jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1997/8/28 8Ob112/97x

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 28.08.1997

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Petrag als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Langer, Dr.Rohrer, Dr.Adamovic und Dr.Spenling als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei B*****-Aktiengesellschaft, ***** vertreten durch Dr.Preslmayr & Partner, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei Dr.Herbert Felsberger, Rechtsanwalt, Klagenfurt, Waaggasse 17, als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen der prot. Firma Sch*****betriebsgesellschaft mbH & Co KG, wegen Feststellung (restliches Nominale der Konkursforderung S 20,293.180,33, Interesse S 3,246.909,--), infolge Rekurses der beklagten Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgericht vom 15.November 1996, GZ 2 R 175/96i-19, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt vom 29.Mai 1996, GZ 22 Cg 238/95g-10, aufgehoben wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind gleich weiteren Verfahrenskosten zu behandeln.

Text

Begründung:

Die klagende Partei beteiligte sich aufgrund der Verträge vom 2.10.1984 und 27.3.1985 für den Länderbank-Fonds-4 mit einer Einlage von zusammen S 15,000.000,-- und aufgrund eines weiteren Vertrages vom 27.3.1985 für den BF-Fonds 1/85 mit einer Einlage von S 5,000.000,-- als stille Gesellschafterin am Vermögen der Sch*****gesmbH & Co KG (im folgenden abgekürzt KG genannt). Die annähernd gleichlautenden Verträge sahen im Punkt I vor, daß die Beteiligung aufgrund des Beteiligungsfondsgesetzes (BetFG), BGBl 1982/111, der gemäß § 9 (3) BetFG dazu erlassenen Verordnungen des Bundesministers für Finanzen und der geltenden Fondsrichtlinien erfolgt. Die Einlage war nach § 14 Abs 2 BetFG zweckgewidmet zu verwenden. Die Gesellschaftsverträge sahen die Einrichtung eines fixen Einlagenkontos und die Führung eines Verrechnungskontos vor. Die Gewinnbeteiligung betrug 12 bzw 6 %, eine Verlustbeteiligung war ausgeschlossen. Die Klägerin hatte bei Beendigung der stillen Gesellschaft Anspruch auf ein Auseinandersetzungsguthaben, das sich aus dem Nominale der Beteiligung laut fixem Einlagenkonto und dem Verrechnungskonto nach dem Punkt III Abs 4 des Vertrages zusammensetzte. Die Fälligkeit trat mit der Ermittlung zum Zeitpunkt der Beendigung des Gesellschaftsverhältnisses auf Basis des letzten festgestellten Jahresabschlusses ein. Die Gesellschaftsverträge enthielten ua folgende wesentliche Bestimmungen:Die klagende Partei beteiligte sich aufgrund der Verträge vom 2.10.1984 und 27.3.1985 für den Länderbank-Fonds-4 mit einer Einlage von zusammen S

15,000.000,-- und aufgrund eines weiteren Vertrages vom 27.3.1985 für den BF-Fonds 1/85 mit einer Einlage von S 5,000.000,-- als stille Gesellschafterin am Vermögen der Sch*****gesmbH & Co KG (im folgenden abgekürzt KG genannt). Die annähernd gleichlautenden Verträge sahen im Punkt römisch eins vor, daß die Beteiligung aufgrund des Beteiligungsfondsgesetzes (BetFG), BGBl 1982/111, der gemäß Paragraph 9, (3) BetFG dazu erlassenen Verordnungen des Bundesministers für Finanzen und der geltenden Fondsrichtlinien erfolgt. Die Einlage war nach Paragraph 14, Absatz 2, BetFG zweckgewidmet zu verwenden. Die Gesellschaftsverträge sahen die Einrichtung eines fixen Einlagenkontos und die Führung eines Verrechnungskontos vor. Die Gewinnbeteiligung betrug 12 bzw 6 %, eine Verlustbeteiligung war ausgeschlossen. Die Klägerin hatte bei Beendigung der stillen Gesellschaft Anspruch auf ein Auseinandersetzungsguthaben, das sich aus dem Nominale der Beteiligung laut fixem Einlagenkonto und dem Verrechnungskonto nach dem Punkt römisch III Absatz 4, des Vertrages zusammensetzte. Die Fälligkeit trat mit der Ermittlung zum Zeitpunkt der Beendigung des Gesellschaftsverhältnisses auf Basis des letzten festgestellten Jahresabschlusses ein. Die Gesellschaftsverträge enthielten ua folgende wesentliche Bestimmungen:

III.römisch III.

1.) Am Gewinn des Beteiligungsunternehmens ist die B***** mit 12 % per anno beteiligt. ...Eine Beteiligung am Verlust ist ausgeschlossen.

2.) Unter Gewinn ist das nach den Vorschriften des Aktivengesetzes ermittelte Ergebnis (Gewinn/Verlust) des Geschäftsjahres unter Hinzurechnung der Gewinnanteile der stillen und atypisch stillen Beteiligungen ... zu verstehen.

3.) Unabhängig vom ausgewiesenen Ergebnis des Beteiligungsunternehmens ist die B***** berechtigt, eine Ausschüttung in Höhe der Hälfte der für die ersten zehn Monate des abgelaufenen Kalenderjahres veröffentlichte Rendite der in Österreich begebenen Bundesanleihen (derzeit Tabelle 2.33 der Mitteilungen des Direktoriums der österreichischen Nationalbank), kurz Sekundärmarktrendite Bund, aufgerundet auf ein viertel Prozent, zuzüglich ...

4.) Insgesamt hat die B***** Anspruch auf eine jährliche maximale Gesamtausschüttung inklusive Mindestausschüttung in Höhe der Sekundärmarktrendite Bund (Hervorhebung nicht im Original), aufgerundet auf ein viertel Prozent, bezogen auf das fixe Einlagenkonto. Über die Gesamtausschüttung hinausgehende Gewinnanteile der B***** stehen ihr jedoch nur bis zu 5 % per anno, bezogen auf das fixe Einlagenkonto, zu und werden einem Verrechnungskonto gutgebracht. Der über die Mindestausschüttung hinausgehende Anspruch bis zur Höhe der Gesamtausschüttung ist davon abhängig, daß er im Verrechnungskonto oder zusammen mit der Mindestausschüttung im Gewinn gemäß Abs 1 gedeckt ist. Die Gesamtausschüttung ist jeweils am 15.12. zu akontieren. Nach endgültiger Feststellung des Gewinnanteiles der B***** gemäß Abs 1 erfolgt ein allfälliger Ausgleich auf dem Verrechnungskonto. Ist das Verrechnungskonto negativ, ist es nicht durch Bareinzahlungen, sondern nur durch zukünftige Gewinne der BFAG aufzufüllen. Das Verrechnungskonto wird ohne Berechnung von Zinsen geführt.4.) Insgesamt hat die B***** Anspruch auf eine jährliche maximale Gesamtausschüttung inklusive Mindestausschüttung in Höhe der Sekundärmarktrendite Bund (Hervorhebung nicht im Original), aufgerundet auf ein viertel Prozent, bezogen auf das fixe Einlagenkonto. Über die Gesamtausschüttung hinausgehende Gewinnanteile der B***** stehen ihr jedoch nur bis zu 5 % per anno, bezogen auf das fixe Einlagenkonto, zu und werden einem Verrechnungskonto gutgebracht. Der über die Mindestausschüttung hinausgehende Anspruch bis zur Höhe der Gesamtausschüttung ist davon abhängig, daß er im Verrechnungskonto oder zusammen mit der Mindestausschüttung im Gewinn gemäß Absatz eins, gedeckt ist. Die Gesamtausschüttung ist jeweils am 15.12. zu akontieren. Nach endgültiger Feststellung des Gewinnanteiles der B***** gemäß Absatz eins, erfolgt ein allfälliger Ausgleich auf dem Verrechnungskonto. Ist das Verrechnungskonto negativ, ist es nicht durch Bareinzahlungen, sondern nur durch zukünftige Gewinne der BFAG aufzufüllen. Das Verrechnungskonto wird ohne Berechnung von Zinsen geführt.

