

TE OGH 1989/10/4 30b519/89

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 04.10.1989

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.-Prof. Dr. Petrasch als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Hule, Dr. Warta, Dr. Klinger und Dr. Angst als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei D*** Karl R*** Gesellschaft mbH, Wirk- und Strickwarenfabrik, Timelkam, Aderstraße 33, vertreten durch Dr. Erich Aichinger und Dr. Harald Fahrner, Rechtsanwälte in Vöcklabruck, wider die beklagte Partei Kurt H***, Kaufmann, München 83, Josef-Maria-Lutz-Anger Nr. 20, Bundesrepublik Deutschland, und Kufstein, Josef Eggerstraße 7, vertreten durch Dr. Rudolf Berger, Rechtsanwalt in Wels, wegen S 279.988,55 sA, infolge Rekurses der beklagten Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgerichtes vom 29. November 1988, GZ 1 R 122/88-24, womit das Urteil des Kreisgerichtes Wels vom 10. Februar 1988, GZ 5 Cg 158/86-19, aufgehoben wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Der Beklagte war Geschäftsführer einer Gesellschaft mbH (im folgenden Gesellschaft genannt). Die klagende Partei verlangt von ihm mit der am 23. April 1986 eingebrachten Klage die Bezahlung von S 279.988,55 sA. Er habe als Geschäftsführer der Gesellschaft laufend Waren bestellt, die auch geliefert worden seien. Auf Grund dieser Bestellungen, die "de facto" von ihm gemacht worden seien, sei in der Zeit vom 5. April bis 1. August 1983 in mehreren Rechnungen der Betrag von S 281.935,55 in Rechnung gestellt worden, der sich infolge einer Gutschrift von S 1.947,- auf den eingeklagten Betrag verringert habe. Dieser sei nicht bezahlt worden. Der Beklagte habe immer wieder Bezahlung versprochen. Im Jahr 1983 sei er als Geschäftsführer abberufen worden. Er habe trotzdem noch Bestellungen aufgegeben. Die Gesellschaft sei schon Ende 1982, Anfang 1983 zahlungsunfähig geworden. Obwohl der Beklagte hievon gewußt habe, habe er es verabsäumt, die Eröffnung des Konkurses zu beantragen, und er sei trotz Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit neue Verbindlichkeiten eingegangen. Er hafte hiefür nicht nur als Geschäftsführer, sondern auch auf Grund seiner persönlicher Zahlungsverprechen und des mit ihm abgeschlossenen Vertrages. Der Beklagte wendete die mangelnde passive Klagelegitimation ein, weil er nie im eigenen Namen Waren bestellt oder Lieferungen erhalten habe. Vertragspartner der klagenden Partei sei nur die Gesellschaft gewesen. Er hafte aber auch nicht als deren Geschäftsführer, weil er bis zuletzt der Meinung gewesen sei, die Gesellschaft erhalten zu können. Er sei bis März 1983 Geschäftsführer gewesen. Selbst nach dem Wechsel in der Geschäftsführung sei noch eine Sanierung

der Gesellschaft versucht worden. Eine deliktische Haftung bestehe nicht, weil er in dem gegen ihn eingeleiteten Strafverfahren freigesprochen worden sei. Ein anderes Strafverfahren sei eingestellt worden. Die eingeklagten Forderungen seien überdies verjährt.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Es stellte im wesentlichen folgenden Sachverhalt fest:

Der Beklagte setzte sich im Februar 1983 mit der klagenden Partei in Verbindung. Er stellte sich als Geschäftsführer der Gesellschaft vor und zeigte Interesse am Vertrieb von verschiedenen Kleidungsartikeln. Am 18. Februar 1983 wurde zwischen der klagenden Partei und dem Beklagten "oder einer von ihm namhaft gemachten Firma" eine Vereinbarung über die Überlassung des Verkaufes und der Rechte zum Bedrucken verschiedener Kleidungsartikel abgeschlossen. Sie wurde von der "Klägerin" (gemeint wohl: vom Geschäftsführer der klagenden Partei) und vom Beklagten unterschrieben. Der Beisatz "oder eine von ihm namhaft gemachte Firma" wurde in die Vereinbarung aufgenommen, weil der Beklagte auf Grund der Differenzen mit dem Mehrheitsgesellschafter der Gesellschaft einen Wechsel des Unternehmens erwog und hiebei das von der klagenden Partei erworbene Lizenzrecht mitnehmen wollte. Er gab der klagenden Partei gegenüber zu erkennen, daß er selbst ein Unternehmen eröffnen und die Vereinbarung wahlweise entweder selbst oder für die Gesellschaft abschließen wolle.

Am 24. Februar 1983 bestellte die Gesellschaft bei der klagenden Partei mehrere Bekleidungsartikel. Die Bestellung weist rechts unten den Firmenstempel der Gesellschaft und eine unleserliche Unterschrift auf. Anfangs März 1983 wußte der Beklagte, daß er weiter für die Gesellschaft arbeiten werde. Er teilte dies dem Geschäftsführer der klagenden Partei mit. Es sollten deshalb sämtliche Waren an die Gesellschaft geliefert sowie die Lieferscheine und die Rechnungen an die Gesellschaft gesandt werden. Am 22. März 1983 wurde zwischen der klagenden Partei und dem Beklagten eine weitere Vereinbarung über den Verkauf von Bekleidungsartikeln aus der Erzeugung der klagenden Partei und ferner über den Verkauf verschiedener Kleidungsstücke "aus dem Handel" der Gesellschaft gegen Bezahlung oder eine Lizenzgebühr von 10 % des Nettoverkaufspreises an die klagende Partei abgeschlossen.

