jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1989/6/14 1Ob610/89

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 14.06.1989

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Schubert als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Hofmann, Dr. Schlosser, Dr. Kodek und Dr. Graf als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Alfred K***, Pensionist, Kirchengasse 13, 7000 Eisenstadt, vertreten durch Dr. Thomas Schreiner, Rechtsanwalt in Eisenstadt, wider die beklagte Partei V*** O*** reg.Genossenschaft mbH, Wienerstraße 22, 2320 Schwechat, vertreten durch Dr. Walter Boss, Rechtsanwalt in Neusiedl am See, wegen Rechnungslegung und Leistung infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 8.Februar 1989, GZ 14 R 197/88-22, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Endurteil des Landesgerichtes Eisenstadt vom 13.Mai 1988, GZ 4 Cg 51/88-18, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden aufgehoben; die Rechtssache wird an das Erstgericht zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Prozeßkosten.

Text

Begründung:

Gemeinsam mit seinem Bruder Reinhold K*** betrieb der Kläger mit dem Standort in Eisenstadt, Kirchengasse 13, ein Omnibusunternehmen. Beide Brüder arbeiteten in dem Unternehmen persönlich mit und teilten Gewinn und Verlust unter sich. 1979 trat der Kläger in den Ruhestand. Er schied deshalb aus der Gesellschaft aus; an seiner Stelle trat seine Ehegattin Maria K*** in die Gesellschaft ein. Am 26.11.1982 verstarb sein Bruder. Seither ist der Betrieb stillgelegt.

Die beklagte Partei führte für die "Firma Reinhold und Alfred K***" ein Kontokorrentkonto, über das mehrere Darlehen der beklagten Partei an die Gesellschaft bedient wurden. Die Darlehen hatten der Anschaffung von Fahrzeugen für die Gesellschaft gedient. Die auf dem Konto eingegangenen Zahlungen wurden bei Fälligkeit von Darlehensrückzahlungsraten dem jeweiligen Darlehenskonto gutgebracht. Der Kläger und sein Bruder hatten für die Verbindlichkeiten ihrer Gesellschaft an die beklagte Partei, insbesondere auch für die der Gesellschaft zugezählten Darlehen, die Haftung als Bürgen und Zahler übernommen. Zur Sicherstellung der Forderungen der beklagten Partei

gegen die Gesellschaft verpfändeten die Brüder K*** auch die in ihrem Eigentum stehenden Liegenschaften; außerdem war an den zum Unternehmen gehörigen Omnibussen zugunsten der beklagten Partei Sicherungseigentum begründet worden.

Der Kläger begehrte, die beklagte Partei schuldig zu erkennen, ihm "über die in der Zeit vom 1.1.1975 bis zum Klagstag (di 13.8.1986) vorgenommenen Gut- und Abbuchungen von seinem Konto Rechnung zu legen" (vgl ON 1, S 4; ON 9, S 5) und den sich aufgrund der Rechnungslegung ergebenden Saldo zu bezahlen. Die beklagte Partei sei zur Rechnungslegung schon deshalb verpflichtet, weil sie das Konto geführt und die ihr sicherungshalber übereigneten Sachen verwaltet habe. Trotz Versteigerung seines gesamten Vermögens behaupte sie, eine noch offene Forderung von S 599.399,71 gegen ihn zu haben. Über seine Aufforderung habe ihm die beklagte Partei zwar eine Aufstellung über die Kontenbewegung übermittelt, diese sei für ihn - insbesondere in bezug auf die Zinsen - jedoch nicht überprüfbar. Die Aufstellung sei überdies nicht nur mangelhaft, sondern - in im einzelnen bezeichneten Punkten - auch falsch. Im ersten Rechtsgang wies das Erstgericht das gesamte Klagebegehren ab. Das Gericht zweiter Instanz bestätigte diese Entscheidung, soweit das Klagebegehren den Zeitraum vom 1.1.1975 bis einschließlich Oktober 1982 betrifft, als Teilurteil, und hob das Urteil im übrigen zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung - ohne Rechtskraftvorbehalt - auf.

