

TE OGH 2000/2/24 8Ob136/99d

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 24.02.2000

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 Dr. Florian G*****, als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen der H**** aktiengesellschaft, vertreten durch Preslmayr & Partner, Rechtsanwälte in Wien, gegen die beklagte Partei Dr. Josef E*****, als Sachwalter im Liquidationsausgleich der M**** GmbH, wegen S 6,606.602,59 sA infolge Revisionsrekurses der beklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht vom 5. März 1999, GZ 3 R 239/98h-18, mit dem infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 8. Oktober 1998, GZ 23 Cg 96/98p-14, aufgehoben wurde, zu Recht erkannt:

Spruch

Dem Revisionsrekurs der beklagten Partei wird Folge gegeben. Der angefochtene Beschluss wird aufgehoben und in der Sache selbst dahin zu Recht erkannt, dass das Ersturteil wiederhergestellt wird.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit S 272.670,66 (darin S 14.712,11 USt und S 184.398,-- Barauslagen) bestimmten Kosten des Berufungs- und Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Über das Vermögen der klägerischen Gemeinschuldnerin, einer AG (in der Folge: Muttergesellschaft), wurde am 4. 3. 1996 das Ausgleichsverfahren sowie am 5. 8. 1996 der Anschlusskonkurs eröffnet. Sie ist Alleingeschafterin der Ausgleichschuldnerin auf Beklagtenseite, einer GmbH (in der Folge: Tochtergesellschaft), über welche am 17. 4. 1996 das Ausgleichsverfahren eröffnet und dieses am 7. 3. 1997 insofern aufgehoben wurde, als der Beklagte zum Sachwalter zur Überwachung der Ausgleichserfüllung bestellt wurde.

Schon vor Insolvenz beider Unternehmen erbrachte die Muttergesellschaft "seit Jahren" Leistungen an die Tochtergesellschaft, welche mit den klagsgegenständlichen Leistungen vergleichbar sind (Dienstleistungen auf dem Gebiet Controlling, Rechnungswesen, EDV; Personalbereitstellung; Bereitstellung von Lagerflächen; Gebrauchsüberlassung von Baustellengeräten und Büroeinrichtung).

Seit September 1995 befand sich die Tochtergesellschaft "in der Krise" und war kredit- bzw überlassungsunwürdig. Unstrittig ist, dass auf die bis zur Ausgleichseröffnung über die Tochtergesellschaft erbrachten Leistungen der Muttergesellschaft die Grundsätze über eigenkapitalersetzende Gebrauchsüberlassung Anwendung zu finden haben.

Nach Eröffnung des Ausgleichsverfahrens über die Muttergesellschaft sandte diese unter Zustimmung des Ausgleichsverwalters der Tochtergesellschaft am 1. 4. 1996 ein Schreiben, in dem sie erklärte, gemäß §§ 20b und 20c AO von den mündlich getroffenen Vereinbarungen betreffend Lohn- und Gehaltsverrechnung, Buchhaltungsagenden

und wechselseitige Erbringung von gewährten Dienstleistungen zurückzutreten, erbrachte aber in der Folge gleichartige Leistungen für die Beklagte. Nach Eröffnung des Ausgleichsverfahrens über die Muttergesellschaft sandte diese unter Zustimmung des Ausgleichsverwalters der Tochtergesellschaft am 1. 4. 1996 ein Schreiben, in dem sie erklärte, gemäß Paragraphen 20 b und 20c AO von den mündlich getroffenen Vereinbarungen betreffend Lohn- und Gehaltsverrechnung, Buchhaltungsagenden und wechselseitige Erbringung von gewährten Dienstleistungen zurückzutreten, erbrachte aber in der Folge gleichartige Leistungen für die Beklagte.

