

TE OGH 1991/10/22 40b546/91

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 22.10.1991

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Prof.Dr. Friedl als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes HonProf.Dr. Gamerith, Dr. Kodek, Dr. Niederreiter und Dr. Redl als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. Klaus W*****, Rechtsanwalt in Mittersill, als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen der R***** & Co. ***** Gesellschaft mbH, St*****, wider die beklagten Parteien 1. SPARKASSE M*****, vertreten durch Dr. Fritz K*****, Rechtsanwalt in Salzburg und 2. Manfred R*****, Bekleidungstechniker, G*****/BRD, ***** wegen S 500.000,-- s.A., infolge Revision der Erstbeklagten gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgericht vom 7. Mai 1991, GZ 2 R 266/90-24, womit das Urteil des Landesgerichtes Salzburg vom 31. Mai 1990, GZ 13 Cg 314/89-11, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die Beklagte ist schuldig, dem Kläger die mit S 19.069,20 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (davon S 3.178,20 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Der Zweitbeklagte Manfred R***** und seine Ehefrau Silvia errichteten mit Notariatsakt vom 3. November 1987 die "R***** & Co. ***** Gesellschaft mbH" mit dem Sitz in St*****. Gegenstand des Unternehmens war die Erzeugung von Damen- und Herrenoberbekleidung aller Art, der Handel mit Textilwaren und die Übernahme von Handelsvertretungen. Manfred R***** wurde im Gesellschaftsvertrag zum Geschäftsführer dieser Gesellschaft bestellt. Das Stammkapital betrug S 500.000,--; hievon übernahmen Silvia R***** eine Stammeinlage von S 400.000,-- und der Zweitbeklagte eine Stammeinlage von S 100.000,--. Die Gesellschaft wurde am 20. November 1987 zu HRB 6.477 im Handelsregister (nunmehr: Firmenbuch) des Landesgerichtes Salzburg eingetragen. Dabei hatte der Zweitbeklagte gegenüber dem Registergericht angegeben, daß das Stammkapital zur Gänze bar eingezahlt worden sei. In einem zur Vorlage an das Registergericht bestimmten Schreiben vom 23. Oktober 1987 hatte die erstbeklagte Sparkasse der zu gründenden Gesellschaft bestätigt, daß ein Betrag von S 500.000,-- dem von der Gesellschaft bei der Sparkasse M***** geführten Konto Nr. 661 gutgebucht worden sei, dieser Betrag endgültig zur freien Verfügung des Geschäftsführers der Gesellschaft stehe und dieser in der Verfügung darüber nicht, namentlich nicht durch Gegenforderungen, beschränkt sei.

Mit Beschluß des Landesgerichtes Salzburg vom 21. März 1989, S 34/89, wurde über das Vermögen der Gesellschaft der Konkurs eröffnet und der Kläger zum Masseverwalter bestellt.

Der Kläger begehrt die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von S 500.000,-- s.A. zur ungeteilten Hand. Das

Stammkapital sei von dem - inzwischen mit Versäumungsurteil abgesondert verurteilten Zweitbeklagten - mit Wissen der Erstbeklagten (im folgenden nur noch als Beklagte bezeichnet) nicht für die R***** & Co. ***** GmbH (im folgenden nur: Gesellschaft) verbraucht worden; vielmehr seien lediglich Buchungsvorgänge zum Zweck der Abgabe der Erklärung und des Nachweises gemäß § 10 Abs 3 GmbHG durchgeführt worden. Manfred R***** habe im Zusammenwirken mit der Beklagten eine dem Gläubigerschutz dienende Voraussetzung der Eintragung der Gesellschaft vorgetäuscht; die Beklagte habe auf diese Weise zur Verwirklichung des Tatbestandes nach § 122 GmbHG beigetragen. Darüber hinaus habe es die Beklagte unterlassen, die künftigen Gläubiger der Gesellschaft über das Registergericht zu warnen, daß die Voraussetzungen für die Gründung im Zeitpunkt der Eintragung der Gesellschaft nicht mehr vorgelegen seien. Die von der Beklagten ausgestellte und zur Verwendung im Rechtsverkehr bestimmte Bestätigung gemäß § 10 Abs 3 GmbHG sei von vornherein unrichtig gewesen; der Gesellschaft sei das Stammkapital weder zum Zeitpunkt der Vertragserrichtung noch zum Zeitpunkt der Anmeldung und Registrierung zur Verfügung gestanden. Die Beklagte hafte auch analog den Bestimmungen der §§ 39, 40 AktG; sie hafte der Gesellschaft für die Richtigkeit der Bestätigung. Die Gesellschaft habe schon dadurch einen Schaden erlitten, daß ihr ein Eigenkapital nie zur Verfügung gestanden sei.

Die Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Die gemäß § 10 Abs 3 GmbHG ausgestellte Bestätigung sei richtig, weil dem Geschäftsführer der Betrag von S 500.000,- im Zeitpunkt der Ausstellung der Bestätigung zur freien Verfügung gestanden sei. Zwischen der Beklagten und Manfred R***** habe keine Vereinbarung bestanden, nach welcher der Betrag von S 500.000,- nach der Ausstellung der Bestätigung vom Geschäftskonto auf das Privatkonto des Manfred R***** rückgebucht werden sollte. Eine gesetzliche Pflicht der Beklagten, präsumtive Gläubiger der Gesellschaft über das Registergericht vor dieser Rückbuchung zu warnen, bestehe nicht. § 39 ff AktG sei nicht analog anzuwenden; im übrigen sei kein Schaden eingetreten.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Die von der Beklagten am 23. Oktober 1987 zur Vorlage beim Registergericht gemäß § 10 Abs 3 GmbHG ausgestellte Bestätigung sei - bezogen auf den Ausstellungszeitpunkt - richtig gewesen. Die Beklagte sei nicht verpflichtet gewesen, die Verwendung des zur Verfügung gestellten Betrages zu überprüfen und sich über das weitere Schicksal der Gesellschaft zu informieren; sie sei daher für die Rücküberweisung des Betrages von S 500.000,- auf das Privatkonto des Manfred R***** nicht verantwortlich. Die Beklagte sei nicht verpflichtet gewesen, sich um die Eintragung der Gesellschaft zu kümmern, die Verwendung des zur Verfügung gestellten Betrages zu prüfen und sich über das weitere Schicksal der Gesellschaft zu informieren; sie habe daher präsumtive Gläubiger der Gesellschaft auch nicht über das Registergericht warnen müssen, daß die Voraussetzungen für die Eintragung der Gesellschaft am 20. November 1987 möglicherweise nicht mehr gegeben waren.

