

Erstmals: Eigenkapitalersatz beim insolventen Verein *

In der Entscheidung vom 26. 11. 1998, 8 Ob 286/98m¹), setzte sich der Oberste Gerichtshof erstmals mit der Frage auseinander, ob die Rechtsgrundsätze über eigenkapitalersetzende Darlehen auch für wirtschaftlich tätige Idealvereine in der Krise gelten. Dabei neigte er der Auffassung zu, es macht im wesentlichen keinen Unterschied, ob eine vereinsrechtliche oder gesellschaftsrechtliche Beteiligung geleistet wird, solange eine Teilhabe am wirtschaftlichen Erfolg des Vereins gegeben ist. Im vorliegenden Aufsatz wird zunächst dargelegt, worauf die analoge Anwendung des Eigenkapitalersatzrechts beruht; anschließend werden die spezifisch konkursrechtlichen Konsequenzen aufgezeigt.

1. Einleitung

Im zur Entscheidung 8 Ob 286/98m führenden Verfahren hatte die (spätere) Klägerin im Jahr 1994 die ordentliche Mitgliedschaft und damit verbunden das Ferienwohnrecht in einem sog. Time Sharing Ferienclub entgeltlich erworben, der als ordnungsgemäß registrierter Verein konstituiert war. Anfang 1997 wurde Ferienclub insolvent. Den im Konkursverfahren angemeldete Kaufpreis samt Zinsen bestritt der Masseverwalter mit der Begründung, daß die dem Verein von einem Mitglied gewährten Mittel wie Eigenkapitalersatz zu behandeln wären. Die Klägerin wäre also reine Innengläubigern. Das Erstgericht erteilte dieser zugegebenermaßen etwas kühnen Argumentation eine Absage und gab der Klage statt. Dessen formalistische Argumentation blieb aber ohne weiteren Erfolg. Ganz richtig führte zunächst das OLG Linz ²) aus, daß gegenständlich dem Verein weder ein Sanierungsdarlehen, noch ein stehengelassener Kredit oder ein sog. Finanzplankredit gewährt wurde. Lediglich analog dazu, daß die Pflichteinlage eines Kommanditisten in Form der Zeichnung von Hausanteilscheinen als Risikokapital angesehen wurde, ³) käme dem Mitglied eines Idealvereins, der sich wirtschaftlich betätigte, keine Gläubigerstellung im Konkurs zu. Schließlich würde die Konkurseröffnung über das Vereinsvermögen zur verwaltungsrechtlichen Auflösung (und Löschung) des Vereins führen. ⁴) Die Liquidation des Vereinsvermögens richtete sich dabei primär nach den Vereinsstatuten, welche im konkreten Fall eine nachrangige Befriedigung der Vereinsmitglieder vorsähen. Für die vom OGH vertretene Lösung des entschiedenen Falles waren - bei gleichem Ergebnis - folgende weitere Gesichtspunkte maßgeblich:

- die zivilrechtliche Qualifikation der mit der Beteiligung erworbenen „Ferienwohnrechte“
- die deutliche Unterscheidung von Vereinsgläubigern und Vereinsmitgliedern nach den Statuten des Vereins
- die funktionelle Zufuhr von Eigenmitteln an den Verein durch Entrichtung des Kaufpreises beim Beitritt

Diese vom Höchstgericht mE zu recht stärker in den Vordergrund gerückten Aspekte führten konsequent dazu, „*allfällige Zweifel am Eigenkapitalcharakter der Einlage (Leistung des Kaufpreises) an den Verein zum Erwerb eines Fruchtgenußrechtes ...*“ zu beseitigen. Daher ist im folgenden die Rechtsnatur des Feriennutzungsrechts sowie der gewählten Time

* RA Dr. Clemens Thiele, LL.M. Tax (GGU), Kanzlei Zumtobel, Kronberger & Partner, Salzburg.

¹ Abgedruckt in diesem Heft S ...

² 2.7.1998, 1 R 142/98b.

³ OGH 24. Juli 1996, 8 Ob 2124/96b, ZIK 1997, 111 = SZ 69/166 = GesRZ 1997, 44 = RdW 1996, 526, 577 = WBI 1996, 497 = ecolex 1996, 863 m Anm Reich-Rohrwig.

