

# TE OGH 1997/8/7 8Ob107/97m

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 07.08.1997

## 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 in der Rechtssache der klagenden Partei C\*\*\*\*\*-AG, \*\*\*\*\* vertreten durch Preslmayr & Partner, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei Dr.Herbert Felsberger, Rechtsanwalt, \*\*\*\*\* als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen der Sch\*\*\*\*\*gesellschaft mbH & Co KG (40 S 385/95y des Landesgerichtes Klagenfurt), wegen Feststellung einer restlichen Konkursforderung von S 10,685.426,12, infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgericht vom 15.November 1996, GZ 2 R 174/96t-15, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt vom 29.Mai 1996, GZ 22 Cg 239/95d-6, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit S 41.200,33 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin S 6.866,72 USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin, eine Beteiligungsfondsgesellschaft iSd BetFG (Beteiligungsfondsgesetz, BGBl 1982/111), beteiligte sich aufgrund des Vertrages vom 12.2.1985 am Vermögen der Sch\*\*\*\*\*H\*\*\*\*\*betriebsgesellschaft mbH & Co KG als stille Gesellschafterin mit einer Bareinlage in der Höhe von S 10,000.000,--.

Der wesentliche Inhalt des Gesellschaftsvertrages lautet (auszugsweise):

"1. Der stille Gesellschafter beteiligt sich am Unternehmen mit einer stillen Einlage von S 10,000.000,--. Diese Einlage ist am 30.4.1985 zu leisten .... Das Unternehmen verpflichtet sich, diese Beträge im Unternehmen zu verwenden.

2. a) Der stille Gesellschafter erhält gewinnunabhängig einen Gewinnanteil in Höhe von 4,5 % der von ihm geleisteten Einlage. Dieser Gewinnanteil ist am 15.12. des Geschäftsjahres fällig.

Der gewinnunabhängige Gewinnanteil verändert sich im gleichen Verhältnis wie die Gesamtsekundärmarktrendite laut Tabelle 2.33 (für Anleihen im weiteren Sinne) der Mitteilungen des Direktoriums der Österreichischen Nationalbank.

b) Darüber hinaus erhält der stille Gesellschafter einen gewinnabhängigen Gewinnanteil von 12 % des Gewinnes gemäß Punkt 3. Dieser gewinnabhängige Gewinnanteil ist mit der in Prozentpunkten ausgedrückten Differenz des gewinnunabhängigen Gewinnanteiles zu der auf ein Viertel Prozent aufgerundeten Sekundärmarktrendite gemäß Tabelle 2.33 laut Punkt 2a dieses Vertrages, berechnet vom Nominale der stillen Beteiligung, begrenzt...

Am Verlust des Unternehmens ist der stille Gesellschafter nicht beteiligt.

3. Unter Gewinn ist zu verstehen der Jahresgewinn lt. Steuerbilanz des Unternehmens vor Abzug des Gewinnanteiles des stillen Gesellschafters ...

Der so definierte Gewinn entspricht dem Gewinn vor AfA und Zinsen (GOP) gemäß Projektbericht vom 15.5.1984.

4. Im Fall eines Konkurses des Unternehmens hat der stille Gesellschafter nicht die Stellung eines Konkursgläubigers.

5. Das Unternehmen verpflichtet sich, dem stillen Gesellschafter folgende Informationen zur Verfügung zu stellen

a) vom Unternehmen

- -Strichaufzählung  
die Handelsbilanz binnen 5 Monaten nach Bilanzstichtag
- -Strichaufzählung  
Quartalsberichte binnen 2 Monaten nach dem jeweiligen Geschäftsquartal.

Der stille Gesellschafter ist berechtigt, jederzeit selbst oder durch einen Wirtschaftsprüfer beiderseitigen Vertrauens auf Kosten des Unternehmens in die Bücher Einsicht zu nehmen oder sonst das Unternehmen zu prüfen.

Das Unternehmen nimmt zur Kenntnis, daß folgende betriebswirtschaftliche Kennzahlen im Sinne des Beteiligungsfondsgesetzes vom 18. Feber 1982 im jährlichen Rechenschaftsbericht der C\*\*\*\*\* AG veröffentlicht werden:

aa) Eigenkapitalquote

bb) Cash-flow im Verhältnis zur Betriebsleistung

cc) Rentabilität des Gesamtkapitals

dd) Effektivverschuldung im Verhältnis zu Cash-flow

ee) Anzahl der Beschäftigten

6. Kontroll- und Mitspracherechte:

a) Hinsichtlich folgender Maßnahmen ist eine Information des stillen Gesellschafters erforderlich:

aa) zur Aufnahme von Krediten und Darlehen über insgesamt S 5,000.000,-- im Geschäftsjahr

ab) zur Gewährung von Krediten und Darlehen über insgesamt S 1,000.000,-- im Geschäftsjahr, sofern sie nicht im laufenden Geschäft erforderlich sind

ac) zur Vornahme von Großinvestition über insgesamt S 5,000.000,-- im Geschäftsjahr

ad) zur Erwerb oder zur Aufgabe von Beteiligungen

ae) zur Änderung des Geschäftsjahres auf einen anderen Bilanzstichtag

af) zum Abschluß von Verträgen, welche Verpflichtungen des Unternehmens in Höhe von über S 5,000.000,-- begründen (zB Leasing, Haftungen, Mieten).

b) Zu folgenden Maßnahmen ist die Zustimmung des stillen Gesellschafters erforderlich:

ba) zu sonstigen Änderungen des Gesellschaftsvertrages

bb) zu grundlegenden Änderungen der Geschäftspolitik

bc) zur Aufnahme und Aufgabe von Betriebszweigen

bd) zur Veräußerung von wesentlichen Aktiven, insbesondere großen Liegenschaften im Wert von über S 5,000.000,--

be) zur Veräußerung von Unternehmensteilen.