Punkt IV, Informations-, Kontroll- und Mitspracherechte:Punkt römisch IV, Informations-, Kontroll- und Mitspracherechte:

"1. Vor Beginn jeden Geschäftsjahres sind vom Beteiligungsunternehmen vorzulegen:

a. Jahresplanbilanz und -erfolgsrechnung sowie Investitionsplan, jeweils für das unmittelbar folgende Geschäftsjahr samt Erläuterungen,

b. 3-Jahres-Grobplanung mit Planbilanzen und -erfolgsrechnungen.

2. Den Planungsdaten sind mindestens vierteljährlich die entsprechenden Ist-Werte gegenüberzustellen und jeweils spätestens 60 Tage nach dem jeweiligen Quartalsende der B***** (=klagende Partei) samt Erläuterungen vorzulegen.

3. Für die Berichterstattung gemäß Abs 1 und Abs 2 sind die mit der B***** (= klagende Partei) einvernehmlich abgestimmten Formulare zu verwenden.3. Für die Berichterstattung gemäß Absatz eins und Absatz 2, sind die mit der B***** (= klagende Partei) einvernehmlich abgestimmten Formulare zu verwenden.

4. Jeder nach den Bewertungs- und Gliederungsvorschriften des Aktiengesetzes zu ermittelnde Jahresabschluß samt Erläuterungen und Prüfungsberichten sowie die Kennzahlen und Informationen gemäß der Verordnung des Bundesministers für Finanzen (§ 9 Abs 3 BetFG), jeweils versehen mit dem Bestätigungsvermerk eines Wirtschaftstreuhänders, werden innerhalb von 5 Monaten nach Ende des Geschäftsjahres an die BFAG übergeben.4. Jeder nach den Bewertungs- und Gliederungsvorschriften des Aktiengesetzes zu ermittelnde Jahresabschluß samt Erläuterungen und Prüfungsberichten sowie die Kennzahlen und Informationen gemäß der Verordnung des Bundesministers für Finanzen (Paragraph 9, Absatz 3, BetFG), jeweils versehen mit dem Bestätigungsvermerk eines Wirtschaftstreuhänders, werden innerhalb von 5 Monaten nach Ende des Geschäftsjahres an die BFAG übergeben.

5. Der B***** sind alle ihr zustehenden Informations-, Kontroll- und Mitspracherechte zu gewähren. Zu diesem Zweck ist sie jederzeit berechtigt, selbst oder durch einen Wirtschaftstreuhänder ihres Vertrauens Einsicht in die Bücher des Beteiligungsunternehmens zu nehmen oder sonst das Beteiligungsunternehmen zu prüfen. Falls eine solche Prüfung wesentliche Beanstandungen ergibt, sind die Kosten der Prüfung vom Beteiligungsunternehmen zu tragen. Diese Rechte stehen der BFAG bis zur vollständigen Rückzahlung der Einlage und Verrechnung aller Gewinnansprüche zu.

6. Zur Wahrung der Interessen der Genußschein-Inhaber hat das Beteiligungsunternehmen die B***** vor Durchführung über wesentliche und über den laufenden Geschäftsbetrieb hinausgehende Maßnahmen rechtzeitig und schriftlich zu informieren, insbesondere über

a. Änderung des Gesellschaftsvertrages, der Rechtsform, des Geschäftsjahres und der zusammensetzung der Geschäftsführung;

Aufnahme und Ausscheiden von Gesellschaftern, einschließlich stiller Gesellschafter;

b. Veräußerung, Übertragung, Verpachtung und Belastung des Gesellschaftsvermögens als Ganzes oder wesentlicher Teile davon sowie Übertragung und Verpfändung von Gesellschaftsanteilen;

c. Erwerb und Veräußerung von Beteiligungen, Betrieben und Betriebsstätten sowie solche Maßnahmen bei verbundenen Unternehmungen;

d. Aufnahme und Gewährung von Krediten, Darlehen und Anleihen über insgesamt S 5,000.000,-- im Geschäftsjahr und sofern sie nicht im laufenden Geschäftsjahr erforderlich sind über insgesamt S 1,000.000,-- im Geschäftsjahr, Abschluß sonstiger verpflichtender Verträge ab dem Betrag von S 5,000.000,-- (zB Leasing, Haftungen, Mieten), Vornahme von Investitonen über insgesamt S 5,000.000,-- im Geschäftsjahr sowie Entnahmen und Zuwendungen zugunsten der Gesellschafter, sofern alle diese Maßnahmen nicht in der Jahresplanung enthalten sind;

e) sonstige, die Struktur des Beteiligungsunternehmens wesentlich verändernde Maßnahmen.

7. Zu den in Abs 6 genannten Maßnahmen bedarf es der Zustimmung der B*****, wenn die Ausschüttung gemäß Punkt III. Abs 4 nicht in voller Höhe im Gewinnanteil der B***** gedeckt ist.7. Zu den in Absatz 6, genannten Maßnahmen bedarf es der Zustimmung der B*****, wenn die Ausschüttung gemäß Punkt römisch III. Absatz 4, nicht in voller Höhe im Gewinnanteil der B***** gedeckt ist.

8. Im Falle der Gefährdung der Vertragsinteressen der B*****, die insbesondere dann gegeben ist, wenn in zwei aufeinanderfolgenden Jahren die Ausschüttungen gemäß Punkt III. Abs 4 dieses Vertrages nicht in voller Höhe im Gewinnanteil der B***** gedeckt sind, oder im Falle einer wesentlichen Verschlechterung der Lage des Beteiligungsunternehmens, ist das Beteiligungsunternehmen verpflichtet, im Einvernehmen mit der B***** Abhilfe zu schaffen.8. Im Falle der Gefährdung der Vertragsinteressen der B*****, die insbesondere dann gegeben ist, wenn in zwei aufeinanderfolgenden Jahren die Ausschüttungen gemäß Punkt römisch III. Absatz 4, dieses Vertrages nicht in voller Höhe im Gewinnanteil der B***** gedeckt sind, oder im Falle einer wesentlichen Verschlechterung der Lage des Beteiligungsunternehmens, ist das Beteiligungsunternehmen verpflichtet, im Einvernehmen mit der B***** Abhilfe zu schaffen.

Punkt V, Dauer, Kündigung:Punkt römisch fünf, Dauer, Kündigung:

1. Die stille Gesellschaft beginnt mit Unterfertigung dieses Vertrages und wird auf unbestimmte Zeit abgeschlossen. Die Vertragspartner sind berechtigt, zum Ende eines Monats mit einer einjährigen Frist die stille Gesellschaft durch ordentliche Kündigung ganz oder teilweise aufzulösen.

2. Die Vertragspartner verzichten auf eine ordentliche Kündigung (auf die Dauer von 10 Jahren nach Zuzählung der stillen Einlage), die vor dem 30.5.1995 (31.10.1995) wirksam wird.

3. Die Beteiligungsfondsgesellschaft hat gemäß § 14 (2) BetFG nicht das Konkursvorrecht des stillen Gesellschafters. Das Beteiligungsunternehmen nimmt aber ausdrücklich zur Kenntnis, daß die B***** aus einem allfälligen Restvermögen vorrangig befriedigt wird.3. Die Beteiligungsfondsgesellschaft hat gemäß Paragraph 14, (2) BetFG nicht das Konkursvorrecht des stillen Gesellschafters. Das Beteiligungsunternehmen nimmt aber ausdrücklich zur Kenntnis, daß die B***** aus einem allfälligen Restvermögen vorrangig befriedigt wird.

4. Beide Vertragspartner sind berechtigt, den Vertrag durch außerordentliche Kündigung mit sofortiger Wirkung aufzulösen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Wichtige Gründe liegen insbesondere dann vor, wenn ein Konkurs-, Ausgleichs- oder Vorverfahren eröffnet, beantragt oder wahrscheinlich ist oder der Konkurs mangels Kostendeckung nicht eröffnet wurde oder die vorgelegten Unterlagen nicht den Tatsachen entsprechen. Liegen diese Gründe bereits vor Einzahlung der stillen Einlage vor, so ist die B***** von der Einzahlung der stillen Einlage befreit. Ein wichtiger Grund liegt jedenfalls vor, wenn der Bundesminister für Finanzen die Zustimmung zur Kündigung gemäß § 14 (7) BetFG erteilt."4. Beide Vertragspartner sind berechtigt, den Vertrag durch außerordentliche Kündigung mit sofortiger Wirkung aufzulösen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Wichtige Gründe liegen insbesondere dann vor, wenn ein Konkurs-, Ausgleichs- oder Vorverfahren eröffnet, beantragt oder wahrscheinlich ist oder der Konkurs mangels Kostendeckung nicht eröffnet wurde oder die vorgelegten Unterlagen nicht den Tatsachen entsprechen. Liegen diese Gründe bereits vor Einzahlung der stillen Einlage vor, so ist die B***** von der Einzahlung der stillen Einlage befreit. Ein wichtiger Grund liegt jedenfalls vor, wenn der Bundesminister für Finanzen die Zustimmung zur Kündigung gemäß Paragraph 14, (7) BetFG erteilt."