Das Berufungsgericht verurteilte die Beklagte (zur ungeteilten Hand mit Manfred R*****) zur Zahlung von S 500.000,- s.A. und sprach aus, daß die ordentliche Revision zulässig sei. Es traf nach teilweiser Beweiswiederholung und Beweisergänzung folgende wesentliche Feststellungen:

Manfred und Silvia R***** übersiedelten (aus der Südsteiermark) in den P***** und übernahmen dort eine Betriebsstätte der Firmengruppe G***** in St*****. Sie begaben sich damals gemeinsam mit ihren Kindern zur Beklagten, stellten sich bei deren Vorstandsdirektor, Franz P***** , vor, und teilten ihm mit, daß sie die Betriebsstätte der Firma G***** in St***** übernehmen und hiebei auch mit der Beklagten ins Geschäft kommen wollten; auch die Firma G***** war nämlich bereits Kunde der Beklagten gewesen. Da die Ehegatten R***** dem Vorstandsdirektor Franz P***** bis dahin nicht persönlich bekannt gewesen waren, holte er Auskünfte über ihre Bonität vom bisherigen Dienstgeber des Manfred R***** in der Steiermark und von einer Bank in B***** ein, weil Manfred R***** angeblich von dort stammte. Im wesentlichen verließ sich aber Franz P***** in der Frage der Bonität der Ehegatten R***** auf die Erwartung, daß sich die ihm als seriöse Kundin bekannte Firma G***** auch einen ordentlichen Nachfolger für ihre Betriebsstätte in St***** aussuchen werde. Manfred R***** wies bei diesen Gesprächen mit Franz P***** auch einen Vorvertrag vor, den er mit der Firma G***** über die Übernahme der Betriebsstätte in St***** abgeschlossen hatte; daraus ergab sich, daß die von den Ehegatten R***** zu gründende Gesellschaft von der Firma G***** Aufträge zur Lohnarbeit bekommen sollte. Die Ehegatten R***** teilten Direktor Franz P***** mit, daß sie eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung zur selbständigen Führung der bisherigen Betriebsstätte der Firma G***** in St***** zu gründen beabsichtigten und die Gesellschaftsgründung von einer Steuerberatungskanzlei in S***** abgewickelt werde.

Bei diesen Gesprächen äußerte Manfred R***** auch den Wunsch, gemeinsam mit seiner Gattin bei der Beklagten

außer dem Geschäftskonto auch ein Privatkonto zu eröffnen. Er benötige einen Privatkredit von S 500.000,--, weil er derzeit auf Grund der hohen Auslagen der Haushaltsauflösung in der Steiermark und der Übersiedlung nach M***** nicht liquid sei. Bei seinem bisherigen Dienstgeber habe er S 35.000,-- monatlich verdient, und diesen Betrag werde er auch bei der zu gründenden Gesellschaft verdienen. Daraufhin vereinbarte Direktor Franz P***** mit den Ehegatten R***** die Einrichtung eines Privatkontos, lautend auf "Manfred oder Silvia R*****" mit einem Kontoüberziehungsrahmen von S 500.000,--. Dieses Privatkonto mit der Nr. 745 wurde bei der Beklagten am 23. Oktober 1987 eröffnet. Am selben Tag eröffnete Manfred R***** bei der Beklagten für die damals noch nicht gegründete "R***** & Co. GmbH *****" auch ein Geschäftskonto. In Vertretung dieser Gesellschaft schloß Manfred R***** mit der Beklagten am 23. Oktober 1987 einen Kreditvertrag über einen Betriebsmittelkredit von S 500.000,-- ab. Dieser Kredit sollte der Gesellschaft auf dem Konto Nr. 661 bis 30. September 1992 zur Verfügung stehen. Manfred und Silvia R***** traten der Kreditschuld als Mitschuldner bei; sie ermächtigten die Beklagte, ihre sonstigen Forderungen aus der Geschäftsverbindung zu Lasten dieses Kredites sowie die aus diesem Kreditverhältnis entstehenden Forderungen zu Lasten anderer Kreditkonten, insbesondere zu Lasten des zu Konto-Nr. 745 eingeräumten Kredites, abzudecken. Die Kreditvereinbarung wurde firmenmäßig gezeichnet und außerdem von Manfred und Silvia R***** (im eigenen Namen) unterschrieben.

Am selben Tag überwiesen Manfred und Silvia R***** vom Privatkonto Nr. 745 S 500.000,-- auf das Geschäftskonto der Gesellschaft Nr. 661.

Manfred R***** ersuchte Franz P***** auch um die Ausstellung einer schriftlichen Bestätigung der Beklagten über die Einzahlung der Stammeinlagen zur Vorlage an das Landesgericht Salzburg. Franz P***** gab daraufhin seiner Mitarbeiterin Karin O***** die Anweisung, eine entsprechende Bestätigung vorzubereiten. Karin O***** bereitete eine an die Geschäftsführung der Fa "R***** & Co. GmbH" gerichtete und mit 23. Oktober 1987 datierte Bestätigung über die Einzahlung der Stammeinlagen mit dem bereits eingangs wiedergegebenen Inhalt vor. Die beiden Vorstandsdirektoren der Beklagten, Franz P***** und Ferdinand C*****, unterfertigten diese Bestätigung, ohne vorher zu prüfen, ob ihr Inhalt richtig war, und übergaben sie Manfred R***** zur Vorlage beim Registergericht.

