

# TE OGH 1987/8/27 60b622/85

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.08.1987

## 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. Melber, Dr. Bauer und Dr. Kodek als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. Walter P\*\*\*, Rechtsanwalt, Wien 1., Mahlerstraße 7, als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen der registrierten Firma P\*\*\* P\*\*\* Gesellschaft m.b.H. & Co KG, wider die beklagte Partei Dipl.Ing. Armin R\*\*\*, Kaufmann, Wien 12., Schönbrunner Allee 32, vertreten durch Dr. Peter Schmutzner, Rechtsanwalt in Wien, sowie des Nebenintervenienten auf Seite der beklagten Partei Dr. Walter P\*\*\*, Rechtsanwalt, Wien 9., Schwarzspanierstraße 15/I, wegen S 1,500.000,--, infolge der Revisionen der beklagten Partei und des Nebenintervenienten auf Seite der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 19. April 1985, GZ 4 R 33/85-21, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 6. Dezember 1984, GZ 17 Cg 125/84-12, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Den Revisionen wird Folge gegeben. Die Urteile der Vorinstanzen werden aufgehoben. Die Rechtssache wird zur Ergänzung des Verfahrens und neuerlichen Entscheidung an das Prozeßgericht erster Instanz zurückverwiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens bilden weitere Verfahrenskosten.

## Text

Begründung:

Der Kläger beehrte als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen der Firma P\*\*\* P\*\*\*

Gesellschaft m.b.H. & Co KG gestützt auf § 171 Abs 2 HGB zuletzt die Bezahlung eines Betrages von S 1,500.000,--. Er brachte vor, der Beklagte sei mit einer Einlage von S 5 Mill. Kommanditist der Gemeinschuldnerin. Auf diese Einlage sei nichts bezahlt worden. Die Passiva der Konkursmasse überstiegen die Aktiva zumindest mit einem Betrag von S 1,500.000,--.

Der Beklagte beantragte die Abweisung der Klage und brachte vor, er habe am 30. Mai 1980 einen Gesellschaftsvertrag über die Gründung einer Kommanditgesellschaft unterfertigt, auf Grund welcher er Kommanditist der Firma P\*\*\* p\*\*\*

Gesellschaft m.b.H. & Co KG geworden sei. Komplementär dieser Gesellschaft sei die P\*\*\* P\*\*\* Gesellschaft m.b.H., alleiniger Gesellschafter dieser Gesellschaft die B\*\*\* Handelsvertretungsgesellschaft m.b.H., deren Geschäftsführer Alfons B\*\*\*, in der Folge auch Geschäftsführer der P\*\*\*

P\*\*\* Gesellschaft m.b.H. gewesen sei. Der Gesellschaftsvertrag über die Gründung der Kommanditgesellschaft habe im § 7 "Geschäftsführer- und Vertretungsbefugnis" Bestimmungen enthalten, wonach die Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis der Komplementärin eingeschränkt gewesen sei. Insbesondere hätten Investitionen, soweit sie über einen Betrag von S 3 Mill. pro Geschäftsjahr hinausgegangen seien, der 3/4-Mehrheit in der Gesellschafterversammlung bedurft. Im § 9 des Gesellschaftsvertrages sei eine Regelung enthalten, wonach die Anlaufkosten im Betrag von S 11,3 Mill. bis zu einem Betrag von S 10 Mill. unter der Bedingung vergütet würden, daß ordnungsgemäße Belege vorgelegt, die Produktion tatsächlich aufgenommen und Betriebsgewinne in ausreichendem Umfang erzielt würden. Zweck der Gesellschaft sei die Betreibung eines Unternehmens zur Erzeugung und zum Vertrieb von Pilzen aller Art, insbesondere des Pleurotuspilzes gewesen. Die Fabrik hätte auf einer "bereits existierenden" Liegenschaft im Burgenland errichtet werden sollen. Bedingung für die Errichtung der Fabrik und die Aufnahme der Produktion und somit die Erfüllung des Gesellschaftszweckes sei es gewesen, daß seitens der Burgenländischen Landesregierung eine Landeshaftung beigebracht werde. Die Zusicherung für eine derartige Landeshaftung habe die Burgenländische Landesregierung bereits gegeben. Unter den Gesellschaftern sei vereinbart worden, daß die Kommanditeinlagen nur dann bezahlt werden sollten, wenn die Landeshaftung des Landes Burgenland vorliege. Im Sommer 1980 sei eine Pressekampagne gegen den Beklagten erfolgt, die zur Folge gehabt habe, daß die übrigen Gesellschafter der P\*\*\* P\*\*\* Gesellschaft m.b.H. & Co KG erklärt hätten, ihn nicht mehr in der Gesellschaft haben zu wollen, da seitens des Amtes der Burgenländischen Landesregierung erklärt worden sei, daß mit dem als Gesellschafter die Landeshaftung nicht gegeben würde. Daraufhin habe der Beklagte Rechtsanwalt Dr. Walter P\*\*\* beauftragt, seine Anteile an der Gesellschaft zu verkaufen. In der Folge seien mittels Notariatsaktes die Anteile des Klägers an die "ÖKG" abgetreten worden. Von dieser Abtretung sei das Amt der Burgenländischen Landesregierung verständigt worden, das daraufhin die Landeshaftung gewährt habe. Die im Konkurs geltend gemachten Forderungen beständen zum Großteil nicht zu Recht und seien andererseits erst nach Abtretung der Geschäftsanteile des Beklagten entstanden. Insbesondere würden Verbindlichkeiten des ehemaligen Gesellschafters der Firma P\*\*\* P\*\*\* Gesellschaft m.b.H., der B\*\*\*