Punkt VI, Auseinandersetzung:Punkt römisch VI, Auseinandersetzung:

1.) Die B***** hat bei Beendigung der stillen Gesellschaft Anspruch auf ein Auseinandersetzungsguthaben, das sich aus dem Nominale der Beteiligung laut fixem Einlagenkonto und dem Verrechnungskonto gemäß Punkt III. Abs 4 dieses Vertrages zusammensetzt.1.) Die B***** hat bei Beendigung der stillen Gesellschaft Anspruch auf ein Auseinandersetzungsguthaben, das sich aus dem Nominale der Beteiligung laut fixem Einlagenkonto und dem Verrechnungskonto gemäß Punkt römisch III. Absatz 4, dieses Vertrages zusammensetzt.

Das Auseinandersetzungsguthaben und alle Ausschüttungen gemäß Punkt III. sind zum Zeitpunkt der Beendigung des Gesellschaftsverhältnisses auf Basis des letzten vorhandenen festgestellten Jahresabschlusses zu ermitteln und sodann fällig.Das Auseinandersetzungsguthaben und alle Ausschüttungen gemäß Punkt römisch III. sind zum Zeitpunkt der Beendigung des Gesellschaftsverhältnisses auf Basis des letzten vorhandenen festgestellten Jahresabschlusses zu ermitteln und sodann fällig.

2.) Erfolgt die Auseinandersetzung zum erstmöglichen ordentlichen Kündigungstermin, so wird das Verrechnungskonto mit 4 % des Nominales begrenzt.

Mit Schreiben vom 18.3.1994 hat die Klägerin die ordentliche Kündigung der Beteiligungsverträge für den Länderbank-Fonds-4 mit einer Einlage von S 15,000.000,-- zum 30.6.1995 ausgesprochen.Mit dem weiteren Schreiben vom 26.9.1994 erfolgte die ordentliche Kündigung des für den BF-Fonds 1/85 abgeschlossenen Beteiligungsvertrages zum 30.11.1995.

Anläßlich einer Besprechung vom 9.2.1995 wurde der Klägerin die Abschichtung mit einer 40 %igen Quote angeboten. Sie hat dieses Anbot abgelehnt.

Im Schreiben vom 12.4.1995 kündigte die Klägerin sämtliche Beteiligungsverträge unter Berufung auf § 14 Abs 7 BetFG wegen einer Änderung der Geschäftsgrundlage aufgrund der nachhaltigen Ertragslosigkeit des Unternehmens mit sofortiger Wirkung auf. Gleichzeitig erklärte sie, die mit S 19,927.592,62 für den Länderbank-Fonds-4 und S 6,642.530,88 für den BF-Fonds 1/85 bekanntgegebenen Auseinandersetzungsguthaben, vorerst bis 30.4.1995, zuletzt bis 30.5.1995, zu stunden.Im Schreiben vom 12.4.1995 kündigte die Klägerin sämtliche Beteiligungsverträge unter

Berufung auf Paragraph 14, Absatz 7, BetFG wegen einer Änderung der Geschäftsgrundlage aufgrund der nachhaltigen Ertragslosigkeit des Unternehmens mit sofortiger Wirkung auf. Gleichzeitig erklärte sie, die mit S 19,927.592,62 für den Länderbank-Fonds-4 und S 6,642.530,88 für den BF-Fonds 1/85 bekanntgegebenen Auseinandersetzungsguthaben, vorerst bis 30.4.1995, zuletzt bis 30.5.1995, zu stunden.

Am 24.5.1995 wurde über das Vermögen der KG das Konkursverfahren eröffnet und Rechtsanwalt Dr.Herbert Felsberger zum Masseverwalter bestellt. Die Klägerin hat im Konkurs Forderungen von insgesamt S 20,183.660,19 inklusive Verzugszinsen für die Zeit vom 13.4. bis 24.5.1995 im Betrage von S 256.067,57 für den Länderbank-Fonds-4 und S 6,727.886,74 inklusive Verzugszinsen im Betrage von S 85.355,86 für den BF-Fonds 1/85 angemeldet. Sämtliche Forderungen wurden vom Masseverwalter bestritten (40 S 385/95y des Landesgerichtes Klagenfurt).

Mit Klage vom 20.11.1995 begehrte die Klägerin die Feststellung der von ihr im Konkurs mit insgesamt S 26,911.546,93 angemeldeten Forderungen als Konkursforderung. Ihr Abfindungs- und Konkursteilnahmeanspruch sei durch die vor der Konkurseröffnung erfolgte Beendigung der stillen Gesellschaft durch außerordentliche Kündigung entstanden. Die Kündigung sei zur Wahrung der Interessen der Genußscheininhaber erfolgt, iSd § 14 Abs 2 BetFG gerechtfertigt und wirksam. Die Klägerin sei weder am Gesellschaftsvermögen noch an der Geschäftsführung beteiligt gewesen, ihre Kontroll-, Informations- und Mitspracherechte hätten § 14 Abs 3 BetFG entsprochen. Sie sei daher echte und nicht atypisch stille Gesellschafterin gewesen, ihr stehe daher ein Konkursteilnahmeanspruch zu.Mit Klage vom 20.11.1995 begehrte die Klägerin die Feststellung der von ihr im Konkurs mit insgesamt S 26,911.546,93 angemeldeten Forderungen als Konkursforderung. Ihr Abfindungs- und Konkursteilnahmeanspruch sei durch die vor der Konkurseröffnung erfolgte Beendigung der stillen Gesellschaft durch außerordentliche Kündigung entstanden. Die Kündigung sei zur Wahrung der Interessen der Genußscheininhaber erfolgt, iSd Paragraph 14, Absatz 2, BetFG gerechtfertigt und wirksam. Die Klägerin sei weder am Gesellschaftsvermögen noch an der Geschäftsführung beteiligt gewesen, ihre Kontroll-, Informations- und Mitspracherechte hätten Paragraph 14, Absatz 3, BetFG entsprochen. Sie sei daher echte und nicht atypisch stille Gesellschafterin gewesen, ihr stehe daher ein Konkursteilnahmeanspruch zu.

Der Masseverwalter beantragte die Abweisung des Klagebegehrens und wandte ein, daß die Klägerin aufgrund des Wirksamwerdens der ordentlichen Kündigung nach der Konkurseröffnung iSd § 14 Abs 2 BetFG und der Unwirksamkeit der außerordentlichen Kündigung keinen Konkursteilnahmeanspruch habe. Die außerordentliche Kündigung sei zur Unzeit, ohne Vorliegen wichtiger Gründe und ohne Änderung der Geschäftsgrundlage in Benachteiligungsabsicht und in Befürchtung eines möglichen Konkursverfahrens erfolgt und nicht wirksam. Die Klägerin sei aufgrund der ihr im Vertragspunkt IV eingeräumten wesentlichen Einflußnahme auf die Geschäftsführung nicht als echte stille Gesellschafterin, sondern als atypisch stille Gesellschafterin anzusehen. Ihre Einlagen seien als Eigenkapital zu werten und daher nicht rückforderbar. Andernfalls seien sämtliche Kündigungen nach §§ 28, 30 und 31 KO anfechtbar und daher unwirksam, weil sie in Benachteiligungs- und Begünstigungsabsicht sowie in Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit bzw Überschuldung der KG innerhalb der Anfechtungsfristen vorgenommen worden seien. Der beklagte Masseverwalter hat eine Anfechtungseinrede nach § 43 Abs 1 KO erhoben und die Unwirksamerklärung der ordentlichen und außerordentlichen Kündigungen der Klägerin begehrt.Der Masseverwalter beantragte die Abweisung des Klagebegehrens und wandte ein, daß die Klägerin aufgrund des Wirksamwerdens der ordentlichen Kündigung nach der Konkurseröffnung iSd Paragraph 14, Absatz 2, BetFG und der Unwirksamkeit der außerordentlichen Kündigung keinen Konkursteilnahmeanspruch habe. Die außerordentliche Kündigung sei zur Unzeit, ohne Vorliegen wichtiger Gründe und ohne Änderung der Geschäftsgrundlage in Benachteiligungsabsicht und in Befürchtung eines möglichen Konkursverfahrens erfolgt und nicht wirksam. Die Klägerin sei aufgrund der ihr im Vertragspunkt römisch IV eingeräumten wesentlichen Einflußnahme auf die Geschäftsführung nicht als echte stille Gesellschafterin, sondern als atypisch stille Gesellschafterin anzusehen. Ihre Einlagen seien als Eigenkapital zu werten und daher nicht rückforderbar. Andernfalls seien sämtliche Kündigungen nach Paragraphen 28,, 30 und 31 KO anfechtbar und daher unwirksam, weil sie in Benachteiligungs- und Begünstigungsabsicht sowie in Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit bzw Überschuldung der KG innerhalb der Anfechtungsfristen vorgenommen worden seien. Der beklagte Masseverwalter hat eine Anfechtungseinrede nach Paragraph 43, Absatz eins, KO erhoben und die Unwirksamerklärung der ordentlichen und außerordentlichen Kündigungen der Klägerin begehrt.

