

TE OGH 2016/8/30 6Ob198/15h

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 30.08.2016

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Kuras als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schramm, Dr. Gitschthaler, Dr. Nowotny und Dr. Hargassner als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei S* GmbH, *, als Treuhänderin im Sanierungsverfahren über das Vermögen der A* GmbH & Co KG (AZ * des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz), vertreten durch Dr. Norbert Scherbaum, Rechtsanwalt in Graz, gegen die beklagten Parteien 1. Dipl.-Ing. K* G* Z*, vertreten durch hba Held Berdnik Astner & Partner Rechtsanwälte GmbH in Graz, 2. Dipl.-Ing. Dr. G* G*, vertreten durch CMS Reich-Rohrwig Hainz Rechtsanwälte GmbH in Wien, 3. Dkfm. Dr. M* K*, vertreten durch Mag. Rainer Rienmüller, Rechtsanwalt in Wien, 4. Dipl.-Ing. C* S*, vertreten durch Dr. Michael Herzer, Rechtsanwalt in Wien, und deren Nebenintervenientin B* GmbH, *, vertreten durch Dr. Engelhart & Partner Rechtsanwälte OG in Wien, wegen 10 Mio EUR, über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Graz als Berufungsgericht vom 29. Juli 2015, GZ 4 R 62/15t-82, mit dem das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz vom 3. Dezember 2014, GZ 10 Cg 116/13i-57, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird aufgehoben. Dem Erstgericht wird eine neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufgetragen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Im Wesentlichen unstrittig ist folgender Sachverhalt:

Die A* AG & Co KG (FN *; ab 20. 12. 2008 A* GmbH & Co KG [kurz: Kommanditgesellschaft]) war nach diversen Umgründungsvorgängen in den Jahren 2007/2008 100%ige „Muttergesellschaft“ der A* G* GmbH (FN * [kurz: G* GmbH]), die ihrerseits zahlreiche Beteiligungen an ausländischen Gesellschaften hielt. Einzige Kommanditistin der Kommanditgesellschaft mit einer Haftenlage von 10 Mio EUR war die A-* AG (FN * [kurz: Konzernmutter]). Einzige Komplementärin (und damit Geschäftsführerin) der Kommanditgesellschaft war die A* AG (FN *; ab 13. 12. 2008 A* GmbH [kurz: Komplementärgesellschaft]), die eine reine Arbeitsgesellschafterin ohne Kapitalanteil war. Alleingesellschafterin der Komplementärgesellschaft war die Konzernmutter. Die A* AG & Co KG (FN *; ab 20. 12. 2008

A* GmbH & Co KG [kurz: Kommanditgesellschaft]) war nach diversen Umgründungsvorgängen in den Jahren 2007 aus 2008, 100%ige „Muttergesellschaft“ der A* G* GmbH (FN * [kurz: G* GmbH]), die ihrerseits zahlreiche Beteiligungen an ausländischen Gesellschaften hielt. Einzige Kommanditistin der Kommanditgesellschaft mit einer Hafteinlage von 10 Mio EUR war die A* AG (FN * [kurz: Konzernmutter]). Einzige Komplementärin (und damit Geschäftsführerin) der Kommanditgesellschaft war die A* AG (FN *; ab 13. 12. 2008 A* GmbH [kurz: Komplementärgesellschaft]), die eine reine Arbeitsgesellschafterin ohne Kapitalanteil war. Alleingesellschafterin der Komplementärgesellschaft war die Konzernmutter.

Nach den Feststellungen der Vorinstanzen waren ab 13. 12. 2008 (Eintragung im Firmenbuch) Erst- und Zweitbeklagter Geschäftsführer der Komplementär-gesellschaft, Dritt- und Viertbeklagter Aufsichtsrats-vorsitzender beziehungsweise dessen Stellvertreter. Dem Firmenbuch ist in diesem Zusammenhang zu entnehmen, dass mit Hauptversammlungsbeschluss vom 1. 12. 2008 die Komplementärgesellschaft von einer Aktiengesellschaft in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung gemäß §§ 239 ff AktG umgewandelt worden war. Bis zum 13. 12. 2008 waren somit Erst- und Zweitbeklagter Vorstandsmitglieder der Komplementärgesellschaft. Nach den Feststellungen der Vorinstanzen waren ab 13. 12. 2008 (Eintragung im Firmenbuch) Erst- und Zweitbeklagter Geschäftsführer der Komplementär-gesellschaft, Dritt- und Viertbeklagter Aufsichtsrats-vorsitzender beziehungsweise dessen Stellvertreter. Dem Firmenbuch ist in diesem Zusammenhang zu entnehmen, dass mit Hauptversammlungsbeschluss vom 1. 12. 2008 die Komplementärgesellschaft von einer Aktiengesellschaft in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung gemäß Paragraphen 239, ff AktG umgewandelt worden war. Bis zum 13. 12. 2008 waren somit Erst- und Zweitbeklagter Vorstandsmitglieder der Komplementärgesellschaft.

Vor dem 1. 12. 2008 war die Kommanditgesellschaft nach diversen Umgründungs-vorgängen in den Jahren 2007 und 2008 noch Alleingesellschafterin der G* GmbH gewesen, die ihrerseits zahlreiche Beteiligungen an ausländischen Gesellschaften gehalten hatte. Mit Einbringungs- und Sacheinlagevertrag vom 1. 12. 2008 übertrug die Kommanditgesellschaft ihren gesamten Geschäftsanteil an der G* GmbH (samt sämtlicher ausländischer Tochtergesellschaften) zum 30. 11. 2008 ohne Gegenleistung auf die Konzernmutter, die ihrerseits Gesellschafterin der Komplementärgesellschaft war. Diesen Vertrag unterzeichneten unter anderem der Erst- und der Zweitbeklagte als Vorstandsmitglieder der Komplementärgesellschaft; der Dritt- und der Viertbeklagte stimmten als deren Aufsichtsratsmitglieder für die Übertragung, wobei der Drittbeklagte nach den Behauptungen der Klägerin den Vertrag außerdem als selbstständig vertretungsbefugter Vorstandsvorsitzender der Konzernmutter unterfertigte.

Mit Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz vom 26. 11. 2010 (AZ *) wurde über das Vermögen der Kommanditgesellschaft ein Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung eröffnet und die Klägerin zum Sanierungsverwalter bestellt. Mit Beschluss vom 6. 12. 2010 wurde der Kommanditgesellschaft die Eigenverwaltung im Sanierungsverfahren entzogen und die Klägerin zum Masseverwalter bestellt. Mit Beschluss vom 26. 7. 2011 wurde der Sanierungsplan bestätigt, aufgrund dessen die Kommanditgesellschaft der Klägerin als Treuhänderin gemäß § 157g IO ein im Sanierungsplan näher bezeichnetes Vermögen zur Verwaltung und Verwertung übergab. Als Bestandteile dieses Vermögens wurden unter anderem „Schadenersatz-(Haftungs-)Ansprüche gegenüber den Organen der Schuldnerin (= Kommanditgesellschaft), wie insbesondere gegenüber ehemaligen Vorstandsmitgliedern, Geschäftsführern und Aufsichtsratsmitgliedern“ sowie „Ansprüche aus Verstößen gegen die Kapitalerhaltungsvorschriften, insbesondere das Verbot der Einlagenrückgewähr aus den vor Insolvenzeröffnung durchgeführten Umgründungsvorgängen gegen die beteiligten Gesellschaften und deren Organe“ bezeichnet. Mit Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz vom 26. 11. 2010 (AZ *) wurde über das Vermögen der Kommanditgesellschaft ein Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung eröffnet und die Klägerin zum Sanierungsverwalter bestellt. Mit Beschluss vom 6. 12. 2010 wurde der Kommanditgesellschaft die Eigenverwaltung im Sanierungsverfahren entzogen und die Klägerin zum Masseverwalter bestellt. Mit Beschluss vom 26. 7. 2011 wurde der Sanierungsplan bestätigt, aufgrund dessen die Kommanditgesellschaft der Klägerin als Treuhänderin gemäß Paragraph 157 g, IO ein im Sanierungsplan näher bezeichnetes Vermögen zur Verwaltung und Verwertung übergab. Als Bestandteile dieses Vermögens wurden unter anderem „Schadenersatz-(Haftungs-)Ansprüche gegenüber den Organen der Schuldnerin (= Kommanditgesellschaft), wie insbesondere gegenüber ehemaligen Vorstandsmitgliedern, Geschäftsführern und Aufsichtsratsmitgliedern“ sowie „Ansprüche aus Verstößen gegen die Kapitalerhaltungsvorschriften, insbesondere das Verbot der Einlagenrückgewähr aus den vor Insolvenzeröffnung durchgeführten Umgründungsvorgängen gegen die beteiligten Gesellschaften und deren Organe“ bezeichnet.

Die Klägerin wirft den Beklagten einen Verstoß gegen die Kapitalerhaltungsvorschriften der § 52 AktG, §§ 82 f GmbHG im Zusammenhang mit dem Abschluss des Einbringungs- und Sacheinlagevertrags aus dem Jahr 2008 vor, wodurch die Kommanditgesellschaft geschädigt worden sei. Sie begehrt die Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung von 10 Mio EUR zur ungeteilten Hand. Die Klägerin wirft den Beklagten einen Verstoß gegen die Kapitalerhaltungsvorschriften der Paragraph 52, AktG, Paragraphen 82, f GmbHG im Zusammenhang mit dem Abschluss des Einbringungs- und Sacheinlagevertrags aus dem Jahr 2008 vor, wodurch die Kommanditgesellschaft geschädigt worden sei. Sie begehrt die Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung von 10 Mio EUR zur ungeteilten Hand.

Die Beklagten bestreiten vor allem die Aktivlegitimation der Klägerin, ihre eigene Passivlegitimation, die Anwendbarkeit der Kapitalerhaltungsvorschriften auf die Kommanditgesellschaft und eigenes Verschulden, erheben aber auch noch umfangreiche weitere Einwendungen, insbesondere auch den Verjährungseinwand.

