

# TE OGH 1988/4/26 50b522/87

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.04.1988

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Marold als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Jensik, Dr. Zehetner, Dr. Klinger und Dr. Schwarz als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei A\*\*\* A\*\*\* Aktiengesellschaft, Favoritenstraße 7, 1040 Wien, vertreten durch Dr. Klaus Braunegg, Dr. Klaus Hoffmann, Dr. Karl Preslmayr und Dr. Horst Auer, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagten Parteien 1. Hubert A\*\*\*, Autohändler, Innsbrucker Straße 32, 6300 Wörgl, und

2. Hubert A\*\*\* GmbH, Siemensstraße, 6020 Innsbruck-Neurum, beide vertreten durch Dr. Heinz Bauer und Dr. Harald Hummel, Rechtsanwälte in Innsbruck, wegen 770.105,83 S sA, infolge Rekurses beider Teile gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgerichtes vom 18. November 1986, GZ 1 R 264/86-9, womit das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck vom 6. Juni 1986, GZ 13 Cg 21/86-4, unter Rechtskraftvorbehalt aufgehoben wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Den Rekursen wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Verfahrens über die Rekurse sind weitere Prozeßkosten.

## Text

Begründung:

Der Erstbeklagte und die zweitbeklagte Gesellschaft mit beschränkter Haftung waren die persönlich haftenden Gesellschafter der am 7. März 1958 zu A 1963 in das Handelsregister beim Landesgericht Innsbruck eingetragenen offenen Handelsgesellschaft "A\*\*\* & Co". Unter Bezugnahme auf einen Gesellschafterbeschluß (ohne Datum) und mit dem Hinweis, daß ein förmliches Liquidationsverfahren wegen einvernehmlicher Auseinandersetzung des Vermögens der Gesellschaft unterbleibe und zur Zeit der Auflösung der Gesellschaft keine Schulden vorhanden seien, wurde am 23. Mai 1984 die Löschung der Firma beantragt und am 26. Juni 1984 im Handelsregister durchgeführt.

Die offene Handelsgesellschaft "A\*\*\* & Co" (kurz Gesellschaft) hatte für ihren Filialbetrieb in Innsbruck, Stadlweg 21, wo sie eine Tankstelle und eine Kraftfahrzeugwerkstätte errichtet hatte, für die Zeit vom 31. März 1967 bis 31. Oktober 1987 mit der klagenden Mineralölhandelsgesellschaft einen Schmiermittelbezugsvertrag und ein Tankstellenübereinkommen geschlossen und sollte gegen Geld- und Sachleistungen der klagenden Partei für diesen Teilbereich ihres Unternehmens ausschließlich Schmiermittel aus dem Verkaufsprogramm der klagenden Partei beziehen und die Tankstelle nur mit von ihr bezogenem Mineralöl betreiben. Die Gesellschaft verpflichtete sich zur

Überbindung ihrer Vertragspflichten auf ihre Rechts- und Geschäftsnachfolger und tat dies auch, als der Teilbetrieb schließlich einem Geschäftsnachfolger überlassen wurde, der aber die Abnahmeverpflichtung nur in einem erheblich eingeschränkten Umfang übernehmen konnte.