Im zweiten Rechtsgang wies das Erstgericht das restliche Klagebegehren erneut ab. Es stellte fest, das von den Brüdern K*** geführte Unternehmen sei seit seinem Bestehen mit der gewerbsmäßigen Beförderung von Personen und Gütern befaßt gewesen. Die Güterbeförderung sei anfangs jedoch nur im geringen Umfang betrieben worden. Seit 1975 habe die Gesellschaft jedenfalls über acht Autobusse verfügt und sieben Personen beschäftigt, ferner sei eine entsprechende Buchhaltung eingerichtet gewesen und die Gesellschaft habe auch die Dienste eines Steuerberaters in Anspruch genommen. 1979 sei dem Kläger ein Pensionsbezug zuerkannt worden. Obwohl er deshalb aus der Gesellschaft ausgeschieden sei, habe keine Vermögensauseinandersetzung zwischen den Brüdern K*** stattgefunden. Trotz des Eintritts der Ehegattin des Klägers, Maria K***, in die Gesellschaft sei diese unverändert unter der Bezeichnung "Reinhold und Alfred K***" fortgeführt worden. 1981 und 1982 habe die Gesellschaft Verluste von jährlich eetwa S 800.000,-- erwirtschaftet. Beim Tod Reinhold K*** (26.11.1982) hätten die Aktiven der Gesellschaft S 1,184.386,--, die Passiven hingegen S 6,993.688,-- betragen. Gesetzliche Erben nach Reinhold K*** seien dessen Witwe Eugenie und fünf eheliche Kinder gewesen. Im Verlassenschaftsverfahren sei ein Nachlaßkurator bestellt worden. Der Kläger habe in einem Rundschreiben vom 14.1.1983 mitgeteilt, er sei wegen seines fortgeschrittenen Alters außerstande, den Betrieb weiterzuführen. Seine Ehegattin Maria K*** sei zwar bestrebt gewesen, das Unternehmen im eingeschränkten Umfang weiterzuführen, mit Genehmigung des Verlassenschaftsgerichtes habe der Nachlaßkurator den Betrieb jedoch eingestellt. Nach Verwertung der Nachlaßaktiven sei der Erlös kridamäßig verteilt worden. Die Ehegattin habe gegen den Verlassenschaftskurator Klage auf Ersatz des infolge Einstellung des Geschäftsbetriebes in einer Höhe von S 600.000,-- behaupteten Schadens erhoben; das Klagebegehren sei jedoch rechtskräftig abgewiesen worden.

Die beklagte Partei habe auch noch nach dem Tod des Reinhold K*** alle Buchauszüge an die Geschäftsanschrift der Gesellschaft übermittelt. Sie seien an die "Firma Reinhold und Alfred K***" adressiert gewesen. Keine der Briefsendungen sei als unzustellbar zurückgelangt. Der Kläger habe gewußt, daß an die Gesellschaft adressierte Postsendungen dort eingelangt seien, habe sich um diese aber nicht weiter gekümmert. Er wisse nicht, ob sich unter den Postsendungen auch Bankauszüge befunden hätten. Ab Juni 1984 seien auf dem Konto der Gesellschaft keine Buchungen mehr vorgenommen worden. Das Konto sei nach Verwertung der Sicherheiten stillgelegt worden. Wegen Uneinbringlichkeit sei es auch nicht mehr mit Zinsen belastet worden.

In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus, 1979 dürfte das Personenbeförderungsunternehmen des Klägers und seines Bruders den Umfang eines Vollhandelsgewerbes aufgewiesen haben, sodaß es in der Rechtsform einer offenen Handelsgesellschaft betrieben worden sein dürfte. Durch das Ausscheiden des Klägers sei die Gesellschaft aufgelöst worden, gleichzeitig sei durch die unveränderte Fortsetzung des Geschäftsbetriebes eine neue Gesellschaft entstanden, deren Gesellschafter Reinhold und Maria K*** gewesen seien. Diese Gesellschaft sei durch den Tod Reinhold K*** aufgelöst worden. Beide Gesellschaften seien formlos beendet worden, eine Liquidation im Sinne der §§ 145 ff HGB habe nicht stattgefunden. Würde man das Vorliegen eines Vollhandelsgewerbes verneinen, hätten zwei Gesellschaften bürgerlichen Rechtes bestanden, deren Gesellschafter einerseits die beiden Brüder K*** und andererseits - ab 1979 - Reinhold und Maria K*** gewesen seien. Gleichgültig, ob die Gesellschaften offene

