jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2004/4/29 6Ob313/03b

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 29.04.2004

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Ehmayr als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Huber, Dr. Prückner, Dr. Schenk und Dr. Schramm als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. Wilhelm Sluka, Rechtsanwalt, Alpenstraße 26, 5020 Salzburg, als Masseverwalter im Konkurs der T***** Gesellschaft mbH mit dem Sitz in M*****, gegen die beklagten Parteien 1. Tourismusverband M*****, 2. Tourismusverband O*****, beide vertreten durch Müller & Partner, Rechtsanwälte in Salzburg, und 3. Tourismusverband S*****, vertreten durch Dr. Klaus Plätzer, Rechtsanwalt in Salzburg, wegen 279.974,22 EUR, über die ordentlichen Revisionen der klagenden Partei und der erstbeklagten und der zweitbeklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgericht vom 24. September 2003, GZ 2 R 127/03i-28, womit über die Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes Salzburg vom 22. April 2003, GZ 7 Cg 17/01p-21, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt und beschlossen:

Spruch

I. Der Revision der erstbeklagten und der zweitbeklagten Partei wird nicht Folge gegeben und das angefochtene Urteil des Berufungsgerichtes in seinem klagestattgebenden Teil (P A 1.) als Teilurteil bestätigt;römisch eins. Der Revision der erstbeklagten und der zweitbeklagten Partei wird nicht Folge gegeben und das angefochtene Urteil des Berufungsgerichtes in seinem klagestattgebenden Teil (P A 1.) als Teilurteil bestätigt;

II. Der Revision der klagenden Partei wird Folge gegeben. Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden im Umfang der vom Berufungsgericht bestätigten Abweisung des Mehrbegehrens (P A 2.) sowie im Kostenausspruch aufgehoben. Die Rechtssache wird in diesem Umfang an das Erstgericht zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen.römisch II. Der Revision der klagenden Partei wird Folge gegeben. Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden im Umfang der vom Berufungsgericht bestätigten Abweisung des Mehrbegehrens (P A 2.) sowie im Kostenausspruch aufgehoben. Die Rechtssache wird in diesem Umfang an das Erstgericht zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Entscheidungsgründe:

Mit Gesellschaftsvertrag vom 28. 4. 1989 gründeten die drei Beklagten, die damals noch als Fremdenverkehrsverbände firmierten, die T***** GmbH mit dem Sitz in M*****. Das Stammkapital der Gesellschaft betrug ATS 501.000,-- (EUR 36.409,09); jeder der drei Beklagten übernahm eine Stammeinlage in Höhe von ATS 167.000,-- (EUR 12.136,36).

Die Gesellschaft wurde auf unbestimmte Zeit geschlossen, über ihr Vermögen wurde jedoch mit Beschluss des Landesgerichtes Salzburg vom 17. 2. 2000 zu AZ 23 S 105/00m der Konkurs eröffnet. Der Kläger wurde zum Masseverwalter bestellt.

Gegenstand der Gesellschaft (in der Folge: Gemeinschuldnerin) waren alle Maßnahmen im Interesse des Fremdenverkehrs wie Werbung, Verkaufsförderung und Öffentlichkeitsarbeit für den Fremdenverkehr, Koordination von Werbung, Verkaufsförderung und Öffentlichkeitsarbeit zwischen den örtlichen Fremdenverkehrsorganisationen, die Durchführung von Veranstaltungen, die dem Interesse des Fremdenverkehrs dienen, die Beratung der regionalen und örtlichen Fremdenverkehrsorganisationen und der Betriebe, die Ausübung von Gewerbeberechtigungen, welche im Sinn der eben angeführten Bereiche erforderlich sind, die Errichtung, Führung und Ausübung von damit im Zusammenhang stehenden Unternehmungen, die Beteiligung an Gesellschaften und Betrieben sowie die Kooperation mit den überregionalen Fremdenverkehrsorganisationen. Da es sich bei diesen Maßnahmen hauptsächlich um die Übertragung von Marketing und Werbung an die Gemeinschuldnerin handelte, verblieben allerdings auch Aufgaben, welche von den drei beklagten Tourismusverbänden selbst wahrgenommen wurden, worunter etwa die Betreuung der Gäste oder die Veranstaltung von Konzerten und Heimatabenden fielen; die Beklagten unterhielten daher jeweils auch eigene Geschäftsstellen.

Die Beklagten als Gesellschafter waren sich darüber im Klaren, dass die Gemeinschuldnerin von sich aus, jedenfalls zu Beginn, nicht lebensfähig sein würde, es war allerdings vorgesehen, dass sie nach Ablauf von etwa drei Jahren gewinnbringend arbeiten sollte. Aus diesem Grund vereinbarten sie untereinander, jeweils jährliche Zahlungen an die Gemeinschuldnerin bis zu deren "Selbsterhaltungsfähigkeit" zu entrichten. Diese jährlichen Beträge sollten sich sukzessive verringern bzw schlussendlich wegfallen; sie wurden zunächst als "Kapitalzufuhr", dann als "Einnahmen der Verbände", "Verbände Rückerstattung", "Leistungsentgelt", "Beiträge der Verbände" und schließlich ab Mai 1993 als "Subventionen" bezeichnet. Bei diesen Zahlungen der Beklagten handelte es sich um jährlich festzusetzende Pauschalbeträge, zahlbar in drei Jahresraten. Sie wurden ohne regelmäßige Rechnungslegung der Gemeinschuldnerin bezahlt, galt es doch, keine konkret verrechneten Leistungen der Gemeinschuldnerin zu begleichen, sondern es bildeten vielmehr die Marketingleistungen der Gemeinschuldnerin an sich die Grundlage für die Zahlungen.

Neben dem aus diesen Zahlungen finanzierten Marketingbereich existierten bei der Gemeinschuldnerin auch Nebenbereiche, nämlich Reisebüro und Werbeagentur. In diesen Nebenbereichen sollten Einnahmen erzielt werden, weshalb dort auch keine Speisung aus Gesellschafterbeiträgen vorgesehen war. Allerdings konnten - so wie die Gemeinschuldnerin konzipiert war - diese Nebenbereiche nicht klar von Marketing und Werbung abgegrenzt werden.

Da die Gemeinschuldnerin insgesamt nie gewinnbringend arbeitete, wurde in weiterer Folge eine Fremdfinanzierung als notwendig erachtet, weshalb der als Geschäftsführer bestellte Sebastian M***** an die S***** AG (in der Folge: Sparkasse) zwecks Kreditaufnahme herantrat. Tatsächlich gewährte die Sparkasse am 4. 4. 1990 der Gemeinschuldnerin einen Kredit in Höhe von ATS 300.000,-- (EUR 21.801,85), am 20. 7. 1990 folgte ein weiterer Kredit in der selben Höhe. Hinsichtlich beider Kreditverträge steht nicht fest, ob es zu dem in den Kreditverträgen an sich vorgesehenen Verpfändungen der Gesellschafterbeiträge auch tatsächlich gekommen ist.

Nachdem ursprünglich im Gesellschaftsvertrag vorgesehen gewesen war, dass die Kündigung der Gesellschafterstellung zum Ende eines jeden Geschäftsjahres unter Einhaltung einer sechsmonatigen Kündigungsfrist durch eingeschriebenen Brief an alle Mitgesellschafter und an die Geschäftsführung zu erklären sein sollte, wurde diese Regelung mit Beschluss der außerordentlichen Generalversammlung vom 2. 7. 1992 dahin geändert, dass eine dreijährige Kündigungsfrist, jeweils zum Ende eines Geschäftsjahres, einzuhalten sei. Die Vereinbarung dieser dreijährigen Kündigungsfrist erfolgte, um die Gemeinschuldnerin "zusammenzuschweißen" und um zu verhindern, dass sich einer der beklagten Tourismusverbände kurzfristig von der Gemeinschuldnerin trennen könnte, es sollte also die Gefahr beseitigt werden, dass ein Gesellschafter kurzfristig kündigt und aussteigt und damit ein Drittel der Kapazität der Gemeinschuldnerin ersatzlos ausfällt. Daher wurde außerdem vereinbart, dass auch in einem solchen Falle der Kündigung die Gesellschafterbeiträge für den Kündigungszeitraum weiter bezahlt werden müssen; die Gemeinschuldnerin wiederum sollte bis zum Kündigungstermin für alle drei Gesellschafter weiterarbeiten, sodass der kündigende Gesellschafter zwar noch drei Jahre hindurch Beiträge zu leisten gehabt, doch dafür auch Leistungen der Gesellschaft erhalten hätte. Diese Regelung war nur für den Kündigungsfall durch einen der Gesellschafter, nicht jedoch auch für den Insolvenzeintritt der Gemeinschuldnerin vorgesehen.