Darin heißt es unter anderem: "Die Firma (es folgt der Name der Gesellschaft) verpflichtet sich, jederzeit einen von der Firma (es folgt der Name der klagenden Partei) beauftragten Rechtsanwalt oder Steuerberater Einsicht in die Bücher der Firma (Name der Gesellschaft) bzw Herrn (Beklagter) zur Überprüfung der getätigten Umsätze und Abrechnungen auf obigem Vertrag nehmen zu lassen." die Vereinbarung vom 22. März 1983 wurde von der "Klägerin" und vom Beklagten unterschrieben. Ein Hinweis auf die organschaftliche Vertretung und eine firmenmäßige Zeichnung scheinen nicht auf. Am 19. Mai 1983 sandte die klagende Partei den Text einer weiteren Vereinbarung an die Gesellschaft, in der sie der "Firma (Name des Beklagten)" das Lizenzrecht für verschiedene

Kleidungsartikel überließ. Es heißt darin unter anderem:

"Sollte die (klagende Partei) in Erfahrung bringen, daß die

Firma (Beklagter) eigene oder Ware, die nicht aus der Erzeugung

der (klagenden Partei) stammt, ausliefert bzw vertreibt, so ist

diese Vereinbarung ungültig und die Firma (Beklagter) zur Bezahlung

einer Konventionalstrafe von S 100.000,- verpflichtet. Die

Firma (Gesellschaft) verpflichtet sich, jederzeit einem von

der (klagenden Partei) beauftragten Rechtsanwalt oder

Steuerberater Einsicht in die Bücher der Firma (Gesellschaft) bzw Herrn (Beklagter) zur Überprüfung der getätigten Umsätze und Abrechnungen aus obigem Vertrag nehmen zu lassen."

Der Beklagte teilte der klagenden Partei mit Schreiben vom 25. Mai 1983 mit, daß die von der klagenden Partei übersandte Vereinbarung inhaltlich neu aufgesetzt worden sei. In der neu aufgesetzten Vereinbarung vom 25. Mai 1983 wird links oben die Gesellschaft als Vertragspartner angeführt. Darunter steht der Name des Beklagten. Der dritte und vierte Absatz der Vereinbarung lauten:

"Die (klagende Partei) ihrerseits erteilt das

Vertriebsrecht der Firma (Gesellschaft) ausschließlich und darf

dementsprechend Andere nicht mit dem Verkauf der oben angeführten

Artikel beauftragen. Bei Nichteinhaltung dieser Vereinbarung von

ihrer Seite verpflichtet sich die (klagende Partei) eine

Konventionalstrafe von S 100.000,- an die Firma (Gesellschaft) zu

bezahlen.

Sollte die (klagende Partei) in Erfahrung bringen, daß die

Firma (Gesellschaft) eigene oder Ware, die nicht aus der Erzeugung

der (klagenden Partei) stammt, ausliefert bzw vertreibt, so ist

diese Vereinbarung ungültig und die Firma (Gesellschafter) zur Zahlung einer Konventionalstrafe von S 100.000 verpflichtet."

Dem dritten Absatz wurde der handschriftliche Vermerk hinzugefügt, daß er nicht den Verkauf der klagenden Partei betreffe.

Die Vereinbarung ist links unten von der "Klägerin" (gemeint wohl: deren Geschäftsführer) unterzeichnet. Rechts unten befindet sich in Maschinschrift die Firma der Gesellschaft, der Name und die Anschrift des Beklagten und dessen Unterschrift.

Nach dem "internen Abruf" des Beklagten als Geschäftsführer der Gesellschaft übernahm der neue Geschäftsführer die gesamten Bankvollmachten. Er ermächtigte den Beklagten, im Auftrag der Gesellschaft weiterhin Bestellungen aufzugeben. Die vom Beklagten während seiner "tatsächlichen" Geschäftsführertätigkeit aufgegebenen Bestellungen wurden zur Gänze bezahlt. Unbezahlt blieben Rechnungen aus der Zeit vom 5. April bis 1. August 1983. Für die Bestellungen vom 20. April, 11. Mai, 1. Juni, 6. Juni, 9. Juni und 28. Juni 1983, die Provisionsdurchgabe vom 1. Juni 1983 und die Aufstellung vom 18. Mai 1983 wurde Firmenpapier der Gesellschaft verwendet. Sie tragen rechts unten deren Firmenstempel, unter den mit Maschinschrift jeweils - mehr oder weniger leserlich - der Name des Beklagten hinzugefügt wurde. Sämtliche Bestellungen, die bei der klagenden Partei auf Grund der Vereinbarungen vom 18. Februar, 22. März und 25. Mai 1983 aufgegeben worden sind, wurden an die Gesellschaft fakturiert und ausgeliefert. Der Beklagte teilte der klagenden Partei seine Abberufung als Geschäftsführer, die im März 1983 erfolgte, nicht mit. Sie erfuhr hievon erst nach Einbringung der Klage.

Die klagende Partei lieferte nach Abzug einer Gutschrift von S 1.947,- an die Gesellschaft Waren "im Gesamtbetrag" von S 279.988,55. Da der Betrag nicht bezahlt wurde, mahnte sie am 1. August 1983 beim Beklagten. Dieser sagte zur "Klägerin", daß er die Überweisung des Geldes garantiere. Die klagende Partei kündigte auch an, daß erst im Fall der Bezahlung der alten Rechnungen wieder geliefert würde. Da der Beklagte eine Geldüberweisung noch für den Tag der Mahnung garantierte und "dem Kläger" persönlich Zahlung versprach, wurde noch eine Lieferung an die Gesellschaft durchgeführt.

