

TE OGH 2016/3/18 9ObA58/15t

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.03.2016

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Rekurs- und Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten Dr. Hopf als Vorsitzenden und den Hofrat Mag. Ziegelbauer, die Hofrätin Dr. Dehn, sowie durch die fachkundigen Laienrichter Mag. Andreas Mörk und Peter Schleinbach als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei G***** GmbH, *****, vertreten durch Schönherr Rechtsanwälte GmbH in Wien, gegen die beklagte Partei Ing. F*****, vertreten durch Dr. Bernhard Steinbüchler ua, Rechtsanwälte in St. Florian, wegen 12.022.013 EUR sA und Feststellung (Streitwert: 50.000 EUR), über den Rekurs und Revisionsrekurs der beklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 29. Jänner 2015, GZ 11 Ra 82/14d-30, mit dem über Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichts Steyr als Arbeits- und Sozialgericht vom 4. September 2014, GZ 30 Cga 6/14y-26, teilweise aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

I. Der Revisionsrekurs der beklagten Partei wird gemäß § 526 Abs 2 Satz 1 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 528 Abs 1 ZPO zurückgewiesen (§ 528a iVm § 510 Abs 3 ZPO). römisch eins. Der Revisionsrekurs der beklagten Partei wird gemäß Paragraph 526, Absatz 2, Satz 1 ZPO mangels der Voraussetzungen des Paragraph 528, Absatz eins, ZPO zurückgewiesen (Paragraph 528 a, in Verbindung mit Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

II. Dem Rekurs der beklagten Partei wird Folge gegeben römisch zwei. Dem Rekurs der beklagten Partei wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss des Berufungsgerichts wird aufgehoben. Dem Berufungsgericht wird die neuerliche Entscheidung über die Berufung der klagenden Partei aufgetragen.

Die Rekurskosten sind weitere Kosten des Berufungsverfahrens.

Text

Begründung:

Nach den Verfahrensergebnissen steht bisher - das Berufungsgericht hat aus rechtlichen Erwägungen die Beweisrüge in der Berufung der Klägerin weitgehend nicht behandelt - folgender Sachverhalt fest:

Der Beklagte war seit 1971 im Konzern, zu dem die Klägerin gehört, tätig. Er war für 18 Konzerngesellschaften und etwa 1.800 Dienstnehmer verantwortlich. Er war von 1998 bis zu seiner Abberufung am 17. 8. 2011 einziger und alleinvertretungsberechtigter Geschäftsführer der Klägerin.

Die Klägerin beschäftigt sich unter anderem mit der Herstellung medizinischer Sicherheitsprodukte. Ihr Stammkapital beträgt seit dem Jahr 2000 5.000.000 EUR. Alleinige Gesellschafterin der Klägerin war zumindest seit November 1998 die damalige G***** I***** AG (in der Folge: Muttergesellschaft).

Als Geschäftsführer der Klägerin schloss der Beklagte am 15. 7. 2008 und 14. 7. 2010 (Lizenz-)Verträge („M*****“, in der Folge: M-Verträge 2008 [zwei Verträge] und M-Vertrag 2010) mit dem US-amerikanischen Unternehmen M***** Inc (in der Folge: M Inc) ab, auf deren Grundlage bestimmte Produkte produziert werden sollten, für die M Inc insgesamt sechs Patente in den USA registrieren hatte lassen.

Zwischen den Parteien wurde am 8. 7. 1999 ein Geschäftsführer- und Anstellungsvertrag abgeschlossen. Dessen § 1 Abs 2 lautet: Zwischen den Parteien wurde am 8. 7. 1999 ein Geschäftsführer- und Anstellungsvertrag abgeschlossen. Dessen Paragraph eins, Absatz 2, lautet:

„Der Geschäftsführer führt die Geschäfte der Gesellschaft nach Maßgabe der Gesetze, des Gesellschaftsvertrages der Gesellschaft, des Geschäftsführer- und Anstellungsvertrages, der als Beilage ./1 angeschlossenen, von der Generalversammlung beschlossenen Geschäftsordnung sowie der Anordnungen der Generalversammlung.“

§ 5 dieses Vertrags lautet unter der Überschrift „Genehmigungspflichtige Rechtsgeschäfte“ Paragraph 5, dieses Vertrags lautet unter der Überschrift „Genehmigungspflichtige Rechtsgeschäfte“:

„In der als Beilage ./1 angeschlossenen Geschäftsordnung sind die Geschäftsführungshandlungen aufgezählt, die der Zustimmung des Vorstandes der [Muttergesellschaft] bedürfen.“

Das Dienstverhältnis zwischen den Parteien wurde zum 31. 12. 2011 einvernehmlich aufgelöst.

Zumindest seit 10. 3. 2009 sieht die Geschäftsordnung der Muttergesellschaft der Klägerin hinsichtlich nachfolgender Geschäfte von Gesellschaften, an denen die Muttergesellschaft einen Geschäftsanteil von mehr als 25 % hält, die Zustimmung des Aufsichtsrates vor:

„[...] der Abschluss von Leasing-, Pacht- und Miet- oder ähnlichen ein Dauerschuldverhältnis begründenden Verträgen, wenn der einzelne Vertrag eine Dauer von mehr als 10 Jahren hat oder die voraussichtliche Verpflichtung der Gesellschaft aus dem Vertrag während seiner Mindestlaufzeit den Betrag von EUR 5 Mio. übersteigt [...]“

Der Beklagte unterzeichnete am 25. 11. 1998 die Geschäftsordnung der Klägerin als Geschäftsführer der Klägerin. In deren § 4 sind die zustimmungspflichtigen Geschäfte geregelt. § 4 Z 11 GO lautet: Der Beklagte unterzeichnete am 25. 11. 1998 die Geschäftsordnung der Klägerin als Geschäftsführer der Klägerin. In deren Paragraph 4, sind die zustimmungspflichtigen Geschäfte geregelt. Paragraph 4, Ziffer 11, GO lautet:

„11. der Abschluss von Leasing-, Pacht-, Miet- oder ähnlichen ein Dauerschuldverhältnis begründenden Verträgen, wenn der einzelne Vertrag auf eine Dauer von mehr als 3 Jahren abgeschlossen werden soll oder die voraussichtliche Verpflichtung der Gesellschaft aus dem Vertrag während seiner Mindestlaufzeit oder die Summe der voraussichtlichen Verpflichtungen der Gesellschaft aus solchen im laufenden Wirtschaftsjahr abgeschlossenen Verträgen den Betrag von ATS 5,0 Mio übersteigen.“

In der Praxis wurde die Geschäftsordnung zwischen dem Beklagten und den Vorstandsmitgliedern der Muttergesellschaft jedoch nicht so gelebt, wie es festgeschrieben war. Im Frühjahr 2011, ob vor oder nach dem 18. 3. 2011 steht nicht fest, sprachen der Beklagte und Dipl.-Bw. A***** lediglich darüber, dass eine neue Geschäftsordnung erstellt werden solle, da die bestehende nicht mehr auf dem aktuellen Stand sei.

Der Hauptansprechpartner für den Beklagten für die von ihm geleitete Sparte, in die auch die hier relevanten medizinischen Sicherheitsprodukte fallen, war bis Ende Juli 2008 B*****, danach - bis zur Bestellung von Dr. P***** zum Vorstandsmitglied - Dr. A*****. Dr. P***** war vom 1. 4. 2009 bis 31. 12. 2009 selbständig vertretungsbefugtes Vorstandsmitglied der Muttergesellschaft der Klägerin. Mit Beschluss vom 10. 3. 2009 wurde Dipl.-Bw. A***** zum selbständig vertretungsbefugten Vorstandsmitglied bestellt.

Ab 1. 11. 2004 war Mag. R***** selbständig vertretungsbefugte Prokuristin der Muttergesellschaft der Klägerin (in weiterer Folge auch nur: Prokuristin der Muttergesellschaft). Seit 12. 3. 2012 vertritt sie gemeinsam mit einem Vorstandsmitglied oder einem weiteren Prokuristen.

Der Abschluss von Lizenzverträgen durch die Klägerin war nicht schon per se eine außergewöhnliche Maßnahme. Der Beklagte schloss in der Vergangenheit mehrere Lizenzverträge ab, ohne zuvor eine Genehmigung des Vorstands einholen zu müssen.

Es war Usus im Unternehmen der Klägerin, dass der Beklagte Lizenzverträge erst bis zur Erstellung des Jahresabschlusses den für die Erstellung verantwortlichen Personen (die Prokuristin der Muttergesellschaft), nicht jedoch schon vor deren Abschluss vorlegen musste.

Zu den M-Verträgen:

Um den US-amerikanischen Markt erschließen zu können, war es für die Klägerin wichtig, selbst ein medizinisches Sicherheitsprodukt verkaufen zu können. Der Beklagte reiste im Jahr 1998/1999 gemeinsam mit B***** in die USA, wobei medizinische Sicherheitsprodukte bereits damals ein Thema waren. Um den US-amerikanischen Markt erschließen zu können, war es für die Klägerin wichtig, selbst ein medizinisches Sicherheitsprodukt verkaufen zu können. Der Beklagte reiste im Jahr 1998 aus 1999, gemeinsam mit B***** in die USA, wobei medizinische Sicherheitsprodukte bereits damals ein Thema waren.

M Inc ist ein US-amerikanisches Unternehmen, das erstmals im Jahr 2003 an die US-amerikanische Tochtergesellschaft der Klägerin herantrat, um die Möglichkeit einer Zusammenarbeit der beiden Unternehmen zu erörtern. M Inc entwickelte damals ein für die Klägerin relevantes medizinisches Sicherheitsprodukt und war an einem Vertrieb dieses Produkts durch die Tochtergesellschaft der Klägerin in den USA interessiert.

Im Jahr 2005 schlossen M Inc und die Tochtergesellschaft der Klägerin in den USA eine Vertriebsvereinbarung ab, wonach 110 Millionen Einheiten des V***** (in der Folge kurz „T*****“) über die Tochtergesellschaft der Klägerin in den USA vertrieben werden sollten. Auf Basis dieses Vertrags kam es jedoch nicht zum Vertrieb des Produkts.

M-Verträge 2008:

Am 15. 7. 2008 schloss der Beklagte als alleinvertretungsbefugter Geschäftsführer der Klägerin zwei Verträge mit M Inc ab (M-Verträge 2008); einmal hinsichtlich des T***** und S***** („S*****“), einmal hinsichtlich des W***** („W*****“). Das Projekt wird in der Folge auch als P*****-Projekt bezeichnet.

Mit dem ersten Vertrag (T***** und S*****) erhielt die Klägerin während der Vertragsdauer von sechs Jahren das ausschließliche Recht (Lizenzrecht) zur Herstellung, Vermarktung und zum Vertrieb zweier medizinischer Sicherheitsprodukte, für die auf M Inc vier US-Patente registriert sind. M Inc verpflichtete sich zur Entwicklung und Konstruktion der ersten automatisierten Produktionslinie. M Inc sollte dafür das erste Produkt fertig entwickeln und die für die serienmäßige Produktion erforderliche Produktionsanlage liefern. Danach sollte M Inc das zweite Produkt fertig entwickeln und die für die serienmäßige Produktion erforderliche Produktionsanlage liefern (zweite automatisierte Produktionslinie).

Für die erste Produktionslinie musste die Klägerin 5.100.000 USD, für die zweite Produktionslinie 3.500.000 USD bezahlen. Der Preis für die Produktionslinien (Produktfertigstellung und Schaffung/Lieferung der Produktionsanlagen) wurde als „program-fee“ bezeichnet. Nach Fertigstellung der Produktionslinien sollte die Produktion zunächst in den USA starten. Danach sollten die Produktionsanlagen, deren Kaufpreis in der „program-fee“ inkludiert war, nach Österreich transferiert werden, damit die Klägerin die Produkte in Österreich mit den von M Inc gelieferten Produktionsanlagen selbst produziert.

Die Klägerin verpflichtete sich zu einer Mindestproduktionsmenge beider Produkte zusammen von gesamt 275.000.000 Einheiten über die Dauer der Vertragslaufzeit, wobei bestimmte jährliche Mindestproduktionsmengen festgelegt wurden. Die Klägerin musste über die Vertragslaufzeit eine Produktionslizenzgebühr von zumindest 33.000.000 USD bezahlen, auch wenn die tatsächliche Produktion die Mindestproduktionsmenge nicht erreicht. Die Produktionslizenzgebühr war erst ab tatsächlichem Produktionsstart (Produktion durch M Inc in den USA, nach Verlagerung der Anlagen nach Österreich durch die Klägerin) zu bezahlen. Die Klägerin und M Inc trafen die näher festgestellten Vereinbarungen über die Vertragsverlängerung und den Erwerb der Produktionsanlagen und vereinbarten eine Schad- und Klagloshaltung für Verletzungen des Vertrags durch M Inc und Schäden aufgrund bestimmter Patentstreitigkeiten.

Ähnliche Vereinbarungen trafen die Klägerin und M Inc auch mit dem zweiten Vertrag (W*****), mit dem die Klägerin während der Vertragsdauer von sechs Jahren das ausschließliche Recht (Lizenzrecht) zur Herstellung, Vermarktung

und zum Vertrieb dieses medizinischen Sicherheitsprodukts erwarb, für das auf M Inc zwei US-Patente registriert sind. M Inc verpflichtete sich zur Fertigentwicklung des Produkts und zum Bau der automatisierten Produktionslinie (Produktionsanlage). Für die Produktionslinie (Fertigentwicklung des Produkts und Bau/Lieferung der Produktionsanlage) musste die Klägerin eine „program-fee“ von 5.000.000 USD bezahlen. Die Klägerin verpflichtete sich zu einer Mindestproduktionsmenge von 75.000.000 Einheiten über die Dauer der Vertragslaufzeit, wobei wiederum jährliche Mindestproduktionsmengen festgelegt wurden. Die Klägerin musste über die Vertragslaufzeit daher jedenfalls eine Produktionslizenzgebühr von zumindest 10.800.000 USD bezahlen, auch wenn die tatsächliche Produktion die Mindestproduktionsmenge nicht erreicht. Die Produktionslizenzgebühr war erst nach tatsächlichem Produktionsstart zu bezahlen.

