

TE OGH 2014/2/20 6Ob183/13z

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.02.2014

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Pimmer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schramm, Dr. Gitschthaler, Univ.-Prof. Dr. Kodek und Mag. Wurzer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei O***** GmbH, *****, vertreten durch Sluka Hammerer Rechtsanwälte GmbH in Salzburg, gegen die beklagten Parteien 1. ***** C***** A*****, 2. Dr. T***** F*****, beide vertreten durch Dr. Daniel Bräunlich Rechtsanwalt GmbH in Salzburg, 3. Ing. K***** K*****, vertreten durch Dr. Leopold Hirsch, Rechtsanwalt in Salzburg, 4. H***** GmbH, *****, vertreten durch Dr. Herbert Eichenseder, Rechtsanwalt in Wien, der Nebenintervenientin auf Seiten der erst- und zweitbeklagten Parteien Dr. B***** K*****, vertreten durch Liebscher Hübel & Lang, Rechtsanwälte in Salzburg, sowie des Nebenintervenienten auf Seiten der zweitbeklagten Partei M***** D*****, vertreten durch Dr. Johann Eder, Rechtsanwalt in Salzburg, wegen 1.188.835,44 EUR und Feststellung (Streitwert 2.000 EUR) hinsichtlich der erst- und zweitbeklagten Parteien sowie 300.000 EUR und Feststellung (Streitwert 3.000 EUR) hinsichtlich aller vier Beklagten, Gesamtstreitwert 1.493.835,44 EUR, über die außerordentlichen Revisionen der klagenden Partei und der erstbeklagten Partei gegen das Teilzwischen- und Teilurteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 25. Juli 2013, GZ 3 R 116/13v-103, womit das Teilzwischen-

und Teilurteil des Landesgerichts Salzburg vom 6. Mai 2013, GZ 9 Cg 60/11s-98, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen und zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Pimmer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schramm, Dr. Gitschthaler, Univ.-Prof. Dr. Kodek und Mag. Wurzer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei O***** GmbH, *****, vertreten durch Sluka Hammerer Rechtsanwälte GmbH in Salzburg, gegen die beklagten Parteien 1. ***** C***** A*****, 2. Dr. T***** F*****, beide vertreten durch Dr. Daniel Bräunlich Rechtsanwalt GmbH in Salzburg, 3. Ing. K***** K*****, vertreten durch Dr. Leopold Hirsch, Rechtsanwalt in Salzburg, 4. H***** GmbH, *****, vertreten durch Dr. Herbert Eichenseder, Rechtsanwalt in Wien, der Nebenintervenientin auf Seiten der erst- und zweitbeklagten Parteien Dr. B***** K*****, vertreten durch Liebscher Hübel & Lang, Rechtsanwälte in Salzburg, sowie des Nebenintervenienten auf Seiten der zweitbeklagten Partei M***** D*****, vertreten durch Dr. Johann Eder, Rechtsanwalt in Salzburg, wegen 1.188.835,44 EUR und Feststellung (Streitwert 2.000 EUR) hinsichtlich der erst- und zweitbeklagten Parteien sowie 300.000 EUR und Feststellung (Streitwert 3.000 EUR) hinsichtlich aller vier Beklagten, Gesamtstreitwert 1.493.835,44 EUR, über die außerordentlichen Revisionen der klagenden Partei und der erstbeklagten Partei gegen das Teilzwischen- und Teilurteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 25. Juli 2013, GZ 3 R 116/13v-103, womit das Teilzwischen- und Teilurteil des Landesgerichts Salzburg vom 6. Mai 2013, GZ 9 Cg 60/11s-98, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen und zu Recht erkannt:

Spruch

I. Die außerordentliche Revision der erstbeklagten Partei wird gemäß § 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen

des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen (§ 510 Abs 3 ZPO).römisch eins. Die außerordentliche Revision der erstbeklagten Partei wird gemäß Paragraph 508 a, Absatz 2, ZPO mangels der Voraussetzungen des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zurückgewiesen (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

II. Hingegen wird der Revision der klagenden Partei teilweise Folge gegeben und das angefochtene Urteil dahingehend abgeändert, dass es in seinen Punkten I/1 bis I/3 zu lauten hat wie folgt:römisch zwei. Hingegen wird der Revision der klagenden Partei teilweise Folge gegeben und das angefochtene Urteil dahingehend abgeändert, dass es in seinen Punkten I/1 bis I/3 zu lauten hat wie folgt:

„Das Klagebegehren, der Erst- und der Zweitbeklagte seien zur ungeteilten Hand schuldig, der Klägerin binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution den Betrag von EUR 712.776,12 sA zu bezahlen, besteht dem Grunde nach zu Recht.

Hinsichtlich des gegen den Zweitbeklagten erhobenen Anspruchs von EUR 296.532,23 (Reisekostenersatz) wird die Entscheidung aufgehoben. Insoweit wird die Rechtssache an das Erstgericht zurückverwiesen.“

III. Soweit sich die außerordentliche Revision der klagenden Partei gegen Punkt II des Berufungsurteils richtet, wird sie zurückgewiesen.römisch drei. Soweit sich die außerordentliche Revision der klagenden Partei gegen Punkt römisch zwei des Berufungsurteils richtet, wird sie zurückgewiesen.

IV. Die erstbeklagte Partei hat die Kosten ihrer Revision selbst zu tragenrömisch vier. Die erstbeklagte Partei hat die Kosten ihrer Revision selbst zu tragen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens und der Revision der klagenden Partei sowie der dagegen erstatteten Revisionsbeantwortungen der beklagten Parteien und des Nebenintervenienten auf Seiten der zweitbeklagten Partei sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin wurde mit einem Gesellschaftsvertrag vom 10. März 1966 errichtet. Ihre Gründungsgesellschafter waren die I***** Establishment mit Sitz in V*****, die einen Geschäftsanteil von 95 % hielt, und Dr. E***** A*****, der Vater des Erstbeklagten, mit einem Geschäftsanteil von 5 %. Zum Gesellschaftszweck der Klägerin gehört es, jährlich die O***** (in der Folge: Festspiele) zu veranstalten. Dr. E***** A***** fungierte von der Gründung an bis kurz vor seinem Tod am 11. November 1986 als Geschäftsführer der Klägerin. Seine Beteiligung hatte sich bei einer Kapitalerhöhung im Jahr 1968 auf 2 % reduziert. Dieser Geschäftsanteil wurde nach dem Tod des Dr. E***** A***** in der Verlassenschaftsabhandlung an den Erstbeklagten übertragen. Der Erstbeklagte, der mit dem Zweitbeklagten in einer GesbR eine Rechtsanwaltsgemeinschaft betrieb, war nie Geschäftsführer der Klägerin.

Die Erst- und Zweitbeklagten waren jedoch bereits seit 1986 von der Klägerin mit einem Anwaltsmandat betraut. Als Nebenleistung zum Anwaltsmandat wickelten sie den laufenden Zahlungsverkehr der Klägerin ab, wozu die Erst- und Zweitbeklagten auf den Bankkonten der Klägerin einzelzeichnungsberechtigt waren. Die Abwicklung des laufenden Zahlungsverkehrs der Klägerin durch die Erst- und Zweitbeklagten hatte historische Gründe: Früher hatte der Vater des Erstbeklagten, der schon eine Kanzleigemeinschaft mit dem Zweitbeklagten gehabt hatte und Geschäftsführer der Klägerin gewesen war, den Zahlungsverkehr abgewickelt. Nach dem Tod des Dr. E***** A***** wurde diese Praxis fortgesetzt; der Erst- oder der Zweitbeklagte zeichneten die einzelnen Überweisungsaufträge, obwohl sie keine handelsrechtlichen Geschäftsführer der Klägerin waren. Für ihre Tätigkeit erhielten sie vereinbarungsgemäß ein jährliches indexgesichertes Pauschalhonorar, das zuletzt 24.100 EUR zuzüglich USt betrug.

Ab 1. Dezember 1997 wurde der Zweitnebenintervenient, M***** D*****, zum Geschäftsführer der Klägerin bestellt. Mit Abtretungsvertrag vom 4. August 1998 hat die I***** Establishment ihren Geschäftsanteil von 98 % an die Stiftung H***** (kurz: Stiftung) übertragen.

Die Klägerin beehrte von den Erst- und Zweitbeklagten zur ungeteilten Hand 1.188.835,44 EUR sA, die Feststellung ihrer Haftung für die sich nach einer Detailanalyse der Reisekosten und Repräsentationsaufwendungen für 1997 bis 2009 herausstellenden Schäden und von allen Beklagten zur ungeteilten Hand 300.000 EUR sA sowie die Feststellung der Haftung aller Beklagten für sämtliche Schäden, die daraus resultieren, dass die V***** Privatstiftung wegen der gegen den Förderungsvertrag vom 2. Dezember 2008 verstoßenen Auszahlung einer Provision von 300.000 EUR an die A***** Ltd ihre Pflichten aus dem Förderungsvertrag nicht erfüllte.