Die Gesellschaft wurde im April 1980 im Handelsregister eingetragen. Bis 31. Juli 1983 schien darin der Beklagte und ab 1. August 1983 bis zur Löschung ein Anderer als Geschäftsführer auf. "De facto" kam es schon im März 1983 wegen der immer stärker werdenden Differenzen zwischen dem Beklagten und dem späteren Geschäftsführer zum Wechsel in der Geschäftsführung. Der Beklagte war nach seiner Abberufung als Geschäftsführer für die Gesellschaft im Verkauf und in der Druckerei tätig. Er besaß vom 4. März bis 27. April 1983 einen Gesellschaftsanteil von 50 %. Am 27. April 1983 trat er 1 % hievon vertraglich an den neuen Geschäftsführer ab. Am 23. August 1983 stellte der neue Geschäftsführer der Gesellschaft bei dem zuständigen Gericht den Antrag auf Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Gesellschaft, der mit Beschluß vom 22. September 1983 mangels eines kostendeckenden Vermögens abgewiesen wurde. Die Gesellschaft wurde am 14. März 1984 von Amts wegen im Handelsregister gelöscht.

Der Beklagte wurde in dem gegen ihn wegen § 158, § 159 Abs.1 Z 1 und § 161 Abs.1 StGB anhängigen Strafverfahren freigesprochen. In diesem Verfahren setzte der bestellte Buchsachverständige den Zeitpunkt der objektiven Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft und jenen der subjektiven Erkennbarkeit für den Beklagten mit 31. März 1983 fest. Ein über Anzeige der klagenden Partei gegen den Beklagten wegen der §§ 146, 147 und 159 StGB eingeleitetes Strafverfahren wurde eingestellt.

Rechtlich beurteilte das Erstgericht den festgestellten Sachverhalt dahin, daß der Beklagte zwar nicht gemäß den §§ 25 und 85 GmbHG hafte, weil diese Bestimmungen nur das Verhältnis des Geschäftsführers zur Gesellschaft zum Gegenstand hätten und keine Schutzgesetze im Sinn des § 1311 ABGB seien. Letzteres treffe aber auf § 69 KO und § 159 StGB zu. Auch diese Bestimmungen kämen hier jedoch nicht in Betracht, weil der Beklagte vom Vorwurf der fahrlässigen Krida freigesprochen worden sei. Der Beklagte hafte aber wegen Verletzung der Aufklärungspflicht über die ihm schon am

30. (gemeint wohl: 31.) März 1983 erkennbare Zahlungsunfähigkeit, die ihn hier wegen des besonderen Vertrauensverhältnisses treffe, das zwischen ihm und der klagenden Partei bestanden habe. Dieses zeige sich darin, daß der Beklagte die Lizenzberechtigung bei einem Firmenwechsel habe "mitnehmen" dürfen und daß die klagende Partei allein auf Grund der Zahlungszusage des Beklagten weitergeliefert habe. Darüber hinaus habe der Beklagte für einen Teil der gelieferten Waren ein persönliches Zahlungsverprechen gegeben. Es sei ohne Bedeutung, daß er als Geschäftsführer abberufen worden sei. Dies könne der klagenden Partei gemäß § 17 Abs.2 GmbHG iVm § 15 HGB bis zur Eintragung in das Handelsregister nicht entgegengesetzt werden.

Das Berufungsgericht verwies infolge Berufung des Beklagten die Rechtssache mit einem Rechtskraftvorbehalt zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurück. Der Beklagte habe die Vereinbarung mit der klagenden Partei nicht im eigenen Namen abgeschlossen. Da die Bestellungen im Namen der Gesellschaft aufgegeben, die Waren an diese geliefert und die Rechnungen auch an sie gesandt worden seien, sei anzunehmen, daß der Beklagte die Erklärungen nicht im eigenen Namen, sondern als Organ bzw Vertreter der Gesellschaft abgegeben habe. Trotz seiner Zahlungszusage könne aber auch die allein in Betracht kommende Haftung wegen einer Garantie, eines Schuldbeitritts oder einer Bürgschaft nicht angenommen werden. Eine Garantie liege nicht vor, weil die klagende Partei die Äußerung nicht so habe verstehen dürfen, daß der Beklagte die offenen Verbindlichkeiten der Gesellschaft bezahlen werde, ohne Einwände aus dem zugrundeliegenden Geschäft zu erheben, und ohne Rücksicht darauf, ob die Forderungen überhaupt bestehen. Zu einem Schuldbeitritt sei es nicht gekommen, weil dies voraussetze, daß der Beitretende ein eigenes vermögenswertes Interesse an der Erfüllung der Verbindlichkeit hat; dies sei hier aber nicht der Fall gewesen. Soweit die Zusagen des Beklagten als Bürgschaftserklärungen aufgefaßt werden könnten, wären sie nicht verbindlich, weil sie gemäß § 1346 Abs.2 ABGB der Schriftform bedurft hätten. Der Beklagte hafte auch nicht wegen Verletzung von Aufklärungspflichten. Selbst nach Honsell (GesRZ 1984, 142 f), dem das Erstgericht gefolgt sei, sei diese Haftung nur anzunehmen, wenn der Geschäftsführer den anderen Teil dadurch zum Vertragsabschluß überredet, daß er dessen Bedenken zerstreut oder gar (objektiv) unrichtige Angaben macht. Dies könne aber höchstens für die Bestellung vom 1. August 1983 angenommen werden, wenn man hier eine Zusage des Beklagten für die Gesellschaft annehme. Auch wenn man der Ansicht Honsells folge, weise der hier zu beurteilende Sachverhalt nicht solche Besonderheiten auf, die eine eigene Haftung des Beklagten als Geschäftsführer der Gesellschaft rechtfertigen könnten. Trotz des Freispruchs komme aber eine Verletzung der als Schutzgesetz zu wertenden Bestimmungen des § 69 KO und § 159 Abs.1 Z 2 StGB in Betracht. Der klagenden Partei stehe trotz des Freispruches der Beweis offen, daß der Beklagte in Kenntnis der eingetretenen Zahlungsunfähigkeit die Eröffnung des Konkurses nicht beantragt und Rechtsgeschäfte abgeschlossen habe. Von der Pflicht zur rechtzeitigen Anmeldung eines Insolvenzverfahrens habe der Beklagte durch den internen Ausschluß von der Geschäftsführung nicht befreit werden können. Im fortzusetzenden Verfahren müsse das Erstgericht Feststellungen darüber treffen, zu welchem Zeitpunkt die Gesellschaft überschuldet war, wann der Beklagte die Bestellungen vornahm und welchen Schaden die klagende Partei durch die nicht rechtzeitige Konkurseröffnung oder durch den Abschluß der Geschäfte nach Zahlungsunfähigkeit erlitt. Der Schaden könne nämlich nicht einfach mit der Höhe des aushaftenden Rechnungsbetrages angesetzt werden. Bei verspäteter Konkursanmeldung sei er nur in der Höhe der hiedurch verursachten Schmälerung der Konkursquote eingetreten. Bei Verletzung des § 159 Abs.1 Z 2 StGB sei der Vertrauensschaden zu ersetzen, der sich in der Regel durch Abzug der im Fakturenwert enthaltenen Gewinnspanne ergebe. Die Ansprüche der klagenden Partei seien nicht verjährt, weil sie der Beklagte durch die Zahlungszusage vom 1. August 1983 anerkannt habe und die Verjährung hiedurch gemäß § 1497 ABGB unterbrochen worden sei.

Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs des Beklagten ist nicht berechtigt.

Dem Berufungsgericht ist darin beizupflichten, daß keine Vereinbarung zwischen dem Beklagten und der klagenden Partei über die Zahlung des eingeklagten Betrages vorliegt. Die Waren wurden von der Gesellschaft bestellt, und die

klagende Partei hat das in der Bestellung liegende Anbot zum Abschluß eines Kaufvertrages angenommen, weshalb ein Kaufvertrag nur mit der Gesellschaft zustandekam. Die daraus entstandenen Forderungen können daher nur gegenüber der Gesellschaft geltend gemacht werden, was im übrigen auch durch Übersendung der Rechnungen geschah. Daran ändert nichts, daß es vorher zum Abschluß von zwei Verträgen mit dem Beklagten kam. Unabhängig davon, welche Rechtsnatur sie hatten und welche Rechtsfolgen damit verbunden waren, und selbst dann, wenn der klagenden Partei hieraus ein Anspruch gegenüber dem Beklagten entstanden wäre oder hätte entstehen können, wären diese Verträge insoweit durch die Kaufverträge abgeändert worden, die auf Grund der von der klagenden Partei angenommenen Bestellungen der Gesellschaft mit dieser zustandekamen. Die Forderungen können sich daher nur gegen die Gesellschaft und nicht auch gegen den Beklagten richten, soweit sie nur auf die Lieferung der Waren gestützt werden. Entgegen der Meinung des Berufungsgerichtes kommt aber in Betracht, daß der Beklagte wegen seiner am 1. August 1983 abgegebenen Zahlungserklärung auf Grund eines Schuldbeitritts zur Zahlung an die klagende Partei verpflichtet ist. Ein Schuldbeitritt setzt im allgemeinen voraus, daß der Gutsteher ein eigenes wirtschaftliches Interesse am Grundverhältnis zwischen dem Gläubiger und dem bisherigen Schuldner hat und dies dem Gläubiger bekannt ist (JBl. 1989, 47 = ÖBA 1989, 432 mwN). Schon in der Entscheidung SZ 49/53 wurde hiezu unter Hinweis auf weitere Belegstellen ausgeführt, daß ein Schuldbeitritt anzunehmen ist, wenn ein persönliches und sachliches unmittelbares Interesse an der wirtschaftlichen Existenz des Urschuldners besteht. Dies trifft beim Beklagten wegen der doch erheblichen Beteiligung an der Gesellschaft und seines erheblichen Einflusses auf die Geschäftsführung aber zu. In der zitierten Entscheidung JBl. 1989, 47 = ÖBA 1989, 432 hat der Oberste Gerichtshof überdies die Ansicht vertreten, Schuldbeitritt und nicht Bürgschaft liege auch dann vor, wenn der Gutsteher nach den Umständen des Falles nicht erwarten kann, daß der Schuldner seine Verpflichtung erfüllen wird. Der erkennende Senat schließt sich dieser Meinung an. Er sieht die von P. Bydlinski in der Besprechung der Entscheidung (ÖBA 1989, 435) vermißte Begründung ähnlich wie der angeführte Autor (aaO 436) vor allem darin, daß die Bürgschaft zum Unterschied vom Schuldbeitritt eine subsidiäre Verpflichtung ist, dort also die Zahlung durch den Schuldner im Vordergrund steht. Ist hingegen sicher oder sehr wahrscheinlich, daß diese nicht erbracht wird, so besteht für eine bloß subsidiäre Verpflichtung kein Grund, weshalb die Erklärung bei der im Sinn der Vertrauenstheorie notwendigen objektiven Betrachtungsweise im allgemeinen so verstanden werden muß, daß sich der Gutsteher als Mitschuldner (allenfalls auch anstelle des Schuldners) verpflichten wollte. Auch unter diesen Gesichtspunkt könnte ein Schuldbeitritt des Beklagten gegeben sein.

