

TE OGH 2013/3/20 6Ob48/12w

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.03.2013

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 Dr. Nowotny als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Mag. C* R*, als Masseverwalter im Konkursverfahren über das Vermögen der K* Gesellschaft mbH (* des Handelsgerichts Wien), vertreten durch Dr. Engelhart & Partner Rechtsanwälte OG in Wien, gegen die beklagte Partei H* AG, *, vertreten durch Rechtsanwälte Greiter Pegger Kofler & Partner in Innsbruck, und deren Nebenintervenientin H* GmbH & Co, *, vertreten durch Wiedenbauer Mutz Winkler Pramberger Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen 186.884,32 EUR sA, über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Innsbruck als Berufungsgericht vom 21. November 2011, GZ 1 R 225/11i-56, mit dem das Urteil des Landesgerichts Innsbruck vom 26. Mai 2011, GZ 14 Cg 21/08w-51, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Die Beklagte ist schuldig, dem Kläger die mit 2.368,08 EUR (darin 394,68 EUR Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Begründung:

Entgegen dem - den Obersten Gerichtshof nicht bindenden (§ 508a Abs 1 ZPO) - Ausspruch des Berufungsgerichts ist die ordentliche Revision nicht zulässig: Entgegen dem - den Obersten Gerichtshof nicht bindenden (Paragraph 508 a, Absatz eins, ZPO) - Ausspruch des Berufungsgerichts ist die ordentliche Revision nicht zulässig:

Das Berufungsgericht hat seinen Zulässigkeitsausspruch damit begründet, es fehle Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur Zulässigkeit eines Up-Stream-Mergers unter dem Blickwinkel des § 82 Abs 1 GmbHG sowie zu den Fragen, ob der in einem solchen Fall kreditgewährenden Bank bei Nichtigkeit des Kreditvertrags und der Kreditzuzahlung ein Bereicherungsanspruch zusteht beziehungsweise innerhalb welcher Frist Rückforderungsansprüche gegenüber der Bank verjähren. Das Berufungsgericht hat seinen Zulässigkeitsausspruch damit begründet, es fehle Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur Zulässigkeit eines Up-Stream-Mergers unter dem Blickwinkel des Paragraph 82, Absatz eins, GmbHG sowie zu den Fragen, ob der in einem solchen Fall kreditgewährenden Bank bei Nichtigkeit des Kreditvertrags und der Kreditzuzahlung ein Bereicherungsanspruch zusteht beziehungsweise innerhalb welcher Frist Rückforderungsansprüche gegenüber der Bank verjähren.

Die K* GmbH wurde mit Gesellschaftsvertrag vom 15. 5. 1970 gegründet und am 29. 5. 1970 unter der Handelsregisterbuchnummer * beim Handelsgericht Wien eingetragen; später firmierte die Gesellschaft unter der Nummer FN *. Der Sitz der Gesellschaft war von ihrer Gründung bis zur Löschung in *. Das Kapital in Höhe von 500.000 ATS war voll einbezahlt. Gesellschafter waren zu gleichen Teilen Ing. G* R*, R* R*, A* R* und A* R*, Geschäftsführer Ing. G* R* und R* R*. Ing. A* M* war zunächst als Prokurist selbständig vertretungsbefugt; ab 30. 9. 2000 vertrat er die Gesellschaft als Geschäftsführer zunächst gemeinsam mit R* R*, ab 16. 4. 2002 selbständig.

Die A* GmbH wurde am 23. 8. 2002 errichtet und unter der FN * im Firmenbuch beim Handelsgericht Wien eingetragen. Der Sitz der Gesellschaft ist in *, das Stammkapital in Höhe von 35.000 EUR zur Gänze einbezahlt. Ab der Gründung war Ing. A* M* alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer.

