

TE OGH 2010/9/29 70b35/10p

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 29.09.2010

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Senatspräsidentin Dr. Huber als Vorsitzende und durch die Hofräte Dr. Schaumüller, Dr. Hoch, Dr. Kalivoda und Dr. Roch als weitere Richter in den verbundenen Rechtssachen der klagenden Partei R***** registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung, *****, vertreten durch Dr. Gunther Nagele und andere Rechtsanwälte in Innsbruck, gegen die beklagte Partei A***** Gesellschaft m.b.H., *****, vertreten durch Dr. Martin Baldauf und andere Rechtsanwälte in Innsbruck, wegen 1.018.270,60 EUR (59 Cg 5/09z) und 557.599,40 EUR (41 Cg 6/09i) je sA, über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Innsbruck als Berufungsgericht vom 17. November 2009, GZ 3 R 167/09x-18, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichts Innsbruck vom 25. August 2009, GZ 59 Cg 5/09z (41 Cg 6/09i)-14, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass das Klagebegehren, die beklagte Partei sei schuldig, der klagenden Partei 1.018.270,60 EUR samt 4,25 % Zinsen und 4 % Verzugszinsen seit 6. 12. 2008 sowie 4 % Zinseszinsen seit 6. 12. 2008 bei jährlicher Kapitalisierung und 557.599,40 EUR samt 5 % Zinsen und 5 % Verzugszinsen seit 9. 12. 2008 bei jährlicher Kapitalisierung zu bezahlen, abgewiesen wird.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 16.842,60 EUR bestimmten Kosten des Verfahrens erster Instanz (darin enthalten 2.807,10 EUR an USt), die mit 37.169,56 EUR bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens (darin enthalten 1.037,31 EUR an USt und 30.945,70 EUR an Barauslagen) und die mit 45.741,20 EUR bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin enthalten 746,55 EUR an USt und 41.261,90 EUR an Barauslagen) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Klägerin schloss vier Kreditverträge ab, und zwar

- a. am 31. 1. 2003 mit der B***** GmbH, *****, (in der Folge: B GmbH) über einen revolvingenden Kontokorrentkredit von 490.000 EUR zu Konto Nr 289.413,
- b. am 18. 3. 2004 mit der (aufgrund des Generalversammlungsbeschlusses vom 29. 4. 2003 durch Umwandlung der zu a. genannten GmbH hervorgegangenen) B***** GmbH & Co KG, *****, (im Weiteren: B KG) über einen Abstattungskredit von 650.000 EUR zu Konto Nr 20.094.223 sowie
- c. mit der W***** GmbH & Co KG, *****, (in Hinkunft: W KG) zu Konto Nr 100.287.995 und
- d. mit der W KG zu Konto Nr 20.094.231.

Für diese vier Kredite übernahm die Beklagte, vertreten durch ihren Hauptgesellschafter (99,8 %) und selbständig vertretungsbefugten Geschäftsführer Ing. ***** S***** (Stammkapital 37.135,82 EUR), über Betreiben des Genannten zur Finanzierung „seiner“ Gesellschaften gegenüber der Klägerin die Haftung als Bürgin und Zahlerin mit Verträgen vom 31. 1. 2003 (zu a.), 18. 3. 2004 (zu b. und c.) und 23. 1. 2006 (zu d.). Im Bürgschaftsvertrag vom 31. 1. 2003 ist unter anderem festgehalten:

„Wirtschaftliche Verhältnisse Kreditnehmer:

Der Bürge wurde über die wirtschaftlichen Verhältnisse des Kreditnehmers informiert und nimmt zur Kenntnis, dass

- die Kreditgewährung ausschließlich im Hinblick auf die Bürgschaft erfolgt ist
- der zu sichernde Kredit nicht zur wirtschaftlichen Verfügung des Kreditnehmers, sondern zur Abdeckung einer bereits bestehenden Kreditverbindlichkeit verwendet wird.“

Für die Übernahme der Haftung als Bürgin und Zahlerin erhielt die Beklagte keine Gegenleistung.