Aufgrund der finanziellen Lage der Gemeinschuldnerin trat ihr Geschäftsführer im Juli 1992 abermals an die Sparkasse heran, woraufhin diese der Gemeinschuldnerin am 7. 7. 1992 einen Kredit in Höhe von ATS 1 Mio (EUR 72.672,83) zur Verfügung stellte. Zur Sicherstellung dieses Kredites übernahmen die Beklagten jeweils eine Ausfallsbürgschaft gemäß § 1356 ABGB für je 35 % des Kredites, welche bei Konkurseröffnung über das Vermögen der Gemeinschuldnerin auch eingelöst wurde. Am 28. 11. 1994 folgte ein weiterer Kredit der Sparkasse in Höhe von ATS 2 Mio (EUR 145.345,67), wobei vereinbart wurde, dass als Sicherheit sämtliche Subventionsbeiträge, welche der Gemeinschuldnerin gegen die Beklagten zustünden bzw zustehen würden, gemäß separatem Generalzessionsvertrag abgetreten werden sollten. Dieser Generalzessionsvertrag wurde tatsächlich auch am 7. 12. 1994 zwischen der Gemeinschuldnerin und der Sparkasse abgeschlossen, die Beklagten übermittelten jeweils Forderungsbestätigungen, und zwar der Drittbeklagte über ATS 649.827,-- (EUR 47.224,77) am 16. 2. 1995, der Erstbeklagte über ATS 987.245,-- (EUR 71.745,80) am 21. 2. 1995 und der Zweitbeklagte über ATS 775.020,-- (EUR 56.322,96) am 21. 2. 1995. Am 6. 8. 1996 gewährte die Sparkasse einen weiteren Kredit an die Gemeinschuldnerin in Höhe von ATS 195.000,-- (EUR 14.171,20), wobei als Sicherheit ein von der Gemeinschuldnerin unterfertigter Blankorektawechsel diente.Aufgrund der finanziellen Lage der Gemeinschuldnerin trat ihr Geschäftsführer im Juli 1992 abermals an die Sparkasse heran, woraufhin diese der Gemeinschuldnerin am 7. 7. 1992 einen Kredit in Höhe von ATS 1 Mio (EUR 72.672,83) zur Verfügung stellte. Zur Sicherstellung dieses Kredites übernahmen die Beklagten jeweils eine Ausfallsbürgschaft gemäß Paragraph 1356, ABGB für je 35 % des Kredites, welche bei Konkurseröffnung über das Vermögen der Gemeinschuldnerin auch eingelöst wurde. Am 28. 11. 1994 folgte ein weiterer Kredit der Sparkasse in Höhe von ATS 2 Mio (EUR 145.345,67), wobei vereinbart wurde, dass als Sicherheit sämtliche Subventionsbeiträge, welche der Gemeinschuldnerin gegen die Beklagten zustünden bzw zustehen würden, gemäß separatem Generalzessionsvertrag abgetreten werden sollten. Dieser Generalzessionsvertrag wurde tatsächlich auch am 7. 12. 1994 zwischen der Gemeinschuldnerin und der Sparkasse abgeschlossen, die Beklagten übermittelten jeweils Forderungsbestätigungen, und zwar der Drittbeklagte über ATS 649.827,-- (EUR 47.224,77) am 16. 2. 1995, der Erstbeklagte über ATS 987.245,-- (EUR 71.745,80) am 21. 2. 1995 und der Zweitbeklagte über ATS 775.020,-- (EUR 56.322,96) am 21. 2. 1995. Am 6. 8. 1996 gewährte die Sparkasse einen weiteren Kredit an die Gemeinschuldnerin in Höhe von ATS 195.000,-- (EUR 14.171,20), wobei als Sicherheit ein von der Gemeinschuldnerin unterfertigter Blankorektawechsel diente.

In der Aufsichtsratssitzung der Gemeinschuldnerin vom 23. 1. 1997 wurde über Sicherstellungen bezüglich der Darlehen, Kontokorrentkredite und Überziehungen, welche die Sparkasse gewährt hatte, diskuktiert. Dabei wurde ausdrücklich festgehalten, dass die Gesellschafter, also die Beklagten, laut Gesellschaftsvertrag eine Kündigungsfrist von drei Jahren einzuhalten hätten und verpflichtet seien, während dieser Zeit Subventionen an die Gesellschaft zu leisten. Festgehalten wurde ferner, dass Tourismusverbände dem Salzburger FremdenverkehrsG entsprechend erst aufgelöst werden könnten, wenn sie ihre Verbindlichkeiten beglichen haben, was für die Sparkasse vorteilhaft sei. Der Aufsichtsrat beschloss einstimmig, diese Subventionszahlungen der Beklagten in der jährlichen Höhe und zum indexgesicherten Wert an die Sparkasse abzutreten, wobei diese Zession die jeweiligen Darlehensschulden, den Kontokorrentkredit und die Überziehungen des Kontokorrentkredites umfassen sollte. Der Geschäftsführer der Gemeinschuldnerin wurde durch den Aufsichtsrat angewiesen, im Fall der Kündigung eines Gesellschafters neben dem Aufsichtsrat auch die Sparkasse zu verständigen; diese Verständigung war von der Sparkasse gewünscht worden und sollte dazu dienen, Vorkehrungen treffen zu können, weil das Girokonto der Gemeinschuldnerin in einem solchen Fall nicht unbegrenzt ausgenützt werden hätte können; schließlich würden diesfalls Subventionszahlungen des kündigenden Gesellschafters nur mehr drei Jahre zur Verfügung stehen.

Am 11. 3. 1999 folgte ein weiterer Kredit der Sparkasse, wobei es sich um eine Aufstockung in Höhe von ATS 2 Mio (EUR 145.345,67) zu dem am 28. 11. 1994 gewährten Kredit handelte. Zur Sicherung dieser Ansprüche wurde auf den Generalzessionsvertrag vom 7. 12. 1994 Bezug genommen. Der Kreditvertrag wurde nicht nur vom Geschäftsführer der Gemeinschuldnerin, sondern von den drei Obmännern der Beklagten unterfertigt.

Im Frühjahr 1999 stellten auf Ersuchen der Sparkasse die drei Beklagten jeweils Abtretungserklärungen aus, in welchen unter Bezugnahme auf das Protokoll der Aufsichtsratssitzung vom 23. 1. 1997 die Verständigungspflicht des Geschäftsführers der Gemeinschuldnerin gegenüber der Sparkasse im Kündigungsfall eines Gesellschafters festgehalten wurde. Ebenso wurde auf den Generalzessionsvertrag vom 7. 12. 1994 und auf die zur Sicherstellung

abgetretenen Subventionsbeiträge verwiesen. Konkret wurden diese Abtretungserklärungen jeweils vom Obmann und dem Finanzreferenten der drei Beklagten abgegeben, und zwar vom Zweitbeklagten am 5. 2. 1999, vom Drittbeklagten am 16. 2. 1999 und vom Erstbeklagten am 28. 4. 1999.

Am 15. 4. 1999 stellte die Sparkasse ein Anbot zur Kreditverlängerung, das am 30. 4. 1999 durch die Gemeinschuldnerin angenommen wurde. Am 28. 8. 1999 erklärte der Geschäftsführer seinen vorzeitigen Austritt als Angestellter der Gemeinschuldnerin mit sofortiger Wirkung und trat zugleich als Geschäftsführer zurück. Da ab Herbst 1999 keine Marketingleistungen von der Gemeinschuldnerin mehr erbracht wurden, stellten die drei Beklagten ihre Subventionszahlungen an die Gemeinschuldnerin umgehend ein. Am 23. 12. 1999 stellte die Sparkasse das Girokonto der Gemeinschuldnerin fällig.

