

Einleitung

A. Begriff und Rechtfertigung der Verjährung

Das ABGB definiert die Verjährung als „Verlust eines Rechtes, welches während der von dem Gesetze bestimmten Zeit nicht ausgeübt worden ist“ (§ 1451 *leg cit*).¹ Der Verlust eines Rechtes durch bloßen Zeitablauf bedeutet eine Beeinträchtigung des Gerechtigkeitspostulats und des Schutzes wohl-erworbener Rechte.² Dennoch ist das Institut der Verjährung unentbehrlich und selbstverständlich.³ Die Verjährung als „verdunkelnde Macht der Zeit“⁴ findet ihre rechtspolitische Rechtfertigung im Bedarf an Rechtssicherheit, Praktikabilität und wirtschaftlicher Effizienz.^{5,6} Im Detail geht es um den Schutz der SchuldnerInnen und öffentlicher Interessen^{7,8}. Erstere werden durch den Eintritt der Verjährung vor Beweisnot geschützt. Das ist trotz des Umstands notwendig, dass die Beweislast der anspruchsbegründenden Umstände in der Regel die GläubigerInnen trifft, weil es mit Verlauf der Zeit für die SchuldnerInnen schwieriger wird zu beweisen, was sich entgegen der Behauptungen der GläubigerInnen zum maßgeblichen Zeitpunkt tatsächlich ereignet hat. Daneben bewahrt die Verjährung die SchuldnerInnen vor unbekanntem Rechtspositionen und unerwarteter Rechtsausübung

-
- 1 Umstritten ist in der L, ob mit Verjährungseintritt das subjektive Recht erlischt oder lediglich seine Klagbarkeit, s dazu *M. Bydlinski in Rummel*, ABGB³ § 1451 Rz 1; *Mader/Janisch in Schwimann/Kodek*, ABGB VI⁴ § 1451 Rz 4; *Vollmaier*, Verjährung 34 ff.
 - 2 *F. Bydlinski*, System 168; *Vollmaier*, Verjährung 50.
 - 3 *F. Bydlinski*, System 168.
 - 4 *Windscheid/Kipp*, Pandektenrecht⁹ 544; s dazu *Remien in Remien*, Verjährungsrecht 379; *Oetker*, Verjährung 36; *Zimmermann*, JZ 2000, 853, 854.
 - 5 *F. Bydlinski*, System 168; *Meissel in Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, ABGB⁵ § 1451 Rz 1; *M. Bydlinski in Rummel*, ABGB³ § 1451 Rz 2a.
 - 6 S dazu auch die Nw in Fn 7, 8.
 - 7 Diesbezüglich zurückhaltender *P. Bydlinski/Vollmaier in Remien*, Verjährungsrecht 224; abl *Spiro*, Verjährung 8.
 - 8 Ausf zum Ganzen *Spiro*, Verjährung 8 ff; *Vollmaier*, Verjährung 51 ff; *Oetker*, Verjährung 33 ff; *P. Bydlinski/Vollmaier in Remien*, Verjährungsrecht 223 ff; *Mader/Janisch in Schwimann/Kodek*, ABGB VI⁴ § 1451 Rz 2 f; *Zimmermann*, JZ 2000, 853, 854; vgl auch OGH 22.6.94, 1 Ob 566/94.

durch die GläubigerInnen. Schließlich ermöglicht sie den SchuldnerInnen wirtschaftliche Dispositionsfreiheit und Planungssicherheit. Öffentlichen Interessen wird durch die Verjährung entsprochen, als diese Rechtssicherheit und Rechtsfrieden dient, darüber hinaus die Gerichte entlastet und zu rascher Rechtsausübung durch die GläubigerInnen anspornt.⁹

Abzugrenzen ist die Verjährung von der sogenannten Präklusion.¹⁰ Diese ist nicht Untersuchungsgegenstand der vorliegenden Arbeit. Präklusivfristen begrenzen die „Lebensdauer“ eines Rechts von vornherein, während bei der Verjährung ein an sich unbefristetes Recht erlischt. Anders als mit Ablauf der Verjährungsfrist bleibt mit einem solchen von Präklusivfristen keine Naturalobligation, dh keine Schuld die nicht eingeklagt, aber erfüllt werden kann, zurück.

B. Problemstellung und Forschungsfrage

Das Verjährungsregime des österreichischen Gesellschaftsrechts zeichnet sich durch eine Heterogenität der einzelnen Verjährungsbestimmungen aus. Fast jedem gesellschaftsrechtlichen Materiengesetz wurde ein eigenes Verjährungsrecht eingeräumt.¹¹ Die Rechtszersplitterung ist größtenteils historisch bedingt und stellt RechtsanwenderInnen vor Herausforderungen. Diese werden durch das umstrittene Verhältnis zu den allgemein zivilrechtlichen Verjährungsregelungen intensiviert. Fraglich ist zum einen, inwieweit letztere durch die sondergesetzlichen Verjährungsregelungen verdrängt werden. Zum anderen ist unklar, ob in jenen Fällen, in denen zwar gesellschaftsrechtliche Verjährungsbestimmungen vorhanden sind, diese aber hinsichtlich einzelner verjährungsrechtlicher Aspekte lückenhaft sind, subsidiär auf die Verjährungsbestimmungen des ABGB zurückzugreifen ist oder ob der Anwendung verwandter gesellschaftsrechtlicher Verjährungsnormen Vorzug zu gewähren ist.

