

# TE OGH 1990/6/28 60b553/90

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.06.1990

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Samsegger als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schobel, Dr. Schlosser, Dr. Redl und Dr. Kellner als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei W\*\*\* UND B\*\*\* V\*\*\* AG, Karlstraße 68-72, D-7100 Heilbronn,

vertreten durch Dr. Ivo Greiter, Dr. Franz Pegger, Dr. Stefan Kofler, Rechtsanwälte in Innsbruck, wider die beklagten Parteien

1.) Karl A\*\*\*, 2.) Gerlinde A\*\*\*, 3.) Karl A\*\*\*

Gesellschaft mbH, alle 5301 Eugendorf 290, vertreten durch Dr. Franz Klaban, Rechtsanwalt in Wien, wegen DM 140.721,10 (ÖS 998.506,-) infolge der Revisionen der klagenden und der beklagten Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgerichtes vom 13. November 1989, GZ 1 R 147/89-116, womit infolge der Berufungen der klagenden und der beklagten Parteien das Endurteil des Landesgerichtes Salzburg vom 20. Jänner 1989, GZ 9 Cg 548/83-108, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen und zu Recht erkannt:

## Spruch

1. Die Revision der klagenden Partei wird, soweit sie sich gegen die durch das Berufungsgericht bestätigte Abweisung des Zinsenmehrbegehrens richtet, zurückgewiesen.
2. Die Revision der erst- und der zweitbeklagten Parteien wird zurückgewiesen.
3. Der Revision der drittbeklagten Partei wird nicht Folge gegeben.
4. Hingegen wird der Revision der klagenden Partei im übrigen teilweise Folge gegeben und das angefochtene Urteil dahin abgeändert, daß es lautet:

"Die beklagten Parteien sind zur ungeteilten Hand schuldig, der klagenden Partei den Betrag von S 998.506,- samt 5 % Zinsen aus S 944.300,- vom 2. 11. 1983 bis 7. 5. 1985 und aus S 998.506,- seit 8. 5. 1985 und die mit S 425.531,67 (darin enthalten S 51.499,62 Umsatzsteuer und S 29.951,- Barauslagen) bestimmten Kosten erster Instanz sowie die mit S 45.760,82 (darin enthalten S 6.960,14 Umsatzsteuer S 4.200,- Barauslagen) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens binnen 14 Tagen zu bezahlen, die erst- und zweitbeklagten Parteien jedoch nur bei Exekution in das ihnen als Gesellschafter bürgerlichen Rechtes zugekommene Gesamthandvermögen der wegen Verlustes der Vollkaufmannseigenschaft gelöschten Firma Karl A\*\*\*, 5301 Eugendorf 290.

Das Mehrbegehren, die erst- und die zweitbeklagten Parteien seien schuldig, den Betrag von S 998.506,- sA ohne Beschränkung zu bezahlen, wird abgewiesen."

5. Die beklagten Parteien sind weiters zur ungeteilten Hand schuldig, der klagenden Partei die mit S 48.926,66 (darin enthalten S 7.154,44 Umsatzsteuer und S 7.000,- Barauslagen) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14

Tagen zu bezahlen, die erst- und zweitbeklagten Parteien jedoch nur bei Exekution in das ihnen als Gesellschafter bürgerlichen Rechtes zugekommene Gesamthandvermögen der wegen Verlustes der Vollkaufmannseigenschaft gelöschten Firma Karl A\*\*\*, 5301 Eugendorf 290.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die klagende Partei ist Transportversicherer der B\*\*\* B\*\*\* Y\*\*\* Kälte- und Klimatechnik Gesellschaft mbH. Mitversichert ist die österreichische Tochterfirma B\*\*\* B\*\*\* Y\*\*\* Kälte- und Klimatechnik Gesellschaft mbH Wien (im folgenden B\*\*\* B\*\*\* Y\*\*\*). Die B\*\*\* B\*\*\* Y\*\*\* hatte an die V\*\*\* A\*\*\* Aktiengesellschaft zwei Turbo-Kaltwassersätze mit den Seriennummern MM 116820 und MM 116821 verkauft. Diese wurden aus den USA nach Antwerpen verschickt. Den Transport von Antwerpen nach Unterpremstätten bei Graz hatte die deutsche C\*\*\*-D\*\*\* MBH durchzuführen, die sich der Firma Karl A\*\*\*, einer Kommanditgesellschaft, deren persönlich haftende Gesellschafterin die Karl A\*\*\* Gesellschaft mbH war, als Subunternehmerin bediente. Diese sollte die beiden Turbo-Kaltwassersätze am 5. 11. 1982 bei der V\*\*\* A\*\*\* Aktiengesellschaft in Unterpremstätten abliefern.