Der Kläger begehrt die Zahlung von 279.974,22 EUR an die Konkursmasse, und zwar vom Erstbeklagten 102.834,52 EUR, vom Zweitbeklagten 93.875,35 EUR und vom Drittbeklagten 83.264,33 EUR. Die Sparkasse habe im Konkurs der Gemeinschuldnerin per 31. 12. 2000 die aushaftenden Kreditverbindlichkeiten der Gemeinschuldnerin unter Berücksichtigung von Bürgenzahlungen abgerechnet und Forderungen von 279.974,22 EUR geltend gemacht. Aufgrund der von den Beklagten gepflogenen Aufteilung entfielen auf den Erstbeklagten 36,73 %, auf den Zweitbeklagten 33,53 % und auf den Drittbeklagten 29,74 %. Die Sparkasse habe dem Kläger sämtliche Forderungen zur gerichtlichen Geltendmachung abgetreten. Die Beklagten hätten zwar noch die Teilbeträge für April und August 1999 bezahlt, die zum 1. 12. 1999 fällig gewordenen Teilzahlungen seien aber noch offen. Die periodischen Zahlungen hätten zuletzt 185.102,60 EUR betragen. Die Beklagten als Gesellschafter der Gemeinschuldnerin hätten sich dahin verständigt, dass im Falle der Kündigung des Gesellschaftsverhältnisses durch einen der Beklagten die Zahlungen noch drei Jahre weiter geleistet werden müssten. Die Beklagten hätten als Gesellschafter gemäß § 72 GmbHG eine Nachschussverpflichtung für den Fall der Kündigung der Gesellschaft. Ihre Vereinbarung gelte auch für den Insolvenzfall. Das noch offene Drittel ihrer Beitragspflicht betrage für das Jahr 1999 61.700,87 EUR. Für die Jahre 2000 bis 2003 ergebe sich ein jährlicher Betrag von 185.102,60 EUR. Tourismusverbände seien Körperschaften des öffentlichen Rechts. Sie könnten nach dem Salzburger TourismusG nur aufgelöst werden, wenn sie ihre Verbindlichkeiten erfüllt hätten. Nur deshalb sei die Gemeinschuldnerin von der Sparkasse als erstklassiger Schuldner eingestuft worden. Die gesetzlichen Haftungsbestimmungen schlügen in analoger Anwendung der Rechtsprechung zu Schein- und Umgehungsgeschäften auf die beklagten Gesellschafter durch. Es gehe nicht an, dass Tourismusverbände eine Gesellschaft mbH gründeten, diese die den Tourismusverbänden nach dem Gesetz obliegenden Aufgaben erfülle, die Verbände die Leistungen der Gesellschaft in Anspruch nähmen und letztlich mit den Verbindlichkeiten der Gesellschaft nichts zu tun haben wollten. Durch ihre Erklärung, auch im Fall einer Kündigung der Gesellschaftsposition für drei weitere Jahre die Beiträge zu leisten, hätten die Beklagten gegenüber der Bank eine Patronatserklärung für die Gemeinschuldnerin abgegeben. Im Übrigen hafteten die Beklagten auch aufgrund von Ausfallsbürgschaftserklärungen.Der Kläger begehrt die Zahlung von 279.974,22 EUR an die Konkursmasse, und zwar vom Erstbeklagten 102.834,52 EUR, vom Zweitbeklagten 93.875,35 EUR und vom Drittbeklagten 83.264,33 EUR. Die Sparkasse habe im Konkurs der Gemeinschuldnerin per 31. 12. 2000 die aushaftenden Kreditverbindlichkeiten der Gemeinschuldnerin unter Berücksichtigung von Bürgenzahlungen abgerechnet und Forderungen von 279.974,22 EUR geltend gemacht. Aufgrund der von den Beklagten gepflogenen Aufteilung entfielen auf den Erstbeklagten 36,73 %, auf den Zweitbeklagten 33,53 % und auf den Drittbeklagten 29,74 %. Die Sparkasse habe dem Kläger sämtliche Forderungen zur gerichtlichen Geltendmachung abgetreten. Die Beklagten hätten zwar noch die Teilbeträge für April und August 1999 bezahlt, die zum 1. 12. 1999 fällig gewordenen Teilzahlungen seien aber noch offen. Die periodischen Zahlungen hätten zuletzt 185.102,60 EUR betragen. Die Beklagten als Gesellschafter der Gemeinschuldnerin hätten sich dahin verständigt, dass im Falle der Kündigung des Gesellschaftsverhältnisses durch einen der Beklagten die Zahlungen noch drei Jahre weiter geleistet werden müssten. Die Beklagten hätten als Gesellschafter gemäß Paragraph 72, GmbHG eine Nachschussverpflichtung für den Fall der Kündigung der Gesellschaft. Ihre Vereinbarung gelte auch für den Insolvenzfall. Das noch offene Drittel ihrer Beitragspflicht betrage für das Jahr 1999 61.700,87 EUR. Für die Jahre 2000 bis 2003 ergebe sich ein jährlicher Betrag von 185.102,60 EUR. Tourismusverbände seien Körperschaften des öffentlichen Rechts. Sie könnten nach dem Salzburger TourismusG nur aufgelöst werden, wenn sie ihre Verbindlichkeiten erfüllt hätten. Nur deshalb sei die Gemeinschuldnerin von der Sparkasse als erstklassiger Schuldner eingestuft worden. Die gesetzlichen Haftungsbestimmungen schlügen in analoger Anwendung der Rechtsprechung zu Schein- und Umgehungsgeschäften auf die beklagten Gesellschafter durch. Es gehe nicht an, dass Tourismusverbände eine Gesellschaft mbH gründeten, diese die den Tourismusverbänden nach dem Gesetz obliegenden Aufgaben erfülle,

die Verbände die Leistungen der Gesellschaft in Anspruch nähmen und letztlich mit den Verbindlichkeiten der Gesellschaft nichts zu tun haben wollten. Durch ihre Erklärung, auch im Fall einer Kündigung der Gesellschaftsposition für drei weitere Jahre die Beiträge zu leisten, hätten die Beklagten gegenüber der Bank eine Patronatserklärung für die Gemeinschuldnerin abgegeben. Im Übrigen hafteten die Beklagten auch aufgrund von Ausfallsbürgschaftserklärungen.

Die Beklagten beantragten die Abweisung der Klagebegehren. Bei den Subventionszahlungen habe es sich um freiwillige Leistungen im Innenverhältnis gehandelt. Eine Nachschussverpflichtung sei im Gesellschaftsvertrag nicht vorgesehen. Die Gemeinschuldnerin habe im Herbst 1999 die Erbringung von Leistungen eingestellt. Deshalb seien keine weiteren Subventionen auszuzahlen gewesen. Die vereinbarte dreijährige Kündigungsfrist gelte nicht für den Insolvenzfall. Die Sparkasse hätte entsprechende Sicherheiten verlangen können. Aus dem Generalzessionsvertrag könne der Kläger nichts ableiten, weil die Gemeinschuldnerin ab Herbst 1999 keinerlei Forderungen gegenüber ihren Gesellschaftern gehabt habe. Die Ausfallsbürgschaftserklärungen seien nur von den Obmännern der Beklagten unterfertigt worden. Es wären jedoch auch die Unterschriften der jeweiligen Finanzreferenten erforderlich gewesen.

Das Erstgericht wies die Klagebegehren ab. Es stellte über den schon wiedergegebenen Sachverhalt hinausgehend noch im Wesentlichen fest, dass der Grund für die ab Mai 1993 gewählte Bezeichnung der Gesellschafterbeiträge als "Subventionen" darin gelegen sei, steuerliche Vorteile zu erlangen. Tatsächlich habe es sich aber um einen gegenseitigen Leistungsaustausch zwischen der Gesellschaft und ihren Gesellschaftern gehandelt. Die Gesellschaft habe für die Erbringung von Marketingleistungen Gesellschafterbeiträge erhalten. Die Höhe der Beiträge habe immer wieder aufs Neue festgesetzt werden müssen, weil sie sich am jeweiligen Finanzbedarf der Gemeinschuldnerin, also an deren "Selbsterhaltungsfähigkeit" orientiert hätten. Aufgrund der Pauschalierung der Beiträge sei eine Zuordnung zu bestimmten Projekten der Gemeinschuldnerin nicht möglich gewesen. Der Finanzbedarf sei durch den Geschäftsführer der Gesellschaft bekannt gegeben worden. Anlässlich von Aufsichtsratssitzungen sei ein Aufteilungsschlüssel beschlossen worden, der sich an den Nächtigungszahlen der drei Fremdenverkehrsorte orientiert habe. Dabei sei auch die jeweilige Kurtaxe mitberücksichtigt worden. Der Verwendungszweck der Gesellschafterbeiträge seien Werbemaßnahmen der Gesellschaft im Ausland für das Seengebiet gewesen. Die Leistungen der Gesellschafter seien an Gegenleistungen der Gemeinschuldnerin gebunden gewesen. Die Sparkasse habe sämtliche ihr zustehenden Forderungen, welche ihr durch den Generalzessionsvertrag vom 7. 12. 1994 von der Gemeinschuldnerin abgetreten worden seien, zur gerichtlichen Geltendmachung an den Kläger abgetreten (Rückzession).