Kommt eine Einigung nicht zustande, so kann der stille Gesellschafter oder das Unternehmen die stille Einlage aufkündigen. Voraussetzungen für eine solche Kündigung ist die Genehmigung des BMF im Sinne des § 14 BetFG. Kommt eine Einigung nicht zustande, so kann der stille Gesellschafter oder das Unternehmen die stille Einlage

aufkündigen. Voraussetzungen für eine solche Kündigung ist die Genehmigung des BMF im Sinne des Paragraph 14, BetFG.

Wird die Genehmigung nicht erteilt ...

c) Bei folgenden Maßnahmen ist eine Durchführung ohne Zustimmung des stillen Gesellschafters unzulässig:

ca) zum Ausscheiden von Gesellschaftern, die mit mehr als S 1,000.000,-- an der Gesellschaft beteiligt sind bzw zur Herabsetzung des Nennkapitals

cb) zur Änderung des Geschäftsgegenstandes

cc) zur Umwandlung der Rechtsform der Gesellschaft

cd) zur Übertragung des Unternehmens durch Fusion mit einer anderen Gesellschaft

ce) zur Aufnahme von Gesellschaftern, einschließlich stiller Gesellschafter.

7. Im Fall einer wesentlichen Verschlechterung der Lage des Unternehmens hat das Unternehmen den stillen Gesellschafter unverzüglich schriftlich zu informieren. Das Unternehmen und der stille Gesellschafter werden gemeinsam versuchen, Abhilfe zu schaffen. Wenn ein wichtiger Grund vorliegt, kann jeder Gesellschafter die Gesellschaft ohne Einhaltung einer Frist jederzeit kündigen (§ 339 HGB). Als wichtige Gründe für den stillen Gesellschafter gelten insbesondere die wesentliche Änderung der Geschäftsgrundlage gegenüber dem Zeitpunkt des Eingehens der Beteiligung, die nachhaltige Ertragslosigkeit des Beteiligungsunternehmens sowie die wiederholte Nichtbeachtung der Verpflichtungen gemäß Punkt 6. dieses Vertrages. 7. Im Fall einer wesentlichen Verschlechterung der Lage des Unternehmens hat das Unternehmen den stillen Gesellschafter unverzüglich schriftlich zu informieren. Das Unternehmen und der stille Gesellschafter werden gemeinsam versuchen, Abhilfe zu schaffen. Wenn ein wichtiger Grund vorliegt, kann jeder Gesellschafter die Gesellschaft ohne Einhaltung einer Frist jederzeit kündigen (Paragraph 339, HGB). Als wichtige Gründe für den stillen Gesellschafter gelten insbesondere die wesentliche Änderung der Geschäftsgrundlage gegenüber dem Zeitpunkt des Eingehens der Beteiligung, die nachhaltige Ertragslosigkeit des Beteiligungsunternehmens sowie die wiederholte Nichtbeachtung der Verpflichtungen gemäß Punkt 6. dieses Vertrages.

Ein wichtiger Grund liegt jedenfalls vor, wenn der Bundesminister für Finanzen die Zustimmung zur Kündigung gemäß § 14 (7) BFG erteilt. Ein wichtiger Grund liegt jedenfalls vor, wenn der Bundesminister für Finanzen die Zustimmung zur Kündigung gemäß Paragraph 14, (7) BFG erteilt.

8. Die Vertragspartner sind berechtigt, diesen Vertrag zu jedem beliebigen Monatsletzten, der mehr als zehn Jahre nach dem Vertragsabschluß liegt, mit einer Frist von 6 Monaten aufzukündigen.

9. Die Abschichtung erfolgt zum Nennwert zuzüglich einer Beteiligung am Substanzzuwachs von 0,5 % der geleisteten Einlage für jedes Jahr mit positiver Ertragslage gemäß Punkt 3. sowie um jenen Betrag, um den der tatsächliche Gesamtgewinnanteil der höchstmöglichen gemäß Punkt 2. unterschritten hat. ..."

Mit Schreiben vom 6.6.1994 hat die Klägerin das Beteiligungsverhältnis unter Einhaltung der vertraglich und gesetzlich vorgesehenen zehnjährigen Bindungsfrist zum 28.2.1995 ordentlich gekündigt. Im Dezember 1994 hat sie ihre Forderungen aus der Abschichtung mit S 10,500.000,-- und für offene Gewinnanteile mit S 852.619,86 bekanntgegeben. Im Schreiben vom 12.1.1995 hat die Klägerin unter Aufrechterhaltung der Kündigung die Zahlung der Gewinnanteile bis 28.2.1995 verlangt, jedoch die Forderung aus der Abschichtung über S 10,500.000,-- vorerst bis 31.3.1995 gestundet. In weiteren Schreiben hat die Klägerin unter Bezugnahme auf laufende Sanierungsgespräche sämtliche Beträge gegen Zahlung von 7 % Zinsen, zuletzt bis 31.5.1995, gestundet.

Am 24.5.1995 wurde über das Vermögen der KG das Konkursverfahren eröffnet; Rechtsanwalt Dr. Herbert Felsberger wurde zum Masseverwalter bestellt (40 S 385/95y des Landesgerichtes Klagenfurt). Die Klägerin hat im Konkurs eine Forderung in der Höhe von S 11,538.045,98, ds S 10,500.000,-- Beteiligungsnominale inklusive Substanzzuwachs, S 852.619,86 Gewinnanteile und S 185.426,12 an Zinsen, angemeldet. Die Konkursforderung wurde vom Masseverwalter vorerst zur Gänze bestritten.