Gesellschaft m.b.H., und der "F\*\*\*" (richtig: F\*\*\* Aktiengesellschaft) geltend gemacht, die Anlaufkosten im Sinne des § 9 des Gesellschaftsvertrages darstellten, und daher nicht zu Recht beständen, da das Unternehmen den Betrieb nie aufgenommen habe. Die vom Geschäftsführer getätigten Handlungen seien Vorbereitungshandlungen gewesen. Verbindlichkeiten im behaupteten Ausmaß seien nicht entstanden. Überdies wäre nach dem Gesellschaftsvertrag zur Eingehung derartiger Verbindlichkeiten die Zustimmung der Gesellschafterversammlung erforderlich gewesen. Da gegen die Gesellschaft keine Forderungen beständen, sei die Einforderung der Kommanditeinlage "schikanös".

Hierauf replizierte der Kläger, daß nach dem Inhalt des Gesellschaftsvertrages die Übertragung von Kommanditanteilen der Zustimmung durch Gesellschafterbeschluß bedurft hätte, der mit 3/4-Mehrheit zu fassen gewesen wäre. Ein solcher Beschluß sei nicht gefaßt worden und daher die Übertragung der Kommanditanteile nicht wirksam geworden. Jedenfalls sei aber die Eintragung der Abtretung in das Handelsregister unterblieben, sodaß der Beklagte weiterhin mit der für ihn eingetragenen Hafteinlage von S 5 Mill. hafte. Diese Hafteinlage werde vom Masseverwalter, der in dieser Eigenschaft die Rechte der Gesellschaftsgläubiger geltend mache, eingefordert. Im weiteren erhob der Kläger ein Eventualbegehren auf Feststellung, daß der Beklagte in seiner Eigenschaft als Kommanditist der registrierten Firma P\*\*\* P\*\*\*

Gesellschaft m.b.H. & Co KG verpflichtet sei, seine Hafteinlage in der Höhe von S 5 Mill. an den Kläger insoweit zu bezahlen, als die Heranziehung dieser Hafteinlage erforderlich sei, um aus den übrigen Mitteln der Konkursmasse nicht befriedigte Masse- und Konkursgläubiger der registrierten Firma P\*\*\* P\*\*\*

Gesellschaft m.b.H. & Co KG zu befriedigen.

Das Erstgericht gab dem Hauptbegehren zur Gänze statt, wobei es seiner Entscheidung im wesentlichen nachstehenden Sachverhalt zugrundelegte:

Der Gesellschaftsvertrag der P\*\*\* P\*\*\*

Gesellschaft m.b.H. & Co KG vom 23. Mai 1980 wurde von Dr. Horst R\*\*\* verfaßt, der die Komplementärin dieser Gesellschaft, "die P\*\*\* Ges.m.b.H.", (richtig wohl: P\*\*\* P\*\*\* Gesellschaft m.b.H.) zuvor schon mehrmals vertreten

hatte. In diesem Vertrag scheint unter § 4 "Gesellschaftskapital" Untergliederung h der Beklagte mit einer Kapitaleinlage in der Höhe von S 5 Mill. auf. Im § 12 "Übertragung von Kapitalanteilen" wird die Abtretung von Kapitalanteilen oder Teilen davon durch Rechtsgeschäft unter Lebenden von einer Zustimmung durch Gesellschafterbeschuß mit 3/4-Mehrheit abhängig gemacht.

