

# **Die Verjährung von Schadenersatzansprüchen gegen Organmitglieder und Abschlussprüfer**



# 1 Einführung

Die vielzitierte »verdunkelnde Macht der Zeit«, welche die Motive zum BGB als Grund für Verjährung anführen,<sup>1</sup> berührt sämtliche Bereiche des Lebens. Ebenso pointiert wie anschaulich formuliert dies die Romanfigur *Gollum* in *J. R. R. Tolkiens* »Hobbit«, indem er *Bilbo Beutlin* folgendes Rätsel aufgibt:<sup>2</sup>

*Etwas, das alles und jeden verzehrt:  
Helm und Panzer, Axt und Schwert,  
Tier, Vogel, Blume, Ast und Laub,  
Aus hartem Steine mahlt es Staub,  
Stürzt Könige, verheert die Stadt,  
Macht Grades krumm, walzt Berge platt.*

Der schieren Gewalt der *Zeit* müssen nicht nur die im Gedicht Genannten Tribut zollen; dies muss auch das Recht. Aus diesem Grund ist das Institut der Verjährung derart in unserem Denken verwurzelt, dass es getrost als Grundbaustein jeder modernen<sup>3</sup> Rechtsordnung bezeichnet werden kann.<sup>4</sup> Allzeit und allerorts unterstreichen Rechtsgelehrte seine Wichtigkeit und Berechtigung. So finden sich bei *Friedrich Carl von Savigny*<sup>5</sup> die berühmt gewordenen Worte, die Verjährung gehöre »unter die wichtigsten und wohlthätigsten Rechtsinstitute«. Die englischen statutes of limitation werden als »beneficial enactments«<sup>6</sup> angesehen und

- 
- 1 Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich I (1888) 291.
  - 2 *J. R. R. Tolkien*, *Der Hobbit oder Hin und zurück* – deutsche Übersetzung von *Wolfgang Krege* – (2008) 89.
  - 3 Dazu *Spiro*, *Die Begrenzung privater Rechte durch Verjährungs-, Verwirkungs- und Fatalefristen I* (1975) § 11; vgl auch *Klingmüller*, *Einführung*, in *Karlsruher Forum* 1991, 1 (2).
  - 4 Ähnlich zB das Urteil von *F. Bydlinski*, *System und Prinzipien des Privatrechts* (1996) 168 oder *Ochoa/Wistrich*, *The Puzzling Purposes of Statutes of Limitation*, 28 *Pac. L. J.* 453, 454 (1996–1997). Vgl auch die 16 verglichenen Rechtsordnungen in *Hondius* (Hrsg), *Extinctive Prescription – On the Limitation of Actions* (1995).
  - 5 *System des heutigen römischen Rechts V* (1841) 272. Ähnlich *Peters*, *Die Einrede der Verjährung als ein den Rechtsstreit in der Hauptsache erledigendes Ereignis*, *NJW* 2001, 2289 (2291).
  - 6 *Cave v Robinson Jarvis & Rolf* [2002] UKHL 18.

in den USA spricht man von »rules demanded by the soundest principles of public policy«<sup>7</sup>. Der Schweizer *Karl Spiro* schließlich bezeichnet die Verjährung in seinem dazu verfassten Monumentalwerk als »einem entwickelten Recht unentbehrlich« und hält »ihre Ausbildung und Normierung als besonderes Rechtsinsitut [für] ein natürliches Postulat«.<sup>8</sup>

## I. Problemstellung

Die vorliegende Arbeit widmet sich einem Teilbereich der praktisch äußerst relevanten Verjährung von Schadenersatzansprüchen, der in den letzten Jahren mehr und mehr das juristische, indirekt auch das gesellschaftliche, Interesse geweckt hat. Es handelt sich dabei um die Verjährung von Schadenersatzansprüchen, die einer Kapitalgesellschaft gegen ihre Organmitglieder oder Abschlussprüfer zustehen und deren Verfolgung heute in Mode gekommen ist.

Das Gesellschaftsrecht verfügt in diesem Bereich nicht nur über spezielle Anspruchsgrundlagen, wie etwa § 84 Abs 2 AktG für die Vorstandsverantwortlichkeit, § 25 Abs 2 GmbHG, wonach Geschäftsführer einer GmbH ihrer Gesellschaft für Pflichtverletzungen einstehen müssen, oder § 275 Abs 1 und Abs 2 UGB, welche die Abschlussprüferhaftung regeln.<sup>9</sup> Vielmehr kennt es auch dazugehörige, spezielle Verjährungsbestimmungen,<sup>10</sup> die sich allesamt – und das macht sie so interessant – durch ihre *regelungstechnische Unvollständigkeit* auszeichnen. Sie lauten im Wesentlichen:

*Die Ersatzansprüche aus diesen Vorschriften verjähren in fünf Jahren.*

7 *H.G. Wood* (Bearb *D.C. Moore*), *A Treatise on the limitation of actions at law and in equity* I<sup>4</sup> (1916) 7f.

8 *Spiro*, *Begrenzung* I § 11.

9 Siehe ferner § 100 Abs 1 und 2 AktG, § 16 Abs 7 SpG, § 6 Abs 2 EWIVG, § 55 SEG. Die Vorschriften für Geschäftsleiter gelten per Verweis auch für Mitglieder des Aufsichtsorgans: Siehe § 99 AktG, § 33 Abs 1 GmbHG, § 18 Abs 8 SpG. Vgl auch §§ 23 und 24e GenG.

10 Siehe die §§ 84 Abs 6, 101 Abs 2 AktG, § 25 Abs 6 GmbHG, § 275 Abs 5 UGB, § 16 Abs 7 SpG sowie § 6 Abs 3 EWIVG; ferner die auf einzelne davon verweisenden § 22 Abs 6 AIFMG, §§ 132, 220b Abs 3, 260 AktG, § 43 Abs 1 BWG, § 14 Abs 6 E-GeldG, § 14 Z 6 KMG, § 7 Abs 2, 55, 57 Abs 3 SEG, § 5 Abs 3 SpaltG, §§ 44, 71 Abs 1, 72 Abs 3 WAG 2018, § 21 Abs 2 PSG, § 14 Abs 1 Univ RechnungsabschlussVO, §§ 49 Abs 6, 50 Abs 6 VAG, § 25 Abs 6 ZaDiG.

