

# TE OGH 2011/2/16 7Ob143/10w

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 16.02.2011

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofs Dr. Huber als Vorsitzende und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schaumüller, Dr. Hoch, Dr. Kalivoda und Mag. Dr. Wurdinger als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei K\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\* vertreten durch Weixelbaum, Humer & Partner OG in Linz, gegen die beklagte Partei Dr. G\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Peter Posch und Dr. Ingrid Posch, Rechtsanwälte in Linz, wegen 436.954,73 EUR sA und Feststellung, über die außerordentliche Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 27. Mai 2010, GZ 3 R 24/10k-43, den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird aufgehoben. Die Rechtssache wird zur neuerlichen Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens bilden weitere Verfahrenskosten.

## Text

Begründung:

Die Klägerin wurde am 16. 7. 1998 errichtet, Gesellschafter waren J\*\*\*\*\* H\*\*\*\*\*, der auch Geschäftsführer der Klägerin war und ist (in der Folge: Geschäftsführer der Klägerin) und die Gattin des Beklagten zu je 50 %. Neben dem Kläger war auch der Beklagte Geschäftsführer. Der Gesellschaftsvertrag verpflichtete die Geschäftsführer, die Zustimmung der Generalversammlung einzuholen „vor Abgabe von Willenserklärungen (Abschluss oder Auflösung von Verträgen), deren Wert oder Betrag 4.000 EUR übersteigt oder übersteigen könnte“ und vor Erwerb, Veräußerung, Inbestandnahme oder Inbestandgabe oder Belastung von Liegenschaften sowie vor Aufnahme von Anleihen, Darlehen und Krediten.

Am 14. 5. 2001 wurde das „Projekt M\*\*\*\*\*“, in einem Schreiben an J\*\*\*\*\* H\*\*\*\*\* als Geschäftsführer der Klägerin erwähnt. Er nahm mit dem Beklagten am 22. Juni 2001 und am 5. Juli 2001 je an einer Besprechung hinsichtlich dieses Projekts teil.

Am 3. 7. 2003 kaufte die Klägerin von der H\*\*\*\*\* mbH (in der Folge: H\*\*\*\*\*) eine Liegenschaft sowie sämtliche in Verwahrung der Verkäuferin befindlichen Unterlagen zum geplanten Projekt „Wohn- und Geschäftshaus M\*\*\*\*\*“ um 944.746,84 EUR. Diesen Kaufvertrag unterfertigte der Beklagte firmenmäßig für die Klägerin. Zur Berichtigung des Kaufpreises übernahm die Klägerin die Kreditschulden der Verkäuferin.

Am 23. 12. 2004 schloss die Klägerin mit einer Bank einen Kontokorrentkreditvertrag samt Abstattungsvereinbarung, wobei sie vom Beklagten vertreten wurde. Im Kontokorrentkreditvertrag wurden als Sicherheiten unter anderem eine Bürgschaft über 250.000 EUR durch den Beklagten und ein Pfandrecht in der Höhe von 13 Mio S an der erworbenen Liegenschaft samt einem Deckungswechsel vereinbart. Am 30. 12. 2004 richtete die Dr. G\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\* Gutsverwaltung, unterzeichnet durch den Beklagten, an den Geschäftsführer der Klägerin eine „Aufstellung bezüglich Übernahme 50%-Anteil Firma K\*\*\*\*\* GmbH“. Diese Aufstellung enthielt das Projekt M\*\*\*\*\* mit einem Grundstückswert von 550.000 EUR. Diese Aufstellung wurde dem Geschäftsführer der Klägerin am 30. 12. 2004 mit Fax übermittelt. Der Jahresabschluss zum 31. 12. 2004 enthielt nach den wörtlichen Feststellungen des Erstgerichts „unter Aktiven/Anlagevermögen/Sachanlagen für unbebaute Grundstücke H\*\*\*\*\* die Werte Euro 997.412,81 zu Euro 550.000“.