Mit Klage vom 20.11.1995 beehrte die Klägerin die Feststellung der von ihr im Konkurs angemeldeten Forderung von S 11,538.045,98 als Konkursforderung. Nach ihrem Vorbringen ist ihr Abfertigungs- und Konkursteilnahmeanspruch durch die vor der Konkursöffnung rechtswirksam erfolgte Beendigung der stillen Gesellschaft durch ordentliche

Kündigung entstanden. Die Klägerin sei weder am Gesellschaftsvermögen noch an der Geschäftsführung beteiligt gewesen und als echte stille Gesellschafterin iSd §§ 178, 180 HGB anzusehen. Eine andere Gesellschaftsform liege nicht vor, weil die Vereinbarung von Kontroll- und Mitspracherechten der Bestimmung des § 14 BetFG entspreche. Der gestundete Abschichtungsanspruch sei mit der Konkurseröffnung fällig geworden. Mit Klage vom 20.11.1995 beehrte die Klägerin die Feststellung der von ihr im Konkurs angemeldeten Forderung von S 11,538.045,98 als Konkursforderung. Nach ihrem Vorbringen ist ihr Abfertigungs- und Konkursteilnahmeanspruch durch die vor der Konkurseröffnung rechtswirksam erfolgte Beendigung der stillen Gesellschaft durch ordentliche Kündigung entstanden. Die Klägerin sei weder am Gesellschaftsvermögen noch an der Geschäftsführung beteiligt gewesen und als echte stille Gesellschafterin iSd Paragraphen 178,, 180 HGB anzusehen. Eine andere Gesellschaftsform liege nicht vor, weil die Vereinbarung von Kontroll- und Mitspracherechten der Bestimmung des Paragraph 14, BetFG entspreche. Der gestundete Abschichtungsanspruch sei mit der Konkurseröffnung fällig geworden.

In der Tagsatzung vom 31.1.1996 anerkannte der Masseverwalter den Betrag von S 852.619,86, ds die Gewinnanteile, als Konkursforderung. Das Erstgericht hat mit Anerkenntnisteilurteil vom 31.1.1996, ON 5, diesen Betrag als Konkursforderung festgestellt.

Der Masseverwalter beantragte im übrigen Klagsabweisung und wandte ein, daß der Einlagenforderung der Klägerin nach § 14 Abs 2 BetFG und nach dem vierten Punkt des Gesellschaftsvertrages kein Konkursteilnahmeanspruch zukomme. Auch sei die Kündigung zufolge Stundung der Forderung nicht rechtswirksam gewesen. Zudem sei die Klägerin aufgrund ihrer umfassenden Kontroll- und Mitspracherechte und der damit verbundenen Einflußnahme auf die Geschäftsführung nicht als typisch stille Gesellschafterin anzusehen, ihre stille Einlage sei als Eigenkapital zu werten und nicht rückforderbar. Der Masseverwalter beantragte im übrigen Klagsabweisung und wandte ein, daß der Einlagenforderung der Klägerin nach Paragraph 14, Absatz 2, BetFG und nach dem vierten Punkt des Gesellschaftsvertrages kein Konkursteilnahmeanspruch zukomme. Auch sei die Kündigung zufolge Stundung der Forderung nicht rechtswirksam gewesen. Zudem sei die Klägerin aufgrund ihrer umfassenden Kontroll- und Mitspracherechte und der damit verbundenen Einflußnahme auf die Geschäftsführung nicht als typisch stille Gesellschafterin anzusehen, ihre stille Einlage sei als Eigenkapital zu werten und nicht rückforderbar.

Das Erstgericht wies das auf einen Betrag von restlichen S 10,685.426,12 gerichtete Feststellungsbegehren (nach Erlassung des Teilanerkennnisurteiles) aufgrund des eingangs wiedergegebenen Sachverhaltes ab und führte in rechtlicher Hinsicht aus, die Klägerin habe ihren Konkursteilnahmeanspruch durch das "Stehenlassen" der Einlage im Rahmen von Stundungen in der Krise und durch die damit verbundene Qualifikation der Einlage als Eigenkapital ähnlich einem Darlehen verloren. Auch sei ihre Einlage als Risikokapital anzusehen, das durch die Konkurseröffnung Eigenkapitalcharakter erhalten habe und den Regeln für eigenkapitalersetzende Gesellschafterdarlehen unterliege. Darüber hinaus stehe der Klägerin als stiller Gesellschafterin nach § 14 Abs 2 BetFG und nach Punkt 4 des Gesellschaftsvertrages kein Konkursteilnahmeanspruch zu. Das Erstgericht wies das auf einen Betrag von restlichen S 10,685.426,12 gerichtete Feststellungsbegehren (nach Erlassung des Teilanerkennnisurteiles) aufgrund des eingangs wiedergegebenen Sachverhaltes ab und führte in rechtlicher Hinsicht aus, die Klägerin habe ihren Konkursteilnahmeanspruch durch das "Stehenlassen" der Einlage im Rahmen von Stundungen in der Krise und durch die damit verbundene Qualifikation der Einlage als Eigenkapital ähnlich einem Darlehen verloren. Auch sei ihre Einlage als Risikokapital anzusehen, das durch die Konkurseröffnung Eigenkapitalcharakter erhalten habe und den Regeln für eigenkapitalersetzende Gesellschafterdarlehen unterliege. Darüber hinaus stehe der Klägerin als stiller Gesellschafterin nach Paragraph 14, Absatz 2, BetFG und nach Punkt 4 des Gesellschaftsvertrages kein Konkursteilnahmeanspruch zu.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der klagenden Partei Folge und änderte es im klagsstattgebenden Sinne ab.

