

TE OGH 2026/1/28 6Ob233/24v

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.01.2026

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Senatspräsidentin Dr. Hofer-Zeni-Rennhofer als Vorsitzende sowie die Hofrätinnen und Hofräte Hon.-Prof. Dr. Faber, Mag. Pertmayr, Dr. Weber und Mag. Nigl LL.M. als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. *, als Masseverwalter im Insolvenzverfahren über das Vermögen der A* GmbH, *, vertreten durch Dr. Stephan Riel, MMag. Denise Rohringer, Dr. Katharina Widhalm-Budak, Rechtsanwälte in Wien, gegen die beklagten Parteien 1. Mag. M*, vertreten durch Stefan Prochaska Rechtsanwälte GmbH in Wien, 2. A* S.A., *, Spanien, vertreten durch Baker McKenzie Rechtsanwälte LLP & Co KG, wegen 19.000.000 EUR sA, über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 10. Oktober 2024, GZ 33 R 46/24p-204, mit dem das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 8. Februar 2024, GZ 59 Cg 56/17a-196, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass sie einschließlich der bestätigten Teile lauten:

„1. Das Klagebegehren, die beklagten Parteien seien zur ungeteilten Hand schuldig, der klagenden Partei 19.000.000 EUR zu zahlen, wird abgewiesen.

2. Das Klagebegehren, die erstbeklagte Partei sei schuldig, der klagenden Partei Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 46.000.000 EUR von 9. Jänner 2012 bis 8. Februar 2012, aus 27.648.250 EUR von 9. Februar 2012 bis 10. April 2012 und aus 19.000.000 EUR seit 11. April 2012 abzüglich bezahlter Zinsen von 116.152,50 EUR zu zahlen, wird abgewiesen.

3. Die zweitbeklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 46.000.000 EUR von 10. Jänner 2012 bis 7. Februar 2012 und aus 27.648.250 EUR von 8. Februar 2012 bis zum 9. April 2012 und abzüglich bezahlter Zinsen von 116.152,50 EUR binnen 14 Tagen zu zahlen.

4. Das über den Zuspruch gemäß Punkt 3. hinausgehende Zinsenmehrbegehren gegen die zweitbeklagte Partei wird abgewiesen.

5. Die klagende Partei ist schuldig, der erstbeklagten Partei deren mit 427.191,60 EUR bestimmten Kosten (darin enthalten 71.192,40 EUR USt und 37,20 EUR Barauslagen) und der zweitbeklagten Partei deren mit 500.736,90 EUR (darin enthalten 83.456,16 EUR USt und 40 EUR Barauslagen) binnen 14 Tagen zu ersetzen.“

Die klagende Partei ist schuldig, der erstbeklagten Partei deren mit 39.832,62 EUR (darin 6.638,77 EUR USt) und der zweitbeklagten Partei deren mit 33.193,85 EUR bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens, sowie der erstbeklagten Partei deren mit 28.681,80 EUR (darin 4.780 EUR USt) und der zweitbeklagten Partei deren mit 23.901,50 EUR bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

[1] Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist die Beurteilung mehrerer in einem näher erörterten Zusammenhang stehender Zahlungsflüsse zwischen Gesellschaften eines Konzerns aus Sicht des Kapitalerhaltsrechts und des Eigenkapitalersatzrechts.

[2] Die spanische F* Construcción S.A. (künftig: F* Construcción) ist Teil des börsennotierten spanischen F*-Konzerns. Sie steht praktisch zu 100 % im Eigentum der börsennotierten F* S.A. (künftig: F* Holding). Ebenfalls im Alleineigentum der F* Holding steht die Zweitbeklagte. Diese erfüllte im verfahrensrelevanten Zeitraum die Finanzierungsfunktionen im Konzern.

[3] Die A* GmbH (künftig: die Schuldnerin) war Teil des Konzerns der F* und war an der A* Bau Deutschland AG (künftig: ABD) indirekt zu 100 % und an der A* Energie Deutschland GmbH (künftig: EDE) unmittelbar zu 94 % beteiligt (künftig: die [deutschen] Tochtergesellschaften).

[4] Die F* Construcción hielt – nach Erwerb von Anteilen des Ing. A* durch die F*-Gruppe am 2. 2. 2012 – 100 % an der A* Holding, die wiederum indirekt an der Schuldnerin mehrheitsbeteiligt ist. Die F* Construcción hielt zudem direkt einen Geschäftsanteil von 17,632 % an der Schuldnerin.

[5] Über die Schuldnerin wurde mit Beschluss des Handelsgerichts Wien vom 19. 6. 2013 zu 5 S 80/13v das Insolvenzverfahren eröffnet und der Kläger zum Masseverwalter bestellt.

[6] Der Erstbeklagte war von 17. 9. 2008 bis 13. 10. 2012 angestellter Geschäftsführer der Schuldnerin und im Bereich Treasury beschäftigt. Ihm waren die Bilanzkennzahlen der Schuldnerin sehr wichtig; je besser diese waren, desto niedriger war der Refinanzierungszinssatz bei den Finanzinstrumenten. Die Schuldnerin benötigte Ende 2011 finanzielle Mittel, um ihre Bilanzkennzahlen „optimieren“ zu können. Zu diesem Zweck sollten offene Forderungen der deutschen Töchter im Weg eines Factoringvertrags verkauft werden. Die Schuldnerin hatte schon früher mit einer österreichischen Bank Factoringverträge abgeschlossen. Die Bank wollte jedoch keine Factoringgeschäfte mit deutschen Unternehmen eingehen; auf dem deutschen Markt gab es für Forderungen aus dem Baugewerbe „nichts Adäquates“.

[7] Bei einer Besprechung am 30. 11. 2011 in Madrid handelten der Erstbeklagte und Vertreter der F* Construcción einen Factoringvertrag aus. Die Geschäftsführungen von ABD und EDE waren in die Vertragsverhandlungen nicht eingebunden und bekamen erst die ausverhandelten Verträge vorgelegt. Diese sahen im Wesentlichen vor, dass die Schuldner nicht vom Factoring verständigt würden, die Forderungsverkäuferinnen (ABD und EDE) gegenüber der Forderungskäuferin – der F* Construcción – für die Richtigkeit, nicht jedoch für die Einbringlichkeit der Forderungen hafteten, die F* Construcción daher das Delkredererisiko übernehme, der Kaufpreis zwar erst mit dem Eingang der Zahlung des Debtors beim Factor (der Forderungskäuferin) fällig sei, aber schon zu 100 % vorab gezahlt würde, das Factoringentgelt aus den Factoringgebühren von 0,20 % und den für die Bevorschussung vereinbarten Zinsen von 3,5 % bestehe und die Forderungsverkäuferinnen jederzeit eine Rückkaufoption gegenüber dem Factor hätten.

[8] Der Erstbeklagte ließ die Verträge, deren Wording insbesondere betreffend den Kaufpreis und die 100%ige Bevorschussung aus Verträgen mit einer österreichischen Bank übernommen wurde, von einer Wirtschaftsprüfungskanzlei prüfen. Allerdings ist nicht festgestellt, worauf sich diese Prüfung beziehen sollte.

[9] Entsprechend dieser Vereinbarungen überwies die F* Construcción am 29. 12. 2011 an die ABD rund 39.038.000 EUR und an die EDE rund 6.953.000 EUR, insgesamt rund 46 Mio EUR. Die beiden Gesellschaften wählten werthaltige Forderungen aus, die sie „als echte Gegenleistung für die Kaufpreiszahlung“ der F* Construcción zedierten. Die EDE übertrug der F* Construcción Forderungen von 6.967.000 EUR, die ABD von 39.116.000 EUR. Bei diesen Vorgängen wurde darauf Wert gelegt, dass die übertragenen Forderungen nicht strittig, dass sie einbringlich und dass sie in den kommenden drei Monaten von den Schuldner zu erfüllen waren. Beim Abschluss des Vertrags stand nicht fest, ob und – wenn ja – in welchem Umfang ABD und EDE von ihrer Rückkaufoption Gebrauch machen würden.

[10] Nach dem Erhalt der Forderungen von ABD und EDE zederte die F* Construcción diese Forderungen an die Zweitbeklagte und erhielt dafür 46 Mio EUR. Es ist unstrittig, dass die Zweitbeklagte die gesamte vertragliche Rechtsposition der F* Construcción übernahm.

[11] Die F* Construcción pochte gegenüber dem Erstbeklagten darauf, die für das Factoring zur Verfügung gestellten Geldmittel in den beiden ersten Jännerwochen 2012 wieder zurückzubekommen. In einem E-Mail-Verkehr verhandelten der Erstbeklagte und der für die F* Construcción auftretende J* (künftig: der Verhandlungspartner des Erstbeklagten) über ein allfälliges Darlehen, das die Schuldnerin der F* Construcción Anfang Jänner 2012 kurzfristig zu marktüblichen Zinsen im Ausmaß von 25 Mio EUR gewähren sollte. Der Verhandlungspartner forderte aber, dass die Schuldnerin dann zum Rückkauf von Forderungen über einen Gesamtbetrag von 22 Mio EUR verpflichtet werden solle. Der Erstbeklagte lehnte diesen Vorschlag ab. Die vom Verhandlungspartner in seiner Mail vom 27. 12. 2012 vorgeschlagene Vereinbarung bezüglich der Rückzahlungen kam daher nicht zustande.

[12] Am 29. 12. 2011 ließen ABD und EDE den von der F* Construcción für das Factoring erhaltenen Kaufpreis von 46 Mio EUR der Schuldnerin zukommen, wodurch sie im Rahmen des mit der Schuldnerin betriebenen informellen internen Cash Pooling ihre Außenstände bei der Schuldnerin reduzierten. Die Schuldnerin unterstützte derart ABD und EDE, wenn diese Geld benötigten. Das Cash Pooling war gelebte Praxis und ermöglichte, den temporären Finanzbedarf der Tochtergesellschaften zu befriedigen. Im Gegenzug überwiesen diese der Muttergesellschaft (der Schuldnerin) ihre eigenen überflüssigen finanziellen Mittel. Für die Verrechnung behalf man sich mit einem Kontokorrent. Durch die doppelte Buchhaltung wusste man stets über Aus- und Eingänge Bescheid.

[13] Durch die Überweisung des „Liquiditätsüberschusses“ von 46 Mio EUR an die Schuldnerin reduzierte diese ihre Nettoverschuldung, wodurch sich ihre Bilanzkennzahlen zum Bilanzstichtag am Jahresende verbesserten. Ende 2011 hatte der Erstbeklagte sein angestrebtes Ziel erreicht. Dass damit ein höherer Cash-Stand bei der Schuldnerin einherging, „stellte für den Erstbeklagten nur einen Nebeneffekt dar“. Hätte die F* Construcción dem Factoring nicht zugestimmt, hätte die Schuldnerin nichts Weiteres zur Verbesserung der Bilanzkennzahlen unternommen. Die für die Kreditwürdigkeit kritischen Kennzahlen wären trotzdem nicht überschritten worden. Auch ohne die weitergeleiteten 46 Mio EUR hätte der Jahresabschluss der Schuldnerin zum 31. 12. 2011 liquide Mittel von 200 Mio EUR ausgewiesen. Hätte die F*-Gruppe statt des Abschlusses von Factoringverträgen der Schuldnerin ein Darlehen gewährt, wäre dieses in die Nettoverschuldung einzubeziehen gewesen, was nicht zur gewünschten Verbesserung der Bilanzkennzahlen geführt hätte.

[14] Zu Beginn des Jahres 2012 hatte die F*-Gruppe „die Frage der Rückführung des Kapitals noch immer nicht gelöst“. Der Erstbeklagte wollte der F*-Gruppe entgegenkommen, da diese durch Abschluss der Factoringverträge dazu beigetragen hatte, die Bilanzkennzahlen der Schuldnerin zu verbessern. Möglich war dies auch, weil sich die liquiden Mittel der Schuldnerin auf rund 245 Mio EUR beliefen und der Finanzmittelbestand keinen offensichtlich akuten Liquiditätsengpass zeigte. In weiterer Folge handelten der Erstbeklagte und sein Verhandlungspartner ein „Short Term Deposit“ über einen Betrag von 46 Mio EUR – mit Laufzeitbeginn am 9. 1. 2012 und Ablauf mit 31. 3. 2012 – aus. Das Short Term Deposit „war für beide Seiten von Vorteil“. Die Schuldnerin bekam für die kurzfristige Veranlagung überschüssiger Liquidität einen Zinssatz von 1,35 %, welcher höher als jener bei der Bank und marktüblich war. Die F*-Gruppe musste sich kurzfristig kein Kapital zur Zahlung ihrer Verbindlichkeiten bei einer Bank ausborgen, was mit mehr Aufwand und höheren Zinsen verbunden gewesen wäre.

[15] Es konnte nicht festgestellt werden, dass die F*-Gruppe zusätzliches Fremdkapital benötigte, um den Kauf der Geschäftsanteile des Ing. A* an der A* Holding zu finanzieren.

[16] Dass sich die F* Construcción in der Zeit zwischen Dezember 2011 und Februar 2012 in einer wirtschaftlichen Krise befand, konnte nicht festgestellt werden. Die Bilanzkennzahlen der Zweitbeklagten indizierten kein erhöhtes Risiko.

[17] Am 9. 1. 2012 überwies die Schuldnerin der Zweitbeklagten 46 Mio EUR mit dem Überweisungszweck „Intercompany Loan“. Der Erstbeklagte hatte keine Sorge, dass durch die upstream-Zahlung gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr verstoßen werden könnte, da die Zweitbeklagte den Betrag samt Zinsen bis spätestens 31. 3. 2012 zurückzuüberweisen hatte. Außerdem sah er die Forderungen, welche die ABD und die EDE für die Zweitbeklagte eintrieben, als „natürliches Pfand“ an. Das Factoring und das Short Term Deposit waren für ihn zwei voneinander unabhängige rechtliche Konstruktionen, wiewohl sie wirtschaftlich zusammenhingen: Ohne das Factoring, das der Verbesserung der Bilanzkennzahlen der Schuldnerin diente, wäre es nicht zum Short Term Deposit gekommen, das wiederum einen finanziellen Ausgleich für die Zweitbeklagte darstellte und zu einem Zeitpunkt erfolgte, als die Bilanzkennzahlen „kein Thema“ mehr waren.

[18] Es konnte nicht festgestellt werden, dass die F* Construcción die Gewährung des Short Term Deposits zur Bedingung für den Abschluss der Factoringverträge gemacht hatte.

[19] ABD und EDE trieben im eigenen Namen und treuhändig für die Zweitbeklagte die Forderungen von ihren Schuldnerin ein. Überschüssiges Kapital floss im Sinne des internen Cash Pooling regelmäßig an die Schuldnerin weiter. Am 8. 2. 2012 benötigte die ABD finanzielle Mittel, um der Zweitbeklagten die Beträge aus den bislang eingetriebenen Forderungen zu überweisen. Die Schuldnerin überwies der ABD daher an diesem Tag 17 Mio EUR. Die Zweitbeklagte erhielt am 8. 2. 2012 von EDE 2 Mio EUR und von ABD 17 Mio EUR. Die Zweitbeklagte zahlte ihrerseits am 8. 2. 2012 der Schuldnerin einen Teil des Darlehens von rund 18,4 Mio EUR zurück.

[20] Im Gegensatz zu den früheren Factoringverträgen mit der Bank war das Factoring mit der F* Construcción mit viel Aufwand verbunden. Das Debitorenmanagement war bei den deutschen Töchtern verblieben; die Schuldnerin hatte das Forderungsmanagement des stillen Factoring über. „Um sich dieses Mehraufwands zu entledigen“, beschloss man, das Factoring im April 2012 zu beenden. ABD und EDE machten von ihrer Option Gebrauch, die bis dahin noch nicht hereingebrachten abgetretenen Forderungen zurückzukaufen. Sie benötigten allerdings insgesamt 19 Mio EUR, damit sie ihre eigenen Verpflichtungen aus den Factoringverträgen erfüllen konnten. Im Rahmen des informellen Cash Pooling überwies die Schuldnerin daher zum 10. 4. 2012 an die ABD 14 Mio EUR und an die EDE 5 Mio EUR. Zur Vermeidung von Zinsen sollten die nun folgenden Transaktionen zwischen den deutschen Töchtern und der Zweitbeklagten taggleich vorgenommen werden. Der Erstbeklagte legte ein zeitliches Konzept für die Zahlungsflüsse fest und stieß den Zahlungskreislauf an.

[21] Dementsprechend erhielt die Zweitbeklagte am 10. 4. 2012 von ABD 22.153.913,17 EUR und von EDE 5.005.434,27 EUR.

[22] Dabei kaufte die EDE von den ursprünglich zedierten Forderungen von rund 6.967.000 EUR Forderungen von rund 339.000 EUR (5 %) von der Zweitbeklagten zurück.

[23] ABD kaufte von den ursprünglich übertragenen Forderungen von 39.116.000 EUR Forderungen im Wert von 14.355.000 EUR (37 %) zurück. ABD und EDE tilgten durch Ausübung der Rückkaufoption und Zahlung des Restbetrags mit 10. 4. 2012 ihre Verbindlichkeiten aus den Factoringverträgen. „Risiken waren aus diesen Factoringverträgen nicht mehr zu erwarten.“ Unter den zedierten Forderungen befanden sich auch solche, die mehr als 60 Tage überfällig und folglich als kritisch anzusehen waren. Insgesamt betraf dies ein Volumen von 3,5 Mio EUR. Das Factoring führte bei der Zweitbeklagten zu einem Vermögensvorteil von 438.000 EUR, welcher aus 3,5 % Zinsen und der Factoringgebühr von 0,2 % resultierte.