Aufgrund des eingangs wiedergegebenen Sachverhaltes hat das Erstgericht in seinem Urteil einen Betrag von S 6,618.366,60, das ist die Summe der Guthaben auf den Verrechnungskonten samt Gewinnausschüttungen und Zinsen für die Zeit vom 1.5. bis 24.5.1995, als Konkursforderung festgestellt und das Feststellungsmehrbegehren von S

20,293.180,33 abgewiesen. Im Rahmen der rechtlichen Beurteilung stellte es zusätzlich fest, die außerordentliche Kündigung sei zum Zeitpunkt einer schweren Unternehmenskrise ausgesprochen worden. In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus, aufgrund des Eigenkapitalcharakters der Fondsbeteiligungen und der stillen Einlagen als Risikokapital komme der Klägerin trotz der vor Konkurseröffnung erfolgten Aufkündigung aufgrund des gesetzlichen (§ 14 Abs 2 BetFG) und vertraglichen (Punkt V des Gesellschaftsvertrages) Ausschlusses hinsichtlich ihrer Einlage keine Gläubigerstellung im Konkurs zu. Eine Rückforderung im Konkurs sei daher ausgeschlossen. Die Klägerin habe jedoch Anspruch auf Feststellung ihrer Guthaben aus den Verrechnungskonten samt Gewinnausschüttungen und Zinsen für die Zeit vom 1.5.1995 bis zu Tag der Konkurseröffnung am 24.5.1995, das ist im Gesamtbetrag von S 6,618.366,60, als Konkursforderung.Aufgrund des eingangs wiedergegebenen Sachverhaltes hat das Erstgericht in seinem Urteil einen Betrag von S 6,618.366,60, das ist die Summe der Guthaben auf den Verrechnungskonten samt Gewinnausschüttungen und Zinsen für die Zeit vom 1.5. bis 24.5.1995, als Konkursforderung festgestellt und das Feststellungsmehrbegehren von S 20,293.180,33 abgewiesen. Im Rahmen der rechtlichen Beurteilung stellte es zusätzlich fest, die außerordentliche Kündigung sei zum Zeitpunkt einer schweren Unternehmenskrise ausgesprochen worden. In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus, aufgrund des Eigenkapitalcharakters der Fondsbeteiligungen und der stillen Einlagen als Risikokapital komme der Klägerin trotz der vor Konkurseröffnung erfolgten Aufkündigung aufgrund des gesetzlichen (Paragraph 14, Absatz 2, BetFG) und vertraglichen (Punkt römisch fünf des Gesellschaftsvertrages) Ausschlusses hinsichtlich ihrer Einlage keine Gläubigerstellung im Konkurs zu. Eine Rückforderung im Konkurs sei daher ausgeschlossen. Die Klägerin habe jedoch Anspruch auf Feststellung ihrer Guthaben aus den Verrechnungskonten samt Gewinnausschüttungen und Zinsen für die Zeit vom 1.5.1995 bis zu Tag der Konkurseröffnung am 24.5.1995, das ist im Gesamtbetrag von S 6,618.366,60, als Konkursforderung.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der klagenden Partei im Sinne des hilfsweise gestellten Aufhebungsantrages Folge. Es hob das Urteil erster Instanz auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung zurück und sprach weiters aus, der Rekurs an den Obersten Gerichtshof sei zulässig.

Gemäß § 14 Abs 2 BetFG sei die Geltendmachung des durch die Konkurseröffnung entstandenen Rückforderungsanspruches des stillen Gesellschafters ausgeschlossen. Stille Gesellschafter könnten hinsichtlich der Einlage, soweit sie den Betrag des auf sie entfallenden Anteils am Verlust übersteige, ihre Forderung als Konkursgläubiger nicht gemäß § 178 HGB geltend machen. Werde dagegen vor Einleitung eines Konkursverfahrens die Einlage wegen Ablaufs der Bindungsfrist oder durch Kündigung, etwa bei Vorliegen eines wichtigen Grundes, im Sinne des § 14 Abs 7 BetFG abgezogen, dann begründe das Auseinandersetzungsguthaben eine Forderung gegen den Geschäftsherrn und in einem folgenden Konkurs eine Konkursforderung. Wenn allerdings durch die Stellung als atypischer stiller Gesellschafter eine Mitunternehmerschaft begründet werde, sei ein Konkursteilnahmeanspruch ausgeschlossen.Gemäß Paragraph 14, Absatz 2, BetFG sei die Geltendmachung des durch die Konkurseröffnung entstandenen Rückforderungsanspruches des stillen Gesellschafters ausgeschlossen. Stille Gesellschafter könnten hinsichtlich der Einlage, soweit sie den Betrag des auf sie entfallenden Anteils am Verlust übersteige, ihre Forderung als Konkursgläubiger nicht gemäß Paragraph 178, HGB geltend machen. Werde dagegen vor Einleitung eines Konkursverfahrens die Einlage wegen Ablaufs der Bindungsfrist oder durch Kündigung, etwa bei Vorliegen eines wichtigen Grundes, im Sinne des Paragraph 14, Absatz 7, BetFG abgezogen, dann begründe das Auseinandersetzungsguthaben eine Forderung gegen den Geschäftsherrn und in einem folgenden Konkurs eine Konkursforderung. Wenn allerdings durch die Stellung als atypischer stiller Gesellschafter eine Mitunternehmerschaft begründet werde, sei ein Konkursteilnahmeanspruch ausgeschlossen.

Da die Stellung der Klägerin entweder als echte oder als atypische stille Gesellschafterin bzw Mitunternehmerin aufgrund der vertraglichen Ausgestaltung zu beurteilen sei und das Erstgericht den wesentlichen Vertragsinhalt ohnedies festgestellt habe, sei die von der klagenden Partei zur Frage der Stellung der Klägerin als Mitunternehmerin behauptete Mangelhaftigkeit des Verfahrens nicht gegeben.

