

TE OGH 1987/6/24 1Ob609/87

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.06.1987

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schragel als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schubert, Dr. Hofmann, Dr. Schlosser und Dr. Kodek als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei A*** B*** Handelsgesellschaft mbH, Wien 8., Laudongasse 8, vertreten Dr. Werner Mäntler, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei B*** A*** "N***", Wien 13., Hietzinger Hauptstraße 41, vertreten durch Dr. Manfred Merlicek, Rechtsanwalt in Wien, wegen S 515.071,12 s.A., infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 9. Dezember 1986, GZ 1 R 171/86-33, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 29. Jänner 1986, GZ 13 Cg 39/84-26, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit S 17.112,60 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin S 1.446,60 Umsatzsteuer und S 1.200,- Barauslagen) binnen 14 Tagen bei Exekution zu bezahlen.

Text

Entscheidungsgründe:

Unter der seit 4. August 1964 registrierten gleichnamigen Firma betrieb Gerhard Gustav F*** unter anderem den Verkauf und die Vermietung von Stahlbauelementen, die er unter der Bezeichnung "A***-Stahlkanalverbau" vertrieb. Etwa seit 1975/76 übernahm die beklagte Partei aufgrund einer entsprechenden Vereinbarung mit der Firma Gerhard Gustav F*** die Instandsetzung der von ihr oder auch von anderen Unternehmen gemieteten Bauelemente. Da Gerhard Gustav F*** beabsichtigte, ab Herbst 1980 ins Ausland zu gehen, bat ihn seine Ehegattin Hermine - die Ehe wurde 1982 geschieden -, ihr die Weiterführung des Vertriebs der Bauelemente zu überlassen; damit war Gerhard Gustav F*** einverstanden. Mit Gesellschaftsvertrag vom 18. April 1980 wurde die klagende Gesellschaft errichtet und am 18. Juli 1980 registriert. Hermine F***, zunächst am Stammkapital zu 90 % beteiligt, ist seit Oktober 1980 Alleingesellschafterin der klagenden Partei. Bis April 1981 war sie auch deren Geschäftsführerin.

Mit Rechnung vom 30. Juni 1980 (Beilage E) lastete die Firma Gerhard Gustav F*** der damals noch nicht registrierten klagenden Gesellschaft für die Überlassung der Einrichtung und Ausstattung des Geschäftslokales in Wien 8., Laudongasse 8, eines PKWs sowie der Verbauteile und -elemente laut Anlage einen Kaufpreis von S 1,1 Mill. zuzüglich 18 % Umsatzsteuer an. Außerdem ist in der Rechnung festgehalten, daß sämtliche Gegenstände gebraucht und teilweise reparaturbedürftig seien, die notwendigen Reparaturarbeiten von der beklagten Partei durchgeführt werden würden und der Verkäufer die anfallenden Kosten trage. Im Zeitpunkt der Fakturierung waren die Bauelemente zum größten Teil vermietet.

Ab Errichtung der klagenden Gesellschaft hatte diese auch die Platzmiete für die bei der beklagten Partei gelagerten

Bauelemente zu tragen. Die Firma Gerhard Gustav F*** kündigte ihren Mitarbeitern, doch wurden diese von der klagenden Partei zu gleichen Bedingungen und mit dem gleichen Aufgabenkreis eingestellt. Die beklagte Partei stellte der Firma Gerhard Gustav F*** ihre Leistungen monatlich in Rechnung. Am 25. Juli 1980 urgierte sie brieflich bei der "Firma A*** F***" die Begleichung des offenen Restsaldos von S 236.179,23. Dieses Schreiben beantwortete die klagende Partei am 28. Juli 1980 dahin, sie habe der beklagten Partei einen Betrag von S 100.000,- angewiesen, im übrigen würden "nur mehr im Endeffekt noch umstrittene Beträge offen bleiben"; die laufend anfallenden Reparaturrechnungen werde sie termingerecht "behandeln". Die beklagte Partei identifizierte die klagende Partei mit der weiterhin bestehen gebliebenen Firma Gerhard Gustav F*** und führte deshalb auch für die Geschäftsbeziehungen nur ein Konto. Die Platzmiete (von monatlich S 1.000,-) sowie die Verlade- und Werkstättenleistungen für die Monate August, September und Oktober 1980 fakturierte die beklagte Partei der Firma F*** "A***" mit Rechnungen vom 11. September 1980

