

# TE OGH 1988/12/6 20b540/88

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 06.12.1988

## 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 weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Firma I\*\*\* Einkaufszentrum, Verwaltungsgesellschaft mbH., 1037 Wien, Traungasse 14-16, vertreten durch Dr. Rudolf Krilyszyn, Rechtsanwalt in Wien, und der auf seiten der klagenden Partei beigetretenen Nebenintervenientin Firma T\*\*\* A\*\*\* GmbH., 1170 Wien, Rupertusplatz 1, vertreten durch Dr. Peter Karl Wolf, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Firma "EML" Handelsgesellschaft mbH, 1110 Wien, Schemmerlstraße 66-68, vertreten durch Dr. Erich Kadlec, Rechtsanwalt in Wien, wegen S 1,987.369,64 s.A., infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes Salzburg als Berufungsgerichtes vom 9. Dezember 1987, GZ 32 R 76/87, womit infolge Berufungen der klagenden Partei und der Nebenintervenientin das Urteil des Bezirksgerichtes St. Johann im Pongau vom 2. Oktober 1982, GZ 2 C 205/84-57, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der Nebenintervenientin die mit S 26.762,40 (darin S 7.200,-- Barauslagen und S 1.778,40 Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin forderte von der Beklagten die Bezahlung von S 1,987.369,64 s.A. und brachte vor, daß die von der Firma T\*\*\* Kontinentale Eisenhandelsgesellschaft in Wien übernommene Garantieverpflichtung durch die Verschmelzung mit der Firma T\*\*\* in A\*\*\* Handelsgesellschaft als aufnehmende Gesellschaft auf diese und in der Folge durch Einbringung des Teilbetriebes der übertragenden bzw. aufgenommenen T\*\*\* Kontinentale Eisenhandelsgesellschaft mit Sitz in Wien in die T\*\*\* Kontinentale Eisenhandelsgesellschaft m.b.H. mit Sitz in Mistelbach durch die T\*\*\* in A\*\*\* Handelsgesellschaft m.b.H. auf diese (das ist: T\*\*\* Kontinentale Eisenhandelsgesellschaft m.b.H. in Mistelbach) und damit auf die nunmehr Beklagte übergegangen sei. Nach der damals geltenden Fassung des Strukturverbesserungsgesetzes sei bestimmt gewesen, daß die übernehmende Gesellschaft abgabenrechtlich Gesamtrechtsnachfolgerin der übertragenen Gesellschaft sei, sodaß - wenn man die gesetzlichen Haftungsbestimmungen nach § 1409 ABGB und § 25 HGB außeracht lasse - es eines entsprechenden Rechtsgeschäftes bedurft hätte, damit die Verpflichtung aus der Garantie auf die Beklagte übergehe. Eine solche Einzelrechtsnachfolge ergebe sich aus dem Einbringungsvertrag vom 1. Dezember 1980, da dieser Vertrag unter anderem bestimme, daß der Firmenbetrieb als Ganzes Vertragsgegenstand sei, daß alle Aktiven und Passiven übertragen werden und daß alle unter der bisherigen Firma abgeschlossenen Rechtsgeschäfte und übernommenen Verbindlichkeiten als bereits für die

Beklagte getätigt gelten. Wenn sich die Beklagte darauf stütze, daß die hier strittige Garantieverpflichtung nicht in der dem Einbringungsvertrag angeschlossenen Bilanz ausgewiesen sei, sodaß diesbezüglich keine Einzelrechtsnachfolge vereinbart sei, übersehe sie, daß die Bilanz die Aktiven und Passiven nur summarisch wiedergebe. Es sei auch nicht erforderlich gewesen, die Garantieverpflichtung gesondert zu bezeichnen. Es genüge, daß im Vertrag sämtliche Verbindlichkeiten übertragen worden seien. Der zwischen der T\*\*\* Kontinentale Eisenhandelsgesellschaft Wien und der Klägerin geschlossene Vertrag stelle einen echten - und daher nicht akzessorischen - Garantievertrag dar, jedenfalls liege aber Bürgschaft vor mit einer Haftung nach § 349 HGB als Bürge und Zahler. Im Schriftsatz vom 24. Juli 1984 hat sich die Klägerin auch auf einen Schuldbeitritt der Beklagten berufen, für den eine Zustimmung des Gläubigers nicht erforderlich sei. Im übrigen sei die Zustimmung durch die Annahme der Zahlungen gegeben. Die Beklagte hafte auch nach § 1409 ABGB, da eine selbständige Erwerbsgelegenheit übertragen worden sei; zu einem solchen Unternehmen seien auch Bürgschaften und ähnliche Verpflichtungen gehörig. Die Verbindlichkeit sei, wie sich aus den Zahlungen ergebe, tatsächlich bekannt, jedenfalls aber auch erkennbar gewesen. Weiters hafte die Beklagte auch nach § 25 HGB, da sie sämtliche Räumlichkeiten und Werte der früheren T\*\*\* Kontinentale Eisenhandelsgesellschaft m.b.H. Wien übernommen und die Firma fortgeführt habe. Es sei daher der äußere Schein der Geschäftsfortführung gegeben gewesen. Über das Vermögen der Firma E\*\*\* Flächenluft Gesellschaft m.b.H. sei am 11. Juni 1982 der Konkurs eröffnet worden. Die Beklagte habe im Zeitraum Juli 1982 bis Feber 1983 die laufenden Mieten bis Feber 1983 und die rückständigen Mieten bezahlt. Mit Schreiben vom 3. März 1983 habe sie die Beträge zurückgefordert und behauptet, die Zahlungen irrtümlich geleistet zu haben und nicht Rechtsnachfolgerin der ursprünglichen Garantiegeberin zu sein.

Das Klagebegehren lautete zunächst auf S 415.832,94 s.A. Hiezu brachte die Klägerin vor, daß es sich um die Monatsmieten von je S 69.171,75 (einschließlich Umsatzsteuer) für den Zeitraum März 1983 bis August 1983 (also sechs Monate) handle. Bei der Verhandlung vom 13. Juni 1984 hat die Klägerin das Begehren um S 693.954,90 für die Mieten von September bis Juni 1984 - ohne allerdings den Monatszins auszuwerfen - auf S 1,108.887,80 ausgedehnt und schließlich bei der Verhandlung vom 11. Juli 1986 um weitere S 878.481,84 für Monatsmieten Juni 1984 bis Juni 1986 und Verzugszinsen in Höhe von S 163.047,97 ausgedehnt auf S 1,987.369,64 samt Verzugszinsen von S 163.047,97 und weiteren Stufenzinsen bzw. Zinsen. Die Beklagte hat die Abweisung der Klage beantragt und vorgebracht, auf Grund des Verschmelzungsvertrages sei die T\*\*\* in A\*\*\* Handelsgesellschaft m.b.H. (nunmehr T\*\*\* A\*\*\* Gesellschaft m.b.H.) Gesamtrechtsnachfolgerin der T\*\*\* Kontinentale Eisenhandelsgesellschaft in Wien. Dies habe die T\*\*\* A\*\*\* Gesellschaft m.b.H. auch ausdrücklich im Verfahren 19 Cg 36/83 des Handelsgerichtes Wien anerkannt. Der Garantievertrag, auf den sich die Klägerin stütze, sei von der Beklagten nie übernommen worden bzw. seien die Verpflichtungen daraus nicht auf sie übergegangen. Durch die Einbringung des Teilbetriebes seitens der T\*\*\* in A\*\*\* Handelsgesellschaft m.b.H. in die T\*\*\* Kontinentale Eisenhandelsgesellschaft m.b.H. in Mistelbach sei ein Übergang der Verpflichtung auf die Beklagte nicht erfolgt. Ein solcher Übergang wäre nämlich lediglich im Wege der Einzelrechtsnachfolge auf Grund einer Vereinbarung zwischen der Firma T\*\*\* Kontinentale Eisenhandelsgesellschaft in Mistelbach und der T\*\*\* in A\*\*\* Handelsgesellschaft m.b.H. möglich gewesen. Eine solche Vereinbarung sei aber nicht erfolgt. Im Einbringungsvertrag vom 1. Dezember 1980 habe nämlich die Beklagte an Aktiven und Passiven nur das übernommen, was in der beim Vertrag angeschlossenen Einbringungsbilanz zum 30. September 1980 ausgewiesen war. In dieser Bilanz sei aber die gegenständliche Vereinbarung nicht enthalten gewesen. Die T\*\*\* in A\*\*\* Handelsgesellschaft m.b.H. habe die Garantieverpflichtung gegenüber dem eigenen Wirtschaftsprüfer, der A\*\*\* Gesellschaft m.b.H., und auch gegenüber der Beklagten arglistig verschwiegen, obwohl die Firma E\*\*\* bereits 1978 in Schwierigkeiten gewesen sei, die einen Konkurs befürchten ließen. Für eine derartige Vereinbarung, die einen Schuldnerwechsel darstelle, wäre die Zustimmung der Klägerin erforderlich gewesen, doch sei eine solche nicht erfolgt. Eine Firmenfortführung nach § 25 HGB liege nicht vor. Mangels Übertragung eines Unternehmens - es sei lediglich ein Teilbetrieb eingebracht worden - scheidet eine Haftung nach § 1409 ABGB aus. Die nicht in der Bilanz enthaltene Schuld sei weder bekannt gewesen noch hätte sie erkannt werden müssen. Überdies habe die Beklagte bereits mehr an Schulden berichtet als der Wert des Teilbetriebes ausgemacht habe. Die Beklagte habe zwar tatsächlich Zahlungen geleistet, doch sei dies irrtümlich erfolgt. Bei Prüfung der Geschäftsunterlagen des früheren Geschäftsführers Dr. H\*\*\* habe sich herausgestellt, daß eine Zahlungsverpflichtung nicht bestehe.