Gegenstand des Rechtsmittelverfahrens ist nur das Leistungsbegehren gegen den Erst- und Zweitbeklagten.

Dazu brachte die Klägerin vor, der Geschäftsführer der Klägerin, M***** D*****, habe sich von Dezember 1997 bis Dezember 2009 ein um insgesamt 712.776,12 EUR überhöhtes Gehalt sowie in den Jahren 2002, 2003 und 2005 unberechtigt Provisionen von 80.950,45 EUR und überdies in den Jahren seiner Tätigkeit überhöhte Reisekosten von 593.064,46 EUR angewiesen und überhöhte Repräsentationsaufwendungen von 359.054,17 EUR verrechnet. Von den Reisekosten und Repräsentationsaufwendungen würde nur die Hälfte geltend gemacht. Insgesamt ergebe sich daraus ein Gesamtschaden von 1.188.835,44 EUR. Die Erst- und Zweitbeklagten hätten gewusst, jedenfalls aber wissen müssen, dass M***** D***** keine Ansprüche auf Provision, auf Überstundenabgeltung oder „Extrapauschalen“ für Auslandsgastspiele habe.

Die Erst- und Zweitbeklagten bestritten das Klagebegehren. Nach dem Auftragsverhältnis hätten sie die von der Geschäftsführung freigegebenen Beträge zu überweisen gehabt. Die beiden Beklagten sollten dabei bloß administrativ tätig werden; sie seien nur verpflichtet gewesen, die Überweisungsaufträge auf ihre Zuordenbarkeit zur Klägerin, nicht jedoch inhaltlich zu prüfen. Weitergehende Kontrollpflichten seien mit dem ihrer Bankvollmacht zu Grunde gelegten (internen) Auftrag nicht verbunden gewesen.

Das Erstgericht sprach mit Teilzwischenurteil aus, dass das Leistungsbegehren von 1.009.308,35 EUR sA gegen den Erst- und Zweitbeklagten dem Grunde nach zu Recht bestehe. Das Leistungsmehrbegehren von 179.527,09 EUR sA (Ersatz der Repräsentations-

aufwendungen) und das korrespondierende Feststellungsbegehren wies es mit Teilurteil ab. Weiters wies es das gegen alle vier Beklagten erhobene Leistungsbegehren von 300.000 EUR und das korrespondierende Feststellungsbegehren mit Teilurteil ab. Über das Feststellungsbegehren bezüglich der Reisekosten erkannte das Erstgericht nicht. Das Erstgericht sprach mit Teilzwischenurteil aus, dass das Leistungsbegehren von 1.009.308,35 EUR sA gegen den Erst- und Zweitbeklagten dem Grunde nach zu Recht bestehe. Das Leistungsmehrbegehren von 179.527,09 EUR sA (Ersatz der Repräsentations-, aufwendungen) und das korrespondierende Feststellungsbegehren wies es mit Teilurteil ab. Weiters wies es das gegen alle vier Beklagten erhobene Leistungsbegehren von 300.000 EUR und das korrespondierende Feststellungsbegehren mit Teilurteil ab. Über das Feststellungsbegehren bezüglich der Reisekosten erkannte das Erstgericht nicht.

Dabei ging es - zusätzlich von dem eingangs wiedergegebenen Sachverhalt - von folgenden Feststellungen aus:

Der Verein der Förderer der O***** bezweckt die Förderung des Verständnisses klassischer Musik in der Allgemeinheit, insbesondere durch ideelle und wirtschaftliche Unterstützung musikalischer oder künstlerischer Darbietungen bei Festspielen unter der Ankündigung „O*****“. Dem Verein stehen zwei Geschäftsführer vor, die ihn gemeinsam vertreten. Der Erstbeklagte war bis 11. Jänner 2010 zweiter Geschäftsführer des Vereins und in dieser Funktion Mitglied des Kuratoriums der Stiftung H*****.

Der Erstbeklagte verfasste als Rechtsanwalt der klagenden Partei den mit M***** D***** am 23. Dezember 1997 geschlossenen Anstellungsvertrag. Darin verpflichtete sich dieser mindestens 50 % seiner Arbeitszeit für die Festspiele zu verwenden. Er sollte ein Geschäftsführergehalt von 90.000 ATS 14 x jährlich sowie einen Wohnkostenzuschuss von monatlich 11.600 ATS und eine erfolgsabhängige Tantieme beziehen. Weiters standen ihm Reisekosten nach der höchsten Dienstklasse österreichischer Beamter zu. Ein Anspruch auf Provisionen besteht nach dem Anstellungsvertrag nicht.

Mit Vertrag vom 4. August 1999 wurde das Gehalt auf 115.000 ATS 14 x jährlich erhöht. Außerdem erhielt er zur vollständigen Abgeltung seiner Tantiemenansprüche eine einmalige Zahlung in Höhe von drei Monatsgehältern.

M***** D***** forderte 5 % von den Sponsoreinnahmen der Festspiele. Dies wurde ihm vom Leiter der zuständigen Fachabteilung des Amtes der S***** Landesregierung zugesagt. Dieser leitete die Angelegenheit nicht an die Landeshauptfrau weiter; der Landeshauptfrau wurde sie vor der medialen Berichterstattung Ende 2009 nicht bekannt.

Die bei der Klägerin eingegangenen Rechnungen wurden zunächst mit Nummern versehen, in ein Rechnungsbuch eingetragen und sodann vom Geschäftsführer M***** D***** mit dem unterschriebenen Vermerk „zur Zahlung“ an die Buchhaltung der Klägerin weitergeleitet. Die verbuchten Rechnungen wurden dann samt dem Rechnungsbuch, aber ohne weitere Belege an die Kanzlei der Erst- und Zweitbeklagten übermittelt. Dort wurde auf die Rechnungen die

Eingangsstampiglie gedruckt; eine Mitarbeiterin der Kanzlei bereitete die Überweisungen vor, die dann der Erstbeklagte oder - bei dessen Abwesenheit - der Zweitbeklagte durch Unterschrift genehmigten bzw freigaben. Über allfällige Kontrollpflichten des Erst- und Zweitbeklagten in diesem Zusammenhang wurde nicht gesprochen.

M***** D***** erhielt im Zeitraum 1997 bis 2009 Geschäftsführerbezüge von insgesamt 1.726.506,77 EUR. Dies ist um 605.072,18 EUR mehr als der ihm nach dem Anstellungsvertrag zustehende Betrag.

Zusätzlich bezog M***** D***** im Geschäftsjahr 2002/03 Provisionen aus Sponsorenerträgen von 30.950 EUR sowie im Geschäftsjahr 2005/06 eine Provision von 50.000 EUR für eine an den Verein geleistete Spende. Diesen Betrag überwies sich M***** D***** von einem der Geschäftskonten der Klägerin selbst.

Die Klägerin refundierte M***** D***** zwischen 1998 und 2009 Reisekosten von insgesamt 593.064,46 EUR. Diese Beträge überstiegen die im Anstellungsvertrag des M***** D***** geregelten Sätze um ein Vielfaches. M***** D***** ließ sich die Reisekostenvergütung teils von den Erst- und Zweitbeklagten akontieren, teilweise ließ er sich Barvorschüsse auszahlen oder verwendete eine Kreditkarte der Klägerin, um die Reisespesen zu begleichen. Die mit der Kreditkarte beglichenen Beträge wurden vom Konto der Klägerin abgebucht. Der Erst- und Zweitbeklagte erhielten Kontoauszüge dieses Kontos. An Repräsentationsaufwendungen zahlte die Klägerin von 1997 bis 2009 insgesamt 359.054,17 EUR. Im Geschäftsjahr 1998/99 hatten diese Aufwendungen lediglich 1.623,18 EUR betragen; ihren Höchststand erreichten sie im Geschäftsjahr 2008/09 mit 60.722,52 EUR.

Die Bilanzverluste der Klägerin deckte der Verein ab, um seinen Vereinszweck zu erfüllen.

Während der Geschäftsführertätigkeit des M***** D***** fand von 1998 bis 2009 jährlich eine Sitzung des Stiftungskuratoriums statt. In den ersten Jahren informierte M***** D***** die Mitglieder des Kuratoriums über die Finanzlage nur mündlich. Ab dem Geschäftsjahr 2003/04 sandte M***** D***** auch zusammengefasste Übersichten der Jahresabschlüsse an die Mitglieder des Kuratoriums. Aus diesen Unterlagen waren zwar der Personalaufwand und der sonstige betriebliche Aufwand in Summe, aber keine Details ersichtlich.

