

# TE OGH 1989/11/7 4Ob615/89

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 07.11.1989

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof. Dr. Friedl als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Gamerith, Dr. Kodek, Dr. Niederreiter und Dr. Redl als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei S\*\*\*- und F\*\*\* vormals Andreas Z\*\*\* Sohn Gesellschaft mbH, 1234 Wien, Postfach 25, vertreten durch Dr. Harald Schmidt, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Dr. Georg Michael F\*\*\*, Geschäftsführer, Salzburg, Radeckerweg 4, vertreten durch Dr. Peter Raits und andere Rechtsanwälte in Salzburg, wegen S 70.551,75 s.A, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgerichtes vom 16.Mai 1988, GZ 1 R 347/87-30, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes Salzburg vom 24.September 1987, GZ 14 a Cg 22/86-24, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben; das angefochtene Urteil wird dahin abgeändert, daß der stattgebende Teil des Urteiles des Erstgerichtes einschließlich der Kostenentscheidung zur Gänze wiederhergestellt wird.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit S 13.000,10 (darin enthalten S 909,10 Umsatzsteuer und S 3.000 Barauslagen) bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der Beklagte und sein am 19.Dezember 1984 verstorbener Vater Georg F\*\*\* sen. waren die Gesellschafter und Geschäftsführer der im Jahr 1977 gegründeten Georg F\*\*\* Internationale Spedition und Lagerhaus GmbH (kurz GmbH) mit dem Sitz in Salzburg. Vom Stammkapital der Gesellschaft von S 1,500.000 übernahm Georg F\*\*\* sen. eine Stammeinlage von S 1,200.000, die er durch Einbringung seines bereits im Jahr 1913 gegründeten, seit dem Jahr 1972 allerdings in stetem Niedergang befindlichen Einzelunternehmens als Sacheinlage erbrachte. Der Beklagte übernahm eine Stammeinlage von S 300.000 in bar. Die Geschäftsführung hatte im internen Verhältnis gemeinsam durch die Geschäftsführer zu erfolgen, wobei im Fall von Meinungsverschiedenheiten dem Georg F\*\*\* sen. die Entscheidungsbefugnis zukam, ob eine Geschäftsführungshandlung durchgeführt werden sollte. Während die Gesellschaft Ende 1979 noch Vermögen in der Höhe von S 1.689.317,28 hatte, ergab sich Ende 1980 eine Überschuldung von S 12.152.061,64. Nach den Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages hätte die Bilanz für das Jahr 1980 bis spätestens 30.Juni 1981 aufgestellt werden müssen; sie lag jedoch erst Mitte August 1981 vor. Der Beklagte erkannte erst im November oder Dezember 1981, daß die GmbH zahlungsunfähig war. Am 9.Dezember 1981 meldeten die Geschäftsführer das Ausgleichsverfahren an, das am 10.Dezember 1981 eröffnet wurde, am 17.Februar 1983 wurde über das Vermögen der GmbH der Konkurs eröffnet. Der Beklagte hatte den Ausgleich deshalb nicht früher angemeldet, weil ihm die Forderungen sämtlicher Banken durch die Verpfändung der dem Georg F\*\*\* sen. allein

gehörenden Liegenschaften ausreichend sichergestellt erschienen. Mit Einbringungsvertrag vom 9.März 1982 waren diese Grundstücke samt dem darauf geführten Tennisplatz- und Campingplatzbetrieb rückwirkend zum 1.Oktober 1981 in die GmbH eingebbracht und noch im Jahr 1982 um S 62.094.100 verkauft worden.