[24] Die Zweitbeklagte überwies mit 10. 4. 2012 aufgrund ihrer Verpflichtung aus dem Short Term Deposit 27,8 Mio EUR an die Schuldnerin, was sie auch unabhängig von den Eingängen der Factoringzahlungen hätte tun können. In diesem Betrag waren die vertraglich vereinbarten 1,35 % Zinsen von 116.000 EUR enthalten.

[25] Der Kläger begehrte die Zahlung von 19 Mio EUR samt Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 46 Mio EUR vom 9. 1. 2012 bis zum 8. 2. 2012, aus 27.648.250 EUR vom 9. 2. 2012 bis zum 10. 4. 2012 und aus 19 Mio EUR seit 11. 4. 2012 abzüglich bezahlter Zinsen von 116.152,50 EUR.

[26] Soweit für das Revisionsverfahren wesentlich, brachte er vor, im verfahrensgegenständlichen Zeitraum seien die Schuldnerin und die Zweitbeklagte zur Gänze im Eigentum der F* Holding gestanden und der Konzernleitung durch die F* Holding unterworfen gewesen. Die Schuldnerin sei spätestens am 30. 10. 2010 rechnerisch überschuldet gewesen.

[27] Am 9. 1. 2012 habe die bereits materiell insolvente Schuldnerin über Veranlassung und nach Plan des Erstbeklagten der Zweitbeklagten 46 Mio EUR als „Short Term Deposit“ überwiesen. Dies stehe in einem Missverhältnis zum Jahresüberschuss für 2011 von (nur) 5 Mio EUR laut Jahresabschluss der Schuldnerin zum 31. 12. 2011. Die Verzinsung habe nur 1,35 % betragen. Hintergrund sei der Liquiditätsbedarf der Zweitbeklagten gewesen, die am 3. 2. 2012 zum Erwerb der Anteile an der A* Holding, der Großmuttergesellschaft der Schuldnerin, 20 Mio EUR zu zahlen gehabt habe. Der Transfer von 46 Mio EUR an Liquidität von der Schuldnerin an die Zweitbeklagte sei von den Vertretern der F*-Gruppe vehement verlangt worden. Die Überweisung sei in mehrfacher Hinsicht rechtswidrig gewesen:

[28] Die Darlehensgewährung habe gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr verstoßen. Die Zweitbeklagte sei

als 100 %-Tochter der mittelbaren Alleingesellschafterin der Schuldnerin einem Gesellschafter der Schuldnerin gleich zu halten, zumal der Kredit auf Druck der Konzernspitze gewährt worden sei. Ein ordentlicher Geschäftsführer einer Nicht-Bank hätte einem konzernverbundenen Unternehmen gar kein Millionendarlehen gewährt; zudem seien die Bedingungen nicht fremdüblich gewesen, weil keine Sicherheiten vereinbart worden seien und der Zinssatz von 1,35 % unter jenem für im selben Zeitraum downstream gewährten Finanzierungen gelegen sei. Das Darlehen sei mit massiven Risiken für die Schuldnerin behaftet gewesen, weil sich die wirtschaftliche Lage des F*-Konzerns, auch konkret der Zweitbeklagten, seit 2008 ständig verschlechtert habe. Es hätten keine Zahlungen nach Eintritt der materiellen Insolvenz geleistet werden dürfen. Darüber hinaus habe die Darlehensgewährung § 66a AktG, der analog auf Gesellschaften mit beschränkter Haftung anzuwenden sei, widersprochen. Die Darlehensgewährung habe gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr verstoßen. Die Zweitbeklagte sei als 100 %-Tochter der mittelbaren Alleingesellschafterin der Schuldnerin einem Gesellschafter der Schuldnerin gleich zu halten, zumal der Kredit auf Druck der Konzernspitze gewährt worden sei. Ein ordentlicher Geschäftsführer einer Nicht-Bank hätte einem konzernverbundenen Unternehmen gar kein Millionendarlehen gewährt; zudem seien die Bedingungen nicht fremdüblich gewesen, weil keine Sicherheiten vereinbart worden seien und der Zinssatz von 1,35 % unter jenem für im selben Zeitraum downstream gewährten Finanzierungen gelegen sei. Das Darlehen sei mit massiven Risiken für die Schuldnerin behaftet gewesen, weil sich die wirtschaftliche Lage des F*-Konzerns, auch konkret der Zweitbeklagten, seit 2008 ständig verschlechtert habe. Es hätten keine Zahlungen nach Eintritt der materiellen Insolvenz geleistet werden dürfen. Darüber hinaus habe die Darlehensgewährung Paragraph 66 a, AktG, der analog auf Gesellschaften mit beschränkter Haftung anzuwenden sei, widersprochen.

[29] Das Short Term Deposit sei im Umfang von 19 Mio EUR mit Mitteln zurückgezahlt worden, die in Wahrheit aus dem Vermögen der Schuldnerin gestammt hätten, sodass die Forderungen der Masse insofern offen seien. Dies deshalb, weil dieser Betrag aus freier Liquidität der Schuldnerin am 10. 4. 2012 an die als bloße Zahlstellen fungierenden deutschen Tochtergesellschaften der Schuldnerin überwiesen worden seien, um plangemäß an die Zweitbeklagte weitergeleitet zu werden, die ansonsten die Rückzahlung des Short Term Deposit nicht hätte leisten können. Dies sei von vornherein der Plan aller Beteiligten, einschließlich des Erstbeklagten, gewesen. Der Schuldnerin sei dadurch Liquidität endgültig entzogen worden, weil sie im Gegenzug lediglich ihre schon damals uneinbringlichen Forderungen gegen ihre Tochtergesellschaften erhöht habe.

[30] Falls das Gericht zum Ergebnis komme, dass es sich bei den 19 Mio EUR nicht um eine „Scheinzahlung“ an die Zweitbeklagte gehandelt habe, werde vorgebracht, darin sei eine nach § 14 EKEG verbotene Rückzahlung eines eigenkapitalersetzenden Darlehens der Zweitbeklagten (zunächst der F* Construcción) an die Schuldnerin in Gestalt von nur zum Schein mit den Tochtergesellschaften der Schuldnerin abgeschlossenen Factoringverträgen gelegen. Die Factoringverträge hätten der Verschleierung des der Schuldnerin gewährten eigenkapitalersetzenden Darlehens von 46 Mio EUR gedient. Die F* Construcción als Gesellschafterin habe Factoring als zentrales Element der Krisenfinanzierung und der Verschleierung der Krise der Schuldnerin eingesetzt. Sie habe die Schuldnerin in der Krise finanziert und diese Finanzierung durch das „Im-Kreis-Schicken“ von 19 Mio EUR zur Gänze zurückerhalten. Die Schuldnerin sei um diesen Betrag entreichert worden. Falls das Gericht zum Ergebnis komme, dass es sich bei den 19 Mio EUR nicht um eine „Scheinzahlung“ an die Zweitbeklagte gehandelt habe, werde vorgebracht, darin sei eine nach Paragraph 14, EKEG verbotene Rückzahlung eines eigenkapitalersetzenden Darlehens der Zweitbeklagten (zunächst der F* Construcción) an die Schuldnerin in Gestalt von nur zum Schein mit den Tochtergesellschaften der Schuldnerin abgeschlossenen Factoringverträgen gelegen. Die Factoringverträge hätten der Verschleierung des der Schuldnerin gewährten eigenkapitalersetzenden Darlehens von 46 Mio EUR gedient. Die F* Construcción als Gesellschafterin habe Factoring als zentrales Element der Krisenfinanzierung und der Verschleierung der Krise der Schuldnerin eingesetzt. Sie habe die Schuldnerin in der Krise finanziert und diese Finanzierung durch das „Im-Kreis-Schicken“ von 19 Mio EUR zur Gänze zurückerhalten. Die Schuldnerin sei um diesen Betrag entreichert worden.

[31] Der Erstbeklagte hafte, weil er als damaliger Geschäftsführer der Schuldnerin durch die (Mit-)Veranlassung der beschriebenen Zahlungen gegen seine in § 25 GmbHG normierten Sorgfaltspflichten verstoßen habe. Der Erstbeklagte hafte, weil er als damaliger Geschäftsführer der Schuldnerin durch die (Mit-)Veranlassung der beschriebenen Zahlungen gegen seine in Paragraph 25, GmbHG normierten Sorgfaltspflichten verstoßen habe.

[32] Die Zweitbeklagte hafte wegen eigener Verletzung deliktstypischer Sorgfaltspflichten solidarisch mit dem Erstbeklagten, weil sie unter Ausnützung ihres bestimmenden (Konzern-)Einflusses die Gewährung des Short Term

Deposit und die Finanzierung der Scheinrückzahlungen veranlasst habe. Sie hafte aufgrund der Gesamtnichtigkeit des Short Term Deposit nach § 83 GmbHG und § 1431 ABGB. Die Rückzahlung des Short Term Deposit habe im Umfang von 19 Mio EUR keine Tilgungswirkung entfaltet. Die Überweisung (der Schuldnerin) vom 10. 4. 2012 von 19 Mio EUR (an die deutschen Tochtergesellschaften) habe gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr verstoßen und sei daher rechtswidrig gewesen, weil diese Summe noch am selben Tag an die Zweitbeklagte weitergeleitet worden sei. Die Zweitbeklagte hafte wegen eigener Verletzung deliktstypischer Sorgfaltspflichten solidarisch mit dem Erstbeklagten, weil sie unter Ausnützung ihres bestimmenden (Konzern-)Einflusses die Gewährung des Short Term Deposit und die Finanzierung der Scheinrückzahlungen veranlasst habe. Sie hafte aufgrund der Gesamtnichtigkeit des Short Term Deposit nach Paragraph 83, GmbHG und Paragraph 1431, ABGB. Die Rückzahlung des Short Term Deposit habe im Umfang von 19 Mio EUR keine Tilgungswirkung entfaltet. Die Überweisung (der Schuldnerin) vom 10. 4. 2012 von 19 Mio EUR (an die deutschen Tochtergesellschaften) habe gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr verstoßen und sei daher rechtswidrig gewesen, weil diese Summe noch am selben Tag an die Zweitbeklagte weitergeleitet worden sei.

[33] Hilfsweise werde das Klagebegehren darauf gestützt, dass eine nach § 14 EKEG untersagte Rückzahlung durch die als Kreditnehmerin zu wertende Schuldnerin stattgefunden habe. Hilfsweise werde das Klagebegehren darauf gestützt, dass eine nach Paragraph 14, EKEG untersagte Rückzahlung durch die als Kreditnehmerin zu wertende Schuldnerin stattgefunden habe.

[3 4] Das Zinsenbegehren ergebe sich aus der sofortigen Fälligkeit des Anspruchs nach § 83 GmbHG; es gebührten unternehmerische Zinsen. Abzuziehen seien die Zinsen von 116.152,50 EUR, die die Schuldnerin aus dem Short Term Deposit erhalten habe. Das Zinsenbegehren ergebe sich aus der sofortigen Fälligkeit des Anspruchs nach Paragraph 83, GmbHG; es gebührten unternehmerische Zinsen. Abzuziehen seien die Zinsen von 116.152,50 EUR, die die Schuldnerin aus dem Short Term Deposit erhalten habe.

[35] Der Klägerin sei schon deshalb ein Schaden im Sinn des weiten Schadensbegriffs des ABGB entstanden, weil sie infolge der Transaktionen anstelle des präsenten Bargeldbetrags von 46 Mio EUR, über den sie vor Gewährung des Short Term Deposit verfügt habe, nur mit einem Einbringlichkeitsrisiko behaftete Forderungen, zunächst gegen die Zweitbeklagte, dann gegen ihre deutschen Tochtergesellschaften, erhalten habe.

[36] Die Beklagten bestritten das Klagebegehren.

[37] Der Erstbeklagte brachte vor, die Factoringverträge hätten werthaltige Forderungen zum Gegenstand gehabt. Das Short Term Deposit habe der Veranlagung überschüssiger Liquidität gedient. Die Komplexe „Factoring“ und „Short Term Deposit“ seien voneinander getrennt zu betrachten. Die Schuldnerin bzw deren deutsche Tochtergesellschaften hätten für ihre Leistungen jeweils gleichwertige bzw marktübliche Gegenleistungen erhalten, beim Factoring in Form des Kaufpreises, beim Rückkauf in Form der rückerworbenen werthaltigen Forderungen, beim Short Term Deposit in Form marktüblicher Zinsen. Die Schuldnerin sei im Zeitpunkt der Transaktionen nicht überschuldet gewesen, die insolvenzrechtliche Überschuldung sei erst im Frühjahr 2013 eingetreten. Das Factoring sei ein Zug-um-Zug-Geschäft gewesen und nicht als Kredit zu werten. Es sei kein Schaden eingetreten.

[3 8] Die Zweitbeklagte bestritt, dass die Schuldnerin im verfahrensgegenständlichen Zeitraum insolvenzrechtlich überschuldet gewesen sei und die Zahlungsströme auf Scheingeschäften zum Nachteil der Schuldnerin basiert hätten. Der Schuldnerin sei kein Schaden entstanden. Ein Anspruch aus dem Short Term Deposit bestehe schon deshalb nicht, weil es zur Gänze rückgeführt worden sei. Dazu komme, dass ein allfälliger – von der Zweitbeklagten bestrittener – Anspruch nach § 83 GmbHG durch jegliche Einlage des Gesellschafters erfüllt werden könne, ohne dass ein Erfüllungswille erforderlich sei. Die Zweitbeklagte habe gemeinsam mit der F* Holding und der F* Construcción der Schuldnerin und der A* Holding zwischen dem 10. 10. 2012 und der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über die Schuldnerin Zuschüsse von rund 275 Mio EUR gewährt. Eine allfällige, zu diesem Zeitpunkt offene Verbindlichkeit gemäß § 83 GmbHG wäre dadurch getilgt. Die Zweitbeklagte bestritt, dass die Schuldnerin im verfahrensgegenständlichen Zeitraum insolvenzrechtlich überschuldet gewesen sei und die Zahlungsströme auf Scheingeschäften zum Nachteil der Schuldnerin basiert hätten. Der Schuldnerin sei kein Schaden entstanden. Ein Anspruch aus dem Short Term Deposit bestehe schon deshalb nicht, weil es zur Gänze rückgeführt worden sei. Dazu komme, dass ein allfälliger – von der Zweitbeklagten bestrittener – Anspruch nach Paragraph 83, GmbHG durch jegliche Einlage des Gesellschafters erfüllt werden könne, ohne dass ein Erfüllungswille erforderlich sei. Die Zweitbeklagte habe gemeinsam mit der F* Holding und der F* Construcción der Schuldnerin und der A* Holding

zwischen dem 10. 10. 2012 und der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über die Schuldnerin Zuschüsse von rund 275 Mio EUR gewährt. Eine allfällige, zu diesem Zeitpunkt offene Verbindlichkeit gemäß Paragraph 83, GmbHG wäre dadurch getilgt.

[39] Die Schuldnerin habe auch keinen Rückforderungsanspruch nach dem Eigenkapitalersatzrecht im Zusammenhang mit dem Factoringgeschäft, weil nicht sie, sondern die deutschen Tochtergesellschaften Vertragsparteien der Factoringverträge gewesen seien. Diese seien nicht vom EKEG erfasst. Zudem sei weder ein Gesellschafterkredit gewährt worden noch eine Krise vorgelegen.

[40] Zum Short Term Deposit brachte sie vor, für die Schuldnerin habe es keinen Unterschied gemacht, ob sie ihre überschüssige Liquidität bei einer Bank oder bei der Zweitbeklagten veranlasse. Der Zinssatz von 1,35 % sei über dem damaligen Dreimonats-EURIBOR von 1,34 % gelegen. Die Zweitbeklagte sei damals wirtschaftlich besonders stark gewesen. Die Veranlagung sei für die Schuldnerin daher wirtschaftlich attraktiv gewesen und habe sich, weil die Zweitbeklagte die konzerninterne Finanzierungsgesellschaft gewesen sei, als betrieblich gerechtfertigt dargestellt.

[41] Im Zusammenhang mit dem Rückkauf der Forderungen durch die deutschen Tochtergesellschaften sei das informelle Cash Pooling zwischen der Schuldnerin und ihren Tochtergesellschaften zu beachten. Es seien keine „Scheinzahlungen“ getätigt worden.

[42] Ein Verstoß gegen § 66a AktG analog liege nicht vor, weil die F* Construcción zum Zeitpunkt der Fälligkeit einer Kaufpreisrate von 20 Mio EUR für den Erwerb von Anteilen an der Großmuttergesellschaft der Schuldnerin (der A* Holding) am 1. 2. 2012 kein Fremdkapital aufnehmen habe müssen. Ein Verstoß gegen Paragraph 66 a, AktG analog liege nicht vor, weil die F* Construcción zum Zeitpunkt der Fälligkeit einer Kaufpreisrate von 20 Mio EUR für den Erwerb von Anteilen an der Großmuttergesellschaft der Schuldnerin (der A* Holding) am 1. 2. 2012 kein Fremdkapital aufnehmen habe müssen.

[43] Das Zinsenbegehren sei unberechtigt, weil das Short Term Deposit nicht als unzulässige Einlagenrückgewähr zu qualifizieren und zudem zur Gänze zurückgezahlt worden sei.

[44] Das Erstgericht wies die Klage ab.

