

Der **G**esellschafter

Zeitschrift für Gesellschafts- und Unternehmensrecht

Herausgegeben von
Nikolaus Arnold und Susanne Kalss

GesRZ

Hans-Georg Koppensteiner

Kapitalaufbringung und Kapitalerhaltung

Martin Trenker

„Reflexvorteil“ und „Reflexschaden“ im Gesellschaftsrecht

Christoph Klampfl

Fruchtgenuss an Gesellschaftsanteilen

Reinhold Beiser

Verschmelzung zwischen Mutter und Tochter und Verbot der Einlagenrückgewähr

Der praktische Fall

Liegenschaft für Unterhalt

Aus der aktuellen Rechtsprechung

EuGH bestätigt Zulässigkeit der Emittentenhaftung gegenüber Aktionären
OGH-Entscheidungen zum Gesellschafts- und Privatstiftungsrecht
sowie zu zivil- und arbeitsrechtlichen Fragen

Unternehmensrecht aktuell

Abgabenänderungsgesetz 2014
Schiedsrechts-Änderungsgesetz 2013
EU: Revision der Transparenz-Richtlinie

„Reflexvorteil“ und „Reflexschaden“ im Gesellschaftsrecht

Zur Identifikation von Schuldner und Gläubiger beim gesetzlichen Schuldverhältnis

MARTIN TRENKER*

Rechtsfähige Gesellschaften (Verbände)¹ sind zwar *per definitionem* eigene Rechtsträger. Anders als die natürliche Person stehen diese jedoch im Eigentum² anderer Personen, sodass Vor- und Nachteile, die dem Verband zugefügt werden, wirtschaftlich (auch) die Anteilseigentümer, die Gesellschafter, treffen. Den gesetzlichen Schuldverhältnissen, wie Schadenersatz, unrechtmäßiger Bereicherung oder nützlicher Geschäftsführung ohne Auftrag (im Folgenden: GoA), aber auch der Insolvenzanfechtung,³ liegen überaus weite Definitionen des jeweils anspruchsbegründenden Tatbestandselements, nämlich der Schädigung oder Bereicherung, zugrunde, sodass fraglich ist, ob auch die Vor- und Nachteile der Anteilseigentümer darunter zu subsumieren sind. Dieselbe Frage stellt sich in einem allgemeineren Kontext für die Reflexwirkungen der Schädigung/Begünstigung eines Schuldners auf dessen Gläubiger. Ausgehend von einer aktuellen Entscheidung des 6. Senats des OGH⁴ zum Bereicherungsanspruch unter mehreren Gesellschaftern einer GmbH wegen Zuwendungen an diese wird versucht, Grundlagen für eine schärfere dogmatische Abgrenzung von Anspruchsgläubiger und -schuldner im Rahmen gesetzlicher Schuldverhältnisse zu erarbeiten.

I. Problemaufriss

1. Anlass der Überlegungen: OGH 16.11.2012, 6 Ob 47/11x

Der Sachverhalt in der E 6 Ob 47/11x betraf die Sanierung einer Tochtergesellschaft (T) der klagenden Muttergesellschaft (Kl): T wurde durch nicht im Gesellschaftsvertrag vorgesehene Nachschüsse,⁵ die von der Mehrheit der Gesellschafter der Kl aufgebracht wurden, vor der Insolvenz bewahrt. Nach dem Vorbringen der Kl wurde damit auch der Fortbestand der Muttergesellschaft, also ihre eigene wirtschaftliche Existenz „gerettet“, zumal diese wegen zahlreicher übernommener Haftungen gemeinsam mit der Tochter in die Insolvenz geschlittert wäre. Nach der erfolgreichen Sanierung erhob die Muttergesellschaft nach Abtretung behaupteter Ansprüche der nachschießenden Gesellschafter (es geht also materiell um Ansprüche der Gesellschafter) Bereicherungsansprüche auf Grundlage von § 1043 ABGB gegen jenen Gesellschafter, der sich geweigert hatte, den Beitrag der Sanierungslast zu tragen, der seinem Anteil entsprochen hätte. Der evidente wirtschaftliche Vorteil des Beklagten bestand insb darin, dass ihm von der sanierten GmbH ein Darlehen zurückgezahlt wurde; auch wurden offene Mietentgelte beglichen. Alternativ hätten die nachschießenden Gesellschafter auf eine Bereicherungsabschöpfung

zielen können, weil der Wert des Geschäftsanteils ihres Mitgesellschafters gesteigert wurde, womit das Problem eine noch allgemeinere Dimension erlangt. Das Ergebnis eines „mittelbaren Profits“ der Anteilseigentümer „hinter“ dem Verband tritt nämlich prinzipiell bei jeder Vermögensverschiebung zugunsten des Verbands ein. Es stellt sich also dieselbe Frage wie in folgendem, auf das Wesentliche reduzierten Beispielfall: Können die Gesellschafter Athos und Porthos gegen ihren Mitgesellschafter Aramis Ansprüche aufgrund ungerechtfertigter Bereicherung geltend machen, wenn sie mit ihren privaten Mitteln freiwillig die Sanierung der gemeinsamen Musiketier-GmbH ermöglichen?

Der OGH wies das Klagebegehren ab, weil eine nachträgliche Ausgleichspflicht dem Gesellschaftsvertrag widerspreche, der eine Pflicht zur Beteiligung an Sanierungsmaßnahmen gerade nicht vorsah. Eine Nachschusspflicht, auf die dieses Konstrukt zumindest im Ergebnis hinausläuft, müsse nämlich gem § 72 Abs 1 GmbHG im Gesellschaftsvertrag verankert sein.⁶ Das zwischen den Gesellschaftern bestehende Vertragsverhältnis lasse für die Anwendung von § 1043 ABGB keinen Raum.⁷

Dem OGH ist im Ergebnis zuzustimmen, die Begründung bedarf jedoch noch weitergehender Präzisierung. Zunächst erscheint es nicht restlos überzeugend, dass der OGH im Anschluss an *Krejci*⁸ und unter Verweis auf die allgemein hM,⁹ dass ein Vertragsverhältnis zwischen Verkürztem und Bereichertem einen Verwendungsanspruch ausschließt, gerade wegen der *fehlenden* Regelung im Gesellschaftsvertrag einen

* MMag. Dr. Martin Trenker ist Universitätsassistent am Institut für Zivilgerichtliches Verfahren der Universität Innsbruck.

¹ Zu diesem Begriffsverständnis U. Torggler, Gesellschaftsrecht AT und Personengesellschaften (2013) Rz 59; ders in Straube, Fachwörterbuch zum Handels- und Gesellschaftsrecht (2005) 184; abweichend zB K. Schmidt, Gesellschaftsrecht⁴ (2002) § 7.1.1.b und § 7.1.2.a: „organisationsrechtliches Verhältnis, das keine Rechtsfähigkeit voraussetzt“.

² Zum weiten Eigentumsbegriff des ABGB siehe nur § 353 leg cit.

³ Zur Einordnung dieses Rechtsinstituts als gesetzliches Schuldverhältnis siehe zB Koziol/Welser, Grundriss des bürgerlichen Rechts II¹³ (2007) 396.

⁴ OGH 16.11.2012, 6 Ob 47/11x, GesRZ 2013, 153 (Koppensteiner) = GES 2013, 13 (Fantur) = RWZ 2013, 10 (Wenger).

⁵ Die „Nachschüsse“ wurden durch den Verzicht der Gesellschafter auf Darlehensforderungen und Ansprüche auf Mietzahlungen aufgebracht, was aber wertungsmäßig keinen ausschlaggebenden Unterschied zur Nachzahlung liquider Mittel macht.

⁶ Insoweit unstrittig, EBRV 236 BlgHH 17. Session, 81; Koppensteiner/Rüffler, GmbHG³ (2007) § 72 Rz 6; Trenker in U. Torggler, GmbHG (2014) § 72 Rz 5.

⁷ RIS-Justiz RS0020101 mit Beisatz T6.

⁸ *Krejci*, Verweigerter Nachschuss und § 1043 ABGB, RdW 2011, 261 (263 f).

⁹ Allgemein Koziol in Koziol/Bydliński/Bollenberger, ABGB³ (2010) § 1041 Rz 11; Rummel in Rummel, ABGB³, § 1041 Rz 9; Lurger in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.01} (2012) § 1041 Rz 14, Vor §§ 1431 – 1435 Rz 16.

Anspruch verneint.¹⁰ Denn der Nichtregelung von Nachschusspflichten kommt mE trotz §§ 72 ff GmbHG kein Erklärungswert hinsichtlich bereicherungsrechtlicher Ansprüche zu, wenngleich die dieser Bestimmung zugrunde liegende Wertung im Ergebnis sehr wohl entscheidungswesentlich ist (unten Pkt III.3.). Eine simple Modifikation des Sachverhalts zeigt ferner, dass die Begründung auf einer allgemeineren Ebene ansetzen muss. Würde die Sanierung nämlich (auch) von außenstehenden Dritten, etwa einzelnen Gläubigern finanziert, hilft ein Rückgriff auf die (fehlende) Regelung im Gesellschaftsvertrag nicht weiter. Zwischen Gläubigern und den sanierungsunwilligen Gesellschaftern besteht nämlich zweifellos keine vertragliche Beziehung, die einem derartigen Anspruch entgegenstehen könnte. Daher kann die Begründung des OGH auch keine Antwort darauf geben, ob zB der Gesellschafter Aramis bei Zuschüssen¹¹ des Großgläubigers d'Artagnan im Zuge einer außergerichtlichen Sanierung an die GmbH einem Anspruch nach § 1043 ABGB ausgesetzt wäre.¹²

Die im vorliegenden Fall vom Kläger angeführten Vorteile des Beklagten, nämlich die Ermöglichung der Tilgung seines (Eigenkapital ersetzenden) Darlehens und der offenen Mieten, sind typische Vorteile eines (Dritt-)Gläubigers, sodass sich ferner folgende Frage stellt: Kann auch der Gläubiger d'Artagnan Bereicherungsansprüchen ausgesetzt sein, weil er aus der Verbesserung der Bonität seines Schuldners profitiert, wenn sich seine Befriedigungsaussichten und damit der „Wert“ seiner Forderung erhöht hat?

2. Rechtfertigung der Vermögensverschiebung im dreipersonalen Verhältnis

In der Begründung zur E 6 Ob 47/11x wurde mE nicht hinreichend darauf eingegangen, dass sich der vorliegende Fall nicht wesensmäßig vom Problem der sog Versionsklage unterscheidet. Da es sich beim Verband um ein eigenes Zurechnungsobjekt handelt, war nämlich eine Vermögensverschiebung im dreipersonalen Verhältnis betroffen. Für Verwendungsansprüche gem § 1041 ABGB ist seit jeher Gegenstand heftiger Kontroversen, ob und inwieweit ein Rechtsgrund zwischen zwei Beteiligten auch Bereicherungsansprüche gegen Dritte ausschließt.¹³ Genau diese Problematik ist im vorliegenden Fall gegeben, weil die „Nachschüsse“ der Gesellschafter im Wege des Verzichts auf offene Forderungen gegenüber der GmbH keineswegs rechtsgrundlos geleistet wurden. Der zugrunde liegende Rechtsgrund könnte in einer Schenkung erblickt werden, weil den Gesellschaftern keine Gegenleistung zukommt. Aufgrund ihres erheblichen Eigeninteresses ist ein *animus donandi* freilich kaum zu unterstellen

ist, weshalb es vorzugswürdig ist, als Titel für den Eigentumserwerb der Gesellschaft die sog *causa societatis*¹⁴ heranzuziehen (§ 1181 ABGB analog).¹⁵ An der Maßgeblichkeit dieser Problematik für den vorliegenden Fall ändert es auch nichts, dass es sich um einen Anspruch gem § 1043 ABGB handelt. Denn dieser wird als ein Unterfall des Verwendungsanspruchs gesehen¹⁶ und für eine unterschiedliche Behandlung des vorliegenden Problemkomplexes sind – wie der 6. Senat in vergleichbarem Zusammenhang selbst hervorhebt¹⁷ – keine Gründe ersichtlich.

Nach der Rspr führt ein die Vermögensverschiebung rechtfertigendes Vertragsverhältnis stets zum Ausschluss von Verwendungsansprüchen und zwar auch gegenüber Dritten.¹⁸ Von der hL wird dagegen wegen der grundsätzlich zu beachtenden Relativität schuldrechtlicher Beziehungen zu Recht differenziert: Auf den Punkt gebracht sind demnach mE Verwendungsansprüche nur auszuschließen, soweit das Vertragsverhältnis und das darauf basierende Handeln des Verkürzten so zu interpretieren ist, dass dieser – im Falle von synallagmatischen Verträgen – das Risiko der Nichtzahlung durch seinen Vertragspartner in Kauf nimmt.¹⁹ Umgelegt auf die vorliegende Konstellation, in der die sanierungswilligen Gesellschafter Athos und Porthos *causa societatis* leisten, also ohne unmittelbaren Anspruch auf eine Gegenleistung, ist entscheidend, dass sie ausschließlich in der Hoffnung auf die „Rettung“ ihres Anteils geleistet haben. Mit anderen Worten: Es ging um die Aussicht auf zukünftige Gewinn-/Liquidationsauszahlungen. Eine Art „Ausfallhaftung“ des sanierungsunwilligen Mitgesellschafters Aramis oder gar des profitierenden Gläubigers d'Artagnan würde der Interessenlage dagegen nicht gerecht, und zwar auch nicht im Fall der erfolgreichen Sanierung. Denn die nachschießenden Gesellschafter mussten – wie der OGH zu Recht hervorhebt²⁰ – wissen, dass ihre Mitgesellschafter nach der Wertung von §§ 72 ff GmbHG davor zu schützen sind, abgesehen von ihrer Einlageleistung noch weitere liquide Mittel in die Hand zu nehmen (dazu ausführlich unten Pkt III.3.). Eine bewusste Einlassung auf die Gefahr des „Trittbrettfahrens“ ist sogar umso mehr anzunehmen, als die Gesellschafter – wie *Krejci*²¹ und *Schopper*²² zutreffend hervorheben – eben nicht die Möglichkeit eines Eigenkapital ersetzenden Darlehens oder der Vereinbarung von Sondervorteilen für den Fall der gelungenen Sanierung gewählt haben. Geschweige denn haben sie den wohl effektivsten Weg beschritten, den mittelbaren Profit der sanierungsunwilligen Gesellschafter auszuschließen, nämlich eine (vereinfachte) Kapitalherabsetzung unter gleichzeitiger Kapitalerhöhung (= Kapital-schnitt).²³ Dadurch würde nämlich im Falle der drohenden

¹⁰ Vgl insoweit zutreffend *Rüffler/Vonkilch*, Bereicherungsausgleich bei asymmetrischer Gesellschaftsanierung, *ecolex-Script* 2011, 1 (5 f).

¹¹ Auch diese dürften freilich regelmäßig im Wege bloßer Verzichtleistungen erfolgen.

¹² Zu erwägen wäre freilich, ob zwischen Gläubigern und Gesellschaftern überhaupt eine für § 1043 ABGB erforderliche Gefahrengemeinschaft bestand (so *Rüffler/Vonkilch*, *ecolex-Script* 2011, 7 FN 55). Da die Insolvenz der Gesellschaft für beide Gruppen einen – wenn auch unterschiedlich hohen – Ausfall bedeuten würde und die Sanierung daher auch „einen größeren Schaden“ für beide abwenden würde, spräche vieles dafür, dies zu bejahen (vgl *Krejci*, RdW 2011, 266, der allerdings im Ergebnis auch wegen der ansonsten bestehenden Uferlosigkeit der Ansprüche bereits eine Gefahrengemeinschaft unter den Gesellschaftern verneint; dieser Gefahr ist indes mE bei der Auslegung des Tatbestandsmerkmals des „Vorteils“ zu begegnen [unten Pkt III.3.]).

