

# TE OGH 2009/2/23 8Ob108/08b

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 23.02.2009

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Danzl als Vorsitzenden sowie die Hofräte Dr. Spenling und Hon.-Prof. Dr. Kuras und die Hofräatin Dr. Lovrek und Dr. Glawischnig als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Milan H\*\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Carl Benkhofer, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei Milan M\*\*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Stefan Ludwig Jahns, Rechtsanwalt in Wien, wegen 13.652,36 EUR sA, über die Revision des Klägers (Revisionsinteresse 10.826,18 EUR sA) gegen das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Berufungsgericht vom 11. März 2008, GZ 37 R 466/07i-58, womit über Berufung des Beklagten das Urteil des Bezirksgerichts Hernals vom 28. Juni 2007, GZ 25 C 1663/05t-50, abgeändert wurde, beschlossen und zu Recht erkannt:

## Spruch

1. Die Revision wird, soweit sie sich gegen die Abweisung eines Begehrens von 2.826,18 EUR samt 5 % Zinsen seit 24. Mai 2004 richtet, zurückgewiesen.
2. Im Übrigen, somit im Umfang der Abweisung eines Begehrens von 8.000 EUR samt 5 % Zinsen seit 24. Mai 2004, wird der Revision nicht Folge gegeben.
3. Der Kläger ist schuldig, dem Beklagten die mit 742,27 EUR bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung (darin enthalten 123,71 EUR USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der ehemalige Erstkläger (in der Folge immer: Kläger) und sein Sohn, der ehemalige Zweitkläger, schlossen mit dem zuletzt als „S\*\*\*\*\* HandelsgmbH“ bezeichneten Unternehmen (in der Folge: GmbH) 2001 einen Leasingvertrag („Kaufmietvertrag“) über einen Mercedes, der im Februar 2002 ausgeliefert wurde. Neben einer Anzahlung leisteten der Kläger und sein Sohn monatlich 653 EUR. Darin waren auch die Prämien für Haftpflicht- und Vollkaskoversicherung enthalten, die der Kläger und sein Sohn regelmäßig bezahlten.

Der Sohn des Klägers verschuldete mit diesem Fahrzeug in der Nacht vom 8. auf 9. 5. 2004 einen Auffahrunfall. Der Kläger und sein Sohn bezahlten die durch den Auffahrunfall entstandenen Reparaturkosten in Höhe von 5.652,36 EUR.

Im Revisionsverfahren ist nicht mehr strittig, dass die mangelnde Schadensdeckung durch das Versicherungsunternehmen auf einem gleichteiligen Verschulden der GmbH - die Versicherungsnehmerin war - und des Sohnes des Klägers beruhten (Ablehnung der Schadensdeckung wegen verspäteter Schadensmeldung).

2003 fragte der Kläger den für die GmbH agierenden Beklagten, wo er günstig einen gebrauchten Chrysler Voyager kaufen könne. Der Beklagte teilte dem Kläger mit, er könne einen neuen Chrysler um 23.000 EUR haben. Zunächst müsse ein Betrag von 9.000 EUR angezahlt werden. Der Kläger bezahlte an die GmbH 9.000 EUR. In der Folge bezahlte

der Kläger einen weiteren geforderten Betrag von 8.500 EUR und erhielt am 26. 6. 2003 den Chrysler Voyager ausgehändigt. Eine Vertragsurkunde wurde nicht errichtet. Vorgesehen war, dass - wie beim Mercedes - ein Kaufmietvertrag geschlossen werden sollte. Ein Mietzins wurde nicht vereinbart.

Der Kläger ersuchte den Beklagten mehrmals um Errichtung einer Vertragsurkunde. Im März 2004 teilte der Beklagte mit, der Vertrag könne errichtet werden. Der Kläger müsse monatlich 591 EUR für das Fahrzeug und 270 EUR für die Versicherung bezahlen. Der Kläger fragte nach, welcher Betrag für den sofortigen Kauf des Fahrzeugs erforderlich wäre. Er meinte, er sei bereit, insgesamt 32.000 EUR unter Anrechnung der bisher geleisteten Zahlungen zu bezahlen. Beim nächsten Besuch des Klägers im Büro der GmbH wurde ihm mitgeteilt, dass insgesamt noch ein Betrag von 22.214 EUR bei der Bank offen sei. Mit einer derartigen Zahlung war der Kläger nicht einverstanden. Er stellte das Fahrzeug im März 2004 nach Ankündigung im Büro der GmbH an diese zurück. Von Ende Juni 2003 bis März 2004 war der Kläger etwa 14.600 km mit dem Fahrzeug gefahren.

Am 27. 8. 2004 wurde über das Vermögen der GmbH Konkurs eröffnet (6 S 89/04m des Handelgerichts Wien). Der Kläger meldete seine Forderungen im Konkursverfahren der GmbH an. Es ist mit einer Befriedigungsquote von etwa 5 % zu rechnen. Zum Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung erster Instanz war das Konkursverfahren über die GmbH noch anhängig.

