

# TE OGH 1985/6/20 60b601/85

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.06.1985

## 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. Resch, Dr. Schobel, Dr. Riedler und Dr. Schlosser als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Firma A Gesellschaft m.b.H., Elektrogroßhandel, Salzburg, Gniglerstraße 18, vertreten durch Dr. Stefan Vargha und Dr. Herbert Waltl, Rechtsanwälte in Salzburg, wider die beklagte Partei Irene B, Geschäftsfrau, Salzburg, Franz Wallackstraße 3, vertreten durch Dr. Joachim Hörlsberger, Rechtsanwalt in Salzburg, wegen S 73.500,--

s. A., infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgerichtes vom 4.März 1985, GZ 4 R 19/85-7, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Versäumungsurteil des Landesgerichtes Salzburg vom 12.November 1984, GZ 4 Cg 417/84-3, teilweise bestätigt und abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit S 3.996,80 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin enthalten S 308,80 Umsatzsteuer und S 600,-- Barauslagen) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin beehrte von der Beklagten die Bezahlung des Betrages von S 73.500,-- samt 11,5 % Zinsen seit 1.7.1983 und führte zur Begründung aus: Zur Hereinbringung ihrer vollstreckbaren Forderung gegenüber der Firma C Elektro-Installations-Technik Gesellschaft m. b.H. in Salzburg sei ihr die Pfändung der der verpflichteten Partei gegen die Beklagte auf Grund des fälligen und bisher nicht einbezahlten Stammkapitals von S 73.500,-- und die Überweisung der gepfändeten Forderung zur Einziehung bewilligt worden. Irene B hatte 98 % der Geschäftsanteile der genannten Gesellschaft. Sie habe das Stammkapital hinsichtlich des Klagsbetrages nicht einbezahlt. Die Drittschuldnerin habe trotz Auftrages keine öußerung abgegeben. Die Zahlung sei mit Zustellung der Exekutionsbewilligung an die Beklagte fällig gewesen. Infolge grob schuldhaften Zahlungsverzuges der Beklagten verlange die Klägerin jene Zinsen, die sie selbst für Bankkredit zu bezahlen habe, das seien derzeit 11,5 %. Das Erstgericht gab diesem Klagebegehren über Antrag der klagenden Partei - eine Klagebeantwortung war nicht erstattet worden - mit Versäumungsurteil statt.

Das Berufungsgericht gab der gegen dieses Urteil erhobenen Berufung der Beklagten teilweise Folge und änderte das Versäumungsurteil wie folgt ab: '1.) Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution S 73.500,-- samt 5 % Zinsen seit 31.10.1983 zu zahlen.

2.) Die beklagte Partei ist weiters schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution 6,5 % aus S

73.500,-- seit 1.11.1983 zu zahlen. 3.) Das Mehrbegehren des Inhalts, die beklagte Partei sei schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution 11,5 % Zinsen aus S 73.500,-- für die Zeit vom 1.7.1983 bis zum 30.10.1983 sowie 6,5 % Zinsen aus S 73.500,-- für den 31.10.1983 zu zahlen, wird abgewiesen.' Darüber hinaus sprach das Berufungsgericht über die Verfahrenskosten erster und zweiter Instanz ab und sprach aus, daß die Revision zulässig sei. Das Berufungsgericht führte zu der allein erhobenen Rechtsrüge im wesentlichen aus:

Die Klägerin mache eindeutig die ihr zur Einziehung überwiesene Forderung der C Gesellschaft m.b.H. auf Einzahlung der Stammeinlagen durch die Gesellschafter geltend. Eine derartige Forderung sei ein taugliches Exekutionsobjekt und könne daher vom Überweisungsgläubiger mittels Drittschuldnerklage eingetrieben werden. Von der Geltendmachung eines Schadenersatzanspruches wegen Verweigerung der Drittschuldneräußerung könne keine Rede sein. Zu untersuchen sei, wann die eingeklagte Forderung fällig geworden sei. Sehe man von der inhaltsleeren Behauptung der Klägerin ab, der von Irene B aufzubringende Anteil am Stammkapital der C Gesellschaft m. b.H. sei bereits 'fällig', dann bleibe als Tatsachenbehauptung nur der Hinweis auf die Zustellung des Exekutionsbewilligungsbeschlusses an die Beklagte. Im Zusammenhalt mit dem Urteilsbegehren müsse angenommen werden, daß diese Zustellung des Exekutionsbewilligungsbeschlusses spätestens am 1.7.1983 erfolgt sei. Gemäß § 65 Abs 2 GmbHG habe die Aufforderung an die Gesellschafter zur Einzahlung der übernommenen Stammeinlage durch ein mit der Geschäftsführung betrautes Organ mittels rekommandierten Schreibens zu geschehen. Unabhängig davon, ob bereits der Gesellschaftsvertrag einen Termin für die Einzahlung enthalte oder ob ein solcher durch die Generalversammlung der Gesellschafter gesetzt werde, könne also die Fälligkeit der Einzahlungsverpflichtung nur durch die schriftliche Anforderung des geschuldeten Betrages herbeigeführt werden. Im gegenständlichen Fall habe diese Anforderung von der Klägerin ausgehen können, weil sie als Überweisungsgläubigerin in die Rechtsstellung der Gesellschaft gelangt sei. Sie habe dazu keiner Ermächtigung seitens der Generalversammlung bedurft und habe die Einforderung nicht voll eingezahlter Stammeinlagen auch nicht zum Handelsregister anzumelden. In diesem Lichte könne die Behauptung der Klägerin, die Einzahlungsverpflichtung der Beklagten sei mit Zustellung des Exekutionsbewilligungsbeschlusses fällig geworden, nur so verstanden werden, daß sie dem Exekutionsbewilligungsbeschuß die Bedeutung einer eingeschriebenen Zahlungsaufforderung im Sinne des § 65 Abs 2 GmbHG beimesse. Diese Rechtsansicht sei nicht haltbar. In Ansehung der Beklagten enthalte der Pfändungs- und Überweisungsbeschuß des Bewilligungs- und Exekutionsgerichtes nichts anderes als das Verbot, die Stammeinlage an die Gesellschaft zu zahlen (§ 294 Abs 1 EO), sowie die Bekanntmachung, daß die Klägerin ermächtigt sei, die Forderung auf Einzahlung des Stammkapitals nach Maßgabe ihrer Fälligkeit zu begehren, allenfalls den Eintritt der Fälligkeit durch Einmahnung herbeizuführen (§ 308 Abs 1 EO). Eine unmittelbare Zahlungsaufforderung sei in diesen Beschlüssen nicht enthalten. Es sei daher verfehlt, die Fälligkeit der Klagsforderung mit 1.7.1983 anzunehmen. Nach der Aktenlage sei die Beklagte erstmals mit der gegenständlichen Klage zur Einzahlung der aushaftenden Stammeinlage auf das Gesellschaftskapital aufgefordert worden. Die Zahlungsaufforderung entspreche sowohl inhaltlich als auch formell der Vorschrift des § 65 Abs 2 GmbHG, weil sie im Sinne des § 308 Abs 1EO 'namens' der Gesellschaft erfolgt und der Beklagten auch mittels Rsa-Briefes zugestellt worden sei. Im konkreten Fall sei dies durch Hinterlegung beim Postamt 5020 Salzburg, das den Gerichtsbrief ab 31.10.1983 zur Abholung bereit gehalten habe, geschehen. Gemäß § 17 Abs 3 ZustG gelte damit an diesem Tage die Sendung als zugestellt. Frühestens zu diesem Zeitpunkt sei die Einzahlungsverpflichtung der Beklagten fällig geworden. Der betreibende Gläubiger werde durch die Überweisung einer Forderung zur Einziehung berechtigt, sie so geltend zu machen, wie sie dem Verpflichteten gegen den Drittschuldner zustehe. An der rechtlichen Qualifikation der Forderung ändere sich also durch die Überweisung nichts. Es gehe im gegenständlichen Fall nach wie vor darum, daß eine Gesellschaft m.b.H. von einem ihrer Gesellschafter die Einzahlung der übernommenen Stammeinlage fordere. Als Besonderheit komme im gegenständlichen Fall hinzu, daß auch dieser Gesellschafter Kaufmannseigenschaft habe. Es sei also gemäß den §§ 343, 344

Abs 1 HGB anzunehmen, daß die Verpflichtung der Beklagten zur Einzahlung der übernommenen Stammeinlage aus einem beiderseitigen Handelsgeschäft resultiere. Von Bedeutung sei diese Tatsache für die Verzinsung der Klagsforderung. Daß der Klägerin überhaupt Verzugszinsen gebührten, ergebe sich aus § 65 Abs 1 GmbHG, wonach jeder Gesellschafter, der die auf die Stammeinlage geforderten Einzahlungen nicht rechtzeitig leiste, unbeschadet einer weiteren Ersatzpflicht zur Zahlung von Verzugszinsen verpflichtet sei. Die Klägerin könne daher namens der Gesellschaft die aus dem Gesetz gebührenden Verzugszinsen begehren und müsse dies auch bei sonstiger Schadenersatzverpflichtung gegenüber weiteren betreibenden Gläubigern tun (§ 310 Abs 3 EO). Dabei sei der Beginn des Zinsenlaufes gemäß § 353 HGB mit dem Tage der Fälligkeit der Einzahlungsverpflichtung per 31.10.1983