Die Firma T\*\*\* A\*\*\* Gesellschaft m.b.H. ist auf seiten der Klägerin dem Verfahren als Nebenintervenientin beigetreten. Diese Nebenintervention wurde vom Erstgericht auch zugelassen.

Die Nebenintervenientin hat zusätzlich vorgebracht:

Der Verschmelzung bzw. der Einbringung sei folgendes Konzept zugrunde gelegen:

Die Nebenintervenientin habe sich an der Österreichischen Armaturen Gesellschaft m.b.H. mit 40 % dadurch beteiligen wollen, daß die T\*\*\* Kontinentale Eisenhandelsgesellschaft m.b.H. in Wien mit allen Betriebsgrundlagen in rechtlich selbständiger Form eingebracht werden sollte. Aus abgabenrechtlichen Gründen (Vermeidung von Grunderwerbssteuern, da zum Betrieb der T\*\*\* Kontinentale Eisenhandelsgesellschaft m.b.H. Wien auch Grundstücke der Nebenintervenientin gehörten, die aber mitzuübertragen waren, Vermeidung von Ertragssteuern aus der Auflösung stiller Reserven) sei zunächst die Verschmelzung und dann die Einbringung des aufgenommenen Betriebes in die T\*\*\* Kontinentale Eisenhandelsgesellschaft m.b.H. in Mistelbach (also in die Beklagte), deren Gesellschaftsanteile der Nebenintervenientin gehört hätten, im Wege einer Kapitalerhöhung erfolgt. Die der Nebenintervenientin gehörige Beteiligung an der Beklagten sei als Sacheinlage in die Österreichische Armaturen Gesellschaft m.b.H. gegen eine Beteiligung von 40 % eingebracht worden. In der Folge sei der Anteil der Nebenintervenientin an der Österreichischen Armaturen Gesellschaft m.b.H. mit dem Nennwert von S 20 Millionen nach vorheriger Zahlung eines Sanierungsbeitrages von S 40 Millionen gegen den symbolischen Kaufpreis von S 1,- an die Creditanstalt-Bankverein verkauft worden.

Es sei unrichtig, daß die Beklagte auf Grund des Einbringungsvertrages vom 1. Dezember 1980 nur jene Aktiven und Passiven übernommen habe, die in der Bilanz zum 30. September 1980 ausgewiesen waren. Die Vereinbarung sei so erfolgt und so zu verstehen, daß schlechthin alle Verbindlichkeiten, also auch die in der Bilanz nicht ausgewiesenen, übergehen sollten. Daher habe die Beklagte auch zahlreiche Ansprüche geltend gemacht bzw. Verbindlichkeiten erfüllt, die in der Bilanz nicht ausgewiesen waren, so auf Grund von Dienstverträgen, Bezugs- und Lieferverträgen, aber zunächst auch hinsichtlich der Bestand- und Leasingverträge. Im Hinblick darauf, daß auch allfällige in der Bilanz nicht ausgewiesene Rechte und Verbindlichkeiten übergehen sollten, sei vereinbart worden, daß beide Vertragsteile dafür einstehen, daß alle an den maßgeblichen Stichtagen erkennbaren Verbindlichkeiten ausgewiesen waren und andernfalls ein entsprechender und bis 31. Dezember 1982 geltend zu machender Ausgleich zu erfolgen hatte. Weder die Creditanstalt-Bankverein noch die Österreichische Armaturen-Gesellschaft noch die Beklagte hätten aber solche Ansprüche geltend gemacht; dies, obwohl der Beklagten die Verpflichtung bekannt gewesen sei, das sie ja ab Juli 1982 erfüllt habe. Im übrigen sei die Firma E\*\*\* im Jahre 1980 noch nicht als notleidend anzusehen gewesen.

Das Erstgericht wies die Klage ab, wobei es im wesentlichen von folgenden Feststellungen ausging:

Die Klägerin hat mit Vertrag vom 12. März 1979 der Firma "E\*\*\* Flächenluft Gesellschaft m.b.H." eine Lagerhalle mit dazugehörigem Bürogebäude, errichtet auf der EZ 166 KG Reinbach, Gerichtsbezirk St. Johann im Pongau, auf unbestimmte Zeit vermietet. Die Firma E\*\*\* als Mieterin hat für die Dauer von 15 Jahren auf die Ausübung des Kündigungsrechtes verzichtet. Die monatliche Miete wurde unter Zugrundelegung eines Zinssatzes von 9 % mit 1,0851 % der Gesamtanschaffungskosten vereinbart. Am 5. März 1979 hat die Firma T\*\*\* Kontinentale Eisenhandelsgesellschaft m.b.H., 1020 Wien, Ruepp-Gasse 11, folgendes Schreiben an die Klägerin gerichtet:

"Uns ist bekannt, daß Sie mit der Firma E\*\*\* Flächenluft Gesellschaft m.b.H., 5600 St. Johann/Pongau, Reinbach 159, einen Mietvertrag bezüglich Lagerhalle mit dazugehörigem Bürogebäude auf der Liegenschaft KG Reinbach, Grundbuch St. Johann im Pongau, EZ 166 (Grundstück Nr. 681/5 Acker), abgeschlossen haben. Die Firma T\*\*\* Kontinentale Eisenhandelsgesellschaft m.b.H. übernimmt hiemit die Erfolgsgarantie für die Erfüllung des obgenannten Mietvertrages durch die Firma E\*\*\* Flächenluft Gesellschaft m.b.H. Die Firma T\*\*\* Kontinentale Eisenhandelsgesellschaft m.b.H. erklärt sich weiters bereit, im Falle der Auflösung des Mietverhältnisses, aus welchem Grund immer, in das Mietverhältnis mit allen Rechten und Pflichten einzutreten.

Im Falle der Auflösung des Mietverhältnisses, aus welchen Gründen immer, mit der Firma E\*\*\* Flächenluft Gesellschaft m.b.H. sind wir wahlweise auch berechtigt, das Mietobjekt von Ihnen käuflich zu erwerben. Dieses Recht steht uns jedoch nur dann zu, wenn sämtliche aus dem Mietverhältnis Ihnen zustehende Forderungen erfüllt werden.

Der Kaufpreis wird entsprechend den aushaftenden Fremdmitteln gemäß Tilgungsplan festzusetzen sein. Diese Garantie wird auf die Dauer von 15 Jahren befristet".

Mit Schreiben vom 27. März 1980 hat die Firma T\*\*\*

Kontinentale Eisenhandelsgesellschaft m.b.H. der Klägerin gegenüber weiters erklärt, mit einer Erweiterung ihrer

Erfolgsgarantie gemäß der ihr überlassenen Nachtragsvereinbarung, einverstanden zu sein. Mit dieser Nachtragsvereinbarung, abgeschlossen zwischen der Klägerin als Vermieterin und der Firma E\*\*\* Flächenluft Gesellschaft m.b.H. als Mieterin, wurde der am 12. März 1979 abgeschlossene Mietvertrag wie folgt ergänzt:

"Die Lagerhalle mit zugehörigem Bürogebäude wird gemäß Ausbauplan vom 20. September 1979 im Obergeschoß ausgebaut. Die vereinbarten Zusatzinvestitionen belaufen sich auf S 600.000,--. Voraussichtliche Fertigstellung ist im Juni 1980".

Punkt III.) Absatz 2 wurde wie folgt ergänzt: "Die monatliche Miete beträgt derzeit S 52.807,56 (ohne Mehrwertsteuer), das sind 1,0851 % von den Gesamtanschaffungskosten. Auf Grund der vorzunehmenden Zusatzinvestitionen erhöht sich die monatliche Miete um S 6.910,-- (ohne Mehrwertsteuer) auf S 59.717,56. Die Berechtigung der Vermieterin zur weiteren Mieterhöhung auf Grund des Mietvertrages bleibt aufrecht".

