995 vor. Das Insichgeschäft sei auch deswegen wirksam, weil "die Interessen der Gesellschaft gewahrt blieben". Entsprechend der Kette von vier Unternehmen läge auch eine Kette von Genehmigungsbeschlüssen vor. Der Beklagte wandte gegen das Klagebegehr eine Gegenforderung von 4.788.000,- S kompensando ein. Dieser Betrag stünde ihm als Geschäftsführergehalt zu.

Das Erstgericht gab dem Hauptbegehr der Klägerin statt, ohne über die Gegenforderung abzusprechen. Es traf die auf den S 3 bis 17 in ON 22 ersichtlichen Feststellungen, von denen über den schon festgestellten Sachverhalt hinaus noch hervorzuheben ist:

Der Beklagte habe mit seiner früheren Lebensgefährtin unter Beziehung von Rechtsvertretern über die Einräumung eines lebenslänglichen oder zeitlich begrenzten Fruchtgenussrechts an der Liegenschaft mit einem Haus verhandelt. Es seien Vertragsentwürfe verfaßt worden. Die Frau sei auch mit der Renovierung (dem Umbau) des Hauses auf ihre Kosten (bzw auf Kosten der Klägerin) einverstanden gewesen. Differenzen hätten noch über die Höhe dieser Kosten bestanden. Dem Beklagten sei die Problematik eines Insichgeschäfts bekannt gewesen. Er habe am 11. 12. 1995 eine schriftliche Bestätigung seiner Lebensgefährtin verfaßt, mit der diese als Eigentümerin der G\*\*\*\*\* (der Beklagte habe von einer in der Zwischenzeit eingetretenen Firmenänderung nichts gewußt) den Direktoren der Firma R\*\*\*\* die Vollmacht erteilt habe, dem Beklagten ab 1. 1. 1996 ein Fruchtgenussrecht an der Liegenschaft gegen Zahlung von 1,5 Mio S bei Tragung der angemessenen Restaurierungs- und Umbaukosten durch die Klägerin einzuräumen und ihn zur Durchführung des Fruchtgenussvertrages zu bevollmächtigen. Ob diese vom Beklagten verfaßte Bestätigung am 16. 12. 1995 von der Lebensgefährtin des Beklagten unterschrieben worden sei, sei "derzeit nicht feststellbar" (S 5 in ON 22). Der Beklagte habe am 11. 12. 1995 weiters eine schriftliche Erklärung verfaßt, mit der die Direktoren der R\*\*\*\* dem Beklagten dieselben Rechte einräumten. Diese Erklärung sei nur vom Beklagten unterfertigt worden. Sodann habe er am selben Tag einen Gesellschafterbeschluß verfaßt, mit dem er und die holländische Hauptgesellschafterin der Klägerin sich bzw ihm diese Rechte einräumten. Diesen Beschluß habe der Beklagte persönlich und auch als Geschäftsführer für die Hauptgesellschafterin der Klägerin gefertigt. Er sei seit 17. 12. 1990 im Besitz einer allgemeinen Vollmacht seiner Lebensgefährtin gewesen. Als ihm im Dezember 1995 von seinem Rechtsanwalt mitgeteilt worden sei, daß diese Vollmacht wegen Zeitablaufs nicht mehr für das Grundbuch verwendbar sei, habe er seine Lebensgefährtin am 19. 12. 1995 um eine Neuausstellung der Vollmacht ersucht, was aber verweigert worden sei. Am 9. 2. 1996 habe der Beklagte unter Umgehung seines Rechtsvertreters selbst einen Fruchtgenussvertrag verfaßt und diesen im eigenen Namen und im Namen der Klägerin gefertigt. Der Beklagte habe die Verbücherung erwirkt. Über diesen Sachverhalt habe er seine frühere Lebensgefährtin nicht informiert. Noch am 29. 2. 1996 habe der Beklagte bei einem ihrer Vertreter die Finalisierung des geplanten Fruchtgenussvertrages urgert. Im April 1996 habe er sogar mit einer Klageführung gedroht. Anfang Mai 1996 sei der Umstand der Verbücherung eines Fruchtgenussvertrages einem Vertreter der Frau bekannt geworden. Am 13. 5. 1996 sei der Beklagte als Geschäftsführer der Klägerin abberufen worden.

Das Erstgericht stellte weiters den wesentlichen Inhalt des vom Beklagten verfaßten und in der Folge verbücherter Fruchtgenussvertrages wie folgt fest:

In rechtlicher Hinsicht vertrat das Erstgericht im wesentlichen die Auffassung, daß der Beklagte zum Abschluß eines Fruchtgenussvertrages am 9. 2. 1996 aus mehreren Gründen nicht berechtigt gewesen sei. Selbst wenn man davon

ausgehe, daß die Vollmacht der früheren Lebensgefährtin vom 16. 12. 1995 echt sei, was nicht abschließend geklärt habe werden können und daß die nachträgliche Vollmacht ausreichend sei, liege keine lückenlose Kette an Zustimmungserklärungen vor, weil Giovanna S\*\*\*\*\* nicht Geschäftsführerin der Firma G\*\*\*\*\* gewesen sei. Trotzdem "dürfte" der Mangel des Insichgeschäfts grundsätzlich geheilt sein, weil es nur darum gehe, daß jemand zustimme, der vom Geschäftsführer verschieden und wirtschaftlich an der vertretenen Gesellschaft beteiligt sei. Dies treffe auf die Lebensgefährtin des Beklagten beinahe zu 100 % zu. Der Beklagte sei aber deswegen nicht mehr zum Selbstkontrahieren berechtigt gewesen, weil er aus Verhandlungen gewußt habe, daß die Eigentümerin die Entscheidung über das Fruchtgenußrecht an sich gezogen habe. Seit dem 24. 1. 1996 habe dem Beklagten klar sein müssen, daß Giovanna S\*\*\*\*\* nicht nur darüber bestimme, ob und welches Fruchtgenußrecht er erhalten solle, sondern auch zu welchen Bedingungen. Eine allenfalls bestandene Vollmacht sei damit stillschweigend gekündigt worden. Dies habe dem Beklagten schon ab der Verweigerung der Erneuerung der Vollmacht klar sein müssen. Er hätte auch wissen müssen, daß er "eigentlich schon die Geschäftsführung zurücklegen und die Geschäftsunterlagen herausgeben hätte müssen". Sein Verhalten verstöße gegen den Grundsatz von Treu und Glauben. Der abgeschlossene Vertrag sei nichtig, das Löschungsbegehren gerechtfertigt.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Beklagten nicht Folge und bestätigte das erstinstanzliche Urteil mit der Maßgabe, daß die Unwirksamkeit des Fruchtgenußvertrages vom 9. 2. 1996 festgestellt und die Löschung des Fruchtgenußrechts im Grundbuch angeordnet wurde. Im Spruch der Entscheidung zweiter Instanz wurde auch der Antrag des Beklagten, mit einer Gegenforderung von 4.788.000,-- S gegen die Klageforderung aufzurechnen, abgewiesen.

