

# TE OGH 1999/10/19 4Ob255/99z

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.10.1999

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kodek als Vorsitzenden, den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Graf, die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofes Dr. Grijf und Dr. Schenk sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Vogel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. Martin Morscher, Rechtsanwalt, Vöcklabruck, Stadtplatz 7, als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen der T\*\*\*\*\* Handelsges.m.b.H., \*\*\*\*\* (S 208/97g Landesgericht Wels), gegen die beklagte Partei Mag. Wolfgang E\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Manfred Buchmüller, Rechtsanwalt in Altenmarkt, wegen 250.000 S sA, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgericht vom 19. Mai 1999, GZ 1 R 59/99y-20, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes Salzburg vom 28. Dezember 1998, GZ 10 Cg 298/97z-14, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 12.195 S (darin 2.032,50 S USt) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Über das Vermögen der T\*\*\*\*\* Handelsges.m.b.H. (in der Folge: Gemeinschuldnerin) wurde mit Beschluß vom 18. 3. 1997 das Konkursverfahren eröffnet und der Kläger zum Masseverwalter bestellt.

Am 5. 10. 1994 hatten die Gemeinschuldnerin und deren Gesellschafter einerseits und der Beklagte als Treuhänder von atypischen stillen Gesellschaftern andererseits eine Vereinbarung geschlossen, wonach zur Besicherung von Einlagen atypischer stiller Gesellschafter in Höhe von 10 Mio S auf jederzeitiges Verlangen des Beklagten Geschäftsanteile von Gesellschaften, die von den Gesellschaftern der Gemeinschuldnerin oder der Gemeinschuldnerin selbst gegründet oder in unmittelbarer oder mittelbarer Geschäftsbeziehung zur Gemeinschuldnerin stehen, zur Gänze oder in Teilen an den Beklagten abzutreten oder zu verpfänden seien. 1995 gründeten die Gemeinschuldnerin (mit einem zur Gänze eingezahlten Geschäftsanteil von 250.000 S) und ihre Gesellschafter die M\*\*\*\*\* GmbH, die ab 1997 die Firma S\*\*\*\*\* GmbH führte (in der Folge: S\*\*\*\*\*) und mit der Gemeinschuldnerin in Geschäftsbeziehung stand.

Mit notariellem Abtretungsanbot vom 13. 12. 1996 boten die Gesellschafter der S\*\*\*\*\* ihre Geschäftsanteile an der GmbH dem Beklagten zur Abtretung an; als Abtretungspreis war der auf die jeweiligen Geschäftsanteile tatsächlich eingezahlte Nominalwert unmittelbar nach Annahme des Anbots zu zahlen. Am selben Tag und im Zusammenhang mit diesem Anbot auf Abtretung schlossen die Gesellschafter der S\*\*\*\*\* als abtretende Gesellschafter und der Beklagte als annehmender Gesellschafter eine in einfacher Schriftform errichtete Vereinbarung folgenden Inhalts:

"Die abtretenden Gesellschafter haben sich in der Vereinbarung vom 5. 10. 1994 verpflichtet, über jederzeitiges Verlangen des übernehmenden Gesellschafters (als Treuhänder der atypisch stillen Gesellschafter der T\*\*\*\*\*) die Gesellschaftsanteile von Gesellschaften, die von diesen gegründet oder in unmittelbarer oder mittelbarer Geschäftsbeziehung zur Fa. T\*\*\*\*\* stehen, als Ganzes oder Teile davon abzutreten bzw. zu verpfänden. Über Verlangen des übernehmenden Gesellschafters haben die abtretenden Gesellschafter dem übernehmenden Gesellschafter mit heutigem Tag das Angebot auf Abtretung ihrer Geschäftsanteile an den Firmen M\*\*\*\*\* GmbH sowie I.\*\*\*\*\* GmbH, gestellt. Die Vertragsteile gehen davon aus, daß der Wert der angebotenen Geschäftsanteile das Nominale der jeweiligen Stammeinlagen wesentlich übersteigt. Die Vertragsteile halten in Ergänzung zu den Abtretungsangeboten ausdrücklich fest, daß der Abtretung der Geschäftsanteile ausschließlich der angeführte Sicherungscharakter zukommt und somit der übernehmende Gesellschafter diese Angebote im Falle der nachfolgenden Annahme ausschließlich auf dieser Grundlage annehmen wird und er daher für den Fall der Übernahme der Geschäftsanteile berechtigt ist, vom Vertrag zurückzutreten bzw. die Rückabtretung der zu übernehmenden Geschäftsanteile von den abtretenden Gesellschaftern zu verlangen, wenn der vereinbarte Sicherungscharakter nicht erfüllt werden bzw. wegfallen sollte. Die Beurteilung des Vorliegens dieser Voraussetzungen obliegt allein dem übernehmenden Gesellschafter; sie ist für die abtretenden Gesellschafter bindend. Sie sind daher zur Rücknahme der Geschäftsanteile auch dann verpflichtet, wenn sie der Meinung sein sollten, der Sicherungscharakter sei nicht weggefallen bzw. sei noch erfüllbar. Der übernehmende Gesellschafter ist auch befugt, den Rücktritt nur hinsichtlich einzelner Geschäftsanteile der abtretenden Gesellschafter zu erklären. Bei Rücktritt von der Sicherungsabtretung ist auch die Vereinbarung über den Abtretungspreis unwirksam." "Die abtretenden Gesellschafter haben sich in der Vereinbarung vom 5. 10. 1994 verpflichtet, über jederzeitiges Verlangen des übernehmenden Gesellschafters (als Treuhänder der atypisch stillen Gesellschafter der T\*\*\*\*\*) die Gesellschaftsanteile von Gesellschaften, die von diesen gegründet oder in unmittelbarer oder mittelbarer Geschäftsbeziehung zur Fa. T\*\*\*\*\* stehen, als Ganzes oder Teile davon abzutreten bzw. zu verpfänden. Über Verlangen des übernehmenden Gesellschafters haben die abtretenden Gesellschafter dem übernehmenden Gesellschafter mit heutigem Tag das Angebot auf Abtretung ihrer Geschäftsanteile an den Firmen M\*\*\*\*\* GmbH sowie römisch eins.\*\*\*\*\* GmbH, gestellt. Die Vertragsteile gehen davon aus, daß der Wert der angebotenen Geschäftsanteile das Nominale der jeweiligen Stammeinlagen wesentlich übersteigt. Die Vertragsteile halten in Ergänzung zu den Abtretungsangeboten ausdrücklich fest, daß der Abtretung der Geschäftsanteile ausschließlich der angeführte Sicherungscharakter zukommt und somit der übernehmende Gesellschafter diese Angebote im Falle der nachfolgenden Annahme ausschließlich auf dieser Grundlage annehmen wird und er daher für den Fall der Übernahme der Geschäftsanteile berechtigt ist, vom Vertrag zurückzutreten bzw. die Rückabtretung der zu übernehmenden Geschäftsanteile von den abtretenden Gesellschaftern zu verlangen, wenn der vereinbarte Sicherungscharakter nicht erfüllt werden bzw. wegfallen sollte. Die Beurteilung des Vorliegens dieser Voraussetzungen obliegt allein dem übernehmenden Gesellschafter; sie ist für die abtretenden Gesellschafter bindend. Sie sind daher zur Rücknahme der Geschäftsanteile auch dann verpflichtet, wenn sie der Meinung sein sollten, der Sicherungscharakter sei nicht weggefallen bzw. sei noch erfüllbar. Der übernehmende Gesellschafter ist auch befugt, den Rücktritt nur hinsichtlich einzelner Geschäftsanteile der abtretenden Gesellschafter zu erklären. Bei Rücktritt von der Sicherungsabtretung ist auch die Vereinbarung über den Abtretungspreis unwirksam."

Mit notarieller Annahmeerklärung vom 12. 2. 1997 nahm der Beklagte die Abtretungsangebote der Gesellschafter der S\*\*\*\*\* vollinhaltlich an und erklärte, die genannten Abtretungspreise unmittelbar nach Unterfertigung der Annahmeerklärung zu entrichten. Tatsächlich hat der Beklagte den Abtretungspreis für den Geschäftsanteil der Gemeinschuldnerin nicht gezahlt. Infolge des Konkurses der Gemeinschuldnerin wurde auch die S\*\*\*\*\* illiquid und damit der Geschäftsanteil der Gemeinschuldnerin an dieser GmbH wertlos. Auf Verlangen des Beklagten wurde die Abtretung der Geschäftsanteile der Gemeinschuldnerin an der SOUL an den Beklagten rückgängig gemacht.

Der Kläger nimmt den Beklagten auf Grund dieser Abtretung auf Zahlung des Abtretungspreises in Anspruch. Das dem Beklagten in der schriftlichen Zusatzvereinbarung vom 13. 12. 1996 eingeräumte Rücktrittsrecht sei mangels Einhaltung der gesetzlichen Form unwirksam (AS 53), sodaß dem im Verfahren erklärten Rücktritt keine Bedeutung zukomme.