Wann aber beginnt die verordnete Fünfjahresfrist? Ohne diese Information sind die Vorschriften schlicht *nicht anwendbar*, denn für die Berechnung des Fristablaufs muss nicht nur die Dauer, sondern auch der Beginn der Verjährungsfrist bekannt sein.<sup>11</sup> Hinsichtlich des Fristbeginns besteht somit eine Unvollständigkeit im Sinne einer *echten*<sup>12</sup> bzw *logischen*<sup>13</sup> Lücke, die ausgefüllt werden muss, um die Verjährungsnorm anwendbar zu machen.

Fraglich ist allerdings, wie der Lückenschluss in konkreten Fall ausgestaltet sein soll. Aufgrund der Zersplitterung des Verjährungsrechts kommen mehrere Bestimmungen als subsidär eingreifende Rechtsätze bzw als Analogiebasen in Frage, auf die wir später im Einzelnen zurückkommen werden.<sup>14</sup> Unabhängig davon kann bereits vorweggenommen werden, dass eine grundlegende Weichenstellung entweder zu einem *objektiven* oder aber zu einem *subjektiven* Fristbeginn führt. Demnach kann der Verjährungsbeginn entweder anhand objektiver Momente bestimmt werden, wofür bspw der Abschluss der schädigenden Handlung oder der Eintritt eines Schadens in Betracht kommen. Eine subjektive Anknüpfung bedeutet dagegen, dass die Frist idR erst ab Kenntnis des Geschädigten vom Bestehen seines Anspruchs zu laufen beginnt.<sup>15</sup> Da die potentiellen Startzeitpunkte auseinanderfallen können, kann die Wahl der einen oder der anderen Lösung im konkreten Fall wahrlich *entscheidende* Bedeutung erlangen. Dies gilt umso mehr, als die betroffenen Verjährungsnormen nach hM<sup>16</sup> zwingend aus-

11 P. Bydlinski, Bürgerliches Recht I: Allgemeiner Teil<sup>7</sup> (2017) Rz 3/35.

12 Die Distinktion zwischen »echten« und »unechten« Lücken, welche auf Zitelmann (Lücken im Recht [1903] 27 ff) zurückgeht, sollte jedoch terminologisch vermieden werden. Ausführlich zur Unzulänglichkeit dieser Unterscheidung Canaris, Die Feststellung von Lücken im Gesetz (1964) 131 ff mwN.

13 So die Terminologie bei F. Bydlinski, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff<sup>2</sup> (1991) 245 f, 473 f und F. Bydlinski (Bearb P. Bydlinski), Grundzüge der juristischen Methodenlehre<sup>2</sup> (2012) 83. Vgl ferner E. A. Kramer, Juristische Methodenlehre<sup>3</sup> (2010) 185 ff mwN, der von »offenen« Lücken spricht, sowie Canaris, Lücken 141, der Lücken, bei denen die Norm ohne Ergänzung gar nicht anwendbar wäre, als »Rechtsverweigerungslücken« oder »Funktionslücken« bezeichnet.

14 Siehe unten S 66 ff.

15 Vgl zu dieser Unterscheidung auch Vollmaier in Fenyves/Kerschner/Vonkilch (Hrsg), Klang, ABGB<sup>3</sup> §§ 1451 bis 1502 (2012) § 1478 Rz 44.

16 Zur AG Kletečka/Kronthaler in Kalss/Frotz/Schörghofer (Hrsg), Handbuch für den Vorstand (2017) Rz 44/32 mwN; zur GmbH Kraus/U. Torggler in U. Torggler (Hrsg), GmbH-Gesetz (2014) § 25 Rz 36 mwN; zu § 275 UGB RIS-Justiz RS0119141 und RS0129491.

gestaltet sind, sodass weder eine privatautonome Lückenfüllung noch eine Abänderung in Betracht kommen soll.

## II. Meinungsstand

Tatsächlich findet sich in Rechtsprechung und Literatur eine beträchtliche Anzahl unterschiedlicher Ansichten zur Frage, ab wann das gesellschaftsrechtliche Quinquennium in Lauf gesetzt werden soll. Wir wollen versuchen, dieses Meinungs dickicht mithilfe des folgenden Fallbeispiels, das an die Entscheidung 9 Ob A 148/05p<sup>17</sup> des OGH angelehnt ist, zu durchdringen. Gleichzeitig soll die praktische Bedeutung des hier behandelten Problems veranschaulicht werden.

### A. Fallbeispiel

B ist alleiniger Geschäftsführer der G-GmbH. Diese hat eine Liegenschaft geleast, für die eine Kaufoption besteht, welche die Gesellschaft zum Ende der Vertragslaufzeit (Schluss des Jahres 2007) ausüben kann. Am 25.09.1996 schließt B mit der Leasinggeberin eine **Vereinbarung**, aufgrund der die G-GmbH gegen eine Abschlagszahlung, die weit unter dem Marktwert liegt, auf ihr Optionsrecht verzichtet. Einige Wochen später wird B wegen anderweitiger Managementfehler abberufen und entlassen. Von der sorgfaltswidrigen Veräußerung der Kaufoption erlangt die G-GmbH erst am 01.01.2000 **Kenntnis**.<sup>18</sup> Aufgrund dieser Pflichtverletzung bringt die G-GmbH gegen B am 27.09.2001 **Klage** auf Zahlung von Schadenersatz ein.

---

17 SZ 2006/139 = EvBl 2007/17 = ecolex 2007, 41 (*Schopper/Kapsch*) = DRdA 2007/50 (*Eypeltauer*).

18 Das Datum der Kenntniserlangung wurde im Verfahren nicht exakt festgestellt und deshalb vom Verfasser mit dem Millenniumswechsel angesetzt.