Das Berufungsgericht beurteilte die als ausreichend erachteten und übernommenen Feststellungen des Erstgerichtes rechtlich im wesentlichen dahin, daß die Klägerin die Nichtigerklärung bzw Ungültigerklärung des Fruchtgenußvertrages vom 9. 2. 1996 und die Löschung der auf einem unwirksamen Titel beruhenden bucherlichen Eintragung anstrebe. Ein Insichgeschäft liege vor, wenn ein Geschäftsführer rechtsgeschäftliche Wirkung für und gegen die von ihm vertretene Gesellschaft mbH durch Willenserklärungen an sich selbst erzeugen könne (Selbstkontrahieren) oder wenn der Geschäftsführer einerseits als Vertreter der Gesellschaft mbH und andererseits als Vertreter einer anderen Person oder Gesellschaft auftrete (Doppelvertretung). In der älteren Rechtsprechung sei beim Selbstkontrahieren aus dem Fehlen von allgemeinen Regelungen der Schluß gezogen worden, daß Insichgeschäfte im allgemeinen zulässig seien, bei der Gefahr einer Interessenkollision aber unzulässig. In der jüngeren Rechtsprechung werde die Meinung vertreten, daß Insichgeschäfte grundsätzlich unzulässig seien. Inhaltlich bestehe aber Übereinstimmung darüber, daß Insichgeschäfte dann zulässig seien, wenn keine Interessenkollision drohe, beispielsweise wenn das Geschäft dem Vertretenen nur Vorteile bringe und keine Gefahr der Schädigung des Vertretenen bestehe oder wenn der Vertretene dem Insichgeschäft zustimme. Ohne Zustimmung des Vertretenen sei das Selbstkontrahieren nur zulässig, wenn die Gefahr einer Interessenkollision nicht zu befürchten sei. Eine solche Gefahr könne bei einem Fruchtgenußvertrag aber nicht verneint werden, sie liege sogar auf der Hand. Beim Selbstkontrahieren des Geschäftsführers einer GmbH müsse die Zustimmung der Gesellschaft durch den Aufsichtsrat, durch die übrigen Geschäftsführer oder durch Gesellschafterbeschluß erteilt werden. Bei juristischen Personen müsse die Zustimmung von einem Organ erteilt werden, das mit dem Selbstkontrahenten nicht ident sei. Die Zustimmung könne ausdrücklich oder auch stillschweigend erfolgen, und zwar entweder generell für künftige Geschäfte oder nachträglich. Der Beklagte berufe sich für die auch von ihm als notwendig erachtete Zustimmung einerseits auf eine Vollmacht bzw Einwilligung seiner früheren Lebensgefährtin und andererseits auf einen Gesellschafterbeschluß vom 11. 12. 1995. Von einer Vollmacht könne im Hinblick auf die erstinstanzliche Negativfeststellung über die Fertigung der Urkunde durch die Lebensgefährtin des Beklagten nicht ausgegangen werden. Es komme das rechtliche Argument hinzu, daß Giovanna S\*\*\*\*\* nicht Geschäftsführerin der Firma G\*\*\*\*\* gewesen sei und schon deshalb Direktoren der nachgeordneten Gesellschaft nicht bevollmächtigen habe können, dem Beklagten ein Fruchtgenußrecht einzuräumen. Die erwähnte Frau sei schließlich weder Gesellschafterin der Klägerin noch Geschäftsführerin der an der Klägerin beteiligten holländischen Gesellschaft gewesen, sodaß in der Erklärung vom 11. 12. 1995 auch aus diesem Grund keine Zustimmung der Mehrheitsgesellschafterin der Klägerin erblickt werden könne. Es liege keine generelle Zustimmung zur Vornahme von Insichgeschäften vor. Das Selbstkontrahieren des Beklagten sei auch nicht mit Gesellschafterbeschluß genehmigt worden. Bei dem nur vom Beklagten persönlich sowie als Geschäftsführer für die holländische Gesellschafterin der Klägerin unterfertigten Urkunde vom 11. 12. 1995 handle es sich um keine wirksame Zustimmung zu dem Insichgeschäft des Beklagten, weil der Vertreter nicht selbst die Zustimmung habe erteilen

können. § 39 Abs 4 GmbHG bestimme, daß bei der Beschußfassung über die Vornahme eines Rechtsgeschäfts mit einem Gesellschafter eben dieses Mitglied der Gesellschaft weder im eigenen noch im fremden Namen Stimmrecht habe. Diese Gesetzesstelle regle die Interessenkollision zwischen Gesellschaft und Gesellschafter und stelle eine Variante der Regeln über das Insichgeschäft dar. Auch ein Beschuß, mit dem die Geschäftsführung angewiesen wurde, ein bestimmtes Geschäft mit einem Gesellschafter zu tätigen, sei von der zitierten Gesetzesstelle umfaßt. Der Geschäftsführer sei von der Abstimmung ausgeschlossen gewesen. Der im Umlaufweg gefaßte Gesellschafterbeschuß vom 11. 12. 1995 sei einem wirkunglosen Scheinbeschuß vergleichbar. In der oberstgerichtlichen Judikatur sei die Frage bisher offengelassen worden, ob es auch absolut nichtige Gesellschafterbeschlüsse gebe. In der Lehre werde der Standpunkt vertreten, daß anfechtbare Beschlüsse nur in einem Verfahren nach § 41 GmbHG beseitigt werden könnten, daß eine Anfechtung bei absolut nichtigen Beschlüssen aber nicht notwendig sei. Die Nichtigkeit könne mit Feststellungsklage geltend gemacht werden, für welche die einmonatige Frist des § 41 GmbHG nicht gelte. Auch die Judikatur nehme einen wirkunglosen Scheinbeschuß von der Anfechtungspflicht aus. Ein solcher liege vor, wenn ein Beschuß in Widerspruch zu § 34 GmbHG weder in einer Generalversammlung noch unter Einhaltung der Voraussetzungen der schriftlichen Abstimmung gefaßt worden sei. Ein vergleichbarer Fall liege hier wegen Stimmrechtsmissbrauchs vor. Eine Anfechtung des Gesellschafterbeschlusses vom 11. 12. 1995 sei nicht erforderlich gewesen. Das Insichgeschäft des Beklagten sei unzulässig und daher unwirksam. Vollmachtsloses Handeln führe im Privatrecht grundsätzlich zur Unwirksamkeit des Rechtsgeschäftes. Mit der Klage sei der vorher bestandene Schwebzustand beendet worden und der Fruchtgenußvertrag wegen der ausdrücklichen Erklärung der Nichtigenehmigung unwirksam. Das auf die Feststellung der Nichtigkeit im Sinne ursprünglicher Unwirksamkeit des Fruchtgenußvertrages gerichtete Begehren sei ebenso berechtigt wie das Löschungsbegehren. Das Berufungsgericht beurteilte die als ausreichend erachteten und übernommenen Feststellungen des Erstgerichtes rechtlich im wesentlichen dahin, daß die Klägerin die Nichtigkeitsklärung bzw Ungültigerklärung des Fruchtgenußvertrages vom 9. 2. 1996 und die Löschung der auf einem unwirksamen Titel beruhenden bucherlichen Eintragung anstrebe. Ein Insichgeschäft liege vor, wenn ein Geschäftsführer rechtsgeschäftliche Wirkung für und gegen die von ihm vertretene Gesellschaft mbH durch Willenserklärungen an sich selbst erzeugen könne (Selbstkontrahieren) oder wenn der Geschäftsführer einerseits als Vertreter der Gesellschaft mbH und andererseits als Vertreter einer anderen Person oder Gesellschaft auftrete (Doppelvertretung). In der älteren Rechtsprechung sei beim Selbstkontrahieren aus dem Fehlen von allgemeinen Regelungen der Schluß gezogen worden, daß Insichgeschäfte im allgemeinen zulässig seien, bei der Gefahr einer Interessenkollision aber unzulässig. In der jüngeren Rechtsprechung werde die Meinung vertreten, daß Insichgeschäfte grundsätzlich unzulässig seien. Inhaltlich bestehe aber Übereinstimmung darüber, daß Insichgeschäfte dann zulässig seien, wenn keine Interessenkollision drohe, beispielsweise wenn das Geschäft dem Vertretenen nur Vorteile bringe und keine Gefahr der Schädigung des Vertretenen bestehe oder wenn der Vertretene dem Insichgeschäft zustimme. Ohne Zustimmung des Vertretenen sei das Selbstkontrahieren nur zulässig, wenn die Gefahr einer Interessenkollision nicht zu befürchten sei. Eine solche Gefahr könne bei einem Fruchtgenußvertrag aber nicht verneint werden, sie liege sogar auf der Hand. Beim Selbstkontrahieren des Geschäftsführers einer GmbH müsse die Zustimmung der Gesellschaft durch den Aufsichtsrat, durch die übrigen Geschäftsführer oder durch Gesellschafterbeschuß erteilt werden. Bei juristischen Personen müsse die Zustimmung von einem Organ erteilt werden, das mit dem Selbstkontrahenten nicht ident sei. Die Zustimmung könne ausdrücklich oder auch stillschweigend erfolgen, und zwar entweder generell für künftige Geschäfte oder nachträglich. Der Beklagte berufe sich für die auch von ihm als notwendig erachtete Zustimmung einerseits auf eine Vollmacht bzw Einwilligung seiner früheren Lebensgefährtin und andererseits auf einen Gesellschafterbeschuß vom 11. 12. 1995. Von einer Vollmacht könne im Hinblick auf die erstinstanzliche Negativfeststellung über die Fertigung der Urkunde durch die Lebensgefährtin des Beklagten nicht ausgegangen werden. Es komme das rechtliche Argument hinzu, daß Giovanna S\*\*\*\*\* nicht Geschäftsführerin der Firma G\*\*\*\* gewesen sei und schon deshalb Direktoren der nachgeordneten Gesellschaft nicht bevollmächtigen habe können, dem Beklagten ein Fruchtgenußrecht einzuräumen. Die erwähnte Frau sei schließlich weder Gesellschafterin der Klägerin noch Geschäftsführerin der an der Klägerin beteiligten holländischen Gesellschaft gewesen, sodaß in der Erklärung vom 11. 12. 1995 auch aus diesem Grund keine Zustimmung der Mehrheitsgesellschafterin der Klägerin erblickt werden könne. Es liege keine generelle Zustimmung zur Vornahme von Insichgeschäften vor. Das Selbstkontrahieren des Beklagten sei auch nicht mit Gesellschafterbeschuß genehmigt worden. Bei dem nur vom Beklagten persönlich sowie als Geschäftsführer für die holländische Gesellschafterin der Klägerin unterfertigten Urkunde vom 11. 12. 1995 handle es sich um keine wirksame