(S 68.818,53 - Beilage 18), 8. Oktober 1980

(S 117.903,68 - Beilage 16) und 10. November 1980

(S 118.164,73 - Beilage 17).

Mit Schreiben vom 2. Oktober 1980 bot die klagende Partei der H***

Baugesellschaft m.b.H. als Partnerin der A***

Asten-Auwiesen unter anderem 18 auf der Baustelle der A*** eingesetzte Kanalverbauelemente zum Kauf an. Es kam in der Folge zu Verhandlungen zwischen Vertretern der Streitparteien, deren Gegenstand vor allem die Kompensation der Kaufpreisforderung mit Forderungen der beklagten Partei für Platzmieten, Werkstättenleistungen u.a. war. Nachdem sich die Streitparteien über den Kaufpreis geeinigt hatten, bestellte die beklagte Partei mit Schreiben vom 22. Dezember 1980 die angebotenen Elemente (und sonstigen Gerätschaften) zum "Sondernetttoppreis" von S 844.459,- zuzüglich 18 % Umsatzsteuer. Im Bestellschreiben ist außerdem festgehalten:

"Zahlungsbedingungen: Die Zahlung erfolgt in Form von Gegenverrechnung zu den noch offenen Rechnungen ihrer Firma, betreffend Reparaturleistungen unserer Filiale Linz, Saldostand per 15.12.80, nach Rechnungseingang. In dem o.a. Preis ist ein Skonto von 3 % bereits berücksichtigt worden." Im Zeitpunkt der Bestellung waren die Elemente an die beklagte Partei bereits ausgeliefert. Die bestellten Geräte stellte die klagende Partei der beklagten Partei am 31. Jänner 1981 zum vereinbarten Preis (S 996.461,62 einschließlich Umsatzsteuer) in Rechnung. In der Faktura ist ferner vermerkt:

"Lieferung: Sämtliche Verbaugeräte wurden bereits ausgeliefert. Sie stehen auf Ihren Baustellen in Windischgarsten bzw. Pöchlarn im Einsatz.

Zahlung: Bitte auf unser Konto 42705 bei der Volksbank Landstraße."

Die beklagte Partei überwies der klagenden Partei am 7. Mai 1981 den Betrag von S 350.576,09 und schlüsselte diesen wie folgt auf:

"f.ER A o1 247 vom 31.1.1981 S 996.461,62

- Gegenverr. Fa. F*** - S 208.631,54

abzögl. Gegenverr. A*** aus Rep. S 437.253,99".

Mit ihrer am 3. Mai 1984 beim Erstgericht eingelangten Klage begehrte die klagende Partei die Verurteilung der beklagten Partei zur Zahlung von S 515.071,12 s.A. Von der Rechnung vom 31. Jänner 1981 sei noch ein Betrag von S 513.518,48 offen. Dabei seien die berechtigten Gegenforderungen der beklagten Partei im Betrag von S 132.367,05 berücksichtigt worden. Dagegen seien die Rechnungen der beklagten Partei vom 11. September, 8. Oktober und 10. November 1980 im Gesamtbetrag von S 304.886,94 nicht an die klagende Partei gerichtet gewesen und schienen deshalb auch in deren Buchhaltung nicht auf. Dieser Betrag sei zu Unrecht gegenverrechnet worden. Außerdem mache die klagende Partei noch ein am 24. Juli 1981 in Rechnung gestelltes Mietentgelt von S 1.552,64 geltend. Die beklagte Partei wendete vor allem ein, ihr seien aufgrund von Reparaturarbeiten im Jahre 1980 gegen die Firma Gerhard Gustav F*** Gegenforderungen im Gesamtbetrag von S 437.253,99 und ferner aus laufender Verrechnung eine Gegenforderung von S 208.631,54 erwachsen, so daß sie nur mehr den offenen Saldo von S 350.576,09 zu überweisen gehabt habe. Im übrigen müsse sie, da die Rechnung vom 31. Jänner 1981 sofort zur Zahlung fällig

gewesen sei, Verjährung einwenden.