Gemäß § 187 Abs 1 HGB sei die Einlage des stillen Gesellschafters als schuldrechtliche Leistung (qualifizierter Kredit) und nicht als gesellschaftliche Beteiligung zu verstehen, daher sei der stille Gesellschafter mit seinem Anspruch auf das Auseinandersetzungsguthaben einfacher Konkursgläubiger. Eine davon abweichende Behandlung sei die Ausnahme und bedürfe einer besonderen Grundlage, entweder im Gesetz (§ 14 Abs 2 BetFG) oder in einer besonderen gesellschaftsrechtlichen Abrede. Eine weitere Ausnahme von § 187 Abs 1 HGB liege bei kapitalersetzenden Finanzierungsleistungen atypisch beteiligter stiller Gesellschafter vor. Diese Ausnahme sei weder gesetzlich, noch vertraglich begründet, sondern durch die aus der besonderen Stellung des atypisch beteiligten stillen Gesellschafter sich ergebende Verantwortlichkeit für die ordnungsgemäße Unternehmensfinanzierung. Gemäß Paragraph 187, Absatz

eins, HGB sei die Einlage des stillen Gesellschafters als schuldrechtliche Leistung (qualifizierter Kredit) und nicht als gesellschaftliche Beteiligung zu verstehen, daher sei der stille Gesellschafter mit seinem Anspruch auf das Auseinandersetzungsguthaben einfacher Konkursgläubiger. Eine davon abweichende Behandlung sei die Ausnahme und bedürfe einer besonderen Grundlage, entweder im Gesetz (Paragraph 14, Absatz 2, BetFG) oder in einer besonderen gesellschaftsrechtlichen Abrede. Eine weitere Ausnahme von Paragraph 187, Absatz eins, HGB liege bei kapitaleretzenden Finanzierungsleistungen atypisch beteiligter stiller Gesellschafter vor. Diese Ausnahme sei weder gesetzlich, noch vertraglich begründet, sondern durch die aus der besonderen Stellung des atypisch beteiligten stillen Gesellschafter sich ergebende Verantwortlichkeit für die ordnungsgemäße Unternehmensfinanzierung.

Eine gesetzliche Ausnahme von der in § 187 Abs 1 HGB hinsichtlich der Abschichtungsforderung angeordneten Konkursgläubigerstellung des stillen Gesellschafters normiere § 14 Abs 2 BetFG. Zweck der Nachrangigstellung der Forderung im Konkurs des Beteiligungsunternehmens sei die verstärkte Betonung des Charakters der Beteiligung im Wege von Beteiligungsfondsgesellschaften als Risikokapital im Sinne von den übrigen Gläubigern haftendem Kapital, sofern eine Auflösung der stillen Gesellschaft nicht vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens erfolgt sei. Da § 14 Abs 2 BetFG lediglich eine gesetzliche Ausnahme von der in Paragraph 187, Absatz eins, HGB hinsichtlich der Abschichtungsforderung angeordneten Konkursgläubigerstellung des stillen Gesellschafters normiere Paragraph 14, Absatz 2, BetFG. Zweck der Nachrangigstellung der Forderung im Konkurs des Beteiligungsunternehmens sei die verstärkte Betonung des Charakters der Beteiligung im Wege von Beteiligungsfondsgesellschaften als Risikokapital im Sinne von den übrigen Gläubigern haftendem Kapital, sofern eine Auflösung der stillen Gesellschaft nicht vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens erfolgt sei. Da Paragraph 14, Absatz 2, BetFG lediglich

anordne, daß "bei stillen Beteiligungen..... die stillen

Gesellschafter hinsichtlich der Einlage.... ihre Forderung als

Konkursgläubiger nicht gemäß § 187 HGB geltend machen (können)", werde dem Einlagenrückforderungsanspruch die Eigenschaft als Konkursforderung nur dann abgesprochen, wenn die stille Gesellschaft durch die Eröffnung des Konkursverfahrens beendet worden sei. Letzteres sei hier nicht der Fall, weil die klagende Partei durch ihre im Schreiben vom 6.6.1994 ausgesprochene ordentliche Kündigung die stille Gesellschaft nach Ablauf der gesetzlich vorgesehenen zehnjährigen Bindungsfrist mit Wirksamkeit zum 28.2.1995 und somit vor der am 27.5.1995 erfolgten Eröffnung des Konkursverfahrens aufgelöst habe. Konkursgläubiger nicht gemäß Paragraph 187, HGB geltend machen (können)", werde dem Einlagenrückforderungsanspruch die Eigenschaft als Konkursforderung nur dann abgesprochen, wenn die stille Gesellschaft durch die Eröffnung des Konkursverfahrens beendet worden sei. Letzteres sei hier nicht der Fall, weil die klagende Partei durch ihre im Schreiben vom 6.6.1994 ausgesprochene ordentliche Kündigung die stille Gesellschaft nach Ablauf der gesetzlich vorgesehenen zehnjährigen Bindungsfrist mit Wirksamkeit zum 28.2.1995 und somit vor der am 27.5.1995 erfolgten Eröffnung des Konkursverfahrens aufgelöst habe.