Die T\*\*\* Kontinentale Eisenhandelsgesellschaft m.b.H. mit Sitz in Wien hieß ursprünglich Kontinentale Eisenhandelsgesellschaft K\*\*\* & CO Gesellschaft m.b.H. Mit Beschluß der Generalversammlung vom 14. Februar 1978 hatte sie den Firmennamen T\*\*\* Kontinentale Eisenhandelsgesellschaft m.b.H. angenommen. Am 5. März 1979 war die T\*\*\* in A\*\*\* Handelsgesellschaft m.b.H. alleinige Gesellschafterin. Mit Verschmelzungsvertrag vom 3. Dezember 1980 wurde die oben angeführte T\*\*\* Kontinentale Eisenhandelsgesellschaft m.b.H. mit Sitz in Wien als übertragende Gesellschaft im Sinne des Strukturverbesserungsgesetzes, BGBl. 69/1969, in der damals gültigen Fassung, unter Inanspruchnahme der abgabenrechtlichen Begünstigungen durch Übertragung ihres Vermögens im Wege der Gesamtrechtsnachfolge als Ganzes mit allen Rechten und Pflichten unter Verzicht auf die Liquidation mit der T\*\*\* in A\*\*\* Handelsgesellschaft m.b.H. als aufnehmende Gesellschaft verschmolzen. Als Stichtag für die Verschmelzung der beiden Gesellschaften wurde der Ablauf des 30. September 1980 vereinbart. Mit diesem Stichtag wurde die übertragende Gesellschaft aufgelöst; ihr Vermögen als Ganzes ging im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf die aufnehmende Gesellschaft über. Im Handelsregister wurde die Firma der übertragenden Gesellschaft "T\*\*\* Kontinentale Eisenhandelsgesellschaft m.b.H." gelöscht. Zu HRB 777 des Kreisgerichtes Korneuburg war seit 12. Mai 1978 die Michael T\*\*\* Handelsgesellschaft m.b.H. mit Sitz in Mistelbach eingetragen. Gesellschafter waren die oben angeführte T\*\*\* Kontinentale Eisenhandelsgesellschaft m.b.H. und die T\*\*\* in A\*\*\* Handelsgesellschaft m.b.H. Mit Beschluß vom 27. August 1980 haben die beiden Gesellschafter den Firmennamen der Michael T\*\*\* Handelsgesellschaft m.b.H. in "T\*\*\* Kontinentale Eisenhandelsgesellschaft m.b.H." mit Sitz in Mistelbach (HRB 777 des KG Korneuburg) geändert. Diese Gesellschaft hat mit Beschluß vom 1. Dezember 1980 das Stammkapital von S 160.000,-- um

S 19,840.000,-- auf S 20 Millionen erhöht. Die neue Stammeinlage wurde von der - nunmehr - alleinigen Gesellschafterin T\*\*\* in A\*\*\* Handelsgesellschaft m.b.H. übernommen, und zwar durch Einbringung des ihr auf Grund der Verschmelzung zugekommenen Firmenbetriebes der "T\*\*\* Kontinentale Eisenhandelsgesellschaft m.b.H." mit Sitz in Wien zuzüglich der der T\*\*\* in A\*\*\* Handelsgesellschaft m.b.H. zustehenden Rechte und beweglichen und unbeweglichen Vermögensgegenstände, soweit diese der T\*\*\* Kontinentale Eisenhandelsgesellschaft m.b.H. mit Sitz in Wien gedient hatten. Diese Einbringung des Teilbetriebes erfolgte laut Einbringungsbilanz zum 30. September 1980 mit dem bilanzmäßig gedeckten Reinvermögen von S 45,440.673,54 mit Wirkung vom Ende dieses Tages als Ganzes als Sacheinlage im Sinne des Artikels I § 1 Abs. 2 des StruktVB i.V. mit § 6 a Abs. 2 GmbHG, und zwar gemäß Einbringungsvertrag und Übernahmeerklärung vom 3. Dezember 1980 gegen Gewährung von neuen Gesellschaftsanteilen gemäß dem Generalversammlungsbeschluß. Der Teilbetrieb sollte mit allen Aktiven und Passiven, Berechtigungen und Verpflichtungen, Beteiligungen, Mustern, immateriellen Werten, Liegenschaften, sonstigen gearteten Rechten und Verbindlichkeiten und überhaupt so übertragen werden, wie sie sich am Ende des 30. September 1980 befunden haben und in der Bilanz ausgewiesen waren. Mit dem Stichtag sollte der eingebrachte Teilbetrieb als auf die T\*\*\* Kontinentale Eisenhandelsgesellschaft m.b.H. mit Sitz in Mistelbach übergegangen gelten. Alle unter der bisherigen Firma abgeschlossenen und eingeleiteten Rechtshandlungen, Rechtsgeschäfte und übernommenen Verbindlichkeiten und Abschlüsse, welcher Art immer, sollten als bereits für Rechnung der T\*\*\* Kontinentale Eisenhandelsgesellschaft m.b.H. mit Sitz in Mistelbach getätigt gelten. Die T\*\*\* in A\*\*\* Handelsgesellschaft erteilte ihre ausdrückliche Zustimmung zur Übertragung sämtlicher Rechte in Bezug auf den eingebrachten Teilbetrieb auf die T\*\*\* Kontinentale Eisenhandelsgesellschaft m.b.H. mit Sitz in Mistelbach und verpflichtete sich, alle noch erforderlichen diesbezüglichen Erklärungen, insbesondere Aufsandungserklärungen, in Bezug auf die in der diesem Vertrag beigehefteten Liste verzeichneten Liegenschaften abzugehen und Unterschriften

zu leisten. Für den Jahresabschluß für die Zeit vom 1. Oktober 1979 bis 30. September 1980 hat die T\*\*\* Kontinentale Eisenhandelsgesellschaft m.b.H. mit Sitz in Wien, Ruepp-Gasse 11, eine Vollständigkeitserklärung abgegeben, in der es unter anderem heißt:

"C) Prüfgegenstand:

- 1.) In den von Ihnen geprüften Unterlagen sind alle bilanzierten Vermögenwerte, Verpflichtungen und Wagnisse (z.B. den geprüften Zeitraum betreffende Verluste aus schwebenden Geschäften) enthalten.
- 2.) Forderungen und Verbindlichkeiten gegenüber Konzernunternehmungen bestanden am Bilanzstichtag nur in dem in den Unterlagen gegebenen Umfang. Eine Liste der Konzernunternehmen wurde Ihnen ausgehändigt.
- 3.) Verträge und sonstige rechtliche Tatbestände, die wegen ihres Gegenstandes, ihrer Dauer oder aus anderen Gründen für die Beurteilung der wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft von Bedeutung sind oder werden können (z.B. Verträge mit Lieferanten, Gesellschaftern, Abnehmern und Konzernunternehmen) sowie Arbeitsgemeinschafts-, Pensions-, Options-, Garantie- und Treuhandsverträge, Vereinbarungen über Vertragsstrafen, Verträge über Verpflichtungen, die aus dem Gewinn zu erfüllen sind, Verpfändungen, sicherungsweise Abtretungen, für bilanzierte Vermögensbestandteile bestehende Eigentumsvorbehalte) bestanden am Bilanzstichtag nicht.
- 4.) Rechtsstreitigkeiten, Vollstreckungen und sonstige Auseinandersetzungen, die für die Beurteilung der wirtschaftlichen Lage von Bedeutung sind, lagen am Bilanzstichtag und liegen auch zur Zeit nicht vor und sind auch nicht zu erwarten.
- 5.) Eine Haftung für fremde Verbindlichkeiten (z.B. für die Begebung und Weitergabe von Wechseln und Schecks, aus Bürgschaften und bürgschaftsähnlichen Rechtsverhältnissen sowie aus der Bestellung von Sicherheiten und Sachen oder Rechten für fremde Verbindlichkeiten) bestand am Bilanzstichtag nur in dem in der Bilanz angegebenen Umfang.
- 6.) Sonstige Haftungsverhältnisse bestanden am Bilanzstichtag nicht.
- 7.) Vorgänge von besonderer Bedeutung nach dem Bilanzstichtag haben sich nicht ereignet".

Steuerberaterin der T\*\*\* Kontinentale Eisenhandelsgesellschaft m.b.H. mit Sitz in Wien - ab 1981 auch der T\*\*\* in A\*\*\* Handelsgesellschaft m.b.H. - war die

A\*\*\* m.b.H. Diese war beauftragt den Jahresabschluß der T\*\*\* Kontinentale Eisenhandelsgesellschaft m.b.H. am 30. September 1980 zu prüfen. Dabei wurden keine Unterlagen betreffend die Garantieerklärung hinsichtlich der E\*\*\* Flächenluft Gesellschaft m.b.H. vorgelegt. Der Geschäftsführer der A\*\*\* m.b.H., die das Konzept für die Unternehmensübertragung ausgearbeitet hatte, Dr. Gottfried S\*\*\*, hat von dieser Garantieerklärung nichts gewußt; andernfalls hätte er dafür in der Bilanz Vorsorge getroffen. Die A\*\*\* Ges.m.b.H. hatte auch ein Konzept für die oben erwähnte Unternehmensübertragung ausgearbeitet. Aus dem Konzept sollte insbesondere hervorgehen, wie steuerliche Belastungen, insbesondere durch Übertragung von Liegenschaften, vermieden werden könnten. In diesem Konzept wurde darauf hingewiesen, daß eine Einbringung nach dem StruktVG zwar eine steuerliche Gesamtrechtsnachfolge, nicht aber eine zivilrechtliche Gesamtrechtsnachfolge nach sich ziehe, und daß daher Verträge, welche überbunden werden sollten, in dem Einbringungsvertrag namentlich anzuführen seien.