Anläßlich der Unterzeichnung dieses Vertrages erkundigten sich einige Kommanditisten, ob die Finanzierung des geplanten Unternehmens gesichert sei, was von den Geschäftsführern der Komplementärin bejaht wurde. Im Gespräch war zu dieser Zeit, daß die Burgenländische Landesregierung eine Landeshaftung übernehmen würde. Der Beklagte unterfertigte am 30. Mai 1980 "den Gesellschaftsvertrag über die Gründung einer Kommanditgesellschaft", der seine Beteiligung als Kommanditist mit einer Einlage von S 5 Mill. vorsah. Er wurde auch in dieser Eigenschaft mit diesem Haftungsbetrag in das Handelsregister des Handelsgerichtes Wien unter HRA 22020 eingetragen. Die Kommanditeinlage wurde vom Beklagten nie einbezahlt.

In der Folge kam "die angestrebte Finanzierung durch die Burgenländische Landesregierung" nicht zustande, da man die Person des Beklagten als Gesellschafter des zu fördernden Unternehmens beanstandete, weil sich dieser zu jener Zeit als Gesellschafter und Geschäftsführer eines anderen Unternehmens "in empfindlichen Unannehmlichkeiten befand". Also beauftragte und bevollmächtigte der Beklagte den Rechtsanwalt Dr. Walter P\*\*\*, seine Anteile an der P\*\*\* P\*\*\* Gesellschaft m.b.H. & Co KG zu verkaufen beziehungsweise abzutreten. Die diesbezügliche Abtretung erfolgte am 24. August 1980 mittels Notariatsaktes. Die Zustimmung durch Gesellschafterbeschuß im Sinne des oben angeführten § 12 des Gesellschaftsvertrages wurde nicht eingeholt. Zudem versäumte man, die entsprechende Eintragung in das Handelsregister zu veranlassen. Als über das Vermögen der Gesellschaft mit Beschluß des Handelsgerichtes Wien vom 3. Juni 1982, GZ S 113/82, der Konkurs eröffnet wurde, forderte der Kläger den Beklagten namens der Gesellschaftsgläubiger zur Zahlung der eingetragenen Haftsumme auf, da dem der Konkursmasse zur Verfügung stehenden Betrag von rund S 3,275.000,- eine beträchtliche Summe (rund S 1,758.000,-) an Masseforderungen gegenüberstand beziehungsweise aus Prüfungsprozessen weitere Forderungen in Millionenhöhe und damit eine weitreichende Überschuldung der Gesellschaft zu erwarten waren. Per 29. November 1984 betragen die Aktiva der Gesellschaft S 3,201.617,57, die anerkannten Konkursforderungen hingegen insgesamt S 5,397.081,31.

Dazu führte das Erstgericht aus, daß der Beklagte mit Unterzeichnung des Gesellschaftsvertrages am 30. Mai 1980 der P\*\*\* P\*\*\* Gesellschaft m.b.H. & Co KG als

Kommanditist beigetreten und als solcher ordnungsgemäß mit einer Hafteinlage von S 5 Mill. in das Handelsregister eingetragen worden sei. Er hafte daher, da eine Einzahlung nicht erfolgt sei, entsprechend der Bestimmung des § 172 Abs 1 HGB bis zur Höhe der Hafteinlage, welche Haftung vom Masseverwalter zu Recht geltend gemacht werde, zumal Schlechtgläubigkeit der betroffenen Gläubiger nicht behauptet worden sei. Die Frage, welche Gesellschafter im einzelnen letztlich die Haftung zu tragen hätten, beziehungsweise ob die Gesellschaft überhaupt berechtigt gewesen sei, Verpflichtungen dieses Ausmaßes einzugehen, betreffe lediglich das Innenverhältnis der Gesellschaft, berühre aber die Haftung der Kommanditisten den Gesellschaftsgläubigern gegenüber nicht.