anzusetzen. Die Höhe der Zinsen betrage gemäß § 352 Abs 1 HGB 5 %. Zu prüfen bleibe noch, wie es sich mit den weiteren 6,5 % Zinsen verhalte, die mit der Behauptung geltend gemacht worden seien, daß die Klägerin für einen eigenen Bankkredit 11,5 % Zinsen aufzuwenden und daher einen Verzögerungsschaden in dieser Höhe erlitten habe. Im Rahmen des Drittschuldnerprozesses könne die Klägerin diesen Verzögerungsschaden zweifellos nicht ersetzt verlangen, da sie hier - wenn auch mit eigener prozessualer Parteistellung - namens der Gesellschaft die Einzahlung aushaftender Stammeinlagen fordere. Der Geltendmachung eines allein den überweisungsgläubiger treffenden Verzögerungsschadens im Drittschuldnerprozeß stünde auch entgegen, daß die Entscheidung in diesem Rechtsstreit gemäß § 310 Abs 2 EO für und gegen sämtliche betreibenden Gläubiger sowie gegen den Verpflichteten wirksam sei. Das hindere den überweisungsgläubiger freilich nicht, neben der zur Einziehung überwiesenen Forderung auch noch eigene Schadenersatzansprüche gegen den Drittschuldner wegen schuldhafter Zahlungsverzögerung geltend zu machen. Voraussetzung dafür sei gemäß § 227 Abs 1 ZPO lediglich, daß für sämtliche Ansprüche das Prozeßgericht zuständig und dieselbe Art des Verfahrens zulässig sei. Im gegenständlichen Fall könne daran kein Zweifel bestehen. Der mit Drittschuldnerklage geltend gemachte Anspruch auf Einzahlung aushaftender Stammeinlagen und der Schadenersatzanspruch wegen schuldhafter Zahlungsverzögerung wären sogar gemäß § 55 Abs 1 Z 1 JN zusammenzurechnen, weil sie in einem tatsächlichen Zusammenhang stünden und von einer einzelnen Partei gegen eine einzelne Partei erhoben würden. Der Klägerin sei nämlich nach herrschender Judikatur und Lehre nicht nur bei Geltendmachung des eigenen Schadenersatzanspruches, sondern auch in Ansehung der überwiesenen Forderung Parteistellung zuzuerkennen. Gemäß Art.8 Nr.2 der 4. EVHGB in Verbindung mit § 345 HGB gebühre der Klägerin der Ersatz des die gesetzlichen Verzugszinsen übersteigenden wirklichen Schadens und entgangenen Gewinns, der aus dem Verschulden der Beklagten entstanden sei. Die säumige Beklagte habe den ihr obliegenden Nachweis der Schuldlosigkeit an der Zahlungssäumnis nicht erbracht, sodaß für einen Zuspruch weiterer 6,5 % Verzugszinsen allein die Behauptung der Klägerin genügt habe, sie zahle für einen Bankkredit 11,5 % Zinsen. Bei der Fälligkeit des mit 6,5 % Verzugszinsen bezifferten Schadenersatzanspruches der Klägerin sei noch zu berücksichtigen, daß dieser nicht aus einem beiderseitigen Handelsgeschäft zwischen den Streitparteien herrühre. Es könnten daher abweichend von § 353 HGB die den gesetzlichen Zinsfuß von 5 % übersteigenden Verzugszinsen erst seit dem der Klagsbehändigung folgenden Tag begehrt werden. Es sei daher eine Teilung des Urteilspruches zweckmäßig gewesen. Dadurch habe auch die mit erweiterter Rechtskraftwirkung ausgestattete Entscheidung über die Drittschuldnerklage von der übrigen Entscheidung abgegrenzt werden können. Die Revision sei zuzulassen gewesen, weil das Problem der Fälligkeit einer Forderung auf Einzahlung aushaftender Stammeinlagen durch den überweisungsgläubiger der Gesellschaft in der bisher veröffentlichten Judikatur des Obersten Gerichtshofes nicht erörtert worden sei.

Gegen den klagsstattgebenden Teil des Urteiles des Berufungsgerichtes wendet sich die Revision der Beklagten mit dem Antrag, es dahingehend abzuändern, daß das Klagebegehren vollinhaltlich abgewiesen werde; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Klägerin beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist nicht berechtigt.

Die Beklagte gibt zwar wieder, welche Frage das Berufungsgericht als erheblich im Sinne des § 502 Abs 4 Z 1 ZPO angesehen hat, führt dazu aber nichts aus, sondern bekämpft die Auffassung des Berufungsgerichtes, die Klage des überweisungsgläubigers entspreche der Aufforderung gemäß § 65 Abs 2 GmbHG und habe dieselben Rechtswirkungen wie ein eingeschriebenes Schreiben eines mit der Geschäftsführung betrauten Organes. Diese Auffassung des Berufungsgerichtes sei schon deshalb falsch, weil gemäß § 63 Abs 2 und 3 GmbHG die Einzahlungen auf die Stammeinlagen von sämtlichen Gesellschaftern zu leisten seien und die Erfüllung dieser Zahlungspflicht einzelnen Gesellschaftern weder erlassen noch gestundet werden könne. Die Klägerin habe gar nicht behauptet, die Stammeinlage des zweiten Gesellschaftern ebenfalls eingefordert zu haben. Die Klage stelle daher eine einseitige und vom Gesetz ausdrücklich verbotene Einforderung der Stammeinlage gegenüber einem einzelnen Gesellschafter dar.