Die Vorinstanzen wiesen die Klage ohne Durchführung eines Beweisverfahrens ab. Sie vertraten die Auffassung, dass es für einen auf die analoge Anwendung von § 25 GmbHG, §§ 84, 99 AktG gestützten direkten Schadenersatzanspruch der Kommanditgesellschaft gegen sorgfaltswidrig handelnde Organe der Komplementär-gesellschaft des Hinzutretens besonderer Umstände bedürfe, nämlich der Personenidentität von Kommanditisten, GmbH-Gesellschaftern sowie Geschäftsführern und der Tätigkeit der Komplementärgesellschaft ausschließlich zur Wahrung der Geschäftsführungsaufgaben für die Kommanditgesellschaft. Da eine solche Personenidentität nicht vorgelegen sei, komme ein Durchgriff der Kommanditgesellschaft auf die Vertretungsorgane der Komplementärgesellschaft von vornherein nicht in Betracht; die strittige Frage der ausschließlichen Tätigkeit der Komplementärgesellschaft könne deshalb unbeantwortet bleiben. Die Vorinstanzen wiesen die Klage ohne Durchführung eines Beweisverfahrens ab. Sie vertraten die Auffassung, dass es für einen auf die analoge Anwendung von Paragraph 25, GmbHG, Paragraphen 84, 99, AktG gestützten direkten Schadenersatzanspruch der Kommanditgesellschaft gegen sorgfaltswidrig handelnde Organe der Komplementär-gesellschaft des Hinzutretens besonderer Umstände bedürfe, nämlich der Personenidentität von Kommanditisten, GmbH-Gesellschaftern sowie Geschäftsführern und der Tätigkeit der Komplementärgesellschaft ausschließlich zur Wahrung der Geschäftsführungsaufgaben für die Kommanditgesellschaft. Da eine solche Personenidentität nicht vorgelegen sei, komme ein Durchgriff der Kommanditgesellschaft auf die Vertretungsorgane der Komplementärgesellschaft von vornherein nicht in Betracht; die strittige Frage der ausschließlichen Tätigkeit der Komplementärgesellschaft könne deshalb unbeantwortet bleiben.

Das Erstgericht bejahte die Aktivlegitimation der Klägerin, erachtete jedoch die geltend gemachten Ansprüche als verjährt, weil eine analoge Anwendung der Verjährungsfristen der § 25 Abs 6 GmbHG, § 84 Abs 6 AktG auf Ansprüche einer Personengesellschaft nicht in Betracht komme. Im Übrigen könnten trotz der Entscheidung 2 Ob 225/07p die Kapitalerhaltungsvorschriften des GmbH- und des Aktienrechts nicht pauschal und undifferenziert auf eine GmbH & Co KG übertragen werden; diese Vorschriften stünden Entnahmen aus der Kommanditgesellschaft nur dann entgegen, wenn damit gleichzeitig in unzulässiger Weise in das Stammkapital der Komplementärgesellschaft eingegriffen wird. Da dies auch der herrschenden Auffassung in Deutschland entspreche, die Rechtslage in Österreich insoweit jedoch unbestimmt sei, hätten die Beklagten jedenfalls nicht schuldhaft gehandelt; ihre Rechtsauffassung sei bei Abschluss des Sach- und Einlagevertrags im Jahr 2008 zumindest vertretbar gewesen. Das Erstgericht bejahte die Aktivlegitimation der Klägerin, erachtete jedoch die geltend gemachten Ansprüche als verjährt, weil eine analoge Anwendung der Verjährungsfristen der Paragraph 25, Absatz 6, GmbHG, Paragraph 84, Absatz 6, AktG auf Ansprüche einer Personengesellschaft nicht in Betracht komme. Im Übrigen könnten trotz der Entscheidung 2 Ob 225/07p die Kapitalerhaltungsvorschriften des GmbH- und des Aktienrechts nicht pauschal und undifferenziert auf eine GmbH & Co KG übertragen werden; diese Vorschriften stünden Entnahmen aus der Kommanditgesellschaft nur dann entgegen, wenn damit gleichzeitig in unzulässiger Weise in das Stammkapital der Komplementärgesellschaft eingegriffen wird. Da dies auch der herrschenden Auffassung in Deutschland entspreche, die Rechtslage in Österreich insoweit jedoch unbestimmt sei, hätten die Beklagten jedenfalls nicht schuldhaft gehandelt; ihre Rechtsauffassung sei bei Abschluss des Sach- und Einlagevertrags im Jahr 2008 zumindest vertretbar gewesen.

Das Berufungsgericht ließ die ordentliche Revision mit der Begründung zu, zum einen sei das Erfordernis der Personenidentität für eine Direkthaftung der Organe der Komplementärgesellschaft gegenüber der Kommanditgesellschaft in der Literatur auf Kritik gestoßen, zum anderen könnte auch vertreten werden, dass bei fehlender Personenidentität das (hier noch nicht feststehende) Fehlen sonstiger Tätigkeiten der Komplementärgesellschaft für eine Direkthaftung genügt.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist zulässig; sie ist auch berechtigt.

1.1. Der erkennende Senat hat erst jüngst in dem ebenfalls von der Klägerin gegen einen (anderen) Geschäftsführer der Komplementärgesellschaft aus dem Titel des Schadenersatzes geführten Verfahren 6 Ob 171/15p mit ausführlicher Begründung und unter Hinweis auf Rechtsprechung und Literatur klargestellt:

Abgesehen davon, dass sich auch [bereits] die Entscheidung 1 Ob 192/08d durchaus dahin verstehen lässt, dass als besondere Umstände, die zu einer unmittelbaren Haftung des Geschäftsführers der Komplementär-GmbH gegenüber der Kommanditgesellschaft analog § 25 GmbHG führen können, entweder die Personenidentität von Kommanditisten, GmbH-Gesellschaftern und Geschäftsführern „oder“ die Tätigkeit der GmbH ausschließlich zur Wahrnehmung der Geschäftsführungsaufgaben für die Kommanditgesellschaft angesehen werden können [...], ist für eine Haftung des Geschäftsführers beachtlich, dass die Komplementär-GmbH rein formal als Zwischenglied „vorgeschoben“ wird, wenn sie außerhalb der Geschäftsführung für die Kommanditgesellschaft keine anderen Aufgaben wahrnimmt (so ausdrücklich bereits 1 Ob 192/08d). Der GmbH-Geschäftsführer wird in diesem Fall organschaftlich mittelbar [...] beziehungsweise faktisch [...] für die Kommanditgesellschaft tätig, seine wesentliche Tätigkeit wirkt sich direkt bei der Kommanditgesellschaft aus [...]. Damit besteht aber keinerlei Veranlassung, den Geschäftsführer bei mangelnder Personenidentität aus seiner Verantwortung (analog § 25 GmbHG) gegenüber der Kommanditgesellschaft zu entlassen. Abgesehen davon, dass sich auch [bereits] die Entscheidung 1 Ob 192/08d durchaus dahin verstehen lässt, dass als besondere Umstände, die zu einer unmittelbaren Haftung des Geschäftsführers der Komplementär-GmbH gegenüber der Kommanditgesellschaft analog Paragraph 25, GmbHG führen können, entweder die Personenidentität von Kommanditisten, GmbH-Gesellschaftern und Geschäftsführern „oder“ die Tätigkeit der GmbH ausschließlich zur Wahrnehmung der Geschäftsführungsaufgaben für die Kommanditgesellschaft angesehen werden können [...], ist für eine Haftung des Geschäftsführers beachtlich, dass die Komplementär-GmbH rein formal als Zwischenglied „vorgeschoben“ wird, wenn sie außerhalb der Geschäftsführung für die Kommanditgesellschaft keine anderen Aufgaben wahrnimmt (so ausdrücklich bereits 1 Ob 192/08d). Der GmbH-Geschäftsführer wird in diesem Fall organschaftlich mittelbar [...] beziehungsweise faktisch [...] für die Kommanditgesellschaft tätig, seine wesentliche Tätigkeit wirkt sich direkt bei der Kommanditgesellschaft aus [...]. Damit besteht aber keinerlei Veranlassung, den Geschäftsführer bei mangelnder Personenidentität aus seiner Verantwortung (analog Paragraph 25, GmbHG) gegenüber der Kommanditgesellschaft zu entlassen.

Auf das zusätzliche Vorliegen einer „Personenidentität von Kommanditisten, GmbH-Gesellschaftern und Geschäftsführern“ oder „eine enge gesellschaftsrechtliche Verflechtung“ komme es in einem solchen Fall nicht an.

Der von Teilen der Literatur vertretenen Auffassung, im Regelfall stünden der Kommanditgesellschaft ohnehin Schadenersatzansprüche gegen die Komplementär-GmbH wegen schlechter Geschäftsführung zu, zu deren Befriedigung sie auf den Schadenersatzanspruch der GmbH gegenüber dem Geschäftsführer greifen könne (Rowedder/Koppensteiner, GmbHG² [1990] § 43 dGmbHG Rz 53; Harrer, Zum Rechtsverhältnis zwischen der GmbH & Co und den Geschäftsführern der GmbH, wbl 1991, 145; Koppensteiner/Rüffler, GmbHG³ [2007] § 25 Rz 30; Koppensteiner/Auer in Straube, UGB [2009] § 161 Rz 20; S.-F. Kraus/U. Torggler in U. Torggler, GmbHG [2014] § 25 Rz 41; jüngst wieder Schörghofer, GesRZ 2016, 285 [Entscheidungsanmerkung]), schloss sich der erkennende Senat – so wie bereits die Entscheidung 1 Ob 192/08d – ausdrücklich nicht an. Der von Teilen der Literatur vertretenen Auffassung, im Regelfall stünden der Kommanditgesellschaft ohnehin Schadenersatzansprüche gegen die Komplementär-GmbH wegen schlechter Geschäftsführung zu, zu deren Befriedigung sie auf den Schadenersatzanspruch der GmbH gegenüber dem Geschäftsführer greifen könne (Rowedder/Koppensteiner, GmbHG² [1990] Paragraph 43, dGmbHG Rz 53; Harrer, Zum Rechtsverhältnis zwischen der GmbH & Co und den Geschäftsführern der GmbH, wbl 1991, 145; Koppensteiner/Rüffler, GmbHG³ [2007] Paragraph 25, Rz 30; Koppensteiner/Auer in Straube, UGB [2009] Paragraph 161, Rz 20; S.-F. Kraus/U. Torggler in U. Torggler, GmbHG [2014] Paragraph 25, Rz 41; jüngst wieder Schörghofer, GesRZ 2016, 285 [Entscheidungsanmerkung]), schloss sich der erkennende Senat – so wie bereits die Entscheidung 1 Ob 192/08d – ausdrücklich nicht an.

1.2. In dem der Entscheidung 6 Ob 171/15p zugrunde liegenden Fall stand nach den dort von den Vorinstanzen getroffenen Feststellungen als einziger Tätigkeitsbereich der Komplementärgesellschaft die Verrichtung der Geschäftsführung der Kommanditgesellschaft fest, wobei der dort Beklagte im maßgeblichen Zeitraum

Geschäftsführer der Komplementärgesellschaft gewesen war. Schon aus diesem Grund hielt der erkennende Senat Haftungsansprüche der Kommanditgesellschaft gegenüber dem dort Beklagten für grundsätzlich denkbar.