Auf Grund eines Gesellschafterbeschlusses vom 10. Dezember 1980 wurde der Sitz der T\*\*\* Kontinentale Eisenhandelsgesellschaft mit Sitz in Mistelbach nach Wien verlegt, was am 28. November 1981 im Handelsregister registriert wurde. Mit Beschluß der Generalversammlung vom 2. September 1982 wurde der Firmenwortlaut in "Kontinentale Eisenhandelsgesellschaft m.b.H." (registriert am 6. September 1982) geändert, und dieser zuletzt angeführte Firmenwortlaut mit Beschluß vom 22. Dezember 1982 (registriert 29. Dezember 1982) in "EML Handelsgesellschaft m.b.H.". Auf Grund des angeführten Mietvertrages samt Nachtragsvereinbarung (gemeint: Mietvertrag zwischen der Klägerin und der Firma E\*\*\*) sind die in der Klage geltend gemachten Beträge fällig. Die klagsgegenständliche Garantieerklärung (gemeint:

zwischen Klägerin und T\*\*\* Kontinentale Eisenhandelsgesellschaft Wien) war in der im Vertrag angeschlossenen Bilanz nicht ausgewiesen. Die Nebenintervenientin Firma T\*\*\* A\*\*\* Gesellschaft m.b.H. hat in ON 12 des Aktes 19 Cg 36/83 des Handelsgerichtes Wien anerkannt, daß sie der Klägerin aus der gegenständlichen Garantieerklärung haftet. Im Rahmen der rechtlichen Beurteilung hat das Erstgericht noch festgestellt, daß durch die Einbringung des Teilbetriebes

als Sacheinlage die T\*\*\* in A\*\*\* an der T\*\*\* Kontinentale Eisenhandelsgesellschaft in Mistelbach zusätzliche Anteile erworben hat, die sie am 18. Dezember 1980 in die Österreichische Armaturen Gesellschaft m.b.H. eingebracht hat, wodurch T\*\*\* in A\*\*\* wiederum mit 40 % an der Österreichischen Armaturen Gesellschaft m.b.H. beteiligt wurde.

Zur Rechtsfrage führte das Erstgericht aus, das Wesen des Garantievertrages bestehe darin, daß er nicht akzessorisch sei, der Garant also auch dann hafte, wenn die Schuld des Dritten nicht bestehe. In der klagsgegenständlichen "Garantieerklärung" sei kein Hinweis auf eine Selbständigkeit der übernommenen Verpflichtung enthalten, da ausdrücklich erklärt werde, im "Garantiefall" in das Mietverhältnis mit allen Rechten und Pflichten des Mieters einzutreten. Daraus gehe hervor, daß sich die Firma T\*\*\* Kontinentale Eisenhandelsgesellschaft m.b.H. Wien im Falle der Übernahme des Mietverhältnisses alle Einreden des Mieters habe sichern wollen. Es liege trotz der Bezeichnung "Garantie" ein Schuldbeitritt vor. Durch die Verschmelzung der T\*\*\* Kontinentale Eisenhandelsgesellschaft Wien mit der T\*\*\* in A\*\*\* seien gemäß § 96 GmbHG alle Rechte und Verbindlichkeiten auf die T\*\*\* in A\*\*\* als Rechtsnachfolgerin übergegangen. Bei einer Verschmelzung von Gesellschaften gingen auch die Mietrechte der übertragenden Gesellschaft auf die übernehmende Gesellschaft über, ohne daß es der Zustimmung des Vermieters bedürfe. Es sei daher die Verpflichtung aus der Schuldbeitrittserklärung durch die Verschmelzung auf die T\*\*\* in A\*\*\* übergegangen, ohne daß es der Zustimmung der Klägerin bedürft hätte. Durch die Einbringung des nach der Verschmelzung im Eigentum der T\*\*\* in A\*\*\* stehenden Teilbetriebes, nämlich des Betriebes der T\*\*\* Kontinentale Eisenhandelsgesellschaft m.b.H. als Sacheinlage in die T\*\*\* Kontinentale Eisenhandelsgesellschaft mit Sitz in Mistelbach, seien alle Aktiven und Passiven, Berechtigungen und Verpflichtungen, Muster, immaterielle Werte, Liegenschaften, sonstig geartete Rechte und Verbindlichkeiten, auf die T\*\*\* Kontinentale Eisenhandelsgesellschaft m.b.H. Mistelbach übergegangen und nach Inhalt des Vertrages überhaupt so übertragen worden, wie sie sich am Ende des 30. September 1980 befunden haben und in der Bilanz enthalten waren. Die gegenständliche "Garantieverpflichtung" sei in der Bilanz zum 30. September 1980 zwar nicht ausgewiesen, doch müßten bei einem eingebrachten Unternehmen nicht alle Aktiven und Passiven einzeln angeführt werden. Während die Übernahme der Schuld und die Übertragung der Forderungen durch den Einbringungsvertrag unproblematisch seien, und zwar auch insoweit, als die Posten nicht ausgewiesen seien, sei die Übernahme der "Garantievereinbarung" hinsichtlich des Mietvertrages nach den Erfordernissen einer Vertragsübernahme zu beurteilen, die stets die Übereinkunft aller Beteiligten voraussetze und dem Gläubiger gegenüber nur dann wirksam sei, wenn er der Vertragsübernahme zugestimmt habe. Eine vollständige Schuldübernahme im Sinne des § 1405 ABGB komme nämlich nur mit Zustimmung des Gläubigers zustande. Im Gegensatz zur Gesamtnachfolge bei einer Verschmelzung sei bei der Einbringung einer GmbH als Sacheinlage die Zustimmung des Gläubigers erforderlich. Eine Zustimmung der Klägerin zur Übernahme der Schuldbeitrittserklärung durch die Kontinentale Eisenhandelsgesellschaft Mistelbach sei jedoch nie erfolgt. Die T\*\*\* in A\*\*\* sei daher trotz des Einbringungsvertrages Vertragspartner der Klägerin geblieben. Auch eine Haftung der Beklagten nach § 1409 ABGB sei nicht gegeben, da diese Bestimmung nicht anzuwenden sei, wenn den Gläubigern durch die Veräußerung des Unternehmens ein äquivalenter Haftungsfonds in Form des Verkaufserlöses und dgl. zur Verfügung stehe. Die T\*\*\* in A\*\*\* habe durch die Sacheinlage zusätzliche Anteile an der Kontinentale Eisenhandelsgesellschaft m.b.H. Mistelbach erlangt, die am 18. Dezember 1980 in die ÖAG eingebracht worden seien, wodurch die T\*\*\* in A\*\*\* wiederum mit 40 % an der ÖAG beteiligt wurde. Es sei daher der Haftungsfonds nicht verringert worden. Durch die Einbringung eines Teilvermögens der T\*\*\* in A\*\*\* in die Kontinentale Eisenhandelsgesellschaft Mistelbach in Form des Unternehmens der Kontinentale Eisenhandelsgesellschaft m.b.H. Wien seien alle Rechte und Verbindlichkeiten auf die Übernehmerin übergegangen, die in einem wirtschaftlichen Zusammenhang mit dem ehemaligen Unternehmen standen. Bei einer Vermögensübernahme nach § 1409 ABGB könne eine Prüfung der Zugehörigkeit einer Schuld zum Vermögen nur dann unterbleiben, wenn das gesamte Vermögen übertragen werde. Bei einer Unternehmensübernahme sei die Zugehörigkeit der Schuld zum Unternehmen immer zu prüfen. Der gesetzliche Schuldbeitritt nach § 1409 ABGB sei auf die zum Unternehmen gehörenden Schulden beschränkt; die Schulden müßten daher in einem sachlichen oder wirtschaftlichen Zusammenhang mit dem Unternehmen stehen und zum Zweck des Erwerbes, der Verbesserung oder des Betriebes des Unternehmens eingegangen worden sein. Dies treffe auf die Schuldbeitrittserklärung der Kontinentale Eisenhandelsgesellschaft m.b.H. zum Mietvertrag Immorent-Emig nicht zu. Diese Erklärung habe lediglich der Immorent einen ausreichenden Haftungsfonds für den Fall der Nichterfüllung des Mietvertrages durch Emig sichern sollen, sodaß die Haftung aus dieser Erklärung durch den Einbringungsvertrag vom 3. Dezember 1980 nicht auf die Kontinentale Eisenhandelsgesellschaft Mistelbach übergegangen sei. Bürgschaftsschulden stünden bei Übernahme eines

Unternehmens nicht im Zusammenhang mit der Geschäftstätigkeit. Eine Haftung nach § 25 HGB sei ebenfalls nicht gegeben, da die Firma des Teilbetriebes (Kontinentale Eisenhandelsgesellschaft Wien) zum Zeitpunkt der Einbringung im Handelsregister bereits gelöscht gewesen sei. Eine Firmenfortführung durch die Kontinentale Eisenhandelsgesellschaft Mistelbach bzw. nunmehr die beklagte Partei sei daher nicht gegeben. Infolge Berufungen der Klägerin und der Nebenintervenientin änderte das Gericht zweiter Instanz das Urteil des Erstgerichtes im Sinne der Klagsstattgebung ab. Das Berufungsgericht erachtete das erstgerichtliche Verfahren für mängelfrei, übernahm die Feststellungen des Erstgerichtes als unbedenklich und zur abschließenden rechtlichen Beurteilung hinreichend, gelangte aber zu einer abweichenden rechtlichen Beurteilung.

