jusline®
»» Recht. Schnell

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

# TE OGH 1998/3/30 8Ob212/97b

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 30.03.1998

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Petrag als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Langer, Dr.Rohrer, Dr.Adamovic und Dr.Spenling als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei S*****gesellschaft mbH, *****, vertreten durch Dr.Guido Held und Mag.Gottfried Berdnik, Rechtsanwälte in Graz, wider die beklagte Partei Karl H*****, vertreten durch Dr.Franz Krainer, Rechtsanwalt in Graz, wegen S 2,500.000,-- sA, infolge außerordentlicher Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgericht vom 15.April 1997, GZ 2 R 40/97p-14, mit dem das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 12.Dezember 1996, GZ 21 Cg 66/96i-9, in der Hauptsache bestätigt und hinsichtlich der Nebengebühren teilweise abgeändert wurde, zu Recht erkannt:

**Spruch**

Der außerordentlichen Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit S 26.775,-- (einschließlich S 4.462,50 USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

**Text**

Entscheidungsgründe:

Die klagende Finanzierungsgesellschaft und die H***** GmbH (in der Folge GmbH), deren geschäftsführender Gesellschafter der Beklagte ist, schlossen am 8.3.1988 einen Vertrag über eine stille Beteiligung der Klägerin an der GmbH durch Leistung einer Einlage von S 5,000.000,--. In Punkt XI dieses Vertrages wurde für den Fall der Auflösung der stillen Gesellschaft vereinbart, daß die GmbH der Klägerin zur Besicherung etwaiger Forderungen einen blanko gefertigten Deckungswechsel übergibt. Ferner verpflichtete sich der Beklagte, der Klägerin zur Besicherung der stillen Beteiligung einen persönlich unterfertigten Blankoschuldwechsel samt Wechselerklärung über S 2,500.000,-- zu übergeben.Die klagende Finanzierungsgesellschaft und die H***** GmbH (in der Folge GmbH), deren geschäftsführender Gesellschafter der Beklagte ist, schlossen am 8.3.1988 einen Vertrag über eine stille Beteiligung der Klägerin an der GmbH durch Leistung einer Einlage von S 5,000.000,--. In Punkt römisch XI dieses Vertrages wurde für den Fall der Auflösung der stillen Gesellschaft vereinbart, daß die GmbH der Klägerin zur Besicherung etwaiger Forderungen einen blanko gefertigten Deckungswechsel übergibt. Ferner verpflichtete sich der Beklagte, der Klägerin zur Besicherung der stillen Beteiligung einen persönlich unterfertigten Blankoschuldwechsel samt Wechselerklärung über S 2,500.000,-- zu übergeben.

Am 30.10.1992 wurde über das Vermögen der GmbH das Konkursverfahren eröffnet. Die Klägerin meldete ihre Forderung auf Rückzahlung ihrer Vermögenseinlage in Höhe von S 5,000.000,-- als Konkursforderung an. Diese Forderung wurde vom Masseverwalter bestritten. Eine Feststellungsklage erhob die Klägerin in der Folge nicht. Das Konkursverfahren wurde nach Abschluß eines Zwangsausgleiches mit Beschluß vom 24.6.1993 aufgehoben.

Aufgrund eines am 1.2.1996 von der Klägerin ausgestellten, vom Beklagten als Akzeptanten unterfertigten Wechsels mit Zahlungstag 19.2.1996 erließ das Erstgericht am 7.3.1996 auf Antrag der Klägerin einen Wechselzahlungsauftrag über S 2,500.000,-- sA.

Gegen diesen Wechselzahlungsauftrag erhob der Beklagte rechtzeitig Einwendungen. Er führte - soweit dies im Revisionsverfahren noch von Bedeutung ist - aus, daß durch die rechtskräftige Bestätigung des Zwangsausgleiches der GmbH die mit dem streitgegenständlichen Wechsel besicherte Hauptverpflichtung erloschen und die von ihm eingegangene verkleidete Wechselbürgschaft somit untergegangen sei. Die besicherte Hauptforderung sei überdies verjährt. Die Wahl eines Verfallstages, an dem die durch den Wechsel zu sichernde Forderung bereits verjährt sei, sei sittenwidrig.

Die Klägerin replizierte, daß der Beklagte ungeachtet des Zwangsausgleiches im Konkursverfahren der GmbH als Mitschuldner für den Anspruch der Klägerin auf Rückerstattung ihrer Beteiligung bis zur Höhe der Wechselsumme hafte; dieser Anspruch verjähre erst nach 30 Jahren.