⁴ Dazu eingehend Höhne/Jöchl/Lummerstorfer, Das Recht der Vereine (1997), 136 f mwH.

Sharing-Konstruktion auf Vereinsbasis zu untersuchen;⁵⁾ anschließend wird auf die insolvenzrechtlichen Konsequenzen einer analogen Anwendung des Eigenkapitalersatzrechtes auf sämtliche gesellschaftlich organisierten Wirtschaftsformen eingegangen.

2. Zivilrechtliche Qualifikation des Time Sharing

2.1 Begriff und Ausgestaltung des „Ferienwohnrechtes“

Im Touristikgeschäft spricht man hinsichtlich des Timesharingrechtes von einem sog. „Ferienwohnrecht“.⁶⁾ Beim Timesharing an Ferienwohnungen erwerben die Interessenten das Recht, auf viele Jahre hinaus ein Appartement einer Wohnanlage einige Wochen im Jahr nutzen zu dürfen. Aufgrund der Ausgestaltung des klagsgegenständlichen Vertrages, der mit „Zeichnungsschein (Aufnahmeantrag) zur Aufnahme in den Verein ‘Timesharing Ferienclub H.’ als ordentliches Mitglied und dem damit verbundenen Erwerb eines Ferienwohnrechtes im Hotel H.“ übertitelt ist, wird die Nutzungszeit nach Kalenderwochen (zB jährlich 30. bis 32. Woche) festgelegt. Darüberhinaus wird ein bestimmtes Appartement (zB Zimmer Nr. 30 oder 32) im vorhinein bestimmt.

Konkret hat es die TSFH-HotelgesmbH übernommen, regelmäßig die Wartung und Instandhaltung des Timesharingobjektes und ergänzende Serviceleistung wie Wäschewechsel, Reinigungsarbeiten und unter Umständen auch die Verpflegung der Berechtigten zu übernehmen, um den Interessenten in jedem Jahr für den benannten Zeitraum die erwünschte Urlaubsatmosphäre zu vermitteln.

Der Timesharinganbieter, der Ferienclub H, hat die Verpflichtung übernommen, die ungestörte rechtliche Nutzung erworbener Ferienwohnrechte durch seine Mitglieder zu gewährleisten. Als Gegenleistung zahlt der Erwerber des Timesharingrechtes (Mitglied) idR einen bei Vertragsschluß sofort fälligen Einmalbetrag. Die rechtliche Gestaltung des hier bedeutsamen Vereinsmodells entspricht dem für den Erwerb eines Teilzeitnutzungsrechtes an einer Immobilie üblichen Muster.⁷⁾ Das mit 1.4.1997 in Kraft getretene Teilzeitnutzungsgesetz (TNG)⁸⁾ definiert in seinem § 2 Abs 1 das **Teilzeitnutzungsrecht** als ein „für mindestens drei Jahre eingeräumte dingliche oder obligatorische Recht, ein Nutzungsobjekt wiederkehrend während eines begrenzten Zeitraumes zu benützen“. Diesen positivrechtlichen Ansatz hat auch das Höchstgericht zum Ausgangspunkt weiterer Qualifikationen genommen.

2.2 Der sog. Timesharing-Vertrag

Die EU Timesharing-Richtlinie 94/47,⁹⁾ läßt die Qualifikation der Rechtsnatur des Timesharingvertrages bewußt ausgeklammert.¹⁰⁾ Der österreichische Gesetzgeber hat demgegenüber in bewußter Umsetzung der Richtlinie¹¹⁾ mit § 2 Abs 2 TNG eine Legaldefinition des „Teilzeitnutzungsvertrages“ bereitgestellt.

⁵⁾ Dabei wird wegen der Beteiligung des Verfassers am zugrundeliegenden Konkursverfahren auf eine breitere Tatsachengrundlage zurückgegriffen, als sie aus dem höchstgerichtlichen Judikat erschließbar ist.

⁶⁾ Vgl etwa *Sommer*, BB-Beilage 14/1988, 2; *Martinek*, Moderne Vertragstypen III, § 27 I 1.

