

# TE OGH 1989/12/19 20b143/89

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.12.1989

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Scheiderbauer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Kralik, Dr.Vogel, Dr.Melber und Dr.Kropfitsch als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei B\*\*\*

G\*\*\*, Esterhazyplatz 3, 7000 Eisenstadt, vertreten

durch Dr.Günter Philipp, Rechtsanwalt in Mattersburg, wider die beklagten Parteien 1) Alfred D\*\*\*, Bautechniker, 7521 Eberau 110, und 2) Christian B\*\*\*, Vertragsbediensteter, 7512 Kohfidisch 112, die zweitbeklagte Partei vertreten durch Dr.Günter Bernhart, Rechtsanwalt in Oberwart, wegen S 833.624,54 s.A., infolge Revision der zweitbeklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 13.September 1989, GZ 4 R 164/89-17, womit infolge Berufung der zweitbeklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes Eisenstadt vom 13.April 1989, GZ 4 Cg 142/88-13, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die zweitbeklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit S 18.219,60 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin Umsatzsteuer von S 3.036,60, keine Barauslagen) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin beehrte die Verurteilung der Beklagten zur ungeteilten Hand zur Zahlung von S 833.624,54 s.A. im wesentlichen mit der Begründung, daß ihr die D\*\*\*-B\*\*\* Gesellschaft mbH (in der Folge als Gesellschaft bezeichnet) diesen Betrag an rückständigen Sozialversicherungsbeiträgen schulde. Über das Vermögen der Gesellschaft sei am 31.12.1986 zu S 39/86 des Landesgerichtes Eisenstadt das Konkursverfahren eröffnet worden. Aus der Konkursmasse sei der Klägerin lediglich ein Betrag von S 17.579,63 zugewiesen worden; der Klagsbetrag hafte unberichtigt aus. Die Gesellschaft sei spätestens am 1.6.1985 zahlungsunfähig gewesen. Dies sei den Beklagten, den Geschäftsführern der Gesellschaft, bekannt gewesen bzw hätte es ihnen bei gehöriger Sorgfalt bekannt sein müssen. Dessen ungeachtet seien die Beklagten als Geschäftsführer der Gesellschaft dadurch neue Verbindlichkeiten eingegangen, daß weiterhin Dienstnehmer beschäftigt worden und damit Beitragsforderungen der Klägerin aufgelaufen seien. Die Beklagten hätten sowohl den Deliktstatbestand des § 114 ASVG als auch jenen des § 159 Abs 1 Z 1 und Z 2 StGB verwirklicht.

Gegen den Erstbeklagten erging am 14.10.1988 ein klagsstattgebendes Versäumungsurteil (ON 5), das in Rechtskraft erwachsen ist.

Der Zweitbeklagte wendete im wesentlichen ein, er sei lediglich für die Bautechnik zuständig gewesen und habe nur

gemeinsam mit dem Gesamtprokuristen Ing.D\*\*\* Vertretungsbefugnis gehabt. Als er den Stand der Zahlungsunfähigkeit erkannt habe, sei sofort das Insolvenzverfahren eingeleitet worden. Im übrigen bestritt er die Höhe der Klagsforderung.

Das Erstgericht gab auch dem gegen den Zweitbeklagten gerichteten Klagebegehren statt.

Es stellte im wesentlichen folgenden Sachverhalt fest:

Am 13.3.1984 wurde die Gesellschaft im Handelsregister eingetragen. Der Gesellschaftsvertrag war am 6.2.1984 geschlossen worden. Das Stammkapital betrug S 500.000,-; es war zur Hälfte bar einbezahlt. Zu Geschäftsführern wurden die beiden Beklagten bestellt, Ing.Friedrich D\*\*\* zum Gesamtprokuristen. Die Vertretungsbefugnis der beiden Geschäftsführer wurde so geregelt, daß der Erstbeklagte die Gesellschaft selbständig vertrat, der Zweitbeklagte gemeinsam mit dem Gesamtprokuristen Ing.Friedrich D\*\*\*.