Die selbstschuldnerische Verpflichtung bedarf, anders als die Übernahme einer Bürgschaft, für ihre Wirksamkeit nicht der Einhaltung der Schriftform (JBl. 1988, 47 = ÖBA 1989, 432 mwN). Die Bedenken, die P. Bydlinski gegen diese Auffassung vorbringt (aaO 433 ff), teilt der erkennende Senat aus den Erwägungen nicht, die schon in der angeführten Entscheidung angestellt wurden. Dazu kommt noch, daß der Schuldbeitritt einerseits im § 1347 ABGB, also unmittelbar im Anschluß an die im § 1346 Abs.2 ABGB enthaltene Vorschrift über die Form der Bürgschaftserklärung, geregelt wird, und daß sich hierüber außerdem noch in den §§ 1406 f ABGB verhältnismäßig ausführliche Regelungen finden. Unter diesen Umständen sind keine ausreichenden Anhaltspunkte für die Annahme einer planwidrigen Unvollständigkeit des Gesetzes vorhanden, die (SZ 57/194 ua) Voraussetzung für die von P. Bydlinski geforderte analoge Anwendung des § 1346 Abs.2 ABGB wäre.

Die Frage eines Schuldbeitritts des Beklagten kann aber auf Grund der Feststellungen des Erstgerichtes noch nicht gelöst werden, weil daraus der Inhalt der Erklärung des Beklagten nicht eindeutig hervorgeht. Hätte dieser, wie das Erstgericht zunächst anführt, nur erklärt, daß er die Überweisung des Geldes garantiere, so wäre im Licht der oben angestellten Erwägungen davon auszugehen, daß ein objektiver Dritter aus der Erklärung nur ableiten konnte, der Beklagte habe die Bezahlung für den Schuldner, also für die Gesellschaft, für die er noch tätig war, zugesagt. Es wäre daraus bei der gebotenen objektiven Betrachtungsweise nicht sein Wille zu entnehmen, sich persönlich zu verpflichten. Auch eine Offenlegung, daß er bei Abgabe der Erklärung nicht im eigenen, sondern im Namen der Gesellschaft handle, war nicht notwendig, weil die Erklärung unternehmensbezogene Geschäfte betraf und daher im Zweifel als für das Unternehmen abgegeben anzusehen war (vgl. WBl. 1988, 398). Aus diesem Grund ist auch die Vereinbarung über die Bezahlung einer Lizenzgebühr, die im eingeklagten Betrag in der Höhe von S 1.128,-

enthalten ist, der Gesellschaft und nicht dem Beklagten zuzurechnen. Das Erstgericht stellte aber auch fest, daß der Beklagte "persönlich" Zahlung versprach. Dies könnte so zu verstehen sein, daß er selbst die Haftung für die Schuld übernehmen wollte, also "persönliche Zahlung" zusagte. Dadurch hätte es unter den dargestellten Voraussetzungen zu

einem Schuldbeitritt kommen können, wobei der Beklagte allerdings die Schuld oder die Schulden, der oder denen er beiträt, bei möglichen Zweifeln eindeutig hätte bezeichnen müssen (vgl. SZ 35/55). Das Erstgericht wird daher den genauen Inhalt der Erklärung des Beklagten zu ermitteln haben. Die Haftung des Beklagten wegen culpa in contrahendo, die auch durch bloße Fahrlässigkeit begründet werden kann, hat in dem hier in Betracht kommenden Zusammenhang zur Voraussetzung, daß für die Gesellschaft, in deren Namen der Vertreter handelte, eine Aufklärungspflicht bestand und daß die Verletzung dieser Aufklärungspflicht dem Vertreter zugerechnet werden darf. Die Verletzung vorvertraglicher Pflichten durch einen Vertreter oder Vertragsgehilfen ist nämlich im allgemeinen der Partei zuzurechnen, für die er tätig ist (SZ 52/22), und begründet nur bei Vorliegen besonderer Voraussetzungen die Haftung des Vertreters oder Vertragsgehilfen.

Zur Aufklärungspflicht bei Konkursreife ist es in der Bundesrepublik Deutschland herrschende Auffassung, daß der Vertragspartner hiezu verpflichtet ist, wenn er bei Vertragsabschluß damit rechnen muß, daß die schlechte wirtschaftliche Lage des Unternehmens zur Vereitelung des Vertragszwecks geeignet ist, besonders wenn für das Unternehmen trotz Konkursreife noch Waren- oder Geldkredit in Anspruch genommen wird, wegen der bestehenden Überschuldung aber zu erwarten ist, daß es im Zeitpunkt der Fälligkeit zahlungsunfähig sein wird (so für die Gesellschaft mbH Schulze-Osterloh in Baumbach-Hueck, GmbHG15, Rz 34 zu § 64;

Ulmer in Hachenburg, GmbHG7, Rz 66 zu § 64; BGH NJW 1983, 676 und NJW 1983 1607; ähnlich Schmidt in Scholz, GmbHG7, Rz 53 zu § 64;

allgemein etwa Kramer in MünchKomm zum BGB2 Rz 17 zu 123 mN aus der Rechtsprechung in FN 51; abw Roth in MünchKomm zum BGB2, Rz 203 zu § 242 und in GesRZ 1985, 4). Diese Auffassung wurde auch im österreichischen Schrifttum gebilligt (Honsell, GesRZ 1984, 142; Karollus, ÖBA 1988, 171). Der erkennende Senat sieht keinen Grund, sich ihr für den österreichischen Rechtsbereich nicht anzuschließen. Zur Frage, wann die Verletzung der Aufklärungspflicht dem Vertreter zugerechnet werden kann, hat der Oberste Gerichtshof schon ausgesprochen, daß die Haftung des Vertreters nur dann bejaht werden darf, wenn er ein erhebliches und unmittelbares eigenwirtschaftliches Interesse am Zustandekommen eines Vertrages hat oder wenn er bei Vertragsverhandlungen im besonderen Maß persönliches Vertrauen in Anspruch genommen und die Vertragsverhandlungen dadurch beeinflusst hat (SZ 56/135; JBl. 1986, 49). Dieser Auffassung, die ebenfalls auf die in der Bundesrepublik Deutschland herrschende Meinung (Schulze-Osterloh aaO Rz 32 und 33 zu § 64; Ulmer aaO Rz 67 und 68 zu § 64; BGH NJW 1971, 1309;