Am 20. 1. 2005 trat die Gattin des Beklagten ihren Geschäftsanteil zu 45 % an den Geschäftsführer der Klägerin, die restlichen 5%-Anteile an dessen Tochter ab. Am selben Tag verpflichtete sich die Klägerin, vertreten durch ihren Geschäftsführer, der abtretenden Gesellschafterin einen Betrag von 60.000 EUR zu bezahlen. Weiters schlossen am selben Tag der Geschäftsführer der Klägerin und der Beklagte eine Vereinbarung, wonach der Beklagte als Geschäftsführer abberufen werde. Es wurde festgehalten, dass der Beklagte für Verbindlichkeiten der Klägerin eine persönliche Haftung übernommen habe. Der Geschäftsführer der Klägerin verpflichtete sich, dafür Sorge zu tragen, dass der Beklagte aus der persönlichen Haftung entlassen werde und erklärte, den Beklagten im Fall einer Inanspruchnahme aus seiner persönlichen Haftung schad- und klaglos zu halten.

Am 14. 3. 2005 unterschrieben der Geschäftsführer der Klägerin und die Gattin des Beklagten eine Urkunde, die mit „Umlaufbeschluss der Gesellschafter der Firma K\*\*\*\*\* GmbH“ überschrieben war. Es werden der Geschäftsführer der Klägerin und die Gattin des Beklagten als je 50%ige Gesellschafter angeführt. Nach dieser Urkunde beantragte „die Geschäftsführung“ im Umlaufweg, die Gesellschafter mögen den folgenden Anträgen zustimmen: 1. Genehmigung des Jahresabschlusses 2004, 2. Verwendung des Bilanzergebnisses 2004 und 3. Entlastung der Geschäftsführung für das Jahr 2004. Es ist festgehalten, dass die beiden Gesellschafter mit ihrer Unterschrift und Beisetzung des Datums die Zustimmung sowohl zu dieser Art der Beschlussfassung (Umlaufbeschluss) als auch zu den oben angeführten Punkten bestätigten. Infolgedessen erührte sich die Abhaltung einer ordentlichen Generalversammlung für das Jahr 2004.

An der Entwicklung des Projekts M\*\*\*\*\* waren sowohl der Beklagte als auch der Geschäftsführer der Klägerin beteiligt. Spätestens im Dezember 2004 hatte der Geschäftsführer der Klägerin Kenntnis, dass der Ankauf der Liegenschaft die Klägerin mit 557.000 EUR belastet. Es kann nicht festgestellt werden, dass der Beklagte als damaliger Geschäftsführer der Klägerin beim Ankauf der Liegenschaft völlig eigenmächtig ohne gesellschaftsrechtliche Genehmigung gehandelt hat.

Weiters traf das Erstgericht mehrere Negativfeststellungen, die vom Berufungsgericht noch nicht geprüft wurden. Insbesondere konnte demnach nicht festgestellt werden, dass der Projektkaufpreis von 550.000 EUR von vornherein einer wirtschaftlich verantwortbaren Projektverwirklichung im Weg gestanden ist, der Erwerb des Projekts für die Klägerin beinahe ruinöse Umstände mit sich gebracht hat und der Verkehrswert der Liegenschaft im Zeitpunkt des Ankaufs oder danach weniger als 550.000 EUR betrug; weiters, ob dem Geschäftsführer der Klägerin die Kreditunterlagen, insbesondere die Beilagen vor Unterzeichnung des Umlaufbeschlusses zur Verfügung gestanden sind oder ob er diese erst danach auf Urgenz erhalten hat.

Die Klägerin stützt ihr Begehren auf die Geschäftsführerhaftung nach § 25 GmbHG. Der Beklagte habe das Projekt M\*\*\*\*\* ohne die erforderliche Genehmigung durch die Generalversammlung eigenmächtig erworben und zwar im ureigensten Interesse und zum klaren Nachteil der Klägerin. Der Geschäftsführer der Klägerin sei zwar allgemein über die Ankaufsabsicht informiert gewesen, doch seien ihm Bedingungen genannt worden, die für die Klägerin sehr viel vorteilhafter gewesen seien als jene, die sich aus der Kaufvertragsurkunde ergäben. Der Beklagte habe dem Geschäftsführer der Klägerin versichert, dass die Liegenschaft „mit dem Projekt“ um 500.000 EUR erworben hätte werden sollen und dass dieser Betrag der Bewertung durch die kreditgebende Bank entspreche, die auch die Finanzierung übernommen habe. Er habe hinzugefügt, dass der Projektkaufpreis zwar nominell 900.000 EUR lautet, er aber für die Differenz zum tatsächlichen Wert von 500.000 EUR aufkommen würde. Darauf habe der Geschäftsführer der Klägerin aufgrund der Freundschaft zum Beklagten vertraut. Der Beklagte habe sämtliche Gespräche im Rahmen des Verkaufs und der Finanzierung des Geschäfts allein geführt. Der Kaufvertrag sei dem Geschäftsführer der Klägerin nie zur Kenntnis gebracht worden. Hätte der Geschäftsführer der Klägerin um die nachteilige Vertragsgestaltung