Bei Errichtung der Gesellschaft war vereinbart worden, daß die Belange der Gesellschaft von Siegbert B\*\*\*, dem Vater des Zweitbeklagten, in kaufmännischer und vom Erstbeklagten in technischer Hinsicht geführt werden. Der Erstbeklagte, von Beruf Bautechniker, kümmerte sich tatsächlich um die bautechnischen Belange. Die wirtschaftlichen und finanziellen Belange wurden auch von ihm zur Gänze dem Vater des Zweitbeklagten überlassen. Der Zweitbeklagte hat sich von Anfang an um die Belange der Gesellschaft nicht gekümmert. Er wußte nicht, daß er als Geschäftsführer eine Sorgfaltspflicht hat. Anfangs 1986 sagte ihm sein Vater, daß es um die Gesellschaft schlecht stehe und ein Kredit in Anspruch genommen werden müsse. Der Zweitbeklagte fuhr daraufhin zur R\*\*\* E\*\*\* und unterschrieb dort etwas. Er fragte aber nicht, in welcher Höhe ein Kredit in Anspruch genommen werden solle, aus welchem Grund die Kreditaufnahme notwendig sei und wie hoch die Verbindlichkeiten der Gesellschaft seien. Sein Vater sagte ihm, nach dieser Kreditaufnahme werde es wiederum laufen. Der Zweitbeklagte kümmerte sich auch nach dieser Kreditaufnahme nicht um die wirtschaftlichen Belange der Gesellschaft. Er glaubte, "daß die Gesellschaft läuft". Ende 1986 wurde ihm gesagt, daß es nicht weitergehe, worauf der Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens gestellt wurde.

Der Zweitbeklagte wollte zu einem nicht mehr feststellbaren Zeitpunkt die Funktion des Geschäftsführers abgeben, weil er sich um nichts kümmern konnte. Es war dies der einzige Grund; von wirtschaftlichen Schwierigkeiten der Gesellschaft hat er nichts gewußt.

Der Gesamtprokurist Ing.Friedrich D\*\*\* hat sich überhaupt nicht um die Geschäfte der Gesellschaft gekümmert.

Die Gesellschaft war vom Zeitpunkt ihrer Errichtung an in wirtschaftlichen Schwierigkeiten. Zum Zeitpunkt des Antrags auf Eröffnung des Konkursverfahrens am 12.12.1986 hafteten nach einer vorgelegten Aufstellung der Verbindlichkeiten aus dem Jahr 1984 S 179.141,- aus, aus dem Jahr 1985 S 517.439,-. Die Gesamtverbindlichkeiten wurden mit S 1.120.134,77 angegeben. Im vorgelegten Vermögensstatus zum 30.6.1986 sind die Passiven mit S 6.535.899,29 angegeben. Die Verlustvorträge für die Zeit von 1984 bis 1986 werden mit S 1.120.865,02 beziffert. Im Konkursverfahren wurden Forderungen in der Höhe von S 5.714.016,92 festgestellt. Es gelangte ein Betrag von S 134.535,84 zur Verteilung an die Konkursgläubiger, sodaß eine Quote in der Höhe von 3,4 % ausgeschüttet wurde.

Gegen die Gesellschaft wurden unter anderem am 14.5.1985 zu 4 Cg 92/85 des Landesgerichtes Eisenstadt und am 22.5.1985 zu 2 C 959/85 des Bezirksgerichtes für Handelssachen Wien Klagen eingebracht. Es ergingen Versäumungsurteile über S 170.630,- s.A. und über S 48.945,37 s.A. In der Klage zu 4 Cg 92/85 des Landesgerichtes Eisenstadt wurde vorgebracht, daß Rechnungen vom 30.11.1984 und vom 31.12.1984 für Betonlieferungen nicht bezahlt wurden.

