

# TE OGH 2020/12/17 6Ob186/20a

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.12.2020

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Schramm als Vorsitzenden sowie die Hofräte Hon.-Prof. Dr. Gitschthaler, Univ.-Prof. Dr. Kodek, Dr. Nowotny und die Hofrätin Dr. Faber als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Mag. H\*\*\*\*\*, vertreten durch Steiner Rechtsanwalts KG in Wien, gegen die beklagte Partei V\*\*\*\*\* GmbH in Liquidation, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Martin Hembach, Rechtsanwalt in Wiener Neustadt, wegen 37.500 EUR sA, über die außerordentliche Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 25. Juni 2020, GZ 3 R 23/20d-17, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die außerordentliche Revision wird gemäß § 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen (§ 510 Abs 3 ZPO).

## Text

Begründung:

[1] Die beklagte Partei war Alleingesellschafterin der V\*\*\*\*\* GmbH in Liquidation (in der Folge: V\*\*\*\*\* GmbH). Am 19. 7. 2017 unterzeichneten die Beklagte und die E\*\*\*\*\* Ltd (in der Folge: E\*\*\*\*\*), eine Gesellschaft mit Sitz in Großbritannien, einen Vorvertrag, nach dessen Inhalt die Beklagte ihre Geschäftsanteile an der V\*\*\*\*\* GmbH an E\*\*\*\*\* gegen Zahlung von 200.000 EUR verkauft. Dieser Vorvertrag wurde nicht als Notariatsakt errichtet; ein Anteilskaufvertrag bzw Abtretungsvertrag in Notariatsaktsform wurde im Anschluss ebenfalls nicht errichtet.

[2] Am 4. 8. 2017 zahlte die Klägerin 37.500 EUR an die Beklagte.

[3] Die Klägerin begehrt die Rückzahlung dieses Betrags. Sie habe am 4. 8. 2017 mit E\*\*\*\*\* vereinbart, dass ihr diese 12,5 % des zuvor zu erwerbenden Geschäftsanteils an der V\*\*\*\*\* GmbH um 37.500 EUR abtreten solle; auch dieser Vertrag sei aber niemals in Notariatsaktsform errichtet worden. Wie mit E\*\*\*\*\* vereinbart, habe die Klägerin den Kaufpreis direkt an die Beklagte bezahlt. Da die Klägerin später erfahren habe, dass die dieser Zahlung zugrunde gelegten Abtretungsverträge gemäß § 76 Abs 2 GmbHG niemals rechtswirksam errichtet worden seien, liege eine irrtümlich und rechtsgrundlose Zahlung vor.

[4] Im dreipersonalen Schuldverhältnis sei das „Deckungsverhältnis“, das der Vorvertrag hätte abdecken sollen, wegen Verletzung der Formvorschrift des § 76 Abs 2 GmbHG vertragsfrei, sodass es zwischen der Beklagten und E\*\*\*\*\* niemals zu einem vertraglichen Anspruch gekommen sei, auf den die Klägerin schuldbefreiend hätte zahlen können. Die Klägerin sei gegenüber der Beklagten schutzwürdiger, weil die Beklagte bei der Errichtung der ungültigen Vertragswerke selbst nicht schutzwürdig sei.

[5] Die beklagte Partei bestreitet das Klagebegehren. Die Klägerin habe mit ihrer Zahlung im Ergebnis eine Zahlung an E\*\*\*\*\* leisten wollen und sei einer Anweisung von E\*\*\*\*\* gefolgt. Die Beklagte habe keine Kenntnis von den Vereinbarungen der Klägerin mit E\*\*\*\*\* und habe sofort nach Zahlungseingang mitgeteilt, dass die Zahlung im Namen und auf Rechnung der E\*\*\*\*\* angenommen werde; dem habe die Klägerin nicht widersprochen. Zwischen den Streitparteien bestehe kein Rechtsverhältnis; die Klägerin müsse sich mit ihren Rückforderungsansprüchen an E\*\*\*\*\* wenden.