gewusst, hätte er den Vertragsabschluss verhindert. Der Geschäftsführer der Klägerin habe erst nachträglich Kenntnis von Umständen erlangt, aus denen sich ergeben habe, dass die Vertragsgestaltung qualifiziert nachteilig für die Klägerin sei. So habe die Bank das Projekt mit lediglich 215.000 EUR bewertet. Dies sei dem Geschäftsführer der Klägerin erst im März 2005 aus Anlass der Ausfolgung der gesamten Buchhaltungs- und Geschäftsunterlagen der Klägerin, die sich in der Gewahrsame des Beklagten befunden hätten, zur Erkenntnis gelangt. Der Erwerb der Anteile sei ohne Wissen um die beinahe ruinösen Umstände, die der Erwerb des Projekts für die Klägerin mit sich gebracht habe, erfolgt. Der Geschäftsführer der Klägerin habe sich zum Abschluss der Vereinbarung vom 20. 1. 2004 mit dem Beklagten (Schad- und Klaglosaltung gegenüber der Bank) im Vertrauen auf die Wertvorgaben des Beklagten bereit erklärt, ohne Bankunterlagen zur Verfügung gehabt zu haben, die ihm bei der positiven Unternehmensdarstellung des Beklagten, der Freund und Partner gewesen sei, entbehrlieb erschienen seien. Der Beklagte habe der Klägerin rechtswidrig und schuldhaft einen Schaden zugefügt, und zwar durch a) Verletzung seiner gesellschaftsvertraglichen Geschäftsführerverpflichtung, für Belastungen des Unternehmens in einem 4.000 EUR übersteigenden Wert die formelle Zustimmung der Gesellschafter ebenso einzuholen wie für einen Liegenschaftserwerb und die Aufnahme von Kreditverbindlichkeiten, b) die Verletzung der Treuepflicht eines Geschäftsführers gegenüber der Gesellschaft und den Gesellschaftern durch zweckwidrige und nachteilige Geschäftsabschlüsse und c) durch bewusstes Handeln zum Nachteil der Klägerin und deren Gesellschafter zum eigenen Vorteil durch gezielte Irreführung. Die Klägerin mache die Differenz zwischen dem wahren Wert der Liegenschaft den die Klägerin belastenden Wert von 550.000 EUR und die frustrierten Projektkosten samt Zinsen geltend. Weiters habe sie ein rechtliches Interesse an der Feststellung, dass der Beklagte für derzeit noch nicht abschätzbare Schäden und Folgen aus dem gescheiterten Projekt M\*\*\*\*\* einzustehen habe. Der Geschäftsführer der Klägerin habe durch den Umlaufbeschluss keine Zustimmung zum Kauf der Liegenschaft erteilt.

Der Beklagte beantragt die Klagsabweisung. Der Geschäftsführer der Klägerin sei von Anfang an in die Ankaufsüberlegungen eingebunden gewesen. Er sei bei den monatelangen Untersuchungen vor dem Vertragsabschluss federführend gewesen. Der Geschäftsführer der Klägerin und der Beklagte seien sich darüber einig gewesen, das Projekt M\*\*\*\*\* zu kaufen. Dem habe auch die Gattin des Beklagten zugestimmt. Der Geschäftsführer der Klägerin habe allerdings verlangt, dass die Gesellschaft durch den Ankauf nur mit einem Betrag von maximal 550.000 EUR belastet werden dürfe. Der darüber hinausgehende Kaufpreis habe vom Beklagten und seiner Frau soweit aufgebracht werden müssen, als die Differenz nicht durch Gewinne aus der Projektrealisierung ohnedies abgedeckt gewesen sei. Der Geschäftsführer der Klägerin habe den Wunsch geäußert, die weiteren Geschäftsanteile an der Klägerin gemeinsam mit seiner Tochter zu erwerben. Am 29. 12. 2004 habe eine Saldenbestätigung über die offenen Verbindlichkeiten der Klägerin ausgestellt werden müssen. Der Beklagte habe umfangreiche Unterlagen „über die Klägerin“ verfasst und diese am 30. 12. 2004 dem Geschäftsführer der Klägerin übersandt. Darin hätten sich nochmals genaue Beschreibungen des Projekts M\*\*\*\*\* befunden. Der Beklagte habe mit dem Geschäftsführer der Klägerin die Urkunden besprochen und eingesehen. Zum Zeitpunkt des Ankaufs sei das Grundstück samt Projektierungsarbeiten jedenfalls 550.000 EUR wert gewesen. Es sei kein Schaden entstanden, auch das Feststellungsbegehren bestehe nicht zu Recht.

