

TE OGH 2009/8/5 9Ob25/08d (9Ob26/08a)

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 05.08.2009

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Rohrer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Spenling, Dr. Hradil, Dr. Hopf und Dr. Roch als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden und widerbeklagten Partei Dipl.-Vw. Hans Günther H***** vertreten durch Fiebinger, Polak, Leon & Partner, Rechtsanwälte GmbH in Wien, wider die beklagte und widerklagende Partei B**** AG, *****, vertreten durch Doralt Seist Csoklich Rechtsanwalts-Parnterschaft in Wien, wegen (richtig:) 75.143,86 EUR sA,

I. über den ordentlichen Revisionsrekurs der beklagten und widerklagenden Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Rekursgericht vom 11. Jänner 2008, GZ 5 R 204/07t-28, mit dem der Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien vom 15. März 2007, GZ 13 Cg 187/06z-14, bestätigt wurde, beschlossen (9 Ob 25/08d):

Spruch

Der Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 695,88 EUR bestimmten Kosten der Revisionsrekursbeantwortung (darin enthalten 115,98 EUR an USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

II. über die ordentliche Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 11. Jänner 2008, GZ 5 R 209/07b-27, mit dem das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien vom 14. August 2007, GZ 13 Cg 187/06z-22, bestätigt wurde, zu Recht erkannt (9 Ob 26/08a):

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 2.064,37 EUR bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin enthalten 344,06 EUR an USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Sachverhalt: Die Firmengruppe, in der vor allem der Vater des Klägers das Sagen hatte, bestand aus über viele Jahre hinweg gut gehenden und bedeutenden Unternehmen im Heizung-Sanitär-Installationen-Gewerbe. Im Zuge der Jahre ging das Geschäft schlechter, und zwei Gesellschaften wurden 1992 zur H***** GmbH (in der Folge: Kreditnehmerin) fusioniert, an der der Vater des Klägers zu 18 %, der Kläger als alleiniger Geschäftsführer zu 1 % und eine Beteiligungs-GmbH (Gesellschafter: Vater des Klägers mit 97,5 % und Kläger mit 2,5 %) zu 81 % beteiligt waren. Zwischen der Rechtsvorgängerin der Beklagten (in der Folge: Bank), und der Firmengruppe um die Kreditnehmerin bestand eine

langjährige Geschäftsbeziehung. Sämtlichen der befassten Mitarbeiter der Bank war Ende des Jahres 1994/Anfang des Jahres 1995 bewusst, dass es der Firmengruppe schlecht ging. Zu diesem Zeitpunkt stellte sich die Frage, ob die Firmengruppe saniert werden könnte, oder ob über diese das Konkursverfahren eröffnet werden müsse. Der Vater des Klägers beauftragte im Oktober 1994 aus diesem Grund eine Consulting-GmbH mit der Erstellung eines Sanierungskonzepts, das einerseits eine Kooperation mit geeigneten finanzstarken Partnern und andererseits die Zuführung von neuem Eigenkapital durch Dritte an die Kreditnehmerin vorsah. Der Vater des Klägers glaubte an das Gelingen dieses Konzepts, das auch damit einher ging, dass Forderungen an die Bank abgetreten wurden. Die Mitarbeiter der Bank beobachteten es, führten darüber hinaus ua Analysen durch, überprüften die Bilanzen und bewerteten die Auftragslage und Baustellen. Die Consulting-GmbH schlug vor, die Liquidität der Kreditnehmerin um 50 Mio ATS zu erhöhen.

Deswegen kam es am 3. Februar 1995 zu einem Gespräch, bei dem die Mitarbeiter der Bank bekannt gaben, dass dies nur dann möglich sein werde, wenn ua der Avalrahmen um 50 Mio ATS abgesenkt und dingliche Sicherheiten seitens der Gesellschafter bestellt würden; bei einem Gesellschafterzuschuss würde die Bank im gleichen Ausmaß den Rahmen erhöhen. Der Vater des Klägers schlug eine Wiener Liegenschaft vor, die im Eigentum der H***** & Co Gesellschaft mbH (im Weiteren: Garantin) stand, bei der der Vater des Klägers Mehrheits- (98,75 % der Anteile) und der Kläger Minderheitsgesellschafter (1,25 % der Anteile) und Geschäftsführer war. Das auf dieser Liegenschaft errichtete Superädifikat befand sich im Eigentum einer OHG, deren Gesellschafter die Kreditnehmerin und eine weitere GmbH (Geschäftsführer: Kläger; Gesellschafter: Kläger zu 20 % und die bereits erwähnte Beteiligungs-GmbH mit 80 %) waren. Die Kreditnehmerin bezahlte an die OHG für die Benützung des Superädifikats Miete in der Größenordnung von 150.000 bis 200.000 ATS, während die OHG an die Garantin Grundstücksmiete von etwa 150.000 ATS leistete. Als es mit der Kreditnehmerin finanziell bergab ging, stagnierten diese Einnahmen der Garantin. Ob dieser Liegenschaft war damals schon ein Hypothekarkredit über 65 Mio ATS eingetragen und eine Pfandbestellungsurkunde über ATS 100 Mio von beiden angeführten Gesellschaften unterfertigt. Daher war eine (weitere) Verpfändung der Liegenschaft oder des darauf befindlichen Superädifikats aus Sicht der Bank unmöglich und untnlich.

Deren Mitarbeiter bestanden auf einer Garantie seitens einer der vom Vater des Klägers gehaltenen Firmen; sonst würde der Kreditnehmerin die Insolvenz drohen. Schließlich wurde dieser Vorgehensweise seitens der Familie des Klägers schweren Herzens zugestimmt. Sodann erklärte sich die Bank am 7. Februar 1995 bereit, den Kontokorrentkredit der Kreditnehmerin von 70 Mio ATS um 30 Mio ATS zu erhöhen, wobei gleichzeitig der Haftungskredit von 230 Mio ATS auf 180 Mio ATS reduziert wurde; unter einem verlängerte sie die Laufzeit dieser Kredite bis längstens 30. Juni 1995. Am 16. März 1995 erfolgte eine weitere Erhöhung des Kontokorrentkrediterahmens um 20 Mio ATS. Am 27. Februar 1995 und am 4. April 1995 unterfertigte der Kläger als alleiniger Geschäftsführer der Garantin Garantieerklärungen über 100 Mio ATS und über 20 Mio ATS jeweils zur Besicherung des Kontokorrentkredits.