Nach rechtskräftiger Klageabweisung gegenüber dem ehemaligen Zweitkläger ist nur mehr das Begehr des nunmehrigen Klägers auf Zahlung von 10.826,18 EUR sA Gegenstand des Revisionsverfahrens. Dieses Begehr umfasst einerseits ein restliches Begehr von 2.826,18 EUR an Schadenersatz für vom Kläger getragene Reparaturkosten an dem geleasten Mercedes, wobei bereits das Erstgericht ein weiteres Teilbegehr auf Zahlung auf 2.826,18 EUR wegen eines 50%igen Mitverschuldens rechtskräftig abwies. Andererseits ist Gegenstand des Revisionsverfahrens ein Begehr des Klägers auf Zahlung von 8.000 EUR, das im Zusammenhang mit der Rückstellung des dem Kläger übergebenen Chrysler erhoben wurde.

Der Kläger brachte hiezu zusammengefasst vor, der Beklagte habe sich für die GmbH als deren Chef geriert, die GmbH für seine Geschäfte benutzt und sei faktisch allein Entscheidungsträger gewesen. Die im Firmenbuch eingetragenen Geschäftsführer seien lediglich vom Beklagten vorgeschoben worden. Er habe sich von den eingetragenen Gesellschaftern die Gesellschaftsanteile der GmbH durch unwiderrufliche Abtretungsverträge gesichert. In der Vergangenheit sei der Beklagte mit ähnlichen Sachverhaltsmustern in Erscheinung getreten. Die GmbH sei durch den Beklagten schuldhaft und rechtswidrig in die Zahlungsunfähigkeit geführt worden. Entgegen den Sorgfaltspflichten eines ordentlichen Kaufmanns habe der Beklagte das Unternehmen nicht nach betriebswirtschaftlichen Kenntnissen und nicht unter Beachtung sämtlicher Gesetze und sonstiger rechtlicher Vorschriften geleitet. Die Unternehmensführung sei ohne Berücksichtigung kaufmännischer Sorgfalt erfolgt. Nicht kalkulierbare Risiken seien eingegangen worden. Verträge seien nicht eingehalten worden, es habe eine betriebswirtschaftliche Prüfung von Investitionsentscheidungen gefehlt, Budgets mit Zielvorgaben seien nicht erstellt worden, die Liquidität sei nicht überwacht worden. Der Beklagte habe größere Geldmengen entnommen und extrem luxuriös und aufwändig gelebt. Er habe seiner Verpflichtung zur Führung einer ordentlichen Buchhaltung und zur Erstellung einer Bilanz und Gewinn- und Verlustrechnung nicht entsprochen. Auf Anordnung des Beklagten sei es zu einer Übertragung der wesentlichen Vermögenswerte der GmbH an eine weitere GmbH (in der Folge immer: Übernehmerin) gekommen. Geschäftsführer der Übernehmerin sei der alte Vater des Beklagten gewesen. Die Übernehmerin hätte nach Schließung des Unternehmens der GmbH floriert. Sie habe das Vermögen der GmbH zu Schleuderpreisen übernommen. Dadurch sei die Masse der GmbH gegen Null reduziert worden. Im Detail seien 14 PKW am 5. 8. 2004, sieben Vermögenswerte am 12. 8. 2004 und am 19. 8. 2004 ein weiterer PKW von der GmbH auf die Übernehmerin verschoben worden. Die vereinbarten Preise seien erheblich unter den Verkehrswerten gelegen und seien überdies nur zum Teil bezahlt worden. Das schuldhafte Verhalten des Beklagten, das diesen persönlich gegenüber dem Kläger zum Schadenersatz verpflichtet, sei darin gelegen, dass er die GmbH schuldhaft und rechtswidrig in die Zahlungsunfähigkeit geführt und dass er das Konkursverfahren nicht rechtzeitig eingeleitet habe. Wäre die Konkursöffnung bereits im Herbst 2003 - dem Zeitpunkt des Eintritts der materiellen Insolvenz der GmbH - beantragt worden, wäre dem Kläger kein Schaden entstanden. Durch die Konkursverschleppung, die dem Beklagten zuzurechnen sei, habe der Kläger seine Forderungen gegenüber der GmbH nicht einbringlich machen können.