Das Erstgericht wies das Klagebegehr ab. Der Ankauf einer Liegenschaft verursache einer Gesellschaft nicht bloß deshalb einen Schaden, weil im Gesellschaftsvertrag vorgesehene Zustimmungs- und Formerfordernisse missachtet würden. Ein Schaden hätte nur dann entstehen können, wenn die Klägerin auch im Fall der Realisierung des Projekts den Ankaufspreis von 550.000 EUR nicht erwirtschaften hätte können oder das Grundstück weniger als 550.000 EUR wert gewesen wäre. Beides habe das Beweisverfahren nicht ergeben. Durch die Entlastungserklärung vom 14. 3. 2005 sei der Beklagte von allen Ansprüchen frei, die der Gesellschaft bei sorgfältiger Prüfung aller Unterlagen erkennbar gewesen seien. Hinsichtlich der dem Geschäftsführer der Klägerin mit Fax vom 30. 12. 2004 mitgeteilten „stillen Belastung“ des Projekts M\*\*\*\*\* mit 150.000 EUR sei eine Entlastung erfolgt. Auch ohne Kenntnis aller Unterlagen sei den Gesellschaftern bekannt gewesen, dass die Klägerin durch den Ankauf des Projekts mit 550.000 EUR belastet werde. Der Ankauf der Liegenschaft sei spätestens und jedenfalls durch die Genehmigung des Jahresabschlusses 2004 - was auch im Umlaufverfahren wirksam sei - genehmigt worden. Das Risiko für die Nichtrealisierung selbst gewagter Projekte trage grundsätzlich die Gesellschaft, nicht der Geschäftsführer. Dass selbst bei Realisierung des Projekts M\*\*\*\*\* die 550.000 EUR nicht zu erwirtschaften gewesen seien, habe nicht festgestellt werden können.

Das Berufungsgericht bestätigte das angefochtene Urteil. Es übernahm die Negativfeststellung, dass weder festgestellt