Der beschriebene „chaotische Zustand“¹² macht die gesellschaftsrechtlichen Verjährungsregelungen schwer handhabbar. Eine systematische Aufbereitung fehlt im österreichischen Recht. Rechtsprechung und Lehre beschränken sich auf Ausführungen zu einzelnen Verjährungsbestimmungen,

9 Vgl dazu § 1502 ABGB, wonach nicht nur eine Verlängerung der Verjährungsfrist verboten ist, sondern jegliche Vereinbarung, die den Ablauf der Verjährung erschweren oder verhindern soll. Das zeugt von einem öffentlichen Interesse an Rechtssicherheit, v. Zeiller, ABGB IV § 1502 Anm 3; Vollmaier in Klang, ABGB³ § 1502 Rz 3 mwN.

10 Zum Ganzen Meissel in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, ABGB⁵ § 1451 Rz 5; M. Bydlinski in Rummel, ABGB³ § 1451 Rz 5; Mader/Janisch in Schwimann/Kodek, ABGB VI⁴ § 1451 Rz 9; P. Bydlinski/Vollmaier in Remien, Verjährungsrecht 226 ff.

11 Vgl F. Bydlinski, System 170.

12 F. Bydlinski, System 170.

ohne diese in Zusammenhang mit anderen verjährungsrechtlichen Normen zu setzen. Dies ist Ziel der gegenständlichen Arbeit: In das gesellschaftsrechtliche Verjährungsregime soll Systematik gebracht werden.

C. Untersuchungsgegenstand

Untersuchungsgegenstand der vorliegenden Arbeit sind gesellschaftsrechtliche Verjährungsregelungen des österreichischen Rechts. Analysiert werden Bestimmungen nach UGB, EWIVG und EWIV-VO, GmbHG, AktG, SE-G, GenG sowie GenVG und GenRevG, SpG, VAG 2016, EKEG, SpaltG, GesAusG, UmwG und EU-VerschG. Daneben werden die relevanten Verjährungsbestimmungen des ABGB erörtert.

D. Aufbau der Arbeit

Der erste Teil der Arbeit („I. Grundlagen“) befasst sich mit den gesellschaftsrechtlichen Verjährungsregelungen an sich. Diese werden nach Lebenssachverhalten gruppiert. Ausführungen zu Genese und Zweck der einzelnen Verjährungsbestimmungen folgen solche zu Fristbeginn, Fristlänge sowie Hemmung und Unterbrechung der Verjährung. Abschließend findet sich für jede Gruppe von Verjährungsregelungen eine abstrahierende Zusammenfassung, in der Gemeinsamkeit und Unterschiede aus verjährungsrechtlicher Sicht dargelegt werden.

Im zweiten Abschnitt der gegenständlichen Arbeit („II. Allgemeiner Teil“) werden zunächst die bedingt durch den Subsidiaritätsgrundsatz auch im Gesellschaftsrecht maßgeblichen allgemein zivilrechtlichen Regelungen zu Verjährungsbeginn, Verjährungsfrist sowie zu Hemmung und Unterbrechung der Verjährung erörtert. Anschließend werden mittels Induktionschluss aus den unter „I. Grundlagen“ erläuterten Verjährungsregelungen rechtsformübergreifende Schlüsse gezogen und so gesellschaftsrechtliche Spezifika des Verjährungsrechts herausgearbeitet.

Der Besondere Teil der vorliegenden Arbeit („III. Besonderer Teil“) widmet sich jenen verjährungsrechtlichen Fragen, die anhand der unter „I. Grundlagen“ analysierten Verjährungsbestimmungen nicht unmittelbar beantwortet werden können. Es geht um Konstellationen, welche keine oder nur eine unzureichende Regelung durch die *lex scripta* erfahren haben. Eine Lösung dieser verjährungsrechtlichen Sonderprobleme erfolgt deduktiv anhand der unter „II. Allgemeiner Teil“ erarbeiteten allgemeinen Wertungen.

E. Benutzungshinweise

Die gegenständliche Arbeit gliedert sich wie soeben erläutert in drei Teile, nämlich in einen solchen zu verjährungsrechtlichen Grundlagen (I) sowie in einen Allgemeinen und Besonderen Teil (II, III). Auch hinsichtlich der hier verwendeten Begrifflichkeiten muss zwischen den verschiedenen Abschnitten der Arbeit unterschieden werden:

Bedingt durch den Untersuchungsgegenstand des Grundlagenteils – erörtert werden die Verjährungsregelungen der einzelnen gesellschaftsrechtlichen Materiengesetze – wird auch hinsichtlich der Wortwahl an jener des jeweiligen Materiengesetzes festgehalten. Damit ist immer dann von „Gesellschaft“ die Rede, wenn auch das Gesetz hierauf abstellt und zwar unabhängig davon, um welche Art von juristischer Person es sich im Einzelfall handelt. Kann nicht an die Wortwahl des Gesetzes angeknüpft werden, wird auf den Begriff des „Verbands“¹³ (dazu sogleich) zurückgegriffen.