1.3.1. Neuere Lehre (Schopper/Walch, Geschäftsführerhaftung in der GmbH & Co KG, NZ 2016, 163 [172], insbesondere unter Hinweis auf Teichmann, Die Auslandsgesellschaft & Co., ZGR 2014, 220, U. H. Schneider in Scholz, GmbHG11 [2012–2015] zu § 43 und Krebs, Geschäftsführungshaftung bei der GmbH & Co. KG und das Prinzip der Haftung für sorgfaltswidrige Leitung [1991]) sieht den „Kern des Problems“ darin, dass diejenige natürliche Person, die in ihrer Rolle als Organ der juristischen Person tatsächlich die Geschäfte für die Kommanditgesellschaft führt, dieser gegenüber nicht unmittelbar verantwortlich sei. Die Kommanditgesellschaft öffne ihren Rechtskreis gegenüber dem GmbH-Geschäftsführer und eröffne ihm dadurch massive Einwirkungsmöglichkeiten auf ihre Rechtsgüter. Sie solle darauf vertrauen dürfen, dass der GmbH-Geschäftsführer Rücksicht auf ihre Rechtsgüter nimmt und ebenso sorgfältig handelt, wie es eine natürliche Person als geschäftsführender Kommanditgesellschafter tun würde. Dem GmbH-Geschäftsführer, der durch die Übernahme der (mittelbaren) Organstellung in aller Regel wirtschaftliche Vorteile habe, seien diese Pflichten auch zumutbar. Ausgehend von diesem Problemkern gehe es nicht darum, die Geschäftsführerhaftung nach § 25 GmbHG um einen zusätzlichen Anspruchsberechtigten (die Kommanditgesellschaft) zu erweitern, sondern die Haftung des geschäftsführenden Kommanditgesellschafters (Komplementär-GmbH) auf einen weiteren Haftungsadressaten (den GmbH-Geschäftsführer) auszudehnen. Dogmatisch lasse sich dies durch eine rechtliche Sonderverbindung zwischen der Kommanditgesellschaft und dem geschäftsführenden Gesellschafter der Komplementär-GmbH begründen. Ähnlich wie zB bei der culpa in contrahendo (cic) resultiere aus der Geschäftsführungstätigkeit und den damit verbundenen Einwirkungspflichten des GmbH-Geschäftsführers auf die Rechtsgüter der Kommanditgesellschaft eine rechtliche Sonderverbindung, die den GmbH-Geschäftsführer direkt gegenüber der Kommanditgesellschaft zur sorgfältigen Geschäftsführung verpflichte. Methodisch handle es sich um eine Rechtsanalogie. Aus mehreren Bestimmungen wie insbesondere § 15 Abs 1 GmbHG und § 75 Abs 2 AktG werde das Prinzip gewonnen, dass jene natürliche Person, die für eine Gesellschaft geschäftsführend tätig ist, dieser gegenüber auch unmittelbar verantwortlich sein solle.

1.3.1. Neuere Lehre (Schopper/Walch, Geschäftsführerhaftung in der GmbH & Co KG, NZ 2016, 163 [172], insbesondere unter Hinweis auf Teichmann, Die Auslandsgesellschaft & Co., ZGR 2014, 220, U. H. Schneider in Scholz, GmbHG11 [2012–2015] zu Paragraph 43 und Krebs, Geschäftsführungshaftung bei der GmbH & Co. KG und das Prinzip der Haftung für sorgfaltswidrige Leitung [1991]) sieht den „Kern des Problems“ darin, dass diejenige natürliche Person, die in ihrer Rolle als Organ der juristischen Person tatsächlich die Geschäfte für die Kommanditgesellschaft führt, dieser gegenüber nicht unmittelbar verantwortlich sei. Die Kommanditgesellschaft öffne ihren Rechtskreis gegenüber dem GmbH-Geschäftsführer und eröffne ihm dadurch massive Einwirkungsmöglichkeiten auf ihre Rechtsgüter. Sie solle darauf vertrauen dürfen, dass der GmbH-Geschäftsführer Rücksicht auf ihre Rechtsgüter nimmt und ebenso sorgfältig handelt, wie es eine natürliche Person als geschäftsführender Kommanditgesellschafter tun würde. Dem GmbH-Geschäftsführer, der durch die Übernahme der (mittelbaren) Organstellung in aller Regel wirtschaftliche Vorteile habe, seien diese Pflichten auch zumutbar. Ausgehend von diesem Problemkern gehe es nicht darum, die Geschäftsführerhaftung nach Paragraph 25, GmbHG um einen zusätzlichen Anspruchsberechtigten (die Kommanditgesellschaft) zu erweitern, sondern die Haftung des geschäftsführenden Kommanditgesellschafters (Komplementär-GmbH) auf einen weiteren Haftungsadressaten (den GmbH-Geschäftsführer) auszudehnen. Dogmatisch lasse sich dies durch eine rechtliche Sonderverbindung zwischen der Kommanditgesellschaft und dem geschäftsführenden Gesellschafter der Komplementär-GmbH begründen. Ähnlich wie zB bei der culpa in contrahendo (cic) resultiere aus der Geschäftsführungstätigkeit und den damit verbundenen Einwirkungspflichten des GmbH-Geschäftsführers auf die Rechtsgüter der Kommanditgesellschaft eine rechtliche Sonderverbindung, die den GmbH-Geschäftsführer direkt gegenüber der Kommanditgesellschaft zur sorgfältigen Geschäftsführung verpflichte. Methodisch handle es sich um eine Rechtsanalogie. Aus mehreren Bestimmungen wie insbesondere Paragraph 15, Absatz eins, GmbHG und Paragraph 75, Absatz 2, AktG werde das Prinzip gewonnen, dass jene natürliche Person, die für eine Gesellschaft geschäftsführend tätig ist, dieser gegenüber auch unmittelbar verantwortlich sein solle.

1.3.2. Für diese maßgeblichen Schutzgedanken besteht nun kein Unterschied, ob eine Komplementärgesellschaft für eine Kommanditgesellschaft oder für mehrere Kommanditgesellschaften Geschäftsführungsaufgaben wahrnimmt (ebenso Schopper/Walch aaO 171):

Zum einen ist aus Aktiengesetz, GmbH-Gesetz, Vereinsgesetz und Insolvenzordnung die gesetzgeberische Wertung

ableitbar, dass dann, wenn es um eine umfassende Geschäftsführungsverantwortung für juristische Personen ohne haftende natürliche Personen geht, die auch im Interesse der Gläubiger zu tragen ist, diese Geschäftsführungsverantwortung auch von einer natürlichen Person wahrgenommen werden muss. Zum anderen hat der erkennende Senat bereits in der Entscheidung 6 Ob 171/15p darauf hingewiesen, dass die unmittelbare Haftung des Geschäftsführers der Komplementärgesellschaft gegenüber der Kommanditgesellschaft (auch) dem Verwässerungsschutz dient. Schadenersatzansprüche der Komplementär-GmbH gegen den Geschäftsführer würden etwa dann nicht zu einer vollen Befriedigung der Kommanditgesellschaft führen, wenn die GmbH insolvent geworden ist, stehen die Ansprüche gegenüber dem Geschäftsführer doch der Masse zu, an welcher die Kommanditgesellschaft lediglich mit der Insolvenzquote beteiligt ist. Und schließlich erstreckt sich auch nach der Rechtsprechung des deutschen Bundesgerichtshofs der Schutzbereich des zwischen der GmbH und ihrem Geschäftsführer bestehenden Organverhältnisses auf die Kommanditgesellschaft (BGHZ 110, 342; BGHZ 197, 304; II ZR 360/13). Zum einen ist aus Aktiengesetz, GmbH-Gesetz, Vereinsgesetz und Insolvenzordnung die gesetzgeberische Wertung ableitbar, dass dann, wenn es um eine umfassende Geschäftsführungsverantwortung für juristische Personen ohne haftende natürliche Personen geht, die auch im Interesse der Gläubiger zu tragen ist, diese Geschäftsführungsverantwortung auch von einer natürlichen Person wahrgenommen werden muss. Zum anderen hat der erkennende Senat bereits in der Entscheidung 6 Ob 171/15p darauf hingewiesen, dass die unmittelbare Haftung des Geschäftsführers der Komplementärgesellschaft gegenüber der Kommanditgesellschaft (auch) dem Verwässerungsschutz dient. Schadenersatzansprüche der Komplementär-GmbH gegen den Geschäftsführer würden etwa dann nicht zu einer vollen Befriedigung der Kommanditgesellschaft führen, wenn die GmbH insolvent geworden ist, stehen die Ansprüche gegenüber dem Geschäftsführer doch der Masse zu, an welcher die Kommanditgesellschaft lediglich mit der Insolvenzquote beteiligt ist. Und schließlich erstreckt sich auch nach der Rechtsprechung des deutschen Bundesgerichtshofs der Schutzbereich des zwischen der GmbH und ihrem Geschäftsführer bestehenden Organverhältnisses auf die Kommanditgesellschaft (BGHZ 110, 342; BGHZ 197, 304; römisch zwei ZR 360/13).

1.3.3. Die Passivlegitimation der Beklagten ist deshalb zu bejahen, ohne dass es konkret darauf ankommt, ob die Komplementärgesellschafterin tatsächlich (die Beklagten bestreiten dies auch noch im Revisionsverfahren) nur als reine Arbeitsgesellschafterin tätig war.

1.4.1. Nach den Feststellungen der Vorinstanzen waren am 1. 12. 2008 Erst- und Zweitbeklagter noch Vorstandsmitglieder der Komplementärgesellschaft, Dritt- und Viertbeklagter Aufsichtsratsvorsitzender beziehungsweise dessen Stellvertreter. Dem Firmenbuch ist in diesem Zusammenhang zu entnehmen, dass mit Hauptversammlungsbeschluss vom selben Tag die Komplementärgesellschaft von einer Aktiengesellschaft in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung gemäß §§ 239 ff AktG umgewandelt wurde. An der Anwendbarkeit der dargelegten Grundsätze auf die Beklagten ändert dies allerdings nichts: 1.4.1. Nach den Feststellungen der Vorinstanzen waren am 1. 12. 2008 Erst- und Zweitbeklagter noch Vorstandsmitglieder der Komplementärgesellschaft, Dritt- und Viertbeklagter Aufsichtsratsvorsitzender beziehungsweise dessen Stellvertreter. Dem Firmenbuch ist in diesem Zusammenhang zu entnehmen, dass mit Hauptversammlungsbeschluss vom selben Tag die Komplementärgesellschaft von einer Aktiengesellschaft in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung gemäß Paragraphen 239, ff AktG umgewandelt wurde. An der Anwendbarkeit der dargelegten Grundsätze auf die Beklagten ändert dies allerdings nichts:

1.4.2. Obgleich § 25 Abs 1 GmbHG die von den Geschäftsführern anzuwendende Sorgfalt als die eines ordentlichen Geschäftsmanns umschreibt, wogegen § 84 Abs 1 AktG den Vorstandsmitgliedern die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters aufbürdet, besteht nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs insofern kein substantieller Unterschied, als es hier wie dort darum geht, dass sich die Mitglieder des geschäftsführenden Organs nicht wie beliebige Unternehmer, sondern wie ordentliche Geschäftsleute in verantwortlich leitender Position bei selbständiger treuhändiger Wahrnehmung fremder Vermögensinteressen verhalten müssen (RIS-Justiz RS0116174). (Auch) der Vorstand der Aktiengesellschaft wird organschaftlich für die Kommanditgesellschaft tätig; seine Tätigkeit wirkt sich direkt (ebenfalls) bei der Kommanditgesellschaft aus. 1.4.2. Obgleich Paragraph 25, Absatz eins, GmbHG die von den Geschäftsführern anzuwendende Sorgfalt als die eines ordentlichen Geschäftsmanns umschreibt, wogegen Paragraph 84, Absatz eins, AktG den Vorstandsmitgliedern die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters aufbürdet, besteht nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs insofern kein substantieller Unterschied, als es hier wie dort darum geht,

dass sich die Mitglieder des geschäftsführenden Organs nicht wie beliebige Unternehmer, sondern wie ordentliche Geschäftsleute in verantwortlich leitender Position bei selbständiger treuhändiger Wahrnehmung fremder Vermögensinteressen verhalten müssen (RIS-Justiz RS0116174). (Auch) der Vorstand der Aktiengesellschaft wird organschaftlich für die Kommanditgesellschaft tätig; seine Tätigkeit wirkt sich direkt (ebenfalls) bei der Kommanditgesellschaft aus.