¹³ Dazu zB RIS-Justiz RS0028179; OGH 11.5.1955, 3 Ob 91/55; 19.11.1974, 4 Ob 200/74; 28.4.1999, 7 Ob 102/99x uam; *Apathy*, Der Verwendungsanspruch (1988) 81; *F. Bydliński*, System und Prinzipien des Privatrechts (1996) 264 (insb 272 f); *Wilburg*, Die „Subsidiarität“ des Verwendungsanspruches, JBl 1992, 545; vgl bereits *Wilburg*, Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung (1934) 60.

¹⁴ Vgl *Thiery*, Nachschüsse, Zuschüsse und eigenkapitalersetzende Gesellschafterdarlehen in der GmbH-Bilanz, in FS Frotz (1993) 841 (849) zum Rechtsgrund für Nachschüsse gem § 72 GmbHG.

¹⁵ Damit ist freilich nicht gesagt, dass diese Leistung nicht auch wie eine Schenkung der Annahme durch die Gesellschaft bedürfte.

¹⁶ *Rummel* in *Rummel*, ABGB³, § 1043 Rz 7; *Apathy* in *Schwimmann*, ABGB³, § 1043 Rz 1; *Kozioł* in *Kozioł/Bydliński/Bollenberger*, ABGB³, § 1043 Rz 2; *Lurger* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON¹⁰¹, § 1043 Rz 1.

¹⁷ OGH 16.11.2012, 6 Ob 47/11x, Pkt 2.

¹⁸ RIS-Justiz RS0028179, zB OGH 11.5.1955, 3 Ob 91/55; 19.11.1974, 4 Ob 200/74; 28.4.1999, 7 Ob 102/99x; zustimmend *Rummel* in *Rummel*, ABGB³, § 1041 Rz 10.

¹⁹ *Lurger* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON¹⁰¹, § 1041 Rz 17; ausführlich idS auch *Apathy*, Verwendungsanspruch, 81 ff; *F. Bydliński*, System, 276 ff.

²⁰ OGH 16.11.2012, 6 Ob 47/11x, Pkt 8.

²¹ *Krejci*, RdW 2011, 264.

²² *Schopper* in *Jabornegg/Strasser*, AktG² (2011) § 49 Rz 44 aE.

²³ Dazu ausführlich *Reich-Rohrwig*, Sanierung durch vereinfachte Kapitalherabsetzung und -erhöhung, GesRZ 2001, 69; zur Zustimmungspflicht einzelner Gesellschafter kraft Treupflicht BGH 20.3.1995, II ZR 205/94, NJW 1995, 1739 (*Girmes*).

Insolvenz der Anteil des sanierungsunwilligen Gesellschafters quasi auf null reduziert, wenn er sich weigert, bei der anschließenden Kapitalerhöhung mitzuziehen.

Die *causa societatis* für Zuwendungen einzelner Gesellschafter an den Verband ist daher zureichender Rechtsgrund für einen Ausschluss der Inanspruchnahme der mittelbar begünstigten Gesellschafter und Gläubiger. Es ist somit mE dogmatisch weniger die Rechtsbeziehung zwischen den Gesellschaftern, die einem Anspruch gem § 1043 ABGB entgegensteht, als vielmehr jene zwischen den sanierenden Gesellschaftern und der begünstigten Gesellschaft.²⁴

3. Genereller Ausschluss der Ersatzpflicht für Reflexvorteile?

Bereits angedeutet wurde, dass der vorliegende Sachverhalt Anlass zu weitergehenden, noch allgemeineren Überlegungen bietet. So ist zu untersuchen, was in jenen Konstellationen zu gelten hat, in denen auch der Rechtsgrund für die Vermögensverschiebung zugunsten des Verbands fehlt, also zB Produktionsmaschinen und -mittel von Rochefort ohne Rechtsgrund (versehentlich) für den Betrieb der GmbH verwendet wurden. In diesem Fall können sich die mittelbar bereicherten Gesellschafter Athos, Porthos und Aramis sowie der Großgläubiger der Musketier-GmbH d'Artagnan nicht mehr auf die auch ihren Vorteil rechtfertigende *causa* im Verhältnis des Verkürzten zum begünstigten Verband berufen. Dasselbe muss zumindest nach hM gelten, wenn der Rechtsgrund zwischen Rochefort und der GmbH erst nachträglich, zB durch Irrtumsanfechtung, wegfällt. Die Rspr geht nämlich davon aus, dass das Bestehen einer Leistungskondition gegen den (ehemaligen) Vertragspartner Verwendungsansprüche gegen Dritte nicht ausschließt, jedenfalls soweit ein Vertrag mit Wirkung *ex tunc* aufgehoben wurde.²⁵

Eine Leistungskondition ist in diesen Fällen gem §§ 1431 ff ABGB von vornherein zu verneinen, weil eine Leistung eine zweckgerichtete Vermögensvermehrung durch (bewusste)²⁶ Zuwendung erfordert²⁷ und daher nur gegen denjenigen zulässig ist, dem die Leistung nach der beabsichtigten Zweckbeziehung zuzurechnen ist.²⁸ Dementsprechend kommt bei der irrtümlichen Zahlung an die Gesellschaft eine Leistungskondition gem § 1431 ABGB gegen einen Gesellschafter nicht in Betracht. Dagegen legt eine nur am Wortlaut orientierte Auslegung der §§ 1041, 1043 ABGB das Verständnis nahe, dass auch mittelbar begünstigte Gesellschafter und Gläubiger bereiche-

rungsrechtlich zur Rückzahlung verpflichtet sind. Denn nach der „*eigenthümlichen Bedeutung*“ der Worte (§ 6 ABGB) ist kaum zweifelhaft, dass Gesellschafter/Gläubiger einen entsprechenden „*Vorteil*“ (§ 1043 ABGB) erlangen bzw die Mittel der Sanierenden zu ihrem „*Nutzen*“ (§ 1041 ABGB) verwendet wurden, soweit der Verband aus der Verwendung einer fremden Sache bereichert ist. Das muss insb gelten, wenn man – wie bisweilen vertreten wird²⁹ – von einer extensiven Auslegung dieser Tatbestandsmerkmale ausgeht und damit den Kreis der Bereicherungsschuldner weit zieht.³⁰ Dies stünde auch im Einklang mit der von der Rspr zunehmend herangezogenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise.³¹ Dennoch vertritt Schopper³² gerade im vorliegenden Zusammenhang, dass indirekte Vorteile („*Reflexvorteile*“) nach § 1043 ABGB nicht ersatzfähig sind. Im Folgenden wird zu zeigen sein, dass diese Ansicht zutrifft und eine Haftung für die dargestellten Reflexvorteile mit gesetzlichen Wertungen unvereinbar wäre und auch in einem Spannungsverhältnis zum spiegelbildlichen Problem stünde, nämlich der Ersatzfähigkeit von Reflexschäden. Zuvor ist noch eine terminologische Klarstellung geboten.

4. Definition der Reflexschäden und -vorteile

Jhering³³ hat in seiner grundlegenden Untersuchung zur Reflexwirkung diese sehr treffend als „*eine durch besondere Verhältnisse bedingte und ausschließlich durch sie herbeigeführte ökonomisch vorteilhafte oder nachtheilige Folge einer in der Person des Einen eingetretenen Thatsache für eine dritte Person*“ definiert. Die der vorliegenden Arbeit zugrunde zu legende Umschreibung ist aber insofern enger, als sie sich einerseits darauf beschränkt, Vorteile oder Schäden zu betrachten, die aufgrund eines relativen Rechtsverhältnisses³⁴ zu einem anderen Rechtsträger eintreten. Zweitens muss dieses Verhältnis so beschaffen sein, dass sich der Vor- oder Nachteil des Dritten zwangsläufig aus dem Vor- oder Nachteil des einen ergibt und sich auch darin erschöpft. Ein Reflexvorteil ist demnach ein ökonomischer Vorteil, der allein aus der Vermögensvermehrung beim unmittelbar Bereicherten resultiert und wegen der relativen Beziehung zu diesem zwangsläufig eintritt.

II. Keine Ersatzfähigkeit bloßer Reflexschäden

1. Regelmäßig fehlender Rechtswidrigkeitszusammenhang

Aufschlussreich ist zunächst ein Blick auf die Rechtslage bei einer Schädigung der Gesellschaft: Diese Konstellation ist nämlich gewissermaßen die Kehrseite der Medaille des bisher

²⁴ Dies ist freilich nicht so zu verstehen, dass Vertragsbeziehungen zwischen zwei Beteiligten Ansprüche in jedem Drei-Personen-Verhältnis ausschließen würden. Beauftragt etwa ein Miteigentümer einen Werkunternehmer zur Vornahme von Reparaturen, die auch anderen Miteigentümern zugutekommen, schließt der Werkvertrag Ansprüche zwischen den Miteigentümern nicht aus (vgl OGH 18.2.1959, 2 Ob 56/59; 13.7.1989, 8 Ob 37/88). In dieser Konstellation ist der Werkvertrag zwar kausal für die Vermögensverschiebung zwischen den Miteigentümern, stellt aber gerade keinen Rechtsgrund für den Vorteil der anderen Miteigentümer im Verhältnis zum auftraggebenden Mitunternehmer dar.

²⁵ OGH 28.7.1998, 1 Ob 353/97m; ausführlich Lurger in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.01}, § 1041 Rz 19.

²⁶ Berechtigte Kritik an diesem Kriterium, weil jede zweckgerichtete Zuwendung bewusst erfolgt, *Schwab* in MünchKomm BGB V⁶ (2013) § 812 Rz 41; kritisch hinsichtlich des Kriteriums der Zweckgerichtetheit *Spielbüchler*, Die Leistungskondition im System der kausalen Übereignung, JBl 2001, 38; ebenso *Kerschner*, Zum Leistungsbegriff im österreichischen Bereicherungsrecht, JBl 2013, 409.

²⁷ *Rummel* in *Rummel*, ABGB³, Vor § 1431 Rz 7; *Mader* in *Schwimmann*, ABGB³, Vor § 1431 ff Rz 7.

²⁸ RIS-Justiz RS0033737, zB OGH 9.3.2006, 6 Ob 29/06t; 8.7.2009, 7 Ob 123/09b; *Mader* in *Schwimmann*, ABGB³, Vor §§ 1431 ff Rz 26; *Koziol* in *Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, ABGB³, Vor §§ 1431 – 1437 Rz 3; *Lurger* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.01}, Vor §§ 1431 – 1437 Rz 5; vgl auch bereits zu einem ähnlichen Problem *Wilburg*, Lehre, 113.

²⁹ Ausdrücklich dafür *Lurger* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.01}, § 1041 Rz 9; vgl auch *Apathy* in *Schwimmann*, ABGB³, § 1041 Rz 4 („*Verbesserung der Verhältnisse*“); *Rummel* in *Rummel*, ABGB³, § 1041 Rz 5, wonach der Nutzen in der Ersparnis von Aufwendungen liegen oder sogar nicht vermögensrechtlicher Natur sein kann, solange er in Geld messbar ist.

³⁰ *Apathy*, Verwendungsanspruch, 74 („*jeder andere, der unberechtigt aus der fremden Sache Nutzen gezogen hat*“) und 77 („*soweit mehrere Personen ... sonst Nutzen ziehen, haften alle dem Verkürzten*“).

³¹ Vgl nur OGH 21.3.2013, 5 Ob 18/13b (Mietrecht); 27.5.2004, 6 Ob 52/04x (Insolvenzanfechtung); RIS-Justiz RS0030206 (Schadenersatz); kritisch allerdings jüngst, mE *in casu* zu Recht OGH 19.3.2013, 4 Ob 232/12i (Unternehmereigenschaft eines Gesellschafters).

³² *Schopper* in *Jabornegg/Strasser*, AktG⁵, § 49 Rz 44.

³³ *Jhering*, Die Reflexwirkungen oder die Rückwirkung rechtlicher Thatsachen auf dritte Personen, JherJB 10 (1871), 245 (284 f.).

³⁴ Damit sollen vor allem Vorteile ausgeklammert werden, die sich aus rein faktischen Begebenheiten ergeben. Weniger ist damit eine scharfe Abgrenzung von dinglichen Ansprüchen bezweckt. Ob ein Gläubiger zB auch ein dingliches Pfandrecht erworben hat, ändert dementsprechend idR nichts an der Betrachtung (vgl unten Pkt III.4.4.).

dargestellten Problems, geht es doch darum, dass jeder Schaden der Gesellschaft zwangsläufig einen anteiligen Schaden ihrer Gesellschafter darstellt. Zum einen verliert ihr Geschäftsanteil an Wert, zum anderen werden sie mittelbar insofern geschädigt, als sich ihr potenzieller Gewinnanspruch bzw ihre potenzielle Liquidationszahlung vermindert. Solche Schäden sind zwar zweifellos unter den weiten Schadensbegriff des ABGB zu subsumieren, weil nach hM jeder Zustand einen Schaden darstellt, an dem ein geringeres rechtliches Interesse als am bisherigen besteht.³⁵ Dennoch ist weitestgehend unstrittig, dass (Kapital-)Gesellschaftern grundsätzlich³⁶ kein Schadenersatzanspruch aufgrund der Schädigung des Gesellschaftsvermögens zusteht.³⁷

Die in der Lehre angeführten Begründungen hierfür sind unterschiedlich, laufen im Kern aber auf Folgendes hinaus: Die Anerkennung des Verbands als selbständiges Zurechnungsobjekt bedingt die Qualifikation derartiger Reflexschäden als bloß mittelbare oder reine (bloße) Vermögensschäden. Während die Beschädigung eines PKW der Gesellschaft durch Kardinal Richelieu somit eine Schädigung der Musketier-GmbH in ihrem absolut geschützten Eigentumsrecht ist,³⁸ ist die damit verbundene Minderung des Werts des Geschäftsanteils von Athos, Porthos und Aramis lediglich ein reiner Vermögensschaden. Für dessen Ersatzfähigkeit fehlt es aber zum einen regelmäßig an einer ausreichenden Grundlage³⁹ und zum anderen am erforderlichen Rechtswidrigkeitszusammenhang, wie *Reischauer*⁴⁰ und *U. Torggler*⁴¹ konstatieren.⁴² Jene Bestimmungen, die dem Schutz des Eigentums oder sonstiger verletzter Güter der Gesellschaft dienen, haben nämlich mE ebenso wenig den Zweck, die dahinterstehenden Gesellschafter zu schützen wie sonstige, bloß schuldrechtlich mit dem Verband in Verbindung stehende Personen.⁴³ Der Reflexschaden eines Gesellschafters unterscheidet sich in dieser Hinsicht nicht wesensmäßig von der Schädigung eines gewöhnlichen Gläubigers durch die (unmittelbare) Schädigung seines Schuldners. Auch hier führt, wie bspw in den berühmten Stromkabelfällen,⁴⁴ die Schädigung einer eigenständigen Person zwar zu einem Nachteil für einen Dritten, indem durch die schädigende Handlung

der vertragsgemäße Anspruch des Gläubigers beeinträchtigt wird. Wie nicht zuletzt aus § 1327 ABGB abgeleitet wird,⁴⁵ bietet das ABGB jedoch keine Grundlage für die Ersatzfähigkeit solcher mittelbarer oder bloßer Vermögensschäden, die zu einem uferlosen Kreis der Ersatzberechtigten führen würde. Dies gilt erst recht für jene Fälle, in denen eine Schädigung eines Schuldners lediglich dazu führt, dass dessen Gläubigern ein verminderter Haftungsfonds zur Verfügung steht. Andernfalls wären auch die speziellen gesellschaftsrechtlichen Gläubigerschutzbestimmungen nach § 10 Abs 6 GmbHG, § 25 Abs 5, 7, § 84 Abs 5 Satz 3 AktG überflüssig.⁴⁶