Aufgrund der M-Verträge 2008 leistete die Klägerin eine Anzahlung auf die „program-fee“ (Entgelt für die einzelnen Produktionslinien) in Höhe von gesamt 2.700.000 USD. Für die Verbuchung forderte die für das Finanz- und Rechnungswesen und Steuern, Buchhaltung und Bilanzierung der Klägerin zuständige Prokuristin der Muttergesellschaft die M-Verträge 2008 an, die sie vom Beklagten auch erhielt. Bei der Bilanzerstellung für das Wirtschaftsjahr 2008 war bereits bekannt, dass diese Verträge nachverhandelt würden und man an einem neuen Vertrag arbeiten würde, wonach die Produktionsanlagen nicht von M Inc gekauft, sondern selbst angeschafft würden. Dies war auch Thema bei der Erstellung des Jahresabschlusses 2008 und 2009.

B***** wusste, dass die Klägerin mit M Inc medizinische Sicherheitsprodukte entwickeln wollte, die einerseits besser als die vorhandenen und andererseits in der Herstellung nicht zu teuer sind, um den Markt erobern zu können. Er wusste auch von den diesbezüglichen Gesprächen mit M Inc. Es war ein stetiges Gesprächsthema, dass ein eigenes Sicherheitsprodukt nicht entwickelt werden könne und man daher Lizenzverträge abschließen müsse. Der Beklagte teilte ihm mit, dass eine Einmallizenz besser als eine Stücklizenz sei, wenn sich das Produkt so gut verkaufen lasse, wie man es sich erhoffe, und dass die Klägerin mehrere Millionen Euro zahlen müsse, sofern eine Einmallizenz vereinbart werde.

Die Strategie, den US-amerikanischen Markt mit medizinischen Sicherheitsprodukten zu erobern, besprach B***** auch mit dem weiteren Vorstandsmitglied Dr. A*****. Diese Strategie war auch in den Generalversammlungen der Klägerin und in den Aufsichtsratssitzungen der Muttergesellschaft ein Thema. Davon, dass letztlich die M-Verträge 2008 abgeschlossen wurden, hatte B***** keine Kenntnis, weil er bereits faktisch aus dem Vorstand der Muttergesellschaft ausgeschieden war.

Die M-Verträge 2008 wurden vom Beklagten weder B***** noch einem anderen Vorstandsmitglied vor deren Abschluss zur Genehmigung vorgelegt. Der Beklagte teilte auch Dr. A***** mit, dass er in den USA ein für die Entwicklung von medizinischen Sicherheitsprodukten geeignetes Unternehmen, nämlich M Inc, gefunden habe. In der Aufsichtsratssitzung der Muttergesellschaft im Dezember 2008, in der die damaligen Vorstandsmitglieder Dr. A***** und Dr. P***** anwesend waren, informierte der Beklagte nochmals über den Abschluss der M-Verträge 2008. Es wurde auch das darauf Bezug nehmende Budget erläutert. Dass die Verträge vor dem Abschluss vom Vorstand hätten genehmigt werden müssen, wurde von den damaligen Vorstandsmitgliedern (Dr. P***** als operativ für die Genehmigung zuständiges Vorstandsmitglied und Dr. A*****) nicht verlangt und auch nicht bemängelt.

Als Dipl.-Bw. A***** im April 2009 in das Unternehmen der Klägerin eintrat, wurde er vom Beklagten dahingehend informiert, dass es hinsichtlich der P*****-Produkte Verträge gebe, aufgrund derer Lizenzzahlungen zu leisten seien, und dass die Produkte im Werk in R***** produziert werden sollen, wobei es Verzögerungen gebe und die Produktion später als geplant beginnen werde. Dipl.-Bw. A***** las sich die Verträge ebenfalls nicht durch.

Zur Vorgeschichte des M-Vertrags 2010:

Zwischen Juli und Dezember 2008 prüfte die von Ing. ***** geleitete technische Abteilung der Klägerin, ob die in den M-Verträgen 2008 angeführten Mindestproduktionsmengen mit den konzeptionierten Produktionsmitteln überhaupt realisierbar waren. Ing. P***** - der auch Geschäftsführer der US-amerikanischen Tochtergesellschaft der Klägerin, die den Vertrieb in den USA gestalten sollte, war - kam eine Absatzmenge von 350.000.000 Stück in sechs Jahren nicht plausibel vor. Bei einer Reise in die USA im letzten Quartal des Jahres 2008 gewann er mit zwei weiteren Technikern den Eindruck, dass M Inc und ihre Subunternehmer die Produktionsanlagen nicht in Entsprechung der internen Qualitätsrichtlinien der Klägerin herstellen werden können. In der Folge beschäftigte sich die Klägerin daher erstmals damit, die erforderlichen Produktionsanlagen selbst herzustellen. Ing. P***** errechnete gemeinsam mit

einer Mitarbeiterin, die die vertragliche Seite des Projekts betreute, die zu erwartenden Investitionskosten. Da diese höher als in den M-Verträgen 2008 veranschlagt waren, war man bestrebt, die beiden M-Verträge 2008 in einem neuen Vertrag zusammenzuführen. Hintergrund dieser Zusammenführung war, dadurch eine höhere Flexibilität zur Erreichung der Mindestproduktionsmengen zu erzielen. Ziel war es, die Mindestproduktionsmenge von 350.000.000 Einheiten unabhängig von der Produktart erzielen zu können, so dass die Mindestproduktionsmenge beispielsweise auch alleine mit dem „T*****“ erreicht hätte werden können, was aufgrund der M-Verträge 2008 nicht möglich war. Aufgrund der höheren Investitionskosten wollte man auch eine Senkung der Lizenzgebühren durchsetzen. Die Vertragsverhandlungen sollten auch dazu genutzt werden, die Mindestproduktionsmengen neu zu verhandeln; nicht jedoch deshalb, weil der Beklagte und die Mitarbeiterin, die die vertragliche Seite des Projekts betreute, nicht mehr davon überzeugt gewesen wären, diese Mengen erreichen zu können.

Anfang 2009 war Dr. P***** operativ für die Sparte des Beklagten zuständig und für den Beklagten Ansprechperson im Vorstand, während Dr. A***** nach der internen Ressortverteilung für die Finanzen zuständig war. Ob zu diesem Zeitpunkt bereits ein Entwurf des M-Vertrags 2010 vorlag, steht nicht fest. Ab etwa März 2009 stand endgültig fest, dass die Klägerin das „T*****“ selbst produzieren und die dafür erforderlichen Produktionsanlagen selbst anschaffen würde. Ein Abbruch des Projekts stand nicht zur Diskussion. Der tatsächliche Abschluss des M-Vertrags 2010 selbst war nicht Inhalt der Board-Meetings und Hauptversammlungen der Muttergesellschaft.

Zum M-Vertrag 2010:

Am 14. 7. 2010 schloss der Beklagte als alleinvertretungsbefugter Geschäftsführer der Klägerin den M-Vertrag 2010 zwischen der Klägerin und M Inc ab. Vor Abschluss des Vertrags bestätigte der technische Leiter der Klägerin, Ing. P*****, dem Beklagten nochmals, dass die serienmäßige Produktion aus technischer Sicht tatsächlich im Oktober 2010 beginnen könne.

Mit diesem Vertrag wurden die M-Verträge 2008 vor Ablauf deren Laufzeiten beendet und durch den M-Vertrag 2010 ersetzt.

Die Unterschiede zwischen den M-Verträgen 2008 und dem sie ersetzenden M-Vertrag 2010 bestehen in folgenden Punkten:

- M Inc musste die Produkte nicht mehr fertigstellen und die Produktionsanlagen liefern.
- Zahlung der Mindestproduktionslizenzgebühr durch die Klägerin ab 1. 10. 2010 anstatt des tatsächlichen Produktionsbeginns, nachdem M Inc die Produkte fertiggestellt und die Anlagen gebaut hat.
- Beginn der sechsjährigen Vertragslaufzeit mit 1. 10. 2010 anstatt des tatsächlichen Produktionsbeginns.
- Mindestproduktionslizenzgebühr iHv 37.100.000 USD (Lizenzgebühr minus von M Inc zu zahlende Marketing Contribution) anstatt 43.800.000 USD.
- Mindestproduktionsmenge von 350.000.000 Einheiten konnten mit dem T*****, S***** oder W***** erreicht werden, während nach den M-Verträgen 2008 250.000.000 Einheiten für das T***** und S***** und 75.000.000 Einheiten allein für das W***** vorgesehen waren.
- Zusätzliche Verlängerungsoption für die Klägerin um ein weiteres Jahr, sollten die Mindestproduktionsmengen in den ersten sechs Jahren noch nicht erreicht worden sein, wobei in diesem Fall keine Lizenzgebühr zu zahlen ist.
- Patentrechtsstreitigkeiten wurden von der Schad- und Klagloshaltungsklausel ausgenommen.
- Kündigungsmöglichkeit der Klägerin im Falle diverser Insolvenzszszenarien ist weggefallen, sofern M Inc die wesentlichen Verpflichtungen aus dem M-Vertrag 2010 weiterhin erfüllt.
- Klausel der anteiligen Tragung von Mehrkosten bei der Produktion hinsichtlich des W***** ist entfallen.

Die sogenannte „program-fee“ von 13.600.000 USD, zu der sich die Klägerin aufgrund der M-Verträge 2008 verpflichtet hatte, beinhaltete die Produktentwicklung und die Lieferung der erforderlichen Produktionsanlagen. Dafür leistete die Klägerin bereits eine Anzahlung in Höhe von 2.700.000 USD. Diese „program-fee“ beinhaltete keine Aufteilung zwischen dem Kauf der Produktionsanlagen und der Entwicklung der Produkte (Know-how, Design, Konzept). Da die

Lieferung der Produktionsanlagen jedenfalls aber den Hauptteil der „program-fee“ ausmachte, wurde die darauf bereits geleistete Anzahlung in Höhe von 2.700.000 USD in der Buchhaltung der Klägerin (und letztlich in der Bilanz) im Aktivvermögen als Anzahlung für die Produktionsanlagen verbucht.

Der M-Vertrag 2010 wurde der Prokuristin der Muttergesellschaft bereits vor dessen Abschluss übermittelt und hatte sie daher Kenntnis davon.

Der M-Vertrag 2010 wurde vom Beklagten vor Abschluss hingegen nicht dem Vorstand der Muttergesellschaft zur Genehmigung vorgelegt. Der Beklagte dachte aufgrund der bisher geübten Praxis auch nicht, dass er ihn bereits vorab zur Genehmigung vorlegen müsse. Er informierte den Vorstand auch nachträglich nicht vom erfolgten Abschluss des Vertrags. Die damaligen Vorstandsmitglieder Dr. A***** und Dipl.-Bw. A***** hatten daher keine Kenntnis vom tatsächlichen Abschluss des M-Vertrags 2010, auch nicht im Zeitpunkt der Fassung des Entlastungsbeschlusses am 18. 3. 2011 für das Geschäftsjahr 2010.

Der Beklagte nahm an, dass die Verträge ohnehin auch dem Vorstand der Muttergesellschaft bekannt waren. Deshalb berichtete er dem Vorstand nicht mehr gesondert vom erfolgten Abschluss des M-Vertrags 2010. Mit der unterlassenen Information über den Abschluss wollte er den Vertrag nicht vor dem Vorstand verheimlichen. Der Beklagte verfolgte damit, dass er den Vorstand auch nachträglich nicht mehr über den erfolgten Abschluss des M-Vertrags 2010 informierte, auch nicht den Zweck, die Kenntniserlangung des Vorstands über den Abschluss des M-Vertrags 2010 zu verhindern.

Das am 4. 11. 2010 erstellte Budget für das Geschäftsjahr 2011, das auch dem Vorstand (und somit auch dem Vorstandsmitglied Dipl.-Bw. A***** vor Fassung des Entlastungsbeschlusses für das Geschäftsjahr 2010) zur Genehmigung vorgelegt wurde, listet die IST-Zahlen für die Geschäftsjahre 2008 und 2009, die voraussichtlichen Zahlungen für das Geschäftsjahr 2010 und das Budget für das Geschäftsjahr 2011 auf. Aus diesen, im Einzelnen festgestellten Zahlen ist ersichtlich, dass in den Jahren 2008 und 2009 beinahe die gesamten Aufwendungen der G***** Gruppe für Lizenz- und Patentkosten der Klägerin aufgewendet wurden. Im Hinblick auf den Forecast für 2010 und das Budget für 2011 würden (voraussichtlich) sämtliche diesbezüglichen Aufwendungen allein in der Gesellschaft der Klägerin anfallen. Näher besprochen wurde das Budget zu diesem Teilaspekt nicht.

Der Beklagte hätte die Verträge dem Vorstand jederzeit übermittelt, wenn er dazu aufgefordert worden wäre. Wenn ein Vorstandsmitglied die Verträge angesehen hätte, wären aufgrund der Erfahrungen mit bisherigen Markteinführungen von neuen Produkten zumindest Zweifel an der Erreichbarkeit der Mindestproduktionsmenge aufgekommen, da eine Mindestproduktionsmenge von 350.000.000 Einheiten über eine Vertragsdauer von sechs Jahren nicht den Umsatzwerten ähnlicher Produkte in der Vergangenheit und auch nicht den Werten und der Anlaufphase von 13 Jahren des bislang erfolgreichsten Produkts der Klägerin entsprach; weiters Zweifel daran, dass die Vertragsdauer für eine erfolgreiche Markteinführung möglicherweise zu kurz sein könnte.