## B. Lösungsmöglichkeiten

### 1. Kombinationslösung 1

Da im Beispielfall die Haftung eines GmbH-Geschäftsführers in Rede steht, ist für die Verjährung die Fünfjahresfrist in § 25 Abs 6 GmbHG einschlägig. Der OGH<sup>19</sup> und mit ihm die inzwischen hL<sup>20</sup> vervollständigen die gesellschaftsrechtliche Verjährungsnorm unter Rückgriff auf § 1489 ABGB. Diese Bestimmung kombiniert bekanntlich eine dreijährige Frist, die ab Kenntnis von Schaden und Schädiger läuft (subjektive Frist), mit einer kenntnisunabhängigen (objektiven) Maximalfrist von dreißig Jahren. Letztere beginnt nach hA<sup>21</sup> mit Abschluss der schädigenden Handlung; nach prominenten Gegenstimmen<sup>22</sup> läuft sie hingegen erst ab Schadenseintritt.<sup>23</sup>

- 
- 19 Grundlegend OGH 2 Ob 356/74 SZ 48/79 = EvBl 1976/66 = GesRZ 1976, 26; ferner OGH 5 Ob 306/76 EvBl 1978/4 = HS 11.312; 3 Ob 536/77 GesRZ 1978, 36 = HS 11.305; 8 Ob 629/93 SZ 67/132 = GesRZ 1994, 226 = ÖBA 1994, 978 (*Jabornegg*); 9 Ob A 148/05p (erstmalig zur GmbH) SZ 2006/139 = EvBl 2007/17 = ecolex 2007, 41 (*Schopper/Kapsch*) = DRdA 2007/50 (*Eypeltauer*); 6 Ob 3/15g GesRZ 2016, 57 (*Durstberger*) = ecolex 2016, 41 = GES 2015, 405 (*Neubauer*); implizit wohl auch OGH 6 Ob 171/15p GES 2016, 112 = NZ 2016, 193; offenlassend zuletzt OGH 6 Ob 198/15h GES 2016, 344 = wbl 2017, 41, bei analoger Anwendung des § 25 Abs 6 GmbHG auf eine GmbH & Co KG.
- 20 *Schima*, Enthaftung des Vorstandes (Aufsichtsrates) durch Entlastungsbeschluss sämtlicher Aktionäre? GesRZ 1991, 185 (191 f); *Runggaldier/Schima*, Die Rechtsstellung von Führungskräften (1991) 245; *Jud/Grünwald*, Überlegungen zum Fristenlauf im Zusammenhang mit Vergleichen und Verzichten der Aktiengesellschaft mit ihren Organmitgliedern, NZ 1993, 185 (186 ff); *Krejci*, Zur Verjährung von Ersatzansprüchen der AG gegen entlastete Organwalter nach österreichischem Recht, in GS Helm (2001) 775 (775 f); *Schlosser*, Die Organhaftung der Vorstandsmitglieder der Aktiengesellschaft (2002) 126 ff; *Eckert/Linder*, Verjährung von Ersatzansprüchen gegen Vorstandsmitglieder, ecolex 2005, 449; *Schopper/Kapsch*, Anmerkung zu OGH 9 Ob A 148/05p, ecolex 2007, 42; *Duursma/Duursma-Kepplinger/Roth*, Handbuch zum Gesellschaftsrecht (2007) Rz 3948; *Kalss* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht<sup>2</sup> (2017) Rz 3/545; *Strasser* in *Jabornegg/Strasser* (Hrsg), Aktiengesetz II<sup>5</sup> (2010) §§ 77–84 Rz 110; *Nowotny* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum Aktiengesetz I<sup>2</sup> (2012) § 84 Rz 39; *Told* in *Gruber/Harrer* (Hrsg), GmbHG (2014) § 25 Rz 135; *Reich-Rohrwig* in *Straube/Ratka/Rauter* (Hrsg), Wiener Kommentar zum GmbH-Gesetz (1.6.2015, rdb.at) § 25 Rz 217; *Schauer* in *Kalss/Kunz* (Hrsg), Handbuch für den Aufsichtsrat (2016) 1470 f; *Kletečka/Kronthaler* in *Kalss/Frotz/Schörghofer*, HdB Vorstand Rz 44/30.
- 21 OGH 4 Ob 57/78 DRdA 1980/1 (abl *Koziol*); 4 Ob 76/81 DRdA 1983/12 (abl *P. Bydlinski*) = JBl 1982, 389; 5 Ob 20/14y bbl 2015/82.
- 22 Siehe vor allem *Koziol*, Anmerkung zu OGH 4 Ob 57/78, DRdA 1980, 32; *dens*, Haftpflichtrecht I<sup>3</sup> (1997) Rz 15/19; *P. Bydlinski*, Anmerkung zu OGH 4 Ob 76/81, DRdA 1983, 188.
- 23 Dazu noch unter S 74 ff. Siehe zur Terminologie auch Fn 493.

Ergebnis der Anlehnung an der allgemeinen Schadenersatzverjährung ist eine Fünfjahresfrist, die mit Kenntnis der G-GmbH von Schaden und Schädiger zu laufen beginnt. Im gegebenen Sachverhalt ist das Tatbestandsmerkmal der Kenntniserlangung am 01.01.2000 erfüllt, sodass dieser den fristauslösenden Tag bildet. Zum Zeitpunkt der Klageeinbringung am 27.09.2001, welche die Verjährung (vorläufig) unterbricht,<sup>24</sup> ist die Verjährungsfrist somit noch offen, denn seit der Kenntniserlangung sind noch nicht einmal zwei der normierten fünf Jahre verstrichen.

Nach überwiegendem Verständnis wird auch die subjektive Fünfjahresfrist von der objektiven Maximalfrist des § 1489 Satz 2 ABGB begrenzt.<sup>25</sup> Im Beispiel treffen die schädigende Handlung und der Schadenseintritt am 25.09.1996 zusammen. An diesem Tag gibt B im Namen der G-GmbH die nachteilige Willenserklärung ab und auch der als Schaden zu qualifizierende Vertrag kommt mit diesem Datum zustande. Die dreißigjährige Höchstfrist wurde daher etwas mehr als fünf Jahre vor Einbringung der verjährungsunterbrechenden Klage in Lauf gesetzt. Damit ist auch sie am 27.09.2001 eindeutig noch gewahrt. Ein allfälliger Verjährungseinwand des B gegen die Klage der G-GmbH hätte somit nach hA keinen Erfolg.