Dies gilt mE entgegen der Ansicht des BGH⁴⁷ auch, wenn ein Gesellschafter (freiwillig) den Schaden gegenüber der Gesellschaft ersetzt; unberührt bleibt diesfalls selbstverständlich ein Bereicherungsanspruch des Gesellschafters gegen den insofern bereicherten Schädiger gem § 1042 ABGB. Ein Anspruch eines reflexartig Geschädigten ergibt sich auch nicht allein daraus, dass von der Gesellschaft keine Rechtsverfolgung zu erwarten ist.⁴⁸

Dogmatisch davon zu trennen ist die Frage, ob dem einzelnen Gesellschafter nicht für Ansprüche mitgliedschaftlicher Natur, also insb bei Schädigung durch Mitgesellschafter oder (Gesellschafter-)Geschäftsführer, die *actio pro socio* als Individualrecht zu gewähren ist. Von vornherein kommt dies nur bei einer Schädigung durch *intranei*, also Mitgesellschafter oder (Gesellschafter-)Geschäftsleiter, in Betracht. Die Möglichkeit der *actio pro socio* ist im Personengesellschaftsrecht zu bejahen,⁴⁹ im Kapitalgesellschaftsrecht aber spätestens seit dem IRÄG 1997 wegen der Miteinbeziehung von Ansprüchen gegen Mitgesellschafter in § 48 GmbHG, § 134 AktG abzulehnen.⁵⁰ Auf die darin normierten Minderheitsrechte sind die Kapitalgesellschaften somit beschränkt. Gläubigern verbleibt die Möglichkeit der Pfändung und Überweisung zur Einziehung; selbst nach eingetretener Verjährung ist zumindest eine Anfechtung der unterlassenen Geltendmachung nach § 7 AnFO bzw § 36 IO denkbar.⁵¹

2. Ausnahmsweise Anspruch auf Leistung ins Gesellschaftsvermögen

Ausnahmsweise können indes auch die Voraussetzungen für eine Haftung für reine Vermögensschäden der Gesellschafter bzw der erforderliche Rechtswidrigkeitszusammenhang gegeben sein: Zu denken ist namentlich an die Übertretung eines Schutzgesetzes (§ 1311 ABGB), das (auch) die Gesellschafter in seinen Schutzbereich miteinbezieht.⁵² Im Grundsatz anerkannt ist auch die Haftung für reine Vermögens-

³⁵ RIS-Justiz RS0022537, zB OGH 10.9.2012, 10 Ob 88/11f; vgl auch RIS-Justiz RS0022477; kritisch *Reischauer* in *Rummel*, ABGB³, § 1293 Rz 1; antikritisch *Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht I³ (1997) Rz 2/1 f; G. *Kodek* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.00} (2010) § 1293 Rz 2.

³⁶ Siehe sogleich im Fließtext.

³⁷ OGH 20.11.1991, 1 Ob 617/91; 22.12.1994, 2 Ob 591/94; 2.10.2002, 9 Ob 208/02g; 18.3.2003, 10 Ob 4/03s; RIS-Justiz RS0029390; RS0059432 mit Beisatz T1; *U. Torggler*, Zum deliktischen Schutz der Mitgliedschaft(-srechte), JBl 2003, 747 (750 f); *ders*, Gesellschaftsrecht, Rz 480 ff; *Kastner/Doralt/Nowotny*, Grundriß des österreichischen Gesellschaftsrechts⁵ (1990) 241 und 395 FN 196; *Reich-Rohrwig*, GmbH-Recht I² (1997) Rz 2/503 ff; *Harrer* in *Schwimmann*, ABGB³, § 1295 Rz 152; *Kalls* in *MünchKomm AktG*³, § 117 Rz 98; G. *Kodek* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.00}, § 1295 Rz 82; *Ch. Nowotny* in *Doralt/Nowotny/Kalls*, AktG² (2012) § 84 Rz 23; RG 21.9.1938, II 183/37, RGZ 158, 248; BGH 4.3.1985, II ZR 271/83, NJW 1985, 1777; 11.7.1988, II ZR 243/87, NJW 1988, 2794; *Habersack*, Die Mitgliedschaft – subjektives und „sonstiges“ Recht (1996) 154 (insb 158); *Baums*, Ersatz von Reflexschäden in der Kapitalgesellschaft, ZGR 1987, 554 (557); *Mertens*, Schadensfragen im Kapitalgesellschaftsrecht, in *FS Lange* (1992) 561 (570); *Spindler* in *MünchKomm AktG*³, § 117 Rz 52 uvw.

³⁸ *Reischauer* in *Rummel*, ABGB³, § 1332 Rz 24; OGH 24.6.1997, 1 Ob 152/97b; vgl auch noch zum Charakter der Mitgliedschaft als (eingeschränkt) absolut geschütztes Rechtsgut unten Pkt II.2. bei und in FN 54 ff.

³⁹ RIS-Justiz RS0022813, zB OGH 26.11.1992, 1 Ob 601/92; *Koziol*, Haftpflichtrecht I³, Rz 4/36.

⁴⁰ *Reischauer* in *Rummel*, ABGB³, § 1295 Rz 7 und 26.

⁴¹ *U. Torggler*, Gesellschaftsrecht, Rz 480 (Schutzbereich der übertretenen Norm).

⁴² Vgl in Deutschland ausdrücklich § 117 Abs 1 Satz 2 dAktG.

⁴³ Vgl *Koziol*, Haftpflichtrecht I³, Rz 8/39 f; *Karner* in *Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, ABGB³, § 1295 Rz 13.

⁴⁴ Siehe dazu die Nachweise in FN 43.

⁴⁵ Statt vieler *Danzl*, Mittelbare Schäden im Schadenersatzrecht, ZVR 2002, 363 (364); *Koziol*, Haftpflichtrecht I³, Rz 12/80 und 13/2; *Reischauer* in *Rummel*, ABGB³, § 1295 Rz 26; aA *Kramer*, Der überflüssige, „mittelbare“ Schade, ZVR 1971, 141.

⁴⁶ G. *Frotz*, Grundsätzliches zur Haftung von Gesellschaftsorganen und für Gesellschaftsorgane, GesRZ 1982, 98.

⁴⁷ BGH 10.11.1986, II ZR 140/85, NJW 1987, 1077; ebenso *Baums*, ZGR 1987, 559.

⁴⁸ AA LG Hamburg 11.7.1997, 324 O 69/96, WM 1998, 497.

⁴⁹ ZB *Jabornegg/Artmann* in *Jabornegg/Artmann*, UGB I² (2010) § 114 Rz 23 und § 108 Rz 11 mwN.

⁵⁰ *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³, § 48 Rz 16 mwN; nunmehr auch *U. Torggler*, Treuepflichten im faktischen GmbH-Konzern (2007) 122 FN 698a; *ders*, JBl 2003, 757; aA *Harrer*, Haftungsprobleme bei der GmbH (1990) 213; *Hadding*, Zur Einzelklagebefugnis des Gesellschafters einer GmbH nach deutschem und österreichischem Recht, GesRZ 1984, 32 (42 f).

⁵¹ Vgl *Rebernig* in *Konecny/Schubert*, Insolvenzgesetze, § 36 KO Rz 11.

⁵² *Bayer*, Aktionärsklagen de lege lata und de lege ferenda, NJW 2000, 2609 (2610); *Spindler* in *MünchKomm AktG*³, § 93 Rz 273 ff; allgemein OGH 20.5.1992, 1 Ob 562/92; 26.11.1992, 1 Ob 601/92; RIS-Justiz RS0022813.

schäden bei absichtlicher, sittenwidriger Schädigung der Gesellschafter (§ 1295 Abs 2 ABGB).⁵³ Aus der Qualifikation der Mitgliedschaft als eigenständiges subjektives Recht⁵⁴ ist ein Ersatzanspruch des einzelnen Gesellschafters ferner abzuleiten, wenn ein Eingriff in die absolut geschützte Rechtszuständigkeit, etwa durch Verfügung über eine fremde Mitgliedschaft,⁵⁵ oder ein rechtswidriger Eingriff in einzelne Mitgliedschaftsrechte vorliegen. Der Schutzbereich der Mitgliedschaft ist freilich überaus umstritten.⁵⁶ Dieses Problem kann und muss im vorliegenden Rahmen aber nicht näher thematisiert werden, weil die konkret maßgebliche Einschränkung weitestgehend unumstritten ist, dass allein eine Schmälerung des Werts der Mitgliedschaft durch eine bloße Verringerung des Gesellschaftsvermögens nicht anspruchsbegründend ist.⁵⁷

Einer solchen Ersatzpflicht steht nämlich die mit der Selbständigkeit von Verbänden eng zusammenhängende Trennung zwischen dem Gesellschafts- und Gesellschaftervermögen entgegen. Erblickte man demgegenüber in jeder Schädigung der Gesellschaft zugleich einen ersatzfähigen Schaden der Gesellschafter, würde die Anspruchsgeltendmachung durch die Gesellschafter zu einer Aushöhlung des Gesellschaftsvermögens führen, die der Zweckwidmung dieses Vermögens widerspräche. Denn ähnlich wie bei einer Gesamtgläubigerschaft⁵⁸ ist es naheliegend, dass die Entschädigung der Gesellschafter den Ersatzanspruch der Gesellschaft (anteilig) kürzen würde.⁵⁹ Im obigen Beispiel (Pkt II.1.) könnten dementsprechend Athos, Porthos oder Aramis anteiligen Wertersatz für den beschädigten PKW nur zulasten der Musketier-GmbH erlangen, die die Eigentümerin des PKW ist. Dies steht aber evident im Widerspruch zur Trennung der Vermögenssphären zweier Rechtssubjekte und führt zu einer Ungleichbehandlung der Gesellschafter. Im Kapitalgesellschaftsrecht kommt hinzu, dass ein dadurch ermöglichter verdeckter Vermögensabzug dem Grundsatz der Kapitalerhaltung (§ 82 GmbHG; § 52 AktG) widerspricht.

Aus der Vermögenszuordnung zur Gesellschaft und der damit verbundenen Vermögensbindung resultiert im Übrigen auch die Erkenntnis, dass ein – aufgrund rechtswidrigen Eingriffs in sein Mitgliedschaftsrecht oder sonstiges Vermögen ausnahmsweise – ersatzberechtigter Gesellschafter nur Ersatz-

leistung an die Gesellschaft verlangen kann,⁶⁰ soweit ihn kein über den Schaden der Gesellschaft hinausgehender unmittelbarer Vermögensnachteil trifft.⁶¹ Trotz der lediglich anteiligen Schädigung kann der Gesellschafter allerdings diesfalls den gesamten Gesellschaftsschaden zugunsten der Gesellschaft einfordern.⁶² Nur so wird nämlich sein Schaden vollständig ausgeglichen, weil ihm auch die Ersatzleistung nur aliquot zugutekommt. Dogmatisch resultiert dies aus dem Vorrang der Naturalrestitution (§ 1323 ABGB). Dieser ist nach hM⁶³ nämlich insoweit zwingend, als durch das von der Rspr.⁶⁴ ansonsten gewährte Wahlrecht zwischen Geldersatz und Naturalrestitution nicht in berechnete Interessen des Schädigers eingegriffen werden darf. Dies wäre aber der Fall, weil der Schädiger – will man nicht in den aufgezeigten Konflikt mit dem Kapitalerhaltungsgrundsatz und der Gleichbehandlung der Gesellschafter geraten – durch Leistung an den Gesellschafter nicht von seiner Ersatzpflicht gegenüber dem Verband befreit werden könnte und daher zweimal leisten müsste.

Als Zwischenergebnis bleibt jedenfalls festzuhalten, dass wirtschaftliche Nachteile einer Person, die sich bloß aus der Verletzung der Rechtsgüter eines anderen Rechtsträgers ergeben, idR nicht ersatzfähig sind. Die Beachtung des verbandsrechtlichen Trennungsprinzips führt nämlich dazu, dass es regelmäßig am erforderlichen Rechtswidrigkeitszusammenhang bzw einer Grundlage für den Ersatz reiner Vermögensschäden mangelt. Selbst wenn dies ausnahmsweise nicht der Fall sein sollte, kann der Gesellschafter nur Naturalrestitution durch Leistung ins Gesellschaftsvermögen verlangen. Das gilt mE grundsätzlich auch im Recht der OG und KG, wobei allerdings die Besonderheit zu beachten ist, dass die Verletzung von Sozialpflichten zwar auch rechtswidrig gegenüber den Mitgesellschaftern ist, aber ohnehin mittels *actio pro socio* geltend gemacht werden kann.

3. Exkurs: Ersatzfähiger Reflexschaden bei Kartellrechtsverstößen?

Bevor nun zum Problem der Reflexvorteile zurückzukehren ist, sei noch ein Wort zum Schadenersatzanspruch aus Kartellrechtsverstößen erlaubt: Auch hier gelten mE die genannten Einschränkungen für Reflexschäden. Dies ist deshalb bemerkenswert, weil der EuGH aus dem primärrechtlichen Effektivitätsprinzip ableitet, dass „jedermann“ Ersatz des Schadens verlangen kann, der ihm aus kartellrechtlich verbotenen Verhaltensweisen entstanden ist.⁶⁵ Entgegen einem streng wörtlichen Verständnis ist „jedermann“ mE aber wohl

⁵³ *Fleischer* in MünchKomm GmbHG II (2012) § 43 Rz 338; *Zöllner/Noack* in *Baumbach/Hueck*, GmbHG¹⁹ (2010) § 43 Rz 64 – jeweils mwN; vgl allgemein OGH 20.5.1992, 1 Ob 562/92; *Reischauer* in *Rummel*, ABGB³, § 1295 Rz 81 und § 1332 Rz 24. Soweit § 100 AktG als spezielle Ausprägung von § 1295 Abs 2 ABGB anzusehen ist, geht der OGH (22.12.1994, 2 Ob 591/94) wohl vom Gegenteil aus. Wenn sich der Vorsatz konkret auf die Schädigung der Gesellschafter erstreckt, sprechen mE indes die besseren Gründe für eine Anspruchsberechtigung des geschädigten Aktionärs, womit freilich noch nichts über die Art der Ersatzleistung gesagt ist (dazu sogleich im Fließtext).

⁵⁴ Ausführlich *Habersack*, Mitgliedschaft, 21 ff.

⁵⁵ *U. Torggler*, JBl 2003, 749 f; *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³, § 75 Rz 4.

⁵⁶ Siehe dazu zB *U. Torggler*, JBl 2003, 750 ff; *Habersack*, Mitgliedschaft, 258 ff; *Mertens*, Deliktsrecht und Sonderprivatrecht – Zur Rechtsfortbildung des deliktischen Schutzes von Vermögensinteressen, AcP 178 (1978), 227; *ders* in *Hachenburg*, GmbHG (1992) § 43 Rz 104 ff; *K. Schmidt*, Die Vereinsmitgliedschaft als Grundlage von Schadenersatzansprüchen, JZ 1991, 157; zum Meinungsstand ausführlich *U. Torggler*, JBl 2003, 747 f; *Bayer*, NJW 2000, 2612 bei und in FN 43 f; *Spindler* in MünchKomm AktG³, § 93 Rz 267 ff.

⁵⁷ *U. Torggler*, JBl 2003, 751; *Reich-Rohrwig*, GmbH-Recht I, Rz 2/503; *Bayer*, NJW 2000, 2612; *Spindler* in MünchKomm AktG³, § 93 Rz 268 sowie allgemeiner die Nachweise unter FN 37.

⁵⁸ Eine „echte“ Gesamtgläubigerschaft ist nicht gegeben, zumal diese eine ausdrückliche Vereinbarung voraussetzt (zB *Perner* in *Klang*, ABGB³, § 892 Rz 1, 6).

