

# TE OGH 2001/11/27 1Ob293/01x

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 27.11.2001

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schlosser als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer, Dr. Gerstenecker, Dr. Rohrer und Dr. Zechner als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei W\*\*\*\*\* Gesellschaft m. b. H. in Liquidation, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Wolfgang Oberhofer, Rechtsanwalt in Innsbruck, wider die beklagten Parteien 1) B\*\*\*\*\*Aktiengesellschaft, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Klaus Rinner, Rechtsanwalt in Innsbruck, und 2) Roland W\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Klaus Dengg, Mag. Stefan Geisler und Mag. Markus Gredler, Rechtsanwälte in Zell am Ziller, wegen 1,125.000 S sA infolge ordentlicher Revision der erstbeklagten Partei (Revisionsinteresse 811.656 S sA) gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Innsbruck als Berufungsgericht vom 5. Juli 2001, GZ 2 R 125/01a-36, womit infolge der Berufungen beider beklagten Parteien das Urteil des Landesgerichts Innsbruck vom 13. März 2001, GZ 5 Cg 40/00m-26, teilweise abgeändert wurde, folgenden

Beschluss

gefasst:

## **Spruch**

Die Revision wird zurückgewiesen.

Die erstbeklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 24.981,26 S (darin 4.163,54 S Umsatzsteuer) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu bezahlen.

## **Text**

Begründung:

Der Zweitbeklagte war Gesellschafter/Geschäftsführer der klagenden GmbH. Als zweiter Geschäftsführer fungierte ein weiterer Gesellschafter, der nunmehrige Liquidator der klagenden Partei. Die Geschäftsführer vertraten die Gesellschaft gemeinsam. Deren Stammkapital von 1,125.000 S wurde von den drei Gesellschaftern zur Gänze bar eingezahlt und dem Konto der Gesellschaft bei der erstbeklagten Partei gutgeschrieben. Kontoverfügungen bedurften infolge der kollektiven Zeichnungsbefugnis der Mitwirkung beider Geschäftsführer. Am 7. 3. 1997 überwies die erstbeklagte Partei das Stammkapital von 1,125.000 S aufgrund eines Überweisungsauftrags, den allein der Zweitbeklagte erteilt hatte, vom Gesellschaftskonto auf das Privatkonto des Zweitbeklagten. Der Zweitbeklagte missbrauchte bei diesem Überweisungsauftrag - nach den getroffenen Feststellungen - wissentlich die Befugnis, über das Gesellschaftsvermögen zu verfügen. Nicht feststellbar ist dagegen, dass dem Mitarbeiter der erstbeklagten Partei bei Durchführung des Überweisungsauftrags die mangelnde Befugnis des Zweitbeklagten, diesen Auftrag allein zu erteilen, bewusst war. Fest steht jedoch, dass er die kollektive Zeichnungsbefugnis der beiden Geschäftsführer und die ihm bekannte Gesamtvertretungsbefugnis "übersehen" hatte. Mehrere Tage nach dem 7. 3. 1997 rügte der nunmehrige Liquidator der Gesellschaft beim Mitarbeiter der erstbeklagten Partei unter Hinweis auf die

Gesamtvertretungsbefugnis beider Geschäftsführer die Fehlerhaftigkeit der Überweisung und verlangte, dass sie "rückgängig" gemacht werde. Der Bankmitarbeiter erwiderte, das sei nicht möglich. Er riet, "eine Klärung mit dem Zweitbeklagten herbeizuführen". Danach führte er nur noch ein Gespräch mit dem Zweitbeklagten, der sich dahin äußerte, es sei "alles in Ordnung", sodass "die Belastung des Firmenkontos aufrecht blieb". Der Bankverbindung der Gesellschaft mit der erstbeklagten Partei lagen die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der österreichischen Kreditunternehmungen (AGBKr) zugrunde.

Die klagende Partei begehrte, die beklagten Parteien zur ungeteilten Hand zur Zahlung von 1,125.000 S sA zu verurteilen. Die erstbeklagte Partei wendete unter anderem ein, der nunmehrige Liquidator der klagenden Partei habe sich nach der die Überweisung an den Zweitbeklagten betreffenden Reklamation nicht mehr gemeldet, obgleich eine Rückbuchung noch leicht möglich gewesen wäre. Demnach sei angenommen worden, die Buchung sei letztlich doch in Ordnung gegangen. Der nunmehrige Liquidator der klagenden Partei habe ferner gegen die der klagenden Partei in der Folge zugegangenen Kontoabschlüsse - entgegen Pkt 10 der AGBKr - keine schriftlichen Einwendungen erhoben. Somit habe die klagende Partei der Überweisung schlüssig zugestimmt. Im Übrigen wendete die erstbeklagte Partei aufgrund einer zu Lasten des Gesellschaftskontos in Anspruch genommenen Bankgarantie sowie infolge eines gegen die klagende Partei erwirkten Zahlungsbefehls aufrechnungsweise Gegenforderungen ein.