Zustimmung zu dem Insichgeschäft des Beklagten, weil der Vertreter nicht selbst die Zustimmung habe erteilen können. Paragraph 39, Absatz 4, GmbHG bestimme, daß bei der Beschußfassung über die Vornahme eines Rechtsgeschäfts mit einem Gesellschafter eben dieses Mitglied der Gesellschaft weder im eigenen noch im fremden Namen Stimmrecht habe. Diese Gesetzesstelle regle die Interessenkollision zwischen Gesellschaft und Gesellschafter und stelle eine Variante der Regeln über das Insichgeschäft dar. Auch ein Beschuß, mit dem die Geschäftsführung angewiesen wurde, ein bestimmtes Geschäft mit einem Gesellschafter zu tätigen, sei von der zitierten Gesetzesstelle umfaßt. Der Geschäftsführer sei von der Abstimmung ausgeschlossen gewesen. Der im Umlaufweg gefaßte Gesellschafterbeschuß vom 11. 12. 1995 sei einem wirkunglosen Scheinbeschuß vergleichbar. In der oberstgerichtlichen Judikatur sei die Frage bisher offengelassen worden, ob es auch absolut nichtige Gesellschafterbeschlüsse gebe. In der Lehre werde der Standpunkt vertreten, daß anfechtbare Beschlüsse nur in einem Verfahren nach Paragraph 41, GmbHG beseitigt werden könnten, daß eine Anfechtung bei absolut nichtigen Beschlüssen aber nicht notwendig sei. Die Nichtigkeit könne mit Feststellungsklage geltend gemacht werden, für welche die einmonatige Frist des Paragraph 41, GmbHG nicht gelte. Auch die Judikatur nehme einen wirkungslosen Scheinbeschuß von der Anfechtungspflicht aus. Ein solcher liege vor, wenn ein Beschuß in Widerspruch zu Paragraph 34, GmbHG weder in einer Generalversammlung noch unter Einhaltung der Voraussetzungen der schriftlichen Abstimmung gefaßt worden sei. Ein vergleichbarer Fall liege hier wegen Stimmrechtsmissbrauchs vor. Eine Anfechtung des Gesellschafterbeschlusses vom 11. 12. 1995 sei nicht erforderlich gewesen. Das Insichgeschäft des Beklagten sei unzulässig und daher unwirksam. Vollmachtsloses Handeln führe im Privatrecht grundsätzlich zur Unwirksamkeit des Rechtsgeschäftes. Mit der Klage sei der vorher bestandene Schwebezustand beendet worden und der Fruchtgenußvertrag wegen der ausdrücklichen Erklärung der Nichtgenehmigung unwirksam. Das auf die Feststellung der Nichtigkeit im Sinne ursprünglicher Unwirksamkeit des Fruchtgenußvertrages gerichtete Begehren sei ebenso berechtigt wie das Lösungsbegehren.

Bei der Behandlung der Mängelrüge führte das Berufungsgericht noch aus, das Erstgericht habe zwar die Aufrechungseinwendung des Beklagten nicht erledigt, dies könne aber das Berufungsgericht tun, weil aus rechtlichen Gründen Spruchreife vorliege, sodaß eine diesbezügliche Aufhebung der angefochtenen Entscheidung nicht nötig sei. Der Gegenforderung mangle es am Erfordernis der Gleichtartigkeit der Ansprüche. Dem Begehren auf Feststellung der Nichtigkeit des Fruchtgenußvertrages und der Löschung des Fruchtgenußrechts im Grundbuch könne nicht eine Gegenforderung in Geld entgegengesetzt werden. Die Gegenforderung sei nicht aufrechenbar.

Das Berufungsgericht sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 260.000,-- übersteige und daß die ordentliche Revision zulässig sei.

Mit seiner ordentlichen Revision beantragt der Beklagte die Abänderung dahin, daß die Klage zur Gänze abgewiesen werde; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Klägerin beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist zulässig, jedoch nicht berechtigt. "Fruchtgenußvertrag

.....  
I. Vertragsgegenstand,Vertragsumfang,Vertragsentgeltrömisches eins.  
Vertragsgegenstand,Vertragsumfang,Vertragsentgelt

(Diese Punkte wurden gleich wie im Entwurf Dr. Wolf, vorgelegt am 1. 2. geregt)

II Übergabe, Erhaltungsverpflichtungrömisches II Übergabe, Erhaltungsverpflichtung

Die Übergabe des Vertragsgegenstandes an den Berechtigten erfolgt mit Unterfertigung dieses Vertrages. Der Vertragsgegenstand wird dem Berechtigten in dem, beiden Vertragsteilen bekannten Erhaltungszustand übergeben und ist - in ausdrücklicher Abweichung von den Regelungen der §§ 513 ABGB - ausschließlich von der Eigentümerin und ihren Rechtsnachfolgern umfassend zu erhalten. Die Übergabe des Vertragsgegenstandes an den Berechtigten erfolgt mit Unterfertigung dieses Vertrages. Der Vertragsgegenstand wird dem Berechtigten in dem, beiden Vertragsteilen bekannten Erhaltungszustand übergeben und ist - in ausdrücklicher Abweichung von den Regelungen der Paragraphen 513, ABGB - ausschließlich von der Eigentümerin und ihren Rechtsnachfolgern umfassend zu erhalten.

Demgemäß haben die Eigentümerin und ihre Rechtsnachfolger gleich einem ordentlichen Eigentümer alle Instandsetzungs- und Instandhaltungsarbeiten an und in dem Haus Arenbergstraße 23, samt Salettl, insbesondere an deren technischen Infrastruktur ohne Verzug zu tätigen, gleichgültig ob diese durch gewöhnliche Abnutzung, durch Baumängel oder durch Zufall notwendig werden.

Die Instandsetzung erfolgt im wesentlichen nach der kleinen Sanierungsvariante von Arch. Mag. Reiner K\*\*\*\*\* vom 13. 10. 1994, nicht jedoch die Herstellung eines Anbaues.

Dem Berechtigten ist die Liegenschaft in diesem Zustand zur uneingeschränkten Nutzung zu übergeben.