Mit der zum 28.2.1995 erfolgten Beendigung der stillen Gesellschaft sei der Abfindungsanspruch der klagenden Partei entstanden. Sie sei bereits zu diesem Zeitpunkt Gläubigerin der KG geworden. Dies ergebe sich auch daraus, daß für die Berechnung des Abfindungsanspruches der Zeitpunkt der Beendigung der Gesellschaft herangezogen und in den Stundungsschreiben ausdrücklich die Aufrechterhaltung der Kündigung erwähnt worden sei. Die Gläubigerstellung der Klägerin sei daher vor der Konkurseröffnung begründet worden, ihre Forderung bilde daher im späteren Konkursverfahren - unabhängig davon, ob sie bis zur Konkurseröffnung fällig geworden sei oder nicht (§ 14 Abs 2 BetFG) - eine Konkursforderung. Da im konkreten Falle die ordentliche Kündigung bereits vor Konkurseröffnung erfolgt sei, komme der in § 14 Abs 2 BetFG gesetzlich normierte Rangrücktritt nicht zur Anwendung. Auch könne ein nach wirksamer Kündigung für den Konkurs erfolgter Rangrücktritt weder aus dem Vertragspunkt 4, noch aus der gewährten Stundung abgeleitet werden, weil der Beteiligungsvertrag bereits vor Konkurseröffnung durch ordentliche Kündigung aufgelöst worden sei und damit die Gläubigerstellung der klagenden Partei begründet worden sei. Ein auch für diesen Fall für das Abfindungsguthaben geltender Rangrücktritt könne dem Vertragspunkt 4 nicht entnommen werden. Mit der zum 28.2.1995 erfolgten Beendigung der stillen Gesellschaft sei der Abfindungsanspruch der klagenden Partei entstanden. Sie sei bereits zu diesem Zeitpunkt Gläubigerin der KG geworden. Dies ergebe sich auch daraus, daß für die Berechnung des Abfindungsanspruches der Zeitpunkt der Beendigung der Gesellschaft herangezogen und in den Stundungsschreiben ausdrücklich die Aufrechterhaltung der Kündigung erwähnt worden sei. Die Gläubigerstellung der Klägerin sei daher vor der Konkurseröffnung begründet worden, ihre Forderung bilde daher

im späteren Konkursverfahren - unabhängig davon, ob sie bis zur Konkursöffnung fällig geworden sei oder nicht (Paragraph 14, Absatz 2, BetFG) - eine Konkursforderung. Da im konkreten Falle die ordentliche Kündigung bereits vor Konkursöffnung erfolgt sei, komme der in Paragraph 14, Absatz 2, BetFG gesetzlich normierte Rangrücktritt nicht zur Anwendung. Auch könne ein nach wirksamer Kündigung für den Konkurs erfolgter Rangrücktritt weder aus dem Vertragspunkt 4, noch aus der gewährten Stundung abgeleitet werden, weil der Beteiligungsvertrag bereits vor Konkursöffnung durch ordentliche Kündigung aufgelöst worden sei und damit die Gläubigerstellung der klagenden Partei begründet worden sei. Ein auch für diesen Fall für das Abfindungsguthaben geltender Rangrücktritt könne dem Vertragspunkt 4 nicht entnommen werden.

Die der klagenden Partei vertraglich eingeräumten Informations-, Kontroll- und Mitspracherechte vermögen die Annahme der beklagten Partei, die klagende Partei sei in Wahrheit atypische stille Gesellschafterin gewesen, nicht hinreichend zu begründen. Für die Annahme einer Mitunternehmerschaft im Sinne einer atypischen stillen Gesellschaft - und eines damit verbundenen Ausschlusses des Konkursteilnahmeanspruches der Klägerin - sei nämlich nach Lehre und Rechtsprechung die schuldrechtliche Beteiligung des stillen Gesellschafters am Gesellschaftsvermögen und/oder an der Geschäftsführung entscheidend. Die im Vertrag vereinbarten Informations-, Kontroll- und Mitspracherechte der Klägerin seien dagegen im wesentlichen auf die in § 14 Abs 3 BetFG angeordneten Rechte beschränkt. Die im Punkt 6 des Vertrages festgelegten Rechte hätten in § 14 Abs 2 BetFG ihre Deckung und bezögen sich auf die Unternehmenspolitik im allgemeinen. Die Geschäftsführungsbefugnisse der Unternehmerin seien lediglich bei solchen Rechtsgeschäften und Entscheidungen eingeschränkt worden, die den Rahmen des normalen Geschäftsbetriebes überschritten hätten und erhebliche Auswirkungen auf die Vermögens- und Ertragslage haben könnten. Eine Übertragung von Geschäftsführungsrechten an die klagende Partei oder soweit 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 und am Firmenwertanteil habe. Aus diesen Erwägungen komme der klagenden Partei nicht die Stellung einer atypischen stillen Gesellschafterin oder Mitunternehmerin, deren Konkursteilnahmeanspruch ausgeschlossen wäre, zu.

Die der klagenden Partei vertraglich eingeräumten Informations-, Kontroll- und Mitspracherechte vermögen die Annahme der beklagten Partei, die klagende Partei sei in Wahrheit atypische stille Gesellschafterin gewesen, nicht hinreichend zu begründen. Für die Annahme einer Mitunternehmerschaft im Sinne einer atypischen stillen Gesellschaft - und eines damit verbundenen Ausschlusses des Konkursteilnahmeanspruches der Klägerin - sei nämlich nach Lehre und Rechtsprechung die schuldrechtliche Beteiligung des stillen Gesellschafters am Gesellschaftsvermögen und/oder an der Geschäftsführung entscheidend. Die im Vertrag vereinbarten Informations-, Kontroll- und Mitspracherechte der Klägerin seien dagegen im wesentlichen auf die in Paragraph 14, Absatz 3, BetFG angeordneten Rechte beschränkt. Die im Punkt 6 des Vertrages festgelegten Rechte hätten in Paragraph 14, Absatz 2, BetFG ihre Deckung und bezögen sich auf die Unternehmenspolitik im allgemeinen. Die Geschäftsführungsbefugnisse der Unternehmerin seien lediglich bei solchen Rechtsgeschäften und Entscheidungen eingeschränkt worden, die den Rahmen des normalen Geschäftsbetriebes überschritten hätten und erhebliche Auswirkungen auf die Vermögens- und Ertragslage haben könnten. Eine Übertragung von Geschäftsführungsrechten an die klagende Partei oder soweit 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 und am Firmenwertanteil habe. Aus diesen Erwägungen komme der klagenden Partei nicht die Stellung einer atypischen stillen Gesellschafterin oder Mitunternehmerin, deren Konkursteilnahmeanspruch ausgeschlossen wäre, zu.