[45] Das Berufungsgericht gab der Berufung des Klägers nicht Folge. Es ließ die Revision zur Beurteilung des Vorliegens einer betrieblichen Rechtfertigung für eine verdeckte Einlagenrückgewähr im konkreten Fall vor dem Hintergrund des zunehmenden Finanzmittelbedarfs der deutschen Tochtergesellschaften der Schuldnerin zu. Zudem liege keine umfassende höchstgerichtliche Rechtsprechung zu Cash Pooling-Zahlungen aus kapitalerhaltungsrechtlicher Sicht vor.

[46] Es verneinte die geltend gemachten Verfahrensmängel und übernahm den vom Erstgericht festgestellten Sachverhalt.

[47] Rechtlich verneinte es einen Anspruch des Klägers aus verdeckter Einlagenrückgewähr. Im vorliegenden Fall könnten Zahlungen der Schuldnerin an die Zweitbeklagte als Schwestergesellschaft ihrer Urgroßmutter grundsätzlich vom Verbot der Einlagenrückgewähr erfasst sein. Ausschlaggebend sei, ob die beanstandeten Zahlungsströme – das Short Term Deposit und die Zahlung von 19 Mio EUR an die deutschen Tochtergesellschaften am 10. 4. 2012 – den Kriterien eines Fremdvergleichs standhielten. Dabei seien die Aufgaben der einzelnen Gesellschaften innerhalb des Konzerns zu berücksichtigen. Die Zweitbeklagte habe innerhalb des Konzerns, die Schuldnerin innerhalb der A*-Gesellschaften jeweils die Finanzierungsaufgabe ausgefüllt. Die Folge dieser Funktionen innerhalb des Konzerns sei, dass die hier zu prüfenden Rechtsgeschäfte „eher nicht“ mit Konzernfremden abgeschlossen worden wären. Zu ihrer Zulässigkeit bedürfe es daher einer besonderen betrieblichen Rechtfertigung und der Einhaltung des Sorgfaltsmaßstabs des § 25 GmbHG. Es sei eine Beurteilung des Gesamtplans geboten. Rechtlich verneinte es einen Anspruch des Klägers aus verdeckter Einlagenrückgewähr. Im vorliegenden Fall könnten Zahlungen der Schuldnerin an die Zweitbeklagte als Schwestergesellschaft ihrer Urgroßmutter grundsätzlich vom Verbot der Einlagenrückgewähr erfasst sein. Ausschlaggebend sei, ob die beanstandeten Zahlungsströme – das Short Term Deposit und die Zahlung von 19 Mio EUR an die deutschen Tochtergesellschaften am 10. 4. 2012 – den Kriterien eines Fremdvergleichs standhielten. Dabei seien die Aufgaben der einzelnen Gesellschaften innerhalb des Konzerns zu berücksichtigen. Die Zweitbeklagte habe innerhalb des Konzerns, die Schuldnerin innerhalb der A*-Gesellschaften jeweils die Finanzierungsaufgabe ausgefüllt. Die Folge dieser Funktionen innerhalb des Konzerns sei, dass die hier zu

prüfenden Rechtsgeschäfte „eher nicht“ mit Konzernfremden abgeschlossen worden wären. Zu ihrer Zulässigkeit bedürfe es daher einer besonderen betrieblichen Rechtfertigung und der Einhaltung des Sorgfaltsmaßstabs des Paragraph 25, GmbHG. Es sei eine Beurteilung des Gesamtplans geboten.

[48] Das Short Term Deposit sei eine „Folgewirkung“ der Factoringverträge. Die Weiterleitung des Factoring-Kaufpreises von 46 Mio EUR an die Schuldnerin habe dieser zusätzliche Liquidität verschafft, was ihre Bilanzkennzahlen zum 31. 12. 2011 und dadurch ihre Kreditwürdigkeit verbessert habe. Das stelle einen unternehmerischen Wert dar. Die klägerische Rechtsansicht, dass diese zusätzliche Liquidität bereits bei der Schuldnerin gebunden gewesen und das Short Term Deposit daher kapitalerhaltungsrechtlich unzulässig gewesen sei, greife zu kurz, weil Gespräche mit der F*-Gruppe über die „Rückführung“ von Liquidität erst geführt worden seien, nachdem das Ziel der Verbesserung der Bilanzkennzahlen der Schuldnerin erreicht gewesen sei, weil die Factoringverträge nicht zum Schein abgeschlossen worden seien, sondern werthaltige Forderungen zum Gegenstand gehabt hätten und weil die deutschen Tochtergesellschaften davon „profitiert“ hätten, indem sie Außenstände bei der Schuldnerin hätten begleichen können. Dass der Kaufpreis für die übertragenen Forderungen als Vorschuss bezeichnet worden sei, liege in der Natur des Factoringgeschäfts. Die F*-Gruppe habe durch das Factoring nicht nur Vorteile erworben, sondern auch das Risiko des Forderungsausfalls übernommen. Daher sei es angesichts der wirtschaftlichen Abhängigkeiten der miteinander verflochtenen Konzerngesellschaften und der damit einhergehenden finanziellen Unterstützungsmöglichkeiten kein unvertretbarer unternehmerischer Plan des Erstbeklagten, dass er dem Verlangen der F*-Gruppe nach einem finanziellen Ausgleich entgegenkommen habe wollen. Zwar reiche das Konzerninteresse allein nicht zur betrieblichen Rechtfertigung des Short Term Deposit. Allerdings hätten für die Schuldnerin die Vorteile dieser kurzfristigen Veranlagung überwogen, weil keine Zweifel an der Bonität der F*-Gruppe bestanden hätten und die Schuldnerin über überschüssige Liquidität verfügt habe, für die sie höhere Zinsen als bei einer Bankveranlagung erzielt habe. Die Saldierung der Zinszuwächse, die die Zweitbeklagte durch das Factoring und unter Berücksichtigung der Factoringgebühr lukriert habe, mit den von der Schuldnerin durch das Short Term Deposit erzielten Zinsen ergebe zwar einen Betrag von 322.000 EUR zu Lasten der Schuldnerin, dies sei aber durch die mit der Verbesserung der Bilanzkennzahlen verbundenen Vorteile wettgemacht worden. Darin sei das Hauptziel des Erstbeklagten gelegen gewesen. Er habe die Bonität der Schuldnerin stärken und das Unternehmen bestmöglich weiterführen wollen und sei darauf bedacht gewesen, nicht gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr zu verstoßen und die Risiken für die Schuldnerin zu begrenzen. Seine Entscheidung sei daher aus ex-ante-Sicht mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns vereinbar. Damit seien besondere betriebliche Gründe im Interesse der Schuldnerin vorgelegen, die das Short Term Deposit gerechtfertigt hätten.

[49] Zu der als weiterer Verstoß gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr beanstandeten Zahlung von 19 Mio EUR durch die Schuldnerin an ihre deutschen Tochtergesellschaften sei zunächst zu beachten, dass die vom Kläger angenommene Widmung zum Zweck des Forderungsrückkaufs nicht bestanden habe. Von dem an die Zweitbeklagte überwiesenen Gesamtbetrag seien rund 14,7 Mio EUR auf zurückgekaufte Forderungen entfallen, die übrigen rund 12,3 Mio EUR hätten die Abführung von durch die Tochtergesellschaften hereingebrachten Forderungen betroffen. Die 19 Mio EUR hätten daher ausschließlich dem Finanzbedarf der Tochtergesellschaften gedient und seien nicht mit dem Ziel geflossen, der Zweitbeklagten die Rückzahlung des Short Term Deposit zu ermöglichen. Dessen ungeachtet sei die Zahlung der Schuldnerin von 19 Mio EUR an die Tochtergesellschaften betrieblich gerechtfertigt, weil diese dadurch in die Lage versetzt worden seien, das Factoring „zu beenden“, nachdem die Verbesserung der Bilanzkennzahlen der Schuldnerin erreicht worden sei. Die „Beendigung“ der Factoringverträge habe die Rückzahlung des Short Term Deposit nach sich gezogen.

[50] Die Zahlungsflüsse hätten keine negativen Auswirkungen auf den Vermögensstatus der Schuldnerin gehabt.

[51] Selbst wenn in der Zahlung von 19 Mio EUR eine gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr verstoßende Verschiebung von Vermögen von der Schuldnerin zur Zweitbeklagten im Weg der deutschen Tochtergesellschaften zu sehen sei, bestehe eine betriebliche Rechtfertigung im Rahmen des Cash Pooling. Die Schuldnerin habe ein Interesse an der Bestandfähigkeit ihrer Tochtergesellschaften gehabt. Durch die Tilgung von deren Außenständen (bei der Schuldnerin) mit Hilfe der Überweisung von Liquiditätsüberschüssen der Schuldnerin an die Tochtergesellschaften

habe die Schuldnerin deren finanzielle Situation verbessert und den Wert ihrer eigenen Beteiligungen erhöht. Daher bedürfe es keiner Feststellungen zur Werthaltigkeit der im verfahrensgegenständlichen Zeitraum entstandenen Forderungen der Schuldnerin gegenüber ihren Tochtergesellschaften und zu deren Eigenmitteln.

[52] Weiters verneinte das Berufungsgericht einen Verstoß gegen § 66a AktG, weil Umstände, aus denen sich ein sachlicher Zusammenhang zwischen der Finanzierungsleistung der Schuldnerin (dem Short Term Deposit) und dem Erwerb der Anteile der A* Holding durch die F*-Gruppe ergäben, nicht hervorgekommen seien. Weiters verneinte das Berufungsgericht einen Verstoß gegen Paragraph 66 a, AktG, weil Umstände, aus denen sich ein sachlicher Zusammenhang zwischen der Finanzierungsleistung der Schuldnerin (dem Short Term Deposit) und dem Erwerb der Anteile der A* Holding durch die F*-Gruppe ergäben, nicht hervorgekommen seien.

[53] Schließlich verneinte das Berufungsgericht auch einen Rückerstattungsanspruch des Klägers nach § 14 EKEG: Selbst unter der Annahme, dass das Factoring als Kredit iSd EKEG zu qualifizieren sei, sei nicht die Schuldnerin Kreditnehmerin, sondern ihre deutschen Tochtergesellschaften. Der Kläger sei daher für auf das EKEG gestützte Ansprüche nicht aktivlegitimiert. Es liege allerdings ohnehin kein Kredit iSd EKEG vor, weil dem Factoring-Kaufpreis werthaltige Forderungen gegenüber gestanden seien und die Überweisung eines Vorschusses den Verträgen nicht „den Charakter eines echten Factoring“ genommen habe. Schließlich verneinte das Berufungsgericht auch einen Rückerstattungsanspruch des Klägers nach Paragraph 14, EKEG: Selbst unter der Annahme, dass das Factoring als Kredit iSd EKEG zu qualifizieren sei, sei nicht die Schuldnerin Kreditnehmerin, sondern ihre deutschen Tochtergesellschaften. Der Kläger sei daher für auf das EKEG gestützte Ansprüche nicht aktivlegitimiert. Es liege allerdings ohnehin kein Kredit iSd EKEG vor, weil dem Factoring-Kaufpreis werthaltige Forderungen gegenüber gestanden seien und die Überweisung eines Vorschusses den Verträgen nicht „den Charakter eines echten Factoring“ genommen habe.

[54] Die von den Beklagten beantwortete Revision des Klägers ist zulässig, weil die Beurteilung des Berufungsgerichts einer Korrektur bedarf. Sie ist auch teilweise berechtigt.

Die Revision kritisiert die Entscheidung des Berufungsgerichts in folgender Hinsicht:

[55] Indem es das Short Term Deposit nicht als Verstoß gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr beurteilt habe, sei es von der höchstgerichtlichen Rechtsprechung abgewichen. Die nur kurzfristige Verbesserung der Bilanzkennzahlen der Schuldnerin bilde keine betriebliche Rechtfertigung; zudem seien die Konditionen der Darlehensgewährung nicht fremdüblich gewesen. Daraus folge die Berechtigung der Zinsforderung sowie der Forderung auf Ersatz des der Schuldnerin entstandenen Vermögensnachteils von 322.000 EUR. Die Beurteilung des Short Term Deposit als unzulässige Einlagenrückgewähr sei zudem der Ausgangspunkt für die weitere Beurteilung, dass keine wirksame Rückzahlung stattgefunden habe.

[56] Eine Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung liege auch in der unrichtigen Beurteilung, für die Zahlung von 19 Mio EUR an die deutschen Tochtergesellschaften bestehe eine betriebliche Rechtfertigung. Eine solche könne dem Cash Pooling nicht entnommen werden, weil die Mittel den Kreis der am Cash Pooling beteiligten A*-Gesellschaften verlassen hätten und weil die Schuldnerin im Gegenzug nur nicht werthaltige Forderungen gegen ihre Tochtergesellschaften erworben habe; der Wert der Beteiligungen der Schuldnerin an ihren Tochtergesellschaften habe sich nicht verändert. Vor allem halte die Entscheidung, die Forderungen wieder zurückzukaufen, keinem Drittvergleich stand. Aus der richtig zu treffenden Beurteilung, dass die Zahlung von 19 Mio EUR durch die Schuldnerin den Kapitalerhaltungsvorschriften zuwider gelaufen sei, folge, dass das Short Term Deposit in diesem Umfang nicht wirksam zurückgezahlt worden sei.

Rechtliche Beurteilung

[5 7] Eine weitere – eine Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung bildende – Fehlbeurteilung sei dem Berufungsgericht dadurch unterlaufen, dass es die Factoringverträge zu Unrecht nicht als Kredit iSd EKEG beurteilt habe. Daher habe es verkannt, dass der Rückkauf der Forderungen eine unzulässige, einen Anspruch nach § 14 EKEG auslösende Rückzahlung eines in der Krise – wozu Feststellungen erforderlich gewesen wären – gewährten Kredits während des Weiterbestehens der Krise der Schuldnerin dargestellt habe. Eine weitere – eine Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung bildende – Fehlbeurteilung sei dem Berufungsgericht dadurch unterlaufen, dass es die Factoringverträge zu Unrecht nicht als Kredit iSd EKEG beurteilt habe. Daher habe es verkannt, dass der Rückkauf der Forderungen eine unzulässige, einen Anspruch nach Paragraph 14, EKEG auslösende Rückzahlung eines in der Krise –

wozu Feststellungen erforderlich gewesen wären – gewährten Kredits während des Weiterbestehens der Krise der Schuldnerin dargestellt habe.

Dazu hat der Senat erwogen:

1. Zum Verbot der Einlagenrückgewähr

1.1. Grundsätzliches

[5 8] 1.1.1. Nach gefestigter Rechtsprechung statuiert § 82 Abs 1 GmbHG nicht nur einen Schutz der Kapitaleinlagen, sondern eine umfassende Vermögensbindung. Unzulässig ist jeder Vermögenstransfer von der Gesellschaft zum Gesellschafter in Vertragsform oder auf andere Weise, die den Gesellschafter aufgrund des Gesellschaftsverhältnisses zu Lasten des gemeinsamen Sondervermögens bevorteilt (RS0105540 [T6]), ausgenommen solche in Erfüllung des Dividendenanspruchs (Gewinnverwendung) sowie sonstiger gesetzlich zugelassener Ausnahmefälle und Leistungen auf der Grundlage fremdüblicher Austauschgeschäfte (6 Ob 234/21m Rz 5; 6 Ob 71/21s ErwGr 4.1.; 6 Ob 26/21y ErwGr 3.2.; 6 Ob 195/18x ErwGr 1.). Stehen dabei die Leistung der Gesellschaft und die Gegenleistung des Gesellschafters in einem objektiven Missverhältnis, so ist das Geschäft nichtig (RS0105532 [T11]). Damit soll sichergestellt werden, dass Leistungen an die Gesellschafter unterbleiben, denen keine gleichwertige Gegenleistung gegenübersteht und die wirtschaftlich das Vermögen der Gesellschaft zum Nachteil der Gläubiger verringern (RS0105518 [T5]). Das Verbot der Einlagenrückgewähr ist wirtschaftlich zu betrachten (RS0105532 [T15, T17, T27]). 1.1.1. Nach gefestigter Rechtsprechung statuiert Paragraph 82, Absatz eins, GmbHG nicht nur einen Schutz der Kapitaleinlagen, sondern eine umfassende Vermögensbindung. Unzulässig ist jeder Vermögenstransfer von der Gesellschaft zum Gesellschafter in Vertragsform oder auf andere Weise, die den Gesellschafter aufgrund des Gesellschaftsverhältnisses zu Lasten des gemeinsamen Sondervermögens bevorteilt (RS0105540 [T6]), ausgenommen solche in Erfüllung des Dividendenanspruchs (Gewinnverwendung) sowie sonstiger gesetzlich zugelassener Ausnahmefälle und Leistungen auf der Grundlage fremdüblicher Austauschgeschäfte (6 Ob 234/21m Rz 5; 6 Ob 71/21s ErwGr 4.1.; 6 Ob 26/21y ErwGr 3.2.; 6 Ob 195/18x ErwGr 1.). Stehen dabei die Leistung der Gesellschaft und die Gegenleistung des Gesellschafters in einem objektiven Missverhältnis, so ist das Geschäft nichtig (RS0105532 [T11]). Damit soll sichergestellt werden, dass Leistungen an die Gesellschafter unterbleiben, denen keine gleichwertige Gegenleistung gegenübersteht und die wirtschaftlich das Vermögen der Gesellschaft zum Nachteil der Gläubiger verringern (RS0105518 [T5]). Das Verbot der Einlagenrückgewähr ist wirtschaftlich zu betrachten (RS0105532 [T15, T17, T27]).

[59] Der Gesellschafter ist für die Gleichwertigkeit seiner Gegenleistungen behauptungs- und beweispflichtig, handelt es sich doch dabei um die Widerlegung der prima facie als unzulässig anzunehmenden Rückgewähr von Einlagen (RS0105532 [T26]; 17 Ob 11/24b Rz 19).