Dem Berechtigten wird eingeräumt, den Anbau selbst zu finanzieren und laut Planungsvariante Arch. Mag. Reiner K\*\*\*\*\* mit entsprechendem Fruchtgenussrechts darüber auszuführen. Im Todesfall des Berechtigten geht der Wert dieses Anbaus an seine Erben über und verpflichtet sich die Eigentümerin und deren Rechtsnachfolger diesen Wert, auf Basis der mit dem Baukostenindex wertgesicherten Herstellungskosten, vermindert um eine jährliche Abschreibung in Höhe von 1,5 %, innerhalb von 6 Monaten nach Eintreffen dieses Falles an jene abzulösen. Die Eigentümerin verpflichtet sich, für den Vertragsgegenstand ohne Verzug die notwendigen öffentlich-rechtlichen Bewilligungen zu beantragen und beizuschaffen.

Die Bauplanung und -durchführung wird wie folgt vereinbart:

Kleine Sanierungsvariante: 1. 7. 96 bis 1. 6. 97

Voraussetzung für diese Bauplanung ist:

1) Entwürfe und Kalkulationen für die Instandsetzungsplanung liegen von Arch. K\*\*\*\*\* am 29. 2. 1996 vor.

Entscheidung über Instandsetzungsumfang und -art muß bis 15. März 96 getroffen werden.

2) Vergabe des Architektenauftrages an Arch. Kaschl bis 15. März 96.

3) Behördliche Einreichung bis Ende März

4) Mit der Erteilung der Baugenehmigung kann bis 15. Juni gerechnet werden.

5. Kapitalzurverfügungstellung von der Eigentümerin oder ihrem Rechtsnachfolger bis Ende April 96 für die gesamte Bausumme.

Die Eigentümerin und deren Rechtsnachfolger sind sich bewußt und verpflichten sich, aus Sicherheitsgründen, eine Sanierung und Fällen des Baumbestandes und Räumung des losen Gesteins bergseitig durchführen zu lassen; ebenso ist ein Steinschlagzaun zu errichten. Diese Arbeiten sind im Frühjahr 1996 durchzuführen, die geschätzten Kosten belaufen sich zwischen S 300-350.000,-.

Weiters verpflichtet sich die Eigentümerin für sich und ihre Rechtsnachfolger zur laufenden Pflege der umgebenden Gartenflächen, zum regelmäßigen Gras-, Hecken- und Baumschnitt und Baumfällen, Beseitigung von losem oder sich lösendem Gestein, Gartenabfällen, etc., sodaß die Eigentümerin umfassend und ohne Einschränkung zur ordnungsgemäßen Erhaltung des Vertragsgegenstandes verpflichtet ist.

Schließlich tragen die Eigentümerin und ihre Rechtsnachfolger alle mit dem Vertragsgegenstand verbundenen Betriebskosten, laufenden öffentlichen Abgaben und Steuern, Verwaltungskosten und die Versicherungsprämien aus den heute bestehenden, wertgesicherten Versicherungsverträgen, Erhaltungs-, Service- und Reparaturaufwand an der technischen Infrastruktur und an den Innen- und Außenstellen des Hauses Arenbergstraße 23 samt Blockhaus sowie an dem umgebenden Garten, sodaß der Berechtigte nur seinen eigenen Stromverbrauch, das eigentliche Heizmaterial (Gas-Bezug), Wasser-, Kanal- und Müllsammelgebühren und seine eigenen Telefongebühren zu bezahlen hat.

Zur Deckung nachstehender Erhaltungsverpflichtung übergibt die Eigentümerin und ihre Rechtsnachfolger dem Berechtigten zur treuhändigen Verwaltung jeweils am 01. 01. eines Jahres einen mit VPI 86 ab Jänner 96 wertgesicherten Betrag von S 150.000,- (in Worten Schilling einhundertfünfzigtausend) mit jährlicher Indexberichtigung bis 31. 3. des Folgejahres auf ein noch näher zu bezeichnendes Konto bei einer österreichischen Bank zur nachfolgenden Verwendung und verpflichtet sich der Berechtigte gegenüber der Eigentümerin, als Treuhänder

- 1) die Bezahlung eines Teilzeit Gärtner/Hausmeisters für die Gartenpflege, Sanieren und Streichen von Blockhaus und kleineren Instandhaltungsarbeiten.
- 2) den Betrag nur zur Erhaltung und zum Betrieb der zu Punkt I des Vertragsgegenstndes bezeichneten Liegenschaft zu verwenden und hiefür der Eigentümerin zwei Mal jährlich - per 30. 06. und 31. 12. eines jeden Jahres - Rechnung über das jeweils vorangegangene Halbjahr zu legen sowie per 31. 12. eine jährliche Vorschau über die im Folgejahr wahrscheinlich notwendig werdenden Instandsetzungs- und/oder Instandhaltungsarbeiten zu legen. Ferner ist die Eigentümerin über alle Beträge, die einzeln S 15.000,-- (in Worten Schilling Fünfzehntausend) überschreiten, zu unterrichten; 2) den Betrag nur zur Erhaltung und zum Betrieb der zu Punkt römisch eins des Vertragsgegenstndes bezeichneten Liegenschaft zu verwenden und hiefür der Eigentümerin zwei Mal jährlich - per 30. 06. und 31. 12. eines jeden Jahres - Rechnung über das jeweils vorangegangene Halbjahr zu legen sowie per 31. 12. eine jährliche Vorschau über die im Folgejahr wahrscheinlich notwendig werdenden Instandsetzungs- und/oder Instandhaltungsarbeiten zu legen. Ferner ist die Eigentümerin über alle Beträge, die einzeln S 15.000,-- (in Worten Schilling Fünfzehntausend) überschreiten, zu unterrichten;
- 3) die Eigentümerin von allen, ihm sonst zur Kenntnis gelangenden Ereignissen und Umständen über derartige Instandsetzungs- und/oder Instandhaltungsarbeiten zu unterrichten und ihr sonst alle diesbezüglich notwendige Auskunft zu erteilen;
- 4) diese Instandsetzungs- und/oder Instandhaltung der Gebäude Arenbergstraße 23 samt Blockhaus stets unter Wahrung der Interessen der Eigentümerin auszuführen;
- 5) die jährlich nicht aufgebrauchten Beträge werden jeweils dem Folgejahr bis zur Endabrechnung in Todesfall des Berechtigten zugeschlagen;
- 6) Die Zahlung der jährlichen S 150.000,-- dienen der Verwaltungsvereinfachung und werden vom Berechtigten im Sinne, dieses Vertrages treuhändisch verwaltet und nur dafür eingesetzt.

Die Eigentümerin und ihre Rechtsnachfolger verpflichten sich den Vertragsgegenstand - die Liegenschaft Arenbergstraße 23 samt Blockhaus, sowie Garten- und Zaunanlage umfassend zu erhalten.

Die Eigentümerin verpflichtet sich ferner, alle mit diesem Vertrag verbundenen und unter welchen Titel immer verrechneten Steuern, Gebühren und Abgaben zu bezahlen und den Berechtigten diesbezüglich schad- und klaglos zu halten und ihm alle Auslagen zu ersetzen.

### III Schriftlichkeit, Rechtsübergang, Gerichtsstand, Kosten und Gebühren, Legalklausel, Vollmachtrömis ch III Schriftlichkeit, Rechtsübergang, Gerichtsstand, Kosten und Gebühren, Legalklausel, Vollmacht

....." (./D)