Zu den Entlastungen des Beklagten:

Wie auch bereits in den Jahren zuvor wurde dem Beklagten als Geschäftsführer der Klägerin ua auch für das Geschäftsjahr 2008 (1. 1. 2008 bis 31. 12. 2008) mit Umlaufbeschluss vom 16. 3. 2009, für das Geschäftsjahr 2009 (1. 1. 2009 bis 31. 12. 2009) mit Umlaufbeschluss vom 23. 3. 2010 und für das Geschäftsjahr 2010 (1. 1. 2010 bis 31. 12. 2010) mit Umlaufbeschluss vom 18. 3. 2011 seitens der Muttergesellschaft der Klägerin die Entlastung erteilt. Der diesbezügliche Wortlaut des Beschlusses lautete für das jeweilige Geschäftsjahr:

„Entlastung der Geschäftsführung

Der Geschäftsführung der Gesellschaft wird für das Geschäftsjahr vom [...] bis [...] die Entlastung erteilt“

Für das Geschäftsjahr 2011 wurde dem Beklagten die Entlastung nicht erteilt.

Dipl.-Bw. A*****, der im Zeitpunkt des Abschlusses des M-Vertrags 2010 nach der internen Ressortverteilung operativ für die Sparte des Beklagten und somit für Genehmigungen in diesem Bereich zuständig war, hätte den M-Vertrag 2010 nicht genehmigt.

Die Klägerin begehrt mit der vorliegenden Klage vom Beklagten die Zahlung von 12.022.013 EUR. Hilfsweise begehrt sie die Feststellung, dass der Beklagte der Klägerin für alle Schäden hafte, die ihr aus und im Zusammenhang mit dem zwischen der Klägerin und der M Inc am 14. Juli 2010 abgeschlossenen Vertrag (M-Vertrag 2010) entstehen.

Der Klägerin sei durch den Abschluss des M-Vertrags 2010 ein Schaden in Höhe von 20.192.157 EUR entstanden, der durch Abschluss eines neuen Vertrags mit M Inc am 21. 12. 2012 um 7.351.714 EUR gemindert werden konnte. Gegen den verbleibenden Schaden aus dem M-Vertrag 2010 von 12.840.443 EUR habe die Klägerin mit arbeitsrechtlichen Ansprüchen des Beklagten in Höhe von 818.430 EUR aufgerechnet, woraus sich schließlich der Klagebetrag errechne. Das Eventualfeststellungsbegehren werde für den Fall erhoben, dass das Gericht zu der Ansicht gelangen sollte, dass nicht bereits der gesamte Schaden mit Abschluss des M-Vertrags 2010 eingetreten sei.

Der Beklagte hafte gemäß § 25 GmbHG und aufgrund sorgfaltswidriger Verletzung des Geschäftsführer- und Anstellungsvertrags. Er habe die Pflicht, vor Abschluss des M-Vertrags 2010 die Zustimmung der Muttergesellschaft einzuholen, sorgfaltswidrig und schuldhaft verletzt. Ihm seien darüber hinaus die im Einzelnen vorgebrachten Sorgfaltspflichtverletzungen beim Abschluss des M-Vertrags 2010 und dessen grob die Klägerin benachteiligende inhaltliche Gestaltung vorzuwerfen. Der Beklagte hafte gemäß Paragraph 25, GmbHG und aufgrund sorgfaltswidriger Verletzung des Geschäftsführer- und Anstellungsvertrags. Er habe die Pflicht, vor Abschluss des M-Vertrags 2010 die Zustimmung der Muttergesellschaft einzuholen, sorgfaltswidrig und schuldhaft verletzt. Ihm seien darüber hinaus die im Einzelnen vorgebrachten Sorgfaltspflichtverletzungen beim Abschluss des M-Vertrags 2010 und dessen grob die Klägerin benachteiligende inhaltliche Gestaltung vorzuwerfen.

Die Verpflichtung des Beklagten zur Einholung der Genehmigung ergebe sich einerseits aus Pkt 4.11 der Geschäftsordnung für den Geschäftsführer der Klägerin (GO). Die GO sei in der Vergangenheit nicht (auch nicht stillschweigend) abbedungen worden. Es sei rechtlich auch gar nicht möglich, eine Geschäftsordnung konkludent abzubedingen. Darüber hinaus bedürften außergewöhnliche Geschäfte und Maßnahmen mit hohem finanziellen Aufwand, wirtschaftlicher Tragweite oder großem Risiko unabhängig von einer vertraglichen Regelung gemäß § 20 GmbHG generell der Genehmigung durch die Gesellschafter. Der M-Vertrag 2010 sei eine solche außergewöhnliche Maßnahme gewesen, weil der Beklagte die Klägerin zur Zahlung von Lizenzgebühren in Höhe von rund 28.000.000 EUR für eine Mindestproduktionsmenge von 350.000.000 Stück unabhängig davon verpflichtet habe, ob diese Stückanzahl hergestellt und vertrieben werden könne. Die Verpflichtung des Beklagten zur Einholung der Genehmigung ergebe sich einerseits aus Pkt 4.11 der Geschäftsordnung für den Geschäftsführer der Klägerin (GO). Die GO sei in der Vergangenheit nicht (auch nicht stillschweigend) abbedungen worden. Es sei rechtlich auch gar nicht möglich, eine Geschäftsordnung konkludent abzubedingen. Darüber hinaus bedürften außergewöhnliche Geschäfte und Maßnahmen mit hohem finanziellen Aufwand, wirtschaftlicher Tragweite oder großem Risiko unabhängig von einer vertraglichen Regelung gemäß Paragraph 20, GmbHG generell der Genehmigung durch die Gesellschafter. Der M-Vertrag 2010 sei eine solche außergewöhnliche Maßnahme gewesen, weil der Beklagte die Klägerin zur Zahlung von Lizenzgebühren in Höhe von rund 28.000.000 EUR für eine Mindestproduktionsmenge von 350.000.000 Stück unabhängig davon verpflichtet habe, ob diese Stückanzahl hergestellt und vertrieben werden könne.

Der M-Vertrag 2010 wäre von der Gesellschafterin der Klägerin auch nicht genehmigt worden. M Inc habe bereits ihre Vertragspflichten aus den M-Verträgen 2008 verletzt. Ein sorgfältiger Geschäftsführer hätte daher die Zusammenarbeit mit M Inc entweder beendet oder die Vertragsverletzungen zumindest genutzt, um einen neuen, für die Klägerin günstigen Vertrag abzuschließen. Dies sei jedoch nicht geschehen. Vielmehr sei der M-Vertrag 2010 aus den von der Klägerin im Einzelnen vorgebrachten Gründen für sie nachteilig und die vereinbarten Leistungen nicht äquivalent gewesen.

Die dem Beklagten als Geschäftsführer mit Generalversammlungsbeschluss der Muttergesellschaft vom 18. 3. 2010 erteilte Entlastung entfalte keine Präklusionswirkung. Der Beklagte sei seiner aus der Genehmigungspflicht des Rechtsgeschäfts resultierenden Rechenschaftspflicht gegenüber der Generalversammlung nicht rechtskonform nachgekommen. Für die Befreiungswirkung der Entlastung sei auf die positive Kenntnis der Gesellschafterin abzustellen. Der Beklagte habe den Vorstand der Muttergesellschaft vor Abschluss des M-Vertrags 2010 nicht informiert und den Vertrag nicht zur Genehmigung vorgelegt. Die Muttergesellschaft der Klägerin habe daher die Entlastung in Unkenntnis des M-Vertrags 2010 erteilt. Auch aus dem Budget 2011 sei die Nachteiligkeit des M-Vertrags 2010 nicht erkennbar gewesen.

Auch die für das Geschäftsjahr 2008 erteilte Entlastung habe keine Präklusionswirkung entfaltet, weil der Beklagte auch die M-Verträge 2008 ohne Genehmigung abgeschlossen und Details der Verträge gegenüber der Gesellschafterin verschwiegen habe. Der Beklagte habe auch nach Abschluss der M-Verträge 2008 den Vorstand der Muttergesellschaft der Klägerin und die Generalversammlung nicht über den übervorteilenden Inhalt der M-Verträge 2008 informiert,

sondern nur allgemein über seine Strategie berichtet. Der Inhalt der M-Verträge 2008 sei erst nach dem Ausscheiden des Beklagten im Jahr 2011 bekannt geworden. Die Klägerin stütze ihre Ansprüche auch auf Schadenersatz aufgrund des Abschlusses der M-Verträge 2008, weil der Beklagte die hinsichtlich des M-Vertrags 2010 vorgebrachte Sorgfaltspflichtverletzung beim Abschluss der M-Verträge 2008 begangen habe und die M-Verträge 2008 ebenfalls einen massiv übervorteilenden Vertragsinhalt gehabt hätten. Schadenersatzansprüche im Hinblick auf den Abschluss der M-Verträge 2008 seien auch nicht verjährt.

Unmittelbar vor Schluss der Verhandlung erhob die Klägerin schließlich noch das weitere Feststellungs-(haupt-)begehren, dass der Beklagte der Klägerin für alle Schäden hafte, die der Klägerin aus und im Zusammenhang mit den M-Verträgen 2008 entstehen.

Die Klägerin erstattete überdies noch folgendes weitere ergänzende Vorbringen (Protokoll vom 13. 6. 2014, ON 23, S 30):

„Weiters wird vorgebracht, dass sich erst aus dem Beweisverfahren ergeben habe, dass der Beklagte die Möglichkeit gehabt hätte, die M-Verträge 2008 zu beenden und er es daher aus Anlass des Abschlusses des M-Vertrags 2010 unterlassen habe, den Vorstand über die Beendigung des M-Vertrags 2008 zu informieren und daher auch die Aufrechterhaltung der Vertragsbeziehung mit M Inc trotz Vertragsbrüchigkeit seitens M Inc ein genehmigungspflichtiges Rechtsgeschäft war und es der Beklagte eben unterlassen habe, die Genehmigung einzuholen.“

Zum Beweis dafür, dass die Klägerin berechtigt gewesen sei, die M-Verträge 2008 vorzeitig zu beenden, und inwieweit sich der M-Vertrag 2010 von den M-Verträgen 2008 unterscheide, beantragte sie die Einholung eines Rechtsgutachtens eines Sachverständigen zum Recht des US-Bundesstaats D****.

Der Beklagte wandte dagegen ein, dass die gegen ihn geltend gemachten Ansprüche schon deshalb nicht berechtigt seien, weil ihm die Gesellschafterin der Klägerin die Entlastung in Kenntnis der M-Verträge 2008 und des M-Vertrags 2010 erteilt habe. Ein Schaden sei nicht entstanden. Der M-Vertrag 2010 sei offen verwahrt und auch der Prokuristin der Muttergesellschaft übergeben worden. Die Lizenzgebühren aus dem M-Vertrag 2010 seien im Budget 2011 ebenso wie die Abschreibung der für die Investition benötigten Maschinen eingeplant worden. Dieses Budget sei noch vor Jahresende 2010 vom Vorstand der Muttergesellschaft genehmigt worden. Die Tatsache des Abschlusses des M-Vertrags 2010 sei auch deshalb bekannt gewesen, weil gerade für diesen Vertrag eine Produktionsanlage neu errichtet worden sei. Der M-Vertrag 2010 sei eine Zusammenführung der M-Verträge 2008 und stelle eine Verbesserung der ursprünglichen Verträge dar. Deshalb sei der M-Vertrag 2010 nach der Geschäftsordnung nicht mehr zu genehmigen gewesen. Ansprüche aus dem Abschluss der M-Verträge 2008 seien zudem verjährt.

In der Vergangenheit habe der Beklagte freie Hand gehabt und musste kein formales Genehmigungsverfahren einhalten. Erst mit der Bestellung eines neuen Managers zum Vorstandsmitglied sei die Managementkultur geändert worden, ohne aber den Beklagten darauf hinzuweisen. Der Beklagte habe alle Sorgfaltspflichten im Rahmen des Abschlusses des M-Vertrags 2010 eingehalten und dabei nur die erfahrensten Mitarbeiter eingesetzt, die ihm bestätigt hätten, dass mit dem Vertrag alles in Ordnung sei.

Der Beklagte wandte aus dem Titel der Dienstfindungsvergütung auch noch eine Gegenforderung gegen das Klagebegehren ein. Die Verhandlung über diese Gegenforderung wurde aber mit Beschluss des Erstgerichts gemäß § 188 ZPO von der Verhandlung über die Klageforderung getrennt. Der Beklagte wandte aus dem Titel der Dienstfindungsvergütung auch noch eine Gegenforderung gegen das Klagebegehren ein. Die Verhandlung über diese Gegenforderung wurde aber mit Beschluss des Erstgerichts gemäß Paragraph 188, ZPO von der Verhandlung über die Klageforderung getrennt.

Das Erstgericht ließ mit einem in sein Urteil aufgenommenen Beschluss

1. die Klageänderung, das Leistungsbegehren werde auch auf eine Sorgfaltspflichtverletzung des Beklagten beim Abschluss der M-Verträge 2008, „die als Begründung der Haftung des Beklagten für den Abschluss des M-Vertrags 2010 im Verfahren vorgebracht wurde, und eine Verletzung der Genehmigungspflicht hinsichtlich der M-Verträge 2008 gestützt“, und
2. die Ausdehnung der Klage um das oben wiedergegebene weitere Feststellungs-(haupt-)begehren zu;

wies aber

3. das ergänzende Vorbringen der Klägerin, „der Beklagte habe die Möglichkeit gehabt, die M-Verträge 2008 zu beenden, und es unterlassen, aus Anlass des Abschlusses des M-Vertrags 2010 den Vorstand über die Möglichkeit der Beendigung der M-Verträge 2008 zu informieren, und sei der Abschluss des M-Vertrags 2010 auch deshalb genehmigungspflichtig gewesen, weil die Aufrechterhaltung der Vertragsbeziehung mit M Inc trotz Vertragsbrüchigkeit seitens M Inc anstatt der Auflösung der M-Verträge 2008 ein genehmigungspflichtiges Rechtsgeschäft gewesen sei, weshalb der Beklagte auch aufgrund Verletzung dieser Genehmigungspflicht bei Abschluss des M-Vertrags 2010 hafte“, sowie

4. den oben wiedergegebenen Beweisantrag der Klägerin auf Einholung eines Rechtsgutachtens eines Sachverständigen zum Recht des US-Bundesstaats D***** zurück.