Die Beklagte geht bei diesen Ausführungen von der Behauptungs- und Beweislast der Klägerin dafür aus, daß im Sinne des § 63 Abs 2 GmbHG keine ungleiche Belastung der beklagten als Gesellschafterin durch die Geltendmachung der Stammeinlagenforderung erfolgt sei. In dieser - soweit ersichtlich - vom Obersten Gerichtshof noch nicht entschiedenen Frage ist dem Beklagten nicht zuzustimmen. Dabei bedarf es keiner Klärung der Frage, ob dem

überweisungskläger überhaupt die Nichtbeachtung des Gleichbehandlungsgrundsatzes des § 63 Abs 2 GmbHG entgegengehalten werden kann (vgl. zu dieser Frage Gellis, GmbHG 2 , 367; Reich-Rohrwig, GmbH-Recht, 590; Scholz, GmbHG 6 , § 19 Anm.24; Hachenburg, GmbHG 7 , § 19 Rdn 17;

RGZ 76, 437; RGZ 133, 82), weil auch die Bejahung dieser Frage nichts daran ändert, daß es sich um eine Einwendung des in Anspruch genommenen Gesellschafters (Hachenburg a.a.O. § 19 Rdn 10 und 17;

RGZ 76, 437 f.; RGZ 149, 300) und damit um einen von ihm zu behauptenden Umstand handelt. Im vorliegenden Fall hat die Beklagte keine Klagebeantwortung erstattet und daher auch keine materiellrechtlichen Einwendungen über eine fehlende Gleichbehandlung der Gesellschafter erhoben. Da eine solche Behauptung auch von der Klägerin nicht aufgestellt wurde, sind die Vorinstanzen zu Recht auf die Frage der Gleichbehandlung der Gesellschafter nicht eingegangen.

Gegen die Auffassung des Berufungsgerichtes, die Klägerin habe als überweisungsgläubigerin zur Einforderung der Stammeinlage keiner Ermächtigung der Generalversammlung, also keines Gesellschafterbeschlusses bedurft, bringt die Beklagte nichts vor. Diese Auffassung wurde zwar - soweit ersichtlich - vom Obersten Gerichtshof noch nicht ausdrücklich ausgesprochen, lag aber offensichtlich auch den Entscheidungen SZ 52/37, 1 Ob 690/79 zugrunde und stimmt mit der österreichischen und herrschenden deutschen Lehre und der deutschen Rechtsprechung überein (Gellis a. a.O., Reich-Rohrwig a.a.O., Grünberg in NZ 1917 225; Hachenburg a. a.O. § 19 Rdn 17 und § 46 Rdn 9; Scholz a.a.O. § 19 Anm.25; RGZ 76, 438; RGZ 149, 301).

Die Ansicht, daß die Fälligkeit der Stammeinlagenforderung durch die Zustellung der Drittschuldnerklage herbeigeführt wurde, bekämpft die Beklagte ebenfalls nicht. Dieser Auffassung ist jedenfalls dann beizupflichten, wenn - wie im vorliegenden Fall - nicht einmal behauptet wurde, daß in der Satzung ein gegenüber der Klagszustellung späterer Fälligkeitszeitpunkt festgelegt worden sei (vgl. dazu Hachenburg a.a.O. § 19 Rdn 69, 72; Reich-Rohrwig a.a.O.), weil dann spätestens die Leistungsklage die Mahnung darstellt, mit der die Forderung fällig gestellt wird (vgl. Ehrenzweig, System 2 I/1, Seite 340; Wolff im Klang-Komm. 2 VI, 178; Reischauer in Rummel, ABGB, Rdz 5 zu § 904; vgl. auch MietSgl.17.213).

Da die unrichtige Lösung einer erheblichen Rechtsfrage von der Beklagten somit weder aufgezeigt werden konnte, noch im Rahmen der allseitigen rechtlichen Prüfung hervorkam, war der Revision, die zum Zinsenbegehren überhaupt keine Ausführung enthielt, weshalb diesbezügliche Erörterungen zu unterlassen waren, der Erfolg zu versagen.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf den §§ 41 und 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E06013

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

ECLI:AT:OGH0002:1985:0060OB00601.85.0620.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19850620\_OGH0002\_0060OB00601\_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)