1.4.3. Nach § 99 AktG gilt für die Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit der Aufsichtsratsmitglieder einer Aktiengesellschaft § 84 AktG über die Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit der Vorstandsmitglieder sinngemäß. Damit erfolgt die zentrale Regelung der Haftung der Aufsichtsratsmitglieder gegenüber der Gesellschaft für Pflichtverletzungen in gleicher Weise wie für Vorstandsmitglieder (Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG II 5 [2010] §§ 98, 99 Rz 32 unter Hinweis auf 8 Ob 629/93 SZ 67/132 = ÖBA 1994, 978 [Jabornegg]). Auch beim Vorstand und dem Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft kommen daher die dargestellten Überlegungen zum Tragen. 1.4.3. Nach Paragraph 99, AktG gilt für die Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit der Aufsichtsratsmitglieder einer Aktiengesellschaft Paragraph 84, AktG über die Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit der Vorstandsmitglieder sinngemäß. Damit erfolgt die zentrale Regelung der Haftung der Aufsichtsratsmitglieder gegenüber der Gesellschaft für Pflichtverletzungen in gleicher Weise wie für Vorstandsmitglieder (Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG II 5 [2010] Paragraphen 98, 99, Rz 32 unter Hinweis auf 8 Ob 629/93 SZ 67/132 = ÖBA 1994, 978 [Jabornegg]). Auch beim Vorstand und dem Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft kommen daher die dargestellten Überlegungen zum Tragen.

2. Die Beklagten halten im Revisionsverfahren ihren Verjährungseinwand weiter aufrecht. Auch dazu kann bereits in diesem Verfahrensstadium abschließend Stellung genommen werden:

Der erkennende Senat hat in der bereits erwähnten Entscheidung 6 Ob 171/15p klargestellt, dass bei analoger Anwendung der §§ 82 ff GmbHG auf die GmbH & Co KG nicht erkennbar wäre, weshalb diese Analogie dann für die Verjährungsbestimmung des § 25 Abs 6 GmbHG nicht gelten sollte. Da § 84 Abs 6 AktG eine dem § 25 Abs 6 GmbHG vergleichbare Verjährungsregelung enthält, sind die in der Entscheidung 6 Ob 171/15p zur Komplementärgesellschaft (mit beschränkter Haftung) dargelegten Grundsätze auch auf den Fall einer Komplementär-(aktien-)gesellschaft anzuwenden. Der erkennende Senat hat in der bereits erwähnten Entscheidung 6 Ob 171/15p klargestellt, dass bei analoger Anwendung der Paragraphen 82, ff GmbHG auf die GmbH & Co KG nicht erkennbar wäre, weshalb diese Analogie dann für die Verjährungsbestimmung des Paragraph 25, Absatz 6, GmbHG nicht gelten sollte. Da Paragraph 84, Absatz 6, AktG eine dem Paragraph 25, Absatz 6, GmbHG vergleichbare Verjährungsregelung enthält, sind die in der Entscheidung 6 Ob 171/15p zur Komplementärgesellschaft (mit beschränkter Haftung) dargelegten Grundsätze auch auf den Fall einer Komplementär-(aktien-)gesellschaft anzuwenden.

Der Sach- und Einlagevertrag, auf den die Klägerin ihr Schadenersatzbegehren stützt, wurde am 1. 12. 2008 abgeschlossen; dies ist der frühestmögliche Zeitpunkt des fristauslösenden (1 Ob 203/11a mwN) Schadenseintritts. Die vorliegende Klage wurde am 21. 11. 2013 gerichtsanhängig gemacht. Zu diesem Zeitpunkt war die fünfjährige Verjährungsfrist der § 25 Abs 6 GmbHG, § 84 Abs 6 AktG noch nicht abgelaufen, das Klagebegehren somit noch nicht verjährt. Die Fragen, ob § 25 Abs 6 GmbHG, § 84 Abs 6 AktG eine objektive oder eine subjektive Verjährungsfrist enthalten (in letzterem Sinn allerdings 9 ObA 148/05p ecolex 2007/17 [zust Schopper/Kapsch] = DRdA 2007/50 [krit Eypeltauer] und 5 Ob 306/76 EvBl 1978/4; zu § 25 Abs 6 GmbHG 2 Ob 356/74 SZ 48/79; vgl auch 6 Ob 3/15g GES 2015, 405 [Neubauer] = GesRZ 2016, 57 [Durstberger]) und auf wessen Kenntnis es (für den Fall der Annahme einer subjektiven Frist) für den Beginn der Verjährungsfrist maßgeblich ankommt (vgl dazu den Überblick bei Ratka/Rauter, Handbuch Geschäftsführerhaftung² [2011] Rz 2/182), sind somit – so wie schon in der Entscheidung 6 Ob 171/15p – nicht zu beantworten. Der Sach- und Einlagevertrag, auf den die Klägerin ihr Schadenersatzbegehren stützt, wurde am 1. 12. 2008 abgeschlossen; dies ist der frühestmögliche Zeitpunkt des fristauslösenden (1 Ob 203/11a mwN) Schadenseintritts. Die vorliegende Klage wurde am 21. 11. 2013 gerichtsanhängig gemacht. Zu diesem Zeitpunkt war die fünfjährige Verjährungsfrist der Paragraph 25, Absatz 6, GmbHG, Paragraph 84, Absatz 6, AktG noch nicht abgelaufen, das Klagebegehren somit noch nicht verjährt. Die Fragen, ob Paragraph 25, Absatz 6, GmbHG, Paragraph 84, Absatz 6, AktG eine objektive oder eine subjektive Verjährungsfrist enthalten (in letzterem Sinn allerdings 9 ObA 148/05p ecolex 2007/17 [zust Schopper/Kapsch] = DRdA 2007/50 [krit Eypeltauer] und 5 Ob 306/76 EvBl 1978/4; zu Paragraph 25, Absatz 6, GmbHG 2 Ob 356/74 SZ 48/79; vergleiche auch 6 Ob 3/15g GES 2015, 405 [Neubauer] = GesRZ 2016, 57 [Durstberger]) und auf wessen Kenntnis es (für den Fall der Annahme einer subjektiven Frist) für den

Beginn der Verjährungsfrist maßgeblich ankommt vergleiche dazu den Überblick bei Ratka/Rauter, Handbuch Geschäftsführerhaftung² [2011] Rz 2/182), sind somit – so wie schon in der Entscheidung 6 Ob 171/15p – nicht zu beantworten.

3. Die Beklagten und die Nebenintervenientin halten auch im Revisionsverfahren den Einwand der mangelnden Aktivlegitimation der Klägerin aufrecht. Die hier geltend gemachten Ansprüche seien von dem vom Insolvenzgericht mit Beschluss vom 26. 7. 2011 bestätigten Sanierungsplan nicht erfasst.

Wenn im Sinn der Ausführungen zu 1.3. und 1.4. auch die Vorstände, die Aufsichtsratsmitglieder und die Geschäftsführer der Komplementärgesellschaft direkt als Organe haften, dann sind sie auch als vom Beschluss vom 26. 7. 2011 erfasst anzusehen.

Im Übrigen hat der erkennende Senat in der bereits mehrfach erwähnten Entscheidung 6 Ob 171/15p auch zu diesem Einwand Stellung genommen und ausgeführt, mit dieser Argumentation werde übersehen, dass die Kommanditgesellschaft am 7. 5. 2014 unter anderem für den Fall, dass die im Sanierungsplan genannten Ansprüche nicht bzw nicht wirksam an die Klägerin im Rahmen des Sanierungsplans übergeben worden sein sollten, sämtliche ihr gegen den dort beklagten Geschäftsführer der Komplementärgesellschaft zustehenden Ansprüche, insbesondere aus dem Titel des Schadenersatzes im Zusammenhang mit der Gewährung von Darlehen [...], an die Klägerin abgetreten hat; im Sanierungsplan selbst sei aber die Rede von Ansprüchen aus Verstößen gegen die Kapitalerhaltungsvorschriften gegen die beteiligten Gesellschaften (wozu auch die Komplementärgesellschaft gehört) und deren Organe.

Auf diese Abtretungsvereinbarung beruft sich die Klägerin auch im vorliegenden Verfahren, wozu die Beklagten im Revisionsverfahren überhaupt nicht Stellung nehmen und die Nebenintervenientin lediglich meint, es habe sich um eine „bedingte Abtretung ohne jegliche Causa“ gehandelt und sei deshalb als „abstraktes Rechtsgeschäft“ nicht wirksam, ohne dies näher darzulegen.

4. Zu den weiteren von den Beklagten erhobenen und im Revisionsverfahren aufrecht erhaltenen Einwendungen ist eine abschließende Stellungnahme des Obersten Gerichtshofs zwar aufgrund fehlender Erörterung und Feststellungen nicht möglich, es ist jedoch bereits im jetzigen Verfahrensstadium auf folgende rechtlichen Grundlagen hinzuweisen, die das Erstgericht bei seiner neuerlichen Entscheidung zu beachten haben wird:

4.1. Der erkennende Senat hat in der bereits mehrfach erwähnten Entscheidung 6 Ob 171/15p unter Hinweis auf Rechtsprechung und Literatur unter anderem klargestellt:

Es entspricht zwar ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs, dass grundsätzlich die Haftung des Geschäftsführers entfällt, wenn alle Gesellschafter einer schadenbegründenden Handlung zugestimmt haben [...]. Oberstes Organ der Gesellschaft sind die Gesellschafter in ihrer Gesamtheit. Sie können durch Weisungen an die Geschäftsführer unmittelbar in die Gesellschaft eingreifen; die Geschäftsführer haben solche Weisungen zu befolgen [...]. Diese Abhängigkeit von den Gesellschaftern bedingt ihre Freistellung von der Haftung gegenüber der Gesellschaft. Voraussetzung dafür ist ein Gesellschafterbeschluss, wobei allerdings auch eine bloß konkludente Zustimmung oder Genehmigung des Geschäfts durch die Gesellschafter ausreicht [...].