In der Sache selbst wies das Erstgericht das Klagebegehren zur Gänze ab.

Das Erstgericht gelangte aufgrund der oben wiedergegebenen und zahlreichen weiteren, im Berufungsverfahren allerdings angefochtenen Feststellungen rechtlich zu dem Ergebnis, dass die M-Verträge 2008 gemäß § 35 Abs 1 Z 7 GmbHG genehmigungspflichtig gewesen seien, weil die Klägerin dabei auch Anlagevermögen gekauft habe. Im Verhältnis zum Stammkapital liege nach den festgestellten Investitionen für den Erwerb der Produktionsanlagen und die Mindestlizenzengebühren auch ein außergewöhnliches genehmigungspflichtiges Geschäft vor. Die M-Verträge 2008 seien auch genehmigt und dem Beklagten hierfür die Entlastung erteilt worden. Schadenersatzansprüche aus den M-Verträgen 2008 seien darüber hinaus verjährt. Für die Beurteilung der Genehmigungspflicht betreffend den M-Vertrag 2010 seien, weil dieser Vertrag die M-Verträge 2008 ersetzt habe, lediglich die mit diesem Vertrag vereinbarten Veränderungen von Bedeutung. Aus dem M-Vertrag 2010 ergebe sich jedoch eine Reduktion der Verpflichtungen der Klägerin gegenüber den genehmigten M-Verträgen 2008, sodass der M-Vertrag 2010 kein außergewöhnliches, genehmigungs-bedürftiges Rechtsgeschäft mehr gewesen sei. Die „program-fee“ sei bereits in den M-Verträgen 2008 enthalten gewesen und bezahlt worden. Für sie habe die Klägerin eine Gutschrift erhalten, sodass auch keine Genehmigungspflicht gemäß § 35 Abs 1 Z 7 GmbHG gegeben sei. Auch die Voraussetzungen des § 4 Z 11 GO der Klägerin seien nicht vorgelegen, sodass auch daraus keine Genehmigungspflicht resultiere. Überdies sei diese Geschäftsordnung konkludent abbedungen worden. Im Übrigen sei der Beklagte auch für den M-Vertrag 2010 wirksam entlastet worden. Schadenersatzansprüche aus diesem Vertrag wären für die Klägerin überdies auch erkennbar gewesen, wenn eine Genehmigungspflicht bestanden hätte. Die Prokuristin der Muttergesellschaft der Klägerin habe den M-Vertrag 2010 gekannt. Auch der Vorstand der Muttergesellschaft habe diesen Vertrag gekannt und genehmigt. Das Erstgericht gelangte aufgrund der oben wiedergegebenen und zahlreichen weiteren, im Berufungsverfahren allerdings angefochtenen Feststellungen rechtlich zu dem Ergebnis, dass die M-Verträge 2008 gemäß Paragraph 35, Absatz eins, Ziffer 7, GmbHG genehmigungspflichtig gewesen seien, weil die Klägerin dabei auch Anlagevermögen gekauft habe. Im Verhältnis zum Stammkapital liege nach den festgestellten Investitionen für den Erwerb der Produktionsanlagen und die Mindestlizenzengebühren auch ein außergewöhnliches genehmigungspflichtiges Geschäft vor. Die M-Verträge 2008 seien auch genehmigt und dem Beklagten hierfür die Entlastung erteilt worden. Schadenersatzansprüche aus den M-Verträgen 2008 seien darüber hinaus verjährt. Für die Beurteilung der Genehmigungspflicht betreffend den M-Vertrag 2010 seien, weil dieser Vertrag die M-Verträge 2008 ersetzt habe, lediglich die mit diesem Vertrag vereinbarten Veränderungen von Bedeutung. Aus dem M-Vertrag 2010 ergebe sich jedoch eine Reduktion der Verpflichtungen der Klägerin gegenüber den genehmigten M-Verträgen 2008, sodass der M-Vertrag 2010 kein außergewöhnliches, genehmigungs-bedürftiges Rechtsgeschäft mehr gewesen sei. Die „program-fee“ sei bereits in den M-Verträgen 2008 enthalten gewesen und bezahlt worden. Für sie habe die Klägerin eine Gutschrift erhalten, sodass auch keine Genehmigungspflicht gemäß Paragraph 35, Absatz eins, Ziffer 7, GmbHG gegeben sei. Auch die Voraussetzungen des Paragraph 4, Ziffer 11, GO der Klägerin seien nicht vorgelegen, sodass auch daraus keine Genehmigungspflicht resultiere. Überdies sei diese Geschäftsordnung konkludent abbedungen worden. Im Übrigen sei der Beklagte auch für den M-Vertrag 2010 wirksam entlastet worden. Schadenersatzansprüche aus diesem Vertrag wären für die Klägerin überdies auch erkennbar gewesen, wenn eine Genehmigungspflicht bestanden hätte. Die Prokuristin der Muttergesellschaft der Klägerin habe den M-Vertrag 2010 gekannt. Auch der Vorstand der Muttergesellschaft habe diesen Vertrag gekannt und genehmigt.

Den Feststellungsbegehren der Klägerin fehle das Feststellungsinteresse, weil die Klägerin bereits ein Leistungsbegehren erheben könne.

Das erst unmittelbar vor Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz erstattete Vorbringen der Klägerin samt Beweis Antrag sei als verspätet zurückzuweisen gewesen, weil die diesem Vorbringen zugrunde liegenden Umstände nicht erst während des erstinstanzlichen Beweisverfahrens zutage getreten seien.

Das Berufungsgericht gab der gegen dieses Urteil von der Klägerin erhobenen Berufung nur teilweise Folge. Es bestätigte zunächst die Abweisung des sich auf die Haftung des Beklagten für Schäden aus den M-Verträgen 2008 beziehenden Feststellungsbegehrens mit Teilurteil. Seine Entscheidung ist in diesem Umfang mangels Anfechtung in Rechtskraft erwachsen.

Mit dem nunmehr vom Beklagten angefochtenen Beschluss hob das Berufungsgericht das Urteil des Erstgerichts im Umfang des Leistungsbegehrens und des hilfsweise dazu gestellten Feststellungsbegehrens betreffend die Haftung des Beklagten für Schäden aus dem M-Vertrag 2010 auf und verwies die Rechtssache insoweit zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurück. In seinen Entscheidungsgründen führte es aus, dass die Zurückweisung des oben wiedergegebenen, in der Verhandlung vom 13. 6. 2014 erstatteten Vorbringens durch das Erstgericht zu Unrecht erfolgt sei, weil es sich dabei lediglich um eine Konkretisierung von bereits in der Klage erstattetem Vorbringen handle.

Das Berufungsgericht ging auf die in der Berufung der Klägerin enthaltene ausführliche Tatsachenrüge - soweit es diese nicht als Geltendmachung sekundärer Feststellungsmängel ansah - aus rechtlichen Erwägungen nicht ein.

Rechtlich führte es aus, dass sich die Klägerin für die von ihr behauptete Genehmigungspflicht auch auf § 35 Abs 1 Z 7 GmbHG gestützt habe. Zutreffend habe das Erstgericht ausgeführt, dass bereits die M-Verträge 2008 nach dieser Bestimmung genehmigungsbedürftig gewesen seien. Dies treffe allerdings auch für den M-Vertrag 2010 zu, weil sich die Klägerin auch darin zu Großinvestitionen verpflichtet habe. Unter den Kriterien des § 35 Abs 1 Z 7 GmbHG stelle bereits der Entfall der Leistungsverpflichtung der M Inc im Hinblick auf die Produktionsanlagen eine (wesentliche) Abänderung der M-Verträge zum Nachteil der Klägerin dar. Da somit bereits nach § 35 Abs 1 Z 7 GmbHG Genehmigungspflicht bestanden habe, bedürfe es keiner Auseinandersetzung mit den weiteren dafür geltend gemachten Grundlagen. Die Entlastung des Beklagten für den M-Vertrag 2010 sei nicht wirksam erfolgt, weil der Beklagte den Vertrag nicht zur Genehmigung vorgelegt habe. Mangels positiver Kenntnis von den die Genehmigungspflicht begründenden Umständen, nämlich des Entfalls von Produktionsanlagen, der Investition in Lizenzrechte unabhängig von Umsatz und Produktionsmöglichkeit, hätten sich die Präklusionswirkungen der Entlastung 2011 nicht auch auf den Abschluss des M-Vertrags 2010 erstreckt. Das Wissen der Prokuristin der Muttergesellschaft der Klägerin sei dieser nicht zurechenbar, weil die Prokuristin bei der Muttergesellschaft nicht für die Wahrnehmung der Kontrolle der Geschäftsführung des Beklagten zuständig gewesen sei, sondern nur die Buchhaltung für die Klägerin erledigt habe. Rechtlich führte es aus, dass sich die Klägerin für die von ihr behauptete Genehmigungspflicht auch auf Paragraph 35, Absatz eins, Ziffer 7, GmbHG gestützt habe. Zutreffend habe das Erstgericht ausgeführt, dass bereits die M-Verträge 2008 nach dieser Bestimmung genehmigungsbedürftig gewesen seien. Dies treffe allerdings auch für den M-Vertrag 2010 zu, weil sich die Klägerin auch darin zu Großinvestitionen verpflichtet habe. Unter den Kriterien des Paragraph 35, Absatz eins, Ziffer 7, GmbHG stelle bereits der Entfall der Leistungsverpflichtung der M Inc im Hinblick auf die Produktionsanlagen eine (wesentliche) Abänderung der M-Verträge zum Nachteil der Klägerin dar. Da somit bereits nach Paragraph 35, Absatz eins, Ziffer 7, GmbHG Genehmigungspflicht bestanden habe, bedürfe es keiner Auseinandersetzung mit den weiteren dafür geltend gemachten Grundlagen. Die Entlastung des Beklagten für den M-Vertrag 2010 sei nicht wirksam erfolgt, weil der Beklagte den Vertrag nicht zur Genehmigung vorgelegt habe. Mangels positiver Kenntnis von den die Genehmigungspflicht begründenden Umständen, nämlich des Entfalls von Produktionsanlagen, der Investition in Lizenzrechte unabhängig von Umsatz und Produktionsmöglichkeit, hätten sich die Präklusionswirkungen der Entlastung 2011 nicht auch auf den Abschluss des M-Vertrags 2010 erstreckt. Das Wissen der Prokuristin der Muttergesellschaft der Klägerin sei dieser nicht zurechenbar, weil die Prokuristin bei der Muttergesellschaft nicht für die Wahrnehmung der Kontrolle der Geschäftsführung des Beklagten zuständig gewesen sei, sondern nur die Buchhaltung für die Klägerin erledigt habe.

Ob die im März 2009 erfolgte Entlastung für das Geschäftsjahr 2008 der Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen aus den M-Verträgen 2008 entgegenstehe, lasse sich nach den bisherigen Feststellungen nicht abschließend beurteilen. Nachdem der Abschluss dieser Verträge genehmigungspflichtig gewesen und der

Beklagte der Genehmigungspflicht nicht nachgekommen sei, wäre auch hier positive Kenntnis der Gesellschafterin der Klägerin (des Vorstands der Muttergesellschaft) erforderlich, die sich aber nach den bisher getroffenen Feststellungen nicht beurteilen lasse. Auch für die Beurteilung der Verjährung der aus den M-Verträgen 2008 geltend gemachten Ansprüche reichten die bisher getroffenen Feststellungen nicht aus.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei, weil zur Frage, ob sich die Entlastung des Geschäftsführers auch auf ein entgegen § 35 Abs 1 Z 7 GmbHG genehmigungslos abgeschlossenes Rechtsgeschäft, von dem oder von dessen Genehmigungsbedürftigkeit die Gesellschafter nicht Kenntnis erlangten, beziehe, sowie zur Konkretisierung der Nachteiligkeit einer Abänderung nach § 35 Abs 1 Z 7 GmbHG höchstgerichtliche Rechtsprechung fehle. Insbesondere der Frage, ob die Entlastungswirkung in einem solchen Fall positive Kenntnis der Gesellschafter voraussetze oder aber Erkennbarkeit genüge, komme Bedeutung zu, die über den Einzelfall hinausgehe. Das Berufungsgericht sprach aus, dass der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei, weil zur Frage, ob sich die Entlastung des Geschäftsführers auch auf ein entgegen Paragraph 35, Absatz eins, Ziffer 7, GmbHG genehmigungslos abgeschlossenes Rechtsgeschäft, von dem oder von dessen Genehmigungsbedürftigkeit die Gesellschafter nicht Kenntnis erlangten, beziehe, sowie zur Konkretisierung der Nachteiligkeit einer Abänderung nach Paragraph 35, Absatz eins, Ziffer 7, GmbHG höchstgerichtliche Rechtsprechung fehle. Insbesondere der Frage, ob die Entlastungswirkung in einem solchen Fall positive Kenntnis der Gesellschafter voraussetze oder aber Erkennbarkeit genüge, komme Bedeutung zu, die über den Einzelfall hinausgehe.

Gegen den Aufhebungsbeschluss des Berufungsgerichts sowie die in den Entscheidungsgründen erfolgte Zulassung des vom Erstgericht zurückgewiesenen Vorbringens der Klägerin richtet sich der Rekurs bzw erkennbar der Revisionsrekurs des Beklagten, mit dem dieser die Wiederherstellung des klageabweisenden Urteils des Erstgerichts anstrebt.

Die Klägerin beantragt in der von ihr erstatteten Rekursbeantwortung den Rekurs zurück-, hilfsweise, ihn abzuweisen.