Die Klägerin und die Nebenintervenientin stützen den Haftungsübergang - die an sich gegebene Haftung der ursprünglichen T\*\*\* Kontinentale Eisenhandelsgesellschaft Wien, der Eintritt des Haftungsfalles und die Höhe des vom Erstgericht als offen festgestellten Haftungsbetrages seien im Berufungsverfahren nicht strittig - einerseits auf die Verschmelzung der T\*\*\* Kontinentale Eisenhandelsgesellschaft m.b.H. Wien mit der Nebenintervenientin und andererseits auf den Übergang von der Nebenintervenientin auf die T\*\*\* Kontinentale Eisenhandelsgesellschaft m.b.H. Mistelbach bzw. die Beklagte. Der Übergang der gegenständlichen Garantieverpflichtung auf die Nebenintervenientin - gleichgültig, ob es sich nun um einen echten Garantievertrag, eine Bürgschaft oder einen Schuldbeitritt handle - sei zwischen den Parteien unstrittig. Diese Rechtsansicht sei auch zutreffend, da nach Lehre und Rechtsprechung die Verschmelzung nach § 96 GmbHG eine Gesamtrechtsnachfolge darstelle, wobei die Rechtspersönlichkeit der übertragenden Gesellschaft erlischt und die einzelnen verschmolzenen selbständigen Gesellschaften zu einer einzigen Rechtsperson werden. Strittig sei hingegen der weitere Haftungsübergang von der Nebenintervenientin auf die T\*\*\* Kontinentale Eisenhandelsgesellschaft m.b.H. Mistelbach und damit auf die Beklagte. Diesen Haftungsübergang behaupteten die Klägerin und die Nebenintervenientin, wobei sie sich auf drei Haftungstatbestände stützten:

- 1.) Haftung auf Grund der zwischen der Nebenintervenientin und der T\*\*\* Kontinentale Eisenhandelsgesellschaft Mistelbach anlässlich der Einbringung des Unternehmens bzw. Teilbetriebes getroffenen Vereinbarungen;
- 2.) Übergang der "Garantieverpflichtung" zufolge Übernahme des Unternehmens bzw. der selbständigen Betriebsmöglichkeit der T\*\*\* Kontinentale Eisenhandelsgesellschaft m.b.H. Wien gemäß § 1409 ABGB;
- 3.) Haftung gemäß § 25 HGB zufolge Fortführung des Unternehmens und der Verwendung der bisherigen Firma, wodurch der - nach den Klagsbehauptungen beabsichtigte - äußere Schein der Geschäftsfortführung hergestellt worden sei.

Das Berufungsgericht verneinte einen Haftungsübergang auf Grund des Einbringungsvertrages unter Übernahme des Unternehmens der T\*\*\* Kontinentale Eisenhandelsgesellschaft m.b.H. Wien gemäß § 1409 ABGB; die Haftung nach § 1409 ABGB scheidet schon deshalb aus, weil beim festgestellten Sachverhalt nicht davon ausgegangen werden könne, daß der Klägerin bzw. der Nebenintervenientin der Nachweis gelungen sei, daß die Beklagte die gegenständliche "ng" gekannt habe oder habe kennen müssen. Hingegen bejahte das Berufungsgericht die Haftung der Beklagten nach § 25 HGB. Der Erwerber hafte mit seinem ganzen Vermögen, die Haftung sei kumulative Schuldübernahme bzw. Schuldbeitritt.

Wende man diese Rechtsgrundsätze auf den vorliegenden Fall an, so ergebe sich folgendes:

Der Betrieb der T\*\*\* Kontinentale Eisenhandelsgesellschaft Wien sei trotz der zufolge der Verschmelzung untergegangenen selbständigen Rechtspersönlichkeit ein Handelsgeschäft bzw. Unternehmen im Sinne des § 25 HGB geblieben. Zufolge der sofortigen Einbringung (Verschmelzungsvertrag und Einbringungsvertrag seien jeweils am 3. Dezember 1980 errichtet worden), sei der Betrieb als organisierte Erwerbsgelegenheit erhalten geblieben und keineswegs in das Unternehmen der T\*\*\* A\*\*\* Handelsgesellschaft m.b.H. so eingegliedert worden, daß nicht mehr von einem für sich selbständigen Betrieb gesprochen werden könnte. Es seien dem Betrieb sogar jene der Nebenintervenientin gehörigen Rechte und Liegenschaften, die dieser gehört hatten, zugeschlagen worden, soweit sie dem Betrieb der Kontinentale Eisenhandelsgesellschaft m.b.H. Wien gedient hatten. Es sei somit ein an sich selbständiges Handelsgeschäft - wenn auch ohne Rechtspersönlichkeit - eingebracht worden. Bedenke man, daß, wie festgestellt, die T\*\*\* Kontinentale Eisenhandelsgesellschaft m.b.H. Wien und die T\*\*\* in A\*\*\* Handelsgesellschaft m.b.H. Gesellschafter der Michael T\*\*\* Handelsgesellschaft m.b.H. mit Sitz in Mistelbach waren, daß diese beiden Gesellschafter den Firmennamen mit Beschluß vom 27. August 1980 auf T\*\*\* Kontinentale Eisenhandelsgesellschaft

m.b.H. mit Sitz in Mistelbach geändert hätten, daß durch die Einbringung des Betriebes der Kontinentale Eisenhandelsgesellschaft m.b.H. Wien das Stammkapital von bisher S 160.000,-- auf S 20 Millionen erhöht wurde, so könne nicht zweifelhaft sein, daß wirtschaftlicher Zweck eben die Fortführung des Unternehmens der ursprünglichen T\*\*\* Kontinentale Eisenhandelsgesellschaft Wien war. Berücksichtige man weiters, daß bereits sieben Tage nach dem Einbringungsvertrag am 10. Dezember 1980 die Verlegung des Sitzes von Mistelbach nach Wien beschlossen wurde, sodaß die nunmehr Beklagte den Firmenwortlaut "T\*\*\* Kontinentale Eisenhandelsgesellschaft" mit dem Sitz in Wien führen konnte, so könne nicht zweifelhaft sein, daß die gesamten Transaktionen insgesamt bewirkten, daß das Handelsgeschäft der T\*\*\* Kontinentale Eisenhandelsgesellschaft Wien unter der ursprünglichen Firma mit einer neuen Rechtspersönlichkeit fortgeführt wurde. Auch wenn die Firma formell nicht übertragen worden sei, sei sie jedenfalls durch die Sitzverlegung von Mistelbach nach Wien von der neuen Rechtspersönlichkeit wieder aufgenommen worden. Von der Verwendung einer - durch die Verschmelzung - freigewordenen Firma durch einen neuen Unternehmensträger könne daher nicht gesprochen werden. Nach der Auffassung im Geschäftsverkehr habe dieser Vorgang nur als Fortführung des ursprünglichen Unternehmens unter der bisherigen Firma angesehen werden können. Bezeichnend sei in diesem Zusammenhang, daß sich die Klägerin, wie sich aus dem übereinstimmenden Vorbringen der Parteien ergebe, nach Einstellung der Zahlungen durch die Firma E\*\*\* - allem Anschein nach sogar in der Annahme, daß es sich um die ursprüngliche Rechtspersönlichkeit handle - an die Beklagte wegen der Bezahlung der Mieten gewandt habe, wobei allerdings auffallend sei, daß keine der Parteien im gegenständlichen Verfahren sich dazu geäußert habe, ob über den im Vertrag vorgesehenen Eintritt in das Bestandverhältnis gesprochen worden sei. Gleichgültig, ob die gegenständliche Garantieverpflichtung als akzessorische Vereinbarung oder als Schuldbeitritt beurteilt werde, liege jedenfalls eine vertragliche Vereinbarung vor. Bei einer Unternehmensveräußerung erfolge aber auch ohne Dreiparteieeinigung ein vollständiger oder teilweiser Übergang ganzer Vertragsverhältnisse. Dies müsse umso mehr dann gelten, wenn, wie hier, nur zwei Parteien beteiligt seien, nämlich Garant und Begünstigter und eine kumulative Schuldübernahme bzw. ein Schuldbeitritt nach dem Gesetz vorliege. Für den kumulativen Schuldbeitritt sei die Zustimmung des Gläubigers nicht erforderlich, da dies keine Gefahr für ihn mit sich bringe. Die Beklagte gehe selbst davon aus, daß im Falle ihrer Haftung jedenfalls die Nebenintervenientin weiter aus der Garantvereinbarung auf Grund der Verschmelzung als Gesamtrechtsnachfolgerin hafte. Soweit die Beklagte in ihrer Berufungsbeantwortung sich darauf berufe, daß kein "Vertrauen auf den äußeren Schein" verletzt wurde, übersehe sie, daß § 25 HGB die Haftung nicht davon abhängig mache, daß ein anderer durch sein Vertrauen auf den Rechtsschein zu irgendwelchen Entschlüssen veranlaßt wurde, die er bei Kenntnis der wahren Sachlage nicht getroffen hätte. Die Tatsache des Eintrittes des Haftungsgrundes selbst (Konkurseröffnung über die Firma E\*\*\* Flächenluft Gesellschaft m.b.H. bzw. Nichtbezahlung durch diese Firma im geltend gemachten Zeitraum) sei nicht strittig. Die Feststellung des Erstgerichtes, daß sie mit der (ausgedehnten) Klage geltend gemachten Beträge fällig, und damit auch offen seien, sei nicht bekämpft worden, sodaß davon auszugehen sei, daß das Klagebegehren der Höhe nach von der Beklagten nicht mehr bestritten sei.