⁷⁾ Näheres dazu bei *Tönnies*, Zivilrechtliche Gestaltungsmöglichkeiten bei Ferienwohnrechten, RIW 1996, 124, 127 ff; *Vilotti*, Die in Österreich übliche Praxis des „Time-Sharing“ auf Vereinsbasis, WBl 1990, 151; *dieselbe*, Time-Sharing von Ferienwohnungen in Österreich?, WoBl 1990, 149; *Spruzina* in *Stabentheiner*, Teilzeitnutzungsgesetz (1998), 118.

⁸⁾ BGBl I 1997/32 idF der Druckfehlerberichtigung BGBl I 1997/82.

⁹⁾ ABl Nr. L 280, 83.

¹⁰⁾ Vgl. *Pittl*, Gedanken zur „Time-Sharing-Richtlinie“ der EG und zum Eigentum auf Zeit, WoBl 1995, 208.

¹¹⁾ RV 574 BlgNR 20.GP 36 mit Abdruck der Richtlinie als Anlage.

Die klagsgegenständliche Ausgestaltungsform der TSFH-Timesharingverträge läßt sich nur differenziert nach einzelnen Realtypen und Rechtsstrukturtypen ermitteln. Die „Dazwischenschaltung“ eines Fruchtgenußberechtigten in der Rechtsform eines Vereines begründet dabei die Besonderheiten der schuldrechtlichen Qualifikation des gegenständlichen Ferienwohnrechtes. Das Verhältnis zwischen TSFH-HotelgesmbH & Co KG einerseits und dem TSFH andererseits ist zunächst als das einer Eigentümerin zum Fruchtgenußberechtigten verhältnismäßig klar geregelt.¹²⁾

Die Verwirklichung der Timesharing-Idee im Wege des sogenannten Quotennießbrauches ist dogmatisch-konstruktiv naheliegend,¹³⁾ jedoch gegenständlich durch die Zwischenschaltung eines Vereines nicht in reiner Form verwirklicht worden. Es hat vielmehr eine mitgliedschaftsrechtliche Überlagerung stattgefunden. Der Timesharinginteressent ("Antragsteller" oder "ordentliches Mitglied") kann als Mitgründer eines nicht untersagten Vereins oder durch späteren Aufnahmevertrag und Beitritt das mit der Vereinsmitgliedschaft verbundene Wertrecht erwerben, die vereinseigenen Einrichtungen in dem durch die Statuten und Hausordnungen festgelegten Umfang zu nutzen. Ohne aber in concreto auf das Zusammenspiel von schuldvertraglichem, sachenrechtlichem und mitgliedschaftlichem Timesharing und den sich daraus ergebenden Konsequenzen für die vertragstypologische Qualifikation der zwischen der Vereinsverwaltung und den Antragstellern (Mitgliedern) abgeschlossenen Vereinbarungen einzugehen, hält das Höchstgericht lapidar fest, daß auch das vorliegende Rechtsgeschäft zwischen der Klägerin und dem gemeinschuldnerischen Verein, wäre das TNG schon anwendbar gewesen, als **Teilzeitnutzungsvertrag** iSd § 2 Abs 2 TNG zu beurteilen wäre.

Weniger vorsichtig hatte noch der 1. Senat in seiner E vom 25.8.1998¹⁴⁾ formuliert, als er die höchstmögliche Verpflichtungsdauer beim Erwerb eines Teilzeitnutzungsrechtes an einer Immobilie in der Form eines Vereinsmodells unter Heranziehung des erst Jahre später ergangenen TNG begrenzte: obwohl das Teilzeitnutzungsgesetz auf die Rechtsbeziehungen der Parteien nicht anzuwenden war¹⁵⁾, „bedeutet das nicht, daß dieses Gesetz die zu klärenden materiellrechtlichen Rechtsfragen überhaupt nicht beeinflussen könne.“ In seiner Begründung rekurrierte der 1. Senat auf die in der Literatur zT heftig kritisierte E des verst. Senats vom 8.4.1997¹⁶⁾. Er hob hervor, daß sich auch „aus *späteren gesetzlichen Regelungen interpretativ ableiten* ließe,¹⁷⁾ wie eine bestimmte, schon bisher geltende Rechtslage nach dem Willen des Gesetzgebers zu verstehen wäre.“ Es bedürfte keines besonderen Gesetzgebungsaktes authentischer Interpretation, um bestimmte Rechtsnormen im Einklang mit jenem Verständnis auszulegen, das der Gesetzgeber in einem späteren (sic!) Gesetzgebungsakt mittelbar oder unmittelbar zu erkennen gibt.