Wenn die mit 23. Oktober 1987 datierte Überweisung von S 500.000,-- vom Privatkonto 745 auf das Geschäftskonto 661 zeitlich vor der Ausstellung der Bestätigung geschehen ist, wäre die Überweisung auf dem EDV-Monitor schon abzulesen gewesen. Ob Franz P***** Karin O***** angewiesen hatte, vorher zu überprüfen, ob auf dem Geschäftskonto tatsächlich ein Guthaben von S 500.000,-- aufschien, kann nicht festgestellt werden. Franz P***** machte sich bei der Ausstellung dieser Bestätigung keine Gedanken darüber, woher der Geldbetrag stammte, obwohl ihm klar sein "mußte", daß es auf Grund des von der Beklagten gewährten Betriebsmittelkredites nicht möglich war, daß Manfred R***** am selben Tag auf dem Konto 661 über ein Guthaben von S 500.000,-- verfügen konnte. Franz P***** informierte sich auch nicht darüber, auf welche Weise die von den Ehegatten R***** für die Gesellschaftsgründung benötigten Stammeinlagen finanziert werden sollten.

Im Hinblick auf die Verdienstmöglichkeiten des Manfred R***** befürchtete Franz P***** auch keine Schwierigkeiten bei der Rückzahlung des Privatkredites von S 500.000,--, so daß er für diesen keine weiteren Sicherheiten verlangte. Am 29. Oktober 1987 überwies die R***** & Co. ***** GmbH von ihrem Geschäftskonto Nr. 661 S 500.000,-- auf das Privatkonto 745 der Ehegatten R*****; damit wurde der Debetsaldo auf dem Privatkonto im wesentlichen ausgeglichen. Den Überweisungsauftrag hatte Manfred R***** unterfertigt.

Daß die Ehegatten R***** von Franz P***** angeleitet worden wären, zunächst einen Betrag von S 500.000,-- zur Herstellung eines Rechtsscheins vom Privatkonto auf das Geschäftskonto zu überweisen, damit die Beklagte eine entsprechende Bestätigung ausstellen könne, und anschließend diesen Betrag wieder auf das Privatkonto zurückzubuchen ist nicht erwiesen. In seiner Beweiswürdigung führte das Berufungsgericht aus, daß zwar ein solcher Verdacht bestehe, er sich aber nicht erhärten lasse.

In seiner rechtlichen Beurteilung bejahte das Berufungsgericht die Aktivlegitimation des Masseverwalters. Für die Richtigkeit der Angaben nach § 10 Abs 3 GmbHG sei der Geschäftsführer gemäß § 10 Abs 4 GmbHG der Gesellschaft verantwortlich. Die Ersatzpflicht werde also gegenüber der Gesellschaft begründet, diene sie doch vor allem dazu, den Ausfall zu decken, den die Gesellschaft an ihrem Stammkapital erleide. Im Konkurs der Gesellschaft seien daher Ansprüche aus der Haftung der Geschäftsführer nach § 10 Abs 4 GmbHG vom Masseverwalter geltend zu machen. Nichts anderes könne für die Haftung der Bank nach § 10 Abs 3 GmbHG gelten.

Der vor der Anmeldung der Gesellschaft einzufordernde Betrag (an bar zu leistenden Stammeinlagen) könne nur in gesetzlichen Zahlungsmitteln oder durch Gutschrift bei einer Bank im Inland oder bei der Österreichischen Postsparkasse (PSK) auf ein Konto der Gesellschaft oder der Geschäftsführer zu deren freien Verfügung eingezahlt werden. In der Anmeldung sei gemäß § 10 Abs 3 GmbHG nachzuweisen, daß die Geschäftsführer in der Verfügung über den eingezahlten Betrag nicht, namentlich nicht durch Gegenforderungen, beschränkt seien. Dieser Nachweis sei im Fall der Einzahlung durch Gutschrift auf ein Konto einer Bank durch Vorlage einer schriftlichen Bestätigung dieser Bank zu führen; für die Richtigkeit der Bestätigung sei die Bank (PSK) der Gesellschaft verantwortlich. Aus dieser Bestätigung müsse sich insbesondere ergeben, daß keine Gegenforderungen bestehen, also keine Behinderung der Verfügungsbefugnis durch Aufrechnungs-, Zurückbehaltungs- und ähnliche Rechte vorliege, was im Hinblick auf das in den AGBKRU vorgesehene Aufrechnungsrecht äußerst problematisch sei. Da zwischen der Ausstellung der Bestätigung und der Anmeldung oder Eintragung der Gesellschaft ein nicht unerheblicher Zeitraum liegen könne, verlangten die Banken in der Praxis, ihnen einen Nachweis der Anmeldung vorzulegen oder die schriftliche Bestätigung zurückzugeben, widrigenfalls Behebungen vom Konto verweigert würden. Infolge ihrer Verantwortlichkeit für die Richtigkeit der Bestätigung habe die Bank den Betrag, über den der Geschäftsführer entgegen der Bestätigung nicht frei verfügen könne, der Gesellschaft zur Verfügung zu stellen; sie müsse versuchen, sich im Regreßweg zu befriedigen.

Die Beklagte hätte die weitere Entwicklung auf dem Geschäftskonto der Gesellschaft bis zum Zeitpunkt ihrer Anmeldung bei Gericht nicht unbeachtet lassen dürfen. Die zum Schutz der Gläubiger durch die GmbHG Nov 1980 eingeführte Bestimmung über den Nachweis der Einzahlung der bar zu leistenden Stammeinlage durch Vorlage einer schriftlichen Bestätigung der Bank würde ihren Zweck weitgehend verlieren, wenn eine Haftung der Bank für die Richtigkeit der ausgestellten Bestätigung über den Zeitpunkt ihrer Ausstellung hinaus in jedem Fall abgelehnt würde. Da das Stammkapital das einzige den Gläubigern der Gesellschaft zunächst haftende Vermögen sei, müsse im Zeitpunkt der Entstehung der Gesellschaft gewährleistet sein, daß dieser Vermögenswert in Form der eingezahlten Beträge oder als Forderung der Gesellschaft möglichst voll zur Verfügung stehe. Das Ziel des Gesetzes, dieses Gesellschaftsvermögen wenigstens in dem Zeitpunkt zu sichern, in dem die Gesellschaft ins Leben tritt, dürfe nicht vereitelt werden.