werden könne, ob der Beklagte die unmittelbare Ankaufsentscheidung mit dem Geschäftsführer der Klägerin akkordiert habe noch dass der Liegenschaftserwerb völlig eigenmächtig erfolgt sei, ließ die Beweisrüge ansonsten aber unerledigt. Durch den Abschluss des Kaufvertrags vom 3. 7. 2003 sei für die Klägerin eine Verbindlichkeit (Kaufpreisschuld) von 944.746,84 EUR entstanden. Dieser Vertrag hätte der Genehmigung durch die Generalversammlung bedurft. Jedoch sei der Umlaufbeschluss vom 14. 3. 2005 wirksam. Es sei zwar richtig, dass die Gattin des Beklagten zu diesem Zeitpunkt nicht mehr Gesellschafterin der Klägerin gewesen sei, doch habe der Geschäftsführer der Klägerin 95 % der Stammeinlagen gehalten. Die Beschlussfassung im Umlaufweg unter Missachtung der Vorschrift des § 34 Abs 2 GmbHG (Zustimmung aller Gesellschafter; Schriftlichkeit; Mehrheitsquorum) begründe keine absolute Nichtigkeit des Beschlusses. Ein derartiger Beschluss verletze zwar elementare Grundsätze des formellen und materiellen Rechts, insbesondere das Recht auf Parteiengehör, das Gehör werde aber durch Anerkennung des Klagerechts nach § 41 GmbHG nicht endgültig verweigert. Da aus einem Geschäftsanteil grundsätzlich nur einheitlich abgestimmt werden könne, sei davon auszugehen, dass der Geschäftsführer der Klägerin als 95%iger Gesellschafter den Umlaufbeschluss gefasst habe und dem Beklagten damit für das Geschäftsjahr 2004 die Entlastung erteilt worden sei. Der Kaufvertrag sei bereits am 3. 7. 2003 abgeschlossen worden. Auf dieses Geschäftsjahr beziehe sich die Entlastung nicht. Dieses Geschäft sei von den Gesellschaftern aber nachträglich genehmigt worden. Dem Geschäftsführer der Klägerin sei im Zuge der Abtretung der Geschäftsanteile durch die Gattin des Beklagten die Aufstellung bekannt geworden, in der das Projekt M\*\*\*\*\* samt der Liegenschaft als der Klägerin gehörig aufgeschienen sei. Er habe gewusst, dass der Liegenschaftskauf die Klägerin mit 557.000 EUR belaste und habe dennoch am 20. 1. 2005 einen weiteren Geschäftsanteil von 45 % übernommen. Er habe sich auch verpflichtet, den Beklagten schad- und klaglos aus seinen persönlichen Haftungsübernahmen zu halten. Dieses Verhalten könne nur als schlüssige Genehmigung des Liegenschaftserwerbs gewertet werden. Auch wenn er die Beilagen nicht gekannt habe, sei ihm doch die der Klägerin verbliebene Verbindlichkeit von 557.000 EUR bekannt gewesen. Die Gattin des Beklagten sei ebenfalls mit dem Liegenschaftserwerb einverstanden gewesen.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass die ordentliche Revision nicht zulässig sei, weil das Berufungsgericht nicht von höchstgerichtlicher Judikatur abgewichen sei.

Dagegen richtet sich die Revision der Klägerin mit einem Abänderungsantrag, hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

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

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist zulässig, sie ist auch im Sinn des Aufhebungsantrags berechtigt.

Angebliche Mängel des Verfahrens erster Instanz, die vom Berufungsgericht nicht als solche erkannt worden sind, können mit Revision nicht mehr geltend gemacht werden (RIS-Justiz RS0042963, RS0106371). Auf den Antrag der Klägerin, das Verfahren wieder zu eröffnen und ihr Gelegenheit zu geben, neues Vorbringen zu erstatten (vgl RIS-Justiz RS0036916, RS0037031), ist daher nicht weiter einzugehen.

In der Revision hält die Klägerin aufrecht, dass der Beklagte der Klägerin dadurch einen Nachteil zugefügt habe, weil ihm im Ankaufszeitpunkt ein deutlich niedrigeres Schätzungsresultat der Bank vorgelegen sei, das dem Geschäftsführer der Klägerin aber erst Jahre später zur Kenntnis gelangt sei. Das Schätzgutachten und der wahre Wert der Liegenschaft sei vom Beklagten im eigenen Interesse verschwiegen worden. Das Berufungsgericht erledigte die Beweisrüge hinsichtlich der dafür maßgebenden Feststellungen des Erstgerichts deshalb nicht, weil es die Ansicht vertrat, dass dem Beklagten die Entlastung erteilt worden sei.

Unter Entlastung ist die einseitige Erklärung der Gesellschaft zu verstehen, mit der sie ihre Geschäftsführer von Schadenersatzansprüchen befreit, die aus ihrem Handeln erwachsen könnten. Die Befreiung bezieht sich aber nur auf solche Schadenersatzansprüche, die die Gesellschaft bei sorgfältiger Prüfung aller vorgelegten und vollständigen Unterlagen erkennen konnte (RIS-Justiz RS0060000). Ersatzansprüche gegen den Geschäftsführer können auch nach der Entlastung noch geltend gemacht werden, wenn sie aus den vorgelegten Unterlagen nicht erkennbar waren oder wenn die Unterlagen unvollständig waren (RIS-Justiz RS0060019). Den Geschäftsführer trifft die Beweislast, dass er die ihm nach § 25 GmbHG obliegende Sorgfalt angewendet hat (RIS-Justiz RS0059608). Wird eine Entlastung erklärt, muss die Gesellschaft die anspruchsgrundende Tatsache beweisen, dass die später hervorgekommenen Tatsachen zum Zeitpunkt der Genehmigung nicht erkennbar gewesen seien (9 ObA 149/08i).