Die klagende Partei hielt an der Vertragserfüllung fest und erhob gegen die Gesellschaft - nicht auch ihre persönlich haftenden Gesellschafter - am 1. Juni 1978 die zunächst auf Zuhaltung des Schmiermittellieferungsvertrages gerichtete und am 28. August 1978 auf Zahlung von 1.883.053,92 S an Schadenersatz geänderte Klage. Nachdem die abweisenden Urteile des Handelsgerichtes Wien vom 27. November 1980, GZ 38 Cg 543/78-29, und des Oberlandesgerichtes Wien vom 30. April 1981, GZ 2 R 53/81-33, mit Beschluß des Obersten Gerichtshofes vom 18. Jänner 1983, GZ 5 Ob 732/81-39, aufgehoben worden waren, und die klagende Partei im fortgesetzten Verfahren erster Instanz ihr Schadenersatzbegehren schließlich auf Zahlung von 968.059,64 S sA und auf Feststellung der Ersatzpflicht der Gesellschaft für alle ab dem 1. März 1983 entstehenden Schäden aus der Vertragsverletzung umgestellt hatte, weil schon im Aufhebungsbeschluß festgehalten war, daß für erst künftig entgehenden Verdienst Ersatz noch nicht zugesprochen werden könne, erkannte das Handelsgericht Wien mit Urteil vom 11. September 1983, GZ 30 Cg 135/83-47, daß die Gesellschaft der klagenden Partei 628.777,32 S sA zu bezahlen habe und das Mehrbegehren abgewiesen werde. Das Oberlandesgericht Wien gab den Berufungen beider Teile mit dem Urteil vom 23. Feber 1984, GZ 30 Cg 135/83-54, nicht Folge. Auch der von beiden Teilen mit Revision angerufene Oberste Gerichtshof bestätigte mit dem Urteil vom 29. Oktober 1985, GZ 5 Ob 572/84-60, mit der wesentlichen Begründung, die Gesellschaft hafte der klagenden Partei für den dieser wegen Vertragsbruches zugefügten Schaden, doch sei eine 15 Jahre übersteigende Bindung an den Bezugsvertrag wegen Sittenwidrigkeit abzulehnen und daher korrigierend das Ende der Bindung mit dem 31. Dezember 1982 zu beenden. Der bis dahin insgesamt aufgelaufene Verdienstausfall der klagenden Partei wurde unter Heranziehung der Vorschrift des § 273 ZPO mit dem zugesprochenen Betrag festgesetzt.

Das den Rechtsstreit nach mehr als sieben Jahren beendende Urteil des Obersten Gerichtshofes wurde am 27. November 1985 zugestellt.

Am 13. Jänner 1986 erhob die klagende Partei gegen die beiden persönlich haftenden Gesellschafter der zur Zahlung von 770.105,83 S rechtskräftig verurteilten Gesellschaft, die inzwischen aufgelöst worden war, unter Berufung auf die Haftung zur ungeteilten Hand mit der Gesellschaft und schließlich auch auf die durch ihr Vorgehen veranlaßte vorsätzliche Schädigung der klagenden Partei durch Entziehung des Haftungsfonds die Klage auf Zahlung von 770.105,83 S sA.

Die beklagten Parteien beantragten, das Klagebegehren abzuweisen. Der Anspruch der klagenden Partei sei verjährt, weil ihre Forderung seit 1978 aushafte und eine Inanspruchnahme der offenen Gesellschafter auf Schadenersatz nicht innerhalb der dreijährigen Verjährungsfrist erfolgt sei.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab, weil es den Verjährungseinwand der beklagten Parteien für berechtigt hielt. Das Berufungsgericht hob über Berufung der klagenden Partei das Urteil des Erstgerichtes auf. Es verwies die Rechtssache unter Beisetzung des Rechtskraftvorbehaltes zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Prozeßgericht erster Instanz. Seine dafür bestimmenden Erwägungen lassen wie folgt zusammenfassen:

Die Behauptung der klagenden Partei, sie stehe mit der Gesellschaft in einer über den Auflösungszeitpunkt hinausreichenden Dauerschuldverbindung, sei als eine unzulässige Neuerung unbeachtlich. Ihre Forderung sei nach ihren Angaben zwischen 1978 und 1982 nach und nach fällig geworden. Mit dem 31. Dezember 1982 sei der Bezugsvertrag beendet. Die Verjährung von Ansprüchen gegen die Gesellschaft und deren offene Gesellschafter sei unabhängig voneinander zu beurteilen (SZ 52/133). Trotz Erhebung der Klage und gehöriger Fortsetzung des Rechtsstreits gegen die Gesellschaft stehe den Gesellschaftern der Verjährungseinwand zu, soweit die dreijährige Verjährungszeit verstrichen sei. Nach § 160 HGB wirke aber anders als bei der werbenden Gesellschaft die Unterbrechung der Verjährung gegenüber der aufgelösten Gesellschaft auch gegen die Gesellschafter. Mit der Auflösung der Gesellschaft sei die Unterbrechungswirkung auf die Gesellschafter erstreckt worden. Dies habe aber nicht dazu führen können, daß bis zur Auflösung der Gesellschaft schon verjährte Forderungen gegen die Gesellschafter wieder unverjährt seien. Die mit der Auflösung der Gesellschaft (am 26. Juni 1981) eingetretene Unterbrechung der Verjährung gegen die Gesellschafter wirke nur für die Teilforderungen, die erst nach dem 25. Juni 1981 fällig wurden. Es fehle an Feststellungen über die Fälligkeit der einzelnen Forderungen gegen die Gesellschaft, aber auch zum Vorbringen der klagenden Partei über ein Handeln der beklagten Parteien bewußt zum Nachteil der

klagenden Partei, in dem sie den Auflösungsbeschluß faßten, um der klagenden Partei den Haftungsfonds zu entziehen. Vorrangig seien bei der Liquidation der Gesellschaft deren Verbindlichkeiten zu erfüllen. Erst das verbleibende Gesellschaftsvermögen sei unter die Gesellschafter aufzuteilen. Die Verbindlichkeit gegenüber der klagenden Partei habe zur Zeit der Auflösung der Gesellschaft schon bestanden, wenn der Titel auch erst danach rechtskräftig wurde. Die in der Erklärung an das Handelsregister enthaltene Behauptung, alle Verbindlichkeiten der Gesellschaft seien beglichen, sei grob unrichtig. Im fortgesetzten Verfahren werde es wegen des allein ihnen zugänglichen inneren Bereiches der Gesellschaft den beklagten Parteien obliegen, den Nachweis zu erbringen, daß sie der Gesellschaft kein Vermögen als Haftungsfonds entzogen haben, indem sie eine stille Liquidation unter Übergehung der Ansprüche der klagenden Partei vornahmen. Sollte Vermögen der Gesellschaft an die beklagten Parteien gelangt sein, komme auch noch eine Haftung nach § 1409 ABGB in Betracht.

### **Rechtliche Beurteilung**

Den Aufhebungsbeschluß bekämpfen beide Parteien mit Rekurs an den Obersten Gerichtshof. Die klagende Partei beantragt eine stattgebende Sachentscheidung, weil sie meint, § 160 HGB bewirke, daß die mit der Erhebung der Klage im Vorprozeß am 1. Juni 1978 eingetretene Unterbrechung der Verjährung auch gegen die beklagten Parteien als persönlich haftende Gesellschafter wirke und daher auch nicht die länger als drei Jahre vor Auflösung der Gesellschaft fällig gewordenen Ansprüche der klagenden Partei verjährt sein können, und weil überdies aus dem Titel des Schadenersatzes und/oder der Vermögensübernahme der Anspruch der klagenden Partei berechtigt sei, zumindest aber mit dem nach Ansicht auch des Berufungsgerichtes nicht verjährten Teilbetrag von 229.127,28 S. Die beklagten Parteien wieder wollen die Wiederherstellung des Urteils des Erstgerichtes erreichen, weil sie darauf beharren, alle Ansprüche der klagenden Partei gegenüber den beklagten Parteien seien verjährt. Die Rekurse sind nicht berechtigt.

Die Prüfung der vom Berufungsgericht geäußerten Rechtsmeinungen ergibt nämlich, daß das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum für eine abschließende rechtliche Beurteilung erhebliche Tatsachenfeststellungen vermißt und daher zutreffend die Sache an das Erstgericht zur Ergänzung der Verhandlung und neuen Entscheidung zurückverwiesen hat.