Zum Zeitpunkt des Abschlusses der Bürgschaftsverträge war Alleingesellschafterin der B GmbH die (aufgrund eines Generalversammlungsbeschlusses vom 29. 4. 2003 durch Umwandlung in die W KG aufgelöste) W***** GmbH, *****, deren Mehrheitsgesellschafter Ing. S***** war.

Komplementär der B KG war die B***** GmbH, *****, (in der Folge: B GmbH neu) deren Alleingesellschafter die W KG war. Deren Komplementär bildete die W***** GmbH, *****, (in Hinkunft: W GmbH neu) mit dem Mehrheitsgesellschafter Ing. S*****. Als Kommanditisten der W KG schienen zwei Personen mit einer Haftsumme von je 7.995 EUR sowie Ing. S***** mit der Haftsumme von 25.010 EUR auf. Ing. S***** war zu mehr als 3/5 Eigentümer der Geschäftsanteile der W KG und zu 4/5 Eigentümer der Geschäftsanteile der W GmbH neu, über die er die B KG und die B GmbH neu kontrollierte. Die drei kreditnehmenden Gesellschaften, die unter dem wirtschaftlichen Einfluss des Ing. S***** standen, der allein als „Dominus der Geschäfte“ für sie agierte, hätten ohne Übernahme der Bürgschaften bei der Klägerin keinen Kredit mehr bekommen. Das Eingehen der Bürgschaft war für die im ausschließlichen wirtschaftlichen Einflussbereich des Ing. S***** stehende Beklagte in keiner Weise existenzgefährdend.

Der Klägerin waren die Gesellschaftsverhältnisse der kreditnehmenden Gesellschaften bekannt, ebenso deren finanzielle Verhältnisse und jene der Beklagten. Grund für die Kreditierung war die auch der Klägerin allgemein bekannte ausreichende Finanzkraft des Ing. S***** persönlich.

Geschäftsbeziehungen zwischen der Beklagten einerseits und den anderen erwähnten Gesellschaften andererseits bestanden nicht. Es bestanden lediglich die dargestellten Beteiligungen in der Person von Ing. S***** als Gesellschafter und/oder Geschäftsführer.

Am 20. 1. 2007 verstarb Ing. S*****.

Mit Beschlüssen des Landesgerichts Innsbruck vom 5. 12. 2008 wurde über das Vermögen der B KG und der B GmbH neu der Konkurs eröffnet. Zum 5. 12. 2008 hafteten der Kontokorrentkredit (zu a.) mit 500.118,29 EUR und der Abstattungskredit (zu b.) mit 591.179,90 EUR aus. Der Schuldenstand betrug daher insgesamt 1.018.270,60 EUR.

Mit Beschlüssen des Landesgerichts Innsbruck vom 9. 12. 2008 wurde über das Vermögen der W KG und der W GmbH neu der Konkurs eröffnet. Per 9. 12. 2008 ergab sich für die Klägerin aus dem Kreditverhältnis zur W KG (zu c. und d.) eine offene Forderung von 557.599,40 EUR.

Die Klägerin nimmt die Beklagte in zwei getrennten Klagen (die miteinander verbunden wurden: führend 59 Cg 5/09z wegen der offenen Kreditverbindlichkeit der B KG; 41 Cg 6/09i wegen der offenen Kreditverbindlichkeit der W KG) aus den übernommenen Bürgschaften in Anspruch. Die beteiligten Gesellschaften seien unter dem Einfluss des Ing. S***** gestanden, der für sie als „Dominus der Geschäfte“ agiert habe. Die Beklagte habe - über Betreiben des Ing. S***** zur Finanzierung „seiner“ Gesellschaften - die Bürgschaften übernommen, ohne die die Kredite nicht gewährt worden wären. Bereits im Bürgschaftsvertrag vom 31. 1. 2003 sei die Beklagte über die wirtschaftliche Situation des Kreditnehmers ausdrücklich informiert worden, über die Ing. S***** ohnehin zufolge seiner engen Geschäftsverbindung und gesellschaftsrechtlichen Verquickung hinreichend Bescheid gewusst habe. § 82 GmbHG sei hier nicht anzuwenden, weil die allfällige Verringerung des Eigenkapitals der Beklagten nicht der Begünstigten aus der Bürgschaft anzulasten sei, sondern nur zu Schadenersatzansprüchen der Beklagten gegen Ing. S***** führe. Angesichts der wirtschaftlichen Situation sei die Übernahme der Bürgschaften für sie in keiner Weise