Nicht festgestellt werden konnte, dass für das Geschäftsjahr 1998/99 eine Gesellschafterversammlung der Klägerin stattgefunden hätte und dass ihr Geschäftsführer entlastet worden wäre. Für das Geschäftsjahr 1999/00 fand keine förmliche Gesellschafterversammlung statt; anlässlich der Kuratoriumssitzung vom 3. April 2001 wurde M***** D***** jedoch für dieses Geschäftsjahr vom Kuratorium entlastet. Für die Geschäftsjahre 2000/01, 2001/02, 2002/03, 2003/04 und 2004/05 fanden weder Gesellschafterversammlungen der Klägerin statt, noch wurde M***** D***** entlastet. Eine Entlastung erfolgte für die Geschäftsjahre 2005/06, 2006/07 und 2007/08. Bei der Fassung dieser drei Gesellschafterbeschlüsse lagen der Hauptgesellschafterin zwar die Berichte über den Jahresabschluss, nicht aber die ausführlichen Jahresabschlüsse mit den Erläuterungen vor. Die Bezüge des M***** D***** waren aus diesen Unterlagen nicht im Detail ersichtlich.

Hätte der Erstbeklagte das Kuratorium bereits im Jahr 1998 oder in den folgenden Jahren darüber informiert, dass M***** D***** verglichen zum Anstellungsvertrag ein höheres Gehalt und mehr Reisekosten akontiert erhält, hätte das Kuratorium die Zahlungen an M***** D***** genauer geprüft. In diesem Fall wären die den Anstellungsvertrag (samt Ergänzung) übersteigenden Zahlungen an M***** D***** unterblieben. Für jedermann, der die tatsächlichen Bezüge des M***** D***** mit dem Anstellungsvertrag anhand der Buchführung der Klägerin verglichen hätte, wären die festgestellten Diskrepanzen ersichtlich gewesen.

Rechtlich erachtete das Erstgericht das Klagebegehren gegen den Erst- und Zweitbeklagten überwiegend als berechtigt. Der Erst- und Zweitbeklagte seien bei den getätigten Überweisungen dem Sorgfaltsmaßstab des § 1299 ABGB verpflichtet gewesen. Ein rechtskundiger Parteienvertreter habe bei jeder maßgeblichen Änderung der Sach- und Rechtslage auf die sich daraus ergebenden Konsequenzen hinzuweisen. Da der Erst- und Zweitbeklagte ihre rechtsanwaltliche Tätigkeit in Form einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts organisierten, hafteten die beiden für den bei der Vertragserfüllung entstandenen Schaden zur ungeteilten Hand. Ein allfälliges Verschulden des Geschäftsführers M***** D***** sei der Klägerin nicht zuzurechnen. Seitens des Klienten bestünde keine Obliegenheit, die Tätigkeit des Anwalts zu kontrollieren; es läge daher im Verhältnis der Streitteile kein relevantes Mitverschulden der Klägerin vor. Für den Beginn der dreijährigen Verjährungsfrist des § 1489 ABGB sei im vorliegenden Fall auf die Kenntnis der Hauptgesellschafterin abzustellen. Die Hauptgesellschafterin habe keinesfalls vor dem 26. Jänner 2008 den Ursachenzusammenhang gekannt. Die Bilanzverlustabdeckungen durch den Verein müsse sich die Klägerin nicht als Vorteil anrechnen. Rechtlich erachtete das Erstgericht das Klagebegehren gegen den Erst- und

Zweitbeklagten überwiegend als berechtigt. Der Erst- und Zweitbeklagte seien bei den getätigten Überweisungen dem Sorgfaltsmaßstab des Paragraph 1299, ABGB verpflichtet gewesen. Ein rechtskundiger Parteienvertreter habe bei jeder maßgeblichen Änderung der Sach- und Rechtslage auf die sich daraus ergebenden Konsequenzen hinzuweisen. Da der Erst- und Zweitbeklagte ihre rechtsanwaltliche Tätigkeit in Form einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts organisierten, hafteten die beiden für den bei der Vertragserfüllung entstandenen Schaden zur ungeteilten Hand. Ein allfälliges Verschulden des Geschäftsführers M***** D***** sei der Klägerin nicht zuzurechnen. Seitens des Klienten bestünde keine Obliegenheit, die Tätigkeit des Anwalts zu kontrollieren; es läge daher im Verhältnis der Streitteile kein relevantes Mitverschulden der Klägerin vor. Für den Beginn der dreijährigen Verjährungsfrist des Paragraph 1489, ABGB sei im vorliegenden Fall auf die Kenntnis der Hauptgesellschafterin abzustellen. Die Hauptgesellschafterin habe keinesfalls vor dem 26. Jänner 2008 den Ursachenzusammenhang gekannt. Die Bilanzverlustabdeckungen durch den Verein müsse sich die Klägerin nicht als Vorteil anrechnen.

Das Berufungsgericht änderte dieses Urteil dahin ab, dass die Haftung des Erstklagten hinsichtlich 662.776,12 EUR sA dem Grunde nach bejahte. Das weitere Begehren, der Erstklagte sei schuldig, 50.000 EUR sA zu zahlen, sowie das Klagebegehren gegen den Zweitbeklagten wies es ab.

Hinsichtlich eines gegen den Erstklagten erhobenen weiteren Leistungsbegehrens von 296.532,23 EUR sA (Reisekostenersatz) hob das Berufungsgericht das Urteil des Erstgerichts auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurück.

Nach Verwerfung einer Beweis- und Mängelrüge erwog es in rechtlicher Sicht, der Erstklagte sei bei der weiteren Provision von 50.000 EUR für das Geschäftsjahr 2005/06 nicht involviert gewesen. Zwar trafen den Erst- und Zweitbeklagten Schutzpflichten gegenüber der Klägerin. Dies führe aber nicht dazu, dass der Erstklagte für - allenfalls missbräuchliche - Geldbehebungen des M***** D***** ohne sein Wissen und Zutun haften müsse. Nur wenn dem Erstklagten die überhöhten Reisekostenvergütungen des M***** D***** hätten auffallen müssen, könnte ihm die insofern unterbliebene Aufklärung der Klägerin bzw ihrer Mehrheitsgesellschafterin vorgeworfen werden.

Auf die Entlastung des Geschäftsführers durch die Gesellschafter könne sich der Erstklagte nicht berufen. Da dem Kuratorium aus den vorgelegten Unterlagen die überhöhten Geschäftsführervergütungen nicht erkennbar waren, liege kein Mitverschulden der Mehrheitsgesellschafterin gemäß § 1304 ABGB vor. Die Gesellschafter seien nicht verpflichtet, den Jahresabschluss zu prüfen. Erst als für die Klägerin Verdachtsmomente in Richtung unberechtigter Zahlungen an den Geschäftsführer vorlagen, setzte ihre Erkundigungsobliegenheit ein. Auf die Entlastung des Geschäftsführers durch die Gesellschafter könne sich der Erstklagte nicht berufen. Da dem Kuratorium aus den vorgelegten Unterlagen die überhöhten Geschäftsführervergütungen nicht erkennbar waren, liege kein Mitverschulden der Mehrheitsgesellschafterin gemäß Paragraph 1304, ABGB vor. Die Gesellschafter seien nicht verpflichtet, den Jahresabschluss zu prüfen. Erst als für die Klägerin Verdachtsmomente in Richtung unberechtigter Zahlungen an den Geschäftsführer vorlagen, setzte ihre Erkundigungsobliegenheit ein.

Der Zweitbeklagte habe Überweisungsaufträge nur unterfertigt, wenn der Erstklagte abwesend war. Die von ihm unterfertigten Überweisungsaufträge haben ihm nicht verdächtig erscheinen müssen. Eine Sorglosigkeit bei diesem Zahlungsverkehr könne dem Zweitbeklagten daher nicht angelastet werden.

Der Zweitbeklagte hafte nicht solidarisch, weil Erst- und Zweitbeklagter als Freiberufler keine Kaufleute im Sinne des HGB seien, sodass Art 8 Nr 1 EVHGB nicht anzuwenden sei. Der Zweitbeklagte hafte nicht solidarisch, weil Erst- und Zweitbeklagter als Freiberufler keine Kaufleute im Sinne des HGB seien, sodass Artikel 8, Nr 1 EVHGB nicht anzuwenden sei.

Die ordentliche Revision sei nicht zulässig, weil das Berufungsgericht den Fall nach einer gesicherten höchstgerichtlichen Rechtsprechung habe beurteilen können.