Zwischen der Garantin und der Kreditnehmerin floss kein Geld für die Abgabe der Garantieerklärungen.

Die Bank hatte sich deswegen für die Garantin als Sicherheitsgeberin entschieden, weil diese Eigentümerin eines nennenswerten Vermögens, nämlich einer unbelasteten Betriebsliegenschaft in Linz gewesen ist.

Das von der Bank überwachte Sanierungskonzept ging nicht auf, weil sich in späterer Folge herausstellte, dass die von der Consulting-GmbH verfassten Berichte nicht richtig waren. Über das Vermögen der Kreditnehmerin wurde mit Beschluss vom 28. November 1995 der Konkurs eröffnet.

Die Bank teilte der Garantin am 14. Dezember 1995 mit, sie aus der über 120 Mio ATS gegebenen Garantie in Anspruch zu nehmen. Die Bank einigte sich mit der Garantin auf die Bezahlung von 35 Mio ATS, die aus dem Verkauf der Linzer Liegenschaft lukriert werden sollten. Nach Bezahlung der 35 Mio ATS entließ die Bank die Garantin aus der weitergehenden Haftung aus der Garantie.

In keinem der mit den Mitarbeitern der Bank geführten Gespräche war von einer allfälligen Widerrechtlichkeit der Garantieerklärung die Rede. Es kann nicht festgestellt werden, dass die Mitarbeiter der Bank von der Widerrechtlichkeit der Garantieerklärung wussten.

Im Vorprozess begehrte die Garantin von ihrem früheren, allein vertretungsbefugten Geschäftsführer (dem Kläger im vorliegenden Prozess) die Zahlung von 30 Mio ATS (= 2.180.185,03 EUR) wegen der Inanspruchnahme der Garantin aus den beiden, von ihm unterfertigten Garantieerklärungen im Ausmaß von 35 Mio ATS. Der Vater des

Klägers als Mehrheitsgesellschafter habe sich ausdrücklich gegen die Bestellung weiterer dinglicher Sicherheiten für einen Kredit an die Kreditnehmerin ausgesprochen. Dennoch habe sein Sohn als Geschäftsführer die Garantieerklärungen abgegeben. Dabei habe er die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes verletzt, weil er hätte erkennen können, dass der Garantiefall eintreten werde und die Garantin, die aus den Garantieerklärungen keine Vorteile gezogen habe, wirtschaftlich nicht in der Lage sei, die Garantiesumme zu bezahlen. Überdies habe er gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr gemäß § 82 GmbHG verstößen, weil die Garantieerklärung zu Gunsten einer Schwestergesellschaft abgegeben worden sei. Es liege auch ein Insichgeschäft vor, zumal er Geschäftsführer der Garantin und der Kreditnehmerin gewesen sei.

Der (hier klagende, dort beklagte) Geschäftsführer bestritt; sein Vater habe ihm ausdrücklich den Auftrag erteilt, die Garantieerklärung zu unterfertigen, der auch der Berater seines Vaters zugestimmt habe. Ein Verstoß gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr scheitere daran, dass die begünstigte Kreditnehmerin nicht Gesellschafterin der Garantin sei. Im Übrigen seien die Beteiligungsverhältnisse der Bank bekannt gewesen. Hätten die Garantieerklärungen gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr verstößen, wären sie nichtig und daher die Garantin nicht gehalten gewesen, die 35 Mio ATS an die Bank zu bezahlen. Durch diese Zahlung habe die Garantin gegen ihre Schadensminderungspflicht verstößen.

Mit dem im ersten Rechtsgang ergangenen Urteil wies das Erstgericht die Klage ab. Der dagegen erhobenen Berufung der Garantin wurde nicht Folge gegeben.

Der Oberste Gerichtshof (3 Ob 287/02f) gab der außerordentlichen Revision der Garantin Folge, hob die Urteile der Vorinstanzen auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurück. Das Verbot der Einlagenrückgewähr nach § 82 GmbHG begründe absolute Nichtigkeit und sei daher von Amts wegen aufzugreifen, wenn der Sachverhalt einen Anhaltspunkt dafür biete. Anzeichen für eine Einlagenrückgewähr seien, wenn die Gesellschaft Leistungen für den Gesellschafter oder einen nahe stehenden Dritten erbringe, die nicht Gewinnverwendung seien und ihnen auch keine gleichwertige Gegenleistung des Gesellschafters oder des nahe stehenden Dritten gegenüberstehe, wovon vorliegend auszugehen sei. Der Geschäftsführer könne sich auch nicht auf einen gültigen Gesellschafterbeschluss berufen. Nichtig Weisungsbeschlüsse ließen nämlich die Haftung mangels Verbindlichkeit unberührt und stellten den Geschäftsführer von der Haftung nicht frei. Die deshalb erforderliche Prüfung pflichtwidrigen Verhaltens der Geschäftsführer habe sich an der Sicht ex ante zu orientieren. Es gehe darum, dass sich die Mitglieder des geschäftsführenden Organs nicht wie beliebige Unternehmer, sondern wie ordentliche Geschäftsleute in verantwortlich leitender Position bei selbstständiger treuhänderiger Wahrnehmung fremder Vermögensinteressen verhalten müssen. Im vorliegenden Fall seien Umstände, aufgrund derer ein Verschulden des Geschäftsführers bei Befolgung des nichtigen Weisungsbeschlusses zu verneinen wäre, nicht festgestellt. Seine Haftung für Schäden der Gesellschaft wegen Verstoßes gegen § 82 GmbHG sei daher grundsätzlich zu bejahen. Bereits in erster Instanz habe er jedoch eingewendet, der Garantin sei jedenfalls kein Schaden entstanden, weil der Bank die Beteiligungs- und finanziellen Verhältnisse bei der dortigen Klägerin bestens bekannt gewesen seien, wozu Feststellungen fehlten. Dem Dritten könne der Verstoß gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr nicht nur bei Kollusion entgegen gehalten werden. Die Interessen der Gesellschaft und ihrer Gläubiger müssten jedenfalls auch den Interessen jenes Kreditgebers vorgehen, der wisse, dass er den Kredit einem mittelbaren Gesellschafter gewähre, der damit den Anteilskauf finanziere und dass die Sicherheit am Gesellschaftsvermögen bestellt werde. Das gleiche müsse auch für jenen Kreditgeber gelten, dem sich dieses Wissen geradezu aufdrängen müsse, dessen Unkenntnis demnach auf grober Fahrlässigkeit beruhe. Zu diesem Themenbereich seien entsprechende Feststellungen nachzutragen.