Um gesellschaftsformübergreifenden Überlegungen gerecht zu werden, werden im Allgemeinen Teil (II) Personenverbände (OG, KG, EWIV) den juristischen Personen privaten und öffentlichen Rechts gegenübergestellt. Letztere sind in gegebenem Zusammenhang von untergeordneter Bedeutung. Unter sie sind insbesondere Gebietskörperschaften und Sozialversicherungsträger zu subsumieren. Juristische Personen des Privatrechts lassen sich in zwei Gruppen unterteilen. Erstere setzt sich aus Körperschaften zusammen (GmbH, AG, Genossenschaften, Vereine), zweitere aus Anstalten und Stiftungen (Privatstiftungen, Sparkassen). Juristische Personen privaten Rechts und Personenverbände werden gemeinsam als „Verbände“ bezeichnet. Zusammen mit juristischen Personen öffentlichen Rechts können sie unter „moralische Personen“ subsumiert werden. Hierunter sind all jene Rechtsträger zu verstehen, die keine natürlichen Personen sind.

Im Besonderen Teil wird schließlich wieder – soweit möglich und nicht auf den Begriff des „Verbands“ zurückgegriffen werden muss – an der Wortwahl des Gesetzgebers festgehalten.

¹³ Vgl zum Ganzen im Detail *U. Torggler*, Gesellschaftsrecht Rz 53 ff, insb Rz 69.

I. Grundlagen

A. Ansprüche iZm Kapitalaufbringung

Einleitung

Gegenstand des folgenden Abschnitts sind Ansprüche zur Aufbringung des Grund- bzw Stammkapitals von Verbänden, die einer verjährungsrechtlichen Sonderregelung unterliegen. Eine solche ist zum einen für Ersatzansprüche der AG oder GmbH gegenüber an ihrer Gründung beteiligten Personen vorgesehen (§§ 39 ff iVm § 44 AktG, § 10 GmbHG), zum anderen für Ansprüche, welche die Aufbringung des Gesellschaftsvermögens im Zusammenhang mit der Leistung von Sacheinlagen garantieren (§ 10a GmbHG).

1. § 44 AktG, § 10 Abs 5 GmbHG

Allgemeines

Im Gründungsstadium von AG und GmbH greifen besondere Haftungsregelungen: § 10 GmbHG hat die Verantwortlichkeit der GeschäftsführerInnen, die des kontoführenden Kreditinstituts sowie des Notars¹⁴ der GmbH und jene der GesellschafterInnen für die Richtigkeit der Nachweise und Erklärungen im Eintragungsverfahren vor dem Firmenbuchgericht zum Gegenstand. §§ 39 bis 42 AktG regeln die Haftung der GründerInnen, der Mitglieder des Aufsichtsrats und Vorstands, jene der GründungsprüferInnen und die anderer Personen neben diesen. Die Haftung des Kreditinstituts ergibt sich im AktG aus § 29 Abs 1 *leg cit.*¹⁵ Alle genannten AnspruchsschuldnerInnen haften der Gesellschaft gegenüber solidarisch.¹⁶ Ihre Ersatzansprüche verjähren nach den Sonderregelungen der § 44 AktG und § 10 Abs 5 GmbHG.

14 S dazu DeregulierungsG 2017.

15 S dazu unten bei Fn 33 ff.

16 ZB *Ettel in Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG² § 39 Rz 2; *Zollner in Gruber/Harrer*, GmbHG² § 10 Rz 53.

§ 44 AktG normiert eine fünfjährige Verjährungsfrist ab Firmenbucheintragung der AG. Ihren Ursprung hat die Sonderverjährungsregelung im Gutachten des Reichs-Oberlandesgerichts aus dem Jahre 1877.¹⁷ Dieses begründete die fünfjährige Verjährungsfrist ab Errichtung der Gesellschaft mit dem Streben nach Rechtsvereinheitlichung, das aus der Vielzahl der damals in Deutschland geltenden bürgerlichen Privatrechte¹⁸ rührte, sowie mit dem Bedarf an einer Verkürzung der Verjährungsfrist zugunsten der Haftenden:¹⁹ Ziele waren einerseits das Abweichen von der allgemein zivilrechtlichen dreißigjährigen Verjährungsfrist ab Anspruchsentstehung,²⁰ um Haftpflichtige nicht zu lang in Schweben über etwaige Ersatzansprüche zu lassen,²¹ andererseits die Schaffung von Rechtssicherheit.²²

Ähnlich dem Gutachten des Reichs-Oberlandesgerichts fand schließlich eine Fünfjahresfrist ab Eintragung des Gesellschaftsvertrags in das Handelsregister in Art 213 A(D)HGB idF 1884 Eingang. Dies ging auf den Entwurf *Wieners*²³ zurück. Auch dieser zeigte die Unzulänglichkeiten der allgemein bürgerlichrechtlichen dreißigjährigen Verjährungsfrist auf, die ihm zufolge „viel zu lang“²⁴ sei. Die Haftung der GründerInnen sei „nur erträglich, wenn die Ansprüche auf Grund derselben in einer verhältnismäßig kurzen Zeit erlöschen“²⁵. Das rühre unter anderem daher, dass die Haftenden die zu ihrer Verteidigung erforderlichen Beweismittel nicht über eine unangemessene Frist hinaus aufbewahren würden.

Anschließend an das A(D)HGB idF 1884, dessen Bestimmungen ausweislich der Materialien zum dHGB fast unverändert übernommen werden sollten,²⁶ sah auch § 206 dHGB 1897 eine Fünfjahresfrist ab Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister vor. Daran änderte sich im Laufe der Zeit nichts, weder durch das AktG idF 1937/38 noch jenes von 1965.