existenzgefährdend gewesen. Mangels Einblick in die interne Geschäftsverbindung zwischen Bürgin und Kreditnehmerinnen fehle es der Klägerin an der Möglichkeit, allfällige Gegenleistungen zu überprüfen. Die kreditgewährende Bank brauche auch nicht die Motivation eines Bürgen zu hinterfragen. Auffälligkeiten, etwa Hinweise auf eine Geschäftsunfähigkeit des Ing. S*****, habe es nicht gegeben. Der Klägerin seien die „Geschäftsverhältnisse“ der kreditnehmenden Gesellschaften bekannt gewesen, ebenso deren finanzielle Verhältnisse und jene der Beklagten.

Die Beklagte bestritt und beantragte Klagsabweisung. Die geltend gemachten Bürgschaftsverträge seien nach § 82 GmbHG nichtig. Die Beklagte sei weder Gesellschafterin der Kreditnehmer noch sei sie mit diesen in einer Geschäftsbeziehung gestanden. Das für den Betrieb und die Produktion notwendige Geld habe von den Kreditnehmern, die seit ihrer Gründung nie Gewinne abgeworfen hätten, über Kredite finanziert werden müssen. Der wirtschaftliche Hintergrund für die Übernahme der Bürgschaften zu Lasten der Beklagten durch Ing. S***** als deren Geschäftsführer und zugunsten der Kreditnehmer, die ohne Sicherheit der Beklagten keinen Kredit bekommen hätten, sei schriftlich nicht dokumentiert. Eine Provision für die Übernahme der Sicherheit sei nicht geleistet worden, sodass von einer verbotenen Einlagenrückgewähr auszugehen sei. Die Haftungsübernahme stelle ein unzulässiges, weil außergewöhnliches und außerhalb des Unternehmensgegenstands gelegenes Geschäft dar, das von gewöhnlichen Unternehmen mit Dritten üblicherweise nicht geschlossen werde; es fehle dafür jede betriebliche Rechtfertigung. Der Klägerin seien all diese Umstände und das gesetzliche Verbot der Einlagenrückgewähr bekannt gewesen.

Das Erstgericht verneinte eine gegen § 82 GmbHG verstoßende Einlagenrückgewähr und gab der Klage statt. Durch die Übernahme der Bürgschaft sei noch keine Vermögensverschiebung eingetreten. Ing. S***** sei überdies an den begünstigten Unternehmen nur mit einer geringeren Quote beteiligt gewesen als an der Beklagten. Deshalb habe sich für ihn kein Vorteil durch die Bürgschaft ergeben, zumal die Haftung der Beklagten im Wesentlichen Ing. S***** als beinahe alleinigen Eigentümer getroffen hätte.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten nicht Folge. Es verneinte sowohl eine unzulässige Einlagenrückgewähr als auch eine Verletzung einer Erkundigungspflicht der Klägerin.