Allerdings darf es sich dabei [...] nicht um eine rechtswidrige Weisung handeln [...], sollte der Geschäftsführer von der Haftung freigestellt werden. Im Fall eines Gesetzesverstößes, der zur Nichtigkeit des Weisungsbeschlusses führt, ist der Geschäftsführer nicht gebunden. Nichtige Weisungsbeschlüsse lassen demnach die Haftung, weil nicht verbindlich, unberührt. Dazu gehören vor allem Verstöße gegen Gläubigerschutzbestimmungen und Kapitalerhaltungsvorschriften [...].

4.2. Darüber hinaus wurde in der Entscheidung 6 Ob 171/15p – unter Fortschreibung der Grundsätze der Entscheidung 2 Ob 225/07p und Berücksichtigung von Rechtsprechung und Literatur – Folgendes festgehalten:

Nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs ist Zweck der Kapitalerhaltungsvorschriften der §§ 82 ff GmbHG, das Stammkapital als „dauernden Grundstock der Gesellschaft“ und als einziges „dem Zugriff der Gläubiger freigegebenes Befriedigungsobjekt“ gegen Schmälerung durch Leistung an die Gesellschafter abzusichern [...]; das Verbot der Einlagenrückgewähr ist demnach primär eine Gläubigerschutzvorschrift [...]. Diese Bestimmungen sind dann, wenn an einer Kommanditgesellschaft keine natürliche Person als unbeschränkt haftender Gesellschafter beteiligt ist, auf Zuwendungen an die Gesellschafter der Komplementär-GmbH [...], aber auch auf solche an „Nur-

Kommanditisten“ analog anzuwenden. An dieser Auffassung hält der erkennende (Fach-)Senat trotz teilweise kritischer Stellungnahmen in der Literatur weiterhin fest [...]. Nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs ist Zweck der Kapitalerhaltungsvorschriften der Paragraphen 82, ff GmbHG, das Stammkapital als „dauernden Grundstock der Gesellschaft“ und als einziges „dem Zugriff der Gläubiger freigegebenes Befriedigungsobjekt“ gegen Schmälerung durch Leistung an die Gesellschafter abzusichern [...]; das Verbot der Einlagenrückgewähr ist demnach primär eine Gläubigerschutzvorschrift [...]. Diese Bestimmungen sind dann, wenn an einer Kommanditgesellschaft keine natürliche Person als unbeschränkt haftender Gesellschafter beteiligt ist, auf Zuwendungen an die Gesellschafter der Komplementär-GmbH [...], aber auch auf solche an „Nur-Kommanditisten“ analog anzuwenden. An dieser Auffassung hält der erkennende (Fach-)Senat trotz teilweise kritischer Stellungnahmen in der Literatur weiterhin fest [...].

Ein solcher Fall liegt nach den Behauptungen der Klägerin auch hier vor. Einziger Komplementär der Kommanditgesellschaft war die Komplementärgesellschaft, eine damals Aktiengesellschaft und nunmehr Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Die Zuwendung (Einbringung der G* GmbH samt ausländischen Tochtergesellschaften) wiederum erfolgte an die Konzernmutter, die Kommanditistin der Kommanditgesellschaft.

Dass es sich im Fall der Entscheidung 6 Ob 171/15p im maßgeblichen Zeitpunkt bei der Komplementärgesellschaft um eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, im vorliegenden Fall hingegen (zeitweise) um eine Aktiengesellschaft handelte, ändert an den dargelegten Grundsätzen nichts. Die Regelungen des Aktien- und des GmbH-Rechts über die Einlagenrückgewähr sind weitgehend ident (siehe bloß Bauer/Zehentner in WK GmbHG [2009] § 82 Rz 15). Den jüngsten Überlegungen von Bergmann/P. Schörghofer (RÄG 2014: Keine Anwendung des kapitalgesellschaftsrechtlichen Kapitalerhaltungsregimes auf verdeckte Kapitalgesellschaften, GesRZ 2014, 340; jüngst wieder Schörghofer, GesRZ 2016, 285 [Entscheidungsanmerkung]), aus den – im Übrigen erst 2015 in Kraft getretenen – Bestimmungen des Rechnungslegungs-Änderungsgesetzes 2014 (BGBl I 2015/22) sei zu schließen, dass der Gesetzgeber eine Anwendung der Kapitalerhaltungsvorschriften auf die Kapitalgesellschaft & Co KG ausschließen wollte, ist aus Sicht des erkennenden Senats entgegen zu halten: Das Schweigen des Gesetzgebers in offensichtlicher Kenntnis der vom Obersten Gerichtshof vorgenommenen grundsätzlichen Analogie zwischen Kapitalgesellschaft und Kapitalgesellschaft & Co KG zu dieser Analogie legt vielmehr nahe, dass er diese Analogie billigt, auch wenn er in einem (anderen) Teilbereich (§ 221 Abs 5 iVm § 229 Abs 4 bis 7 UGB e contrario, Dotierung gebundener Rücklagen) eine Gleichstellung von Kapitalgesellschaft & Co KG mit Kapitalgesellschaften ausdrücklich nicht vorsieht; ein Abgehen von der mit der Entscheidung 2 Ob 225/07p begonnenen Rechtsprechung hätte eines deutlicheren Signals des Gesetzgebers bedurft. Auch in den Gesetzesmaterialien findet sich kein Hinweis in diesem Sinn. Danach sollten vielmehr die Bestimmungen noch stärker an die Richtlinie 2013/34/EU über den Jahresabschluss, den konsolidierten Abschluss und damit verbundene Berichte von Unternehmen bestimmter Rechtsformen (Bilanz-Richtlinie) angepasst werden, die die ohne eine haftende natürliche Person errichtete GmbH & Co KG einer Kapitalgesellschaft gleichstelle (ErläutRV 367 BlgNR XXV. GP 3). Dass es sich im Fall der Entscheidung 6 Ob 171/15p im maßgeblichen Zeitpunkt bei der Komplementärgesellschaft um eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, im vorliegenden Fall hingegen (zeitweise) um eine Aktiengesellschaft handelte, ändert an den dargelegten Grundsätzen nichts. Die Regelungen des Aktien- und des GmbH-Rechts über die Einlagenrückgewähr sind weitgehend ident (siehe bloß Bauer/Zehentner in WK GmbHG [2009] Paragraph 82, Rz 15). Den jüngsten Überlegungen von Bergmann/P. Schörghofer (RÄG 2014: Keine Anwendung des kapitalgesellschaftsrechtlichen Kapitalerhaltungsregimes auf verdeckte Kapitalgesellschaften, GesRZ 2014, 340; jüngst wieder Schörghofer, GesRZ 2016, 285 [Entscheidungsanmerkung]), aus den – im Übrigen erst 2015 in Kraft getretenen – Bestimmungen des Rechnungslegungs-Änderungsgesetzes 2014 (BGBl I 2015/22) sei zu schließen, dass der Gesetzgeber eine Anwendung der Kapitalerhaltungsvorschriften auf die Kapitalgesellschaft & Co KG ausschließen wollte, ist aus Sicht des erkennenden Senats entgegen zu halten: Das Schweigen des Gesetzgebers in offensichtlicher Kenntnis der vom Obersten Gerichtshof vorgenommenen grundsätzlichen Analogie zwischen Kapitalgesellschaft und Kapitalgesellschaft & Co KG zu dieser Analogie legt vielmehr nahe, dass er diese Analogie billigt, auch wenn er in einem (anderen) Teilbereich (Paragraph 221, Absatz 5, in Verbindung mit Paragraph 229, Absatz 4 bis 7 UGB e contrario, Dotierung gebundener Rücklagen) eine Gleichstellung von Kapitalgesellschaft & Co KG mit Kapitalgesellschaften ausdrücklich nicht vorsieht; ein Abgehen von der mit der Entscheidung 2 Ob 225/07p begonnenen Rechtsprechung hätte eines deutlicheren Signals des Gesetzgebers bedurft. Auch in den Gesetzesmaterialien findet sich kein Hinweis in diesem Sinn. Danach sollten vielmehr die Bestimmungen noch stärker an die Richtlinie 2013/34/EU über den

Jahresabschluss, den konsolidierten Abschluss und damit verbundene Berichte von Unternehmen bestimmter Rechtsformen (Bilanz-Richtlinie) angepasst werden, die die ohne eine haftende natürliche Person errichtete GmbH & Co KG einer Kapitalgesellschaft gleichstelle (ErläutRV 367 BlgNR römisch 25 . Gesetzgebungsperiode 3,).

4.3. Der Argumentation der Beklagten, die zu2 Ob 225/07p begründete Rechtsprechungslinie sei im vorliegenden Verfahren nicht anwendbar, weil, sofern überhaupt eine Schutzlücke im Kapitalerhaltsrecht der Kommanditgesellschaft bejaht werden könne, dies nur der Fall sei, wenn der Kommanditist nicht – wie im Ergebnis hier – auch Gesellschafter der Komplementär-Kapitalgesellschaft ist, steht bereits die Entscheidung 2 Ob 225/07p entgegen, der eine solche Einschränkung nicht zu entnehmen ist; auch der Entscheidung 6 Ob 171/15p kann eine solche nicht entnommen werden. Die analoge Anwendung der Kapitalerhaltungsvorschriften ist vielmehr auch auf Zuwendungen der Kommanditgesellschaft an Gesellschafter der Komplementär-GmbH anzuwenden, die gleichzeitig Kommanditisten der Kommanditgesellschaft sind (ebenso Bauer/Zehetner aaO § 82 Rz 231 unter Hinweis auf 1 Ob 141/02w).

4.3. Der Argumentation der Beklagten, die zu2 Ob 225/07p begründete Rechtsprechungslinie sei im vorliegenden Verfahren nicht anwendbar, weil, sofern überhaupt eine Schutzlücke im Kapitalerhaltsrecht der Kommanditgesellschaft bejaht werden könne, dies nur der Fall sei, wenn der Kommanditist nicht – wie im Ergebnis hier – auch Gesellschafter der Komplementär-Kapitalgesellschaft ist, steht bereits die Entscheidung 2 Ob 225/07p entgegen, der eine solche Einschränkung nicht zu entnehmen ist; auch der Entscheidung 6 Ob 171/15p kann eine solche nicht entnommen werden. Die analoge Anwendung der Kapitalerhaltungsvorschriften ist vielmehr auch auf Zuwendungen der Kommanditgesellschaft an Gesellschafter der Komplementär-GmbH anzuwenden, die gleichzeitig Kommanditisten der Kommanditgesellschaft sind (ebenso Bauer/Zehetner aaO Paragraph 82, Rz 231 unter Hinweis auf 1 Ob 141/02w).

