

TE OGH 2015/6/29 6Ob144/14s

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 29.06.2015

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Kuras als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schramm, Dr. Gitschthaler, Univ.-Prof. Dr. G. Kodek und Dr. Nowotny als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. Axel Reckenzaun, Rechtsanwalt, 8020 Graz, Annenstraße 10/1, als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen des J***** H*****, gegen die beklagte Partei K***** K*****, vertreten durch Mag. Leopold Zechner, Rechtsanwalt in Bruck an der Mur, wegen 59.719,24 EUR sA, über die Revision der beklagten Partei (Revisionsinteresse 56.468,43 EUR sA) gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 5. Juni 2014, GZ 1 R 41/14b-72, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass sie zu lauten haben wie folgt:

„1. Die Klagsforderung besteht mit 44.036,47 EUR zu Recht und mit 15.682,77 EUR nicht zu Recht.

2. Die Gegenforderung besteht mit 230,79 EUR zu Recht.

3. Die Beklagte ist schuldig, dem Kläger binnen 14 Tagen 43.805,68 EUR samt 4 % Zinsen ab 16. 5. 2008 zu bezahlen.

4. Das Mehrbegehren, die Beklagte sei schuldig, dem Kläger weitere 15.913,56 EUR samt 4 % Zinsen ab 17. 5. 2013 zu bezahlen, wird abgewiesen.

Die Beklagte ist schuldig, dem Kläger binnen 14 Tagen die mit 20.191,73 EUR (darin 3.193,59 EUR USt und 1.029,84 EUR Barauslagen) bestimmten anteiligen Kosten des Verfahrens zu ersetzen.

Der Kläger ist schuldig, ein Viertel der Pauschalgebühr des Revisionsverfahrens zu tragen.“

Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger ist Masseverwalter in dem am 30. 8. 2007 zu ***** des Landesgerichts Leoben über das Vermögen des J***** H***** eröffneten Konkursverfahrens. Die Beklagte ist die ehemalige Lebensgefährtin des Gemeinschuldners. Der Gemeinschuldner und die Beklagte gründeten mit Gesellschaftsvertrag vom 17. 9. 2001 als Gesellschafter zu gleichen Anteilen die K***** K***** OEG mit Sitz in M*****. Der Gemeinschuldner betrieb zu diesem Zeitpunkt bereits das Einzelunternehmen „R***** & H*****“, eine Bäckerei mit Sitz in St. S*****.

Die OEG produzierte und verkaufte zunächst Backwaren, später kam ein Verkaufslokal in M***** hinzu. Von Beginn an bezog das Einzelunternehmen des Gemeinschuldners von der OEG Mehlspeisen und die OEG vom Einzelunternehmen diverse Backwaren. Die wechselseitigen Kunden- bzw Lieferantenkonten wurden in der Buchhaltung der beiden

Unternehmen nicht laufend saldiert, es wurde nur am Jahresende ein Saldovortrag in das nächste Geschäftsjahr übernommen.

Nach Beendigung der Lebensgemeinschaft mit dem Gemeinschuldner Ende September 2006 zog die Beklagte zu ihren Kindern nach P*****. Sie kam mit dem Gemeinschuldner überein, dass dieser die Geschäfte der OEG wie bisher weiter führen sollte. Es steht nicht fest, dass der Gemeinschuldner und die Beklagte vereinbarten, dass der Gemeinschuldner das gesamte Vermögen und die Schulden der OEG übernehmen und die Beklagte für die Schulden der OEG nicht mehr haften sollte. Der Gemeinschuldner erklärte der Beklagten gegenüber auch nicht, sie im Falle einer Inanspruchnahme durch Gläubiger der OEG schad- und klaglos zu halten.

Die Backstube in M***** wurde stillgelegt, die Verkaufslokale wurden weiter betrieben und mit Waren des Einzelunternehmens beliefert. Die Beklagte fuhr noch gelegentlich nach M*****, um Lieferungen durchzuführen, arbeitete aber nicht mehr im Verkaufslokal.

Zum 31. 8. 2007 betrug der Forderungssaldo aus den wechselseitigen Lieferungen des Gemeinschuldners gegen die OEG zumindest 92.676,32 EUR. Nach dem 31. 8. 2007 erfolgten noch Zahlungen der OEG an das Einzelunternehmen von insgesamt 4.603,39 EUR, so dass eine Forderung von 88.072,93 EUR verbleibt.

Nach der Konkurseröffnung führte die Beklagte beide Verkaufslokale der OEG weiter und beschäftigte den Gemeinschuldner von Oktober bis Dezember 2007 als Dienstnehmer. In M***** wurden wieder Backwaren hergestellt. Die Beklagte beschäftigte auch weitere Mitarbeiter in den bisherigen Betriebsstätten der OEG. Die Beklagte beabsichtigte, mit den Einnahmen aus dem Fortbetrieb der Geschäftslokale Schulden der OEG zu tilgen.