Da die Kredite letztlich Ing. S***** persönlich als Gesellschafter der Beklagten zugute gekommen seien, habe er sich als weit überwiegender Mehrheitsgesellschafter der Beklagten letztlich selbst einen Kredit besichert (und vorher gewähren lassen). Zu prüfen sei, ob die Weiterleitung der Kreditmittel - also die Darlehensvergabe - zulässig gewesen sei: Dies richte sich nach der Bonität des Darlehensnehmers allenfalls unter Berücksichtigung seiner möglichen Sicherheiten und nach den jeweiligen Konditionen der Darlehensverträge, insbesondere der Verzinsung. Dass die Bonität des Ing. S***** den Abschluss von Darlehensverträgen über insgesamt (mittlerweile) 1,5 Mio EUR nicht erlaubt hätte, dass die von der Klägerin an die kreditnehmenden Gesellschaften gewährten Kreditkonditionen unüblich gewesen wären und dass somit ein Verstoß des Ing. S***** gegen seinen Sorgfaltsmaßstab als Geschäftsführer der Beklagten vorgelegen wäre, werde nicht einmal von der Beklagten behauptet. Aufgrund der besonderen Gesellschafterbeteiligungen des Ing. S***** als für die Haftungsübernahmen verantwortlich zeichnender Geschäftsführer der Beklagten und Mehrheitsgesellschafter aller beteiligten Gesellschaften sowie aufgrund seiner unbestritten hervorragenden Kreditbonität liege kein sorgfaltswidriger Verstoß gegen die Einlagenrückgewährbeschränkung des § 82 GmbHG vor. Das schließe auch einen Missbrauch seiner Vertretungsmacht aus.

Wegen der Mehrheitsbeteiligung des Ing. S***** an allen kreditnehmenden Gesellschaften sei diese der Rechtsprechung zu Konzernen zu unterwerfen: Da die vier kreditnehmenden Gesellschaften erst in den letzten Jahren gegründet worden seien und am Geschäftsverkehr teilgenommen hätten, habe die Klägerin noch zwanglos davon ausgehen können, dass die Kreditgeschäfte deren Anfangsfinanzierung gedient hätten. Aufgrund des bekanntermaßen hohen Know-how-Niveaus aller Familienmitglieder des Ing. S***** in deren Geschäftsbereich, der unbestritten hohen wirtschaftlichen Bonität des Ing. S***** persönlich und aufgrund der durchaus marktüblichen Kreditkonditionen habe die Klägerin auch zwanglos davon ausgehen können, dass die vier (richtig: drei) kreditnehmenden Gesellschaften nach einer gewissen Marktlaufphase durchaus dazu in der Lage sein würden, die Kreditraten selbst zu verdienen; weiters davon, dass die hohe wirtschaftliche Bonität des Ing. S***** allfälligen vorübergehenden Finanzbedarf jederzeit, allenfalls auch im Nachhinein, wieder ausgleichen werde. Unter diesen konkreten Umständen sei daher eine besondere Nachforschungspflicht der Klägerin in Bezug auf einen allfälligen Verstoß gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr des § 82 GmbHG zu verneinen.

Die Zulässigkeit der Revision verneinte das Berufungsgericht, weil es sich in allen erheblichen Rechtsfragen auf eine einheitliche Rechtsprechung des Höchstgerichts stützen habe können.

Die Beklagte erhob Revision mit dem Antrag auf Abänderung des Berufungsurteils im Sinn einer Klagsabweisung; hilfsweise wird die Aufhebung der Entscheidungen beider Vorinstanzen und die Zurückweisung an das Prozessgericht erster Instanz begehrt.

Die Klägerin tritt dem in der ihr freigestellten Revisionsbeantwortung entgegen.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist zulässig und berechtigt, weil das Berufungsgericht das von der Beklagten geltend gemachte Leistungsverweigerungsrecht auch gegenüber der Klägerin wegen Nichtigkeit der Bürgschaftsverträge infolge Missbrauchs der Vertretungsmacht durch den (früheren) geschäftsführenden Gesellschafter der Beklagten Ing. S***** fehlbeurteilt hat.