Der Beklagte beantragt Klageabweisung. Er gesteht zwar zu, den Abtretungspreis nicht geleistet zu haben, wendet aber ein, daß der vereinbarte Geschäftszweck weggefallen sei, und erklärt unter Bezugnahme auf die schriftliche Zusatzvereinbarung den Rücktritt vom Abtretungsvertrag.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es stellte neben den eingangs wiedergegebenen Feststellungen noch eine mündliche Zusatzvereinbarung zwischen den Parteien des Abtretungsvertrags fest, wonach der Beklagte den Abtretungspreis für die Geschäftsanteile nur dann tatsächlich zu zahlen habe, wenn deren Wert ihr Nominale übersteige. In rechtlicher Hinsicht ging das Erstgericht davon aus, daß sich der Formzwang des § 76 Abs 2 GmbHG weder auf den Preis noch auf den Rechtsgrund beziehe; Nebenabreden seien auch außerhalb der formgerechten Urkunde wirksam. Somit sei auch die mündliche Zusatzvereinbarung, unter welchen Voraussetzungen der Abtretungspreis zu zahlen sei, gültig zustandegekommen. Im Hinblick auf das Fehlschlagen der Sicherungsfunktion der Abtretung und die mündliche Zusatzvereinbarung bestehe kein Zahlungsanspruch des Klägers. Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es stellte neben den eingangs wiedergegebenen Feststellungen noch eine mündliche Zusatzvereinbarung zwischen den Parteien des Abtretungsvertrags fest, wonach der Beklagte den Abtretungspreis für die Geschäftsanteile nur dann tatsächlich zu zahlen habe, wenn deren Wert ihr Nominale übersteige. In rechtlicher Hinsicht ging das Erstgericht davon aus, daß sich der Formzwang des Paragraph 76, Absatz 2, GmbHG weder auf den Preis noch auf den Rechtsgrund beziehe; Nebenabreden seien auch außerhalb der formgerechten Urkunde wirksam. Somit sei auch die mündliche Zusatzvereinbarung, unter welchen Voraussetzungen der Abtretungspreis zu zahlen sei, gültig zustandegekommen. Im Hinblick auf das Fehlschlagen der Sicherungsfunktion der Abtretung und die mündliche Zusatzvereinbarung bestehe kein Zahlungsanspruch des Klägers.

Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil und sprach aus, daß die ordentliche Revision zulässig sei, weil zur Formpflicht einer vertraglichen Rücktrittsvereinbarung als Nebenvereinbarung zu einer Abtretung von Geschäftsanteilen an einer GmbH keine gefestigte Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs vorliege. Unter Hinweis auf Lehrmeinungen vertrat es die Ansicht, die (Zusatz-)Vereinbarung vom 13. 12. 1996 sei nicht als Rückverkaufsvereinbarung, sondern als Rücktrittsvereinbarung (Rücktrittsvorbehalt) zu beurteilen und auch ohne Notariatsakt gültig; erst die Rückübertragung nach erfolgtem Rücktritt bedürfe der in § 76 Abs 2 GmbHG angeordneten Form. Der vom Beklagten (vertraglich berechtigt) erklärte Rücktritt habe das Verpflichtungsgeschäft (den Kaufvertrag über die Geschäftsanteile der Gemeinschuldnerin an der S\*\*\*\*\*) beseitigt und den Kaufpreisanspruch der Gemeinschuldnerin zum Erlöschen gebracht. Die Klageabweisung durch das Erstgericht sei daher - jedenfalls im Ergebnis - zutreffend. Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil und sprach aus, daß die ordentliche Revision zulässig sei, weil zur Formpflicht einer vertraglichen Rücktrittsvereinbarung als Nebenvereinbarung zu einer Abtretung von Geschäftsanteilen an einer GmbH keine gefestigte Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs vorliege. Unter Hinweis auf Lehrmeinungen vertrat es die Ansicht, die (Zusatz-)Vereinbarung vom 13. 12. 1996 sei nicht als Rückverkaufsvereinbarung, sondern als Rücktrittsvereinbarung (Rücktrittsvorbehalt) zu beurteilen und auch ohne Notariatsakt gültig; erst die Rückübertragung nach erfolgtem Rücktritt bedürfe der in Paragraph 76, Absatz 2, GmbHG angeordneten Form. Der vom Beklagten (vertraglich berechtigt) erklärte Rücktritt habe das Verpflichtungsgeschäft (den Kaufvertrag über die Geschäftsanteile der Gemeinschuldnerin an der S\*\*\*\*\*) beseitigt und den Kaufpreisanspruch der Gemeinschuldnerin zum Erlöschen gebracht. Die Klageabweisung durch das Erstgericht sei daher - jedenfalls im Ergebnis - zutreffend.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision des Klägers ist aus den vom Berufungsgericht genannten Gründen zulässig; das Rechtsmittel ist aber nicht berechtigt.