Ein Insichgeschäft liegt dann vor, wenn ein Vertreter rechtsgeschäftliche Wirkungen für und gegen den Vertretenen durch Willenserklärungen an sich selbst erzeugen kann. Gegen das Selbstkontrahieren (oder das Kontrahieren durch eine Person im Wege der Doppelvertretung) wurden aus dem naheliegenden Grund der Interessenkollision schon früh Bedenken vorgetragen. Der Vertreter sei nicht in der Lage, den gegenläufigen Interessen mehrerer Parteien gleichermaßen zu entsprechen. Einigkeit besteht in der Lehre und der oberstgerichtlichen Rechtsprechung darüber, daß das Selbstkontrahieren jedenfalls dann zulässig ist, wenn es a) dem Vertretenen ausschließlich Vorteile bringt; b) eine Gefahr der Schädigung des Vertretenen nicht besteht (etwa wenn das Rechtsgeschäft Waren mit einem Markt- oder Börsenpreis zum Gegenstand hat) und c) wenn der Vertretene dem Selbstkontrahieren schon vorher oder im nachhinein zustimmt (Koziol/Welser, Grundriß I10 177; Apathy in Schwimann, ABGB2 Rz 16 zu § 1009; SZ 54/57; SZ 64/183; SZ 65/86; SZ 69/90 uva). Daß bei der Einräumung eines Fruchtgenußrechts an einer Liegenschaft des Vertretenen die beiden erstgenannten Fälle ausscheiden, liegt auf der Hand. Das im Wege des Selbstkontrahierens durch den Alleingeschäftsführer der Klägerin zustandegekommene Rechtsgeschäft könnte daher nur bei Vorliegen einer Zustimmung der vertretenen Gesellschaft wirksam sein. Anders als nach deutschem Recht (vgl § 181 BGB) fehlt im österreichischen Privatrecht eine allgemeine gesetzliche Regelung über die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit von Insichgeschäften. Die schon zitierten Lehrmeinungen und die Rechtsprechung gründen ihre Auffassung über die Unwirksamkeit von Insichgeschäften bei Vorliegen einer Interessenkollision auf die im Wege der Analogie für anwendbar erachteten gesetzlichen Kollisionsregeln der §§ 271 f ABGB über Rechtsgeschäfte Minderjähriger mit ihren Eltern oder Vormündern (SZ 38/192; Pichler in Rummel, ABGB2 Rz 10 zu §§ 271, 272). Folgerichtig wurde für

Rechtsgeschäfte eines Alleingeschäftsführers und Alleingesellschafter mit der von ihm vertretenen Gesellschaft mbH bei Nichtvorliegen der schon angeführten Ausnahmsfälle die Bestellung eines Kollisionskurators für notwendig erachtet (4 Ob 7/92 = WBI 1992, 406). Eine allgemeine gesetzliche Regelung fehlt nach wie vor. Das am 1. 7. 1996 in Kraft getretene EU-GesRÄG (BGBI 1996/304) novellierte zwar § 18 GmbHG und regelt nunmehr das Insichgeschäft des Alleingeschäftsführers, der auch einziger Gesellschafter der GmbH ist. Aus dieser Ausnahmebestimmung läßt sich aber für den vorliegenden Fall nichts ableiten, weil der Beklagte nicht Alleingesellschafter, sondern nur Minderheitsgesellschafter der Klägerin war. An der grundsätzlichen Frage der Interessenkollision hat sich durch die Gesetzesänderung nichts geändert. Es sind auch Überlegungen entbehrlich, ob der Alleingeschäftsführer, wenn er auch Mehrheitsgesellschafter wäre, das von ihm abgeschlossene Rechtsgeschäft selbst mit Wirkung für die vertretene Gesellschaft genehmigen könnte. Im vorliegenden Fall einer Minderheitsbeteiligung des Geschäftsführers ist jedenfalls an der Ansicht festzuhalten, daß die (vorherige oder nachträgliche) Zustimmung der vertretenen Gesellschaft nicht vom Vertreter (dem Selbstkontrahenten) selbst erteilt werden kann (GesRZ 1986, 97; RdW 1986, 39; WBI 1992, 406; 3 Ob 2106/96v, teilweise veröffentlicht in ecolex 1998, 548; obiter auch1 Ob 2044/96m). Bei der Genehmigung des nur von ihm abgeschlossenen Rechtsgeschäfts durch den Vertreter würde sich an der Interessenkollision und der Gefährdung des Machtgebers nichts ändern. Ein Insichgeschäft liegt dann vor, wenn ein Vertreter rechtsgeschäftliche Wirkungen für und gegen den Vertretenen durch Willenserklärungen an sich selbst erzeugen kann. Gegen das Selbstkontrahieren (oder das Kontrahieren durch eine Person im Wege der Doppelvertretung) wurden aus dem naheliegenden Grund der Interessenkollision schon früh Bedenken vorgetragen. Der Vertreter sei nicht in der Lage, den gegenläufigen Interessen mehrerer Parteien gleichermaßen zu entsprechen. Einigkeit besteht in der Lehre und der oberstgerichtlichen Rechtsprechung darüber, daß das Selbstkontrahieren jedenfalls dann zulässig ist, wenn es a) dem Vertretenen ausschließlich Vorteile bringt; b) eine Gefahr der Schädigung des Vertretenen nicht besteht (etwa wenn das Rechtsgeschäft Waren mit einem Markt- oder Börsenpreis zum Gegenstand hat) und c) wenn der Vertretene dem Selbstkontrahieren schon vorher oder im nachhinein zustimmt (Koziol/Welser, Grundriß I10 177; Apathy in Schwimann, ABGB2 Rz 16 zu Paragraph 1009 ;, SZ 54/57; SZ 64/183; SZ 65/86; SZ 69/90 uva). Daß bei der Einräumung eines Fruchtgenußrechts an einer Liegenschaft des Vertretenen die beiden erstgenannten Fälle ausscheiden, liegt auf der Hand. Das im Wege des Selbstkontrahierens durch den Alleingeschäftsführer der Klägerin zustandegekommene Rechtsgeschäft könnte daher nur bei Vorliegen einer Zustimmung der vertretenen Gesellschaft wirksam sein. Anders als nach deutschem Recht vergleiche Paragraph 181, BGB) fehlt im österreichischen Privatrecht eine allgemeine gesetzliche Regelung über die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit von Insichgeschäften. Die schon zitierten Lehrmeinungen und die Rechtsprechung gründen ihre Auffassung über die Unwirksamkeit von Insichgeschäften bei Vorliegen einer Interessenkollision auf die im Wege der Analogie für anwendbar erachteten gesetzlichen Kollisionsregeln der Paragraphen 271, f ABGB über Rechtsgeschäfte Minderjähriger mit ihren Eltern oder Vormündern (SZ 38/192; Pichler in Rummel, ABGB2 Rz 10 zu Paragraphen 271,, 272). Folgerichtig wurde für Rechtsgeschäfte eines Alleingeschäftsführers und Alleingesellschafter mit der von ihm vertretenen Gesellschaft mbH bei Nichtvorliegen der schon angeführten Ausnahmsfälle die Bestellung eines Kollisionskurators für notwendig erachtet (4 Ob 7/92 = WBI 1992, 406). Eine allgemeine gesetzliche Regelung fehlt nach wie vor. Das am 1. 7. 1996 in Kraft getretene EU-GesRÄG (BGBI 1996/304) novellierte zwar Paragraph 18, GmbHG und regelt nunmehr das Insichgeschäft des Alleingeschäftsführers, der auch einziger Gesellschafter der GmbH ist. Aus dieser Ausnahmebestimmung läßt sich aber für den vorliegenden Fall nichts ableiten, weil der Beklagte nicht Alleingesellschafter, sondern nur Minderheitsgesellschafter der Klägerin war. An der grundsätzlichen Frage der Interessenkollision hat sich durch die Gesetzesänderung nichts geändert. Es sind auch Überlegungen entbehrlich, ob der Alleingeschäftsführer, wenn er auch Mehrheitsgesellschafter wäre, das von ihm abgeschlossene Rechtsgeschäft selbst mit Wirkung für die vertretene Gesellschaft genehmigen könnte. Im vorliegenden Fall einer Minderheitsbeteiligung des Geschäftsführers ist jedenfalls an der Ansicht festzuhalten, daß die (vorherige oder nachträgliche) Zustimmung der vertretenen Gesellschaft nicht vom Vertreter (dem Selbstkontrahenten) selbst erteilt werden kann (GesRZ 1986, 97; RdW 1986, 39; WBI 1992, 406; 3 Ob 2106/96v, teilweise veröffentlicht in ecolex 1998, 548; obiter auch1 Ob 2044/96m). Bei der Genehmigung des nur von ihm abgeschlossenen Rechtsgeschäfts durch den Vertreter würde sich an der Interessenkollision und der Gefährdung des Machtgebers nichts ändern.