## 2. Kombinationslösung 2

Eine leichte Abweichung von dieser Lösung ergibt sich daraus, dass die wohl hL eine GmbH als »erlaubten Körper« iSv § 1485 iVm § 1472 ABGB ansieht.<sup>26</sup> In Hinblick auf die kurze Frist bleibt es zwar beim geschilderten Ergebnis; die dreißigjährige Maximalfrist soll sich jedoch da-

24 Gemäß § 1497 ABGB wird die Verjährung unter anderem unterbrochen, »[...] wenn [der Schuldner] von dem Berechtigten belangt, und die Klage gehörig fortgesetzt wird.« Vgl zur gehörigen Fortsetzung und zum Streitstand bezüglich des Zeitpunktes der Unterbrechungswirkung R. Madl in *Kletečka/Schauer* (Hrsg), ABGB-ON<sup>104</sup> § 1497 Rz 30 ff, 39 (1.1.2017, rdb.at).

25 So etwa *Schlösser*, Organhaftung 129; *Krejci* in GS Helm 775 f; *Adensamer/Eckert*, Vorstandshaftung nach österreichischem Recht, in *Kalss* (Hrsg), Vorstandshaftung in 15 europäischen Ländern (2005) 165 (194); *Told* in *Gruber/Harrer*, GmbHG § 25 Rz 135; *Reich-Rohrwig* in *Straube/Ratka/Rauter*, WK GmbHG § 25 Rz 217/1; *Kletečka/Kronthaler* in *Kalss/Frotz/Schörghofer*, HdB Vorstand Rz 44/32; vgl auch *Kraus/U. Torggler* in *U. Torggler*, GmbHG § 25 Rz 35.

26 Statt vieler *Vollmaier* in *Klang*<sup>3</sup> § 1489 Rz 3 mwN. Siehe dazu noch unter S 80 ff.



durch auf vierzig Jahre verlängern.<sup>27</sup> Auf die Lösung des Beispielfalles hat dies freilich keine Auswirkungen, weil eine vierzigjährige Höchstfrist, mit Beginn am 25.09.1996, zum Zeitpunkt der Klageerhebung erst recht noch offen ist.

### 3. Kombinationslösung 3

Drittens findet sich ein Meinungsstrang, der nur bei § 1489 Satz 1 ABGB Anleihe nimmt, seinen 2. Satz hingegen nicht mitheranzieht.<sup>28</sup> Somit wird ausschließlich die Unvollständigkeit in § 25 Abs 6 GmbHG mit einem subjektiven Fristbeginn aufgefüllt. Für die Lösung des Beispiels kann daher auf oben verwiesen werden. Eine objektive Maximalfrist gibt es danach jedoch nicht, sodass mangels Kenntniserlangung der Gesellschaft auch nach 50, 60 oder gar 100 Jahren keine Verjährung eintreten würde.

### 4. Gesellschaftsrechtliche Analogielösung 1

Ein beachtlicher Teil der Lehre<sup>29</sup> wendet sich indes gegen einen Rückgriff auf das allgemeine Zivilrecht und zieht *andere gesellschaftsrechtliche Verjährungsnormen* – insbesondere § 24 Abs 4 GmbHG und § 10 Abs 5

27 So zuletzt *Kletečka/Kronthaler* in *Kalss/Frotz/Schörghofer*, HdB Vorstand Rz 44/32.

28 Ausdrücklich vertreten wird dies lediglich für das AktG, dennoch soll diese Lösung bereits hier Erwähnung finden. Siehe dazu *Schiemer*, Handkommentar zum Aktiengesetz<sup>2</sup> (1986) § 84 Rz 23.1; wohl auch *Nowotny* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG I<sup>2</sup> § 84 Rz 39, jeweils unter Berufung auf OGH 2 Ob 356/74 SZ 48/79 = EvBl 1976/66 = GesRZ 1976, 26, wo die Frage jedoch nicht entscheidungsrelevant war. Anders aber *Nowotny* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, GesR<sup>2</sup> Rz 4/242 zum GmbHG, wo er sich der gleich auf S 10 vorzustellenden Meinung anschließt.

29 *Kastner*, Entscheidungen des OGH zum Aktiengesetz 1965, GesRZ 1975, 106; *Jacobi*, Zivilrechtliche Sorgfaltspflicht und Haftung der Organe der AG, GmbH und Genossenschaften, WiPolBl 1971, Beil 3-4, 38 (42); *Walter Doralt*, Zur fünfjährigen Verjährungsfrist von Schadenersatzansprüchen nach § 275 HGB, ÖBA 2005, 260 (263 ff); *Eypeltauer*, Anmerkung zu OGH 9 Ob A 148/05p, DRdA 2007, 486; *Schopper/Walch*, Unternehmensrechtliche Verjährungsregeln und ihr Verhältnis zum Allgemeinen Zivilrecht, ÖBA 2013, 418; *Walch*, Die subsidiäre Anwendbarkeit des Allgemeinen Zivilrechts im GmbHG (2014) 217 ff; *Haberer*, Aktuelle Probleme der Dritthaftung des Abschlussprüfers – Kausalität und Verjährung, in FS Nowotny (2015) 539 (547 f); *U. Torggler*, Anmerkung zu OGH 6 Ob 110/12p, GesRZ 2013, 43 (44); *Artmann*, Haftung des Abschlussprüfers, insbesondere zur Verjährung, GesRZ 2013, 250 (255); *Kraus/U. Torggler* in *U. Torggler*, GmbHG § 25 Rz 35; *Baumgartner*, Die (Dritt-)Haftung von Ratingagenturen und anderen Informationsexperten (2016) 588 ff Fn 3829.

Satz 2 GenRevG – als Grundlagen einer Analogie heran. Danach beginnt die Fünfjahresfrist in § 25 Abs 6 GmbHG mit dem Zeitpunkt der Entstehung des Schadenersatzanspruchs. Die Fünfjahresfrist ist demnach eine objektive.