Die klagende Partei replizierte darauf, daß die seit 31. Jänner 1981 laufende Verjährung durch die Teilzahlung der beklagten Partei vom 7. Mai 1981 unterbrochen worden sei.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es stellte fest, den Vertretern der klagenden Partei sei bei den Vertragsverhandlungen die Höhe der Gegenforderungen der beklagten Partei noch nicht bekannt gewesen. Die Zahlung hätte nach Abstimmung der Buchhaltungen sofort erfolgen sollen. Von der beklagten Partei sei aus Forderungen gegen die Firma F*** "A****" zum 15. Dezember 1980 ein Saldo von rund S 558.000,-- errechnet worden. Diese Aufstellung sei der Bestellung der beklagten Partei vom 22. Dezember 1980 beigeschlossen gewesen. Die Zahlung seitens der beklagten Partei habe sich verzögert, weil die erwähnte A*** eine bestimmte Rechnung der klagenden Partei nicht anerkannt habe. Da von der beklagten Partei auf die Rechnung vom 31. Jänner 1981 keine Zahlungen geleistet worden seien, habe die Buchhalterin der klagenden Partei Maria P*** im April 1981 bei ihr interveniert. Dabei habe ihr der Prokurist der beklagten Partei Peter G*** eine Aufstellung gezeigt, aus der sie ersehen habe, daß die beklagte Partei die klagende Partei mit der Firma Gerhard Gustav F*** identifiziert habe. Sie habe darauf verwiesen, sie könne nur für die klagende Partei sprechen. Die beklagte Partei habe für ihre Reparaturarbeiten für die Firma "A****" zum 31. März 1981 einen offenen Saldo von S 437.253,99 errechnet. Das Ergebnis der Verhandlungen Maria P***

mit Peter G*** sei die Erklärung gewesen, daß die beklagte Partei der klagenden Partei eine Aufstellung zusenden und dann zahlen werde. Über Wunsch der klagenden Partei habe ihr die beklagte Partei am 13. Mai 1981 eine Detailaufstellung zur Aufschlüsselung in der Überweisung vom 7. Mai 1981 übermittelt. Für die beklagte Partei sei damit das Konto für die klagende Partei und die Firma F*** ausgeglichen gewesen. Auch am 14. April 1982 und am 1. Juni 1982 habe die beklagte Partei noch Ablichtungen von der Detailaufstellung übermittelt und beigefügt, daß damit der Fall für sie erledigt sei. In rechtlicher Hinsicht bejahte das Erstgericht die eingewendete Verjährung. Diese sei bereits im Dezember 1980 in Gang gesetzt worden, weil die der beklagten Partei am 31. Jänner 1981 fakturierten Geräte bereits vor dem 22. Dezember 1980 ausgeliefert gewesen seien. Die Teilzahlung der beklagten Partei sei nicht als die Verjährung unterbrechendes Anerkenntnis zu beurteilen. Da die beklagte Partei von den Abmachungen zwischen der Firma Gerhard Gustav F*** und der beklagten Partei nicht unterrichtet worden sei, habe die insoweit gutgläubige beklagte Partei ihre Forderungen gegen die Firma Gerhard Gustav F*** und die beklagte Partei gegen die Kaufpreisforderung aufrechnen dürfen. Den Irrtum der beklagten Partei, daß die Firma Gerhard Gustav F*** und die beklagte Partei identisch seien, habe die klagende Partei veranlaßt und nicht rechtzeitig aufgeklärt. Die Kompensation durch die beklagte Partei sei daher wirksam erfolgt.