1.1. Die österreichischen Kapitalerhaltungsvorschriften des Gesellschaftsrechts bezwecken, dass das Stammkapital (oder Grundkapital) als „dauernder Grundstock der Gesellschaft“ und als einziges „dem Zugriff der Gläubiger freigegebenes Befriedigungsobjekt“ gegen Schmälerung durch Leistung an die Gesellschafter abgesichert wird. § 82 GmbHG verbietet im Prinzip jede Zuwendung der Gesellschaft an die Gesellschafter, die nicht Gewinnverwendung ist und schützt somit das gesamte Gesellschaftsvermögen und nicht nur den dem Stammkapital entsprechenden Teil (RIS-Justiz RS0105518). Unter die Kapitalerhaltungsvorschriften (§ 82 Abs 1 GmbHG; § 52 AktG) fallen Zuwendungen oder Vergünstigungen aller Art ohne Rücksicht darauf, ob sie in der Handelsbilanz der Gesellschaft oder des Gesellschafters einen Niederschlag finden. Jede unmittelbare oder mittelbare, offene oder im Gewand anderer Rechtsgeschäfte erfolgte verdeckte Leistung an einen Gesellschafter, der keine gleichwertige Gegenleistung gegenübersteht, ist vom Verbot der Einlagenrückgewähr erfasst (RIS-Justiz RS0105532 [T1]; RS0105540 [T3]). Unzulässig ist jeder Vermögenstransfer von der Gesellschaft zum Gesellschafter in Vertragsform oder auf andere Weise, die den Gesellschafter aufgrund des Gesellschaftsverhältnisses zu Lasten des gemeinsamen Sondervermögens bevorteilt (6 Ob 271/05d = SZ 2005/178). Ein Verstoß gegen die Kapitalerhaltungsvorschriften kann auch in der Bestellung von Sicherheiten für Dritte am Gesellschaftsvermögen oder an Teilen davon für Forderungen gegen Gesellschafter liegen (RIS-Justiz RS0105534). Verboten sind auch auf Veranlassung eines Gesellschafters vorgenommene Zuwendungen der Gesellschaft an einen dem Gesellschafter nahestehenden Dritten, so zum Beispiel an eine Gesellschaft, an der der Gesellschafter selbst beteiligt ist (RIS-Justiz RS0105518 [T1]).

Ob eine Zuwendung als verbotene Einlagenrückgewähr zu qualifizieren ist, hängt nicht allein vom objektiven Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung ab. Ein solches lässt nur auf verbotswidriges Handeln schließen. Die auf die Inäquivalenz von Leistung und Gegenleistung gestützte Vermutung des Gesellschaftergeschäfts kann im Wege des sogenannten Dritt- oder Fremdvergleichs widerlegt werden. Zu prüfen ist, ob das Geschäft von der Gesellschaft auch dann geschlossen worden wäre, wenn der Gesellschaft nicht der Gesellschafter (der einem Gesellschafter nahestehende Dritte), sondern ein außenstehender Dritter gegenüber gestanden wäre, wenn also bei diesem Geschäft kein Gesellschafter daraus einen Vorteil zöge (RIS-Justiz RS0105540). Eine verdeckte Einlagenrückgewähr kann in diesem Sinn auch damit gerechtfertigt werden, dass besondere betriebliche Gründe im Interesse der Gesellschaft vorliegen, wenn dies nach der Formel des Fremdvergleichs dahin gedeckt ist, dass das Geschäft, das mangels objektiver Wertäquivalenz ein Vermögensopfer der Gesellschaft bedeutet, auch mit einem Außenstehenden geschlossen worden wäre (RIS-Justiz RS0120438 = 6 Ob 271/05d = SZ 2005/178 = ÖBA 2006, 293 [zust Karollus] = JBl 2006, 388 [zust Artmann]).

Bei der Prüfung der Frage, ob ein objektiv sorgfältig handelnder Geschäftsleiter ein konkretes Rechtsgeschäft unter den gleichen Bedingungen auch mit einem außenstehenden Dritten abgeschlossen hätte, ist umfassend auf alle Vorteile abzustellen, die der Gesellschaft zukommen; diese können in einer monetären Gegenleistung, aber auch in sonstigen Vorteilen liegen, die sich aus der wirtschaftlichen Zusammenarbeit mit dem Gesellschafter ergeben (Artmann in JBl 2006, 388 [Entscheidungsbesprechung]).

1.2. Wegen der (mittelbaren) Beteiligungen des Hauptgesellschafters der Beklagten an den kreditnehmenden Gesellschaften sind diese als ihm nahe stehende Dritte anzusehen. Die über Veranlassung des Ing. S***** von der Beklagten übernommenen Bürgschaften für die der B GmbH, der B KG und der W KG gewährten Kredite bedingen die Vermutung des Vorliegens einer verdeckter Einlagenrückgewähr, weil der Beklagten keine Gegenleistung dafür

zugekommen ist.