Am 25. 10. 2002 kamen Ing. A* M* als Vertreter der A* GmbH und die Gesellschafter der K* GmbH überein, dass die A* GmbH den Gesamtanteil an der K* GmbH um 872.000 EUR von den Gesellschaftern erwirbt. Mit Notariatsakt vom 23. 9. 2003, den Ing. A* M* als Vertreter sowohl der Muttergesellschaft A* GmbH als auch der Tochtergesellschaft K* GmbH unterzeichnete, wurde die Tochtergesellschaft als übertragende Gesellschaft auf ihre Muttergesellschaft als übernehmende Gesellschaft im Wege der Gesamtrechtsnachfolge rückwirkend zum 31. 12. 2002 gemäß § 224 AktG verschmolzen. Die Eintragung der Verschmelzung im Firmenbuch erfolgte mit 25. 10. 2003, die Tochtergesellschaft wurde in der Folge aus dem Firmenbuch gelöscht. Am 25. 10. 2002 kamen Ing. A* M* als Vertreter der A* GmbH und die Gesellschafter der K* GmbH überein, dass die A* GmbH den Gesamtanteil an der K* GmbH um 872.000 EUR von den Gesellschaftern erwirbt. Mit Notariatsakt vom 23. 9. 2003, den Ing. A* M* als Vertreter sowohl der Muttergesellschaft A* GmbH als auch der Tochtergesellschaft K* GmbH unterzeichnete, wurde die Tochtergesellschaft als übertragende Gesellschaft auf ihre Muttergesellschaft als übernehmende Gesellschaft im Wege der Gesamtrechtsnachfolge rückwirkend zum 31. 12. 2002 gemäß Paragraph 224, AktG verschmolzen. Die Eintragung der Verschmelzung im Firmenbuch erfolgte mit 25. 10. 2003, die Tochtergesellschaft wurde in der Folge aus dem Firmenbuch gelöscht.

Ing. A* M* war ab 1995 bei der Tochtergesellschaft zunächst als Assistent der Geschäftsleitung tätig gewesen. Bereits im Jahr 2001 war es jedoch zwischen ihm und Ing. G* R* Thema, dass Ing. A* M* die Tochtergesellschaft übernehmen könnte. Aus diesem Grund wandte sich Ing. A* M* an die Beklagte als Hausbank der Familie M*, um die Möglichkeiten einer Finanzierung abzuklären.

Am 28. 3. 2002 nahm die Tochtergesellschaft, vertreten durch Ing. A* M* und R* R*, bei der Beklagten zu Konto Nr * einen Fremdwährungskredit über 545.000 EUR auf. Als Zweck der Kreditaufnahme wurde „Firmenkauf“ angeführt. Als Sicherheiten wurden Pfandrechte bis zum Höchstbetrag von 763.000 EUR an den Liegenschaften EZ *, GB * Pradl, Eigentümerin 1/1-Anteil G* G*, die Schwester des Ing. A* M*, und EZ *, GB * Pottschach, Eigentümer jeweils 1/2-Anteil Ing. A* M* und dessen damalige Ehegattin I* M*, begründet. Des Weiteren wurden ein Blankowechsel samt Wechselwidmungserklärung, unterfertigt von Ing. A* M*, begeben, Unfallversicherungen abgetreten und Lebensversicherungen sowie die auf Wertpapierdepot Nr * erliegenden Wertpapiere verpfändet. Als Auszahlungsvoraussetzung wurden die Rückgabe und der Storno einer Bankgarantie über 872.000 EUR ausbedungen. Diese Bankgarantie wurde im Auftrag von Ing. A* M* über einen Betrag von 872.000 EUR zu Gunsten von Ing. G* R* mit 10. 4. 2002 als Sicherstellung für den geplanten Erwerb des Gesamtanteils an der Tochtergesellschaft ausgestellt. Als weitere Voraussetzung für die Auszahlung der Kreditsumme von 545.000 EUR wurde die Vorlage eines Entwurfs einer Kaufabsichtserklärung und eines Kaufvertrags für den Erwerb des Gesamtanteils an der Tochtergesellschaft zu einem Kaufpreis von maximal 1,09 Mio EUR und einer von den bisherigen Gesellschaftern unterfertigten Schadloserklärung hinsichtlich sämtlicher eventuell bestehender, jedoch nicht kaufgegenständlicher Verbindlichkeiten der Tochtergesellschaft vereinbart.

Zwar waren zu diesem Zeitpunkt die Beteiligten noch nicht über die konkrete rechtliche Ausgestaltung und Abwicklung der Übernahme der Anteile der Tochtergesellschaft durch die Muttergesellschaft übereingekommen. Fest stand für die Beteiligten jedoch, dass der zu finanzierende Kaufpreis je nach gewähltem Modell zwischen 12 und 15 Mio ATS liegen würde.