[6] Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Die Verletzung der Notariatsaktspflicht nach § 76 Abs 2 GmbHG habe die Unwirksamkeit des Verfügungs- und des Verpflichtungsgeschäfts zur Folge, sodass ein bereits gezahlter Kaufpreis kondizierbar sei. Aus dem Vorbringen der Klägerin gehe nicht hervor, wieso das Deckungsverhältnis ungültig sein solle; ein Vertragsverhältnis zwischen den Streitparteien behaupte die Klägerin nicht. Für die Ansprüche der Klägerin sei es ohne Relevanz, ob der Vertrag zwischen Beklagter und E\*\*\*\*\* unwirksam sei, weil dessen Unwirksamkeit nur dazu führen könnte, dass E\*\*\*\*\* von der Beklagten den eingeklagten Betrag rückfordere. Die Klägerin habe die Zahlung in Erfüllung ihrer eigenen Verpflichtung gegenüber E\*\*\*\*\* geleistet.

[7] Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung. Nach Verwerfung der Berufung wegen Nichtigkeit und Verneinung einer Mangelhaftigkeit des Verfahrens erwog es in rechtlicher Sicht, der zu prüfende Bereicherungsanspruch sei nach österreichischem Recht zu beurteilen. Zwar sei wegen der Bereichsausnahme für Gesellschaftsrecht nach Art 1 Abs 2 lit f Rom I-Verordnung diese Verordnung nicht anwendbar; gleiches gelte für die Rom II-Verordnung wegen des Vorrangs des Vertragsstatuts. Allerdings führe auch die (modifizierte) Sitztheorie des § 10 IPRG, die unter anderem für die Frage der erforderlichen Form für die Übertragung von GmbH-Anteilen Relevanz habe, zur Anwendung österreichischen Rechts.

[8] In einem dreipersonalen Verhältnis seien Bereicherungsansprüche aufgrund der von den Parteien bei der Leistung vorgestellten Zweckbestimmung zu beurteilen. Es sei damit zu fragen, wer nach dem angenommenen Schuldverhältnis oder der sonstigen Zweckvereinbarung Leistender und wer Leistungsempfänger sein sollte; die Rückabwicklung sei sodann zwischen diesen Personen vorzunehmen.

[9] Nach dem übereinstimmenden Vorbringen der Streitparteien habe die Klägerin mit E\*\*\*\*\* vereinbart, die Zahlung von 37.500 EUR direkt an die Beklagte zu leisten. Darin liege eine Anweisung (§ 1400 ABGB). Seien das Deckungs- und das Valutaverhältnis ungültig, könne nur der Angewiesene vom Anweisenden und der Anweisende vom Anweisungsempfänger kondizieren, nicht aber der Angewiesene (direkt) vom Anweisungsempfänger. Anderes könnte nur bei Ungültigkeit der Anweisung selbst gelten, wofür es im vorliegenden Fall allerdings keine Anhaltspunkte gebe.

[10] Die ordentliche Revision sei nicht zulässig, weil keine über den Einzelfall hinaus bedeutsamen Rechtsfragen zu klären seien.

[11] Hierzu hat der Oberste Gerichtshof erwogen:

### **Rechtliche Beurteilung**

[12] Die Revision ist nicht zulässig.

[13] 1. Die Entscheidungen der Vorinstanzen stehen im Einklang mit der herrschenden Lehre und ständigen Rechtsprechung:

[14] 2. Die Anwendbarkeit österreichischen Rechts wird in der Revision nicht bestritten. Diesbezüglich kann auf die zutreffenden Ausführungen des Berufungsgerichts verwiesen werden (§ 510 Abs 3 ZPO).

[15] 3.1. Nach § 76 Abs 2 GmbHG bedarf es zur Übertragung von Geschäftsanteilen mittels Rechtsgeschäfts unter Lebenden eines Notariatsakts. Der gleichen Form bedürfen Vereinbarungen über die Verpflichtung eines Gesellschafters zur künftigen Abtretung eines Geschäftsanteils. Die Verletzung der Formvorschrift hat Ungültigkeit des Geschäfts zur Folge (vgl. RS0059756; RS0060256 [T11]).

[16] 3.2. Sind an einer Vermögensverschiebung mehrere Personen beteiligt, so kann die Feststellung vom Berechtigten und Verpflichteten zweifelhaft sein. Diese Feststellung ist aufgrund der von den Parteien bei der Leistung vorgestellten Zweckbestimmung zu treffen. Es muss daher gefragt werden, wer nach dem angenommenen

Schuldverhältnis oder der sonstigen Zweckvereinbarung Leistender und wer Leistungsempfänger sein sollte; die Rückabwicklung ist zwischen diesen Personen vorzunehmen (RS0033737). Die Rückabwicklung hat in derselben Zweckbeziehung zu erfolgen, die für die Leistung maßgebend war (RS0033737 [T15]).

