jusline®
»» Recht. Schnell

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

# TE OGH 1989/11/30 6Ob585/88

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 30.11.1989

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Samsegger als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schobel, Dr. Melber, Dr. Schlosser und Dr. Redl als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. Anneliese S***, Pensionistin, Innsbruck, Rechenhofweg 103, vertreten durch Dr. Walter Hausberger, Rechtsanwalt in Wörgl, wider die beklagten Parteien 1.) Rosemarie G***, Geschäftsführerin, 2.) Maria Louise T***, Geschäftsfrau, und 3.) Fa. "Josef P***", alle in Innsbruck, Museumstraße 14, und vertreten durch DDr. Herbert Fuchshuber, Rechtsanwalt in Innsbruck, wegen Erstellung einer Auseinandersetzungsbilanz und eidlicher Bekräftigung (Teilstreitwert 300.000 S) und Zahlung des sich aus der Bilanz ergebenden, noch nicht bezifferbaren Betrages, infolge der Rekurse beider Parteien gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgerichtes vom 26. Januar 1988, GZ 1 R 339/87-13, womit das Teilurteil des Landesgerichtes Innsbruck vom 4. September 1987, GZ 5 Cg 218/87-7, unter Rechtskraftvorbehalt zur Verfahrensergänzung aufgehoben wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

**Spruch**

Keinem der beiden Rekurse wird stattgegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind Kosten des zu ergänzenden Verfahrens.

**Text**

Begründung:

Die Klägerin und die erste Beklagte sind Schwestern. Mit dem Gesellschaftsvertrag vom 16. November 1950 hatten sie gemeinsam mit ihrem Vater zur Fortführung des bis dahin von diesem als Einzelkaufmann geführten Textilhauses eine offene Handelsgesellschaft, die dritte Beklagte, gegründet. Die Klägerin ist im Sinne ihrer Kündigung zum 31. Januar 1972 aus der offenen Handelsgesellschaft ausgeschieden. Die zweite Beklagte (war damals und) ist (nach wie vor) ebenso wie die erste Beklagte Gesellschafterin der dritten Beklagten.

Der Gesellschaftsvertrag bestimmt im ersten Absatz seines § 10:

"Im Falle der Auseinandersetzung ist auf der Grundlage der Steuerbilanz eine Auseinandersetzungsbilanz aufzustellen, wobei die stillen Reserven aufgelöst werden müssen. Änderungen der Steuerbilanz aufgrund einer Betriebsprüfung sind zu berücksichtigen. Firma und Kundschaft sind, soweit nicht käuflich erworben, nicht zu bewerten."

Mit der am 21. Mai 1987 angebrachten Klage begehrte die Klägerin, die drei beklagten Parteien zur ungeteilten Hand zur Erstellung einer Auseinandersetzungsbilanz bei gleichzeitiger Auflösung der stillen Reserven zum Stichtag 31. Januar 1972 und zur Leistung eines Eides zu verpflichten, daß die Bilanzangaben vollständig und richtig seien. Die

Bezifferung des Zahlungsbegehrens behielt sich die Klägerin im Sinne des Art. XL II EGZPO vor. Nach dem Prozeßvorbringen der Klägerin sei zwar im Jahre 1974 eine Vermögensbilanz der offenen Handelsgesellschaft zum 31. Januar 1972 erstellt worden, dabei sei aber eine Auflösung der stillen Reserven nicht (vollständig) zugrundegelegt worden. Die Beklagten seien trotz mehrfacher Aufforderung ihrer Verpflichtung zur Erstellung einer dem Gesellschaftsvertrag entsprechenden Auseinandersetzungsbilanz nicht nachgekommen. In der erwähnten Vermögensbilanz seien vor allem mit großer Wahrscheinlichkeit die Warenvorräte unter dem tatsächlichen Wert angesetzt worden. Die Beklagten wendeten unter Berufung auf die von der Klägerin selbst erwähnte Bilanz Erfüllung, eine inzwischen wegen Vernichtung der Unterlagen eingetretene Unmöglichkeit der begehrten Bilanzerstellung und ausdrücklich Verjährung eines restlichen Auseinandersetzungsanspruches ein. Sie behaupteten, der Wirtschaftstreuhänder, der 1974 zur Ermittlung der stillen Reserven in der zum 31. Januar 1972 erstellten Bilanz schriftlichen Aussagen gemacht habe, habe zwar erklärt, er könne nicht beurteilen, "ob in den Vorräten stille Reserven enthalten" seien, bei diesen Warenvorräten habe es sich aber um stark der Mode unterworfene Artikel gehandelt, die aus zwingenden betriebswirtschaftlichen Gründen entsprechend abzuwerten gewesen seien, so daß in dieser Bilanzpost entgegen den Vermutungen der Klägerin keine stillen Reserven enthalten gewesen seien. Die Klägerin habe auch in einem 1980 anhängig gemachten Rechtsstreit selbst ihren Auseinandersetzungsanspruch unter Zugrundelegung der Ansätze der vom Wirtschaftstreuhänder errichteten "Bilanz" des Jahres 1974 berechnet. Das Prozeßgericht erster Instanz wies das gegen die offene Handelsgesellschaft als dritte Beklagte gerichtete Begehren auf Erstellung einer Auseinandersetzungsbilanz und auf eidliche Bekräftigung der darin enthaltenen Angaben ab, gab dem entsprechenden, gegen die beiden anderen Beklagten als den in der Gesellschaft verbliebenen Gesellschaftern erhobenen Begehren dagegen statt.