Am 12.2.1986 stellte die Klägerin zu 4 Nc 847/86 des Landesgerichtes Eisenstadt den Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens. Der Beitragsrückstand betrug damals S 430.174,84 s. A. Anlässlich seiner Einvernahme beim Bezirksgericht Güssing gab der Erstbeklagte dazu an, daß von verschiedenen Gläubigern wegen eines Gesamtbetrags von rund S 500.000,- Exekution geführt werde. Aus dem Pfändungsprotokoll E 6327/85 des Bezirksgerichtes Oberwart wurde damals festgestellt, daß an pfändbarem beweglichen Vermögen lediglich zwei Gebrauchtfahrzeuge vorhanden waren, von denen eines (Baujahr 1966) defekt und wertlos war. Darüber hinaus war an beiden Fahrzeugen Fremdeigentum behauptet worden. An diesen beiden Fahrzeugen bestanden Pfandrechte für Forderungen in der Höhe von rund S 400.000,-. Mit Beschluß vom 4.4.1986 wurde der Klägerin als antragstellender Gläubigerin der Auftrag zum Erlag eines Kostenvorschusses für die Eröffnung des Konkursverfahrens erteilt. Am 17.4.1986 teilte sie

mit, daß der Beitragsrückstand beglichen worden sei und der Konkursantrag zurückgezogen werde. Die Beitragsforderung war durch die Kreditaufnahme bei der R\*\*\* E\*\*\* bezahlt worden. Die Beiträge ab Juni 1986 konnten schon wiederum nicht bezahlt werden. Es wurden auch weiterhin Exekutionen vollzogen (am 24.4.1986 für drei betreibende Gläubiger über S 135.783,16 s.A., am 24.7.1986 wiederum für drei betreibende Gläubiger über S 136.612,30).

Am 30.10.1986 stellte die Klägerin zu 4 Nc 1074/86 des Landesgerichtes Eisenstadt einen neuerlichen Konkursantrag wegen eines Beitragsrückstands von S 399.894,04 s.A. Es hafteten damals Beiträge ab Juni 1986 aus. Am 11.8.1986 stellte die Bauarbeiterurlaubskasse wegen eines rückständigen Beitrags von S 185.081,-- s.A. zu 4 Nc 1011/86 des Landesgerichtes Eisenstadt einen Konkursantrag. Diese beiden Konkursanträge wurden in das Konkursverfahren S 39/86 des Landesgerichtes Eisenstadt einbezogen, das auf Antrag der Gesellschaft am 31.12.1986 eröffnet wurde.

Ab dem Jahr 1985 wurde gegen die Gesellschaft laufend Exekution geführt. Aus dem Pfändungsprotokoll E 6327/85 des Bezirksgerichtes Oberwart ergibt sich, daß der erste Vollzug am 3.12.1985 und der letzte am 11.12.1986 stattfand. Insgesamt wurden 31 Exekutionen vollzogen. Es konnten nur die beiden gebrauchten Fahrzeuge gepfändet werden, weil keine weiteren pfändbaren Gegenstände vorhanden waren. Eines der Fahrzeuge wurde in der Folge wegen Wertlosigkeit ausgeschieden, der Wert des anderen Fahrzeugs betrug S 40.000,--. Es wurde am 12.5.1987 gerichtlich verwertet.

Die Gesellschaft war spätestens am 1.6.1986 überschuldet und zahlungsunfähig.

Der Klägerin wurde in dem zu S 39/86 des Landesgerichtes Eisenstadt durchgeführten Konkursverfahren über das Vermögen der Gesellschaft (der Konkurs wurde mit Beschluß vom 7.7.1988 nach § 139 KO aufgehoben) auf ihre geltend gemachte und anerkannte Konkursforderung von S 732.484,58 ein Betrag von S 17.579,63 zugewiesen.