Zur Anspruchsgrundlage bezüglich beider Forderungen (Reparaturkosten Mercedes; Chrysler) berief sich der Kläger auf ein im Verfahren 27 Cg 3/05d des Handelgerichts Wien ergangenes Urteil vom 19. 12. 2005, mit welchem in einem

vom Kläger und seinem Sohn gegen den Masseverwalter im Konkurs der GmbH eingeleiteten Verfahren rechtskräftig festgestellt wurde, dass die Forderung des Klägers und seines Sohnes im Umfang der Reparaturkosten mit 2.826,18 EUR und die Forderung des Klägers bezogen auf den Chrysler mit 8.000 EUR zu Recht bestehe. In diesem Urteil wurde darauf verwiesen, dass zwischen dem Kläger und der GmbH keine Einigung über die wesentlichen Vertragspunkte erzielt worden sei. Unter Berücksichtigung einer Benützungsdauer von 8 ½ Monaten und eines angemessenen Benützungsentgelts von 1.000 EUR monatlich, das von der Anzahlung (17.500 EUR) in Abzug zu bringen sei, stehe dem Kläger eine Forderung gegen die GmbH in Höhe von 8.000 EUR zu.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren im Umfang von 10.826,18 EUR sa statt.

Es traf ua folgende weitere Feststellungen:

Der Beklagte war der „faktische Geschäftsführer“ und Entscheidungsträger der GmbH. Die offiziell bestellten Geschäftsführer wurden vom Beklagten vorgeschoben. Der Beklagte entwickelte die Idee zum Unternehmenskonzept und traf die wesentlichen Entscheidungen. Er überwachte die Buchhaltung und das Inkasso. Er traf sämtliche wesentlichen Anordnungen innerhalb der Gesellschaft und trat nach außen hin als „Chef“ auf. Unternehmensgegenstand der GmbH war der Taxibetrieb und die Vermietung von Personenkraftwagen. Der von September 2001 bis September 2002 bestellte Geschäftsführer beugte sich den Anordnungen des Beklagten. Die weitere Geschäftsführerin hatte keinerlei Entscheidungsbefugnis. Als weiterer Geschäftsführer fungierte der Vater des Beklagten, der ab 2002 wegen gesundheitlicher Probleme über längere Zeiträume nicht in der Lage war, die Funktion eines Geschäftsführers auszuüben. Der Beklagte setzte seinen Vater jedoch immer wieder von geschäftlichen Vorgängen in Kenntnis.

Im Verlauf des Jahres 2003 stellte sich für den Beklagten heraus, dass die GmbH zahlungsunfähig wurde. Ein Konkurs stand bevor. Der Beklagte kam grundlegenden Zahlungsverpflichtungen der GmbH nicht nach. Es kann nicht festgestellt werden, dass der Beklagte bzw die GmbH der Verpflichtung zur Führung einer ordentlichen Buchhaltung und zur Erstellung einer Bilanz bzw Gewinn- und Verlustrechnung nachgekommen wäre.

Zum Zeitpunkt der Einleitung des Konkursverfahrens über das Vermögen der GmbH war deren Geschäftsbetrieb bereits geschlossen. „In jenem Zeitraum“ (gemeint: knapp vor Konkursöffnung) kam es auf Anordnung des Beklagten zu einem Transfer bzw einer Übertragung von diversen Taxis und Mietwagen der GmbH an eine unter dem Firmensitz der GmbH domizilierte weitere GmbH, die Übernehmerin. Der Beklagte war auch bei der Übernehmerin faktischer Machthaber und fungierte als Entscheidungsträger. Teilweise lag diesen Übertragungen ein Kaufvertrag zwischen der GmbH und der Übernehmerin sowie ein Sachverständigengutachten zugrunde. Die Kaufverträge wurden später zumindest teilweise vom Masseverwalter im Konkurs der GmbH genehmigt. Exakte Feststellungen zu den jeweiligen Transaktionen können „mangels bezughabender Urkunden“ nicht getroffen werden. Fest steht jedoch, dass der Beklagte durch diese Transaktionen das Vermögen der GmbH im großen Rahmen schmälerte.

Aus der Bilanzübersicht betreffend die Übernehmerin ergibt sich, dass sich ihr Vermögen von 2003 von 28.543,40 EUR auf 265.252,32 EUR im Jahr 2004, somit um das fast 10fache, vergrößerte. Der Grund für diese Verzehnfachung liegt in der Vermögensverschiebung von der GmbH an die Übernehmerin. Diese Vermögensverschiebung erfolgte auf Initiative des Beklagten.

In der Zwischenzeit wurde über das Vermögen der Übernehmerin ebenfalls Konkurs eröffnet.

Rechtlich meinte das Erstgericht unter Bezugnahme auf das Feststellungsverfahren zu 27 Cg 3/05d des Handelsgerichts Wien, dass dem Kläger der geltend gemachte Reparaturkostenbetrag nur zu 50 % zustehe, weil seinem Sohn ein Mitverschulden im Zusammenhang mit der Versicherungsmeldung anzulasten sei. Die Forderung hinsichtlich des Chrysler sei im Feststellungsverfahren als mit 8.000 EUR zu Recht bestehend erkannt worden. Als Anspruchsgrundlage bezeichnete das Erstgericht einen „Haftungsdurchgriff“ auf den Beklagten, weil dieser einerseits die Position eines Machthabers und faktischen Entscheidungsträgers innerhalb der GmbH gehabt habe und weil andererseits die Haftung des Beklagten dadurch begründet sei, dass er missbräuchlich und in Schädigungsabsicht eine Vermögensschmälerung der GmbH durch einen Vermögenstransfer auf die Übernehmerin bewirkt habe. Die Gläubiger der GmbH, so auch der Kläger, seien geschädigt, weil im Konkurs der GmbH nur eine geringe Quote von ca 5 % zu erwarten sei. Der Haftungsdurchgriff auf den Beklagten sei „angemessen und sachgerecht“.