Für die Annahme einer Mitunternehmerschaft im Sinne einer atypischen stillen Gesellschaft sei nach Lehre und Rechtsprechung die schuldrechtliche Beteiligung am Gesellschaftsvermögen und/oder an der Geschäftsführung entscheidend. Die in den Gesellschaftsverträgen vereinbarten Informations-, Kontroll- und Mitspracherechte der Klägerin seien dagegen im wesentlichen auf die im § 14 Abs 3 BetFG normierten Rechte beschränkt. Die in den Punkten IV der Gesellschaftsverträge festgelegten Informations-, Kontroll- und Mitspracherechte bezögen sich auf die Unternehmenspolitik im allgemeinen. Die Geschäftsführungsbefugnisse der Unternehmerin seien lediglich bei solchen

Rechtsgeschäften und Entscheidungen eingeschränkt, die den Rahmen des normalen Geschäftsbetriebes überschritten und erhebliche Auswirkungen auf die Vermögens- und Ertragslage haben könnten. Eine Übertragung von Geschäftsführungsrechten an die Klägerin oder so weit gehender Widerspruchs- und Zustimmungsrechte, daß die stille Gesellschafterin in bezug auf die Geschäftsführung dem Inhaber gleichgestellt oder als Mitunternehmerin anzusehen sei, sei nicht erfolgt. Auch sei die schuldrechtliche Beteiligung der Klägerin am Vermögen des Unternehmens nicht derart, daß sie wie eine Eigentümerin beteiligt wäre und am Firmenwert Anteil hätte. Aus diesen Erwägungen komme der Klägerin nicht die Stellung einer atypischen stillen Geselschafterin oder Mitunternehmerin, deren Konkursteilnahmeanspruch ausgeschlossen wäre, zu.Für die Annahme einer Mitunternehmerschaft im Sinne einer atypischen stillen Gesellschaft sei nach Lehre und Rechtsprechung die schuldrechtliche Beteiligung am Gesellschaftsvermögen und/oder an der Geschäftsführung entscheidend. Die in den Gesellschaftsverträgen vereinbarten Informations-, Kontroll- und Mitspracherechte der Klägerin seien dagegen im wesentlichen auf die im Paragraph 14, Absatz 3, BetFG normierten Rechte beschränkt. Die in den Punkten römisch IV der Gesellschaftsverträge festgelegten Informations-, Kontroll- und Mitspracherechte bezögen sich auf die Unternehmenspolitik im allgemeinen. Die Geschäftsführungsbefugnisse der Unternehmerin seien lediglich bei solchen Rechtsgeschäften und Entscheidungen eingeschränkt, die den Rahmen des normalen Geschäftsbetriebes überschritten und erhebliche Auswirkungen auf die Vermögens- und Ertragslage haben könnten. Eine Übertragung von Geschäftsführungsrechten an die Klägerin oder so weit gehender Widerspruchs- und Zustimmungsrechte, daß die stille Gesellschafterin in bezug auf die Geschäftsführung dem Inhaber gleichgestellt oder als Mitunternehmerin anzusehen sei, sei nicht erfolgt. Auch sei die schuldrechtliche Beteiligung der Klägerin am Vermögen des Unternehmens nicht derart, daß sie wie eine Eigentümerin beteiligt wäre und am Firmenwert Anteil hätte. Aus diesen Erwägungen komme der Klägerin nicht die Stellung einer atypischen stillen Geselschafterin oder Mitunternehmerin, deren Konkursteilnahmeanspruch ausgeschlossen wäre, zu.

Wegen der spezifischen Anlegerschutzgesichtspunkte, die im BetFG ihren Niederschlag gefunden hätten, sei die Anwendung der in der neueren Rechtsprechung vertretenen Regeln über die Behandlung von eigenkapitalersetzenden Darlehen auf stille Fondsbeteiligungen sowie den daraus resultierenden Abfindungsanspruch unzulässig. Zudem werde eine typische stille Gesellschafterin nicht als Gesellschafterin im Sinne der Regeln über den Kapitalersatz angesehen, sodaß der Rückforderungsanspruch der Klägerin für den Fall der Auflösung der stillen Gesellschaft schon vor dem Konkurs der Geschäftsherrin nicht ausgeschlossen sei. Im Falle der Wirksamkeit der außerordentlichen Kündigung vor der Konkurseröffnung komme der im § 14 Abs 2 BetFG normierte und im Vertragspunkt V.3. vereinbarte Rangrücktritt nicht zur Anwendung, weil der Beteiligungsvertrag bereits vor der Konkurseröffnung aufgelöst und damit die Gläubigerstellung der Klägerin begründet worden sei. Auch könne aus der Stundung der Forderungen der Klägerin gegen die Gesellschaft keine dem eigenkapitalersetzenden Gesellschafterdarlehen gleichwertige Art der Zuführung von Liquidität abgeleitet werden. Voraussetzung für eine Wertung der von der Klägerin erhobenen Forderung als eigenkapitalersetzendes Darlehen wäre nämlich ihre Gesellschafterposition zum Zeitpunkt der Stundungsgewährung und die bewußte Nichtgeltendmachung eines gegen die KG bestehenden Anspruches. Beides träfe im Falle der Auflösung der Gesellschaft durch (außerordentliche) Kündigung vor Konkurseröffnung und der damit erlangten Gläubigerstellung der Klägerin nicht zu. Die Anwendung der von der Rechtsprechung entwickelten Regeln zum eigenkapitalersetzenden Gesellschafterdarlehen würde auch deshalb ausscheiden, weil die Stundung einer Abfindungsforderung aus einem (aufgelösten) Gesellschaftsvertrag nicht einer Darlehensgewährung oder der Stundung bzw dem Stehenlassen eines Darlehens in der Krise gleichzusetzen ist.Wegen der spezifischen Anlegerschutzgesichtspunkte, die im BetFG ihren Niederschlag gefunden hätten, sei die Anwendung der in der neueren Rechtsprechung vertretenen Regeln über die Behandlung von eigenkapitalersetzenden Darlehen auf stille Fondsbeteiligungen sowie den daraus resultierenden Abfindungsanspruch unzulässig. Zudem werde eine typische stille Gesellschafterin nicht als Gesellschafterin im Sinne der Regeln über den Kapitalersatz angesehen, sodaß der Rückforderungsanspruch der Klägerin für den Fall der Auflösung der stillen Gesellschaft schon vor dem Konkurs der Geschäftsherrin nicht ausgeschlossen sei. Im Falle der Wirksamkeit der außerordentlichen Kündigung vor der Konkurseröffnung komme der im Paragraph 14, Absatz 2, BetFG normierte und im Vertragspunkt römisch fünf.3. vereinbarte Rangrücktritt nicht zur Anwendung, weil der Beteiligungsvertrag bereits vor der Konkurseröffnung aufgelöst und damit die Gläubigerstellung der Klägerin begründet worden sei. Auch könne aus der Stundung der Forderungen der Klägerin gegen die Gesellschaft keine dem eigenkapitalersetzenden Gesellschafterdarlehen gleichwertige Art der Zuführung von Liquidität abgeleitet werden. Voraussetzung für eine Wertung der von der

Klägerin erhobenen Forderung als eigenkapitalersetzendes Darlehen wäre nämlich ihre Gesellschafterposition zum Zeitpunkt der Stundungsgewährung und die bewußte Nichtgeltendmachung eines gegen die KG bestehenden Anspruches. Beides träfe im Falle der Auflösung der Gesellschaft durch (außerordentliche) Kündigung vor Konkurseröffnung und der damit erlangten Gläubigerstellung der Klägerin nicht zu. Die Anwendung der von der Rechtsprechung entwickelten Regeln zum eigenkapitalersetzenden Gesellschafterdarlehen würde auch deshalb ausscheiden, weil die Stundung einer Abfindungsforderung aus einem (aufgelösten) Gesellschaftsvertrag nicht einer Darlehensgewährung oder der Stundung bzw dem Stehenlassen eines Darlehens in der Krise gleichzusetzen ist.

Im Sinne dieser Erwägungen komme es im konkreten Fall darauf an, ob die stille Gesellschaft bereits vor der Konkurseröffnung durch außerordentliche Kündigung oder erst durch die Konkurseröffnung beendet worden sei.