(Erst) im zweiten Rechtsgang verkündete die Garantin der hier Beklagten (als Rechtsnachfolgerin der Bank) den Streit und forderte sie auf, auf ihrer (klagenden) Seite dem Rechtsstreit beizutreten. Die hier Beklagte trat dem Rechtsstreit allerdings auf Beklagtenseite als Nebeninterventientin bei; sie habe ein rechtliches Interesse an der Abweisung der Klage mit der Begründung, die Übernahme der strittigen Garantie zu ihren Gunsten sei rechtmäßig gewesen, weshalb die klagsweise geltend gemachte Schadenersatzforderung schon aus diesem Grund nicht bestehe.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren neuerlich ab. Es ging davon aus, die Nebeninterventientin habe zum Zeitpunkt der streitgegenständlichen Garantieerklärungen über die Beteiligungsverhältnisse und die finanzielle Situation ua der Klägerin und der Kreditnehmerin Bescheid gewusst, ihr seien auch Bilanzen der Klägerin und der Kreditnehmerin vorgelegen; eine Gegenleistung der Kreditnehmerin für die Abgabe der Garantie sei nicht erfolgt. Die Garantin wurde verpflichtet, ua der Nebeninterventientin die Kosten von 10.264,24 EUR zu ersetzen.

Der dagegen erhobenen Berufung der Garantin wurde (unbekämpft) nicht Folge gegeben. Es sei allen Beteiligten die damalige schwierige wirtschaftliche Lage der Kreditnehmerin klar gewesen. Bereits ein Blick in die Bilanzen ergebe, dass bei einem jährlichen (Miet-)Zinsertrag von brutto etwas mehr als 4 Mio ATS eine Abdeckung der Garantie nicht möglich gewesen wäre. Diese Einnahmen hätten nicht einmal ausgereicht, um die Zinsen abzudecken. Es liege daher auf der Hand, dass die Inanspruchnahme der Garantie in voller Höhe in Verbindung mit den bereits bestehenden Pfandrechten an der Liegenschaft der Garantin zum Konkurs derselben geführt hätten. Es könne keine betriebliche Rechtfertigung für Finanzierungshilfe im Konzern bestehen, die angesichts der Vermögens- und Finanzlage der betroffenen finanzierenden Gesellschaft eine Existenzgefährdung darstelle. Die Garantin habe keinen direkten Vorteil aus der Sanierung der Kreditnehmerin gezogen, jedenfalls keinen, der auch nur entfernt die Abgabe einer Garantie über 120 Mio ATS gerechtfertigt hätte. Diese Umstände seien den für die Bank handelnden Personen ebenso bekannt gewesen, wie die finanzielle Situation der Garantin, der Kreditnehmerin und des gesamten Konzerns. Daher hätten sie wissen müssen oder es hätte sich ihnen das Wissen aufdrängen müssen, dass es sich um eine gegen § 82 GmbHG verstoßende Garantie handle. Aus diesem Grund könnten sie sich daher nicht auf eine betriebliche Rechtfertigung der Garantieerklärungen berufen. Die Garantin hätte daher der Bank die Nichtigkeit der Garantieerklärungen entgegen halten müssen, weshalb sie nach der bindenden Rechtsansicht des Obersten Gerichsthofs gegen die Schadensminderungspflicht verstoßen habe.

Mit Beschluss vom 16. Februar 2006 wurde dem Geschäftsführer als Betreibenden wider die Garantin als Verpflichtete aufgrund der vollstreckbaren, im Vorprozess ergangenen Urteile zur Hereinbringung seiner Kostenforderungen von 66.953,45 EUR samt 4 % Zinsen seit dem 26. August 2004 und 7.071,36 EUR samt 4 % Zinsen seit dem 24. Juni 2005 die Forderungsexekution nach § 294 EO bewilligt, wobei die nunmehr Beklagte als Drittschuldner angegeben wurde. Unter einem wurden die Kosten der Exekutionsbewilligung mit 1.119,05 EUR rechtskräftig bestimmt. Zum Rechtsgrund der Forderung wurde vorgebracht, es handle sich um eine Forderung der Garantin gegen die nunmehr Beklagten auf Rückzahlung von 35 Mio ATS (= 2.543.549,20 EUR), welche von der Garantin an die Bank rechtsgrundlos, insbesondere aufgrund einer nichtigen Garantieerklärung bezahlt worden sei, und die daher wegen Zahlung einer Nichtschuld sowie aus jedem anderen erdenklichen Rechtsgrund zurückgefordert werden könne. Die hier Beklagte lehnte die Zahlung aufgrund der behaupteten Forderung ab.

Mit der vorliegenden Drittschuldnerklage begeht der Kläger von der Beklagten die Bezahlung der Kostenbeträge (aus dem Vorprozess von 66.953,45 EUR sowie 7.071,36 EUR und aus der Exekutionsbewilligung von 1.119,05 EUR) von insgesamt (richtig:) 75.143,86 EUR sA (laut dem Inhalt der Klage; das Übergehen von 7.071,36 EUR im Urteilsbegehren beruht demnach auf einem offensichtlichen Irrtum des [Vertreters des] Klägers und kann daher - wie schon das Berufungsgericht zutreffend und unbeanstandet erkannte - vom Gericht saniert werden; der Angabe eines Streitwerts im Rubrum der Klage von 75.188,86 EUR muss ein Additions- oder Schreibfehler zugrunde liegen). In seinem Klagsvorbringen beschränkte sich der Kläger zunächst auf die Wiedergabe des Gegenstands und Ablaufs des Vorprozesses und des Inhalts der vom Obersten Gerichtshof und der im zweiten Rechtsgang getroffenen Entscheidungen, um daraus abzuleiten: Demnach stehe zwischen allen drei Parteien, also auch mit Wirkung für die Nebeninterventientin, insbesonders fest, dass die von der Garantin an die Bank gewährte Garantie unwirksam sei. Daraus folge die Verpflichtung der Beklagten zur Rückzahlung der 35 Mio ATS samt Zinsen an die Garantin. Diesen Anspruch habe der Kläger exekutiv gepfändet und sei daher berechtigt, bis zur Höhe der titulierten Forderungen die Bezahlung an sich zu verlangen.