Der Revisionswerber steht auf dem Standpunkt, daß die erforderliche Genehmigung der Gesellschaft hier auch erteilt worden sei. Er geht dabei aber - soweit er diese Genehmigung auf eine erteilte Vollmacht gründet - nicht von den getroffenen Feststellungen aus. Vor allem steht seinem Standpunkt die erstinstanzliche Negativfeststellung über die

Echtheit der Unterschrift der "wirtschaftlichen Alleineigentümerin" der Unternehmenskette auf der Urkunde vom 11. 12. 1995 bzw 16. 12. 1995 (Beil 10) entgegen. Es steht eben gerade nicht fest, daß die frühere Lebensgefährtin als Haupt- oder sogar Alleingesellschafterin der Klägerin vorgelagerten Gesellschaften dem Abschluß eines Fruchtgenußvertrages mit dem Inhalt des verbücherten Vertrages vom 9. 2. 1995 zugestimmt hat. Auf das zusätzliche Argument des Berufungsgerichtes, daß die frühere Lebensgefährtin des Beklagten zwar Hauptgesellschafterin der an der Spitze der Unternehmungskette stehenden ersten Muttergesellschaft und nicht deren Geschäftsführerin war und aus diesem Grund den Geschäftsführern einer Tochtergesellschaft keine Vollmacht habe erteilen können, kommt es damit gar nicht mehr an.

Eine Genehmigung des Insichgeschäfts hätte nach der schon zitierten Judikatur (ecolex 1998, 548 uva) durch Gesellschafterbeschluß erfolgen können. Ein solcher wurde vom Beklagten auch behauptet, mit der vorgelegten Urkunde vom 11. 12. 1995 (Beil 4) aber nicht bewiesen. Die zustimmende Willenserklärung des Hauptgesellschafters der Klägerin (der holländischen Gesellschaft), deren Geschäftsführer der Beklagte war, durfte dieser aus den schon behandelten Gründen einer Interessenkollision nicht selbst abgeben, weil auch hier - worauf in der Revisionsbeantwortung zutreffend hingewiesen wird - die Interessenlage unverändert bleibt. Der in diesem Punkt beweispflichtige Beklagte hätte eine Kette von genehmigenden Willenserklärungen aller Gesellschaften der Unternehmenskette nachzuweisen gehabt. Derartige zustimmende Geschäftsführererklärungen oder Gesellschafterbeschlüsse wurden hier nicht festgestellt. Ein im Umlaufweg ergangener Beschluß der Gesellschafter der Klägerin wäre zwar zulässig gewesen, weil das Gesetz eine schriftliche Abstimmung für zulässig erklärt (§ 34 Abs 1 GmbHG). Die Genehmigung von Insichgeschäften des Geschäftsführers durch die Gesellschafter kann nach oberstgerichtlicher Rechtsprechung in der Generalversammlung auch stillschweigend, also ohne förmliche Beschlußfassung erfolgen (SZ 26/58; RdW 1986, 39 u.a.). Eine solche Zustimmung der Gesellschafter der Klägerin und der übrigen Gesellschafter wurde aber hier nicht festgestellt. Der Beklagte beruft sich zwar auf eine Vollmacht der holländischen Hauptgesellschafterin zur Stimmrechtsausübung (vgl Beil 4: "Spezialbevollmächtigter" ...). Eine solche Spezialvollmacht wurde aber ebenfalls nicht festgestellt. Dem festgestellten Sachverhalt ist vielmehr lediglich zu entnehmen, daß der Beklagte von seiner Lebensgefährtin eine allgemeine Vertretungsvollmacht hatte. Diese war jedoch befristet. Selbst wenn sie - was keineswegs feststeht - am 11. 12. 1995 noch wirksam gewesen wäre, hätte sie den Beklagten nicht berechtigt, für die Hauptgesellschafterin der Klägerin Willenserklärungen abzugeben. Es hätte einer Vollmachterteilung eines vom Beklagten verschiedenen Geschäftsführers der holländischen Gesellschaft oder der Geschäftsführer der vorgelagerten Gesellschaften bedurft. Derartiges wurde nicht einmal behauptet. Alle im fremden Namen vom Beklagten abgegebenen Erklärungen über stattgefundene oder uno actu erteilte Vollmachten scheitern an den fehlenden Feststellungen über eine Bevollmächtigung des Beklagten. Eine Genehmigung des Insichgeschäfts hätte nach der schon zitierten Judikatur (ecolex 1998, 548 uva) durch Gesellschafterbeschluß erfolgen können. Ein solcher wurde vom Beklagten auch behauptet, mit der vorgelegten Urkunde vom 11. 12. 1995 (Beil 4) aber nicht bewiesen. Die zustimmende Willenserklärung des Hauptgesellschafters der Klägerin (der holländischen Gesellschaft), deren Geschäftsführer der Beklagte war, durfte dieser aus den schon behandelten Gründen einer Interessenkollision nicht selbst abgeben, weil auch hier - worauf in der Revisionsbeantwortung zutreffend hingewiesen wird - die Interessenlage unverändert bleibt. Der in diesem Punkt beweispflichtige Beklagte hätte eine Kette von genehmigenden Willenserklärungen aller Gesellschaften der Unternehmenskette nachzuweisen gehabt. Derartige zustimmende Geschäftsführererklärungen oder Gesellschafterbeschlüsse wurden hier nicht festgestellt. Ein im Umlaufweg ergangener Beschluß der Gesellschafter der Klägerin wäre zwar zulässig gewesen, weil das Gesetz eine schriftliche Abstimmung für zulässig erklärt (Paragraph 34, Absatz eins, GmbHG). Die Genehmigung von Insichgeschäften des Geschäftsführers durch die Gesellschafter kann nach oberstgerichtlicher Rechtsprechung in der Generalversammlung auch stillschweigend, also ohne förmliche Beschlußfassung erfolgen (SZ 26/58; RdW 1986, 39 u.a.). Eine solche Zustimmung der Gesellschafter der Klägerin und der übrigen Gesellschafter wurde aber hier nicht festgestellt. Der Beklagte beruft sich zwar auf eine Vollmacht der holländischen Hauptgesellschafterin zur Stimmrechtsausübung vergleiche Beil 4: "Spezialbevollmächtigter" ...). Eine solche Spezialvollmacht wurde aber ebenfalls nicht festgestellt. Dem festgestellten Sachverhalt ist vielmehr lediglich zu entnehmen, daß der Beklagte von seiner Lebensgefährtin eine allgemeine Vertretungsvollmacht hatte. Diese war jedoch befristet. Selbst wenn sie - was keineswegs feststeht - am 11. 12. 1995 noch wirksam gewesen wäre, hätte sie den Beklagten nicht berechtigt, für die Hauptgesellschafterin der Klägerin Willenserklärungen abzugeben. Es hätte einer Vollmachterteilung eines vom Beklagten verschiedenen Geschäftsführers der holländischen Gesellschaft oder der Geschäftsführer der vorgelagerten

Gesellschaften bedurfte. Derartiges wurde nicht einmal behauptet. Alle im fremden Namen vom Beklagten abgegebenen Erklärungen über stattgefundene oder uno actu erteilte Vollmachten scheitern an den fehlenden Feststellungen über eine Bevollmächtigung des Beklagten.

Von einem genehmigenden Besluß der Hauptgesellschafterin der Klägerin kann aber auch wegen des von den Vorinstanzen nicht beachteten, aber entscheidungswesentlichen Umstandes keine Rede sein, daß der im angeblichen Zustimmungsbesluß vom 11. 12. 1995 nur kuriosisch wiedergegebene Inhalt eines Fruchtgenussvertrages sich nicht mit dem Inhalt des verbücherten Fruchtgenussvertrages vom 9. 2. 1996 deckt. Der angebliche Zustimmungsbesluß der Gesellschafter enthält nur die Bezeichnung des Objekts und des lebenslänglichen Fruchtgenussrechts und führt eine Gegenleistung des Beklagten von 1,5 Mio S an. Weitere Leistungsverpflichtungen der Liegenschaftseigentümerin werden nicht angeführt. Der Inhalt des Insichgeschäfts geht darüber weit hinaus. Der Übergeberin werden zahlreiche Instandsetzungs- und Instandhaltungspflichten und zur Deckung dieser Kosten sogar eine Bevorschussungspflicht auferlegt. Der verbücherte Fruchtgenussvertrag enthält keine Geldverpflichtung des Beklagten. Schon aus dem Grund der inhaltlichen Verschiedenheit kann von einer Genehmigung des Fruchtgenussvertrages durch die Gesellschafter der Klägerin und eine dadurch herbeigeführte Wirksamkeit des Insichgeschäfts nicht ausgegangen werden.