Im Beispielfall tritt der Schaden am 25.09.1996 ein, denn an diesem Datum kommt der für die Gesellschaft nachteilige Vertrag zustande. Die fünfjährige Verjährungsfrist endet am 25.09.2001 und somit zwei Tage vor der Klageerhebung am 27.09.2001.<sup>30</sup> Der Unterschied zur Lösung der hA ist somit *entscheidend*. B könnte sich, anders als nach der Kombinationslösung, erfolgreich auf die Verjährung des Schadenersatzanspruchs berufen.

## 5. Gesellschaftsrechtliche Analogielösung 2

Ein anderer Meinungsstrang in der GmbH-rechtlichen Literatur<sup>31</sup> verschreibt sich grundsätzlich ebenfalls der soeben geschilderten Analogie zu gesellschaftsrechtlichen Verjährungsnormen. Allerdings soll nach ihm § 25 Abs 6 GmbHG gemeinsam mit § 1489 ABGB anwendbar sein. Ergebnis dieser Hybridlösung ist, dass zunächst die objektive, mit Schadenseintritt beginnende, Fünfjahresfrist maßgeblich ist. Ihr Ablauf soll jedoch nicht zum Rechtsverlust führen, wenn die allgemeine Verjährungsperiode des § 1489 ABGB noch nicht verstrichen ist.

Im Beispielfall ist zwar die Fünfjahresfrist bereits zwei Tage vor der Klageerhebung abgelaufen. Dennoch kann sich B nicht auf die Verjährung des Schadenersatzanspruchs der G-GmbH berufen. Die Gesellschaft hat nämlich erst am 01.01.2000 Kenntnis von Schaden und Schädiger erlangt, sodass auch die Dreijahresfrist des § 1489 Satz 1 ABGB mit diesem Datum in Lauf gesetzt wird. Die Verjährung ist daher mit der gerichtlichen Geltendmachung am 27.09.2001 rechtzeitig unterbrochen worden, denn es waren noch nicht einmal zwei der zur Verjährung erforderlichen drei Jahre vergangen.

30 Zur Fristberechnung vgl. *Vollmaier* in Klang<sup>3</sup> § 1478 Rz 68.

31 *Koppensteiner/Rüffler*, GmbH Gesetz Kommentar<sup>3</sup> (2007) § 25 Rz 23; *Nowotny* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, GesR<sup>2</sup> Rz 4/242.

## C. Deutschland

Die Brisanz des Meinungsstreits nimmt zu, wenn man auf unser Nachbarland Deutschland blickt, dessen gesellschaftsrechtlicher Normenbestand weitgehend auf derselben Tradition beruht wie der österreichische. In § 43 Abs 4 dGmbHG, dem deutschen Gegenstück zu § 25 Abs 6 GmbHG, findet sich ebenfalls bloß die Anordnung einer fünfjährigen Verjährungsfrist, ohne dass ihr Beginn im Gesetz genannt wird. Auch dort bedarf es somit der Vervollständigung der Verjährungsnorm. Im Unterschied zu den hierzulande herrschenden Verhältnissen greift die dort völlig hA<sup>32</sup> nicht auf § 199 Abs 1 BGB zurück, was einer Kombinationslösung entspräche,<sup>33</sup> sondern zieht § 200 BGB heran. Dieser knüpft den Fristbeginn an die *Entstehung des Anspruchs*, was im Ergebnis der unter B.4. geschilderten (Lehr-)Meinung entspricht.<sup>34</sup>

Zu dieser schon früh<sup>35</sup> herausgearbeiteten Interpretation hat sich der deutsche Gesetzgeber im Jahr 2004 ausdrücklich bekannt, als er verschiedene Sonderverjährungsnormen an das modernisierte Schuldrecht (mit novelliertem Verjährungsrecht) anpasste.<sup>36</sup> Für einen Schwenk auf ein subjektives Fristenregime, welches im allgemeinen Zivilrecht mit § 199 BGB als Grundsatz normiert worden war, sah er im Kapitalgesellschaftsrecht von vornherein keinen Raum.<sup>37</sup> Zwar wurden für Kapitalaufbringung

---

32 Statt vieler BGH II ZR 234/07 DStR 2008, 2378 = NZG 2008, 908; *Klöhn* in *Bork/Schäfer* (Hrsg), Kommentar zum GmbH-Gesetz<sup>3</sup> (2015) § 43 Rz 86; *Kleindiek* in *Lutter/Hommelhoff* (Hrsg), GmbH-Gesetz Kommentar<sup>19</sup> (2016) § 43 Rz 67; ebenso zu § 93 Abs 6 dAktG: BGH II ZR 190/86 NJW 1987, 1887; *Eckert* in *Wachter* (Hrsg), Kommentar zum Aktiengesetz<sup>2</sup> (2014) § 93 Rz 64; *Krieger/Sailer-Coceani* in *Schmidt/Lutter* (Hrsg), Aktiengesetz Kommentar I<sup>3</sup> (2015) § 93 Rz 77.

33 Zu beachten ist insoweit jedoch die deutsche Ultimoverjährung gemäß § 199 Abs 1 BGB, derzufolge die ordentliche Verjährungsfrist mit dem Schluss des Jahres beginnt, in welches die fristauslösende Kenntnis bzw grob fahrlässige Unkenntnis fällt.

34 Seit der Schuldrechtsmodernisierung im Jahr 2001 soll zudem § 199 Abs 3 Z 2 BGB eine endgültige Zeitgrenze ziehen. Die dort angeführte Dreißigjahresfrist läuft ab »Begehung der Handlung, der Pflichtverletzung oder dem sonstigen, den Schaden auslösenden Ereignis« und lässt einen Schadenersatzanspruch unter Umständen auch dann verjähren, wenn er – mangels Schadenseintritts – noch nicht einmal entstanden ist.

35 Zur diesbezüglichen Rechtsprechung des Reichsgerichts unter S 43.

36 Gesetz zur Anpassung von Verjährungsvorschriften an das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts, dBGBI I 2004, 3214.