Das Gericht zweiter Instanz bestätigte dieses Urteil nach Beweismiederholung. Es nahm als nicht erwiesen an, daß die den Rechnungen vom 11. September, 8. Oktober und 10. November 1980 über den Gesamtbetrag von S 304.886,94 zugrundeliegenden Reparaturaufträge für die Monate August bis Oktober 1980 von Gerhard Gustav F*** erteilt worden seien. Von der beklagten Partei sei zwischen Forderungen gegen die Firma Gerhard Gustav F*** und die klagende Partei kontomäßig nicht unterschieden worden. Zum 31. Mai 1980 habe sie gegenüber der Firma Gerhard Gustav F*** einen Saldo von S 723.992,47 zu ihren Gunsten ermittelt. Dem ihr bekanntgegebenen Saldo habe die Firma Gerhard Gustav F*** nicht widersprochen. Das Konto sei dann bis 31. Dezember 1980 fortgeführt und mit S 208.631,54 zugunsten der beklagten Partei abgeschlossen worden. Die klagende Partei sei mit 1. Juli 1980 in die noch laufenden Mietverträge über die Bauelemente eingetreten. Rechtlich schloß das Berufungsgericht daraus, die (noch offene) Gegenforderung von S 304.886,94 richte sich angesichts der von der klagenden Partei erteilten Reparaturaufträge gegen diese. Die Höhe dieser Forderungen habe die klagende Partei nicht substantiiert bestritten. Aber auch die Aufrechnung mit der an sich gegen die Firma Gerhard Gustav F*** entstandenen Gegenforderung von S 208.631,54 müsse die klagende Partei gegen sich gelten lassen. Die beklagte Partei habe im Verfahren erster Instanz behauptet, daß die klagende Partei Rechtsnachfolgerin der Firma Gerhard Gustav F*** sei; damit habe sie noch ausreichend deutlich die gesetzliche Schuldübernahme gemäß § 1409 ABGB geltend gemacht. Sei der Übernehmer naher Angehöriger des Veräußerers im Sinne des § 32 KO, so hafte er für alle zum Unternehmen gehörigen Schulden, sofern er nicht beweise, daß er sie bei Übergabe weder gekannt habe noch kennen habe können. Gemäß § 32 KO seien auch Gesellschafter einer im Konkurs befindlichen Gesellschaft m.b.H. nahe Angehörige. Es könne keinem Zweifel unterliegen, daß der Einzelkaufmann (Gerhard Gustav F***) und seine Gattin (Hermine F***) als Gesellschafterin einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung als nahe Angehörige im Sinne des § 32 KO anzusehen

seien. Hermine F*** sei seit der Gründung der klagenden Partei deren Gesellschafterin, ab Oktober 1980 sogar deren Alleingesellschafterin. Da es auf den Zeitpunkt der angefochtenen Rechtshandlung ankomme, ob jemand als naher Angehöriger anzusehen sei, und die (Teil-)Unternehmensveräußerung noch vor der Scheidung der Ehe zwischen Gerhard Gustav und Hermine F*** erfolgt sei, komme die Beweislastumkehr nach § 1409 Abs. 2 ABGB zur Anwendung.