§ 10 Abs 5 GmbHG findet sein Vorbild in § 9 Abs 3 dGmbHG aF (jetzt § 9b Abs 2 dGmbHG) und ist seit der Stammfassung unverändert.²⁷ Die

17 § 15 Z 1 ROHG-Gutachten, abgedr bei *Schubert/Hommelhoff*, 100 Jahre Aktienrecht 250; s dazu *U. Torggler*, GesRZ 2013, 38, 44.

18 S dazu *Säcker* in MünchKomm BGB I⁸ Einl Rz 11 f.

19 ROHG-Gutachten, s dazu *Schubert* in *Schubert/Hommelhoff*, 100 Jahre Aktienrecht 19.

20 S I/9 §§ 545, 546 ALR.

21 Kommissionsbericht zur AktRNov 1884, Aktenstück 128, RT-Protokolle 1884/4, 1009, 1015.

22 ROHG-Gutachten, s dazu *Schubert* in *Schubert/Hommelhoff*, 100 Jahre Aktienrecht 19; Kommissionsbericht zur AktRNov 1884, Aktenstück 128, RT-Protokolle 1884/4, 1009, 1015; *Staub*, AHGB^{3,4} Art 213e Einl.

23 *Wiener*, AktG-Entw 1884, 65.

24 *Wiener*, AktG-Entw 1884, 55.

25 *Wiener*, AktG-Entw 1884, 55.

26 S Denkschrift HGB (RTVorl) 297.

27 *Kalss/Eckert*, Zentrale Fragen 492.

Verjährungsfrist von fünf Jahren rechtfertigen die Materialien mit systematischen Erwägungen.²⁸ Die Fünfjahresfrist stelle einen Grundsatz im Gesellschafts- und Genossenschaftsrecht dar. Dieser Auffassung ist auch die Rechtsprechung.²⁹

Zum Anwendungsbereich der genannten Sonderverjährungsregelungen vertritt die hM³⁰ die Ansicht, dass diese nicht auf konkurrierende Ansprüche aus allgemeinem Deliktsrecht und auf Judikatsschulden³¹ anwendbar seien.³² Die Geltung der Fünfjahresfrist für Ersatzansprüche gegenüber dem kontoführenden Kreditinstitut hat der OGH³³ – mit Zustimmung der herrschenden Lehre³⁴ – als „offenkundig“ beurteilt. Das ergebe sich bei Ansprüchen nach § 10 GmbHG „ohnehin zwanglos“ aus dem Aufbau und der Formulierung der Bestimmung („diese Ersatzansprüche verjähren“) und gilt mE dementsprechend auch für die Haftung des Notars nach § 10 Abs 3 S 3 GmbHG³⁵. In § 29 Abs 1 AktG zur Haftung der Bank dagegen liegt nach der genannten Rsp hinsichtlich der Verjährung eine systemwidrige Lücke vor. Diese sei mit § 44 AktG analog und nicht mit der subsidiär geltenden allgemein bürgerlichrechtlichen Bestimmung des § 1489 ABGB zu schließen. Das folge zum einen aus der „völlig identen Interessenlage“ in AktG und GmbHG, zum an-

28 EB GmbHG 62.

29 OGH 8 Ob 629/93 ÖBA 1994, 978, 980 [Jabornegg].

30 P. Bydlinski in FS Ostheim 369f; Jabornegg, ÖBA 1994, 978, 981; Wendt in MünchKomm AktG I³ § 51 Rz 22; P. Doralt/Diregger in MünchKomm AktG I⁴ § 51 Rz 21; Ettl in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² § 44 Rz 6, 10; Zehetner in Artmann/Karollus, AktG⁶ § 44 Rz 2, 7; Kraus/Spendel in Napokoj ea, AktG § 44 Rz 4; Pentz in MünchKomm AktG I³ § 51 Rz 6; Gerber in Spindler/Stilz, AktG I⁴ § 51 Rz 3; Koch in Hüffer/Koch, AktG¹³ § 51 Rz 1; Ulmer/Habersack in GroßKomm GmbHG I² § 9b Rz 25f; Veil in Scholz, GmbHG I¹¹ § 9b Rz 16, 20; Herrler in MünchKomm GmbHG I³ § 9b Rz 36; Tebben in Michalski, GmbHG² § 9b Rz 15; Wünsch, GmbHG § 6a Rz 179.

31 S dazu JMV RGBI 1858/105 und die Nw in Fn 30.

32 Dasselbe gelte für unbestrittene Eintragungen von Forderungen in das Anmeldeverzeichnis nach § 61 IO, OGH 6 Ob 301/63 ÖJZ 1964, 348; OGH 2 Ob 59/88 ÖBA 1989, 622 [P. Bydlinski] = ecolx 1998, 470 [Th. Rabl]; Wendt in MünchKomm AktG I³ § 51 Rz 22; Zehetner in Artmann/Karollus, AktG⁶ § 44 Rz 7; Ettl in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² § 44 Rz 6; vgl auch Tebben in Michalski, GmbHG² § 9b Rz 15; Herrler in MünchKomm GmbHG I³ § 9b Rz 36.

33 Zum Ganzen OGH 8 Ob 629/93 ÖBA 1994, 978, 980 [zust Jabornegg]; grundlegend zur Haftung der Bank nach § 10 Abs 3 GmbHG OGH 4 Ob 546/91 ÖBA 1992, 568.