Das Erstgericht sprach aus, dass die Klageforderung "gegenüber beiden beklagten Parteien" mit 1,125.000 S sA zu Recht, die von der erstbeklagten Partei eingewendeten Gegenforderungen dagegen nicht zu Recht bestünden und verurteilte die beklagten Parteien zur ungeteilten Hand zur Zahlung von 1,125.000 S sA.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass die Klageforderung "gegenüber beiden beklagten Parteien" mit 1,125.000 S und die von der erstbeklagten Partei eingewendeten Gegenforderungen mit 313.344 S zu Recht bestünden. Demzufolge verurteilte es die beklagten Parteien zur ungeteilten Hand zur Zahlung von 811.656 S sA. Die ordentliche Revision sei zulässig, weil es an einer Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs mangle, "ob und inwieweit ein nur einen Solidarschuldner treffendes Aufrechnungsverbot sich auf die Aufrechnung durch den anderen Solidarschuldner auswirken" könne. Gegen den Zweitbeklagten wirke wegen des eigenmächtig erteilten Überweisungsauftrags zwar das Aufrechnungsverbot nach § 1440 ABGB, die erstbeklagte Partei sei jedoch infolge des nur gegen den Zweitbeklagten wirksamen Verbots nicht gehindert, mit fälligen Forderungen gegen die klagende Partei aufzurechnen. Im Ausmaß der durch die Aufrechnung bewirkten Tilgung der eingeklagten Solidarschuld sei auch der Zweitbeklagte entlastet.

Die Revision ist unzulässig.

### **Rechtliche Beurteilung**

1. Nach Ansicht der erstbeklagten Partei stellte sich die "Situation" für sie "ex ante wesentlich anders ... als nunmehr ex post" dar, habe doch über die "strittige Buchung" - soweit für sie beurteilbar - "Einvernehmen zwischen den Geschäftsführern" bestanden. Diese Argumentation ist feststellungsfremd. Sie bedarf daher keiner Erörterung.

2. Bemerkenswert ist die Auffassung der erstbeklagten Partei, es habe für sie eine "unklare Sach- und Rechtslage" bestanden, weil der Zweitbeklagte ihrem Mitarbeiter nach der Reklamation durch den nunmehrigen Liquidator der Gesellschaft mitgeteilt habe, es sei ohnehin "alles in Ordnung". Wegen dieser Auskunft des Zweitbeklagten, der die Überweisung vom Gesellschafts- auf sein Privatkonto veranlasst habe, sei von "widersprechenden Erklärungen der beiden Geschäftsführer" in der Reklamationsfrage auszugehen. "Rechtswirksame Erklärungen und Einsprüche" hätten "nur durch beide Geschäftsführer gemeinsam oder durch Gerichtsurteil erfolgen" können. Damit will die erstbeklagte Partei offenkundig zum Ausdruck bringen, die Ausführung des Überweisungsauftrags des Zweitbeklagten sei wegen des Unterbleibens einer übereinstimmenden Reklamation beider Geschäftsführer nachträglich genehmigt worden.

2. 1. Juristische Personen handeln rechtsgeschäftlich durch Vertretungsorgane. Diese organische Vertretungsmacht kann beschränkt sein. Eine solche Beschränkung ist die hier bedeutsame Gesamtvertretungsbefugnis der Geschäftsführer der Gesellschaft, die sich für die aktive Vertretung - bei einer Mehrzahl an Geschäftsführern und in Ermangelung anderslautender Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags - gemäß § 18 Abs 1 und 2 GmbHG unmittelbar aus dem Gesetz ergibt. Rechtsgeschäftliche Willenserklärungen können daher - unter allein organischen Gesichtspunkten - nur wirksam werden, wenn daran alle Geschäftsführer mitwirkten, weil die einzelnen Geschäftsführer im Falle der Gesamtvertretung an der Bildung des organischen Geschäftswillens eben nur mitwirken, jedoch für sich allein keine Vertretungshandlungen setzen können. Dabei wird die Gesellschaft im Sinne des Gesetzes immer dann vertreten, wenn in ihrem Namen Willenserklärungen wirksam