Der Kläger vertritt den Standpunkt, aus dem Schutzzweck des § 76 Abs 2 GmbHG, insbesondere unter Berücksichtigung des zweimaligen Gesellschafterwechsels im Fall der Ausübung des Rücktrittsrechts durch den Beklagten, ergäbe sich die Formgebundenheit der in Frage stehenden Vereinbarung, die in wirtschaftlicher Betrachtungsweise einem Aufgriffsrecht bzw einer Abtretungsverpflichtung nahekomme. Sei aber der Vertragsrücktritt unzulässig, könne die Abweisung des Klagebegehrens auch nicht auf diesen Umstand gestützt werden. Dazu ist zu erwägen: Der Kläger vertritt den Standpunkt, aus dem Schutzzweck des Paragraph 76, Absatz 2, GmbHG, insbesondere unter Berücksichtigung des zweimaligen Gesellschafterwechsels im Fall der Ausübung des Rücktrittsrechts durch den Beklagten, ergäbe sich die Formgebundenheit der in Frage stehenden Vereinbarung, die in wirtschaftlicher Betrachtungsweise einem Aufgriffsrecht bzw einer Abtretungsverpflichtung nahekomme. Sei aber der Vertragsrücktritt

unzulässig, könne die Abweisung des Klagebegehrens auch nicht auf diesen Umstand gestützt werden. Dazu ist zu erwägen:

Gemäß § 76 Abs 2 GmbHG bedarf die Übertragung von Geschäftsanteilen an einer GmbH unter Lebenden eines Notariatsaktes. Der gleichen Form bedürfen Vereinbarungen über die Verpflichtung eines Gesellschafters zur künftigen Abtretung eines Geschäftsanteiles. Diese Bestimmung bezieht sich auf alle obligatorischen Geschäfte, die auf eine künftige Abtretung von Geschäftsanteilen gerichtet sind, gleichviel, ob sich eine Person, die bereits Gesellschafter ist, oder ein Nichtgesellschafter für den Fall, daß er künftig Gesellschafter werde, zur Abtretung des zu erwerbenden Geschäftsanteils im voraus verpflichtet. Die Mißachtung dieses Formzwangs bei der Übertragung von Geschäftsanteilen oder bei der Übernahme der Verpflichtung zur künftigen Übertragung von Geschäftsanteilen an einer GmbH hat die Unwirksamkeit der Übertragung bzw der Verpflichtung zur Folge (SZ 68/193 mwN aus Lehre und Rsp). Aus einem formfrei geschlossenen Vertrag kann nicht auf Erfüllung, und zwar weder auf Errichtung eines Notariatsaktes über die Abtretung (ecolex 1990, 551; SZ 68/78), noch auf Zahlung des vereinbarten Abtretungspreises (4 Ob 99/99h = ÖJZ-LSK 1999/195) geklagt werden. Gemäß Paragraph 76, Absatz 2, GmbHG bedarf die Übertragung von Geschäftsanteilen an einer GmbH unter Lebenden eines Notariatsaktes. Der gleichen Form bedürfen Vereinbarungen über die Verpflichtung eines Gesellschafters zur künftigen Abtretung eines Geschäftsanteiles. Diese Bestimmung bezieht sich auf alle obligatorischen Geschäfte, die auf eine künftige Abtretung von Geschäftsanteilen gerichtet sind, gleichviel, ob sich eine Person, die bereits Gesellschafter ist, oder ein Nichtgesellschafter für den Fall, daß er künftig Gesellschafter werde, zur Abtretung des zu erwerbenden Geschäftsanteils im voraus verpflichtet. Die Mißachtung dieses Formzwangs bei der Übertragung von Geschäftsanteilen oder bei der Übernahme der Verpflichtung zur künftigen Übertragung von Geschäftsanteilen an einer GmbH hat die Unwirksamkeit der Übertragung bzw der Verpflichtung zur Folge (SZ 68/193 mwN aus Lehre und Rsp). Aus einem formfrei geschlossenen Vertrag kann nicht auf Erfüllung, und zwar weder auf Errichtung eines Notariatsaktes über die Abtretung (ecolex 1990, 551; SZ 68/78), noch auf Zahlung des vereinbarten Abtretungspreises (4 Ob 99/99h = ÖJZ-LSK 1999/195) geklagt werden.