34 Dellinger, ÖBA 2002, 633, 638 Fn 44; Nowotny, RdW 1991, 282; Gruber, ÖBA 2003, 734, 740; U. Torggler in U. Torggler, GmbHG § 10 Rz 38; Koppensteiner/Rüffler, GmbHG³ § 10 Rz 31; Van Husen in Straube ea, GmbHG § 10 Rz 506; Zollner in Gruber/Harrer, GmbHG² § 10 Rz 54; Reich-Rohrwig, GmbH-Recht I² Rz 1/772; zum AktG s W. Schuhmacher in FS Krejci I 861; Ettl in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² § 44 Rz 7; Wendt in MünchKomm AktG I³ § 51 Rz 22; P. Doralt/Diregger in MünchKomm AktG I⁴ § 51 Rz 21; Zehetner in Artmann/Karollus, AktG⁶ § 44 Rz 3.

35 Vgl dazu Zollner in Gruber/Harrer, GmbHG² § 10 Rz 29j, Rz 29f und Rz 54.

deren aus dem Umstand, dass § 10 GmbHG im Rahmen der GmbH-Novelle 1980 an die aktienrechtliche Regelung angepasst worden sei.

a. Fristbeginn

Die Verjährungsfrist beginnt nach § 44 AktG und § 10 Abs 5 GmbHG³⁶ mit Eintragung der Gesellschaft im Firmenbuch zu laufen³⁷. Der OGH³⁸ spricht in diesem Zusammenhang von einem Grundsatz des Gesellschaftsrechts für all jene Haftungsansprüche, die der „Erhaltung des Gesellschaftskapitals“ dienen. Überraschend ist, dass die Rechtsprechung trotz Auflistung der § 44 AktG und § 10 GmbHG, die eindeutig der *Aufbringung* des Kapitals zuzuordnen sind, dieselben nicht erwähnt. Der von der Rechtsprechung behaupteten Grundsatzfunktion des Verjährungsbeginns mit Registereintragung wird dadurch allein aber kein Abbruch getan, weil der Kapitalerhaltung ihre Aufbringung – jedenfalls im österreichischen Recht³⁹ – logisch vorgelegt ist.

Hinsichtlich des Verjährungsbeginns mit Firmenbucheintragung nach § 44 AktG befürworten Stimmen in der Lehre⁴⁰ eine teleologische Reduktion auf fahrlässige Schadenszufügungen, während im Falle vorsätzlicher Schäd-

-
- 36 Vgl zur Begründung des Fristbeginns *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 9 Rz 7, § 10 Rz 28, 31, wonach dieser darauf zurückzuführen sei, dass die hM (zB *Ulmer* in GroßKomm GmbHG I² § 9a Rz 9 mwN; *Herrler* in MünchKomm GmbHG I³ § 9a Rz 9; *Fastrich* in *Baumbach/Hueck*, GmbHG²¹ § 9a Rz 19; *Tebben* in *Michalski*, GmbHG² § 9a Rz 24; anders *Van Husen* in *Straube ea*, GmbHG § 10 Rz 468) fälschlicherweise davon ausgehe, der Anspruch nach § 10 GmbHG entstehe erst mit Firmenbucheintragung der GmbH. Vielmehr entstehe der Anspruch bereits mit dem Eintragungsbeschluss durch das Firmenbuchgericht, weil die Anmeldung der GmbH bis zu diesem Moment abgeändert oder zurückgenommen werden könne; s dazu unter III.A.1. (203).
- 37 Bedingt durch den explizit normierten Verjährungsbeginn mit Firmenbucheintragung, hat sich der Großteil der L im Zusammenhang mit § 44 AktG nicht mit dem fünfjährigen Verzichts- und Vergleichsverbot ab Firmenbucheintragung nach § 43 AktG befasst. Das in § 84 Abs 4 S 3 AktG normierte Verzichts- und Vergleichsverbot wird von der L zur Argumentation eines kenntnisabhängigen Verjährungsbeginns nach § 84 Abs 6 AktG herangezogen; s dazu bei und in Fn 500 und *Pendl*, RdW 2018, 275, 277.
- 38 OGH 8 Ob 629/93 ÖBA 1994, 978, 980 [zust *Jabornegg*].
- 39 Anders nach deutschem Recht (vgl etwa § 30 dGmbHG) und der dort geltenden beschränkten Kapitalbindung („Kapitalschutz“), dazu *Ekkenga* in MünchKomm GmbHG I³ § 30 Rz 1 und in Fn 119.
- 40 *Jabornegg* in *Schiemer/Jabornegg/Strasser*, AktG³ § 44 Rz 10; *ders*, ÖBA 1994, 978, 981; *Zebetner* in *Artmann/Karollus*, AktG⁶ § 44 Rz 10 (im Anschluss an die Rsp zu § 275 UGB (dazu bei und in Fn 790); *Wendt* in MünchKomm AktG I³ § 51 Rz 22; abl *Ettel* in *Doralit/Novotny/Kalss*, AktG² § 44 Rz 8; *Kraus/Spindel* in *Napokoj ea*, AktG § 44 Rz 6; *Pentz* in MünchKomm AktG I³ § 51 Rz 9; vgl zur aA auch *Herrler* in MünchKomm GmbHG I³ § 9b Rz 37; *Ziemons* in BeckKomm GmbHG³⁹ § 9b Rz 19; *Ulmer/Habersack* in GroßKomm GmbHG I² § 9b Rz 25; *Veil* in *Scholz*, GmbHG I¹¹ § 9b Rz 17; *Tebben* in *Michalski*, GmbHG² § 9b Rz 14; *Wünsch*, GmbHG § 6a Rz 177; *Fastrich* in *Baumbach/Hueck*, GmbHG²¹ § 9b Rz 4.