Die Beklagte habe die Bestätigung nach § 10 Abs 3 GmbHG ausgestellt, ohne sich zu vergewissern, ob dem Geschäftsführer der Gesellschaft auch tatsächlich ein Betrag von S 500.000,-- auf dem Geschäftskonto endgültig zur freien Verfügung stand; bei entsprechender Überprüfung hätte sie festgestellt, daß der Betrag vom Privatkonto der Gesellschafter auf das Geschäftskonto der Gesellschaft überwiesen und diese Überweisung nur auf Grund einer bei der Eröffnung des Privatkontos eingeräumten Kontoüberziehung ermöglicht worden war. Da Manfred R***** bei seinem Ansuchen um Gewährung eines Privatkredites erklärt hatte, diesen für die Auflösung seines Haushaltes und seine Übersiedlung nach M***** zu benötigen, hätte die Beklagte die Behebungen des Geschäftsführers vom Gesellschaftskonto bis zur Gründung und Anmeldung der Gesellschaft überwachen und entweder die Rückgabe der Bestätigung nach § 10 Abs 3 GmbHG verlangen oder das Registergericht über die geänderten Verhältnisse informieren müssen.

Rechtliche Beurteilung

§ 10 Abs 3 GmbHG sei eine Schutznorm iS des § 1311 ABGB, bei deren Verletzung der Schädiger die Beweislast dafür trage, daß ihn an der Übertretung des Schutzgesetzes kein Verschulden treffe. Diesen Nachweis habe die Beklagte nicht erbracht. Der Kläger verlange zu Recht als Schaden der Gesellschaft die der GmbH entgangenen Stammeinlagen von insgesamt S 500.000,--.

Die Beklagte bekämpft das Urteil des Berufungsgerichtes mit Revision wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung; sie beantragt, das die Klage abweisende Ersturteil wiederherzustellen.

Der Kläger beantragt, der Revision der Beklagten nicht Folge zu geben.

Die Revision ist nicht berechtigt.

Die Revisionswerberin ist der Ansicht, daß eine Bank nur dafür verantwortlich sei, daß die Bestätigung nach § 16 Abs 3 GmbHG im Zeitpunkt ihrer Ausstellung richtig war; das bestätigende Institut sei aber nicht verpflichtet, die Geschäftsführer der zu gründenden Gesellschaft bei ihren weiteren Verfügungen über den eingezahlten Betrag zu überwachen. Eine Sperre des Betrages bis zur Anmeldung oder Eintragung der Gesellschaft widerspräche dem Gesetz, da aus der Bestätigung nach § 16 Abs 3 GmbHG hervorgehen müsse, daß die Geschäftsführer in der Verfügung über

den eingezahlten Betrag nicht, namentlich nicht durch Gegenforderungen, beschränkt seien. Die Gläubigerschutzbestimmung des § 10 Abs 3 GmbHG richte sich gegen den Geschäftsführer und nicht gegen die Bank. Diese habe nicht zu überprüfen, wann die Gesellschaft eingetragen wird und ob im Zeitpunkt der Eintragung die geleisteten Stammeinlagen noch vorhanden sind; auch eine Pflicht der Bank, dem Gericht Abhebungen von der eingezahlten Stammeinlage mitzuteilen, bestehe nicht.

Dem Geschäftsführer der R***** & Co. ***** Gesellschaft mbH sei der Betrag von S 500.000,-- am Tag der Erteilung der Bankbestätigung auf dem Geschäftskonto Nr. 661 endgültig zur Verfügung gestanden; die Bestätigung sei damit richtig gewesen. Woher diese Betrag gekommen war und ob die Bank berechtigt gewesen wäre, aufzurechnen, sei bedeutungslos. Das Privatkonto der Ehegatten R***** habe mit dem Geschäftskonto der Gesellschaft nichts zu tun. Daß die Bank nur für die Richtigkeit der Bestätigung im Zeitpunkt ihrer Ausstellung haftet, ergebe sich schon daraus, daß die vom Berufungsgericht angenommene Kontrollpflicht jedenfalls mit der Eintragung der Gesellschaft enden müßte, so daß nicht verhindert werden könnte, daß der Geschäftsführer am Tag danach das gesamte Stammkapital auf private Konten transferiert.

Zu irgendwelchen Absprachen zwischen den Gesellschaftsgründern und der Beklagten sei es nicht gekommen; die Beklagte habe auch nachgewiesen, daß sie an der Übertretung des Schutzgesetzes kein Verschulden treffe; zudem sei ein Schaden nicht erwiesen.

Diesen Ausführungen ist zwar teilweise zu folgen, doch ändert dies am zutreffenden Ergebnis der angefochtenen Entscheidung nichts.

§ 10 Abs 3 GmbHG hatte schon vor der GmbHG Nov 1980 BGBl 320 verlangt, daß in der Anmeldung der Gesellschaft zum Handelsregister (jetzt: Firmenbuch) die Erklärung abzugeben sei, daß die bar (früher: "in barem Gelde") zu leistenden Stammeinlagen in dem aus der Liste ersichtlichen Betrag bar eingezahlt seien und daß die eingezahlten Beträge sich in der freien Verfügung der Geschäftsführer befinde. Ein Nachweis für die Richtigkeit der über die Einzahlungen gemachten Angaben war nicht verlangt worden; § 10 Abs 4 GmbHG hatte aber angeordnet, daß die Geschäftsführer der Gesellschaft für einen durch falsche Angaben verursachten Schaden persönlich zur ungeteilten Hand haften (§ 10 Abs 4 GmbHG). Diese Regelung war damit begründet worden, daß die einzig brauchbare Gewähr für die Richtigkeit der über die Einzahlungen gemachten Angaben in einer strengen zivilrechtlichen (und strafrechtlichen) Verantwortung der Geschäftsführer bestehe, denen es obliege, die Einzahlungen in Empfang zu nehmen (SZ 50/38 = EvBl 1977/256 = JBl 1980, 654 = GesRZ 1977, 102).