Rechtliche Beurteilung

1. Zur Revision des Erstklagten:

1.1.1. Wenn das Berufungsgericht mit seiner Entscheidung einen Teil des erstgerichtlichen Urteils bestätigt, einen anderen Teil dieser Entscheidung aber aufhebt und die Rechtssache im letzteren Umfang an das Erstgericht zurückverweist, so ist gegen den aufhebenden Teil der Berufungsentscheidung ein Rekurs auch dann nicht zulässig,

wenn er mit der Revision gegen den bestätigenden Teil der Berufungsentscheidung verbunden wird (§ 515 ZPO), es sei denn, das Berufungsgericht hätte den Rekurs gegen den aufhebenden Teil seiner Entscheidung ausdrücklich zugelassen (RIS-Justiz RS0043854, RS0040804). Ein Vergreifen des Berufungsgerichts in der Entscheidungsform ist für die Anwendbarkeit des Rechtsmittelausschlusses belanglos. Der Rechtsmittelausschluss gilt auch, wenn das Berufungsgericht die angefochtene Entscheidung mit „Urteil“ aufhebt (7 Ob 236/00g; Zechner in Fasching/Konecny² § 519 ZPO Rz 58). 1.1.1. Wenn das Berufungsgericht mit seiner Entscheidung einen Teil des erstgerichtlichen Urteils bestätigt, einen anderen Teil dieser Entscheidung aber aufhebt und die Rechtssache im letzteren Umfang an das Erstgericht zurückverweist, so ist gegen den aufhebenden Teil der Berufungsentscheidung ein Rekurs auch dann nicht zulässig, wenn er mit der Revision gegen den bestätigenden Teil der Berufungsentscheidung verbunden wird (Paragraph 515, ZPO), es sei denn, das Berufungsgericht hätte den Rekurs gegen den aufhebenden Teil seiner Entscheidung ausdrücklich zugelassen (RIS-Justiz RS0043854, RS0040804). Ein Vergreifen des Berufungsgerichts in der Entscheidungsform ist für die Anwendbarkeit des Rechtsmittelausschlusses belanglos. Der Rechtsmittelausschluss gilt auch, wenn das Berufungsgericht die angefochtene Entscheidung mit „Urteil“ aufhebt (7 Ob 236/00g; Zechner in Fasching/Konecny² Paragraph 519, ZPO Rz 58).

1.1.2. Soweit sich die Revision daher gegen den aufhebenden Teil der Berufungsentscheidung richtet, ist sie schon aus diesem Grund als unzulässig zurückzuweisen.

1.2.1. Im Revisionsverfahren ist nicht mehr strittig, dass zwischen den Parteien ein Auftrags- und Vollmachtsverhältnis besteht. Bei der Einräumung von Einzelzeichnungsberechtigung auf dem Bankkonto der Klägerin an Erst- und Zweitbeklagten handelt es sich um eine Bevollmächtigung (RIS-Justiz RS0109870; 9 Ob 10/05v; RIS-Justiz RS0052368; P. Bydlinski in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, ABGB³ § 1002 Rz 9). Als Zeichnungsberechtigte handelten der Erst- und Zweitbeklagte - wie das Berufungsgericht zutreffend ausführte - als Vertreter der kontoinhabenden Klägerin. Beide hatten ferner ein Anwaltsmandat der Klägerin. Als Beauftragte hatten sie das Interesse der Klägerin als ihre Auftraggeberin wahrzunehmen (RIS-Justiz RS0019701; P. Bydlinski aaO § 1009 Rz 2). Nach § 1009 ABGB waren sie als Beauftragte verpflichtet, ihre Geschäftsherrin von „drohenden Gefährdungen und Gefahren rechtzeitig“ zu informieren (vgl. RIS-Justiz RS0019701 [T3]; Strasser in Rummel, ABGB³ § 1009 Rz 17; P. Bydlinski aaO § 1009 Rz 2) und sie vor Schäden zu bewahren (Strasser aaO). Darüber hinaus trifft den Erstbeklagten als Gesellschafter auch eine Treuepflicht gegenüber der Gesellschaft (dazu Aicher/Kraus in Straube, GmbHG § 61 Rz 28 ff). 1.2.1. Im Revisionsverfahren ist nicht mehr strittig, dass zwischen den Parteien ein Auftrags- und Vollmachtsverhältnis besteht. Bei der Einräumung von Einzelzeichnungsberechtigung auf dem Bankkonto der Klägerin an Erst- und Zweitbeklagten handelt es sich um eine Bevollmächtigung (RIS-Justiz RS0109870; 9 Ob 10/05v; RIS-Justiz RS0052368; P. Bydlinski in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, ABGB³ Paragraph 1002, Rz 9). Als Zeichnungsberechtigte handelten der Erst- und Zweitbeklagte - wie das Berufungsgericht zutreffend ausführte - als Vertreter der kontoinhabenden Klägerin. Beide hatten ferner ein Anwaltsmandat der Klägerin. Als Beauftragte hatten sie das Interesse der Klägerin als ihre Auftraggeberin wahrzunehmen (RIS-Justiz RS0019701; P. Bydlinski aaO Paragraph 1009, Rz 2). Nach Paragraph 1009, ABGB waren sie als Beauftragte verpflichtet, ihre Geschäftsherrin von „drohenden Gefährdungen und Gefahren rechtzeitig“ zu informieren vergleiche RIS-Justiz RS0019701 [T3]; Strasser in Rummel, ABGB³ Paragraph 1009, Rz 17; P. Bydlinski aaO Paragraph 1009, Rz 2) und sie vor Schäden zu bewahren (Strasser aaO). Darüber hinaus trifft den Erstbeklagten als Gesellschafter auch eine Treuepflicht gegenüber der Gesellschaft (dazu Aicher/Kraus in Straube, GmbHG Paragraph 61, Rz 28 ff).

1.2.2. Nach herrschender Auffassung besteht auch im Fall einer Weisung eine Verpflichtung, den Machtgeber aufzuklären, wenn weisungsgemäßes Handeln die Interessen des Machtgebers beeinträchtigen würde (vgl. Apathy in Schwimann, ABGB³ § 1009 Rz 13; Strasser in Rummel, ABGB³ § 1009 Rz 14 und 17; vgl. auch RIS-Justiz RS0038753). Treffend spricht Rubin (in Klete?ka/Schauer, ABGB-ON § 1009 Rz 44) von „denkendem Gehorsam“. 1.2.2. Nach herrschender Auffassung besteht auch im Fall einer Weisung eine Verpflichtung, den Machtgeber aufzuklären, wenn weisungsgemäßes Handeln die Interessen des Machtgebers beeinträchtigen würde vergleiche Apathy in Schwimann, ABGB³ Paragraph 1009, Rz 13; Strasser in Rummel, ABGB³ Paragraph 1009, Rz 14 und 17; vergleiche auch RIS-Justiz RS0038753). Treffend spricht Rubin (in Klete?ka/Schauer, ABGB-ON Paragraph 1009, Rz 44) von „denkendem Gehorsam“.

1.2.3. Zur Redepflicht eines Abschlussprüfers nach § 273 Abs 2 UGB wird vertreten, dass bei einer prüfungspflichtigen GmbH ohne Aufsichtsrat sämtliche Gesellschafter durch den Abschlussprüfer von der Tatsache der Ausübung der

Redepflicht gegenüber den Geschäftsführern, nicht aber über den Inhalt des bei den Geschäftsführern im Rahmen des Bucheinsichtsrechts gemäß § 22 GmbHG einsehbaren Sonderberichts zu verständigen sind, um der wahren Funktion der Redepflicht gerecht zu werden (Müller/Hiddemann in Straube, UGB II/RLG³ § 273 Rz 69). Ein unmittelbarer Kontakt des Abschlussprüfers und der GmbH-Gesellschafter im Zusammenhang mit der Redepflicht kann insbesondere dann geboten sein, wenn die Unterrichtung der Geschäftsführer wenig Abhilfe verspricht, weil diese selbst in das Geschehene zu tief involviert sind (Ch. Nowotny in Nowotny/Mayer/Hassler, Rechnungslegungs-, prüfung und Beratung - Festschrift aus Anlass des 50-Jahr-Jubiläums der KPMG Alpen-Treuhand, 227 f).

1.2.3. Zur Redepflicht eines Abschlussprüfers nach Paragraph 273, Absatz 2, UGB wird vertreten, dass bei einer prüfungspflichtigen GmbH ohne Aufsichtsrat sämtliche Gesellschafter durch den Abschlussprüfer von der Tatsache der Ausübung der Redepflicht gegenüber den Geschäftsführern, nicht aber über den Inhalt des bei den Geschäftsführern im Rahmen des Bucheinsichtsrechts gemäß Paragraph 22, GmbHG einsehbaren Sonderberichts zu verständigen sind, um der wahren Funktion der Redepflicht gerecht zu werden (Müller/Hiddemann in Straube, UGB II/RLG³ Paragraph 273, Rz 69). Ein unmittelbarer Kontakt des Abschlussprüfers und der GmbH-Gesellschafter im Zusammenhang mit der Redepflicht kann insbesondere dann geboten sein, wenn die Unterrichtung der Geschäftsführer wenig Abhilfe verspricht, weil diese selbst in das Geschehene zu tief involviert sind (Ch. Nowotny in Nowotny/Mayer/Hassler, Rechnungslegungs-, prüfung und Beratung - Festschrift aus Anlass des 50-Jahr-Jubiläums der KPMG Alpen-Treuhand, 227 f).

1.2.4. Damit ist die rechtliche Beurteilung der Vorinstanzen, den Erstbeklagten habe eine direkt gegenüber den Gesellschaftern auszuübende Warnpflicht getroffen, nicht zu beanstanden. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass der Auftrag im Einzelnen durch Weisungen des ehemaligen Geschäftsführers konkretisiert wurde.