[17] 3.3. In dreipersonalen Verhältnissen fallen die Leistung im tatsächlichen Sinn und die Leistung im rechtlichen Sinn häufig auseinander: Entscheidend für die Kondiktion ist, welcher Zweckbeziehung die Leistung im rechtlichen Sinn zugeordnet werden kann, nicht aber, wer sie tatsächlich erbrachte und empfang. Erfolgt etwa die reale Leistung von A an C, aber auf einen Rechtsgrund hin, der zwischen A und B bestehen soll, aber nicht besteht, so ist B Anspruchsgegner des A (Lurger in Kleteřka/Schauer, ABGB-ON1.07 Vor §§ 1431 bis 1437 Rz 5). Somit ist weder notwendigerweise Kondiktionsschuldner, wer die Leistung tatsächlich in Empfang genommen hat, noch Kondiktionsgläubiger, wer tatsächlich geleistet hat (Mader in Schwimann/Kodek, ABGB4 Vor §§ 1431 ff Rz 26).

[18] 3.4. Eine Anweisung besteht in einer doppelten Ermächtigung des Anweisungsempfängers zur Empfangnahme der Leistung und des Angewiesenen zur Erbringung einer Leistung im eigenen Namen aus eigenem Vermögen für Rechnung des Anweisenden (RS0019551). Dieser doppelten Ermächtigung entsprechen auch zwei Leistungsakte: Der Angewiesene erbringt mit der Zahlung eine Leistung an den Anweisenden und dieser leistet gleichzeitig an den Anweisungsempfänger (RS0019551 [T2]). Die im Einlösungsverhältnis „im abgekürzten Weg“ erbrachte Leistung wird so behandelt, als wäre sie vom Angewiesenen an den Anweisenden und von diesem an den Anweisungsempfänger erbracht worden, sodass es sowohl im Deckungs- als auch im Valutaverhältnis zu einer Schuldtilgung kommt (RS0019551 [T5]). Die reale Leistung des A an den C verwirklicht somit rechtlich betrachtet zwei Leistungsakte: A erbringt eine Leistung an B (Deckungsverhältnis) und B erbringt eine Leistung an C (Valutaverhältnis; vgl Lurger in Kleteřka/Schauer, ABGB-ON1.07 Vor §§ 1431 bis 1437 Rz 7).

[19] 3.5. Bei einem „Doppelmangel“ sowohl des Deckungs- als auch des Valutaverhältnisses wird von der herrschenden Auffassung eine sogenannte „Durchgriffskondiktion“ abgelehnt, sodass nur A von B und B von C kondizieren kann, nicht aber A von C (Koziol, Streckengeschäft und Anweisung. Ein Beitrag zu sachen- und bereicherungsrechtlichen Fragen, JBl 1977, 617; Koziol/Spitzer in KBB6 Vor § 1431 Rz 5; Rummel in Rummel, ABGB3 Vor § 1431 Rz 14 lit c; Lurger in Kleteřka/Schauer, ABGB-ON1.07 Vor §§ 1431 bis 1437 Rz 7 mwN in FN 37). Nur bei Ungültigkeit (auch) der Anweisung kann A die Leistung grundsätzlich direkt von C zurückfordern (Koziol/Spitzer in KBB6 Vor § 1431 Rz 5; Rummel aaO Vor § 1431 Rz 14 lit d mwN; vgl6 Ob 204/02x).

[20] 3.6. Im Schrifttum werden teilweise abweichende Auffassungen vertreten (Spielbüchler, Der Dritte im Schuldverhältnis: Über den Zusammenhang von Schuld- und Sachenrecht [1973] 241 ff; F. Bydliniski in Klang IV/22 309 f sowie System und Prinzipien des Privatrechts [1996] 255 ff; Kerschner, Zum Leistungsbegriff im österreichischen Bereicherungsrecht, JBl 2013, 409; Kerschner in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, ABGB3 § 1431 Rz 32; Spielbüchler, Die Leistungskondiktion im System der kausalen Übereignung, JBl 2001, 38). Nach Kerschner (aaO § 1431 Rz 22) hat im Fall des Doppelmangels „entgegen der hA“ A die Wahl zwischen einem Durchgriff auf C oder der Leistungskondiktion gegen B.

