

# TE OGH 1988/2/25 70b534/88

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.02.1988

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Flick als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Wurz, Dr. Warta, Dr. Egermann und Dr. Niederreiter als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Mag. Dr. Fritz K\*\*\*, Angestellter, Wien 15., Märzstraße 52, vertreten durch Dr. Lothar Deutzenhauser, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei S\*\*\* UND W\*\*\* R\*\*\*.M.B.H., Wien 1.,

Rotenturmstraße 16-18, vertreten durch Dr. Christa A. Heller, Rechtsanwalt in Wien, wegen restlicher S 63.258,05 s.A., infolge ao. Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 17. September 1987, GZ 2 R 129/87-34, womit infolge der Berufungen beider Parteien das Urteil des Handelsgespräches Wien vom 29. März 1987, GZ 17 Cg 11/86-28, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

## **Spruch**

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Untergerichte werden aufgehoben. Die Rechtssache wird zur ergänzenden Verhandlung und neuen Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen, das auf die Kosten des Rechtsmittelverfahrens gleich weiteren Verfahrenskosten erster Instanz Bedacht zu nehmen haben wird.

## **Text**

Begründung:

Der Kläger begehrte im Revisionsverfahren nur mehr den Zuspruch eines Betrages von S 63.258,05 s.A. mit der Begründung, Friedrich K\*\*\* habe im November 1985 sein Unternehmen, das "Cafe am Fleischmarkt", an die beklagte Partei veräußert. Karl K\*\*\* jun., habe über Auftrag des Friedrich K\*\*\* Installationsarbeiten in diesem Unternehmen durchgeführt und dem Kläger die daraus resultierende Forderung abgetreten. Der Verkehrswert des Unternehmens betrage mindestens S 1,3 Mill. Die geltend gemachte Forderung finde daher im Aktivfonds Deckung.

Die beklagte Partei beantragt die Abweisung der Klage, weil sie von dieser Verbindlichkeit bei der Übernahme des Unternehmens keine Kenntnis gehabt habe. Die von Friedrich K\*\*\* erworbenen Vermögenswerte überstiegen zudem nicht den von der beklagten Partei bezahlten Kaufpreis.

Das Erstgericht gab der Klage in dem bezeichneten Umfang statt und traf hiezu folgende Feststellungen:

Mit Kaufvertrag vom 20.11.1985 erwarb die beklagte Partei das Unternehmen "Cafe am Fleischmarkt", das von 1983 bis zum 29.11.1985 von Friedrich K\*\*\* betrieben worden war. Aus den in der Buchhaltung des Friedrich K\*\*\*

vorhandenen Kontenauflistungen zu den Jahresenden 1984 und 1985 geht eine Forderung des Karl K\*\*\* jun. von S 63.258,05 hervor. Der Geschäftsführer der beklagten Partei hat bis zum Abschluß des Vertrages vom 20.11.1985 die Geschäftsbücher des Friedrich K\*\*\* nicht eingesehen und auch nicht einsehen lassen. Nach der Vereinbarung vom 20.11.1985 werden alle wie immer gearteten Verbindlichkeiten bis zum 30.11.1985 von der beklagten Partei nicht übernommen, sondern es haftet hiefür Friedrich K\*\*\*. Der Wert des von der beklagten Partei übernommenen Vermögens erreicht zumindest die Höhe des zugesprochenen Betrages. In seiner rechtlichen Beurteilung vertrat das Erstgericht die Ansicht, daß die beklagte Partei für die gegenständliche Verbindlichkeit nach § 1409 ABGB hafte. Die beklagte Partei habe bei der Übernahme des Unternehmens nicht die ihr zumutbare Sorgfalt bei der Prüfung des Schuldenstandes aufgewendet, da sie nicht Einsicht in die Geschäftsbücher genommen habe.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung und sprach aus, daß die Revision an den Obersten Gerichtshof nicht zulässig sei. Es übernahm die Feststellungen des Erstgerichtes und teilte dessen rechtliche Beurteilung.