§ 10 Abs 3 GmbHG idF der GmbHG Nov 1980 fordert nun (analog zu § 29 Abs 1 AktG) den Nachweis, daß die Geschäftsführer in der Verfügung über die eingezahlten Beträge nicht, namentlich nicht durch Gegenforderungen beschränkt sind. Die Art dieses Nachweises ist im Gesetz nur für den Fall der Einzahlung der Stammeinlagen auf ein Konto der Gesellschaft bei einer Bank (oder der PSK) geregelt (Kastner, Gesellschaftsrecht⁵, 362 und dort FN 135; siehe dazu Reich-Rohrwig, GmbH-Recht 57; Kostner, NZ 1981, 55). Im Fall direkter Einzahlung in die Gesellschaftskasse genügt jedenfalls eine eidesstattige Erklärung der Geschäftsführer

(JBl 1991, 394 = GesRZ 1991, 49; SZ 63/87 = eolex 1990, 620

(Reich-Rohrwig) = GesRZ 1991, 49; eolex 1990, 689 (dort § 49 Abs 3 AktG)). Im Fall der Einzahlung durch Gutschrift auf das Konto einer Bank (PSK) ist der Nachweis durch Vorlage einer schriftlichen Bestätigung der Bank (PSK) zu führen; diese ist der Gesellschaft für die Richtigkeit der Bestätigung verantwortlich.

Die Ersatzpflicht der Geschäftsführer gegenüber der Gesellschaft (§ 10 Abs 4 GmbHG) soll vor allem dazu dienen, den Ausfall zu decken, den die Gesellschaft durch eine unrichtige Erklärung an ihrem Stammkapital erleidet (RV 236 Blg HH 17.Sess 62;

SZ 50/38 = EvBl 1977/256 = JBl 1980, 654 = GesRZ 1977, 102;

SZ 56/37 = EvBl 1983/93 = JBl 1984, 46 = GesRZ 1984, 51). Obwohl

der Ersatzanspruch der Gesellschaft zusteht, dient er mittelbar auch dem Gläubigerschutz, welcher vor allem im Konkurs der Gesellschaft zum Tragen kommt (RV aaO;

SZ 56/37 = EvBl 1983/93 = JBl 1984, 46 = GesRZ 1984, 51); es kann aber auch ein Einzelgläubiger durch Pfändung und Überweisung des Ersatzanspruches der Gesellschaft auf die Verantwortlichen greifen (Grünhut, Die GmbH nach österr. Recht, 16; SZ 50/38 = EvBl 1977/256 = JBl 1980, 654 = GesRZ 1977, 102).

Die Geschäftsführer haben als Ersatz jedenfalls den auf die Stammeinlagen fehlenden Betrag zu leisten und nach überwiegender Meinung auch einen darüber hinausgehenden Schaden zu ersetzen (Kastner aaO 361 f mwN FN 128;

SZ 56/37 = EvBl 1983/43 = JBl 1984, 46 = GesRZ 1984, 51 mwN).

Durch die gemäß § 122 Z 1 GmbHG zusätzlich mit strafrechtlichen Sanktionen abgesicherten Vorschriften des § 10 GmbHG soll erreicht werden, daß das Stammkapital im Zeitpunkt der Entstehung (Anmeldung) der Gesellschaft durch Eintragung in das Firmenbuch durch die Einzahlungen der Gesellschafter oder die Forderungen der Gesellschaft an die Gesellschafter möglichst voll als Haftungsfonds zur Verfügung steht

(SZ 50/38 = EvBl 1977/256 = JBl 1980, 654 = GesRZ 1977, 102; RdW 1990, 13). Im Konkurs der Gesellschaft sind Ansprüche aus dieser Haftung der Geschäftsführer vom Masseverwalter geltend zu machen (SZ 56/37 = EvBl 1983/93 = JBl 1984, 46 = GesRZ 1984, 51). Alle diese Grundsätze gelten auch für die im Zusammenhang mit der Nachweispflicht nach § 10 Abs 3 GmbHG normierte Verantwortlichkeit der Bank für die Richtigkeit der ausgestellten Bestätigung.

Die Haftung der Bank für die Richtigkeit der Bestätigung bezieht sich aber nur auf den Zeitpunkt ihrer Ausstellung; weitergehende Verpflichtungen legt das Gesetz den Banken nicht auf. Eine Sperre der eingezahlten Beträge bis zum Nachweis der Eintragung oder der Anmeldung der Gesellschaft widerspricht sogar dem geforderten Nachweis, daß die Geschäftsführer in der Verfügung über den eingezahlten Betrag nicht, namentlich nicht durch Gegenforderungen, beschränkt sind (Kostner, NZ 1981, 55). Die Bank hat die weiteren Kontobewegungen auf dem Gesellschaftskonto, auf das sich die ausgestellte Bestätigung bezieht, auch nicht zu überwachen. Ob die Bank in besonderen Fällen - etwa dann, wenn sie nach der Ausstellung der Bestätigung erfährt, daß der Geschäftsführer die eingezahlten Stammeinlagen sogleich wieder behoben hat - zu einer Mitteilung an das Firmenbuchgericht, daß die ausgestellte Bestätigung nicht mehr der Sachlage entspricht, verpflichtet sein könnte oder ob § 23 KWG (Bankgeheimnis) dem stets entgegensteht, bedarf hier keiner Klärung, weil nicht feststeht, wann die Direktoren der Beklagten von der Rücküberweisung der S 500.000,- auf das Privatkonto der Ehegatten R***** Kenntnis erlangt haben.