gung die Fünfjahresfrist gem § 1489 Satz 1 ABGB mit Kenntnis von Schaden und SchädigerInnen zu laufen beginne.⁴¹

Ein Sonderproblem in Zusammenhang mit dem Verjährungsbeginn mit Firmenbucheintragung nach § 44 AktG bildet die Vornahme schädigender Handlungen nach Eintragung der AG.⁴² Zu denken ist beispielsweise an Verstöße der GründungsprüferInnen gegen ihre Verschwiegenheitspflicht.⁴³ Der Wortlaut des § 44 AktG berücksichtigt diese Fälle nicht, während die deutsche Parallelbestimmung in § 51 Satz 2 HS 2 dAktG für den Verjährungsbeginn auf die Vornahme der Handlung abstellt, wenn die schädigende Handlung erst nach Eintragung der AG gesetzt wird.⁴⁴ Dem hat sich die österreichische Lehre⁴⁵ angeschlossen, die § 44 AktG in Anlehnung an das deutsche Recht berichtigend auslegt und diesfalls an die schädigende Handlung anknüpft.

b. Fristlänge

Ansprüche nach §§ 39 bis 42 iVm § 44 AktG und § 10 GmbHG unterliegen einer fünfjährigen Verjährungsfrist. Wie eingangs erläutert, besteht ihr Zweck in einer Vereinheitlichung und einer Verkürzung der Verjährungsfrist zugunsten der AnspruchsschuldnerInnen und der Schaffung von Rechtssicherheit. Fehler, die im Gründungsstadium unterlaufen sind, sollen eine funktionierende Gesellschaft nicht für zu lange Zeit hinweg überschatten.⁴⁶ Gleichzeitig ist die Fünfjahresfrist lang genug, damit die Gesellschaft die ihr entstandenen Nachteile erkennen und geltend machen kann.⁴⁷ Dadurch wird den durch die Gesellschaft kanalisierten Interessen der GesellschaftsgläubigerInnen und der später eintretenden GesellschafterInnen entsprochen.⁴⁸

c. Hemmung und Unterbrechung

In § 44 AktG und § 10 GmbHG finden sich keine besonderen Regelungen zu Hemmung und Unterbrechung der Verjährung. Dem war schon zu Zei-

41 S dazu unter III.A.1. (203); vgl außerdem unter I.G.1.a. (111 ff).

42 S dazu unter III.A.1. (203).

43 Auch § 40 Z 3 AktG erwähnt schädigende Handlungen nach Eintragung der AG.

44 S dazu Begr RegEntw BT-Drucks VI/171, 112; *Ziemons* in BeckKomm GmbHG³⁹ § 9b Rz 18.

45 *Wendt* in MünchKomm AktG I⁵ § 51 Rz 20; *P. Doralt/Diregger* in MünchKomm AktG I⁴ § 51 Rz 19f; *Ettel* in *Doralt/Novotny/Kalss*, AktG² § 44 Rz 9; *Zebetner* in *Artmann/Karollus*, AktG⁶ § 44 Rz 11; vgl auch *Wünsch*, GmbHG § 6a Rz 178; *Ulmer/Habersack* in GroßKomm GmbHG I² § 9b Rz 25; *Veil* in *Scholz*, GmbHG I¹¹ § 9b Rz 17; *Fastrich* in *Baumbach/Hueck*, GmbHG²¹ § 9b Rz 4.

46 *Wünsch*, GmbHG § 6a Rz 177.

47 *Pentz* in MünchKomm AktG I⁵ § 51 Rz 3; *Gerber* in *Spindler/Stilz*, AktG I⁴ § 51 Rz 1; *Koch* in *Hüffer/Koch*, AktG¹³ § 51 Rz 2.

48 *Pentz* in MünchKomm AktG I⁵ § 51 Rz 3; *Gerber* in *Spindler/Stilz*, AktG I⁴ § 51 Rz 1.

ten der Vorgängerbestimmungen im A(D)HGB idF 1884 so, weshalb auf die allgemein zivilrechtlichen Regelungen zurückgegriffen wurde.⁴⁹ Der Gesetzgeber war sich bewusst, dass, bedingt durch die damals geltenden unterschiedlichen Privatrechte (dazu oben unter I.A.1. (5 ff)), eine „völlige Übereinstimmung des Rechts“⁵⁰ nicht erreicht werden könne.⁵¹ Dennoch entschloss er sich – anders als zum Verjährungsbeginn und zur Verjährungsfrist – gegen eine eigene Bestimmung zu Hemmung und Unterbrechung der Verjährung.⁵² Die heute herrschende Lehre⁵³ greift ebenfalls auf die allgemeinen Hemmungs- und Unterbrechungstatbestände nach §§ 1494 ff ABGB zurück.⁵⁴