Das Berufungsgericht gab der vom Beklagten gegen dieses Urteil erhobenen Berufung in der Hauptsache nicht Folge. Es übernahm den vom Erstgericht seiner Entscheidung zugrunde gelegten Sachverhalt mit Ausnahme der Feststellung, daß der Beklagte die Zustimmung des Gesellschafterbeschlusses im Sinne des Punktes 12 des Gesellschaftsvertrages zur Abtretung seines Geschäftsanteiles nicht eingeholt habe, welche es für rechtlich unerheblich hielt. Das Berufungsgericht führte aus, der Beklagte habe im Verfahren vor dem Erstgericht nicht behauptet, der Gesellschaftsvertrag sei vereinbarungsgemäß unter der aufschiebenden Bedingung abgeschlossen worden, daß er nur dann zustandekommen solle, wenn die vollständige Finanzierung der Gesellschaft sichergestellt sei. Er habe lediglich vorgebracht, daß die Übernahme der Landeshaftung durch das Bundesland Burgenland Bedingung für die Errichtung der Fabrik und die Aufnahme der Produktion gewesen sei. In der letzten Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung habe sich der Beklagte zum Beweis dafür, daß der Gesellschaftsvertrag unter einer aufschiebenden Bedingung abgeschlossen worden sei, auf die Vernehmung des Zeugen Dr. Herbert P\*\*\* berufen. Die Vernehmung dieses Zeugen sei jedoch nicht erforderlich gewesen, weil die entsprechende Behauptung unspezifiziert geblieben sei. Das zuvor erstattete Vorbringen stelle eine Konkretisierung dieser Behauptung nicht dar, weil es sich lediglich auf den Betrieb des Unternehmens, nicht jedoch auf die Wirksamkeit des Gesellschaftsvertrages beziehe. Dasselbe gelte für den Irrtumseinwand, zu dem ein Tatsachenvorbringen nicht erstattet worden sei. Eine Behauptung, es sei bloß eine Scheingesellschaft gegründet worden, habe der Beklagte in erster Instanz nicht aufgestellt. Ein entsprechendes

Vorbringen des Nebenintervenienten sei mangels Vortrages des Schriftsatzes in der mündlichen Streitverhandlung nicht Prozeßgegenstand geworden.

Die Bestimmungen über die Haftung des Kommanditisten, die sich auf die eingetragene Haftenlage bezögen, stellten zwingendes Recht dar. Die Eintragung im Handelsregister wirke den Gesellschaftsgläubigern gegenüber konstitutiv. Dies gelte auch für eine fehlerhafte Gesellschaft. Der Beklagte sei als Kommanditist mit einer Haftenlage von S 5 Mill. im Handelsregister eingetragen und habe daher den Gesellschaftsgläubigern für ihre Forderungen bis zu diesem Betrag einzustehen, ohne daß es darauf ankomme, ob der Gesellschaftsvertrag bedingt abgeschlossen oder allenfalls anfechtbar sei. Schlechtgläubigkeit der Gläubiger sei nicht behauptet worden. Auch der Übertragung der Kommanditeinlage komme entscheidende Bedeutung nicht zu, da dieser Vorgang im Handelsregister keinen Niederschlag gefunden habe, sodaß die Haftung des Beklagten weiterbestanden habe. Durch § 171 Abs 2 HGB sei der Masseverwalter zum Vertreter der gesamten Gläubigerrechte bestimmt. Es werde ihm durch das Gesetz die alleinige Befugnis übertragen, im eigenen Namen auf fremde Rechnung die Interessen der Gläubiger zu wahren, denen außerhalb des Konkurses ein direkter Anspruch gegen den Kommanditisten zustehe. Dem Beklagten wäre gegen die Klagsforderung wohl der Nachweis gestattet gewesen, daß einzelne Schulden der Gemeinschuldnerin in Wahrheit nicht bestünden, doch sei ein konkretes Vorbringen in dieser Richtung nicht erstattet worden. Die bloße Behauptung, daß ein Großteil der im Konkurs geltend gemachten Forderungen nicht zu Recht bestehe, sei unsubstantiiert. Auch der Bestreitung von Forderungen der Firma B\*\*\* Gesellschaft m.b.H. und der F\*\*\* fehle jedes konkrete Substrat. Dem Einwand, der Kläger könne mehrere Kommanditisten nur anteilsweise heranziehen, komme im Hinblick auf die gesamtschuldnerische Haftung der Gesellschafter Berechtigung nicht zu.