Auf Initiative von Ing. G* R* wurde die Nebenintervenientin hinzugezogen. In der Folge kamen die Beteiligten dahin überein, dass der Unternehmenskauf in Form eines Up-Stream-Mergers durchgeführt werden sollte. Es war geplant, dass Ing. A* M* eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung gründen und diese Gesellschaft nach Eintragung im

Firmenbuch die Geschäftsanteile an der Tochtergesellschaft erwerben sollte. Zur Bezahlung des Kaufpreises sollte die neu gegründete GmbH einen Kredit aufnehmen, der Abtretungspreis sollte an die bisherigen Gesellschafter ausbezahlt werden. Für das Geschäftsjahr 2003 war geplant, dass die Tochtergesellschaft als übertragende Gesellschaft mit der neu gegründeten GmbH als übernehmender Gesellschaft rückwirkend zum 31. 12. 2002 verschmolzen werden sollte. Dieses Modell wurde insbesondere aus steuerlichen Gründen gewählt.

Am 23. 8. 2002 errichtete Ing. A* M* die Muttergesellschaft, wobei das Stammkapital von 35.000 EUR zur Gänze einbezahlt wurde. Am 18. 10. 2002 nahm diese als Kreditnehmerin, vertreten durch Ing. A* M*, bei der Beklagten zu Konto Nr * einen Fremdwährungskredit in Höhe von 327.000 EUR zur Finanzierung des Erwerbs der Geschäftsanteile an der Tochtergesellschaft auf. Als Sicherheiten wurde die Einverleibung eines Pfandrechts bis zum Höchstbetrag von 450.000 EUR auf den Liegenschaften EZ *, GB * Pradl, Eigentümerin G* G* (auf dieser Liegenschaft war bereits im Zuge der Aufnahme des erwähnten Kredits über 545.000 EUR ein Pfandrecht zu Gunsten der Beklagten mit einem Höchstbetrag von 763.000 EUR begründet worden) und EZ *, GB * Pradl, 80/9858-Anteilseigentümerin G* G*, vereinbart. Des Weiteren wurden ein Blankowechsel zu Lasten von Ing. A* M* begeben und verschiedene Lebensversicherungen sowie das Wertpapierdepot Nr * verpfändet. Im Kreditvertrag wurde festgehalten, dass nach dessen Unterfertigung ein am 27. 3. 2002 ausgefertigter Haftungskredit über 327.000 EUR und lautend auf Ing. A* M* storniert wird.

Ing. A* M* unterfertigte den Kreditvertrag am 18. 10. 2002 in seiner Funktion als Geschäftsführer der Muttergesellschaft als Kreditnehmerin. Als Sicherheitengeber unterschrieben sowohl Ing. A* M* als natürliche Person als auch G* G*. Darüber hinaus findet sich auf dem Kreditvertrag auch noch eine weitere Unterschrift von Ing. A* M* als Vertreter der Tochtergesellschaft, wobei diese allerdings im Kreditvertrag nicht als Kreditnehmerin und auch nicht als Sicherheitengeberin angeführt und auch sonst dem Kreditvertrag - abgesehen vom Kreditzweck (Finanzierung von Geschäftsanteilen der Tochtergesellschaft) - kein Bezug zu ihr zu entnehmen ist.

Ebenfalls am 18. 10. 2002 vereinbarten die Tochtergesellschaft und die Muttergesellschaft in einer schriftlichen Schuldübernahmsurkunde, dass die Muttergesellschaft den Kreditvertrag mit der Beklagten vom 28. 3. 2002 in Höhe von 545.000 EUR iSd §§ 1405, 1406 Abs 1 ABGB übernimmt. Festgehalten ist, dass die Beklagte die Muttergesellschaft als neuen Personalschuldner aus diesem Kreditvertrag annimmt und den bisherigen Kreditnehmer, die Tochtergesellschaft, aus der Personalhaftung entlässt. Diese Urkunde wurde von Ing. A* M* in seiner Funktion als Geschäftsführer der Tochtergesellschaft, in seiner Funktion als Geschäftsführer der Muttergesellschaft sowie als Wechselbürge beziehungsweise Pfandgeber, von G* G* als Pfandgeberin und von einem Mitarbeiter der Beklagten unterzeichnet. Ebenfalls am 18. 10. 2002 vereinbarten die Tochtergesellschaft und die Muttergesellschaft in einer schriftlichen Schuldübernahmsurkunde, dass die Muttergesellschaft den Kreditvertrag mit der Beklagten vom 28. 3. 2002 in Höhe von 545.000 EUR iSd Paragraphen 1405, 1406, Absatz eins, ABGB übernimmt. Festgehalten ist, dass die Beklagte die Muttergesellschaft als neuen Personalschuldner aus diesem Kreditvertrag annimmt und den bisherigen Kreditnehmer, die Tochtergesellschaft, aus der Personalhaftung entlässt. Diese Urkunde wurde von Ing. A* M* in seiner Funktion als Geschäftsführer der Tochtergesellschaft, in seiner Funktion als Geschäftsführer der Muttergesellschaft sowie als Wechselbürge beziehungsweise Pfandgeber, von G* G* als Pfandgeberin und von einem Mitarbeiter der Beklagten unterzeichnet.