Der Revisionswerber stützt seine Ansicht über eine Genehmigung des Insichtgeschäfts auch auf seine Eigenschaft als Geschäftsführer der holländischen Gesellschaft, der Hauptgesellschafterin der Klägerin. Seine Zustimmungserklärung sei als Willenserklärung der ausländischen Gesellschaft nach deren Sitzrecht zu beurteilen. Nach holländischem Recht sei das Vertretungsrecht des Geschäftsführers unbeschränkt. Das Berufungsgericht habe daher unrichtig die österreichischen Bestimmungen über den Stimmrechtsausschluß nach § 39 Abs 4 GmbHG angewandt. Der Beklagte habe für die Hauptgesellschafterin rechtswirksam eine Zustimmungserklärung abgeben dürfen. Dazu ist folgendes auszuführen: Der Revisionswerber stützt seine Ansicht über eine Genehmigung des Insichtgeschäfts auch auf seine Eigenschaft als Geschäftsführer der holländischen Gesellschaft, der Hauptgesellschafterin der Klägerin. Seine Zustimmungserklärung sei als Willenserklärung der ausländischen Gesellschaft nach deren Sitzrecht zu beurteilen. Nach holländischem Recht sei das Vertretungsrecht des Geschäftsführers unbeschränkt. Das Berufungsgericht habe daher unrichtig die österreichischen Bestimmungen über den Stimmrechtsausschluß nach Paragraph 39, Absatz 4, GmbHG angewandt. Der Beklagte habe für die Hauptgesellschafterin rechtswirksam eine Zustimmungserklärung abgeben dürfen. Dazu ist folgendes auszuführen:

Der Revisionswerber übersieht, daß hier die Willenserklärung einer inländischen Gesellschaft mbH zu beurteilen und daher österreichisches Recht anzuwenden ist. Es geht um die Zustimmung einer österreichischen Gesellschaft mbH zu einem Insichgeschäft ihres Geschäftsführers, mit dem über eine in Österreich gelegene Liegenschaft verfügt wird. Der Revisionswerber behauptet auch nicht, daß nach holländischem Privatrecht ein Insichgeschäft des Geschäftsführers einer der österreichischen Gesellschaft mbH vergleichbaren holländischen Gesellschaft generell zulässig und von keiner genehmigenden Zustimmung anderer Gesellschaftsorgane abhängig wäre. Selbst wenn man dies für das holländische Recht unterstellte, wäre damit für den Beklagten noch nichts gewonnen. Auch die Zustimmungserklärung eines ausländischen Gesellschafters einer österreichischen Gesellschaft mbH ist zumindest dann nach österreichischem Recht zu beurteilen, wenn das zu genehmigende Rechtsgeschäft diesem Recht unterliegt. Wohl unterliegen dem Sitzrecht (dem "Personalstatut" für juristische Personen gemäß § 12 IPRG) alle Fragen, die das Leben der juristischen Person oder Gesellschaft begleiten, namentlich die Bereiche der inneren und äußeren Organisation. Das umfaßt die Regelung von Satzung und Satzungsänderung, der Organe und ihrer Rechtsstellung im Innenverhältnis und Außenverhältnis, insbesondere ihrer Zusammensetzung, ihrer Berufung und Abberufung, ihrer Aufgaben und Haftung einschließlich der Geschäftsführung und Vertretungsmacht (SZ 60/192; ÖBA 1994, 165). Das Vertretungsrecht des Beklagten für die holländische Gesellschaft ist nicht zu bezweifeln. Damit ist aber noch nicht klargestellt, daß die Vertretungshandlung in einem nach österreichischem Recht zu beurteilenden Kollisionsfall auch als wirksam zu qualifizieren wäre. Das Gegenteil ist der Fall. Die genehmigende Zustimmung der Klägerin unterliegt nach deren Sitzrecht dem österreichischen Recht. Dieses ist das für die Beurteilung des Insichgeschäfts anzuwendende Sachrecht. Wegen des untrennbar zusammenhangs kann der Rechtsfall nicht in einen nach österreichischem Recht zu beurteilenden Teil (Kollisionsregeln für das Insichgeschäft) und einen nach ausländischem Recht zu beurteilenden Teil (Genehmigungshandlung) getrennt werden. In einem solchen Fall der Auslandsberührung besteht zum inländischen Recht die stärkste Beziehung (§ 1 Abs 1 IPRG). Der untrennbare Sachzusammenhang spricht aber auch für eine akzessorische Anknüpfung nach § 45 IPRG. Nach dieser Gesetzesstelle ist ein Rechtsgeschäft, dessen Wirkungen