Im Konkursverfahren zu ***** des Landesgerichts Leoben wurden aus dem Erlös von 60.000 EUR aus der freihändigen Veräußerung der im Eigentum des Gemeinschuldners stehenden Liegenschaftsanteile mit Meistbotsverteilungsbeschluss vom 16. 3. 2010 der Volksbank M***** 31.362,79 EUR für einen Kredit an die OEG zugewiesen.

Mit Urteil des Landesgerichts St. Pölten vom 29. 3. 2013 zu 2 Cg 19/10w wurde die Beklagte im Zusammenhang mit einer Forderung aus einem der OEG gewährten Kredit schuldig erkannt, der Volksbank M***** 43.231,52 EUR samt Zinsen zu zahlen. Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Berufung erhoben, Zahlungen hat sie bisher nicht geleistet.

Bei der Raiffeisenbank M***** besteht zu Konto Nr ***** eine offene Kreditverbindlichkeit der ehemaligen OEG, die zum 4. 1. 2008 13.081,76 EUR und zum 23. 1. 2008 12.620,18 EUR betrug. Zu Gunsten dieser Forderung ist eine private Lebensversicherung der Beklagten verpfändet.

Der Kläger beehrte zunächst Zahlung von 52.025 EUR sA. Aus der Abrechnung des Gemeinschuldners zum 31. 7. 2007 ergebe sich eine offene Forderung gegen die OEG von zumindest 104.050,10 EUR. Infolge der Konkurseröffnung über das Vermögen des Gesellschafters J***** H***** sei das Gesellschaftsvermögen im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf die Beklagte übergegangen. Die Beklagte habe das Unternehmen im Wege der Gesamtrechtsnachfolge gemäß § 142 UGB fortgeführt und hafte uneingeschränkt für alle Verbindlichkeiten der OEG. Dass sie bereits mit Auflösung der Lebensgemeinschaft aus der Gesellschaft ausgeschieden sei, treffe nicht zu. Der Kläger beehrte zunächst Zahlung von 52.025 EUR sA. Aus der Abrechnung des Gemeinschuldners zum 31. 7. 2007 ergebe sich eine offene Forderung gegen die OEG von zumindest 104.050,10 EUR. Infolge der Konkurseröffnung über das Vermögen des Gesellschafters J***** H***** sei das Gesellschaftsvermögen im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf die Beklagte übergegangen. Die Beklagte habe das Unternehmen im Wege der Gesamtrechtsnachfolge gemäß Paragraph 142, UGB fortgeführt und hafte uneingeschränkt für alle Verbindlichkeiten der OEG. Dass sie bereits mit Auflösung der Lebensgemeinschaft aus der Gesellschaft ausgeschieden sei, treffe nicht zu.

Davon unabhängig hafte die Beklagte gemäß § 160 Abs 1 UGB, wobei das Ausscheiden der Beklagten aus der OEG nicht in das Firmenbuch eingetragen worden sei. Die Beklagte könne aufgrund ihrer 50%igen Beteiligung mit ihrem Regressanspruch gemäß §§ 19, 20 KO gegen die Masse aufrechnen, habe jedoch 50 %, somit 52.025 EUR, zu zahlen. Davon unabhängig hafte die Beklagte gemäß Paragraph 160, Absatz eins, UGB, wobei das Ausscheiden der Beklagten aus der OEG nicht in das Firmenbuch eingetragen worden sei. Die Beklagte könne aufgrund ihrer 50%igen Beteiligung mit ihrem Regressanspruch gemäß Paragraphen 19, 20, KO gegen die Masse aufrechnen, habe jedoch 50 %, somit 52.025 EUR, zu zahlen.

Die Beklagte wendete im Wesentlichen ein, die zwischen ihr und dem Gemeinschuldner bestehende

Lebensgemeinschaft sei Ende September 2006 aufgelöst worden. Der Gemeinschuldner habe das Unternehmen der OEG von diesem Zeitpunkt an bis zur Konkurseröffnung alleine weiter betrieben. Im Übrigen stünden der Klagsforderung umfangreiche Gegenforderungen der Beklagten gegenüber.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren mit Teilurteil vom 19. 3. 2012 (ON 42) im Umfang von 44.036,47 EUR sA statt, wies das Mehrbegehren auf Zahlung weiterer 7.988,53 EUR ab und behielt die Entscheidung über die eingewendeten Gegenforderungen und die Verfahrenskosten der Endentscheidung vor.

Diese Entscheidung erwuchs in ihrem klagsabweisenden Teil in Rechtskraft.

Der gegen den klagsstattgebenden Teil erhobenen Berufung der Beklagten gab das Berufungsgericht mit Beschluss vom 7. 9. 2012 (ON 53) Folge, hob das angefochtene Teilurteil in diesem Umfang auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurück.