Rechtliche Beurteilung

I. Zum Revisionsrekurs des Beklagten:römisch eins. Zum Revisionsrekurs des Beklagten:

1. Der Beklagte wendet sich gegen die Zulassung jenes Vorbringens durch das Berufungsgericht, das vom Erstgericht mit einem in sein Urteil aufgenommenen, oben wiedergegebenen Beschluss als verspätet zurückgewiesen wurde. Er weist zutreffend darauf hin, dass das Berufungsgericht den Beschluss des Erstgerichts in diesem Umfang abgeändert hat und daher insoweit als Rekursgericht tätig wurde (RIS-Justiz RS0036875). Der von ihm gefasste Beschluss ist in diesem Umfang daher nicht gemäß § 519 ZPO, sondern gemäß § 528 ZPO zu beurteilen und das dagegen erhobene Rechtsmittel - wie vom Beklagten auch angestrebt - ungeachtet seiner Bezeichnung als Revisionsrekurs zu behandeln. Da es sich um eine Arbeitsrechtssache handelt, ist der Revisionsrekurs auch nicht jedenfalls unzulässig. 1. Der Beklagte wendet sich gegen die Zulassung jenes Vorbringens durch das Berufungsgericht, das vom Erstgericht mit einem in sein Urteil aufgenommenen, oben wiedergegebenen Beschluss als verspätet zurückgewiesen wurde. Er weist zutreffend darauf hin, dass das Berufungsgericht den Beschluss des Erstgerichts in diesem Umfang abgeändert hat und daher insoweit als Rekursgericht tätig wurde (RIS-Justiz RS0036875). Der von ihm gefasste Beschluss ist in diesem Umfang daher nicht gemäß Paragraph 519, ZPO, sondern gemäß Paragraph 528, ZPO zu beurteilen und das dagegen erhobene Rechtsmittel - wie vom Beklagten auch angestrebt - ungeachtet seiner Bezeichnung als Revisionsrekurs zu behandeln. Da es sich um eine Arbeitsrechtssache handelt, ist der Revisionsrekurs auch nicht jedenfalls unzulässig.

2. Die Frage, ob die Voraussetzungen des § 179 ZPO als gegeben angesehen werden können, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab (RIS-Justiz RS0036739 [T1]; Annerl in Fasching/Konecny³ II/3 § 179 Rz 93), sodass sich eine erhebliche Rechtsfrage regelmäßig nicht stellt. Der Beklagte wendet sich gegen die nachträgliche Zulassung des Vorbringens der Klägerin, dass der Abschluss des M-Vertrags 2010 auch deshalb genehmigungspflichtig gewesen sei, weil die Aufrechterhaltung der Vertragsbeziehung mit M Inc trotz Vertragsbrüchigkeit seitens M Inc anstatt der Auflösung der M-Verträge 2008 ein genehmigungspflichtiges Rechtsgeschäft gewesen sei. Das Berufungsgericht wies in diesem Zusammenhang zutreffend darauf hin, dass die Klägerin bereits in der Klage vorgebracht hat, dass M Inc die Verpflichtungen aus den M-Verträgen 2008 nicht erfüllt habe, weshalb ein sorgfältiger Geschäftsführer die Zusammenarbeit entweder beendet oder zumindest für den Abschluss eines günstigeren Vertrags genützt hätte. Die Klägerin brachte weiters vor (ON 23), dass der Beklagte die hinsichtlich des M-Vertrags 2010 geltend gemachte Sorgfaltspflichtverletzung „beim Abschluss des Vertrags 2008“ begangen habe. Wenn nun das Berufungsgericht vor

diesem Hintergrund das vom Erstgericht als verspätet zurückgewiesene Vorbringen als bloße Konkretisierung des bisher erstatteten Klagevorbringens ansah, begegnet dies keinen Bedenken. Die vom Revisionsrekurswerber in diesem Zusammenhang behauptete Mangelhaftigkeit des Verfahrens liegt nicht vor, weil die Zulassung eines Vorbringens die erschöpfende Erörterung und gründliche Beurteilung der Streitsache (§ 503 Z 2 ZPO) nicht zu hindern vermag (RIS-Justiz RS0040415). Mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage iSd § 528 Abs 1 ZPO war der vom Beklagten in diesem Umfang erkennbar erhobene Revisionsrekurs daher zurückzuweisen. Das Fehlen des Ausspruchs über die Zulässigkeit des Revisionsrekurses steht dem nicht entgegen (RIS-Justiz RS0042347). 2. Die Frage, ob die Voraussetzungen des Paragraph 179, ZPO als gegeben angesehen werden können, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab (RIS-Justiz RS0036739 [T1]; Annerl in Fasching/Konecny³ II/3 Paragraph 179, Rz 93), sodass sich eine erhebliche Rechtsfrage regelmäßig nicht stellt. Der Beklagte wendet sich gegen die nachträgliche Zulassung des Vorbringens der Klägerin, dass der Abschluss des M-Vertrags 2010 auch deshalb genehmigungspflichtig gewesen sei, weil die Aufrechterhaltung der Vertragsbeziehung mit M Inc trotz Vertragsbrüchigkeit seitens M Inc anstatt der Auflösung der M-Verträge 2008 ein genehmigungspflichtiges Rechtsgeschäft gewesen sei. Das Berufungsgericht wies in diesem Zusammenhang zutreffend darauf hin, dass die Klägerin bereits in der Klage vorgebracht hat, dass M Inc die Verpflichtungen aus den M-Verträgen 2008 nicht erfüllt habe, weshalb ein sorgfältiger Geschäftsführer die Zusammenarbeit entweder beendet oder zumindest für den Abschluss eines günstigeren Vertrags genützt hätte. Die Klägerin brachte weiters vor (ON 23), dass der Beklagte die hinsichtlich des M-Vertrags 2010 geltend gemachte Sorgfaltspflichtverletzung „beim Abschluss des Vertrags 2008“ begangen habe. Wenn nun das Berufungsgericht vor diesem Hintergrund das vom Erstgericht als verspätet zurückgewiesene Vorbringen als bloße Konkretisierung des bisher erstatteten Klagevorbringens ansah, begegnet dies keinen Bedenken. Die vom Revisionsrekurswerber in diesem Zusammenhang behauptete Mangelhaftigkeit des Verfahrens liegt nicht vor, weil die Zulassung eines Vorbringens die erschöpfende Erörterung und gründliche Beurteilung der Streitsache (Paragraph 503, Ziffer 2, ZPO) nicht zu hindern vermag (RIS-Justiz RS0040415). Mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage iSd Paragraph 528, Absatz eins, ZPO war der vom Beklagten in diesem Umfang erkennbar erhobene Revisionsrekurs daher zurückzuweisen. Das Fehlen des Ausspruchs über die Zulässigkeit des Revisionsrekurses steht dem nicht entgegen (RIS-Justiz RS0042347).

II. Zum Rekurs des Beklagten:römisch zwei. Zum Rekurs des Beklagten:

Der Rekurs ist zulässig und im Sinn des hilfsweise gestellten Aufhebungsantrags auch berechtigt.

1. Zum behaupteten Verstoß des Berufungsgerichts gegen § 405 ZPO: 1. Zum behaupteten Verstoß des Berufungsgerichts gegen Paragraph 405, ZPO:

1.1 Der Rekurswerber wendet sich in diesem Zusammenhang gegen die Rechtsansicht des Berufungsgerichts, dass auch der Abschluss des M-Vertrags 2010 schon als Abänderung der M-Verträge 2008 gemäß § 35 Abs 1 Z 7 GmbHG der Genehmigungspflicht unterliege. Die Klägerin habe sich auf eine Genehmigungspflicht nach dieser Bestimmung im gesamten Verfahren nicht gestützt. 1.1 Der Rekurswerber wendet sich in diesem Zusammenhang gegen die Rechtsansicht des Berufungsgerichts, dass auch der Abschluss des M-Vertrags 2010 schon als Abänderung der M-Verträge 2008 gemäß Paragraph 35, Absatz eins, Ziffer 7, GmbHG der Genehmigungspflicht unterliege. Die Klägerin habe sich auf eine Genehmigungspflicht nach dieser Bestimmung im gesamten Verfahren nicht gestützt.

1.2 Die Klägerin hat als Anspruchsgrundlage für die von ihr geltend gemachten Schadenersatzansprüche gegen den Beklagten die Verletzung der vom Beklagten vertraglich und gemäß § 25 GmbHG geschuldeten Sorgfaltspflichten geltend gemacht. Dazu berief sie sich ua auf die Verletzung der Genehmigungspflicht durch den Beklagten, die sie einerseits auf die sich aus § 4 Z 11 der GO der Klägerin ergebende Verpflichtung und andererseits auf die ganz allgemein nach GmbH-Recht für Geschäftsführer bestehende Pflicht zur Genehmigung außergewöhnlicher Maßnahmen stützte. 1.2 Die Klägerin hat als Anspruchsgrundlage für die von ihr geltend gemachten Schadenersatzansprüche gegen den Beklagten die Verletzung der vom Beklagten vertraglich und gemäß Paragraph 25, GmbHG geschuldeten Sorgfaltspflichten geltend gemacht. Dazu berief sie sich ua auf die Verletzung der Genehmigungspflicht durch den Beklagten, die sie einerseits auf die sich aus Paragraph 4, Ziffer 11, der GO der Klägerin ergebende Verpflichtung und andererseits auf die ganz allgemein nach GmbH-Recht für Geschäftsführer bestehende Pflicht zur Genehmigung außergewöhnlicher Maßnahmen stützte.

1.3 Es trifft daher zwar zu, dass sich die Klägerin nicht ausdrücklich auf eine Genehmigungspflicht gemäß § 35 Abs 1 Z 7 GmbHG berief. Daraus resultiert jedoch entgegen der Rechtsansicht des Rekurswerbers noch keine Verletzung des

§ 405 ZPO durch das Berufungsgericht. Der Beklagte beruft sich auf die Rechtsprechung, wonach das Gericht an den geltend gemachten Anspruch (nur) dann gebunden ist, wenn ein bestimmter Rechtsgrund ausdrücklich geltend gemacht wird (RIS-Justiz RS0037610). Hier ist der geltend gemachte Anspruchsgrund aber - wie ausgeführt - ohnehin nicht § 35 Abs 1 Z 7 GmbHG, sondern ein auf § 25 GmbHG gestützter Anspruch auf Schadenersatz.^{1.3} Es trifft daher zwar zu, dass sich die Klägerin nicht ausdrücklich auf eine Genehmigungspflicht gemäß Paragraph 35, Absatz eins, Ziffer 7, GmbHG berief. Daraus resultiert jedoch entgegen der Rechtsansicht des Rekurswerbers noch keine Verletzung des Paragraph 405, ZPO durch das Berufungsgericht. Der Beklagte beruft sich auf die Rechtsprechung, wonach das Gericht an den geltend gemachten Anspruch (nur) dann gebunden ist, wenn ein bestimmter Rechtsgrund ausdrücklich geltend gemacht wird (RIS-Justiz RS0037610). Hier ist der geltend gemachte Anspruchsgrund aber - wie ausgeführt - ohnehin nicht Paragraph 35, Absatz eins, Ziffer 7, GmbHG, sondern ein auf Paragraph 25, GmbHG gestützter Anspruch auf Schadenersatz.

2. Zur Genehmigungspflicht der M-Verträge:

2.1 Der Beklagte weist zutreffend in seinem Rekurs darauf hin, dass sich das Berufungsgericht zur Frage der Genehmigungspflicht der M-Verträge nicht ausschließlich auf § 35 Abs 1 Z 7 GmbHG gestützt hat. Es hat vielmehr ausgeführt, dass für die Frage der Beurteilung eines allenfalls sorgfaltswidrigen Vorgehens des Beklagten auch die Frage einer Verletzung der Genehmigungspflicht nach den Kriterien des § 35 Abs 1 Z 7 GmbHG zu prüfen ist. Bedenken gegen die Argumentation des Berufungsgerichts, dass die gesellschaftsrechtliche Ableitung einer Genehmigungspflicht von Großinvestitionen auf einer Überschneidung der Einschränkung der Geschäftsführungsbefugnis durch das Weisungsrecht der Gesellschafter und den durch § 35 Abs 1 Z 7 GmbHG gezogenen Grenzen beruht, vermag der Beklagte nicht aufzuzeigen.
2.1 Der Beklagte weist zutreffend in seinem Rekurs darauf hin, dass sich das Berufungsgericht zur Frage der Genehmigungspflicht der M-Verträge nicht ausschließlich auf Paragraph 35, Absatz eins, Ziffer 7, GmbHG gestützt hat. Es hat vielmehr ausgeführt, dass für die Frage der Beurteilung eines allenfalls sorgfaltswidrigen Vorgehens des Beklagten auch die Frage einer Verletzung der Genehmigungspflicht nach den Kriterien des Paragraph 35, Absatz eins, Ziffer 7, GmbHG zu prüfen ist. Bedenken gegen die Argumentation des Berufungsgerichts, dass die gesellschaftsrechtliche Ableitung einer Genehmigungspflicht von Großinvestitionen auf einer Überschneidung der Einschränkung der Geschäftsführungsbefugnis durch das Weisungsrecht der Gesellschafter und den durch Paragraph 35, Absatz eins, Ziffer 7, GmbHG gezogenen Grenzen beruht, vermag der Beklagte nicht aufzuzeigen.