Die beklagte Partei bekämpft das Urteil des Berufungsgerichtes mit a.o. Revision und beantragt, es im Klageabweisenden Sinn abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt. Der Kläger, dem die Beantwortung der Revision freigestellt wurde (§ 508 a Abs 2 ZPO), hat sich am Revisionsverfahren nicht beteiligt. Nach den Revisionsausführungen habe der Kläger sein Unternehmen entgeltlich veräußert. Durch die entgeltliche Veräußerung eines Unternehmens komme es unter der Voraussetzung einer äquivalenten Gegenleistung zu einer Verdoppelung des Haftungsfonds zugunsten der Gläubiger. Sinn der Bestimmung des § 1409 ABGB sei aber eine Absicherung der Gläubiger des Überträgers, die durch eine Unternehmensübergabe ihr Haftungsnetz verlieren könnten, insbesonders dann, wenn dem Überträger nur mehr unbedeutende Restvermögenswerte verbleiben, die keine taugliche Haftungsgrundlage mehr darstellten. Die beklagte Partei habe mehr als den tatsächlichen Unternehmenswert bezahlt. Die Erwerberhaftung des § 1409 ABGB sei daher im vorliegenden Fall abzulehnen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist zulässig, da die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, die von erheblicher Bedeutung für die Rechtssicherheit und Rechtsentwicklung ist. Sie ist im Ergebnis auch berechtigt.

Es trifft zu, daß der Zweck der Bestimmung des § 1409 ABGB (und in gleicher Weise des mit den hier wesentlichen Punkten damit übereinstimmenden § 419 BGB) darin gesehen wird, daß die Gläubiger gegen die Entziehung des Haftungsfonds geschützt werden sollen. Von der Rechtsprechung (sowohl des OGH, als auch des BGH) wird diese Bestimmung auch dann angewendet, wenn der Veräußerer ein Entgelt erhält. Dies wird in der Lehre verschiedentlich kritisiert, weil die Gläubiger des Veräußerers auf den Erlös greifen könnten und durch die Haftung des Erwerbers ohne Grund begünstigt würden. So wendet sich Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts I 14 613 ff, gegen die Ansicht, eine im Vertrag zugesagte Gegenleistung des Übernehmers sei außer Betracht zu lassen, weil sie gegenüber dem übernommenen ein "neues Vermögen" darstelle, das den Gläubigern vielfach nur eine geringere Sicherheit und Möglichkeit der Befriedigung biete als das bisherige, denn diese Auffassung begünstige die Gläubiger übermäßig. Diese könnten sowohl in das "alte" wie in das "neue" Vermögen vollstrecken. Außerdem werde der Erwerber, der seine Gegenleistung vielleicht schon erbracht habe, einem nicht zu rechtfertigenden Risiko ausgesetzt. Die vorgenannte Ansicht verkenne ferner den aus der Entstehungsgeschichte der Vorschrift zu entnehmenden Sinn und Zweck, da ursprünglich nur an Fälle wie die einer Vermögensschenkung oder Gutsübernahme, also an Fälle gedacht worden sei, in denen der Weggabe des Vermögens kein oder nur ein verhältnismäßig geringer Zuwachs an Vermögenswerten gegenüberstehe. Nur in diesen Fällen gingen die Gläubiger der Möglichkeit einer Befriedigung aus den Mitteln des bisherigen Schuldners verlustig. Darauf, ihre Befriedigung gerade aus bestimmten Gegenständen suchen zu können, hätten sie keinen Anspruch. Es könne daher auch nicht darauf ankommen, ob ihnen die Entgeltsforderung ihres Schuldners gegen den Übernehmer oder das von ihrem Schuldner empfangene Entgelt etwa geringere Sicherheit biete, als ihnen die weggegebenen Vermögensbestandteile geboten hätten. Im Wege einer teleologischen Reduktion des Anwendungsbereiches des § 419 BGB solle eine Beschränkung auf solche Vermögensübernahmen vorgenommen werden, die unentgeltlich oder gegen nur geringfügige Gegenleistungen erfolgt seien.