Die GmbH hatte in der Zeit vom 6.November bis 27.November 1981 Waren, welche die Vereinigte G\*\*\* GmbH/Mannheim an die Klägerin (Warenempfängerin) versandt hatte, im Auftrag der Warenversenderin beim Zollamt Walserberg-Autobahn zur Verzollung angemeldet (Beilagen P, S, V, Y, BB); auf Grund dieser Anmeldungen wurden der GmbH die Eingangsabgaben in der Gesamthöhe von S 187.082 vorgeschrieben (Beilagen O, R, U, X, AA). Die GmbH verrechnete der Klägerin diese Zollbeträge samt Zuschlägen mit ihren Rechnungen vom 17. November bis 3.Dezember 1981 in der Gesamthöhe von S 190.529,11 (Beilagen N, QU, T, W, Z). In diesen Rechnungen wies die GmbH darauf hin, daß im Falle der Zahlung bis zu einem bestimmten, der Fälligkeit der Zollschuld vorangehenden Termin die in den Rechnungen enthaltene "Barvorlage" (Provision) abgezogen werden kann. Auch in die der Klägerin übermittelten Eingangsabgabenbescheide hatte die GmbH den - jeweils in der Zukunft liegenden - Zahlungstag (9.Dezember, 16.Dezember, 23.Dezember und 28.Dezember 1981) eingetragen. Am 15.Dezember 1981 überwies die Klägerin - nach Abzug der Provision für die bis zum Zahlungstag tatsächlich nicht erfolgte Barvorlage durch die GmbH - S 187.082 auf ein Konto der GmbH bei der CA-BV. Am selben Tag teilte die Salzburger Sparkasse der Klägerin mit, daß ihr die GmbH alle Forderungen gegen die Klägerin abgetreten habe und Zahlungen mit schuldbefreiender Wirkung nur an sie geleistet werden könnten. Die Klägerin antwortete darauf, daß sie die Zahlung bereits vor dieser Verständigung geleistet habe. Infolge Auftrages des Beklagten vom 28.Dezember 1981 wurde der von der Klägerin bei der CA-BV eingezahlte Betrag auf das Konto der GmbH bei der Salzburger Sparkasse überwiesen. Diese weigerte sich jedoch - im Hinblick auf die ihr gegen die GmbH zustehende Forderung und die Abtretung der Forderungen gegen die Klägerin durch die GmbH - den Betrag von S 187.082 an das Zollamt weiterzuleiten, obwohl sich der Beklagte darum bemüht hatte.

Da die Zollschulden nicht bezahlt wurden, schrieb das Zollamt Wien am 24.März 1982 der Klägerin unter Inanspruchnahme deren Mithaftung gemäß § 174 Abs. 4 ZollG die Eingangsabgaben in der Gesamthöhe von S 187.082 vor. Die Klägerin zahlte diesen Betrag an das Zollamt und meldete eine Forderung in dieser Höhe im Konkurs der GmbH in der zweiten Klasse an. Zur Vermeidung einer doppelten Zahlung hatte der Vertreter der Klägerin zuvor - von vornherein nicht aussichtslose - Anträge gemäß §§ 212, 236 und 237 BAO auf Entlassung aus der Gesamtschuld und Abschreibung der Forderung durch die Zollbehörden gestellt; dafür waren Kosten in der Höhe von S 26.131 aufgelaufen. Diese Kostenforderung meldete die Klägerin im Konkurs der GmbH in der dritten Klasse der Konkursforderungen an. Der Masseverwalter, der die Forderungen der Klägerin zunächst bestritten hatte, zog seine Bestreitung am 14.Juli 1983 zurück und zahlte der Klägerin auf diese Forderungen am 3.Juli 1985 S 122.538,71 und am 10.Jänner 1986 S 20.122,54.

Im Verfahren 28 E Vr 1600/82 E Hv 61/85 des Landesgerichtes Salzburg wurde der Beklagte von dem wegen Vergehens der fahrlässigen Krida nach § 159 Abs. 1 Z 1 und 2, § 161 Abs. 1 StGB gegen ihn erhobenen Strafantrag in der Hauptverhandlung vom 18.Juli 1985 freigesprochen.

Eine von der Klägerin gegen den Beklagten und dessen Vater erstattete Anzeige wegen Veruntreuung und/oder schweren Betruges wurde von der Staatsanwaltschaft Salzburg am 17.März 1983 gemäß § 90 StPO zurückgelegt.

Die Klägerin begehrte vom Beklagten die Zahlung restlicher S 70.551,75 samt 12 % Zinsen aus S 213.213 vom 16.Dezember 1981 bis 3. Juli 1985, aus S 90.674,29 vom 4.Juli 1985 bis 10.Jänner 1986 und aus S 70.551,75 seit 11.Jänner 1986 (ON 9 S 26). Die GmbH habe die Verzollungen im Auftrag der deutschen Warenversenderin durchgeführt und der Klägerin die nach den Angaben in den Rechnungen angeblich bereits entrichtete Zölle vorgeschrieben; der von der Klägerin darauf gezahlte Betrag sei aber nicht weitergeleitet worden. Als ehemaliger Geschäftsführer der GmbH hafte der Beklagte für diese Handlungen, die als Veruntreuung und/oder schwerer Betrug zu qualifizieren seien. Darüber hinaus sei aber die GmbH auch schon lange vor der Auftragserteilung überschuldet und zahlungsunfähig gewesen; dennoch habe der Beklagte nicht rechtzeitig die Einleitung eines Insolvenzverfahrens beantragt. Im Falle der rechtzeitigen Anmeldung eines solchen Verfahrens wäre die Erteilung des Verzollungsauftrages an die GmbH unterblieben. Der Beklagte hafte daher auch wegen Verwirklichung des Tatbestandes der fahrlässigen Krida für den eingetretenen Schaden persönlich. Der Kostenaufwand sei nicht von vornherein aussichtslos gewesen.