abgegeben bzw entgegengenommen werden. Äußerungen, die keine Willenserklärungen sind, fallen dagegen nicht unter den Vertretungsbegriff. Dazu sind auch rechtserhebliche Wissenserklärungen zu zählen (SZ 71/140).2. 1. Juristische Personen handeln rechtsgeschäftlich durch Vertretungsorgane. Diese organschaftliche Vertretungsmacht kann beschränkt sein. Eine solche Beschränkung ist die hier bedeutsame Gesamtvertretungsbefugnis der Geschäftsführer der Gesellschaft, die sich für die aktive Vertretung - bei einer Mehrzahl an Geschäftsführern und in Ermangelung anderslautender Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags - gemäß Paragraph 18, Abs 1 und 2 GmbHG unmittelbar aus dem Gesetz ergibt. Rechtsgeschäftliche Willenserklärungen können daher - unter allein organschaftlichen Gesichtspunkten - nur wirksam werden, wenn daran alle Geschäftsführer mitwirkten, weil die einzelnen Geschäftsführer im Falle der Gesamtvertretung an der Bildung des organschaftlichen Geschäftswillens eben nur mitwirken, jedoch für sich allein keine Vertretungshandlungen setzen können. Dabei wird die Gesellschaft im Sinne des Gesetzes immer dann vertreten, wenn in ihrem Namen Willenserklärungen wirksam abgegeben bzw entgegengenommen werden. Äußerungen, die keine Willenserklärungen sind, fallen dagegen nicht unter den Vertretungsbegriff. Dazu sind auch rechtserhebliche Wissenserklärungen zu zählen (SZ 71/140).

2. 2. Die Erklärung, mit der einer der kollektiv vertretungsbefugten Geschäftsführer die Durchführung des nur vom anderen Geschäftsführer erteilten Überweisungsauftrags rügte, ist keine rechtsgeschäftliche Willens-, sondern eine Wissenserklärung. Eine solche Wissenserklärung kann - nach der voranstehend erläuterten Rechtslage - jeder der Geschäftsführer abgeben. Damit ist die gegenteilige Ansicht der erstbeklagten Partei widerlegt. Im Übrigen kann die spätere Äußerung des Zweitbeklagten, es sei ohnehin "alles in Ordnung", nach den Besonderheiten dieses Falls nicht als rechtsgeschäftliche Genehmigung der Überweisung aufgefasst werden. Die erstbeklagte Partei durfte - entgegen ihrer Ansicht - auch das Unterbleiben weiterer Reklamationen bis 1999 nicht dahin interpretieren, die "strittige Buchung" sei "nachträglich gebilligt worden". Es besteht keine Rechtspflicht, eine einmal unmissverständlich ausgesprochene Beanstandung in bestimmten Zeitabständen stereotyp zu wiederholen. Das Unterbleiben solcher Wiederholungen ist daher weder als nachträgliche Genehmigung der ohne wirksamen Auftrag durchgeführten Überweisung noch als Anspruchsverzicht auszulegen. Die klagende Partei konnte vielmehr die Durchsetzung ihrer Ansprüche innerhalb der Verjährungsfrist aufschieben, ohne eine Gefährdung ihrer Rechtsposition zu riskieren.

Soweit sich die Revisionswerberin auch auf die Entscheidung des erkennenden als verstärkten Senat zu1 Ob 27/01d (= JBI 2001, 593 = ÖBA 2001, 640) beruft, ist ihr zu entgegnen, dass gerade diese Entscheidung ihren Standpunkt nicht trägt. Schreibt die Kreditunternehmung einen bereits einmal unmissverständlich als unrichtig reklamierten Kontostand in ihren späteren Kontomitteilungen unablässig fort, so ist allein im Unterbleiben weiterer Reklamationen - jedenfalls nach dem hier zu beurteilenden Sachverhalt - nicht die Beilegung eines ernstlichen Streits oder ernstlichen Zweifels über die Richtigkeit des mitgeteilten Kontostands zu erblicken. Der Annahme, das Schweigen sei als rechtsgeschäftliches Anerkenntnis aufzufassen, ist vielmehr von vornherein der Boden entzogen, konnte doch im Zeitpunkt der nachfolgenden Kontomitteilungen auch die erstbeklagte Partei nicht ernsthaft daran zweifeln, dass sie sich von einer wegen des Kontoguthabens bestehenden Verbindlichkeit gegenüber der Gesellschaft nicht durch eine Überweisung ohne gültigen Auftrag befreien konnte.