Durch die Weiterbeschäftigung von Dienstnehmern durch die Gesellschaft ab 1.6.1986 entstand ein uneinbringlicher Beitragsrückstand in der Höhe von S 833.624,54 einschließlich Verzugszinsen und Gebühren. Dabei ist der der Klägerin im Konkurs der Gesellschaft zugewiesene Betrag von S 17.579,63 bereits berücksichtigt. Von der Gesellschaft wurden auch die einbehaltenen Dienstnehmeranteile von S 300.226,62 (auch sie sind im Beitragsrückstand von insgesamt S 833.624,54 enthalten) nicht abgeführt.

Rechtlich beurteilte das Erstgericht den festgestellten Sachverhalt im wesentlichen dahin, daß der Zweitbeklagte als Geschäftsführer der Gesellschaft verpflichtet gewesen wäre, anfangs Juni 1986 die Eröffnung des Konkursverfahrens zu beantragen. Er habe aber weiterhin Dienstnehmer beschäftigt, ohne die Sozialversicherungsbeiträge zu bezahlen. Da der Zweitbeklagte das Vergehen der fahrlässigen Krida zu verantworten habe, hafte er für den der Klägerin entstandenen Schaden in der Höhe des Klagsbetrags. Der gegen diese Entscheidung des Erstgerichts gerichteten Berufung des Zweitbeklagten gab das Berufungsgericht mit dem angefochtenen Urteil keine Folge.

Es führte, ausgehend von den unbekämpft gebliebenen Feststellungen des Erstgerichts, rechtlich im wesentlichen aus, daß bereits im Jahr 1985 gegen die Gesellschaft laufend Exekutionen geführt worden und in der Zeit vom 3.12.1985 bis 11.12.1986 insgesamt 31 Exekutionen vollzogen worden seien, wobei nur zwei gebrauchte Fahrzeuge gepfändet worden seien und keine weiteren pfändbaren Gegenstände vorhanden gewesen seien. Auch am 24.7.1986 sei ein Vollzug für drei betreibende Gläubiger über S 136.612,30 erfolgt. Es seien sohin die Symptome der Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft zum relevanten Zeitpunkt vorgelegen. Solche seien Nichtleistung nach Verurteilung in mehreren Verfahren oder nach fruchtlosen Mahnungen und ergebnislose Exekutionen. Es sei zwar eine Zahlungsstockung der Zahlungsunfähigkeit nicht gleichzusetzen, doch habe der Schuldner zu behaupten und zu beweisen, daß er mit ausreichenden Mitteln in naher Zukunft hätte rechnen können. Derartige Behauptungen habe der Zweitbeklagte aber im Verfahren erster Instanz nicht aufgestellt.

§ 159 StGB stelle ein Schutzgesetz zu Gunsten aller durch die nicht rechtzeitige Eröffnung des Konkurses geschädigten Gläubiger dar, ohne daß es einer strafgerichtlichen Verurteilung bedürfe. Bei Fehlen einer rechtskräftigen Verurteilung des beklagten Geschäftsführers einer Gesellschaft m b H nach einer strafgesetzlichen Schutznorm habe die klagende Partei den zur Herstellung des Tatbestands erforderlichen Sachverhalt durch Anführung konkreter Umstände zu behaupten und unter Beweis zu stellen, was im vorliegenden Fall auch geschehen sei. § 159 Abs 1 Z 2 StGB schütze auch jene Gläubiger, die erst nach dem Zeitpunkt der schuldhaften Unterlassung der Antragstellung mit dem späteren Gemeinschuldner kontrahierten und dadurch zu Schaden kämen. Zu diesen neuen Schulden gehörten auch

Sozialversicherungsbeiträge. Der Verpflichtung der Geschäftsführer einer insolventen Gesellschaft m b H, die Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu beantragen, entspreche die Antragsbefugnis jedes einzelnen Geschäftsführers ohne Rücksicht auf bestehende Vertretungsverhältnisse. Im übrigen hätte der Zweitbeklagte, wäre es ihm nicht möglich gewesen, seiner Überwachungspflicht nachzukommen, rechtzeitig von der Möglichkeit des Rücktritts als Geschäftsführer Gebrauch machen müssen.