Gegen das Urteil des Berufungsgerichtes wendet sich die Revision der Beklagten aus den Anfechtungsgründen nach § 503 Abs 1 Z 2, 3 und 4 ZPO nach dem Antrag auf Abänderung im Sinne der Klagsabweisung; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Klägerin und die Nebenintervenientin trieben in ihren Revisionsbeantwortungen die Bestätigung des Urteils des Berufungsgerichtes an.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist nicht berechtigt.

Die Revisionsgründe nach § 503 Abs 1 Z 2 und 3 ZPO liegen nicht vor, was nicht näher zu begründen ist (§ 510 Abs 3 ZPO). In der Rechtsrüge tritt die Beklagte zunächst der Auffassung des Berufungsgerichtes bei, daß der Haftungsübergang auf die Beklagte weder aus dem Einbringungsvertrag noch aus dem Grunde des § 1409 ABGB abgeleitet werden könne. Hingegen wendet sie sich gegen die Ansicht der zweiten Instanz, die Haftung der Beklagten aus der Garantvereinbarung beruhe auf § 25 HGB. Bei richtiger rechtlicher Beurteilung hätte sich die Feststellung ergeben, daß Sacheinlage und Betrieb der "T\*\*\* Kontinentale Eisenhandelsgesellschaft m.b.H."

Wien keineswegs identisch seien, sondern ein aliud darstellten. Es wäre weiters festzustellen gewesen, daß der Sacheinlage nicht die Firma "T\*\*\* Kontinentale Eisenhandelsgesellschaft m.b.H."

zugekommen sei. Insbesondere hätten die wertmäßig allein das bilanzmäßig gedeckte Reinvermögen von S 45,440.673,54 herstellenden, niemals unter der vorgenannten Firma, sondern unter "T\*\*\* in A\*\*\* Handelsgesellschaft m.b.H." verbücherten Liegenschaften keinen rechtlich bedeutungslosen Adnex dargestellt, der ohne Beachtung seiner Herkunft unter die aktenwidrige Annahme einer Fortführung der "bisherigen Firma" der übertragenden Gesellschaft des Verschmelzungsvorganges subsumiert werden könnte. Bei richtiger rechtlicher Beurteilung wäre festzustellen gewesen, daß mit der Sacheinlage keine Firma übertragen wurde und die Firma der übertragenden Gesellschaft (HRB 21.812 HG Wien) durch Verschmelzung erloschen sei (§ 96 GmbHG), sodaß diese von der "T\*\*\* in A\*\*\* Handelsgesellschaft m.b.H." aufgenommene Gesellschaft ab Verschmelzung deren Firma führte. Außer Acht gelassen habe das Berufungsgericht den Umstand, daß die Beklagte bereits durch längere Zeit dieselbe Firma "T\*\*\* Kontinentale Eisenhandelsgesellschaft m.b.H." führte, wie die durch Fusion von der Nebenintervenientin aufgenommene Gesellschaft und daher jedes durch sie, gleichgültig von wem immer erworbene Wirtschaftsgut des Anlage- oder Umlaufvermögens unter dieser Firma im Handelsverkehr aufschien. Von einer Fortführung einer mit einem Unternehmen erworbenen Firma könne daher keine Rede sein. Die Beklagte hätte nur ihre eigene Firma geführt, an welcher sich durch die Sacheinlage der Nebenintervenientin nicht das Geringste geändert habe. Die Wertobjekte der Sacheinlage bildenden Liegenschaften aus dem Anlagevermögen der Nebenintervenientin seien unter der Firma der Beklagten verbüchert worden, wofür im Hinblick auf die Notwendigkeit der Einzelrechtsnachfolge gesonderte Verträge geschlossen werden mußten. Der Begriff der "bisherigen" Firma in § 25 HGB beziehe sich zweifelsfrei nicht auf die Firma des Erwerbers, sondern die des Veräußerers. Diese habe aber "T\*\*\* in A\*\*\* Handelsgesellschaft m.b.H." gelautet und sei von der Beklagten weder erworben noch fortgeführt worden. Eine Haftung nach § 25 HGB trete nur ein, wenn die GmbH die Firma des erworbenen Geschäfts übernehme, also nicht bei Führung der eigenen Firma des Erwerbers. Die Anwendung des § 25 HGB müsse im vorliegenden Fall verneint werden, weil nicht ein Unternehmen unter Fortführung der Firma des Veräußerers, sondern eine Sacheinlage gänzlich anderen Wertes eingebracht worden sei. Die Nebenintervenientin habe ihre eigene Tochtergesellschaft im Wege der Verschmelzung in sich eingebracht und aus ihrem Eigentum zusammen mit Teilen des Vermögens der aufgenommenen Gesellschaft eine Sacheinlage gebildet und in eine Gesellschaft, in welcher sie gleichfalls alleiniger Gesellschafter war, zwecks Übernahme der durch Kapitalerhöhung gebildeten neuen Stammeinlage durch sie eingebracht. Das heiße, daß sich beide Vorgänge, sowohl Verschmelzung als auch Einbringung, ausschließlich im Eigentum der Nebenintervenientin abgespielt hätten. Für die Gläubiger und Vertragspartner der übertragenen Gesellschaft habe dies keinen wie immer gearteten Nachteil, sondern im Gegenteil eine Vermehrung des Haftungsfonds durch Einbindung der Muttergesellschaft des gesamten österreichischen Konzerns mit Durchgriffsmöglichkeit auf die Muttergesellschaft des deutschen Konzerns gebracht. Aus der festgestellten Nichtaufnahme in die Bilanz ergebe sich kraft der angewendeten Sondervorschrift des Strukturverbesserungsgesetzes, daß die Klagsforderung nicht auf die Beklagte übergegangen sei. Dies ergebe sich weiters auch dadurch, daß die vom Gesetz (in der damaligen Fassung) und der Judikatur verlangte Einzelrechtsnachfolge hinsichtlich der "Erfolgsgarantie" für den Mietvertrag E\*\*\* Flächenluft GmbH niemals erfolgt sei, sehr im Gegensatz zu den Liegenschaften des Anlagevermögens der Einbringungsbilanz zum Einbringungsvertrag, für welche jeweils gesonderte Einzelrechtsübertragungen zur Erlangung des Eigentumsrechtes stattgefunden hätten. Das Berufungsgericht nehme ein auf vertraglicher Vereinbarung beruhendes "ganzes Vertragsverhältnis" an, welches auch ohne Dreiparteieinigung übergehen solle. Es treffe zu, daß es sich bei dem Schreiben ./A bzw. ./B um eine akzessorische Erklärung zum Mietvertrag der Klägerin mit E\*\*\* Flächenluft Ges.m.b.H. handle, deren rechtliches Schicksal von der Existenz des Mietvertrages abhängige ("Erfüllung"). Damit werde auch die "Erfolgsgarantie" zum Dauerschuldverhältnis, welches mit Nichterfüllung des Vertrages durch E\*\*\* entstehe und für den Fall der Inanspruchnahme das Recht zum Vertragseintritt bzw. Kauf der Liegenschaft entsprechend den aushaftenden Fremdmitteln anbieter. Die Übertragung solcher "ganzer Rechtsverhältnisse" (wie z.B. Mietverträge) bedürfe einer Dreiparteieinigung, es sei denn, daß spezielle Rechtsvorschriften einen Übergang gemeinsam mit dem Unternehmenserwerb vorschreiben. Der in diesem Zusammenhang zitierte § 12 (3) MRG habe zum damaligen Zeitpunkt nicht bestanden, sodaß arg. a contr. vom damaligen Fehlen einer speziellen Rechtsnorm betreffend die Übertragung von Mietverträgen bei Unternehmenserwerb auszugehen sei; nach geltendem Recht existiere keine generelle Norm, die den Übergang "ganzer Rechtsverhältnisse" bei Unternehmenserwerb vorsehe.