Die neuere Lehre und Rechtsprechung mißt der Notariatsaktsform eine dreifache Funktion zu: Neben der Immobilisierung der Geschäftsanteile solle der Erwerber zu reiflicher Überlegung angehalten und schließlich gewährleistet werden, daß die Identität der jeweiligen Gesellschafter sicher festgestellt werden könne (Koppensteiner, GmbHG3 Rz 16 zu § 76 und Schaschl, SWK 1997, W 11 jeweils mwN; SZ 70/98). Aus dem Zweck der Formvorschrift wird für deren sachliche Reichweite gefolgert, daß auch Vorverträge (NZ 1986, 37), Vorkaufsrechte, Optionsrechte und andere Aufgriffsrechte formpflichtig sind (Nachweise bei Dehn, Formnichtige Rechtsgeschäfte und ihre Erfüllung, 121); ebenso bedarf die Verpflichtung, einen Geschäftsanteil künftig zu übernehmen, für ihre Wirksamkeit der Einhaltung der Form (EvBl 1980/176 = GesRZ 1980, 147). Anderes gilt nach der neueren Rsp für die Verpflichtung zur Rückübertragung von treuhändisch gehaltenen GmbH-Anteilen (SZ 61/153 = RdW 1988, 384; 6 Ob 100/97t). Die neuere Lehre und Rechtsprechung mißt der Notariatsaktsform eine dreifache Funktion zu: Neben der Immobilisierung der Geschäftsanteile solle der Erwerber zu reiflicher Überlegung angehalten und schließlich gewährleistet werden, daß die Identität der jeweiligen Gesellschafter sicher festgestellt werden könne (Koppensteiner, GmbHG3 Rz 16 zu Paragraph 76 und Schaschl, SWK 1997, W 11 jeweils mwN; SZ 70/98). Aus dem Zweck der Formvorschrift wird für deren sachliche Reichweite gefolgert, daß auch Vorverträge (NZ 1986, 37), Vorkaufsrechte, Optionsrechte und andere Aufgriffsrechte formpflichtig sind (Nachweise bei Dehn, Formnichtige Rechtsgeschäfte und ihre Erfüllung, 121); ebenso bedarf die Verpflichtung, einen Geschäftsanteil künftig zu übernehmen, für ihre Wirksamkeit der Einhaltung der Form (EvBl 1980/176 = GesRZ 1980, 147). Anderes gilt nach der neueren Rsp für die Verpflichtung zur Rückübertragung von treuhändisch gehaltenen GmbH-Anteilen (SZ 61/153 = RdW 1988, 384; 6 Ob 100/97t).

Gelehrt wird, daß sich der Formzwang nur auf die essentialia negotii beziehe; nicht formbedürftig seien daher reine Nebenabreden (Koppensteiner aaO Rz 20; Schauer, Worauf bezieht sich das Formgebot bei der Abtretung von GmbH-Anteilen? RdW 1986, 358 f; Kastner/Doralt/Nowotny, Grundriß des österreichischen Gesellschaftsrechts 5 423; Brugger, Zur Formpflicht bei der Fristverlängerung für ein Angebot auf GmbH-Anteilsabtretung, NZ 1993, 1 ff, Gellis/Feil, GmbHG3 Rz 7 zu § 76). Unzulässig sei es hingegen, wesentliche Bestandteile des Vertrags als Nebenabreden des eigentlichen Übertragungsvertrags formlos zu vereinbaren (Schaschl aaO). Dehn (aaO 293 f) vertritt im Zusammenhang mit der notariatsaktspflichtigen Veräußerung von Liegenschaften die Auffassung, daß formlos vereinbarte Weiterverkaufs- oder Rückübereignungspflichten des Erwerbers dann, wenn das Hauptgeschäft formpflichtig ist, im Hinblick auf die ratio des Formgebots mit dem Vollzug der Grundstücksübereignung nicht heilten;

das Rechtsgeschäft sei dann nach den Regeln über die Teilnichtigkeit abzuwickeln. Gelehrt wird, daß sich der Formzwang nur auf die essentialia negotii beziehe; nicht formbedürftig seien daher reine Nebenabreden (Koppensteiner aaO Rz 20; Schauer, Worauf bezieht sich das Formgebot bei der Abtretung von GmbH-Anteilen? RdW 1986, 358 f; Kastner/Doralt/Nowotny, Grundriß des österreichischen Gesellschaftsrechts 5423; Brugger, Zur Formpflicht bei der Fristverlängerung für ein Angebot auf GmbH-Anteilsabtretung, NZ 1993, 1 ff, Gellis/Feil, GmbHG Rz 7 zu Paragraph 76.). Unzulässig sei es hingegen, wesentliche Bestandteile des Vertrags als Nebenabreden des eigentlichen Übertragungsvertrags formlos zu vereinbaren (Schaschl aaO). Dehn (aaO 293 f) vertritt im Zusammenhang mit der notariatsaktpflichtigen Veräußerung von Liegenschaften die Auffassung, daß formlos vereinbarte Weiterverkaufs- oder Rückübereignungspflichten des Erwerbers dann, wenn das Hauptgeschäft formpflichtig ist, im Hinblick auf die ratio des Formgebots mit dem Vollzug der Grundstücksübereignung nicht heilten; das Rechtsgeschäft sei dann nach den Regeln über die Teilnichtigkeit abzuwickeln.