Mit der vorliegenden Klage begeht der Kläger S 6,606.602,59 sa für die Erbringung der oben geschilderten Leistungen durch die Muttergesellschaft ab Ausgleichseröffnung über die Tochtergesellschaft mit der Begründung, nach Rücktritt von den erwähnten Vereinbarungen infolge Insolvenz der Muttergesellschaft sei es konkludent bzw mündlich zu einer Verlängerung dieser Vereinbarungen und damit zur weiteren Leistungserbringung gekommen, sodass die klagsgegenständlichen Forderungen daraus nicht dem Ausgleich auf Beklagtenseite unterliegen; es handle sich vielmehr um bevorrechtete Forderungen. Im Zeitpunkt der Leistungserbringung der Muttergesellschaft an die Tochtergesellschaft sei nämlich klar gewesen, dass auf Grund des Ausgleichsverfahrens unter Restschuldbefreiung sämtliche Forderungen durch sie bezahlt werden könnten. Die Leistungen seien auch nicht auf Grund der Gesellschafterstellung erbracht worden, sondern wie ein außenstehender Dritter, um das vorhandene Personal, die vorhandenen Geräte und sonstigen Ressourcen einzusetzen, um Erträge zu erwirtschaften und den eigenen Ausgleich zu finanzieren. Erbringe ein Gesellschafter nach Insolvenzeröffnung Leistungen an die Tochtergesellschaft, über deren Vermögen ebenfalls ein Insolvenzverfahren eröffnet worden sei, und bestehe kein Zweifel, dass die erbrachten Leistungen auch bezahlt werden könnten, so sei das Kapitalersatzrecht nicht anzuwenden.

Der Beklagte beantragte Klagsabweisung und wandte ua ein, dass auf Grund der Gebrauchsüberlassung die gegenständlichen Forderungen ebenfalls als eigenkapitalersetzend zu qualifizieren seien.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab und meinte in rechtlicher Hinsicht, die Muttergesellschaft habe den Eintritt der Krise ihrer Tochterunternehmung nicht zum Anlass genommen, diese Vertragsbeziehung und Leistungserbringung zu beenden, sodass eine Änderung des Charakters dieser Leistungen dahingehend eingetreten sei, dass sie als eigenkapitalersetzend zu werten seien. Demnach dürfe das Entgelt (ebenso wie ein eigenkapitalersetzendes Gesellschafterdarlehen) so lange nicht gezahlt werden, bis nicht eine nachhaltige Sanierung der Beklagtenseite eingetreten sei; denn diese Gebrauchsrechte seien so zu behandeln, als hätte sie der Gesellschafter der Gesellschaft in Form einer Sacheinlage als haftendes Eigenkapital zur Verfügung gestellt. Habe die Erbringung der vergleichbaren Leistungen bis Ende März 1996 längst eigenkapitalersetzenden Charakter angenommen gehabt, so könne der von der Muttergesellschaft infolge ihrer Insolvenz erklärte Rücktritt von den bezughabenden Vereinbarungen keine Wirkung entfalten. Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens beende die kapitalersetzende Nutzungsüberlassung keineswegs, sondern sei die Muttergesellschaft unabhängig davon nach wie vor verpflichtet, die den klagsgegenständlichen Leistungen vergleichbaren Leistungen bis zu einer nachhaltigen Sanierung der Tochtergesellschaft zufolge des eigenkapitalersetzenden Charakters unentgeltlich zu erbringen. Es könne daher dahingestellt bleiben, inwiefern die behauptete "Verlängerung" der Vereinbarung ohne Einbindung des Beklagten als Ausgleichsverwalter im Hinblick auf § 8 AO Wirksamkeit hätte entfallen können. Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab und meinte in rechtlicher Hinsicht, die Muttergesellschaft habe den Eintritt der Krise ihrer Tochterunternehmung nicht zum Anlass genommen, diese Vertragsbeziehung und Leistungserbringung zu beenden, sodass eine Änderung des Charakters dieser Leistungen dahingehend eingetreten sei, dass sie als eigenkapitalersetzend zu werten seien. Demnach dürfe das Entgelt (ebenso wie ein eigenkapitalersetzendes Gesellschafterdarlehen) so lange nicht gezahlt werden, bis nicht eine nachhaltige Sanierung der Beklagtenseite eingetreten sei; denn diese Gebrauchsrechte seien so zu behandeln, als hätte sie der Gesellschafter der Gesellschaft in Form einer Sacheinlage als haftendes Eigenkapital zur Verfügung gestellt. Habe die Erbringung der vergleichbaren Leistungen bis Ende März 1996 längst eigenkapitalersetzenden Charakter angenommen gehabt, so könne der von der Muttergesellschaft infolge ihrer Insolvenz erklärte Rücktritt von den bezughabenden Vereinbarungen keine Wirkung entfalten. Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens beende die kapitalersetzende Nutzungsüberlassung keineswegs, sondern sei die Muttergesellschaft unabhängig davon nach wie vor verpflichtet, die den klagsgegenständlichen Leistungen vergleichbaren Leistungen bis zu einer nachhaltigen Sanierung der Tochtergesellschaft zufolge des eigenkapitalersetzenden Charakters unentgeltlich zu erbringen. Es könne daher dahingestellt bleiben, inwiefern die behauptete "Verlängerung" der Vereinbarung ohne Einbindung des Beklagten als Ausgleichsverwalter im Hinblick auf Paragraph 8, AO Wirksamkeit hätte entfallen können.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Klägers im Sinn seines Eventualbegehrrens statt, hob das angefochtene Urteil auf und verwies die Rechtssache zur Ergänzung des Verfahrens und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurück.

