jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 1950/5/15 4Ob24/50

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 15.05.1950

Norm

ABGB §836
ABGB §837
ABGB §1035
Außerstreitgesetz §165
Außerstreitgesetz §170
Gesetz über Gesellschaften mit beschränkter Haftung §2
Allgemeines Handelsgesetzbuch vom 17. Dezember 1862. RGBl. Nr. 1/1863 Art55
Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897. DRGBl. S. 219 §22
Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897. DRGBl. S. 219 §105
Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897. DRGBl. S. 219 §123
ZPO §6

Kopf

SZ 23/150

Spruch

Zur Frage der Fortführung des Unternehmens eines Einzelkaufmannes durch die Erben.

Entscheidung vom 15. Mai 1950, 4 Ob 24/50.

I. Instanz: Arbeitsgericht Leoben; II. Instanz: Kreisgericht Leoben.

Text

Der Kläger machte Ansprüche aus dem Dienstverhältnisse auf Gehalt, Urlaubsentschädigung, Weihnachtsremuneration für die Zeit von 1944 bis zu der nach seinem Vorbringen durch einverständliche Auflösung erfolgten Beendigung des Dienstverhältnisses sowie verschiedene mit seinem Dienstverhältnis zusammenhängende Forderungen geltend.

Die durch einen vom Prozeßgericht bestellten Kollisionskurator vertretene Beklagte wendete bei der ersten Tagsatzung zunächst Nichtigkeit des Verfahrens ein, weil sie nicht mehr rechtlich existent sei, und führte diese Einwendung in einem als Klagebeantwortung bezeichneten vorbereitenden Schriftsatz dahin aus, daß die bestandene Einzelfirma in eine neu zu grundende Gesellschaft m. b. H. überführt wurde und darum nicht mehr bestehe, weshalb Mangel der passiven Klagslegitimation und Nichtigkeit eingewendet wurden.

Das Erstgericht wies nach Durchführung einer Reihe von Beweisaufnahmen die Klage zurück und hob das bisherige Verfahren unter gegenseitiger Aufhebung der Prozeßkosten als nichtig auf.

Gegen diesen Beschluß ergriff die Beklagte Rekurs im Kostenpunkt, während der Kläger in seinem Rekurs dessen Aufhebung, bzw. Abänderung dahingehend begehrte, daß dem Arbeitsgericht aufgetragen werde, in der Sache selbst zu verhandeln und zu entscheiden.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs des Klägers Folge, hob den angefochtenen Beschluß auf, trug dem Arbeitsgericht Fortsetzung des Verfahrens nach Rechtskraft dieses Beschlusses auf und verwies den Kostenrekurs der Beklagten auf diese Entscheidung.

Der Oberste Gerichtshof gab dem Revisionsrekurs der beklagten Partei nicht Folge.

Rechtliche Beurteilung

Aus der Begründung:

Es handelt sich im vorliegenden Fall nicht um eine offene Handelsgesellschaft, sondern um eine Einzelfirma, die dadurch entstand, daß der letzte Inhaber, der Erblasser Otto T., nach dem Inhalt des beiliegenden Handelsregisterauszuges vom 3. März 1948 offenbar im Gründe der §§ 22, 142 HGB. (vgl. Baumbach, S. 365) nach Ausscheiden der anderen Gesellschafter aus einer offenen Handelsgesellschaft (vgl. Hämmerle, S. 99) das Unternehmen unter Beibehaltung der alten Firma weitergeführt hat. Das Handelsregister zeigt an, daß er zur Zeit seines Todes der einzige Firmeninhaber war, so daß keine Personengesellschaft, sondern ein von einem Einzelkaufmann betriebenes Unternehmen vorlag. Zufolge des Testamentes vom 27. April 1944 waren die Kinder des Erblassers Otto T., Fritz T. und Trude K. sowie seine Schwestern Ida G. und Maria T. und seine Mutter Anna T. je zu einem Sechstel zu Erben eingesetzt. Da die Mutter sich mit Erklärung vom 13. Mai 1944 ihrer Erb- und Pflichtteilsrechte zugunsten ihrer Töchter Ida G. und Maria T. entschlagen hatte, erklärten sich die Kinder zu je einem Sechstel, die Geschwister zu je einem Viertel der Verlassenschaft unbedingt zu Erben. Die Erben kamen überein, das zum Nachlaß gehörende, unter der Firma T. & Co. betriebene Unternehmen mit dem Sitz in P. und einer Zweigniederlassung in G. für Rechnung der Verlassenschaft weiterzuführen und zur provisorischen Vertretung und Zeichnung der Firma den Gatten der Tochter des Erblassers Trude K., den heutigen Kläger, zu bestellen. Die Erben wurden über ihren Antrag vom Abhandlungsgericht mit Beschluß ermächtigt, die entsprechenden Anträge wegen Registrierung dieser provisorischen Vertretung und Zeichnungsbefugnisse zu stellen, und haben dies auch nach dem Akteninhalt getan, worauf, wie unbestritten ist und aus dem Handelsregisterauszug hervorgeht, das Amtsgericht Wien als Registergericht am 23. Juni 1944 die Eintragung vornahm, daß die Firma infolge des Todes des Inhabers bis auf weiteres von Karl K. vertreten werde.

Nach den unangefochtenen Feststellungen des Erstgerichtes und dem Inhalt des Notariatsaktes vom 18. Oktober 1946 haben nun die Erben an diesem Tage einen Vertrag über die Errichtung einer Ges. m. b. H. unter der Firma "T. & Co., Maschinen- und Fahrzeugbau Gesellschaft mit beschränkter Haftung" errichtet, nach dem sie die bisherige Einzelfirma T. & Co. in die neue Ges. m. b. H. einbrachten. Um die Eintragung wurde zwar beim Handelsgericht Wien angesucht, sie unterblieb jedoch bisher, weil nach Abschluß des Vertrages zwischen den Gesellschaftern Streitigkeiten ausbrachen und die erbl. Kinder gegen Ida G. und Marie T. eine Klage auf Nichtigerklärung und Aufhebung des Gesellschaftsvertrages einbrachten und sich weigerten, die zur Durchführung der Registereintragung nötigen Erklärungen abzugeben. Die Letztgenannten brachten ihrerseits gegen die anderen Gesellschafter eine Klage auf Abgabe dieser Erklärung ab, über welche noch nicht rechtskräftig entschieden ist.

Das Erstgericht schloß sich dem Rechtsstandpunkt der Beklagten an, wonach der Wille der Gesellschafter bei Errichtung des Notariatsaktes dahin gegangen sei, die Einzelfirma aufzulösen und in die Ges. m. b. H. überzuführen, und daß ein Weiterbestehen der ersteren Firma neben der Ges. m. b. H. nicht beabsichtigt gewesen sei. Die Erben hätten nach der Erbauseinandersetzung sich, wenn sie das ererbte Unternehmen weiter gemeinsam führen wollten, für eine der im Handelsrecht vorgesehenen Gesellschaftsformen entscheiden müssen, da ihnen durch § 22 HGB. die Möglichkeit einer Fortführung unter der alten Firma nur, solange die Erbengemeinschaft bestand, gegeben war. Durch die Errichtung des Notariatsaktes vom 18. Oktober 1946 hätten die Erben nun dieser gesetzlichen Forderung entsprochen und sich für die Form einer Ges. m. b. H. entschieden, wobei sie die bisher von ihnen gemeinsam geführte Einzelfirma Otto T. & Co. (richtig T. & Co.) in die neu gegrundete Ges. m. b. H. eingebracht haben. Damit habe die Einzelfirma zu bestehen aufgehört. Daß die Ges. m. b. H. ihrerseits bisher nicht registriert und darum nicht existent geworden ist, erachtet das Erstgericht für unerheblich, weil sich dies nur auf die Ges. m. b. H. beziehe, während das Erlöschen der Einzelfirma nicht von deren Löschung im Register abhängig sei. Dennoch entstehe kein rechtloser