Das Erstgericht hielt der Sache nach den Wechselzahlungsauftrag aufrecht und verurteilte den Beklagten zur Zahlung von S 2,500.000,-- sA.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung in der Hauptsache (die Teilabweisung eines Zinsenbegehrens ist nicht mehr Gegenstand des Revisionsverfahrens) und sprach aus, daß die ordentliche Revision unzulässig sei. In rechtlicher Hinsicht führte es aus, daß der Beklagte zur Sicherstellung der bei der Auflösung der stillen Gesellschaft entstehenden Verbindlichkeiten der GmbH gegenüber der Klägerin eine Haftung bis zum Betrag von S 2,500.000,-- übernommen und zu diesem Zweck ein Blankoakzept unterfertigt habe. Damit habe er die Verbindlichkeit eines Akzeptanten eines Wechsels zur Sicherung einer fremden Schuld, dh eine sog verdeckte (verkleidete) Wechselbürgschaft übernommen, die eine Sicherungsabrede eigener Art sei, auf die die Bestimmungen des bürgerlichen Rechts über die Bürgschaft nicht anwendbar seien. Dem Akzeptanten stünden zwar aus seiner unmittelbaren Beziehung zum Wechselinhaber die - nicht Art 17 WG unterliegenden - Einwendungen aus dem zur Sicherung der Hauptschuld des Ausstellers abgeschlossenen Grundgeschäft zu, die sich aber als nicht begründet erwiesen. Der Zwangsausgleich regle nur die Verpflichtungen des Gemeinschuldners. Die Rechte der Gläubiger gegen Bürgen oder Mitschuldner würden dadurch nicht berührt. Ihre Haftung gegenüber den Gläubigern des Gemeinschuldners werde durch den Zwangsausgleich nicht beschränkt. Hieraus folge, daß auch die Schuld des Beklagten als Akzeptant einer Wechselverbindlichkeit durch den Zwangsausgleich der GmbH nicht berührt worden sei. Eine Einwendung, wonach der Ausfall der Klägerin infolge des Zwangsausgleiches geringer als die eingeklagte Wechselsumme sei, habe der Beklagte nicht erhoben, weshalb die Höhe seiner Verbindlichkeit nicht zu prüfen sei. Soweit der Beklagte Verjährung der besicherten Forderung der Klägerin einwende, sei ihm zwar beizupflichten, daß die Ausfüllung eines Blankowechsels nach Eintritt der Verjährung der Forderung, zu deren Besicherung der Blankowechsel gegeben worden sei, der Verkehrssitte widerspräche. Dies sei aber nicht der Fall, weil der Anspruch des stillen Gesellschafters auf Rückzahlung seiner Vermögenseinlage im Falle des Konkurses seines Vertragspartners der dreißigjährigen Verjährung unterliege, was auch für die durch den Wechsel gesicherte Forderung der Klägerin auf Rückerstattung ihrer Einlage durch den Beklagten gelte, sodaß die von der Klägerin vorgenommene Wahl des Verfallstages nicht sittenwidrig sei.Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung in der Hauptsache (die Teilabweisung eines Zinsenbegehrens ist nicht mehr Gegenstand des Revisionsverfahrens) und sprach aus, daß die ordentliche Revision unzulässig sei. In rechtlicher Hinsicht führte es aus, daß der Beklagte zur Sicherstellung der bei der Auflösung der stillen Gesellschaft entstehenden Verbindlichkeiten der GmbH gegenüber der Klägerin eine Haftung bis zum Betrag von S 2,500.000,-- übernommen und zu diesem Zweck ein Blankoakzept unterfertigt habe. Damit habe er die Verbindlichkeit eines Akzeptanten eines Wechsels zur Sicherung einer fremden Schuld, dh eine sog verdeckte (verkleidete) Wechselbürgschaft übernommen, die eine Sicherungsabrede eigener Art sei, auf die die Bestimmungen des bürgerlichen Rechts über die Bürgschaft nicht anwendbar seien. Dem Akzeptanten stünden zwar aus seiner unmittelbaren Beziehung zum Wechselinhaber die - nicht Artikel 17, WG unterliegenden - Einwendungen aus dem zur Sicherung der Hauptschuld des Ausstellers abgeschlossenen Grundgeschäft zu, die sich aber als nicht begründet erwiesen. Der Zwangsausgleich regle nur die Verpflichtungen des Gemeinschuldners. Die Rechte der Gläubiger gegen Bürgen oder Mitschuldner würden dadurch nicht berührt. Ihre Haftung gegenüber den Gläubigern des Gemeinschuldners werde durch den Zwangsausgleich nicht beschränkt. Hieraus folge, daß auch die Schuld des Beklagten als Akzeptant einer Wechselverbindlichkeit durch den Zwangsausgleich der GmbH nicht berührt worden sei.