Der Kredit, den die Beklagte der Tochtergesellschaft mit 28. 3. 2002 in Höhe von 545.000 EUR gewährt hatte, wurde erst nach Unterfertigung der Schuldübernahmsurkunde am 18. 10. 2002 von der Beklagten ausbezahlt. Diese überwies die Kreditvaluta am 4. 11., 5. 11. und 18. 11. 2002 an die Treuhänderin, welche mit Überweisungsauftrag vom 18. 11. 2002 den Kaufpreis für die Geschäftsanteile der Tochtergesellschaft an die vormaligen Gesellschafter überwies. Die Tochtergesellschaft war in den Zahlungskreislauf nicht involviert.

Infolge der eingangs erwähnten Verschmelzung übernahm die Muttergesellschaft den Firmenwortlaut der Tochtergesellschaft, also „K* GmbH“.

Zum Zeitpunkt der Aufnahme des ersten Kredits bei der Beklagten am 28. 3. 2002 war deren Vertretern bekannt, dass die Muttergesellschaft die Absicht hatte, die Anteile der Tochtergesellschaft zu übernehmen, und dass die Kreditaufnahme der Finanzierung dieses Geschäfts diene, wenngleich zu diesem Zeitpunkt noch nicht bekannt war, wie dies konkret rechtlich abgewickelt werden sollte (Rentenmodell, Verschmelzung). Auf das Konzept der Übernahme

und dessen Abwicklung nahm die Beklagte keinen Einfluss, bei ihren Verantwortlichen bestanden im Hinblick auf das später gewählte Verschmelzungsmodell keinerlei rechtliche Bedenken. Auch hinsichtlich der rechtlichen Durchsetzbarkeit hegten die Verantwortlichen der Beklagten keinen Zweifel.

Zum Zeitpunkt der Aufnahme des zweiten Kredits bei der Beklagten am 18. 10. 2002 und der Schuldübernahme am 18. 10. 2002 und somit noch vor Auszahlung der (gesamten) Kreditsumme war den Verantwortlichen der Beklagten bekannt, dass die Übernahme dergestalt stattfinden sollte, dass Ing. A* M* eine neue GmbH gründet, diese neue GmbH die Anteile an der Tochtergesellschaft kauft und sodann die neue GmbH mit der „alten“ GmbH verschmolzen und in K* GmbH umbenannt wird.

Die Gewährung der Kredite erfolgte vor dem Zeitpunkt der rückwirkenden Verschmelzung per 31. 12. 2002.

Die Kreditgewährung durch die Beklagte war nicht mit der Bedingung der später gewählten Verschmelzung oder einer anderen Rechtskonstruktion verknüpft. Nachdem die Beklagte der Muttergesellschaft die Kredite gewährt hatte, hatte sie keine Möglichkeit mehr, auf die Entscheidung der Gesellschaften hinsichtlich der Umgründung Einfluss zu nehmen, insbesondere konnte die Beklagte weder die Durchführung der Verschmelzung erzwingen noch verhindern.

Die Beklagte ging zwar davon aus, dass die Muttergesellschaft die Kredite zurückbezahlen würde, zumal sie die Kreditnehmerin war. Bei der Bonitäts- beziehungsweise Bedienbarkeitsprüfung durch die Beklagte spielte es aber keine Rolle, ob Kreditnehmerin die Tochtergesellschaft, eine andere GmbH oder Ing. A* M* selbst (als natürliche Person) sein sollten. Auch die rechtliche Ausgestaltung der Unternehmensübernahme hatte keinen Einfluss auf die Entscheidung der Beklagten.

Aus betriebswirtschaftlicher Sicht hätte die K* GmbH auch als Tochterunternehmen der Muttergesellschaft die wirtschaftliche Last der Finanzierung tragen müssen, weil die Rückführung der Kredite nur durch entsprechende Gewinnausschüttungen der Tochtergesellschaft an die Muttergesellschaft zu finanzieren gewesen wäre. Auch als privater Kreditnehmer wäre Ing. A* M* zur Rückführung der Kredite ausschließlich auf die Gewinnausschüttungen der Tochtergesellschaft angewiesen gewesen. Allerdings hätte der Nachteil bestanden, dass 25 % der Ausschüttungen als Kapitalertragssteuer abgezogen worden und folglich nur 75 % der ausgeschütteten Gewinne zur Kreditrückführung zur Verfügung gestanden wären.