Auch wenn der stillen Einlage nach dem BetFG Eigenkapitalcharakter zukomme, sei der Ausschluß des Rückforderungsanspruches auf den Fall der Auflösung der stillen Gesellschaft durch Konkurs des Geschäftsherrn beschränkt. Wegen der spezifischen Anlegersichtpunkte, die im BetFG ihren Niederschlag gefunden hätten, sei auch die Anwendung der in der neueren Rechtsprechung vertretenen Regeln über die Behandlung von eigenkapitalersetzende Gesellschafterdarlehen auf stille Fondsbeteiligungen sowie den daraus resultierenden Abfindungsanspruch unzulässig (Nowotny in Anm zu ÖBA 1993, 229). Eine Ausnahme wäre nur dann zu erwägen, wenn die Klägerin gesellschaftsvertraglich wie eine Gesellschafterin gestellt wäre. Dies sei aus den dargelegten Erwägungen nicht der Fall; auch werde ein typischer stiller Gesellschafter nicht als Gesellschafter im Sinne der Regel über den Eigenkapitalersatz angesehen. Nach der neueren Rechtsprechung seien die Regeln über das eigenkapitalersetzende

Gesellschafterdarlehen nicht nur auf die Gewährung von Krediten in der Krise, sondern auch auf solche Kredite anzuwenden, die der Gesellschafter in nicht kritischer Zeit gewährt, aber in der Krise "stehen gelassen" habe; auch könne in der Stundung von Forderungen gegen die Gesellschaft eine dem eigenkapitalersetzende Gesellschafterdarlehen gleichwertige Art der Zuführung von Liquidität gelegen sein. Auch wenn der stillen Einlage nach dem BetFG Eigenkapitalcharakter zukomme, sei der Ausschluß des Rückforderungsanspruches auf den Fall der Auflösung der stillen Gesellschaft durch Konkurs des Geschäftsherrn beschränkt. Wegen der spezifischen Anlegergesichtspunkte, die im BetFG ihren Niederschlag gefunden hätten, sei auch die Anwendung der in der neueren Rechtsprechung vertretenen Regeln über die Behandlung von eigenkapitalersetzende Gesellschafterdarlehen auf stille Fondsbeteiligungen sowie den daraus resultierenden Abfindungsanspruch unzulässig (Nowotny in Anmerkung zu ÖBA 1993, 229). Eine Ausnahme wäre nur dann zu erwägen, wenn die Klägerin gesellschaftsvertraglich wie eine Gesellschafterin gestellt wäre. Dies sei aus den dargelegten Erwägungen nicht der Fall; auch werde ein typischer stiller Gesellschafter nicht als Gesellschafter im Sinne der Regel über den Eigenkapitalersatz angesehen. Nach der neueren Rechtsprechung seien die Regeln über das eigenkapitalersetzende Gesellschafterdarlehen nicht nur auf die Gewährung von Krediten in der Krise, sondern auch auf solche Kredite anzuwenden, die der Gesellschafter in nicht kritischer Zeit gewährt, aber in der Krise "stehen gelassen" habe; auch könne in der Stundung von Forderungen gegen die Gesellschaft eine dem eigenkapitalersetzende Gesellschafterdarlehen gleichwertige Art der Zuführung von Liquidität gelegen sein.

Diese Regeln seien mangels der hierfür erforderlichen Voraussetzungen auf den konkreten Fall nicht anzuwenden. Voraussetzung für eine Wertung der von der Klägerin geltend gemachten Forderung als eigenkapitalersetzendes Darlehen wäre ihre Gesellschafterposition zum Zeitpunkt der Stundung und die bewußte Nichtgeltendmachung eines gegen die KG bestehenden Anspruches. Beides treffe aufgrund der durch die Auflösung der Gesellschaft durch Kündigung erlangten Gläubigerstellung und der damit verbundenen Geltendmachung des Abfindungsanspruches durch die Klägerin nicht zu. Die Anwendung der von der Rechtsprechung entwickelten Regeln zum eigenkapitalersetzenden Gesellschafterdarlehen schieden letztlich deshalb aus, weil die Stundung einer Abfindungsforderung aus einem (aufgelösten) Gesellschaftsvertrag nicht einer Darlehensgewährung oder der Stundung bzw dem Stehenlassen eines Darlehens durch einen Gesellschafter in der Krise gleichzusetzen sei.

Die Revision sei zulässig, es fehle eine höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Frage, ob die Grundsätze des eigenkapitalersetzende Gesellschafterdarlehen auch auf den stillen Gesellschafter anzuwenden seien, der das Abfindungsguthaben nach ordentlicher Kündigung in der Unternehmenskrise zur Vermeidung von Liquiditätsengpässen gestundet habe.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision der beklagten Partei aus dem Grunde der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, es abzuändern und das Klagebegehren abzuweisen; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die klagende Partei beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist aus dem vom Berufungsgericht genannten Grund zulässig, sie ist aber nicht berechtigt.