Hinsichtlich der Reichweite der Verjährungshemmung und -unterbrechung stellt sich in Zusammenhang mit Haftungsansprüchen nach §§ 39 ff AktG und § 10 GmbHG sowie der solidarischen Haftung der AnspruchsschuldnerInnen hiernach die Frage, ob im gegebenen Zusammenhang daran festzuhalten ist, dass ein Eingriff in den Fristenlauf unter SolidarschuldnerInnen nur zulasten der unmittelbar in Anspruch Genommenen geht⁵⁵, oder ob ein gesellschaftsrechtlicher Bedarf danach besteht, auch MitschuldnerInnen damit zu belasten.⁵⁶

2. § 10a Abs 2 GmbHG

Allgemeines

Nach § 10a GmbHG steht der GmbH bei der Überbewertung von Sacheinlagen durch die GesellschafterInnen ein Differenzhaftungsanspruch in Höhe des Unterschiedsbetrags der Sacheinlage zur übernommenen Einlage zu.⁵⁷ Dieser rührt laut den Materialien aus der im Einlageversprechen enthaltenen

49 Kommissionsbericht zur AktRNov 1884, Aktenstück 128, RT-Protokolle 1884/4, 1009, 1015.

50 Kommissionsbericht zur AktRNov 1884, Aktenstück 128, RT-Protokolle 1884/4, 1009, 1015.

51 Kommissionsbericht zur AktRNov 1884, Aktenstück 128, RT-Protokolle 1884/4, 1009, 1015.

52 Kommissionsbericht zur AktRNov 1884, Aktenstück 128, RT-Protokolle 1884/4, 1009, 1015.

53 So bereits *Staub*, AHGB³⁴ Art 213e § 3; *Wendt* in MünchKomm AktG I⁵ § 51 Rz 23; *P. Doralt/Diregger* in MünchKomm AktG I⁴ § 51 Rz 22; *Ettel* in *Doralt/Novotny/Kalss*, AktG² § 44 Rz 11; *Zehetner* in *Artmann/Karollus*, AktG⁶ § 44 Rz 8; *Wünsch*, GmbHG § 6a Rz 175.

54 S dazu unter III.C.1.a. (261 f).

55 S dazu unter II.C.3.a. (196 ff).

56 S dazu unter III.C.1.b. (263 ff).

57 S dazu *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 10a Rz 11; vgl auch BGH II ZR 277/90 ZIP 1992, 995, 1002.

„Deckungszusage“⁵⁸ der GesellschafterInnen. Auch die hA⁵⁹ begründet Ansprüche nach § 10a GmbHG aus der Barzahlungspflicht. Der Normzweck der Regelung besteht darin, die reale Aufbringung des Ausgangsvermögens der GmbH auch dann sicherzustellen, wenn Sacheinlagen überbewertet worden sind.⁶⁰

Sein Vorbild findet § 10a GmbHG in § 9 dGmbHG aF.⁶¹ Allerdings war die Existenz der Differenzhaftung schon vor Einführung des § 10a GmbHG durch das IRÄG 1994 hM.⁶² Die Verjährung von Ansprüchen aus dieser richtete sich damals nach § 1478 ABGB, was zu einer dreißigjährigen Verjährungsfrist ab Anspruchsentstehung führte.^{63,64} Die heute für Differenzhaftungsansprüche geltende fünfjährige Sonderverjährungsfrist nach § 10a GmbHG geht ebenfalls auf § 9 Abs 2 dGmbHG aF zurück.⁶⁵ Im AktG fehlt es an einer Parallelregelung. Die hA⁶⁶ wendet § 10a GmbHG analog an.

a. Fristbeginn

Die Verjährungsfrist beginnt nach § 10a Abs 2 GmbHG mit Eintragung der GmbH in das Firmenbuch zu laufen. Die Lehre⁶⁷ begründet dies damit, dass eine Überbewertung von Sacheinlagen regelmäßig erst nach Firmeneintragung aufgedeckt werde. Sei dem Firmenbuchgericht die Überbewertung bekannt, müsse es schon die Eintragung verweigern.⁶⁸ Zudem werde

58 ErlRV IRÄG 1994, 15.

59 ZB U. Torggler, Verbandsgründung 615 mit Verweis auf § 6 Abs 4 GmbHG („angerechnet“) und der im Recht der Körperschaften grundsätzlich geltenden Barzahlungspflicht; Reich-Rohrwig, GmbH-Recht I² Rz 1/736; ausf Trölitzsch, Differenzhaftung 106 ff; vgl auch Schwandner in MünchKomm GmbHG I³ § 9 Rz 5; Veil in Scholz, GmbHG I¹¹ § 9 Rz 1, 5; Fastrich in Baumbach/Hueck, GmbHG²¹ § 9 Rz 5.

60 Koppensteiner/Rüffler, GmbHG³ § 10a Rz 2.

61 ErlRV IRÄG 1994, 14; Trölitzsch, RdW 1995, 170; vgl zur Änderung durch das Verjährungsanpassungsgesetz bei und in Fn 1570.

62 ErlRV IRÄG 1994, 14; vgl Trölitzsch, Differenzhaftung 291 Fn 123 mwN; ders, RdW 1995, 170, 174 f; Kalss/Eckert, Zentrale Fragen 83.

63 Reich-Rohrwig, GmbH-Recht 80; aA für Altfälle Trölitzsch, RdW 1995, 170, 175; ähnl Koppensteiner/Rüffler, GmbHG³ § 10a Rz 12.