[60] 1.1.2. Maßgebend ist, ob das Geschäft dem Fremdvergleich standhält und auch dann so – zu diesen Bedingungen (RS0105540 [T7]) – geschlossen worden wäre, wenn kein Gesellschafter oder einem Gesellschafter nahestehender Dritter daraus einen Vorteil zöge (RS0105540 [T1, T13]). In den Fremdvergleich einzubeziehen sind nicht nur die konkreten Konditionen, sondern vor allem auch die Frage, ob mit einem gesellschaftsfremden Dritten überhaupt ein derartiges Geschäft abgeschlossen worden wäre (RS0105540 [T8]).

[61] 1.1.3. Eine verdeckte Einlagenrückgewähr kann damit gerechtfertigt werden, dass besondere betriebliche Gründe im Interesse der Gesellschaft vorliegen, wenn dies nach der Formel des Fremdvergleichs dahin gedeckt ist, dass das Geschäft, das mangels objektiver Wertäquivalenz ein Vermögensopfer der Gesellschaft bedeutet, auch mit einem Außenstehenden geschlossen worden wäre (6 Ob 271/05d ErwGr 5.; RS0120438; RS0105540 [T4] = RS0105532 [T4]).

[6 2] Für Geschäfte, die typischerweise nicht mit Konzernfremden abgeschlossen werden, wird bei Fehlen objektiver Wertäquivalenz eine betriebliche Rechtfertigung im Hinblick auf das Verbot der Einlagenrückgewähr dann angenommen, wenn es aus dem Blickwinkel der Gesellschaft und ihrer Organwalter der gebotenen Sorgfalt eines Geschäftsleiters entspricht (H. Foglar-Deinhardstein in FAH² [2024] § 82 GmbHG Rz 92 mwN). Für Geschäfte, die typischerweise nicht mit Konzernfremden abgeschlossen werden, wird bei Fehlen objektiver Wertäquivalenz eine betriebliche Rechtfertigung im Hinblick auf das Verbot der Einlagenrückgewähr dann angenommen, wenn es aus dem Blickwinkel der Gesellschaft und ihrer Organwalter der gebotenen Sorgfalt eines Geschäftsleiters entspricht (H. Foglar-Deinhardstein in FAH² [2024] Paragraph 82, GmbHG Rz 92 mwN).

[63] Zu berücksichtigen sind alle Vorteile, die der Gesellschaft zukommen; diese können in einer monetären Gegenleistung, aber auch in sonstigen Vorteilen liegen, die sich aus der wirtschaftlichen Zusammenarbeit mit dem Gesellschafter ergeben (7 Ob 35/10p ErwGr 1.1., GesRZ 2011, 110 [Karollus] = ZFR 2011/38, 82 [Auer]; RS0120438 [T2]).

1.2. Einlagenrückgewähr durch Darlehen

[64] 1.2.1. Eine verdeckte Einlagenrückgewähr kann in die Form einer Darlehensgewährung gekleidet sein (vgl 6 Ob 206/17p; 6 Ob 171/15p; 7 Ob 35/10p). 1.2.1. Eine verdeckte Einlagenrückgewähr kann in die Form einer Darlehensgewährung gekleidet sein vergleiche 6 Ob 206/17p; 6 Ob 171/15p; 7 Ob 35/10p).

[65] 1.2.2. Bei der Gewährung von Darlehen einer Gesellschaft an einen Gesellschafter trifft die für das Vorliegen einer verbotenen Einlagenrückgewähr entscheidende Voraussetzung – eine Besserstellung des Gesellschafters gegenüber anderen Vertragspartnern der Gesellschaft, die aufgrund der Gesellschafterstellung erfolgt und zu Lasten der Gesellschaft geht – in der Regel zu, weil Nicht-Banken im Normalfall keinen Geldkredit begeben (6 Ob 206/17p ErwGr 1.). Aus diesem Grund dürfen Darlehen nur dann ausnahmsweise an Gesellschafter vergeben werden, wenn die Auskehr der Mittel mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsführers vereinbar ist (6 Ob 206/17p ErwGr 1.; 6 Ob 114/17h ErwGr 2.1.).

[66] 1.2.3. Als Maßstäbe für die einzuhaltende Sorgfalt des ordentlichen Geschäftsführers wird auf die Bonität des Schuldners, das für die Kreditgewährung zu leistende Entgelt und die gestellten oder für den Fall der Bonitätsverschlechterung zusätzlich eingeräumten Sicherheiten abgestellt (Auer in Gruber/Harrer, GmbHG² [2018] § 82 Rz 48; Artmann in Artmann/Karollus, § 52 AktG I6 [2018] Rz 28; H. Foglar-Deinhardstein in FAH² [2024] § 82 GmbHG Rz 113). Weiters werden die sonstigen Vorteile, die der Kreditgeberin aus dem Geschäft erwachsen (Auer in Gruber/Harrer, GmbHG² [2018] § 82 Rz 48), im Sinn einer betrieblichen Rechtfertigung (H. Foglar-Deinhardstein in FAH² [2024] § 82 GmbHG Rz 113) angeführt. Diese könne die fehlende Wertäquivalenz substituieren (Bauer/Zehetner aaO § 82 GmbHG Rz 113). 1.2.3. Als Maßstäbe für die einzuhaltende Sorgfalt des ordentlichen Geschäftsführers wird auf die Bonität des Schuldners, das für die Kreditgewährung zu leistende Entgelt und die gestellten oder für den Fall der Bonitätsverschlechterung zusätzlich eingeräumten Sicherheiten abgestellt (Auer in Gruber/Harrer, GmbHG² [2018] Paragraph 82, Rz 48; Artmann in Artmann/Karollus, Paragraph 52, AktG I6 [2018] Rz 28; H. Foglar-Deinhardstein in FAH² [2024] Paragraph 82, GmbHG Rz 113). Weiters werden die sonstigen Vorteile, die der Kreditgeberin aus dem Geschäft erwachsen (Auer in Gruber/Harrer, GmbHG² [2018] Paragraph 82, Rz 48), im Sinn einer betrieblichen Rechtfertigung (H. Foglar-Deinhardstein in FAH² [2024] Paragraph 82, GmbHG Rz 113) angeführt. Diese könne die fehlende Wertäquivalenz substituieren (Bauer/Zehetner aaO Paragraph 82, GmbHG Rz 113).

[6 7] Existenzgefährdende Risiken dürfen nach einhelliger Ansicht nicht eingegangen werden (Auer in Gruber/Harrer, GmbHG² [2018] § 82 Rz 48; Artmann in Artmann/Karollus, § 52 AktG I6 [2018] Rz 28; Bauer/Zehetner in Straube/Ratka/Rauter, WK-GmbHG § 82 [96. Lfg 2017] Rz 108, 113; vgl 6 Ob 14/14y ErwGr 2.5. f). Existenzgefährdende Risiken dürfen nach einhelliger Ansicht nicht eingegangen werden (Auer in Gruber/Harrer, GmbHG² [2018] Paragraph 82, Rz 48; Artmann in Artmann/Karollus, Paragraph 52, AktG I6 [2018] Rz 28; Bauer/Zehetner in Straube/Ratka/Rauter, WK-GmbHG Paragraph 82, [96. Lfg 2017] Rz 108, 113; vergleiche 6 Ob 14/14y ErwGr 2.5. f).

[68] 1.2.4. Zur Gewährung von Darlehen hat der Oberste Gerichtshof im Hinblick auf § 82 GmbHG ausgesprochen, dass der Zinssatz stets dem Risiko angemessen sein muss, das der Gesellschaft aus der Kreditvergabe entsteht (6 Ob 232/16k ErwGr 3.3.). 1.2.4. Zur Gewährung von Darlehen hat der Oberste Gerichtshof im Hinblick auf Paragraph 82, GmbHG ausgesprochen, dass der Zinssatz stets dem Risiko angemessen sein muss, das der Gesellschaft aus der Kreditvergabe entsteht (6 Ob 232/16k ErwGr 3.3.).

1.2.5. In der Literatur finden sich detaillierte Stellungnahmen zur Verzinsung:

[69] Auer (in Gruber/Harrer, GmbHG² [2018] § 82 Rz 48) führt aus, bankübliche Konditionen würden selbst bei überschüssiger Liquidität nicht ausreichen. Er nimmt dabei offenkundig auf den Vergleich mit den bei einem Kreditinstitut lukrierbaren Einlagezinsen Bezug, wie sich aus seiner Erwägung ergibt, bei (bloß) banküblichen Konditionen müsse hinterfragt werden, warum die kreditgebende Gesellschaft auf die Vorzüge der staatlichen Einlagensicherung bzw der „jedenfalls faktisch gegenüber dem Bankensystem bestehenden Staatsgarantie“ verzichte. Auer (in Gruber/Harrer, GmbHG² [2018] Paragraph 82, Rz 48) führt aus, bankübliche Konditionen würden selbst bei überschüssiger Liquidität nicht ausreichen. Er nimmt dabei offenkundig auf den Vergleich mit den bei einem

Kreditinstitut lukrierbaren Einlagezinsen Bezug, wie sich aus seiner Erwägung ergibt, bei (bloß) banküblichen Konditionen müsse hinterfragt werden, warum die kreditgebende Gesellschaft auf die Vorzüge der staatlichen Einlagensicherung bzw der „jedenfalls faktisch gegenüber dem Bankensystem bestehenden Staatsgarantie“ verzichte.

[70] Auch die Vereinbarung eines banküblichen Kreditzinssatzes wird als nicht ausreichend angesehen, weil die Gesellschaft, die einem Gesellschafter oder einer diesem zuzurechnenden Personen einen Kredit gewährt, das Kreditrisiko – anders als eine Bank – nicht auf eine Vielzahl von Kreditnehmern aufteilen kann (Artmann in Artmann/Karollus, § 52 AktG I6 [2018] Rz 28). Auch die Vereinbarung eines banküblichen Kreditzinssatzes wird als nicht ausreichend angesehen, weil die Gesellschaft, die einem Gesellschafter oder einer diesem zuzurechnenden Personen einen Kredit gewährt, das Kreditrisiko – anders als eine Bank – nicht auf eine Vielzahl von Kreditnehmern aufteilen kann (Artmann in Artmann/Karollus, Paragraph 52, AktG I6 [2018] Rz 28).

[71] Ebenfalls im Hinblick auf das „Klumpenrisiko“ (im untechnischen Sinn) führen Bauer/Zehetner aus, dieses könne grundsätzlich nicht allein durch eine gewinnbringende Verzinsung aufgewogen werden, sondern es sei eine betriebliche Rechtfertigung zu fordern, es sei denn, die Verzinsung sei so hoch und realistischerweise einbringlich, dass nicht nur die Höhe einer sonstigen marktkonformen Verzinsung erreicht werde, sondern darüber hinaus noch das „Klumpenrisiko“ abgegolten werde. Auch wenn die Besicherung so umfangreich und werthaltig sei, dass tatsächlich kein Ausfallsrisiko bestehe, werde bei einer üblichen Verzinsung von einer betrieblichen Rechtfertigung abgesehen werden können (Bauer/Zehetner in Straube/Ratka/Rauter, WK-GmbHG § 82 [96. Lfg 2017] Rz 106). Ebenfalls im Hinblick auf das „Klumpenrisiko“ (im untechnischen Sinn) führen Bauer/Zehetner aus, dieses könne grundsätzlich nicht allein durch eine gewinnbringende Verzinsung aufgewogen werden, sondern es sei eine betriebliche Rechtfertigung zu fordern, es sei denn, die Verzinsung sei so hoch und realistischerweise einbringlich, dass nicht nur die Höhe einer sonstigen marktkonformen Verzinsung erreicht werde, sondern darüber hinaus noch das „Klumpenrisiko“ abgegolten werde. Auch wenn die Besicherung so umfangreich und werthaltig sei, dass tatsächlich kein Ausfallsrisiko bestehe, werde bei einer üblichen Verzinsung von einer betrieblichen Rechtfertigung abgesehen werden können (Bauer/Zehetner in Straube/Ratka/Rauter, WK-GmbHG Paragraph 82, [96. Lfg 2017] Rz 106).

1.3. Normadressaten

[72] 1.3.1. Normadressaten des in § 82 GmbHG enthaltenen Verbots der Einlagenrückgewähr sind grundsätzlich die Gesellschaft und die – auch mittelbaren (6 Ob 98/24s Rz 34) – Gesellschafter. 1.3.1. Normadressaten des in Paragraph 82, GmbHG enthaltenen Verbots der Einlagenrückgewähr sind grundsätzlich die Gesellschaft und die – auch mittelbaren (6 Ob 98/24s Rz 34) – Gesellschafter.

[73] 1.3.2. Darüber hinaus sind in bestimmten Fällen Leistungen an Dritte einem Gesellschafter zuzurechnen (unechte Dritte, vgl 6 Ob 195/18x ErwGr 2.4.; 6 Ob 98/24s Rz 34). Das ist etwa dann der Fall, wenn die Leistung an den Dritten zugleich eine Leistung an den Gesellschafter darstellt oder der Dritte eine Stellung einnimmt, die jener eines Gesellschafters gleichkommt (6 Ob 234/21m Rz 6). Jedenfalls unter § 82 GmbHG fallen Leistungen an Dritte, die vom wirtschaftlichen Ergebnis her gesehen dem Gesellschafter zugute kommen (6 Ob 89/21p ErwGr 4.1.; 6 Ob 71/21s ErwGr 4.1.; 6 Ob 14/14y; RS0105518 [T16] = RS0105532 [T28]), so etwa auf Veranlassung eines Gesellschafters vorgenommene Zuwendungen der Gesellschaft an einen dem Gesellschafter nahestehenden Dritten (6 Ob 195/18x ErwGr 2.2.; RS0105518 [T1]) oder Leistungen an eine Gesellschaft, an der der Gesellschafter beteiligt ist (RS0105518 [T1]). Daher können auch „Sidestream“ geflossene Zuwendungen von § 82 GmbHG erfasst sein (17 Ob 12/21w Rz 51; vgl im Einzelnen H. Foglar-Deinhardstein in FAH² [2024] § 82 GmbHG Rz 71; Eckert/Schopper/Madari in Eckert/Schopper, AktG-ON [2021] § 52 Rz 11; Saurer in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG³ [2021] § 52 Rz 53; Auer in Gruber/Harrer GmbHG² [2018] § 82 Rz 55; Bauer/Zehetner in Straube/Ratka/Rauter, WK-GmbHG § 82 [96. Lfg 2017] Rz 84; Köppl in U. Torggler, GmbHG [2014] § 82 Rz 16; grundlegend Karollus, Glosse zu 7 Ob 35/10p, GesRZ 2011, 110 [Punkt 9.]). 1.3.2. Darüber hinaus sind in bestimmten Fällen Leistungen an Dritte einem Gesellschafter zuzurechnen (unechte Dritte, vergleiche 6 Ob 195/18x ErwGr 2.4.; 6 Ob 98/24s Rz 34). Das ist etwa dann der Fall, wenn die Leistung an den Dritten zugleich eine Leistung an den Gesellschafter darstellt oder der Dritte eine Stellung einnimmt, die jener eines Gesellschafters gleichkommt (6 Ob 234/21m Rz 6). Jedenfalls unter Paragraph 82, GmbHG fallen Leistungen an Dritte, die vom wirtschaftlichen Ergebnis her gesehen dem Gesellschafter zugute kommen (6 Ob 89/21p ErwGr 4.1.; 6 Ob 71/21s ErwGr 4.1.; 6 Ob 14/14y; RS0105518 [T16] = RS0105532 [T28]), so etwa auf Veranlassung eines Gesellschafters vorgenommene Zuwendungen der Gesellschaft an einen dem Gesellschafter nahestehenden Dritten (6 Ob 195/18x ErwGr 2.2.; RS0105518 [T1]) oder Leistungen an eine Gesellschaft, an der der Gesellschafter beteiligt ist

(RS0105518 [T1]). Daher können auch „Sidestream“ geflossene Zuwendungen von Paragraph 82, GmbHG erfasst sein (17 Ob 12/21w Rz 51; vergleiche im Einzelnen H. Foglar-Deinhardstein in FAH² [2024] Paragraph 82, GmbHG Rz 71; Eckert/Schopper/Madari in Eckert/Schopper, AktG-ON [2021] Paragraph 52, Rz 11; Saurer in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG³ [2021] Paragraph 52, Rz 53; Auer in Gruber/Harrer GmbHG² [2018] Paragraph 82, Rz 55; Bauer/Zehetner in Straube/Ratka/Rauter, WK-GmbHG Paragraph 82, [96. Lfg 2017] Rz 84; Köppl in U. Torggler, GmbHG [2014] Paragraph 82, Rz 16; grundlegend Karollus, Glosse zu 7 Ob 35/10p, GesRZ 2011, 110 [Punkt 9.]).

1.4. Rechtsfolgen

[74] 1.4.1. Verstößt ein Geschäft gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr, ist es nach § 879 Abs 1 ABGB ex tunc (6 Ob 98/24s Rz 31 = RS0038454 [T6]) nichtig (RS0105535; RS0117033 [T2]; jüngst 17 Ob 12/24z Rz 16). 1.4.1. Verstößt ein Geschäft gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr, ist es nach Paragraph 879, Absatz eins, ABGB ex tunc (6 Ob 98/24s Rz 31 = RS0038454 [T6]) nichtig (RS0105535; RS0117033 [T2]; jüngst 17 Ob 12/24z Rz 16).