Es ging nach Darstellung der Grundsätze über eigenkapitalersetzenende Darlehen in rechtlicher Hinsicht zusammengefasst davon aus, dass dahingestellt bleiben könne, ob Dienstleistungen grundsätzlich ein tauglicher Gegenstand des Kapitalersatzes sein könnten, weil jedenfalls keine Verpflichtung bestehen könne, die noch nicht geleisteten Tätigkeiten zeitlich unbegrenzt unentgeltlich zu erbringen. Insbesondere die Insolvenzeröffnung über das Vermögen des Gesellschafters (hier der klagenden Muttergesellschaft) stelle einen wichtigen Grund dar, die Vertragsbeziehung mit sofortiger Wirkung zu beenden. Betrachte man nämlich die Vereinbarung nach dem Gesichtspunkt, wie lange ein Dritter sich zur Erbringung der Leistungen verpflichtet hätte, so müsse man zu dem Ergebnis kommen, dass der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über sein Vermögen Bedeutung beigemessen worden wäre und die Kündigungsmöglichkeit von vertraglichen Verpflichtungen vereinbart worden wäre. Durch die Erklärung vom 1. 4. 1996, die auch vom Kläger als damaligen Ausgleichsverwalter abgegeben worden sei, sei es jedenfalls zu einer Beendigung der Verpflichtung der Gemeinschuldnerin gekommen, unentgeltlich Dienstleistungen an die Tochtergesellschaft zu erbringen. Die Muttergesellschaft sei daher nicht verpflichtet, die der Klagsforderung zugrundeliegenden Leistungen nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens weiter unentgeltlich der Tochtergesellschaft zur Verfügung zu stellen. Der Beklagte habe nicht einmal vorgebracht, dass die Tochtergesellschaft nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht in der Lage gewesen wäre, bevorrechtete Forderungen bzw. Masseforderungen zu begleichen, geschweige denn, aus welchen Umständen dies der Muttergesellschaft hätte erkennbar sein sollen. Im Übrigen sei natürlich im Falle der Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Muttergesellschaft darauf abzustellen, dass das "Stehenlassen" von Forderungen mit der Abwicklung des Konkurses im Zusammenhang stehe und nicht den pönalisierten Zweck habe, der Tochtergesellschaft finanzielle Unterstützung zu gewähren. Nach dem bisherigen Vorbringen der Parteien bestehe sohin kein Anlass, das Nichtgeltendmachen der gegenständlichen Forderungen während eines längeren Zeitraums als eigenkapitalersetzendes Darlehen zu qualifizieren. Dem Berufungswerber sei zuzustimmen, dass bei einer Vereinbarung mit einem Ausgleichs- oder Masseverwalter, der zur Vertragserfüllung offenbar in der Lage sei, das Merkmal der "Überlassungsunwürdigkeit" nicht mehr bestehe, weil auch ein Dritter eine derartige Vereinbarung schließen würde.