Die bestätigende Bank wird naturgemäß auch gar nicht darüber informiert sein, wann es auf Grund der von ihr ausgestellten Bestätigung nach § 10 Abs. 3 GmbHG in der Folge zur Eintragung der Gesellschaft in das Firmenbuch kommt; sie hat in aller Regel auch keinen Einfluß auf den zwischen der Ausstellung der Bestätigung und der Eintragung der Gesellschaft verstreichenden Zeitraum. Wenn dennoch Banken in der Praxis verlangen, daß ihnen ein Nachweis der Firmenanmeldung vorgelegt oder die schriftliche Bestätigung zurückgegeben wird, widrigenfalls sie Abhebungen vom Konto verweigern (so Wünsch, GmbHKomm § 10 Rz 45), so ist diese Vorgangsweise Ausdruck besonderer kaufmännischer Vorsicht, welche sich gegebenenfalls auf entsprechende Vereinbarungen mit den Gründern, aber nicht auf ein konkretes Gesetzesgebot stützen kann.

Da die Bestätigung nach § 10 Abs 3 GmbHG Voraussetzung für die Eintragung der Gesellschaft in das Firmenbuch ist, muß sie sich zwangsläufig auf einen vor diesem Zeitpunkt liegenden Kontostand beziehen. Das nimmt das Gesetz trotz der Zielsetzung, die eingezahlten Stammeinlagen bis zur Eintragung der Gesellschaft tunlichst als Haftungsfonds der Gläubiger zu sichern (SZ 50/38 = EvBl 1977/256 = JBl 1980, 654 = GesRZ 1977, 102; RdW 1990, 13) in Kauf, hat es doch nicht einmal eine Frist festgesetzt, die zwischen dem Zeitpunkt der Bestätigung des Kontostandes und der Anmeldung der Gesellschaft höchstens liegen darf. (Das Fehlen einer solchen Vorschrift schließt allerdings nicht aus, daß die Firmenbuchgerichte zeitlich weiter zurückliegende Bestätigungen nicht mehr als geeignet betrachten, den vom Gesetz geforderten Nachweis zu führen.) Die bestätigende Bank trägt daher grundsätzlich keine Verantwortung für Veränderungen des Kontostandes zwischen der Ausstellung der Bestätigung und der Eintragung der Gesellschaft.

Die vom Revisionsgegner zitierte Rechtsansicht, wonach die Erklärung noch zum Zeitpunkt der Anmeldung (Eingang beim Firmenbuchgericht) zutreffend sein müsse (Kastner aaO 361 FN 121 mwN), bezieht sich nicht auf die Bestätigung der Bank, sondern auf die Erklärung der Geschäftsführer nach § 10 Abs 3 Satz 1 GmbHG. Diese Erklärung der Geschäftsführer muß sich auf den aktuellen Stand bei der Anmeldung der Gesellschaft beziehen; eine Erklärung, daß sich die eingezahlten Beträge in ihrer freien Verfügung befunden haben, reicht für die Eintragung nicht aus, weil der Geschäftsführer daraus (- mit Ausnahme der Gründungskosten -) vor der Eintragung keine Zahlungen leisten darf (NZ 1916, 250; SZ 50/38;

Reich-Rohrwig = EvBl 1977/256 = JBl 1980, 654 = GesRZ 1977, 102 GmbHRecht 57; Wunsch aaO § 10 Rz 39). Für diesen Ausnahmefall haben aber die Geschäftsführer dem Firmenbuch auch nachzuweisen, welche Gründungskosten sie inzwischen aus den eingezahlten Stammeinlagen berichtet haben. Bei Verwendung eingezahlter Beträge vor der Anmeldung für andere Zwecke haften die Geschäftsführer für die unrichtige Erklärung, mit der sie diese Verwendung verschweigen, weil sonst die Gesellschaft nicht eingetragen würde; sie könne sich aber bei zweckmäßigen Investitionen (gegenüber der Gesellschaft) entlasten, wenn derselbe Schaden auch bei späterer Anschaffung eingetreten wäre (Kastner aaO 361 FN 121; aM Wunsch aaO § 10 Rz 34).

Entgegen der Rechtsansicht des Berufungsgerichtes ist daher die Beklagte für die Unterlassung der Überwachung der weiteren Entwicklung des Gesellschaftskontos der Gesellschaft nicht verantwortlich.

Sie haftet aber, weil die Bestätigung nach § 10 Abs 3 GmbHG schon im Zeitpunkt ihrer Ausstellung bedenklich war. Der Vorstandsdirektor der Beklagten, Franz P*****, hätte auf Grund des Gesamtbildes der an einem Tag, also praktisch in völliger zeitlicher Einheit, durchgeführten Transaktionen damit rechnen müssen, daß der auf das Gesellschaftskonto eingezahlte Betrag kurzfristig wieder auf das Privatkonto der Gesellschafter zurückfließen werde; er hätte daher die Bestätigung nicht ausstellen dürfen (Nowotny RdW 1991, 282 zur E BGH WM 1991, 671 = NJW 1991, 1754 (zu dieser E. s auch Günther Roth "Schütt aus, -hol zurück" als verdeckte Sacheinlage, NJW 1991, 1913)). Die Beklagte räumte den Ehegatten R***** am 23. Oktober 1987 einen Privatkredit mit einem Kontoüberziehungsrahmen von S 500.000,- ein, welchen die Kreditwerber mit der Begründung erbeten hatten, wegen der Haushaltsauflösung in der Steiermark und der Übersiedlung nach M***** derzeit nicht liquid zu sein. Am selben Tag räumte die Beklagte der von den Ehegatten R***** zu gründenden Gesellschaft einen Betriebsmittelkredit von S 500.000,- ein. Beide Konten müssen daher an diesem Tag zunächst auf "Null" gestanden sein. Ebenfalls am selben Tag (!) stellte aber die Beklagte dann auch noch die Bestätigung aus, daß auf dem Geschäftskonto der Gesellschaft ein Betrag von S 500.000,- gutgebucht worden sei, welcher dem (künftigen) Geschäftsführer der Gesellschaft endgültig zur freien Verfügung stehe. Diese Bestätigung war entweder überhaupt falsch, wenn die Umbuchung von S 500.000,- auf das Geschäftskonto noch nicht vollzogen war - wovon sich Franz P***** nicht überzeugt hat - , oder doch auf einen bedenklichen Vorgang gestützt, der dem Vorstandsdirektor der Beklagten hätte auffallen müssen. Es hätte ihm bewußt sein müssen, daß die Kreditwerber, die sich eben erst beim Ansuchen um den Privatkredit als iliquid (d.h. im Augenblick nicht zahlungsfähig) bezeichnet hatten, trotzdem in der Lage gewesen sein sollten, auf das Geschäftskonto aus eigenen Mitteln sofort einen Betrag von S 500.000,- einzuzahlen. Der Vorstandsdirektor der Beklagten hat sich mit dem Unterlassen der Überprüfung der Richtigkeit der Bestätigung geradezu bewußt der Einsicht verschlossen, daß diese Gutschrift nur aus einer Umbuchung vom Privatkonto auf das Gesellschaftskonto stammen konnte. Da die Ehegatten R***** begründet hatten, für welchen dringenden privaten Zweck sie den Kredit benötigten, mußte Franz P***** damit rechnen, daß das Guthaben vom Gesellschaftskonto kurzfristig wieder abgezogen werden würde.