NJW 1986, 586 je mwN) zurückgeht, ist das österreichische Schrifttum überwiegend gefolgt (Honsell aaO; Koziol-Welser 18 197;

Karollus aaO 171; aM für den zweiten Tatbestand Welser, Vertretung ohne Vollmacht 102 und offenbar Doralt JBl. 1972, 126), und auch hier sieht der erkennende Senat keinen Anlaß, davon abzugehen. Auf die in der Bundesrepublik Deutschland umstrittene Frage, ob für die Annahme eines eigenwirtschaftlichen Interesses die maßgebliche oder beherrschende Beteiligung des Vertreters (oder seiner Ehefrau) an der von ihm vertretenen Gesellschaft mbH ausreicht (vgl. hiezu aus jüngerer Zeit BGH NJW 1986, 586; Roth, GesRZ 1985, 1; Schmidt aaO Rz 52 zu § 64; ferner für Österreich Honsell aaO und Karollus aaO 170 f), muß nicht eingegangen werden. Soweit dies überblickt werden kann, wurde nämlich ein eigenwirtschaftliches Interesse auf Grund der Beteiligung bisher nur dann angenommen, wenn der Vertreter allein oder zumindest überwiegend an der Gesellschaft mbH beteiligt war (vgl. die Nachweise bei Roth aaO 3). Ob das eigenwirtschaftliche Interesse unter besonderen Umständen auch bei minderen Beteiligungsverhältnissen gegeben sein kann, ist hier nicht entscheidend, weil die klagende Partei hiezu nichts vorgebracht hat und im Verfahren auch nichts hervorgekommen ist. Auf Grund der Beteiligung allein kann das eigenwirtschaftliche Interesse des Beklagten also nicht bejaht werden, weil er nach den Feststellungen des Erstgerichtes nur mit einer Stammeinlage von 50 % und später 49 % des Gesellschaftskapitals Gesellschafter war.

Im Ausmaß der Beteiligung unterscheidet sich die hier erörterte Frage der Haftung des Vertreters einer Gesellschaft von dem oben behandelten Fall der Annahme eines Schuldbeitritts wegen eines eigenen wirtschaftlichen Interesses, das nicht unbedingt eine zumindest überwiegende Beteiligung an der Gesellschaft erfordert. Beim Schuldbeitritt wird nämlich das eigene wirtschaftliche Interesse für die Ermittlung der Bedeutung einer Willenserklärung herangezogen, während es im anderen Fall dafür maßgebend ist, ob ein schuldhaftes Verhalten dem Vertreter der Gesellschaft oder dieser zugerechnet wird.

Für die Annahme, daß der Vertreter ein besonderes Vertrauen in Anspruch genommen hat, reicht das Vertrauen nicht

aus, das jedermann in seinen Vertrags- oder Verhandlungspartner setzt; in diesem Sinn ist Honsell (aaO 143) beizupflichten, daß die Eigenhaftung des Vertreters auf Grund des Vertrauensstatbestandes die seltene Ausnahme bilden soll. Liegen aber besondere Umstände vor, die in einer außergewöhnlichen Sachkunde für den Vertragsgegenstand, in der persönlichen Zuverlässigkeit des Vertreters oder in seiner Einflußmöglichkeit auf die Vertragsabwicklung (BGH NJW 1971, 1309), vor allem aber in einer Zahlungszusage (Ulmer aaO Rz 67 zu § 64) liegen können, so ist es gerechtfertigt, den Vertreter zur Haftung heranzuziehen. Es ist dem Erstgericht darin beizupflichten, daß der Beklagte durch seine Zahlungszusage vom 1. August 1983 unabhängig davon, ob hiedurch ein Schuldbeitritt begründet wurde, ein besonderes Vertrauensverhältnis zwischen sich und der klagenden Partei geschaffen hat, das diese zu einer weiteren Lieferung veranlaßte. Er haftet hierfür daher, wenn er schuldhaft die Aufklärungspflicht verletzte, wobei er den Vertrauensschaden zu ersetzen hat (Koziol-Welser 18 197 f; SZ 52/90 ua). Die Feststellungen des Erstgerichtes reichen aber nicht aus, um die Frage des Verschuldens und der Schadenshöhe lösen zu können, zumal im Ersturteil keine Feststellungen über den Eintritt der Zahlungsunfähigkeit und deren Erkennbarkeit enthalten sind; die Wiedergabe der Ergebnisse des Strafverfahrens reicht in diesem Zusammenhang nicht aus.