Die bloße Etikettierung des vorliegenden Erwerbs einer Beteiligung an einem Time Sharing Club als „Teilzeitnutzungsvertrag“ muß aber inhaltsleer bleiben, wenn nicht wesentliche zB konkursrechtliche Konsequenzen etwa im Hinblick auf § 21 ff KO gezogen werden. Aufgrund der Tatsache, daß auch beim gegenständlichen Ferienwohnrechtsvertrag die Verschaffung von Ferienunterkünften im Vordergrund steht und als Leistung des Vereines

¹²⁾ Die klare Trennung der Rechtspositionen wird jedoch durch Punkt VI. des Fruchtgenußvertrages insoweit aufgeweicht, als die Eigentümerin Mitglied des Vereines und Inhaberin der Ferienwohnrechte von noch nicht abgetretenen Wohnungen per 1.01.1986 geworden ist.

¹³⁾ Eingehend dazu *Martinek*, *Moderne Vertragstypen III*, § 27 I 3.

¹⁴⁾ 1 Ob 176/98h nv.

¹⁵⁾ Vgl § 13 TNG.

¹⁶⁾ 1 Ob 2123/96d, JBl 1997, 368 = *ecolex* 1997, 422 = JAP 1997/98, 41 = SZ 70/60 zur Bindungswirkung bei einfacher Nebenintervention und Streitverkündung; zur dogmatisch fragwürdigen Begründung *Klicka*, Zur Einführung der §§ 68 und 74 dZPO in Österreich durch den OGH mittels des LGVÜ, JBl 1997, 611 mwN.

¹⁷⁾ Die Bestimmung des § 5 ABGB, wonach Gesetze nicht zurückwirken, wird nicht einmal erwähnt.

angeboten wird, spricht mE einiges dafür, das Ferienwohnrecht als ein für den Erwerber schuldrechtliches Nutzungsrecht mit Werkvertragselementen zu charakterisieren.¹⁸⁾

3. Eigenkapitalersatzrecht bei Vereinen

Vor knapp einem Jahrzehnt erklärte der OGH,¹⁹⁾ daß die im deutschen Recht entwickelten Grundsätze über eigenkapitalersetzende Gesellschafterleistungen auch in Österreich anzuwenden sind. Seither müssen in der Rechtsanwendung sowohl die deutsche Meinung als auch die österreichische Lehre und Judikatur beobachtet werden.²⁰⁾

3.1 Erweiterung der Regeln über eigenkapitalersetzende Gesellschafterdarlehen

Will man die Regeln über eigenkapitalersetzende Gesellschafterdarlehen auf andere Unternehmensformen, beispielsweise Personenhandelsgesellschaften, Genossenschaften oder sogar Vereine ausdehnen, muß man sich den Rechtsgrund der Haftung vergegenwärtigen. Die herrschende deutsche Lehre und in Österreich allen voran *Koppensteiner*²¹⁾ vertreten die Ansicht, daß das eigenkapitalersetzende Gesellschafterdarlehen ein ausschließliches Korrelat der beschränkten Haftung darstelle. Es gelte als Sonderrechtsinstitut für Gesellschaften mit beschränkter Haftung.²²⁾