Das Berufungsgericht faßte einen Aufhebungsbeschluß, dem es unter Ausspruch, daß der Wert des Streitgegenstandes 300.000 S nicht übersteigt, wegen der Notwendigkeit, zur Entscheidung des Rechtsstreites im Sinne des § 502 Abs.4 Z 1 ZPO erhebliche Fragen des materiellen Rechtes zu lösen, einen Rechtskraftvorbehalt beisetzte.

Das Prozeßgericht erster Instanz hatte seiner Entscheidung folgende rechtlichen Erwägungen zugrunde gelegt:

Die Klägerin habe als ausgeschiedene Gesellschafterin einen Anspruch auf Erstellung einer den gesellschaftsvertraglich festgelegten Bewertungsvorschriften entsprechenden Auseinandersetzungsbilanz, zumal es bei Warenhandelsunternehmungen wie die offene Handelsgesellschaft eines betreibe, eine übliche Methode sei, durch Unterbewertung des Warenlagers stille Reserven zu bilden und eine dem Gesellschaftsvertrag entsprechende Auseinandersetzungsbilanz noch nicht errichtet worden sei. Der (klagbare) Anspruch auf Erstellung einer Auseinandersetzungsbilanz richte sich nur gegen die (in der Gesellschaft verbleibenden) Gesellschafter, also gegen die erste und gegen die zweite Beklagte, nicht auch gegen die Gesellschaft selbst, also nicht gegen die dritte Beklagte. Die Klägerin habe allein dadurch, daß sie die Ansätze eines 1974 von einem Wirtschaftstreuhänder (zur Vermögensbilanz zum 31. Januar 1972 unter dem ausdrücklichen Vorbehalt hinsichtlich der in den Vorräten möglicherweise enthaltenen stillen Reserven) schriftlich niedergelegten Bilanzrichtigstellungen ihrer Forderung auf Zahlung eines bestimmten Betrages als Abfindungsguthaben zugrunde gelegt habe, noch nicht schlüssig auf einen darüber hinausgehenden Anspruch auf Zahlung des Abfindungsguthabens verzichtet. Der (restliche) Anspruch der Klägerin auf das Auseinandersetzungsguthaben sei weder einer kurzen Verjährung nach § 1486 ABGB noch mangels Rechtsähnlichkeit der Stellung eines ausgeschiedenen Gesellschafters als Schuldners mit jener der Gesellschaft und der in ihr verbliebenen Gesellschafter als Schuldnern analog der Regelung des § 159 HGB unterworfen. Der Anspruch auf Erstellung der Auseinandersetzungsbilanz zum 31. Januar 1972 sei entgegen dem Einwendungsvorbringen auch nicht zufolge Unmöglichkeit der Leistung erloschen, weil es nicht denkunmöglich sei, daß trotz Vernichtung der Handelsbücher die Bilanzansätze noch ermittelbar wären. In Verfolgung eines (restlichen) Auseinandersetzungsguthabens stehe einem ausgeschiedenen Gesellschafter die verfahrensrechtliche Möglichkeit einer Stufenklage nach Art. XLII EGZPO offen.