Bei vergleichbarer Rechtslage wird in Deutschland überwiegend der Standpunkt vertreten, daß die Formpflicht die Beurkundung des gesamten Rechtsgeschäfts mit allen seinen wesentlichen Abreden und nicht etwa nur die Verpflichtung zur Anteilsübertragung umfasse. Zu beurkunden seien daher auch diejenigen Teile eines Vertrags, in welchen Zusicherungen über die Eigenschaften des Geschäftsanteils gemacht und andere Nebenabreden vereinbart werden, worunter etwa auch die Modalitäten der Vertragserfüllung fallen (Lutter/Hommelhoff, dGmbHG14 Rz 17 zu § 15; Zutt in Hachenburg, dGmbHG8 Rz 49 zu § 15 mwN; Scholz, dGmbHG8 Rz 69 zu § 15; Meyer-Landrut/Miller/Niehus, dGmbHG Rz 28 zu § 15). Nur wenn eine Abrede mit dem beurkundeten Geschäft in keinem rechtlichen Zusammenhang stehe, sondern ein selbständiges Nebengeschäft bilde (wie etwa eine Vollmacht oder die Genehmigung eines vom Nichtberechtigten geschlossenen Abtretungsvertrags), sei diese formlos gültig (Zutt aaO Rz 49). Als formbedürftig werden insbesondere auch Vereinbarungen über eine Rückabtretung oder Rückübertragung, auch im Fall der Rückgängigmachung des Abtretungsvertrags, angesehen, weil auch die Aufhebung einer schon in gehöriger Weise erfolgten Abtretung eine (Rück-)Abtretung sei (Baumbach/Hueck, dGmbHG16 Rz 24 zu § 15; Zutt aaO Rz 41, 90). Bei vergleichbarer Rechtslage wird in Deutschland überwiegend der Standpunkt vertreten, daß die Formpflicht die Beurkundung des gesamten Rechtsgeschäfts mit allen seinen wesentlichen Abreden und nicht etwa nur die Verpflichtung zur Anteilsübertragung umfasse. Zu beurkunden seien daher auch diejenigen Teile eines Vertrags, in welchen Zusicherungen über die Eigenschaften des Geschäftsanteils gemacht und andere Nebenabreden vereinbart werden, worunter etwa auch die Modalitäten der Vertragserfüllung fallen (Lutter/Hommelhoff, dGmbHG14 Rz 17 zu Paragraph 15 ; Zutt in Hachenburg, dGmbHG8 Rz 49 zu Paragraph 15, mwN; Scholz, dGmbHG8 Rz 69 zu Paragraph 15 ; Meyer-Landrut/Miller/Niehus, dGmbHG Rz 28 zu Paragraph 15.). Nur wenn eine Abrede mit dem beurkundeten Geschäft in keinem rechtlichen Zusammenhang stehe, sondern ein selbständiges Nebengeschäft bilde (wie etwa eine Vollmacht oder die Genehmigung eines vom Nichtberechtigten geschlossenen Abtretungsvertrags), sei diese formlos gültig (Zutt aaO Rz 49). Als formbedürftig werden insbesondere auch Vereinbarungen über eine Rückabtretung oder Rückübertragung, auch im Fall der Rückgängigmachung des Abtretungsvertrags, angesehen, weil auch die Aufhebung einer schon in gehöriger Weise erfolgten Abtretung eine (Rück-)Abtretung sei (Baumbach/Hueck, dGmbHG16 Rz 24 zu Paragraph 15 ; Zutt aaO Rz 41, 90).

Der vorliegende Sachverhalt ist dadurch gekennzeichnet, daß es nach dem Inhalt der Vereinbarungen vom 5. 10. 1994 und vom 13. 12. 1996 die Absicht der Vertragsparteien war, dem Beklagten als Treuhänder von atypisch stillen Gesellschaftern Sicherheiten für deren Kapitaleinlagen unter anderem in Form der Abtretung von Geschäftsanteilen zu versprechen. Dem Wesen einer Sicherheitsleistung entspricht, daß sie befristet, also nur für jenen Zeitraum wirksam sein soll, in dem der Sicherungszweck zu erfüllen ist. Die Befristung kann unter anderem auch dadurch rechtlich sichergestellt werden, daß sich der Sicherheitsgeber verpflichtet, den der Sicherheitsleistung dienenden Vermögensübergang nach Erfüllung des Sicherungszwecks wieder rückabzuwickeln, hat doch auch der Sicherungsnehmer ein Interesse daran, das ihm allenfalls beschwerliche Sicherungsobjekt nach Erreichen des Sicherungszwecks wieder zurückgeben zu können. Eine solche Verpflichtung sind die abtretenden Gesellschafter in der (in einfacher Schriftform errichteten) Vereinbarung vom 13. 12. 1996 auch eingegangen, wenn sie darin dem Beklagten das unbefristete Recht eingeräumt haben, durch einseitige Erklärung jederzeit die erfolgte Übernahme des Geschäftsanteils an der Gemeinschuldnerin wieder rückgängig zu machen. Inhalt dieser Vereinbarung ist demnach eine die Veräußerer betreffende, nur von der Erklärung des Beklagten abhängige zukünftige Rücknahmeverpflichtung der vom Beklagten erworbenen Geschäftsanteile.