In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht im Wesentlichen aus, dass mit dem Generalzessionsvertrag vom 7. 12. 1994 nur tatsächlich bestandene Forderungen abgetreten worden seien. Die Gemeinschuldnerin habe aber nur einen Anspruch auf Beitragsleistungen gehabt, soweit sie selbst die ihr obliegenden Aufgaben ordnungsgemäß erfüllt habe. Dies sei ab Herbst 1999 nicht mehr der Fall gewesen. Die Vereinbarung einer dreijährigen Beitragsfortzahlung für den Fall der Kündigung eines Gesellschafters sei nicht für den Fall der Insolvenz getroffen worden. Eine Nachschussverpflichtung nach § 72 GmbHG bestehe nicht, weil sie in der Satzung nicht vorgesehen sei. Der Kläger könne sich nicht auf die Haftungsbestimmungen des Salzburger Fremdenverkehrs- bzw Tourismusgesetzes berufen, weil die Beklagten nicht sämtliche ihnen obliegenden Aufgaben an die Gemeinschuldnerin übertragen hätten und damit in Form einer Umgehung sich den Verbindlichkeiten entziehen hätten wollen. Die Beklagten hätten auch eigene Aufgaben nach dem Tourismusgesetz wahrgenommen. Der Geschäftsführer der Gemeinschuldnerin und auch die Sparkasse hätten nicht an die Möglichkeit einer Insolvenz gedacht. Es hätten unzutreffende Vorstellungen über die Rechtsnatur der Subventionszahlungen der Gesellschafter bestanden. Dies könne nicht zu einer deliktischen Haftung der Beklagten führen.In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht im Wesentlichen aus, dass mit dem Generalzessionsvertrag vom 7. 12. 1994 nur tatsächlich bestandene Forderungen abgetreten worden seien. Die Gemeinschuldnerin habe aber nur einen Anspruch auf Beitragsleistungen gehabt, soweit sie selbst die ihr obliegenden Aufgaben ordnungsgemäß erfüllt habe. Dies sei ab Herbst 1999 nicht mehr der Fall gewesen. Die Vereinbarung einer dreijährigen Beitragsfortzahlung für den Fall der Kündigung eines Gesellschafters sei nicht für den Fall der Insolvenz getroffen worden. Eine Nachschussverpflichtung nach Paragraph 72, GmbHG bestehe nicht, weil sie in der Satzung nicht vorgesehen sei. Der Kläger könne sich nicht auf die Haftungsbestimmungen des Salzburger Fremdenverkehrs- bzw Tourismusgesetzes berufen, weil die Beklagten nicht sämtliche ihnen obliegenden Aufgaben an die Gemeinschuldnerin übertragen hätten und damit in Form einer Umgehung sich den Verbindlichkeiten entziehen

hätten wollen. Die Beklagten hätten auch eigene Aufgaben nach dem Tourismusgesetz wahrgenommen. Der Geschäftsführer der Gemeinschuldnerin und auch die Sparkasse hätten nicht an die Möglichkeit einer Insolvenz gedacht. Es hätten unzutreffende Vorstellungen über die Rechtsnatur der Subventionszahlungen der Gesellschafter bestanden. Dies könne nicht zu einer deliktischen Haftung der Beklagten führen.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Klägers teilweise Folge und verurteilte den Erstbeklagten zur Zahlung von 94.408,62 EUR, den Zweitbeklagten zur Zahlung von 20.690,37 EUR und den Drittbeklagten zur Zahlung von 18.563,52 EUR jeweils samt 5 % Zinsen von 1. 1. 2001 bis 31. 7. 2002 sowie 12 % Zinsen, jedoch höchstens 8 Prozentpunkte über dem Basiszinssatz (§ 1333 Abs 2 ABGB) seit 1. 8. 2002 und wies das Mehrbegehren von insgesamt weiteren 146.311,71 EUR und das Zinsenmehrbegehren ab. Es übernahm den vom Erstgericht festgestellten Sachverhalt und ergänzte diesen anhand der vorgelegten Urkunden zum Thema der Zessionen. In rechtlicher Hinsicht führte das Berufungsgericht im Wesentlichen Folgendes aus:Das Berufungsgericht gab der Berufung des Klägers teilweise Folge und verurteilte den Erstbeklagten zur Zahlung von 94.408,62 EUR, den Zweitbeklagten zur Zahlung von 20.690,37 EUR und den Drittbeklagten zur Zahlung von 18.563,52 EUR jeweils samt 5 % Zinsen von 1. 1. 2001 bis 31. 7. 2002 sowie 12 % Zinsen, jedoch höchstens 8 Prozentpunkte über dem Basiszinssatz (Paragraph 1333, Absatz 2, ABGB) seit 1. 8. 2002 und wies das Mehrbegehren von insgesamt weiteren 146.311,71 EUR und das Zinsenmehrbegehren ab. Es übernahm den vom Erstgericht festgestellten Sachverhalt und ergänzte diesen anhand der vorgelegten Urkunden zum Thema der Zessionen. In rechtlicher Hinsicht führte das Berufungsgericht im Wesentlichen Folgendes aus:

Mit dem Generalzessionsvertrag vom 7. 12. 1994 seien zur Sicherstellung aller Forderungen der Sparkasse aus einem bestimmten Kreditvertrag alle bestehenden und künftigen Forderungen der Gesellschaft gegen die Beklagten aus der Leistung von Subventionsbeiträgen abgetreten worden. Diese Abtretung gelte für sämtliche bestehenden bzw künftig zu gewährenden Kredite bzw Darlehen und Überziehungen der Gemeinschuldnerin. Die Abtretung einer Mehrzahl von künftig erst entstehenden Forderungen sei zulässig. Zu der von den Beklagten bestrittenen Aktivlegitimation sei auf die erfolgte Rückzession zu verweisen. Diese sei nicht deshalb unwirksam, weil die Zessionserklärung nicht datiert sei. Rechtsgeschäftliche Zessionen seien formfreie Konsensualkontrakte, wenn das Grundgeschäft - wie hier - nicht formbedürftig sei. Schriftform sei nicht zwingend. Die Rückzession sei zwischen dem 1. 1. und dem 26. 1. 2001 erfolgt. Die auf der Zessionserklärung aufscheinenden Unterschriften seien nach dem Firmenbuchauszug von vertretungsbefugten Organen der Sparkasse gefertigt worden. Die Rückzession sei vom Masseverwalter angenommen worden. Bei Kreditverträgen könnten zwar die Positionen des Kreditgebers und des Kreditnehmers nicht schlechthin als Ganzes im Zessionsweg übertragen werden, es sei in der Rechtsprechung aber anerkannt, dass die aus einem Kreditvertrag entstehenden Forderungen abtretbar seien. Da die Sparkasse sämtliche Kredite abgerechnet und fällig gestellt habe, sei die Abtretung der Rückforderungsansprüche möglich gewesen und die Aktivlegitimation des Klägers zu bejahen. Die Rückzession sei auch hinsichtlich von Schadenersatzforderungen erfolgt. Aus der Urkunde Beil H 2 ergebe sich eine Abtretung sämtlicher offener Forderungen gegen die Beklagten aus welchem Titel immer, insbesondere auch aus dem Titel des Schadenersatzes.

Der Unternehmensgegenstand der Gesellschaft habe nicht nur in der Erbringung von Leistungen gegenüber den Gesellschaftern bestanden. Die Gesellschaft habe vielmehr alle Maßnahmen im Interesse des Fremdenverkehrs im Seengebiet zu setzen gehabt. Die Zahlungen der beklagten Gesellschafter seien die Gegenleistung für die Marketing- und Werbetätigkeiten der Gesellschaft, also keine echten Subventionen gewesen. Die Gesellschafter hätten Leistungen der Gemeinschuldnerin "gekauft", wobei der "Kaufpreis" wegen der zu geringen Dimensionierung der "Subventionen" als offensichtlich zu niedrig angesetzt gewesen sei. Ob es der Geschäftsführer in der Hand gehabt hätte, für eine kostendeckende Bezahlung der Leistungen der Gemeinschuldnerin zu sorgen, anstatt auf Kredite auszuweichen, sei unter dem Gesichtspunkt des Schadenersatzes zu prüfen.

Das Austauschverhältnis von Werbeleistungen gegen Entgelt der Gesellschafter sei kein Zielschuldverhältnis, sondern ein Dauerschuldverhältnis. Der Standpunkt des Klägers, die Beklagten hätten jedenfalls das restliche Drittel ihrer Beitragszahlungen für 1999 zu entrichten, sei zutreffend. Selbst wenn nämlich ein Leistungsaustauschverhältnis bestanden habe, hätten die Beklagten nicht einfach ihre Leistungen (nach dem Rücktritt des Geschäftsführers) einstellen dürfen, es hätte einer Rücktrittserklärung wegen Verzuges bedurft. Die Beklagten hätten das Vertragsverhältnis mit der Gemeinschuldnerin im Herbst 1999 aber nicht gekündigt und keine Abmahnung mit Nachfristsetzung vorgenommen. Beides wäre aber Voraussetzung für eine sofortige Vertragsauflösung aus wichtigem

Grund gewesen. Der Kläger strebe unter diesem Gesichtspunkt allerdings nur eine Abänderung hinsichtlich des Jahres 1999 an. Ein solcher Anspruch bestehe zu Recht. Die Restverpflichtung des Erstbeklagten betrage 22.331,62 EUR, die des Zweit- und des Drittbeklagten jeweils 24.881,60 EUR. Da der Kläger aus diesem Titel vom Zweit- und vom Drittbeklagten nur jeweils 20.690,37 EUR begehre und andererseits der Erstbeklagte bereits im Verfahren erster Instanz 22.662,73 EUR der Höhe nach zugestanden habe, seien die Beklagten zur Zahlung dieser Beträge zu verpflichten.