1.3.1. Die Verjährungsfrist wird durch die Kenntnis des Schadens und der Person des Ersatzpflichtigen in Gang gesetzt (RIS-Justiz RS0034374). Bei einer juristischen Person ist das Wissen oder Kennenmüssen eines Geschäftsführers der Gesellschaft grundsätzlich zuzurechnen (Koppensteiner/Rüffler, GmbHG³ § 18 Rz 24; Enzinger in Straube, GmbHG § 18 Rz 67). Dies gilt allerdings dann nicht, wenn es sich um Schadenersatzansprüche aus vom Vertreter selbst verursachten Schäden handelt. Diesfalls ist das Wissen des schädigenden Vertreters um die Schädigung dem geschädigten Vertretenen bei Feststellung des Beginns der Verjährungsfrist nicht zuzurechnen, unabhängig davon, ob die Anspruchsdurchsetzung gegenüber einem Dritten oder gegenüber dem Schädiger selbst erfolgt (1 Ob 64/00v = ÖBA 2001, 816 [Apathy]; RIS-Justiz RS0114717). Die Wissenszurechnung basiert nämlich auf Verkehrsschutzüberlegungen und wird in Fällen der Interessenkollision in der Person des vermittelnden Vertreters unterbrochen (Koppensteiner/Rüffler, GmbHG³ § 18 Rz 24; Enzinger in Straube, GmbHG § 18 Rz 67; vgl auch 6 Ob 110/12p). Bei Schädigung einer juristischen Person kann also das Wissen des schädigenden Organmitglieds den Lauf der Verjährungsfrist niemals in Gang setzen; es kommt in diesem Fall vielmehr auf den Zeitpunkt der Kenntniserlangung durch andere Organmitglieder oder „Wissensvertreter“ an (Vollmaier in Kerschner/Fenyves/Vonkilch, Klang³ § 1489 Rz 18). Demgemäß stellte der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung 9 ObA 148/05p für den Beginn der Verjährungsfrist eines Schadenersatzanspruchs der Gesellschaft gegen ihren (ehemaligen) Geschäftsführer auf die Kenntnis der Alleingesellschafterin von Schaden und Schädiger ab.

1.3.1. Die Verjährungsfrist wird durch die Kenntnis des Schadens und der Person des Ersatzpflichtigen in Gang gesetzt (RIS-Justiz RS0034374). Bei einer juristischen Person ist das Wissen oder Kennenmüssen eines Geschäftsführers der Gesellschaft grundsätzlich zuzurechnen (Koppensteiner/Rüffler, GmbHG³ Paragraph 18, Rz 24; Enzinger in Straube, GmbHG Paragraph 18, Rz 67). Dies gilt allerdings dann nicht, wenn es sich um Schadenersatzansprüche aus vom Vertreter selbst verursachten Schäden handelt. Diesfalls ist das Wissen des schädigenden Vertreters um die Schädigung dem geschädigten Vertretenen bei Feststellung des Beginns der Verjährungsfrist nicht zuzurechnen, unabhängig davon, ob die Anspruchsdurchsetzung gegenüber einem Dritten oder gegenüber dem Schädiger selbst erfolgt (1 Ob 64/00v = ÖBA 2001, 816 [Apathy]; RIS-Justiz RS0114717). Die Wissenszurechnung basiert nämlich auf Verkehrsschutzüberlegungen und wird in Fällen der Interessenkollision in der Person des vermittelnden Vertreters unterbrochen (Koppensteiner/Rüffler, GmbHG³ Paragraph 18, Rz 24; Enzinger in Straube, GmbHG Paragraph 18, Rz 67; vergleiche auch 6 Ob 110/12p). Bei Schädigung einer juristischen Person kann also das Wissen des schädigenden Organmitglieds den Lauf der Verjährungsfrist niemals in Gang setzen; es kommt in diesem Fall vielmehr auf den Zeitpunkt der Kenntniserlangung durch andere Organmitglieder oder „Wissensvertreter“ an (Vollmaier in

Kerschner/Fenyves/Vonkilch, Klang³ Paragraph 1489, Rz 18). Demgemäß stellte der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung 9 ObA 148/05p für den Beginn der Verjährungsfrist eines Schadenersatzanspruchs der Gesellschaft gegen ihren (ehemaligen) Geschäftsführer auf die Kenntnis der Alleingesellschafterin von Schaden und Schädiger ab.

1.3.2. Anhaltspunkte für eine positive Kenntnis der Hauptgesellschafterin bzw jener natürlichen Personen, die für die Hauptgesellschafterin handeln, sind im Verfahren nicht hervorgekommen. Zu Recht verneinen die Vorinstanzen auch eine entsprechende Erkundigungspflicht bzw -obliegenheit. Allgemein trifft den Geschädigten eine Erkundigungspflicht nur dann, wenn er bereits Verdacht schöpfen musste. Erst wenn sich die Verdachtslage einigermaßen verdichtet hat, muss der Geschädigte aktiv werden. So ist es etwa für einen Klienten nicht zumutbar, seinen Rechtsanwalt zu überwachen, ehe ihm nicht ein Missbrauch des Vertrauensverhältnisses bekannt geworden ist. Im Amtshaftungsrecht greift eine Erkundigungsobliegenheit erst ein, wenn sich ausreichende Anhaltspunkte dafür finden, dass Organe ihre Pflichten verletzt haben; dies liegt grundsätzlich nicht nahe, da im Zweifel das Gegenteil angenommen werden muss (vgl Vollmaier aaO § 1489 Rz 33 mwN). Dieser Gedanke lässt sich aber auf die Schädigung einer Gesellschaft durch ihren Geschäftsführer übertragen. Nach herrschender Ansicht besteht auch keine besondere Prüfungspflicht der Gesellschafter in Bezug auf den Jahresabschluss (Weilinger, Die Aufstellung und Feststellung des Jahresabschlusses im Handels- und Gesellschaftsrecht [1997] 331; Koppensteiner/Rüffler aaO § 35 Rz 6). Die Anteilseigner können sich grundsätzlich auf die Richtigkeit des von den Geschäftsführern aufgestellten Jahresabschlusses verlassen. Dies gilt umso mehr, wenn bei Aufstellung des Jahresabschlusses ein Wirtschaftstreuhänder als Berater herangezogen wird oder wenn der Jahresabschluss sogar von einem Abschlussprüfer geprüft wird.

1.3.2. Anhaltspunkte für eine positive Kenntnis der Hauptgesellschafterin bzw jener natürlichen Personen, die für die Hauptgesellschafterin handeln, sind im Verfahren nicht hervorgekommen. Zu Recht verneinen die Vorinstanzen auch eine entsprechende Erkundigungspflicht bzw -obliegenheit. Allgemein trifft den Geschädigten eine Erkundigungspflicht nur dann, wenn er bereits Verdacht schöpfen musste. Erst wenn sich die Verdachtslage einigermaßen verdichtet hat, muss der Geschädigte aktiv werden. So ist es etwa für einen Klienten nicht zumutbar, seinen Rechtsanwalt zu überwachen, ehe ihm nicht ein Missbrauch des Vertrauensverhältnisses bekannt geworden ist. Im Amtshaftungsrecht greift eine Erkundigungsobliegenheit erst ein, wenn sich ausreichende Anhaltspunkte dafür finden, dass Organe ihre Pflichten verletzt haben; dies liegt grundsätzlich nicht nahe, da im Zweifel das Gegenteil angenommen werden muss vergleiche Vollmaier aaO Paragraph 1489, Rz 33 mwN). Dieser Gedanke lässt sich aber auf die Schädigung einer Gesellschaft durch ihren Geschäftsführer übertragen. Nach herrschender Ansicht besteht auch keine besondere Prüfungspflicht der Gesellschafter in Bezug auf den Jahresabschluss (Weilinger, Die Aufstellung und Feststellung des Jahresabschlusses im Handels- und Gesellschaftsrecht [1997] 331; Koppensteiner/Rüffler aaO Paragraph 35, Rz 6). Die Anteilseigner können sich grundsätzlich auf die Richtigkeit des von den Geschäftsführern aufgestellten Jahresabschlusses verlassen. Dies gilt umso mehr, wenn bei Aufstellung des Jahresabschlusses ein Wirtschaftstreuhänder als Berater herangezogen wird oder wenn der Jahresabschluss sogar von einem Abschlussprüfer geprüft wird.

1.4.1. Zum geltend gemachten Einwand des Mitverschuldens bzw überwiegenden Verschuldens der Klägerin führt der Erstbeklagte aus, die mangelnde Kontrolle des Geschäftsführers durch die Gesellschafterin begründe ein Mitverschulden. Andererseits soll in diesem Zusammenhang auch das Verschulden ihres Geschäftsführers der Klägerin zuzurechnen sein.