Zur Bindungswirkung des Vorprozesses verwies der Kläger später darauf, die Beklagte habe Gelegenheit gehabt, im Vorprozess auf Seiten der Garantin beizutreten und den Eintritt eines ersatzfähigen Schadens der Garantin unter Beweis zu stellen. Da sie davon keinen Gebrauch gemacht habe, dürfe sie sich nicht darüber beschweren, von der Erhebung von Rechtsmitteln gegen die zugunsten des nunmehrigen Klägers ergangenen Entscheidungen ausgeschlossen gewesen zu sein.

Eine betriebliche Rechtfertigung der Garantieübernahme sei zu verneinen, da die Garantin keine Gegenleistung erhalten, keinen aktiven Geschäftsbetrieb geführt habe und daher auch den Geschäftserfolg der Kreditnehmerin nicht habe fördern können; zwischen den beiden habe keine wirtschaftliche Zusammenarbeit bestanden. Die eingegangene Gefahr des Verlusts der unbelasteten Linzer Liegenschaft als letzten Vermögensbestandteil neben dem bereits als verloren abgeschriebenen Wiener Grundstück sei in keiner vernünftigen Relation zum dadurch allenfalls bewirkten Nutzen gestanden. Das Schlagendwerden der Haftung über 120 Mio ATS hätte die Garantin keinesfalls wirtschaftlich

überlebt, was auch eingetreten sei. Das noch nicht belastete Vermögen der Garantin habe nur aus der Linzer Liegenschaft bestanden, die einen Wert von 35 Mio ATS gehabt habe. All das habe die somit schlechtgläubige Bank gewusst, die sich nach Inanspruchnahme der Garantie das gesamte Vermögen der Garantin übertragen habe lassen. Ein Anerkenntnis der Garantieforderung der Bank durch die Garantin sei ebenso wenig erfolgt wie ein Vergleich darüber.

§ 83 Abs 5 GmbHG sei nicht anwendbar, für den vom Kläger gepfändeten Rückzahlungsanspruch gelte vielmehr die 30-jährige Verjährungsfrist.

Den Kläger treffe keine Ersatzpflicht gegenüber der Beklagten, da derartige Ansprüche bereits verjährt seien und ein allfälliges - bestrittenes - Verschulden des Klägers gegenüber jenem der Beklagten, die über alle relevanten Umstände Kenntnis gehabt habe, weit in den Hintergrund treten würde. Der Kläger habe auch kein Interesse an der Ausweitung des Kredits gehabt, vielmehr die Beklagte, da sie bei sofortiger Insolvenz der Kreditnehmerin den Ausfall der von ihr bereits gewährten Kredite befürchten habe müssen.

Die Beklagte bestritt, stellte allerdings sowohl die grundsätzliche Berechtigung der Kostenersatzforderungen des Klägers der Garantin gegenüber und die Richtigkeit des von ihm wiedergegebenen Verfahrensganges im Vorprozess außer Streit. Sie verneinte die Bindungswirkung, da ihr im Vorprozess kein unbeschränktes rechtliches Gehör zugestanden sei. Ihr damaliges Vorbringen als Nebeninterventientin, der Kreditgewährung seien innerbetriebliche Eigeninteressen gegenüber gestanden, sodass eine betriebliche Rechtfertigung vorgelegen sei und keine Unentgeltlichkeit bestanden habe, sei von den Gerichten nicht geprüft worden.

Die betriebliche Rechtfertigung sei schon darin gelegen, dass die Garantin bereits lange vor Garantieübernahme ihre wertvolle Wiener Liegenschaft, auf der die Kreditnehmerin ihren Betrieb geführt habe, für Kreditforderungen der Bank gegen die Kreditnehmerin mit Hypotheken von insgesamt 187 Mio ATS verpfändet bzw hierüber intabulationsfähige Pfandbestellungsurkunden ausgestellt habe. Die Kreditnehmerin habe Anfang 1995 dringend einen Kredit von weiteren 50 Mio ATS zur Finanzierung eines damals noch von allen Beteiligten als aussichtsreich erachteten Sanierungsplans benötigt. Die Garantin habe somit ein dringendes eigenes Interesse an der Sanierung der Kreditnehmerin gehabt, da die Bank anderenfalls wegen der sonst drohenden Insolvenz der Kreditnehmerin ihre Pfandrechte an der Wiener Liegenschaft hätte realisieren müssen und ihr somit der Verlust der Liegenschaft gedroht hätte. Darüber hinaus sei durch die Hereinnahme der Garantie lediglich ein 1993 erfolgter rechtswidriger Entzug an Haftungssubstrat egalisiert worden. Die Garantin habe den Garantieanspruch anlässlich der Zahlung anerkannt.

Die Beklagte habe im Gegenzug für den Erhalt der 35 Mio ATS auch auf eine Forderung gegenüber der Garantin von 592.989,40 ATS (= 43.094,22 EUR) verzichtet. Diese Forderung müsse bei Bejahung eines Rückzahlungsanspruchs wegen Unwirksamkeit der Garantie wieder auflieben und werde ebenso compensando eingewendet, wie die rechtskräftig der Beklagten im Vorprozess zugesprochenen Kosten von 10.264,24 EUR.

Die geltend gemachte Forderung sei verjährt, weil Ansprüche der Gesellschaft wegen verbotener Einlagenrückgewähr gemäß § 83 Abs 5 GmbHG grundsätzlich binnen 5 Jahren verjähren. Die Bank habe die Widerrechtlichkeit der Garantievereinbarung und der darauf erfolgten Zahlung der Garantin nicht gekannt, woran sich auch dann nichts ändere, wenn ihr die Vermögensverhältnisse der beteiligten Gesellschaften bekannt gewesen sein sollten. Die Judikatur, in der erstmals und mit einem strengen Maßstab die Unwirksamkeit von Sicherheitenbestellungen im Konzern bejaht, jedoch jüngst revidiert worden sei, habe 1995 noch gar nicht existiert.

Der Kläger, der als Gesellschafter/ Geschäftsführer sowohl der Garantin als auch der Kreditnehmerin ein eminentes Eigeninteresse an dem Kredit gehabt habe, agiere rechtsmissbräuchlich. Er mache im Rahmen eines Familienstreits Ansprüche geltend, die weder die Garantin noch der Vater des Klägers erheben hätten wollen und erhoben hätten. Er sei der Beklagten für alle Beträge, die an die Garantin zurückzubezahlen seien, aus dem Titel des Schadenersatzes persönlich haftbar, weil er die Garantieerklärungen unterfertigt habe, um die Bank zur Gewährung des Sanierungskredits zu bewegen.