Gegen diese Entscheidung des Berufungsgerichts richtet sich die Revision des Zweitbeklagten. Er bekämpft sie aus dem Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, das angefochtene Urteil im Sinne der Abweisung des gegen ihn gerichteten Klagebegehrens abzuändern; hilfsweise stellt er einen Aufhebungsantrag.

Die Klägerin hat eine Revisionsbeantwortung mit dem Antrag erstattet, der Revision des Zweitbeklagten keine Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist zulässig, sachlich aber nicht berechtigt. Der Zweitbeklagte versucht in seiner Rechtsrüge darzutun, daß die Gesellschaft am 1.6.1986 nicht zahlungsunfähig gewesen sei, sondern daß es sich nur um eine Zahlungsstockung gehandelt habe. Er sei nie wegen eines Vergehens nach § 159 Abs 1 StGB verurteilt worden und habe sogleich nach Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft im Dezember 1986 den Konkursantrag gestellt, sodaß ihm Fahrlässigkeit nicht vorgeworfen werden könne.

Dem ist nicht zu folgen.

Nach Lehre und ständiger Rechtsprechung ist § 159 StGB ein Schutzgesetz im Sinn des § 1311 ABGB zu Gunsten aller durch die nicht rechtzeitige Eröffnung des Konkurses geschädigten Gläubiger. Ist der Schuldner eine juristische Person, ist der Täter, wer die Tathandlung als leitender Angestellter begeht; Geschäftsführer einer Gesellschaft m b H gelten als leitende Angestellte. § 159 Abs 1 Z 2 StGB schützt insbesondere auch die Neugläubiger, also jene Gläubiger, die erst nach dem Zeitpunkt, ab dem die Antragstellung auf Konkursöffnung schuldhaft unterlassen wurde, mit dem späteren Gemeinschuldner kontrahierten (WBI 1989, 250 mwN ua). Zu den neuen Schulden, deren Eingehen § 159 Abs 1 Z 2 StGB pönalisiert, zählen auch Sozialversicherungsbeiträge (SZ 51/88; WBI 1989, 250 ua). Auch wenn der Geschäftsführer einer Gesellschaft m b H nicht strafgerichtlich wegen eines Vergehens nach § 159 StGB verurteilt wurde, hindert dies nicht die Annahme seiner zivilrechtlichen Haftung gegenüber Gläubigern der Gesellschaft wegen Verstoßes gegen diese Schutzvorschrift; es obliegt dann dem Geschädigten, den zur Herstellung des Tatbestands erforderlichen Sachverhalt durch Anführung konkreter Tatsachen zu behaupten und auch unter Beweis zu stellen (SZ 51/88).

Im vorliegenden Fall besteht, wenn man von den Feststellungen der Vorinstanzen ausgeht, kein Zweifel daran, daß der Zweitbeklagte durch seine Handlungsweise den Tatbestand des § 159 Abs 1 Z 2 StGB verwirklichte.

Es ergibt sich aus diesen Feststellungen zunächst, daß die Gesellschaft zur maßgeblichen Zeit (1.6.1986) die Schuldnerin mehrerer Gläubiger war.

Zahlungsunfähigkeit liegt vor, wenn ein auch nicht überschuldeter Schuldner fällige Schulden mangels bereiter Zahlungsmittel nicht zu zahlen vermag und sich die erforderlichen Zahlungsmittel auch nicht alsbald beschaffen kann. Gegen den Gemeinschuldner geführte Exekutionen stellen dabei ein Indiz für eine bestehende Zahlungsunfähigkeit dar, da man in der Regel annehmen darf, daß kein Schuldner die gerichtliche Zwangsvollstreckung ohne Not an sich herankommen läßt (SZ 55/65;

SZ 60/207 ua). Hingegen liegt Zahlungsunfähigkeit nicht vor, wenn die Unfähigkeit, finanzielle Verbindlichkeiten zu befriedigen, in verhältnismäßig kurzer Zeit behoben werden kann (EvBl 1969/334;