Die klagende Partei habe einen Teil des Unternehmens der Firma Gerhard Gustav F***, und zwar gerade den Vertrieb der Elemente, die Geschäftsräume, ein Kraftfahrzeug, das Personal unter Anrechnung der Vordienstzeiten, den Goodwill (Firmensignum "A****" mit der Weltkugel), den Kundenstock und den Warenbestand übernommen. Sie sei auch mit 1. Juli 1980 in die bestehenden Mietverträge über die Elemente eingetreten. In diesen Einzelheiten komme die Übernahme des Unternehmens zum Ausdruck. Soweit das Erstgericht dargelegt habe, daß die klagende Partei nicht Rechtsnachfolgerin der Firma Gerhard Gustav F*** sei, liege darin nur eine vom Berufungsgericht nicht übernommene rechtliche Schlußfolgerung. Der Übernehmer hafte zwar nur für unternehmensbezogene Forderungen der Gläubigerin, doch treffe das im vorliegenden Fall deshalb zu, weil die Gegenforderung von S 208.631,54 ausschließlich aus dem Elementengeschäft herrühre. Nach der Rechtsprechung hafte der Übernehmer eines Teilunternehmens für die zum Gesamtbetrieb gehörigen Schulden, die im Zeitpunkt der Übergabe bereits bestanden haben; es stehe aber fest, daß die Gesamtforderung von S 208.631,54 schon zum 30. Juni 1980 bestanden habe. Die klagende Partei habe nicht behauptet, daß sie die Verbindlichkeiten an die beklagte Partei bei Übernahme des Teilunternehmens nicht gekannt habe und auch nicht kennen habe müssen. Die Frage der Fälligkeit der eingeklagten Forderung angesichts der vereinbarten Abstimmungen der beiden Buchhaltungen könne daher ebenso auf sich beruhen wie die weitere Frage, ob die beklagte Partei ungeachtet des Grundsatzes der Gegenseitigkeit mit Forderungen gegen die Firma Gerhard Gustav F*** aufrechnen habe können.

Rechtliche Beurteilung

Die von der klagenden Partei erhobene Revision ist nicht berechtigt. Die beklagte Partei hat in erster Instanz neben Schuldtilgung (durch Aufrechnung) auch Verjährung der Klagsforderung eingewendet. Das Erstgericht wies das Klagebegehren in Stattgebung der Verjährungseinrede ab. Das Gericht zweiter Instanz hat dieses Urteil zwar bestätigt, jedoch den Schuldtilgungseinwand für berechtigt erkannt und die Verjährungseinrede deshalb nicht mehr geprüft. In der Revisionsbeantwortung nahm die beklagte Partei nur zu den Ausführungen in der Revision, die sich ausschließlich mit der berufsgerichtlichen Sachbeurteilung befaßten und die von der beklagten Partei behauptete Verjährung gar nicht erwähnten, Stellung; sie hielt hingegen die Verjährungseinrede nicht ausdrücklich aufrecht. Nach ständiger Rechtsprechung (SZ 52/133; SZ 49/3; SZ 37/184; SZ 19/262 u.v.a.; Schubert in Rummel, ABGB, Rz 1 zu § 1501) darf auf die Verjährungseinrede unter dem Gesichtspunkt der unrichtigen rechtlichen Beurteilung dann nicht Bedacht genommen werden, wenn sie in der Berufung bzw. in der Revision nicht aufrechterhalten wurde. Sämtlichen Entscheidungen lagen allerdings Fälle zugrunde, in welchen das Rechtsmittel an die zweite bzw. dritte Instanz von der Partei, die Verjährung eingewendet hatte, ergriffen worden war. Schubert (a.a.O.) vertritt denn auch die Auffassung, daß die Verjährungseinrede in den Rechtsmittelgegenschriften nicht aufrechterhalten werden müsse. Ob das auch für jene Fälle - wie den vorliegenden - gilt, in welchen das Berufungsgericht die Berechtigung der Verjährungseinrede gar nicht geprüft hat, erscheint fraglich, weil auch die Rechtsmittelinstanzen auf die Verjährung nicht von Amts wegen Bedacht nehmen dürfen und es dann dem Gegner vorbehalten bleiben muß, die Verjährungseinrede aufrechtzuerhalten. Im übrigen begegnet auch die in der Rechtsprechung (Arb 9590; SZ 42/54; SZ 35/133; SZ 33/11) vertretene Auffassung, die Anerkennung der Forderung unter gleichzeitiger Geltendmachung einer Gegenforderung sei kein wirksamer Unterbrechungsgrund im Sinne des § 1497 ABGB, weil eine solche Erklärung im Ergebnis als Bestreitung angesehen werden müsse, in der Lehre Bedenken (vgl. Rummel und Schubert, ABGB, Rz 12, 19 zu § 1438 und Rz 3 zu § 1497; Mader in Schwimann, ABGB, Rz 4 zu § 1497). Auch in solchen Erklärungen liege nämlich ein deklaratives Anerkenntnis der Forderung, das sonst für die Unterbrechung der Verjährung als ausreichend erkannt wird (vgl. Schubert a.a.O. Rz 2 zu § 1497). Diese Bedenken sind jedenfalls bei einer außergerichtlichen Aufrechnung wohl berechtigt, setzt doch die außergerichtliche Aufrechnung die Anerkennung der Hauptforderung voraus (SZ 50/35).