⁵⁹ Vgl *Gamerith* in *Rummel*, ABGB³, § 892 Rz 1; *G. Kodek* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1,00}, § 892 Rz 1.

⁶⁰ *U. Torggler*, JBl 2003, 752; *ders*, Gesellschaftsrecht, Rz 482; BGH 10.11.1986, II ZR 140/85, WM 1987, 13; 22.10.1984, II ZR 2/84, NJW 1985, 1900; 5.6.1975, II ZR 23/74, BGHZ 65, 15; *Baums*, ZGR 1987, 558; *Raiser*, Das Recht der Gesellschaftsklagen, ZHR 153 (1989), 1 (10); *Bayer*, NJW 2000, 2610; *Fleischer* in *Spindler/Stilz*, AktG² (2010) § 93 Rz 323.

⁶¹ OGH 22.12.1994, 2 Ob 591/94; *G. H. Roth/Fitz*, Leviathan und der Kleinaktionär, RdW 1985, 99; *Kastner/Doralt/Nowotny*, Gesellschaftsrecht³, 395 FN 196; *U. Torggler*, JBl 2003, 752; *ders*, Gesellschaftsrecht, Rz 482.

⁶² *U. Torggler*, JBl 2003, 752 f; *Baums*, ZGR 1987, 559; *Brandes*, Ersatz von Gesellschafts- und Gesellschafterschaden, in FS Fleck (1988) 13 (16 ff); vgl BGH 5.6.1975, II ZR 23/74.

⁶³ RIS-Justiz RS0053254 mit Beisatz T2, zB OGH 12.10.2004, 1 Ob 264/03k; *Trenker*, Die hypothetische Alternativveranlagung, ÖJZ 2013, 5 (10); *Hinteregger* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1,01}, § 1323 Rz 9.

⁶⁴ RIS-Justiz RS0112887, zB OGH 3.11.2005, 6 Ob 180/05x; 21.12.1999, 4 Ob 343/99s.

⁶⁵ EuGH 13.7.2006, verb Rs C-295/04 bis C-298/04, *Manfredi*, Rn 60; 20.9.2001, Rs C-453/99, *Courage und Crehan*, Rn 26; kritisch dazu aus kompetenzrechtlicher Sicht zB *Meesen*, Überdehnung des europarechtlichen Effektivitätsgrundsatz in *Courage* und *Manfredi*, in FS Loewenheim (2009) 505.

nicht schrankenlos weit zu interpretieren,⁶⁶ sondern zumindest für jene Fälle einzuschränken, in denen die Effektivität des Unionsrechts nicht beeinträchtigt wird. Gerade wenn es sich um Schäden handelt, die bloß die Folge der Schädigung eines selbständigen Rechtsträgers sind, wird die Präventivwirkung der Ersatzpflicht insoweit nicht gefährdet, als der Kartellant ohnehin vom unmittelbar Geschädigten zur Haftung herangezogen werden kann. Der Schaden des Gesellschafters resultiert auch nicht daraus, dass er selbst in irgendeiner Weise, sei es als Verbraucher oder Unternehmer, in jenem wirtschaftlichen Betätigungsfeld aufgetreten ist, das vom Kartellrechtsverstoß betroffen war.

Selbst wenn man entgegen der hier vertretenen Ansicht Gesellschafter als wirtschaftliche Eigentümer des geschädigten Rechtsträgers in den Schutzbereich der Art 101 ff AEUV miteinbeziehen wollte, kann der Gesellschafter nur Leistung an die Gesellschaft verlangen: Erstens ist die dogmatische Rechtfertigung hierfür, nämlich die Anerkennung der Eigenständigkeit von Verbänden, auch europarechtlich verankert, bspw durch Art 11 f der aktuellen⁶⁷ Publizitätsrichtlinie 2009/101/EG. Zweitens hat der EuGH selbst als haftungsbegrenzendes Element der „Jedermann-Rspr“ das Bereicherungsverbot des Geschädigten anerkannt.⁶⁸ Genau dies wäre bei einer doppelten Schadensliquidation durch die Gesellschaft und ihre Gesellschafter der Fall. Erwachsen daher der Musketier-GmbH durch unzulässige Preisabsprachen von Kardinal Richelieu und Lady de Winter Gewinneinbußen, steht der Ersatzanspruch mE allein der Musketier-GmbH zu; selbst wenn man aber der Ansicht ist, dass die Effektivität des Unionsrechts durch die mangelnde Aktivlegitimation reflexartig geschädigter Gesellschafter ungebührlich beeinträchtigt würde, können Athos, Porthos oder Aramis lediglich Leistung an die Musketier-GmbH fordern.

III. Keine Ersatzpflicht wegen Erlangung bloßer Reflexvorteile

1. Betroffene Rechtsinstitute: Bereicherungsrecht, Geschäftsführung ohne Auftrag, Insolvenzanfechtung

Aufbauend auf den vorstehenden Ausführungen ist die Brücke vom „Reflexschaden“ zum „Reflexvorteil“ im Bereicherungsrecht einfach zu schlagen. Auch hier kann zunächst festgehalten werden, dass es der Systematik des Bereicherungsrechts sowie dem allgemeinen Rechtsgefühl widerspräche, den Verkürzten mehrfach zu „entschädigen“, indem ein und derselbe Vorteil sowohl vom unmittelbar als auch vom mittelbar Begünstigten abgeschöpft würde. Fraglich ist nur, ob dem Verkürzten ein Wahlrecht zustehen soll, ob dieser die unmittelbar bereicherte Musketier-GmbH oder die dahinterstehenden Anteilsinhaber Athos, Porthos und Aramis belangen kann. Mit anderen Worten: Es geht darum, ob Gesellschaft und Gesellschafter – zumindest im Ausmaß der Bereicherung des einzelnen Anteilsinhabers – Gesamtschuldner iSd §§ 888 ff ABGB⁶⁹ sind.

Die aufgezeigte Problematik stellt sich aber nicht bloß im Bereicherungsrecht, sondern ist auf weitere gesetzliche Schuldverhältnisse übertragbar. Zunächst drängt sich eine Parallele zur nützlichen GoA (§ 1037 ABGB) auf, beruht doch auch dieses Rechtsinstitut auf bereicherungsrechtlichen Gedanken.⁷⁰ Dies zeigt sich deutlich daran, dass der Aufwandsersatzanspruch des Geschäftsführers ohne Auftrag einen „Vorteil“ des vermeintlichen Geschäftsherrn voraussetzt und mit dessen Höhe auch begrenzt ist.⁷¹ Daher hängt es von der Definition des „Vorteils“ iSd § 1037 ABGB maßgeblich ab, ob auch der aus der Begünstigung einer anderen Person resultierende Vermögenszuwachs die Ersatzpflicht eines reflexartig Begünstigten begründen kann.⁷² Repariert also Rochefort ohne vertragliche Verpflichtung das Geschäftsgebäude der Musketier-GmbH, ist fraglich, ob ihm Athos, Porthos und Aramis für die daraus resultierende Wertsteigerung ihres Geschäftsanteils haften. Ganz allgemein ist diese Frage bei der Anwendung all jener Bestimmungen zu beantworten, die explizit einen Ausgleichsanspruch anordnen, der auf dem Rechtsgedanken des Verbots ungerechtfertigter Bereicherung basiert (zB §§ 331, 336, 379, 415 Satz 2, §§ 416 ff ABGB).

Aber auch außerhalb des ABGB stellt sich die vorliegende Problematik, wenn man auf die Kriterien blickt, die einen Anfechtungsgegner für die Insolvenzanfechtung gem §§ 27 ff IO identifizieren. Im Anfechtungsrecht fehlt zwar entgegen der insoweit irreführenden Marginalrubrik zu § 38 IO eine Definition des Anfechtungsgegners; dennoch ist die Ansicht weit verbreitet, dass als Anfechtungsgegner grundsätzlich jedermann in Betracht kommt, der aus der anfechtbaren Handlung einen Vermögensvorteil erlangt hat bzw zu dessen Gunsten eine Rechtshandlung vorgenommen wurde.⁷³ Das Tatbestandsmerkmal des Vermögensvorteils wird weit gezogen, sodass auch mittelbare Vorteile ausreichend sein sollen.⁷⁴ Wiederum stellt sich besonders im Verbandsrecht die Frage, ob dies auch für Vorteile gelten kann, die lediglich zwangsläufige Folge der wirtschaftlichen Verflechtung des ins Auge gefassten Anfechtungsgegners mit den Vermögensverhältnissen des unmittelbar Begünstigten sind. Sind also Athos, Porthos und Aramis oder gar der Gläubiger d'Artagnan potenzielle Anfechtungsgegner, wenn Lady de Winter in den letzten zwei Jahren vor Insolvenzeröffnung der Musketier-GmbH ihr Sparbuch schenkt (§ 29 IO)? Im Anfechtungsrecht weist die Problematik insofern eine zusätzliche Dimension auf, als anders als im Bereicherungsrecht neben dem „Vorteil“ weitere, regelmäßig subjektive Tatbestandsmerkmale für die Anwendung der §§ 27 ff IO erforderlich sind; daher dürfte es keine Seltenheit sein, dass die erforderlichen Anspruchsvoraussetzungen zwar nicht bei der Gesellschaft, aber unter

⁶⁶ So auch bereits *Eilmansberger*, Schadenersatz wegen Kartellverstoßes: Zum EuGH-Urteil *Courage* – *Crehan*, *ecolx* 2002, 28 (30).

⁶⁷ Vgl früher Art 11 der Publizitätsrichtlinie 68/151/EWG.

⁶⁸ EuGH 13.7.2006, verb Rs C-295/04 bis C-298/04, *Manfredi*, Rn 94; dazu etwa *Weyer*, Schadenersatzansprüche gegen Private kraft Gemeinschaftsrecht, *ZEuP* 2003, 318 (340).

⁶⁹ Nach hM ist dafür nicht einmal Voraussetzung, dass die Verpflichtung auf einem gemeinsamen Rechtsgrund basiert; OGH 18.4.1989, 4 Ob 539/89; *Gamerith* in *Rummel*, ABGB³, § 896 Rz 1 mwN; aA *Perner* in *Klang*, ABGB³, § 888 Rz 10.

⁷⁰ *Meissel*, Geschäftsführung ohne Auftrag (1993) 207; *Apathy* in *Schwimann*, ABGB³, § 1035 Rz 2; *Lurger* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON¹⁰¹, § 1035 Rz 3; vgl bereits *Zeiller*, Kommentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch III (1812) § 1041 Anm 2.

⁷¹ OGH 11.12.2006, 7 Ob 247/06h; *Rummel* in *Rummel*, ABGB³, § 1037 Rz 5; *Kozioł* in *Kozioł/Bydlinski/Bollenberger*, ABGB³, § 1037 Rz 3; vgl auch RIS-Justiz RS0019828 (zu § 1097 ABGB).

⁷² Vgl aber noch unten Pkt III.2. zur fehlenden Qualifikation des Geschäfts als solches der einzelnen Gesellschafter.

⁷³ RIS-Justiz RS0064554, zB OGH 25.2.1988, 7 Ob 723/87; *Albert Ehrenzweig*, Kommentar zur Anfechtungsordnung und zu den Anfechtungsnormen der Konkursordnung (1916) 373; *König*, Die Anfechtung nach der Konkursordnung⁴ (2009) Rz 4/2; dazu *Trenker*, Insolvenzanfechtung gesellschaftsrechtlicher Maßnahmen (2012) 43.

⁷⁴ *Albert Ehrenzweig*, Anfechtungsordnung, 373 f; *Bartsch/Pollak*, Konkursordnung, Ausgleichsordnung, Einführungsverordnung und Geschäftsaufsichtsgesetz I³ (1937) § 28 Anm 6; wN bei *König*, Anfechtung⁴, Rz 4/2; siehe freilich nunmehr *König*, Die Anfechtung im Insolvenzverfahren⁵ (2014) Rz 4/3.

Umständen bei einzelnen Gesellschaftern erfüllt sind. Denn das Wissen der Gesellschaft ist mit dem ihrer Gesellschafter keineswegs zwangsläufig identisch.⁷⁵

2. Kein „Geschäft“ der Gesellschafter iSd §§ 1035 ff ABGB

Der Begriff des Reflexvorteils wird in Lehre und Rspr soweit ersichtlich kaum behandelt. Bisweilen wird das Kriterium des Reflexvorteils im Recht der GoA zur Abgrenzung zwischen Eigen- und Fremdgeschäft verwendet.⁷⁶ Nach hM setzt ein fremdes Geschäft voraus, dass die Handlung einer fremden Wirtschaftssphäre zuzuordnen ist.⁷⁷ Dies sei insb nach *Meissel*⁷⁸ bei bloßen Reflexvorteilen nicht gegeben.

Diese Ausführungen sind insofern von Relevanz, als auch für das vorliegende Problem im Kontext der GoA die Abgrenzung von Geschäftssphären erforderlich ist. Es geht zwar nicht darum, ob überhaupt ein fremdes Geschäft vorliegt. Relevant ist aber, wessen fremdes Geschäft geführt wird. Auch wenn es zur Sphärenabgrenzung unerlässlich ist, subjektive Kriterien auf Seiten des Geschäftsführers zu berücksichtigen (zB beim Kauf einer Sache für einen anderen), ist diese Abgrenzung nach hA primär objektiv zu ziehen.⁷⁹ Das ist jedenfalls bei der nützlichen GoA überzeugend, weil § 1037 ABGB aufgrund seiner bereicherungsrechtlichen Ausrichtung nicht darauf abstellt, wem der Vorteil nach Auffassung des Geschäftsführers zukommen soll, sondern wer tatsächlich von der Geschäftsführung profitiert hat. Von Teilen der Lehre⁸⁰ wird zutreffend auf das Abgrenzungskriterium der Rechtszuständigkeit als Umschreibung der endgültigen Zuordnung der vermögensmehrenden oder -mindernden Auswirkungen des Geschäfts abgestellt. Bei einer konsequenten Trennung von Gesellschafts- und Gesellschaftervermögen bzw Gläubiger- und Schuldnervermögen bleibt nach diesem Abgrenzungskriterium kein Raum für einen Anspruch aus §§ 1035 ff ABGB gegen Gesellschafter oder Gläubiger, die bloß aus der Wertsteigerung des Gesellschafts-/Schuldnervermögens profitieren. Denn der Vorteil ist entweder der Rechtszuständigkeit der Gesellschaft oder ihrer Gesellschafter zuzuordnen. Auch wenn Rochefort eigentlich beabsichtigt, den befreundeten Gesellschaftern Athos, Porthos und Aramis einen Dienst zu erweisen, indem er das Gebäude der Musketier-GmbH repariert, ist folglich mE nur Letztere ersatzpflichtig gem §§ 1035 ff ABGB.