Zustand, weil nach § 2 des Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 6. März 1906, RGBl. 58, vor der Eintragung einer Ges. m. b. H. die namens der Gesellschaft handelnden Gesellschafter persönlich und zur ungeteilten Hand zu haften haben. Der Kläger habe sich daher mit seinen Ansprüchen bis zur Entscheidung der Ges. m. b. H. an die präsumtiven Gesellschafter zu halten. Das Erstgericht gelangte darum zum Schluß, daß die beklagte Partei nicht mehr existiere, somit prozeßunfähig sei, und erklärte darum gemäß § 6 Abs. 1 ZPO., da der Mangel unheilbar sei, das Verfahren für nichtig und wies die Klage zurück.

Das Rekursgericht bemängelte die Ansicht des Arbeitsgerichtes, daß die Auseinandersetzung der Erben und ihre Entscheidung für eine bestimmte Gesellschaftsform erst durch die Errichtung der Ges. m. b. H. mit Notariatsakt vom 18. Oktober 1946 erfolgt sei. Sie sei in Wahrheit bereits dadurch erfolgt, daß die Erben den Kläger zum Geschäftsführer der offenen Handelsgesellschaft bestellten und seine Eintragung im Handelsregister veranlaßten. Daraus ergebe sich, daß die Erbgemeinschaft die Form der offenen Handelsgesellschaft gewählt habe. Laut Notariatsakt hätte allerdings die offene Handelsgesellschaft als Unternehmen in die neugegrundete Ges. m. b. H. eingebracht werden und in ihr aufgehen sollen. Da aber die Ges. m. b. H. gemäß § 2 GesmbHG. mangels Eintragung ins Register keine Rechtsexistenz erlangte, bestehe die offene Handelsgesellschaft weiter und sei mit Recht als Beklagte belangt worden.

Der Revisionsrekurs ist unbegrundet.

Es ist herrschende Lehre, daß die Erben eines Einzelkaufmannes das ererbte Unternehmen, solange die Gemeinschaft besteht, d. h. nach österreichischem Recht bis zur Einantwortung, sofern Minderjährige oder Pflegebefohlene als Erben einschreiten (§ 165 AußstrG., Rintelen, S. 83), sonst darüber hinaus bis zur Auseinandersetzung, d. h. nach österreichischer Rechtssprache bis zur Erbteilung (§ 170 AußstrG.), unter der alten Firma (Baumbach, S. 93, nach Ansicht von Schlegelberger, I., S. 141, sogar unter einer neuen Firma) weiterführen können. Diese Fortführung geschieht durch die Erbengemeinschaft als Vertreter des Nachlasses; sie führen demnach nicht ihr eigenes, sondern das Handelsgewerbe der ruhenden Verlassenschaft fort. Es entsteht dadurch noch keine offene Handelsgesellschaft. Da die Firma vertreten sein muß, können sie entweder sich selbst zum Register anmelden oder im Sinn der §§ 836, 837 ABGB. einen gemeinsamen Bevollmächtigten bestellen und ihn als vertretungsbefugt zum Handelsregister anmelden. Der Gerichtsgebrauch läßt dies als sogenanntes Abhandlungsprovisorium zu. In der Anmeldung des Klägers zum Register als vertretungsbefugter Machthaber liegt also entgegen der Ansicht des Berufungsgerichtes zunächst noch keine Entscheidung der Erbengemeinschaft über die künftig zu wählende Gesellschaftsform. Diese bleibt vielmehr der Auseinandersetzung vorbehalten, bis zu der das Unternehmen faktisch von der Erbengemeinschaft unter der alten Firma für Rechnung des Nachlasses weitergeführt wird.

Denn es besteht kein Streit darüber, daß eine völlige Liquidation der Firma unter Einstellung des Betriebes weder geplant war noch stattgefunden hat.