Zu dieser Frage muß jedoch nicht abschließend Stellung genommen werden. Schon auf Grund der Formulierung der Verjährungseinrede in der Klagebeantwortung könnte angenommen werden, daß die beklagte Partei diese Einwendung nur für den Fall behandelt wissen wollte, daß ihrem Schuldtilgungseinwand keine Berechtigung zuerkannt werden sollte; diese Absicht der beklagten Partei wird durch ihr gesamtes Prozeßverhalten, vor allem aber dadurch

bekräftigt, daß sie, nachdem das Berufungsgericht Schuldtilgung durch Aufrechnung angenommen hatte, in der Revisionsbeantwortung auf ihre in erster Instanz erhobene Verjährungseinrede nicht mehr zurückkam. So wie die Zulässigkeit von Eventualbegehren und -anträgen anerkannt wird (Fasching, Komm III 12 und ZPR Rz 759), muß es auch dem Beklagten vorbehalten bleiben können, Eventualeinwendungen, die nur geprüft werden sollen, wenn die übrigen Einwendungen versagen, zu erheben; das muß jedenfalls für die Verjährungseinrede gemäß § 1501 ABGB gelten, die nach gesetzlicher Vorschrift ausdrücklich erhoben werden muß. Muß die Einrede ausdrücklich erhoben werden und ist sie nicht mehr zu beachten, wenn sie in Rechtsmitteln nicht aufrechterhalten wurde, so muß umso mehr das Recht zustehen, solche Einwendungen nur hilfsweise zu erheben.

Demgemäß hat das Berufungsgericht im Ergebnis zu Recht zunächst den Schuldtilgungseinwand geprüft. Die beklagte Partei hat nämlich primär Schuldtilgung (durch außergerichtliche Aufrechnung - vgl. Überweisungserklärung Beilage 25) eingewendet; sie macht zwei Gegenforderungen geltend: Einerseits die mit den Rechnungen vom 11. September, 8. Oktober und 10. November 1980 (Beilage 16 bis 18) fakturierten Mieten und Werkstättenleistungen für die Monate August bis Oktober 1980 im Gesamtbetrag von S 304.886,94 und andererseits den Saldo aus der Geschäftsverbindung mit der Firma Gerhard Gustav F*** im Betrag von S 208.631,54.

Die klagende Partei wendet sich in der Revision gegen die Berücksichtigung der erstgenannten Gegenforderung, die das Berufungsgericht unrichtig mit S 437.253,63 beziffert, mit dem Hinweis, sie habe behauptet, daß nicht sie, sondern - entsprechend einer Vereinbarung - die Firma Gerhard Gustav F*** den Auftrag für die fakturierten Werkleistungen an die beklagte Partei erteilt habe;