Mit Beschluss des Handelsgerichts Wien vom 21. 12. 2007 wurde der Konkurs über das Vermögen der Muttergesellschaft zu * eröffnet und der Kläger zum Masseverwalter bestellt. In diesem Konkursverfahren meldete die Beklagte eine Forderung in Höhe von 758.809 EUR an, wovon 473.320 EUR auf den Kreditvertrag vom 28. 3. 2002 (Konto Nr *) und 285.489 EUR auf den Kreditvertrag vom 18. 10. 2002 (Konto Nr *) entfielen.

Von der Muttergesellschaft waren beginnend mit 9. 1. 2004 bis 28. 8. 2007 insgesamt 186.884,32 EUR an die Beklagte zur Abdeckung der bestehenden Kreditverbindlichkeiten geleistet worden, deren Rückzahlung der Kläger von der Beklagten begehrt.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs der Beklagten ist nicht zulässig.

1. Seit der auf der Entscheidung 4 Ob 2078/96h beruhenden Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs (RIS-Justiz RS0105540) wird gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr nach § 82 GmbHG auch dann verstoßen, wenn die Zielgesellschaft nicht bloß eine fremde Verbindlichkeit sichert, sondern (etwa) selbst einen Kredit aufnimmt, um dem Käufer die Mittel für den Anteilserwerb zur Verfügung zu stellen. Dass die Gesellschaft mit der Vorteilszuwendung an einen Gesellschafter eine (formell eigene) schuldrechtliche Verpflichtung erfüllt, kann einen Verstoß gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr nicht ausschließen. Maßgebend ist, ob das Geschäft dem Fremdvergleich standhält und auch dann so geschlossen worden wäre, wenn kein Gesellschafter (kein einem Gesellschafter nahestehender Dritter) daraus einen Vorteil zöge. 1. Seit der auf der Entscheidung 4 Ob 2078/96h beruhenden Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs (RIS-Justiz RS0105540) wird gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr nach Paragraph 82, GmbHG auch dann verstoßen, wenn die Zielgesellschaft nicht bloß eine fremde Verbindlichkeit sichert, sondern (etwa) selbst einen Kredit aufnimmt, um dem Käufer die Mittel für den Anteilserwerb zur Verfügung zu stellen. Dass die Gesellschaft mit der Vorteilszuwendung an einen Gesellschafter eine (formell eigene) schuldrechtliche Verpflichtung erfüllt, kann einen

Verstoß gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr nicht ausschließen. Maßgebend ist, ob das Geschäft dem Fremdvergleich standhält und auch dann so geschlossen worden wäre, wenn kein Gesellschafter (kein einem Gesellschafter nahestehender Dritter) daraus einen Vorteil zöge.

Das Berufungsgericht hat bereits darauf hingewiesen, dass bei gebotener wirtschaftlicher Betrachtungsweise eine iSd § 82 Abs 1 GmbHG verbotene verdeckte Einlagenrückgewähr an die Muttergesellschaft und (mittelbar) auch an deren Alleingesellschafter Ing. A* M* erfolgt ist. Tatsächlich hat sich dieser durch die Kreditgewährung der Beklagten an die (letztlich) fusionierte Gesellschaft (Mutter- und Tochtergesellschaft) selbst die Kreditaufnahme erspart und ist daher als der - gegen § 82 GmbHG verstoßende - Begünstigte anzusehen. Hätte er selbst die Kredite aufgenommen, müsste er diese jetzt zurückzahlen (und befände sich dadurch womöglich selbst im Privatkonkurs); die Zielgesellschaft hingegen wäre vielleicht gar nicht im Konkurs, hätte sie doch nicht die Schulden ihres eigenen Erwerbs zu zahlen gehabt. Daraus folgt aber, dass jede seinerzeit von der nunmehrigen Gemeinschuldnerin (Muttergesellschaft samt verschmolzener Tochtergesellschaft) zurückgezahlte Kreditrate zugleich eine verbotene Einlagenrückgewähr an Ing. A* M* war, weil sich dieser die eigentlich ihn treffende Zurückzahlung der Kredite insoweit ersparte. Das Berufungsgericht hat bereits darauf hingewiesen, dass bei gebotener wirtschaftlicher Betrachtungsweise eine iSd Paragraph 82, Absatz eins, GmbHG verbotene verdeckte Einlagenrückgewähr an die Muttergesellschaft und (mittelbar) auch an deren Alleingesellschafter Ing. A* M* erfolgt ist. Tatsächlich hat sich dieser durch die Kreditgewährung der Beklagten an die (letztlich) fusionierte Gesellschaft (Mutter- und Tochtergesellschaft) selbst die Kreditaufnahme erspart und ist daher als der - gegen Paragraph 82, GmbHG verstoßende - Begünstigte anzusehen. Hätte er selbst die Kredite aufgenommen, müsste er diese jetzt zurückzahlen (und befände sich dadurch womöglich selbst im Privatkonkurs); die Zielgesellschaft hingegen wäre vielleicht gar nicht im Konkurs, hätte sie doch nicht die Schulden ihres eigenen Erwerbs zu zahlen gehabt. Daraus folgt aber, dass jede seinerzeit von der nunmehrigen Gemeinschuldnerin (Muttergesellschaft samt verschmolzener Tochtergesellschaft) zurückgezahlte Kreditrate zugleich eine verbotene Einlagenrückgewähr an Ing. A* M* war, weil sich dieser die eigentlich ihn treffende Zurückzahlung der Kredite insoweit ersparte.