Im zweiten Rechtsgang dehnte der Kläger das Klagebegehren in der Tagsatzung vom 17. 5. 2013 um 15.682,77 EUR sA auf 59.719,24 EUR aus. Die Verwertung der Liegenschaftsanteile EZ 21 und EZ 501 Grundbuch 6***** im Rahmen des Konkursverfahrens habe einen Erlös für die Volksbank M***** von 31.365,54 EUR ergeben. Dadurch habe sich der Saldo bei der Volksbank um diesen Betrag für die OEG vermindert, sodass dem Kläger nunmehr nach § 142 HGB bzw UGB ein weiterer Regressanspruch in Höhe der Hälfte dieses Betrags zustehe. Der Beklagten stehe kein Regressanspruch betreffend der Verbindlichkeit bei der Volksbank M***** zu. Im zweiten Rechtsgang dehnte der Kläger das Klagebegehren in der Tagsatzung vom 17. 5. 2013 um 15.682,77 EUR sA auf 59.719,24 EUR aus. Die Verwertung der Liegenschaftsanteile EZ 21 und EZ 501 Grundbuch 6***** im Rahmen des Konkursverfahrens habe einen Erlös für die Volksbank M***** von 31.365,54 EUR ergeben. Dadurch habe sich der Saldo bei der Volksbank um diesen Betrag für die OEG vermindert, sodass dem Kläger nunmehr nach Paragraph 142, HGB bzw UGB ein weiterer Regressanspruch in Höhe der Hälfte dieses Betrags zustehe. Der Beklagten stehe kein Regressanspruch betreffend der Verbindlichkeit bei der Volksbank M***** zu.

Die Beklagte bestritt und wendete unter anderem eine Gegenforderung aus der Verwertung ihrer Lebensversicherung ein.

Das Erstgericht erkannte die Klagsforderung als mit 56.699,22 EUR zu Recht und mit 3.020,02 EUR nicht zu Recht bestehend, die Gegenforderung der Beklagten als mit 230,79 EUR als zu Recht bestehend, verpflichtete die Beklagte, dem Kläger 56.468,43 EUR sA zu zahlen und wies das auf Zahlung weiterer 3.250,81 EUR gerichtete Mehrbegehren ab.

Die Beklagte sei Gesamtrechtsnachfolgerin der OEG im Wege der Anwachsung. In der Fortführung des Unternehmens der OEG nach Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des anderen Gesellschafters sei eine Übernahme iSd § 142 Abs 2 HGB zu erblicken. Daher haftet die Beklagte für die Verbindlichkeiten der OEG. Eine Übernahme dieser Haftung bei Auflösung der Lebensgemeinschaft im Innenverhältnis durch den späteren Gemeinschuldner sei nicht erfolgt. Die Beklagte sei Gesamtrechtsnachfolgerin der OEG im Wege der Anwachsung. In der Fortführung des Unternehmens der OEG nach Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des anderen Gesellschafters sei eine Übernahme iSd Paragraph 142, Absatz 2, HGB zu erblicken. Daher haftet die Beklagte für die Verbindlichkeiten der OEG. Eine Übernahme dieser Haftung bei Auflösung der Lebensgemeinschaft im Innenverhältnis durch den späteren Gemeinschuldner sei nicht erfolgt.

Die offene Forderung der Masse gegen die OEG bzw nunmehr die Beklagte betrage 92.676,32 EUR abzüglich der noch im September 2007 erfolgten Zahlungen von 4.603,39 EUR. Dies ergebe 88.072,93 EUR.

Von diesem Betrag habe die Beklagte jedenfalls die Hälfte, sohin 44.036,47 EUR an den Kläger zu zahlen, zumal eine Haftung des Gemeinschuldners in Höhe von 50 % und damit ein entsprechender Regressanspruch der Beklagten vom Kläger zugestanden worden sei. In dieser Höhe stehe der Beklagten auch keine Gegenforderung zu, weil eine Schad- und Klagloshaltung in Bezug auf die Verbindlichkeiten der OEG zwischen ihr und dem Gemeinschuldner nicht vereinbart worden sei.

Für die Forderung der Volksbank M***** habe der Kläger nach § 159 HGB bzw § 159 UGB sowie aufgrund der Sachhaftung einzustehen gehabt. Für die Forderung der Volksbank M***** habe der Kläger nach Paragraph 159, HGB bzw Paragraph 159, UGB sowie aufgrund der Sachhaftung einzustehen gehabt.