Entgegen der Ansicht des Erstgerichtes begründeten die Vereinbarungen vom 18. Februar und 22. März 1983, die der Beklagte vor den Kaufverträgen im eigenen Namen abschloß, ein besonderes Vertrauensverhältnis nicht, weil daraus nicht hervorgeht, daß sich der Beklagte persönlich für die Erfüllung der auf Grund dieser Vereinbarungen mit einem anderen abgeschlossenen Verträge bemühen werde. Er gab auch nicht zu erkennen, daß er über die Möglichkeiten hinaus, die sich aus seiner Stellung als Geschäftsführer ergaben, auf die Erfüllung Einfluß nehmen könne und werde. Für die der letzten Bestellung vorangehenden Bestellungen haftet der Beklagte wegen culpa in contrahendo daher schon deshalb nicht, weil sein Verschulden nur der von ihm vertretenen Gesellschaft zugerechnet werden könnte.

Auf Grund des Vorbringens der klagenden Partei kommt aber auch die deliktische Haftung des Beklagten wegen eines Verstoßes gegen § 69 Abs.2 KO idF des IRÄG und gegen § 159 Abs.1 Z 2 StGB in Betracht. Beide Bestimmungen sind Schutzgesetze im Sinn des § 1311 ABGB und schützen auch und gerade die sogenannten Neugläubiger, ds. jene, die erst nach dem Zeitpunkt, in dem die Antragstellung auf Konkurseröffnung (oder die sorgfältige Betreibung des Ausgleichsverfahrens) schuldhaft unterlassen wurde, mit dem späteren Gemeinschuldner kontrahieren (ÖBA 1988, 165 = WBl. 1988, 58 mwN). Den Einwänden, die Karollus gegen den Schutz der Neugläubiger durch § 159 Abs.1 Z 2 StGB in der Besprechung der angeführten Entscheidung (ÖBA 1988, 169) vorbringt, vermag sich der erkennende Senat nicht anzuschließen. Ihnen wurde schon in der Entscheidung SSt 5/97, die zum vergleichbaren § 486 Z 2 StG erging, zutreffend mit dem Argument begegnet, daß ein Neugläubiger, gegen den die Schuld in Kenntnis (oder nunmehr fahrlässiger Unkenntnis) der Zahlungsunfähigkeit eingegangen wird, nicht weniger Schutz gegen Benachteiligung genießen dürfe als ein Altgläubiger, bei dem der Täter die Schuld vor Eintritt oder vor Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit einging. Diese Auffassung oder zumindest ihr Ergebnis wurde in der Rechtsprechung (SSt 9/11; SSt 30/68 ua) aufrecht erhalten und auch vom Schrifttum (Leukauf-Steininger, StGB2 Rz 11 zu § 159) gebilligt. Entgegen Karollus (aaO) wird sie durch den Wortlaut des § 159 Abs.1 Z 2 StGB nicht ausgeschlossen, weil durch das Eingehen einer neuen Schuld nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit nicht nur die Befriedigung eines alten, sondern auch jene eines neuen Gläubigers, gegen den die Schuld erst entsteht, vereitelt oder geschmälert wird. Unter einem Gläubiger im Sinn dieser Gesetzesstelle kann daher durchaus auch ein Neugläubiger verstanden werden. Schließlich ist noch auf die Entscheidung WBl. 1989, 250 hinzuweisen, in der die Ansicht von Karollus ebenfalls abgelehnt wurde und deren Argumente sich der erkennende Senat anschließt.

Das Berufungsgericht erkannte ferner richtig, daß dem Gläubiger wegen eines Verstoßes gegen § 69 Abs.2 KO nur der Ersatz des Quotenschadens, wegen eines Verstoßes gegen § 159 Abs.1 Z 2 StGB hingegen der Ersatz des Vertrauensschadens gebührt (ÖBA 1988, 165 = WBl. 1988, 58 mwN; zu § 159 Abs.1 Z 2 StGB außerdem ÖBA 1989, 619). Karollus erhebt in der Besprechung zu der zuerst angeführten Entscheidung (öBA 1988, 169 f) auch dagegen Einwände. Der Oberste Gerichtshof befaßte sich aber darin schon ausführlich mit der in der Bundesrepublik Deutschland vertretenen Gegenmeinung (vgl. hiezu die Übersicht bei Ulmer aaO Rz 46 zu § 64), ohne sie allerdings ausdrücklich anzuführen, Karollus beruft sich im wesentlichen nur auf diese Gegenmeinung, die aber auch in der Bundesrepublik Deutschland von der herrschenden Lehre und Rechtsprechung abgelehnt wird (vgl. hiezu die Belegstellen in der angeführten Entscheidung). Ergänzend ist nur zu bemerken, daß sich aus dem von Karollus (aaO 170) ins Treffen

geführten Grundsatz der Subsidiarität des Strafrechts nicht gewinnen läßt, zumal dieser Grundsatz nicht ausschließt, daß Normen, deren Anwendung von verschiedenen Voraussetzungen abhängt, einen verschiedenen Schutzbereich haben.