3. Keine Ersatzpflicht für Reflexvorteile

Lässt sich aus der Dogmatik zur GoA somit ein Ausschlusskriterium für die genannten Reflexvorteile finden, ist neben der bereits erwähnten unmittelbar einschlägigen Stellungnahme von *Schopper*⁸¹ in der bereicherungsrechtlichen Lehre

(zum deutschen Recht) lediglich auf eine Einschränkung des Anwendungsbereichs von § 812 BGB hinzuweisen. Demnach müsse zwischen dem Vermögensopfer des Verkürzten und dem Vorteil des Bereicherten ein unmittelbarer Zusammenhang bestehen, weil ansonsten die Gefahr uferloser bereicherungsrechtlicher Haftungsansprüche bestehe.⁸² Das Erfordernis der Unmittelbarkeit zwischen Aufopferung und Vermögensvorteil wird zwar in Österreich abgelehnt;⁸³ für die hier zu behandelnden Reflexvorteile eines Gesellschafters oder Gläubigers ergibt sich jedoch aus gesetzlichen Wertungen das Ergebnis, dass mittelbare Vorteile nicht ersatzfähig sind, wenn sie bloß aus der Rechtsbeziehung zum unmittelbar Begünstigten resultieren:

Im Gesellschaftsrecht gebietet dies insb das vom 6. Senat des OGH zutreffend hervorgehobene *telos* von § 72 GmbHG, § 147 AktG bzw die im gesamten Gesellschaftsrecht subsidiär anwendbare (§ 1216 ABGB)⁸⁴ Bestimmung des § 1189 Satz 1 ABGB.⁸⁵ Nachschusspflichten müssen im Gesellschaftsvertrag ausdrücklich vorgesehen sein, eine nachträgliche Einführung bedarf der Zustimmung sämtlicher Gesellschafter (§ 50 Abs 4 GmbHG; § 147 AktG).⁸⁶ Ergebnis und zugleich Zweck der Regelung ist, dass kein Gesellschafter ohne seine Einwilligung zur Aufbringung neuen Kapitals verhalten werden kann. Dies trägt ebenso wie die Pflicht zur anteiligen Festlegung des Umfangs der Nachschusspflicht gem § 72 Abs 2 GmbH dem Bedürfnis der Gesellschafter nach der Vorhersehbarkeit des künftigen Aufwands liquider Mittel Rechnung.⁸⁷ Genau dieses Schutzbedürfnis würde konterkariert, wenn man Gesellschafter bereicherungsrechtlich zum Rückersatz verpflichtet, obwohl sie nur aus der Wertsteigerung ihres Anteils profitieren.^{87a} Die resultierenden Liquiditätsprobleme wären evident, hätten Athos, Porthos und Aramis bei einem Wertzufluss an die Musketier-GmbH von 1 Mio Euro eine der Wertsteigerung ihres Anteils entsprechende Summe in Geld aufzubringen. Besonders bei Kapitalgesellschaften können sie sich wegen des Kapitalerhaltungsgrundsatzes auch nicht problemlos aus diesem bedienen, also die Bereicherung der Gesellschaft quasi abschöpfen, um ihr Liquiditätsdefizit zu füllen.⁸⁸ Im Personengesellschaftsrecht dürfte einem Gesellschafter, der den unberechtigten Vorteil der Gesellschaft ausgleicht, zwar nachträglich unter Umständen ein Ersatzanspruch gegen diese gem § 110 UGB zustehen. Dennoch hätte er den erforderlichen Betrag zunächst vorzuschießen.

Die reflexartig begünstigten Gesellschafter wären sohin mitunter genötigt, ihren Anteil zu verkaufen, um ihre berei-

⁷⁵ ZB *Hirte* in *Uhlenbruck*, InsO¹³ (2010) § 130 Rz 57; *Zöllner/Noack* in *Baumbach/Hueck*, GmbHG¹⁹, § 35 Rz 151; ausführlich zur Wissenszurechnung im Anfechtungsrecht speziell iZm Gesellschafterwissen *Trenker*, Insolvenzanfechtung, 89 ff (insb 100 ff).

⁷⁶ *Meissel*, Geschäftsführung, 60 f; BGH 3.3.2009, XI ZR 41/08, NJW 2009, 1879 mwN; OLG Düsseldorf 24.5.2006, IV-U (Kart) 22/05; *Seiler* in *MünchKomm BGB* IV⁶ (2012) § 677 Rz 40; *Gehrlin* in *Bamberger/Roth*, Beck'scher Online-Kommentar BGB²⁸ (2013) § 677 Rz 12; vgl auch *Fötschl*, Zur Ausgleichsfähigkeit von Kosten eines Vorprozesses, ÖJZ 2004, 781 (784); *Wollschläger*, Die Geschäftsführung ohne Auftrag (1976) 62 und 189.

⁷⁷ *Stanzl* in *Klang*, ABGB IV/1² (1968) 890; *Rummel* in *Rummel*, ABGB³, § 1037 Rz 3.

⁷⁸ *Meissel*, Geschäftsführung, 60 f.

⁷⁹ Vgl *Meissel*, Geschäftsführung, 62 ff; *Lurger* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON¹⁰¹, § 1035 Rz 5; *Fikentscher*, Schuldrecht⁸ (1992) Rz 930.

⁸⁰ *Meissel*, Geschäftsführung, 62 f; *Wollschläger*, Geschäftsführung, 52 ff; *Fikentscher*, Schuldrecht⁸, Rz 930 – jeweils mwN.

⁸¹ Siehe oben bei und in FN 32.

⁸² *Wendehorst* in Beck'scher Online-Kommentar BGB²⁶, § 812 Rz 151; *Schwab* in *MünchKomm BGB* V⁶, § 812 Rz 300.

⁸³ Eingehend bereits *Wilburg*, Lehre, 108 ff (insb 114); vgl auch *F. Bydliński*, System, 264; kritisch zum deutschen Recht iZm der Eingriffskondition *Reuter/Martinek*, Ungerechtfertigte Bereicherung (1983) § 7.1.2.

⁸⁴ ErlRV 1058 BlgNR 22. GP, 37; *U. Torggler*, Abschied vom Handelsrecht? (2005) 30; *Artmann* in *Jabornegg/Artmann*, UGB I³, Vor § 105 Rz 3; *Wittmann-Tiwald* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON¹⁰¹, § 1216 Rz 1 f.

⁸⁵ *Jabornegg/Resch* in *Schwimmann*, ABGB³, § 1189 Rz 1; *Wittmann-Tiwald* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON¹⁰¹, § 1189 Rz 1; vgl auch ErlRV 1058 BlgNR 22. GP, 38 zur Aufhebung von Art 7 Nr 2 Abs 4 EVHGB.

⁸⁶ EBRV 236 BlgHH 17. Session, 82; *Reich-Rohrwig*, GmbH-Recht (1983) 606; *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³, § 72 Rz 9; *Trenker* in *U. Torggler*, GmbHG, § 72 Rz 5.

⁸⁷ EBRV 236 BlgHH 17. Session, 82; *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³, § 72 Rz 3; daher gilt zumindest das Gebot einer Begrenzung in absoluter Höhe mE auch für syndikatsvertraglich vereinbarte Nachschusspflichten (*Trenker* in *U. Torggler*, GmbHG, § 72 Rz 6; strenger *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³, § 72 Rz 6; aA *Haberer*, Zwingendes Kapitalgesellschaftsrecht [2009] 369).

^{87a} AA *Koppensteiner*, GesRZ 2013, 156.

⁸⁸ Vgl *Trenker*, Insolvenzanfechtung, 123 f.

cherungsrechtliche Rückersatzpflicht finanzieren zu können. Gerade aus dem der E 6 Ob 47/11x zugrunde liegende Sachverhalt wird die Gefahr deutlich, dass vermögende Mitgesellschafter in Extremfällen einzelne Gesellschafter auf diesem Wege sogar zum Ausscheiden aus der Gesellschaft zwingen könnten, was ebenfalls gegen die Ersatzpflicht für Reflexvorteile spricht. Gegenteiliges lässt sich auch § 1189 Satz 2 ABGB nicht entnehmen, wenngleich dort bei der Gefahr der Zweckvereitelung die Weigerung zur Beteiligung an einem Nachschuss einen Ausschlussgrund darstellt. Erstens ist die Bestimmung nämlich nur im Notfall, also bei drohender Zweckvereitelung anwendbar. Zweitens sind selbst in diesem Stadium die Interessen der Sanierungswilligen aber mE ausreichend durch die Möglichkeit des „Kapitalschnitts“ gewahrt (oben Pkt I.2.), sodass sich die subsidiäre Anwendung des überschießenden Normgehalts auf andere Gesellschaftsformen verbietet.⁸⁹

Dadurch dass Gesellschaftern keine jederzeitige Zugriffsmöglichkeit auf das Gesellschaftsvermögen zusteht, ist auch nicht gesichert, dass die Wertsteigerung überhaupt jemals beim vermeintlich bereicherten Gesellschafter „ankommt“, sofern der Gesellschafter seinen Anteil nicht sofort verkauft. Denn die eingetretene Wertsteigerung im Gesellschaftsvermögen kann ja vor einer allfälligen Gewinnausschüttung wieder durch (frühere oder neue) Verluste aufgezehrt werden. In dieser Konstellation bestünde bei Kapitalgesellschaftern und Kommanditisten folglich auch ein Widerspruch zum Konzept der beschränkten Haftung (§ 171 UGB; § 61 Abs 2 GmbHG; § 48 AktG; vgl auch § 168 Abs 2 UGB). Umgekehrt kommt es durch die hier vertretene Lösung einer ausschließlichen Haftung der unmittelbar bereicherten Gesellschaft zu keiner unbilligen Privilegierung der Gesellschafter. Denn durch die Inanspruchnahme der Gesellschaft werden ohnedies auch deren mittelbare Vorteile abgeschöpft.

Schließlich ist auch die regelmäßig auszuschließende Ersatzfähigkeit von Reflexschäden (oben Pkt II.) zumindest ein Indiz gegen die Ersatzpflicht bei Reflexvorteilen, zumal dies eine schwer zu rechtfertigende Schlechterstellung der Gesellschafter darstellen würde. Aus alledem ergibt sich daher mE die gesetzliche Wertung, dass die Wertsteigerung des Gesellschaftsanteils durch einen Vermögenszufluss an die Gesellschaft keinen Nutzen iSd § 1041 ABGB oder Vorteil iSd § 1043 ABGB darstellt. Auch (vgl oben Pkt I.2.) aus diesem Grund wurde die Klage in der E 6 Ob 47/11x folglich zu Recht abgewiesen.

Für die „Bereicherung“ eines Gläubigers durch die Vergrößerung seines Haftungsfonds durch eine Vermögenssteigerung bei seinem Schuldner kann nichts anderes gelten. Dies ergibt sich zwanglos aus einem Größenschluss zur Rechtslage im Gesellschaftsrecht, weil ein Gläubiger noch viel weniger zur Aufbringung von Vermögen verpflichtet werden kann, wenn und weil noch nicht einmal seine Forderung befriedigt wurde. Soweit ersichtlich wurde Derartiges in der Literatur auch noch nie behauptet.

Im anfechtungsrechtlichen Schrifttum wurde das Problem erstmals von *Kalss/Eckert*⁹⁰ erkannt, die einer Inanspruch-

nahme von Gesellschaftern für Zuwendungen an die Gesellschaft das Trennungsprinzip entgegengehalten haben. Auch mE sprechen, wie an anderer Stelle dargelegt,⁹¹ die soeben angestellten Überlegungen maßgeblich dafür, dass die herrschende Definition des Anfechtungsgegners (oben Pkt III.1.) dahingehend einzuschränken ist, dass Reflexvorteile keine ausreichende Grundlage für die Qualifikation als Schuldner gem § 38 IO bieten. Dafür spricht zusätzlich, dass § 38 Abs 2 IO ohnedies unter gewissen Voraussetzungen einen Anspruch gegen Rechtsnachfolger des primären Anfechtungsgegners kennt. Denn daraus lässt sich mE die Wertung ableiten, dass es für die Haftung als Anfechtungsgegners erforderlich ist, dass der anfechtbar übertragene Vermögensgegenstand unmittelbar ins Vermögen einer Person gelangt ist. Würden auch mittelbare Zuflüsse ausreichen, um eine Person als primären Anfechtungsgegners zu qualifizieren, wäre § 38 Abs 2 IO überflüssig.

Zusammengefasst rechtfertigt der mittelbare Vorteil, der allein aus dem Vermögenszufluss an eine andere Person abgeleitet wird, weder eine Inanspruchnahme als Bereicherungsschuldner gem §§ 1041, 1043 ABGB noch als Anfechtungsgegners gem §§ 27 ff IO.

4. Exkurs: Ersatzpflicht für unmittelbare Vorteilszuwendung als „Rechtsnehmer“?

4.1. Problemaufriss

Die Trennung der Vermögenssphären verhindert also, dass ein Wert im Vermögen einer Gesellschaft bzw eines Schuldners auch unmittelbar dessen Gesellschaftern bzw Gläubigern zugutekommt. Weil es ihnen – wie insb aus § 72 GmbHG, § 1189 ABGB und § 147 AktG hervorgeht – nicht zuzumuten ist, für Vorteile bereicherungsrechtlich aufzukommen, die nicht unmittelbar in ihre Vermögenssphäre bzw Verfügungsmacht gelangt sind, ist eine bereicherungs-/anfechtungsrechtliche Rückersatzpflicht ausgeschlossen. Ganz losgelöst von den bisher erwähnten Problemfällen könnte allerdings eine differenzierende Betrachtung geboten sein, wenn sich der Reflexvorteil nachträglich in einen unmittelbaren wandelt. Dies könnte sich bei ursprünglich nur mittelbar begünstigten Gesellschaftern durch Dividendenausschüttung, bei Gläubigern durch exekutive Verwertung vollziehen. Wenn der Gläubiger d’Artagnan etwa exekutiv auf jene Produktionsmaschine zugreift, die Rochefort mit erheblichem Aufwand als Geschäftsführer ohne Auftrag repariert hat, oder wenn diese Maschine an Athos, Porthos oder Aramis als Sachdividende ausgeschüttet wird, stellt sich die Frage, ob diese (nachträglich) einem Anspruch von Rochefort gem §§ 1035 ff oder § 1041 ABGB ausgesetzt sind. Der Fall der Ausschüttung als Sachdividende ist freilich nur eine Ausprägung des allgemeinen Problems der Ausdehnung der Ersatzpflicht auf Einzelrechtsnachfolger. Es gilt also im Folgenden, die Reichweite der Einschränkung der Ersatzfähigkeit von Reflexvorteilen auszuloten bzw den Adressatenkreis der Schuldner bei nachträglicher Vermögensverschiebung für die betroffenen gesetzlichen Schuldverhältnissen abzugrenzen.

4.2. Anfechtungsrechtliche Lösung: § 38 Abs 2 IO

Im Anfechtungsrecht findet sich für diese Problemfälle die bereits erwähnte Regelung des § 38 Abs 2 IO: Derjenige, der

⁸⁹ Vgl *U. Torgler*, Gesellschaftsrecht, Rz 128, der diese Möglichkeit sogar im unmittelbaren Anwendungsbereich von § 1189 Satz 2 ABGB als vorrangig ansieht.

⁹⁰ *Kalss/Eckert*, Gesellschaftsrecht und Insolvenzrecht, in *G. Kodek/Konecny*, Insolvenz-Forum 2007 (2008) 65 (85); siehe auch *Rebernik/Schmidberger*, Zur Anfechtung von Kapitalmaßnahmen und Umgründungsvorgängen im Insolvenzverfahren, GES 2009, 182 (185).