Koziol hat mehrfach (JBl 1967, 553; Die Beeinträchtigung fremder Forderungsrechte, 96 ff) die Meinung vertreten, § 1409 ABGB sei nur bei unentgeltlichem Erwerb anzuwenden. Anstelle des Vermögens oder Unternehmens trete in den Fällen entgeltlicher Veräußerung die Gegenleistung, das Vermögen bestehne daher nun statt aus den bisherigen

Gegenständen aus Geld oder bei Tauschverträgen aus irgendwelchen anderen Gegenständen. Diese Veränderung rechtfertige nicht die Heranziehung des Erwerbers. Von einer Entziehung der Haftungsgrundlage könne keine Rede sein.

Wilburg wendet sich in Larenz FS zum 70. Geburtstag in besonderer Weise gegen das Verständnis des § 419 BGB dahin, daß der Vermögenserwerber ohne Rücksicht auf eine dem Schuldner erbrachte Gegenleistung hafte. Es sei unbedenklich, § 419 BGB im Wege teleologischer Reduktion dort auszuschließen, wo der Erwerber eine gleich sichere oder gleich befriedigungstaugliche Gegenleistung erbracht habe (aaO 665, 669). Eine Haftung des Erwerbers sei auch nicht anzunehmen, wenn die Gegenleistung, bestehe sie auch in Geld, tatsächlich den Gläubigern zugeflossen sei oder ihnen zur Verfügung stehe. Wilburg bezeichnet die von Schricker (JZ 1970, 268 ff) vertretene Lösung als "abgewogen" und "elastisch", die Haftung des Übernehmers auf die Wertdifferenz zwischen Vermögen und geleistetem Entgelt zu begrenzen.

Staudinger, Kommentar zum BGB10/11 II/1 d, bezeichnet die Einwendungen von Larenz (siehe oben) gegen die Rechtsprechung des BGH als "überzeugend" und verweist unter anderem auch auf Koziol, Schricker und Wilburg (Rz 89 zu § 419).

Soergel, BGB11 2/1, Rz 13 zu § 419, gibt die Rechtsprechung und die Kritik daran wieder und meint, nach Sinn und Zweck der gesetzlichen Bestimmung, den Gläubigern das Vermögen des Schuldners als Befriedigungsobjekt zu erhalten, sollte die Haftung des Übernehmers davon abhängig gemacht werden, ob seine Gegenleistung den Gläubigern die gleiche Sicherheit und Befriedigungsmöglichkeit biete wie das übernommene Vermögen.

Im RGRK12 des BGB, II 2, Rz 41 zu § 419, wird als zweifelhaft angesehen, ob die Gegenleistung auch dann (im Sinne der Rechtsprechung des BGH) außer Betracht zu bleiben habe, wenn sie den Gläubigern des Übergebers die gleiche Sicherheit und die gleiche Möglichkeit der Befriedigung gewähre wie dessen bisheriges Vermögen, wie etwa dann, wenn der Veräußerer für sein Grundstück, das so gut wie sein einziges Vermögen war, ein gleich wertvolles Grundstück eintauscht, oder wenn jemand unter Einsatz seines gesamten Barvermögens, seiner Wertpapiere usw. ein wertvolles und unbelastetes Grundstück erwirbt.