Für den Zeitraum ab 1. 1. 2000 komme der Kläger auf eine fehlende Kündigung der Gesellschafter aber nicht mehr zurück. Bei Dauerschuldverhältnissen stünden grundsätzlich die Beitragszahlungen für die Zeit vom 1. 1. 2000 bis zur Konkurseröffnung am 17. 2. 2000 noch zu, weil § 21 KO auch für Dauerschuldverhältnisse gelte. Für die Zeit ab 1. 1. 2000 seien aber keine Subventionszahlungen mehr festgelegt worden, was konsequent gewesen sei, weil die Gemeinschuldnerin keine Leistungen mehr erbracht habe und der Konkurs sechs Wochen später eröffnet worden sei. Die Beklagten könnten damit gegenüber der Gemeinschuldnerin auch nicht mit irgendwelchen Zahlungen in Verzug sein.Für den Zeitraum ab 1. 1. 2000 komme der Kläger auf eine fehlende Kündigung der Gesellschafter aber nicht mehr zurück. Bei Dauerschuldverhältnissen stünden grundsätzlich die Beitragszahlungen für die Zeit vom 1. 1. 2000 bis zur Konkurseröffnung am 17. 2. 2000 noch zu, weil Paragraph 21, KO auch für Dauerschuldverhältnisse gelte. Für die Zeit ab 1. 1. 2000 seien aber keine Subventionszahlungen mehr festgelegt worden, was konsequent gewesen sei, weil die Gemeinschuldnerin keine Leistungen mehr erbracht habe und der Konkurs sechs Wochen später eröffnet worden sei. Die Beklagten könnten damit gegenüber der Gemeinschuldnerin auch nicht mit irgendwelchen Zahlungen in Verzug sein.

Eine Nachschussverpflichtung gemäß § 72 GmbHG sei mangels entsprechender Satzungsbestimmung nicht gegeben. Die Gesetzesstelle ordne auch eine Nachschusspflicht in gleicher Höhe für alle Gesellschafter an. Die Gesellschaftervereinbarung über die Beiträge habe sich demgegenüber aber an der Bettenauslastung in den Gemeinden orientiert.Eine Nachschussverpflichtung gemäß Paragraph 72, GmbHG sei mangels entsprechender Satzungsbestimmung nicht gegeben. Die Gesetzesstelle ordne auch eine Nachschusspflicht in gleicher Höhe für alle Gesellschafter an. Die Gesellschaftervereinbarung über die Beiträge habe sich demgegenüber aber an der Bettenauslastung in den Gemeinden orientiert.

Zum Standpunkt des Klägers über einen direkten Durchgriff des Gläubigers auf die Gesellschafter der Gemeinschuldnerin sei auszuführen: Nach § 6 Abs 1 des Salzburger Fremdenverkehrs- bzw Tourismusgesetzes könne die Landesregierung einen Fremdenverkehrsverband (Tourismusverband) durch Verordnung nur dann auflösen, wenn er nicht für fremde Schulden hafte und seine Verbindlichkeiten erfüllt habe. Fremdenverkehrsverbände seien Körperschaften öffentlichen Rechts. Es könne nicht die Ansicht geteilt werden, dass die Tourismusverbände schon deshalb für die Verbindlichkeiten der Gemeinschuldnerin unmittelbar einzustehen hätten, weil sie ihre öffentlich-rechtlichen Aufgaben an die Gesellschaft ausgelagert hätten. Schadenersatzrechtlich müsse aber geprüft werden, ob die Beklagten durch ihr Verhalten die Sparkasse zur Kreditgewährung bewogen und sich dadurch schadenersatzpflichtig gemacht hätten. In der Entscheidung SZ 65/155 sei ausgeführt worden, dass trotz der Haftungsregel des § 61 Abs 2 GmbHG Gesellschafter unter gewissen Voraussetzungen schadenersatzpflichtig werden könnten, wenn sie mit rechtswidrigen Organbeschlüssen auf das Verhalten des Geschäftsführers der Gesellschaft in Bezug auf das Konkursantragsgebot Einfluss genommen haben. Eine unmittelbare Anwendung der in der Rechtsprechung dargelegten Grundsätze sei hier aber schon deshalb nicht möglich, weil den Feststellungen nicht entnommen werden könne, wann die Voraussetzungen des § 69 KO für eine Antragstellung auf Konkurseröffnung vorgelegen haben. Die letzte Kreditgewährung sei am 11. 3. 1999 erfolgt. Mangels einer Konkursverschleppung zu diesem Zeitpunkt könne weder dem damaligen Geschäftsführer der Gemeinschuldnerin noch den beklagten Gesellschaftern ein Vorwurf gemacht werden. Gesellschafter seien dann einem unmittelbaren Durchgriff der Gläubiger ausgesetzt, wenn sie in zumindest fahrlässiger Unkenntnis über das Vorliegen der Voraussetzungen für eine Konkurseröffnung in die Geschäftsgebarung des Geschäftsführers eingriffen und den Geschäftsführer zu Gläubiger schädigenden Handlungen zwingen. Den Beklagten sei die wirtschaftliche Situation der Gemeinschuldnerin zwar seit Jahren bekannt gewesen, es sei aber nicht festgestellt worden, dass sie den Geschäftsführer zur Kreditaufnahme gedrängt hätten. Die Kreditaufnahme sei durch den Aufsichtsrat der Gesellschaft genehmigt worden. Die Beklagten hätten jedenfalls zum Teil Sicherheiten (Ausfallsbürgschaften und Abtretungserklärungen) gegeben. Zwar sei gegenüber der Sparkasse auf den Umstand hingewiesen worden, dass die Gemeinschuldnerin als gleichsam