Das Berufungsgericht gab der dagegen vom Beklagten erhobenen Berufung Folge und änderte das Ersturteil im Sinne

einer gänzlichen Klageabweisung ab. Es sprach zunächst aus, dass die ordentliche Revision nicht zulässig sei und änderte diesen Ausspruch über Zulassungsbeschwerde des Klägers dahin ab, dass es die Revision nachträglich mit der Begründung für zulässig erklärte, dass der Oberste Gerichtshof jüngst (8 Ob 124/07d) die Haftung eines „faktischen Geschäftsführers“, der nicht gleichzeitig Gesellschafter der Gesellschaft gewesen sei, für Schäden eines Gläubigers der Gesellschaft bejaht habe.

Rechtlich vertrat das Berufungsgericht die Auffassung, dass der Beklagte weder Organ noch Gesellschafter der GmbH gewesen sei und daher nicht hafte. Ob er tatsächlich Einflussnahme auf die Geschäftsführung ausgeübt habe, sei nicht relevant. Aus diesem Grund erachtete das Berufungsgericht, auf die Beweisrügen in der Berufung des Beklagten nicht eingehen zu müssen.

Der Kläger begehrte mit seiner auf den Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung gestützten Revision eine Abänderung des Berufungsurteils dahin, dass das Urteil des Erstgerichts wiederhergestellt werde. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

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

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist bezüglich der Abweisung eines Begehrens von 2.826,18 EUR sA unzulässig; im Übrigen aus dem vom Berufungsgericht genannten Grund zulässig, jedoch im Ergebnis nicht berechtigt.

I. Der Kläger macht gegen den Beklagten als „faktischen Geschäftsführer“ der GmbH deliktische Schadenersatzansprüche wegen behaupteter Konkursverschleppung (§ 69 Abs 2 KO) und wegen behaupteter Verwirklichung der Tatbestände des § 159 Abs 1 und 2 StGB geltend.

Im Hinblick auf die Revisionszulassung bezüglich der Entscheidung über den geltend gemachten Reparaturschaden in Höhe von 2.826,18 EUR ist zunächst die Frage zu beantworten, ob diese Forderung mit der geltend gemachten Forderung von 8.000 EUR bezüglich des Chrysler zusammenzurechnen ist oder nicht. Werden in einer Klage mehrere Forderungen geltend gemacht, dann bilden sie nur dann einen einheitlichen Streitgegenstand, wenn die Voraussetzungen des § 55 Abs 1 JN vorliegen; andernfalls sind sie getrennt zu behandeln. Diese Regelung ist gemäß Abs 4 leg cit auch für die Zulässigkeit von Rechtsmitteln maßgebend. Demnach sind mehrere in einer Klage von einer Partei erhobene Ansprüche nur dann zusammenzurechnen, wenn sie in einem tatsächlichen oder rechtlichen Zusammenhang stehen. Mehrere Ansprüche stehen in einem tatsächlichen Zusammenhang, wenn sie allesamt aus demselben Klagesachverhalt abgeleitet werden können, wenn also das für einen Anspruch erforderliche Sachvorbringen ausreicht, um auch über den anderen geltend gemachten Anspruch entscheiden zu können, ohne dass noch ein ergänzendes Sachvorbringen erforderlich wäre (RIS-Justiz RS0042766; Gitschthaler in Fasching<sup>2</sup> I § 55 JN Rz 20). Ein rechtlicher Zusammenhang liegt dagegen vor, wenn die Ansprüche aus demselben Vertrag oder aus derselben Rechtsnorm abgeleitet werden und miteinander in einem unmittelbaren wirtschaftlichen Zusammenhang stehen (RIS-Justiz RS0037648). Ein solcher Zusammenhang besteht jedoch dann nicht, wenn jeder der mehreren Ansprüche ein ganz verschiedenes rechtliches und tatsächliches Schicksal haben kann; in einem solchen Fall ist jeder Anspruch gesondert zu beurteilen, ohne dass eine Zusammenrechnung stattfindet (RIS-Justiz RS0037899; 3 Ob 110/08k mwN). Bei der Prüfung der Frage, ob die geltend gemachten Ansprüche in einem tatsächlichen oder rechtlichen Zusammenhang stehen, ist von den Klageangaben auszugehen (RIS-Justiz RS0106759).