2.2.1 Im Verhältnis zu den Gesellschaftern sind die Geschäftsführer verpflichtet, vor Maßnahmen, die der Zustimmung durch die Gesellschafter unterliegen (§ 35 Abs 1 GmbHG), deren Zustimmung einzuholen. Die in § 35 Abs 1 GmbHG normierten Zustimmungsvorbehalte zählen zu den gesetzlichen Schranken der Geschäftsführungsbefugnis (Enzinger in Straube, GmbHG [Stand 1. 8. 2013] § 20 Rz 27). § 35 Abs 1 Z 7 GmbHG gilt auch nach dem Ablauf von zwei Jahren ab Gründung weiter, wenn er im Gesellschaftsvertrag nicht (ausdrücklich) abbedungen wird (10 Ob 32/07i). Das Berufungsgericht hat dazu - vom Rekurswerber nicht in Frage gestellt - ausgeführt, dass der Beklagte nicht behauptet hat, dass diese Bestimmung gesellschaftsvertraglich abbedungen worden sei.
2.2.1 Im Verhältnis zu den Gesellschaftern sind die Geschäftsführer verpflichtet, vor Maßnahmen, die der Zustimmung durch die Gesellschafter unterliegen (Paragraph 35, Absatz eins, GmbHG), deren Zustimmung einzuholen. Die in Paragraph 35, Absatz eins, GmbHG normierten Zustimmungsvorbehalte zählen zu den gesetzlichen Schranken der Geschäftsführungsbefugnis (Enzinger in Straube, GmbHG [Stand 1. 8. 2013] Paragraph 20, Rz 27). Paragraph 35, Absatz eins, Ziffer 7, GmbHG gilt auch nach dem Ablauf von zwei Jahren ab Gründung weiter, wenn er im Gesellschaftsvertrag nicht (ausdrücklich) abbedungen wird (10 Ob 32/07i). Das Berufungsgericht hat dazu - vom Rekurswerber nicht in Frage gestellt - ausgeführt, dass der Beklagte nicht behauptet hat, dass diese Bestimmung gesellschaftsvertraglich abbedungen worden sei.

2.2.2 Es ist allgemein anerkannt, dass außergewöhnliche Geschäfte der GmbH der Zustimmung durch Gesellschafterbeschluss bedürfen (RIS-Justiz RS0122187, 3 Ob 59/07h; 10 Ob 32/07i; 3 Ob 72/09y; Kastner, Bemerkungen zu § 35 Abs 1 Z 7 GmbHG, GesRZ 1980, 97; Schima, Der GmbH-Geschäftsführer und der Wille des Mehrheitsgesellschafters, GesRZ 1999, 106 f; Reich-Rohrwig, Das österreichische GmbH-Recht I² Rz 2/253 mH auf § 36 Abs 2 GmbHG; Koppensteiner/Rüffler aaO § 35 Rz 41; Enzinger aaO § 35 Rz 104). Dies ist daraus abzuleiten, dass die Geschäftsführer - anders als der Vorstand einer Aktiengesellschaft - die Gesellschaft nicht in eigener Verantwortung leiten, sondern sich am umfassenden Weisungsrecht der Gesellschafter zu orientieren haben (Enzinger aaO § 20

GmbHG Rz 14; Koppensteiner/Rüffler, GmbHG² § 20 Rz 4, beide mwH). Die Generalversammlung ist grundsätzlich in Geschäftsführungsangelegenheiten zuständig (Koppensteiner/Rüffler aaO § 36 Rz 5). Über außergewöhnliche Geschäfte entscheiden infolge ihrer Einberufungspflicht gemäß § 36 Abs 2 GmbHG - wenn es im Interesse der Gesellschaft erforderlich ist - die Gesellschafter (vgl Kleindiek in Lutter/Hommelhoff, dGmbH-Gesetz18 § 37 Rn 10 unter Hinweis auf § 49 Abs 2 dGmbHG). 2.2.2 Es ist allgemein anerkannt, dass außergewöhnliche Geschäfte der GmbH der Zustimmung durch Gesellschafterbeschluss bedürfen (RIS-Justiz RS0122187, 3 Ob 59/07h; 10 Ob 32/07i; 3 Ob 72/09y; Kastner, Bemerkungen zu Paragraph 35, Absatz eins, Ziffer 7, GmbHG, GesRZ 1980, 97; Schima, Der GmbH-Geschäftsführer und der Wille des Mehrheitsgesellschafters, GesRZ 1999, 106 f; Reich-Rohrwig, Das österreichische GmbH-Recht I² Rz 2/253 mH auf Paragraph 36, Absatz 2, GmbHG; Koppensteiner/Rüffler aaO Paragraph 35, Rz 41;ENZINGER aaO Paragraph 35, Rz 104). Dies ist daraus abzuleiten, dass die Geschäftsführer - anders als der Vorstand einer Aktiengesellschaft - die Gesellschaft nicht in eigener Verantwortung leiten, sondern sich am umfassenden Weisungsrecht der Gesellschafter zu orientieren haben (ENZINGER aaO Paragraph 20, GmbHG Rz 14; Koppensteiner/Rüffler, GmbHG² Paragraph 20, Rz 4, beide mwH). Die Generalversammlung ist grundsätzlich in Geschäftsführungsangelegenheiten zuständig (Koppensteiner/Rüffler aaO Paragraph 36, Rz 5). Über außergewöhnliche Geschäfte entscheiden infolge ihrer Einberufungspflicht gemäß Paragraph 36, Absatz 2, GmbHG - wenn es im Interesse der Gesellschaft erforderlich ist - die Gesellschafter vergleiche Kleindiek in Lutter/Hommelhoff, dGmbH-Gesetz18 Paragraph 37, Rn 10 unter Hinweis auf Paragraph 49, Absatz 2, dGmbHG).

2.2.3 Außergewöhnliche (bzw ungewöhnliche) Geschäfte sind unter anderem - soweit für den Anlassfall von Bedeutung - solche, die zwar innerhalb des Gesellschaftszwecks und des Unternehmensgegenstands gelegen sind, die aber wegen ihrer besonderen Bedeutung oder wegen ihres unternehmerischen Risikos Ausnahmecharakter haben und nicht dem „Tagesgeschäft“ zugerechnet werden können (Schima aaO 107; Kleindiek in Lutter/Hommelhoff aaO § 37 Rn 11 mit Beispielen). Dazu zählen auch Geschäfte, bei denen mit einem Widerspruch der Gesellschafter zu rechnen wäre, wenn sie hiervon Kenntnis hätten (Reich-Rohrwig aaO Rz 2/254 mwH; Koppensteiner/Rüffler aaO § 20 Rz 4). Allgemeine und gleichzeitig konkrete Aussagen über den Begriff der außergewöhnlichen Maßnahme lassen sich allerdings kaum formulieren (Koppensteiner/Gruber in Rowedder/Schmidt-Leithoff, dGmbHG5 § 37 Rn 11). 2.2.3 Außergewöhnliche (bzw ungewöhnliche) Geschäfte sind unter anderem - soweit für den Anlassfall von Bedeutung - solche, die zwar innerhalb des Gesellschaftszwecks und des Unternehmensgegenstands gelegen sind, die aber wegen ihrer besonderen Bedeutung oder wegen ihres unternehmerischen Risikos Ausnahmecharakter haben und nicht dem „Tagesgeschäft“ zugerechnet werden können (Schima aaO 107; Kleindiek in Lutter/Hommelhoff aaO Paragraph 37, Rn 11 mit Beispielen). Dazu zählen auch Geschäfte, bei denen mit einem Widerspruch der Gesellschafter zu rechnen wäre, wenn sie hiervon Kenntnis hätten (Reich-Rohrwig aaO Rz 2/254 mwH; Koppensteiner/Rüffler aaO Paragraph 20, Rz 4). Allgemeine und gleichzeitig konkrete Aussagen über den Begriff der außergewöhnlichen Maßnahme lassen sich allerdings kaum formulieren (Koppensteiner/Gruber in Rowedder/Schmidt-Leithoff, dGmbHG5 Paragraph 37, Rn 11).

2.3.1 Nach § 35 Abs 1 Z 7 GmbHG unterliegt der Beschlussfassung der Gesellschafter der Abschluss von Verträgen, durch welche die Gesellschaft vorhandene oder herzustellende, dauernd zu ihrem Geschäftsbetriebe bestimmte Anlagen oder unbewegliche Gegenstände für eine den Betrag des fünften Teils des Stammkapitals übersteigende Vergütung erwerben soll, sowie die Abänderung solcher Verträge zu Lasten der Gesellschaft. Die Bedeutung dieser Bestimmung, die nach ihrem Regelungszweck das im Gründungsstadium den Gesellschaftern zustehende Recht der Sacheinlagenprüfung sichern soll (Koppensteiner/Rüffler aaO § 35 Rz 41), wurde durch die Rechtsprechung ausgeweitet. § 35 Abs 1 Z 7 GmbHG verfolgt danach einen über eine bloße Nachgründungsvorschrift hinausreichenden Schutzzweck und dient auch dem Schutz der Gesellschafter vor großen und daher riskanten Investitionen (10 Ob 32/07i). Durch diese Bestimmung werden schon ganz allgemein alle Erwerbsvorgänge erfasst, die ihren wirtschaftlichen Auswirkungen nach eine starke Beeinträchtigung der Gesellschafterinteressen im Sinne einer „Großinvestition“ bedeuten (vgl RIS-Justiz RS0118361, 4 Ob 241/03z; Jud, Zur Genehmigungspflicht von Großinvestitionen in einer GmbH, GesRZ 1979, 142 [143]). Sie dient daher allgemein dem Schutz der Gesellschafter vor großen und daher riskanten Investitionen (RIS-Justiz RS0122061; 10 Ob 32/07i). 2.3.1 Nach Paragraph 35, Absatz eins, Ziffer 7, GmbHG unterliegt der Beschlussfassung der Gesellschafter der Abschluss von Verträgen, durch welche die Gesellschaft vorhandene oder herzustellende, dauernd zu ihrem Geschäftsbetriebe bestimmte Anlagen oder unbewegliche Gegenstände für eine den Betrag des fünften Teils des Stammkapitals übersteigende Vergütung erwerben soll, sowie die Abänderung solcher Verträge zu Lasten der Gesellschaft. Die Bedeutung dieser Bestimmung,

die nach ihrem Regelungszweck das im Gründungsstadium den Gesellschaftern zustehende Recht der Sacheinlagenprüfung sichern soll (Koppensteiner/Rüffler aaO Paragraph 35, Rz 41), wurde durch die Rechtsprechung ausgeweitet. Paragraph 35, Absatz eins, Ziffer 7, GmbHG verfolgt danach einen über eine bloße Nachgründungsvorschrift hinausreichenden Schutzzweck und dient auch dem Schutz der Gesellschafter vor großen und daher riskanten Investitionen (10 Ob 32/07i). Durch diese Bestimmung werden schon ganz allgemein alle Erwerbsvorgänge erfasst, die ihren wirtschaftlichen Auswirkungen nach eine starke Beeinträchtigung der Gesellschafterinteressen im Sinne einer „Großinvestition“ bedeuten vergleiche RIS-Justiz RS0118361, 4 Ob 241/03z; Jud, Zur Genehmigungspflicht von Großinvestitionen in einer GmbH, GesRZ 1979, 142 [143]). Sie dient daher allgemein dem Schutz der Gesellschafter vor großen und daher riskanten Investitionen (RIS-Justiz RS0122061; 10 Ob 32/07i).

2.3.2 Unter „Anlagen“ iSd § 35 Abs 1 Z 7 GmbHG sind Sachen zu verstehen, die als Anlagevermögen im Sinne des Bilanzrechts in Betracht kommen (Koppensteiner/Rüffler aaO § 35 Rz 42), weswegen es sich auch um bewegliche, körperliche Sachen handeln kann (RIS-Justiz RS0122060), aber genauso um unkörperliche (so etwa für Beteiligungen 4 Ob 241/03z). Der - im Gesetz nicht näher definierte - Anlagenbegriff ist dahin zu interpretieren, dass die Bestimmung ganz allgemein Erwerbsvorgänge erfassen soll, die ihren wirtschaftlichen Auswirkungen nach eine starke Beeinträchtigung der Gesellschafterinteressen bedeuten können (Enzinger in Straube, GmbHG § 35 Rz 106; 4 Ob 241/03z mwH).

2.3.2 Unter „Anlagen“ iSd Paragraph 35, Absatz eins, Ziffer 7, GmbHG sind Sachen zu verstehen, die als Anlagevermögen im Sinne des Bilanzrechts in Betracht kommen (Koppensteiner/Rüffler aaO Paragraph 35, Rz 42), weswegen es sich auch um bewegliche, körperliche Sachen handeln kann (RIS-Justiz RS0122060), aber genauso um unkörperliche (so etwa für Beteiligungen 4 Ob 241/03z). Der - im Gesetz nicht näher definierte - Anlagenbegriff ist dahin zu interpretieren, dass die Bestimmung ganz allgemein Erwerbsvorgänge erfassen soll, die ihren wirtschaftlichen Auswirkungen nach eine starke Beeinträchtigung der Gesellschafterinteressen bedeuten können (Enzinger in Straube, GmbHG Paragraph 35, Rz 106; 4 Ob 241/03z mwH).

2.4. In § 35 Abs 1 Z 7 GmbHG verbirgt sich ein für die GmbH typisches personalistisches Element, nämlich den Gesellschaftern (dauernd) die Mitwirkung an außergewöhnlichen Geschäften zu ermöglichen (10 Ob 32/07i). Insofern stellt sich diese Regelung daher auch als Bestätigung und Präzisierung des dargestellten allgemeinen Grundsatzes dar (Kastner aaO 7 mwH; Gruber/Zehetner, Großinvestitionen in der GmbH, GeS 2007/9, 368 [370]; kritisch Koppensteiner/Rüffler aaO § 35 Rz 41; Koppensteiner, Anm zu 10 Ob 32/07i, GesRZ 2007, 338). Ausgehend davon ist das Erstgericht daher zutreffend davon ausgegangen, dass die Frage, ob die M-Verträge außergewöhnliche und daher genehmigungsbedürftige Rechtsgeschäfte darstellen, auch nach den Kriterien des § 35 Abs 1 Z 7 GmbHG zu beurteilen ist, die das Vorliegen eines außergewöhnlichen Rechtsgeschäfts insoweit präzisieren.