Diese Verpflichtung, den verkauften Geschäftsanteil künftig wieder zurückzunehmen, kann - entgegen der Meinung des Berufungsgerichts - nicht als bloße Nebenabrede zum Übertragungsvertrag beurteilt werden, hat sie doch eine durch Optionserklärung auslösbare Übertragung eines Geschäftsanteils iSd § 76 Abs 2 GmbHG zum Gegenstand, die mit dem ursprünglichen Übertragungsvorgang nur insoweit in Zusammenhang steht, als sie diesen rückgängig macht. Entsprechend dem Schutzzweck der genannten Formvorschrift bedarf deshalb auch diese Vereinbarung für ihre Wirksamkeit der Einhaltung der Form; auf die in der literarischen Diskussion vertretenen unterschiedlichen Standpunkte zur Reichweite der Formpflicht bei schlichten Nebenabreden muß damit nicht näher eingegangen werden. Die in einfacher Schriftform errichtete "Ergänzung" zum Abtretungsanbot vom selben Tag und das in ihr vereinbarte Rücktrittsrecht des Beklagten ist daher ungültig. Diese Verpflichtung, den verkauften Geschäftsanteil künftig wieder zurückzunehmen, kann - entgegen der Meinung des Berufungsgerichts - nicht als bloße Nebenabrede zum Übertragungsvertrag beurteilt werden, hat sie doch eine durch Optionserklärung auslösbare Übertragung eines Geschäftsanteils iSd Paragraph 76, Absatz 2, GmbHG zum Gegenstand, die mit dem ursprünglichen Übertragungsvorgang nur insoweit in Zusammenhang steht, als sie diesen rückgängig macht. Entsprechend dem Schutzzweck der genannten Formvorschrift bedarf deshalb auch diese Vereinbarung für ihre Wirksamkeit der Einhaltung der Form; auf die in der literarischen Diskussion vertretenen unterschiedlichen Standpunkte zur Reichweite der Formpflicht bei schlichten Nebenabreden muß damit nicht näher eingegangen werden. Die in einfacher Schriftform errichtete "Ergänzung" zum Abtretungsanbot vom selben Tag und das in ihr vereinbarte Rücktrittsrecht des Beklagten ist daher ungültig.

Für den Kläger ist damit aber noch nichts gewonnen. Ist nämlich der formungültige Teil des Abtretungsvertrags nichtig, stellt sich die Frage nach dem Schicksal des (formgerechten) Restgeschäfts. Zu prüfen ist dabei, ob der Restvertrag als selbständiges Rechtsgeschäft denkbar ist, wenn ja, ob die Vertragsparteien auch das Abtretungsgeschäft für sich allein, also ohne das Rückabtretungsrecht des Beklagten, geschlossen hätten (Rummel in Rummel, ABGB\*\*2 Rz 4 zu § 878; Apathy in Schwimann, ABGB\*\*2 Rz 7 zu § 878; Koziol/Welser I10 154; SZ 56/119). Letzteres ist im Hinblick auf den einvernehmlich zugrundegelegten und deutlich als gewollt erkennbaren Sicherungszweck zu verneinen: Dieser Sicherungszweck, der schon aus der Vereinbarung vom 5. 10. 1994 hervorleuchtet, begründet zwischen der (formlosen) Vereinbarung vom 13. 12. 1996 und der danach formgültig erfolgten Abtretung des Geschäftsanteils einen unlöslichen wirtschaftlichen und auch rechtlichen Zusammenhang, der es gebietet, den formlosen Vertrag nicht etwa nur als unwesentliche Nebenabrede, sondern vielmehr als Teil eines nur einheitlich gewollten Rechtsgeschäfts zu beurteilen. Die Nichtigkeit des formlosen Vertragsteils führt demnach hier zur Gesamtnichtigkeit des Rechtsgeschäfts. Der insgesamt unwirksame Abtretungsvertrag ist daher rückabzuwickeln; ein Anspruch des Klägers auf Zahlung des Abtretungspreises besteht - wie die Vorinstanzen im Ergebnis richtig erkannt haben - nicht. Für den Kläger ist damit aber noch nichts gewonnen. Ist nämlich der formungültige Teil des Abtretungsvertrags nichtig, stellt sich die Frage nach dem Schicksal des (formgerechten) Restgeschäfts. Zu prüfen ist dabei, ob der Restvertrag als selbständiges Rechtsgeschäft denkbar ist, wenn ja, ob die Vertragsparteien auch das Abtretungsgeschäft für sich allein, also ohne das Rückabtretungsrecht des Beklagten, geschlossen hätten (Rummel in Rummel, ABGB\*\*2 Rz 4 zu Paragraph 878 ;, Apathy in Schwimann, ABGB\*\*2 Rz 7 zu Paragraph 878 ;, Koziol/Welser I10 154; SZ 56/119). Letzteres ist im Hinblick auf den einvernehmlich zugrundegelegten und deutlich als gewollt erkennbaren Sicherungszweck zu verneinen: Dieser Sicherungszweck, der schon aus der Vereinbarung vom 5. 10. 1994 hervorleuchtet, begründet zwischen der (formlosen) Vereinbarung vom 13. 12. 1996 und der danach formgültig erfolgten Abtretung des Geschäftsanteils einen unlöslichen wirtschaftlichen und auch rechtlichen Zusammenhang, der es gebietet, den formlosen Vertrag nicht etwa nur als unwesentliche Nebenabrede, sondern vielmehr als Teil eines nur einheitlich gewollten Rechtsgeschäfts zu beurteilen. Die Nichtigkeit des formlosen Vertragsteils führt demnach hier zur Gesamtnichtigkeit des Rechtsgeschäfts. Der insgesamt unwirksame Abtretungsvertrag ist daher rückabzuwickeln; ein Anspruch des Klägers auf Zahlung des Abtretungspreises besteht - wie die Vorinstanzen im Ergebnis richtig erkannt haben - nicht.