Ein solcher rechtlicher und/oder tatsächlicher Zusammenhang ist hier nicht erkennbar: Für die Bejahung eines tatsächlichen Zusammenhangs mangelt es an einem identen Klagesachverhalt: Der begehrte Reparaturkostenersatzanspruch gründet sich darauf, dass die GmbH im Zuge des mit dem Kläger geschlossenen Leasingvertrags ihre vertragliche Nebenpflicht zur Erstattung einer ordnungsgemäßen Versicherungsmeldung verletzte. Die Forderung über 8.000 EUR bezieht sich hingegen auf einen bereicherungsrechtlichen Rückabwicklungsanspruch. Aber auch ein rechtlicher Zusammenhang liegt nicht vor: Dafür wäre nicht nur vorausgesetzt, dass beide Ansprüche aus denselben Rechtsnormen abgeleitet werden (hier: Verletzung des § 69 Abs 2 KO bzw Verwirklichung der Tatbestände des § 159 Abs 1 und 2 StGB); zusätzlich wäre erforderlich, dass beide Ansprüche in einem unmittelbaren wirtschaftlichen Zusammenhang stehen, der bereits dann zu verneinen ist, wenn jeder der mehreren Ansprüche ein verschiedenes rechtliches und tatsächliches Schicksal haben kann (RIS-Justiz RS0037899; 3 Ob 110/08k mwN). Da § 55 Abs 1 JN als Ausnahme vom Grundsatz der Nichtzusammenrechnung anzusehen ist, scheidet eine Zusammenrechnung im Zweifel aus (RIS-Justiz RS0122950). So entspricht es etwa der

ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs, dass es zur Annahme eines rechtlichen Zusammenhangs nicht ausreicht, wenn für alle Rechtshandlungen der gleiche Anfechtungstatbestand behauptet wird (7 Ob 282/01y = ZIK 2002/86; 7 Ob 84/02g; 3 Ob 110/08k; s auch König, Anfechtungsrecht<sup>3</sup> Rz 17/92). Der geforderte unmittelbare wirtschaftliche Zusammenhang besteht zwischen den beiden Forderungen somit nicht.

In Ansehung des 4.000 EUR nicht übersteigenden Schadenersatzanspruchs bezüglich des Mercedes ist die Revision demnach gemäß § 502 Abs 2 ZPO jedenfalls unzulässig und daher zurückzuweisen.

II. Der Kläger gründet sein Schadenersatzbegehren über 8.000 EUR gegenüber dem Beklagten darauf, dass der Beklagte als „faktischer Geschäftsführer“ die als Schutzgesetz zu wertende Bestimmung des § 69 Abs 2 KO verletzt bzw die Tatbestände des § 159 Abs 1 und 2 StGB verwirklicht habe.

Richtig ist nun, dass die vom Berufungsgericht für die Klageabweisung herangezogene Begründung, wonach ein bloß „faktischer“ Geschäftsführer, der weder Organ noch Gesellschafter ist, niemals schadenersatzpflichtig werden könne, mit der Entscheidung 8 Ob 124/07d in Widerspruch steht: In dieser Entscheidung (JBl 2008, 455 = EvBl 2008/77 = GesRZ 2008, 159 [Luschin]) bejahte der Oberste Gerichtshof eine Haftung des „faktischen Geschäftsführers“ für eine ihm vorwerfbare Konkursverschleppung unter Berufung auf verschiedene Lehrmeinungen (Schumacher in Buchegger, InsR4 II/2 § 69 Rz 183; Dellinger in Konecny/Schubert, Kommentar zu den Insolvenzgesetzen, § 69 Rz 114; Koppensteiner/Rüffler, GmbHG<sup>3</sup> [2007] § 25 Rn 35, 61) Dabei wurde als faktischer („De-facto-“) Geschäftsführer eine Person definiert, die das Unternehmen tatsächlich leitet, ohne wirksam zum Geschäftsführer bestellt zu sein. Es handle sich zwar häufig um den Mehrheitsgesellschafter, der die Geschäfte tatsächlich leite, sodass der formell bestellte Geschäftsführer „nichts mehr zu sagen habe“. Es seien aber auch Nichtgesellschafter in der Stellung des faktischen Geschäftsführers beobachtbar. In seiner Entscheidungsbesprechung pflichtet Luschin (GesRZ 2008, 160 f) dieser Auffassung grundsätzlich jedenfalls für den Fall bei, dass der „faktische“ Geschäftsführer die formell bestellte Geschäftsführung durch unrichtige Erklärungen über eine vermeintlich gute Lage der Gesellschaft, also durch aktives Tun, nicht aber durch bloßes Unterlassen, von einer Konkursantragstellung abgehalten hat. Derntl, Konkursverschleppung: Haftung des faktischen Geschäftsführers für den Vertrauensschaden, RdW 2008, 379 hat die Entscheidung zustimmend und als die bisherige Judikatur fortschreibend kommentiert.