Handelsgesellschaften oder Gesellschaften bürgerlichen Rechtes gewesen seien, sei der Anspruch des Klägers auf Rechnungslegung ab November 1982 zu verneinen, weil er bereits 1979 ausgeschieden sei. Das Gericht zweiter Instanz bestätigte dieses Endurteil und sprach aus, daß der Wert des Streitgegenstandes zwar S 60.000,--, nicht aber S 300.000,-- übersteige und die Revision unzulässig sei. Da der Kläger und sein Bruder Alfred K*** gewerbsmäßig Personen und Güter befördert hätten und ihr Unternehmen seit 1975 ständig über acht Autobusse für den Personentransport verfügt und sieben Personen beschäftigt habe, sei das Unternehmen als eine zur Beförderung von Personen zu Lande bestimmte Anstalt Handelsgewerbe im Sinne des § 1 Abs. 2 Z 5 HGB gewesen. Die Binnenbeförderung von Personen sei nur dann Handelsgewerbe, wenn sie im Großbetrieb erfolge; dieser sei dann gegeben, wenn nach Art und Umfang des Betriebes kaufmännische Einrichtungen erforderlich seien. Im Großbetrieb würden auch Autobusunternehmungen geführt, die - wenn auch ohne genaue Fahrpläne - Personen von Stadt zu Stadt befördern. Diese Voraussetzungen lägen hier vor. Das Unternehmen sei von den Brüdern K*** in Form einer offenen Handelsgesellschaft betrieben worden, die allerdings nie registriert worden sei. Beginne eine solche Gesellschaft ihre Geschäfte schon vor der Eintragung, werde die offene Handelsgesellschaft gemäß § 123 Abs. 2 HGB im Verhältnis zu Dritten mit dem Zeitpunkt des Geschäftsbeginns wirksam, soweit ein Handelsgewerbe im Sinne des § 1 Abs. 2 HGB betrieben werde. Beim Betrieb eines solchen Handelsgewerbes hänge die Entstehung der offenen Handelsgesellschaft nicht von ihrer Eintragung in das Handelsregister ab. Die offene Handelsgesellschaft könne gemäß § 124 HGB unter ihrer Firma Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, sodaß die Gesellschaft der Brüder K*** auch Kreditnehmerin, Kontoinhaberin und taugliche Adressatin der von der beklagten Partei abzusendenden Mitteilungen habe sein können. Diese offene Handelsgesellschaft sei deshalb Kreditnehmerin der beklagten Partei und Inhaberin des in Rede stehenden Kontos gewesen, daß ohnedies auf den Namen "Firma Alfred und Reinhold K***" gelautet habe; die Kredite seien zur Anschaffung von Fahrzeugen für das Unternehmen aufgenommen worden, beide Gesellschafter hätten die Haftung als Bürgen und Zahler übernommen. Es fehlten demnach keineswegs Feststellungen, die über den Kontoinhaber Aufschluß geben. Das Ausscheiden des Klägers aus dieser Gesellschaft, "an dessen Stelle" seine Ehefrau Maria K*** getreten sei, habe zur Auflösung der offenen Handelsgesellschaft möglicherweise gemäß § 131 Z 2 HGB durch Beschluß der Gesellschafter gegebenenfalls nach Z 6 dieser Gesetzesstelle durch Kündigung seitens des Kläges geführt. Die Gesellschafter könnten die Auflösung jederzeit ausdrücklich beschließen, es genüge aber auch eine stillschweigende Übereinkunft. Dann wäre auch eine neue, diesmal aus den Gesellschaftern Maria und Reinhold K*** bestehende offene Handelsgesellschaft entstanden, für die mangels Registrierung gleichfalls der Grundsatz des § 123 Abs. 2 HGB gelten müßte. Für die Annahme, daß eine solche "neue" offene Handelsgesellschaft entstanden sei, fehle es jedoch sowohl an tauglichem Vorbringen als auch an brauchbaren Anhaltspunkten. Weder der Umstand, daß der Kläger seine Mitarbeit im Unternehmen eingestellt habe, noch der Eintritt seiner Ehefrau in das Unternehmen könnten als rechtlich relevante Fakten für den Geschäftsbeginn einer "neuen" offenen Handelsgesellschaft gewertet werden, zumal der Kläger noch am 14.1.1983, also sogar noch nach dem Tode seines am 26.11.1982 verstorbenen Bruders Reinhold K*** in einem Rundschreiben mitgeteilt habe, er sei wegen seines fortgeschrittenen Alters nicht mehr in der Lage, den Betrieb weiterzuführen. Mangels Wirksamwerdens einer neuen offenen Handelsgesellschaft sei daher im Verhältnis zu Dritten und damit auch zur beklagten Partei immer noch die "alte" offene Handelsgesellschaft wirksam gewesen; sie sei damit nicht nur weiterhin Kreditnehmerin und Kontoinhaberin, sondern auch taugliche Adressatin von Mitteilungen der beklagten Partei gewesen. Der Tod Reinhold K*** habe allerdings mangels anderweitiger Regelung im Gesellschaftsvertrag gemäß § 131 Z 4 HGB die Gesellschaft aufgelöst. Die Gesellschaft höre mit ihrer Auflösung jedoch keineswegs zu bestehen auf, sondern werde aus einer werbenden Gesellschaft zur Abwicklungsgesellschaft, deren Zweck nur noch auf die Abdeckung ihrer Schulden, Versilberung ihres Vermögens und Verteilung des Überschusses an die Gesellschafter gerichtet sei. Die Gesellschaft bleibe daher auch noch im Abwicklungsstadium offene Handelsgesellschaft und ihre Geschäfte seien weiterhin Handelsgeschäfte. Sowohl im Innen- als auch im Außenverhältnis gälten grundsätzlich die für die werbende Gesellschaft bestehenden Vorschriften. Im vorliegenden Fall habe zwar mangels Registrierung keine Liquidation im Sinne der §§ 145 ff HGB stattgefunden, die Nachlaßaktiven seien jedoch verwertet und der Erlös sei kridamäßig verteilt worden. Bis dahin sei Gesellschaftsvermögen vorhanden gewesen, sodaß bei einer Liquidation im Sinne der §§ 145 ff HGB, zu welcher die Gesellschafter verpflichtet gewesen wären, die darauf anzuwendenden Regeln, insbesondere also auch die im Außenverhältnis der Gesellschaft maßgeblichen Vorschriften gelten müßten. Demgemäß seien die vertraglichen Beziehungen zwischen der beklagten Partei und der offenen Handelsgesellschaft bis zur Verwertung des Gesellschaftsvermögens weiterhin unverändert aufrecht geblieben, sodaß erstere auch berechtigt gewesen sei, die