Das Berufungsgericht hat schon zutreffend unter Darlegung von Rechtsprechung (RdW 1996, 113; 8 Ob 14/90 = ÖBA 1993, 229 mit Anm von Nowotny) 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 Darlegung von Rechtsprechung (RdW 1996, 113; 8 Ob 14/90 = ÖBA 1993, 229 mit Anmerkung von Nowotny) 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 BGBBl 1993/113, trat dieser Entfall des Bewilligungserfordernisses durch den Bundesminister für Finanzen mit 1.1.1993 in kraft. Für die ordentliche Kündigung der klagenden Partei mit Schreiben vom 6.6.1994 zum 28.2.1995 bestand weder das Erfordernis von wichtigen Gründen zur Beendigung des Beteiligungsverhältnisses noch das der Genehmigung durch den Bundesminister für Finanzen, es genügte vielmehr der Ablauf der 10-jährigen Bindungsfrist gemäß § 14 Abs 7 erster Satz BetFG in der durch die Novelle BGBl 1993/113, unveränderten Stammfassung. Eine längere vertragliche Bindung erfolgte auch nicht im Beteiligungsvertrag. Gemäß Paragraph 24, Absatz 3, in der Fassung Ziffer 2, des BG BGBl 1993/113, trat dieser Entfall des Bewilligungserfordernisses durch den Bundesminister für Finanzen mit 1.1.1993 in kraft. Für die ordentliche Kündigung der klagenden Partei mit Schreiben vom 6.6.1994 zum 28.2.1995 bestand weder das Erfordernis von wichtigen Gründen zur Beendigung des Beteiligungsverhältnisses noch das der Genehmigung durch den Bundesminister für Finanzen, es genügte vielmehr der Ablauf der 10-jährigen Bindungsfrist gemäß Paragraph 14, Absatz 7, erster Satz BetFG in der durch die Novelle BGBl 1993/113, unveränderten Stammfassung. Eine längere vertragliche Bindung erfolgte auch nicht im Beteiligungsvertrag.

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 dem - in sich widersprüchlich bezeichneten - gewinnunabhängigen Gewinnanteil (Punkt 2 a) und bei dem gewinnabhängigen Gewinnanteil (Punkt 2 b) um eine an der Sekundärmarktrendite (für österreichische Anleihen) orientierte Kapitalverzinsung handelt, zu der noch laut Punkt 9 eine fälschlich als "Beteiligung am Substanzzuwachs" bezeichnete Zusatzverzinsung von 0,5 % pA für jedes Jahr mit positiver Ertragslage kommt. Diese geringfügige Beteiligung in Jahren einer positiven Ertragslage begründet noch keine Mitunternehmerschaft, sondern stellt lediglich eine geringfügige Zusatzverzinsung (Agio) dar. Die weiters vertraglich vereinbarten Informationsrechte gehen nicht über die Großgläubigern üblicherweise gewährten Rechte hinaus. Ein Widerspruchsrecht zu ungewöhnlichen Geschäften allein macht die stille Gesellschaft noch nicht zu einer atypischen

stillen Gesellschaft (Rebhahn in Jabornegg HGB § 178 Rz 16). Zusammengefaßt handelt es sich typologisch eher um ein langfristiges Darlehen mit einem an der Sekundärmarktrendite orientierten variablen Zinssatz als um eine Beteiligung als Gesellschafter bzw Mitunternehmer (vgl Rebhahn aaO Rz 27, wonach die typische stille Gesellschaft die Funktion eines qualifizierten Kreditverhältnisses hat). 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).wiedergegebenen Gesellschaftsvertrages ergibt, daß es sich bei dem - in sich widersprüchlich bezeichneten - gewinnunabhängigen Gewinnanteil (Punkt 2 a) und bei dem gewinnabhängigen Gewinnanteil (Punkt 2 b) um eine an der Sekundärmarktrendite (für österreichische Anleihen) orientierte Kapitalverzinsung handelt, zu der noch laut Punkt 9 eine fälschlich als "Beteiligung am Substanzzuwachs" bezeichnete Zusatzverzinsung von 0,5 % pA für jedes Jahr mit positiver Ertragslage kommt. Diese geringfügige Beteiligung in Jahren einer positiven Ertragslage begründet noch keine Mitunternehmerschaft, sondern stellt lediglich eine geringfügige Zusatzverzinsung (Agio) dar. Die weiters vertraglich vereinbarten Informationsrechte gehen nicht über die Großgläubigern üblicherweise gewährten Rechte hinaus. Ein Widerspruchsrecht zu ungewöhnlichen Geschäften allein macht die stille Gesellschaft noch nicht zu einer atypischen stillen Gesellschaft (Rebhahn in Jabornegg HGB Paragraph 178, Rz 16). Zusammengefaßt handelt es sich typologisch eher um ein langfristiges Darlehen mit einem an der Sekundärmarktrendite orientierten variablen Zinssatz als um eine Beteiligung als Gesellschafter bzw Mitunternehmer vergleiche Rebhahn aaO Rz 27, wonach die typische stille Gesellschaft die Funktion eines qualifizierten Kreditverhältnisses hat). 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,).

Der Umstand, daß die klagende Partei zwei weitere Beteiligungen zu späteren Zeitpunkten vereinbarte, sodaß sie hinsichtlich dieser nicht vom Recht der ordentlichen Kündigung der Beteiligung vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens Gebrauch machen konnte, hat auf die Kündigung der hier verfahrensgegenständlichen Beteiligung keinen Einfluß.