Soweit der Kläger zuletzt 50 % des der Volksbank M***** aus der Versteigerung der gemeinschuldnerischen Liegenschaftsanteile zugeflossenen Erlöses von 31.365,54 EUR begehre, sei dieser Regressanspruch - unabhängig ob

dieser auf § 137 Abs 3 UGB bzw Art 7 Nr 15 Abs 4 vierter EVHGB zu stützen sei oder auf § 1358 ABGB - berechtigt, soweit es sich nicht um Kosten handle (3.250,81 EUR). Soweit der Kläger zuletzt 50 % des der Volksbank M***** aus der Versteigerung der gemeinschuldnerischen Liegenschaftsanteile zugeflossenen Erlöses von 31.365,54 EUR begehre, sei dieser Regressanspruch - unabhängig ob dieser auf Paragraph 137, Absatz 3, UGB bzw Artikel 7, Nr 15 Absatz 4, vierter EVHGB zu stützen sei oder auf Paragraph 1358, ABGB - berechtigt, soweit es sich nicht um Kosten handle (3.250,81 EUR).

Die den geltend gemachten Gegenforderungen von zuletzt 67.012,92 EUR bzw 13.081,76 EUR zugrunde liegenden Verbindlichkeiten seien aufgrund der Gesamtrechtsnachfolge zur Gänze auf die Beklagte übergegangen. Die Beklagte habe allerdings lediglich Zahlungen von 461,58 EUR geleistet und sei daher lediglich berechtigt, die Hälfte dieser Zahlung vom Kläger zurückzufordern.

Über Berufung der Beklagten bestätigte das Berufungsgericht den stattgebenden Teil dieser Entscheidung; der abweisende Teil erwuchs unangetastet in Rechtskraft.

Nach Verwerfung einer Beweis- und Mängelrüge erwog das Berufungsgericht in rechtlicher Sicht, dass auf den vorliegenden Fall für die Ansprüche aus dem Innenverhältnis noch die Bestimmungen des HGB bzw der EVHGB anzuwenden seien.

Aufgrund der Konkursöffnung über das Vermögen des Gemeinschuldners sei die OEG aufgelöst worden; damit sei die Beklagte Gesamtrechtsnachfolgerin der OEG gemäß § 142 Abs 2 HGB geworden und hafte deshalb für sämtliche im Zeitpunkt der Konkursöffnung bestehende Verbindlichkeiten der Gesellschaft. Aufgrund der Konkursöffnung über das Vermögen des Gemeinschuldners sei die OEG aufgelöst worden; damit sei die Beklagte Gesamtrechtsnachfolgerin der OEG gemäß Paragraph 142, Absatz 2, HGB geworden und hafte deshalb für sämtliche im Zeitpunkt der Konkursöffnung bestehende Verbindlichkeiten der Gesellschaft.

Zu den auf die auf die Beklagte übergegangenen Verbindlichkeiten der Gesellschaft gegenüber der Volksbank M***** und der Raiffeisenbank M***** gestützten Gegenforderungen erwog das Berufungsgericht, dass dem ausscheidenden Gesellschafter gemäß Art 7 Nr 15 Abs 4 4. EVHGB grundsätzlich ein Anspruch auf Befreiung von den Gesellschaftsschulden zustehe. Die Klägerin habe aber mit Ausnahme eines Betrags von 461,58 EUR keine einen Regressanspruch rechtfertigende Zahlung geleistet. Zu den auf die auf die Beklagte übergegangenen Verbindlichkeiten der Gesellschaft gegenüber der Volksbank M***** und der Raiffeisenbank M***** gestützten Gegenforderungen erwog das Berufungsgericht, dass dem ausscheidenden Gesellschafter gemäß Artikel 7, Nr 15 Absatz 4, 4. EVHGB grundsätzlich ein Anspruch auf Befreiung von den Gesellschaftsschulden zustehe. Die Klägerin habe aber mit Ausnahme eines Betrags von 461,58 EUR keine einen Regressanspruch rechtfertigende Zahlung geleistet.

Eine Aufrechnung der Beklagten mit Regressforderungen aus den beiden Kreditverbindlichkeiten scheitere bereits an § 20 Abs 1 KO. Nach dieser Bestimmung sei die Aufrechnung unzulässig, wenn ein Konkursgläubiger erst nach Eröffnung des Konkursverfahrens Schuldner der Konkursmasse geworden oder die Forderung gegen den Schuldner erst nach diesem Zeitpunkt erworben sei. Dies treffe im vorliegenden Fall zu, weil Forderungen gegen den Gemeinschuldner erst mit dem durch die Konkursöffnung erfolgten Ausscheiden aus der Gesellschaft sowie der dadurch bewirkten Gesamtrechtsnachfolge der Beklagten entstanden sein können. Eine Aufrechnung der Beklagten mit Regressforderungen aus den beiden Kreditverbindlichkeiten scheitere bereits an Paragraph 20, Absatz eins, KO. Nach dieser Bestimmung sei die Aufrechnung unzulässig, wenn ein Konkursgläubiger erst nach Eröffnung des Konkursverfahrens Schuldner der Konkursmasse geworden oder die Forderung gegen den Schuldner erst nach diesem Zeitpunkt erworben sei. Dies treffe im vorliegenden Fall zu, weil Forderungen gegen den Gemeinschuldner erst mit dem durch die Konkursöffnung erfolgten Ausscheiden aus der Gesellschaft sowie der dadurch bewirkten Gesamtrechtsnachfolge der Beklagten entstanden sein können.