Auch aus dem Begriff einer Gesamtsachhaftung könne nichts für die Klagsseite gewonnen werden, da

a)

nicht ein Unternehmen, sondern eine davon verschiedene Sacheinlage mit verschiedenen Wirtschaftsgütern des Anlage- und Umlaufvermögens,

b)

nicht von der übertragenden und erloschenen, sondern von der übernehmenden Gesellschaft einer Verschmelzung,

c)

in ihre eigene, identische mit der erloschenen

Gesellschaft firmierende Tochtergesellschaft,

d)

zwecks Übernahme einer durch Kapitalerhöhung

geschaffenen neuen Stammeinlage,

e)

gemäß A I § 1 (2) StruktverbG zu Buchwerten auf Grund einer die "Erfolgsgarantie" nicht ausweisenden, die Sacheinlage definierenden Einbringungsbilanz und Zusicherung deren Vollständigkeit,

f)

deren, die neue Stammeinlage deckender Wert zur Gänze aus den niemals dem Betrieb gehörigen Liegenschaften stammte,

von der Muttergesellschaft "T\*\*\* in A\*\*\*\*.5500 Handelsgesellschaft m.b.H." als alleinigem Vertragspartner der Beklagten eingebracht worden sei. Auf eine derart heterogen zusammengesetzte Sacheinlage in die eigene Tochtergesellschaft zwecks Übernahme der neuen Stammeinlage lasse sich der Begriff "Unternehmen" bzw. "Gesamtsache" nicht übertragen. Die Ablehnung der Haftung gelte in noch verstärktem Maße angesichts der unentgeltlichen Leistung einer mit der Sacheinlage in keinerlei Zusammenhang stehenden, nach Übergabe entstehenden Dauerschuld aus einem bürgschaftsähnlichen Vertragsverhältnis zugunsten eines Dritten, wobei keine Disposition aus Vertrauen auf einen äußeren Anschein vorliege und der Haftungsfonds nicht entzogen, sondern im Gegenteil durch die Fusion vermehrt worden sei. Die Klagsführung sei nicht in Verfolgung eines Rechtsschutzinteresses der Klägerin erfolgt, die auf Grund des Anerkenntnisses der Gesamtrechtsnachfolge durch die Nebenintervenientin jederzeit ohne Klage von dieser Zahlung erhalten könne, sondern sittenwidrig im Zusammenwirken mit und im Interesse und auf Gefahr der Nebenintervenientin, um dieser gegen die Zusage der Kosten- und Risikoübernahme unter dem Deckmantel des Gläubigerschutzes die Erzwingung der Leistung eines Anspruches zu verhelfen, welcher der Nebenintervenientin gegenüber der Beklagten nicht zustehe, und diese auf diese Art zu schädigen. Die Erfüllung des Klagsanspruchs durch die Nebenintervenientin erspare nicht nur dieses Verfahren, sondern auch ein Regreßverfahren, da die verschwiegene Verbindlichkeit nicht auf die Beklagte übertragen worden sei. Die Absprache der Nebenintervenientin mit der Klägerin und deren vereinbarungsgemäße Geltendmachung von Gläubigerschutzansprüchen gegen die Beklagte im Interesse und auf Gefahr der Nebenintervenientin erfüllte daher im Hinblick auf das festgestellte Fehlen eines Überganges des Vertragsverhältnisses sehr wohl die Kriterien grob sittenwidriger Schädigung der Interessen der Beklagten im Sinne des § 1295 (2) ABGB. Zutreffend habe das Berufungsgericht erkannt, daß eine Haftung für Altschulden des Veräußerers nur bei Verringerung des Haftungsfonds in Frage komme. Bei der Konkretisierung dieser Rechtsansicht auf den vorliegenden Fall sei dem Berufungsgericht jedoch ein Rechtsirrtum unterlaufen, wenn es die Frage der Äquivalenz der Gegenleistung stelle, der Beklagten die Beweislast auferlegt und mangelnde Beurteilbarkeit festgestellt habe. Die Gesamtrechtsnachfolge der Nebenintervenientin als übernehmende Gesellschaft der Fusion stehe fest, womit die Einbringlichkeit der Klagsforderung gegeben sei und sich die Frage der Äquivalenz der Gegenleistung nicht stelle. Eine Uneinbringlichkeit bei der Nebenintervenientin sei nicht behauptet worden. Die faktische Insolvenz der übertragenen Gesellschaft spiele durch den Eintritt der Nebenintervenientin keine Rolle mehr. Der Haftungsfonds sei hiedurch beträchtlich erweitert und nicht verringert worden. Soweit diese Ausführungen nicht von dem von den Vorinstanzen festgestellten Sachverhalt ausgeht, ist die Rechtsrüge nicht gesetzmäßig ausgeführt; auf das diesbezügliche Vorbringen war daher

ebenso wenig einzugehen wie auf jenes, dem das im Rechtsmittelverfahren geltende Neuerungsverbot entgegensteht. Ausgehend aus den vom Berufungsgericht übernommenen Feststellungen des Erstgerichtes kann jedoch den Revisionsausführungen nicht beigespflichtet werden.

Gemäß § 25 HGB haftet derjenige, der ein unter Lebenden erworbenes Handelsgeschäft unter der bisherigen Firma mit oder ohne Beifügung eines das Nachfolgeverhältnis andeutenden Zusatzes fortführt, für alle im Betriebe des Geschäftes begründeten Verbindlichkeiten des früheren Inhabers. Die in dem Betrieb begründeten Forderungen gelten den Schuldnern gegenüber als auf den Erwerber übergegangen, falls der bisherige Inhaber oder seine Erben in die Fortführung der Firma eingewilligt haben.

Für die Anwendung des § 25 HGB ist notwendig, aber auch ausreichend, daß der den Schwerpunkt des Unternehmens bildende wesentliche Kern des Unternehmens übernommen wurde und daß es sich um ein bestehendes Handelsgeschäft handelte (Schlegelberger HGB5 I 237; SZ 56/6 = JBl 1984, 436). Unter dieser Voraussetzung ist § 25 HGB auch anwendbar, wenn nur Unternehmensteile erworben und fortgeführt werden (vgl. Schuhmacher in Straube HGB Rz 7 zu § 25 ua). Ein Handelsgeschäft wird fortgeführt, wenn der Kern des Unternehmens mit den zur Betriebsfähigkeit notwendigen Zubehörstücken und sachlichen Ausstattungen auf den Erwerber übergeht und die Fortführung des Betriebes nach allgemeiner Verkehrsauffassung möglich ist (Hämmerle-Wünsch, Handelsrecht3 I 183; SZ 56/6). Das erworbene Handelsgeschäft muß ein vollkaufmännisches, wenn auch nicht notwendig eingetragenes Unternehmen sein (SZ 56/6 ua). § 25 HGB ist auch anwendbar bei Einbringung eines Unternehmens als Sacheinlage in eine Kapitalgesellschaft (Hildebrandt in Schlegelberger HGB I5, RZ 5 zu § 25; Würdinger in Großkommentar I3 Anm. 5 zu § 25 u.a.). Unter Fortführung ist der dauernde Gebrauch der Firma nach außen zu verstehen. Eine Fortführung der Firma liegt stets dann vor, wenn für das fortgeführte Unternehmen keine deutlich abweichende neue Firma angenommen und tatsächlich geführt wird (SZ 56/6 u.a.). Für die Frage, ob eine Firma fortgeführt wird, ist die Verkehrsauffassung maßgebend. Firmenfortführung liegt auch dann vor, wenn die alte Firma zwar nicht formell übertragen, aber vom neuen Namensträger wieder angenommen wird (Schuhmacher a.a.O. Rz 9; HS Erg./59). Die Verbindlichkeiten, für die nach § 25 HGB gehaftet werden soll, müssen im Geschäftsbetrieb des früheren Inhabers entstanden sein. Auf die Entstehung, nicht auf die Fälligkeit kommt es an. Dabei gelten die von einem Kaufmann getätigten Geschäfte im Zweifel als zum Betrieb des Handelsgewerbes gehörig (§ 344 Abs. 1 HGB). Geschäftsverbindlichkeiten sind alle Verbindlichkeiten, die mit dem Betrieb in einem derartigen inneren Zusammenhang stehen, daß sie als Folge des Betriebes erscheinen, somit also alle Verbindlichkeiten, die nicht in den privaten Beziehungen des Geschäftsinhabers ihren Grund haben. Der Rechtsgrund, auf dem die Verbindlichkeit beruht, ist unerheblich, ebenso die Unkenntnis des Erwerbers vom Bestehen der Verbindlichkeit (Schuhmacher a.a.O. Rz 123; Würdinger a.a.O. Anm. 14 u.a.).

Nach den vom Berufungsgericht übernommenen Feststellungen des Erstgerichtes hieß die T\*\*\* Kontinentale Eisenhandelsgesellschaft m.b.H. mit Sitz in Wien ursprünglich Kontinentale Eisenhandelsgesellschaft K\*\*\* & CO Gesellschaft m.b.H. Mit Beschluß der Generalversammlung vom 14. Februar 1978 hatte sie den Firmennamen T\*\*\* Kontinentale Eisenhandelsgesellschaft m.b.H. angenommen. Am 5. März 1979 war die T\*\*\* in A\*\*\* Handelsgesellschaft m.b.H. alleinige Gesellschafterin. Mit Verschmelzungsvertrag vom 3. Dezember 1980 wurde die oben angeführte T\*\*\* Kontinentale Eisenhandelsgesellschaft m.b.H. mit Sitz in Wien als übertragende Gesellschaft im Sinne des Strukturverbesserungsgesetzes, BGBl. 69/1969, in der damals gültigen Fassung, unter Inanspruchnahme der abgabenrechtlichen Begünstigungen durch Übertragung ihres Vermögens im Wege der Gesamtrechtsnachfolge als Ganzes mit allen Rechten und Pflichten unter Verzicht auf die Liquidation mit der T\*\*\* in A\*\*\* Handelsgesellschaft m.b.H. als aufnehmende Gesellschaft verschmolzen. Als Stichtag für die Verschmelzung der beiden Gesellschaften wurde der Ablauf des 30. September 1980 vereinbart. Mit diesem Stichtzeitpunkt wurde die übertragende Gesellschaft aufgelöst und ihr Vermögen ging als Ganzes im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf die aufnehmende Gesellschaft über. Im Handelsregister wurde die Firma der übertragenden Gesellschaft "T\*\*\* Kontinentale Eisenhandelsgesellschaft m.b.H."