Eine Einwendung, wonach der Ausfall der Klägerin infolge des Zwangsausgleiches geringer als die eingeklagte Wechselsumme sei, habe der Beklagte nicht erhoben, weshalb die Höhe seiner Verbindlichkeit nicht zu prüfen sei. Soweit der Beklagte Verjährung der besicherten Forderung der Klägerin einwende, sei ihm zwar beizupflichten, daß die Ausfüllung eines Blankowechsels nach Eintritt der Verjährung der Forderung, zu deren Besicherung der Blankowechsel gegeben worden sei, der Verkehrssitte widerspräche. Dies sei aber nicht der Fall, weil der Anspruch des stillen Gesellschafters auf Rückzahlung seiner Vermögenseinlage im Falle des Konkurses seines Vertragspartners der dreißigjährigen Verjährung unterliege, was auch für die durch den Wechsel gesicherte Forderung der Klägerin auf Rückerstattung ihrer Einlage durch den Beklagten gelte, sodaß die von der Klägerin vorgenommene Wahl des Verfallstages nicht sittenwidrig sei.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die außerordentliche Revision des Beklagten wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung im Sinn der Klagsabweisung abzuändern; hilfsweise stellt er einen Aufhebungsantrag.

Die Klägerin beantragt in der ihr freigestellten Revisionsbeantwortung, die außerordentliche Revision des Beklagten nicht zuzulassen, ihr aber jedenfalls nicht stattzugeben.

**Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist zwar als zulässig anzusehen, weil ausdrückliche Judikatur zum Schicksal einer verkleideten Wechselbürgschaft, die zur Besicherung der Rückzahlung einer stillen Beteiligung gegeben wurde, im Fall des Zwangsausgleichs der Gesellschaft fehlt; sie ist aber nicht berechtigt.

Soweit der Beklagte als erhebliche Rechtsfrage geltend macht, die angefochtene Entscheidung habe nicht beachtet, daß durch den Zwangsausgleich die Hauptforderung zumindest teilweise erloschen sei, sowie daß der Bürge nur für den Ausfall, den der Gläubiger im Zwangsausgleich des Hauptschuldners erleide, hafte, und im Rahmen der Rechtsrüge darauf beharrt, daß die Forderung gemäß Art 70 WG verjährt sei, genügt es, auf die diesbezüglich zutreffende Begründung des Berufungsgerichtes, die durch oberstgerichtliche Judikatur gedeckt ist, zu verweisen (§ 510 Abs 3 ZPO).Soweit der Beklagte als erhebliche Rechtsfrage geltend macht, die angefochtene Entscheidung habe nicht beachtet, daß durch den Zwangsausgleich die Hauptforderung zumindest teilweise erloschen sei, sowie daß der Bürge nur für den Ausfall, den der Gläubiger im Zwangsausgleich des Hauptschuldners erleide, hafte, und im Rahmen der Rechtsrüge darauf beharrt, daß die Forderung gemäß Artikel 70, WG verjährt sei, genügt es, auf die diesbezüglich zutreffende Begründung des Berufungsgerichtes, die durch oberstgerichtliche Judikatur gedeckt ist, zu verweisen (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

Ergänzend ist den diesbezüglichen Revisionsausführungen zu erwidern, daß es zwar richtig ist, daß durch den erfüllten Zwangsausgleich die restliche Hauptforderung erlischt. Der Revisionswerber übersieht aber, daß der Zwangsausgleich des Hauptschuldners die Rechte des Gläubigers gegenüber Bürgen oder sonstigen für diese Schuld Haftenden - und daher auch die Haftung aufgrund einer verkleideten Wechselbürgschaft, die eine Sicherungsabrede eigener Art ist (SZ 59/193 uva) - nicht berührt, der Gläubiger die Haftung des Bürgen bis zur vollen Befriedigung seiner Forderung in Anspruch nehmen kann und der Bürge weiterhin für den Ausfall haftet, den der Gläubiger im Zwangsausgleich der GmbH erlitten hat (SZ 55/187 ua). Der Zwangsausgleich hat auf die Verpflichtung des Beklagten nur insoweit Einfluß, als sich seine Schuld sich um die bezahlte Konkursquote verringert. Daß der Ausfall der Klägerin (Schuld der GmbH auf Rückzahlung der stillen Einlage abzüglich der erhaltenen Zwangsausgleichsquote) geringer als die eingeklagte Wechselsumme sei, hat der Beklagte nie eingewendet und behauptet dies auch im Revisionsverfahren nicht. Zum verfehlten Verjährungseinwand wird auf die Ausführungen zB in ÖBA 1971, 224 und SZ 66/125 verwiesen.