Nach den Feststellungen wurde der Umlaufbeschluss am 14. 3. 2005 vom Geschäftsführer der Klägerin als Mehrheitsgesellschafter und - nachdem die Frau des Beklagten ihre Geschäftsanteile bereits verkauft hatte - von einer Nichtgesellschafterin gefasst. Inhalt des Beschlusses ist nicht nur die Entlastung der Geschäftsführer für das Geschäftsjahr 2004, sondern auch die Zustimmung zur Beschlussfassung im schriftlichen Weg.

Der Beschlussfassung der Gesellschafter unterliegt unter anderem die Entlastung der Geschäftsführer § 35 Abs 1 Z 1 GmbHG). Die durch das Gesetz oder den Gesellschaftsvertrag den Gesellschaftern vorbehaltenen Beschlüsse werden in der Generalversammlung gefasst, es sei denn, dass sämtliche Gesellschafter sich im einzelnen Fall schriftlich mit der zu treffenden Bestimmung oder doch mit der Abstimmung im schriftlichen Wege einverstanden erklären (§ 34 Abs 1 GmbHG).

Da im Umlaufbeschluss vom 14. 3. 2005 die Beschlussfassung im schriftlichen Weg beschlossen wurde und dabei eine Nichtgesellschafterin (Gattin des Beklagten), nicht aber die 5%ige Gesellschafterin, nämlich die Tochter des Geschäftsführers der Klägerin, teilnahm, waren schon an der Beschlussfassung über die Abstimmung im schriftlichen Weg nicht alle Gesellschafter der Klägerin beteiligt.

Nach der Rechtsprechung ist die Anfechtung fehlerhafter Beschlüsse mittels Klage nach§ 41 GmbHG entbehrlich, wenn ein Beschluss mit solch gravierenden Mängeln behaftet ist, dass von einer rechtlich unbeachtlichen Willensäußerung gesprochen werden muss (RIS-Justiz RS0060167). Ein Beschluss von Nichtgesellschaftern ist ein derartiger Scheinbeschluss (RIS-Justiz RS0111764). Weiters liegt ein Scheinbeschluss dann vor, wenn die Beschlussfassung entgegen der Vorschrift des § 34 GmbHG weder in einer Generalversammlung noch in dieser Gesetzesstelle für schriftliche Abstimmung vorgesehenen Weise erfolgte (RIS-Justiz RS0060167 [T1 und T4]). Es handelt sich daher bei dem Umlaufbeschluss nach der Rechtsprechung um einen Nichtbeschluss (8 ObA 32/08a, 9 ObA 71/09w), weil er unter Mitwirkung einer Nichtgesellschafterin zustandekam und ihm auch weder eine ordnungsgemäße Einberufung einer Generalversammlung noch ein schriftliches Einverständnis aller Gesellschafter zu einer schriftlichen Abstimmung voranging.

Die Entscheidung 6 Ob 290/98h, auf die sich das Berufungsgericht stützte, steht dem nicht entgegen. Auch in ihr wird die Ansicht vertreten, dass ein Scheinbeschluss vorliegt, wenn keine anfechtbare Erklärung eines Gesellschafters vorliegt, wie dies etwa der Fall ist, wenn ein nur vermeintlicher Gesellschafter (wie hier) teilnimmt.

Die in der Revisionsbeantwortung zitierte Entscheidung 8 Ob 233/99v betrifft ebenfalls keinen vergleichbaren Rechtsfall. Dort wurde die Generalversammlung, in der der Beschluss gefasst wurde, ordnungsgemäß einberufen, was hier nicht der Fall ist.

Dem Beklagten wurde also mit dem genannten Beschluss die Entlastung nicht wirksam erteilt.

Zuzustimmen ist aber der Rechtsansicht des Berufungsgerichts, dass die Gesellschafter - vorbehaltlich der noch vorzunehmenden Prüfung, ob sie über alle für diese Willensbildung erforderlichen Umstände richtig und vollständig informiert waren - den allenfalls vollmachtslosen Ankauf des Projekts M\*\*\*\*\* nachträglich genehmigt haben.