Zwischen der Klägerin und der GmbH sei durch die Fakturierung und Zahlung zumindest schlüssig ein Vertrag über die

Abführung des Zollbetrages an die Zollbehörden zustande gekommen; dadurch sei die Klägerin Gläubigerin der GmbH geworden. Außerdem sei die Klägerin aber auch die durch den zwischen der Absenderin und der GmbH geschlossenen Speditionsvertrag begünstigte Dritte gewesen. Der Beklagte beantragt die Abweisung der Klage. Zwischen der GmbH und der Klägerin habe kein Vertragsverhältnis bestanden. Die GmbH habe die Verzollung auf Grund eines Auftrages der Versenderin durchgeführt. Die Klägerin habe zwar die ihr von der Beklagten sodann verrechneten Zölle nicht auf das ihr bekanntgegebene Konto bei der Salzburger Sparkasse geleistet; die Zahlung sei aber schließlich doch auf dieses Konto gelangt. Die Salzburger Sparkasse habe sich geweigert, diesen Betrag an die Zollbehörde zu überweisen. Auch für die von der Klägerin aufgewendeten Kosten bestehe kein gesetzlicher Haftungsgrund. Die Klägerin habe tatsächlich nur § 184.015 an die GmbH geleistet. Hinsichtlich des Zinsenlaufes müsse der tatsächliche Zahlungstag (25.Mai 1982) berücksichtigt werden. Es treffe nicht zu, daß der Beklagte der Klägerin die Zahlung der Zölle durch die GmbH vorgespiegelt habe; aus den Angaben in den Rechnungen über die Möglichkeit des Abzuges der sogenannten Vorlageprovision sei vielmehr erkennbar gewesen, daß die GmbH die Zölle noch nicht vorgelegt hatte.

Das Erstgericht erkannte den Beklagten schuldig, der Klägerin § 70.551,75 samt 4 % Zinsen aus § 213.213 vom 16.Dezember 1981 bis 3. Juli 1985, aus § 90.674,29 vom 4.Juli 1985 bis 10.Jänner 1986 und aus § 70.551,75 seit 11.Jänner 1986 zu zahlen; das auf Zahlung weiterer 6 % Zinsen aus § 213.213 vom 16.Dezember 1981 bis 3. Juli 1985, aus § 90.674,29 vom 4.Juli 1985 bis 10.Jänner 1986 und aus § 70.551,75 seit 11.Jänner 1986 gerichtete Zinsenmehrbegehren wurde - insoweit rechtskräftig - abgewiesen.

In rechtlicher Hinsicht vertrat das Erstgericht die Auffassung, daß trotz des Freispruches des Beklagten vom Vorwurf der fahrlässigen Krida noch zu prüfen sei, ob der Beklagte gegen § 85 GmbHG verstoßen habe. Auch diese Bestimmung bezwecke den Schutz der Gläubiger vor nicht rechtzeitiger Konkursöffnung und verpflichte den Geschäftsführer einer GmbH schon im Fall der Überschuldung einen Antrag auf Einleitung eines Insolvenzverfahrens zu stellen. Überschuldung liege dann vor, wenn das Aktivvermögen der Gesellschaft unter Berücksichtigung etwaiger stiller Reserven und ihrer voraussichtlichen Verwertungsmöglichkeiten nicht mehr die echten Verbindlichkeiten - also ohne Stammkapital und Rücklagen - decke. Der Beklagte hätte von einer solchen Überschuldung der GmbH bereits Ende Juni 1981 Kenntnis erlangen können, wenn er der gesellschaftsvertraglichen Verpflichtung, die Bilanz des Jahres 1980 zeitgerecht zu erstellen, nachgekommen wäre. Er könne sich nicht mit Erfolg darauf berufen, daß er intern in erster Linie nicht mit der finanziellen Gebarung sondern mit der Acquisition beschäftigt war; von seiner Pflicht, für die Führung der erforderlichen Bücher Sorge zu tragen, den jährlichen Geschäftsabschluß aufzustellen und rechtzeitig ein Insolvenzverfahren anzumelden, könnten derartige Vereinbarungen nicht befreien. Stichhaltige Gründe, welche das Hinauszögern der Anmeldung des Ausgleichsverfahrens um ein halbes Jahr rechtfertigen könnten, seien nicht vorgelegen. Daran ändere auch die Tatsache nichts, daß der Vater des Beklagten privaten Liegenschaftsbesitz hatte, habe doch der Beklagte im Sommer 1981 noch nicht damit rechnen können, daß diese Liegenschaften später (rückwirkend) in die Gesellschaft eingebbracht würden. Da die Beauftragung der GmbH durch die Klägerin unterblieben wäre, wenn ein Insolvenzverfahren bereits im Sommer 1981 eingeleitet worden wäre, sei die Pflichtverletzung auch kausal für den von der Klägerin erlittenen Schaden. Auch die Kosten für die Bemühungen zur Abwehr einer neuerlichen Zahlung habe der Beklagte zu ersetzen, weil die entsprechenden Anträge der Klägerin nicht von vornherein aussichtslos gewesen seien. Das Berufungsgericht änderte das Urteil des Erstgerichtes im Sinne der gänzlichen Abweisung der Klage ab und sprach aus, daß die Revision nicht zulässig sei. Es verneinte das Vorliegen von Mängeln des Verfahrens erster Instanz, übernahm die Feststellungen des Erstgerichtes, traf ergänzende Feststellungen über die Bemühungen der Klägerin gegenüber der Zollbehörde auf Entlassung aus der Mithaftung und führte in rechtlicher Hinsicht folgendes aus:

Grundsätzlich könnten die Gläubiger einer GmbH, die für ihre Forderungen im Vermögen der Gesellschaft keine oder keine zureichende Deckung gefunden haben, den Geschäftsführer der Gesellschaft nach allgemeinen schadenersatzrechtlichen Grundsätzen auf Ersatz des Schadens in Anspruch nehmen, den er ihnen als organschaftlicher Vertreter durch Verletzung eines gerade oder auch zum Schutz der Gesellschaftsgläubiger erlassenen Gesetzes zugefügt habe. Als solche Schutzgesetze kämen der - zur fraglichen Zeit noch geltende - § 85 GmbHG aF sowie § 159 Abs. 1 Z 2 StGB in Betracht.

§ 85 GmbHG schütze die Neugläubiger, die darauf vertrauen, daß ein zahlungsunfähiger Partner unverzüglich den Konkurs anmeldet. § 159 Abs. 1 Z 2 StGB umfasste typische Tathandlungen, durch die nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit fahrlässig die Befriedigung der Gläubiger vereitelt oder geschmälert wird; er schütze

gleichermaßen alte und neue Gläubiger der GmbH. Die GmbH sei zwar nach dem Eintritt der Zahlungsunfähigkeit gegenüber der Zollbehörde neue Verpflichtungen eingegangen; die Klägerin sei aber dadurch nur Mitschuldnerin für die Entrichtung der Zölle geworden. Durch die Unterlassung der rechtzeitigen Anmeldung eines Insolvenzverfahrens habe der Beklagte kein Interesse der Klägerin verletzt, weil die GmbH die ihr obliegende Leistung, nämlich die Durchführung der Verzollung, erbracht habe. Die Klägerin sei dadurch nicht zu einer vom Schutzbereich des § 85 GmbHG aF oder des § 159 Abs. 1 Z 2 StGB umfaßten Gläubigerin der GmbH geworden. Die Forderung gegen die GmbH sei - nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens - nur dadurch entstanden, daß die Salzburger Sparkasse entgegen einer mit der GmbH getroffenen Vereinbarung die Zahlung der Klägerin nicht an das Zollamt weitergeleitet habe und die Klägerin die bereits an die GmbH überwiesenen Beträge (nochmals) an das Zollamt habe zahlen müssen. Zwischen dem der Klägerin dadurch entstandenen Schaden und der Verletzung der Pflicht zur rechtzeitigen Anmeldung des Insolvenzverfahrens bestehe kein Rechtswidrigkeitszusammenhang. Gegen dieses Urteil richtet sich die außerordentliche Revision der Klägerin mit dem Antrag, das Urteil des Erstgerichtes wiederherzustellen.

Der Beklagte beantragt, die außerordentliche Revision zurückzuweisen, hilfsweise ihr nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die außerordentliche Revision ist zulässig, weil zu der hier entscheidungswesentlichen Frage ob jemand, der erst nach Eröffnung des Ausgleichsverfahrens über das Vermögen einer GmbH dessen Gläubiger geworden ist, vom Schutzbereich des § 85 GmbHG aF oder des § 159 Abs. 1 StGB erfaßt ist, mit anderen Worten: ob auch ein solcher Gläubiger den Geschäftsführer der Gesellschaft im Durchgriffsweg für den Ausfall, den er wegen der Insolvenz der Gesellschaft erlitten hat, nach allgemeinen schadenersatzrechtlichen Grundsätzen in Anspruch nehmen kann, keine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes vorliegt; sie ist auch berechtigt. Der Auffassung der Klägerin, daß im vorliegenden Fall die Voraussetzungen für eine Durchgriffshaftung des Beklagten bestünden, ist beizupflichten:

Nach ständiger Rechtsprechung können Gläubiger einer GmbH, die für ihre Forderungen im Vermögen der Gesellschaft keine ausreichende Deckung gefunden haben, den oder die Geschäftsführer nach den allgemeinen Grundsätzen des ABGB über den Schadenersatz (§§ 1293 ff) direkt auf Ersatz des Schadens in Anspruch nehmen, den ihnen diese organschaftlichen Vertreter durch schuldhafte Verletzung eines Gesetzes, das gerade den Schutz der Gesellschaftsgläubiger bezieht, verursacht haben (SZ 42/104; GesRZ 1979, 36 = SZ 51/88; GesRZ 1981, 183; RdW 1984, 42; RdW 1988, 14; RZ 1989/39). Ein solches Schutzgesetz war auch der im vorliegenden Fall noch anzuwendende § 85 Abs. 1 GmbHG aF (ebenso wie nunmehr § 69 KO: RdW 1988, 14), wonach der Geschäftsführer einer GmbH in Verbindung mit § 25 Abs. 3 Z 2 GmbHG bereits im Zeitpunkt der Überschuldung verpflichtet war, die Einleitung des Insolvenzverfahrens zu beantragen (GesRZ 1981, 183; RZ 1989/39). Auch § 159 Abs. 1 Z 2 iVm §§ 161, 309 StGB, wonach (ua) der Geschäftsführer einer GmbH fahrlässige Krida zu verantworten hat, wenn er in Kenntnis oder fahrlässiger Unkenntnis der Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft fahrlässig die Befriedigung der Gläubiger der Gesellschaft oder wenigstens eines von ihnen vereitelt oder schmälert, insbesondere dadurch, daß er eine neue Schuld eingeht, eine Schuld zahlt, ein Pfand bestellt oder die Geschäftsaufsicht, das Ausgleichsverfahren oder die Eröffnung des Konkurses nicht rechtzeitig beantragt, ist ein solches Schutzgesetz zugunsten aller Gläubiger der Gesellschaft, also insbesondere auch jener neuen Gläubiger, die erst nach dem Zeitpunkt, ab dem die Einleitung eines Insolvenzverfahrens schuldhaft unterlassen wurde, mit dem späteren Gemeinschuldner kontrahieren (RdW 1988, 14). § 159 Abs. 1 Z 2 StGB unterscheidet sich von § 85 Abs. 1 GmbHG aF einerseits dadurch, daß er neben der sogenannten "Konkursverzögerung" weitere Tathandlungen umfaßt, andererseits aber nicht bloß den Eintritt der Überschuldung, sondern den der Zahlungsunfähigkeit fordert. Auch § 159 Abs. 1 Z 1 StGB (fahrlässige Krida durch fahrlässiges Herbeiführen der Zahlungsunfähigkeit) ist ein Schutzgesetz zugunsten der alten und der neuen Gläubiger der Gesellschaft (Reich-Rohrwig, GmbH-Recht 142).

Im vorliegenden Fall wäre die Klägerin nach dem Eintritt der Überschuldung aber noch vor der Einleitung des Insolvenzverfahrens Gläubigerin der Gesellschaft geworden, wenn sie selbst im Sinne der - allerdings bekämpften - Feststellungen des Erstgerichtes den Auftrag zur Verzollung erteilt hätte; auf einen derartigen Vertrag hat jedoch die Klägerin ihre Gläubigereigenschaft nicht gestützt. Geht man aber vom übereinstimmenden Vorbringen der Streitpunkte aus, daß die GmbH die Verzollung im Auftrag des Warenversenders durchgeführt hat und der Klägerin nur die Stellung der Warenempfängerin zugekommen ist, so konnte dadurch kein (Speditions-) Vertrag zwischen der GmbH und der Klägerin begründet werden (Schlegelberger HGB5 VI 409 Rz 9c zu § 407). Der Speditionsvertrag könnte zwar im Einzelfall so gestaltet sein, daß auch dem Empfänger unmittelbare Ansprüche daraus gegenüber dem Spediteur