Die klagende Partei begehrte in ihrer ursprünglich gegen die Firma Karl A\*\*\* und gegen die Karl A\*\*\* Gesellschaft mbH gerichteten Klage zunächst DM 133.000,- mit dem Vorbringen, das Ladegut sei beim Transport durch die Firma Karl A\*\*\* beschädigt worden. Die klagende Partei habe als Transportversicherer der B\*\*\* B\*\*\* Y\*\*\* an Reparaturkosten sowie frustrierten Transportkosten den begehrten Klagsbetrag als Vergleichsbetrag ersetzt. Am 8. 5. 1985 dehnte die klagende Partei das Klagebegehren um DM 7.721,10 (dies entspricht dem Umrechnungsbetrag von S 54.206,-) an bezahltem Zoll anlässlich der Wiedereinführung des einen total beschädigten und in der Bundesrepublik Deutschland reparierten Gerätes aus. Sie brachte vor, die Ansprüche seien an die klagende Partei gemäß § 67 VersVG beziehungsweise durch Abtretung übergegangen. Die klagende Partei begehre daher von der Kommanditgesellschaft und der persönlich haftenden Gesellschafterin DM 140.721,10 samt 5 % Zinsen aus DM 133.000,- seit 26. 11. 1982 und aus DM 7.721,10 seit 8. 5. 1985.

Die beklagte Kommanditgesellschaft und deren persönlich haftende Gesellschafterin wandten ein, das Frachtgut sei während ihres Transportes nicht beschädigt worden. Die Abtretung von Ersatzansprüchen an die klagende Partei sei nicht wirksam. Überdies seien sie nicht zum Ersatz der Reparaturkosten, sondern nur zum Ersatz der durch die Beschädigung verursachten Wertminderung, die die Reparaturkosten nicht erreicht habe, verpflichtet. Das Erstgericht schränkte zunächst das Verfahren auf den Grund des Anspruches ein und erkannte mit Zwischenurteil vom 28. 11. 1986, daß "die Klagsforderung für Regreßansprüche mit DM 140.721,10 dem Grunde nach zu Recht besteht". Dieses Urteil ist in Rechtskraft erwachsen.

Im weiteren Verfahren über die Höhe des Anspruches brachte die klagende Partei vor, die Reparaturkosten des Turbo-Kaltwassersatzes MM 116820 würden DM 165.497,70, jene des Gerätes MM 116821 DM 7.562,61 betragen. Bei einer Schadensberechnung auf der Basis eines Totalschadens ergäbe sich ein Betrag von DM 152.962,45. Die B\*\*\* B\*\*\* Y\*\*\* habe sich aber aus Gründen der Schadensminderungspflicht zu einer Reparatur entschließen müssen, weil die Lieferung eines neuen Gerätes rund acht Monate gedauert hätte und für diesen Fall wegen Lieferfristüberschreitung eine weit höhere Vertragsstrafe an die V\*\*\* A\*\*\* Aktiengesellschaft zu bezahlen gewesen wäre. Der geltend gemachte Anspruch bestehe daher der Höhe nach auf jeden Fall zu Recht.

Die beklagten Parteien wandten ein, die B\*\*\* B\*\*\* Y\*\*\* habe nicht ausgeführte und nicht notwendige Reparaturen verrechnet. Eine Schadensberechnung nach der Wertminderung des Frachtgutes nach Art. 23 CMR ergebe einen Betrag zwischen US-Dollar 6.687,31 und höchstens US-Dollar 28.980,30.

Mit Schriftsatz vom 13. 6. 1988 und in der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 17. 6. 1988 brachte die klagende Partei vor, die Kommanditgesellschaft Karl A\*\*\* sei am 30. 12. 1987 im Handelsregister des Landesgerichtes als Handelsgerichtes Salzburg gelöscht worden, nachdem die Gesellschafter mitgeteilt hätten, daß die Gesellschaft einen Umsatz von weniger als S 20.000,- tätige und dadurch auf den Umfang eines Minderhandelsgewerbes herabgesunken sei. An die Stelle der Kommanditgesellschaft sei eine Gesellschaft bürgerlichen Rechtes getreten, der Rechtsstreit sei gegen die Gesamtheit der Gesellschafter, nämlich die Karl A\*\*\* Gesellschaft mbH als Komplementärin

sowie Karl A\*\*\* und Gerlinde A\*\*\* als Kommanditisten weiterzuführen. Letztere würden nicht als Kommanditisten der gelöschten Kommanditgesellschaft, sondern als deren Gesamtrechtsnachfolger in Anspruch genommen, es sei daher lediglich die Parteibezeichnung richtigzustellen.