Gegen dieses Urteil des Berufungsgerichtes richtet sich die Revision des Beklagten aus dem Grunde der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, es im Sinne einer Klageabweisung abzuändern oder aber es aufzuheben und die Sache zur Ergänzung des Verfahrens und neuerlichen Entscheidung an eine der Vorinstanzen zurückzuverweisen.

Der Nebenintervenient auf Seite des Beklagten stellt in seiner auf die Revisionsgründe der Aktenwidrigkeit, der Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung gestützten Revision dieselben Anträge.

Der Kläger beantragt, den Revisionen des Beklagten und des Nebenintervenienten nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revisionen sind berechtigt.

Eine Aktenwidrigkeit liegt allerdings nicht vor. Der Revisionsgrund nach § 503 Z 3 ZPO kommt zum Tragen, wenn das Berufungsgericht im Rahmen der Sachverhaltsfeststellungen in einem für die Entscheidung wesentlichen Punkt den Inhalt einer Beweiskunde, eines Protokolles oder eines sonstigen Aktenstückes versehentlich unrichtig wiedergegeben hat, und infolgedessen bei seiner rechtlichen Beurteilung von einem fehlerhaften Sachverhaltsbild ausgegangen ist. Eine Schlußfolgerung kann nicht den Revisionsgrund der Aktenwidrigkeit bilden. Die entsprechende Rüge der Revision des Nebenintervenienten wendet sich gegen die Beurteilung des Prozeßvorbringens des Beklagten durch das Berufungsgericht. Die Überprüfung dieser Frage hat im Rahmen der rechtlichen Beurteilung stattzufinden.

Im Rahmen der Mängelrüge macht der Nebenintervenient eine Verletzung der Anleitungspflicht durch die Vorinstanzen geltend. Aus Gründen des Zusammenhanges wird auf diese Ausführungen im Rahmen der Behandlung der Rechtsrüge einzugehen sein.

Die Rechtsmittelwerber wenden sich vorerst gegen die Ansicht des Berufungsgerichtes, die im Schriftsatz des Nebenintervenienten ON 8 enthaltenen Ausführungen seien nicht Prozeßgegenstand geworden. Dagegen bestehen jedoch keine Bedenken. Gemäß § 17 Abs 1 ZPO erfolgt der Beitritt des Nebenintervenienten durch Zustellung des diese Erklärung enthaltenden Schriftsatzes an die Parteien. Erst nach diesem Zeitpunkt erstattetes Vorbringen des Nebenintervenienten ist wirksam und zu beachten. Dem Grundsatz der Mündlichkeit entsprechend kann solches Vorbringen nur in der mündlichen Streitverhandlung erstattet werden. Wird ein Antrag auf Zurückweisung der Nebenintervention gestellt, so schließt dies den Nebenintervenienten vom Verfahren nicht aus. Solange dem Zurückweisungsantrag nicht rechtskräftig stattgegeben worden ist, muß der Nebenintervenient gemäß § 18 Abs 3 ZPO dem Hauptverfahren zugezogen und es können Prozeßhandlungen desselben nicht ausgeschlossen werden. Der Nebenintervenient wurde zur mündlichen Streitverhandlung vom 29. November 1984 geladen, ist jedoch zum Termin