37 Siehe BT-Drucks 15/3653, 11 ff mit Verweis auf die leichtere Versicherbarkeit, die mit den objektiv beginnenden Fünfjahresfristen einhergehe. Näher zu den jüngeren Entwicklungen in Deutschland unter S 301 ff.

und -erhaltung zehnjährige Fristen eingeführt; die hier untersuchten unvollständigen Verjährungsnormen blieben jedoch unberührt.<sup>38</sup> Zu einer, in der Literatur durchweg kritisierten,<sup>39</sup> Veränderung kam es erst durch das *Restrukturierungsgesetz*<sup>40</sup> aus dem Jahr 2010. Mit ihm wurde die Verjährung von Ersatzansprüchen gegen Organmitglieder zugunsten börsennotierter Aktiengesellschaften und Kreditinstituten auf zehn Jahre verlängert.<sup>41</sup> Am *objektiven* Fristbeginn änderte dies nichts.<sup>42</sup>

Trotz im Grundsatz übereinstimmender Regelung und enger Verbindung der Gesellschaftsrechtstraditionen kann sich der Geschäftsführer B nach deutschem Recht – anders als nach österreichischer hA – erfolgreich auf die Verjährung des Schadenersatzanspruchs der B-GmbH berufen.<sup>43</sup> Der Schadenersatzanspruch entsteht nämlich am 25.09.1996 mit dem pflichtwidrigen Vertragsabschluss. Seine Geltendmachung am 27.09.2001 kommt zwei Tage zu spät, denn die nach deutschem Verständnis objektive Fünfjahresfrist endet bereits am 25.09.2001.

Auswege für die Gesellschaft können lediglich ein *konkurrierender deliktischer Schadenersatzanspruch* oder ein *Arglisteinwand* bilden;<sup>44</sup> beides wird uns unten<sup>45</sup> noch näher beschäftigen.<sup>46</sup> Ersterer würde innerhalb der dreijährigen (Ultimo-)Regelverjährung und vorbehaltlich der Kenntnis oder des Kennenmüssen von Schaden und Ersatzpflichtigem

38 Vgl. *Thiessen*, Zur Neuregelung der Verjährung im Handels- und Gesellschaftsrecht, ZHR 168 (2004) 503 (537 f).

39 Siehe etwa *Baums*, Managerhaftung und Verjährung, ZHR 174 (2010) 593; *Keilweitz*, Die geplante Verlängerung der aktienrechtlichen Verjährungsfristen für Organhaftungsansprüche – Pro & Contra, GWR 2010, 445; *Handelsrechtsausschuss des Deutschen Anwaltvereins*, Stellungnahme zur Verlängerung der Verjährungsfrist der aktienrechtlichen Organhaftung nach Art. 5 und 6 des Referentenentwurfs für ein Restrukturierungsgesetz, NZG 2010, 897.

40 DBGBI I 2010, 1900.

41 Maßgeblich ist dabei, ob die Gesellschaft zum Zeitpunkt der Pflichtverletzung börsennotiert bzw ein Kreditinstitut war. Siehe BT-Drucks 17/3024, 82.

42 Siehe nur *Hüffer/Koch*, Aktiengesetz<sup>12</sup> (2016) § 93 Rz 87.

43 Sie ist weder börsennotierte Aktiengesellschaft noch Kreditinstitut.

44 Statt vieler *Paefgen* in *Ulmer/Habersack/Winter* (Hrsg), Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (2006) § 43 Rz 159; *Hölters* in *Hölters* (Hrsg), Aktiengesetz<sup>3</sup> (2017) § 93 Rz 340.

45 S 182 ff.

46 Den Weg über die Anspruchskonkurrenz hat kürzlich auch der OGH (6 Ob 3/15g GesRZ 2016, 57 [*Durstberger*] = *ecolex* 2016, 41 = GES 2015, 405 [*Neubauer*]) eingeschlagen, während die Arglistreplik bislang offenbar nur von *Jacobi* (WiPolBl 1971, Beil 3–4, 42) ausdrücklich als Hilfsmittel benannt wurde. In diese Richtung deuten jedoch auch die Ausführungen von *Schopper/Walch* (ÖBA 2013, 442) und *Walch* (Subsidiäre Anwendbarkeit 224).

verjähren (§ 195 iVm § 199 Abs 1 BGB); die Frist wäre somit noch offen. Sie wird bei Vermögensschäden von einer zehnjährigen objektiven Frist begrenzt, die ab Anspruchsentstehung läuft;<sup>47</sup> auch sie wäre im Beispielfall noch nicht abgelaufen. Dasselbe gilt für die zusätzliche dreißigjährige Höchstgrenze des § 199 Abs 3 Z 2 BGB, die mit dem schadenauslösenden Ereignis beginnt. Allerdings bietet der Sachverhalt im Beispiel keinen Anhaltspunkt für eine Schutzgesetzverletzung, die ein Anspruch gemäß § 823 Abs 2 BGB voraussetzen würde.<sup>48</sup> Erst recht besteht kein Substrat für einen Anspruch aus § 826 BGB wegen sittenwidriger vorsätzlicher Schädigung. Ebenso mangelt es an einem Verhalten des B, das seiner Verjährungseinrede unter dem Gesichtspunkt unzulässiger Rechtsausübung die Wirksamkeit absprechen würde. Deshalb sind auch die Voraussetzungen für die Erhebung einer Arglisteinrede gegen den Verjährungseinwand gemäß § 43 Abs 4 dGmbHG nicht gegeben.<sup>49</sup>

#### D. Konvergenz

Wie an den bereits angeführten Nachweisen abzulesen ist, erstreckt sich das abgebildete Meinungsspektrum nicht nur auf die Verjährung von Schadenersatzansprüchen gegen GmbH-Geschäftsführer. Vielmehr ist es – wenngleich in unterschiedlichem Ausmaß – auch bei den übrigen unvollständigen Verjährungsnormen des Gesellschaftsrechts anzutreffen. Dabei tut sich § 84 Abs 6 AktG hervor, dem in Rechtsprechung und Literatur mindestens ebensoviel Aufmerksamkeit geschenkt wird wie § 25 Abs 6 GmbHG.<sup>50</sup>

In aller Regel geht man dabei von der *einheitlichen* Behandlung beider Verjährungsanordnungen aus; nur ganz vereinzelt wird davon abgewichen und eine Ungleichbehandlung der Organmitglieder ange-

47 Vgl § 199 Abs 2 und 3 Z 1 BGB.

48 Aus § 823 Abs 1 BGB kann kein Schadenersatzanspruch abgeleitet werden, weil ein reiner Vermögensschaden vorliegt. Vgl bloß Förster in *Bamberger/Roth* (Hrsg), Beck'scher Onlinekommentar BGB, Ed 43 (15.6.2017) § 823 Rz 3.