Der Beklagtenvertreter brachte hiezu vor, Karl und Gerlinde A\*\*\* hafteten als ehemalige Kommanditisten nicht für den Klagsbetrag, weil sie ihre Kommanditeinlagen zur Gänze einbezahlt hätten und damit eine persönliche Haftung für Verpflichtungen der Kommanditgesellschaft erschöpft beziehungsweise erloschen sei. Die Beklagten betrieben kein Gewerbe weiter, sie könnten daher nicht als Gesamtrechtsnachfolger in Anspruch genommen werden. Das Erstgericht stellt die Bezeichnung der beklagten Parteien aus sämtliche Gesellschafter der im Handelsregister gelöschten Kommanditgesellschaft richtig, verurteilte die beklagten Parteien zur ungeteilten Hand zur Zahlung von S 998.506,- (dem Schillinggegenwert des eingeklagten DM-Betrages zum Zeitpunkt der Klagseinbringung am 2. 11. 1983) samt 5 % Zinsen aus S 944.300,- vom 2. 11. 1983 bis 7. 5. 1985 und aus S 998.506,- seit 8.5. 1985 (Zeitpunkt der Klagsausdehnung) und wies das Zinsenmehrbegehren von 5 % aus S 998.506,- vom 26. 11. 1982 bis 1. 11. 1983 und aus S 54.206,- vom 2. 11. 1983 bis 7. 5. 1985 ab.

Das Erstgericht stellte im wesentlichen fest, daß durch das grob fahrlässige Verhalten des Kraftfahrzeuglenkers der beklagten Parteien die am 5. 11. 1982 von Antwerpen nach Unterpremstätten transportierten zwei Turbo-Kaltwassersätze beschädigt wurden. Die (bei der V\*\*\* A\*\*\* Aktiengesellschaft vorgenommene) Reparatur des Gerätes MM 116821 verursachte Kosten in Höhe von S 53.100,-. Beim Kaltwassersatz MM 116820 überstiegen die Reparaturkosten den Neuwert, so daß wirtschaftlich gesehen ein Totalschaden vorlag. Die Reparatur mußte im Werk der B\*\*\* B\*\*\* Y\*\*\* in Ladenburg, Bundesrepublik Deutschland, vorgenommen werden. Die angemessenen Kosten für die durchgeführte Reparatur betrugen DM 160.965,50, die Zollgebühren anlässlich der Wiedereinfuhr nach Österreich S 54.206,-

ein AF-Beitrag S 2.194,-. Die Reparatur mußte vorgenommen werden, weil die Lieferung eines neuen Gerätes sechs bis sieben Monate gedauert hätte, wodurch bei der bestehenden Liefervereinbarung der B\*\*\* B\*\*\* Y\*\*\* erhebliche Kosten durch eine vereinbarte Vertragsstrafe für den Fall der Lieferüberschreitung aufgelaufen wären.

Der Neuwert beider Geräte betrug US-Dollar 87.122,30, an Transportkosten bis Hafen Antwerpen waren bfr 178.932,-, an weiteren Speditionskosten der Firma G\*\*\* W\*\*\* Gesellschaft mbH S 64.415,52 zu bezahlen. Der Restwert des total beschädigten Kaltwassersatzes ist mit dem Schrotterlös von DM 2.375,- anzusetzen. Im Hinblick auf den Ruf des Unternehmens der B\*\*\* B\*\*\* Y\*\*\* und auf die mit der Wiederherstellung verbundenen Kosten ist eine Reparatur und Wiederverwendung durch Verkauf der beschädigten, ausgewechselten Teile wirtschaftlich nicht vertretbar. Mit Schreiben vom 9. 11. 1982 teilte die B\*\*\* B\*\*\* Y\*\*\* der Karl A\*\*\* Kommanditgesellschaft mit, daß sie für den Transportschaden Regreß nehmen werde, eine Detaillierung der Forderung erfolgte nicht. Der Transportversicherer der Kommanditgesellschaft wies den geltend gemachten Anspruch mit Schreiben vom 5. 1. 1983 zurück.