Wie bereits oben dargelegt, bedarf es aber der Klärung, welches Schicksal eine verkleidete Wechselbürgschaft, die zur Besicherung der Rückzahlung einer stillen Beteiligung gegeben wurde, im Zwangsausgleich des Geschäftsherrn (hier der GmbH) hat. Hiebei ist zu prüfen, ob es einen rechtlichen Unterschied macht, ob es sich um eine typische oder atypische stille Beteiligung handelt. Nur wenn dies zu bejahen wäre, wären zusätzliche Feststellungen hierüber nötig, weil zur Art der stillen Beteiligung keine brauchbaren Feststellungen getroffen wurden, mag auch der Text des vorgelegten Beteiligungsvertrages (Beilage ./A) für eine typische stille Beteiligung sprechen.

Daß im Fall einer typischen stillen Beteiligung der Klägerin eine Zahlungsverpflichtung des Beklagten bis zu S 2,500.000,-- aufgrund seiner verkleideten Wechselbürgschaft für die Rückzahlung der Einlage in Höhe des Ausfalls, den die Klägerin im Zwangsausgleich der GmbH erlitten hat, besteht, ergibt sich aus den obigen Ausführungen zwanglos,

weil der Beklagte in diesem Fall eine Wechselbürgschaft für die Rückzahlung einer darlehensähnlichen Beteiligung (vgl PV des Vertrages, der nur eine Gewinnbeteiligung vorsieht) übernommen hat. Seine Haftungsverpflichtung wird durch den Zwangsausgleich der GmbH grundsätzlich nicht berührt; er haftet für den Ausfall, den die Klägerin im Zwangsausgleich der GmbH erlitten hat (vgl SZ 55/187 ua), allerdings ohne selbst noch bei der (Zwangs-)Ausgleichsschuldnerin Rückgriff nehmen zu können (§ 156 Abs 2 KO; ebenso § 53 Abs 2 AO).Daß im Fall einer typischen stillen Beteiligung der Klägerin eine Zahlungsverpflichtung des Beklagten bis zu S 2,500.000,-- aufgrund seiner verkleideten Wechselbürgschaft für die Rückzahlung der Einlage in Höhe des Ausfalls, den die Klägerin im Zwangsausgleich der GmbH erlitten hat, besteht, ergibt sich aus den obigen Ausführungen zwanglos, weil der Beklagte in diesem Fall eine Wechselbürgschaft für die Rückzahlung einer darlehensähnlichen Beteiligung vergleiche PV des Vertrages, der nur eine Gewinnbeteiligung vorsieht) übernommen hat. Seine Haftungsverpflichtung wird durch den Zwangsausgleich der GmbH grundsätzlich nicht berührt; er haftet für den Ausfall, den die Klägerin im Zwangsausgleich der GmbH erlitten hat vergleiche SZ 55/187 ua), allerdings ohne selbst noch bei der (Zwangs-)Ausgleichsschuldnerin Rückgriff nehmen zu können (Paragraph 156, Absatz 2, KO; ebenso Paragraph 53, Absatz 2, AO).