Ausgehend von den - allerdings bekämpften - erstgerichtlichen Feststellungen wäre eine faktische Geschäftsführerstellung des Beklagten zu bejahen: Die formell bestellten Geschäftsführer übten selbst keinerlei Geschäftstätigkeit aus. Der Beklagte war allein Entscheidungsträger der GmbH. Der von 2001 bis September 2002 bestellte Geschäftsführer beugte sich den Anordnungen des Beklagten. Eine weitere Geschäftsführerin hatte keinerlei Entscheidungsbefugnis. Der Vater des Beklagten war gesundheitlich gar nicht in der Lage, die Funktion eines Geschäftsführers auszuüben. Es stellt sich somit die von Luschin in seiner Entscheidungsbesprechung aufgeworfene Frage des aktiven Tuns (im Sinne einer Einwirkung auf die Geschäftsführer, eine Konkursantragstellung zu unterlassen) nicht; vielmehr traf der Beklagte ohnedies alle Entscheidungen völlig selbstständig. Die formell bestellten Geschäftsführer befolgten ganz offensichtlich jede Anordnung des Beklagten. Anhaltspunkte dafür, dass sie auf Anordnung des Beklagten keinen Konkursantrag gestellt hätten, bestehen nach der Sachlage nicht nur nicht; es ist vielmehr aus den Feststellungen klar ersichtlich, dass die eingetragenen Geschäftsführer echte „Strohleute“ ohne eigene Entscheidungsbefugnis waren. Der Beklagte leitete nicht nur im Innenverhältnis, sondern nach dem Gesamterscheinungsbild auch im Außenverhältnis die Gesellschaft. Die Begründung des Berufungsgerichts, eine Haftung des Beklagten als faktischer Geschäftsführer scheide aus, weil er nicht Gesellschafter gewesen sei, widerspricht somit der Entscheidung 8 Ob 124/07d und den dort zitierten Lehrmeinungen (vgl überdies in diesem Sinn Reich-Rohrwig in Straube, GmbHG [2008] § 25 Rz 10; ferner Harrer, Haftungsprobleme bei der GmbH [1990] 15 f), die jedenfalls für den Fall der echten „Strohmanneigenschaft“ des bestellten Geschäftsführers eine Haftung des faktischen Geschäftsführers bejahen.

III.1. Eine Aufhebung des Berufungsurteils mit dem Auftrag an das Berufungsgericht, die in der Berufung des Beklagten erhobene Beweisräge zu erledigen, erübrigt sich allerdings aus folgenden Überlegungen:

2. In Lehre und Rechtsprechung besteht im Wesentlichen Übereinstimmung dahin, dass§ 69 KO iSd § 1311 ABGB ein Schutzgesetz zugunsten der durch die nicht rechtzeitige Konkursöffnung geschädigten Gläubiger darstellt (RIS-Justiz RS0027441; Dellinger in Konecny/Schubert § 69 Rz 70; Dellinger, Vorstands- und Geschäftsführerhaftung im

Insolvenzfall [1991] 52; Koziol in Avancini/Iro/Koziol, Bankvertragsrecht II Rz 1/215; Schumacher in Buchegger, InsR4 II/2 § 69 Rz 107; Reich-Rohrwig aaO § 25 Rz 309; Koppensteiner/Rüffler aaO § 25 Rn 35; aA Schummer, Haftung des GmbH-Geschäftsführers wegen Konkursverschleppung - ebenfalls ein Irrweg? in FS Koppensteiner [2001] 219 ff).

3. Während in der Lehre die Frage höchst umstritten ist, ob Neugläubiger in den Schutzbereich des § 69 Abs 2 KO fallen, gehen Lehre und Rechtsprechung im Wesentlichen übereinstimmend davon aus, dass sogenannte „Altgläubiger“, also jene Konkursgläubiger, die ihre Konkursforderung vor dem maßgeblichen Zeitpunkt (60 Tage nach objektiv erkennbarem Insolvenzeintritt - vgl § 69 Abs 2 KO) der Insolvenzverschleppung erworben haben (Dellinger in Konecny/Schubert § 69 Rz 74; Schumacher aaO § 69 Rz 107; P. Doralt, Zur schadenersatzrechtlichen Haftung des Geschäftsführers der GmbH, JBl 1972, 120 [123]; 1 Ob 608/87 = SZ 60/179 = ÖBA 1988, 165 [Karollus]; 2 Ob 241/06i = ecolex 2007/359), den sogenannten „Quotenschaden“ geltend machen können, weil § 69 KO unstreitig weitere Masseschmälerungen nach Insolvenzeintritt verhindern soll und damit jedenfalls den Zweck hat, die Befriedigungsinteressen der Gläubiger zu schützen. Es handelt sich also um die Differenz zwischen der tatsächlichen Konkursquote und der hypothetischen Quote bei rechtzeitiger Konkurseröffnung (Dellinger in Konecny/Schubert § 69 Rz 74).