Der Umrechnungskurs für US-Dollar betrug zum 15. 9. 1982 (Datum der an B\*\*\* B\*\*\* Y\*\*\* ausgestellten Rechnung) S 17.618,-, für DM zum 26. 11. 1982 S 704,07 und zum 2. 11. 1983 S 710,30. Der Betrag von DM 133.000,- ist ein Vergleichsbetrag, der ebenso wie der Betrag von S 54.206,- von der klagenden Partei an B\*\*\* B\*\*\* Y\*\*\* bezahlt wurde.

In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus, anstelle der Personengesellschaft, welche im Handelsregister gelöscht worden sei, weil ihr Umfang auf ein Minderhandelsgewerbe herabgesunken sei, sei eine Gesellschaft bürgerlichen Rechtes getreten. Die Parteibezeichnung sei daher richtigzustellen und der Rechtsstreit gegen die Gesamtheit der Gesellschafter weiterzuführen. Da eine kaufmännische Tätigkeit entfaltet werde, hafteten die Gesellschafter zur ungeteilten Hand.

Die Haftung der beklagten Partei sei nicht nach den Bestimmungen der Art. 23 ff CMR beschränkt, weil den beklagten Parteien grob fahrlässiges Verhalten anzulasten sei. Unter Berücksichtigung des Neuwertes der Geräte und der Transportkosten (zum Lieferzeitpunkt in österreichische Schillinge umgerechnet) ergebe sich ein Betrag von S 802.517,25. Die in österreichische Schillinge umgerechneten Reparaturkosten zum Zeitpunkt der Fälligkeit machten S 998.506,-

aus. Von einer unwirtschaftlichen oder untulichen Reparatur könne nicht gesprochen werden, berücksichtige man, daß diese erforderlich gewesen sei, um weit höhere Kosten aus der drohenden Konventionalstrafe bei Überschreitung der Lieferfrist abzuwenden. Mangels Bezifferung der Forderung dem Schädiger gegenüber sei deren Fälligkeit erst mit

Einbringung der Klage beziehungsweise mit der Klagsausdehnung eingetreten. Das Zinsenbegehr sei daher bis dahin nicht berechtigt.

Das Berufungsgericht gab der nur gegen die Abweisung des Zinsenbegehrrens gerichteten Berufung der klagenden Partei keine Folge, hingegen hielt es die Berufung der beklagten Parteien für berechtigt und änderte das Ersturteil dahin ab, daß es das gegen den Erstbeklagten und die Zweitbeklagte gerichtete Klagebegehr abwies. Es verneinte das Vorliegen von Verfahrensmängeln, übernahm die Feststellungen des Erstgerichtes und führte aus, der rechtlichen Beurteilung sei zunächst das rechtskräftige Zwischenurteil zugrunde zu legen, nach dem die Klagsforderung für die Regreßansprüche der Klägerin mit DM 140.721,10 dem Grunde nach zu Recht bestehe. Damit seien alle den Grund des Anspruches betreffenden Rechtsgründe, Einwendungen, Angriffs- und Verteidigungsmittel abschließend erledigt. Darunter fielen auch die Prüfung der Aktivlegitimation, die Einwendung der Verjährung und allfällige Haftungsausschlüsse und Haftungsbeschränkungen. Die von den beklagten Parteien hinsichtlich des vor Fällung des Zwischenurteiles ausgedehnten Betrages eingewendete Verjährung sei damit ebenso erledigt wie die Frage, ob dem Lenker des Transportfahrzeugs grobe Fahrlässigkeit zur Last falle. Nach Art. 29 Z 1 CMR komme eine Haftungsbeschränkung gemäß den Art. 23 und 25 CMR, welche im Zwischenurteil nicht ausgesprochen worden sei, daher nicht zum Tragen. Die Klägerin sei nach § 430 Abs. 3 HGB, welcher auch in der deutschen Rechtsordnung gleichlautend sei, berechtigt, den Ersatz des vollen Schadens zu begehrn. Der Wert des beschädigten Gutes sei unter Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse festzusetzen. Naturalersatz sei dann untunlich, wenn das Interesse des Schädigers, Geldersatz zu leisten, jenes des Geschädigten, Naturalersatz zu erhalten, übersteige. Schweres Verschulden erweiterte das Spektrum der Tunlichkeit, weil die Interessen des Schädigers weniger Berücksichtigung verdienten. Der Geschädigte könne die Reparatur verlangen, solange deren Kosten den Wiederbeschaffungswert nicht unverhältnismäßig überstiegen. Für die Reparatur des total beschädigten Turbo Kaltwassersatzes seien lediglich DM 133.000,- (rund S 940.000,-) begehrt worden, während die tatsächlichen Reparaturkosten aber DM 161.000,- betragen hätten. Selbst unter Zugrundelegung der Behauptung der beklagten Parteien betrage der Wert des Gerätes einschließlich der Kosten der Seefracht US-Dollar 44.582,14. Dies entspreche zum Zeitpunkt der Beschädigung einem Gegenwert von etwa S 785.000,-. Unter Berücksichtigung der vereinbarten Vertragsstrafe bei einer Lieferverzögerung von sechs bis sieben Monaten für ein neues Gerät und des groben Verschuldens des Transportfahrers sei die Reparatur jedenfalls nicht untunlich und unverhältnismäßig zum Neupreis gewesen.