4.4. Folge der analogen Anwendung der Kapitalerhaltungsvorschriften auf die Kapitalgesellschaft & Co KG ist die Anwendbarkeit der inhaltlichen Schranken dieses Verbots, womit sämtliche Zuwendungen der Kommanditgesellschaft an ihre Gesellschafter, die nicht Gewinnverwendung sind, unzulässig sind (6 Ob 171/15p [5.4.]). Dass die Kommanditgesellschaft – anders als Gesellschaften mit beschränkter Haftung und Aktiengesellschaften – kein Mindestkapital aufweisen muss, hindert deshalb die Anwendbarkeit der Kapitalerhaltungsvorschriften nicht. Anders als in Deutschland knüpfen diese in Österreich nämlich gerade nicht an die Stammeinlagen der Gesellschafter an, sondern ist das gesamte Vermögen der Gesellschaft geschützt (Bauer/Zehetner aaO § 82 Rz 2, 46; Saurer in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² [2012] § 52 Rz 11 ff; vgl auch Reich-Rohrwig, Grundsatzfragen der Kapitalerhaltung bei der AG, GmbH und GmbH & Co KG [2004] 407). Verstöße gegen die Kapitalerhaltungsvorschriften liegen jedenfalls immer dann vor, wenn für die Zuwendung keine Gegenleistung erbracht wird (offene Einlagenrückgewähr [Bauer/Zehetner aaO § 82 Rz 48]). Das Verbot der offenen Einlagenrückgewähr erstreckt sich auf jegliche Zuwendungen der Gesellschaft an den Gesellschafter, die nicht durch den Jahresgewinn gedeckt sind (ebenso Harrer, Die Personengesellschaft als Trägerin eines Unternehmens [2010] 452 [„Auszahlungen aus dem Vermögen der Gesellschaft an die Gesellschafter – Kommanditisten – sind demnach grundsätzlich unzulässig“]). Einbringungen, bei denen Vermögen einer Kapitalgesellschaft & Co KG im Rahmen eines Sacheinlagevertrags ohne Gegenleistung auf den Kommanditisten übertragen werden, sind offene Verstöße gegen das Kapitalerhaltungsgebot (vgl für Realteilungen Hügel, Vermögensbindung und Kapitalschutz bei Sachdividende und Realteilung der GmbH & Co KG, in Artmann/Rüffler/U. Torggler, GVÖ Band 1: Die GmbH & Co KG [2011] 111 [119 f] auch zur Maßgeblichkeit des Verkehrswerts und zum Vorschlag zur Anwendung des Spaltungsgesetzes; Eckert, Einlagenrückgewähr und Umgründungen, in Kalss/U. Torggler, Einlagenrückgewähr [2014] 71 [79]; ebenso bereits Grossmayer, eolex 2008, 1023 [Entscheidungsanmerkung]; vgl auch Kalss/Eckert/

Schörghofer, Ein Sondergesellschaftsrecht für die GmbH & Co KG, GesRZ 2009, 65 [79]).

4.4. Folge der analogen Anwendung der Kapitalerhaltungsvorschriften auf die Kapitalgesellschaft & Co KG ist die Anwendbarkeit der inhaltlichen Schranken dieses Verbots, womit sämtliche Zuwendungen der Kommanditgesellschaft an ihre Gesellschafter, die nicht Gewinnverwendung sind, unzulässig sind (6 Ob 171/15p [5.4.]). Dass die Kommanditgesellschaft – anders als Gesellschaften mit beschränkter Haftung und Aktiengesellschaften – kein Mindestkapital aufweisen muss, hindert deshalb die Anwendbarkeit der Kapitalerhaltungsvorschriften nicht. Anders als in Deutschland knüpfen diese in Österreich nämlich gerade nicht an die Stammeinlagen der Gesellschafter an, sondern ist das gesamte Vermögen der Gesellschaft geschützt (Bauer/Zehetner aaO Paragraph 82, Rz 2, 46; Saurer in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² [2012] Paragraph 52, Rz 11 ff; vergleiche auch Reich-Rohrwig, Grundsatzfragen der Kapitalerhaltung bei der AG, GmbH und GmbH & Co KG [2004] 407). Verstöße gegen die Kapitalerhaltungsvorschriften

liegen jedenfalls immer dann vor, wenn für die Zuwendung keine Gegenleistung erbracht wird (offene Einlagenrückgewähr [Bauer/Zehetner aaO Paragraph 82, Rz 48]). Das Verbot der offenen Einlagenrückgewähr erstreckt sich auf jegliche Zuwendungen der Gesellschaft an den Gesellschafter, die nicht durch den Jahresgewinn gedeckt sind (ebenso Harrer, Die Personengesellschaft als Trägerin eines Unternehmens [2010] 452 [„Auszahlungen aus dem Vermögen der Gesellschaft an die Gesellschafter – Kommanditisten – sind demnach grundsätzlich unzulässig“]). Einbringungen, bei denen Vermögen einer Kapitalgesellschaft & Co KG im Rahmen eines Sacheinlagevertrags ohne Gegenleistung auf den Kommanditisten übertragen werden, sind offene Verstöße gegen das Kapitalerhaltungsgebot vergleiche für Realteilungen Hügel, Vermögensbindung und Kapitalschutz bei Sachdividende und Realteilung der GmbH & Co KG, in Artmann/Rüffler/U. Torggler, GVÖ Band 1: Die GmbH & Co KG [2011] 111 [119 f] auch zur Maßgeblichkeit des Verkehrswerts und zum Vorschlag zur Anwendung des Spaltungsgesetzes; Eckert, Einlagenrückgewähr und Umgründungen, in Kalss/U. Torggler, Einlagenrückgewähr [2014] 71 [79]; ebenso bereits Grossmayer, ecolex 2008, 1023 [Entscheidungsanmerkung]; vergleiche auch Kalss/Eckert/, Schörghofer, Ein Sondergesellschaftsrecht für die GmbH & Co KG, GesRZ 2009, 65 [79]).

Ein durch einen Verstoß gegen diese Vorgaben durch die verantwortlichen Organe bewirkter Schadenseintritt wird allein durch allfällige Rückforderungsansprüche nicht gehindert (RIS-Justiz RS0022602).

Die Beklagten meinen nun (auch) im Revisionsverfahren, wirtschaftlich betrachtet hätte das gleiche Ergebnis wie die behaupteten Umstrukturierungen auch durch einen Kauf der Geschäftsanteile, die die Kommanditgesellschaft gehalten hatte, durch den Kommanditisten mit nachfolgender Ausschüttung des dadurch erzielten Gewinns an den Kommanditisten erzielt werden können. Dieser Transaktion wäre keinerlei Verdacht einer Unzulässigkeit in Bezug auf Kapitalerhaltungsvorschriften zu unterstellen gewesen. Im Ergebnis erheben damit die Beklagten gegen den geltend gemachten Schadenersatzanspruch aus rechtswidrigem Verhalten den Einwand, dass ein rechtmäßiges Alternativverhalten zum selben Ergebnis geführt hätte. Im fortzusetzenden Verfahren wird das Erstgericht zu berücksichtigen haben, dass nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs (2 Ob 154/08y; 2 Ob 41/10h; RIS-Justiz RS0112234 [T5], RS0111706 [T1]) die Beweislast dafür, dass der Schaden auch bei rechtmäßigem Alternativverhalten eingetreten wäre, den Schädiger trifft, die Beklagten deshalb das volle Beweis- und Aufklärungsrisiko dafür trifft, dass zum Zeitpunkt der (späteren) Gewinnfeststellung in der Kommanditgesellschaft der behauptete Gewinn auch tatsächlich verteilbar gewesen wäre. Dabei ist weiters zu berücksichtigen, dass es in der Verantwortung eines jeden sorgfältigen organschaftlichen Vertreters einer Gesellschaft liegt, nach der Veräußerung wesentlicher Vermögensbestandteile der Gesellschaft nur so weit Veräußerungserlöse als Gewinn zu verteilen, als dadurch die Befriedigung der Gläubigeransprüche nicht vereitelt wird (vgl Dellinger, Rechtsfähige Personengesellschaften in der Liquidation [2001] 68 ff). Das Beweis- und Aufklärungsrisiko trifft die Beklagten aber auch für die behaupteten Vorteile der Kommanditgesellschaft im Zusammenhang mit der Übertragung (RIS-Justiz RS0036710) bzw dem behaupteten unvermeidbaren Untergang der übertragenen GmbH (6 Ob 201/98x; RIS-Justiz RS0106535, RS0106534). Die Beklagten meinen nun (auch) im Revisionsverfahren, wirtschaftlich betrachtet hätte das gleiche Ergebnis wie die behaupteten Umstrukturierungen auch durch einen Kauf der Geschäftsanteile, die die Kommanditgesellschaft gehalten hatte, durch den Kommanditisten mit nachfolgender Ausschüttung des dadurch erzielten Gewinns an den Kommanditisten erzielt werden können. Dieser Transaktion wäre keinerlei Verdacht einer Unzulässigkeit in Bezug auf Kapitalerhaltungsvorschriften zu unterstellen gewesen. Im Ergebnis erheben damit die Beklagten gegen den geltend gemachten Schadenersatzanspruch aus rechtswidrigem Verhalten den Einwand, dass ein rechtmäßiges Alternativverhalten zum selben Ergebnis geführt hätte. Im fortzusetzenden Verfahren wird das Erstgericht zu berücksichtigen haben, dass nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs (2 Ob 154/08y; 2 Ob 41/10h; RIS-Justiz RS0112234 [T5], RS0111706 [T1]) die Beweislast dafür, dass der Schaden auch bei rechtmäßigem Alternativverhalten eingetreten wäre, den Schädiger trifft, die Beklagten deshalb das volle Beweis- und Aufklärungsrisiko dafür trifft, dass zum Zeitpunkt der (späteren) Gewinnfeststellung in der Kommanditgesellschaft der behauptete Gewinn auch tatsächlich verteilbar gewesen wäre. Dabei ist weiters zu berücksichtigen, dass es in der Verantwortung eines jeden sorgfältigen organschaftlichen Vertreters einer Gesellschaft liegt, nach der Veräußerung wesentlicher Vermögensbestandteile der Gesellschaft nur so weit Veräußerungserlöse als Gewinn zu verteilen, als dadurch die Befriedigung der Gläubigeransprüche nicht vereitelt wird vergleiche Dellinger, Rechtsfähige Personengesellschaften in der Liquidation [2001] 68 ff). Das Beweis- und Aufklärungsrisiko trifft die Beklagten aber

auch für die behaupteten Vorteile der Kommanditgesellschaft im Zusammenhang mit der Übertragung (RIS-Justiz RS0036710) bzw dem behaupteten unvermeidbaren Untergang der übertragenen GmbH (6 Ob 201/98x; RIS-Justiz RS0106535, RS0106534).