49 Vgl BGH II ZR 160/93 NJW 1995, 1353.

50 So widmen sich mit OGH 2 Ob 356/74 SZ 48/79 = EvBl 1976/66 = GesRZ 1976, 26; 3 Ob 536/77 GesRZ 1978, 36 = HS 11.305; 8 Ob 629/93 SZ 67/132 = GesRZ 1994, 226 = ÖBA 1994, 978 (*Jabornegg*); 6 Ob 3/15g GesRZ 2016, 57 (*Durstberger*) = ecolex 2016, 41 = GES 2015, 405 (*Neubauer*) die meisten problemrelevanten Entscheidungen der Verjährung von Ansprüchen aus der Vorstandshaftung. Siehe ferner die Nw in Fn 20.

nommen.<sup>51</sup> Fast selbstverständlich ist es, dass das jeweilige Verjährungsverständnis bezüglich der Geschäftsleiterhaftung auf die Verjährung von Schadenersatzansprüchen gegen *Aufsichtsratsmitglieder* übertragen wird.<sup>52</sup> Dort findet sich üblicherweise ein Verweis auf die Geschäftsleiterhaftung, der auch die Verjährungsvorschrift miteinschließt.<sup>53</sup> Darüber hinaus kann das dargestellte Meinungsdickicht auch für § 101 Abs 2 AktG, § 16 Abs 7 SpG und § 6 Abs 3 EWIVG als repräsentativ angesehen werden. Die verjährungsrechtlichen Konvergenzbestrebungen entsprechen im Übrigen auch der deutschen hM, wo die an unterschiedlichen Stellen auszumachende Unvollständigkeit *einheitlich* unter Zuhilfenahme von § 200 BGB saniert wird.<sup>54</sup>

## E. Verjährung und Abschlussprüferhaftung

Vor diesem Hintergrund überrascht es, zu welcher Lösung die ganz hA in Hinblick auf die Verjährung von Schadenersatzansprüchen gegen den Abschlussprüfer gelangt. Die zentrale Haftungsanordnung findet sich für ihn in § 275 Abs 1 und 2 UGB. Wie erwähnt, stimmt die dazugehörige Verjährungsbestimmung in Abs 5 *leg cit* mit jenen aus der Organmitgliedshaftung überein: der angeordneten Fünfjahresfrist fehlt es ebenfalls an einem Fristbeginn. Dennoch wird hier vornehmlich die *Entstehung des Schadenersatzanspruchs* als (objektives) fristauslösendes Ereignis identifiziert.<sup>55</sup> Die Lösung weicht somit vom Verständnis der

51 IdS *Eypeltauer*, DRdA 2007, 486 ff; vgl auch Fn 28 zu den unterschiedlichen Ansichten *Nowotnys*.

52 Siehe insbesondere OGH 5 Ob 306/76 EvBl 1978/4 = HS 11.312 zur AG.

53 Siehe schon Fn 9.

54 Vgl BT-Drucks 15/3653, 12. Kritik an der Aufweichung der Konvergenzen durch das Restrukturierungsgesetz etwa bei *Habarth/Jaspers*, Verlängerung der Verjährung von Organhaftungsansprüchen durch das Restrukturierungsgesetz, NZG 2011, 368 (373).

55 OGH 10 Ob 24/04h ÖBA 2005, 287 = RdW 2005/24; 2 Ob 299/05t ÖBA 2006, 845 = RdW 2006/458; RIS-Jusitz R50119141 (T1); *Geist in Jabornegg* (Hrsg), Kommentar zum HGB (1997) § 275 Rz 16; *Lechner in Straube* (Hrsg), Kommentar zum Handelsgesetzbuch<sup>3</sup> (2000) § 275 Rz 11; *Dehn*, Die Haftung des Abschlussprüfers nach § 275 HGB (nF), ÖBA 2002, 377 (388 mit Fn 77); *Walter Doralt/Koziol*, Abschlussprüferhaftung in Österreich, in *Koziol/Walter Doralt* (Hrsg), Abschlussprüfer – Haftung und Versicherung (2004) 91 (102 f); *Walter Doralt*, ÖBA 2005, 261 ff; *Wendehorst*, Verjährung bei der Haftung des Abschlussprüfers – Probleme durch ein deutsch-österreichisches Rechtstransplantat, in FS Straube (2009) 233 (238 f); *P. Bydlinski*, Abschlussprüfer-Dritthaftung und Verjährung, in FS Jud 61 (64 Fn 5); *Artmann*, GesRZ 2013, 253 ff; *Briem*, Die Rechtsnatur der Verjährungsbestimmung des § 275 Abs 5

hA zur Organmitgliedshaftung ab und entspricht der unter B.4. angeführten Variante – Analogie 1 innerhalb des Gesellschaftsrechts – bzw dem deutschen Verständnis.

Variiert man unseren Beispielfall dahingehend, dass an die Stelle des pflichtwidrigen Vertragsabschlusses eine sorgfaltswidrige Abschlussprüfung tritt, ergibt sich folgende, vom OGH bereits mehrfach judizierte Lösung: Die Fünfjahresfrist beginnt am 25.09.1996, dem Tag des Schadenseintritts, zu laufen. Ihr Ende fällt auf den 25.09.2001. Die gerichtliche Geltendmachung am 27.09.2001 kommt zu spät und kann die bereits abgelaufene Verjährung nicht mehr unterbrechen.