Stille Beteiligungen nach dem BetFG könnten von der Beteiligungsfondsgesellschaft oder vom Beteiligungsunternehmen nur dann vor Ablauf der zehnjährigen Mindestbindungsfrist des § 14 Abs 7 BetFG in der Fassung der Novelle 1993/113 aufgegeben werden, wenn ein wichtiger Grund vorliege. Als wichtige Gründe gälten nach dem Gesetz die wesentliche Änderung der Geschäftsgrundlage gegenüber dem Zeitpunkt des Eingehens der Beteiligung, die nachhaltige Ertragslosigkeit des Beteiligungsunternehmens sowie die wiederholte Nichtbeachtung der Informations-, Kontroll- und Mitspracherechte. Als weitere wichtige Gründe seien in den Gesellschaftsverträgen die Wahrscheinlichkeit der Eröffnung eines Konkurs-, Ausgleichs- oder Vorverfahrens oder eine dahingehende Antragstellung und die Nichteröffnung mangels Kostendeckung genannt. Die Klägerin habe ihre außerordentlichen Kündigungen ausdrücklich mit einer nachhaltigen Ertragslosigkeit und einer Änderung der Geschäftsgrundlage begründet. Eine wesentliche Änderung der Geschäftsgrundlage stelle dann einen wichtigen Kündigungsgrund dar, wenn sie eine typische Voraussetzung betreffe, nicht im Bereich des Kündigenden liege und nicht vorhersehbar gewesen sei. Der wichtige Grund der Ertragslosigkeit beziehe sich auf das Beteiligungsunternehmen. Die Ertragslosigkeit müsse nachhaltig sein, wobei in erster Linie eine dynamische und zukunftsorientierte Ertragslosigkeit des Beteiligungsunternehmens maßgeblich sei.Stille Beteiligungen nach dem BetFG könnten von der Beteiligungsfondsgesellschaft oder vom Beteiligungsunternehmen nur dann vor Ablauf der zehnjährigen Mindestbindungsfrist des Paragraph 14, Absatz 7, BetFG in der Fassung der Novelle 1993/113 aufgegeben werden, wenn ein wichtiger Grund vorliege. Als wichtige Gründe gälten nach dem Gesetz die wesentliche Änderung der Geschäftsgrundlage gegenüber dem Zeitpunkt des Eingehens der Beteiligung, die nachhaltige Ertragslosigkeit des Beteiligungsunternehmens sowie die wiederholte Nichtbeachtung der Informations-, Kontroll- und Mitspracherechte. Als weitere wichtige Gründe seien in den Gesellschaftsverträgen die Wahrscheinlichkeit der Eröffnung eines Konkurs-, Ausgleichs- oder Vorverfahrens oder eine dahingehende Antragstellung und die Nichteröffnung mangels Kostendeckung genannt. Die Klägerin habe ihre außerordentlichen Kündigungen ausdrücklich mit einer nachhaltigen Ertragslosigkeit und einer Änderung der Geschäftsgrundlage begründet. Eine wesentliche Änderung der Geschäftsgrundlage stelle dann einen wichtigen Kündigungsgrund dar, wenn sie eine typische Voraussetzung betreffe, nicht im Bereich des Kündigenden liege und nicht vorhersehbar gewesen sei. Der wichtige Grund der Ertragslosigkeit beziehe sich auf das Beteiligungsunternehmen. Die Ertragslosigkeit müsse nachhaltig sein, wobei in erster Linie eine dynamische und zukunftsorientierte Ertragslosigkeit des Beteiligungsunternehmens maßgeblich sei.

Ob die von der Klägerin für die außerordentlichen Kündigungen angeführten Gründe im dargestellten Sinn vorgelegen seien oder nicht, habe das Erstgericht trotz der durch den Masseverwalter erfolgten Bestreitung nicht geprüft. Es habe die von der Klägerin dazu beantragten Beweise nicht aufgenommen und keine Feststellungen zum Vorliegen von Gründen für die außerordentlichen Kündigungen getroffen. Da aber für die Beurteilung der (vom Masseverwalter ausdrücklich bestrittenen) Wirksamkeit der außerordentlichen Kündigungen die Prüfung der von der Klägerin dafür genannten Gründe und das Treffen von Feststellungen dazu unentbehrlich sei, liege in der Unterlassung derselben eine entscheidungsrelevante Mangelhaftigkeit des Verfahrens. Das Erstgericht werde daher im fortzusetzenden Verfahren durch Einvernahme des zur Parteienvernehmung namhaft gemachten Vorstandsvorsitzenden der klagenden Partei Ing.Mag.H***** und der Zeugin Mag.Hannelore M***** sowie an Hand des Jahresabschlusses zum 31.12.1995 zu prüfen haben, ob die von der Klägerin behaupteten wichtigen Gründe für die (vorzeitige) Vertragsauflösung durch außerordentliche Kündigung vorgelegen seien oder nicht. Erst nach Klarstellung der herangezogenen Kündigungsgründe werde abschließend beurteilt werden können, ob die von der Klägerin vorgenommenen außerordentlichen Kündigungen wirksam seien oder nicht.

Im Falle der Wirksamkeit der außerordentlichen Kündigungen wären die stillen Gesellschaften bereits vor Eröffnung

des Konkursverfahrens zur Auflösung gelangt und damit die Gläubigerstellung der Klägerin begründet worden. Die Forderungen der Klägerin wären im Konkursverfahren - unabhängig davon, ob sie bis zur Konkurseröffnung fällig geworden seien oder nicht (§ 14 Abs 2 KO) - Konkursforderungen. Wäre allerdings das Konkursverfahren über das Beteiligungsunternehmen bei aufrechter stiller Gesellschafter eröffnet worden, so wäre das stille Gesellschaftsverhältnis in allen Fällen ex lege beendet worden. Ein Teilnahmeanspruch der Klägerin als Konkursgläubigerin am Konkursverfahren wäre wegen § 14 Abs 2 BetFG ausgeschlossen. Die bereits geleisteten Einlagen würden in der Konkursmasse verbleiben.Im Falle der Wirksamkeit der außerordentlichen Kündigungen wären die stillen Gesellschaften bereits vor Eröffnung des Konkursverfahrens zur Auflösung gelangt und damit die Gläubigerstellung der Klägerin begründet worden. Die Forderungen der Klägerin wären im Konkursverfahren - unabhängig davon, ob sie bis zur Konkurseröffnung fällig geworden seien oder nicht (Paragraph 14, Absatz 2, KO) - Konkursforderungen. Wäre allerdings das Konkursverfahren über das Beteiligungsunternehmen bei aufrechter stiller Gesellschafter eröffnet worden, so wäre das stille Gesellschaftsverhältnis in allen Fällen ex lege beendet worden. Ein Teilnahmeanspruch der Klägerin als Konkursgläubigerin am Konkursverfahren wäre wegen Paragraph 14, Absatz 2, BetFG ausgeschlossen. Die bereits geleisteten Einlagen würden in der Konkursmasse verbleiben.

Zur Anfechtungseinrede des Masseverwalters sei klarzustellen, daß bei einer Aufkündigung innerhalb der Jahresfrist des § 30 KO die Kündigungserklärung wegen Begünstigung nicht anfechtbar sei, weil das Kündigungsrecht bereits mit Begründung der Beteiligung dem Beteilungsfonds anfechtungsfest ex lege bzw durch den Beteiligungsvertrag selbst zukomme. Auch könne eine Anfechtung der in den letzten sechs Monaten vor der Konkurseröffnung erfolgten Aufkündigung gemäß § 31 KO wegen Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit nicht zu deren relativen Unwirksamerklärung führen. Eine solche Anfechtung scheitere daran, daß die im § 31 KO genannten Tatbestände bei der bloßen Kündigung des Beteiligungsverhältnisses nicht erfüllt seien. Zur Benachteiligungsanfechtung wäre nämlich die rechtsgeschäftliche Mitwirkung des späteren Gemeinschuldners an der Aufkündigung notwendig. Eine solche liege bei einer Kündigung aber nicht vor. Eine Anfechtung der Kündigung wegen Sicherstellung oder Befriedigung eines Konkursgläubigers komme deshalb nicht in Betracht, da die Kündigung allein nicht zu einer Sicherstellung oder Befriedigung der Beteiligungsfondsgesellschaft führen könne.Zur Anfechtungseinrede des Masseverwalters sei klarzustellen, daß bei einer Aufkündigung innerhalb der Jahresfrist des Paragraph 30, KO die Kündigungserklärung wegen Begünstigung nicht anfechtbar sei, weil das Kündigungsrecht bereits mit Begründung der Beteiligung dem Beteilungsfonds anfechtungsfest ex lege bzw durch den Beteiligungsvertrag selbst zukomme. Auch könne eine Anfechtung der in den letzten sechs Monaten vor der Konkurseröffnung erfolgten Aufkündigung gemäß Paragraph 31, KO wegen Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit nicht zu deren relativen Unwirksamerklärung führen. Eine solche Anfechtung scheitere daran, daß die im Paragraph 31, KO genannten Tatbestände bei der bloßen Kündigung des Beteiligungsverhältnisses nicht erfüllt seien. Zur Benachteiligungsanfechtung wäre nämlich die rechtsgeschäftliche Mitwirkung des späteren Gemeinschuldners an der Aufkündigung notwendig. Eine solche liege bei einer Kündigung aber nicht vor. Eine Anfechtung der Kündigung wegen Sicherstellung oder Befriedigung eines Konkursgläubigers komme deshalb nicht in Betracht, da die Kündigung allein nicht zu einer Sicherstellung oder Befriedigung der Beteiligungsfondsgesellschaft führen könne.