Rechtliche Beurteilung

Hierzu hat der Oberste Gerichtshof erwogen:

Die Revision ist aus Gründen der Rechtssicherheit zulässig; sie ist teilweise berechtigt.

1.1. In der Entscheidung 6 Ob 39/10v hat der erkennende Senat ausführlich zum Abfindungsanspruch bei Personengesellschaften nach der Rechtslage vor Inkrafttreten des Handelsrechts-Änderungsgesetzes, BGBl I 2005/120, Stellung genommen. Demnach hat der ausscheidende Gesellschafter einen schuldrechtlichen Abfindungsanspruch

gegen die Gesellschaft; ihm ist in Geld auszusahlen, was er bei der Auseinandersetzung erhalten würde, falls die Gesellschaft zur Zeit seines Ausscheidens aufgelöst worden wäre. Der Gesellschaft steht spiegelbildlich zum Abfindungsanspruch des Gesellschafters ein Ausgleichsanspruch gegen diesen zu. So kann den ausscheidenden Gesellschafter umgekehrt aufgrund der negativ ausfallenden Berechnung des Abfindungsanspruchs eine Fehlbetragszahlungspflicht treffen, für deren Berechnung die gleichen Grundsätze gelten wie für die Berechnung des Abfindungsanspruchs.

1.2. Der Auseinandersetzung bei den Personengesellschaften liegt das Prinzip der Gesamtabrechnung zugrunde. Alle dem Abfindungs- bzw Rückzahlungsanspruch zugrunde liegenden Einzelansprüchen werden zu unselbständigen Abrechnungsposten und können nicht mehr selbstständig geltend gemacht werden (6 Ob 39/10v mwN). Durch das Prinzip der Gesamtabrechnung sollen Hin- und Herzahlungen zwischen Gesellschaft und dem ausgeschiedenen Gesellschafter vermieden werden, weshalb erst nach der Gesamtabrechnung aller Ansprüche und Verbindlichkeiten zu ermitteln ist, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe der ausgeschiedene Anspruch auf Abfindung hat oder ob er seinerseits zum Ausgleich verpflichtet ist (RIS-Justiz RS0061834; 6 Ob 39/10v mwN).

1.3. Von der Gesamtabrechnung unberührt bleiben hingegen Forderungen aus außergesellschaftlichen bzw Drittgeschäften des Gesellschafters mit der Gesellschaft (6 Ob 39/10v). Bei dem eingeklagten und von den Vorinstanzen zugesprochenen offenen Verrechnungssaldo in Höhe von 44.036,47 EUR handelt es sich um keine Forderung, die dem Gemeinschuldner aufgrund einer gesellschaftsrechtlichen Bindung gegenüber der Beklagten zustehen würde. Dabei handelt es sich vielmehr um ein Drittgeschäft des (ehemaligen) Gesellschafters mit der OEG. Die Geltendmachung dieser Forderung unterliegt daher keiner gesellschaftsrechtlichen Beschränkung. Der Kläger hat ohnedies nur die Hälfte des offenen Verrechnungssaldos geltend gemacht; die Hälfte der von der Beklagten nach Konkurseröffnung geleisteten 4.603,39 EUR wurde berücksichtigt.

2.1. Ein Anspruch auf (anteilige) Zahlung einzelner Ansätze der Abschichtungsbilanz steht dem Ausgeschiedenen bzw der Gesellschaft hingegen nicht zu; bei ihnen handelt es sich um unselbständige Rechnungsposten in der auf Ermittlung des Abfindungsguthabens gerichteten Abschichtungsbilanz; sie verkörpern als solche daher keine Ansprüche gegen die Gesellschaft und können nicht selbstständig geltend gemacht oder abgetreten werden (6 Ob 39/10v mwN).

2.2. Der ausscheidende Gesellschafter kann allerdings Teilansprüche geltend machen, sofern sicher ist, dass er eine Abfindung zumindest in der geltend gemachten Höhe beanspruchen kann und somit die Gefahr von Hin- und Herzahlungen während des Auseinandersetzungsverfahrens nicht besteht (6 Ob 39/10v mwN).