Eine nachträgliche Genehmigung eines vollmachtslosen Handelns wird in der Zuwendung des Vorteils gesehen, wenn dem unwirksam Vertretenen bekannt war, dass der Vertreter ohne Vollmacht in seinem Namen abgeschlossen hatte, ihm weiter bekannt war, dass der Vorteil aus diesem Geschäft stammt und der Vertretene das Geschäft will (RIS-Justiz RS0014363). Diese Genehmigung muss gegenüber dem Vertreter oder gegenüber dem Dritten ausdrücklich oder schlüssig abgegeben werden (RIS-Justiz RS0021980). Die Genehmigungserklärung muss durch das zuständige Organ erfolgen (9 Ob 41/09h mwN). Dieses Organ muss also im Wissen um das vollmachtslose Geschäft die daraus resultierenden Vorteile in Anspruch nehmen. Besondere Förmlichkeit bei der Beschlussfassung der GmbH werden nicht gefordert, wenn alle Gesellschafter zustimmen (RIS-Justiz RS0059949).

Der Geschäftsführer der Klägerin war an der Entwicklung des Projekts M\*\*\*\*\* beteiligt und war spätestens im Dezember 2004 in Kenntnis, dass der Ankauf die Klägerin mit 557.000 EUR belastete. In der Aufstellung vom 30. 12. 2004 hinsichtlich der Übernahme des 50%igen Geschäftsanteils von der Frau des Beklagten war der Grundstückswert des Projekts M\*\*\*\*\* mit 550.000 EUR angeführt. Diese Aufstellung kam dem Geschäftsführer der Klägerin zu. Auch der Jahresabschluss der Klägerin zum 31. 12. 2004 enthielt als Aktivpost das unbebaute Grundstück. Die Liegenschaft wurde sowohl im Jahresabschluss als auch in der Aufstellung zur Ermittlung des Wertes des

abzutretenden Geschäftsanteils als Eigentum der Klägerin berücksichtigt. Darin, dass die Liegenschaft von beiden damaligen Gesellschaftern der Klägerin in Kenntnis des Projekts als der Klägerin gehörig behandelt wurde, liegt eine Genehmigung des (allenfalls) vollmachtslos geschlossenen Geschäfts durch alle Gesellschafter.

Das bedeutet, dass dem Beklagten nicht vorgeworfen werden kann, er habe die Liegenschaft vollmachtslos ohne Genehmigung durch die Generalversammlung gekauft.

Die Klägerin wirft dem Beklagten auch vor, den Kauf vorgenommen zu haben, obwohl die Liegenschaft nicht den Kaufpreis wert und dies dem Beklagten damals auch bekannt gewesen sei. Der Geschäftsführer der Klägerin habe davon erst im Jahr 2005 erfahren. Um beurteilen zu können, ob dem Beklagten diese Pflichtverletzung vorzuwerfen ist, bedarf es der Erledigung der Beweisräge. Entscheidend ist vor allem, ob die Liegenschaft und das Projekt im Ankaufszeitpunkt den Wert von rund 550.000 EUR hatten oder, wenn dies nicht der Fall sein sollte, ob dies dem Beklagten bekannt war und er dennoch den Vertrag abschloss und den Gesellschaftern der Klägerin den Ankauf empfahl. Kauft ein Geschäftsführer im Namen und auf Rechnung der von ihm vertretenen Gesellschaft (wie dies die Klägerin behauptet) bewusst eine Sache zu einem höheren Preis als er dem - soweit absehbar - tatsächlichen Wert entspricht, ohne dazu wirtschaftlich berücksichtigungswürdige Gründe zum Vorteil der Gesellschaft zu haben (vgl RIS-Justiz RS0049458), so handelt er treuwidrig und nicht mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns im Sinn von § 25 Abs 1 GmbHG und wird der Gesellschaft schadenersatzpflichtig.

Um dies abschließend beurteilen zu können, bedarf es der Erledigung der Beweisräge.

Der Kostenvorbehalt gründet sich auf § 52 ZPO.

#### **Schlagworte**

Gruppe: Handelsrecht,Gesellschaftsrecht,Wertpapierrecht

#### **Textnummer**

E96504

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

ECLI:AT:OGH0002:2011:0070OB00143.10W.0216.000

#### **Im RIS seit**

17.03.2011

#### **Zuletzt aktualisiert am**

06.12.2011

**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)