nicht erschienen. Wäre er anwesend gewesen, so hätte er das in seinem Beitrittsschriftsatz enthaltene Vorbringen erstatten können. Dieses Vorbringen wäre zufolge letzlicher Zulassung der Nebenintervention Prozeßgegenstand geworden. Die Tatsache, daß das Vorbringen nicht erstattet wurde, ist damit nicht eine Folge der Zurückweisung der Nebenintervention durch das Erstgericht - die im übrigen erst nach der Tagsatzung erfolgte - sondern eine Folge des Ausbleibens des Nebenintervenienten von der mündlichen Streitverhandlung, zu der er ordnungsgemäß geladen war. Da er nicht anwesend war, konnte er sein Vorbringen nicht erstatten und dieses ist daher nicht Gegenstand des Verfahrens geworden. Die Kundmachung nach außen schafft nicht die offene Handelsgesellschaft, sondern gibt ihr lediglich die Wirksamkeit Dritten gegenüber. Sie setzt voraus, daß ein Gesellschaftsvertrag abgeschlossen worden und der Zweck des Zusammenschlusses auf den Betrieb eines vollkaufmännischen Gewerbes unter gemeinsamer Firma gerichtet ist. Fehlt eine dieser wesentlichen Voraussetzungen der offenen Handelsgesellschaft, so kann auch im Außenverhältnis keine solche Gesellschaft zur Entstehung gelangen. Die Gesellschafter können Dritten gegenüber nicht die Rechte einer offenen Handelsgesellschaft geltend machen (Hueck, Das Recht der OHG4, 46). Eine Scheingesellschaft liegt vor, wenn die Gesellschafter den Gesellschaftsvertrag nur zum Schein geschlossen haben, gleichgültig ob sie auch nach außen den Schein erweckt haben, gleichgültig ob sie gewisse Rechtshandlungen vorgenommen haben, die zur Bildung der Gemeinschaft geführt haben (Schlegelberger-Geßler, HGB4, II, 1025). Als weiterer Fall der Scheingesellschaft wäre denkbar, daß eine in Wirklichkeit gar nicht vorhandene Gesellschaft oder eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts ohne Anmeldung auf Grund einer nicht von den Beteiligten ausgehenden Anmeldung infolge Irrtums des Registergerichtes eingetragen wurde (Hueck, a.a.O., 48). Eine offene Handelsgesellschaft liegt in diesen Fällen nicht vor. Diese für die offene Handelsgesellschaft entwickelten Grundsätze haben auch für die Kommanditgesellschaft Geltung.

Behauptungen, daß diese Voraussetzungen vorlägen, wurden vom Beklagten nicht aufgestellt. Daß die Gesellschaft, die sich bemühte, eine Haftungserklärung des Bundeslandes Burgenland zu erreichen, nur zum Schein gegründet worden wäre, kann im Hinblick auf die damit allenfalls verbundenen strafrechtlichen Konsequenzen für die Beteiligten auch nicht ernstlich unterstellt werden. Die Behauptung, der Gesellschaftsvertrag sei unter einer aufschiebenden Bedingung abgeschlossen worden, kann mangels weiterer Ausführungen nur als rechtliche Qualifikation des zuvor erstatteten Tatsachenvorbringens gewertet werden. Dieses Tatsachenvorbringen läßt aber die Behauptung einer aufschiebenden Bedingung nicht erkennen. Nach dem Vorbringen wurde der Gesellschaftsvertrag ohne weitere Einschränkung abgeschlossen, lediglich die Errichtung und die Aufnahme des Betriebes der geplanten Erzeugungsanlage waren durch die Abgabe einer Haftungserklärung des Bundeslandes Burgenland bedingt. Die Gesellschaft hat auch, wie sich aus dem Vorbringen ergibt, tatsächlich, zumindest im Rahmen der Bemühungen zur Erreichung der Haftungszusage eine Tätigkeit entfaltet. Ein Gesellschaftsvertrag wurde abgeschlossen und die Gesellschaft wurde tatsächlich eingetragen. Dafür, daß dies gegen den Willen der Beteiligten erfolgt wäre, besteht kein Hinweis. Eine allfällige Vereinbarung, daß die Kommanditeinlagen erst nach Vorliegen der Haftungserklärung zu bezahlen seien, könnte unter diesen Umständen nur als Stundung der Einlagen und als Vereinbarung eines besonderen Auflösungsgrundes für die bereits bestehende Gesellschaft qualifiziert werden. Für das Vorliegen einer Scheingesellschaft ergibt sich aus den Prozeßbehauptungen des Beklagten kein Anhaltspunkt. Es bestand damit auch keine Verpflichtung des Erstgerichtes, den Beklagten zur Erstattung eines Vorbringens zu einem nicht einmal ansatzweise erkennbaren Thema anzuleiten.