4.5. Die Beklagten bestreiten auch im Revisionsverfahren ein schuldhaftes Verhalten. Die von ihnen vorgenommenen Umstrukturierungen, darunter auch der Einbringungs- und Sacheinlagevertrag vom 1. 12. 2008 hätten der damaligen Rechtslage entsprochen. Die Entscheidung 2 Ob 225/07p sei vereinzelt geblieben und von „einschlägigen Fachkreisen“ überzeugend abgelehnt worden, jedenfalls sei sie unklar gewesen. Die Beklagten hätten sich auf interne und externe sachkundige Berater (Notar, Steuerberater, Leiter der Rechtsabteilung des Konzerns) gestützt und außerdem ein Sachverständigengutachten „einer ausgewiesenen Expertin im Bereich des Gesellschaftsrechts und von Umstrukturierungen“ eingeholt, sodass sie sich jedenfalls auf eine vertretbare Rechtsansicht berufen könnten.

4.5.1. Die Entscheidung 2 Ob 225/07p vom 29. 5. 2008 wurde am 28. 6. 2008, somit mehrere Wochen vor Abschluss des Einbringungs- und Sacheinlagevertrags im RIS-Justiz im Volltext veröffentlicht (Textnummer E87691). Bereits zuvor hatten jedoch Karollus (Gedanken zum Kapitalschutz bei der GmbH & Co KG in FS Kropff [1997] 669; ecolex 1996, 860 [Entscheidungsanmerkung]), Reich-Rohrwig (Grundsatzfragen der Kapitalerhaltung bei AG, GmbH sowie GmbH & Co KG [2004]) und Jabornegg (in Jabornegg, HGB [1997] § 161 Rz 56) die Anwendbarkeit der Kapitalerhaltungsvorschriften auf die Kommanditgesellschaft bejaht. Auch der Oberste Gerichtshof hatte sich bereits in der Entscheidung 8 Ob 2124/96b mit dieser Frage auseinandergesetzt, worauf etwa Szep (Umgründungen iZm Personengesellschaften im Lichte jüngster OGH-Rsp zur Kapitalerhaltung, ecolex 2001, 804) ausführlich hingewiesen hatte. Hügel (in Artmann/Rüffler/Torggler aaO 111 [114 f, 120 f]) berichtete deshalb im Jahr 2011, er habe bereits im Jahr 2004 angesichts der Arbeiten von Karollus und Reich-Rohrwig Mandanten aufgeklärt, dass Realteilungen (das von Hügel gebrachte Beispiel weist hinsichtlich der hier zu beurteilenden Fragen keinen wesentlichen Unterschied zu Einbringungen auf) eine verbotene Einlagenrückgewähr darstellen und bei Anwendung des Kapitalerhaltungsgebots nichtig sein könnten; aufgrund der Breitenwirkung der Entscheidung 2 Ob 225/07p, über die auch in der Tagespresse berichtet worden sei, sei die Fortsetzung der formlosen Realteilungspraxis unter strafrechtlichem Untreueverdacht gestanden, weil die Annahme wissentlichen Missbrauchs der Vertretungsmacht zum Nachteil der KG vergleichsweise nahegelegen sei.

4.5.1. Die Entscheidung 2 Ob 225/07p vom 29. 5. 2008 wurde am 28. 6. 2008, somit mehrere Wochen vor Abschluss des Einbringungs- und Sacheinlagevertrags im RIS-Justiz im Volltext veröffentlicht (Textnummer E87691). Bereits zuvor hatten jedoch Karollus (Gedanken zum Kapitalschutz bei der GmbH & Co KG in FS Kropff [1997] 669; ecolex 1996, 860 [Entscheidungsanmerkung]), Reich-Rohrwig (Grundsatzfragen der Kapitalerhaltung bei AG, GmbH sowie GmbH & Co KG [2004]) und Jabornegg (in Jabornegg, HGB [1997] Paragraph 161, Rz 56) die Anwendbarkeit der Kapitalerhaltungsvorschriften auf die Kommanditgesellschaft bejaht. Auch der Oberste Gerichtshof hatte sich bereits in der Entscheidung 8 Ob 2124/96b mit dieser Frage auseinandergesetzt, worauf etwa Szep (Umgründungen iZm Personengesellschaften im Lichte jüngster OGH-Rsp zur Kapitalerhaltung, ecolex 2001, 804) ausführlich hingewiesen hatte. Hügel (in Artmann/Rüffler/Torggler aaO 111 [114 f, 120 f]) berichtete deshalb im Jahr 2011, er habe bereits im Jahr 2004 angesichts der Arbeiten von Karollus und Reich-Rohrwig Mandanten aufgeklärt, dass Realteilungen (das von Hügel gebrachte Beispiel weist hinsichtlich der hier zu beurteilenden Fragen keinen wesentlichen Unterschied zu Einbringungen auf) eine verbotene Einlagenrückgewähr darstellen und bei Anwendung des Kapitalerhaltungsgebots nichtig sein könnten; aufgrund der Breitenwirkung der Entscheidung 2 Ob 225/07p, über die auch in der Tagespresse berichtet worden sei, sei die Fortsetzung der formlosen Realteilungspraxis unter strafrechtlichem Untreueverdacht gestanden, weil die Annahme wissentlichen Missbrauchs der Vertretungsmacht zum Nachteil der KG vergleichsweise nahegelegen sei.

Daraus lässt sich jedenfalls schließen, dass der kautelarjuristischen Praxis das Problem der Anwendbarkeit der Kapitalerhaltungsvorschriften auf die Kapitalgesellschaft & Co KG – angesichts der Entscheidung 8 Ob 2124/96b und der Arbeiten von Karollus, Reich-Rohrwig, Jabornegg und Szep zu Recht – damals schon deutlich vor Veröffentlichung der Entscheidung 2 Ob 225/07p bewusst war oder zumindest bewusst sein hätte müssen. Daraus folgt zum einen, dass ein sorgfältiger Rechtsberater (vgl Grossmayer, ecolex 2008, 1023 [Entscheidungsanmerkung]: ... Kapitalerhaltungsgebot zu beachten „bei einer Realteilung der KG“ ...) derartige Vorgänge erst recht seit der Entscheidung 2 Ob 225/07p zu beachten hatte. Zum anderen geht der Einwand der Beklagten, die Entscheidung 2 Ob 225/07p sei vereinzelt geblieben, ins Leere; dass diese Entscheidung in weiterer Folge in der Literatur zum Teil kritisiert wurde, ist angesichts des Umstands, dass diese Stellungnahmen ganz offensichtlich erst nach dem Abschluss

des Einbringungs- und Sacheinlagevertrags publiziert wurden (vgl dazu Kehrer in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ [2014] § 2 ABGB Rz 13), im vorliegenden Fall ohne Bedeutung; im Übrigen ist nicht alles schon deshalb vertretbar, weil es einmal in der Literatur vertreten wurde (G. Kodek in Rummel/Lukas, ABGB4 [2015] § 2 Rz 22). Daraus lässt sich jedenfalls schließen, dass der kautelarjuristischen Praxis das Problem der Anwendbarkeit der Kapitalerhaltungsvorschriften auf die Kapitalgesellschaft & Co KG – angesichts der Entscheidung 8 Ob 2124/96b und der Arbeiten von Karollus, Reich-Rohrwig, Jabornegg und Szep zu Recht – damals schon deutlich vor Veröffentlichung der Entscheidung 2 Ob 225/07p bewusst war oder zumindest bewusst sein hätte müssen. Daraus folgt zum einen, dass ein sorgfältiger Rechtsberater vergleiche Grossmayer, ecolex 2008, 1023 [Entscheidungsanmerkung]: ... Kapitalerhaltungsgebot zu beachten „bei einer Realteilung der KG“ ...) derartige Vorgänge erst recht seit der Entscheidung 2 Ob 225/07p zu beachten hatte. Zum anderen geht der Einwand der Beklagten, die Entscheidung 2 Ob 225/07p sei vereinzelt geblieben, ins Leere; dass diese Entscheidung in weiterer Folge in der Literatur zum Teil kritisiert wurde, ist angesichts des Umstands, dass diese Stellungnahmen ganz offensichtlich erst nach dem Abschluss des Einbringungs- und Sacheinlagevertrags publiziert wurden vergleiche dazu Kehrer in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ [2014] Paragraph 2, ABGB Rz 13), im vorliegenden Fall ohne Bedeutung; im Übrigen ist nicht alles schon deshalb vertretbar, weil es einmal in der Literatur vertreten wurde (G. Kodek in Rummel/Lukas, ABGB4 [2015] Paragraph 2, Rz 22).

4.5.2. Im Übrigen wurde bei Kommanditgesellschaften für Kommanditisten, die – wie auch im vorliegenden Fall – zugleich Gesellschafterinnen der Komplementärgesellschaft sind, zur Sicherung der Gläubigeransprüche bei Liquidation die Verpflichtung zur Erhaltung des Vermögens bereits im Jahr 2001 als „unstreitig“ bezeichnet (Dellinger, Rechtsfähige Personengesellschaften in der Liquidation 68).

4.5.3. Die Beklagten sind zwar keine Juristen und schon gar nicht Rechtsanwälte oder Notare, im Hinblick auf 25 Abs 1 GmbHG haften sie jedoch für die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns. Darunter versteht die herrschende Auffassung die Sorgfalt, die Fähigkeiten und die Kenntnisse, die von einem Geschäftsführer in dem betreffenden Geschäftszweig und nach der Größe des Unternehmens üblicherweise erwartet werden können (vgl bloß Reich-Rohrwig in WK GmbHG [2015] § 25 Rz 24 mit zahlreichen Hinweisen auf Literatur und Rechtsprechung). Die Geschäftsführer schulden dabei eine branchen-, größen- und situationsadäquate Bemühung (Reich-Rohrwig aaO), wobei sich die Situationsadäquanz des Verhaltens bei Transaktionen (auch) nach dem Transaktionswert zu richten hat: Bei Umstrukturierungen der vorliegenden Größenordnung sind gerade bei nicht einschlägig ausgebildeten Vorständen, Aufsichtsräten und Geschäftsführern wohl regelmäßig spezialisierte Berater beizuziehen, um eine (auch) gesetzeskonforme Abwicklung zu gewährleisten (vgl 4 Ob 241/03z SZ 2003/171 [GmbH-Gesellschafter]). 4.5.3. Die Beklagten sind zwar keine Juristen und schon gar nicht Rechtsanwälte oder Notare, im Hinblick auf Paragraph 25, Absatz eins, GmbHG haften sie jedoch für die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns. Darunter versteht die herrschende Auffassung die Sorgfalt, die Fähigkeiten und die Kenntnisse, die von einem Geschäftsführer in dem betreffenden Geschäftszweig und nach der Größe des Unternehmens üblicherweise erwartet werden können vergleiche bloß Reich-Rohrwig in WK GmbHG [2015] Paragraph 25, Rz 24 mit zahlreichen Hinweisen auf Literatur und Rechtsprechung). Die Geschäftsführer schulden dabei eine branchen-, größen- und situationsadäquate Bemühung (Reich-Rohrwig aaO), wobei sich die Situationsadäquanz des Verhaltens bei Transaktionen (auch) nach dem Transaktionswert zu richten hat: Bei Umstrukturierungen der vorliegenden Größenordnung sind gerade bei nicht einschlägig ausgebildeten Vorständen, Aufsichtsräten und Geschäftsführern wohl regelmäßig spezialisierte Berater beizuziehen, um eine (auch) gesetzeskonforme Abwicklung zu gewährleisten vergleiche 4 Ob 241/03z SZ 2003/171 [GmbH-Gesellschafter]).