Kontoauszüge und sonstigen Mitteilungen wie bisher an die Geschäftsadresse der offenen Handelsgesellschaft zu senden. Mangels schriftlicher Reklamation habe die offene Handelsgesellschaft ihre Zustimmung zu den festgestellten Salden erteilt. Dem Kläger, der damit auch in der Zeit zwischen November 1982 und der Klagseinbringung nicht Kontoinhaber gewesen sei, stehe daher kein Anspruch auf Rechnungslegung zu. Er könne seinen Rechnungslegungsanspruch auch nicht aus seiner Stellung als Bürge und Zahler ableiten: Ein solcher Anspruch scheitere schon daran, daß er mit der von der beklagten Partei gepflogenen Praxis, ihre Mitteilungen an die Geschäftsadresse der offenen Handelsgesellschaft zu senden, einverstanden gewesen sei. Die außerordentliche Revision des Klägers ist zulässig, weil zur Frage, welche Rechtsstellung dem Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft, der für Gesellschaftsverbindlichkeiten die Haftung als Bürge und Zahler übernommen hat, dem Gläubiger gegenüber zukommt, Rechtsprechung fehlt; die Revision ist aber auch berechtigt. Die maßgeblichen erstinstanzlichen Feststellungen können dahin zusammengefaßt werden, daß der Kläger gemeinsam mit seinem Bruder Reinhold K*** unter der Bezeichnung ("Firma") "Reinhold und Alfred K***" ein - nicht