4. Es ist daher zunächst zu prüfen, ob der Kläger hinsichtlich des geltend gemachten Rückabwicklungsanspruchs über 8.000 EUR als „Altgläubiger“ einzustufen ist. Nach den insoweit unstrittigen erstgerichtlichen Feststellungen besteht ein vertraglicher Anspruch des Klägers auf Zahlung von 8.000 EUR gegenüber der GmbH nicht: Es steht fest, dass der Kläger und die GmbH bei Übernahme des Fahrzeugs durch den Kläger die Absicht hatten, in der Folge einen Vertrag bezüglich des Chrysler vergleichbar jenem Vertrag, wie er über den Mercedes geschlossen wurde, zu vereinbaren. Eine Einigung der Parteien über eine Mietzinshöhe wurde nicht erzielt. Nach den Feststellungen beabsichtigte der Kläger in der Folge, das Fahrzeug sofort durch Kauf zu erwerben. Eine Einigung über den Kaufpreis erfolgte nicht. Damit ist aber davon auszugehen, dass ein wirksamer Kauf- oder Kaufmietvertrag über den Chrysler nie geschlossen wurde. Eine Annahmeerklärung der GmbH zum Anbot des Klägers, er sei bereit, insgesamt 32.000 EUR zu bezahlen, steht nicht fest. Da kein Vertrag geschlossen wurde (einen Vertragsabschluss behauptete der Kläger auch gar nicht), hätte bezüglich des Chrysler eine Rückabwicklung der beiderseitigen Leistungen iSd § 877 ABGB, und zwar Zug um Zug, erfolgen müssen (Bollenberger in KKB<sup>2</sup> § 877 Rz 3 mwN). Der Rückzahlungsanspruch des Klägers Zug um Zug gegen Übergabe des Chrysler wäre aber, nimmt man Dissens an, bereits von allem Anfang an als zu Recht bestehend anzusehen, weil auch bei Übernahme des Fahrzeugs durch den Kläger eine Einigung mit der GmbH nicht festgestellt werden konnte, sondern nur die beiderseitige Absicht feststeht, zukünftig einen „Kaufmietvertrag“ zu schließen.

5. Dass der Kläger trotz seiner Stellung als „Altgläubiger“ deshalb mehr als seinen Quotenschaden fordern könne, weil er, wäre unmittelbar bei erkennbarem Eintritt der Konkursreife der GmbH (nach dem eigenen Vorbringen des Klägers im Herbst 2003) Konkursantrag gestellt worden, auf einer Zug um Zug-Abwicklung bestanden hätte, behauptet der behauptungs- und beweispflichtige Kläger (Reich-Rohrwig aaO § 25 Rz 353 ff mwN) gar nicht.

6. Die Klageabweisung des Berufungsgerichts erfolgte daher bezüglich der Anspruchsgrundlage nach § 69 Abs 2 KO im Ergebnis deshalb zu Recht, weil gemäß § 69 Abs 5 KO idF des GIRÄG 2003 Konkursgläubiger Schadenersatzansprüche wegen einer Verschlechterung der Konkursquote infolge einer Verletzung der Verpflichtung nach § 69 Abs 2 KO erst nach Rechtskraft der Aufhebung des Konkurses geltend machen können. Im Detail ist nun die Auslegung dieser Bestimmung durchaus strittig (vgl einerseits Richter, Zur Geltendmachung des Quotenschadens durch den Masseverwalter, ZIK 2007/65; andererseits Truckenthaler, Bedenken zur Geltendmachung von Quotenschäden durch den Masseverwalter - Dogmatik und Praxis, ZIK 2007/198); unstrittig ist allerdings - dem klaren Wortlaut des § 69 Abs 5 KO entsprechend -, dass jedenfalls der Konkursgläubiger, solange das Konkursverfahren anhängig ist, einen Quotenschaden nicht selbst geltend machen kann (s auch RV 124 BlgNR 22. GP 23 f). Hier steht fest, dass zum maßgeblichen Zeitpunkt des Schlusses der Verhandlung erster Instanz das Konkursverfahren noch nicht aufgehoben war.

7. Der Kläger hat sich allerdings zur Begründung seines Schadenersatzanspruchs gegen den Beklagten auch auf § 159 Abs 1 und 2 StGB idF BGBl I 58/2000 berufen. Auch faktische Geschäftsführer können zumindest Beitragstäter sein (s dazu Koppensteiner/Rüffler aaO § 25 Rn 39 mwN). Zum Tatbestand der grob fahrlässigen Herbeiführung der Zahlungsunfähigkeit durch kridaträchtiges Handeln (§ 159 Abs 1 StGB) hat der Kläger allerdings im Wesentlichen nur Rechtsbehauptungen aufgestellt. Das einzige konkrete Sachvorbringen, das er erstattete, bezieht sich darauf, dass der Beklagte „höhere Geldmengen“ entnommen und aufwändig gelebt hat. Die