2.4. In Paragraph 35, Absatz eins, Ziffer 7, GmbHG verbirgt sich ein für die GmbH typisches personalistisches Element, nämlich den Gesellschaftern (dauernd) die Mitwirkung an außergewöhnlichen Geschäften zu ermöglichen (10 Ob 32/07i). Insofern stellt sich diese Regelung daher auch als Bestätigung und Präzisierung des dargestellten allgemeinen Grundsatzes dar (Kastner aaO 7 mwH; Gruber/Zehetner, Großinvestitionen in der GmbH, GeS 2007/9, 368 [370]; kritisch Koppensteiner/Rüffler aaO Paragraph 35, Rz 41; Koppensteiner, Anmerkung zu 10 Ob 32/07i, GesRZ 2007, 338). Ausgehend davon ist das Erstgericht daher zutreffend davon ausgegangen, dass die Frage, ob die M-Verträge außergewöhnliche und daher genehmigungsbedürftige Rechtsgeschäfte darstellen, auch nach den Kriterien des Paragraph 35, Absatz eins, Ziffer 7, GmbHG zu beurteilen ist, die das Vorliegen eines außergewöhnlichen Rechtsgeschäfts insoweit präzisieren.

2.5 Zu den M-Verträgen 2008, die auch den Erwerb von Produktionsanlagen zum Gegenstand hatten, haben die Vorinstanzen übereinstimmend ausgeführt, dass sich die Genehmigungspflicht dieser Verträge schon gemäß § 35 Abs 1 Z 7 GmbHG ergibt. Dem tritt der Beklagte in seinem Rekurs nicht weiter entgegen. Soweit er erkennbar auch in diesem Zusammenhang lediglich ausführt, dass sich die Klägerin auf § 35 Abs 1 Z 7 GmbHG nicht ausdrücklich berufen habe, zeigt er nach den obigen Ausführungen keine Unrichtigkeit der rechtlichen Beurteilung der Vorinstanzen auf.

2.5 Zu den M-Verträgen 2008, die auch den Erwerb von Produktionsanlagen zum Gegenstand hatten, haben die Vorinstanzen übereinstimmend ausgeführt, dass sich die Genehmigungspflicht dieser Verträge schon gemäß Paragraph 35, Absatz eins, Ziffer 7, GmbHG ergibt. Dem tritt der Beklagte in seinem Rekurs nicht weiter entgegen. Soweit er erkennbar auch in diesem Zusammenhang lediglich ausführt, dass sich die Klägerin auf Paragraph 35, Absatz eins, Ziffer 7, GmbHG nicht ausdrücklich berufen habe, zeigt er nach den obigen Ausführungen keine Unrichtigkeit der rechtlichen Beurteilung der Vorinstanzen auf.

2.6.1 Zum M-Vertrag 2010 hält der Beklagte in seinem Rekurs an der Ansicht fest, dass sich im Verhältnis zu den M-

Verträgen 2008 keine wesentliche Änderung ergeben habe, aufgrund welcher eine Genehmigungspflicht zum Tragen gekommen wäre. Auch hätten die M-Verträge 2008 weiter gegolten, wenn der M-Vertrag 2010 nicht abgeschlossen worden wäre. Die Klägerin habe auch gar nicht vorgebracht, dass schon die „Differenz“ zwischen den M-Verträgen 2008 und dem M-Vertrag 2010 ausreiche, um eine Genehmigungspflicht auszulösen. Es handle sich bei diesem Vertrag um kein außergewöhnliches Geschäft.

Dem wird nicht beigetreten.

2.6.2 Nach den diesbezüglich nicht angefochtenen Feststellungen handelt es sich beim M-Vertrag 2010 um einen neuen selbständigen Vertrag. Aus dem Argument des Beklagten, dass im Fall seines Nichtabschlusses die M-Verträge 2008 weitergegolten hätten, ist für ihn nichts zu gewinnen. Allerdings beendete der M-Vertrag 2010 die M-Verträge 2008 vor dem vertragsgemäßen Ablauf ihrer Laufzeit und ersetzte diese. Der M-Vertrag 2010 war daher - ebenfalls auch - eine Abänderung der M-Verträge 2008, weil die danach bestehenden Verpflichtungen durch neue ersetzt wurden.

2.6.3 Da es sich somit beim M-Vertrag 2010 auch um eine Abänderung der M-Verträge 2008 handelte (vgl. § 35 Abs 2 GmbHG), kann zur Beurteilung der Frage, ob es sich dabei um ein außergewöhnliches Rechtsgeschäft handelte, ebenfalls auf die Wertungen des § 35 Abs 1 Z 7 GmbHG zurückgegriffen werden. Für das Vorliegen eines außergewöhnlichen und daher genehmigungsbedürftigen Vertrags spricht auch schon der Umstand, dass sich die Klägerin mit dem M-Vertrag 2010 zur Zahlung einer Mindestproduktionslizenzgebühr in einer Höhe und über einen Zeitraum verpflichtete, die nicht dem „Tagesgeschäft“ entspricht. 2.6.3 Da es sich somit beim M-Vertrag 2010 auch um eine Abänderung der M-Verträge 2008 handelte (vergleiche Paragraph 35, Absatz 2, GmbHG), kann zur Beurteilung der Frage, ob es sich dabei um ein außergewöhnliches Rechtsgeschäft handelte, ebenfalls auf die Wertungen des Paragraph 35, Absatz eins, Ziffer 7, GmbHG zurückgegriffen werden. Für das Vorliegen eines außergewöhnlichen und daher genehmigungsbedürftigen Vertrags spricht auch schon der Umstand, dass sich die Klägerin mit dem M-Vertrag 2010 zur Zahlung einer Mindestproduktionslizenzgebühr in einer Höhe und über einen Zeitraum verpflichtete, die nicht dem „Tagesgeschäft“ entspricht.

2.6.4 Nach § 35 Abs 1 Z 7 GmbHG bedarf die Abänderung eines genehmigungspflichtigen Vertrags dann der Zustimmung der Gesellschafter, wenn die Änderung zu Lasten der Gesellschaft geht. Ob in diesem Sinn ein außergewöhnliches, genehmigungsbedürftiges Rechtsgeschäft vorliegt, richtet sich danach, ob infolge der Abänderung die für die Gesellschaft bisher bestehenden Verpflichtungen erweitert oder die den Vertragspartner betreffenden Verpflichtungen verringert werden. Dabei genügt es nicht, wie vom Beklagten offenbar angestrebt, bloß einen Vergleich der Situation der Klägerin nach Abschluss des M-Vertrags 2010 zu den M-Verträgen 2008 herzustellen: Denn nicht schon jede Änderung zu Gunsten der Klägerin gleicht per se das mit einer anderen, zu ihren Lasten vereinbarten Änderung verbundene Risiko aus. So bedeutet beispielsweise der Entfall der in den M-Verträgen 2008 noch vereinbarten Schad- und Klagelohaltung im M-Vertrag 2010 eine Änderung zu Lasten der Klägerin, für die ein Ausgleich nicht einfach durch eine andere Änderung zu ihren Gunsten angenommen werden kann. Daher ergibt sich nicht bereits aus dem Umstand, dass einzelne Verpflichtungen (wie beispielsweise die Mindestproduktionslizenzgebühr) gegenüber den M-Verträgen 2008 verringert wurden, dass der M-Vertrag 2010 nicht genehmigungsbedürftig wäre. Noch deutlicher zeigt sich dies in der Befreiung der M Inc von der Verpflichtung zur Lieferung der Produktionsanlagen mit dem M-Vertrag 2010, womit sich das für die Klägerin bestehende Risiko deshalb zu ihren Lasten veränderte, weil sie nun selbst zur Herstellung der Produktionsanlagen verpflichtet war. Gerade im Hinblick auf die mit der Änderung der M-Verträge 2008 eingegangene Verpflichtung zur Herstellung von Produktionsanlagen kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass der M-Vertrag 2010 ein „bloßer“ Lizenzvertrag gewesen wäre, dessen Abschluss nach den - insofern nicht angefochtenen - Feststellungen keine außergewöhnliche Maßnahme war. 2.6.4 Nach Paragraph 35, Absatz eins, Ziffer 7, GmbHG bedarf die Abänderung eines genehmigungspflichtigen Vertrags dann der Zustimmung der Gesellschafter, wenn die Änderung zu Lasten der Gesellschaft geht. Ob in diesem Sinn ein außergewöhnliches, genehmigungsbedürftiges Rechtsgeschäft vorliegt, richtet sich danach, ob infolge der Abänderung die für die Gesellschaft bisher bestehenden Verpflichtungen erweitert oder die den Vertragspartner betreffenden Verpflichtungen verringert werden. Dabei genügt es nicht, wie vom Beklagten offenbar angestrebt, bloß einen Vergleich der Situation der Klägerin nach Abschluss des M-Vertrags 2010 zu den M-Verträgen 2008 herzustellen: Denn nicht schon jede Änderung zu Gunsten der Klägerin gleicht per se das mit einer anderen, zu ihren Lasten vereinbarten Änderung verbundene Risiko aus. So bedeutet beispielsweise der Entfall der in den M-Verträgen 2008 noch vereinbarten

Schad- und Klagloshaltung im M-Vertrag 2010 eine Änderung zu Lasten der Klägerin, für die ein Ausgleich nicht einfach durch eine andere Änderung zu ihren Gunsten angenommen werden kann. Daher ergibt sich nicht bereits aus dem Umstand, dass einzelne Verpflichtungen (wie beispielsweise die Mindestproduktionslizenzzgebühr) gegenüber den M-Verträgen 2008 verringert wurden, dass der M-Vertrag 2010 nicht genehmigungsbedürftig wäre. Noch deutlicher zeigt sich dies in der Befreiung der M Inc von der Verpflichtung zur Lieferung der Produktionsanlagen mit dem M-Vertrag 2010, womit sich das für die Klägerin bestehende Risiko deshalb zu ihren Lasten veränderte, weil sie nun selbst zur Herstellung der Produktionsanlagen verpflichtet war. Gerade im Hinblick auf die mit der Änderung der M-Verträge 2008 eingegangene Verpflichtung zur Herstellung von Produktionsanlagen kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass der M-Vertrag 2010 ein „bloßer“ Lizenzvertrag gewesen wäre, dessen Abschluss nach den - insofern nicht angefochtenen - Feststellungen keine außergewöhnliche Maßnahme war.

2.6.5 Das Berufungsgericht ist daher zutreffend zu dem Ergebnis gelangt, dass auch der M-Vertrag 2010 als außergewöhnliches Geschäft der Zustimmung der Gesellschafter bedurft hätte. Auf eine Auseinandersetzung mit der Frage, ob eine Genehmigungspflicht auch aufgrund der Geschäftsordnung der Klägerin bestanden habe und inwieweit diese konkludent abbedungen worden sei, braucht vor diesem Hintergrund nicht eingegangen zu werden.

3. Zur Wirkung der Entlastungsbeschlüsse:

3.1 Nach den insofern unbekämpften Feststellungen des Erstgerichts wurde dem Beklagten für die Geschäftsjahre 2008 und 2010, in die der Abschluss der M-Verträge fiel, formell die Entlastung erteilt.

3.2 Unter der Entlastung im Sinn des § 35 Abs 1 Z 1 GmbHG ist die einseitige Erklärung der GmbH zu verstehen, mit der sie ihre Geschäftsführer von Schadenersatzansprüchen befreit, die aus Verstößen der Geschäftsführer erwachsen könnten (RIS-Justiz RS0060000; RS0060019; RS0060007). Durch die Entlastungserklärung der Gesellschaft wird der Geschäftsführer von allen Ansprüchen frei, die der Gesellschaft bei sorgfältiger Prüfung aller Unterlagen aus Verstößen des Geschäftsführers erwachsen erkennbar waren. Lediglich dann, wenn die Verstöße aus den vorgelegten Unterlagen nicht erkennbar waren oder diese unvollständig waren, führt die Entlastung nicht zur Haftungsbefreiung (7 Ob 2006/96t; 9 ObA 149/08i; RIS-Justiz RS0060019). Die Präklusionswirkung der Entlastung bezieht sich daher auf alle Tatsachen, die aus den von den Geschäftsführern vorgelegten Urkunden erkennbar sind, über die berichtet wurde oder die den Gesellschaftern auf andere Weise bekannt geworden sind (Enzinger aaO § 35 Rz 39 mwH Baumgartner/Mollnhuber/U. Torggler in U. Torggler, GmbH-Gesetz § 35 Rz 12 mwN; Gruber/Harrer, GmbHG § 35 Rz 33 mwN). 3.2 Unter der Entlastung im Sinn des Paragraph 35, Absatz eins, Ziffer eins, GmbHG ist die einseitige Erklärung der GmbH zu verstehen, mit der sie ihre Geschäftsführer von Schadenersatzansprüchen befreit, die aus Verstößen der Geschäftsführer erwachsen könnten (RIS-Justiz RS0060000; RS0060019; RS0060007). Durch die Entlastungserklärung der Gesellschaft wird der Geschäftsführer von allen Ansprüchen frei, die der Gesellschaft bei sorgfältiger Prüfung aller Unterlagen aus Verstößen des Geschäftsführers erwachsen erkennbar waren. Lediglich dann, wenn die Verstöße aus den vorgelegten Unterlagen nicht erkennbar waren oder diese unvollständig waren, führt die Entlastung nicht zur Haftungsbefreiung (7 Ob 2006/96t; 9 ObA 149/08i; RIS-Justiz RS0060019). Die Präklusionswirkung der Entlastung bezieht sich daher auf alle Tatsachen, die aus den von den Geschäftsführern vorgelegten Urkunden erkennbar sind, über die berichtet wurde oder die den Gesellschaftern auf andere Weise bekannt geworden sind (Enzinger aaO Paragraph 35, Rz 39 mwH Baumgartner/Mollnhuber/U. Torggler in U. Torggler, GmbH-Gesetz Paragraph 35, Rz 12 mwN; Gruber/Harrer, GmbHG Paragraph 35, Rz 33 mwN).