Eine Haftung des Erstbeklagten und der Zweitbeklagten zur ungeteilten Hand mit der drittbeklagten Partei komme jedoch nicht in Betracht. Werde eine Personenhandelsgesellschaft im Handelsregister gelöscht, weil sie kein vollkaufmännisches Handelsgewerbe mehr betreibe, so führe dies nicht zur Auflösung der Gesellschaft, sondern diese bestehe als Gesellschaft bürgerlichen Rechtes weiter. Eine solche sei nicht parteifähig, so daß das Verfahren gegen die Gesamtheit der zum Zeitpunkt der Begründung des Prozeßrechtsverhältnisses vorhandenen Gesellschafter fortzuführen sei. Dies führe aber nicht zu einer unbeschränkten persönlichen Haftung der Gesellschafter. Diesen stünden neben den Einwendungen der Gesellschaft auch die Einwendungen aus ihrer eigenen Person offen. Der Erstbeklagte und die Zweitbeklagte könnten daher für Verbindlichkeiten der Kommanditgesellschaft nicht in einem größeren Umfang zur Haftung herangezogen werden, als sie als Gesellschafter der Kommanditgesellschaft gehaftet hätten. Da nicht behauptet worden sei, daß die Kommanditeinlagen nicht eingezahlt worden seien, komme eine Haftung aus diesem Rechtsgrund nicht in Betracht. Für eine Rechtsnachfolge seien ein gesetzlicher oder rechtsgeschäftlicher Erwerbstitel und ein Verfügungsgeschäft erforderlich. Hiezu hätten sich im Verfahren keine Anhaltspunkte ergeben, daß der Erstbeklagte und die Zweitbeklagte das Vermögen oder Unternehmen der Kommanditgesellschaft im Sinne des § 1409 ABGB übernommen hätten. Ein Grund für deren Haftung liege daher nicht vor.

Die Abweisung des Zinsenmehrbegehrrens sei zu Recht erfolgt, weil ein Anspruch auf Verzugszinsen aus einer Schadenersatzforderung erst mit der Einforderung (Einmahnung) eines ziffernmäßig bestimmten Schadens durch den Geschädigten entstehe. Eine solche wirksame Mahnung, welche durch eine allgemein gehaltene Erklärung, aufgrund eines Transportschadens Regreß zu nehmen, nicht ersetzt werde, sei nicht erfolgt.

Dieses Urteil des Berufungsgerichtes bekämpft die klagende Partei insoweit, als die Klage gegen den Erstbeklagten und die Zweitbeklagte sowie das Zinsenmehrbegehr abgewiesen wurden. Die beklagten Parteien wenden sich gegen die Verurteilung der drittbeklagten Partei und begehrn eine gänzliche Klagsabweisung.

#### **Rechtliche Beurteilung**

## Zur Revision der klagenden Partei:

Gemäß § 502 Abs. 3 erster Satz ZPO in der hier noch anzuwendenden Fassung vor der Erweiterten Wertgrenzen-Novelle 1989 ist gegen ein bestätigendes Urteil des Berufungsgerichtes die Revision unzulässig, wenn der davon betroffene Streitgegenstand oder Teil des Streitgegenstandes an Geld oder Geldeswert S 60.000,- nicht übersteigt. Die Revision der klagenden Partei war daher, soweit sie sich gegen die insoweit das Ersturteil bestätigende Berufungsentscheidung über die Abweisung des Zinsenmehrbegehrens richtet, als unzulässig zurückzuweisen.