3. Die erstbeklagte Partei führt schließlich noch ins Treffen, die klagende Partei habe den durch die Überweisung bewirkten Vermögensnachteil nach § 1304 ABGB teilweise selbst verschuldet. Das ergebe sich aus dem der Überweisung nachfolgenden Verhalten des anderen Geschäftsführers. Damit verkennt die Revisionswerberin, dass das Vermögen der Gesellschaft durch die letztlich auftraglos durchgeführte Überweisung gar nicht verkürzt werden konnte, verfügte doch die Gesellschaft auch nach dieser Überweisung weiterhin über ihre Forderung aus dem Kontoguthaben. Es wäre somit für die erstbeklagte Partei selbst dann nichts gewonnen, wenn die von den Vorinstanzen gewählte schadenersatzrechtliche Lösung schon im Ansatz verfehlt wäre. Dem ist hier jedoch deshalb nicht weiter nachzugehen, weil der Zweitbeklagte das Berufungsurteil nicht bekämpfte und die Haftung der erstbeklagten Partei unter jedem der in Betracht kommenden Gesichtspunkte zu bejahen ist.

Im Rahmen der Beurteilung des Klageanspruchs unter schadenersatzrechtlichen Gesichtspunkten verschweigt die erstbeklagte Partei im Übrigen, wie ein durch die Überweisung entstandener Schaden durch ein nachfolgendes Verhalten des anderen Geschäftsführers mitverursacht worden sein soll, wird doch in der Revision nicht behauptet, die erstbeklagte Partei hätte die strittige Überweisung noch rückgängig machen können, wenn das von ihr als Sorglosigkeit empfundene nachträgliche Verhalten des anderen Geschäftsführers unterblieben wäre.

4. Die Rechtsfrage, derentwegen das Gericht zweiter Instanz die ordentliche Revision zuließ, ist im Revisionsverfahren

mangels Anfechtung des Berufungsurteils durch die klagende Partei nicht zu lösen. Es sei jedoch darauf hingewiesen, dass dazu bereits eine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs besteht. Danach kann zwar ein Gesamtschuldner mit einer Gegenforderung des Mitschuldners nicht aufrechnen. Die von einem der Gesamtschuldner mit einer eigenen Gegenforderung wirksam erklärte Aufrechnung wirkt aber auch zugunsten des Mitschuldners, sodass der Gläubiger von diesem gemäß § 891 letzter Halbsatz ABGB nur mehr das Rückständige fordern kann (3 Ob 48/95 mwN). Soweit daher eine Gesamtschuld der beklagten Parteien bestanden und sich diese wegen der von der erstbeklagten Partei wirksam erklärten Aufrechnung verringert haben sollte, wäre die Forderung der klagenden Partei auch gegenüber dem Zweitbeklagten erloschen. Das gilt, wie aus der Entscheidung 3 Ob 592/89 ableitbar ist, auch dann, wenn der Mitschuldner infolge eines Aufrechnungsverbots selbst nicht aufrechnen kann.

5. Der Oberste Gerichtshof ist gemäß § 508a Abs 1 ZPO bei Prüfung der Zulässigkeit der Revision an einen Ausspruch des Berufungsgerichts nach § 500 Abs 2 Z 3 ZPO nicht gebunden. Die Revision der erstbeklagten Partei, in der keine präjudizielle erhebliche Rechtsfrage aufgezeigt wird, ist daher gemäß § 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückzuweisen.

6. Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 41 iVm § 50 Abs 1 ZPO. Die klagende Partei wies auf die Unzulässigkeit der Revision hin. Deren Revisionsbeantwortung diente daher einer zweckentsprechenden Rechtsverfolgung. Die klagende Partei hat daher Anspruch auf Ersatz der Schriftsatzkosten. Der verzeichnete Streitgenossenzuschlag ist gemäß § 15 RATG nicht zuzuerkennen, da die klagende Partei im Revisionsverfahren nur mehr der erstbeklagten Partei gegenüberstand.6. Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 41 iVm § 50 Absatz eins, ZPO. Die klagende Partei wies auf die Unzulässigkeit der Revision hin. Deren Revisionsbeantwortung diente daher einer zweckentsprechenden Rechtsverfolgung. Die klagende Partei hat daher Anspruch auf Ersatz der Schriftsatzkosten. Der verzeichnete Streitgenossenzuschlag ist gemäß § 15 RATG nicht zuzuerkennen, da die klagende Partei im Revisionsverfahren nur mehr der erstbeklagten Partei gegenüberstand.

**Textnummer**

E63950

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2001:0010OB00293.01X.1127.000

**Im RIS seit**

27.12.2001

**Zuletzt aktualisiert am**

24.02.2011

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)