Es bedürfte daher einer betrieblichen Rechtfertigung für diese Zuwendungen, die aus der Sicht der Beklagten zum Zeitpunkt des Eingehens der Bürgschaftsverpflichtungen zu beurteilen wäre, um einen Verstoß gegen die Kapitalerhaltungsvorschrift des § 82 GmbHG verneinen zu können.

Allerdings bietet der festgestellte Sachverhalt nicht die geringste Grundlage dafür. Es steht nämlich fest, dass keine Geschäftsbeziehung zwischen der Beklagten einerseits und den kreditnehmenden (und daran beteiligten) Gesellschaften andererseits bestand und dass eine Verbindung zwischen ihnen nur über die Beteiligungen in der Person von Ing. S***** als Gesellschafter und/oder Geschäftsführer gegeben war. Ein rechtfertigendes Eigeninteresse der beklagten Gesellschaft an oder irgendein Vorteil für diese aus der Risikoübernahme zu Gunsten ihres (Beinahe-)Alleingeschafters ist nicht zu erkennen; Gesellschaftsvorteile behauptet auch die Klägerin gar nicht. Vielmehr hat die Beklagte nur das Risiko übernommen, bei Ausfall der Kreditnehmer zur Zahlung verpflichtet zu sein und Gefahr zu laufen, ihre Regressansprüche gegen den Gesellschafter Ing. S***** allenfalls gar nicht, nur teilweise oder zumindest nur verspätet und mit erheblichem Kostenaufwand einbringlich machen zu können (vgl Reich-Rohrwig, Grundsatzfragen der Kapitalerhaltung, 178).

1.3. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts vermag daran weder eine hervorragende Bonität des Ing. S***** als begünstigter Gesellschafter, die den Rückgriffsanspruch gegen ihn als vollwertig erscheinen ließe, noch fehlende Existenzgefährdung der Beklagten bei Rückgriff auf ihre Bürgschaften oder marktübliche Kreditkonditionen etwas zu ändern. Solche Umstände bewirken nämlich allenfalls nur eine Reduzierung des Risikos, verschaffen der besichernden Gesellschaft aber dadurch keinen Vorteil, der zur Annahme einer betrieblichen Rechtfertigung führen könnte.

Unabhängig von diesen Kriterien wird nämlich durch die Sicherheitenbestellung das Gesellschaftsvermögen vermindert, wobei diese Wertverschiebung bereits zum Zeitpunkt der Rechtsverbindlichkeit der Besicherung zu Lasten der Gesellschaft eintritt (vgl Nowotny in Kalss/Nowotny/Schauer Gesellschaftsrecht Rz 4/417 mwN; Artmann in Jabornegg/Strasser AktG4 § 52 Rz 18, je mwN) und damit den Verstoß gegen die Kapitalerhaltungspflicht verwirklicht.

1.4. Wesentlich bleibt nur, ob ein sorgfältig handelnder Geschäftsführer die Sicherheit auch für einen Dritten gestellt hätte, was nur der Fall ist, wenn der Sicherheitenleistung ein gleichwertiger betrieblicher Vorteil der besichernden Gesellschaft gegenübersteht. Ohne einen solchen, das heißt ohne jede betriebliche Rechtfertigung für die beklagte Kapitalgesellschaft, ist auszuschließen, dass ein sorgfältig handelnder Geschäftsführer für einen außenstehenden Dritten, der mit der Gesellschaft keine Geschäftsbeziehungen aufrecht erhält und auch sonst keine Verbindung zu ihr aufweist, in gleicher Weise gutgestanden wäre.

Das Eingehen der Bürgschaften zu Lasten der Beklagten durch Ing. S***** als ihren Geschäftsführer und Hauptgesellschafter verstößt daher gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr nach § 82 GmbHG und bedeutet zugleich eine Verletzung der Sorgfaltspflichten des Ing. S***** als Geschäftsführer nach § 25 Abs 1 und 3 Z 1 GmbHG.