Auf die vom Berufungsgericht und in der Revision umfänglich erörterte Frage, ob ein Up-Stream-Merger an sich eine verpönte Einlagenrückgewähr zwischen Mutter- und Tochtergesellschaft darstellt, kommt es somit gar nicht an; die beiden Gesellschaften wurden ohnehin verschmolzen und sind daher insofern als Einheit zu betrachten. Maßgeblich sind jedoch die Feststellungen der Vorinstanzen, wonach aus betriebswirtschaftlicher Sicht die K* GmbH auch als Tochterunternehmen der Muttergesellschaft die wirtschaftliche Last der Finanzierung hätte tragen müssen, weil die Rückführung der Kredite nur durch entsprechende Gewinnausschüttungen der Tochtergesellschaft an die Muttergesellschaft zu finanzieren gewesen wäre, und wonach auch als privater Kreditnehmer Ing. A* M* zur Rückführung der Kredite ausschließlich auf die Gewinnausschüttungen der Tochtergesellschaft angewiesen gewesen wäre, wobei dann allerdings der Nachteil bestanden hätte, dass 25 % der Ausschüttungen als Kapitalertragssteuer abgezogen worden und folglich nur 75 % der ausgeschütteten Gewinne zur Kreditrückführung zur Verfügung gestanden wären. Durchaus vertretbar hat das Berufungsgericht die bereits mit der Entscheidung 4 Ob 2078/96h entwickelten Rechtsgrundsätze ausdrücklich auch auf das Verhältnis zwischen diesen Gesellschaften einerseits und Ing. A* M* andererseits angewendet, womit insoweit eine erhebliche Rechtsfrage nicht vorliegt. Der vorliegende Fall stellt sich vor dem Hintergrund des § 82 GmbHG sogar noch krasser als jener der Entscheidung 4 Ob 2078/96h zugrunde liegende dar: Dort hatte die Tochtergesellschaft (nur) eine Sicherheit für den Kredit bestellt. Hier muss die (fusionierte) Gesellschaft nicht nur Sicherheiten bestellen, sie musste sogar die (letztlich zugunsten von Ing. A* M* aufgenommenen) Kreditschulden als Hauptschuld übernehmen (vgl in diesem Sinn auch Bauer/Zehetner in Straube, WrKomm zum GmbHG § 82 [2009] Rz 136). Auf die vom Berufungsgericht und in der Revision umfänglich erörterte Frage, ob ein Up-Stream-Merger an sich eine verpönte Einlagenrückgewähr zwischen Mutter- und Tochtergesellschaft darstellt, kommt es somit gar nicht an; die beiden Gesellschaften wurden ohnehin verschmolzen und sind daher insofern als Einheit zu betrachten. Maßgeblich sind jedoch die Feststellungen der Vorinstanzen, wonach aus betriebswirtschaftlicher Sicht die K* GmbH auch als Tochterunternehmen der Muttergesellschaft die wirtschaftliche Last der Finanzierung hätte tragen müssen, weil die Rückführung der Kredite nur durch entsprechende Gewinnausschüttungen der Tochtergesellschaft an die Muttergesellschaft zu finanzieren gewesen wäre, und wonach auch als privater Kreditnehmer Ing. A* M* zur Rückführung der Kredite ausschließlich auf die Gewinnausschüttungen der Tochtergesellschaft angewiesen gewesen wäre, wobei dann allerdings der Nachteil bestanden hätte, dass 25 % der Ausschüttungen als Kapitalertragssteuer abgezogen worden und folglich nur 75 % der ausgeschütteten Gewinne zur Kreditrückführung zur Verfügung gestanden wären. Durchaus vertretbar hat das Berufungsgericht die bereits mit der