Im weiteren beruft sich der Beklagte darauf, daß er die Irrtumseinrede erhoben habe, und hält den Ausführungen des Berufungsgerichtes, er habe hiezu ein Vorbringen nicht erstattet, entgegen, daß seine diesbezügliche Einwendung durch sein Vorbringen, Bedingung für die Aufnahme des Geschäftsbetriebes sei die Erteilung der Haftungserklärung durch das Bundesland Burgenland gewesen, diese sei aber nicht erteilt worden, spezifiziert worden sei. Hiezu sei auf die obigen Ausführungen verwiesen. Wie bereits dargestellt, sollte nach dem Vorbringen des Beklagten die Aufnahme der Produktion durch diesen Umstand bedingt sein. Die Nichterteilung der Haftungsübernahme durch das Bundesland Burgenland hätte demnach allenfalls, sofern eine ausdrückliche Vereinbarung über eine Auflösung der Gesellschaft im Falle, daß die Haftungserklärung nicht erreicht werden könnte, getroffen worden wäre, zum Begehren auf Auflösung der Gesellschaft wegen Wegfalles der Geschäftsgrundlage berechtigt. Zum Zeitpunkt des Abschlusses des Gesellschaftsvertrages lag nach dem Vorbringen die Haftungserklärung nicht vor und es sollte die erste Aufgabe der Gesellschaft sein, diese Erklärung, die das Bestehen der Gesellschaft zur Voraussetzung hatte, zu erreichen. Eine

Behauptung des Inhaltes, daß der Beklagte bei Abschluß des Gesellschaftsvertrages in einem Irrtum befangen gewesen sei, der von ihm der Klagsforderung wirksam entgegengesetzt werden könnte, ergibt sich aus diesem Vorbringen nicht.

Auch dem Einwand, daß die Verbindlichkeiten erst nach Abtretung des Geschäftsanteiles entstanden seien, kommt Berechtigung nicht zu. Die Übertragung der Kommanditeinlage ist eine eintragungspflichtige Tatsache, die den davon nicht unterrichteten Gesellschaftsgläubigern mangels Eintragung im Handelsregister gemäß § 15 Abs 1 HGB als nicht bekannt gilt, sodaß bis zum Vollzug der erforderlichen Eintragung der übertragende Kommanditist in der vollen Höhe der für ihn eingetragenen Haftsumme den Gesellschaftsgläubigern auch für die nach dem Zeitpunkt der internen Übertragung der Kommanditbeteiligung begründeten Gesellschaftsverbindlichkeiten haftet, sofern er nicht durch die Volleistung seiner Einlage ohnedies von jeder Haftung ausgeschlossen war (EvBl 1977/126). Daß konkret den Gläubigern der Gesellschaft, die auf die Konkursmasse verwiesen sind, die Tatsache seines Ausscheidens bekannt war - nur dem käme im Hinblick auf § 15 Abs 1 HGB Relevanz zu - hat der Beklagte nicht vorgebracht. Zutreffend hat das Berufungsgericht auch dem Einwand des Beklagten, er könnte nur anteilmäßig mit anderen Kommanditisten nach dem Verhältnis der Einlagen zur Haftung herangezogen werden, keine Berechtigung zuerkannt. Die Haftung des Kommanditisten besteht neben der Haftung der Gesellschaft und der persönlichen Haftung der Gesellschafter. Der Gläubiger kann nach seiner Wahl zuerst die Gesellschaft oder den Kommanditisten oder die persönlich haftenden Gesellschafter oder alle gleichzeitig in Anspruch nehmen. Die Haftung des Kommanditisten ist im Verhältnis zu seinen Mitgesellschaftern, gleichgültig ob sie persönlich haftende Gesellschafter oder Kommanditisten sind, eine gesamtschuldnerische (Schlegelberger-Geßler, HGB4, II, 1377 sowie Schlegelberger/Karsten Schmidt, HGB5, III/2, S 221, Rz 15 zu § 171). § 171 Abs 2 HGB enthält lediglich eine Bestimmung betreffend die Berechtigung zur Geltendmachung der Haftung gegenüber dem Kommanditisten im Falle der Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft. Eine Änderung des Gesamtschuldverhältnisses innerhalb der Gesellschaft läßt sich aus dem Gesetz nicht ableiten. Ungeachtet der Konkurseröffnung bleibt die gesamtschuldnerische Verpflichtung der Gesellschafter aufrecht, sodaß der Masseverwalter, der Gläubigerrechte geltend macht, nicht darauf verwiesen ist, alle Kommanditisten gleichzeitig zur Zahlung in Anspruch zu nehmen. Es steht ihm vielmehr frei, die Bezahlung eines zur Deckung der Passiva der Konkursmasse erforderlichen Betrages auch von einem einzelnen oder einigen Kommanditisten bis zur Höhe der nicht bezahlten Hafteinlage geltend zu machen.