protokolliertes - Personenbeförderungsunternehmen führte, in dem neben den beiden Gesellschaftern sieben Beschäftigte tätig waren, das über acht Omnibusse verfügte, in dem eine entsprechende Buchhaltung eingerichtet war und das die Dienste eines Wirtschaftstreuhänders in Anspruch nahm. Trotz ihrer Gesellschafterstellung übernahmen die beiden Brüder der beklagten Partei gegenüber zur Sicherung deren Darlehensrückzahlungsforderungen gegen die Gesellschaft jeweils die Haftung als Bürgen und Zahler. 1979 schied der Kläger aus der Gesellschaft aus; an seiner Stelle trat seine Ehegattin in die Gesellschaft ein.

Rechtliche Beurteilung

Welche Rechtsstellung dem Kläger diesem Sachverhalt zufolge der beklagten Partei gegenüber zuzubilligen ist, hängt - wie das Gericht zweiter Instanz zutreffend erkannte - in erster Linie davon ab, welche Rechtsform der von den Brüdern K*** gebildeten Gesellschaft zukam. War diese Gesellschaft bürgerlichen Rechts, waren die Gesellschafter mangels Rechtspersönlichkeit der Gesellschaft bzw mangels einer § 124 HGB entsprechenden Regelung selbst Darlehensnehmer, sodaß eine zusätzliche (gegenseitige) Haftung als Bürgen und Zahler mangels Personenverschiedenheit (vgl § 1346 Abs. 1 ABGB) und wegen ihrer gesamtschuldnerischen Mithaftung zumindest fraglich sein könnte. War die Gesellschaft hingegen, wenngleich nicht im Handelsregister eingetragen, offene Handelsgesellschaft, konnten die Gesellschafter - wie noch zu zeigen sein wird - trotz ihrer persönlichen Haftung für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft (§ 128 HGB) auch die mit der beklagten Partei vereinbarte Bürgschaft für die der Gesellschaft zugezählten Darlehen übernehmen.

Die Gegenstände der Gesellschaft bürgerlichen Rechts und der offenen Handelsgesellschaft ergänzen einander: Erstere kann nicht auf den Betrieb eines Vollhandelsgewerbes gerichtet sein, wogegen letztere nur ein solches betreiben kann (§ 4 Abs. 2 HGB;

SZ 53/64 ua; Kastner, Grundriß des Gesellschaftsrechtes4, 66;

Straube und Torggler-Kucsko in Straube, HGB § 4 Rz 17 ff bzw § 105 Rz 16 und 17; vgl auch Strasser in Rummel, ABGB, § 1175 Rz 22). Wenngleich - im Gegensatz zum deutschen Handelsrecht durch die Neufassung des § 4 Abs. 1 dHGB (dBGBl 1953, I 106) - in Österreich die methodische Gleichstellung von § 4 mit § 2 HGB durch textliche Angleichung nicht vorgenommen wurde, ist nach herrschender Meinung (SZ 43/87; 6 Ob 7/88; vgl auch die Nachweise bei Straube aaO Rz 5) auch für den österreichischen Rechtsbereich bei der Auslegung von den gleichen Grundsätzen auszugehen: Ein Kleingewerbe im Sinne des § 4 Abs. 1 HGB ist demnach ein solches Unternehmen, das nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb nicht erfordert, sodaß die Abgrenzung zwischen Voll- und Minderkaufleuten gleichermaßen wie die Beurteilung der Sollkaufmannseigenschaft im Sinne des § 2 HGB nach qualitativen ("Art") und quantitativen Merkmalen ("Umfang") vorzunehmen ist (Straube aaO § 2 Rz 5 und § 4 Rz 5 und 7). Ob ein Unternehmen als vollkaufmännisches Handelsgewerbe zu beurteilen ist, hängt somit nicht bloß vom Umfang des Betriebes - gemessen an Umsatz, Beschäftigtenanzahl und Art der Ausstattung - ab, sondern insbesondere auch davon, ob das Unternehmen durch Art seines Betriebes kaufmännische Einrichtungen tatsächlich erfordert (SZ 45/85; 6 Ob 7/88 ua; Hämmerle-Wünsch, Handelsrecht3 I 127;