Im Schriftsatz, der die Klagebeantwortung beinhaltete, erhob die Beklagte auch eine Widerklage, wobei sie ihr Interesse am Feststellungsbegehr mit 10.000 EUR bezifferte. Dieser Schriftsatz vom 14. Dezember 2006 langte am 15. Dezember 2006 beim Erstgericht ein. Am 15. Dezember 2006 überreichte die Beklagte einen weiteren Schriftsatz

beim Erstgericht, in dem sie die Bewertung des Feststellungsbegehrens der Widerklage auf 25.000 EUR korrigierte. Der Kläger als Widerbeklagter er hob die Einrede der Unzuständigkeit unter Hinweis auf seinen Wohnsitz in Innsbruck und den nicht mehr korrigierbaren Streitwert von 10.000 EUR.

I. Das Erstgericht wies die Widerklage zurück. Gemäß § 54 JN sei für die Berechnung des Wertes des Streitgegenstands der Zeitpunkt der Anbringung der Klage entscheidend; in der Widerklage habe die Beklagte aber einen Streitwert von 10.000 EUR angegeben. Diese Streitwertangabe könne sie im Nachhinein nicht mehr ändern. Gemäß § 96 Abs 2 JN könne eine Widerklage mit einem die bezirksgerichtliche Wertgrenze nicht übersteigenden Streitwert beim Erstgericht als Gerichtshof erster Instanz aber nicht erhoben werden.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Beklagten nicht Folge, bewertete den Entscheidungsgegenstand mit 20.000 EUR übersteigend und sprach aus, der ordentliche Revisionsrekurs sei zulässig, weil sich der Oberste Gerichtshof mit der hier zu lösenden Frage noch nicht auseinandergesetzt habe. § 54 Abs 1 JN normiere den Zeitpunkt der Einbringung der Klage als entscheidend für die Berechnung des für die Zuständigkeit maßgebenden Wertes des Streitgegenstands. Gemäß § 56 Abs 2 JN habe der Kläger in der Klage den Wert eines nicht in einem Geldbetrag bestehenden vermögensrechtlichen Streitgegenstands anzugeben; unterlasse er eine Bewertung, so gelte der Betrag von 4.000 EUR als Streitwert. Der Wortlaut dieser Bestimmungen sei eindeutig. Gerade die Anordnung des sogenannten Zweifelsstreitwerts zeige, dass der Kläger eine in der Klage unterlassene Bewertung nicht nachholen könne, und lege nahe, dass er eine in der Klage vorgenommene Bewertung nicht mehr korrigieren könne. Es wäre ein Wertungswiderspruch, wenn einem Kläger, dem es das Gesetz untersage, den maßgeblich gewordenen Zweifelsstreitwert durch nachträgliche Bewertung zu korrigieren, gestattet wäre, seine eigene für die Zuständigkeit maßgebliche und auch für das Gericht bindende Streitwertangabe in der Klage später zu verändern. Damit teile das Rekursgericht die sowohl in der Lehre als auch in der Judikatur des Obersten Gerichtshofs übereinstimmend vertretene Ansicht, dass der Kläger seine in der Klage vorgenommene Bewertung des Streitgegenstands nicht mehr nachträglich ändern könne.

Dagegen richtet sich der ordentliche Revisionsrekurs der Beklagten mit dem Antrag auf Abänderung im Sinn einer Verwerfung der Unzuständigkeiteinrede und eines Auftrags an das Erstgericht zur Fortsetzung des Verfahrens. Die Zulässigkeit sei in der fehlenden Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur Möglichkeit der Korrektur der Bewertung des Streitgegenstands noch vor Streitanhängigkeit begründet.

Mit seiner Revisionsrekursbeantwortung macht der Kläger sowohl die Unzulässigkeit des Rechtsmittels als auch seine fehlende Berechtigung geltend.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist - ungeachtet des nicht bindenden Ausspruchs der Rekursgerichte - nicht zulässig.

I.1. Es trifft zwar die Argumentation des Klägers, das Rekursgericht hätte von der von ihm angenommenen Bewertung des Streitgegenstands durch die Widerklägerin mit 10.000 EUR nicht absehen dürfen, nicht zu. Das Rechtsmittelgericht ist nämlich an die Bewertung durch den Kläger (§ 56 Abs 2 JN) nicht gebunden (RIS-Justiz RS0043252 [T1]). Allerdings ist der Oberste Gerichtshof an die Bewertung des Streitgegenstands durch das Berufungsgericht - und gleichermaßen gemäß § 526 Abs 3 ZPO durch das Rekursgericht - grundsätzlich gebunden. Eine Bindung besteht (nur) dann nicht, wenn das Berufungs-(Rekurs-)gericht zwingende gesetzliche Bewertungsvorschriften verletzt oder den ihm vom Gesetzgeber eingeräumten Ermessensspielraum überschritten hat (RIS-Justiz RS0042515 [T18]), wovon hier keine Rede sein kann. Eine Unzulässigkeit des Revisionsrekurses nach § 528 Abs 2 Z 1a ZPO ist daher zu verneinen.

I.2. Zuzugestehen ist dem Kläger allerdings, dass keine Rechtsfrage des Verfahrensrechts, der zur Wahrung der Rechtseinheit, Rechtssicherheit oder Rechtsentwicklung erhebliche Bedeutung zukommt, zu lösen ist. Die Richtigstellung der Bewertung des Streitgegenstands in der Klage mittels Schriftsatz vor Streitanhängigkeit bildet einen extrem gelagerten Ausnahmefall, der hier nicht unvertretbar fehlbeurteilt wurde.

I.3. Der Kläger hat daher gemäß §§ 41, 50 ZPO Anspruch auf Ersatz der - auf Basis von 10.000 EUR verzeichneten (§§ 3 und 4 RATG) - Kosten seiner Revisionsrekursbeantwortung.

Einer weiteren Begründung bedarf dieser Beschluss nicht (§ 510 Abs 3 iVm § 528a ZPO).

II. Das Erstgericht wies die Klage ab. Selbst wenn die Garantievereinbarung zwischen der Bank und der Garantin eine verbotene Einlagenrückgewähr gewesen sein sollte, sei der dem Kläger übertragene Anspruch der Gesellschaft gegen

die Beklagte als Rechtsnachfolgerin des Zahlungsempfängers gemäß § 83 Abs 5 GmbHG bereits verjährt, weil dem Kläger der Beweis, dass die Ersatzpflichtige die Widerrechtlichkeit der Zahlung gekannt habe, nicht gelungen sei. Der Lauf der 5-jährigen Verjährungsfrist habe bereits 1995 begonnen.