Kann demnach diesem Teil der Begründung des angefochtenen Beschlusses nicht zugestimmt werden, so ergibt sich die Richtigkeit des Spruches doch aus folgenden Erwägungen.

Längstens mit der Auseinandersetzung müssen die Erben eine Entscheidung darüber treffen, ob sie das Unternehmen auflassen oder weiterführen wollen, letzterenfalls in welcher Form; ob als eine Einzelfirma, die von einem der Erben nach Auseinandersetzung mit den Miterben weitergeführt wird, oder ob sie alle oder mehrere von ihnen eine Gesellschaft nach Handelsrecht errichten wollen und welche. Der Kläger hat nun vorgebracht, und dies ist von der beklagten Partei nicht bestritten, ja indirekt sogar zugegeben worden, wenn sie behauptet, daß seit der Errichtung des Notariatsaktes vom 18. Oktober 1946 das Unternehmen in eine Ges. m. b. H. übergeleitet wurde und von dieser und in deren Namen betrieben wird, daß mindestens bis zum 18. Oktober 1946 die Weiterführung der Geschäfte durch den Kläger unter der alten Firma geschah. Firmenrechtlich war dies nicht gesetzentsprechend und es hätte das Abhandlungsprovisorium, das nach dem Inhalt des Registerauszuges bis heute unverändert fortbesteht, nach beendeter Abhandlung gelöscht werden sollen. Das schließt aber nicht aus, daß die Erbengemeinschaft zunächst auch nach der Einantwortung das Unternehmen unter der alten Firma weiterführte, ohne daß eine Erbteilung im Sinne des § 170 AußstrG. erfolgt wäre, und zwar nunmehr nicht mehr auf Rechnung der bereits eingeantworteten Verlassenschaft. Dadurch ist aber stillschweigend eine offene Handelsgesellschaft gebildet worden (Baumbach, S. 107, Schlegelberger, I., S. 473). Hiezu bedarf es zwar trotz der schon bestehenden sogenannten Gesamthandgemeinschaft eines Gesellschaftsvertrages; allein dieser muß weder ein förmlicher noch ein ausdrücklicher sein, er kann auch stillschweigend durch tatsächlichen Betrieb des Unternehmens auf gemeinsame Rechnung unter der bisherigen Firma,

also durch konkludente Handlungen (§ 123 Abs. 2 HGB.) errichtet werden. Diese Wirkung tritt ein, wiewohl die Erben sich ihrer gar nicht bewußt waren oder sie, wie das Beweisverfahren ergab, mindestens als Dauerzustand nicht gewollt haben. Sie haben nach den Feststellungen des Erstgerichtes eben diese Gesellschaftsform wegen der mit ihr verbundenen persönlichen Haftung ausschließen wollen und darum eine Gesellschaft m. b. H. errichtet, indem sie das bereits existierende Unternehmen in diese Kapitalgesellschaft durch Einbringung der Firmenaktiven und Passiven überleiten wollten. Allein dieser Versuch ist gescheitert an der Weigerung einzelner Gesellschafter, an der gemäß § 2 GesmbHG. rechtsbegrundenden und zur Existenz einer Ges. m. b. H. wesentlichen Registrierung so mitzuwirken, so daß diese nicht ins Leben getreten ist. Die von den Erben durch stillschweigende Weiterführung des Unternehmens auf gemeinsame Rechnung ins Leben gerufene offene Handelsgesellschaft (Schlegelberger, S. 473) dauert darum weiter, wenn auch die registerrechtlich geforderten Eintragungen (§ 105 HGB.), die aber gemäß § 123 HGB. für die Existenz der offenen Handelsgesellschaft nicht konstitutiv sind, bisher unterblieben.

Die Annahme einer stillschweigenden Errichtung einer offenen Handelsgesellschaft wäre nur dann abzulehnen, wenn die Fortführung des Geschäftes nachweislich nur zu Liquidationszwecken erfolgte (Baumbach, S. 277 f.), nicht um das Unternehmen in seiner produktiven Seite zu erhalten. Derartiges ist aber von keiner Partei behauptet worden und die weitere Entwicklung zeigt, daß die Weiterführung des Betriebes von allen Beteiligten beabsichtigt war.