Der Münchener Kommentar2 zum BGB, meint in Rz 16 bis 18 zu § 419, die These, die Gegenleistung sei ein "neues Vermögen", sei allenfalls auf der Basis haltbar, daß die Gegenleistung, namentlich wenn sie aus Geld bestehe, für die Gläubiger keine gleichwertige Zugriffsmöglichkeit biete. Skepsis sei gegen die Auffassung anzumelden, wonach der Übernehmer auf eine objektive Wertdifferenz zwischen übernommenem Vermögen und erbrachter Gegenleistung haften soll; denn dies würde Rechtsunsicherheit und unerschließliche Rechtsstreitigkeiten beibehalten. Am sachgerechten erscheine es, die Vorschrift auf unentgeltliche Vermögensübertragung zu begrenzen. Ertl in Rummel, ABGB, Rz 1 zu § 1409, bezeichnet die behandelte Vorschrift als in mehrfacher Hinsicht unklar und problematisch. Bei entgeltlicher Veräußerung entstehe offensichtlich eine Verdopplung des Haftungsfonds zugunsten des Gläubigers. Durch die Veräußerung eines Vermögensgegenstandes ändere sich wohl die Zusammensetzung des Vermögens, nicht aber unbedingt auch seine Höhe. Nur wenn der den Gläubigern zur Verfügung stehende Haftungsfonds, etwa infolge eines nicht äquivalenten Kaufpreises, verringert werde, könne der Haftungstatbestand des § 1409 ABGB zum Tragen kommen. Koziol-Welser, Grundriß I 8 286, schließen sich offensichtlich Bedenken gegen eine Einschränkung der Anwendung des § 1409 ABGB für den Fall einer äquivalenten Gegenleistung an den Veräußerer an, da das geleistete Entgelt häufig dem Zugriff der Gläubiger leichter entzogen werden könne, und bezeichnen, wie auch Koziol, JBl 1984, 438 f - jene Rechtsprechung (SZ 24/88, SZ 56/6 = JBl 1984, 436) als überzeugend, wonach die Haftung des Erwerbers jedenfalls entfalle, wenn er mit dem - dem Wert des übernommenen Vermögens oder Unternehmens entsprechenden - Kaufpreis im Auftrag des Veräußerers dessen Gläubiger befriedige, oder wenn der Veräußerer selbst damit Verbindlichkeiten tilge. Die Haftung des Erwerbers sei ferner zu verneinen, wenn die Gegenleistung den Gläubigern des Veräußerers dieselbe Sicherheit biete, wie ein Tausch von Grundstücken. Nach Mayerhofer, Schuldrecht, Allgemeiner Teil, 530, bleibt es außer Betracht, daß der Übernehmer dem Veräußerer einen Kaufpreis in der Höhe der Aktiven bezahlt und der Veräußerer sich verpflichtet, daraus die Schulden zu berichtigen (so auch schon Ehrenzweig2 II/1, 283); dagegen mindere eine tatsächliche Zahlung des Veräußerers an die Gläubiger die Werthaftungssumme des Übernehmers. Der Oberste Gerichtshof hat in den Entscheidungen SZ 24/88 und SZ 56/6 (= JBl 1984, 436) den Standpunkt vertreten, die Wirkungen des § 1409 ABGB träten zwar grundsätzlich unabhängig davon ein, ob der Übernahmsvertrag entgeltlich oder unentgeltlich erfolgt sei. Es entfalle jedoch eine Haftung des Erwerbers, wenn er den dem Wert des Unternehmens entsprechenden Kaufpreis im Auftrag des Veräußerers unmittelbar (gänzlich) zur