Zum selben Ergebnis gelangte man auch, wenn man - Lehre und Rechtsprechung folgend - die Sicherungsübereignung als Form der eigennützigen Treuhand beurteilte (Klicka in Schwimann, ABGB\*\*2 § 358 Rz 21; Spielbühler in Rummel, ABGB\*\*2 §§ 357 ff Rz 3 jeweils mwN). Der Beklagte wäre dann nicht nur Treunnehmer der von ihm vertretenen stillen Gesellschafter, sondern auch Treunnehmer der Gemeinschaftsdnerin in Ansehung der ihm übertragenen Geschäftsanteile an der S\*\*\*\*\*. Den auf einer Untersuchung von Lessiak (Formgebundenheit der Übertragung von GmbH-Anteilen im Treuhandverhältnis? GesRZ 1988, 217 ff) beruhenden Grundsätzen der Entscheidung SZ 61/153 folgend (ebenso HS 20.280; 6 Ob 100/97t) wäre diesfalls auch die (in der Zusatzvereinbarung vom 13. 12. 1996

vereinbarte) Rücknahmeverpflichtung der Gemeinschuldnerin als Treugeber nicht dem Formgebot des § 76 GmbHG zu unterstellen. Dies hätte die Gültigkeit der formlosen Zusatzvereinbarung und die Gültigkeit der vom Beklagten im Prozeß abgegebenen Rücktrittserklärung zur Folge. Zum selben Ergebnis gelangte man auch, wenn man - Lehre und Rechtsprechung folgend - die Sicherungsübereignung als Form der eigennützigen Treuhand beurteilte (Klicka in Schwimann, ABGB\*\*2 Paragraph 358, Rz 21; Spielbüchler in Rummel, ABGB\*\*2 Paragraphen 357, ff Rz 3 jeweils mwN). Der Beklagte wäre dann nicht nur Treunehmer der von ihm vertretenen stillen Gesellschafter, sondern auch Treunehmer der Gemeinschuldnerin in Ansehung der ihm übertragenen Geschäftsanteile an der S\*\*\*\*\*. Den auf einer Untersuchung von Lessiak (Formgebundenheit der Übertragung von GmbH-Anteilen im Treuhandverhältnis? GesRZ 1988, 217 ff) beruhenden Grundsätzen der Entscheidung SZ 61/153 folgend (ebenso HS 20.280; 6 Ob 100/97t) wäre diesfalls auch die (in der Zusatzvereinbarung vom 13. 12. 1996 vereinbarte) Rücknahmeverpflichtung der Gemeinschuldnerin als Treugeber nicht dem Formgebot des Paragraph 76, GmbHG zu unterstellen. Dies hätte die Gültigkeit der formlosen Zusatzvereinbarung und die Gültigkeit der vom Beklagten im Prozeß abgegebenen Rücktrittserklärung zur Folge.

Der Revision konnte aus diesen Erwägungen kein Erfolg beschieden sein, ohne daß es noch weiter auf die ebenfalls im Rechtsmittel angeschnittene Frage nach Inhalt und Gültigkeit der mündlichen Zusatzvereinbarung ankäme.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 41 Abs 1, 50 Abs 1 ZPO. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraphen 41, Absatz eins., 50 Absatz eins, ZPO.

#### **Anmerkung**

E55808 04A02559

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1999:0040OB00255.99Z.1019.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19991019\_OGH0002\_0040OB00255\_99Z0000\_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](http://www.jusline.at)