Ein Umgehungsgeschäft im Sinne einer sittenwidrigen Vorgangsweise kann nicht vorliegen, wenn die klagenden Partei von dem vertraglich ausbedungenen und ihr gesetzlich zugebilligten Recht, nach einer Mindestbindungsfrist von 10 Jahren (§ 14 Abs 7 BetFG) ihre Beteiligung ordentlich 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. Die vorgesehene Zufuhr von Eigenmitteln für die Mindestdauer von 10 Jahren ist durch die klagende Partei erfolgt. Die weitergehende Stundung der Abschichtungsforderung bewirkte eine längere Zufuhr von finanziellen Mitteln an die (spätere) Gemeinschuldnerin, ohne daß auf diesen Vorgang die Regeln über das eigenkapitalersetzende Gesellschafterdarlehen angewendet werden können. Dies setzte nämlich die verpönte Ausnützung einer "Doppelrolle" (vgl Ostheim in Anm zu WBI 1991, 398) voraus. Eine solche Doppelrolle bestand aber für die klagende Partei nicht, sondern sie war stets nur in Form einer stillen Gesellschaft mit einem für 10 Jahre ausgesetzten Konkursteilnahmeanspruch gemäß § 187 Abs 1 HGB beteiligt (vormals § 341 HGB iVm § 14 Abs 2 BetFG). Es würde den Zwecken des BetFG widersprechen, durch die Anwendung der für ein eigenkapitalersetzendes Gesellschafterdarlehen geltenden Regeln die Verpflichtung der klagenden Partei über das gesetzliche Maß von 10 Jahren hinaus auszudehnen (siehe 7 Ob 534/93 = ÖBA 1993, 923). Daran ändert auch nichts, daß die Stundung der Abschichtungsforderung zu einer Zeit erfolgte, als die 10-jährige Bindungsfrist noch nicht abgelaufen war, denn in dieser Zeit war die klagende Partei nicht atypische stille Gesellschafterin, sondern "typische" stille Gesellschafterin mit einem zeitlich sistierten Konkursteilnahmeanspruch, wobei diese Sistierung nicht so zu werten ist, als wäre sie in diesem Zeitraum am Gesellschaftsvermögen in Form einer atypischen stillen Gesellschaft

ohne Konkursteilnahmeanspruch beteiligt gewesen (vgl RdW 1996, 113). Ein Umgehungsgeschäft im Sinne einer sittenwidrigen Vorgangsweise kann nicht vorliegen, wenn die klagende Partei von dem vertraglich ausbedungenen und ihr gesetzlich zugebilligten Recht, nach einer Mindestbindungsfrist von 10 Jahren (Paragraph 14, Absatz 7, BetFG) ihre Beteiligung ordentlich 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 vorgesehene Zufuhr von Eigenmitteln für die Mindestdauer von 10 Jahren ist durch die klagende Partei erfolgt. Die weitergehende Stundung der Abschichtungsforderung bewirkte eine längere Zufuhr von finanziellen Mitteln an die (spätere) Gemeinschuldnerin, ohne daß auf diesen Vorgang die Regeln über das eigenkapitalersetzende Gesellschafterdarlehen angewendet werden können. Dies setzte nämlich die verpönte Ausnützung einer "Doppelrolle" vergleiche Ostheim in Anmerkung zu WBl 1991, 398) voraus. Eine solche Doppelrolle bestand aber für die klagende Partei nicht, sondern sie war stets nur in Form einer stillen Gesellschaft mit einem für 10 Jahre ausgesetzten Konkursteilnahmeanspruch gemäß Paragraph 187, Absatz eins, HGB beteiligt (vormals Paragraph 341, HGB in Verbindung mit Paragraph 14, Absatz 2, BetFG). Es würde den Zwecken des BetFG widersprechen, durch die Anwendung der für ein eigenkapitalersetzendes Gesellschafterdarlehen geltenden Regeln die Verpflichtung der klagenden Partei über das gesetzliche Maß von 10 Jahren hinaus auszudehnen (siehe 7 Ob 534/93 = ÖBA 1993, 923). Daran ändert auch nichts, daß die Stundung der Abschichtungsforderung zu einer Zeit erfolgte, als die 10-jährige Bindungsfrist noch nicht abgelaufen war, denn in dieser Zeit war die klagende Partei nicht atypische stille Gesellschafterin, sondern "typische" stille Gesellschafterin mit einem zeitlich sistierten Konkursteilnahmeanspruch, wobei diese Sistierung nicht so zu werten ist, als wäre sie in diesem Zeitraum am Gesellschaftsvermögen in Form einer atypischen stillen Gesellschaft ohne Konkursteilnahmeanspruch beteiligt gewesen vergleiche RdW 1996, 113).

Der Grundsatz der Einmaligkeit des Rechtsmittels ist in den Fällen eines Rechtsmittels, das frei von verbesserungsfähigen Mängeln ist und am Ende der Rechtsmittelfrist überreicht wurde, durch die ZVN 1983 nicht eingeschränkt worden (vgl Mayr, Die Einmaligkeit des Rechtsmittels nach der Zivilverfahrensnovelle 1983, RZ 1987, 265; Gitschthaler in Rechberger, Komm ZPO Rz 12 zu § 85); das Berufungsgericht hat daher zu Recht auf die ergänzend von der beklagten Partei vorgelegten Urkunden nicht Bedacht genommen. Diese erneut vorgelegten Urkunden sind auch für das Revisionsverfahrens unerheblich. Der Grundsatz der Einmaligkeit des Rechtsmittels ist in den Fällen eines Rechtsmittels, das frei von verbesserungsfähigen Mängeln ist und am Ende der Rechtsmittelfrist überreicht wurde, durch die ZVN 1983 nicht eingeschränkt worden vergleiche Mayr, Die Einmaligkeit des Rechtsmittels nach der Zivilverfahrensnovelle 1983, RZ 1987, 265; Gitschthaler in Rechberger, Komm ZPO Rz 12 zu Paragraph 85,); das Berufungsgericht hat daher zu Recht auf die ergänzend von der beklagten Partei vorgelegten Urkunden nicht Bedacht genommen. Diese erneut vorgelegten Urkunden sind auch für das Revisionsverfahrens unerheblich.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 41, 50 ZPO Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 41,, 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E47083 08A01077

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

ECLI:AT:OGH0002:1997:0080OB00107.97M.0807.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19970807\_OGH0002\_0080OB00107\_97M0000\_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)