Die Revision ließ das Berufungsgericht zu, weil es an oberstgerichtlicher Judikatur zu der Frage fehle, welchen Einfluss die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Gesellschafters bei eigenkapitalersetzenden Dienstleistungen bzw. bei der Gebrauchsüberlassung zukomme und ob Dienstleistungen überhaupt eigenkapitalersetzende Eignung zukomme.

Dagegen richtet sich der Revisionsrekurs der beklagten Partei wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluss dahingehend abzuändern, dass das Ersturteil wiederhergestellt werde.

Der Kläger beantragt dem Rekurs nicht Folge zu geben.

Der Revisionsrekurs der beklagten Partei ist im Sinne der Wiederherstellung des Ersturteils berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

Zu Recht weist der beklagte Revisionswerber darauf hin, dass sich die Frage, ob die Eigenkapitalersatzregeln auch bei Dienstleistungen des Gesellschafters gelten, nur bei einem Teil der eingeklagten Beträge stellt. Dass die Vermietung von Lagerflächen und die Gebrauchsüberlassung von Geräten und Einrichtungsgegenständen eigenkapitalersetzenden Charakter haben können, hat der Oberste Gerichtshof bereits umfassend dargelegt (Entscheidung vom 28. 1. 1997, 1 Ob 2044/96m, SZ 70/7 mit ausführlicher Begründung unter Darstellung der Lehre und der dies bejahenden Rechtsprechung des BGH; in diesem Sinn auch Karollus/Schulyok, Eigenkapitalersetzende Leistungen 109 ff mwN).

Dies gilt aber auch für die hier zur Beurteilung anstehenden Dienstleistungen auf dem Gebiet Controlling, Rechnungswesen, EDV und der Personalbereitstellung. Eigenkapitalersatz ist immer dann zu bejahen, wenn durch Zuführung eigener finanzieller Mittel des Gesellschafters in welcher Form auch immer der Liquiditätsbedarf der Gesellschaft verringert, dadurch deren Liquidation in der Krise hintangehalten und bei Außenstehenden der Eindruck einer genügenden Liquidität erweckt wird. Dies ist auch dann der Fall, wenn der Gesellschafter (hier die klagende Muttergesellschaft) anstatt Eigenkapital oder Geld in anderer Form der Gesellschaft (hier der beklagten Tochtergesellschaft) zuzuführen, den Liquiditätsbedarf der Gesellschaft dadurch verringert, dass er ihr unentgeltlich

Dienstleistungen seines eigenen Unternehmens oder Personal zur Verfügung stellt, die Dritten, die dies zur Verfügung stellten, bezahlt werden müssten oder bei Durchführung durch die Gesellschaft selbst diese eine einschlägige "Infrastruktur" (EDV-Anlagen samt dazugehöriger Software) beschaffen und das hiefür nötige Bedienungspersonal einstellen müsste.

Der Oberste Gerichtshof hat in der genannten Entscheidung auch bereits über die Rechtsfolgen einer eigenkapitalersetzen Nutzungsüberlassung erkannt. Der Gesellschafter kann für die Überlassung keine Miet- oder Pachtzinse (oder wie hier Entgelt für die erbrachten Dienstleistungen bzw das überlassene Personal) verlangen, so weit deren Zahlung nur aus dem durch das Stammkapital gebundenen Vermögen erfolgen könnte (= Sperre bei Unterbilanz). Wurden entgegen diesem Verbot Mietzinse oder sonstiges Entgelt gezahlt - was aber hier nicht der Fall war -, wären diese an die Gesellschaft bzw an die Konkursmasse zurückzugewähren. Ebenso sind Mietzinse oder sonstige Zahlungsansprüche des Gesellschafters zu behandeln, wenn diese in der Krise gestundet wurden ("Stehenlassen").

Die Miet- oder Pachtgegenstände fallen als solche nicht in die Konkursmasse; der Masseverwalter hat daher keinen Anspruch darauf, dass das Eigentum an die Konkursmasse übertragen wird. Die Sachsubstanz darf also nicht für die Masse verwertet werden.