begrifflich von einer bestehenden Verbindlichkeit abhängen, nach den Sachnormen des Staates zu beurteilen, die für die Verbindlichkeit maßgebend sind. Das gilt besonders für Rechtsgeschäfte, die die Sicherung oder Umänderung einer Verbindlichkeit zum Gegenstand haben. Abhängige Rechtsgeschäfte sind solche, die ihrer Struktur nach begrifflich eine bestehende Verbindlichkeit voraussetzen. Dazu gehören auch alle parteiidenten Dispositionen wie etwa ein Anerkenntnis oder auch die von Hauptverträgen abhängigen Nebengeschäfte, wie beispielsweise die Ausübung einer Option (Schwimann in Rummel, ABGB2 Rz 2 zu § 45 IPRG mwN). Nach dem reinen Wortlaut wäre die zitierte Gesetzesstelle hier sogar direkt anwendbar, wenn man die Genehmigung eines Insichgeschäfts als Umänderung einer Verbindlichkeit, nämlich von einer schwedend unwirksamen in eine wirksame Verbindlichkeit auffaßt. Jedenfalls stützt der aus § 45 IPRG hervorleuchtende Gesetzeszweck die Ansicht, daß bei zwei in untrennbaren Zusammenhang stehenden Verbindlichkeiten die schon bestehende und als Hauptverbindlichkeit aufzufassende Verbindlichkeit für die anzuwendende Sachnorm entscheidend ist. Auch unter dem Gesichtspunkt der Akzessorietät besteht daher kein Hindernis, auf die Willenserklärung des Beklagten als Geschäftsführer der Hauptgesellschafterin der Klägerin österreichisches Recht anzuwenden. Der Revisionswerber übersieht, daß hier die Willenserklärung einer inländischen Gesellschaft mbH zu beurteilen und daher österreichisches Recht anzuwenden ist. Es geht um die Zustimmung einer österreichischen Gesellschaft mbH zu einem Insichgeschäft ihres Geschäftsführers, mit dem über eine in Österreich gelegene Liegenschaft verfügt wird. Der Revisionswerber behauptet auch nicht, daß nach holländischem Privatrecht ein Insichgeschäft des Geschäftsführers einer der österreichischen Gesellschaft mbH vergleichbaren holländischen Gesellschaft generell zulässig und von keiner genehmigenden Zustimmung anderer Gesellschaftsorgane abhängig wäre. Selbst wenn man dies für das holländische Recht unterstellte, wäre damit für den Beklagten noch nichts gewonnen. Auch die Zustimmungserklärung eines ausländischen Gesellschafters einer österreichischen Gesellschaft mbH ist zumindest dann nach österreichischem Recht zu beurteilen, wenn das zu genehmigende Rechtsgeschäft diesem Recht unterliegt. Wohl unterliegen dem Sitzrecht (dem "Personalstatut" für juristische Personen gemäß Paragraph 12, IPRG) alle Fragen, die das Leben der juristischen Person oder Gesellschaft begleiten, namentlich die Bereiche der inneren und äußeren Organisation. Das umfaßt die Regelung von Satzung und Satzungsänderung, der Organe und ihrer Rechtsstellung im Innenverhältnis und Außenverhältnis, insbesondere ihrer Zusammensetzung, ihrer Berufung und Abberufung, ihrer Aufgaben und Haftung einschließlich der Geschäftsführung und Vertretungsmacht (SZ 60/192; ÖBA 1994, 165). Das Vertretungsrecht des Beklagten für die holländische Gesellschaft ist nicht zu bezweifeln. Damit ist aber noch nicht klargestellt, daß die Vertretungshandlung in einem nach österreichischem Recht zu beurteilenden Kollisionsfall auch als wirksam zu qualifizieren wäre. Das Gegenteil ist der Fall. Die genehmigende Zustimmung der Klägerin unterliegt nach deren Sitzrecht dem österreichischen Recht. Dieses ist das für die Beurteilung des Insichgeschäfts anzuwendende Sachrecht. Wegen des untrennbaren Sachzusammenhangs kann der Rechtsfall nicht in einen nach österreichischem Recht zu beurteilenden Teil (Kollisionsregeln für das Insichgeschäft) und einen nach ausländischem Recht zu beurteilenden Teil (Genehmigungshandlung) getrennt werden. In einem solchen Fall der Auslandsberührung besteht zum inländischen Recht die stärkste Beziehung (Paragraph eins, Absatz eins, IPRG). Der untrennbare Sachzusammenhang spricht aber auch für eine akzessorische Anknüpfung nach Paragraph 45, IPRG. Nach dieser Gesetzesstelle ist ein Rechtsgeschäft, dessen Wirkungen begrifflich von einer bestehenden Verbindlichkeit abhängen, nach den Sachnormen des Staates zu beurteilen, die für die Verbindlichkeit maßgebend sind. Das gilt besonders für Rechtsgeschäfte, die die Sicherung oder Umänderung einer Verbindlichkeit zum Gegenstand haben. Abhängige Rechtsgeschäfte sind solche, die ihrer Struktur nach begrifflich eine bestehende Verbindlichkeit voraussetzen. Dazu gehören auch alle parteiidenten Dispositionen wie etwa ein Anerkenntnis oder auch die von Hauptverträgen abhängigen Nebengeschäfte, wie beispielsweise die Ausübung einer Option (Schwimann in Rummel, ABGB2 Rz 2 zu Paragraph 45, IPRG mwN). Nach dem reinen Wortlaut wäre die zitierte Gesetzesstelle hier sogar direkt anwendbar, wenn man die Genehmigung eines Insichgeschäfts als Umänderung einer Verbindlichkeit, nämlich von einer schwedend unwirksamen in eine wirksame Verbindlichkeit auffaßt. Jedenfalls stützt der aus Paragraph 45, IPRG hervorleuchtende Gesetzeszweck die Ansicht, daß bei zwei in untrennbaren Zusammenhang stehenden Verbindlichkeiten die schon bestehende und als Hauptverbindlichkeit aufzufassende Verbindlichkeit für die anzuwendende Sachnorm entscheidend ist. Auch unter dem Gesichtspunkt der Akzessorietät besteht daher kein Hindernis, auf die Willenserklärung des Beklagten als Geschäftsführer der Hauptgesellschafterin der Klägerin österreichisches Recht anzuwenden.

Unter Hinweis auf Lehre und Rechtsprechung steht der Revisionswerber auf dem Standpunkt, daß der in der Urkunde vom 11. 12. 1995 (Beil 4) dokumentierte "Gesellschafterbeschuß" jedenfalls bis zu einer erfolgreichen Anfechtung

wegen Nichtigkeit nach § 41 GmbHG wirksam sei. Eine solche Klage sei noch nicht erhoben worden. Selbst im Fall einer unzulässigen Stimmrechtsausübung nach § 39 Abs 4 GmbHG müsse eine Klage nach § 41 leg cit erhoben werden. Es trifft zwar zu, daß der Oberste Gerichtshof schon mehrfach vergleichbare Fälle zu beurteilen hatte und dabei zum Ergebnis gelangt ist, daß die Frage, ob ein gültiger Gesellschafterbeschluß vorliegt und welchen Inhalt er hat, in der kurzen Frist des § 41 Abs 4 GmbHG im Rechtsweg geklärt werden müsse und daß die Anfechtung fehlerhafte Beschlüsse nur dort entbehrlich sei, wo der Beschluß mit solch gravierenden Mängeln behaftet sei, daß von einer rechtlich unbeachtlichen Willensäußerung gesprochen werden müsse (SZ 58/88; SZ 67/103 u.a.). Auch in der vom Revisionswerber zitierten Entscheidung (2 Ob 2146/96v = SZ 69/254) wurde an diesen Grundsätzen festgehalten und in einem Fall des Stimmrechtsmißbrauchs ausgesprochen, daß zur Nachprüfung des gesetz- und statutengemäßen Zustandekommens eines Gesellschafterbeschlusses einem Gesellschafter ausschließlich die Klage nach § 41 GmbHG offenstehe. Ob diese Rechtsprechung auch auf den Fall einer vollmachtslosen Ausübung des Stimmrechts eines Minderheitsgesellschafters und Geschäftsführers anzuwenden ist, oder ob dieser Sachverhalt allenfalls doch der Kategorie des Scheinbeschlusses zuzuordnen wäre, der nicht gesondert angefochten werden müßte, kann hier aus dem schon erläuterten Grund der mangelnden Übereinstimmung des angeblichen Gesellschafterbeschlusses vom 11. 12. 1995 mit dem Inhalt des zu genehmigenden Insichgeschäfts vom 9. 2. 1996 dahingestellt bleiben. Dazu ist nochmals auf die gravierenden Unterschiede der beiderseitigen Verpflichtungen hinzuweisen. Aus diesem Grund gehen die Revisionsausführungen zur Wirksamkeit des Gesellschafterbeschlusses wegen fehlender Anfechtung nach § 41 GmbHG ins Leere. Unter Hinweis auf Lehre und Rechtsprechung steht der Revisionswerber auf dem Standpunkt, daß der in der Urkunde vom 11. 12. 1995 (Beil 4) dokumentierte "Gesellschafterbeschluß" jedenfalls bis zu einer erfolgreichen Anfechtung wegen Nichtigkeit nach Paragraph 41, GmbHG wirksam sei. Eine solche Klage sei noch nicht erhoben worden. Selbst im Fall einer unzulässigen Stimmrechtsausübung nach Paragraph 39, Absatz 4, GmbHG müsse eine Klage nach Paragraph 41, leg cit erhoben werden. Es trifft zwar zu, daß der Oberste Gerichtshof schon mehrfach vergleichbare Fälle zu beurteilen hatte und dabei zum Ergebnis gelangt ist, daß die Frage, ob ein gültiger Gesellschafterbeschluß vorliegt und welchen Inhalt er hat, in der kurzen Frist des Paragraph 41, Absatz 4, GmbHG im Rechtsweg geklärt werden müsse und daß die Anfechtung fehlerhafte Beschlüsse nur dort entbehrlich sei, wo der Beschluß mit solch gravierenden Mängeln behaftet sei, daß von einer rechtlich unbeachtlichen Willensäußerung gesprochen werden müsse (SZ 58/88; SZ 67/103 u.a.). Auch in der vom Revisionswerber zitierten Entscheidung (2 Ob 2146/96v = SZ 69/254) wurde an diesen Grundsätzen festgehalten und in einem Fall des Stimmrechtsmißbrauchs ausgesprochen, daß zur Nachprüfung des gesetz- und statutengemäßen Zustandekommens eines Gesellschafterbeschlusses einem Gesellschafter ausschließlich die Klage nach Paragraph 41, GmbHG offenstehe. Ob diese Rechtsprechung auch auf den Fall einer vollmachtslosen Ausübung des Stimmrechts eines Minderheitsgesellschafters und Geschäftsführers anzuwenden ist, oder ob dieser Sachverhalt allenfalls doch der Kategorie des Scheinbeschlusses zuzuordnen wäre, der nicht gesondert angefochten werden müßte, kann hier aus dem schon erläuterte

**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)