Straube aaO § 4 Rz 7).

Wesentlicher Betriebsgegenstand der Gesellschaft der Brüder K*** war die Personenbeförderung mit Omnibussen. Gemäß § 1 Abs. 2 Z 5 HGB sind ua die Geschäfte der zur Beförderung von Personen zu Lande (oder auf

Binnengewässern) bestimmten Anstalten ein Grundhandelsgewerbe, also selbst dann Handelsgewerbe im Sinne der §§ 1 und 4 HGB, wenn die Firma des Unternehmens in das Handelsregister nicht eingetragen ist. Da vom Gesetz der Personenbeförderung zu Lande die Eigenschaft eines Handelsgewerbes kraft Art des Geschäftsbetriebes (§ 1 Abs. 2 HGB) nur in Anstaltsform zugebilligt wird, setzt die Beurteilung als Grundhandelsgewerbe den Großbetrieb voraus. Das bedeutet zwar nicht, daß auch verkehrsspezifische Eigenheiten, wie Fahrplan, Beförderungsintervalle oder Liniendienst, in die Beurteilung miteinzubeziehen sind, das Omnibusunternehmen muß aber über eine größere Zahl von Beschäftigten und Bussen verfügen (Straube aaO § 1 Rz 51). Das trifft auf die Gesellschaft der Brüder K*** umsomehr zu, als die Annahme auch noch durch den Umfang des Kreditverkehrs und die kaufmännischen Einrichtungen des Unternehmens (entsprechende Buchführung) erhärtet wird.

Die Gesellschaft der Brüder K*** war deshalb, wie das Berufungsgericht zutreffend hervorhob, offene Handelsgesellschaft. Daran änderte die unterlassene Registrierung nichts, weil die Eintragung einer offenen Handelsgesellschaft, die natürliche Handelsgeschäfte in über das Kleingewerbe hinausgehendem Umfang betreibt, bloß deklarative Bedeutung hat. Eine solche offene Handelsgesellschaft entsteht selbst Dritten gegenüber mit Aufnahme des Geschäftsbetriebes bzw mit dem Zeitpunkt, in dem sie den Umfang eines Großbetriebs erreicht (§ 123 Abs. 2 HGB; Koppensteiner in Straube aaO Rz 16 und 17 hiezu mwN). Das gilt umsomehr, als die Brüder K*** das Unternehmen unter einer Bezeichnung ("Firma Reinhold und Alfred K***") führten, die den Vorschriften über die Bildung der Firma der offenen Handelsgesellschaft (§ 19 Abs. 1 HGB) entspricht. Auch die beklagte Partei hat das Kontokorrentkonto für die "Firma Reinhold und Alfred K***" - demnach die Gesellschaft der Brüder K*** - geführt. Da die Gesellschaft trotz unterlassener Protokollierung offene Handelsgesellschaft war, entsprach es auch der Rechtslage, daß die beklagte Partei die Darlehen auch nach dem Inhalt der Vereinbarungen mit den Brüdern K*** der Gesellschaft gewährte und das Kontokorrentkonto für diese Gesellschaft führte, weil die offene Handelsgesellschaft - im Gegensatz zur Gesellschaft bürgerlichen Rechtes - unter ihrer - wenngleich nicht registrierten - Firma selbständig und damit unabhängig von der Rechtsstellung ihrer Gesellschafter Verbindlichkeiten eingehen kann (§ 124 Abs. 1 HGB). (Haupt-)Schuldnerin der Darlehensrückzahlungsverpflichtungen, für welche sich die Brüder K*** verbürgt hatten, war demnach die offene Handelsgesellschaft (vgl Koppensteiner aaO § 124 RZ 5, 11 und 21).