Obwohl die offenen Gesellschafter als Gesamtschuldner und primär für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft einzustehen haben (§ 128 HGB), so versteht die herrschende österreichische Rechtsprechung die Vorschrift des § 129 Abs. 1 HGB dahin, daß zu den in seiner Person begründeten Einwendungen des Gesellschafters, der wegen einer Verbindlichkeit der Gesellschaft in Anspruch genommen wird, auch die Verjährungseinrede zählt, und sich der Gläubiger der Gesellschaft gegen den Einwand der Verjährung in dem gegen den Gesellschafter angestrebten Prozeß nur dadurch schützen kann, daß er, sei es gemeinsam mit der Gesellschaft oder gesondert, innerhalb der jeweils in Betracht kommenden Verjährungsfrist auch den oder die persönlich haftenden Gesellschafter klagt, weil die Klage gegen die (werbende) Gesellschaft allein die Verjährung gegen den Gesellschafter nicht unterbricht (SZ 32/95; SZ 44/114; SZ 44/142; SZ 50/155 jeweils mit zahlreichen weiteren Hinweisen auf Lehre und Rechtsprechung). Davon abzugehen sieht sich der erkennende Senat nicht veranlaßt. Die klagende Partei hätte daher, um die Verjährung ihrer Ansprüche auszuschließen, die Gesellschafter mitklagen müssen. Sie verkennt das Wesen der Vorschrift des § 160 HGB und ihre Auswirkungen, wenn sie meint, die Unterbrechung der Verjährung gegenüber der aufgelösten Gesellschaft wirke auch gegenüber den Gesellschaftern, welche der Gesellschaft zur Zeit der Auflösung angehört haben, dahin, daß diesen damit jeder Verjährungseinwand entzogen sei. Es handelt sich um eine besondere Regelung, die anders als sonst eine Erstreckung der Unterbrechungswirkung auch auf die Gesellschafter anordnet, dabei aber nicht dazu führt, daß eine schon vor der Auflösung der Gesellschaft eingetretene Verjährung gegen den Gesellschafter rückwirkend durch die Auflösung beseitigt wird. Wohl aber kann, wenn der Rechtsstreit gegen die Gesellschaft anhängig ist, infolge der Erstreckung der Unterbrechungswirkung eine Verjährung der Forderungen nicht mehr eintreten, die bis zum Auflösungszeitpunkt noch nicht verjährt waren.

Welcher Zeitraum danach hier in Betracht kommt, wird auch von der Feststellung abhängen, wann die Gesellschafter wirksam die Auflösung der Gesellschaft im Sinne des § 131 Z 2 HGB beschlossen haben.

Verfehlt ist die Meinung der beklagten Parteien jedenfalls, wenn sie den Beginn des Laufes der Verjährungszeit in das Jahr 1978 verlegen, denn sie verkennen, daß sie nicht selbst auf Schadenersatz, sondern auf Zahlung der Schadenersatzverbindlichkeiten der Gesellschaft in Anspruch genommen werden, die, wie der Oberste Gerichtshof schon in seinem Aufhebungsbeschluß im Vorprozeß klargestellt hat, jeweils erst mit dem tatsächlichen Eintritt des

Verdienstausfalles der klagenden Partei fällig wurden, so daß es auch nicht einer Feststellungsklage gegen die beklagten Gesellschafter bedurfte, sondern jede einzelne Entschädigungsforderung während der Laufzeit des Bezugsvertrages jeweils innerhalb der Verjährungszeit ab Fälligkeit gegen die Gesellschafter eingeklagt werden konnte.