⁹¹ *Trenker*, Insolvenzanfechtung, 121 ff; zustimmend *König*, Anfechtung⁵, Rz 4/3.

das der Masse entgangene Vermögensobjekt als Einzelrechtsnachfolger des primären Anfechtungsgegners erworben hat, ist zur Herausgabe verpflichtet, wenn er die Umstände der Anfechtbarkeit kannte oder kennen musste oder er unentgeltlich erworben hat. Das kann mE auch auf Gesellschafter zutreffen, die eine anfechtbar übertragene Sache als Sachdividende erlangen.⁹² Im Regelfall der Gelddividende ist eine Anfechtung indes mE ausgeschlossen;⁹³ wurde der anfechtbar übertragene Vermögenswert nämlich bereits im Gesellschaftsvermögen vermischt (§ 371 Fall 1 ABGB), kann ein Gesellschafter nicht mehr als Rechtsnachfolger iSd § 38 Abs 2 IO identifiziert werden (dazu noch unten Pkt III.4.3.).⁹⁴

Für den Fall des exekutiven Zugriffs ist zwar zu konstatieren, dass ein betreibender Gläubiger nicht Einzelrechtsnachfolger wird, weil er die Sache lediglich verwertet. § 38 Abs 2 IO ist folglich wohl nicht unmittelbar,⁹⁵ aber mE zumindest analog anwendbar.⁹⁶ Denn auch hier wendet sich der betreibende Gläubiger Vermögen unmittelbar zu, das haftungsrechtlich der Insolvenzmasse zuzuordnen ist. Auch bereitet die Zuordnung des Erlöses zum anfechtbar übertragenen Vermögensgegenstand anders als bei Ausschüttung einer Gelddividende keine Probleme. Gründe für eine Besserstellung des betreibenden Gläubigers gegenüber dem Gläubiger, dem die Sache erfüllungshalber überlassen wird, sind dagegen nicht ersichtlich. Überschreibt Lady de Winter daher der Musketier-GmbH in Benachteiligungsabsicht kurz vor Insolvenzeröffnung ihr Grundstück, wird auch der Gläubiger der Musketier-GmbH d'Artagnan zum Anfechtungsgegner, wenn er die exekutive Versteigerung der Liegenschaft betreibt und aus dem Erlös befriedigt wird, jedenfalls sofern er die verwerflichen Umstände der Übertragung kannte oder kennen musste. Nach *Henckel*⁹⁷ ist die Kenntnis nicht einmal erforderlich, weil der betreibende Gläubiger in seinem Vertrauen auf den Zugriff des anfechtbar erlangten Vermögens *per se* keinen Schutz genieße.

Die strengen Voraussetzungen von § 38 Abs 2 IO eröffnen allerdings gerade im Gesellschaftsrecht die Möglichkeit, die Musketier-GmbH quasi als „unwissenden Mittelsmann“⁹⁸ zu missbrauchen, um die dahinterstehenden, bösgläubigen Gesellschafter Athos, Porthos und Aramis anfechtungsfrei zu begünstigen. Denn eine Anfechtung gem § 38 Abs 2 IO kommt nur in Betracht, wenn die Anfechtung gegenüber dem unmittelbaren Erwerber statthaft ist, wofür idR entsprechende subjektive Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt sein müssen. Mit der hM lässt sich in dieser Sonderkonstellation jedoch argumentieren, dass ein einheitlicher Gesamtvorgang gegeben ist, der von den Parteien beabsichtigt war. In diesem Fall ist derjenige, der nur über den „Umweg“ eines Mittels-

manns erwirbt, so zu behandeln, als hätte der Schuldner direkt an ihn geleistet.⁹⁹

Auf das Bereicherungsrecht oder das Recht der GoA ist die Norm des § 38 Abs 2 IO nicht analog anwendbar. Denn einerseits wären die zusätzlichen Voraussetzungen der Kenntnis von der Anfechtbarkeit bzw der Unentgeltlichkeit des Erwerbs im Bereicherungsrecht und der GoA völlig systemfremde Anspruchsvoraussetzungen. Andererseits rechtfertigen diese Tatbestandsmerkmale sowie die Ausnahmesituation der Insolvenzeröffnung weitergehende Eingriffe in an sich schützenswerte Rechtspositionen des Rechtsnehmers.

4.3. Verwertung/Erwerb einer fremden Sache

Wie in anderen Fällen, wo gesetzliche Regelungen fehlen, liefert die Judikatur eine für das vorliegende Problem bemerkenswerte Fallgruppe, bei der ein Gläubiger nach erfolgreicher Zwangsvollstreckung einem Verwendungsanspruch ausgesetzt ist. Dies betrifft die Fälle der sog abgeirrten Exekution, bei der ein Gläubiger auf eine schuldnerfremde Sache greift:¹⁰⁰

Lässt d'Artagnan also die wertvolle Brosche im Besitz seiner Schuldnerin, der Musketier-GmbH, versteigern, obwohl Lady de Winter die wahre Eigentümerin ist, macht er sich rückerstattungspflichtig nach § 1041 ABGB. Dabei ist sein Nutzen allein in der Erlangung des Verkaufserlöses zu erblicken, der an die Stelle der (unsicheren) Forderung rückt; ob der Gläubiger auch aus dem (eigentlichen) Vermögen des Schuldners Befriedigung erlangen hätte können, ist nach hM nicht ausschlaggebend.¹⁰¹ Die Ansicht der Judikatur ist mE zutreffend, lässt sich gegen den Bereicherungsanspruch doch nicht das bestehende Schuldverhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner einwenden.¹⁰² Dieses ist zwar ausreichender Rechtsgrund dafür, dass überhaupt Exekution geführt wird, nicht aber für einen Eingriff in das Eigentumsrecht des durch die abgeirrte Exekution verkürzten Dritten. Die berechtigten Interessen des Gläubigers bleiben ebenso gewahrt: Soweit er zur Rückzahlung gem § 1041 ABGB verpflichtet wird, lebt seine Forderung wieder auf, weil die Erfüllung wegen des ihr anhaftenden Rechtsmangels als bloße Scheinzahlung nicht schuldbefreiend wirkt.¹⁰³ Umgekehrt kann der Verkürzte alternativ freilich auch den Schuldner in Anspruch nehmen,

⁹² *Trenker*, Insolvenzanfechtung, 121.

⁹³ Ebenso *König*, Anfechtung⁴, Rz 4/11 zur Ausschüttung in der Privatstiftung; aA *Riedmann*, Privatstiftung und Schutz der Gläubiger des Stifters (2004) 156; insoweit undifferenziert auch *Csoklich*, Zugriff auf Vermögen der Privatstiftung durch Gläubiger der Stifter und Begünstigten, ÖBA 2008, 416 (424).

⁹⁴ *König*, Anfechtung⁴, Rz 4/11; *Hirte* in *Uhlenbruck*, InsO¹³, § 145 Rz 18.

⁹⁵ *Koziol/Bollenberger* in *Bartsch/Pollak/Buchegger*, Insolvenzzesetze I⁴ (2000) § 38 KO Rz 8 FN 30; vgl auch *König*, Anfechtung⁴, Rz 4/11.

⁹⁶ Im Ergebnis wohl auch *Kirchhof* in *MünchKomm InsO II*³ (2013) § 145 Rz 21; *Henckel* in *Jaeger*, InsO IV (2008) § 145 Rz 31 (Erwerb eines Pfändungspfandrechts oder exekutiven Befriedigungsrechts).

⁹⁷ *Henckel* in *Jaeger*, InsO IV, § 145 Rz 31; im Ergebnis ebenso *Kirchhof* in *MünchKomm InsO II*² (2008) § 145 Rz 30; vgl allerdings nunmehr *Kirchhof* in *MünchKomm InsO II*³, § 145 Rz 30.

⁹⁸ Siehe dazu bereits oben Pkt III.1. bei und in FN 75.

⁹⁹ BGH 10.1.2002, IX ZR 61/99, NJW 2002, 1342; *Kirchhof* in *MünchKomm InsO II*³, § 129 Rz 68 mwN; speziell zur vorliegenden Konstellation *Trenker*, Insolvenzanfechtung, 125; vgl auch *Koziol/Bollenberger* in *Bartsch/Pollak/Buchegger*, Insolvenzzesetze I⁴, § 38 KO Rz 10.

¹⁰⁰ OGH 24.5.1934, 2 Ob 296/34; 2.9.1987, 3 Ob 77/87; 4.12.1984, 5 Ob 599/84; RIS-Justiz RS0003329; RS0001054; *Wilburg*, Lehre, 159 ff; *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht II¹³, 287. Ebenfalls ausgesetzt ist der befriedigte Gläubiger dem Anspruch eines vorrangigen Hypothekargläubigers, der aus formalen Gründen bei der Meistbetsverteilung nicht zum Zug gekommen ist (RIS-Justiz RS0118558, zB OGH 6.4.2006, 6 Ob 54/06v).

Die Problematik ist mE auch bei der Verteilung des Erlöses aus der Insolvenzmasse gleich zu beurteilen: Wird die Sache eines Dritten in der Insolvenz veräußert und die Masse an die Gläubiger verteilt, hat der wahre Eigentümer nach Schlussverteilung (§ 136 IO) Anspruch auf (quotenmäßigen) Rückerersatz des Veräußerungserlöses gegenüber den befriedigten Insolvenzgläubigern. Die versäumte Möglichkeit der (Ersatz-)Aussonderung gem § 44 IO steht diesem Anspruch mE ebenso wenig entgegen wie die unterlassene Exzindierungsklage gem § 37 EO des von der abgeirrten Exekution betroffenen Dritten (so OGH 4.12.1984, 5 Ob 599/84; *Apathy* in *Schwimmann*, ABGB³, § 1041 Rz 21; *Rummel* in *Rummel*, ABGB³, § 1041 Rz 8).

¹⁰¹ OGH 24.5.1934, 2 Ob 296/34; *Rummel* in *Rummel*, ABGB³, § 1041 Rz 8; *Lurger* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON¹⁰¹, § 1041 Rz 11; differenzierend *Wilburg*, Lehre, 160 ff.

¹⁰² Ebenso *Lurger* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON¹⁰¹, § 1041 Rz 20; abweichend *Stanzl* in *Klang*, ABGB IV/1², 915 f.

¹⁰³ So bereits *Wilburg*, Lehre, 160; offenlassend OGH 24.5.1934, 2 Ob 296/34; siehe zur vergleichbaren Problematik bei anfechtbarer Schuldtilgung *Koziol*, Grundlagen und Streitfragen der Gläubigeranfechtung (1991) 67; *Paulus*, Sinn und Formen der Gläubigeranfechtung, AcP 155 (1956), 277 (335 FN 101).

der diesfalls insofern bereichert ist, als sich die Tilgung seiner Schuld doch als (endgültig) schuldbefreiend herausstellt.¹⁰⁴ Selbstredend wirkt die Erfüllung der Verpflichtung des Schuldners gegenüber dem Verkürzten nämlich für die Verpflichtung des befriedigten Gläubigers schuldbefreiend, weil der Verkürzte andernfalls doppelt kompensiert würde (vgl bereits oben Pkt III.1.).

Mit der „abgeirrten Exekution“ vergleichbar ist die Rechtslage beim rechtsgeschäftlichen Erwerb einer fremden Sache. Hier kann der verkürzte Eigentümer allerdings alternativ zu Bereicherungsansprüchen gegenüber dem Erwerber ohnedies die *rei vindicatio* (§ 366 ABGB) erheben, sofern dieser nicht gutgläubig (§ 367 ABGB) Eigentum erworben hat. Da ein gutgläubiger Eigentumserwerb auch Verwendungsansprüche aus diesem Erwerb ausschließt,¹⁰⁵ stellt sich die Frage nach Bereicherungsansprüchen *in praxi* daher nur, wenn der Erwerber die Sache nicht gutgläubig erworben hat und im Zeitpunkt der Inanspruchnahme bereits wiederum weiterveräußert hat, eine Vindikation also aussichtslos wäre. Da der Erwerber in dieser Konstellation aus der Veräußerung einer fremden Sache profitiert, muss er – abhängig von seiner Redlichkeit – dem wahren Eigentümer den Veräußerungserlös bzw den höchsten am Markt erzielbaren Preis¹⁰⁶ herausgeben.¹⁰⁷ Es wäre auch wertungswidersprüchlich, wenn zwar die Sache gem § 366 ABGB, nicht aber deren Verkaufserlös an den wahren Eigentümer weiterzuleiten hätte. Mit anderen Worten: Der bloße Weiterverkauf ist nicht geeignet, jene Rechtsfortwirkung zu beenden, die § 1041 ABGB als dogmatische Grundlage dient.¹⁰⁸ Im Ergebnis kann der wahre Eigentümer bei einer Veräußerungskette also wählen, welchen der Vormänner des aktuellen Besitzers er nach § 1041 ABGB in Anspruch nehmen will, sofern er nicht ohnedies beim Besitzer vindiziert.

Dies gilt mE auch im Gesellschaftsrecht: Wird Athos eine Sache ausgeschüttet, die nicht im Eigentum der Musketier-GmbH, sondern von Lady de Winter steht, ist er einem Vindikations- und allfälligen Verwendungsanspruch der wahren Eigentümerin ausgesetzt, sofern er die Sache bereits an d'Artagnan weiterveräußert hat. Die maßgebliche Einschränkung, dass kein Gutgläubenserwerb gem § 367 ABGB vorliegen darf, spielt in dieser Konstellation keine Rolle, weil es beim Gewinnbezug einer fremden Sache mE stets am Kriterium der Entgeltlichkeit fehlt. Der Gewinnanteilsbezug ist zwar nicht *per se* unentgeltlich, so etwa nicht im Kontext des § 29 IO,¹⁰⁹ weil dieser im Ergebnis als Gegenleistung für die seinerzeitige

Einlage gesehen werden kann. Diese fungiert bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise aber maximal für jene Ausschüttungen als Gegenleistung, die aus dem Gesellschaftsvermögen stammen, nicht jedoch für fremde Sachen. Der Gesellschafter ist dementsprechend nicht in gleicher Weise schutzwürdig wie eine Person, die wegen ihres berechtigten Vertrauens auf das Eigentum des Veräußerers ihre Gegenleistung erbringt. Auch der Gutgläubensschutz gem § 83 Abs 1 Satz 2 GmbHG, § 56 Abs 3 AktG, § 168 Abs 2 UGB steht der Inanspruchnahme durch den Verkürzten nicht entgegen, weil dieser nur im Verhältnis zur Gesellschaft wirkt.

Bei genauerer Betrachtung handelt es sich beim Erwerb bzw bei der Verwertung einer fremden Sache allerdings um gar kein Problem des Reflexvorteils. Da die Sache nie wirksam in die Rechtszuständigkeit der Gesellschaft bzw des Schuldners gelangt ist, erlangt der Gesellschafter ebenso wie der betreibende Gläubiger überhaupt erst durch (irrtümliche) Ausschüttung bzw Verwertung der Sache einen Vorteil, der allein vom absolut geschützten Eigentumsrecht des Verkürzten abgeleitet wird. Es liegt daher nur eine scheinbare Einschränkung der mangelnden Ersatzpflicht für Reflexvorteile vor.

Anderes gilt, wenn die Gesellschaft als Mittelsmann bereits zuvor originär Eigentum erworben hat. Dies spielt namentlich beim Erwerb vertretbarer Sachen kraft Vermischung (§ 371 Fall 1 ABGB), insb von Geld und Inhaberpapieren,¹¹⁰ eine besondere Rolle.¹¹¹ Erwirbt die Musketier-GmbH zB rechtsgrundlos 5.000 Euro von d'Artagnan und wird das Geld im Vermögen der GmbH vermischt, aber anschließend derselbe Betrag an Athos ausgeschüttet, besteht kein Verwendungsanspruch gegenüber dem Gesellschafter. Erstens fehlt es nämlich bereits an der Identifizierbarkeit des Vermögensgegenstands (vgl bereits oben Pkt III.4.2.). Ebenso gut könnten die betroffenen 5.000 Euro ja auch an andere Gesellschafter ausgeschüttet oder als Gewinnrücklage in der GmbH thesauriert worden sein. § 1041 ABGB beruht – wie erwähnt¹¹² – auf dem Rechtsfortwirkungsdenken und gewährt dem Verkürzten darauf aufbauend ein Wertverfolgungsrecht, das folglich seine natürliche Grenze dort findet, wo nicht mehr eruiert werden kann, wem der konkrete Wert zugekommen ist.