3.3.1 Dem Standpunkt des Rekurswerbers, dass der Gesellschafterin der Klägerin das Wissen ihrer Prokuristin zurechenbar sei, der nach den Feststellungen der M-Vertrag 2010 noch vor dessen Abschluss übermittelt wurde, kommt keine Berechtigung zu. In der Rechtsprechung ist zwar anerkannt, dass es bei einer juristischen Person für die Unterstellung der Kenntnis oder des Kennenmüssens einer Tatsache nicht ausschließlich auf den Wissensstand der organschaftlichen Vertreter ankommt. Maßgeblich ist auch das Wissen solcher Personen, wie etwa Prokuristen, Handlungsbevollmächtigte oder Rechtsvertreter, soweit es sich auf das im konkreten Fall einem dieser Bevollmächtigten übertragene Aufgabengebiet erstreckt, und sie mit der speziellen Tatsache auch tatsächlich befasst waren (1 Ob 64/00v mwH; 6 Ob 199/13b; RIS-Justiz RS0009172; RS0034415; ausführlich 5 Ob 613/79). Nur wer vom Geschäftsherrn damit betraut worden ist, Tatsachen, deren Kenntnis von Rechtserheblichkeit ist, entgegenzunehmen oder anzuzeigen, ist Wissensvertreter (5 Ob 53/12y mwH).

3.3.2 Die Prokuristin der Muttergesellschaft der Klägerin war nach den diesbezüglich nicht angefochtenen

Feststellungen lediglich für das Finanz- und Rechnungswesen, Steuern, Buchhaltung und Bilanzierung der Klägerin zuständig und erhielt den M-Vertrag 2010 im Hinblick auf diese Stellung bei der Klägerin. Ausgehend davon ist das Berufungsgericht zutreffend davon ausgegangen, dass das Wissen der Prokuristin der Alleingesellschafterin daher nicht zurechenbar war.

3.4 Nach Rechtsprechung und Lehre tritt die Präklusionswirkung der Entlastung dann nicht ein, wenn an sich erkennbare Entlastungshindernisse vom Geschäftsführer bewusst verschwiegen wurden (im Sinn einer Verschleierung oder listigen Irreführung, 8 ObA 2025/96v; 9 ObA 302/92 mwN ua). Ein solches bewusstes Verschweigen oder listiges Irreführen hat die Klägerin dem Beklagten nicht vorgeworfen und ergibt sich auch nicht aus den getroffenen Feststellungen.

Die Klägerin hat lediglich zu den M-Verträgen 2008 vorgebracht, der Beklagte habe - von ihr nicht näher spezifizierte - „Details“ des Inhalts der M-Verträge 2008 gegenüber der Gesellschafterin verschwiegen, sodass die bis dahin erteilte Entlastung unwirksam sei. Allerdings steht - insofern unangefochten - fest, dass der Beklagte zwei Vorstandsmitglieder der Gesellschafterin (darunter das operativ für die Genehmigung des Vertrags zuständige Vorstandsmitglied) im Dezember 2008 nochmals über den Abschluss der M-Verträge 2008 informierte. Insbesondere steht auch - unangefochten - fest, dass der Beklagte die M-Verträge dem Vorstand der Muttergesellschaft jederzeit übermittelt hätte, wenn er dazu aufgefordert worden wäre. Von einem bewussten Verschweigen der M-Verträge 2008 durch den Beklagten vor der am 16. 3. 2009 erfolgten Entlastung kann vor diesem Hintergrund daher nicht die Rede sein.

3.5.1 Zu Unrecht vertreten die Klägerin und ihr folgend das Berufungsgericht (unter Berufung auf Enzinger aaO § 35 Rz 39) die vom Rekurswerber bekämpfte Ansicht, dass im Fall der Verletzung der Genehmigungspflicht die Präklusionswirkung der Entlastung nur dann eintrete, wenn die Gesellschafter positive Kenntnis vom Entlastungshindernis haben.

3.5.2 Enzinger (aaO § 35 Rz 39) führt nicht aus, dass eine Verletzung der Genehmigungspflicht zur Folge hätte, dass für den Eintritt der Präklusionswirkung der Entlastung positive Kenntnis der Gesellschafter Voraussetzung wäre. Er verweist lediglich darauf, dass „dasselbe [gemeint: wie im Fall der Verschleierung] gelten solle“, wenn die Geschäftsführer ihrer Rechenschaftspflicht im Rahmen der Generalversammlung nicht oder nicht rechtskonform nachgekommen seien. Es stehe allerdings den Gesellschaftern frei, einen offen gebliebenen Komplex gleichwohl mit den Wirkungen der Entlastung zu versehen. Private Kenntnis der Gesellschafter solle nur dann genügen, wenn sie bei allen Gesellschaftern gegeben sei.

3.5.2 Enzinger (aaO Paragraph 35, Rz 39) führt nicht aus, dass eine Verletzung der Genehmigungspflicht zur Folge hätte, dass für den Eintritt der Präklusionswirkung der Entlastung positive Kenntnis der Gesellschafter Voraussetzung wäre. Er verweist lediglich darauf, dass „dasselbe [gemeint: wie im Fall der Verschleierung] gelten solle“, wenn die Geschäftsführer ihrer Rechenschaftspflicht im Rahmen der Generalversammlung nicht oder nicht rechtskonform nachgekommen seien. Es stehe allerdings den Gesellschaftern frei, einen offen gebliebenen Komplex gleichwohl mit den Wirkungen der Entlastung zu versehen. Private Kenntnis der Gesellschafter solle nur dann genügen, wenn sie bei allen Gesellschaftern gegeben sei.

3.5.3 Schmidt (in Scholz, Kommentar zum dGmbH-Gesetz II 11 § 46 Rn 94), auf den sich Enzinger beruft, spricht in diesem Zusammenhang von Rechenschafts- und Berichtspflicht. Er führt aus, dass die Erkennbarkeit der für die Präklusionswirkung der Entlastung relevanten Tatsachen zwar einerseits im Licht der Rechenschafts- und Berichtspflicht des Geschäftsführers gesehen werden, andererseits aber auch unter dem Aspekt, dass dem Gesellschafter gegenüber der Geschäftsführung ein umfassender Auskunftsanspruch zusteht (§ 51a dGmbHG; Koppensteiner/Rüffler aaO § 22 Rz 38). Entscheidend muss stets die Frage sein, ob ein „Rekurs“ auf dem Geschäftsführer (der Geschäftsführung) angelastete Vorgänge ein widersprüchliches Verhalten der Gesellschaft darstellt: Denn durch die Entlastung begibt sich die Gesellschaft des Rechts, aus den zum Gegenstand der Entlastungsentscheidung gemachten Maßnahmen oder Versäumnissen des Geschäftsführers Rechtsfolgen gegen ihn herzuleiten (Schmidt aaO § 46 Rn 94 und 89). Tatsachen, die durch Ausübung des Informationsrechts der Gesellschafter hätten bekannt werden können, sind nur dann erkennbar in diesem Sinn, wenn der Geschäftsführer hinreichende Gelegenheit zur Ausübung von Einsichts- und Auskunftsrechten gegeben hat. (Nur) außerhalb dieses

Rahmens ist positive Kenntnis der Gesellschafter erforderlich (Schmidt in Scholz aaO § 46 Rn 94; Zöllner in Baumbach/Hueck, GmbHG20 § 46 Rn 41). 3.5.3 Schmidt (in Scholz, Kommentar zum dGmbH-Gesetz II11 Paragraph 46, Rn 94), auf den sich Enzinger beruft, spricht in diesem Zusammenhang von Rechenschafts- und Berichtspflicht. Er führt aus, dass die Erkennbarkeit der für die Präklusionswirkung der Entlastung relevanten Tatsachen zwar einerseits im Licht der Rechenschafts- und Berichtspflicht des Geschäftsführers gesehen werden, andererseits aber auch unter dem Aspekt, dass dem Gesellschafter gegenüber der Geschäftsführung ein umfassender Auskunftsanspruch zusteht (Paragraph 51 a, dGmbHG; Koppensteiner/Rüffler aaO Paragraph 22, Rz 38). Entscheidend muss stets die Frage sein, ob ein „Rekurs“ auf dem Geschäftsführer (der Geschäftsführung) angelastete Vorgänge ein widersprüchliches Verhalten der Gesellschaft darstellt: Denn durch die Entlastung begibt sich die Gesellschaft des Rechts, aus den zum Gegenstand der Entlastungsentscheidung gemachten Maßnahmen oder Versäumnissen des Geschäftsführers Rechtsfolgen gegen ihn herzuleiten (Schmidt aaO Paragraph 46, Rn 94 und 89). Tatsachen, die durch Ausübung des Informationsrechts der Gesellschafter hätten bekannt werden können, sind nur dann erkennbar in diesem Sinn, wenn der Geschäftsführer hinreichende Gelegenheit zur Ausübung von Einsichts- und Auskunftsrechten gegeben hat. (Nur) außerhalb dieses Rahmens ist positive Kenntnis der Gesellschafter erforderlich (Schmidt in Scholz aaO Paragraph 46, Rn 94; Zöllner in Baumbach/Hueck, GmbHG20 Paragraph 46, Rn 41).

3.5.4 Daraus folgt, dass auch in Fällen, in denen der Geschäftsführer über eine Tatsache nicht explizit berichtet, die Präklusionswirkung der Entlastung eintritt, wenn sie den Gesellschaftern bekannt war oder nach Maßgabe der übermittelten Unterlagen erkennbar war und der Geschäftsführer vor dem Hintergrund des Informationsrechts der Gesellschafter hinreichend Gelegenheit zur Ausübung von Einsichts- und Auskunftsrechten gegeben hat (Enzinger aaO § 35 Rz 39; Koppensteiner/Rüffler aaO § 35 Rz 19). 3.5.4 Daraus folgt, dass auch in Fällen, in denen der Geschäftsführer über eine Tatsache nicht explizit berichtet, die Präklusionswirkung der Entlastung eintritt, wenn sie den Gesellschaftern bekannt war oder nach Maßgabe der übermittelten Unterlagen erkennbar war und der Geschäftsführer vor dem Hintergrund des Informationsrechts der Gesellschafter hinreichend Gelegenheit zur Ausübung von Einsichts- und Auskunftsrechten gegeben hat (Enzinger aaO Paragraph 35, Rz 39; Koppensteiner/Rüffler aaO Paragraph 35, Rz 19).

3.6.1 Führt die Entlastung grundsätzlich dazu, dass der Geschäftsführer von Ersatzansprüchen wegen seiner Geschäftsführung befreit wird, dann wäre es mangels besonderer materieller Beweislastregeln an der Klägerin gelegen gewesen, zu beweisen, dass ausnahmsweise die Entlastung nicht zur Haftungsbefreiung geführt hat. Dafür ist es nicht ausreichend, nur auf die mangelnde Kenntnis zu verweisen, vielmehr muss auch behauptet werden, dass der Verstoß zum Zeitpunkt der Entlastung im dargelegten Sinn nicht erkennbar gewesen sei (9 ObA 149/08i).

3.6.2 Dazu hat die Klägerin hinsichtlich der M-Verträge 2008 zusammengefasst vorgebracht, dass ihr der Inhalt dieser Verträge erst nach dem Ausscheiden des Beklagten, nämlich im Jahr 2011 bekannt geworden sei. Bis dahin habe der Beklagte keine vollständige Information an die Gesellschafterin übermittelt und Details verschwiegen.

3.6.3 Zum M-Vertrag 2010 brachte die Klägerin zusammengefasst vor, keine positive Kenntnis über den Inhalt dieses Vertrags gehabt zu haben. Die Nachteiligkeit des Vertrags sei auch aus dem Budget 2011 nicht ersichtlich gewesen, insbesondere sei nicht ersichtlich gewesen, wie hoch die auf die P*****-Produkte entfallenden Lizenzzahlungen sein werden.

3.6.4 Das Erstgericht hat zahlreiche Feststellungen über die Vorgänge rund um den Abschluss der M-Verträge und die damit verbundenen Investitionen sowie deren Erkennbarkeit für die Vorstandsmitglieder der Gesellschafterin der Klägerin bzw. Kenntnis der Vorstandsmitglieder getroffen. Diese Feststellungen wurden in der Berufung der Klägerin angefochten und sind - worauf die Klägerin in ihrer Rekursbeantwortung hinweist - für die Beurteilung des Sachverhalts wesentlich. Das Berufungsgericht hat sich - ausgehend von seiner in diesem Umfang vom Obersten Gerichtshof nicht geteilten Rechtsansicht - mit der Beweisrüge der Klägerin nicht auseinandergesetzt, sodass sich das Berufungsverfahren als ergänzungsbedürftig erweist.

4. Im Hinblick darauf kann derzeit noch nicht abschließend beurteilt werden, ob ein Schadenersatzanspruch gegen den Beklagten besteht.

Vor diesem Hintergrund hat eine Auseinandersetzung mit der im Rekurs behaupteten Anwendbarkeit des Dienstnehmerhaftpflichtgesetzes auf den Beklagten, aber auch mit der vom Beklagten behaupteten Verjährung des aus der behaupteten Verletzung der Sorgfaltspflicht im Zusammenhang mit den M-Verträgen 2008 geltend gemachten Schadenersatzanspruchs an dieser Stelle zu unterbleiben. Bezüglich der Frage der Verjährung sind die vom

Rekurswerber für seinen Standpunkt im Rekurs ins Treffen geführten Feststellungen überdies teilweise ebenfalls von der Klägerin in ihrer Berufung angefochten worden, sodass auch hier die bisher bestehenden Sachverhaltsgrundlagen für die Beurteilung dieses Einwands nicht ausreichen.

Dem Rekurs des Beklagten war daher im Sinn des hilfsweise gestellten Aufhebungsantrags Folge zu geben. Das Berufungsgericht wird, wie bereits ausgeführt, neuerlich über die Berufung der Klägerin zu entscheiden und sich dabei insbesondere auch mit der Beweisrüge der Klägerin auseinanderzusetzen haben.

Der Kostenvorbehalt stützt sich auf §§ 50, 52 ZPO iVm§ 2 ASGG. Der Kostenvorbehalt stützt sich auf Paragraphen 50, 52, ZPO in Verbindung mit Paragraph 2, ASGG.

Schlagworte

Arbeitsrecht

Textnummer

E114263

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2016:009OBA00058.15T.0318.000

Im RIS seit

22.04.2016

Zuletzt aktualisiert am

24.02.2017

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