Im übrigen aber kommt der Revision Berechtigung zu. Lehre und Rechtsprechung sowohl in Österreich als auch in der Bundesrepublik Deutschland stimmen überein, daß zwischen der Auflösung einer Personenhandelsgesellschaft und dem Wegfall eines Begriffsmerkmals des § 105 (vgl § 161 Abs. 1) HGB zu unterscheiden ist. Entfällt eines der Begriffsmerkmale einer Personenhandelsgesellschaft, so wenn sie kein vollkaufmännisches Handelsgewerbe mehr betreibt, kommt es nicht zur Auflösung der Gesellschaft, die Eintragung muß jedoch im Handelsregister gelöscht werden. Die Gesellschaft besteht mangels eines im § 131 HGB angeführten taxativen Auflösungsgrundes mit unveränderter Bindungswirkung auch ohne entsprechenden Änderungswillen der Gesellschafter als Gesellschaft bürgerlichen Rechtes weiter (GesRZ 1987, 210). Es ändert sich zwar die Rechtsform, nicht aber das im Gesamthandeigentum der Gesellschafter stehende Gesellschaftsvermögen (Koppensteiner in Straube, HGB, Rz 8 zu § 131; Schlegelberger, HGB4, Rz 8 zu § 131; SZ 57/156; HS 8174/13). Da die Gesellschaft bürgerlichen Rechtes nicht parteifähig ist - eine dem § 124 HGB vergleichbare Vorschrift besteht nicht - haben Judikatur und Lehre zur Parteifähigkeit den Grundsatz entwickelt, daß das Verfahren gegen die Gesamtheit der zum Zeitpunkt der Löschung der Personenhandelsgesellschaft vorhandenen Gesellschafter fortzusetzen ist, zu denen bei der Kommanditgesellschaft nicht nur die Komplementäre, sondern auch die Kommanditisten gehören. Die Gesellschafter sollen als Einzelpersonen Parteien des Rechtsstreites und die Parteibezeichnung auf sie richtigzustellen sein (Fasching, Kommentar, II, 762; GesRZ 1985, 194; Kastner, Grundriß des österreichischen Gesellschaftsrechts4, 48 und 49). In die Überlegungen wurden zunächst nur prozessuale

Gesichtspunkte - Parteifähigkeit und Sachlegitimation - einbezogen. Entscheidend für die Abgrenzung zwischen Berichtigung der Parteibezeichnung und einer unzulässigen Parteiänderung ist, ob die Prozeßpartei im Prozeßrechtsverhältnis bleiben oder eine andere an ihre Stelle treten soll (RdW 1985, 213; ArbSlg 10.065). Mit der Aufhebung des § 11 EO, der die Vollstreckung des gegen die Gesellschaft gerichteten Exekutionstitels gegen einen Gesellschafter gestattete, durch Art. 13 Abs. 2 Z 5 EVzHGB und der gleichzeitigen Einführung des Handelsgesetzbuches, dessen § 129 Abs. 4 ausdrücklich die Zwangsvollstreckung eines Titels gegen die Gesellschaft in das Vermögen ihrer Gesellschafter ausschließt, wurde klargestellt, daß zwischen der Gesellschaft und den Gesellschaftern als verschiedenen Parteien unterschieden werden muß (Karsten Schmid, Gesellschaftsrecht, § 46 II 3; RdW 1990, 11). Im Prozeß gegen die Personenhandelsgesellschaft stehen nach deren Löschung den Gesellschaftern daher nicht nur alle Einwendungen der Gesellschaft, sondern auch die Einwendungen aus ihrer Person offen (JBl 1983, 438). Für die Erfüllung von Gesellschaftsverbindlichkeiten könnte zunächst eine persönliche Haftung des Erstbeklagten und der Zweitbeklagten gemäß den §§ 128 und 161 Abs. 2 sowie 171 und 172 HGB in Betracht kommen. Die klagende Partei hat nicht behauptet, die Kommanditeinlagen seien nicht voll eingezahlt worden, und ist auch der gegenteiligen Behauptung der Beklagten nicht entgegengetreten. Sie hat aber vorgebracht, sie nehme den Erstbeklagten und die Zweitbeklagte nicht als Kommanditisten der gelöschten Kommanditgesellschaft, sondern als deren Gesamtrechtsnachfolger in Anspruch. Eine Änderung der Parteibezeichnung und Fortsetzung des Rechtsstreites gegen die Gesellschafter der an die Stelle der gelöschten Personenhandelsgesellschaft tretenden Gesellschaft bürgerlichen Rechtes unter Inanspruchnahme ihrer persönlichen Haftung käme auch tatsächlich nur in Betracht, wenn man auf Grund der ex-lege Umwandlung einer OHG oder einer KG in eine Gesellschaft bürgerlichen Rechtes auch eine Gesamtrechtsnachfolge der Gesellschafter in das Gesamthandvermögen der Personengesellschaft annähme.