Dagegen wendet *Karsten Schmidt*²³⁾ ein, daß die Grundsätze über eigenkapitalersetzende Gesellschafterleistungen lediglich die richtige Abgrenzung von Fremdkapital und Risikokapital bei Handelsgesellschaften zum Ziel haben. Während Fremdkapitalgläubiger im Unternehmensrecht miteinander konkurrieren, stellt das Eigenkapital einer Gesellschaft Risikokapital dar. Einlagen sind im Konkursfall verloren, Darlehensleistungen dagegen einer Anmeldung als Konkursforderungen - und damit, viel wichtiger, auch einer Besicherung zur Vermeidung von Ausfällen - zugänglich. *Karsten Schmidt* kommt zu dem Schluß, daß es sich beim Recht der eigenkapitalersetzenden Gesellschafterdarlehen um betriebswirtschaftlich gestützte Rechtsregeln handelt, deren Geltungsgrund in der „Natur der Sache“ liegt. Als Wertungsgrundlagen für die Eigenkapitalersatzregeln legt er die Finanzierungsfreiheit der Gesellschafter, die Finanzierungsverantwortung der Gesellschafter und den Gläubigerschutz offen, die miteinander im Sinne einer Interessenabwägung in Einklang zu bringen sind. Ebenso für eine **Ausdehnung des Grundtatbestandes** plädiert *Ostheim*,²⁴⁾ der das Problem von eigenkapitalersetzenden Gesellschafterdarlehen bei allen Unternehmensformen sieht und entsprechende Reaktionen fordert. In seiner Stellungnahme beruft er sich va auf ein älteres oberstgerichtliches Judikat, worin die grundsätzliche Bedeutung des Problems ebenfalls bei gesetzestypischen Personengesellschaften erkannt wurde. Bereits in seiner E vom 16.4.1952²⁵⁾ hat das Höchstgericht einem OHG-Gesellschafter die Geltendmachung mehrerer Darlehensforderung im Konkurs der Gesellschaft mit der Begründung verwehrt, daß diese Darlehen „die Qualität von Eigenkapital“ hätten. *Ostheim* kommt letztlich zum Schluß, daß Eigenkapitalersatz durch Darlehen ein rechtsformunabhängiges Problem bei allen

¹⁸⁾ Vgl BGH 17.1.1985, VII ZR 163/84, NJW 1985, 906; ähnlich *Sommer*, Die steuerliche Behandlung von Ferienwohnrechten, BB-Beilage 14/1988, 2. Zu den insolvenzrechtlichen Folgen dieses Ansatzes siehe unten Pkt. 4.

¹⁹⁾ 8.5.1991, 8 Ob 9/91, EvBl 1991/179 = WBl 1991, 398 = eclex 1991, 697 = JAP 1991/92, 246 = SZ 64/53.

²⁰⁾ Einen aktuellen Überblick mit weiterführenden Hinweisen geben *Karollus/Schulyok*, Eigenkapitalersatzende Leistungen (1998).

²¹⁾ Kritik des „Eigenkapitalersatzrechts“, WBl 1997, 489 mwN.

²²⁾ *Schummer*, Eigenkapitalersatzrecht (1998), 62 ff, 477 ff.

²³⁾ Eigenkapitalersatz und seine Behandlung in Österreich, GesRZ 1993, 8, 10.

²⁴⁾ Zu Rechtsgrund und Reichweite der Regeln über eigenkapitalersetzende Gesellschafterdarlehen, WBl 1995, 217; in dieselbe Richtung offebar auch *K. Berger*, Grundlagen des Eigenkapitalersatzrechts (1996), 54 ff.

²⁵⁾ 3 Ob 31/52, HS 1.013/12.

Unternehmen bilden kann. Als positiv rechtlichen Ansatz für die „Grundsätze“ ordnungsgemäßer Unternehmensfinanzierung zieht er §§ 65 ff KO heran.

Sicher erscheint für ihn lediglich, daß Eigenkapital als Risikokapital generell im Unternehmenskonkurs verloren ist und daher bei allen Unternehmensformen Eigenkapitalersatz im Konkurs nicht geltend gemacht werden kann.²⁶⁾

In seiner E 8 Ob 286/98m greift der OGH - bewußt oder unbewußt²⁷⁾ - die frühe These vom „Eigenkapitalcharakter der Einlage“ der zahlenden Time-Sharer auf. Und er macht dabei in den maßgeblichen Wertungen keinen Unterschied, ob ein atypischer Gesellschafter einer Hausanteilscheinfirma, ein Genossenschafter oder eben ein Vereinsmitglied am wirtschaftlichen Erfolg der Verbandsperson teilnimmt.²⁸⁾

3.2 Unterschiedliche Gläubigerstellung aufgrund der Vereinsstatuten

Nach der E des OGH vom 23.4.1996²⁹⁾ sind Vereinsstatuten nicht nach den Regeln der §§ 914, 915 ABGB auszulegen, sondern nach ihrem objektiven Sinngehalt unter Berücksichtigung der Gesetzestreue, dem Vereinszweck und den berechtigten Interessen der Mitglieder sowie der bisherigen Übung.