2.3. Eine Auseinandersetzung im dargestellten Sinn ist zwischen den Gesellschaftern bzw dem nunmehrigen Gemeinschuldner und der Beklagten bisher offenbar nicht erfolgt. Die Pflicht zur Erstellung der Abschichtungsbilanz trifft die Gesellschaft (6 Ob 585/88 = EvBl 1990/69), außerdem die übrigen Gesellschafter als nachvertragliche Abwicklungspflicht (Koppensteiner in Straube, HGB Art 7 Nr 16 EVHGB Rz 18; Jabornegg in Jabornegg HGB § 138 Rz 32). 2.3. Eine Auseinandersetzung im dargestellten Sinn ist zwischen den Gesellschaftern bzw dem nunmehrigen Gemeinschuldner und der Beklagten bisher offenbar nicht erfolgt. Die Pflicht zur Erstellung der Abschichtungsbilanz trifft die Gesellschaft (6 Ob 585/88 = EvBl 1990/69), außerdem die übrigen Gesellschafter als nachvertragliche Abwicklungspflicht (Koppensteiner in Straube, HGB Artikel 7, Nr 16 EVHGB Rz 18; Jabornegg in Jabornegg HGB Paragraph 138, Rz 32).

2.4. Bei den aufgrund der Klagsausdehnung begehrten 15.682,77 EUR aus dem Titel des Regresses im Zusammenhang mit der Liegenschaftsverwertung durch die Volksbank M***** handelt es sich um einen Teil des Abfindungsanspruchs, dessen selbständige Geltendmachung nach dem Gesagten nicht zulässig ist. Dies wäre nur dann möglich, wenn es sich dabei um einen dem Kläger zweifelsfrei zustehenden Mindestbetrag handelte. Davon kann im vorliegenden Fall aber keineswegs mit der erforderlichen Sicherheit ausgegangen werden, hängt dies doch vom Ergebnis der - bisher unterbliebenen - Auseinandersetzung zwischen den Gesellschaftern ab. Es ist nicht Aufgabe dieses Verfahrens, das Unterbleiben der gesellschaftsrechtlichen Auseinandersetzung zu substituieren.

3 . Damit erweisen sich aber die Gegenforderungen der Beklagten, soweit diese sich auf das Gesellschaftsrechtsverhältnis mit dem Gemeinschuldner stützen, schon aus diesem Grund als nicht berechtigt.

Im Übrigen kann nach herrschender Rechtsprechung der Gesellschafter den Anspruch vor Feststellung der Abfindung nicht zur Aufrechnung verwenden (RIS-Justiz RS0061727; RS0022277). An dieser Rechtsprechung hat der Oberste

Gerichtshof trotz der Kritik von König (WBI 1987, 52) festgehalten (2 Ob 240/01k). Die Entscheidung SZ 68/28 blieb demgegenüber vereinzelt und setzt sich auch mit der bisherigen Rechtsprechung nicht auseinander (Gamerith in Bartsch/Pollak/Buchegger, Österreichisches Insolvenzrecht⁴ § 20 KO Rz 12). In der Lehre wurde diese Rechtsprechung teilweise kritisiert (Schubert in Konecny/Schubert §§ 19, 20 KO Rz 51; Gamerith aaO § 20 KO Rz 12 ff), teilweise gebilligt (Dullinger, Handbuch der Aufrechnung 328). Im Übrigen kann nach herrschender Rechtsprechung der Gesellschafter den Anspruch vor Feststellung der Abfindung nicht zur Aufrechnung verwenden (RIS-Justiz RS0061727; RS0022277). An dieser Rechtsprechung hat der Oberste Gerichtshof trotz der Kritik von König (WBI 1987, 52) festgehalten (2 Ob 240/01k). Die Entscheidung SZ 68/28 blieb demgegenüber vereinzelt und setzt sich auch mit der bisherigen Rechtsprechung nicht auseinander (Gamerith in Bartsch/Pollak/Buchegger, Österreichisches Insolvenzrecht⁴ Paragraph 20, KO Rz 12). In der Lehre wurde diese Rechtsprechung teilweise kritisiert (Schubert in Konecny/Schubert Paragraphen 19, 20, KO Rz 51; Gamerith aaO Paragraph 20, KO Rz 12 ff), teilweise gebilligt (Dullinger, Handbuch der Aufrechnung 328).

4. Nicht gefolgt werden kann der Revision, soweit sie in der Entscheidung des Berufungsgerichts eine Überraschungsentscheidung erblickt. Der Kläger bezog sich bereits in der Klage auf §§ 19, 20 KO und einen entsprechenden Regressanspruch. Auch im vorbereitenden Schriftsatz ON 11 berief sich der Kläger nochmals auf § 19 Abs 2 KO und brachte vor, dass die Beklagte mit einem (künftigen) Regressanspruch gegen die Masse kompensieren könne und deshalb nur die Hälfte der offenen Forderung eingeklagt werde.⁴ Nicht gefolgt werden kann der Revision, soweit sie in der Entscheidung des Berufungsgerichts eine Überraschungsentscheidung erblickt. Der Kläger bezog sich bereits in der Klage auf Paragraphen 19, 20, KO und einen entsprechenden Regressanspruch. Auch im vorbereitenden Schriftsatz ON 11 berief sich der Kläger nochmals auf Paragraph 19, Absatz 2, KO und brachte vor, dass die Beklagte mit einem (künftigen) Regressanspruch gegen die Masse kompensieren könne und deshalb nur die Hälfte der offenen Forderung eingeklagt werde.