Wie dargelegt, löst die Veränderung des Geschäftsvolumens (oder auch die Änderung der Art des Unternehmens) einen automatischen Rechtsformwechsel unabhängig vom Willen der Gesellschafter aus, ohne daß ein Auflösungsgrund vorläge, es handelt sich also um einen fließenden Übergang ohne besonderen Übertragungsakt. Das in der Gesellschaft gebundene Gesamthandvermögen, auf welches die Gesellschaftsgläubiger, abgesondert von den Gesellschaftern greifen könnten, verliert jedoch seine Eigenständigkeit, es wird zum bloß obligatorisch gebundenen Miteigentum der Gesellschafter im Sinne des Sechszehten Hauptstückes des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches (vgl. Kastner aaO, 49; Häggerle-Wünsch, Handelsrecht, II, 35 f; Strasser in Rummel, ABGB, Rz 4 zu § 1184;

Holzhammer, Gesellschaftsrecht, 24). Da im Gesetz kein Zwang der Gesellschafter zur Auseinandersetzung vorgesehen ist und die Vermögensobjekte der erloschenen Personenhandelsgesellschaft nicht herrschaftslos werden können, kommt es zwar nicht zu einer "Übernahme" des Gesellschaftsvermögens, sodaß eine analoge Anwendung des § 1409 ABGB, welcher ausdrücklich einen rechtsgeschäftlichen Übertragungsakt voraussetzt und eine persönliche Haftung pro viribus und nicht cum viribus normiert, nicht in Betracht kommt, wohl aber werden die Gesellschafter nach Maßgabe ihrer Anteile am Gesellschaftsvermögen Miteigentümer am bisher durch Gesamthand gebundenen Gesellschaftsvermögen. Dieses aber diente den Gesellschaftsgläubigern als Haftungskapital für Gesellschaftsschulden. Daran hat sich auch durch die ex-lege Umwandlung der Personenhandelsgesellschaft in eine Gesellschaft bürgerlichen Rechtes nichts geändert. Deren Gesellschafter haften daher zwar nicht persönlich, die Gesellschaftsgläubiger können aber weiterhin auf das den Gesellschaftern bürgerlichen Rechtes zugekommene Gesellschaftsvermögen greifen. Der gegen den Erstbeklagten und die Zweitbeklagte gerichtete Exekutionstitel ist daher auf die Exekutionsmöglichkeit nur in das den Gesellschaftern bürgerlichen Rechtes zugekommene Gesamthandvermögen der gelöschten KG zu beschränken.

Zur Revision der beklagten Parteien:

Das Berufungsgericht hat in Abänderung des erstinstanzlichen Urteiles die Klage gegen den Erstbeklagten und die Zweitbeklagte abgewiesen. Mangels Beschwer steht diesen daher kein Recht zur Erhebung einer Revision zu. Die Revision war daher, soweit sie vom Erstbeklagten und von der Zweitbeklagten erhoben wurde, zurückzuweisen.

Der Revision der drittbeklagten Partei kommt hingegen keine Berechtigung zu.