Unabhängig von diesen bedenklichen Umständen im Zeitpunkt der Ausstellung der Bestätigung, stand aber der Betrag dem Geschäftsführer auch nicht endgültig zur freien Verfügung. Es ist zwar unerheblich, ob die Gesellschafter die bar zu leistende Stammeinlage nach § 10 Abs. 1 GmbHG aus eigenen oder fremden Mitteln machen; auch wenn sie sich die Mittel für die Einzahlung auf Kredit beschaffen, steht die Einlage grundsätzlich zur freien Verfügung der Gesellschaft. Anders ist es aber dann, wenn es sich um eine bloße Scheineinlage handelt (Lutter-Hommelhoff, Komm z dGmbHG13 § 7 Rz 14; s auch BGH WM 1991, 671 = NJW 1991, 1754) oder wenn die Gesellschaft selbst für diesen Betrag haftet, weil ihr dann die Stammeinlage nicht als vollwertiges Betriebskapital zur Verfügung steht; Leistung der Stammeinlage aus einem Kredit der Gesellschaft selbst ist unzulässig (Peter Ulmer in Hachenburg, GroßKomm z GmbHG8 § 7 Rz 41; Rittner in Rowedder, Komm z GmbHG9, § 7 dGmbHG Rz 24; ebenso Lutter im Köllner Komm z AktG § 54 dAktG Rz 32; zT wird sogar beim Zur-Verfügung-Stellen eines dem Gesellschafter persönlich eingeräumten Bankkredites an die Gründergesellschaft angenommen, daß damit der Geldbetrag nicht in die freie Verfügung der Geschäftsführer gelangt ist (Winter in Scholz, Komm z GmbHG7, § 7 dGmbHG Rz 30; Baumbach-Hueck, Komm z GmbHG15 § 7 dGmbHG Rz 5)). Ein Betrag, den sich ein Gesellschafter nur zum Zweck der vorübergehenden Einlage ausgeliehen hat und zu dessen Rückzahlung sich die Geschäftsführer gegenüber dem Gläubiger verpflichtet haben, ist der Gesellschaft wegen der Rückzahlungsverpflichtung nicht endgültig zugeflossen (Wunsch aaO § 10 Rz 29). Zur freien Verfügung der Geschäftsführer steht der Geldbetrag nur, wenn er für die Gesellschaft ein reines Aktivum ist.

An einem solchen vollwertigen Betriebskapital hat es aber hier gefehlt: Die Ehegatten R***** hatten die Beklagte im Kreditvertrag vom 23. Oktober 1987 ermächtigt, ihre sonstigen Forderungen aus der Geschäftsverbindung zu Lasten

dieses Kredites sowie die aus diesem Kreditverhältnis entstehenden Forderungen zu Lasten anderer Kreditkonten, insbesondere zu Lasten des zu Konto-Nr. 745 eingeräumten Kredites, abzudecken; diese Umbuchungen sollten eine Inanspruchnahme und allenfalls eine Überziehung des jeweiligen Kredites sein. Damit hatte aber die Beklagte mit den Ehegatten R***** die uneingeschränkte gegenseitige Verrechnung (Aufrechnung) zwischen dem Privatkonto der Gesellschafter und dem Gesellschaftskonto vereinbart. Der Geschäftsführer der GmbH war daher in der Verfügung über den Betrag von S 500.000,- durch die jederzeitige Verrechnungsmöglichkeit der Bank mit den Belastungen auf dem Privatkonto beschränkt. Mit dem Guthaben auf dem Gesellschaftskonto ist gleichzeitig eine ebenso hohe, von der Bank verrechenbare Schuld auf dem Privatkonto der Gesellschafter entstanden. Schon die bloße Verrechnungsmöglichkeit dieser Konten bewirkt, daß die Stammeinlagen dem Geschäftsführer nicht endgültig zur freien Verfügung standen, konnte doch die Bank auf Grund dieser Vereinbarung jederzeit, zB wegen Überziehen des Privatkredites, auf ein Aktivum am Gesellschaftskonto selbst greifen. Infolge dieser Verrechnungsmöglichkeit haftete die Gesellschaft für die Rückzahlung jenes Kredites, aus dem die Gesellschafter ihre Stammeinlagen finanziert hatten. Die Bank konnte die zur Verrechnung führende Gestaltungserklärung auch dann abgeben, wenn auf dem Konto der Gesellschaft kein Guthaben vorhanden oder sogar der gewährte Kredit ausgenützt war, weil diese Umbuchung "allenfalls auch eine Überziehung des jeweiligen Kredits" sein sollte.