Das Berufungsgericht folgerte in rechtlicher Beurteilung:

Der Klägerin als ausgeschiedener Gesellschafterin sei gemäß Art 7 Nr 15 EVHGB in Geld auszuzahlen, was sie bei der Auseinandersetzung erhalten haben würde, wäre die Gesellschaft zur Zeit ihres Ausscheidens aufgelöst worden. Dieser Geldzahlungsanspruch richte sich unter Mithaftung der Gesellschafter gemäß § 128 HGB gegen die Gesellschaft. Auch die in den nachvertraglichen Abwicklungspflichten begründete Verpflichtung zur Erstellung der Abschichtungsbilanz als Grundlage für die Berechnung des Auseinandersetzungsguthabens treffe sowohl die

Gesellschafter als auch die Gesellschaft selbst. Der Anspruch eines ausgeschiedenen Gesellschafters auf Erstellung der Abschichtungsbilanz sei klageweise gegen die Mitwirkungspflichtigen verfolgbar, dabei stünde auch das Mittel der sogenannten Stufenklage zu Gebote. Die gesellschaftsrechtliche Verpflichtung zur Erstellung einer Abschichtungsbilanz sei inhaltlich der Verpflichtung zur Bekanntgabe eines Vermögens gleichzuhalten. Damit sei die (materiellrechtliche) Voraussetzung zur Eidesleistung gemäß Art. XLII EGZPO gegeben. Die von einem Wirtschaftstreuhänder 1974 ausgearbeitete Aufstellung zur Ermittlung der stillen Reserven habe die Frage nach den in den Warenvorräten etwa enthaltenen stillen Reserven ausdrücklich offengelassen. Diese Aufstellung könne deshalb auf keinen Fall als Erfüllung des Anspruches der Klägerin auf Erstellung einer Auseinandersetzungsbilanz gewertet werden.

Die Klägerin könnte höchstens schlüssig auf jenen Teil ihres Abfindungsguthabens verzichtet haben, der über den sich aus der Zusammenstellung des Wirtschaftstreuhänders ergebenden Betrag hinaus, insbesondere aus der Auflösung der in der Bewertung des Warenlagers gelegenen stillen Reserven sich ergäbe, in dem sie zunächst nur einen Betrag gefordert habe, der sich unter Berücksichtigung der vom Wirtschaftstreuhänder ermittelten stillen Reserven errechnet habe, und erst im 13. Jahr nach der 1974 erfolgten Aufstellung des Wirtschaftstreuhänders eine ergänzende Zahlung auf das Auseinandersetzungsguthaben und dazu die Erstellung einer im Sinne des Gesellschaftsvertrages vollständigen Abschichtungsbilanz fordere. Ohne weiteres, also ohne Beweisaufnahmen über die näheren Umstände des gesamten Verhaltens der Klägerin, sei die Frage nach dem Vorliegen eines schlüssigen Verzichtes aber nicht beurteilbar.

Die erstrichterliche Beurteilung zur Verjährungsfrage treffe zu. Ebenso wie das Entgelt für eine (Teil-)Veräußerung eines Unternehmens nicht der kurzen Verjährung im Sinne des § 1486 Z 1 ABGB unterliege, gelte auch für den Anspruch des ausgeschiedenen Gesellschafters auf Zahlung des Auseinandersetzungsguthabens die allgemeine 30-jährige Verjährungszeit. Dasselbe gelte für den Bilanzerstellungsanspruch als einen Nebenanspruch. § 159 HGB treffe nur Ansprüche gegen den ausgeschiedenen Gesellschafter und nicht dessen Ansprüche gegen die verbliebenen Gesellschafter und die Gesellschaft selbst. Eine Analogie scheitere wegen der nicht vergleichbaren schützenswerten Interessen.

Die Einwendung der Beklagten, der Bilanzerstellungsanspruch sei wegen nachträglich eingetretener Unmöglichkeit der Leistung erloschen, sei nicht unschlüssig. Jede, auch eine vom Schuldner zu vertretende, wirkliche Unmöglichkeit bewirke das Erlöschen des Erfüllungsanspruches. Trete ein Beklagter den Beweis einer solcher Unmöglichkeit der Leistung an, dürfe er nicht auf die seinerzeitigen Ergebnisse einer Zwangsvollstreckung verwiesen werden, weil kein Rechtsschutzbedürfnis an der Erlassung eines richterlichen Leistungsbefehles zur Bewirkung einer logisch unmöglichen Leistung anzuerkennen sei. Der Ansicht Reischauers in Rummel, ABGB, Rz 10 zu § 920 und eines maßgeblichen Teiles der Rechtsprechung (JBl. 1958, 471; JBl. 1979, 146 und JBl. 1987, 783) sei im Sinne der Kommentarmeinung von Bydlinski in Klang2, IV/2, 113 f und im Sinne der Entscheidung JBl. 1975, 206 nicht zu folgen. Die für die von ihnen eingewendete Unmöglichkeit der Leistung beweispflichtigen Beklagten seien daher zum Beweis jener Umstände zuzulassen, aus denen sich nach ihrem nicht unschlüssigen Vorbringen der Schulderlöschungsgrund ergeben sollte.