gelöscht. Zu HRB 777 des Kreisgerichtes Korneuburg war seit 12. Mai 1978 die Michael T\*\*\* Handelsgesellschaft m.b.H. mit Sitz in Mistelbach eingetragen. Gesellschafter waren die oben angeführte T\*\*\* Kontinentale Eisenhandelsgesellschaft m.b.H. und die T\*\*\* in A\*\*\* Handelsgesellschaft m.b.H. Mit Beschluß vom 27. August 1980 haben die beiden Gesellschafter den Firmennamen der Michael T\*\*\* Handelsgesellschaft m.b.H. in "T\*\*\* Kontinentale Eisenhandelsgesellschaft m.b.H." mit Sitz in Mistelbach (HRB 777 des Kreisgerichtes Korneuburg) geändert. Diese

Gesellschaft hat mit Beschluß vom 1. Dezember 1980 das Stammkapital von S 160.000,-- um S 19,840.000,-- auf S 20 Millionen erhöht. Die neue Stammeinlage wurde von der - nunmehr - alleinigen Gesellschafterin T\*\*\* in A\*\*\* Handelsgesellschaft m.b.H. übernommen, und zwar durch Einbringung des ihr auf Grund der Verschmelzung zugekommenen Firmenbetriebes der "T\*\*\* Kontinentale Eisenhandelsgesellschaft m.b.H." mit Sitz in Wien zuzüglich der der T\*\*\* in A\*\*\* Handelsgesellschaft m.b.H. zustehenden Rechte und beweglichen und unbeweglichen Vermögensgegenstände, soweit diese der T\*\*\* Kontinentale Eisenhandelsgesellschaft m.b.H. mit Sitz in Wien gedient hatten. Diese Einbringung des Teilbetriebes erfolgte laut Einbringungsbilanz zum 30. September 1980 mit dem bilanzmäßig gedeckten Reinvermögen von S 45,440.673,54 mit Wirkung vom Ende dieses Tages als Ganzes als Sacheinlage im Sinne des Artikels I § 1 Abs. 2 des StruktVG i.V. mit § 6 a Abs. 2 GmbHG und zwar gemäß Einbringungsvertrag und Übernahmeerklärung vom 3. Dezember 1980 gegen Gewährung von neuen Gesellschaftsanteilen gemäß dem Generalversammlungsbeschluß. Der Teilbetrieb sollte mit allen Aktiven und Passiven, Berechtigungen und Verpflichtungen, Beteiligungen, Mustern, immateriellen Werten, Liegenschaften, sonstig gearteten Rechten und Verbindlichkeiten und überhaupt so übertragen werden, wie sie sich am Ende des 30. September 1980 befunden haben und in der Bilanz ausgewiesen waren. Mit dem Stichtag sollte der eingebrachte Teilbetrieb als auf die T\*\*\* Kontinentale Eisenhandelsgesellschaft m.b.H. mit Sitz in Mistelbach übergegangen gelten. Alle unter der bisherigen Firma abgeschlossenen oder eingeleiteten Rechtshandlungen, Rechtsgeschäfte und übernommenen Verbindlichkeiten und Abschlüsse, welcher Art immer, sollten als bereits für Rechnung der T\*\*\* Kontinentale Eisenhandelsgesellschaft m.b.H. mit Sitz in Mistelbach getätigt gelten. Die T\*\*\* in A\*\*\* Handelsgesellschaft erteilte ihre ausdrückliche Zustimmung zur Übertragung sämtlicher Rechte in bezug auf den eingebrachten Teilbetrieb auf die T\*\*\* Kontinentale Eisenhandelsgesellschaft m.b.H. mit Sitz in Mistelbach und verpflichtete sich, alle noch erforderlichen diesbezüglichen Erklärungen, insbesondere Aufsandungserklärungen, in bezug auf die in der diesem Vertrag beigehefteten Liste verzeichneten Liegenschaften abzugeben und Unterschriften zu leisten. Auf Grund eines Gesellschafterbeschlusses vom 10. Dezember 1980 wurde der Sitz der T\*\*\* Kontinentale Eisenhandelsgesellschaft mit Sitz in Mistelbach nach Wien verlegt, was am 28. November 1981 im Handelsregister registriert wurde. Mit Beschluß der Generalversammlung vom 2. September 1982 wurde der Firmenwortlaut in "Kontinentale Eisenhandelsgesellschaft m.b.H." (registriert am 6. September 1982) geändert, und dieser zuletzt angeführte Firmenwortlaut mit Beschluß vom 22. Dezember 1982 (registriert 29. Dezember 1982) in "EML Handelsgesellschaft m.b.H."

Werden die oben dargelegten Grundsätze auf den von den Tatsacheninstanzen für das Revisionsgericht bindend festgestellten Sachverhalt angewendet, ist dem Berufungsgericht darin zu folgen, daß der Betrieb der T\*\*\* Kontinentale Eisenhandelsgesellschaft m.b.H. mit Sitz in Wien ungeachtet der durch die Verschmelzung mit der T\*\*\* in A\*\*\* Handelsgesellschaft m.b.H. erloschenen selbständigen Rechtspersönlichkeit ein Handelsgeschäft im Sinne des § 25 HGB geblieben ist, und zwar insbesondere mit Rücksicht auf die gleichzeitig mit der Verschmelzung erfolgten Einbringung (Verschmelzungs- und Einbringungsvertrag vom 3. Dezember 1980) des der T\*\*\* in A\*\*\* Handelsgesellschaft m.b.H. durch die Verschmelzung zugekommenen Betriebes der T\*\*\* Kontinentale Eisenhandelsgesellschaft m.b.H. mit Sitz in Wien in die T\*\*\* Kontinentale Eisenhandelsgesellschaft m.b.H. mit Sitz in Mistelbach. Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß der Betrieb der T\*\*\* Kontinentale Eisenhandelsgesellschaft m.b.H. mit Sitz in Wien als organisierte Erwerbsgelegenheit erhalten geblieben und nicht in das Unternehmen der T\*\*\* in A\*\*\* Handelsgesellschaft m.b.H. so eingegliedert wurde, daß die Eigenschaft als selbständiger Betrieb verloren gegangen ist. Vielmehr wurde in die T\*\*\* Kontinentale Eisenhandelsgesellschaft m.b.H. mit Sitz in Mistelbach ein - wenn auch zufolge der Verschmelzung ohne Rechtspersönlichkeit - selbständiges Handelsgeschäft eingebracht. Der wirtschaftliche Zweck der Verschmelzung und gleichzeitigen Einbringung war vielmehr, wie das Berufungsgericht richtig erkannte, die Fortführung des Unternehmens der ursprünglichen T\*\*\* Kontinentale Eisenhandelsgesellschaft m.b.H. mit Sitz in Wien. Ohne Rechtsirrtum hat das Berufungsgericht auch erkannt, daß mit Rücksicht auf die bereits sieben Tage nach dem Einbringungsvertrag (3. Dezember 1980), nämlich am 10. Dezember 1980 beschlossene Verlegung des Firmensitzes von Mistelbach nach Wien das Unternehmen wieder den Firmenwortlaut "T\*\*\* Kontinentale Eisenhandelsgesellschaft m.b.H." mit Sitz in Wien führen durfte und somit die gesamten Transaktionen als Fortführung des Handelsgeschäftes der T\*\*\* Kontinentale Handelsgesellschaft m.b.H. mit Sitz in Wien unter der ursprünglichen Firma mit neuer Rechtspersönlichkeit zu beurteilen ist. Auch ohne formelle Übertragung der Firma wurde diese jedenfalls durch die Verlegung des Firmensitzes von Mistelbach nach Wien von der

neuen Rechtspersönlichkeit wieder angenommen. Daß aber die Beklagte als Rechtsnachfolgerin der T\*\*\* Kontinentale Eisenhandels-gesellschaft mit Sitz in Mistelbach für auf dieses Unternehmen übergegangene Verbindlichkeiten zu haften hat, ist von der Beklagten nicht bestritten worden.

Die Verwendung einer durch die Verschmelzung freigewordenen Firma durch einen anderen Unternehmungsträger liegt daher hier nicht vor, vielmehr waren die Vorgänge nach der Auffassung des Geschäftsverkehrs als Fortführung des ursprünglichen Unternehmens unter derselben Firma anzusehen.

Den Revisionsausführungen hinsichtlich der Notwendigkeit einer Dreiparteieneinigung bezüglich "ganzer Rechtsverhältnisse" (etwa Miet-, Arbeits-, Lieferverträge und dgl) ist entgegen zu halten, daß § 25 HGB nur eine Haftungsnorm kombiniert mit einem fingierten Forderungsübergang darstellt (vgl Schuhmacher aaO Rz 28 zu § 25), sodaß für die im übergegangenen Unternehmen begründeten Verbindlichkeiten die Haftung des Erwerbers hinzutritt, die sich zwar nicht auf Privatverbindlichkeiten, wohl aber auf im Betrieb des Geschäftes begründete Verbindlichkeiten (§ 344 HGB) erstrec

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