Trotz der im § 128 HGB angeordneten persönlichen, unbeschränkten und ungeteilten Haftung als Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft haben die Brüder K*** ausdrücklich die Haftung als Bürgen und Zahler (§ 1357 ABGB) übernommen. Es könnte nun fraglich sein, ob und inwieweit persönlich haftende Gesellschafter neben ihrer unbeschränkten Haftung aus dieser Rechtsstellung überhaupt noch die Bürgschaft für Verbindlichkeiten der Gesellschaft übernehmen konnten. Diese Frage ist zu bejahen (Kastner aaO 93). Das folgt nicht zuletzt auch daraus, daß der Umfang der Haftung des - auch ausgeschiedenen - Gesellschafters und der des Bürgen nicht übereinstimmt: Während etwa die Rechtswirkungen des (Zwangs-)Ausgleichs der Handelsgesellschaft auch deren (auch ausgeschiedenen) Gesellschaftern zugute kommen (vgl §§ 73 Abs. 2, 74 AO; §§ 164 Abs. 2, 164a KO), kann der Bürge die sich aus dem (Zwangs-)Ausgleich ergebenden Vorteile nicht für sich in Anspruch nehmen (vgl § 53 AO; § 156 KO).

Daß die beiden Gesellschafter der beklagten Partei gegenüber die Haftung als Bürgen und Zahler wirksam übernommen haben, folgt aber auch aus der Erwägung, daß die Haftungsregeln des § 128 HGB zwar Dritten gegenüber durch Vereinbarung unter den Gesellschaftern nicht abgeändert werden können, wohl aber durch Abreden mit den Dritten selbst (Koppensteiner aaO § 128 Rz 1; Holzhammer, Handelsrecht III 47; Kornblum, Die Haftung der Gesellschafter für Verbindlichkeiten von Personengesellschaften, 122). Gerade als solche Abreden sind aber die Bürgschaftsvereinbarungen der beklagten Partei mit den Brüdern K*** anzusehen: Obgleich die beklagte Partei die Darlehen einer - jedenfalls nicht als Kapitalgesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit, für deren Verbindlichkeiten die Gesellschafter grundsätzlich nicht persönlich haften, zu beurteilenden - Personengesellschaft gewährt hat, bedang sie sich doch von den Gesellschaftern noch auch die Haftung als Bürgen und Zahler aus. Damit haben die Brüder K*** - zumindest neben der gesetzlichen Gesellschafterhaftung, die ohnedies jener des Bürgen nachgebildet ist (Koppensteiner aaO § 128 Rz 2), - die Bürgschaft gemäß § 1357 ABGB auf sich genommen. Daraus folgt aber, daß die beiden Gesellschafter von Anfang an als Bürgen und Zahler für die Rückzahlung der der Gesellschaft zugezählten Darlehen einzustehen hatten.

Die Rechtsstellung des Klägers ist demnach bei den hier in Rede stehenden Rechtsbeziehungen zur beklagten Partei jedenfalls auch als die eines Bürgen (und Zahlers) zu beurteilen; damit sind ihm aber auch die mit dieser Rechtsstellung verbundenen besonderen Rechtsbehelfe zuzubilligen (vgl hiezu auch Kastner aaO 93). Wie der Oberste

Gerichtshof in SZ 59/74 unter Berufung auf Avancini (in JBl 1985, 193) ausgesprochen hat, wird der Auskunftsanspruch des Bürgen dem Gläubiger gegenüber im § 1358 ABGB sehr allgemein, im § 1364 ABGB hingegen implizit angesprochen. Dieser Anspruch ermöglicht es dem Bürgen, die ihm deshalb zustehenden Rechte auf Erteilung der erforderlichen Auskünfte und auf Rechnungslegung gegen den Gläubiger geltend zu machen.