EvBl 1978/42 ua). Die Beweislast für das Vorliegen einer bloßen Zahlungsstockung trifft allerdings den Schuldner. Kann er seine fälligen Verbindlichkeiten nicht erfüllen, dann obliegt es ihm, den sicheren Eingang ausreichender Mittel in naher Zukunft nachzuweisen (Bartsch-Heil, Grundriß 4 Rz 16; siehe dazu auch WBI 1989, 250). Nach den Feststellungen der Vorinstanzen befand sich die Gesellschaft seit ihrer Errichtung in wirtschaftlichen Schwierigkeiten und hatte umfangreiche unbeglichene Verbindlichkeiten aus den Jahren 1984 und 1985. Bereits seit längerer Zeit vor Juni 1986 ergingen gegen sie Versäumungsurteile und wurden gegen sie Exekutionen von verschiedenen Gläubigern geführt. All dies spricht, wie das Berufungsgericht zutreffend erkannte, für die Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft am 1.6.1986. Daß sie in naher Zukunft den sicheren Eingang zur Befriedigung ihrer fälligen Verbindlichkeiten ausreichender Mittel

zu erwarten gehabt hätte, wurde vom Zweitbeklagten im Verfahren erster Instanz nicht einmal behauptet, geschweige denn unter Beweis gestellt. Im übrigen stellte die Gesellschaft selbst bereits im Dezember 1986 den Konkursantrag.

Mit Recht sind unter diesen Umständen die Vorinstanzen davon ausgegangen, daß die Gesellschaft bereits ab 1.6.1986 zahlungsunfähig war.

Die zumindest fahrlässige Unkenntnis des Zweitbeklagten von diesem Umstand ergibt sich aus seiner im § 25 Abs 1 GmbHG normierten Verpflichtung, als Geschäftsführer die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns anzuwenden. Der (nicht zielführende) Einwand des Zweitbeklagten, er sei als Geschäftsführer der Gesellschaft nur für die Bautechnik zuständig gewesen (siehe auch dazu WBI 1989,250), wird in der Revision nicht mehr aufrecht erhalten. Daß es ihn als Geschäftsführer nicht entlasten kann, wenn er sich, wie sich aus den Feststellungen der Vorinstanzen ergibt, um die Belange der Gesellschaft praktisch nicht kümmerte und ihre Leitung faktisch anderen Personen überließ, bedarf keiner weiteren Begründung. Wenn unter diesen Umständen der Zweitbeklagte als Geschäftsführer der Gesellschaft trotz deren bereits am 1.6.1986 eingetretener Zahlungsunfähigkeit nicht die Einleitung des Konkursverfahrens beantragte, erfüllt dies den Tatbestand des § 159 Abs 1 Z 2 StGB. Er haftet daher wegen Verletzung dieser Schutznorm im Sinn der eingangs wiedergegebenen ständigen Rechtsprechung der Klägerin für die nach diesem Zeitpunkt aufgelaufenen von der Gesellschaft geschuldeten Sozialversicherungsbeiträge, soweit die Klägerin nicht gegenüber der Gesellschaft Befriedigung erlangen konnte.

Nach den im Revisionsverfahren nicht überprüfbaren Feststellungen der Vorinstanzen umfaßt der Klagsbetrag nur derartige Beitragsrückstände, wobei die im Konkurs über die Gesellschaft von der Klägerin erlangte Zahlung bereits berücksichtigt wurde. Im übrigen wird zur Höhe der Klagsforderung in der Revision des Zweitbeklagten nichts ausgeführt.

Der Zweitbeklagte vermag somit einen dem Berufungsgericht unterlaufenen Rechtsirrtum nicht aufzuzeigen. Seiner Revision muß daher ein Erfolg versagt bleiben.

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

#### **Anmerkung**

E19716

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

ECLI:AT:OGH0002:1989:0020OB00143.89.1219.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19891219\_OGH0002\_0020OB00143\_8900000\_000

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

© 2024 JUSLINE

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

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