[75] 1.4.2. Der Tatbestand der verbotenen Einlagenrückgewähr enthält keine subjektiven Tatbestandsmerkmale (RS0105532 [T19]). War Empfänger der Leistung ein Gesellschafter, so spielt die Erkennbarkeit des Verstoßes gegen § 82 GmbHG für die Rückzahlungspflicht nach § 83 Abs 1 GmbHG keine Rolle. Der gute Glaube spielt nur eine Rolle, soweit es sich um den Bezug von Gewinnanteilen handelt. Daraus ergibt sich zwingend, dass sonstige gutgläubig empfangene Leistungen der Gesellschaft der Rückzahlungspflicht nach § 83 Abs 1 GmbHG unterliegen (RS0105532 [T20]). 1.4.2. Der Tatbestand der verbotenen Einlagenrückgewähr enthält keine subjektiven Tatbestandsmerkmale (RS0105532 [T19]). War Empfänger der Leistung ein Gesellschafter, so spielt die Erkennbarkeit des Verstoßes gegen Paragraph 82, GmbHG für die Rückzahlungspflicht nach Paragraph 83, Absatz eins, GmbHG keine Rolle. Der gute Glaube spielt nur eine Rolle, soweit es sich um den Bezug von Gewinnanteilen handelt. Daraus ergibt sich zwingend, dass sonstige gutgläubig empfangene Leistungen der Gesellschaft der Rückzahlungspflicht nach Paragraph 83, Absatz eins, GmbHG unterliegen (RS0105532 [T20]).

2. Verstoß gegen § 82 Abs 1 GmbHG im vorliegenden Fall 2. Verstoß gegen Paragraph 82, Absatz eins, GmbHG im vorliegenden Fall

2.1. Ausgangslage

[76] Im vorliegenden Fall war die Zweitbeklagte, der die Schuldnerin ein Darlehen gewährte, die Schwestergesellschaft der (gleichzeitig) Urgroßmutter- und Muttergesellschaft der Schuldnerin (der F* Construcción). Die Zweitbeklagte steht unmittelbar, die Schuldnerin mittelbar im Eigentum der gemeinsamen Konzernmutter (der F* Holding).

[7 7] Zu Recht ziehen weder der Erstbeklagte noch die Zweitbeklagte in Zweifel, dass die Zweitbeklagte im Verhältnis zur Schuldnerin vom Verbot der Einlagenrückgewähr gemäß § 82 Abs 1 GmbHG erfasst ist. Zu Recht ziehen weder der Erstbeklagte noch die Zweitbeklagte in Zweifel, dass die Zweitbeklagte im Verhältnis zur Schuldnerin vom Verbot der Einlagenrückgewähr gemäß Paragraph 82, Absatz eins, GmbHG erfasst ist.

2.2. Zum Short Term Deposit

[78] 2.2.1. Im vorliegenden Fall hält die Einräumung des Short Term Deposit an die Zweitbeklagte einem Fremdvergleich nicht stand:

2.2.2. Isolierte Betrachtung des Short Term Deposit

[79] 2.2.2.1. Das Fehlen einer betrieblichen Rechtfertigung ergibt sich bei isolierter Betrachtung des Short Term Deposit bereits aus der Erwägung, dass Nicht-Banken in der Regel keine Geldkredite begeben (6 Ob 206/17p ErwGr 1.) in Zusammenschau mit den konkreten Konditionen der Kreditvergabe. Der Vergleich mit den bei einem Kreditinstitut erzielbaren Sparzinsen – konkret, dass der von der Zweitbeklagten zu leistende Darlehenszinssatz höher war als die für die Bankveranlagung durch die Schuldnerin erzielbaren Sparzinsen – ist allein nicht ausschlaggebend, weil darin keine Abgeltung des Risikos eines Kreditgebers abgebildet ist. Auch die von den Vorinstanzen angenommene Marktüblichkeit im Vergleich zum Dreimonats-EURIBOR ist nicht maßgeblich, weil eine Kreditaufnahme bei einer Bank für die F*-Gruppe nach den Feststellungen mit höheren Zinsen verbunden gewesen wäre. Die Schuldnerin räumte der Zweitbeklagten also niedrigere Darlehenszinsen ein, als diese auf dem Markt erlangt hätte. Das „Klumpenrisiko“ ist dabei noch gänzlich unberücksichtigt.

[80] Eine Besicherung erfolgte nicht; es wurde auch keine Vorsorge für eine allfällige Verschlechterung der Finanzkraft der Zweitbeklagten getroffen. Die Argumentation der Beklagten, wonach die von der F* Construcción im Zuge der Factoringverträge vom 29. 12. 2011 erworbenen und auf die Zweitbeklagte übertragenen Forderungen der deutschen Tochtergesellschaften der Schuldnerin ein „faktisches“ Pfand gebildet hätten, kann nicht als Kreditsicherheit im rechtlichen Sinn verstanden werden: Dieses Vorbringen zielt offenbar darauf ab, dass die Tochtergesellschaften die Forderungen bei den dritten Debitoren einbringlich zu machen und das Realisat an die Zweitbeklagte abzuliefern hatten. Da es sich um Forderungen der Tochtergesellschaften und nicht der Schuldnerin handelte, konnte daraus keine Aufrechnungslage zwischen der Schuldnerin und der Zweitbeklagten entstehen.

[81] Bereits aus den dargestellten Umständen ergibt sich, dass die Einräumung des Short Term Deposit an die Zweitbeklagte durch die Schuldnerin einem Drittvergleich nicht – und zwar weder im Hinblick auf das „ob“ noch im Hinblick auf die Konditionen der Kreditvergabe – standhält.

[82] Bereits bei isolierter Betrachtung des Short Term Deposit liegt daher eine betriebliche Rechtfertigung nicht vor.

[83] 2.2.2.2. Dazu kommt, dass keine Feststellungen getroffen wurden, aus denen verlässlich beurteilt werden kann, ob die Schuldnerin zum Zeitpunkt des Abschlusses des Short Term Deposit materiell insolvent war, wie dies der Kläger mehrfach vorgebracht hat.

[84] Die Feststellungen zur bei der Schuldnerin zum Bilanzstichtag 31. 12. 2011 vorhandenen Liquidität, zum Nichtüberschreiten der „für die Kreditwürdigkeit [Erstgericht: die Covenants] kritischen Kennzahlen“ sowie dazu, dass der Finanzmittelbestand der Schuldnerin „keinen offensichtlichen akuten Liquiditätsengpass“ gezeigt habe, reichen für die Beurteilung, ob die Voraussetzungen des vom Kläger behaupteten Insolvenzgrundes des § 67 IO bei der Schuldnerin vorlagen oder nicht, nicht aus. Die Feststellungen zur bei der Schuldnerin zum Bilanzstichtag 31. 12. 2011 vorhandenen Liquidität, zum Nichtüberschreiten der „für die Kreditwürdigkeit [Erstgericht: die Covenants] kritischen Kennzahlen“ sowie dazu, dass der Finanzmittelbestand der Schuldnerin „keinen offensichtlichen akuten Liquiditätsengpass“ gezeigt habe, reichen für die Beurteilung, ob die Voraussetzungen des vom Kläger behaupteten Insolvenzgrundes des Paragraph 67, IO bei der Schuldnerin vorlagen oder nicht, nicht aus.

[85] 2.2.2.3. Sollte die Schuldnerin zum Zeitpunkt des Abschlusses des Short Term Deposit bereits materiell insolvent gewesen sein, könnte die Vergabe eines Darlehens von 46 Mio EUR an eine (übergeordnete) Konzerngesellschaft keinesfalls betrieblich gerechtfertigt werden, unabhängig von den angestellten Erwägungen zu den Konditionen und dem „ob“ der Kreditgewährung.

2.2.3. Betrachtung des Short Term Deposit in Gesamtschau mit den Factoringverträgen

[86] 2.2.3.1. Die für die Beurteilung nach § 82 GmbHG gebotene wirtschaftliche Betrachtungsweise (vgl. RS0105532 [T15]) kann zur Zusammenschau mehrerer Rechtsgeschäfte führen (vgl. nur 17 Ob 11/24b Rz 17). 2.2.3.1. Die für die Beurteilung nach Paragraph 82, GmbHG gebotene wirtschaftliche Betrachtungsweise vergleiche RS0105532 [T15]) kann zur Zusammenschau mehrerer Rechtsgeschäfte führen vergleiche nur 17 Ob 11/24b Rz 17).

[87] Das Berufungsgericht leitete eine betriebliche Rechtfertigung des Short Term Deposit aus dem zuvor stattgefundenen Forderungskauf durch die (zunächst) F* Construcción ab. Die Herstellung dieses Zusammenhangs steht im Einklang mit den Feststellungen, dass die Schuldnerin der Einräumung des Short Term Deposit zustimmte, weil der Erstbeklagte als ihr Geschäftsführer der F*-Gruppe deswegen „entgegenkommen“ wollte.

[88] 2.2.3.2. Im vorliegenden Fall bestand der Vorteil, den die Schuldnerin anstrebte, in der am 29. 12. 2011 umgesetzten kurzfristigen Verbesserung ihrer Liquidität zum Bilanzstichtag 31. 12. 2011 mit dem Ziel, dadurch die Voraussetzungen für günstigere Kreditkonditionen zu schaffen. Das zu diesem Zweck abgeschlossene Factoringgeschäft der deutschen Tochtergesellschaften mit der F* Construcción ermöglichte die Liquiditätsverbesserung dadurch, dass den Tochtergesellschaften der Schuldnerin – die die ihnen zugeflossene Liquidität im Rahmen des Cash Pooling an die Schuldnerin abführten – rund 46 Mio EUR bevorschusst wurden.

[89] 2.2.3.3. An dieser Stelle ist zum Vorbringen des Masseverwalters Stellung zu nehmen, die Factoringverträge seien nur zum Schein mit den Töchtern der Schuldnerin geschlossen worden; die zum Schein geschlossene Factoringkonstruktion habe nur dazu gedient, der Schuldnerin Liquidität zu verschaffen, sodass in Wahrheit ein Kredit an die Schuldnerin vorgelegen sei.

[90] Die Frage, wer Partei eines Vertrags werden soll, ist nach allgemeinen Grundsätzen der Rechtsgeschäftslehre zu beurteilen; es kommt daher auch für die Bestimmung der Person des Vertragspartners auf die Einigung der vertragsschließenden Teile an (vgl RS0013984; RS0014002). Die Frage, wer Partei eines Vertrags werden soll, ist nach allgemeinen Grundsätzen der Rechtsgeschäftslehre zu beurteilen; es kommt daher auch für die Bestimmung der Person des Vertragspartners auf die Einigung der vertragsschließenden Teile an vergleiche RS0013984; RS0014002).

[9 1] Wird eine Willenserklärung mit Einverständnis des Vertragspartners zum Schein abgegeben (RS0018107), liegt ein Scheingeschäft vor, das, weil es nicht gewollt ist, zwischen den Parteien keine Wirkungen entfaltet (RS0018107 [T4]). Sofern ein verdecktes Geschäft gewollt ist, gilt dieses nach seiner wahren Beschaffenheit (vgl RS0018136 [T5, T6]; RS0018107 [T11]). Wird eine Willenserklärung mit Einverständnis des Vertragspartners zum Schein abgegeben (RS0018107), liegt ein Scheingeschäft vor, das, weil es nicht gewollt ist, zwischen den Parteien keine Wirkungen entfaltet (RS0018107 [T4]). Sofern ein verdecktes Geschäft gewollt ist, gilt dieses nach seiner wahren Beschaffenheit vergleiche RS0018136 [T5, T6]; RS0018107 [T11]).

[92] Ein Konsens zwischen der F* Construcción, der Schuldnerin und ihren Tochtergesellschaften, wonach entgegen den schriftlichen Vertragsausfertigungen die – eine Vorfinanzierungskomponente beinhaltenden (siehe dazu unten) – Factoringgeschäfte nicht als Einheit jeweils mit einer der Tochtergesellschaften der Schuldnerin zustande kommen sollten, sondern hinsichtlich der Vorfinanzierung als gesonderte Vereinbarung zwischen der F* Construcción und der Schuldnerin, könnte nur auf Grundlage entsprechender Feststellungen zu einem übereinstimmenden rechtsgeschäftlichen Willen angenommen werden.

[93] Ein solcher ergibt sich aus dem festgestellten Sachverhalt allerdings nicht.

[94] Dabei ist die Stellung der jeweiligen Tochtergesellschaft als Vertragspartei von den Fragen zu trennen, ob sie in die Verhandlung der Konditionen eingebunden war und ob die Vertragsabschlüsse auf ihre Initiative zurückgingen (was beides nicht der Fall war). Dass das Weiterreichen des Forderungskaufpreises von den Tochtergesellschaften an die Schuldnerin im Rahmen des Cash Pooling bei der Gestaltung der Factoringverträge bereits mitbedacht wurde – schließlich wurden die Factoringverträge geschlossen, um dadurch mittelbar die Bilanzkennzahlen der Schuldnerin positiv zu beeinflussen – ändert als solche nichts an den durch den Parteienkonsens festgelegten Personen der Vertragspartner.

[9 5] 2.2.3.4. Wenn der Factor das Entgelt für die Abtretung (teilweise) bereits vor Fälligkeit der zedierten Forderungen zu leisten hat, kommt dem Factoring Finanzierungsfunktion zu (Hueber in Rummel/Lukas/Geroldinger, ABGB4 [2014] § 1392 Rz 67; Zöchling-Jud/Kogler, Anfechtungsrisiken beim Factoring – Zugleich ein Beitrag zur Rechtsnatur des Factoring, ÖBA 2012, 428). Hat der Factor hingegen erst zu leisten, wenn die übertragenen Forderungen fällig werden, liegt dem Factoring keine Finanzierungsfunktion zugrunde (Zöchling-Jud/Kogler aaO). 2.2.3.4. Wenn der Factor das Entgelt für die Abtretung (teilweise) bereits vor Fälligkeit der zedierten Forderungen zu leisten hat, kommt dem Factoring Finanzierungsfunktion zu (Hueber in Rummel/Lukas/Geroldinger, ABGB4 [2014] Paragraph 1392, Rz 67; Zöchling-Jud/Kogler, Anfechtungsrisiken beim Factoring – Zugleich ein Beitrag zur Rechtsnatur des Factoring, ÖBA 2012, 428). Hat der Factor hingegen erst zu leisten, wenn die übertragenen Forderungen fällig werden, liegt dem Factoring keine Finanzierungsfunktion zugrunde (Zöchling-Jud/Kogler aaO).

[96] 2.2.3.5. Im vorliegenden Fall sahen die Factoringverträge vor, dass der Kaufpreis erst mit dem Eingang der jeweiligen Zahlung bei der Forderungskäuferin fällig werde. Im Hinblick auf diese Festlegung der Fälligkeit des Kaufpreises beinhalteten die Verträge somit keine Finanzierungsfunktion. Vielmehr sollte demnach erst der Eingang der vom Drittschuldner erlangten Zahlung beim Forderungskäufer die Verpflichtung zur Kaufpreiszahlung auslösen, sodass die Zeitpunkte der wechselseitigen Zahlungsflüsse praktisch zusammenfallen sollten.

[9 7] Allerdings wurde der Kaufpreis (abzüglich Factoringentgelt) bereits vor Fälligkeitseintritt der abgetretenen Forderungen, nämlich gesamt am 29. 12. 2011, von der Forderungskäuferin an die Tochtergesellschaften als Vorschuss ausgezahlt (vgl die Verpflichtung zur Bevorschussung gemäß Punkt 4.2. der vorgelegten, ihrem Inhalt nach unstrittigen und daher verwertbaren [RS0121557 {T3}] Factoringverträge ./2-2 und ./3-2). Allerdings wurde der Kaufpreis (abzüglich Factoringentgelt) bereits vor Fälligkeitseintritt der abgetretenen Forderungen, nämlich gesamt am 29. 12. 2011, von der Forderungskäuferin an die Tochtergesellschaften als Vorschuss ausgezahlt vergleiche die Verpflichtung zur Bevorschussung gemäß Punkt 4.2. der vorgelegten, ihrem Inhalt nach unstrittigen und daher verwertbaren [RS0121557 {T3}] Factoringverträge ./2-2 und ./3-2).

[98] 2.2.3.6. In der Vereinbarung der Auszahlung der 46 Mio EUR (vermindert um das Factoringentgelt von 0,2 % des Nominales) an die Tochtergesellschaften zu einem Zeitpunkt, zu dem das Entgelt aus dem Forderungskauf nach derselben vertraglichen Vereinbarung noch nicht fällig war, liegt eine Kreditgewährung der F* Construcción an die Tochtergesellschaften in Form der (verbindlichen) Bevorschussung des Forderungskaufpreises bis zum (zeitlich und dem Grunde nach ungewissen) Eintritt dessen Fälligkeit. Dies verkannte das Berufungsgericht, indem es ausführte, die Bezeichnung des Forderungskaufpreises als „Vorschuss“ sei durch die „Natur des Factoringvertrags“ bedingt.

[99] Diese Vertragsgestaltung relativiert auch massiv die Annahme des Berufungsgerichts, wonach die Forderungskäuferin das Einbringlichkeitsrisiko aus den abgetretenen Forderungen übernommen habe. Dadurch, dass der Kaufpreis für die einzelnen Forderungen erst mit dem Eingang des von den Drittschuldnern Geleisteten bei der Forderungskäuferin eintrat, bestand keine Zahlungsverpflichtung der Forderungskäuferin, solange die Forderungen von den Drittschuldnern nicht bedient wurden. Rein aus der Konstruktion des Forderungskaufs ergab sich daher überhaupt kein Einbringlichkeitsrisiko der Forderungskäuferin. Das die F* Construcción treffende Einbringlichkeitsrisiko resultierte bei der vorliegenden Vertragsgestaltung vielmehr ausschließlich aus der Bevorschussung des Kaufpreises durch Auszahlung vor dessen Fälligkeit.