erstgerichtlichen Feststellungen dazu - die im Übrigen in der Berufung vom Beklagten bekämpft wurden - reichen jedoch selbst unter Zugrundelegung, dass das Berufungsgericht diese Feststellungen bei Erledigung der Beweisrügen übernehmen würde, für eine Bejahung der Verwirklichung des Tatbestands des § 159 Abs 1 StGB nicht aus, weil Voraussetzung dafür wäre, dass das beanstandete Verhalten des Beklagten tatsächlich kausal für den Eintritt der Insolvenz war (Kirchbacher/Presslauer, WK<sup>2</sup> § 159 Rz 9, 70). Gerade das steht hier nicht fest. Auch die Feststellung, dass nicht festgestellt werden könne, dass die GmbH die Bücher ordnungsgemäß führte, lässt für den Standpunkt des Klägers nichts gewinnen, weil auch die Verletzung der Buchführungspflicht nur dann zu einer Bejahung eines auf die Verwirklichung des Tatbestands des § 159 Abs 1 StGB gestützten Schadenersatzanspruchs herangezogen werden könnte, wenn diese Unterlassung kausal für den Eintritt der Insolvenz war. Dafür fehlen sowohl Anhaltspunkte als auch ein konkretes Sachvorbringen des Klägers.

Zum Tatbestand der grob fahrlässigen Gläubigerschädigung durch kridaträchtiges Handeln nach erkennbarem Eintritt der Zahlungsunfähigkeit (§ 159 Abs 2 StGB) hat der Kläger vorgebracht, dass der Beklagte im August 2004 wesentliche Vermögenswerte an die Übernehmerin zu „Schleuderpreisen“ übertragen habe. Da es sich dabei um behauptete Vermögensverschiebungen handelt, die nach dem eigenen Vorbringen des Klägers nach Eintritt der materiellen Insolvenz (Herbst 2003) stattfanden, könnte damit nur eine grob fahrlässige Gläubigerschädigung durch kridaträchtiges Handeln nach erkennbarem Eintritt der Zahlungsunfähigkeit iSd § 159 Abs 2 StGB verwirklicht sein. Auch im Fall der Verwirklichung des Tatbestands des § 159 Abs 2 StGB können Altgläubiger lediglich einen Quotenschadenersatzanspruch geltend machen; das kridaträchtige Verhalten schmälert bei bereits eingetretener Zahlungsunfähigkeit die Masse und damit die Befriedigungsaussichten (Koppensteiner/Rüffler aaO § 25 Rn 41 mwN). Da der Kläger aus den dargelegten Gründen als Altgläubiger anzusehen ist, kommt auch in diesem Umfang nur der Ersatz eines - von ihm nie geltend gemachten - Quotenschadens in Betracht. Auch bei dieser Konstellation steht dem Quotenschaden des Altgläubigers eine Schädigung des Gesellschaftsvermögens gegenüber. Damit liegt eben jene Konkurrenzsituation vor, wie bei der Verfolgung von Quotenschäden nach § 69 KO iVm § 1311 ABGB, die den Gesetzgeber zur Einführung des § 69 Abs 2 KO bewogen hat. Konkurrierende Ansprüche der Gläubiger und der GmbH, geltend gemacht vom Masseverwalter, sollen vermieden werden (s näher dazu RV 124 BlgNR 22. GP 24). Es ist daher eine analoge Anwendung dieser Bestimmung auch im Kontext des § 159 Abs 2 StGB zu befürworten (Koppensteiner/Rüffler aaO § 25 Rn 41). Einer Anleitung des Klägers, sein Begehr in Ansehung der Position Chrysler in ein Begehr auf Quotenschadenersatz umzustellen, erübrigt sich daher, weil zum maßgeblichen Zeitpunkt des Schlusses der Verhandlung erster Instanz das Konkursverfahren über die GmbH noch anhängig war.

Daraus ergibt sich zusammengefasst, dass die Klageabweisung durch das Berufungsgericht im Ergebnis deshalb berechtigt war, weil dem Kläger wegen § 69 Abs 5 KO, der auf Quotenschadenersatzansprüche wegen Verwirklichung des Tatbestands des § 159 Abs 2 StGB analog anzuwenden ist, jedenfalls derzeit keine Klagebefugnis zukommt.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf §§ 41, 50 ZPO. Im Umfang der Revisionszurückweisung sind dem Beklagten die darauf entfallenden Kosten der Revisionsbeantwortung nicht zuzusprechen, weil er auf die absolute Unzulässigkeit der Revision nach § 502 Abs 2 ZPO nicht hinwies (7 Ob 282/01y).

#### **Textnummer**

E90109

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

ECLI:AT:OGH0002:2009:0080OB00108.08B.0223.000

#### **Im RIS seit**

25.03.2009

#### **Zuletzt aktualisiert am**

20.01.2014

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