Hingegen fällt aber das Nutzungsrecht am Miet- oder Pachtgegenstand in die Masse: Der Gesellschafter hat also die überlassenen Gegenstände bzw die überlassenen Leistungen grundsätzlich für die vereinbarte Zeit in der Gesellschaft zu belassen. Hinsichtlich der Länge der Belassungspflicht stellte die genannte Entscheidung grundsätzlich auf eine "ernstlich gewollte" vertragliche Befristung, bei Fehlen einer solchen auf den hypothetischen Parteiwillen ab, wobei (nur bei diesem?) die voraussichtliche Nutzungsdauer bzw der hypothetische Vertragswillen eines außenstehenden Nutzungsüberlassers von Bedeutung sein soll. Im konkreten Fall lehnte der Oberste Gerichtshof eine weitere Bindung ab, weil die Gesellschaft ohnedies im Liquidationsstadium war und keinen Geschäftsbetrieb entfaltete, für den sie den Mietgegenstand benötigte. Wenn auch damit die Dauer der Belassungsverpflichtung wohl noch nicht als abschließend geklärt anzusehen ist (vgl Karollus/Schulyok aaO 114), ergibt sich daraus doch eindeutig, dass die "ernstlich gewollte" Belassung jedenfalls zu beachten ist. Hingegen fällt aber das Nutzungsrecht am Miet- oder Pachtgegenstand in die Masse: Der Gesellschafter hat also die überlassenen Gegenstände bzw die überlassenen Leistungen grundsätzlich für die vereinbarte Zeit in der Gesellschaft zu belassen. Hinsichtlich der Länge der Belassungspflicht stellte die genannte Entscheidung grundsätzlich auf eine "ernstlich gewollte" vertragliche Befristung, bei Fehlen einer solchen auf den hypothetischen Parteiwillen ab, wobei (nur bei diesem?) die voraussichtliche Nutzungsdauer bzw der hypothetische Vertragswillen eines außenstehenden Nutzungsüberlassers von Bedeutung sein soll. Im konkreten Fall lehnte der Oberste Gerichtshof eine weitere Bindung ab, weil die Gesellschaft ohnedies im Liquidationsstadium war und keinen Geschäftsbetrieb entfaltete, für den sie den Mietgegenstand benötigte. Wenn auch damit die Dauer der Belassungsverpflichtung wohl noch nicht als abschließend geklärt anzusehen ist vergleiche Karollus/Schulyok aaO 114), ergibt sich daraus doch eindeutig, dass die "ernstlich gewollte" Belassung jedenfalls zu beachten ist.

Im vorliegenden Fall hat zwar die klagende Muttergesellschaft die Vereinbarung zulässiger Weise gemäß § 20b und c AO aufgekündigt, die Dienstleistungen aber unverändert wie bisher weiter erbracht und selbst vorgebracht, dass die Vereinbarung dadurch zumindest konkludent verlängert wurde. Damit steht sie so da, wie wenn sie nie gekündigt und von dem ihr infolge der Eröffnung des Ausgleichsverfahrens über ihr Vermögen möglichen Kündigungsrecht nie Gebrauch gemacht hätte; ihre "Kündigung" und die konkludente Fortsetzung der bisherigen Unterstützung der Tochtergesellschaft mit gleichartigen Leistungen wie bisher anstatt dieser Eigenkapital zuzuführen, kann nur als vergeblicher Versuch gewertet werden, den zukünftig zu erbringenden Leistungen den eigenkapitalersetzenen Charakter zu nehmen. Im vorliegenden Fall hat zwar die klagende Muttergesellschaft die Vereinbarung zulässiger Weise gemäß Paragraph 20 b und c AO aufgekündigt, die Dienstleistungen aber unverändert wie bisher weiter erbracht und selbst vorgebracht, dass die Vereinbarung dadurch zumindest konkludent verlängert wurde. Damit steht sie so da, wie wenn sie nie gekündigt und von dem ihr infolge der Eröffnung des Ausgleichsverfahrens über ihr Vermögen möglichen Kündigungsrecht nie Gebrauch gemacht hätte; ihre "Kündigung" und die konkludente Fortsetzung der bisherigen Unterstützung der Tochtergesellschaft mit gleichartigen Leistungen wie bisher anstatt dieser Eigenkapital zuzuführen, kann nur als vergeblicher Versuch gewertet werden, den zukünftig zu erbringenden Leistungen den eigenkapitalersetzenen Charakter zu nehmen.