Das Berufungsgericht bestätigte das Ersturteil und erklärte die ordentliche Revision für zulässig, weil zur Auslegung des § 83 Abs 5 GmbHG noch keine höchstgerichtliche Judikatur vorliege. Inhaltlich schloss es sich der Rechtsansicht des Erstgerichts an. Unter das Verbot der Einlagenrückgewähr fielen auch Zuwendungen der Gesellschaft an einen dem Gesellschafter nahestehenden Dritten. Nehme man einen Rückforderungsanspruch nicht nur gegen den Gesellschafter an, sondern auch gegen den dann begünstigten Dritten, hier gegen die Rechtsvorgängerin der Beklagten, der aufgrund der behauptetenmaßen nichtigen Vereinbarung eine Zahlung erhalten habe, sei es gerechtfertigt, auch bei den gegenüber dem Dritten erhobenen Ansprüchen wegen der Leistung einer verbotenen Einlagenrückgewähr die Verjährungsfrist des § 83 Abs 5 GmbHG anzuwenden. Es wäre sachlich nicht gerechtfertigt, einen gleichartigen Anspruch gegen einen Dritten, dem ein Vorteil - die Gesellschafter der geschädigten Gesellschaft begünstigend - zugekommen sei, (anders als einen solchen Anspruch gegen den Gesellschafter) erst nach dem Ablauf von 30 Jahren verjähren zu lassen. Das österreichische GmbHG spreche in § 83 Abs 5 klar von der Kenntnis der „Widerrechtlichkeit der Zahlung“. Dies sei nur dann der Fall, wenn dem Ersatzpflichtigen die Widerrechtlichkeit selbst, also die sich aus der Zahlung ergebende Rechtsfolge, bewusst gewesen sei. Es reiche daher nicht aus, wenn der Gesellschafter zwar den maßgeblichen Sachverhalt wisse, diesen aber rechtlich falsch interpretiere. Hätte der Gesetzgeber die fünfjährige Verjährungsfrist auch bei Ansprüchen gegenüber Gesellschaftern, denen zwar der maßgebliche Sachverhalt bekannt war, die diesen aber rechtlich falsch interpretierten, ausschließen wollen, hätte er wohl formuliert, dass nicht nur die Kenntnis, sondern auch das Kennenmüssen von der Widerrechtlichkeit der Zahlung die fünfjährige Verjährungsfrist ausschließe. Wäre die Ansicht richtig, der Garantin stehe auch ein auf allgemeines Bereicherungsrecht gestützter Rückforderungsanspruch gegen die Beklagte zu, bliebe die Regelung des § 83 Abs 5 GmbHG ohne jeden Anwendungsbereich; die Gesellschaft könnte so die aufgrund einer nichtigen Einlagenrückgewähr geleistete Zahlung immer nach bzw mit der Anfechtung der dahinterstehenden Vereinbarung gemäß § 877 ABGB innerhalb einer 30-jährigen Verjährungsfrist zurückverlangen. Die Regelung des § 83 GmbHG schließe daher alle anderen Kondiktionsansprüche aus.

Dagegen richtet sich die ordentliche Revision des Klägers mit dem Antrag auf Abänderung im Sinn einer Klagsstattgebung. Die Zulässigkeit erblickt der Kläger im Fehlen von Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zu den Fragen, ob § 83 GmbHG auch gegenüber einer Bank als Nichtgesellschafter anwendbar sei und alle anderen Kondiktionsansprüche ausschließe, sowie welche Bedeutung der Gesetzesbegriff „Kenntnis von der Widerrechtlichkeit“ habe.

Die Beklagte gesteht in ihrer Revisionsbeantwortung die Zulässigkeit der Revision zu, tritt ihr im Übrigen jedoch entgegen.

Die Revision ist mangels Präjudizialität zwar nicht aus den angeführten Gründenzulässig; es bedarf allerdings Klarstellungen zur Bindungswirkung des Vorprozesses für den einfachen Nebenintervenienten. Sie ist jedoch nicht berechtigt.

II.1.1. Die Wirkungen eines materiell rechtskräftigen zivilgerichtlichen Urteils erstrecken sich soweit auf den einfachen Nebenintervenienten und denjenigen, der sich am Verfahren trotz Streitverkündung nicht beteiligte, als diese Personen als Parteien eines als Regressprozess geführten Folgeprozesses keine rechtsvernichtenden oder rechtshemmenden Einreden erheben dürfen, die mit den notwendigen Elementen der Entscheidung des Vorprozesses in Widerspruch stehen. Das gilt jedoch nicht auch für denjenigen, der sich am Vorprozess nicht beteiligte, dem aber auch gar nicht der Streit verkündet worden war (RIS-Justiz RS0107338). Die aus der materiellen Rechtskraft abgeleitete Bindungswirkung hat ihren Geltungsgrund letztlich darin, dass Verfahrensbeteiligte vor der Entscheidung als Prozesspartei rechtliches Gehör fanden und dadurch an der Stoffsammlung und Entscheidungsfindung mitwirkten oder durch die Streitverkündung rechtliches Gehör zumindest finden konnten (vgl RIS-Justiz RS0107340 [T4]).

Im Vorprozess erfolgte die Streitverkündung an die hier Beklagte und deren Beirat erst im zweiten Rechtsgang zu einem Zeitpunkt, als ua der Streitpunkt zwischen den Parteien des Vorprozesses, ob die Abgabe der Garantieerklärungen für die Garantin durch den beklagten Geschäftsführer einen Verstoß gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr nach § 82 GmbHG darstellte und er dafür nach § 25 Abs 3 Z 1 GmbHG ungeachtet der Weisung

seines Vaters als Mehrheitsgesellschafter zu haften habe, durch den Aufhebungsbeschluss des Obersten Gerichtshofs zu 3 Ob 287/02f bereits abschließend geklärt war. Die Aufhebung der Urteile der Vorinstanzen erfolgte nur zum Zweck, entsprechende Tatsachenfeststellungen nachzuholen, die eine Beurteilung der Einwendung des beklagten Geschäftsführers ermöglichen, der Bank seien die Beteiligungs- und finanziellen Verhältnisse bei der Garantin bestens bekannt gewesen. Dies im Hinblick auf die Judikatur, die Interessen der Gesellschaft und ihrer Gläubiger müssten jedenfalls auch den Interessen jenes Kreditgebers vorgehen, der wisse, dass er den Kredit einem mittelbaren Gesellschafter gewähre, der damit den Anteilskauf finanziere und dass die Sicherheit am Gesellschaftsvermögen bestellt werde, oder dem sich dieses Wissen geradezu aufdränge, dessen Unkenntnis demnach auf grober Fahrlässigkeit beruhe.