Diesbezüglich und zur Frage des Verzichtes lägen Feststellungsmängel vor, die eine Ergänzung des Verfahrens erforderlich machten.

Sowohl die Klägerin als auch die Beklagten fechten den berufungsgerichtlichen Aufhebungsbeschluß mit Rekurs an. Die Klägerin erachtet ihr Begehren auf Erstellung der Bilanz und auf eidliche Bekräftigung der Vollständigkeit und Richtigkeit der darin enthaltenen Angaben im Sinne der Klagsstattgebung als spruchreif. Sie meint, ihr anwaltlich verfaßtes Forderungsschreiben vom 9. Januar 1979 sei nicht als schlüssiger Verzicht auf darin nicht bezifferte Ansprüche aufzufassen. Abgesehen davon hätten die Beklagten kein Sachvorbringen zur Frage eines Anspruchsverzichtes der Klägerin erstattet und unter Beweis gestellt. In dieser Richtung hätte das Berufungsgericht deshalb keinen Verfahrensergänzungsauftrag erteilen dürfen. Zumindest bei Rechnungslegungsansprüchen dürfe der Erlöschungsgrund nach § 1447 ABGB solange nicht angenommen werden, als die Erfüllung nicht ausgeschlossen sei. Mit einer Vereitelung des Bilanzerstellungsbegehrens würden die Beklagten auch ein Schadenersatzbegehren umgehen. Die Klägerin begehrt die Abänderung des angefochtenen Beschlusses im Sinne einer Stattgebung ihres Bilanzerstellungs- und Eidesleistungsbegehrens gegenüber allen drei Beklagten.

Die Beklagten erachten den Rechtsstreit im Sinne der Klagsabweisung spruchreif. Sie bringen vor, die Klägerin habe die

vom Wirtschaftstreuhänder 1974 ausgearbeitete Zusammenstellung als Auseinandersetzungsbilanz anerkannt. Der Klägerin stünden daher keinerlei weiterreichenden Ansprüche auf ein Auseinandersetzungsguthaben und auf Vermögensbekanntgabe zu dessen Ermittlung zu. Im übrigen unterliege der Anspruch auf das Abfindungsguthaben der kurzen Verjährung. Zur Erstellung der Auseinandersetzungsbilanz seien nach einem Teil der Lehre die verbleibenden Gesellschafter, nach anderer Ansicht die Gesellschaft, keinesfalls aber beide verpflichtet. Der Anspruch auf Erstellung einer Auseinandersetzungsbilanz gewähre noch keinen Anspruch auf eidliche Bekräftigung. Der Rekursantrag der Beklagten ist auf Aufhebung des angefochtenen Aufhebungsbeschlusses und Rückverweisung der Sache an das Berufungsgericht zur neuerlichen Entscheidung im Sinne einer Klagsabweisung gerichtet.

Die Parteien beantragen jeweils, dem Rekurs ihrer Prozeßgegner nicht stattzugeben.

**Rechtliche Beurteilung**

Keiner der beiden Rekurse ist berechtigt.

Das Wesen, den Inhalt und die Schuldner des Anspruches der Klägerin als der ausgeschiedenen Gesellschafterin auf Erstellung einer Abschichtungsbilanz hat das Berufungsgericht zutreffend beurteilt.

Gesetzliche Grundlage ist Art. 7 Nr 15 Abs.3 EVHGB. Nach dieser Bestimmung ist dem ausscheidenden Gesellschafter in Geld auszuzahlen, was er bei der Auseinandersetzung erhalten würde, falls die Gesellschaft zur Zeit seines Auscheidens aufgelöst worden wäre. Dabei ist der Wert des Gesellschaftsvermögens, soweit erforderlich, durch Schätzung zu ermitteln.