daher sei die Firma Gerhard Gustav F*** zur Begleichung dieser

Rechnungen verpflichtet. Das Gericht zweiter Instanz habe ohne

ausreichende Beweisgrundlage festgestellt, daß die klagende Partei

die Werkstättenaufträge erteilt habe. Diese Feststellung sei eine "Scheinfeststellung", weil sie auf bloßen Mutmaßungen des Berufungsgerichtes beruhe. Tatsächliche Feststellungen des Berufungsgerichtes können in dritter Instanz nur insoweit angefochten werden, als sie auf Schlußfolgerungen beruhen, die mit den Denkgesetzen und der Erfahrung unvereinbar sind (RZ 1967, 105 u. v.a.). Mit der Wendung, "im Feststellungsbereich wird somit davon ausgegangen", daß der Auftrag (zu den fakturierten Werkleistungen) von der klagenden Partei erteilt worden sei, hat sich das Berufungsgericht nicht nur einer Ausdrucksweise bedient, die zu Mißverständnissen Anlaß gibt und daher besser vermieden worden wäre, sondern zu Unrecht auch aus der Feststellung, es könne nicht festgestellt werden, daß Gerhard Gustav F*** die diesen Rechnungen zugrunde liegenden Aufträge an die beklagte Partei erteilt habe, geschlossen, daß damit nur die klagende Partei diese Aufträge erteilt haben konnte: Ein solcher Schluß wäre nur dann gerechtfertigt gewesen, wenn das Berufungsgericht die Feststellung, daß Gerhard Gustav F*** die Aufträge nicht erteilt hatte, treffen hätte können; dann wäre nur die klagende Partei als Auftraggeberin in Frage gekommen. So ist aber die Schlußfolgerung des Berufungsgerichtes nach den Denkgesetzen nicht einwandfrei nachvollziehbar und beinhaltet somit einen gemäß § 503 Abs. 1 Z 2 ZPO an sich revisiblen und von der klagenden Partei auch in der Revision gerügten Begründungsmangel (vgl. Fasching ZPR Rz 1760), nur ist dieser Mangel, wie nun auszuführen sein wird, für die zu treffende Entscheidung unerheblich.

Die mit den Rechnungen Beilagen 16 bis 18 fakturierten Leistungen der beklagten Partei betrafen eindeutig das von der klagenden Partei übernommene Bauelementegeschäft für einen Zeitraum nach der Übernahme durch sie; sie bezogen sich demnach auf das Unternehmen der klagenden Partei. In ihrer Replik auf den Schuldtilgungseinwand der beklagten Partei hat sie, soweit es diese Gegenforderung betrifft, lediglich vorgebracht, daß diese Aufträge - entsprechend der Übereignungsvereinbarung - (noch) von Gerhard Gustav F*** erteilt worden seien (ON 12, S 2). Für diese Behauptung war die klagende Partei beweispflichtig, weil sie nur bei deren Bewahrheitung von der sie sonst treffenden Zahlungspflicht entbunden sein könnte. Dieser Beweis ist ihr nach den ergänzenden Feststellungen des Berufungsgerichtes mißlungen. Sie hat daher die ihr in Rechnung gestellten, in ihrer Angemessenheit nicht bestrittenen Leistungen zu entgelten, ohne daß damit einem allfälligen Rückgriff gegen die Firma Gerhard Gustav F*** vorgegriffen wird. Der Gegenverrechnung (= Aufrechnung) dieser Forderung durch die beklagte Partei stand somit nichts im Wege. Soweit die klagende Partei ins Treffen führt, das Berufungsgericht habe zwar richtig festgestellt, daß die beklagte Partei zwischen der Firma Gerhard Gustav F*** und ihr nicht unterschieden und demgemäß nur ein Konto geführt habe, dann aber den unrichtigen Schluß gezogen habe, daß die klagende Partei neben dem Saldo auch

noch für die Rechnungen Beilage 16 bis 18 aufzukommen habe, übersieht sie, daß das genannte Konto zum 31. Mai 1980

abgeschlossen wurde und in die Fortsetzung der laufenden Rechnung bis 31. Dezember 1980 nur mehr vorher entstandene Forderungen gegen die Firma Gerhard Gustav F*** eingestellt wurden (Beilage 27). Die Rechnungen über die Gesamtgegenforderung von S 304.886,94 beziehen sich dagegen bereits auf einen Zeitraum nach dem 31. Mai 1980, so daß diese Rechnungsbeträge im Saldo Beilage 27 keine Berücksichtigung gefunden haben.