5.1. Soweit die Revision weiterhin das Vorliegen unzulässiger In-Sich-Geschäfte behauptet, geht sie nicht vom festgestellten Sachverhalt aus. Insoweit ist die Revision daher nicht gesetzmäßig ausgeführt. Die Feststellungen des Erstgerichts in diesem Punkt hat die Revisionswerberin - wie das Berufungsgericht zutreffend erkannt hat (§ 510 Abs 3 ZPO) - in zweiter Instanz nicht ordnungsgemäß bekämpft.^{5.1.} Soweit die Revision weiterhin das Vorliegen unzulässiger In-Sich-Geschäfte behauptet, geht sie nicht vom festgestellten Sachverhalt aus. Insoweit ist die Revision daher nicht gesetzmäßig ausgeführt. Die Feststellungen des Erstgerichts in diesem Punkt hat die Revisionswerberin - wie das Berufungsgericht zutreffend erkannt hat (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO) - in zweiter Instanz nicht ordnungsgemäß bekämpft.

5.2. Soweit sich die Revision gegen Feststellungen des Erstgerichts wendet, ist ihr entgegenzuhalten, dass der Oberste Gerichtshof nicht Tatsacheninstanz ist (RIS-Justiz RS0007236). Diesbezüglich ist entgegen den Revisionsausführungen keine Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens zu erblicken (§ 510 Abs 3 ZPO).^{5.2.} Soweit sich die Revision gegen Feststellungen des Erstgerichts wendet, ist ihr entgegenzuhalten, dass der Oberste Gerichtshof nicht Tatsacheninstanz ist (RIS-Justiz RS0007236). Diesbezüglich ist entgegen den Revisionsausführungen keine Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens zu erblicken (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

5.3. Soweit die Revision bemängelt, die Vorinstanzen seien auf die Missbräuchlichkeit des Konkursantrags gegen die Beklagte nicht näher eingegangen, ist dem entgegenzuhalten, dass sich sowohl das Erstgericht als auch das Berufungsgericht mit dieser Rechtsfrage eingehend auseinandergesetzt haben. Auf die diesbezüglichen Ausführungen, die der Oberste Gerichtshof billigt, kann verwiesen werden (§ 510 Abs 3 ZPO).^{5.3.} Soweit die Revision bemängelt, die Vorinstanzen seien auf die Missbräuchlichkeit des Konkursantrags gegen die Beklagte nicht näher eingegangen, ist dem entgegenzuhalten, dass sich sowohl das Erstgericht als auch das Berufungsgericht mit dieser Rechtsfrage eingehend auseinandergesetzt haben. Auf die diesbezüglichen Ausführungen, die der Oberste Gerichtshof billigt, kann verwiesen werden (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

6. Damit waren die Entscheidungen der Vorinstanzen spruchgemäß abzuändern.

7.1. Im Hinblick auf die Abänderung war auch die Kostenentscheidung neu zu fassen. Diese gründet sich auf §§ 43, 50 ZPO. Dabei waren zur sachgerechten Ermittlung des Verfahrenserfolgs Verfahrensabschnitte zu bilden. Der erste Abschnitt umfasst das erstinstanzliche Verfahren bis zum Ergehen des Teilurteils am 19. 3. 2012. In diesem Verfahren waren 52.025 EUR streitgegenständlich, wovon der Kläger mit 44.036,47 EUR, sohin mit rund 84 %, durchgedrungen ist.

In diesem Abschnitt hat der Kläger daher Anspruch auf Ersatz von 68 % seiner Verfahrenskosten und 84 % seiner Barauslagen. Insoweit konnte die Kostenentscheidung des Erstgerichts im zweiten Rechtsgang übernommen werden. Daher stehen für diesen Abschnitt 9.382,37 EUR (darin 1.563,73 EUR USt) sowie 1.029,84 EUR Barauslagen zu. 7.1. Im Hinblick auf die Abänderung war auch die Kostenentscheidung neu zu fassen. Diese gründet sich auf Paragraphen 43, 50, ZPO. Dabei waren zur sachgerechten Ermittlung des Verfahrenserfolgs Verfahrensabschnitte zu bilden. Der erste Abschnitt umfasst das erstinstanzliche Verfahren bis zum Ergehen des Teilurteils am 19. 3. 2012. In diesem Verfahren waren 52.025 EUR streitgegenständlich, wovon der Kläger mit 44.036,47 EUR, sohin mit rund 84 %, durchgedrungen ist. In diesem Abschnitt hat der Kläger daher Anspruch auf Ersatz von 68 % seiner Verfahrenskosten und 84 % seiner Barauslagen. Insoweit konnte die Kostenentscheidung des Erstgerichts im zweiten Rechtsgang übernommen werden. Daher stehen für diesen Abschnitt 9.382,37 EUR (darin 1.563,73 EUR USt) sowie 1.029,84 EUR Barauslagen zu.