Die beklagte Partei beruft sich ua zur Abwehr des Manifestationsanspruches des Klägers auf Punkt 10 AGBKr und ferner darauf, daß sie dort genannten Mitteilungen an die Geschäftsadresse der Gesellschaft gerichtet habe und der Kläger den Zugang als persönlich haftender Gesellschafter auch gegen sich gelten lassen müsse. Bei dieser Argumentation übersieht die beklagte Partei jedoch, daß in den Rechtsbeziehungen des Klägers zu ihr - wie schon dargelegt - nicht dessen Gesellschafterstellung, sondern seine Bürgschaft im Vordergrund steht. Selbst wenn man aber diesen Umstand vernachlässigen wollte, wären die Mitteilungen der beklagten Partei über den Kontostand und die Feststellung der jeweiligen Salden mit dem Zugang an die Gesellschaft auch dem Kläger - wenn überhaupt - doch nur so lange wirksam zugestellt worden, als er Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft war und daher Zugang zu den an die Gesellschaft adressierten Postsendungen hatte. Dieser Zeitraum ist aber nicht mehr Gegenstand des noch nicht rechtskräftig erledigten Begehrens. Ein

allfälliges - stillschweigendes - Einverständnis des Klägers mit der geübten Zustellpraxis, von dem das Berufungsgericht auszugehen scheint, könnte mit der für die Annahme schlüssiger Erklärung gebotenen Deutlichkeit (§ 863 ABGB) gleichfalls nur für die Zeit bis zum Ausscheiden des Klägers aus der Gesellschaft angenommen werden. Soweit das Berufungsgericht im Hinblick auf das Rundschreiben des Klägers vom 14.1.1983 offenbar unterstellt, daß der Kläger gar nicht ausgeschieden sei, geht es nicht von den erstinstanzlichen Feststellungen aus, nach welchen der Kläger mit seiner Pensionierung im Jahre 1979 aus der Gesellschaft ausschied und an seine Stelle Maria K*** trat. Hat der Kläger auf den ihm als Bürgen zustehenden Rechnungslegungsanspruch somit nicht verzichtet, ist ihm der geltend gemachte Manifestationsanspruch grundsätzlich zuzubilligen.

Dennoch erweist sich das Verfahren noch nicht als spruchreif. Die beklagte Partei hat nämlich auch eingewendet, sie habe dem Kläger ohnedies alle ihr (noch) zur Verfügung stehenden Unterlagen überlassen; sie sei somit seinem Begehren auf Rechnungslegung bereits vor Prozeßbeginn nachgekommen. Der Kläger replizierte auf dieses Vorbringen, die ihm übermittelte Aufstellung sei für ihn nicht überprüfbar, sie sei überdies mangelhaft und in näher bezeichneten Punkten auch unrichtig. Soweit ein Manifestationsanspruch - wie hier - besteht, hat der Verpflichtete die Rechnung so zu legen, daß der Berechtigte auf deren Grundlage seine Ansprüche dem Grunde und der Höhe nach konkretisieren kann. Die ordnungsgmäße Rechnungslegung umfaßt demgemäß alle Angaben, die die Überprüfung der Rechnung ermöglichen (Fasching Komm II 96). Die Vorinstanzen haben sich, weil sie den Manifestationsanspruch verneinten, mit dem Vorbringen der Parteien zu dieser Frage nicht befaßt. Das Verfahren ist deshalb in diesem Umfang mangelhaft geblieben. Da zur Lösung dieser Frage weitere

Beweisaufnahmen - allenfalls auch die Begutachtung durch einen Buchsachverständigen - erforderlich sein werden, ist die Ergänzung des Verfahrens dem Erstgericht aufzutragen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 52 Abs. 1 ZPO.

Anmerkung

E17656

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1989:0010OB00610.89.0614.000

Dokumentnummer

JJT_19890614_OGH0002_0010OB00610_8900000_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