64 Zu § 1478 iVm §§ 1485, 1472 ABGB zugunsten der GmbH s unter II.B.1.a. (139 f).

65 Trölitzsch, RdW 1995, 170, 174.

66 OGH 6 Ob 39/06p GesRZ 2006, 151; Zollner in Gruber/Harrer, GmbHG² § 10a Rz 2; G. Frotz/Dellinger, ecolex 1994, 18, 19; Schopper in Artmann/Karollus, AktG⁶ § 8a Rz 25 f; Micheler in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² § 8a Rz 10; Zollner in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² § 31 Rz 25; Trölitzsch, Differenzhaftung 291; zu § 9 dGmbHG s BGH II ZR 111/72 juris.de Rz 33; BGH II ZR 277/90 ZIP 1992, 995, 1001; Koppensteiner, GesRZ 2008, 75 Fn 13; Begr RegEntw VerjährungsanpassungsG, BT Drucks 15/3653, 24.

67 Koppensteiner/Rüffler, GmbHG³ § 10a Rz 12; so auch G. H. Roth in G. H. Roth/Altmeppen, GmbHG⁸ § 9 Rz 7; krit Van Husen in Straube ea, GmbHG § 10a Rz 77.

68 Vgl Thiessen, ZHR 2004, 503, 528.

die Eintragung ins Firmenbuch genauer dokumentiert als die Anmeldung hierzu.⁶⁹

b. Fristlänge

§ 10a Abs 2 GmbHG normiert eine fünfjährige Verjährungsfrist. Die Materialien⁷⁰ begründen diese damit, dass nach Ablauf von fünf Jahren nicht davon auszugehen sei, dass sich die Überbewertung nachteilig für die GläubigerInnen ausgewirkt hat. Die Lehre⁷¹ steht dem kritisch gegenüber: Die Geltendmachung des Differenzhaftungsanspruchs durch die GmbH gegenüber ihren GesellschafterInnen habe nichts mit der Fähigkeit der GmbH zu tun, ihre Verbindlichkeiten gegenüber ihren GläubigerInnen zu erfüllen.

Die Erläuterungen zu § 9 dGmbHG aF – an diese lehnen sich jene zu § 10a GmbHG⁷² wie bereits angesprochen an – führen zur Begründung der Sonderverjährungsfrist Beweisschwierigkeiten und den Schutz der GesellschafterInnen ins Treffen.⁷³ Zum einen sollen letztere im Vergleich zu der mangels Sonderregelung geltenden allgemeinen dreißigjährigen Verjährungsfrist nach § 195 BGB aF privilegiert werden, zum anderen sei eine rückblickende Bewertung von Sacheinlagen bezogen auf den Zeitpunkt der Anmeldung nach dreißig Jahren praktisch unmöglich. Dieser Ansicht sind auch BGH⁷⁴ sowie die österreichische und deutsche Lehre⁷⁵, die außerdem die bedeutende Rolle der Fünfjahresfrist im Gesellschaftsrecht ins Treffen führen⁷⁶. Einzig *van Husen*⁷⁷ sieht die Beweislage in Zusammenhang mit der Bewertung von Sacheinlagen als nicht problematisch an. Der Gesetzgeber gehe davon aus, dass die GmbH bis zu dreißig Jahre lang die erforderlichen Beweise erbringen könne. Das ergebe sich aus § 83 Abs 5 HS 2 GmbHG, wonach der GmbH statt der fünfjährigen Verjährungsfrist nach § 83 Abs 5

69 Vgl *Thiessen*, ZHR 2004, 503, 527.

70 ErlRV IRÄG 1994, 15, 35; vgl dazu auch Begr RegEntw VerjährungsanpassungsG, BT Drucks 15/3653, 24; Begr RegEntw GmbH- und HARÄG, BT-Drucks 8/1347, 35; vgl außerdem BGH II ZR 277/90 ZIP 1992, 995, 1001.

71 *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 10a Rz 12; *Zollner* in *Gruber/Harrer*, GmbHG² § 10a Rz 17; *G. Frotz/Dellinger*, *ecolex* 1994, 18, 19; *Gellis/Feil*, GmbHG⁷ § 10a Rz 3.

72 ErlRV IRÄG 1994, 14 f.

73 Begr RegEntw GmbH- und HARÄG, BT-Drucks 8/1347, 35; vgl auch Begr RegEntw VerjährungsanpassungsG, BT Drucks 15/3653, 24.

74 BGH II ZR 277/90 ZIP 1992, 995, 1001; BGH II ZR 176/88 *juris.de* Rz 12.

75 *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 10a Rz 12; *Trölitzsch*, *Differenzhaftung* 291; *Schnorr*, *DStR* 2002, 1269, 1274; vgl auch *G. H. Roth* in *G. H. Roth/Altmeyen*, GmbHG⁸ § 9 Rz 11; *Altmeyen* in *G. H. Roth/Altmeyen*, GmbHG⁹ § 9 Rz 21.

76 *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 10a Rz 12; *Van Husen* in *Straube ea*, GmbHG § 10a Rz 76; so auch OGH 8 Ob 629/93 ÖBA 1994, 978, 980 [*Jabornegg*].

77 *Van Husen* in *Straube ea*, GmbHG § 10a Rz 75.