II.1.2. Den Parteien ist es zwar nicht verwehrt, in dem nach einem Aufhebungsbeschluss nach§ 496 Abs 1 Z 3 ZPO fortgesetzten Verfahren - das in der Regel in den Stand vor Schluss der Verhandlung erster Instanz zurücktritt - wieder grundsätzlich alle ihnen im erstinstanzlichen Verfahren bis dahin zustehenden Befugnisse wahrzunehmen, jedoch nur insoweit, als die aufhebende Instanz einen bestimmten „Streitpunkt“ aufgrund des gegebenen Sachverhalts nicht bereits abschließend entschieden hat. Dieser darf dann nicht mehr aufgerollt werden, es sei denn, es handelt sich um Tatsachen, die erst nach Schluss der Verhandlung im ersten Rechtsgang neu entstanden wären. Das Verfahren im zweiten Rechtsgang ist deshalb stets auf den von der Aufhebung ausdrücklich betroffenen Teil zu beschränken (RIS-Justiz RS0042031 [T3, T4, T9 und T11]). Das gilt auch für den Nebenintervenienten, weil er den Rechtsstreit in der Lage annehmen muss, in der er sich zum Zeitpunkt seines Beitritts befindet (§ 19 Abs 1 ZPO).

Der hier Beklagten war es daher auch als Nebenintervenientin verwehrt, Tatsachenbehauptungen aufzustellen, die auf eine Verneinung eines Verstoßes gegen § 82 GmbHG durch den Geschäftsführer der Garantin abzielen; vielmehr hatte sich ihr Vorbringen auf die - aus ihrer Sicht - fehlende Kenntnis davon und/oder die Darlegung fehlender grober Fahrlässigkeit daran zu beschränken. Schon aus diesem Grund erwies sich das angegebene Interventionsinteresse, die Abweisung der Klage mit der Begründung zu erreichen, die Übernahme der Garantie durch den beklagten Geschäftsführer sei rechtmäßig gewesen, als unschlüssig und verfehlt, was aber nicht mehr aufzugreifen ist.

II.1.3. Jedenfalls war das rechtliche Gehör der hier Beklagten im ersten Rechtsgang des Vorprozesses und damit auch betreffend die Stoffsammlung und Entscheidungsfindung zum Verstoß gegen § 82 GmbHG wegen der verspäteten Streitverkündung durch die Garantin nicht gewahrt, sodass insofern eine Bindungswirkung für die Nebenintervenientin im Vorprozess zu verneinen ist.

Das muss - jedenfalls im vorliegenden Fall - auch für den zweiten Rechtsgang angenommen werden, weil zwischen der Beurteilung des Vollmachtmissbrauchs durch den Geschäftsführer und der Kenntnis/grob fahrlässigen Unkenntnis der Bank davon ein so enger Sachzusammenhang besteht, dass eine getrennte Behandlung nicht gerechtfertigt ist. Daher ist jede Bindungswirkung der Entscheidung im Vorprozess für die Bank und ihre Rechtsnachfolgerin - entgegen der noch in der Revision vertretenen Meinung des Klägers - zu verneinen.

II.2.1. Dem Vorbringen des Klägers lässt sich - mit Rücksicht auf die auch noch in der Revision angenommenen Bindung aller Beteiligten (somit auch des Klägers) an die Entscheidung im Vorprozess - zwangslös entnehmen, dass er einen Anspruch der Garantin gegenüber der Beklagten auf Rückzahlung der in Realisierung der Garantie geleisteten 35 Mio ATS behauptet, weil die Garantie wegen eines Verstoßes gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr nach § 82 GmbHG unwirksam sei und die Beklagte Kenntnis von allen dafür relevanten Umständen (die einer betrieblichen Rechtfertigung der Garantie entgegenstünden) und der Widerrechtlichkeit der Garantieübernahme gehabt habe. Er zielt damit auf die Judikatur ab, wonach der von der Gesellschaft und vom Gesellschafter verschiedene Dritte (hier die Bank) nur ausnahmsweise rückgabepflichtig ist, und zwar nach den Regeln des Vollmachtmissbrauchs (10 Ob 16/06k = RIS-Justiz RS0105536 [T4]):

II.2.2. Missbraucht der Vertreter seine Vertretungsmacht, so wird dadurch im Allgemeinen aus Gründen des Verkehrsschutzes die Gültigkeit des vom Vertreter mit einem Dritten abgeschlossenen Geschäfts nicht berührt; dies gilt allerdings nicht, wenn der Dritte nicht schutzwürdig ist (RIS-Justiz RS0019576, RS0016733). Der Dritte kann sich dann nicht auf die Vertretungsmacht des Vertreters (hier des Klägers als Geschäftsführer der Garantin) berufen, sodass das Geschäft auch dem Dritten gegenüber unwirksam ist, wenn Vertreter und Dritter kollusiv, also absichtlich zusammengewirkt haben, um den Vertretenen zu schädigen; dem ist gleichzuhalten, wenn der Vertreter mit Wissen des Dritten bewusst zum Nachteil des Vertretenen handelte oder der Missbrauch sich dem Dritten geradezu

aufdrängen musste. (Nur) bei besonderen Umständen, die den Verdacht eines Missbrauchs der Vertretungsmacht nahelegen, besteht eine Erkundigungspflicht des Dritten. Für die Unwirksamkeit des Geschäfts mit dem Dritten genügt demnach dessen grob fahrlässige Unkenntnis vom Missbrauch der Vertretungsmacht (zuletzt 8 Ob 84/08y; RIS-Justiz RS0061587 [T2, T4 und T6], RS0061579 [T1 und T2]).