Zutreffend hat das Berufungsgericht ausgeführt, daß durch die Fällung eines Zwischenurteiles alle den Grund des Anspruches betreffenden Rechtsgründe und Einwendungen abschließend erledigt werden. Zum Grund des Anspruches gehören alle rechtserzeugenden Tatsachen, aus denen der Anspruch abgeleitet wird und auch alle Einwendungen, die seinen Bestand berühren. Hiezu gehört auch die Prüfung der Aktiv- und der Passivlegitimation sowie der Frage, inwieweit der Kläger auf Grund einer Legalzession oder einer vertraglichen Abtretung anspruchsberechtigt ist, also ob die Abtretung zulässig und wirksam ist (Fasching, Komm, III, 591). Ebenso müssen Haftungsausschlüsse und Haftungsbeschränkungen bereits im Zwischenurteil erledigt werden. Das gilt selbst für teilweise Haftungsausschlüsse. Soweit solche Haftungsausschlüsse nur im Einzelfall wirken und nur über Parteieneinwendung wahrgenommen werden können, sind sie Gegenstand des Verfahrens über den Grund des Anspruches. Dabei macht es keinen Unterschied, ob sich diese Haftungsbeschränkungen oder Haftungsausschlüsse auf das Gesetz, auf Handelsbräuche, auf Geschäftsbedingungen oder auf Verträge stützen (Fasching, Komm. III, 592; SZ 26/212). Das Übereinkommen über den Beförderungsvertrag im Internationalen Straßengüterverkehr (CMR), BGBI. Nr. 138/1961, in der Fassung des Protokolles zu diesem Übereinkommen, BGBI. Nr. 192/1981, hat für den grenzüberschreitenden Transportverkehr zwar Gesetzesrang und verdrängt das nationale Recht (Schütz in Straube, HGB, § 452, Anh. I Rz 4 zu CMR), es enthält jedoch eine Reihe von Haftungsbeschränkungen und Haftungsausschlüssen, die im Verfahren über den Grund des Anspruches abschließend zu behandeln sind. Eine solche Haftungsbeschränkung ist im rechtskräftig gewordenen Zwischenurteil vom 28. 11. 1986 keineswegs enthalten. Der bloße Hinweis in der Begründung, "die beklagten Parteien haften daher nach Art. 17 Z 1 CMR," welcher nur grundsätzlich die Haftung für Verlust und Beschädigung des Gutes, nicht aber Haftungsbeschränkungen normiert, vermag eine entsprechende Haftungseinschränkung im Urteilstenor keineswegs zu ersetzen. Da die beklagten Parteien das Zwischenurteil unangefochten ließen, kann die Frage einer Haftungsbeschränkung oder jene, ob die beklagten Parteien leichte oder grobe Fahrlässigkeit zu vertreten haben, in dem nur mehr der Feststellung der Höhe des Anspruches gewidmeten Verfahren nicht mehr aufgerollt werden.

Auch die Prüfung der Verjährung einer Forderung gehört jedenfalls zum Grunde des Anspruches. Die Verjährung wurde hinsichtlich des ausgedehnten Klagsbetrages von S 54.206,- von den Beklagten auch eingewendet und im Zwischenurteil ausdrücklich verneint.

Richtig ist, daß die zwingenden Bestimmungen des Devisengesetzes vom Gericht von Amts wegen auch noch im Rechtsmittelverfahren zu berücksichtigen sind. Endzeitpunkt dieser Berücksichtigung ist aber immer die Rechtskraft einer Entscheidung. Diese bindet auch dann, wenn sie den von Amts wegen wahrzunehmenden Bestimmungen des

Devisengesetzes widersprechen sollte (3 Ob 64/79). Im Zwischenurteil wurde die Aktivlegitimation der klagenden Partei ausdrücklich bejaht. Die Rechtskraft dieses Urteiles steht daher der neuerlichen Überprüfung, selbst wenn Nichtigkeitsgründe vorgelegen sein sollten, entgegen.

Gegen die Ansicht der Vorinstanzen, daß ohne Berücksichtigung der Haftungsbeschränkungen des Art. 25 Abs. 1 (in Verbindung mit Art. 23 Abs. 1) CMR die geltend gemachte Forderung der Höhe nach berechtigt ist, wendet sich die Revision ebensowenig wie gegen die von den Vorinstanzen vorgenommene Umrechnung der eingeklagten DM-Forderung in österreichische Schillinge (vgl. hiezu auch Art. 8 Nr. 8 der 4. EVzHGB).

Dagegen aber, daß bei Feststellung des Neuwertes des total beschädigten Gerätes, für welches nach den Verfahrensergebnissen kein genereller Marktpreis existiert, der Dollarkurs zum Zeitpunkt der Beschädigung zugrundegelegt wurde, bestehen keine Bedenken. Es war daher insgesamt wie im Spruch zu entscheiden. Der Ausspruch über die Verfahrenskosten beruht auf den §§ 43 Abs. 2 und 50 ZPO. Die klagende Partei ist mit der schon rechtskräftigen Abweisung eines Teiles ihres Zinsenbegehrens nur verhältnismäßig geringfügig unterlegen, sodaß ihr die gesamten Kosten zugesprochen werden konnten.

#### **Anmerkung**

E21704

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

ECLI:AT:OGH0002:1990:0060OB00553.9.0628.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19900628\_OGH0002\_0060OB00553\_9000000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

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