Zweitens hat Athos gar keinen Vorteil aus der Verwendung einer Sache von d'Artagnan gezogen. Als das Vermögen an Athos ausgeschüttet wurde, ist d'Artagnans Eigentum bereits gem § 371 Fall 1 ABGB an die Musketier-GmbH übergegangen. Die sachenrechtliche Wertung des Eigentumsübergangs schlägt insoweit auch auf das Bereicherungsrecht durch. Für die Weiterveräußerung einer gem § 367 oder § 371 Fall 2 ABGB gutgläubig erworbenen Sache resultiert dies *a maiore ad minus* zwanglos daraus, dass nicht einmal den gutgläubigen Erwerber selbst Ersatzpflichten treffen.¹¹³ Dass dagegen im Fall der Vermischung gem § 371 Fall 1 ABGB d'Artagnan gegenüber der Musketier-GmbH Rückersatzansprüche wegen

¹⁰⁴ Rechtskonstruktiv problematisch ist, dass die Bereicherung des Schuldners erst in dem Moment eintritt, in dem er seiner bereicherungsrechtlichen Rückersatzpflicht bereits nachgekommen ist und sich damit zugleich endgültig von der ursprünglichen Verbindlichkeit gegenüber dem betreibenden Gläubiger befreit hat. Es wäre aber mE nicht interessengerecht und prozessökonomisch unvernünftig, diesem den Einwand der mangelnden Bereicherung zu gewähren und den Verkürzten daher auf die Inanspruchnahme des betreibenden Gläubigers zu verweisen, der seinerseits nochmals beim Schuldner Exekution führen müsste. Abhilfe schafft daher die fingierte Annahme einer schuldbefreienden Wirkung der abgeirrten Zwangsvollstreckung; nichts anderes dürfte wohl letztlich mit dem Begriff der „Scheinzahlung“ gemeint sein.

¹⁰⁵ RIS-Justiz RS0020076, zB OGH 28.6.1988, 4 Ob 569/88; Wilburg, Lehre, 48; Apathy in Schwimann, ABGB³, § 1041 Rz 16; Leupold in Klang, ABGB³, § 367 Rz 89.

¹⁰⁶ RIS-Justiz RS0020150 mit Beisatz T3 bis T6, zB OGH 16.2.1982, 4 Ob 406/81; Koziol in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, ABGB³, § 1041 Rz 15; Lurger in Kletečka/Schauer, ABGB-ON¹⁰¹, § 1041 Rz 23 ff.

¹⁰⁷ Vgl Apathy in Schwimann, ABGB³, § 1041 Rz 21.

¹⁰⁸ Ausführlich Wilburg, Lehre, 27 ff; F. Bydlinski, System, 240 ff; Koziol in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, ABGB³, § 1041 Rz 2.

¹⁰⁹ Ausführlich dazu Trenker, Insolvenzanfechtung, 255 ff.

¹¹⁰ Eccher in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, ABGB³, § 371 Rz 1; vgl auch Koziol/Welser, Grundriss des bürgerlichen Rechts I¹³ (2006) 336, die sogar eine teleologische Reduktion befürworten.

¹¹¹ Vgl bereits oben Pkt III.4.2.

¹¹² Oben bei und in FN 108.

¹¹³ Zu § 367 ABGB siehe oben bei und in FN 105; zu § 371 ABGB zB OGH 15.9.1987, 4 Ob 569/87; Holzner in Kletečka/Schauer, ABGB-ON¹⁰¹, § 371 Rz 5; Leupold in Klang, ABGB³, § 371 Rz 42.

ungerechtfertigter Bereicherung zustehen (vgl. § 416 ABGB),¹¹⁴ rechtfertigt freilich auch keine Ausdehnung der Rückersatzpflicht auf den jeweiligen Rechtsnachfolger oder einen betreibenden Gläubiger. Die gegenteilige Ansicht würde auf eine „Verdinglichung“ des schuldrechtlichen Anspruchs hinauslaufen, die mit der Relativität des Forderungsrechts nicht vereinbar ist und den Zweck von § 371 Fall 1 ABGB, nämlich die Gewährleistung von Verkehrssicherheit,¹¹⁵ konterkarieren würde. Als Faustregel gilt daher: Wer vom wahren Eigentümer erwirbt, kann sich dadurch keinem Verwendungsanspruch eines Dritten aussetzen. Die durch § 1041 ABGB bewirkte Rechtsfortwirkung endet also bei jener Person, in deren Vermögen die ursprüngliche Rechtszuständigkeit verloren gegangen ist.

4.4. Verwertung/Erwerb einer durch fremden Aufwand im Wert gesteigerten Sache

Aufbauend auf diesen Ausführungen ist auch der eingangs geschilderte Fall zu lösen, dass Rochefort rechtsgrundlos wertsteigernde Aufwendungen für eine Sache der Musketier-GmbH tätigt, die anschließend an ihre Gesellschafter ausgeschüttet oder zugunsten des Gläubigers d'Artagnan verwertet wird. Auch in dieser Konstellation trifft es zwar zu, dass die Gesellschafter ebenso wie sonstige zukünftige Einzelrechtsnachfolger einen Vorteil aus dem Aufwand von Rochefort ziehen und daher potenziell als Schuldner gem. § 1037 oder § 1041 ABGB in Betracht kommen. Wiederum liefe die Inanspruchnahme eines Rechtsnachfolgers des ursprünglich bereicherten Eigentümers jedoch auf eine systemwidrige Verdinglichung des schuldrechtlichen Verwendungsanspruchs des Verkürzten hinaus. Auch ist zu bedenken, dass zumindest im Fall eines entgeltlichen Erwerbs die Wertsteigerung bereits im Kaufpreis berücksichtigt wurde. Folglich ist grundsätzlich nur derjenige rückersatzpflichtig, der im Zeitpunkt der Aufwendung als Eigentümer unmittelbar von der Wertsteigerung profitiert hat. So hat es bereits Zeiller¹¹⁶ treffend auf den Punkt gebracht: „Ein dritter Empfänger einer Sache, worauf jemand anderer als der Ueberträger einen Aufwand gemacht hat, haftet für den Aufwand nicht.“

Entgegen einem *obiter dictum* des OGH aus 1883 sind auch beschränkt dinglich Berechtigte nicht als Bereicherungsschuldner anzusehen; dies gilt auch, wenn ihr absolutes Recht bereits im Zeitpunkt der Aufwendung bestand. Das Höchstgericht hatte ausgesprochen, dass bei Aufwendungen auf eine verpfändete Sache auch der Pfandgläubiger,¹¹⁷ der die Vorteile für sich in Anspruch nimmt, Schuldner eines Verwendungsanspruchs sein könne.¹¹⁸ Dies ist mE nicht überzeugend. Zunächst besteht kein schutzwürdiges Interesse des Aufwandsberechtigten, neben dem primär bereicherten Eigentümer weitere Personen in Anspruch zu nehmen. Ferner zeigt gerade das Beispiel des Pfandrechts, dass kein Grund besteht, den dinglich gesicherten Gläubiger schlechter zu behandeln

als unbesicherte Gläubiger, die zwar kein dingliches Recht innehaben, aber durch Zugriff auf das Vermögen in weiterer Folge in gleichem Maße von der Vermögenssteigerung profitieren. In gleicher Weise unsachlich wäre es, den Inhaber einer Servitut schlechter zu stellen als einen bloß schuldrechtlich Nutzungsberechtigten, obwohl beide gleichermaßen begünstigt werden. Aus § 6 Abs 2 BauRG ergibt sich lediglich eine Ausnahme für das Baurecht: Hier ist nur der Bauberechtigte, nicht auch der Eigentümer der Liegenschaft, als Schuldner des Ersatzanspruchs anzusehen, soweit sich der Vorteil auf das errichtete Bauwerk bezieht. Der Fruchtnießler haftet dagegen allenfalls dem Eigentümer im Innenverhältnis (§ 512 Satz 2 und 3; § 514 ABGB [analog]).¹¹⁹

Abweichend vom bisher Gesagten geht der OGH davon aus, dass dem gutgläubigen Besitzer ein Aufwandsersatzanspruch gem. § 331 ABGB, der zutreffend als Unterfall von § 1041 ABGB gesehen wird,¹²⁰ gegenüber dem jeweiligen Eigentümer zukomme; es sei also irrelevant, ob dieser die Sache vor oder nach Vornahme der Investition erworben hat.¹²¹ Überträgt die Musketier-GmbH also mittels Besitzanweisung d'Artagnan das Eigentum an ihrem PKW, der sich noch im Besitz des gutgläubigen Rochefort befindet, stehen diesem seine Aufwandsersatzansprüche gegenüber d'Artagnan zu, obwohl er die Reparaturen bereits vor dem Eigentumsübergang vorgenommen hat. Dies korrespondiert zwar mit der ausdrücklichen Anordnung des § 999 Abs 2 BGB in Deutschland, lässt sich aus dem Wortlaut von § 331 ABGB aber keineswegs ableiten. Für diese Auffassung sprechen mE dennoch gute Gründe,¹²² weil der Besitzer nicht durch Verkauf der Sache um seine durch das Retentionsrecht gem. § 471 ABGB vermittelte „reale Sicherheit“¹²³ gebracht werden soll.¹²⁴ Freilich stehen d'Artagnan gegenüber der Musketier-GmbH unter Umständen Gewährleistungsansprüche zu, sofern er die Ersatzansprüche nicht gekannt hat (§ 929 ABGB analog). Jedenfalls handelt es sich im skizzierten Beispiel um eine Ausnahmekonstellation, in der einem besonderen Schutzbedürfnis Rechnung getragen wird. Folglich ist die Möglichkeit der Inanspruchnahme eines Rechtsnachfolgers gem. § 331 ABGB abzulehnen, wenn dieses Schutzbedürfnis entfällt.¹²⁵ Dies gilt insb., wenn sich der Auf-

¹¹⁴ Spielbüchler in Rummel, ABGB³, § 371 Rz 2; Holzner in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1,01}, § 371 Rz 5; Leupold in Klang, ABGB³, § 371 Rz 43.

¹¹⁵ Ausführlich zum Normzweck Leupold in Klang, ABGB³, § 371 Rz 23.

¹¹⁶ Zeiller, Kommentar III, § 1041 Anm 4.

¹¹⁷ Anders gelagert sind freilich jene Fälle, in denen es um Verwendungsansprüche aufgrund unrichtiger Verteilung des Erlöses aus einer Zwangsversteigerung zwischen mehreren Hypothekargläubigern geht; dazu OGH 28.1.2004, 3 Ob 86/03y; 27.5.1986, 5 Ob 1521/86.

¹¹⁸ OGH Nr 11014, GIU 9600, 441.

¹¹⁹ Vgl. RIS-Justiz RS0111162; OGH 24.11.1998, 1 Ob 127/98b; Koch in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, ABGB³, § 512 Rz 1.

¹²⁰ Spielbüchler in Rummel, ABGB³, § 371 Rz 1; G. Kodek in Klang, ABGB³, § 331 Rz 1; offenkundig ist auch hier die Nähe zur nützlichen GoA (siehe bereits Zeiller, Kommentar III, § 1037 Anm 1), was aber insofern keinen Widerspruch bedeutet, als auch § 1037 und § 1041 ABGB auf demselben Rechtsgedanken beruhen (vgl. oben Pkt III.1.).

¹²¹ OGH 29.5.2001, 4 Ob 114/01w.

¹²² Zustimmend auch Holzner, JBl 2002, 789 (793); G. Kodek in Klang, ABGB³, § 331 Rz 13; Lurger in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1,01}, § 371 Rz 4; Grübinger in Schwimann/Kodek, ABGB⁴, § 331 Rz 2.

¹²³ Vgl. die Gesetzesmaterialien zu § 999 BGB bei Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich III (1899) 685.

¹²⁴ Aus einem Größenschluss zu § 367 Abs 2 ABGB folgt mE zwar, dass ein gutgläubiger „lastenfreier“ Erwerb auch im Kontext des § 331 ABGB theoretisch denkbar ist. Solange die Sache aber noch im Besitz des Ersatzberechtigten steht, ist der wahre Eigentümer mE nicht als dessen Vertrauensmann (vgl. allgemein Holzner in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1,01}, § 367 Rz 11) anzusehen. Andernfalls würde das Retentionsrecht des Besitzers wiederum ausgehöhlt. Beim Erwerb im Rahmen einer Zwangsversteigerung steht dem Besitzer dagegen kein Aufwandsersatzanspruch gegen den Rechtsnachfolger mehr zu, wenn er die Sache nach § 327 EO herausgegeben hat, ohne auf sein Zurückbehaltungsrecht zu beharren (siehe dazu sogleich im Fließtext). Bei der Versteigerung einer unbeweglichen Sache ist ein Aufwandsersatzanspruch gegen den gutgläubigen (vgl. OGH 31.1.1979, 1 Ob 757/78) Erwerber ohnehin bereits aufgrund eines Größenschlusses zu § 170a Z 1 EO ausgeschlossen (vgl. auch § 93 Abs 2 dZVG).

¹²⁵ So wird auch für § 999 Abs 2 BGB eine restriktive Auslegung befürwortet (zB Gursky in Staudinger, BGB¹⁶, § 999 Rz 14).

wandersatzberechtigte der Sache vor dem Zeitpunkt der Rechtsnachfolge begibt, ohne seine Ansprüche geltend zu machen. Dementsprechend ist in Deutschland sogar ausweislich der Materialien¹²⁶ anerkannt, dass die Wiedererlangung der Sache vor Rechtsnachfolge den besonderen Sukzessionschutz gem § 999 Abs 2 BGB ausschließt.¹²⁷ Ebenso ist dem unredlichen Besitzer dieses Privileg mE zu verwehren. Dafür spricht auch, dass § 336 ABGB pauschal die Geltung der Regeln über die nützliche GoA anordnet, der Vorteil aber ausschließlich der Sphäre jener Person zuzuordnen ist, die im Zeitpunkt der Geschäftsführung Eigentümer ist (vgl oben Pkt III.2.).

Diskutabel erscheint es ferner, analog zu den Fällen der Schadensverlagerung/Drittschadensliquidation¹²⁸ einen Bereicherungsanspruch gegen den Käufer der im Wert gesteigerten Sache zuzulassen, auch wenn er mangels Durchführung des Verpflichtungsgeschäfts noch nicht Eigentümer der Sache geworden ist. Nimmt Rochefort seine Aufwendungen daher erst vor, nachdem die Sache von der Musketier-GmbH an Porthos verkauft, aber noch nicht übergeben wurde, wird eine Ersatzpflicht von Porthos der Interessenlage besser gerecht. Denn er allein profitiert von der Wertsteigerung des Kaufgegenstands, weil keine Grundlage für eine nachträgliche Anpassung des Kaufpreises besteht und die Musketier-GmbH gar nicht bereichert ist. Auch bei der Gewinnausschüttung ist es – bereits aus Gründen der Kapitalerhaltung (§ 82 GmbHG; § 57 AktG) – vorzugswürdig, dass nach beschlossener, aber vor vollzogener Ausschüttung einer Sachdividende¹²⁹ der begünstigte Gesellschafter ersatzpflichtig wird, sofern in diesem Stadium wertsteigernde Aufwendungen getätigt werden. Eine alternative Inanspruchnahme der Musketier-GmbH ist diesfalls abzulehnen, weil diese gar nicht mehr bereichert ist.

IV. Rechtsformübergreifender Ansatz

Die bisherigen Ausführungen sind rechtsformübergreifend zu verstehen. Auch wenn bisweilen vornehmlich mit dem nur im Kapitalgesellschaftsrecht existenten Verbot der Einlagenrückgewähr argumentiert wurde, würde die Missachtung des Trennungsprinzips auch im Personengesellschaftsrecht bei Reflexvorteilen zu Liquiditätsproblemen und bei Reflexschäden zu einem Widerspruch zur Zweckwidmung des Vermögens und der Gefahr der Ungleichbehandlung der Gesellschafter führen. Voraussetzung ist allerdings die Trennung der Vermögenssphären, also Rechtsfähigkeit der Gesellschaft. Bei der GesBR, bei der Zuwendungen an die Gesellschaft direkt ins Miteigentum der Gesellschafter übergehen,¹³⁰ sind Letztere selbstverständlich unmittelbare Schuldner aus Bereicherungs-, GoA- und Anfechtungsrecht. Beim umgekehrten Fall der Schädigung von Eigentum des „Gesellschaftsvermögens“ der GesBR kommt nur eine Geltendmachung durch die Gesellschafter in Frage. Es

¹²⁶ Mugdan, Materialien III, 685.