[1 0 0] Für die Bevorschussung waren Zinsen von 3,5 % pa bis zur Kaufpreisfälligkeit (vgl Punkt 5.1. der Factoringverträge ./2-2 und ./3-2) vorgesehen. Für die Bevorschussung waren Zinsen von 3,5 % pa bis zur Kaufpreisfälligkeit vergleiche Punkt 5.1. der Factoringverträge ./2-2 und ./3-2) vorgesehen.

[101] 2.2.3.7. Diese Vertragsgestaltung in Zusammenschau mit dem Zweck, der Schuldnerin zum Bilanzstichtag 31. 12. 2011 punktuell Liquidität zu verschaffen, lassen erkennen, dass die Kreditierung von rund 46 Mio EUR (vermindert um 0,2 %) nicht ein mit einer Factoringkonstruktion notwendigerweise verbundener Nebeneffekt, sondern ein bewusst ausgestalteter Inhalt der konkreten Factoringverträge war.

[102] 2.2.3.8. Bei der aufgrund der wirtschaftlichen Betrachtungsweise gebotenen Zusammenschau des Short Term Deposit mit den Factoringverträgen ist im vorliegenden Fall daher danach zu fragen, ob die mit Hilfe der Factoringverträge umgesetzte Gewährung eines – an die Schuldnerin weiterzureichenden – Kredits über rund 46 Mio EUR (abzüglich 0,2 %) unmittelbar vor dem Bilanzstichtag bei einer Verzinsung von 3,5 % zu Lasten der Tochtergesellschaften der Schuldnerin die spätere Einräumung des Darlehens in Form des Short Term Deposit von der Schuldnerin an die Zweitbeklagte wenige Tage nach dem Bilanzstichtag gegen eine Verzinsung von 1,35 % betrieblich zu rechtfertigen vermochte.

[103] 2.2.3.9. Es liegt auf der Hand, dass ein derart komplexer Gesamtvorgang, der das Vermögen weiterer verbundener Gesellschaften (der deutschen Tochtergesellschaften der Schuldnerin, die Zinsen für die Bevorschussung zu übernehmen hatten) und das zwischen der Schuldnerin und ihren Tochtergesellschaften bestehende Cash Pooling miteinbezieht, mit gesellschaftsfremden Dritten nicht verwirklicht hätte werden können. Ein strikt auf die Fremdüblichkeit abstellender Drittvergleich scheitert daher.

[1 0 4] 2.2.3.10. Es ist auch die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsleiters (vglH. Foglar-Deinhardstein in FAH² [2024] § 82 GmbHG Rz 92 zu dieser Sorgfalt als Maßstab für Geschäfte, die typischerweise nicht mit Konzernfremden abgeschlossen werden; vgl auch 17 Ob 5/19p ErwGr 2.3. f) nicht eingehalten: 2.2.3.10. Es ist auch die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsleiters vergleiche H. Foglar-Deinhardstein in FAH² [2024] Paragraph 82, GmbHG Rz 92 zu dieser Sorgfalt als Maßstab für Geschäfte, die typischerweise nicht mit Konzernfremden abgeschlossen werden; vergleiche auch 17 Ob 5/19p ErwGr 2.3. f) nicht eingehalten:

[105] Denn es geht nicht darum, zu fragen, wie ein ordentlicher Geschäftsleiter, dessen Gesellschaft ein von den Tochtergesellschaften aufgenommener Kredit zugute gekommen ist, auf das Ansinnen der kreditgewährenden Gesellschaft, ihr nun ihrerseits ein Darlehen zu gewähren, reagiert hätte. Der vorliegende Fall ist vielmehr davon gekennzeichnet, dass auch für den Erstbeklagten klar erkennbar die Erwartungshaltung der kreditgewährenden Obergesellschaft bestand, die ausgekehrte Liquidität nach Erreichen des gewünschten Bilanzeffekts bei der Schuldnerin binnen sehr kurzer Zeit wieder zurückzuerhalten. Dass ein Weg dazu die Gewährung eines Darlehens von der Schuldnerin an eine der Obergesellschaften sein würde, trat bereits bei den Verhandlungen über den Abschluss der Factoringverträge klar hervor und bildete auch einen Teil der vom Erstbeklagten selbst vorgeschlagenen Vorgangsweise.

[106] Es geht sohin um die Frage, ob ein ordentlicher Geschäftsleiter den ersten Schritt des von einer solchen

Erwartungshaltung geprägten Gesamtvorgangs überhaupt unternommen hätte, mit anderen Worten, ob er die Factoringgeschäfte für die Tochtergesellschaften der Schuldnerin unter diesen Umständen befürwortet und weiterbetrieben hätte.

[107] In diesem Zusammenhang ist hervorzuheben, dass der erwartete Umfang des für die Schuldnerin angestrebten Vorteils, der in der indirekten Beeinflussung der Finanzierungsbedingungen der Schuldnerin bei Banken bestand, von den Beklagten im Verfahren in keiner Weise konkretisiert wurde.

[108] Diesem angestrebten Vorteil stehen die Risiken der bereits im Raum stehenden Vergabe eines Gesellschafterdarlehens (das später in Form des Short Term Deposit tatsächlich abgeschlossen wurde) gegenüber. Ebenfalls zu berücksichtigen ist, dass auch die angestrebte bilanzielle Gestaltung von Unsicherheiten geprägt war, die sich nicht bloß daraus ergaben, dass die Liquidität bloß für wenige Tage bei der Schuldnerin verblieb. Denn die Zuführung der Liquidität an die Schuldnerin sollte, um den gewünschten bilanziellen Effekt zu erzielen, nicht als Darlehen zu werten sein. Dass eine Wertung der Factoringverträge als Darlehenskonstruktion allerdings angesichts der dargestellten Vertragsgestaltung nicht von der Hand zu weisen ist, wurde bereits ausgeführt. Dazu kam die Zinsenbelastung der Tochtergesellschaften der Schuldnerin.

[109] Vor dem Hintergrund des nicht klar absehbaren Vorteils des komplexen Gesamtvorgangs für die Schuldnerin und ihre Tochtergesellschaften liegt eine betriebliche Rechtfertigung für den Abschluss des Short Term Deposit gemessen am Sorgfaltsmaßstab eines ordentlichen Geschäftsleiters auch bei Gesamtbetrachtung des Short Term Deposit mit den Factoringverträgen nicht vor.

[110] 2.2.3.11. Der Abschluss des Short Term Deposit ist daher bei der gebotenen wirtschaftlichen Betrachtung in Zusammenschau (vgl ErwGr 2.2.3.) der Vorgänge selbst dann als Verstoß gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr gemäß § 82 Abs 1 GmbHG zu qualifizieren, wenn die Schuldnerin zum Zeitpunkt der hier zu beurteilenden Verträge nicht materiell insolvent war – was, wie ausgeführt, von den Vorinstanzen als nicht entscheidend beurteilt wurde, sodass Feststellungen dazu unterblieben. 2.2.3.11. Der Abschluss des Short Term Deposit ist daher bei der gebotenen wirtschaftlichen Betrachtung in Zusammenschau vergleiche ErwGr 2.2.3.) der Vorgänge selbst dann als Verstoß gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr gemäß Paragraph 82, Absatz eins, GmbHG zu qualifizieren, wenn die Schuldnerin zum Zeitpunkt der hier zu beurteilenden Verträge nicht materiell insolvent war – was, wie ausgeführt, von den Vorinstanzen als nicht entscheidend beurteilt wurde, sodass Feststellungen dazu unterblieben.

[111] Dass unter der Annahme des Vorliegens der materiellen Insolvenzvoraussetzungen eine betriebliche Rechtfertigung für die Darlehensgewährung der Schuldnerin an die Zweitbeklagte nicht in Betracht kam, wurde bereits ausgeführt.

[1 1 2] 2.2.3.12. Die Zweitbeklagte ist daher verschuldensunabhängig (vgl RS0105532 [T19]) einem mit dem allgemeinen Bereicherungsrecht konkurrierenden (RS0128167) Rückersatzanspruch des Klägers ausgesetzt. 2.2.3.12. Die Zweitbeklagte ist daher verschuldensunabhängig vergleiche RS0105532 [T19]) einem mit dem allgemeinen Bereicherungsrecht konkurrierenden (RS0128167) Rückersatzanspruch des Klägers ausgesetzt.

[1 1 3] 2.2.4. Auf die Argumentation des Klägers, das Short Term Deposit sei eine nach dem analog auf Gesellschaften mit beschränkter Haftung anzuwenden § 66a AktG unzulässig gewesen, weil die Schuldnerin der Zweitbeklagten dadurch die Mittel zur Verfügung gestellt habe, um Anteile an der Großmuttergesellschaft der Schuldnerin zu erwerben, muss nicht mehr eingegangen werden, weil das Short Term Deposit ohnehin bereits als unzulässig beurteilt wurde. 2.2.4. Auf die Argumentation des Klägers, das Short Term Deposit sei eine nach dem analog auf Gesellschaften mit beschränkter Haftung anzuwenden Paragraph 66 a, AktG unzulässig gewesen, weil die Schuldnerin der Zweitbeklagten dadurch die Mittel zur Verfügung gestellt habe, um Anteile an der Großmuttergesellschaft der Schuldnerin zu erwerben, muss nicht mehr eingegangen werden, weil das Short Term Deposit ohnehin bereits als unzulässig beurteilt wurde.

3. Zur Erfüllung des Rückersatzanspruchs der Schuldnerin

3.1. Ausgangslage

[114] 3.1.1. Die Beklagten stehen auf dem Standpunkt, ein allfälliger Anspruch des Klägers nach § 83 GmbHG bzw Bereicherungsrecht sei im Weg der Zahlungen der Zweitbeklagten von (rund) 18,4 Mio EUR am 8. 2. 2012 und von (rund) 27,8 Mio EUR bereits erfüllt worden. 3.1.1. Die Beklagten stehen auf dem Standpunkt, ein allfälliger Anspruch

des Klägers nach Paragraph 83, GmbHG bzw Bereicherungsrecht sei im Weg der Zahlungen der Zweitbeklagten von (rund) 18,4 Mio EUR am 8. 2. 2012 und von (rund) 27,8 Mio EUR bereits erfüllt worden.

[115] Hingegen vertritt der Kläger den Rechtsstandpunkt, der am 10. 4. 2012 an die Schuldnerin geleistete Betrag stamme im Umfang von 19 Mio EUR aus dem eigenen Vermögen der Schuldnerin, sodass insofern eine nicht schuldbefreiende „Scheinzahlung“ vorliege.

[116] 3.1.2. Der Schuldner ist verpflichtet, dem Gläubiger den geschuldeten Betrag endgültig zu verschaffen. Daher kann allein aus der Zahlung einer entsprechenden Summe durch den Schuldner nicht geschlossen werden, dadurch werde die Forderung des Gläubigers jedenfalls zum Erlöschen gebracht. Eine endgültige Verschaffung der geschuldeten Leistung liegt nach der Rechtsprechung etwa bei anfechtbaren oder angefochtenen Zahlungen (3 Ob 82/14a ErwGr 1.; 1 Ob 75/97d) oder bei der Begleichung einer Forderung mit entwendetem Geld, wodurch der Gläubiger einem Anspruch des Bestohlenen ausgesetzt sein kann (1 Ob 75/97d), nicht vor (vgl auch 3 Ob 126/04g zu einer Zahlung, hinsichtlich derer der Verdacht der Geldwäscherei besteht). Eine schuldbefreiende Leistung wurde auch für den Fall verneint, dass die erhaltene Zahlung mit dem „Mangel eines Rückersatzanspruchs“ wegen verbotener Einlagenrückgewähr „belastet“ war (6 Ob 114/17h ErwGr 7.2.). In derartigen Konstellationen wurde fallweise ausgesprochen, dass es sich in Wahrheit um „Scheinzahlungen“ handle (1 Ob 75/97d; 3 Ob 82/14a ErwGr 1.; RS0107954). Die Beweislast für die der wirksamen Erfüllung entgegenstehenden Umstände trifft den Gläubiger (vgl 2 Ob 12/10v ErwGr 2.). 3.1.2. Der Schuldner ist verpflichtet, dem Gläubiger den geschuldeten Betrag endgültig zu verschaffen. Daher kann allein aus der Zahlung einer entsprechenden Summe durch den Schuldner nicht geschlossen werden, dadurch werde die Forderung des Gläubigers jedenfalls zum Erlöschen gebracht. Eine endgültige Verschaffung der geschuldeten Leistung liegt nach der Rechtsprechung etwa bei anfechtbaren oder angefochtenen Zahlungen (3 Ob 82/14a ErwGr 1.; 1 Ob 75/97d) oder bei der Begleichung einer Forderung mit entwendetem Geld, wodurch der Gläubiger einem Anspruch des Bestohlenen ausgesetzt sein kann (1 Ob 75/97d), nicht vor (vergleiche auch 3 Ob 126/04g zu einer Zahlung, hinsichtlich derer der Verdacht der Geldwäscherei besteht). Eine schuldbefreiende Leistung wurde auch für den Fall verneint, dass die erhaltene Zahlung mit dem „Mangel eines Rückersatzanspruchs“ wegen verbotener Einlagenrückgewähr „belastet“ war (6 Ob 114/17h ErwGr 7.2.). In derartigen Konstellationen wurde fallweise ausgesprochen, dass es sich in Wahrheit um „Scheinzahlungen“ handle (1 Ob 75/97d; 3 Ob 82/14a ErwGr 1.; RS0107954). Die Beweislast für die der wirksamen Erfüllung entgegenstehenden Umstände trifft den Gläubiger (vergleiche 2 Ob 12/10v ErwGr 2.).

[117] 3.1.3. Im vorliegenden Fall steht fest, dass die Zweitbeklagte der Schuldnerin am 8. 2. 2012 einen Teil des Short Term Deposit von rund 18,4 Mio EUR zurückzahlte. Am 10. 4. 2012 überwies sie ihr aufgrund ihrer Verpflichtung aus dem Short Term Deposit 27,8 Mio EUR, worin die vertraglich vereinbarten Zinsen von 1,35 % in Höhe von 116.000 EUR enthalten waren. Die Schuldnerin hat mit diesen Zahlungen einen Kapitalbetrag (zum Anspruch auf Verzugszinsen siehe weiter unten) in Höhe ihres – aus der Unwirksamkeit des Short Term Deposit wegen verbotener Einlagenrückgewähr resultierenden – Anspruchs gemäß § 83 Abs 1 GmbHG bzw konkurrierend § 1431 ABGB erhalten. 3.1.3. Im vorliegenden Fall steht fest, dass die Zweitbeklagte der Schuldnerin am 8. 2. 2012 einen Teil des Short Term Deposit von rund 18,4 Mio EUR zurückzahlte. Am 10. 4. 2012 überwies sie ihr aufgrund ihrer Verpflichtung aus dem Short Term Deposit 27,8 Mio EUR, worin die vertraglich vereinbarten Zinsen von 1,35 % in Höhe von 116.000 EUR enthalten waren. Die Schuldnerin hat mit diesen Zahlungen einen Kapitalbetrag (zum Anspruch auf Verzugszinsen siehe weiter unten) in Höhe ihres – aus der Unwirksamkeit des Short Term Deposit wegen verbotener Einlagenrückgewähr resultierenden – Anspruchs gemäß Paragraph 83, Absatz eins, GmbHG bzw konkurrierend Paragraph 1431, ABGB erhalten.

[118] Die Behauptungs- und Beweislast dafür, dass trotz Zahlung im Umfang von 19 Mio EUR keine Tilgung dieses Anspruchs stattfand, trägt nach der dargestellten Rechtsprechung die Schuldnerin.

[119] 3.1.4. Der Kläger leitet die mangelnde Befriedigungstauglichkeit der am 10. 4. 2012 geleisteten Zahlung der Zweitbeklagten im Umfang von 19 Mio EUR aus der am selben Tag von den deutschen Tochtergesellschaften – nach Erhalt eines Geldbetrags von der Schuldnerin im Rahmen des von dieser mit ihren Töchtern praktizierten Cash Pooling – an die Zweitbeklagte getätigten Zahlungen ab.

[120] In diesem Zusammenhang behauptet er, die an die Zweitbeklagte geleisteten Zahlungen verstießen im Umfang von 19 Mio EUR ihrerseits gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr bzw seien als nach § 14 EKEG unzulässige

Rückzahlung eines eigenkapitalersetzenden Kredits zu beurteilen. In diesem Zusammenhang behauptet er, die an die Zweitbeklagte geleisteten Zahlungen verstießen im Umfang von 19 Mio EUR ihrerseits gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr bzw seien als nach Paragraph 14, EKEG unzulässige Rückzahlung eines eigenkapitalersetzenden Kredits zu beurteilen.

3.2. Keine Tilgung wegen Einlagenrückgewähr

[121] 3.2.1. Das erste Argument des Klägers beruht auf der Erwägung, dass ein weiterer Verstoß gegen § 82 Abs 1 GmbHG darin liege, dass die Tochtergesellschaften am 10. 4. 2012 ohne Rechtspflicht jene – zunächst der F* Construcción, dann der Zweitbeklagten – übertragenen Forderungen, die bis dahin nicht einbringlich gemacht werden konnten, zurückkaufte, wobei die Vorinstanzen unbekämpft davon ausgingen, dass das Entgelt dafür in Höhe des Nominales der offenen Forderungen von insgesamt rund 14,7 Mio EUR bestand. 3.2.1. Das erste Argument des Klägers beruht auf der Erwägung, dass ein weiterer Verstoß gegen Paragraph 82, Absatz eins, GmbHG darin liege, dass die Tochtergesellschaften am 10. 4. 2012 ohne Rechtspflicht jene – zunächst der F* Construcción, dann der Zweitbeklagten – übertragenen Forderungen, die bis dahin nicht einbringlich gemacht werden konnten, zurückkaufte, wobei die Vorinstanzen unbekämpft davon ausgingen, dass das Entgelt dafür in Höhe des Nominales der offenen Forderungen von insgesamt rund 14,7 Mio EUR bestand.