Schon wegen Fehlens der Feststellung des Auflösungszeitpunktes könnte, abgesehen davon, daß die Verweigerung der Erlassung des Teilurteils von der Rechtsprechung gegen die Meinung Faschings für unanfechtbar erklärt wurde (vgl. Fasching ZPR Rz 1421; RZ 1959/194 uva) und jedenfalls die Fälligkeitszeitpunkte in diesem Rechtsstreit nicht festgestellt sind, über die in den Zeitraum der Verjährungsfrist vor der Gesellschaftsauflösung fallenden unverjährten Ansprüche noch nicht entschieden werden. Es ist aber auch der Rechtsansicht des Berufungsgerichtes beizutreten, daß es der Erörterung und Feststellung aller Umstände bedarf, die zu der Auflösung der Gesellschaft gerade zu einem Zeitpunkt führten, zu dem zwei Instanzen die Gesellschaft für eine von ihr - und wegen ihrer Geschäftsführungsbefugnisse und Pflichten (§ 114 Abs. 1 HGB) auch der Gesellschafter - zu vertretenden schuldhaften Nichterfüllung des Bezugsvertrages mit der klagenden Partei haftbar erklärt und der Gesellschaft eine nicht unbedeutende Entschädigung auferlegt hatten. Es liegt nämlich in der Tat nahe, daß damit eine vorsätzliche Schädigung der klagenden Partei beabsichtigt war und allein daraus Schadenersatzansprüche der klagenden Partei gegen die beklagten Parteien, worauf sie sich in erster Instanz schon gestützt hatte, bestehen können. Ob und inwieweit den beklagten Parteien darüber hinaus ein Vermögen zugekommen ist, hat die klagende Partei hingegen in erster Instanz nicht behauptet, sondern sich nur auf eine Haftung wegen bewußter Schädigung durch Entzug des Befriedigungsfonds berufen, so daß ihre Rekursausführungen, mit denen sie die Berechtigung ihrer Forderung auch aus anderen anspruchsbegründenden Tatsachen ableiten will, im erstinstanzlichen Vorbringen nicht Deckung finden und darauf zunächst nicht einzugehen ist.

Zutreffend hat das Berufungsgericht aber auch darauf hingewiesen, daß die beklagten Parteien eine Mitwirkungspflicht bei der Beweisführung treffen wird und sie die Beweggründe und die Vermögensverhältnisse der Gesellschaft offenzulegen haben werden, wenn sie behaupten, die Auflösung der Gesellschaft sei nicht im Zusammenhang mit dem knapp vor dem Abschluß stehenden Rechtsstreit, in welchem mit der Bestätigung der konformen Urteile zumindest gerechnet werden mußte, erfolgt. Die beklagten Parteien traf als Gesellschafter die Pflicht, für die wenn auch bis zuletzt bestrittene Forderung der klagenden Partei eine Rückstellung zu bilden und für deren Befriedigung vorzusorgen. Schon seit dem Aufhebungsbeschluß des Obersten Gerichtshofes durfte mit einer Abwehr des wegen Vertragsbruches erhobenen Schadenersatzanspruches nicht mehr sicher gerechnet werden.

Es kann durchaus unabhängig von der reinen Solidarhaftung als Gesellschafter, soweit ihr Verjährungseinwand nicht wirksam entgegengesetzt werden kann, ein Einstehenmüssen der beklagten Parteien für die gesamte Judikatschuld der aufgelösten Gesellschaft bestehen, wenn die Gesellschafter zum Zweck der Vereitelung der Befriedigung der Forderungen der klagenden Partei die Auflösung der Gesellschaft beschlossen und eine stille Liquidation vorgenommen haben, denn als werbende Gesellschaft hätte die Schuldnerin durch 30 Jahre einen Zugriff der Gläubigerin ermöglicht. Soweit die beklagten Parteien das Vermögen der Gesellschaft übernommen haben, wird ihre Haftung auch unter dem Gesichtspunkt des § 1409 ABGB zu beurteilen sein.

Es hat daher dabei zu bleiben, daß das Verfahren in erster Instanz die tatsächlichen Umstände aufzudecken hat, ohne die eine abschließende rechtliche Beurteilung nicht erfolgen kann. Die Kostenentscheidung beruht auf dem § 52 Abs. 1 Satz 2 ZPO.

#### **Anmerkung**

E14435

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

ECLI:AT:OGH0002:1988:0050OB00522.87.0426.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19880426\_OGH0002\_0050OB00522\_8700000\_000

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

© 2025 JUSLINE

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

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