1.4.2. Dem kann nicht gefolgt werden. Die Kontrollbefugnis nach § 35 Abs 1 Z 5 GmbHG stellt eine Obliegenheit der Gesellschafter dar. Die Rechtsfolgen einer Verletzung dieser Obliegenheit sind aber noch wenig geklärt. Der auf Schadenersatz in Anspruch genommene Geschäftsführer kann den Mitverschuldenseinwand nicht erheben (Enzinger in Straube, GmbHG § 35 Rz 74 mwN). Ob neben dem Geschäftsführer eine unmittelbare Haftung der Gesellschafter wegen mangelnder Aufsicht besteht, ist sowohl im Verhältnis zur Gesellschaft als auch gegenüber Dritten fraglich. Eine derartige Eigenhaftung der Gesellschafter könnte sich in der Gesellschaft nur aus einem Sonderrechtsverhältnis, das aus der Mitgliedschaft abgeleitet werden muss, ergeben. Ein derartiges Sonderrechtsverhältnis wird aber nur in sehr engen Grenzen angenommen, weil die Kontrollrechte der Gesellschafter eigennützige Rechte darstellen, die im Wesentlichen der Wahrung der vermögensrechtlichen Ansprüche der Gesellschafter dienen (Enzinger aaO). Demnach sind die Gesellschafter einem gesellschaftsfremden Dritten gegenüber grundsätzlich nicht zur Ausübung der Kontrolle verpflichtet. Auch von einer Sorglosigkeit gegenüber den eigenen Gütern (vgl RIS-Justiz RS0022681) kann keine Rede sein, weil die Hauptgesellschafterin mangels gegenteiliger Anhaltspunkte auf den Jahresabschluss vertrauen durfte. Auch für eine Zurechnung des Verhaltens des Geschäftsführers zur Klägerin im Rahmen des § 1304 ABGB besteht kein

Raum. Die Organe juristischer Personen sind im Bereich vertraglicher Haftung nicht „gesetzliche Vertreter“ im Sinne des § 1313a ABGB (Koziol, Haftpflichtrecht II 339; Reischauer in Rummel, ABGB³ § 1313a Rz 21; Schacherreiter in Klete?ka/Schauer, ABGB-ON § 1313a Rz 21). Nach Koziol (aaO) ist diese Frage jedoch in der Praxis wenig bedeutsam, weil in allen Fällen, in denen die „gesetzliche Vertretung“ zweifelhaft ist, jedenfalls ein Erfüllungsgehilfe anzunehmen ist. 1.4.2. Dem kann nicht gefolgt werden. Die Kontrollbefugnis nach Paragraph 35, Absatz eins, Ziffer 5, GmbHG stellt eine Obliegenheit der Gesellschafter dar. Die Rechtsfolgen einer Verletzung dieser Obliegenheit sind aber noch wenig geklärt. Der auf Schadenersatz in Anspruch genommene Geschäftsführer kann den Mitverschuldenseinwand nicht erheben (Enzinger in Straube, GmbHG Paragraph 35, Rz 74 mwN). Ob neben dem Geschäftsführer eine unmittelbare Haftung der Gesellschafter wegen mangelnder Aufsicht besteht, ist sowohl im Verhältnis zur Gesellschaft als auch gegenüber Dritten fraglich. Eine derartige Eigenhaftung der Gesellschafter könnte sich in der Gesellschaft nur aus einem Sonderrechtsverhältnis, das aus der Mitgliedschaft abgeleitet werden muss, ergeben. Ein derartiges Sonderrechtsverhältnis wird aber nur in sehr engen Grenzen angenommen, weil die Kontrollrechte der Gesellschafter eigennützige Rechte darstellen, die im Wesentlichen der Wahrung der vermögensrechtlichen Ansprüche der Gesellschafter dienen (Enzinger aaO). Demnach sind die Gesellschafter einem gesellschaftsfremden Dritten gegenüber grundsätzlich nicht zur Ausübung der Kontrolle verpflichtet. Auch von einer Sorglosigkeit gegenüber den eigenen Gütern vergleiche RIS-Justiz RS0022681) kann keine Rede sein, weil die Hauptgesellschafterin mangels gegenteiliger Anhaltspunkte auf den Jahresabschluss vertrauen durfte. Auch für eine Zurechnung des Verhaltens des Geschäftsführers zur Klägerin im Rahmen des Paragraph 1304, ABGB besteht kein Raum. Die Organe juristischer Personen sind im Bereich vertraglicher Haftung nicht „gesetzliche Vertreter“ im Sinne des Paragraph 1313 a, ABGB (Koziol, Haftpflichtrecht römisch zwei 339; Reischauer in Rummel, ABGB³ Paragraph 1313 a, Rz 21; Schacherreiter in Klete?ka/Schauer, ABGB-ON Paragraph 1313 a, Rz 21). Nach Koziol (aaO) ist diese Frage jedoch in der Praxis wenig bedeutsam, weil in allen Fällen, in denen die „gesetzliche Vertretung“ zweifelhaft ist, jedenfalls ein Erfüllungsgehilfe anzunehmen ist.

1.4.3. Die ratio der Haftung für Erfüllungsgehilfen nach § 1313a ABGB liegt darin, dass der Schuldner zwar berechtigt ist, zur Erfüllung seiner Verpflichtungen Hilfspersonen heranzuziehen, die Position des Gläubigers aber dadurch nicht verschlechtert werden soll (Schacherreiter aaO § 1313a Rz 1). 1.4.3. Die ratio der Haftung für Erfüllungsgehilfen nach Paragraph 1313 a, ABGB liegt darin, dass der Schuldner zwar berechtigt ist, zur Erfüllung seiner Verpflichtungen Hilfspersonen heranzuziehen, die Position des Gläubigers aber dadurch nicht verschlechtert werden soll (Schacherreiter aaO Paragraph 1313 a, Rz 1).

1.4.4. Im vorliegenden Fall scheitert eine Zurechnung jedoch am speziellen Zweck der die Erst- und Zweitbeklagten treffenden Sorgfaltspflicht. Insofern ist der vorliegende Sachverhalt mit dem der Entscheidung 1 Ob 30/92 zu Grunde liegenden Fall vergleichbar. Dort hatte der Oberste Gerichtshof die Frage zu behandeln, ob sich der ruhende Nachlass bei der Geltendmachung von Amtshaftungsansprüchen wegen fehlerhafter Genehmigung eines Gerichts ein mitwirkendes Verschulden des Verlassenschaftskurators im Genehmigungsverfahren zurechnen lassen muss. Der Oberste Gerichtshof kam zu dem Ergebnis, dass die Verlassenschaft gegenüber dem Rechtsträger des Gerichts sich das Verschulden des Nachlasskurators vor allem deshalb nicht zurechnen lassen muss, weil das Gesetz das Gericht gerade zur Überwachung des Kurators berufen hat und Minderjährige und Pflegebefohlene besonders unter Schutz stellt.

1.4.5. Diese Auffassung lässt sich auf den vorliegenden Fall übertragen. Die Kontroll- und Sorgfaltspflichten des Erst- und Zweitbeklagten dienten gerade auch dazu, die Klägerin vor Malversationen ihres Geschäftsführers zu schützen. Bei dieser Sachlage muss aber ein zuzurechnendes Mitverschulden ausgeschlossen sein, könnte doch andernfalls die geschädigte Gesellschaft bei Schädigung durch ihren eigenen Geschäftsführer von Dritten, die ihre Sorgfalts- und Überwachungspflichten verletzt haben, niemals den gesamten Schaden erlangen, sodass sie stets zumindest mit einem Teil ihrer Ansprüche auf die Geltendmachung gegenüber dem - vielfach nicht greifbaren oder nicht ausreichend zahlungsfähigen - Geschäftsführer verwiesen wäre.

1.5.1. Zu Recht gingen die Vorinstanzen auch davon aus, dass der Geltendmachung der gegenständlichen Ansprüche auch nicht die Entlastung des Geschäftsführers entgegensteht. Zwar wird durch die Entlastungserklärung der Gesellschafter der Geschäftsführer von allen Ansprüchen frei, die der Gesellschaft bei sorgfältiger Prüfung aller Unterlagen als aus Verstößen des Geschäftsführers erwachsen erkennbar waren. Wenn die Verstöße aus den

vorgelegten Unterlagen jedoch nicht erkennbar waren oder diese unvollständig waren, führt die Entlastung nicht zur Haftungsbefreiung (RIS-Justiz RS0060007, RS0060019). Die Entlastung hat in der Regel eine ähnliche Wirkung wie ein Verzicht auf Ersatzansprüche oder ein Anerkenntnis des Nichtbestehens solcher Ansprüche (RIS-Justiz RS0060007).