zustehen (Schlegelberger aaO 410 f Rz 9d zu § 407). Ob auch derartige Ansprüche des Empfängers aus einem nicht von ihm geschlossenen Vertrag in den Schutzbereich des § 85 GmbHG aF oder des § 159 Abs. 1 StGB fallen, braucht aber diesmal nicht beurteilt zu werden, weil die Klägerin gar nicht vorgetragen hat, durch welche besondere Gestaltung des zwischen der Versenderin und der GmbH geschlossenen Vertrages ihr eine Gläubigerstellung (Anspruch auf Weiterleitung geleisteter Zölle) gegenüber der GmbH eingeräumt worden wäre. Die GmbH ist mit der Klägerin erst durch einen weiteren Akt, nämlich durch die Verrechnung der vorgeschriebenen Zölle, für deren Zahlung den Warenempfänger (Klägerin) gemäß § 174 Abs. 4 ZollG gegenüber der Zollbehörde die Mithaftung trifft, in geschäftlichen Kontakt getreten. Wenngleich die GmbH zum Zeitpunkt der Erstellung dieser Rechnungen keinen vertraglichen Anspruch gegen die Klägerin auf Zahlung der Zölle an sie hatte, so liegt doch in der Fakturierung das Anbot an die Klägerin, die (allenfalls) an sie (die GmbH) gezahlten Beträge an das Zollamt weiterzuleiten. Dieses Anbot der GmbH konnte erst durch die Zahlung der Klägerin an die GmbH angenommen worden sein; Behauptungen über andere rechtsgeschäftliche Willenserklärungen in dieser Richtung hat die Klägerin nicht aufgestellt. Erst mit dieser Zahlung ist aber zwischen der Klägerin und der GmbH schlüssig ein Vertrag zustande gekommen, auf Grund dessen die Klägerin gegenüber der GmbH den primären vertraglichen Anspruch (Erfüllungsanspruch) auf Weiterleitung der verrechneten und gezahlten Beträge an das Zollamt erworben hat. Nach den maßgeblichen Feststellungen ist diese als Annahmeerklärung zu wertende Zahlung aber erst am 15. Dezember 1981 geleistet worden, nachdem bereits am 10. Dezember 1981 das Ausgleichsverfahren über das Vermögen der GmbH eröffnet worden war.

Der auf eine Schutzgesetzverletzung gegründete Schadenersatzanspruch wird - neben der Kausalität und der Rechtswidrigkeit - auch durch den Schutzzweck der Norm begrenzt: Auf Grund eines rechtswidrigen Verhaltens ist danach nur für jene Schäden zu haften, die die übertretene Verhaltensnorm nach ihrem Schutzzweck gerade verhindern sollte (EvBl 1967/270; SZ 45/67; SZ 50/24; SZ 54/108 uva; Koziol-Weser I 8 418; Reischauer in Rummel, ABGB, Rz 10 zu § 1311; Bydlinski, Schadensverursachung 63 f; Koziol, Haftpflichtrecht 2 I 149 ff). § 85 GmbHG aF und § 159 Abs. 1 Z 2 StGB schützen aber auch neue Gläubiger, die nach dem Eintritt der Insolvenz im Vertrauen auf die Rechtmäßigkeit des Handelns der Schuldner bzw ihrer Organe mit dem späteren Gemeinschuldner kontrahiert haben (Doralt, Zur schadenersatzrechtlichen Haftung des Geschäftsführers der GmbH, JBl 1972, 120 ff Ä123Ü; derselbe, Unbeschränkte Haftungen bei Insolvenz der GmbH, GesRZ 1982, 88 ff Ä94Ü; Reich-Rohrwig aaO 144; NZ 1986, 17; RdW 1988, 14). Personen, die trotz Kenntnis der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens Gläubiger einer GmbH geworden sind, gehören nicht zu den durch diese Normen begünstigten Personen (vgl Doralt, GesRZ 1982, 94); der vollinformierte Gläubiger, der nach der Eröffnung eines Ausgleichsverfahrens mit dem nachmaligen Gemeinschuldner kontrahiert, handelt vielmehr auf eigene Gefahr.

Die Frage, ob ein Gläubiger, der erst durch die Annahme eines vor der (verspäteten) Einleitung eines Ausgleichsverfahrens gestellten Anbotes nach der Eröffnung des Ausgleiches Gläubiger der nachmaligen gemeinschuldnerischen Gesellschaft geworden ist, vom Schutzbereich des § 85 GmbHG aF oder des § 159 Abs. 1 Z 2 StGB erfaßt ist, ist - soweit ersichtlich - bisher in Lehre und Rechtsprechung nicht behandelt worden. Wenn auch ein solcher Gläubiger in der Regel eine voll zu befriedigende Geschäftsführungsforderung erwirbt, die im Fall eines Anschlußkonkurses als Masseforderung zu behandeln ist (§ 10 Abs. 4 AO, § 46 KO), läuft er doch in Gefahr, daß seine Forderung mangels zureichender Mittel nicht (voll) befriedigt werden kann. Das ist auch im vorliegenden Fall nicht geschehen. Da das nachfolgende Konkursverfahren auch kein Anschlußkonkurs war, hat die Klägerin im Konkurs auch keine Masseforderung erworben. Mit Rücksicht darauf, daß sie ihren Sitz in Wien hat, mußte ihr am 15. Dezember 1981 auch noch nicht bekannt sein, daß das Landesgericht Salzburg am 10. Dezember 1981 über das Vermögen der GmbH den Ausgleich eröffnet hatte. Auch ein solcher Gläubiger ist aber, wenn ihm seine Unkenntnis von der Eröffnung des Ausgleichsverfahrens nicht zugerechnet werden kann, vom Schutzbereich der gegen Konkursverzögerung bestehenden Schutzgesetze erfaßt. Daß der Klägerin dadurch auch ein Schaden erwachsen ist, ergibt sich schon daraus, daß sie ohne die Konkursverzögerung durch den Beklagten mit der GmbH nicht kontrahiert hätte.