[122] Die Frage, ob darin eine unter Kapitalerhaltungsgesichtspunkten problematische Rückübernahme eines zuvor auf eine andere (Upstream-)Gesellschaft übertragenen Einbringlichkeitsrisikos zu sehen ist, sowie auf die vom Berufungsgericht bejahte Frage, ob eine betriebliche Rechtfertigung daraus abgeleitet werden kann, dass der Schuldnerin und ihren Töchtern der Aufwand des von ihnen ausgeübten Forderungs- und Debitorenmanagements erspart werden sollte (inwiefern dies durch den Rückkauf der Forderungen erreicht werden sollte, erschließt sich allerdings nicht) und dass der Zweck der Verbesserung der Bilanzkennzahlen der Schuldnerin zum 31. 12. 2011 bereits erreicht worden war, muss im vorliegenden Verfahren nicht beurteilt werden:

[1 2 3] Denn unter der Annahme, dass die Ausübung der Rückkaufoption und der daraus resultierenden Erfüllungshandlungen gegen § 82 GmbHG verstießen, kämen daraus resultierende Ansprüche nach § 83 GmbHG oder Bereicherungsrecht nicht der Schuldnerin, sondern ihren Töchtern jeweils in Höhe des für den Forderungsrückkauf aufgewendeten Betrags zu. Denn unter der Annahme, dass die Ausübung der Rückkaufoption und der daraus resultierenden Erfüllungshandlungen gegen Paragraph 82, GmbHG verstießen, kämen daraus resultierende Ansprüche nach Paragraph 83, GmbHG oder Bereicherungsrecht nicht der Schuldnerin, sondern ihren Töchtern jeweils in Höhe des für den Forderungsrückkauf aufgewendeten Betrags zu.

[124] 3.2.2. Bei Beurteilung der Rechtsfolgen einer verbotenen Einlagenrückgewähr ist immer der Verbotszweck maßgeblich (6 Ob 239/16i = RS0105518 [T12]).

[125] Soweit der Kläger die Schuldnerin als anspruchsberechtigt ansieht, weil das von ihren Tochtergesellschaften aufgewendete Geld für den Forderungsrückkauf aus dem Vermögen der Schuldnerin stamme, nimmt er damit auf das Cash Pooling zwischen der Schuldnerin und den Tochtergesellschaften Bezug.

[126] In diesem Zusammenhang ist aber nicht ersichtlich, dass der allenfalls als verbotene Einlagenrückgewähr zu wertende Rückkauf jener Forderungen, die bis 10. 4. 2012 nicht einbringlich gemacht werden konnten, durch die Tochtergesellschaften der Schuldnerin auf einen Vermögensabfluss von der Schuldnerin – und nicht von ihren Töchtern, denen die Forderungen auch übertragen wurden – gerichtet war. Allein das praktizierte Cash Pooling reicht dafür nicht aus. Dass die im Rahmen des Kontokorrentverhältnisses auflaufenden Forderungen der Schuldnerin gegenüber ihren Töchtern jedenfalls – und als Teil des Gesamtplans allen beteiligten Akteuren bewusst – nicht mehr einbringlich sein würden, kann den Feststellungen nicht entnommen werden.

[127] Dem Kläger ist es daher nicht gelungen, darzutun, dass die von der Zweitbeklagten der Schuldnerin am 10. 4. 2012 geleistete Zahlung von rund 27,8 Mio EUR im Umfang von (rund) 19 Mio EUR aus kapitalerhaltungsrechtlichen Erwägungen keine Tilgungswirkung hinsichtlich des aus der Unwirksamkeit des Short Term Deposit resultierenden Anspruchs nach § 83 GmbHG (konkurrierend mit einem Bereicherungsanspruch) entfalten konnte. Dem Kläger ist es daher nicht gelungen, darzutun, dass die von der Zweitbeklagten der Schuldnerin am 10. 4. 2012 geleistete Zahlung von rund 27,8 Mio EUR im Umfang von (rund) 19 Mio EUR aus kapitalerhaltungsrechtlichen Erwägungen keine Tilgungswirkung hinsichtlich des aus der Unwirksamkeit des Short Term Deposit resultierenden Anspruchs nach Paragraph 83, GmbHG (konkurrierend mit einem

Bereicherungsanspruch) entfalten konnte.

3.3. Keine Tilgung wegen Rückzahlung eines eigenkapitalersetzenden Kredits in der Krise

[128] 3.3.1. Gemäß § 1 EKEG ist ein Kredit, den eine Gesellschafterin oder ein Gesellschafter der Gesellschaft in der Krise gewährt, Eigenkapital ersetzend. § 5 EKEG definiert den Grundtatbestand des erfassten Gesellschafters, ergänzende Definitionen des erfassten Gesellschafters enthalten §§ 6 bis 11 EKEG. § 9 Abs 1 EKEG regelt ausweislich seiner Überschrift („Konzern“) die Kreditgewährung im Konzern. 3.3.1. Gemäß Paragraph eins, EKEG ist ein Kredit, den eine Gesellschafterin oder ein Gesellschafter der Gesellschaft in der Krise gewährt, Eigenkapital ersetzend. Paragraph 5, EKEG definiert den Grundtatbestand des erfassten Gesellschafters, ergänzende Definitionen des erfassten Gesellschafters enthalten Paragraphen 6 bis 11 EKEG. Paragraph 9, Absatz eins, EKEG regelt ausweislich seiner Überschrift („Konzern“) die Kreditgewährung im Konzern.

[129] Als Rechtsfolge einer – per se nicht verbotenen – Eigenkapital ersetzenden Leistung sieht § 14 EKEG bis zur Sanierung der Gesellschaft eine Rückzahlungssperre vor (6 Ob 154/19v ErwGr 1.1.; Schopper/Vogt in Koller/Lovrek/Spitzer, IO² [2022] § 14 EKEG Rz 5): Dennoch geleistete Zahlungen hat der Gesellschafter der Gesellschaft rückzuerstatten (§ 14 Abs 1 Satz 2 EKEG). Als Rechtsfolge einer – per se nicht verbotenen – Eigenkapital ersetzenden Leistung sieht Paragraph 14, EKEG bis zur Sanierung der Gesellschaft eine Rückzahlungssperre vor (6 Ob 154/19v ErwGr 1.1.; Schopper/Vogt in Koller/Lovrek/Spitzer, IO² [2022] Paragraph 14, EKEG Rz 5): Dennoch geleistete Zahlungen hat der Gesellschafter der Gesellschaft rückzuerstatten (Paragraph 14, Absatz eins, Satz 2 EKEG).

[130] Was ein Kredit ist, definiert das EKEG nicht, es nimmt in seinem § 3 lediglich bestimmte Arten von Krediten vom Anwendungsbereich aus. Insgesamt liegt dem EKEG ein weites Begriffsverständnis von Krediten zugrunde (Schopper/Vogt in Koller/Lovrek/Spitzer, IO² § 1 EKEG Rz 2). Maßgebend ist die bewusste Überlassung von Liquidität; hingegen sind Form, Modalitäten und Zweck der Kreditgewährung unerheblich. Erfasst ist demnach jede Art der finanziellen Zuwendung des Gesellschafters, wobei die Gesellschaft die eigene Leistung erst später erbringen soll (vgl Schopper/Vogt in Koller/Lovrek/Spitzer, IO² § 3 EKEG Rz 5, vgl Rz 2). Was ein Kredit ist, definiert das EKEG nicht, es nimmt in seinem Paragraph 3, lediglich bestimmte Arten von Krediten vom Anwendungsbereich aus. Insgesamt liegt dem EKEG ein weites Begriffsverständnis von Krediten zugrunde (Schopper/Vogt in Koller/Lovrek/Spitzer, IO² Paragraph eins, EKEG Rz 2). Maßgebend ist die bewusste Überlassung von Liquidität; hingegen sind Form, Modalitäten und Zweck der Kreditgewährung unerheblich. Erfasst ist demnach jede Art der finanziellen Zuwendung des Gesellschafters, wobei die Gesellschaft die eigene Leistung erst später erbringen soll vergleiche Schopper/Vogt in Koller/Lovrek/Spitzer, IO² Paragraph 3, EKEG Rz 5, vergleiche Rz 2).

[131] 3.3.2. Der Masseverwalter wendet sich gegen die Beurteilung des Berufungsgerichts, wonach die Kreditnehmerinnen des im Rahmen der Factoringverträge gewährten Kredits (in Form der Verpflichtung zur Auszahlung des Forderungskaufpreises vor Fälligkeit der Kaufpreiszahlung) die deutschen Tochtergesellschaften der Schuldnerin gewesen seien. Das Berufungsgericht verkenne den Zweck des EKEG, möglichst alle Formen der Gesellschafterfinanzierung durch rückzahlbare Liquidität in der Krise zu erfassen. Dadurch werde eine Umgehungskonstruktion ermöglicht, indem der Kredit an die Tochter jener Gesellschaft, deren Liquiditätsbedarf in der Krise gedeckt werden solle, mit dem Ziel gewährt werde, dass die kreditnehmende Enkelgesellschaft die Mittel der Muttergesellschaft „zukommen“ lasse.

[132] 3.3.3. Im vorliegenden Fall wurden die Factoringverträge zwischen (ursprünglich) der F* Construcción und den deutschen Tochtergesellschaften der Schuldnerin als Vertragspartner geschlossen (oben ErwGr 2.2.3.3.).

[133] Wie ausgeführt, legt das EKEG einen weiten Kreditbegriff zugrunde. Es setzt das Ziel, möglichst viele von seinem Schutzzweck erfasste Konstellationen zu erfassen, allerdings nicht dadurch um, dass es der Frage, welcher Gesellschaft nach rechtlichen Gesichtspunkten ein Kredit gewährt wurde, keine Bedeutung beimäße. Auf rechtliche und faktische Machtverhältnisse wird durch die Erweiterung des Kreises der erfassten Gesellschafter bei verbundenen Unternehmen (§ 8 EKEG) und durch die Gewährung eines Erstattungsanspruchs gegen eine weisungsgebende Gesellschaft unter näher bestimmten Voraussetzungen Bedacht genommen (§ 9 Abs 1 Satz 2 EKEG; vgl dazu näher Koppensteiner, Zurechnung im Unternehmensverbund. Eine Vorarbeit [Teil 1], wbl 2024, 241 [245]). Wie ausgeführt, legt das EKEG einen weiten Kreditbegriff zugrunde. Es setzt das Ziel, möglichst viele von seinem Schutzzweck erfasste Konstellationen zu erfassen, allerdings nicht dadurch um, dass es der Frage, welcher Gesellschaft nach rechtlichen Gesichtspunkten ein Kredit gewährt wurde, keine Bedeutung beimäße. Auf rechtliche und faktische Machtverhältnisse

wird durch die Erweiterung des Kreises der erfassten Gesellschafter bei verbundenen Unternehmen (Paragraph 8, EKEG) und durch die Gewährung eines Erstattungsanspruchs gegen eine weisungsgebende Gesellschaft unter näher bestimmten Voraussetzungen Bedacht genommen (Paragraph 9, Absatz eins, Satz 2 EKEG; vergleiche dazu näher Koppensteiner, Zurechnung im Unternehmensverbund. Eine Vorarbeit [Teil 1], wbl 2024, 241 [245]).

[134] Im vorliegenden Fall bietet die Weiterreichung des aufgrund der Factoringverträge an die Tochtergesellschaften der Schuldnerin vorgeleisteten Kaufpreises an die Schuldnerin im Rahmen des Cash Pooling noch keine ausreichende Grundlage dafür, von einer Kreditgewährung an die Schuldnerin auszugehen. Es ist daher auch für die Beurteilung der Factoringverträge und des Forderungsrückkaufs unter dem Blickwinkel des EKEG davon auszugehen, dass Kreditnehmerin (in der Terminologie des EKEG: die Gesellschaft) jeweils eine Tochtergesellschaft der Schuldnerin, nicht aber die Schuldnerin selbst war.

[135] Ein allfälliger Rückerstattungsanspruch nach § 14 Abs 1 Satz 2 EKEG konnte daher nur den deutschen Tochtergesellschaften, nicht hingegen der Schuldnerin, zustehen, zumal die Tochtergesellschaften mit diesen Mitteln bestehende Außenstände gegenüber der Schuldnerin beglichen. Ein allfälliger Rückerstattungsanspruch nach Paragraph 14, Absatz eins, Satz 2 EKEG konnte daher nur den deutschen Tochtergesellschaften, nicht hingegen der Schuldnerin, zustehen, zumal die Tochtergesellschaften mit diesen Mitteln bestehende Außenstände gegenüber der Schuldnerin beglichen.

[136] Die vom Kläger auf Grundlage des EKEG vorgetragenen Argumente führen daher nicht dazu, dass der Zahlung der Zweitbeklagten an die Schuldnerin am 10. 4. 2012 im Umfang von 19 Mio EUR die schuldtilgende Wirkung abzusprechen wäre.

[137] Aufgrund der wirksamen Erfüllung des Anspruchs gemäß § 83 Abs 1 GmbHG (konkurrierend mit § 1431 ABGB) in Höhe des geflossenen Kapitals von (rund) 46 Mio EUR besteht die geltend gemachte Kapitalforderung gegenüber beiden Beklagten nicht zu Recht. Aufgrund der wirksamen Erfüllung des Anspruchs gemäß Paragraph 83, Absatz eins, GmbHG (konkurrierend mit Paragraph 1431, ABGB) in Höhe des geflossenen Kapitals von (rund) 46 Mio EUR besteht die geltend gemachte Kapitalforderung gegenüber beiden Beklagten nicht zu Recht.

[138] 3.3.4. Soweit der Kläger auf dem Standpunkt steht, aus der Beurteilung, das Short Term Deposit verstoße gegen § 82 Abs 1 GmbHG, folge jedenfalls ein Anspruch der Schuldnerin auf Ersatz des durch den „Gesamtplan“ der Beklagten entstandenen Vermögensnachteils von zumindest 322.000 EUR, trifft dies nicht zu. 3.3.4. Soweit der Kläger auf dem Standpunkt steht, aus der Beurteilung, das Short Term Deposit verstoße gegen Paragraph 82, Absatz eins, GmbHG, folge jedenfalls ein Anspruch der Schuldnerin auf Ersatz des durch den „Gesamtplan“ der Beklagten entstandenen Vermögensnachteils von zumindest 322.000 EUR, trifft dies nicht zu.

[139] Zwar führte das Berufungsgericht in seiner rechtlichen Beurteilung aus, die Saldierung des von der Zweitbeklagten aus den Factoringverträgen lukrierten Betrags von 438.000 EUR an Factoringentgelt und -zinsen, mit den von der Schuldnerin im Weg des Short Term Deposit eingenommenen Darlehenszinsen von 116.000 EUR ergäbe „einen Betrag von 322.000 EUR zu Lasten der Schuldnerin“. Diese Ausführungen lassen aber außer Acht, dass die Belastung mit dem Factoringentgelt und den Factoringzinsen die Tochtergesellschaften als Vertragsparteien der Factoringverträge traf. Ein Ersatzanspruch der Schuldnerin in Höhe der von ihren Tochtergesellschaften zu leistenden Factoringentgelte und -zinsen besteht nicht.

4. Zu den Ansprüchen gegen die Zweitbeklagte

[140] 4.1. Wie ausgeführt, verstieß das zwischen der Schuldnerin und der Zweitbeklagten vereinbarte Short Term Deposit gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr gemäß § 82 Abs 1 GmbHG. Das bewirkt die ex tunc eintretende Nichtigkeit des Geschäfts (6 Ob 98/24s Rz 31). 4.1. Wie ausgeführt, verstieß das zwischen der Schuldnerin und der Zweitbeklagten vereinbarte Short Term Deposit gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr gemäß Paragraph 82, Absatz eins, GmbHG. Das bewirkt die ex tunc eintretende Nichtigkeit des Geschäfts (6 Ob 98/24s Rz 31).

[141] Die von der Schuldnerin am 9. 1. 2012 an die Zweitbeklagte geleistete Zahlung von 46 Mio EUR löste daher einen Anspruch der Schuldnerin in selber Höhe gemäß § 83 Abs 1 GmbHG, konkurrierend mit einem Anspruch nach § 1431 ABGB, aus. Die von der Schuldnerin am 9. 1. 2012 an die Zweitbeklagte geleistete Zahlung von 46 Mio EUR löste daher einen Anspruch der Schuldnerin in selber Höhe gemäß Paragraph 83, Absatz eins, GmbHG, konkurrierend mit einem Anspruch nach Paragraph 1431, ABGB, aus.

[142] Diese Ansprüche waren sofort, also am 9. 1. 2012, fällig. Die Zweitbeklagte befand sich daher ab 10. 1. 2012 in Verzug.