Die klagende Muttergesellschaft meint in ihrer Revisionsbeantwortung, nach Ausgleichseröffnung über das Vermögen

der Tochtergesellschaft läge keine Kredit- bzw Überlassungsunwürdigkeit vor, vielmehr hätte jeder Dritte solche Leistungen für die beklagte Ausgleichsschuldnerin erbracht, weil es sich um bevorrechtete Forderungen - und nach Konkursöffnung um Masseforderungen - gehandelt hätte, die vorweg zu befriedigen gewesen wären, sodass die schlüssige Vereinbarung der Weitererbringung der bisherigen Leistungen jedem Drittvergleich standgehalten hätte. Hiebei übersieht sie einerseits, dass es mehr als fraglich ist, ob Dritte im Zeitpunkt der Ausgleichseröffnung im Vertrauen darauf, ihre Leistungen im Ausgleich bzw einem allfälligen Anschlusskonkurs voll bezahlt zu erhalten, eine derartige Vereinbarung geschlossen hätten, sodass die beklagte Tochtergesellschaft schon deshalb auch nach Ausgleichseröffnung als kredit- bzw überlassungsunwürdig anzusehen ist. Andererseits verkennt sie vor allem aber, dass der Oberste Gerichtshof in der genannten Entscheidung wegen der vom deutschen Recht abweichenden Rechtslage (- das österreichische Recht kennt keine dem § 32a dGmbHG vergleichbare Bestimmung, sondern kann sich zur Begründung der Regeln über eigenkapitalersetzende Darlehen nur auf § 74 GmbHG stützen -) zusätzlich fordert, dass die (hypothetische) Anschaffung der der Tochtergesellschaft überlassenen Gegenstände bzw die Bezahlung der für diese erbrachten Leistungen und des bereitgestellten Personals mit Rücksicht auf deren Wert zu keiner Unterbilanz bzw Überschuldung führen darf. Dass die Tochtergesellschaft weiterhin überschuldet war, auch wenn sie einen Ausgleich anstrebe - der schließlich auch angenommen, aber noch nicht (voll) erfüllt wurde (der Sachwalter zur Überwachung der Erfüllung des Ausgleichs ist noch nicht enthoben) - kann nicht fraglich sein (dazu Karollus/Schulyok aaO 112). Die unverändert nach Ausgleichseröffnung erbrachten Leistungen sind daher auch weiterhin als eigenkapitalersetzende Leistungen anzusehen, weshalb Entgeltforderungen hiefür bis zu einer nachhaltigen Sanierung der beklagten Tochtergesellschaft nicht gegen diese geltend gemacht werden können; vor vollständiger Erfüllung des Ausgleichs kann eine solche keinesfalls angenommen werden, sodass dahingestellt bleiben kann, ob und "in welchem Rang" sie gegebenenfalls danach zu berücksichtigen wären. Die klagende Muttergesellschaft meint in ihrer Revisionsbeantwortung, nach Ausgleichseröffnung über das Vermögen der Tochtergesellschaft läge keine Kredit- bzw Überlassungsunwürdigkeit vor, vielmehr hätte jeder Dritte solche Leistungen für die beklagte Ausgleichsschuldnerin erbracht, weil es sich um bevorrechtete Forderungen - und nach Konkursöffnung um Masseforderungen - gehandelt hätte, die vorweg zu befriedigen gewesen wären, sodass die schlüssige Vereinbarung der Weitererbringung der bisherigen Leistungen jedem Drittvergleich standgehalten hätte. Hiebei übersieht sie einerseits, dass es mehr als fraglich ist, ob Dritte im Zeitpunkt der Ausgleichseröffnung im Vertrauen darauf, ihre Leistungen im Ausgleich bzw einem allfälligen Anschlusskonkurs voll bezahlt zu erhalten, eine derartige Vereinbarung geschlossen hätten, sodass die beklagte Tochtergesellschaft schon deshalb auch nach Ausgleichseröffnung als kredit- bzw überlassungsunwürdig anzusehen ist. Andererseits verkennt sie vor allem aber, dass der Oberste Gerichtshof in der genannten Entscheidung wegen der vom deutschen Recht abweichenden Rechtslage (- das österreichische Recht kennt keine dem Paragraph 32 a, dGmbHG vergleichbare Bestimmung, sondern kann sich zur Begründung der Regeln über eigenkapitalersetzende Darlehen nur auf Paragraph 74, GmbHG stützen -) zusätzlich fordert, dass die (hypothetische) Anschaffung der der Tochtergesellschaft überlassenen Gegenstände bzw die Bezahlung der für diese erbrachten Leistungen und des bereitgestellten Personals mit Rücksicht auf deren Wert zu keiner Unterbilanz bzw Überschuldung führen darf. Dass die Tochtergesellschaft weiterhin überschuldet war, auch wenn sie einen Ausgleich anstrebe - der schließlich auch angenommen, aber noch nicht (voll) erfüllt wurde (der Sachwalter zur Überwachung der Erfüllung des Ausgleichs ist noch nicht enthoben) - kann nicht fraglich sein (dazu Karollus/Schulyok aaO 112). Die unverändert nach Ausgleichseröffnung erbrachten Leistungen sind daher auch weiterhin als eigenkapitalersetzende Leistungen anzusehen, weshalb Entgeltforderungen hiefür bis zu einer nachhaltigen Sanierung der beklagten Tochtergesellschaft nicht gegen diese geltend gemacht werden können; vor vollständiger Erfüllung des Ausgleichs kann eine solche keinesfalls angenommen werden, sodass dahingestellt bleiben kann, ob und "in welchem Rang" sie gegebenenfalls danach zu berücksichtigen wären.