Dem Beklagten fällt aber auch eine weitere, vom Vorbringen der Klägerin gleichfalls umfaßte Schutzgesetzverletzung im Sinne des § 159 Abs. 1 Z 2 StGB (Eingehen einer neuen Schuld in Kenntnis oder fahrlässiger Unkenntnis der Zahlungsunfähigkeit) zur Last. Nach den maßgebenden, vom Berufungsgericht übernommenen Feststellungen war die GmbH bereits Ende Juni 1981 nicht bloß überschuldet, sondern auch zahlungsunfähig (siehe insbesondere auch das Gutachten ON 13 S 339 im Akt 21 a E Vr 1600/82, Hv 31/83 des Erstgerichtes); der Beklagte hätte die Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft schon damals erkennen können - unbewußte Fahrlässigkeit genügt (Leukauf-

Steininger, Kommentar zum StGB2, 1061 Rz 15 zu § 159; EvBl 1954/292 uva) -, wenn er seiner Verpflichtung zur rechtzeitigen Bilanzerstellung nachgekommen wäre. Durch die Annahme der in der Zeit vom 6.November bis 27.November 1981 durchgeföhrten Verzollungsaufträge und den Abschluß des Geschäftsbesorgungsvertrages mit der Klägerin ist aber der Beklagte zum Schaden der Klägerin eine neue Verbindlichkeit eingegangen. Die GmbH ist durch ihre Verzollungsmaßnahmen gegenüber der Zollbehörde zur Abgabenschuldnerin geworden; durch die Nichterfüllung dieser - auch gegenüber der Klägerin

übernommenen - Verbindlichkeiten ist die Klägerin, welche als Warenempfängerin für diese Zollschuld gemäß § 174 Abs. 4 ZollG mithaftete und daraus von der Zollbehörde auch in Anspruch genommen wurde, zu Schaden gekommen. Die GmbH war mangels liquider Mittel nicht in der Lage, die Zölle aus eigenem zu tragen oder die bei ihr eingelangte, von einem anderen Gläubiger in Anspruch genommene Zahlung der Klägerin weiterzuleiten. § 159 Abs. 1 Z 2 StGB umfaßt auch Tathandlungen wie die Inanspruchnahme der Vorleistung eines Geschäftspartners (WK zum StGB, 53, Rz 2 zu § 159); die Benachteiligung einer einzigen Person, die erst durch diese Tathandlung zum Gläubiger wurde, genügt zur Verwirklichung dieses Tatbestandes (Hartmann-Rieder, Das österreichische Strafrecht I3, 775 Anm 34 zu § 159; Leukauf-Steininger aaO Rz 11 f zu § 159). Daran ändert auch der Freispruch des Beklagten im Strafverfahren nichts; er bewirkt lediglich, daß eine bindende Entscheidung des Strafgerichtes (§ 268 ZPO) nicht vorliegt. Die Prüfungspflicht des Zivilrichters fällt dadurch aber nicht weg (GesRZ 1981, 111). Mit den Ausführungen in der Revisionsbeantwortung, unter Berücksichtigung des Wertes der vom Vater des Beklagten nachträglich in die GmbH eingebrachten Liegenschaften hätte sich zum 31. Dezember 1981 keine Überschuldung ergeben, das Erstgericht hätte darüber ergänzende Feststellungen treffen müssen, vermag der Beklagte keinen Feststellungsmangel aufzuzeigen. Die Einbringung der Grundstücke war im maßgebenden Zeitpunkt nicht geschehen; die GmbH hatte zum Zeitpunkt des Eintrittes der Zahlungsunfähigkeit gegenüber dem Vater des Beklagten auch keinen Rechtsanspruch auf die Einbringung dieser Grundstücke. Durch die Weiterführung der Geschäfte ist aber auch der Schuldenstand der GmbH vergrößert worden. Die nachträgliche Einbringung der Grundstücke konnte die bereits bestehende Zahlungsunfähigkeit nicht mehr beseitigen. Die festgestellte Ressortverteilung der Geschäftsführer ändert an der Verantwortlichkeit des Beklagten ebenfalls nichts. Eine Ressortverteilung kann schon aus Gläubigerschutzgründen die nichtkaufmännischen Geschäftsführer nie vollständig von ihrer Überwachungspflicht entbinden (Doralt, GesRZ 1982, 88 ff Ä96Ü). Auch die festgestellte Absprache mit der Salzburger Sparkasse, die auf das bei ihr bestehende Konto der GmbH einlangenden Zölle an das Zollamt weiterzuleiten, kann den Beklagten nicht entschuldigen. Nach der von ihm veranlaßten Überweisung der Zahlung der Klägerin auf dieses Konto und der Abtretung aller Kundenforderungen an die Salzburger Sparkasse durfte der Beklagte nicht mehr damit rechnen, daß die Salzburger Sparkasse die auf dieses Konto eingehenden Beträge auch weiterleiten werde; tatsächlich ist dies auch nicht geschehen. Die zum Zweck einer solchen Weiterleitung eingeleiteten Schritte blieben erfolglos. Der Rücktritt des Beklagten als Geschäftsführer (eingetragen am 25.November 1981, Neueintragung als Geschäftsführer am 16.Dezember 1981) konnte den Beklagten, den schon damals die Verpflichtung getroffen hatte, ein Insolvenzverfahren einzuleiten, von seiner Geschäftsführerhaftung nicht mehr befreien (Doralt, GesRZ 1982, 95). Die GmbH hatte bis zum 25.November 1981 aber auch schon die Verzollungsaufträge erhalten und zum Großteil durchgeföhr.