Welche konkreten Aufklärungen die Beklagten erhalten haben, wurde nicht festgestellt. Die Einholung eines Sachverständigengutachtens wird von den Beklagten zwar behauptet, ein solches liegt dem Gerichtsakt derzeit jedoch nicht bei, sodass dazu auch nicht Stellung genommen werden kann. Allgemein kann dazu aber festgehalten werden, dass die objektive Sorgfaltswidrigkeit zwar durch Einholung fachlichen Rats ausgeschlossen werden kann, Voraussetzung dafür jedoch ist, dass dies bei einer verlässlichen, sachlich kompetenten Stelle erfolgte, die über den gesamten Sachverhalt informiert war (vgl RIS-Justiz RS0089613, RS0084545; Kehrer aaO Rz 8; G. Kodek aaO Rz 15). Voraussetzung ist auch, dass die Anfrage entsprechend ergebnisoffen formuliert war; bloße Gefälligkeitsgutachten exkulpieren nicht, wobei die (extrem geringe oder auffallend hohe) Höhe des Honorars ein Indiz für mangelnde Seriosität sein kann (G. Kodek aaO Rz 15). Bei der Beurteilung des Sachverständigengutachtens, dessen Vertretbarkeit

im vorliegenden Fall und dessen Eignung, die Beklagten zu exkulpieren, wird es auch maßgeblich darauf ankommen, inwieweit das Sachverständigengutachten die damals vorhandenen Rechtserkenntnisquellen (insbesondere auch die allenfalls sogar in der Tagespresse diskutierte Entscheidung 2 Ob 225/07p und die diese stützenden Vorarbeiten) darlegte; sollte dies der Fall gewesen sein, wird zu beurteilen sein, weshalb sich das Sachverständigengutachten offensichtlich dennoch für eine Zulässigkeit der geplanten Umstrukturierungen ausgesprochen hat und ob die gegen die Maßgeblichkeit der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs ins Treffen geführten Argumente – aus der Sicht eines ordentlichen Geschäftsmanns – bei Anlegung eines strengen Maßstabs tatsächlich so überzeugend waren, um den von der Klägerin erhobenen Schuldvorwurf gegenüber den Beklagten zu entkräften. An die Beurteilung von Rechtsunkenntnis und Rechtsirrtum ist grundsätzlich ein strenger Maßstab anzulegen, weil jedermann verpflichtet ist, sich Kenntnis von den ihn nach seinem Lebenskreis treffenden Gesetzesvorschriften zu verschaffen (Posch in Schwimann/Kodek, ABGB4 [2011] § 2 Rz 5). Die Beweislast obliegt derjenigen Person, die sich auf die Unkenntnis der Rechtslage berufen möchte (Kehrer aaO Rz 12). Welche konkreten Aufklärungen die Beklagten erhalten haben, wurde nicht festgestellt. Die Einholung eines Sachverständigengutachtens wird von den Beklagten zwar behauptet, ein solches liegt dem Gerichtsakt derzeit jedoch nicht bei, sodass dazu auch nicht Stellung genommen werden kann. Allgemein kann dazu aber festgehalten werden, dass die objektive Sorgfaltswidrigkeit zwar durch Einholung fachlichen Rats ausgeschlossen werden kann, Voraussetzung dafür jedoch ist, dass dies bei einer verlässlichen, sachlich kompetenten Stelle erfolgte, die über den gesamten Sachverhalt informiert war (vergleiche RIS-Justiz RS0089613, RS0084545; Kehrer aaO Rz 8; G. Kodek aaO Rz 15). Voraussetzung ist auch, dass die Anfrage entsprechend ergebnisoffen formuliert war; bloße Gefälligkeitsgutachten exkulpieren nicht, wobei die (extrem geringe oder auffallend hohe) Höhe des Honorars ein Indiz für mangelnde Seriosität sein kann (G. Kodek aaO Rz 15). Bei der Beurteilung des Sachverständigengutachtens, dessen Vertretbarkeit im vorliegenden Fall und dessen Eignung, die Beklagten zu exkulpieren, wird es auch maßgeblich darauf ankommen, inwieweit das Sachverständigengutachten die damals vorhandenen Rechtserkenntnisquellen (insbesondere auch die allenfalls sogar in der Tagespresse diskutierte Entscheidung 2 Ob 225/07p und die diese stützenden Vorarbeiten) darlegte; sollte dies der Fall gewesen sein, wird zu beurteilen sein, weshalb sich das Sachverständigengutachten offensichtlich dennoch für eine Zulässigkeit der geplanten Umstrukturierungen ausgesprochen hat und ob die gegen die Maßgeblichkeit der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs ins Treffen geführten Argumente – aus der Sicht eines ordentlichen Geschäftsmanns – bei Anlegung eines strengen Maßstabs tatsächlich so überzeugend waren, um den von der Klägerin erhobenen Schuldvorwurf gegenüber den Beklagten zu entkräften. An die Beurteilung von Rechtsunkenntnis und Rechtsirrtum ist grundsätzlich ein strenger Maßstab anzulegen, weil jedermann verpflichtet ist, sich Kenntnis von den ihn nach seinem Lebenskreis treffenden Gesetzesvorschriften zu verschaffen (Posch in Schwimann/Kodek, ABGB4 [2011] Paragraph 2, Rz 5). Die Beweislast obliegt derjenigen Person, die sich auf die Unkenntnis der Rechtslage berufen möchte (Kehrer aaO Rz 12).

Das Vorbringen der Beklagten in diesem Zusammenhang könnte auch dahin verstanden werden, dass sie sich auf eine von ihnen in ihrer Organfunktion für die Kommanditgesellschaft wahrzunehmende betriebliche Notwendigkeit der Umstrukturierung berufen. Ein Konflikt, der daraus für sie als Organe der Kommanditgesellschaft resultierenden Verpflichtungen mit einem allenfalls für sie noch nicht sicher erkennbaren Verbot könnte ihnen aber nur insoweit zum Vorteil gereichen, als ihre Abwägungsentscheidung nicht durch sachfremde – etwa eigene – Interessen beeinflusst wurde (vgl. allgemein zu der bei klaren rechtlichen Verpflichtungen naturgemäß nicht anwendbaren [Schopper/Walch aaO 176] Business Judgement Rule 6 Ob 160/15w ZfS 2016, 58 [Karollus]). Das Vorbringen der Beklagten in diesem Zusammenhang könnte auch dahin verstanden werden, dass sie sich auf eine von ihnen in ihrer Organfunktion für die Kommanditgesellschaft wahrzunehmende betriebliche Notwendigkeit der Umstrukturierung berufen. Ein Konflikt, der daraus für sie als Organe der Kommanditgesellschaft resultierenden Verpflichtungen mit einem allenfalls für sie noch nicht sicher erkennbaren Verbot könnte ihnen aber nur insoweit zum Vorteil gereichen, als ihre Abwägungsentscheidung nicht durch sachfremde – etwa eigene – Interessen beeinflusst wurde (vergleiche allgemein zu der bei klaren rechtlichen Verpflichtungen naturgemäß nicht anwendbaren [Schopper/Walch aaO 176] Business Judgement Rule 6 Ob 160/15w ZfS 2016, 58 [Karollus]).

5. Die Klägerin hat ihre Ansprüche im Verfahren erster Instanz weiters auf einen wissentlichen Missbrauch der Vertretungsmacht der Beklagten für die Kommanditgesellschaft und damit einen Verstoß gegen die §§ 153, 156 und 159 StGB gestützt. Die Überlegungen des Berufungsgerichts in diesem Zusammenhang, die Klägerin habe sich auf diese Anspruchsgrundlage in ihrer Berufung nicht mehr gestützt und sie deshalb fallen gelassen, teilt der erkennende

Senat nicht. Auch wenn die diesbezüglichen Ausführungen der Klägerin im Zusammenhang mit der dreißigjährigen Verjährungsfrist des § 1489 Satz 2 ABGB getätigt wurden (Bd VI ON 66 S 31 ff), so lassen diese doch zweifelsfrei erkennen, dass die Klägerin diese Ansprüche auch noch im Berufungsverfahren weiter verfolgen wollte (vgl auch die Ausführungen in der Revision). Eine Stellungnahme des Obersten Gerichtshofs zu dieser Anspruchsgrundlage ist im derzeitigen Verfahrensstadium aufgrund Fehlens jeglicher diesbezüglicher Sachverhaltsgrundlagen nicht geboten.⁵ Die Klägerin hat ihre Ansprüche im Verfahren erster Instanz weiters auf einen wissentlichen Missbrauch der Vertretungsmacht der Beklagten für die Kommanditgesellschaft und damit einen Verstoß gegen die Paragraphen 153, 156 und 159 StGB gestützt. Die Überlegungen des Berufungsgerichts in diesem Zusammenhang, die Klägerin habe sich auf diese Anspruchsgrundlage in ihrer Berufung nicht mehr gestützt und sie deshalb fallen gelassen, teilt der erkennende Senat nicht. Auch wenn die diesbezüglichen Ausführungen der Klägerin im Zusammenhang mit der dreißigjährigen Verjährungsfrist des Paragraph 1489, Satz 2 ABGB getätigt wurden (Bd römisch sechs ON 66 S 31 ff), so lassen diese doch zweifelsfrei erkennen, dass die Klägerin diese Ansprüche auch noch im Berufungsverfahren weiter verfolgen wollte vergleiche auch die Ausführungen in der Revision). Eine Stellungnahme des Obersten Gerichtshofs zu dieser Anspruchsgrundlage ist im derzeitigen Verfahrensstadium aufgrund Fehlens jeglicher diesbezüglicher Sachverhaltsgrundlagen nicht geboten.

6. Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens gründet sich auf § 52 ZPO.⁶ Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens gründet sich auf Paragraph 52, ZPO.

Schlagworte

1 Generalabonnement

Textnummer

E115768

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2019:E115768

Im RIS seit

05.10.2016

Zuletzt aktualisiert am

15.03.2023

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