Während die Annahme eines objektiven Fristbeginns für § 275 Abs 5 UGB somit vom Großteil der Lehre positiv aufgenommen wird, stören sich manche an der Divergenz zwischen Verjährung der Abschlussprüfer- und der Organmitgliedshaftung. Mit unterschiedlicher Zielsetzung wird daher für eine einheitliche Behandlung plädiert.<sup>56</sup> Ganz im Sinne dieser Forderung stellte sich bis zum Jahr 2003 die vom Wortlaut her übereinstimmende deutsche Rechtslage dar. Bis dahin nahm man sowohl im Rahmen der Organmitglieds- als auch der Abschlussprüferhaftung eine objektive Fünfjahresverjährung ab Schadenseintritt an.<sup>57</sup> Mit dem Wirtschaftsprüfungsexamens-Reformgesetz<sup>58</sup> hob der deutsche Gesetzgeber die Sondernorm für die Abschlussprüferhaftung jedoch auf, sodass daraus resultierende Schadenersatzansprüche nunmehr der Regelverjährung unterliegen.

---

UGB, GesRZ 2013, 34 (35); *Zehetner/Schober/Graschitz*, Haftung des Abschlussprüfers – Konsequenzen aus der jüngsten Rechtsprechung, *Wirtschaftsprüfer-Jahrbuch* 2015 (2015) 27 (45 f); *Haberer* in FS Nowotny 547 ff; wohl auch *Haberl*, Die Haftung des Wirtschaftsprüfers als gesetzlicher Abschlussprüfer (2000) 111 ff; *P. Bydliński*, Gedanken zur Haftung der Abschlussprüfer, in FS Ostheim (1990) 349 (369 f); aA – für einen subjektiven Fristbeginn – *Gelter* in *Bertl/Mandl* (Hrsg), Handbuch Rechnungslegungsgesetz (15. Lfg, 2010) § 275 Anm 2.10.; *J. Lehner*, Verjährung der Ersatzansprüche gegen den Abschlussprüfer, RdW 2012, 255; *Völkl/J. Lehner* in *Straube/Ratka/Rauter* (Hrsg), Wiener Kommentar zum UGB II<sup>3</sup> (Juni 2012, rdb. at) § 275 Rz 83 ff; *Rebhan-Briewasser/Rohatschek* in *Jabornegg/Artmann* (Hrsg), Kommentar zum UGB II<sup>2</sup> (2017) § 275 Rz 15.

56 Für einheitlich subjektive Anknüpfung: *Gelter* in *Bertl/Mandl*, HdB RLG § 275 Anm 2.10.; *J. Lehner*, RdW 2012, 255 ff; *Völkl/J. Lehner* in *Straube/Ratka/Rauter*, UGB II<sup>3</sup> § 275 Rz 83 ff. Für einheitlich objektive Anknüpfung: *Walter Doralt*, ÖBA 2005, 262 ff; *Artmann*, GesRZ 2013, 255; *Zehetner/Schober/Graschitz*, WP-Jahrbuch 2015, 46; *Haberer* in FS Nowotny 547 f. Kritisch zur Dissonanz, im Ergebnis aber offenlassend *Told* in *Gruber/Harrer*, GmbHG § 25 Rz 135 Fn 497.

57 Vgl *Hopt/Merkt* in *Baumbach/Hopt* (Hrsg), Handelsgesetzbuch<sup>31</sup> (2003) § 323 Rz 12.

58 DBGBI I 2003, 2446.

### III. Rechtsvergleichende Schlaglichter

Angesichts der weitreichenden Meinungsverschiedenheiten, die durch den Vergleich von Organmitglieds- und Abschlussprüferhaftung sowie österreichischer und deutscher Parallelnormen an Volumen gewinnen, erscheint ein etwas weitergehender Blick über die Staatsgrenzen interessant.

#### A. Allgemeines Zivilrecht

Das rechtsvergleichende Panorama fördert unterschiedliche Lösungsansätze zu Tage.<sup>59</sup> Manche Jurisdiktionen, wie etwa die Niederlande,<sup>60</sup> verzichten von vornherein auf besondere Verjährungsregeln im Bereich der Organmitglieds- und Abschlussprüferhaftung. Dem internationalen Trend der letzten Jahre und Jahrzehnte folgend,<sup>61</sup> setzen sie im Allgemeinen wie im Besonderen auf ein subjektiv-objektives Verjährungsmodell, das vom Ansatz her mit § 1489 ABGB vergleichbar ist.<sup>62</sup>

#### B. Schweiz

Die Schweiz kennt das subjektive System seit dem Jahr 1937 auch im gesellschaftsrechtlichen Kontext.<sup>63</sup> Zentraler Ankerpunkt ist Art 760 OR. Sein Geltungsbereich erstreckt sich auf die in unserem westlichen Nachbarland so wichtigen Aktiengesellschaften. Doch auch das

59 Vgl die Beobachtungen von *Kalss/Eckert*, Generalbericht, in *Kalss*, Vorstandshaftung in 15 europäischen Ländern (2005) 25 (46 f) sowie *Fleischer*, Verjährung von Organhaftungsansprüchen: Rechtspraxis – Rechtsvergleichung – Rechtspolitik, AG 2014, 457 (463 ff), die fünfzehn bzw neun Jurisdiktionen vergleichen.

60 Vgl *Snijders*, Netherlands, in *Hondius* (Hrsg), *Extinctive Prescription* (1995) 251 (254 ff); *Bervoets*, Niederlande: Die Haftung von Vorstandsmitgliedern niederländischer Kapitalgesellschaften, in *Kalss* (Hrsg), *Vorstandshaftung in 15 europäischen Ländern* (2005) 593 (627).

61 Dazu noch unten S 293 ff.

62 Vgl insoweit den Hinweis bei *P. Bydliński/Vollmaier*, Österreichisches Verjährungsrecht, in *Remien* (Hrsg), *Verjährungsrecht in Europa* (2011) 215.

63 Vgl Bundesgesetz über die Revision der Titel XXIV bis XXXIII des Obligationenrechts, BBl 1936 III 605 (657). Erstkommentierung bei *Schucany*, *Kommentar zum Schweiz. Aktienrecht* (1940) 208.