Nach nunmehr ständiger oberstgerichtlicher Rechtsprechung hat ein atypischer stiller Gesellschafter wegen der Eigenkapitalfunktion seiner stillen Beteiligung im Konkurs über das Vermögen des Geschäftsinhabers keinen Konkursteilnahmeanspruch (ecolex 1996, 459; ZIK 1996/179; SZ 69/197); er kann sich mit seiner Forderung auf Rückzahlung seiner Einlage auch nicht im Rahmen des § 187 Abs 1 HGB am Konkursverfahren beteiligen und daher auch keine Konkursquote erhalten. Daraus ergibt sich aber noch nicht, daß dadurch auch die verdeckte Wechselbürgschaft, die der Beklagte für die Rückzahlung der Einlage des stillen Gesellschafters übernommen hat, obsolet würde, weil die Hauptforderung - wie der Beklagte fälschlich meint - aus diesem Grund erloschen sei. Der Anspruch des atypischen stillen Gesellschafters auf sein Auseinandersetzungsguthaben (unter Abzug eines allenfalls auf ihn entfallenden Verlustanteils, vgl §§ 186 f HGB) besteht vielmehr trotz seines fehlenden Konkursteilnahmeanspruchs fort und kann nach Aufhebung des Konkurses gegen den Geschäftsherrn geltend gemacht werden, sofern dieser nicht - wie hier - ausnahmsweise infolge eines erfüllten Zwangsausgleichs aus diesem Grund von der weiteren, die Quote übersteigenden Zahlungspflicht befreit wurde.Nach nunmehr ständiger oberstgerichtlicher Rechtsprechung hat ein atypischer stiller Gesellschafter wegen der Eigenkapitalfunktion seiner stillen Beteiligung im Konkurs über das Vermögen des Geschäftsinhabers keinen Konkursteilnahmeanspruch (ecolex 1996, 459; ZIK 1996/179; SZ 69/197); er kann sich mit seiner Forderung auf Rückzahlung seiner Einlage auch nicht im Rahmen des Paragraph 187, Absatz eins, HGB am Konkursverfahren beteiligen und daher auch keine Konkursquote erhalten. Daraus ergibt sich aber noch nicht, daß dadurch auch die verdeckte Wechselbürgschaft, die der Beklagte für die Rückzahlung der Einlage des stillen Gesellschafters übernommen hat, obsolet würde, weil die Hauptforderung - wie der Beklagte fälschlich meint - aus diesem Grund erloschen sei. Der Anspruch des atypischen stillen Gesellschafters auf sein Auseinandersetzungsguthaben (unter Abzug eines allenfalls auf ihn entfallenden Verlustanteils, vergleiche Paragraphen 186, f HGB) besteht vielmehr trotz seines fehlenden Konkursteilnahmeanspruchs fort und kann nach Aufhebung des Konkurses gegen den Geschäftsherrn geltend gemacht werden, sofern dieser nicht - wie hier - ausnahmsweise infolge eines erfüllten Zwangsausgleichs aus diesem Grund von der weiteren, die Quote übersteigenden Zahlungspflicht befreit wurde.

Dafür, daß der Klägerin ihre Einlage rückerstattet wird, hat sich der Beklagte mit seiner verdeckten Wechselbürgschaft bis zu einem Betrag von S 2,500.000,-- verpflichtet. Würde die Sicherungsabrede zwischen dem atypischen stillen Gesellschafter und dem für die Rückzahlung einer atypischen stillen Beteiligung Garantierenden im Falle eines Insolvenzverfahrens als insoweit akzessorisch angesehen werden, daß ein Ausschluß des Konkursteilnahmeanspruches auch das Erlöschen der Sicherheit zur Folge hätte, wäre sie im Insolvenzfall praktisch wertlos. Ein solcher Vertragswille, der in der Vereinbarung keinerlei Niederschlag gefunden hat, ist daher den Parteien nicht zu unterstellen. Es ist vielmehr davon auszugehen, daß die Parteien des Haftungsvertrages die Haftungsverpflichtung auch im Falle des fehlenden Konkursteilnahmeanspruchs des Gläubigers aufrechterhalten wollten. Gerade im Fall einer atypischen stillen Gesellschaft ist es für den Stillen, der im Insolvenzfall des Geschäftsherrn mit seiner Forderung auf Rückzahlung seiner Einlage nicht einmal einen Konkursteilnahmeanspruch hat, sinnvoll, sich von einem Dritten die Rückzahlung der Einlage sichern zu lassen.

Es ist daher davon auszugehen, daß die verdeckte Wechselbürgschaft des Beklagten für die Rückzahlung der Einlage der Klägerin, auch wenn es sich um eine atypisch stille Einlage gehandelt haben sollte, nicht erloschen ist, und das

gleiche - oben geschilderte - Schicksal erleidet, wie wenn sich der Beklagte für die Rückzahlung einer typischen stillen Beteiligung verpflichtet hätte; ergänzende Feststellungen über die Art der stillen Beteiligung der Klägerin am Unternehmen der insolventen GmbH erübrigen sich daher.

Die Entscheidung ist vielmehr im Sinn einer Bestätigung des Berufungsurteils spruchreif.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 41, 50 ZPODie Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 41,, 50 ZPO.

**Anmerkung**

E49684 08A02127

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1998:0080OB00212.97B.0330.000

**Dokumentnummer**

JJT_19980330_OGH0002_0080OB00212_97B0000_000

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at