[21] 3.7. Der erkennende Senat schließt sich der herrschenden Auffassung an. Hier ist insbesondere auf die eingehend begründeten Ausführungen von Koziol (JBl 1977, 617 ff) zu verweisen. Die vorliegende Konstellation kann als Fall des „Doppelmangels“ gesehen werden, weil sowohl die Abtretungsvereinbarung zwischen der Klägerin und E\*\*\*\*\* als auch jene zwischen E\*\*\*\*\* und der Beklagten mangels Einhaltung der von § 76 Abs 2 GmbHG geforderten Notariatsaktsform ungültig sind (vgl RS0059756; RS0060256 [T11]). Daher muss die Klägerin im Sinne der von Koziol entwickelten, heute herrschenden Auffassung den geleisteten Betrag von E\*\*\*\*\* zurückverlangen, weil sie nur mit dieser in einer Vertragsbeziehung stand und die Leistung zwar faktisch an die Beklagte, rechtlich aber aus der mit E\*\*\*\*\* geschlossenen Vereinbarung erbracht hat.

[22] 3.8. Überzeugend erscheint insbesondere das Argument Koziols, die Interessenlage erfordere, dass bei Erbringung der Leistung „im kurzen Weg“ die Rechtsfolgen – soweit möglich – jenen bei der Abwicklung im Dreieck entsprechen (Koziol, JBl 1977, 621; diesen Gleichklang betonend auch Wilburg in Klang VI2 452; Spielbüchler, Schuldverhältnis 147). Ergänzend ist darauf zu verweisen, dass auch Wilburg (in Klang VI2 451) eine direkte Kondiktion des A gegen C ablehnt.

[23] 3.9. Die geschilderte Auffassung zum „Doppelmangel“ entspricht der Rechtslage beim Streckengeschäft (Mader in Schwimann/Kodek, ABGB4 Vor §§ 1431 ff Rz 30): Die Kondiktion richtet sich nach dem jeweiligen Leistungsverhältnis.

Liegt kein Streckengeschäft vor, sondern verkauft und liefert A eine Sache an B und B dieselbe Sache an C, so erfolgt die Kondiktion bei Unwirksamkeit einer Causa unzweifelhaft nur zwischen den Partnern des unwirksamen Vertragsverhältnisses. Das Streckengeschäft unterscheidet sich von dieser Leistungskette nur dadurch, dass A auf Weisung des B unmittelbar an C liefert. Wertungsmäßig kann hier nichts anderes gelten als bei der Leistungskette (vgl Mader aaO).

[24] 3.10. Nicht überzeugend erscheint demgegenüber der von Kerschner (JBl 2013, 409) vorgeschlagene „weite Leistungsbegriff“, der lediglich auf eine willentliche Vermögensvermehrung abstellt. Ein derartiger Leistungsbegriff kann das von Kerschner vorgeschlagene Wahlrecht zwischen Kondiktion im „kurzen“ und „langen“ Weg nicht erklären, kann doch der „Vermögensvermehrungswille“ des Leistenden nur gegenüber einem einzigen Empfänger vorliegen. Die Kondiktion im „langen“ Weg hat zudem den Vorteil, den Bereicherungsgläubiger auf den von ihm selbst gewählten Vertragspartner zu verweisen, dessen Insolvenzrisiko er daher zu tragen hat.

[25] 3.11. Ergänzend ist darauf zu verweisen, dass nur bei der Kondiktion im „langen“ Weg dem Bereicherungsschuldner die Einrede nach § 1052 ABGB erhalten bleibt: Die Rückabwicklung nach Bereicherungsrecht hat nach herrschender Auffassung grundsätzlich Zug um Zug zu erfolgen (RS0086350; 8 Ob 150/08d = EvBl 2009/97, 666 [Spitzer] = Zak 2009/248, 156 [P. Bydlinski] = ecolex 2009/139, 400 [Wilhelm]; 6 Ob 35/19v = ZfS 2019, 46 [Karollus]; Aicher in Rummel/Lukas, ABGB4 § 1052 Rz 14; Kodek, Die Einrede im Zivilrecht [2020] 73 ff; Laimer, Durchführung und Rechtsfolgen der Vertragsaufhebung bei nachträglichen Erfüllungstörungen [2009] 125 f; Laimer/Schwartze in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang<sup>3</sup> § 1052 Rz 5). Dieser Zug-um-Zug-Zusammenhang bei der Rückabwicklung ginge aber verloren, wenn man die Rückabwicklung nicht anhand der von den Parteien vorgestellten Leistungsbeziehungen vornimmt, sondern stattdessen einen direkten Bereicherungsanspruch des A gegen C zuließe.