2.1. Normadressaten des in § 82 GmbHG und § 52 AktG enthaltenen Verbots der Einlagenrückgewähr sind die Gesellschaft und der Gesellschafter/Aktionär. Nur ausnahmsweise sind Dritte rückgabepflichtig oder ist ihnen gegenüber die Gesellschaft zur Leistungsverweigerung berechtigt, so bei - hier gar nicht behaupteter - Kollusion, aber auch in jenen Fällen, in denen der Gesellschafter bewusst zum Nachteil der Gesellschaft handelt und der Dritte davon wusste oder sich der Missbrauch ihm geradezu aufdrängen musste, dessen Unkenntnis somit auf grober Fahrlässigkeit beruht. Die Wirksamkeit des Vertrags beurteilt sich demnach nach den Grundsätzen über den Missbrauch der Vertretungsmacht (RIS-Justiz RS0105536 [T4] und [T5]). Eine allgemeine Erkundigungs- und Prüfpflicht der Bank besteht nicht für alle Fälle denkmöglicher Einlagenrückgewähr, sondern ist nur dort zu fordern, wo sich der Verdacht schon so weit aufdrängt, dass er nahezu einer Gewissheit gleichkommt (RIS-Justiz RS0105537 [T4]; 6 Ob 271/05d = SZ 2005/178 = ÖBA 2006, 293 [zust Karollus] = JBl 2006, 388 [zust Artmann]). Bei dieser Beurteilung kommt es auf die Möglichkeiten des Kreditgebers (hier der Klägerin) an, zu erkennen, dass die Zuwendungen an den Gesellschafter (den dem Gesellschafter nahestehenden Dritten) von keinem rechtfertigenden Sachverhalt (also ohne betriebliche Rechtfertigung) getragen waren und einem Fremdvergleich nicht standhielten.

Die Beurteilung muss für den Zeitpunkt des Abschlusses des Rechtsgeschäfts vorgenommen werden (RIS-Justiz RS0105537 [T3] und [T5]).

Von der Lehre wird die neuere Judikatur zur Erkundigungspflicht einer kreditgebenden Bank - zutreffend - dahin

interpretiert (Artmann in JBl 2006, 388 und Karollus in ÖBA 2006, 300 [je Entscheidungsbesprechung]), dass in jenen Fällen, in denen das Vorliegen einer betrieblichen Rechtfertigung schon bei erstem Anschein plausibel erscheint, und in denen keine Verdachtsmomente gegeben sind, die den Kreditgeber am Vorliegen einer betrieblichen Rechtfertigung zweifeln lassen müssten, kein weiterer Überprüfungsbedarf in diese Richtung besteht; schon von vornherein hoch verdächtige Fälle lösen hingegen Erkundigungspflichten aus. Der Kreditgeber hat bei den Beteiligten nach der Gegenleistung nachzufragen, wobei er sich auf nicht offenkundig unrichtige Auskünfte verlassen darf.

2.2. Wesentlich für die Beurteilung der Frage, ob der klagenden Kreditgeberin und Sicherungsnehmerin die Nichtigkeit der Bürgschaftsverträge erfolgreich entgegen gehalten werden kann, ist ihr Kenntnisstand.

Die Beklagte hat in erster Instanz unter anderem behauptet, sie sei weder Gesellschafterin der Kreditnehmerin gewesen noch habe mit dieser eine Geschäftsbeziehung bestanden; der Klägerin seien diese Umstände bekannt gewesen. Dieses Vorbringen blieb von der Klägerin in erster Instanz ohne substantiierte Bestreitung. Vielmehr hat sie in der Berufungsbeantwortung ausdrücklich zugestanden, ihr seien die Gesellschaftsverhältnisse der kreditnehmenden Gesellschaften bekannt gewesen, ebenso deren finanzielle Verhältnisse und jene der Beklagten; die Besicherung habe der Kreditfinanzierung der Gesellschaften des Ing. S***** gedient.