¹²⁷ Gursky in Staudinger, BGB¹⁶, § 999 Rz 15 mwN; Fritzsche in Beck'scher Online-Kommentar BGB²⁸, § 999 Rz 9.

¹²⁸ Dazu RIS-Justiz RS0022608; zB OGH 26.6.1991, 2 Ob 37/91; 24.3.1994, 2 Ob 21/94; Lukas, Von liquidierbaren Drittschäden, anzurechnenden Vorteilen und unechten Gesamtschulden (Teil I), JBl 1996, 481 (484 ff); G. Kodek in Kletečka/Schauer, ABGB-ON¹⁰⁰, § 1295 Rz 45 uvw.

¹²⁹ Nochmals zu betonen ist, dass die Ausschüttung einer Sachdividende praktisch den Ausnahmefall darstellt.

¹³⁰ ZB Jabornegg/Resch in Schwimann, ABGB³, § 1175 Rz 20; Grillberger in Rummel, ABGB³, § 1175 Rz 23 und § 1183 Rz 4.

handelt sich beim Ersatzanspruch aber wie bei sonstigen Forderungen um Gesamthandforderungen der Gesellschaft.¹³¹

Auch wenn zwischen Kapital- und Personengesellschaften nicht zu differenzieren ist, spielt die Frage nach einer bereicherungsrechtlichen Rückersatzpflicht der Gesellschafter bei persönlich haftenden Personengesellschaftern – abgesehen von der Verjährungsprivilegierung des ausgeschiedenen Gesellschafters gem § 160 UGB – insoweit nur eine untergeordnete Rolle, als deren Haftung für Gesellschaftsverbindlichkeiten reicht. Denn Komplementäre bzw OG-Gesellschafter können gem § 128 (iVm § 161 Abs 2) UGB ohnehin in voller Höhe, Kommanditisten gem § 171 Abs 1 UGB im Umfang ihrer noch nicht durch Einlageleistung abgedeckten Haftsumme in Anspruch genommen werden. Deshalb ist es grundsätzlich unerheblich, ob der Verkürzte auch einen unmittelbaren Anspruch gegen die Gesellschafter hat. Anders verhält es sich lediglich, wenn der Bereicherungsanspruch einem Mitgesellschafter zusteht: Handelt es sich nämlich – was wohl denkbar ist – um einen Sozialanspruch, so haftet ihm nach hM ausschließlich die Gesellschaft;¹³² auch als gewöhnlicher Drittgläubiger muss er sich primär an die Gesellschaft halten.¹³³ Im Übrigen sind im Anfechtungsrecht Konstellationen denkbar, in denen eine unmittelbare Haftung der persönlich haftenden Personengesellschafter von entscheidender Bedeutung ist, nämlich wenn ausnahmsweise¹³⁴ zwar beim Gesellschafter, nicht aber bei der Gesellschaft die erforderlichen subjektiven Tatbestandsmerkmale erfüllt sind. Auch hier kommt eine Haftung indes – wie gezeit¹³⁵ – nur in Betracht, wenn sich nachweisen lässt, dass die Zuwendung von vornherein an den Gesellschafter geplant war.

V. Keine Ausnahme für Alleingesellschafter

Eine Klarstellung ist in Bezug auf Alleingesellschafter zu treffen. Während sich die Frage im Personengesellschaftsrecht nicht stellt, weil es keine Ein-Personen-OG/-KG gibt (§ 142 UGB), wäre es durchaus erwägenswert, die bisherigen Einschränkungen der Geltendmachung von Reflexvor- und -nachteilen im Kapitalgesellschaftsrecht auch auf Ein-Personen-Gesellschaften zu übertragen.

Grundsätzlich gilt die Trennung zwischen Gesellschafts- und Gesellschaftersphäre jedoch auch im Verhältnis eines Verbands zu seinem einzigen Anteilsinhaber. Denn die invol-

¹³¹ HM, zB RIS-Justiz RS0017330; RS0017326; U. Torggler, Die Mitunternehmer-GesBR nach geltendem und künftigem Recht, JBl 2011, 353 (356); Trenker in U. Torggler, UGB (2013) § 178 Rz 6 mwN.

¹³² Schauer in Kalss/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht (2008) Rz 2/490; G. H. Roth/Fitz, Unternehmensrecht² (2006) Rz 105; Koppensteiner/Auer in Straube, UGB I⁴, § 128 Rz 21 mwN; abweichend U. Torggler, Gesellschaftsrecht, Rz 613 (subsidiärer, anteiliger Regress).

¹³³ Koppensteiner/Auer in Straube, UGB I⁴, § 128 Rz 21; U. Torggler, Gesellschaftsrecht, Rz 613; Jabornegg/Artmann in Jabornegg/Artmann, UGB I², § 128 Rz 41; Duursma/Duursma-Keplinger/M. Roth, Handbuch zum Gesellschaftsrecht (2007) Rz 670.

¹³⁴ Wegen des Prinzips der Selbstorganschaft ist zumindest bei jenen Gesellschaftern, die nicht von der Geschäftsführung ausgeschlossen sind, eine Wissenszurechnung zwar wohl zumeist, aber nicht jedenfalls geboten. Entgegen der hM (RIS-Justiz RS0009172, zB OGH 8.10.1987, 6 Ob 602/87; 11.10.1990, 6 Ob 19/90; 1.7.1970, 7 Ob 117/70 [die beiden letzteren Entscheidungen zur Prokura]; Iro, Banken und Wissenszurechnung, ÖBA 2001, 3 [21]; Artmann in Jabornegg/Artmann, UGB I², § 125 Rz 8 uam) findet eine Zurechnung der Kenntnisse jener Geschäftsführer, die an der anfechtbaren Handlung völlig unbeteiligt waren, mE nämlich weder eine Deckung im Gesetz noch ist sie mit den wertungsmäßigen Grundlagen der Wissenszurechnung bei arbeitsteiligen Organisationen vereinbar (ausführlich Trenker, Insolvenzanfechtung, 92 ff mwN; ebenso Reich-Rohrwig, GmbH-Recht I², Rz 2/195; Duursma/Duursma-Keplinger/M. Roth, Gesellschaftsrecht, Rz 639).

¹³⁵ Siehe oben Pkt III.4.2. bei und in FN 99.

vierten Interessen an einer Gesellschaft erschöpfen sich nicht in jenen des Alleingeschafters, sondern es sind insb auch die Belange der Gesellschaftsgläubiger zu berücksichtigen. Die Geltendmachung von Reflexschäden durch den Alleingeschafter auf eigene Rechnung stünde dementsprechend weiterhin im Widerspruch zum Verbot der Einlagenrückgewähr (§ 82 GmbHG; § 52 AktG). Denn diese zwingende Schranke ist auch für Alleingeschafter beachtlich.¹³⁶ Freilich dürften sich die Konstellationen häufen, in denen der Schädiger auch gegenüber dem Alleingeschafter rechtswidrig handelt und dieser daher aus eigenem Recht legitimiert ist, Leistung an die Gesellschaft zu verlangen (vgl oben Pkt II.2.).

Der Abschöpfung eines Reflexvorteils stehen zwar keine zwingenden Gesetzesbestimmungen entgegen. Doch sind auch für den Alleingeschafter Liquiditätsprobleme denkbar, die sich aus dessen Inanspruchnahme für Vorteile der Gesellschaft ergeben. Denn soweit kein ausschüttungsfähiger Gewinn vorhanden ist, kann er sich den Vermögensvorteil nicht zuwenden; ist das Stammkapital aufgezehrt, ist gar zweifelhaft, ob er überhaupt (jemals) von der Bereicherung des Verbands profitiert, weil vorrangig die Gläubiger zu befriedigen sind. Eine unmittelbare Haftung des Geschafters für die Bereicherung „seiner“ Gesellschaft geriete demnach jedenfalls im Falle einer bestehenden Unterbilanz mit dem Konzept der Haftungsbeschränkung (§ 61 Abs 2 GmbHG) in Widerspruch. Auch in zeitlicher Hinsicht sind Zahlungsschwierigkeiten möglich, weil es überaus zweifelhaft ist, ob der Alleingeschafter jederzeit eine Zwischenbilanz aufstellen und sich einen entsprechenden „Zwischengewinn“ nach Belieben unterjährig ausschütten kann.¹³⁷ Es zeigt sich daher mE, dass sich die Interessenlage nicht entscheidend von jener bei Mehr-Personen-Gesellschaften unterscheidet. Die Wertung von § 61 Abs 2 GmbHG, § 72 GmbHG, dass kein Geschafter gezwungen werden kann, über seine Einlage hinaus private Mittel zuzuschießen, steht somit auch einer Qualifikation des reflexartig bereicherten Alleingeschafters als Schuldner gem §§ 1035 ff, 1041, 1043 ABGB entgegen.

VI. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse

Das verbandsrechtliche Trennungsprinzip und die damit verbundene Abgrenzung der Vermögenssphäre des Verbands von der seiner Mitglieder bedürfen in der Dogmatik gesetzlicher Schuldverhältnisse besonderer Berücksichtigung, wobei grundsätzlich weder zwischen Ein- und Mehr-Personen-Gesellschaften oder den unterschiedlichen (rechtsfähigen) Gesellschaftsformen zu differenzieren ist.

Ein Reflexschaden eines Geschafters oder Gläubigers eines Verbands, also ein Schaden, der zwangsläufig aus einer mit der Schädigung der Gesellschaft verbundenen Minderung des Gesellschaftsvermögens resultiert, ist regelmäßig mangels

rechtswidrigen Eingriffs in die Sphäre des Geschafters – und erst Recht in die des Gesellschaftsgläubigers – nicht ersatzfähig. Selbst wenn diese Voraussetzung ausnahmsweise gegeben wäre, kann der Geschafter wegen der Zweckbindung des Gesellschaftsvermögens gem § 1323 ABGB nur im Wege der Naturalrestitution Leistung an die Gesellschaft verlangen. Die genannten Einschränkungen gelten trotz der Formulierung durch den EuGH, wonach „jedermann“ Ersatz seines Schadens verlangen kann, auch bei kartellrechtlichen Verstößen im Anwendungsbereich des Unionsrechts.

Umgekehrt ist das Trennungsprinzip auch für Reflexvorteile im Rahmen der Identifikation des Schuldners wegen ungerechtfertigter Bereicherung, einer nützlichen GoA oder einer der Insolvenzanfechtung unterliegenden Handlung maßgeblich. Soweit im Bereicherungsrecht ein Rechtsgrund gegenüber der Gesellschaft vorhanden ist, kann dieser unter Umständen auch die Vermögensverschiebung zugunsten einzelner Geschafter rechtfertigen. Im Übrigen führt die bloße Steigerung des Anteilswerts, die sich aus der Zuwendung an die Gesellschaft ergibt, nicht zur bereicherungs- oder anfechtungsrechtlichen Rückersatzpflicht einzelner Geschafter. Dies wäre mit der Wertung von § 72 GmbHG, § 147 AktG und § 1189 Satz 1 ABGB unvereinbar, dass die Verpflichtung zur Aufwendung weiterer Mittel stets der Zustimmung jedes einzelnen Geschafters bedarf. Da die Geschafter nämlich keine unmittelbare Verfügungsmacht über das Vermögen der Gesellschaft haben, führte ein bereicherungsrechtlicher Rückersatz zu vergleichbaren Liquiditätsproblemen wie bei einer Nachschusspflicht. *A maiore ad minus* muss dies erst recht für Gläubiger gelten, die mittelbar von der Bonitätssteigerung ihres Schuldners profitieren. Im Recht der GoA ergibt sich dasselbe Ergebnis dogmatisch bereits daraus, dass kein Geschäft vorliegt, das der Sphäre des einzelnen Geschafters zuzuordnen wäre, wenn sich der nützliche Aufwand auf Vermögen bezieht, das der Rechtszuständigkeit der Gesellschaft zugehört.

Auch die nachfolgende unmittelbare Inanspruchnahme des Vorteils im Wege der Dividendenausschüttung oder Verwertung des Vermögenswerts ändert daran grundsätzlich nichts. Sofern die unmittelbar bereicherte Gesellschaft bzw der Schuldner bereits durch originären Erwerb Eigentümer der Sache geworden ist, ist ein Anspruch des ursprünglichen Eigentümers gegen den Rechtsnachfolger oder Gläubiger nicht gegeben. Ist der Verkürzte im Zeitpunkt der Verwendung weiterhin Eigentümer, ist der betreibende Gläubiger bei einer abgeirrten Exekution zwar ebenso wie der Geschafter, der eine fremde Sache als Dividende ausgeschüttet erhalten und anschließend weiterveräußert hat, Bereicherungsschuldner. Es handelt sich dabei aber um kein Problem des Reflexvorteils, sondern die Folge aus einem unmittelbaren Eingriff in eine absolut geschützte Rechtsposition. Tätigt eine Person rechtsgrundlos Aufwendungen auf eine fremde Sache, ist nur der gegenwärtige Eigentümer Bereicherungsschuldner, nicht aber dessen Rechtsnachfolger oder ein Gläubiger, der exekutiv auf die Sache zugreift. Eine Ausnahme besteht zur Sicherung des Zurückbehaltungsrechts des redlichen Besitzers bei Ansprüchen gem § 331 ABGB.

¹³⁶ Karollus, Einlagenrückgewähr und verdeckte Gewinnausschüttung im Gesellschaftsrecht, in *Leitner*, Handbuch verdeckte Gewinnausschüttung (2010) 9 (30); *G. Kodek*, Einlagenrückgewähr – ausgewählte neuere Judikatur, in *Konecny*, Insolvenz-Forum 2010 (2011) 187; *Köppl* in *U. Torggler*, GmbHG, § 82 Rz 11.

¹³⁷ Siehe OGH 26.1.2006, 6 Ob 184/05k, wo eine nachträgliche beliebige Bildung eines Rumpfgeschäftsjahrs gerade wegen der Gefahr von Gewinnausschüttungen zu möglichst günstigen Zeitpunkten für die Geschafter für unzulässig gehalten wird.

GesRZ-QUARTALSABO

INKLUSIVE **ONLINEZUGANG**
UND **APP** ZUM HEFT-DOWNLOAD

AKTION
JETZT 20%
GÜNSTIGER!



BESTELLEN SIE JETZT IHR QUARTALSABO

Ja, ich bestelle Exemplare

GesRZ-Quartalsabo 2015 inkl. Onlinezugang und App

(44. Jahrgang 2015, Heft 5+6)

EUR 30,60

Jahresabo 2015 EUR 153,-

Alle Preise exkl. MwSt. und Versandkosten. Abbestellungen sind nur zum Ende eines Jahrganges möglich und müssen bis spätestens 30. November des Jahres schriftlich erfolgen. Unterbleibt die Abbestellung, so läuft das jeweilige Abonnement automatisch auf ein Jahr und zu den jeweils gültigen Abopreisen weiter. Preisänderung und Irrtum vorbehalten.

Name/Firma _____

Kundennummer _____

Straße/Hausnummer _____

PLZ/Ort _____

E-Mail _____

Telefon (Fax) _____

Newsletter: ja nein

Datum/Unterschrift _____

Linde Verlag Ges.m.b.H.
Scheydgasse 24
PF 351, 1210 Wien
Tel: 01 24 630-0
Bestellen Sie online unter
www.lindeverlag.at
oder via E-Mail an
office@lindeverlag.at
oder per Fax
01/24 630-53

Handelsgericht Wien, FB-Nr.: 102235X, ATU 14910701, DVR: 000 2356