[26] 3.12. Dass bei Leistung körperlicher Sachen die Rechtslage insofern anders ist, als neben der Kondiktion auch die Eigentumsklage zusteht, ist kein entscheidendes Gegenargument, weil auch außerhalb von Dreiecksverhältnissen Geldleistungen anders behandelt werden als Ansprüche auf körperliche Sachen. Wie Koziol gezeigt hat, ist aus der Bestimmung des § 371 ABGB abzuleiten, dass bei Geldleistungen eine erhöhte Verkehrssicherheit eingreifen soll und sich jeder Empfänger von Geldleistungen mit seinem Partner des – möglicherweise nur vermeintlich gültigen – Grundverhältnisses auseinandersetzen muss (Koziol, JBl 1977, 627).

[27] 3.13. Zusammenfassend ist daher an der Rechtsprechung festzuhalten, wonach die Rückabwicklung grundsätzlich in derselben Zweckbeziehung zu erfolgen hat, die für die Leistung maßgebend war (RS0033737 [T15]).

[28] 4.1. Anderes würde nach dem Gesagten nur gelten, wenn auch die Anweisung selbst ungültig ist. Dies ist aber nicht der Fall: Der Formzwang des § 76 Abs 2 GmbHG bezieht sich nach herrschender Auffassung nur auf den notwendigen Mindestinhalt des Vertrags; nicht formbedürftig sind dagegen reine Nebenabreden (vgl 7 Ob 182/01t mwN). Es genügt sogar, wenn der Notariatsakt nur eine genaue Bezeichnung des Geschäftsanteils, des Veräußerers und des Erwerbers enthält, während sich der Formzwang nicht auch auf die Gegenleistung erstreckt (Koppensteiner/Rüffler, GmbHG3 § 76 Rz 20; zustimmend Schopper in Gruber/Harrer, GmbHG2 § 76 Rz 43; Rauter in Straube/Ratka/Rauter, Wiener Kommentar GmbHG § 76 Rz 208 mwN).

[29] 4.2. Reine Nebenabreden sind somit nicht formpflichtig, wobei darauf abzustellen ist, ob eine Nebenabrede dem Formzweck zuwiderläuft (5 Ob 41/01t). Wird daher zum Notariatsakt in einer formlosen Nebenabrede zusätzlich ein weiterer Kaufpreis für den Erwerb eines Geschäftsanteils vereinbart, so liegt darin keine Verletzung der Formvorschrift des § 76 Abs 2 GmbHG, die die Nichtigkeit des Geschäfts nach sich zöge (5 Ob 41/01t; RS0115337). Auch Vereinbarungen, die bloß im wirtschaftlichen Zusammenhang mit der Anteilsübertragung stehen, sind von der Formpflicht nicht umfasst (4 Ob 532/89; Rauter in Straube/Ratka/Rauter, Wiener Kommentar GmbHG § 76 Rz 210).

[30] 4.3. Daraus ergibt sich, dass im vorliegenden Fall die Notariatsaktspflicht nicht auch die Anweisung umfasste. Ist nicht einmal die Preisvereinbarung selbst von der Formpflicht erfasst, so kann dies umso weniger für die Anweisung in Bezug auf die Zahlung des Preises gelten.

[31] 5. Damit erweist sich aber zusammenfassend die Entscheidung der Vorinstanzen als in Einklang mit der herrschenden Rechtsprechung und Lehre, sodass die Revision spruchgemäß zurückzuweisen war.

**Textnummer**

E130567

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2020:0060OB00186.20A.1217.000

**Im RIS seit**

09.02.2021

**Zuletzt aktualisiert am**

03.08.2021

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