Entscheidung 4 Ob 2078/96h entwickelten Rechtsgrundsätze ausdrücklich auch auf das Verhältnis zwischen diesen Gesellschaften einerseits und Ing. A* M* andererseits angewendet, womit insoweit eine erhebliche Rechtsfrage nicht vorliegt. Der vorliegende Fall stellt sich vor dem Hintergrund des Paragraph 82, GmbHG sogar noch krasser als jener der Entscheidung 4 Ob 2078/96h zugrunde liegende dar: Dort hatte die Tochtergesellschaft (nur) eine Sicherheit für den Kredit bestellt. Hier muss die (fusionierte) Gesellschaft nicht nur Sicherheiten bestellen, sie musste sogar die (letztlich zugunsten von Ing. A* M* aufgenommenen) Kreditschulden als Hauptschuld übernehmen vergleiche in diesem Sinn auch Bauer/Zehetner in Straube, WrKomm zum GmbHG Paragraph 82, [2009] Rz 136).

Dass die von den Beteiligten gewählte Vorgangsweise auch einem Fremdvergleich standhalten würde, releviert die Beklagte im Revisionsverfahren nicht.

Auf Grundlage der von den Vorinstanzen getroffenen Feststellungen wusste die Beklagte von dieser, von den Beteiligten intendierten Vorgangsweise jedenfalls zum Zeitpunkt der Zuzählung der Kreditsummen. In einem solchen Fall ist es aber nicht zweifelhaft, dass die Beklagte auch als Dritte, am nichtigen Geschäft an sich nicht Beteiligte rückgabepflichtig ist (6 Ob 271/05d JBl 2006, 388 [Artmann] = ÖBA 2006, 293 [Karollus]; 7 Ob 35/10p ZFR 2011/38 [Auer] = GesRZ 2011, 110 [Karollus]; 6 Ob 29/11z ZFR 2012/102 [Köpl] = GesRZ 2012, 122 [U. Torggler]); zumindest musste sich ihr der Missbrauch geradezu aufdrängen. Daran vermag auch nichts zu ändern, dass der Verschmelzungsvorgang vom Firmenbuch eingetragen wurde.

2. Für den Fall der Annahme einer Nichtigkeit der Kreditverträge wendete die Beklagte dem Kläger aufrechnungsweise Bereicherungsansprüche zumindest in Höhe der Klagsforderung ein. Spätestens mit der Konkurseröffnung am 21. 12. 2007 seien die Kreditforderungen der Beklagten in Höhe von 473.320 und 285.489 EUR fällig geworden. Dazu meinte das Berufungsgericht, einer Rückabwicklung der nichtigen Kreditverträge stehe der Normzweck des § 82 GmbHG entgegen, weil es ansonsten eben durch Erfüllung des Bereicherungsanspruchs zur verdeckten Einlagenrückgewähr kommen würde. 2. Für den Fall der Annahme einer Nichtigkeit der Kreditverträge wendete die Beklagte dem Kläger aufrechnungsweise Bereicherungsansprüche zumindest in Höhe der Klagsforderung ein. Spätestens mit der Konkurseröffnung am 21. 12. 2007 seien die Kreditforderungen der Beklagten in Höhe von 473.320 und 285.489 EUR fällig geworden. Dazu meinte das Berufungsgericht, einer Rückabwicklung der nichtigen Kreditverträge stehe der Normzweck des Paragraph 82, GmbHG entgegen, weil es ansonsten eben durch Erfüllung des Bereicherungsanspruchs zur verdeckten Einlagenrückgewähr kommen würde.