7.2. Im Berufungsverfahren des ersten Rechtsgangs waren nur jene 44.036,47 EUR streitgegenständlich, mit denen der Kläger letztlich obsiegt hat. Insofern hat er daher Anspruch auf vollen Kostenersatz. Dies ergibt 2.750,70 EUR (darin 458,45 EUR USt).

7.3. Im zweiten Rechtsgang hat der Kläger sein Begehren um 15.682,77 EUR ausgedehnt; insoweit drang er nicht durch. Die Ausdehnung erfolgte jedoch erst in der vierten halben Stunde der Verhandlung vom 17. 5. 2013. Bis zu diesem Zeitpunkt waren nur 44.036,47 EUR streitgegenständlich; insoweit ist der Kläger zur Gänze durchgedrungen. Dies ergibt für die Verhandlung vom 11. 2. 2013 2.640,60 EUR (darin 440,10 EUR USt) und für die erste Stunde (vgl § 12 Abs 3 RATG) der Verhandlung vom 17. 5. 2013 weitere 1.320,25 EUR (darin 220,08 EUR USt). Ab der Klagsausdehnung hat der Kläger mit rund drei Viertel seines Anspruchs obsiegt und hat daher Anspruch auf die Hälfte seiner Kosten. Dies sind weitere 660,12 EUR (darin 110 EUR USt), weil der Kläger Kosten nur auf Basis des ursprünglichen Streitwerts von 44.036,47 EUR verzeichnet hat. 7.3. Im zweiten Rechtsgang hat der Kläger sein Begehren um 15.682,77 EUR ausgedehnt; insoweit drang er nicht durch. Die Ausdehnung erfolgte jedoch erst in der vierten halben Stunde der Verhandlung vom 17. 5. 2013. Bis zu diesem Zeitpunkt waren nur 44.036,47 EUR streitgegenständlich; insoweit ist der Kläger zur Gänze durchgedrungen. Dies ergibt für die Verhandlung vom 11. 2. 2013 2.640,60 EUR (darin 440,10 EUR USt) und für die erste Stunde vergleiche Paragraph 12, Absatz 3, RATG) der Verhandlung vom 17. 5. 2013 weitere 1.320,25 EUR (darin 220,08 EUR USt). Ab der Klagsausdehnung hat der Kläger mit rund drei Viertel seines Anspruchs obsiegt und hat daher Anspruch auf die Hälfte seiner Kosten. Dies sind weitere 660,12 EUR (darin 110 EUR USt), weil der Kläger Kosten nur auf Basis des ursprünglichen Streitwerts von 44.036,47 EUR verzeichnet hat.

7.4. Im Berufungs- und Revisionsverfahren hat der Kläger gleichfalls jeweils zu ca drei Viertel obsiegt und hat daher Anspruch auf Ersatz der Hälfte seiner Kosten. Dies sind 1.399,84 EUR (darin 233,31 EUR USt) für das Berufungsverfahren und 1.008 EUR (darin 168 EUR USt) für das Revisionsverfahren. Die Summe ergibt den zugesprochenen Kostenbetrag.

Gemäß § 70 ZPO war zur Klarstellung (M. Bydlinski in Fasching/Konecny3 § 70 ZPO Rz 3 aE) auszusprechen, dass der Kläger ein Viertel der Pauschalgebühr für das Revisionsverfahren zu tragen hat. Hingegen fielen die Pauschalgebühren für das Berufungsverfahren und die aus Amtsgeldern getragenen Sachverständigengebühren im I. Verfahrensabschnitt an, in dem der Kläger zur Gänze obsiegt hat. Gemäß Paragraph 70, ZPO war zur Klarstellung (M. Bydlinski in Fasching/Konecny3 Paragraph 70, ZPO Rz 3 aE) auszusprechen, dass der Kläger ein Viertel der Pauschalgebühr für das Revisionsverfahren zu tragen hat. Hingegen fielen die Pauschalgebühren für das Berufungsverfahren und die aus Amtsgeldern getragenen Sachverständigengebühren im römisch eins. Verfahrensabschnitt an, in dem der Kläger zur Gänze obsiegt hat.

Textnummer

E111822

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2015:0060OB00144.145.0629.000

Im RIS seit

25.08.2015

Zuletzt aktualisiert am

03.02.2016

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