Der Beklagte wendet sich in seinem Rekurs jedoch mit Recht gegen die Auffassung des Berufungsgerichtes, es sei unerheblich, wann seine Bestellung als Geschäftsführer widerrufen wurde. Das Berufungsgericht stützt diese Auffassung auf die Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs GesRZ 1982, 56 und WBl. 1988, 58. Sie und die vergleichbare Entscheidung SZ 52/116 nehmen aber nur zu den Pflichten Stellung, die einen von mehreren (noch wirksam bestellten) Geschäftsführern bei interner Aufteilung der Geschäfte treffen, und nur für diesen Fall wurde ausgesprochen, daß ein interner Ausschluß von der Geschäftsführung die Geschäftsführer nicht von der Pflicht zur Anmeldung eines Insolvenzverfahrens befreien könne. Dieser Fall soll aber hier nicht gegeben sein. Für den zu beurteilenden Widerruf der Bestellung als Geschäftsführer vertritt der Oberste Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung (GesRZ 1976, 27; SZ 54/113 ua) in Übereinstimmung mit dem Schrifttum (Gellis, GmbHG 147; Reich-Rohrwig, GmbH-Recht 154 f) die Auffassung, daß - vom Fall einer einstweiligen Verfügung nach § 42 Abs.4 GmbHG abgesehen - ein solcher Widerruf sofort wirksam wird. Der Beklagte macht im Rekurs mit Recht geltend, daß er vom Zeitpunkt des Widerrufs an zur Anmeldung eines Insolvenzverfahrens nicht mehr verpflichtet war. Das Erstgericht wendete in diesem Zusammenhang zu Unrecht § 17 Abs.2 GmbHG iVm § 15 HGB an. Diese Bestimmung ist nur für die Wirksamkeit der zwischen dem früheren Geschäftsführer und dem Dritten abgeschlossenen Geschäfte von Bedeutung, hat aber nichts mit der Frage zu tun, wann die Pflicht des Geschäftsführers, die Angelegenheiten einer Gesellschaft zu besorgen, endet und inwieweit der Dritte sich auf die Verletzung dieser Pflicht berufen kann. Hierauf ist die Eintragung des Widerrufs im Handelsregister, die nur deklarative Wirkung hat (Reich-Rohrwig aaO), ohne Einfluß. Das Erstgericht wird im fortzusetzenden Verfahren daher auch Feststellungen darüber zu treffen haben, in welcher Form und wann die Bestellung des Beklagten als Geschäftsführer der Gesellschaft widerrufen wurde. Ab dem Zeitpunkt dieses Widerrufs kann dem Beklagten ein Verstoß gegen § 69 Abs.2 KO nicht mehr zur Last gelegt werden, weil die Pflicht, die Eröffnung des Konkurses zu beantragen, gemäß dem nachfolgenden Abs.3 nur die organschaftlichen Vertreter der juristischen Person trifft. Trotz des Widerrufs wäre allerdings ein Verstoß gegen § 159 Abs.1 Z 2 StGB möglich, weil dieser gemäß § 161 StGB auch von den leitenden Angestellten im Sinn des § 309 Abs.2 StGB, also von allen Angestellten, denen ein maßgeblicher Einfluß auf die Geschäftsführung zusteht, begangen werden kann (11 Os 134/87). In dieser Eigenschaft wurde der Beklagte von der klagenden Partei allerdings nicht in Anspruch genommen. Für die Verjährung ist zu unterscheiden, ob der Beklagte auf Grund eines Schuldbetriffs zur Zahlung verpflichtet ist oder nicht. Nur im ersten Fall würde die Ansicht des Berufungsgerichtes zutreffen, daß die Schuld durch die - vorbehaltlose - Zahlungserklärung vom 1. August 1983 anerkannt und die Verjährung hiedurch gemäß § 1497 ABGB unterbrochen wurde (vgl. SZ 13/160). Andernfalls wäre der Anspruch der klagenden Partei ein Anspruch auf Schadenersatz. Hiefür konnte die Verjährung durch die Zahlungszusage nicht unterbrochen werden, weil sie die Forderungen der klagenden Partei gegen die Gesellschaft und nicht den Schadenersatzanspruch gegen den Beklagten zum Gegenstand hatte. Die Frist von drei Jahren für die Verjährung des Schadenersatzanspruchs beginnt jedoch gemäß § 1489 ABGB erst zu laufen, wenn der Schade und die Person des Schädigers bekannt sind. Dies war aber nach den Verfahrensergebnissen, vor allem nach dem Vorbringen des Beklagten, jedenfalls erst nach dem 23. April 1983 und daher erst später als drei Jahre vor Einbringung der Klage der Fall, weil der klagenden Partei der Schaden früher nicht bekannt gewesen sein konnte.

Geht das Berufungsgericht von einer richtigen Rechtsansicht aus und ist es der Auffassung, daß hiezu der Sachverhalt noch nicht genügend geklärt sei, so kann der Oberste Gerichtshof, der nicht Tatsacheninstanz ist, dem nicht entgegengetreten (SZ 41/68; JBl. 1975, 549 uva). Der Oberste Gerichtshof hat hier zwar die Rechtsansicht des Berufungsgerichtes teilweise nicht gebilligt, die Abweichungen machen aber die vom Berufungsgericht aufgetragene Ergänzung nicht überflüssig und erfordern sogar weitere Feststellungen. Die Ausführungen des Beklagten im Rekurs, mit denen er darzutun versucht, daß der vom Erstgericht festgestellte Sachverhalt zur Entscheidung über das Klagebegehrens ausreicht, sind daher nicht zielführend, zumal er dabei überwiegend von Teilen des Strafaktes ausgeht, die in den Feststellungen des Erstgerichtes keinen oder keinen ausreichenden Niederschlag gefunden haben. Der Beklagte meint ferner zu Unrecht, daß der klagenden Partei ein Schaden gar nicht entstanden sein könne, weil der Antrag auf Konkurseröffnung mangels eines kostendeckenden Vermögens abgewiesen worden sei. Dies ist einerseits

für den Vertrauensschaden ohne Bedeutung. Aber auch der Quotenschaden ergäbe sich nicht aus der tatsächlichen Zuweisung an die Konkursgläubiger, sondern aus einem Vergleich der bei pflichtgemäßer Antragstellung erzielbaren mit der erzielten Konkursquote. Hiefür reichen die Feststellungen des Erstgerichtes aber nicht aus.

Der Ausspruch über die Kosten des Rekursverfahrens beruht auf § 52 Abs.1 ZPO.

Anmerkung

E19728

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1989:0030OB00519.89.1004.000

Dokumentnummer

JJT_19891004_OGH0002_0030OB00519_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