Damit sind aber alle Voraussetzungen für den Durchgriffsanspruch im vorliegenden Fall gegeben. Während ein geschädigter Gläubiger (Alt- und Neugläubiger) im Fall der Konkursverzögerung im Hinblick auf den eingeschränkten Zweck dieser Schutzgesetze (§ 85 GmbHG aF; §§ 67 Abs. 1, 96 Abs. 2 und 3 KO; § 159 Abs. 1 Z 2, letzter Fall, StGB), die Gleichbehandlung aller Gläubiger zu sichern, nur Anspruch auf Ersatz des Quotenschadens hat (also auf die Differenz zwischen der tatsächlich erzielten Quote und demjenigen, was die Gläubiger bei pflichtgemäß Antragstellung erhalten hätten; GesRZ 1981, 183; RdW 1988, 14; RZ 1989/39; vgl Honsell, Die Haftung der Geschäftsführer gegenüber Gesellschaftsgläubigern bei Insolvenz der GmbH, GesRZ 1984, 134 ff und 207 ff Ä211Ü), hat der durch das Eingehen neuer Verbindlichkeiten im Sinne des § 159 Abs. 1 Z 2 StGB geschädigte Gläubiger, der durch diese Bestimmung weitergehend geschützt ist, Anspruch auf Ersatz des gesamten Schadens, den er durch sein Vertrauen auf die ordnungsgemäß Geschäftsführung erlitten hat (RdW 1988, 14). Im vorliegenden Fall umfaßt dieser Schaden den gesamten zur Weiterleitung überwiesenen Betrag. Der Beklagte hat der Klägerin aber auch die für die Abwehr des Schadens zweckmäßigerweise aufgewendeten Kosten, die als Rettungsaufwand anzusehen sind (Reischauer in Rummel, ABGB Rz 10 zu § 1293, Rz 45 zu § 1304) zu ersetzen. Die vom Vertreter der Klägerin getroffenen Maßnahmen gegenüber der Zollbehörde (Anträge auf Entlassung aus der Gesamtschuld und Abschreibung der Forderung) waren

zur Vermeidung einer Doppelzahlung nicht von vornherein aussichtslos, vielmehr durchaus zweckmäßig. Welche Schritte die Klägerin im einzelnen unternommen hat, hat das Berufungsgericht ergänzend festgestellt; der in diesem Zusammenhang in der Revisionsbeantwortung gerügte Feststellungsmangel liegt daher ebenfalls nicht vor.

Aus den dargelegten Gründen war der Revision Folge zu geben und der stattgebende Teil des Urteils des Erstgerichtes einschließlich der Kostenentscheidung wiederherzustellen.

Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens gründet sich auf §§ 41, 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E19258

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1989:0040OB00615.89.1107.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19891107\_OGH0002\_0040OB00615\_8900000\_000

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)