Das Erstgericht werde im fortzusetzenden Verfahren noch ergänzende Beweise aufzunehmen und Feststellungen zu treffen haben, die eine abschließende rechtliche Beurteilung ermöglichten. Der Rekurs an den Obersten Gerichtshof sei zulässig, es fehle eine Rechtsprechung, ob die Grundsätze des eigenkapitalersetzenden Gesellschafterdarlehens auch auf den stillen Gesellschafter, der das Abfindungsguthaben in der Unternehmenskrise zur Vermeidung von Liquiditätsengpässen gestundet habe, anwendbar sei.

Gegen diesen Beschluß richtet sich der Rekurs des beklagten Masseverwalters aus dem Grunde der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, ihn zu beheben und das Urteil erster Instanz wiederherzustellen.

Die klagende Partei beantragt, dem Rekurs nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs ist aus dem vom Berufungsgericht angeführten Grunde zulässig, er ist aber nicht berechtigt.

Das Berufungsgericht hat schon zutreffend unter Darstellung von Rechtsprechung (8 Ob 4, 5/95 = RdW 1996, 113) und Lehre (Straube in Straube HGB I2 Rz 2 f und 22 ff zu § 178; siehe auch Rebhahn in Jabornegg HGB § 178 Rz 13, 14, 16, 19, 21 und 22) die Beteiligung der klagenden Partei als typische stille Gesellschaft mit den Besonderheiten, die sich aus

dem BetFG, BGBl 1982/111, ergeben, beurteilt. Die Frage der Zulässigkeit der Aufkündigung der Beteiligung vor Erlassung des Genehmigungsbescheides des BM für Finanzen (dazu ÖBA 1993, 229; ÖBA 1993, 923) ist durch die Novellierung des BetFG, BGBl 1993/113, überholt; durch Z 1 dieses Gesetzes erhielt § 14 Abs 7 BetFG die nunmehr geltende Fassung:Das Berufungsgericht hat schon zutreffend unter Darstellung von Rechtsprechung (8 Ob 4, 5/95 = RdW 1996, 113) und Lehre (Straube in Straube HGB I2 Rz 2 f und 22 ff zu Paragraph 178 ;, siehe auch Rebhahn in Jabornegg HGB Paragraph 178, Rz 13, 14, 16, 19, 21 und 22) die Beteiligung der klagenden Partei als typische stille Gesellschaft mit den Besonderheiten, die sich aus dem BetFG, BGBl 1982/111, ergeben, beurteilt. Die Frage der Zulässigkeit der Aufkündigung der Beteiligung vor Erlassung des Genehmigungsbescheides des BM für Finanzen (dazu ÖBA 1993, 229; ÖBA 1993, 923) ist durch die Novellierung des BetFG, BGBl 1993/113, überholt; durch Ziffer eins, dieses Gesetzes erhielt Paragraph 14, Absatz 7, BetFG die nunmehr geltende Fassung:

"(7) Beteiligungen an Unternehmen sind bei der Erstveranlagung für mindestens 10 Jahre einzugehen (Bindungsfrist). Die Aufgabe einer Beteiligung vor Ablauf der Bindungsfrist ist nur zulässig, wenn ein wichtiger Grund zur Beendigung des Beteiligungsverhältnisses vorliegt. Als wichtige Gründe gelten insbesondere die wesentliche Änderung der Geschäftsgrundlage gegenüber dem Zeitpunkt des Eingehens der Beteiligung, die nachhaltige Ertragslosigkeit des Beteiligungsunternehmens sowie die wiederholte Nichtbeachtung der gemäß Abs 3 eingeräumten Informations-, Kontroll- und Mitspracherechte. Die Aufgabe einer Beteiligung vor Ablauf der Bindungsfrist ist von der Beteiligungsfondsgesellschaft unverzüglich dem Bundesminister für Finanzen unter Angabe des Grundes in Schriftform zu melden. Wer dieser Meldepflicht zuwiderhandelt, begeht eine Verwaltungsübertretung nach § 33 KWG.""(7) Beteiligungen an Unternehmen sind bei der Erstveranlagung für mindestens 10 Jahre einzugehen (Bindungsfrist). Die Aufgabe einer Beteiligung vor Ablauf der Bindungsfrist ist nur zulässig, wenn ein wichtiger Grund zur Beendigung des Beteiligungsverhältnisses vorliegt. Als wichtige Gründe gelten insbesondere die wesentliche Änderung der Geschäftsgrundlage gegenüber dem Zeitpunkt des Eingehens der Beteiligung, die nachhaltige Ertragslosigkeit des Beteiligungsunternehmens sowie die wiederholte Nichtbeachtung der gemäß Absatz 3, eingeräumten Informations-, Kontroll- und Mitspracherechte. Die Aufgabe einer Beteiligung vor Ablauf der Bindungsfrist ist von der Beteiligungsfondsgesellschaft unverzüglich dem Bundesminister für Finanzen unter Angabe des Grundes in Schriftform zu melden. Wer dieser Meldepflicht zuwiderhandelt, begeht eine Verwaltungsübertretung nach Paragraph 33, KWG."

Gemäß § 24 Abs 3 idF Z 2 des BGBGBl 1993/113, trat dieser Entfall des Bewilligungserfordernisses durch den Bundesminister für Finanzen mit 1.1.1993 in kraft. Für die außerordentliche Kündigung der klagenden Partei mit Schreiben vom 12.4.1995 stellte sich daher das Erfordernis der Genehmigung durch den Bundesminister für Finanzen nicht mehr.Gemäß Paragraph 24, Absatz 3, in der Fassung Ziffer 2, des BGBGBl 1993/113, trat dieser Entfall des Bewilligungserfordernisses durch den Bundesminister für Finanzen mit 1.1.1993 in kraft. Für die außerordentliche Kündigung der klagenden Partei mit Schreiben vom 12.4.1995 stellte sich daher das Erfordernis der Genehmigung durch den Bundesminister für Finanzen nicht mehr.

Die klagende Partei hat sich nicht als "atypische" stille

Gesellschafterin beteiligt, denn dazu wäre eine Beteiligung an den

Steigerungen des Vermögenswertes entscheidend, wodurch eine

Mitunternehmerschaft begründet wird, die einen

Konkursteilnahmeanspruch ausschließt (8 Ob 4, 5/95 = RdW 1996, 113 =

ZIK 1996, 71; 8 Ob 39/95 = ecolex 1996, 461 = ZIK 1997, 69; 8 Ob 7/95

= ZIK 1996, 179). Eine Analyse des eingangs (auszugsweise)

wiedergegebenen Gesellschaftsvertrages ergibt, daß es sich bei der Gewinnbeteiligung (Punkt III) um eine an der Sekundärmarktrendite orientierte Kapitalverzinsung handelt, zu der noch eine Gewinnbeteiligung (Punkt III.) tritt.wiedergegebenen Gesellschaftsvertrages ergibt, daß es sich bei der Gewinnbeteiligung (Punkt römisch III) um eine an der Sekundärmarktrendite orientierte Kapitalverzinsung handelt, zu der noch eine Gewinnbeteiligung (Punkt römisch III.) tritt.