Unter Zugrundelegung dieser Auslegungsgrundsätze ist es mE vertretbar, mit der Konkurseröffnung lediglich eine Unterbrechung der Vereinstätigkeit und keine (rechtliche oder tatsächliche) Unwirksamkeit der eng mit dem Ferienwohnrecht verknüpften Vereinsmitgliedschaft anzunehmen. Das einzelne Mitglied bleibt insbesondere an jene Vereinsvorschriften gebunden, die den Fall der Liquidation des Vereinsvermögens regeln. Dafür spricht auch, daß die Rechtspersönlichkeit des Vereins bis zur Beendigung der Liquidation des Vereinsvermögens bestehen bleibt.³⁰⁾ In einer jüngeren E hat der OGH³¹⁾ ausgesprochen, daß wie auch bei sonstigen juristischen Personen zwischen der Auflösung des Vereines (§§ 24, 26 VereinsG³²⁾ und der Vollbeendigung nach Verteilung des gesamten Vermögens zu unterscheiden ist (vgl § 27 VereinsG). Vollbeendet ist der Verein jedenfalls nach Verteilung des gesamten Vereinsvermögens durch Zuweisung entsprechender Quoten an die Gläubiger und förmlicher Konkursaufhebung.³³⁾ Bis zur Vollbeendigung genießt der Verein zivilrechtliche Rechtsfähigkeit und zivilprozessuale Parteifähigkeit.³⁴⁾

Sehen also die - nach wie vor gültigen - Vereinsstatuten für den Auflösungsfall eine Nachrangigkeit der Einlagen der Vereinsmitglieder gegenüber den „Außengläubigern“, d.h. Nichtvereinsmitgliedern, vor, führt diese klare Unterscheidung zu einer vorrangigen Befriedigung der mitgliedschaftsrechtlich ungebundenen Gläubigerforderungen.³⁵⁾

4. Insolvenzzrechtliche Konsequenzen

²⁶⁾ Lediglich hinsichtlich eines Rückzahlungsverbot vor Konkurseröffnung sind differenzierte Lösungen erforderlich, auf die vorliegend schon aus Platzgründen nicht eingegangen wird.

²⁷⁾ Jedenfalls ohne Zitierung von *Ostheim*, WBl 1995, 217; *K. Schmidt*, GesRZ 1993, 8 oder HS 1.013/12, obwohl vom Beklagtenvertreter ausdrücklich auf deren Rechtsansicht hingewiesen wurde.

²⁸⁾ Der OGH verweist dazu immerhin auf *Ostheim*, Fragen der Haftung für wirtschaftliche Tätigkeiten von Vereinen, in *Korinek/Krejci*, Der Verein als Unternehmer (1988), 117, 202 f.

²⁹⁾ 10 Ob 2014/96, WBl 1996, 498 = GesRZ 1996, 245; vgl auch OGH 15.11.1983, 5 Ob 668/81, SZ 56/161 = JBl 1985, 95.

³⁰⁾ *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht I¹⁰, 70 unter Hinweis auf *K. Schmidt*, Grundlagen eines neuen Vereinsrechts in Österreich, GesRZ 1989, 10 und OGH in JBl 1975, 424.

³¹⁾ 29.6.1995, 8 Ob 8/95, ZIK 1996, 32 = *ecolex* 1995, 887.

³²⁾ Bundesgesetz über das Vereinsrecht, BGBl 1951/233 (vv) iddgF.

³³⁾ JBl 1975, 424; *Fessler/Keller*, Vereinsrecht⁷, 137, 143.