Ausgehend von dieser Kenntnis musste sich der Klägerin als kreditgebende Bank der Verdacht einer unzulässigen Einlagenrückgewähr mit an Gewissheit grenzender Deutlichkeit aufdrängen. Sie hatte von einer Besicherung von Krediten auszugehen, die dem Hauptgesellschafter der Beklagten nahestehenden Dritten gewährt wurden, obwohl diese Dritten zur Beklagten keine Geschäftsbeziehungen unterhielten. Sie musste erkennen, dass die Beklagte ausschließlich im vorrangigen Interesse ihres Hauptgesellschafters handelte. Daher hätte die Klägerin in dieser hoch verdächtigen Konstellation das Vorliegen einer betrieblichen Rechtfertigung der Bürgschaftsübernahmen durch die Beklagte zu hinterfragen gehabt (sofern sie nicht ohnehin Kenntnis vom Fehlen jeder Gegenleistung hatte). Das Unterlassen dieser naheliegenden und höchst gebotenen Nachforschungen in diese Richtung, die der Klägerin das Fehlen jeder betrieblichen Rechtfertigung der Bürgenhaftung der Beklagten und damit den Missbrauch der Vertretungsmacht durch Ing. S***** als Geschäftsführer der Beklagten zur Kenntnis gebracht hätten, verlangt es, der Beklagten ein Leistungsverweigerungsrecht gegenüber der Klägerin im Sinn der herrschenden Ansicht zuzugestehen.

2.3. Die Argumentation des Berufungsgerichts zu Gunsten der Klägerin, sie habe unterstellen dürfen, die kreditnehmenden Gesellschaften würden nach einer gewissen Marktanlaufphase durchaus dazu in der Lage sein, die Kreditraten selbst zu verdienen, und Ing. S***** würde wegen seiner hohen wirtschaftlichen Bonität den allfälligen vorübergehenden Finanzbedarf jederzeit allenfalls auch im Nachhinein wieder ausgleichen, entbehrt nicht nur jeder Grundlage im Vorbringen der Klägerin, sondern auch als beweisbedürftige und keinesfalls offenkundige Tatsachen entsprechender Feststellungen im Ersturteil. Diese Annahmen erweisen sich daher als überschießend und unbeachtlich.

Sie stehen aber auch im Widerspruch mit den Feststellungen, die kreditnehmenden Gesellschaften hätten ohne Übernahme der Bürgschaften bei der Klägerin keinen (weiteren) Kredit mehr bekommen, weil demnach eine optimistische Zukunftsprognose nicht gerechtfertigt erschien. Auch das Faktum, dass sich Ing. S***** dazu entschloss, die Bürgenhaftung nicht persönlich zu übernehmen, sondern die Beklagte einstehen zu lassen, musste erhebliche Zweifel daran hervorrufen, dass Ing. S***** durch persönlichen finanziellen Einsatz die Inanspruchnahme der Bürgschaft verhindern werde.

3. Zusammenfassend ist daher durch den Abschluss der Bürgschaftsverträge sowohl von einer unzulässigen verdeckten Einlagenrückgewähr zu Lasten der Beklagten und zum Vorteil des Hauptgesellschafters Ing. S***** als auch von der Gewissheit nahekommenden Erkennbarkeit dessen Missbrauchs der Vertretungsmacht für die Klägerin auszugehen. Die Beklagte hat sich daher zu Recht auf ein Leistungsverweigerungsrecht berufen, weshalb die Urteile der Vorinstanzen abzuändern sind und die Klage abzuweisen ist.

4. Die Kostenentscheidung gründet sich für die erste Instanz auf die §§ 41, 54 Abs 1a ZPO und für die Rechtsmittelverfahren auf §§ 41, 50 ZPO.

Schlagworte

Gruppe: Handelsrecht, Gesellschaftsrecht, Wertpapierrecht

Textnummer

E95268

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2010:0070OB00035.10P.0929.000

Im RIS seit

04.11.2010

Zuletzt aktualisiert am

26.02.2016

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at