[143] 4.2. Der Kläger zieht nicht in Zweifel, dass die der Schuldnerin am 8. 2. 2012 zugekommene, als teilweise Rückzahlung des Short Term Deposit getätigte Zahlung der Zweitbeklagten in Höhe von (rund) 18,4 Mio EUR den Anspruch der Schuldnerin nach § 83 GmbHG (bzw § 1431 ABGB) in diesem Umfang tilgte. 4.2. Der Kläger zieht nicht in Zweifel, dass die der Schuldnerin am 8. 2. 2012 zugekommene, als teilweise Rückzahlung des Short Term Deposit getätigte Zahlung der Zweitbeklagten in Höhe von (rund) 18,4 Mio EUR den Anspruch der Schuldnerin nach Paragraph 83, GmbHG (bzw Paragraph 1431, ABGB) in diesem Umfang tilgte.

[144] Hinsichtlich der am 10. 4. 2012 von der Zweitbeklagten als Rückzahlung des Short Term Deposit getätigten Zahlung von (rund) 27,8 Mio EUR gesteht der Kläger die Tilgung des Anspruchs der Schuldnerin nur in dem den Betrag von 19 Mio EUR übersteigenden Umfang zu. Seine Rechtsansicht, wonach der Zahlung im Umfang von 19 Mio EUR keine Tilgungswirkung zukomme, ist allerdings – wie ausgeführt – unberechtigt. Vielmehr wurde der Anspruch der Schuldnerin aus der Unwirksamkeit des Short Term Deposit am 10. 4. 2012 zur Gänze erfüllt.

[145] 4.3. Die Schuldnerin hat ab Verzugsseintritt – das ist der 10. 1. 2012 – einen Anspruch auf Verzugszinsen. Für den Tag der Erfüllung besteht kein Anspruch auf Verzugszinsen, was zur Teilabweisung des Zinsenbegehrens führt.

[146] 4.4. Für den Rückersatzanspruch der Gesellschaft wegen verbotener Einlagenrückgewähr sind je nach Sachverhalt unternehmerische Zinsen oder Verzugszinsen gemäß § 1000 ABGB geschuldet (Saurer in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG³ [2021] § 56 Rz 10; Cernicky-Piechl/Fida, Streit über Einlagenrückgewähr – Vergleichsfähigkeit? RdW 2016, 813 [815]; vgl Wiegele, Die Verzinsung des Rückforderungsanspruchs nach verbotener Einlagenrückgewähr, ecolex 2019, 746 [747]). 4.4. Für den Rückersatzanspruch der Gesellschaft wegen verbotener Einlagenrückgewähr sind je nach Sachverhalt unternehmerische Zinsen oder Verzugszinsen gemäß Paragraph 1000, ABGB geschuldet (Saurer in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG³ [2021] Paragraph 56, Rz 10; Cernicky-Piechl/Fida, Streit über Einlagenrückgewähr – Vergleichsfähigkeit? RdW 2016, 813 [815]; vergleiche Wiegele, Die Verzinsung des Rückforderungsanspruchs nach verbotener Einlagenrückgewähr, ecolex 2019, 746 [747]).

[147] Unternehmerische Zinsen gemäß § 352 UGB – bzw nun § 456 UGB idF Zahlungsverzugsgesetzes BGBl I 2013/50 bei ab dem 16. 3. 2013 geschlossenen Verträgen – gebühren generell für jede verspätete Geldforderung zwischen Unternehmern aus einem beiderseitigen unternehmerischen Geschäft (vgl RS0120608 [T3, vgl T6]), so auch für vertragliche Schadenersatz- und Bereicherungsansprüche wie etwa Leistungskonditionen (6 Ob 74/15y ErwGr 5.5. = RS0120608 [T5]). Unternehmerische Zinsen gemäß Paragraph 352, UGB – bzw nun Paragraph 456, UGB idF Zahlungsverzugsgesetzes BGBl I 2013/50 bei ab dem 16. 3. 2013 geschlossenen Verträgen – gebühren generell für jede verspätete Geldforderung zwischen Unternehmern aus einem beiderseitigen unternehmerischen Geschäft vergleiche RS0120608 [T3, vergleiche T6]), so auch für vertragliche Schadenersatz- und Bereicherungsansprüche wie etwa Leistungskonditionen (6 Ob 74/15y ErwGr 5.5. = RS0120608 [T5]).

[148] Im vorliegenden Fall sind die Schuldnerin und die Zweitbeklagte (zur Beurteilung ausländischer Rechtsträger RS0123482 [T1]) Formunternehmer, ihre Geschäfte daher stets unternehmensbezogen (vgl nur 10 Ob 1/12p ErwGr 5.3.). Der Anspruch der Schuldnerin nach § 83 Abs 1 GmbHG resultiert aus der Unwirksamkeit eines unternehmensbezogenen Geschäfts und konkurriert mit einer Leistungskondition nach § 1431 ABGB. Daher kommen gegenüber der Zweitbeklagten unternehmerische Verzugszinsen zur Anwendung. Im vorliegenden Fall sind die Schuldnerin und die Zweitbeklagte (zur Beurteilung ausländischer Rechtsträger RS0123482 [T1]) Formunternehmer, ihre Geschäfte daher stets unternehmensbezogen vergleiche nur 10 Ob 1/12p ErwGr 5.3.). Der Anspruch der Schuldnerin nach Paragraph 83, Absatz eins, GmbHG resultiert aus der Unwirksamkeit eines unternehmensbezogenen Geschäfts und konkurriert mit einer Leistungskondition nach Paragraph 1431, ABGB. Daher kommen gegenüber der Zweitbeklagten unternehmerische Verzugszinsen zur Anwendung.

[149] 4.5. Gemäß § 906 Abs 25 UGB ist § 352 UGB idF vor dem Zahlungsverzugsgesetz (BGBl I 2013/50) auf Verträge anzuwenden, die vor dem 16. 3. 2013 geschlossen wurden. Nach dem Zweck dieser Übergangsregelung ist der Zeitpunkt der rechtsgrundlosen Leistung wertungsmäßig dem Zeitpunkt des Vertragsabschlusses gleichzuhalten (6 Ob 74/15y ErwGr 5.9.). 4.5. Gemäß Paragraph 906, Absatz 25, UGB ist Paragraph 352, UGB in der Fassung vor dem

Zahlungsverzugsgesetz (BGBl I 2013/50) auf Verträge anzuwenden, die vor dem 16. 3. 2013 geschlossen wurden. Nach dem Zweck dieser Übergangsregelung ist der Zeitpunkt der rechtsgrundlosen Leistung wertungsmäßig dem Zeitpunkt des Vertragsabschlusses gleichzuhalten (6 Ob 74/15y ErwGr 5.9.).

[150] Da die Auszahlung des Short Term Deposit an die Zweitbeklagte am 9. 1. 2012 erfolgte, schuldet die Zweitbeklagte verschuldensunabhängige (vgl 6 Ob 74/15y ErwGr 5.8.) Verzugszinsen nach § 352 UGB aF in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz. Da die Auszahlung des Short Term Deposit an die Zweitbeklagte am 9. 1. 2012 erfolgte, schuldet die Zweitbeklagte verschuldensunabhängige (vergleiche 6 Ob 74/15y ErwGr 5.8.) Verzugszinsen nach Paragraph 352, UGB aF in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz.

[151] 4.6. Die Regelung des § 54 Abs 2 JN betrifft lediglich den Wert des Streitgegenstands. Sofern das Vorbringen der Zweitbeklagten darauf abzielen sollte, dass sie daraus die Unzulässigkeit oder mangelnde Berechtigung der Geltendmachung von Verzugszinsen aus einem das Punktum übersteigenden Kapitalbetrag beanstandet, besteht für diese Rechtsansicht keine Grundlage. 4.6. Die Regelung des Paragraph 54, Absatz 2, JN betrifft lediglich den Wert des Streitgegenstands. Sofern das Vorbringen der Zweitbeklagten darauf abzielen sollte, dass sie daraus die Unzulässigkeit oder mangelnde Berechtigung der Geltendmachung von Verzugszinsen aus einem das Punktum übersteigenden Kapitalbetrag beanstandet, besteht für diese Rechtsansicht keine Grundlage.

5. Zu den Ansprüchen gegen den Erstbeklagten

[152] 5.1. Der Kläger nimmt den Erstbeklagten aufgrund seiner Funktion als Geschäftsführer der Schuldnerin im Zeitraum der verfahrensgegenständlichen Transaktionen in Anspruch.

[153] 5.2. Den Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung trifft zwar keine Erfolgshaftung, er ist aber bereits bei leichtem Verschulden zum Ersatz des von ihm herbeigeführten Schadens verpflichtet (RS0049459). Er hat nur für ein ex ante pflichtwidriges Verhalten einzustehen (RS0049459 [T3]).

[154] Im vorliegenden Fall wurde bereits dargelegt, dass der Erstbeklagte die einem ordentlichen Geschäftsleiter abzuverlangende Sorgfalt dadurch außer Acht ließ, dass er an einem – in wirtschaftlicher Hinsicht als Gesamtheit anzusehenden – Vorgang mitwirkte, der eine gegen § 82 Abs 1 GmbHG verstoßende Darlehensgewährung (das Short Term Deposit) beinhaltete. Dies musste dem Erstbeklagten, der als Geschäftsführer dem Haftungsmaßstab des § 1299 ABGB unterliegt (vgl RS0026773), auch bewusst sein. Denn die Problematik der Darlehensgewährung an die Zweitbeklagte liegt aus kapitalerhaltungsrechtlicher Sicht auf der Hand. Bei Anwendung des geschuldeten objektiven (vgl RS0026773) Diligenzmaßstabs wäre dem Erstbeklagten auch erkennbar gewesen, dass die Gesamtkonstruktion mit beträchtlichen Risiken für die Schuldnerin behaftet war, sodass er nicht von einer betrieblichen Rechtfertigung ausgehen hätte dürfen. Dass der Erstbeklagte nach den Feststellungen keine entsprechenden Bedenken hegte, vermag weder am Sorgfaltsverstoß noch am Verschulden etwas zu ändern. Im vorliegenden Fall wurde bereits dargelegt, dass der Erstbeklagte die einem ordentlichen Geschäftsleiter abzuverlangende Sorgfalt dadurch außer Acht ließ, dass er an einem – in wirtschaftlicher Hinsicht als Gesamtheit anzusehenden – Vorgang mitwirkte, der eine gegen Paragraph 82, Absatz eins, GmbHG verstoßende Darlehensgewährung (das Short Term Deposit) beinhaltete. Dies musste dem Erstbeklagten, der als Geschäftsführer dem Haftungsmaßstab des Paragraph 1299, ABGB unterliegt (vergleiche RS0026773), auch bewusst sein. Denn die Problematik der Darlehensgewährung an die Zweitbeklagte liegt aus kapitalerhaltungsrechtlicher Sicht auf der Hand. Bei Anwendung des geschuldeten objektiven (vergleiche RS0026773) Diligenzmaßstabs wäre dem Erstbeklagten auch erkennbar gewesen, dass die Gesamtkonstruktion mit beträchtlichen Risiken für die Schuldnerin behaftet war, sodass er nicht von einer betrieblichen Rechtfertigung ausgehen hätte dürfen. Dass der Erstbeklagte nach den Feststellungen keine entsprechenden Bedenken hegte, vermag weder am Sorgfaltsverstoß noch am Verschulden etwas zu ändern.

[155] 5.3. Der Erstbeklagte haftet daher grundsätzlich für den der Schuldnerin behauptetermaßen entstandenen Schaden. Dieser bestand im Vermögensabfluss durch Auskehr des Short Term Deposit, wurde jedoch aufgrund der wirksamen Tilgung des Anspruchs der Schuldnerin nach § 83 GmbHG (bzw § 1431 ABGB) bereits ausgeglichen, sodass der auf Zahlung von 19 Mio EUR gerichtete Anspruch nicht berechtigt ist. Ein sekundärer Feststellungsmangel hinsichtlich des Bestehens einer Krise liegt nicht vor, weil sich die Revision – wie schon die Berufung – diesbezüglich nur auf § 14 EKEG stützt, was allfällige Forderungen der Tochtergesellschaften und nicht solche der Schuldnerin betrifft. 5.3. Der Erstbeklagte haftet daher grundsätzlich für den der Schuldnerin behauptetermaßen entstandenen Schaden. Dieser bestand im Vermögensabfluss durch Auskehr des Short Term Deposit, wurde jedoch aufgrund der

wirksamen Tilgung des Anspruchs der Schuldnerin nach Paragraph 83, GmbHG (bzw Paragraph 1431, ABGB) bereits ausgeglichen, sodass der auf Zahlung von 19 Mio EUR gerichtete Anspruch nicht berechtigt ist. Ein sekundärer Feststellungsmangel hinsichtlich des Bestehens einer Krise liegt nicht vor, weil sich die Revision – wie schon die Berufung – diesbezüglich nur auf Paragraph 14, EKEG stützt, was allfällige Forderungen der Tochtergesellschaften und nicht solche der Schuldnerin betrifft.

[156] 5.4. Auch der gegen den Erstbeklagten erhobene Anspruch auf Verzugszinsen ist unberechtigt: Beim Anspruch nach § 25 GmbHG handelt es sich um einen Schadenersatzanspruch. Ein solcher wird erst mit der zahlenmäßig bestimmten Geltendmachung durch Mahnung, Klage oder Klagserweiterung fällig, sodass Verzugszinsen auch erst ab diesem Zeitpunkt mit Erfolg gefordert werden können (RS0023392 [T6, T8]; vgl 6 Ob 61/21w Rz 47 zu einem Anspruch gegen die als Geschäftsführerin aufgrund unzulässiger Einlagenrückgewähr belangte dortige Drittbeklagte). 5.4. Auch der gegen den Erstbeklagten erhobene Anspruch auf Verzugszinsen ist unberechtigt: Beim Anspruch nach Paragraph 25, GmbHG handelt es sich um einen Schadenersatzanspruch. Ein solcher wird erst mit der zahlenmäßig bestimmten Geltendmachung durch Mahnung, Klage oder Klagserweiterung fällig, sodass Verzugszinsen auch erst ab diesem Zeitpunkt mit Erfolg gefordert werden können (RS0023392 [T6, T8]; vergleiche 6 Ob 61/21w Rz 47 zu einem Anspruch gegen die als Geschäftsführerin aufgrund unzulässiger Einlagenrückgewähr belangte dortige Drittbeklagte).

[157] Mangels Behauptungen des Klägers zu einer der Klage vorangegangenen Einmahnung trat die Fälligkeit des geltend gemachten Schadenersatzanspruchs erst durch die Klagezustellung an den Erstbeklagten am 29. 12. 2016 ein. Zu diesem Zeitpunkt war der hier geltend gemachte Schaden der Schuldnerin bereits bereinigt, sodass ein Anspruch auf Verzugszinsen gegenüber dem Erstbeklagten nicht besteht.

6. Kostenentscheidung

[158] Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf §§ 43 Abs 2, 50 ZPO. Der Kläger ist nur mit seinem Zinsenbegehren durchgedrungen, weswegen eine Abänderung der Kostenentscheidungen der Vorinstanzen nicht angezeigt ist. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf Paragraphen 43, Absatz 2, 50, ZPO. Der Kläger ist nur mit seinem Zinsenbegehren durchgedrungen, weswegen eine Abänderung der Kostenentscheidungen der Vorinstanzen nicht angezeigt ist.

[159] Er hat den Beklagten deren Kosten des Revisionsverfahrens zu ersetzen.

[160] Allerdings hat die Zweitbeklagte keinen Anspruch auf die verzeichnete Umsatzsteuer:

[161] Leistungen eines österreichischen Rechtsanwalts für einen ausländischen Unternehmer unterliegen nicht der österreichischen Umsatzsteuer. Verzeichnet der österreichische Anwalt im Prozess – kommentarlos – 20 % Umsatzsteuer, so wird im Zweifel nur die österreichische Umsatzsteuer angesprochen (§ 54 Abs 1 ZPO). Ist die Höhe des ausländischen Umsatzsteuersatzes nicht allgemein bekannt, kann die zu entrichtende ausländische Umsatzsteuer nur zugesprochen werden, wenn Entsprechendes behauptet und bescheinigt wird (RS0114955). Allerdings kommt ein Zuspruch von Umsatzsteuer an die Zweitbeklagte nicht in Betracht, da sich ihr Sitz in Spanien befindet, sie kommentarlos 20 % Umsatzsteuer verzeichnet und den nicht gerichtsbekannten Umsatzsteuersatz in Spanien – trotz entsprechenden Hinweises durch das Berufungsgericht – nicht bescheinigt hat (vgl RS0114955; 2 Ob 51/23y konkret zu Spanien). Leistungen eines österreichischen Rechtsanwalts für einen ausländischen Unternehmer unterliegen nicht der österreichischen Umsatzsteuer. Verzeichnet der österreichische Anwalt im Prozess – kommentarlos – 20 % Umsatzsteuer, so wird im Zweifel nur die österreichische Umsatzsteuer angesprochen (Paragraph 54, Absatz eins, ZPO). Ist die Höhe des ausländischen Umsatzsteuersatzes nicht allgemein bekannt, kann die zu entrichtende ausländische Umsatzsteuer nur zugesprochen werden, wenn Entsprechendes behauptet und bescheinigt wird (RS0114955). Allerdings kommt ein Zuspruch von Umsatzsteuer an die Zweitbeklagte nicht in Betracht, da sich ihr Sitz in Spanien befindet, sie kommentarlos 20 % Umsatzsteuer verzeichnet und den nicht gerichtsbekannten Umsatzsteuersatz in Spanien – trotz entsprechenden Hinweises durch das Berufungsgericht – nicht bescheinigt hat (vergleiche RS0114955; 2 Ob 51/23y konkret zu Spanien).

Textnummer

E146764

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2026:0060OB00233.24V.0128.000

Im RIS seit

04.03.2026

Zuletzt aktualisiert am

22.07.2026

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