³⁴⁾ Wie bei der GmbH ist der Verein nach Konkurseröffnung in einen solchen „in Liquidation“ umgewandelt.

³⁵⁾ So das dritte, tragende Entscheidungselement des 8. Senats unter Bezugnahme auf *Funk*, Kontrolle und Aufsicht über wirtschaftlich tätige Vereine in *Korinek/Krejci*, Der Verein als Unternehmer (1988), 373, 389 f.

Die mitunter gewagte Argumentation mit im deutschen Recht entwickelten Grundsätzen über eigenkapitalersetzende Gesellschafterdarlehen zur Bestreitung von angemeldeten Forderungen kann zu unerwarteten Rückwirkungen aus der Pleite führen. Die Masseverwalter wird's freuen, die anmeldenden Gesellschafter nicht.

Folgt man der oben dargelegten Ansicht *Ostheims* und *K. Schmidts* sowie der jüngsten Rsp des OGH, können die Regeln über den Eigenkapitalersatz im Konkurs auf ein beachtlich abstraktes Niveau transformiert werden. Das hat bereits zur Folge, daß auch auf die von Vereinsmitgliedern geleisteten Kaufpreise die Regeln über eigenkapitalersetzende Gesellschafterdarlehen anzuwenden sind.³⁶⁾

Den Masseverwaltern ist seit gearumer Zeit von der Rsp ein mächtiges Instrument an die Hand gegeben worden, das es maßvoll einzusetzen gilt. Eine inflationäre Berufung auf das Rechtsinstitut des Eigenkapitalersatzes bei jeder sich bietenden Gelegenheit wäre nicht nur unseriös, sondern auch dem zugrundeliegenden Gedanken des verbesserten Gläubigerschutzes³⁷⁾ äußerst abträglich.

Im übrigen scheint bei insolvent gewordenen Time-Sharing Modellen auf Vereinsbasis noch vieles im Fluß zu sein. Im Einzelfall ist daher sehr genau unter Beachtung der Grundsätze über elementflexible Typenkombinationsverträge nach der „wahren Beschaffenheit“ im Sinne der gemäßigten Rechtsfolgentheorie auszulegen.³⁸⁾ Beim vereinsrechtlichen Time Sharing ist der Teilzeitnutzungsvertrag konkursrechtlich nach § 21 KO (und nicht nach §§ 23, 24 KO) aufzulösen, da der Ferienclub idR eine werkvertragliche Erfolgsverbindlichkeit gegenüber seinen Mitgliedern übernommen hat.

5. Zusammenfassung

Von der mancherorts beschworenen Krise des Eigenkapitalersatzrechts³⁹⁾ kann (zumindest) in der juristischen Praxis keine Rede sein. Mit der erstmaligen Anerkennung der durch die deutsche hM entwickelten Regeln über kapitalersetzende Leistungen nunmehr auch für krisengeschüttelte, wirtschaftlich tätige Vereine hat die österreichische Rsp in rechtsfortbildender Weise ein kräftiges Lebenszeichen in dieser spannenden Rechtsmaterie gesetzt. Die weitere Entwicklung bleibt abzuwarten, jedenfalls aber dynamisch.

Deskriptoren: Eigenkapitalersatz; ideeller Verein; Timesharing; Konkurs; Mitgliedschaft; Analogie; wirtschaftliche Beteiligung; Teilzeitnutzungsvertrag
Normen: §§ 6, 7 ABGB; § 2, 13 TNG; §§ 24, 26, 27 VereinsG; § 74 GmbHG; §§ 21 ff KO

³⁶⁾ Bei aller Euphorie sind jedoch die unterschiedliche Haftungslage (im Vergleich zur GmbH) und die fehlende Gewinnbeteiligung zu bedenken.

³⁷⁾ Gewissermaßen der „rote Faden des GmbH-Rechts“, vgl OGH 24.3.1998, 1 Ob 374/97z, WBl 1998, 413, 414.

³⁸⁾ *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht I¹⁰, 84 mwN.

³⁹⁾ So jüngst *Harrer*, Die Krise des Eigenkapitalersatzrechts, GesRZ 1998/4, 183.