Schuldner dieses Geldanspruches ist die Gesellschaft als die rechtliche Erscheinungsform der gemeinsamen Interessen aller in ihr verbliebenen Gesellschafter, die im Sinne des § 128 HGB für diese Verbindlichkeit der Gesellschaft gegenüber dem ausgeschiedenen Gesellschafter haften. Dieses Ergebnis entspricht einer verbreiteten Ansicht in der Bundesrepublik Deutschland (vgl Ulmer in Großkomm HGB3, § 138 Rz 33; Schlegelberger-Geßler, HGB4, § 138 Rz 24; A.Hueck, Das Recht der OHG4, 458; Sudhoff, Der Gesellschaftsvertrag der Personengesellschaften6, 445) und in Österreich (Koppensteiner in Straube HGB, Art. Nr 15, 16 EVHGB Rz 8; Paschinger Die Gesellschaften und Genossenschaften im Zivilprozeß, 141; EvBl. 1971/54; auch in WBl. 1987, 65 wurde die Gegenseitigkeit des Auseinandersetzungsanspruches einer Kommanditistin und der Forderungen der Gesellschaft gegen die Kommanditistin bei der Prüfung eines konkursrechtlichen Aufrechnungsverbotes als gegeben unterstellt). Die Bestimmung des Abfindungsanspruches (oder umgekehrt im Falle eines negativen Vermögensstandes des Anspruches gegen den ausgeschiedenen Gesellschafter auf Erstattung eines Fehlbetrages) setzt als Bemessungsgrundlage die Ermittlung des Gesellschaftsvermögens zum Ausscheidungsstichtag voraus. Die Feststellung des Gesellschaftsvermögens zu diesem Stichtag dient ausschließlich der Gewinnung einer Grundlage zur Errechnung des Abfindungsanspruches. Diese Vermögensfeststellung erfolgt durch Gegenüberstellung von Aktiven und Passiven in Form einer Vermögensbilanz. Dieser formelle Weg ist im vorliegenden Fall überdies ausdrücklich im Gesellschaftsvertrag vorgesehen. Der Anspruch auf Erstellung einer solchen Bilanz ist ein Nebenanspruch des Anspruches auf Zahlung des Auseinandersetzungsguthabens. Als solcher richtet er sich gegen die Gesellschaft als Schuldnerin des Abfindungsanspruches. Auch für diesen Nebenanspruch haften die Gesellschafter im Sinne der §§ 128, 129 HGB persönlich. Die für andere Bilanzfälle geltenden Erfordernisse einer formellen Aufstellung und Feststellung sind auf die Abschichtungsbilanz nach deren spezifischen Zwecken nicht uneingeschränkt übertragbar. Auch die Verpflichtung zur eidlichen Bekräftigung hat das Berufungsgericht zutreffend beurteilt.

Das Wesentliche an der Abschichtungsbilanz ist die geschuldete Information über die einzelnen Bestandteile der Aktiven und Passiven sowie über die für deren Bewertung maßgebenden Tatumstände. Es liegt damit eine Verpflichtung zur Angabe eines Vermögens im Sinne des Art. XLII EGZPO vor, hinsichtlich der die dort umschriebene Eidesleistungspflicht besteht (vgl. Fasching, Lehrbuch, Rz 1046 und Komm, II, 91 und 94). Die Pflicht zur eidlichen Bekräftigung umfaßt allerdings nicht die im Schätzungsverfahren zu ermittelnden Bewertungen. Zur Klarstellung dieser Einschyänkung erscheint eine entsprechende Formulierung des Eidesleistungsbegehrens zweckmäßig. Auch die Verjährungsfrage haben die Vorinstanzen zutreffend gelöst.

Der Anspruch eines ausgeschiedenen Gesellschafters auf Zahlung des Auseinandersetzungsguthabens ist nach seinem Inhalt keinem der im § 1486 ABGB aufgezählten Fälle der kurzen Verjährung, insbesondere nicht dem der Z 1, unterworfen. Er unterliegt der allgemeinen 30-jährigen Verjährung im Sinne des § 1478 ABGB. (Größenschluß aus SZ 30/58 und HS 535, vgl. auch EvBl. 1962/414). Die Sonderregelung des § 159 HGB trifft nur Ansprüche gegen einen

ausgeschiedenen Gesellschafter aus Verpflichtungen der Gesellschaft, nicht aber Ansprüche eines (ausgeschiedenen) Gesellschafters gegen die Gesellschaft und gegen die in ihr verbliebenen Gesellschafter. Das Berufungsgericht hat zutreffend dargelegt, daß nach dem Schutzzweck dieser Regelung zugunsten des ehemaligen Gesellschafters eine analoge Anwendung auf Ansprüche gegen die Gesellschaft und die in ihr verbliebenen Gesellschafter ausgeschlossen ist.