1.5.2. Nach den Feststellungen der Vorinstanzen wurden Entlastungsbeschlüsse für die meisten Geschäftsjahre ohnedies nicht gefasst. Außerdem waren die gegenständlichen Ansprüche aus den vorgelegten Unterlagen nicht erkennbar. Vor allem ist aber kein Grund ersichtlich, warum die Entlastungswirkung auf die Beklagten erstreckt werden sollte. Nach der allgemeinen Regel des § 894 ABGB wirkt der Erlass, den ein Mitschuldner erhält, im Zweifel nur für seine Person. Ob diese Beschränkung beabsichtigt war, ist eine - nach dem Geschäftszweck zu lösende - Auslegungsfrage (G. Kodek in Kletečka/Schauer, ABGB-ON § 894 Rz 7). Dafür, einer Entlastung als gesellschaftsinternem Vorgang auch Wirkungen gegenüber gesellschaftsfremden Dritten - die in keinem Organverhältnis zur Gesellschaft stehen -

zuzubilligen, fehlt im vorliegenden Fall jeglicher Anhaltspunkt. 1.5.2. Nach den Feststellungen der Vorinstanzen wurden Entlastungsbeschlüsse für die meisten Geschäftsjahre ohnedies nicht gefasst. Außerdem waren die gegenständlichen Ansprüche aus den vorgelegten Unterlagen nicht erkennbar. Vor allem ist aber kein Grund ersichtlich, warum die Entlastungswirkung auf die Beklagten erstreckt werden sollte. Nach der allgemeinen Regel des Paragraph 894, ABGB wirkt der Erlass, den ein Mitschuldner erhält, im Zweifel nur für seine Person. Ob diese Beschränkung beabsichtigt war, ist eine - nach dem Geschäftszweck zu lösende - Auslegungsfrage (G. Kodek in Kletečka/Schauer, ABGB-ON Paragraph 894, Rz 7). Dafür, einer Entlastung als gesellschaftsinternem Vorgang auch Wirkungen gegenüber gesellschaftsfremden Dritten - die in keinem Organverhältnis zur Gesellschaft stehen -, zuzubilligen, fehlt im vorliegenden Fall jeglicher Anhaltspunkt.

1.6. Eine konkludente Vertragsänderung durch die jährlichen Überzahlungen scheitert schon daran, dass die vertretungsbefugten Organe von dieser Praxis weder wussten noch wissen mussten, was dem Geschäftsführer auch erkennbar war. Zum Vorteilsausgleich ist auf die zutreffenden Ausführungen des Berufungsgerichts zu verweisen (§ 510 Abs 3 ZPO). Die Anrechnung eines Vorteils muss demnach dem Zweck des Schadenersatzes entsprechen und soll nicht zu einer unbilligen Entlastung des Schädigers führen. Daher ist nicht schlechthin jeder Vorteil anzurechnen, der dem Geschädigten aus dem vom Schädiger verursachten Ereignis zufließt, sondern es kommt immer auf die ganz besondere Art des erlangten Vorteils und den Zweck der Leistung des Dritten an (RIS-Justiz RS0023600 [T1]). Gerade bei Zuwendungen auf freiwilliger Basis ist in der Regel anzunehmen, dass der Geber diese Leistung nicht zu Gunsten des Schädigers erbringen will (RIS-Justiz RS0031449; vgl auch Reischauer in Rummel, ABGB³ § 1313 Rz 9). Der Verein der Förderer der O***** hat nach den Feststellungen der Vorinstanzen die Fehlbeträge freiwillig ohne jeglichen Zusammenhang mit der hier zu beurteilenden Schädigung ausgeglichen, um seinen Vereinszweck zu erfüllen. Bei dieser Sachlage bleibt aber für die Anrechnung der Zahlungen, die die Klägerin vom Verein erhalten hat, als Vorteil kein Raum. 1.6. Eine konkludente Vertragsänderung durch die jährlichen Überzahlungen scheitert schon daran, dass die vertretungsbefugten Organe von dieser Praxis weder wussten noch wissen mussten, was dem Geschäftsführer auch erkennbar war. Zum Vorteilsausgleich ist auf die zutreffenden Ausführungen des Berufungsgerichts zu verweisen (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO). Die Anrechnung eines Vorteils muss demnach dem Zweck des Schadenersatzes entsprechen und soll nicht zu einer unbilligen Entlastung des Schädigers führen. Daher ist nicht schlechthin jeder Vorteil anzurechnen, der dem Geschädigten aus dem vom Schädiger verursachten Ereignis zufließt, sondern es kommt immer auf die ganz besondere Art des erlangten Vorteils und den Zweck der Leistung des Dritten an (RIS-Justiz RS0023600 [T1]). Gerade bei Zuwendungen auf freiwilliger Basis ist in der Regel anzunehmen, dass der Geber diese Leistung nicht zu Gunsten des Schädigers erbringen will (RIS-Justiz RS0031449; vergleiche auch Reischauer in Rummel, ABGB³ Paragraph 1313, Rz 9). Der Verein der Förderer der O***** hat nach den Feststellungen der Vorinstanzen die Fehlbeträge freiwillig ohne jeglichen Zusammenhang mit der hier zu beurteilenden Schädigung ausgeglichen, um seinen Vereinszweck zu erfüllen. Bei dieser Sachlage bleibt aber für die Anrechnung der Zahlungen, die die Klägerin vom Verein erhalten hat, als Vorteil kein Raum.

1.7. Zusammenfassend bringt der Erstbeklagte sohin keine Rechtsfragen der in § 502 Abs 1 ZPO geforderten Qualität zur Darstellung, sodass die Revision spruchgemäß zurückzuweisen war. 1.7. Zusammenfassend bringt der Erstbeklagte sohin keine Rechtsfragen der in Paragraph 502, Absatz eins, ZPO geforderten Qualität zur Darstellung, sodass die Revision spruchgemäß zurückzuweisen war.

2. Zur Revision der Klägerin:

2.1. Soweit sich die Klägerin gegen den aufhebenden Teil der Berufungsentscheidung wendet, ist die Revision unzulässig. Diesbezüglich kann auf die Ausführungen im Rahmen der Behandlung der Revision des Erstbeklagten verwiesen werden.

2.2. Zu Recht moniert die Klägerin jedoch, dass das Berufungsgericht nicht von einer Solidarhaftung des Zweitbeklagten ausging.

2.2.1. Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung tritt jedenfalls dann Solidarhaftung ein, wenn die geschuldete Leistung unteilbar ist (8 Ob 512/86; Riedler in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, ABGB³ § 1203 Rz 4; Jabornegg/Resch in Schwimann, ABGB³ § 1203 Rz 6). Der Oberste Gerichtshof hat bereits ausgesprochen, dass ein Gesamtschuldverhältnis entsteht, wenn zwei Rechtsanwälten gemeinsam ein Mandat für die Führung eines Prozesses erteilt wird (3 Ob 55/98d). Diese Auffassung lässt sich auf den vorliegenden Fall übertragen. Es wäre lebensfremd zu unterstellen, es wäre eine geteilte Verpflichtung der Gesellschafter nach der Größe ihrer Anteile intendiert gewesen.
2.2.1. Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung tritt jedenfalls dann Solidarhaftung ein, wenn die geschuldete Leistung unteilbar ist (8 Ob 512/86; Riedler in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, ABGB³ Paragraph 1203, Rz 4; Jabornegg/Resch in Schwimann, ABGB³ Paragraph 1203, Rz 6). Der Oberste Gerichtshof hat bereits ausgesprochen, dass ein Gesamtschuldverhältnis entsteht, wenn zwei Rechtsanwälten gemeinsam ein Mandat für die Führung eines Prozesses erteilt wird (3 Ob 55/98d). Diese Auffassung lässt sich auf den vorliegenden Fall übertragen. Es wäre lebensfremd zu unterstellen, es wäre eine geteilte Verpflichtung der Gesellschafter nach der Größe ihrer Anteile intendiert gewesen.

2.2.2. Waren die Gesellschafter aber solidarisch zur Erfüllung des Vertrags verpflichtet, so ist das Verschulden des Erstbeklagten der Gesellschaft bürgerlichen Rechts bzw dem Zweitbeklagten nach § 1313a ABGB zuzurechnen. Zwar zählen Schadenersatzansprüche in Geld grundsätzlich zu den teilbaren Ansprüchen (RIS-Justiz RS0013214; G. Kodek in Klete?ka/Schauer, ABGB-ON § 889 Rz 7). Nach der Rechtsprechung haften jedoch die eine bürgerlich-rechtliche Erwerbsgesellschaft bildenden Personen solidarisch für Schäden, die aus Anlass einer Vertragserfüllung der Gesellschaft entstehen, sofern die vertragliche Leistungspflicht eine unteilbare ist (8 Ob 512/86 mwN; RIS-Justiz RS0021781). Besteht für die Vertragserfüllung eine Haftung zur ungeteilten Hand, gilt dies auch für die aus der Verletzung der Vertragspflicht resultierende Schadenersatzpflicht. Dies gilt auch für die Verletzung einer Nebenpflicht wie einer Schutzpflicht (Jabornegg/Resch in Schwimann, ABGB³ § 1203 Rz 6 mwN).
2.2.2. Waren die Gesellschafter aber solidarisch zur Erfüllung des Vertrags verpflichtet, so ist das Verschulden des Erstbeklagten der Gesellschaft bürgerlichen Rechts bzw dem Zweitbeklagten nach Paragraph 1313 a, ABGB zuzurechnen. Zwar zählen Schadenersatzansprüche in Geld grundsätzlich zu den teilbaren Ansprüchen (RIS-Justiz RS0013214; G. Kodek in Klete?ka/Schauer, ABGB-ON Paragraph 889, Rz 7). Nach der Rechtsprechung haften jedoch die eine bürgerlich-rechtliche Erwerbsgesellschaft bildenden Personen solidarisch für Schäden, die aus Anlass einer Vertragserfüllung der Gesellschaft entstehen, sofern die vertragliche Leistungspflicht eine unteilbare ist (8 Ob 512/86 mwN; RIS-Justiz RS0021781). Besteht für die Vertragserfüllung eine Haftung zur ungeteilten Hand, gilt dies auch für die aus der Verletzung der Vertragspflicht resultierende Schadenersatzpflicht. Dies gilt auch für die Verletzung einer Nebenpflicht wie einer Schutzpflicht (Jabornegg/Resch in Schwimann, ABGB³ Paragraph 1203, Rz 6 mwN).