Die Ausführungen, die sich auf die Beschränkung der Vertretungsmacht der Komplementärin durch den Gesellschaftsvertrag wenden, schlagen nicht durch. Eine Beschränkung des Umfanges der Vertretungsmacht ist Dritten gegenüber unwirksam. Damit ist der Umfang der Vertretungsmacht, wie er im § 126 Abs 1 HGB niedergelegt ist, zum zwingenden Recht gemacht. Es kommt nicht darauf an, ob dem Dritten die intern wirkende Beschränkung der Vertretungsmacht bekannt war oder ihm bei Anwendung der notwendigen Sorgfalt hätte bekannt sein müssen. Selbst bei Kenntnis gilt sie gegenüber Dritten nicht (Schlegelberger-Geßler, aaO, 1128). Der Dritte kann sich nur dann nicht auf die Vertretungsmacht eines Gesellschafters berufen, wenn er bewußt und gewollt mit diesem zum Nachteil der Gesellschaft zusammenwirkte, wenn ihm der treuwidrige Mißbrauch der Vertretungsmacht bekannt war oder aber wenn der Mißbrauch für jeden Einsichtigen evident ist, es sich dem Dritten geradezu aufdrängen muß, daß der Vertreter bei Geschäftsabschluß mit Schädigungsvorsatz zum Nachteil des Vertretenen handelte (JBl 1986, 377). Behauptungen in dieser Richtung, denen allein rechtliche Relevanz zukommen könnte, hat der Beklagte nicht aufgestellt.

Hingegen kann der Ansicht des Berufungsgerichtes, die Einwendungen des Beklagten gegen das Zurechtbestehen der Forderungen gegenüber der Gemeinschuldnerin seien unbeachtlich, weil sie nicht in spezifizierter Form erhoben worden seien, nicht beigetreten werden. Gemäß § 171 Abs 2 HGB wird im Falle der Konkurseröffnung über das Vermögen der Gesellschaft während der Dauer des Verfahrens das den Gesellschaftsgläubigern nach § 171 Abs 1 HGB zustehende Recht durch den Masseverwalter ausgeübt. Dem Masseverwalter steht dem Inhalt nach dasselbe Recht zu, wie den Gesellschaftsgläubigern (SZ 55/97). § 171 Abs 2 HGB schafft lediglich eine Änderung der Legitimation zur Geltendmachung der Forderung gegenüber den Kommanditisten. Damit muß auch die Klage des Masseverwalters ihrem Inhalte nach einer Klage entsprechen, wie sie außerhalb des Konkurses von einem Gesellschaftsgläubiger erhoben wird. Es liegt daher nicht am Kommanditisten, die vom Masseverwalter pauschal erhobene Behauptung über die Höhe der Passiven der Konkursmasse in spezifizierter Form zu bestreiten, sondern es ist vielmehr Sache des Masseverwalters, die einzelnen Vermögensteile der Konkursmasse aufzugliedern. Nachdem der Beklagte das

Zurechtbestehen der gegen die Masse erhobenen Forderungen bestritten hat, hätte der Masseverwalter die einzelnen Forderungen und die zu ihrer Begründung erforderlichen Tatsachen zu behaupten und unter Beweis zu stellen gehabt. Dem Beklagten wäre die Möglichkeit zur Verfügung gestanden, den Bestand einzelner dieser Forderungen zu bestreiten und auf Grund der Ergebnisse des darüber abgeführten Verfahrens hätte das Erstgericht Feststellungen zu den einzelnen strittigen Forderungen zu treffen und auf diese Weise die Grundlage für die Ermittlung des Passivbestandes der Konkursmasse zu schaffen gehabt. Ein entsprechendes Vorbringen wurde seitens des Masseverwalters nicht erstattet. Es wäre Sache des Erstgerichtes gewesen, den Masseverwalter zur Konkretisierung seines Vorbringens in diesem Sinne anzuleiten. Die Unterlassung der Erörterung dieser Fragen stellt einen Verfahrensmangel dar. Das Verfahren erweist sich aus diesem Grunde ergänzungsbedürftig.

Der Kostenvorbehalt stützt sich auf § 52 ZPO.

#### **Anmerkung**

E11597

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

ECLI:AT:OGH0002:1987:0060OB00622.85.0827.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19870827\_OGH0002\_0060OB00622\_8500000\_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)