Diese Gewinnbeteiligung in Jahren einer positiven Ertragslage begründet noch keine Mitunternehmerschaft, sondern stellt lediglich eine Zusatzverzinsung (Agio) dar. Die weiters vertraglich vereinbarten Informationsrechte gehen nicht

über die Großgläubigern üblicherweise gewährten Rechte hinaus. Die klagende Partei hat sich somit als "typische" stille Gesellschafterin im Sinne der ersten Alternative des § 14 Abs 2 BetFG an der KG beteiligt und war daher während der Dauer ihrer Beteiligung - ungeachtet der Informations-, Kontroll- und Mitspracherechte im Sinne des § 14 Abs 3 BetFG - stets Gläubigerin mit einem (potentiellen) Konkursteilnahmeanspruch im Sinne des § 187 Abs 1 HGB, wenn sie auch infolge des Rangrücktrittes gemäß § 14 Abs 2 dritter Satz BetFG während der Dauer der Beteiligung "ihre Forderung als Konkursgläubigerin nicht gemäß § 341 des Handelsgesetzbuches geltend machen konnte" (§ 14 Abs 2 BetFG, wobei § 341 HGB idF vor dem RLG nunmehr § 187 HGB entspricht; vgl die Übersicht bei Straube aaO Rz 1 a zu § 178).Diese Gewinnbeteiligung in Jahren einer positiven Ertragslage begründet noch keine Mitunternehmerschaft, sondern stellt lediglich eine Zusatzverzinsung (Agio) dar. Die weiters vertraglich vereinbarten Informationsrechte gehen nicht über die Großgläubigern üblicherweise gewährten Rechte hinaus. Die klagende Partei hat sich somit als "typische" stille Gesellschafterin im Sinne der ersten Alternative des Paragraph 14, Absatz 2, BetFG an der KG beteiligt und war daher während der Dauer ihrer Beteiligung - ungeachtet der Informations-, Kontroll- und Mitspracherechte im Sinne des Paragraph 14, Absatz 3, BetFG - stets Gläubigerin mit einem (potentiellen) Konkursteilnahmeanspruch im Sinne des Paragraph 187, Absatz eins, HGB, wenn sie auch infolge des Rangrücktrittes gemäß Paragraph 14, Absatz 2, dritter Satz BetFG während der Dauer der Beteiligung "ihre Forderung als Konkursgläubigerin nicht gemäß Paragraph 341, des Handelsgesetzbuches geltend machen konnte" (Paragraph 14, Absatz 2, BetFG, wobei Paragraph 341, HGB in der Fassung vor dem RLG nunmehr Paragraph 187, HGB entspricht; vergleiche die Übersicht bei Straube aaO Rz 1 a zu Paragraph 178,).

Ein Umgehungsgeschäft im Sinne einer sittenwidrigen Vorgangsweise kann nicht vorliegen, wenn die klagenden Partei von dem vertraglich ausbedungenen (Pkt V Absatz 4) Recht, ihre Beteiligung außerordentlich aufzukündigen, Gebrauch machte. Darin kann nichts Bedenkliches erblickt werden und auch nicht eine unzulässige Ausnützung eines Informationsvorsprunges aufgrund der dem § 14 Abs 3 BetFG entsprechenden Informations-, Kontroll- und Mitspracherechte.Ein Umgehungsgeschäft im Sinne einer sittenwidrigen Vorgangsweise kann nicht vorliegen, wenn die klagenden Partei von dem vertraglich ausbedungenen (Pkt römisch fünf Absatz 4) Recht, ihre Beteiligung außerordentlich aufzukündigen, Gebrauch machte. Darin kann nichts Bedenkliches erblickt werden und auch nicht eine unzulässige Ausnützung eines Informationsvorsprunges aufgrund der dem Paragraph 14, Absatz 3, BetFG entsprechenden Informations-, Kontroll- und Mitspracherechte.

Die Klägerin ist als juristische Person nicht "naher Angehöriger" im Sinne des§ 32 KO. Wohl hat die Rechtsprechung etwa die Ehegattin eines persönlich haftenden Gesellschafters einer KG als nahe Angehörige beurteilt (SZ 63/27), eine "Angehörigeneigenschaft" einer juristischen Person kommt jedoch nicht in Betracht. Zur typisierenden Umschreibung eines Naheverhältnisses von juristischen Personen hat der Gesetzgeber in § 7 Z 1 ASVG idF BGBl 1996/600 ("erste Werkvertragsreparatur") auf gemäß § 228 Abs 3 HGB verbundene oder diesen vergleichbar zu wirtschaftlichen Zwecken zusammengefaßte Unternehmen verwiesen. Die vorliegende Beteiligung aufgrund des BetFG entspricht aber nicht dem Begriff der Beteiligung im Sinne des § 228 Abs 1 HGB, da sie keinen Anteil an der Substanz des Unternehmens (Mitunternehmerschaft) gewährt.Die Klägerin ist als juristische Person nicht "naher Angehöriger" im Sinne des Paragraph 32, KO. Wohl hat die Rechtsprechung etwa die Ehegattin eines persönlich haftenden Gesellschafters einer KG als nahe Angehörige beurteilt (SZ 63/27), eine "Angehörigeneigenschaft" einer juristischen Person kommt jedoch nicht in Betracht. Zur typisierenden Umschreibung eines Naheverhältnisses von juristischen Personen hat der Gesetzgeber in Paragraph 7, Ziffer eins, ASVG in der Fassung BGBl 1996/600 ("erste Werkvertragsreparatur") auf gemäß Paragraph 228, Absatz 3, HGB verbundene oder diesen vergleichbar zu wirtschaftlichen Zwecken zusammengefaßte Unternehmen verwiesen. Die vorliegende Beteiligung aufgrund des BetFG entspricht aber nicht dem Begriff der Beteiligung im Sinne des Paragraph 228, Absatz eins, HGB, da sie keinen Anteil an der Substanz des Unternehmens (Mitunternehmerschaft) gewährt.

Die Kündigung ist als einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung kein Rechtsgeschäft mit dem Gemeinschuldner und daher nicht gemäß § 31 Abs 1 Z 2 2. Fall KO anfechtbar. Wohl aber könnte eine Anfechtung einer Rechtshandlung gemäß § 31 Abs 1 Z 2 1. Fall KO in Betracht kommen (vgl König, Die Anfechtung nach der Konkursordnung2 Rz 24). Im vorliegenden Fall war aber die klagenden Partei im Zeitpunkt der außerordentlichen Kündigung noch nicht Konkursgläubigerin im Sinne dieser Bestimmung und hat durch die Rechtshandlung (außerordentliche Kündigung gemäß Punkt V Abs 4 des Vertrages) weder Sicherstellung noch Befriedigung (vgl König aaO Rz 292 f) ihrer bestehenden Konkursforderung erlangt, sodaß aus diesen Gründen die außerordentliche Kündigung nicht gemäß § 31

Abs 1 Z 2 KO anfechtbar ist.Die Kündigung ist als einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung kein Rechtsgeschäft mit dem Gemeinschuldner und daher nicht gemäß Paragraph 31, Absatz eins, Ziffer 2, 2. Fall KO anfechtbar. Wohl aber könnte eine Anfechtung einer Rechtshandlung gemäß Paragraph 31, Absatz eins, Ziffer 2, 1. Fall KO in Betracht kommen vergleiche König, Die Anfechtung nach der Konkursordnung2 Rz 24). Im vorliegenden Fall war aber die klagenden Partei im Zeitpunkt der außerordentlichen Kündigung noch nicht Konkursgläubigerin im Sinne dieser Bestimmung und hat durch die Rechtshandlung (außerordentliche Kündigung gemäß Punkt römisch fünf Absatz 4, des Vertrages) weder Sicherstellung noch Befriedigung vergleiche König aaO Rz 292 f) ihrer bestehenden Konkursforderung erlangt, sodaß aus diesen Gründen die außerordentliche Kündigung nicht gemäß Paragraph 31, Absatz eins, Ziffer 2, KO anfechtbar ist.

Wenn der Rekurswerber Feststellungen über den Zugang des Schreibens vom 12.4.1995, Beil./C, vermißt, ist ihm zu entgegnen, daß er weder im Schriftsatz ON 2, in dem er zu diesem Schreiben eingehend Stellung nahm, noch bei Verlesung der Urkunde in der Tagsatzung vom 31.1.1996 den (rechtzeitigen) Zugang dieses Schreibens bestritten hat, sodaß die Vorinstanzen gemäß § 267 Abs 1 ZPO von einem der Datierung des Schreibens entsprechenden Zugang am folgenden oder übernächsten Werktag ausgehen konnten.Wenn der Rekurswerber Feststellungen über den Zugang des Schreibens vom 12.4.1995, Beil./C, vermißt, ist ihm zu entgegnen, daß er weder im Schriftsatz ON 2, in dem er zu diesem Schreiben eingehend Stellung nahm, noch bei Verlesung der Urkunde in der Tagsatzung vom 31.1.1996 den (rechtzeitigen) Zugang dieses Schreibens bestritten hat, sodaß die Vorinstanzen gemäß

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