Die Beklagten haben - aus Anlaß einer Replik der Klägerin zu den in der Klagebeantwortung enthaltenen Ausführungen zur Anspruchsverjährung, aber nicht bloß zur Beurteilung der strittigen Verjährungsfrage - geltend gemacht, daß die Klägerin in den anwaltlich geführten Verhandlungen zum Jahreswechsel 1978/79 das vom Wirtschaftstreuhänder 1974 gewonnene Ergebnis als "festgestelltes Auseinandersetzungsguthaben" bezeichnet und in einem nachfolgenden Rechtsstreit selbst angegeben habe, daß eine Auseinandersetzungsbilanz errichtet worden sei. Dieses Vorbringen ist in erster Linie als Einwand der vollständigen Erfüllung des Bilanzerstellungsanspruches als Nebenanspruches des Geldzahlungsanspruches auf das Auseinandersetzungsguthaben zu werten, gleichzeitig aber auch zufolge behaupteter Anerkennung der vom Wirtschaftstreuhänder ausgearbeiteten Zusammenstellung als Berechnungsgrundlage für das Auseinandersetzungsguthaben als Einwand schlüssigen Verzichtes auf weitergehende Mitteilungsansprüche. Die Beklagten haben in ihrem erstinstanzlichen Vorbringen (Schriftsatz ON 5 I = AS 21) entgegen der diesbezüglich unpräzisen Formulierung der Klägerin und auch der Urteilsfeststellungen im Sinne der als Beilage B vorliegenden Urkunde nicht formuliert, daß der Wirtschaftstreuhänder formell eine Bilanz aufgestellt, sondern daß er Ausführungen zur "Ermittlung der stillen Reserven in der Bilanz der ... OHG ... zum 31. Jänner 1972" niedergelegt habe. Dabei hat der Wirtschaftstreuhänder ausdrücklich eine Aussage darüber abgelehnt, "ob in den Vorräten stille Reserven enthalten seien". Die Bilanzpost Warenvorräte macht aber immerhin bei ausgewiesenen Aktiven im Werte von rund 9,9 Mio S einen Betrag von rund 5,7 Mio S, also etwa 57,5 % der Bilanzsumme aus.

Eine Bezugnahme der Klägerin bei der außergerichtlichen Geltendmachung oder gerichtlichen Verfolgung ihres Auseinandersetzungsguthabens auf die Schätzungsunterlagen des Wirtschaftstreuhänders ist als solche noch nicht als Anerkennung dahin zu werten, daß die stillen Reserven im Sinne des Gesellschaftsvertrages vollständig aufgelöst worden wären und daß auf weitergehende Zahlungsansprüche sowie dazu erforderliche Mitteilungsansprüche verzichtet würde. Einerseits steht dem der ausdrückliche Vorbehalt des Wirtschaftstreuhänders in Ansehung der in der Bewertung der Warenvorräte etwa enthaltenen stillen Reserven entgegen, andererseits die Rechtslage, daß die Einigung auf eine Abschichtungsbilanz im Sinne einer Feststellung mit Anerkennungswirkung kein Erfordernis für die Geltendmachung eines (in einem bestimmten Ausmaß nicht mehr strittigen) Auseinandersetzungsguthabens durch den ausgeschiedenen Gesellschafter darstellt (vgl Ulmer in Großkomm HGB3, § 138 Rz 38; Schlegelberger-Geßler, HGB4, § 138 Rz 24; Koppensteiner in Straube HGB, Art.7 Nr 15, 16 EVHGB Rz 19).