Wie die klagende Muttergesellschaft in ihrer Revisionsbeantwortung selbst erkennt, wäre bei konsequenter Anwendung der Regeln des Eigenkapitalersatzrechtes angezeigt, dass ihre nunmehrigen Entgeltforderungen für die Gebrauchs- und Personalüberlassung und Erbringung von Dienstleistungen erst nach vollständiger Sanierung der Tochtergesellschaft beglichen werden dürfen; sie hält dies aber für unbillig, weil dadurch jeglicher Leistungsaustausch innerhalb eines Konzerns, dessen Gesellschaften im Ausgleich sind, unterbunden würde, weil jeder Ausgleichsverwalter im Interesse seiner Gesellschaft die Leistungserbringung untersagen müsste.

Es wird nicht verkannt, dass dann, wenn wie hier der Gesellschafter (die klagende Muttergesellschaft) selbst insolvent wird, das Eigenkapitalersatzrecht zu einer Verschiebung der Befriedigungsquote zugunsten der Gläubiger der

Konzerntochter auf Kosten der Gläubiger der Konzernmutter und damit zu einer selektiven Form des Gläubigerschutzes führt. Ob dies unter Umständen in beschränktem Ausmaß durch das Konkursanfechtungsrecht korrigiert werden könnte (dazu ausführlich Dellinger, ZIK 1996, 149 ff, insb 155) kann hier dahingestellt bleiben, weil ein Konkursanfechtungsanspruch nicht geltend gemacht wird, kann aber nicht dazu führen, dass die Muttergesellschaft im vorliegenden Prozess für ihre eigenkapitalersetzenden Leistungen nach Ausgleichseröffnung über das Vermögen der Tochtergesellschaft erfolgreich ein Entgelt verlangen könnte.

Der angefochtene Beschluss ist daher im Sinn der Wiederherstellung des Ersturteils, daher im Sinn der Klagsabweisung abzuändern.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 41, 50 ZPO. Die Kostenentscheidung beruht auf den Paragraphen 41., 50 ZPO.

Anmerkung

E57078 08A01369

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2000:0080OB00136.99D.0224.000

Dokumentnummer

JJT_20000224_OGH0002_0080OB00136_99D0000_000

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at