Bezahlung von Gläubigern verwendet habe, und es sei auch dasjenige auf die Werthaftungssumme des Erwerbers anzurechnen, was der Veräußerer aus dem Kaufschilling des Erwerbers an zugehörigen Schulden bezahlt habe. Diese von Koziol ungeachtet seiner Lehrmeinung zustimmend besprochene Rechtsansicht (JBl 1984, 438 f) deckt sich im Ergebnis mit den wiedergegebenen Ausführungen von Koziol-Welser, Mayerhofer und zum Teil von Wilburg. Der erkennende Senat schließt sich auch der Meinung an, die Gegenleistung des Erwerbers sei dann zu berücksichtigen, wenn sie den Gläubigern des Erwerbers die gleiche Sicherheit und die gleiche Möglichkeit der Befriedigung gewährt wie dessen bisheriges Vermögen, wie etwa im Fall des Eintausches einer Liegenschaft, die den wesentlichen Teil des Vermögens des Veräußerers bildet, gegen eine gleichwertige andere Liegenschaft (Wilburg, Soergel, RGRK, Münchner Kommentar). Eine nicht äquivalente Gegenleistung aber liegt nicht nur dann vor, wenn sie dem Wert des übernommenen Vermögens oder Unternehmens nicht entspricht, sondern auch dann, wenn sie nicht die gleiche Sicherheit und Befriedigungsmöglichkeit bietet, wie etwa dann, wenn sie in Geld besteht. Der Meinung, die Gläubiger hätten keinen Anspruch darauf, ihre Befriedigung gerade aus bestimmten Gegenständen suchen zu können (Larenz), kann in dieser allgemeinen Form nicht beigeplichtet werden. Es ist doch keine Frage, daß ein Gläubiger bei einer Leistung an ein Unternehmen seine Forderung nicht zuletzt durch eben dieses Unternehmen als gesichert ansehen kann und seine Leistung ohne diese Sicherung vielleicht gar nicht erbracht hätte. Es muß ihm daher wohl auch der Anspruch zugebilligt werden, seine Befriedigung aus diesem Unternehmen oder einem doch die gleiche Sicherheit bietenden Äquivalent zu erlangen. Der erkennende Senat folgt deshalb der dargestellten Rechtsprechung und schließt sich nicht der - von Ertl aaO übernommenen - in der Entscheidung SZ 52/12 vertretenen Ansicht an, daß durch die Veräußerung einer Liegenschaft, die im wesentlichen das ganze Vermögen des Veräußerers darstellte, zwar die Zusammensetzung des Vermögens verändert werde, nicht aber unbedingt und jedenfalls auch dessen Höhe, da anstelle des Vermögensgegenstandes Liegenschaft der Vermögensgegenstand Forderung auf Bezahlung des vereinbarten Kaufpreises bzw. der Verkaufserlös trete, und daß eine dem Verkehrswert entsprechende Kaufpreisforderung bzw. ein diesem Wert entsprechender Verkaufserlös ein echtes wirtschaftliches Äquivalent - auch für den Gläubiger! - darstelle, so daß der Haftungsfonds keine Verringerung erfahren hätte. Bemerkt sei, daß diese Ansicht zwar auch in den Entscheidungen 2 Ob 561/82 und 6 Ob 543/86 (= RdW 1987, 297) vertreten wurde, in keinem Fall aber prozeßentscheidend war. Die beklagte Partei wird nach den vorstehenden Ausführungen für die eingeklagte Forderung unter der Voraussetzung nicht zu haften haben - die über ihre Haftung getroffene Vereinbarung ist gemäß § 1409 Abs 3 ABGB dem Kläger gegenüber unwirksam - , daß der zwischen ihr und dem Veräußerer vereinbarte Kaufpreis dem Wert des übernommenen Unternehmens entspricht und zur Gänze zur Befriedigung von Gläubigern des Veräußerers (sei es durch den Veräußerer selbst, sei es durch den Erwerber für den Veräußerer) verwendet wurde. Feststellungen wurden bisher weder über die Höhe des Kaufpreises, noch über den Wert des Unternehmens zum Zeitpunkt seiner Übernahme und auch nicht darüber getroffen, ob und in welchem Ausmaß Gläubiger des Veräußerers aus dem Kaufpreis befriedigt worden sind. Auch die bisherigen Verfahrensergebnisse geben hierüber nur unzureichend Aufschluß.

Es war deshalb der Revision Folge zu geben und unter Aufhebung der unterinstanzlichen Urteile dem Erstgericht spruchgemäß eine neue Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufzutragen.

Der Kostenvorbehalt erfolgte nach § 52 ZPO.

#### **Anmerkung**

E13603

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

ECLI:AT:OGH0002:1988:0070OB00534.88.0225.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19880225\_OGH0002\_0070OB00534\_8800000\_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)