Nach dem Vorbringen der Beklagten und den nach dem Urkundeninhalt zu berichtigenden Urteilsfeststellungen zu der Zusammenstellung des Wirtschaftstreuhänders vom 24. September 1974 (Beilage B = Beilage 3) und zum Forderungsschreiben des anwaltlichen Vertreters der Klägerin vom 9. Januar 1979 (Beilage 1) ergeben sich Ansätze für die Beurteilung, daß unter Ausklammerung der möglicherweise in der Bewertung der Warenvorräte enthaltenen stillen Reserve auf der Grundlage der Beurteilung durch den Wirtschaftstreuhänder eine teilweise Anerkennung der Berechnungsgrundlage für das Auseinandersetzungsguthaben erfolgt sei, woran beide Parteien mit der Beschränkung gebunden sein könnten, daß nur noch die möglicherweise in der Bewertung der Warenvorräte gelegenen stillen Reserven einen weiteren Anspruch der Klägerin im Rahmen des Art.7 Nr 15 Abs 3 EVHGB zu rechtfertigen vermöchten.

Das Berufungsgericht ist mit Recht davon ausgegangen, daß der Eintritt und der Umfang einer Feststellungswirkung noch nicht abschließend beurteilt werden können. Diese Fragen sind gemäß § 182 ZPO mit den Parteien noch zu erörtern, wobei nach dem Ergebnis dieser Erörterung im Rahmen eines ergänzten Parteienvorbringens Beweisaufnahmen und Feststellungen erforderlich sein können. Das Einwendungsvorbringen ist in dieser Hinsicht genügend substantiiert, so daß sich im Rahmen der materiellen Prozeßleitung die Notwendigkeit ergibt, auf eine Ergänzung des Parteienvorbringens zu dringen. Ein verfahrensrechtlich unzulässiger Ergänzungsauftrag des Berufungsgerichtes liegt entgegen der im Rekurs vertretenen Ansicht der Klägerin nicht vor.

Der im Rekurs der Beklagten aufrechterhaltene Standpunkt, die Verpflichtungen zur Zahlung des Auseinandersetzungsguthabens und zu den als Nebenleistung geschuldeten Auskünften bereits restlos erfüllt zu haben, was die Klägerin auch schlüssig anerkannt habe, ist aus den dargelegten Gründen noch nicht abschließend zu beurteilen.

Der Einwand der Unmöglichkeit der Leistung, den die Beklagten auch im Rekursverfahren aufrechterhalten, ist weder wegen schuldhafter Herbeiführung der Unmöglichkeit durch die Verpflichteten von vornherein unbeachtlich, noch steht dieser Schulderlöschungsgrund bereits fest.

Der berufungsgerichtlichen Ansicht über die Beachtlichkeit auch einer vom Leistungspflichtigen selbst verschuldeten Unmöglichkeit der Leistung ist aus der Überlegung beizutreten, daß Unmögliches nicht Inhalt eines gerichtlichen Leistungsbefehles sein darf. Andererseits muß aber die Unmöglichkeit mit Sicherheit feststehen. Behauptet der Schuldner, daß dies der Fall sei, ist dies im Rahmen seines Vorbringens und seiner Beweisanbote bereits im Erkenntnisverfahren zu klären. Es besteht kein zureichender Grund, die Klärung dieses angeblich bereits eingetretenen anspruchsverändernden Umstandes in einen Oppositionsstreit zu verschieben.

Eine Unmöglichkeit der im vorliegenden Fall gebotenen Auflistung der Warenvorräte unter Angabe ihrer wertbestimmenden Faktoren stünde allerdings nicht schon beim Nachweis einer Vernichtung der bezüglichen Geschäftsunterlagen mit Sicherheit fest, sondern erst im Falle der als erwiesen angenommenen Unmöglichkeit einer - auch bloß für die Zwecke der Gewinnung einer Berechnungsgrundlage für den restlichen Anspruch der Klägerin auf das Auseinandersetzungsguthaben im Sinne des Art.7 Nr 15 Abs.3 zweiter Satz EVHGB erforderlichen Schätzung - hinreichenden Rekonstruierbarkeit der Ansätze. Auch in diesem Sinne ist die vom Berufungsgericht angeordnete Verfahrensergänzung unerläßlich. Die dabei überbundenen Rechtsansichten treffen unter Bedachtnahme auf die dargelegten Klarstellungen zu.

Keinem der beiden Rekurse war daher stattzugeben.

Die Entscheidung über die Kosten des Rekursverfahrens beruht auf§ 52 ZPO.

**Anmerkung**

E19793

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1989:0060OB00585.88.1130.000

**Dokumentnummer**

JJT_19891130_OGH0002_0060OB00585_8800000_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