In ihren Ausführungen gegen die Berücksichtigung des Saldos aus der Geschäftsbeziehung der beklagten Partei zur Firma Gerhard Gustav F*** (S 208.631,54) wendet sich die klagende Partei weder gegen die Annahme einer gesetzlichen Schuldübernahme gemäß § 1409 ABGB noch gegen die Auffassung des Berufungsgerichtes, daß sie bei Übernahme des (Teil-)Unternehmens die Verbindlichkeiten der Firma Gerhard Gustav F*** gekannt habe oder doch zumindest kennen hätte müssen. Das Gericht zweiter Instanz hat Beweislastumkehr gemäß § 1409 Abs. 2 ABGB angenommen, obgleich § 32 KO nur die Gesellschafter und deren nahe Angehörige als nahe Angehörige der im Konkurs befindlichen Gesellschaft, nicht aber auch eine Gesellschaft oder deren Gesellschafter als nahe Angehörige eines Gemeinschuldners behandelt (König, Die Anfechtung nach der Konkursordnung Rz 91; 3 Ob 573/86). Auf die Frage, ob die klagende Partei nicht dennoch wie ein naher Angehöriger zu behandeln wäre, ist jedoch nicht weiter einzugehen, weil die klagende Partei die berufsgerichtliche Annahme der Kenntnis bzw. des Kennenmüssens der eingewendeten Gegenforderung in der Revision nicht bekämpft. Dem Berufungsgericht ist beizupflichten, daß die Behauptung der beklagten Partei, die klagende Partei sei (Einzel-)Rechtsnachfolgerin der Firma Gerhard Gustav F***, die Behauptung gesetzlicher Schuldübernahme nach § 1409 ABGB in sich begreift, und die Überlassung des Büros, dessen Ausstattung und Einrichtung, der Betriebsmittel, des Goodwill (vor allem des Kennzeichens "A***" mit der Weltkugel) und des Kundenstocks sowie der Eintritt in die bestehenden Mietverträge als Übernahme eines Unternehmens als einer organisierten Erwerbsoffensive nach § 1409 ABGB zu beurteilen ist. Die klagende Partei wendet sich in der Revision auch nicht gegen die im übrigen richtige Annahme des Berufungsgerichtes, daß die Gegenforderung insofern unternehmensbezogen und dem übernommenen Teilbetrieb zuzurechnen ist (vgl. SZ 56/140 u.v.a.), als die dem Saldo zugrundeliegenden Geschäfte zwischen der Firma Gerhard Gustav F*** und der beklagten Partei ausschließlich den Vertrieb und die Vermietung der Bauelemente betrafen. Soweit die klagende Partei erstmals in der Revision behauptet, die beklagte Partei habe auf die Haftung der klagenden Partei gemäß § 1409 ABGB schlüssig verzichtet, macht sie in diesem Verfahrensstadium unbeachtliche Neuerungen geltend; im übrigen kann aus der ab Kenntnis der Existenz zweier Unternehmen getrennten Rechnungsführung noch keineswegs auf einen solchen weitreichenden Verzicht geschlossen werden. Die Trennung war schon deshalb notwendig, weil die klagende Partei zwar gemäß § 1409 ABGB für die auf den übernommenen Teilbetrieb bezogene Verbindlichkeiten der Firma Gerhard Gustav F***, diese aber nicht für Verbindlichkeiten der klagenden Partei einzustehen hat. Zur weiteren von der klagenden Partei geltend gemachten Mietentgeltforderung von S 1.552,64, die bereits vom Erstgericht unbekämpft als nicht berechtigt erkannt wurde, finden sich in der Revision keine Ausführungen mehr.

Der Revision ist ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 41 und 50 ZPO.

Anmerkung

E11331

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1987:0010OB00609.87.0624.000

Dokumentnummer

JJT_19870624_OGH0002_0010OB00609_8700000_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