Besteht aber die Firma T. & Co. weiter, und dies ergeben sowohl das Handelsregister als auch die eben dargelegten Erwägungen, so ist ein Rechtssubjekt vorhanden, welches klagen und geklagt werden kann.

Verfehlt ist der Hinweis auf § 2 GesmbHG. in den Gründen der erstrichterlichen Entscheidung, die sich auch hier der Argumentation der beklagten Partei angeschlossen hat. Denn diese Gesetzesstelle bezweckt nur den Schutz gutgläubiger Dritter, die nicht wußten, daß die Ges. m. b. H., in deren Namen mit ihnen von den Gründern vor der Registrierung Geschäfte abgeschlossen worden sind, noch nicht existent sei.

Ihr liegt derselbe Rechtsgedanke zugrunde wie der in § 2 Abs. 2 ausdrücklich bezogenen Norm des Art. 55 AHGB. (= Art. 8 Nr. 11 der

4. EVzHGB.) und durch sie wird dem gutgläubigen Dritten die Möglichkeit gegeben, seine Vertragspartner persönlich auf Erfüllung zu belangen, da er sich an die nicht existente Ges. m. b. H. nicht halten kann und ohne die ausdrückliche Vorschrift des § 2 Abs. 2 seinen Vertragspartner sonst nur nach den Bestimmungen des § 1035 ABGB. zum Schadenersatz heranziehen könnte. Diese Norm kann aber, was sich aus dem Zitat des Art. 55 AHGB. und dem Kommissionsbericht des Herrenhauses deutlich ergibt, nicht zugunsten desjenigen geltend gemacht werden, der den Mangel der Eintragung gekannt hat. Es ist aber unbestritten, daß der Kläger, der ja an den Verhandlungen als Machthaber seiner Gattin, der Miterbin Trude K., teilnahm, die ihrerseits die Gültigkeit des Notariatsaktes in der Klage 9 Cg 24/47 des Handelsgerichtes Wien bestritten und seine Aufhebung begehrt hat, genau wußte, daß die neugegrundete Ges. m. b. H. nicht registriert war und es bis heute nicht ist. Der Kläger konnte also seine Ansprüche niemals auf § 2 Abs. 2 GesmbHG. stützen. Diese Gesetzesstelle würde überdies nur solche Ansprüche betreffen, die aus Rechtsgeschäften stammen, die nach der Gründung des Ges. m. b.

H. entstanden sind. Sie hat nichts mit der Frage zu tun, wer vom Kläger wegen der vor diesem Zeitpunkt gegen die Firma T. & Co. erworbenen und geltend gemachten Ansprüche haftbar ist.

Die Entscheidung des Berufungsgerichtes erweist sich somit als zutreffend und war zu bestätigen.

Anmerkung

Z23150

Schlagworte

Einzelkaufmann, Fortführung des Unternehmens durch die Erben, Erbe Fortführung einer Einzelfirma, Firma Fortführung durch die Erben, Fortführung einer Einzelfirma durch Erben, Gesellschaft Fortführung einer Einzelfirma durch Erben, Handelsgesellschaft Fortführung einer Einzelfirma durch Erben, Kaufmann, Fortführung des Unternehmens durch Erben, Nachlaß des Einzelkaufmannes, Fortführung des Unternehmens, Offene Handelsgesellschaft Fortführung einer Einzelfirma durch Erben, Tod eines Einzelkaufmannes, Fortführung durch Erben, Unternehmen, einzelkaufmännisches, Fortführung durch Erben, Verlassenschaft des Einzelkaufmannes, Fortführung des Unternehmens

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1950:0040OB00024.5.0515.000

Dokumentnummer

JJT_19500515_OGH0002_0040OB00024_5000000_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