Für einen Verstoß gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr wurde judiziert, dass das Leistungsverweigerungsrecht gegenüber dem Kreditgeber nicht nur auf Kollusion zu beschränken sei, sondern auch dann zu bejahen sei, wenn der Kreditgeber weiß, dass er den Kredit einem (mittelbaren) Gesellschafter gewährt, der damit den Anteilskauf finanziert, und dass die Sicherheit am Gesellschaftsvermögen bestellt wird. Das gleiche muss auch für jenen Kreditgeber gelten, dem sich dieses Wissen „geradezu aufdrängen“ muss, dessen Unkenntnis demnach auf grober Fahrlässigkeit beruht (4 Ob 2078/96h = RIS-Justiz RS0105537). Eine allgemeine Erkundigungs- und Prüfpflicht der Bank besteht nicht für alle Fälle denkmöglicher Einlagenrückgewähr, sondern ist nur dort zu fordern, wo sich der Verdacht schon so weit aufdrängt, dass er nahezu einer Gewissheit gleichkommt (6 Ob 271/05d = SZ 2005/178).

II.2.3. Absichtliches Zusammenwirken der Mitarbeiter der Bank mit dem Kläger, um die Garantin zu schädigen, hat der Kläger (naturgemäß) nicht behauptet (und war auch nicht Gegenstand der klägerischen Behauptungen im Vorprozess). Die negative Feststellung zum fehlenden Wissen der Mitarbeiter der Bank von der Widerrechtlichkeit der Garantieerklärung steht der Annahme entgegen, die Mitarbeiter der Bank hätten Kenntnis von einem Verstoß gegen die Kapitalerhaltungsbestimmung des § 82 GmbHG gehabt. Den Feststellungen lässt sich allerdings entnehmen, dass die Mitarbeiter der Bank nicht nur wegen der langjährigen Geschäftsbeziehung Kenntnis von den Beteiligungsverhältnissen an der Kreditnehmerin und an der Garantin sowie von der finanziellen Situation der beiden Gesellschaften hatten; damit geht die Kenntnis einher, dass die Garantin aus der Garantie mit ihrem Gesellschaftsvermögen für eine Kreditverbindlichkeit der Kreditnehmerin haftet, an der beide Gesellschafter der Garantin ebenso beteiligt sind.

Die Beurteilung, ob sich der Bank deshalb aufdrängen musste, dass die Garantieerklärungen einen Verstoß gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr darstellen, muss für den Zeitpunkt der Abgabe und Annahme der Garantie, also für Februar bis April 1995 vorgenommen werden; dabei muss die damals herrschende Rechtslage berücksichtigt werden.

In diesem Sinn weist die Beklagte zutreffend darauf hin, dass jene Judikatur, die hier Anwendung finden soll und mit der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs zu 4 Ob 2078/96h (= SZ 69/149) eingeleitet wurde, erst am 25. Juni 1996 ihren Anfang nahm.

Damals (4 Ob 2078/96h) wurde erstmal judiziert: „Ein Verstoß gegen die Kapitalerhaltungsvorschriften kann auch in der Bestellung von Sicherheiten für Dritte am Gesellschaftsvermögen oder an Teilen davon für Forderungen gegen Gesellschafter liegen.“ Erstmals am 20. Jänner 2000 (6 Ob 288/99t = SZ 73/14) wurde ausgesprochen: „Verboten sind auch auf Veranlassung eines Gesellschafters vorgenommene Zuwendungen der Gesellschaft an einen dem Gesellschafter nahestehenden Dritten, so zB an eine Gesellschaft, an der der Gesellschafter selbst beteiligt ist.“ In beiden Judikaten wurde zu diesen Aussagen nur auf österreichische und deutsche Lehrmeinungen verwiesen, woraus erkennbar wird, dass bis dahin noch keine österreichische Rechtsprechung dazu existierte.

Erst nach Vorliegen dieser Judikatur musste der Bank bewusst sein, dass aufgrund der zur Auslegung des Gesetzestextes ergangenen Judikatur a) auch eine Sicherheitenbestellung (also nicht nur eine Zahlung) b) zugunsten einer anderen Gesellschaft, an der der/die Gesellschafter der Garantin beteiligt sind (also nicht für den Gesellschafter selbst), dem § 82 GmbHG widersprechen kann. Davor, also auch bei den hier zu beurteilenden Garantieerklärungen, musste die Bank nach dem Wortlaut des § 82 GmbHG einen dadurch bewirkten Verstoß dagegen nicht zwingend erkennen. Die Vernachlässigung bereits vorliegender Lehre vermag grobe Fahrlässigkeit am Nichterkennen eines (allfälligen) Verstoßes gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr nicht zu begründen.

Nach ständiger Rechtsprechung ist grobe Fahrlässigkeit nämlich ein objektiv besonders schwerer Sorgfaltsverstoß, der bei Bedachtnahme auf alle Umstände auch subjektiv schwerstens vorwerfbar ist (RIS-Justiz RS0030272; RS0031127), der Verstoß gegen das normale Handeln muss auffallend sein (RIS-Justiz RS0030477). Davon kann angesichts der besonderen Umstände des vorliegenden Einzelfalls keine Rede sein, weshalb eine Rückersatzpflicht der Beklagten zu verneinen ist, selbst wenn man - nach den heutigen Judikatormaßstäben - von einer unzulässigen verdeckten

Einlagenrückgewähr ausgehen müsste. Das braucht daher gar nicht mehr geprüft zu werden. Ob diese Überlegungen auch dem Kläger bei der Beurteilung seines Verhaltens zugute kommen können, steht hier ebenfalls nicht (mehr) zur Debatte.

II.2.4. Da die Bank nach den dargestellten Grundsätzen ihrer Schutzwürdigkeit nicht verlustig ging und deshalb von der Gültigkeit der vom Kläger für die Garantin abgegebenen Garantieerklärungen auszugehen ist, ist dem von ihm gepfändeten Rückersatzanspruch der Garantin der Boden entzogen. Schon deshalb erweist sich die Klagsabweisung durch die Vorinstanzen als im Ergebnis berechtigt, weshalb der Revision kein Erfolg zukommen kann.

Ein Eingehen auf den Anwendungsbereich des § 83 GmbHG und die Interpretation der in seinem Abs 5 enthaltenen Verjährungsbestimmung erübrigts sich daher.

II.3. Die Erfolglosigkeit der Revision bedingt die Verpflichtung des Klägers, der Beklagten die Kosten des Revisionsverfahrens zu ersetzen (§§ 41, 50 ZPO).

Textnummer

E91549

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2009:0090OB00025.08D.0805.000

Im RIS seit

04.09.2009

Zuletzt aktualisiert am

28.05.2014

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