"öffentliche" Gesellschaft ein sicherer Schuldner sei. Im Protokoll der Aufsichtsratssitzung vom 23. 1. 1997 sei aber auch darauf hingewiesen worden, dass es sehr schwierig sei, die Gemeinschuldnerin in eine Gewinnphase zu bringen. Von einem fahrlässigen Verhalten der Organe der Beklagten könne daher nur schwerlich ausgegangen werden. Der Sparkasse müsse bekannt gewesen sein, dass sie ihre Kredite an eine Gesellschaft mbH vergebe, die offenbar überwiegend durch Beitragszahlungen der Beklagten finanziert werde. Von einer Patronatserklärung der Gesellschafter könne nicht ausgegangen werden. Der Kläger könne sich nicht auf eine Unterkapitalisierung der Gesellschaft durch die Gesellschafter berufen. In der Lehre werde dies unter gewissen Voraussetzungen als Grund für eine Durchgriffshaftung angesehen. Die Unterkapitalisierung müsse den Gesellschaftern aber zurechenbar sein. Voraussetzung sei jedenfalls die Insolvenz der Gesellschaft. Die Sparkasse hätte immer die Möglichkeit gehabt, sich weitere Sicherheiten zu beschaffen. Der Kläger habe als Zessionar der Sparkasse gar nicht behauptet, dass die Sparkasse von der Unterkapitalisierung keine Kenntnis gehabt habe. Das Berufungsgericht habe grundsätzliche Bedenken gegen eine zu intensive Inanspruchnahme von Gesellschaftern einer Gesellschaft mbH aus dem Titel der Unterkapitalisierung. Zu den Ausfallsbürgschaften der Beklagten sei auszuführen, dass entsprechende Erklärungen nach § 19 Abs 2 Salzburger Fremdenverkehrsgesetz nicht nur von den Obmännern, sondern auch von den Finanzreferenten der Tourismusverbände zu fertigen sind. Dies sei hier nur bei der Bürgschaftserklärung des Erstbeklagten der Fall gewesen, den die Haftung über die Ausfallsbürgschaftssumme von 71.745,89 EUR treffe. Der Erstbeklagte hafte daher für seine restliche Subventionsleistung aus 1999 und für den genannten Betrag aus dem Titel der Ausfallsbürgschaft. Die beiden übrigen Beklagten hafteten nur für die restliche Subventionsleistung aus dem Jahr 1999.Zum Standpunkt des Klägers über einen direkten Durchgriff des Gläubigers auf die Gesellschafter der Gemeinschuldnerin sei auszuführen: Nach Paragraph 6, Absatz eins, des Salzburger Fremdenverkehrs- bzw Tourismusgesetzes könne die Landesregierung einen Fremdenverkehrsverband (Tourismusverband) durch Verordnung nur dann auflösen, wenn er nicht für fremde Schulden hafte und seine Verbindlichkeiten erfüllt habe. Fremdenverkehrsverbände seien Körperschaften öffentlichen Rechts. Es könne nicht die Ansicht geteilt werden, dass die Tourismusverbände schon deshalb für die Verbindlichkeiten der Gemeinschuldnerin unmittelbar einzustehen hätten, weil sie ihre öffentlich-rechtlichen Aufgaben an die Gesellschaft ausgelagert hätten. Schadenersatzrechtlich müsse aber geprüft werden, ob die Beklagten durch ihr Verhalten die Sparkasse zur Kreditgewährung bewogen und sich dadurch schadenersatzpflichtig gemacht hätten. In der Entscheidung SZ 65/155 sei ausgeführt worden, dass trotz der Haftungsregel des Paragraph 61, Absatz 2, GmbHG Gesellschafter unter gewissen Voraussetzungen schadenersatzpflichtig werden könnten, wenn sie mit rechtswidrigen Organbeschlüssen auf das Verhalten des Geschäftsführers der Gesellschaft in Bezug auf das Konkursantragsgebot Einfluss genommen haben. Eine unmittelbare Anwendung der in der Rechtsprechung dargelegten Grundsätze sei hier aber schon deshalb nicht möglich, weil den Feststellungen nicht entnommen werden könne, wann die Voraussetzungen des Paragraph 69, KO für eine Antragstellung auf Konkurseröffnung vorgelegen haben. Die letzte Kreditgewährung sei am 11. 3. 1999 erfolgt. Mangels einer Konkursverschleppung zu diesem Zeitpunkt könne weder dem damaligen Geschäftsführer der Gemeinschuldnerin noch den beklagten Gesellschaftern ein Vorwurf gemacht werden. Gesellschafter seien dann einem unmittelbaren Durchgriff der Gläubiger ausgesetzt, wenn sie in zumindest fahrlässiger Unkenntnis über das Vorliegen der Voraussetzungen für eine Konkurseröffnung in die Geschäftsgebarung des Geschäftsführers eingriffen und den Geschäftsführer zu Gläubiger schädigenden Handlungen zwingen. Den Beklagten sei die wirtschaftliche Situation der Gemeinschuldnerin zwar seit Jahren bekannt gewesen, es sei aber nicht festgestellt worden, dass sie den Geschäftsführer zur Kreditaufnahme gedrängt hätten. Die Kreditaufnahme sei durch den Aufsichtsrat der Gesellschaft genehmigt worden. Die Beklagten hätten jedenfalls zum Teil Sicherheiten (Ausfallsbürgschaften und Abtretungserklärungen) gegeben. Zwar sei gegenüber der Sparkasse auf den Umstand hingewiesen worden, dass die Gemeinschuldnerin als gleichsam "öffentliche" Gesellschaft ein sicherer Schuldner sei. Im Protokoll der Aufsichtsratssitzung vom 23. 1. 1997 sei aber auch darauf hingewiesen worden, dass es sehr schwierig sei, die Gemeinschuldnerin in eine Gewinnphase zu bringen. Von einem fahrlässigen Verhalten der Organe der Beklagten könne daher nur schwerlich ausgegangen werden. Der Sparkasse müsse bekannt gewesen sein, dass sie ihre Kredite an eine Gesellschaft mbH vergebe, die offenbar überwiegend durch Beitragszahlungen der Beklagten finanziert werde. Von einer Patronatserklärung der Gesellschafter könne nicht ausgegangen werden. Der Kläger könne sich nicht auf eine Unterkapitalisierung der Gesellschaft durch die Gesellschafter berufen. In der Lehre werde dies unter gewissen Voraussetzungen als Grund für eine Durchgriffshaftung angesehen. Die Unterkapitalisierung müsse den Gesellschaftern aber zurechenbar sein. Voraussetzung sei jedenfalls die Insolvenz der Gesellschaft. Die Sparkasse

hätte immer die Möglichkeit gehabt, sich weitere Sicherheiten zu beschaffen. Der Kläger habe als Zessionar der Sparkasse gar nicht behauptet, dass die Sparkasse von der Unterkapitalisierung keine Kenntnis gehabt habe. Das Berufungsgericht habe grundsätzliche Bedenken gegen eine zu intensive Inanspruchnahme von Gesellschaftern einer Gesellschaft mbH aus dem Titel der Unterkapitalisierung. Zu den Ausfallsbürgschaften der Beklagten sei auszuführen, dass entsprechende Erklärungen nach Paragraph 19, Absatz 2, Salzburger Fremdenverkehrsgesetz nicht nur von den Obmännern, sondern auch von den Finanzreferenten der Tourismusverbände zu fertigen sind. Dies sei hier nur bei der Bürgschaftserklärung des Erstbeklagten der Fall gewesen, den die Haftung über die Ausfallsbürgschaftssumme von 71.745,89 EUR treffe. Der Erstbeklagte hafte daher für seine restliche Subventionsleistung aus 1999 und für den genannten Betrag aus dem Titel der Ausfallsbürgschaft. Die beiden übrigen Beklagten hafteten nur für die restliche Subventionsleistung aus dem Jahr 1999.

Für den Zinsenzuspruch von 5 % sei maßgeblich, dass es sich beim unmittelbaren Vertragsverhältnis zwischen der Gemeinschuldnerin und dem Beklagten um ein Handelsgeschäft handle. Für den Zeitraum ab 1. 8. 2002 stünden Zinsen in der Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz, höchstens jedoch 12 % zu, weil der Kläger keine höhere Zinsenforderung erhoben habe. Der Zinsenzuspruch gründe sich auf § 352 HGB bzw § 1333 Abs 1 und 2 ABGB idFd ZinsRÄG.Für den Zinsenzuspruch von 5 % sei maßgeblich, dass es sich beim unmittelbaren Vertragsverhältnis zwischen der Gemeinschuldnerin und dem Beklagten um ein Handelsgeschäft handle. Für den Zeitraum ab 1. 8. 2002 stünden Zinsen in der Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz, höchstens jedoch 12 % zu, weil der Kläger keine höhere Zinsenforderung erhoben habe. Der Zinsenzuspruch gründe sich auf Paragraph 352, HGB bzw Paragraph 1333, Absatz eins, und 2 ABGB idFd ZinsRÄG.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass die ordentliche Revision zu den Rechtsfragen der Durchgriffshaftung und zur Rechtsfrage, ob eine Abtretungserklärung einer Bank formungültig ist, weil sie kein Datum aufweise, zulässig sei.

Der Kläger beantragt mit seiner ordentlichen Revision die Abänderung dahin, dass dem Klagebegehren zur Gänze stattgegeben werde, hilfsweise die Aufhebung zur Verfahrensergänzung.

Der Erstbeklagte und der Zweitbeklagte beantragen mit ihrer gemeinsamen ordentlichenRevision die Abänderung dahin, dass die Klagebegehren zur Gänze abgewiesen werden.

Beide Revisionen sind zulässig. Die Revision des Klägers ist im Sinne des gestellten Aufhebungsantrages berechtigt. Die Revision der Beklagten ist nicht berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

Vorweg ist zu der von den beklagten Revisionswerbern bestrittenen Aktivlegitimation Stellung zu nehmen:

Die Beklagten bestreiten die Rechtswirksamkeit der Rückzession der an die Sparkasse zedierten Forderungen an den Kläger und führen dazu den Umstand ins Treffen, dass die Zessionsurkunde nicht datiert sei. Damit könne der Zeitpunkt der Zession und die Zeichnungsberechtigung der für die Zedentin handelnden Organe nicht überprüft werden. Diesem Revisionsvorbringen sind die vom Berufungsgericht ergänzend getroffenen Feststellungen entgegenzuhalten, wonach die Zessionserklärung zwischen dem 1. 1. und dem 26. 1. 2001 erfolgte und die Unterzeichner in diesem Zeitraum für die Bank auch zeichnungsberechtigt waren. Die Revision greift damit unzulässig die Beweiswürdigung des Berufungsgerichtes an. Der Oberste Gerichtshof ist nicht Tatsachen-, sondern Rechtsinstanz. Auf die fehlende Datierung der schriftlichen Erklärung kommt es nicht an. In rechtlicher Hinsicht ist zum Thema der Zession auf die zutreffenden Ausführungen des Berufungsgerichtes zu verweisen (§ 510 Abs 3 ZPO).Die Beklagten bestreiten die Rechtswirksamkeit der Rückzession der an die Sparkasse zedierten Forderungen an den Kläger und führen dazu den Umstand ins Treffen, dass die Zessionsurkunde nicht datiert sei. Damit könne der Zeitpunkt der Zession und die Zeichnungsberechtigung der für die Zedentin handelnden Organe nicht überprüft werden. Diesem Revisionsvorbringen sind die vom Berufungsgericht ergänzend getroffenen Feststellungen entgegenzuhalten, wonach die Zessionserklärung zwischen dem 1. 1. und dem 26. 1. 2001 erfolgte und die Unterzeichner in diesem Zeitraum für die Bank auch zeichnungsberechtigt waren. Die Revision greift damit unzulässig die Beweiswürdigung des Berufungsgerichtes an. Der Oberste Gerichtshof ist nicht Tatsachen-, sondern Rechtsinstanz. Auf die fehlende Datierung der schriftlichen Erklärung kommt es nicht an. In rechtlicher Hinsicht ist zum Thema der Zession auf die zutreffenden Ausführungen des Berufungsgerichtes zu verweisen (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

Im Folgenden können die Revisionen des Klägers und der Beklagten in einem behandelt werden.