Nach den Feststellungen der Vorinstanzen gewährte die Beklagte die beiden Kredite einerseits der Mutter- und andererseits der Tochtergesellschaft. Wirtschaftlicher Nutznießer und damit bereichert war aber letztlich Ing. A* M*, der ja aufgrund der gewählten Konstruktion Alleingesellschafter der fusionierten Gesellschaft ist. Darüber hinaus ist der Hinweis des Berufungsgerichts auf jene Rechtsprechung, wonach bei einer bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung von Leistungen aus einem gemäß § 879 ABGB nichtigen Rechtsgeschäft auf den Zweck der verletzten Norm, die die Ungültigkeit des Geschäfts bewirkt, Bedacht zu nehmen ist (RIS-Justiz RS0016325), durchaus vertretbar: Räumte man der kreditgewährenden Bank zwar keinen Anspruch auf (ratenweise) Tilgung des Kredits, wohl aber einen (bereicherungsrechtlichen) Anspruch auf (dann sogar sofortige) Rückzahlung des gewährten Kredits ein, ginge der von § 82 GmbHG verfolgte Normzweck ins Leere. Nach den Feststellungen der Vorinstanzen gewährte die Beklagte die beiden Kredite einerseits der Mutter- und andererseits der Tochtergesellschaft. Wirtschaftlicher Nutznießer und damit bereichert war aber letztlich Ing. A* M*, der ja aufgrund der gewählten Konstruktion Alleingesellschafter der fusionierten Gesellschaft ist. Darüber hinaus ist der Hinweis des Berufungsgerichts auf jene Rechtsprechung, wonach bei einer bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung von Leistungen aus einem gemäß Paragraph 879, ABGB nichtigen Rechtsgeschäft auf den Zweck der verletzten Norm, die die Ungültigkeit des Geschäfts bewirkt, Bedacht zu nehmen ist (RIS-Justiz RS0016325), durchaus vertretbar: Räumte man der kreditgewährenden Bank zwar keinen Anspruch auf (ratenweise) Tilgung des Kredits, wohl aber einen (bereicherungsrechtlichen) Anspruch auf (dann sogar sofortige) Rückzahlung des gewährten Kredits ein, ginge der von Paragraph 82, GmbHG verfolgte Normzweck ins Leere.

Die geltend gemachte Gegenforderung besteht daher nicht zu Recht.

3. Zur Frage der (von der Beklagten behaupteten) Verjährung der klägerischen Ansprüche erübrigt sich ein Verweis auf die Entscheidung 6 Ob 110/12p (RWZ 2012/91 [Wenger] = GesRZ 2013, 38 [Torggler]). Danach konkurriert der Rückforderungsanspruch nach § 83 GmbHG mit der Rückforderung von verbotswidrigen Leistungen nach allgemeinem Bereicherungsrecht. Demnach kommt neben der Verjährungsfrist des § 83 Abs 5 GmbHG auch die allgemeine (lange)

Verjährungsfrist zum Tragen. Die Privilegierung des Empfängers einer Leistung, der von deren Verbotswidrigkeit keine Kenntnis hat in § 83 Abs 5 GmbHG schlägt nicht auf das allgemeine Bereicherungsrecht durch.³ Zur Frage der (von der Beklagten behaupteten) Verjährung der klägerischen Ansprüche erübrigt sich ein Verweis auf die Entscheidung 6 Ob 110/12p (RWZ 2012/91 [Wenger] = GesRZ 2013, 38 [Torggler]). Danach konkurriert der Rückforderungsanspruch nach Paragraph 83, GmbHG mit der Rückforderung von verbotswidrigen Leistungen nach allgemeinem Bereicherungsrecht. Demnach kommt neben der Verjährungsfrist des Paragraph 83, Absatz 5, GmbHG auch die allgemeine (lange) Verjährungsfrist zum Tragen. Die Privilegierung des Empfängers einer Leistung, der von deren Verbotswidrigkeit keine Kenntnis hat in Paragraph 83, Absatz 5, GmbHG schlägt nicht auf das allgemeine Bereicherungsrecht durch.

4. Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens gründet sich auf §§ 41, 50 ZPO. Der Kläger hat in der Revisionsbeantwortung auf die Unzulässigkeit der Revision hingewiesen. Der Schriftsatz ist daher als zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendig anzusehen.⁴ Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens gründet sich auf Paragraphen 41, 50, ZPO. Der Kläger hat in der Revisionsbeantwortung auf die Unzulässigkeit der Revision hingewiesen. Der Schriftsatz ist daher als zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendig anzusehen.

Schlagworte

MBO I? Kneisz I, 1 Generalabonnement

Textnummer

E103533

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2013:E103533

Im RIS seit

05.04.2013

Zuletzt aktualisiert am

16.03.2023

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at