2.2.3. Selbst wenn diese Auffassung nicht zuträfe, ergäbe sich eine Solidarhaftung von Erst- und Zweitbeklagten schon aus Art 8 Nr 1 EVHGB. Diese Bestimmung galt aufgrund des § 345 HGB ebenso für einseitige Handelsgeschäfte und dabei auch zu Lasten des Minderkaufmanns und des nichtkaufmännischen Teils (vgl Kerschner in Jabornegg, HGB Art 8 Nr 1 EVHGB Rz 2; Kramer in Straube, HGB³ I Art 8 Nr 1 EVHGB Rz 2). Die Klägerin als Kapitalgesellschaft war aber jedenfalls Formkaufmann gemäß § 6 HGB, sodass - unabhängig von der Kaufmannseigenschaft der Erst- und Zweitbeklagten - jedenfalls ein einseitiges Handelsgeschäft vorlag.
2.2.3. Selbst wenn diese Auffassung nicht zuträfe, ergäbe sich eine Solidarhaftung von Erst- und Zweitbeklagten schon aus Artikel 8, Nr 1 EVHGB. Diese Bestimmung galt aufgrund des Paragraph 345, HGB ebenso für einseitige Handelsgeschäfte und dabei auch zu Lasten des Minderkaufmanns und des nichtkaufmännischen Teils vergleiche Kerschner in Jabornegg, HGB Artikel 8, Nr 1 EVHGB Rz 2; Kramer in Straube, HGB³ römisch eins Artikel 8, Nr 1 EVHGB Rz 2). Die Klägerin als Kapitalgesellschaft war aber jedenfalls Formkaufmann gemäß Paragraph 6, HGB, sodass - unabhängig von der Kaufmannseigenschaft der Erst- und Zweitbeklagten - jedenfalls ein einseitiges Handelsgeschäft vorlag.

2.2.4. Für Zwecke des Art 8 Nr 1 EVHGB ist gleichgültig, auf wessen Seite das Geschäft ein Handelsgeschäft ist (RIS-Justiz RS0017329). Daran hat sich auch durch die Handelsrechtsreform nichts geändert. Zwar ist § 348 UGB auf unternehmerische Schuldner beschränkt (Schauer in Krejci, RK UGB § 348 Rz 2). Allerdings fallen seit der

Handelsrechtsreform auch die freien Berufe unter den Unternehmerbegriff und sind nach § 4 Abs 2 UGB nur von der Anwendung des ersten Buches des UGB ausgenommen. Damit würden aber sowohl Art 8 Nr 1 EVHGB sowie § 348 UGB zu einer solidarischen Haftung von Erst- und Zweitbeklagten führen. 2.2.4. Für Zwecke des Artikel 8, Nr 1 EVHGB ist gleichgültig, auf wessen Seite das Geschäft ein Handelsgeschäft ist (RIS-Justiz RS0017329). Daran hat sich auch durch die Handelsrechtsreform nichts geändert. Zwar ist Paragraph 348, UGB auf unternehmerische Schuldner beschränkt (Schauer in Krejci, RK UGB Paragraph 348, Rz 2). Allerdings fallen seit der Handelsrechtsreform auch die freien Berufe unter den Unternehmerbegriff und sind nach Paragraph 4, Absatz 2, UGB nur von der Anwendung des ersten Buches des UGB ausgenommen. Damit würden aber sowohl Artikel 8, Nr 1 EVHGB sowie Paragraph 348, UGB zu einer solidarischen Haftung von Erst- und Zweitbeklagten führen.

2.2.5. Daher war in Abänderung der Entscheidung des Berufungsgerichts auszusprechen, dass der Anspruch auch gegenüber dem Zweitbeklagten - abgesehen von dem vom Aufhebungsbeschluss umfassten Betrag von 296.532,23 EUR -

dem Grunde nach zu Recht besteht. 2.2.5. Daher war in Abänderung der Entscheidung des Berufungsgerichts auszusprechen, dass der Anspruch auch gegenüber dem Zweitbeklagten - abgesehen von dem vom Aufhebungsbeschluss umfassten Betrag von 296.532,23 EUR -, dem Grunde nach zu Recht besteht.

2.3.1. Zu Recht wendet sich die Klägerin auch gegen die Abweisung des Zahlungsbegehrens von 50.000 EUR gegen den Erstbeklagten. Das Berufungsgericht hat die Abweisung damit begründet, dass der Erstbeklagte insoweit nicht involviert gewesen sei, weil M***** D***** sich diesen Betrag von einem der Geschäftskonten der Klägerin selbst überwies.

2.3.2. Nach den Feststellungen der Vorinstanzen kann allerdings keinem Zweifel unterliegen, dass das Verhalten von Erst- und Zweitbeklagten auch für diesen Schaden ursächlich war. Hätte der Erstbeklagte das Kuratorium bereits im Jahr 1998 darüber informiert, dass M***** D***** verglichen zum Anstellungsvertrag ein höheres Gehalt und mehr Reisekosten akontiert erhält, hätte das Kuratorium die Zahlungen an M***** D***** genauer geprüft. In diesem Fall wären die den Anstellungsvertrag übersteigenden Zahlungen unterblieben.

2.3.3. Hätte der Erstbeklagte daher auf die erkennbaren Malversationen von M***** D***** hingewiesen, hätte dieser im Jahr 2005/06 keine Gelegenheit mehr gehabt, sich selbst weitere Beträge zuzueignen. Dieser Schaden liegt auch im Schutzbereich der verletzten Schutz- und Sorgfaltspflichten des Erstbeklagten, betraf er doch die Gebarung der Gesellschaft im Allgemeinen und die vertragswidrige überhöhte Bezahlung des Geschäftsführers im Besonderen. Damit müssen die Erst- und Zweitbeklagten aber auch für Schäden einstehen, die sich nicht aus von ihnen selbst unterfertigten Überweisungsaufträgen, sondern schon daraus ergeben, dass aufgrund unterlassener Information der Klägerin über die Malversationen ihres Geschäftsführers dessen genauere Kontrolle oder Abberufung unterblieb.

2.3.4. Zusammenfassend unterliegt somit der Teil der Entscheidung des Berufungsgerichts, mit dem dieses die Entscheidung über 296.532,23 EUR hinsichtlich des Erstbeklagten aufhob, nach dem Gesagten keiner Überprüfung durch den Obersten Gerichtshof. Die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Spruchreife dieses Anspruchsteils gelten in gleicher Weise für den Zweitbeklagten, bei dem das Berufungsgericht ausgehend von seiner rechtlichen Beurteilung zu einer sofortigen Klagsabweisung gelangte. Insoweit war daher auch in Ansehung des Zweitbeklagten die Entscheidung aufzuheben und dem Erstgericht die Verfahrensergänzung aufzutragen. Hinsichtlich der restlichen vom Erstgericht für dem Grunde nach zu Recht bestehend erachteten Ansprüche von 1.009.308,35 EUR war auszusprechen, dass diese gegen die erst- und zweitbeklagte Partei dem Grunde nach zu Recht bestehen.

3. Die Entscheidung über die Tragung der Kosten der Revision des Erstbeklagten gründet sich auf §§ 41, 50 ZPO. Die Revision blieb zur Gänze erfolglos, sodass auszusprechen war, dass der Erstbeklagte diese Kosten selbst zu tragen hat. Hinsichtlich des Berufungsverfahrens und hinsichtlich der Revision der klagenden Partei sowie der dagegen erstatteten Revisionsbeantwortungen war gemäß § 52 ZPO mit Kostenvorbehalt vorzugehen. 3. Die Entscheidung über die Tragung der Kosten der Revision des Erstbeklagten gründet sich auf Paragraphen 41, 50, ZPO. Die Revision blieb zur Gänze erfolglos, sodass auszusprechen war, dass der Erstbeklagte diese Kosten selbst zu tragen hat. Hinsichtlich des Berufungsverfahrens und hinsichtlich der Revision der klagenden Partei sowie der dagegen erstatteten Revisionsbeantwortungen war gemäß Paragraph 52, ZPO mit Kostenvorbehalt vorzugehen.

Schlagworte

Gruppe: Handelsrecht, Gesellschaftsrecht, Wertpapierrecht

Textnummer

E106953

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2014:0060OB00183.13Z.0220.000

Im RIS seit

28.03.2014

Zuletzt aktualisiert am

24.02.2016

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