I. Die beklagten Gesellschafter der insolvent gewordenen Gesellschaft mbH berufen sich auf den Ausschluss ihrer Haftung für Gesellschaftsschulden gemäß § 61 Abs 2 GmbHG. Die Haftung von Gesellschaftern wurde allerdings trotz dieses Trennungsprinzips in Ausnahmefällen unter bestimmten Voraussetzungen von Lehre und Rechtsprechung bejaht. Die dogmatischen Begründungen der sogenannten Durchgriffshaftung sind allerdings vielfältig und widersprüchlich. Aus den ausführlichen Darstellungen der unterschiedlichen Meinungen bei Jabornegg (Die Lehre vom Durchgriff im Recht der Kapitalgesellschaften, WBl 1989, 1 ff und 43 ff), Reich-Rohrwig (GmbH-Recht1 552 ff), Koppensteiner (GmbHG2 Rz 31 ff zu § 61) und Harrer, (Haftungsprobleme bei der GmbH, 132 ff) ist hervorzuheben:römisch eins. Die beklagten Gesellschafter der insolvent gewordenen Gesellschaft mbH berufen sich auf den Ausschluss ihrer Haftung für Gesellschaftsschulden gemäß Paragraph 61, Absatz 2, GmbHG. Die Haftung von Gesellschaftern wurde allerdings trotz dieses Trennungsprinzips in Ausnahmefällen unter bestimmten Voraussetzungen von Lehre und Rechtsprechung bejaht. Die dogmatischen Begründungen der sogenannten Durchgriffshaftung sind allerdings vielfältig und widersprüchlich. Aus den ausführlichen Darstellungen der unterschiedlichen Meinungen bei Jabornegg (Die Lehre vom Durchgriff im Recht der Kapitalgesellschaften, WBl 1989, 1 ff und 43 ff), ReichRohrwig (GmbH-Recht1 552 ff), Koppensteiner (GmbHG2 Rz 31 ff zu Paragraph 61,) und Harrer, (Haftungsprobleme bei der GmbH, 132 ff) ist hervorzuheben:

1. Die Lehre vom Durchgriff im Recht der Kapitalgesellschaften (die §§ 1 und 48 AktG normieren wie § 61 Abs 2 GmbHG den Haftungsausschluss) hat bei vergleichbarer Rechtslage in der deutschen Lehre ihren Ausgangspunkt. Nach der zunächst von Serick vertretenen subjektiven Missbrauchslehre ist der Haftungsausschluss nicht beachtlich, wenn das Institut der Gesellschaft von den dahinter stehenden Mitgliedern objektiv und subjektiv zur Umgehung vertraglicher oder gesetzlicher Bestimmungen, zur vorsätzlichen Schädigung Dritter oder zu sonstigen unlauteren Zwecken missbraucht wird. Nach der objektiven Missbrauchslehre genügt schon die zweckentfremdete Verwendung der Rechtsform der juristischen Person. Nach der in der Folge mehrheitlich vertretenen Normanwendungslehre (Normzwecklehre) wird die Durchgriffshaftung aus dem Sinn und Zweck vertraglicher und gesetzlicher Normen abgeleitet. Vertreten wurden schließlich auch kombinierte Auffassungen. Neben den nur in der Beweisfrage unproblematischen Fällen des vorsätzlichen Missbrauchs der Gesellschaft durch die Gesellschafter (§ 1295 Abs 2 ABGB) wird eine Gesellschafterhaftung ua in folgenden Konstellationen bejaht:1. Die Lehre vom Durchgriff im Recht der Kapitalgesellschaften (die Paragraphen eins und 48 AktG normieren wie Paragraph 61, Absatz 2, GmbHG den Haftungsausschluss) hat bei vergleichbarer Rechtslage in der deutschen Lehre ihren Ausgangspunkt. Nach der zunächst von Serick vertretenen subjektiven Missbrauchslehre ist der Haftungsausschluss nicht beachtlich, wenn das Institut der Gesellschaft von den dahinter stehenden Mitgliedern objektiv und subjektiv zur Umgehung vertraglicher oder gesetzlicher Bestimmungen, zur vorsätzlichen Schädigung Dritter oder zu sonstigen unlauteren Zwecken missbraucht wird. Nach der objektiven Missbrauchslehre genügt schon die zweckentfremdete Verwendung der Rechtsform der juristischen Person. Nach der in der Folge mehrheitlich vertretenen Normanwendungslehre (Normzwecklehre) wird die Durchgriffshaftung aus dem Sinn und Zweck vertraglicher und gesetzlicher Normen abgeleitet. Vertreten wurden schließlich auch kombinierte Auffassungen. Neben den nur in der Beweisfrage unproblematischen Fällen des vorsätzlichen Missbrauchs der Gesellschaft durch die Gesellschafter (Paragraph 1295, Absatz 2, ABGB) wird eine Gesellschafterhaftung ua in folgenden Konstellationen bejaht:

a) wenn der Gesellschafter als faktischer Geschäftsführer auftritt und auf die Leitung der Gesellschaft maßgebenden Einfluss nimmt;

b) wenn eine qualifizierte, die Gläubiger gefährdende Unterkapitalisierung der Gesellschaft vorliegt;

c) wenn die Organisationsfreiheit missbraucht wird und

d) wenn das Prinzip der Trennung von Vermögen der Gesellschaft und der Gesellschafter verletzt wird (Sphärenvermischung).

2. Die Lehre vom Haftungsdurchgriff, wie sie mit unterschiedlichen Begründungen auch in Österreich vertreten wird, hat Eingang in die oberstgerichtliche Rechtsprechung gefunden. Es überwiegen die Entscheidungen, in denen eine Haftung der Gesellschafter abgelehnt wurde. Einzelfallentscheidungen stehen im Vordergrund. Auch in der ebenfalls eine Haftung des Gesellschafters ablehnenden Entscheidung 8 ObA 98/00w = SZ 74/65 wurden die Grenzen (Voraussetzungen) der Durchgriffshaftung "noch nicht ausgelotet". Die Begründung verweist auf die schon

angeführten Fallgruppen der Sphärenvermischung, Unterkapitalisierung, Beherrschung der Gesellschaft und faktischen Geschäftsführung der Gesellschafter und führte zu den zuletzt genannten Haftungsfällen - die auch im hier zu entscheidenden Fall von Bedeutung sind - aus:

§ 61 Abs 2 GmbHG bedeute nur einen Haftungsausschluss zugunsten der Gesellschafter dahin, dass die Gesellschafterstellung als solche keine Haftung für Gesellschaftsverbindlichkeiten einschließe. Wenn dagegen ein Gesellschafter seine gesetzlichen oder satzungsmäßigen bzw gesellschaftsvertraglichen Verpflichtungen verletze oder wenn er nach allgemeinen Regeln Haftungstatbestände verwirkliche, könne es durchaus zu Schadenersatzpflichten von Gesellschaftern kommen, die unabhängig neben der übernommenen Einlagepflicht bestünden. Die Lehre von der Durchgriffshaftung ziele allerdings darüber hinaus auf eine teleologische Reduktion des Haftungsausschlusses. In jedem Fall sei zu berücksichtigen, dass das Gesellschaftsvermögen für die Gesellschafter ein fremdes Vermögen darstelle. Wer Mitglied eines Leitungsorgans einer Kapitalgesellschaft sei, hafte unmittelbar nach Maßgabe der besonderen gesetzlichen Bestimmungen (§ 84 AktG oder § 25 GmbHG), und zwar unabhängig davon, ob er zugleich Gesellschafter sei oder nicht. Mit verschiedenen Begründungen werde versucht, den Gesellschafter einer Kapitalgesellschaft wie ein Mitglied des Leitungsorgans haften zu lassen, wenn er auf die Leitung der Gesellschaft maßgebenden Einfluss nehme und dabei Gesellschaftsgläubiger schädige. Dann werde von der Haftung des "faktischen Geschäftsführers" gesprochen. In der Lehre werde aber teilweise nur die Haftung von Gesellschaftern in Missbrauchsfällen als akzeptabel bezeichnet. Gemeinschaftlicher Konsens sei es aber, dass Gesellschafter, die unmittelbar (beispielsweise kraft Ausübung des Weisungsrechtes) oder mittelbar auf die Leitung der Gesellschaft Einfluss nehmen, dies nur nach Maßgabe jener Sorgfaltspflichten tun dürften, die kraft Gesetzes auch von den Leitungsorganen selbst einzuhalten sind. In jedem Fall bilde die Basis für die Annahme und den Umfang besonderer Sorgfaltspflichten der Umstand, dass fremdes Vermögen verwaltet werde.Paragraph 61, Absatz 2, GmbHG bedeute nur einen Haftungsausschluss zugunsten der Gesellschafter dahin, dass die Gesellschafterstellung als solche keine Haftung für Gesellschaftsverbindlichkeiten einschließe. Wenn dagegen ein Gesellschafter seine gesetzlichen oder satzungsmäßigen bzw gesellschaftsvertraglichen Verpflichtungen verletze oder wenn er nach allgemeinen Regeln Haftungstatbestände verwirkliche, könne es durchaus zu Schadenersatzpflichten von Gesellschaftern kommen, die unabhängig neben der übernommenen Einlagepflicht bestünden. Die Lehre von der Durchgriffshaftung ziele allerdings darüber hinaus auf eine teleologische Reduktion des Haftungsausschlusses. In jedem Fall sei zu berücksichtigen, dass das Gesellschaftsvermögen für die Gesellschafter ein fremdes Vermögen darstelle. Wer Mitglied eines Leitungsorgans einer Kapitalgesellschaft sei, hafte unmittelbar nach Maßgabe der besonderen gesetzlichen Bestimmungen (Paragraph 84, AktG oder Paragraph 25, GmbHG), und zwar unabhängig davon, ob er zugleich Gesellschafter sei oder nicht. Mit verschiedenen Begründungen werde versucht, den Gesellschafter einer Kapitalgesellschaft wie ein Mitglied des Leitungsorgans haften zu lassen, wenn er auf die Leitung der Gesellschaft maßgebenden Einfluss nehme und dabei Gesellschaftsgläubiger schädige. Dann werde von der Haftung des "faktischen Geschäftsführers" gesprochen. In der Lehre werde aber teilweise nur die Haftung von Gesellschaftern in Missbrauchsfällen als akzeptabel bezeichnet. Gemeinschaftlicher Konsens sei es aber, dass Gesellschafter, die unmittelbar (beispielsweise kraft Ausübung des Weisungsrechtes) oder mittelbar auf die Leitung der Gesellschaft Einfluss nehmen, dies nur nach Maßgabe jener Sorgfaltspflichten tun dürften, die kraft Gesetzes auch von den Leitungsorganen selbst einzuhalten sind. In jedem Fall bilde die Basis für die Annahme und den Umfang besonderer Sorgfaltspflichten der Umstand, dass fremdes Vermögen verwaltet werde.

3. Diese Begründung leitet über zu den "Eumig"-Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs1 Ob 571/86 = SZ 59/132 = JBl 1986, 713 (Reich-Rohrwig) und 6 Ob 508, 509/86 = ÖBA 1988, 828 (Apathy) = WBl 1988, 129 (Wilhelm), in denen es um die Durchgriffshaftung einer kreditgebenden Bank ging, die die Geschäftsanteile an der gemeinschuldnerischen Gesellschaft mbH übernommen und die wesentlichen Leitlinien der Geschäftsführung vorgegeben hatte. Der Bank (Gesellschafterin) wurde die Beteiligung an der fahrlässigen Krida (des Geschäftsführers) vorgeworfen und ihre Haftung für die durch die Konkursverschleppung verursachten Schäden der Gläubiger (Warenlieferanten) bejaht. Nach der Entscheidung SZ 59/132 (ein Aufhebungsbeschluss) treffen die kreditgebende Bank wegen ihrer Gesellschafterstellung und der dadurch ermöglichten faktischen Beherrschung des Tochterunternehmens (gemeinsam waren Muttergesellschaft und Tochtergesellschaft zu 100 % Gesellschafter der Gemeinschuldnerin) eine spezifische Sorgfaltspflicht dann, wenn es zu einer Verlagerung der Geschäftsführungsentscheidungen von den Geschäftsführern zur Konzernleitung kommt, wo die Richtung weisenden Entscheidungen getroffen werden. § 36 Abs 2 GmbHG normiere die Verpflichtung, die Generalversammlung einzuberufen, wenn die Hälfte des Stammkapitals verloren

gegangen sei. Dann habe die Generalversammlung über die wegen drohender Insolvenz zu treffenden Maßnahmen zu beschließen. Die Generalversammlung der insolventen Gesellschaft habe ausschließlich aus Vertretern der Gesellschafter bzw ihres abhängigen Tochterunternehmens bestanden. Die Beklagte (Gesellschafterin) sei der Gesellschaft nicht als außenstehender Geschäftspartner gegenübergetreten. Sie sei Eigentümerin der Geschäftsanteile mit maßgebendem Einfluss auf die Willensbildung der Gesellschaft gewesen. Es liege der von Koziol (RdW 1983, 69) behandelte Fall vor, dass den Kreditgeber aufgrund seines faktischen Einflusses auf die Geschäftsführung selbst Sorgfaltspflichten treffen. Fahrlässiges Handeln, wie es für das Tatbild des § 159 Abs 1 Z 2 StGB erforderlich sei, könne der Gesellschafterin zur Last fallen, wenn eine sorgfältige Prüfung der Sanierungschancen eine Fortführung des Betriebes als nicht aussichtsreich erkennen ließen.3. Diese Begründung leitet über zu den "Eumig"-Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs 1 Ob 571/86 = SZ 59/132 = JBl 1986, 713 (ReichRohrwig) und 6 Ob 508, 509/86 = ÖBA 1988, 828 (Apathy) = WBl 1988, 129 (Wilhelm), in denen es um die Durchgriffshaftung einer kreditgebenden Bank ging, die die Geschäftsanteile an der gemeinschuldnerischen Gesellschaft mbH übernommen und die wesentlichen Leitlinien der Geschäftsführung vorgegeben hatte. Der Bank (Gesellschafterin) wurde die Beteiligung an der fahrlässigen Krida (des Geschäftsführers) vorgeworfen und ihre Haftung für die durch die Konkursverschleppung verursachten Schäden der Gläubiger (Warenlieferanten) bejaht. Nach der Entscheidung SZ 59/132 (ein Aufhebungsbeschluss) treffen die kreditgebende Bank wegen ihrer Gesellschafterstellung und der dadurch ermöglichten faktischen Beherrschung des Tochterunternehmens (gemeinsam waren Muttergesellschaft und Tochtergesellschaft zu 100 % Gesellschafter der Gemeinschuldnerin) eine spezifische Sorgfaltspflicht dann, wenn es zu einer Verlagerung der Geschäftsführungsentscheidungen von den Geschäftsführern zur Konzernleitung kommt, wo die Richtung weisenden Entscheidungen getroffen werden. Paragraph 36, Absatz 2, GmbHG normiere die Verpflichtung, die Generalversammlung einzuberufen, wenn die Hälfte des Stammkapitals verloren gegangen sei. Dann habe die Generalversammlung über die wegen drohender Insolvenz zu treffenden Maßnahmen zu beschließen. Die Generalversammlung der insolventen Gesellschaft habe ausschließlich aus Vertretern der Gesellschafter bzw ihres abhängigen Tochterunternehmens bestanden. Die Beklagte (Gesellschafterin) sei der Gesellschaft nicht als außenstehender Geschäftspartner gegenübergetreten. Sie sei Eigentümerin der Geschäftsanteile mit maßgebendem Einfluss auf die Willensbildung der Gesellschaft gewesen. Es liege der von Koziol (RdW 1983, 69) behandelte Fall vor, dass den Kreditgeber aufgrund seines faktischen Einflusses auf die Geschäftsführung selbst Sorgfaltspflichten treffen. Fahrlässiges Handeln, wie es für das Tatbild des Paragraph 159, Absatz eins, Ziffer 2, StGB erforderlich sei, könne der Gesellschafterin zur Last fallen, wenn eine sorgfältige Prüfung der Sanierungschancen eine Fortführung des Betriebes als nicht aussichtsreich erkennen ließen.

4. Diese Entscheidungen haben im Schrifttum teils Zustimmung erfahren (Reich-Rohrwig, JBl 1986, 713 [716]; Apathy, ÖBA 1988, 828 [834]), aber auch Kritik geerntet (Honsell, Bankenhaftung bei Unternehmenssanierung, JBl 1987, 146; Koppensteiner, Zur Haftung des GmbH-Gesellschafters, WBl 1988, 1). Honsell tritt für eine Beschränkung der Haftung des Kreditgebers auf Missbrauchsfälle (§ 1295 Abs 2 ABGB) ein und wendet sich gegen die vom Obersten Gerichtshof bejahte deliktstypische Sorgfaltspflicht des Gesellschafters, weil damit das Haftungsprivileg des § 61 A

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at