Eine solche Haftung widerspricht aber dem Zweck des § 10 Abs 3 GmbHG, die zur freien Verfügung des Geschäftsführers stehenden Stammeinlagen als Haftungsfonds der Gläubiger zu sichern. Die künftigen Gesellschaftsgläubiger sollen mit einem Zugriff auf das Eigenkapital der Gesellschaft rechnen können, ohne dabei mit Forderungen von Gläubigern konkurrieren zu müssen, die durch Kreditieren des Stammkapitals selbst entstanden sind. Aus ähnlichen Erwägungen hat der OGH auch einem sogenannten "Eigenkapital ersetzenden Gesellschafterdarlehen" im Konkurs die Gleichrangigkeit mit den Forderungen der übrigen Gesellschaftsgläubiger versagt (RdW 1991, 290 = GesRZ 1991, 162 = eclex 1991, 697). Die von der Beklagten ausgestellte Bestätigung war daher auch insofern unrichtig, als das Guthaben nicht endgültig zur freien Verfügung des Geschäftsführers stand.

Die Haftung nach § 10 Abs 4 GmbHG setzt nach nunmehr herrschender Auffassung (SZ 57/174 = GesRZ 1985, 34 = NZ 1985, 172 mwN; Kastner aaO 361 mwN FN 122) ein Verschulden der Geschäftsführer voraus. Die Geschäftsführer haben für die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes einzustehen; bei ihnen werden Kenntnisse und Fähigkeiten vorausgesetzt, die für den Geschäftszweck der Gesellschaft üblicherweise erforderlich sind

(SZ 54/174 = GesRZ 1985, 34 = NZ 1985, 172 mwN). Daß § 10 Abs 4 GmbHG eine Schutzvorschrift zugunsten der Gesellschafter ist, hat ein Geschäftsführer, der diese Vorschrift verletzt, zu beweisen, daß ihn an dieser Verletzung kein Verschulden trifft (SZ 54/174 = GesRZ 1985, 34 = NZ 1985, 172 mwN). Die gleichen Grundsätze haben auch für die Haftung der Bank nach § 10 Abs 3 GmbHG zu gelten.

Ein solches Verschulden des (einen) Geschäftsführers der Beklagten liegt hier vor. Er hat, wie bereits oben ausgeführt wurde, die Bestätigung trotz der bedenklichen Umstände, die sich auf Grund des Gesamtbildes der Transaktion ergaben, ausstellen lassen und darin trotz des Verrechnungsrechtes der Bank zwischen dem Privatkonto der Gesellschafter und dem Gesellschaftskonto auch die endgültige freie Verfügung des Geschäftsführers über das gesamte Stammkapital wahrheitswidrig bestätigt. Wenn auch nicht erwiesen ist, daß der Geschäftsführer der Beklagten die dubiosen Buchungsvorgänge selbst vorgeschlagen hat, trifft ihn doch an der unrichtigen Ausstellung der Bestätigung jedenfalls ein (grobes!) Verschulden.

Da sich die Bank im Kreditvertrag das Verrechnungsrecht zwischen Gesellschaftskonto mit Gesellschafterkonto ausdrücklich ausbedungen hat, ist in der gleichzeitigen Erklärung gegenüber Dritten, daß der Betrag von S 500.000,- endgültig zur freien Verfügung des Geschäftsführers der Gesellschaft stehe und dieser in der Verfügbarkeit nicht beschränkt sei, im Zweifel kein Verzicht auf das Aufrechnungsrecht zu sehen. Die gegenteilige Meinung von Kastner (aaO 363) bezieht sich, wie die Berufung auf Kostner (NZ 1981, 55) zeigt, vor allem auf das in den AGBKrU enthaltene Aufrechnungsrecht. An der Unrichtigkeit der von der Beklagten ausgestellten Bestätigung ändert sich dadurch nichts. Ein Aufrechnungsverzicht wurde im übrigen auch nicht behauptet.

Die Ersatzpflicht nach § 10 Abs 4 GmbHG soll vor allem dazu dienen, den Ausfall zu decken, den die Gesellschaft dadurch an ihrem Stammkapital erleidet. Das Gesetz weist zwar die Ersatzpflicht aus rechtswidrigen Gründungsvorgängen, die gegen

§ 10 Abs 3 GmbHG verstoßen, der (künftigen!) Gesellschaft selbst zu, will aber damit (auch und vor allem) die Gesellschaftsgläubiger schützen. Dem schuldhaft gegen

§ 10 Abs 3 GmbHG verstoßenden Geschäftsführer ist daher die Einwendung, daß es im Fall des Nichtabgebens der unrichtigen Erklärung (mangels entsprechender eine gesetzmäßige Eintragung der Gesellschaft ermöglichender Mittel) gar nicht zur Entstehung der Gesellschaft gekommen wäre, so daß sie auch nicht Träger von Schadenersatzansprüchen sein könne, auf Grund des Zweckes dieser Schadenersatzbestimmung, welche sonst gänzlich unanwendbar wäre, versagt. Es ist daher stets zu fingieren, daß die Gesellschaft ohne die falschen Angaben des Geschäftsführers ordnungsgemäß dotiert und daher eingetragen worden wäre. Die Geschäftsführer haben infolge dessen als Ersatz jedenfalls den auf die Stammeinlage (bzw. den nach § 10 Abs 1 GmbHG einzuzahlenden Teil) fehlenden Betrag zu leisten (SZ 56/37 = EvBl 1983/93 = JBl 1984, 46 = GesRZ 1984, 51). Dasselbe gilt auch für die Ersatzpflicht der Bank gegenüber der Gesellschaft; die Beklagte hat den Fehlbetrag auf die Stammeinlage zu leisten, der sich dadurch ergeben hat, daß sie die Bestätigung unter bedenklichen Umständen ausgestellt und darin wahrheitswidrig ein in die unbeschränkte endgültige freie Verfügung des Geschäftsführers gelangtes Guthaben bestätigt hat.

Der Revision ist daher ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 41, 50 ZPO.

Anmerkung

E26834

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1991:0040OB00546.91.1022.000

Dokumentnummer

JJT_19911022_OGH0002_0040OB00546_9100000_000

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at