

# TE OGH 1985/8/28 1Ob578/85

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 28.08.1985

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Schragel (Vorsitz) und Hon.Prof.Dr.Petrasch sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Schubert, Dr.Wurz und Dr.Hofmann als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Eugen A, Kies-, Sand-, Splitt- und Transportbetonwerke, Mühlhausen-Ehingen, Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch Dr.Peter Wagner, Rechtsanwalt in Linz, wider die beklagte Partei Erwin B, Sportplatzbauer, Linz-Ebelsberg, Auhirschgasse 34, vertreten durch den Sachwalter Dr.Alfred Windhager, Rechtsanwalt in Linz, dieser vertreten durch Dr.Robert Tarbuk, Rechtsanwalt in Linz, wegen DM 77.944,51 s.A. infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgerichtes vom 23. Jänner 1985, GZ.2 R 266/84-42, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes Linz vom 27.Juni 1984, GZ.1 Cg 237/81-33, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung 1. den Beschuß

gefaßt:

## Spruch

Die Revision wird, soweit sie das Teilbegehren auf Zuspruch des Betrages von DM 5.591,97 s.A. betrifft, zurückgewiesen;

2. zur Recht erkannt:

Im übrigen wird der Revision nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit S 18.406,65 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (hievon S 1.455,15 Umsatzsteuer und S 2.400,-- Barauslagen) binnen 14 Tagen zu bezahlen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Gegen den Beklagten wurde zu 22 L 5/80 des Bezirksgerichtes Linz ein Entmündigungsverfahren eingeleitet und Dipl.Kfm.Dr.Max C zum vorläufigen Beistand bestellt. Der Beklagte schloß mit Dr.Max C am 5. Februar 1980 einen Vertrag, womit Dr.Max C für die Dauer von zwei Jahren beauftragt wurde, die Unternehmen des Beklagten in Österreich und in der Bundesrepublik Deutschland zu verwalten und zu führen. Dieser Vertrag wurde mit Beschuß des Bezirksgerichtes Linz vom 5. Februar 1980, 2 P 83/84, pflegschaftsbehördlich genehmigt. Nach Einstellung des Entmündigungsverfahrens am 12.Februar 1980 bestätigte der Beklagte mit Erklärung vom 21.Februar 1980 die am 5. Februar 1980 getroffene Vereinbarung. Die tatsächliche Unternehmensführung lag in den Händen der Einzelprokuristen Günther D und Clara Helene B. Die Zweigniederlassung in E, Bundesrepublik Deutschland, leitete Wilhelm F G H. Mit Schreiben vom 21.April 1980 erbat Wilhelm F G H von der klagenden Partei Preislisten über ihr gesamtes Lieferprogramm und handelte in der Folge mit dem Verkaufsleiter der klagenden Partei Horst I Preise aus.

Mit Schreiben vom 22.Mai 1980 gab die klagende Partei dem Beklagten die Rahmenbedingungen für die künftig bei ihr abzurufenden Lieferungen bekannt. Da die Unternehmen des Beklagten inzwischen in beträchtliche finanzielle Schwierigkeiten geraten waren, schloß der Beklagte mit seinem Bruder Gerhard B am 30.Mai 1980 einen 'Vorvertrag', wonach Gerhard B die Unternehmen des Beklagten mit sämtlichen Verbindlichkeiten unter der Bedingung erwirbt, daß das konsolidierte Minuskapital beider Unternehmen per 30.April 1980 S 6 Millionen nicht übersteigt.

Die vorläufige Bilanz zum 30.April 1980 wies ein konsolidiertes Minuskapital von 5.428.395,51 S auf. Der endgültige Vertrag sollte von einem Rechtsanwalt verfaßt werden, doch ist es hiezu nicht gekommen. Eine förmliche Übergabe bzw. Übernahme der Unternehmen fand nicht statt. Gerhard B schaltete sich ab Juni 1980 in die Unternehmensführung ein. Er erschien am 26.Juni 1980 beim Leiter der Zweigniederlassung E und stellte sich als neuer Firmeninhaber vor, erteilte Weisungen für die künftige Geschäftsführung, sagt am 29. Juli 1980 Wilhelm F G H eine Gehaltserhöhung zu und erteilte ihm den Auftrag, die deutsche Niederlassung bis Ende 1980 aufzulösen. Angestellte des Beklagten wurden bei der Sozialversicherung als Dienstnehmer des Gerhard B gemeldet. Die klagende Partei wurde vom (beabsichtigten) Inhaberwechsel nicht informiert. Die in Aussicht genommene Übertragung der Unternehmen scheiterte daran, daß die Passiven der Unternehmen höher als S 6 Millionen waren, so daß die im Vorvertrag gesetzte Bedingung nicht eintrat. Das Unternehmen des Beklagten war bis zum 1.Juli 1982 im Handelsregister des Amtsgerichtes München mit dem Beklagten als Geschäftsinhaber eingetragen. Im Handelsregister des Landesgerichtes Linz wurde die Firma des Beklagten am 10.April 1981 gelöscht. Mit der vom Beklagten unterzeichneten Eingabe vom 27.April 1981 an das Gemeindeamt E meldete er das Unternehmen mit Stichtag 31.Dezember 1980 gewerbebehaftet ab.

Die Firma J Steinwarenfabrik Eugen A KG hat eine ihr gegen den Beklagten aus Warenlieferungen zustehende Forderung in der Höhe von DM 5.591,97 der klagenden Partei abgetreten.

Die klagende Partei begehrt vom Beklagten die Bezahlung des Betrages von DM 77.944,51 s.A. und brachte vor, daß sie dem Beklagten Transportbeton, Kies- und Betonteile im Wert von DM 99.439,91 geliefert habe. Auf die ihr zustehende Forderung habe der Beklagte den Betrag von DM 27.087,37 bezahlt. Eine Forderung im Betrag von DM 5.591,97 habe die Firma J Steinwarenfabrik Eugen A KG zediert, so daß ihr insgesamt eine Forderung im Betrag von DM 77.944,51 s.A. zustehe.

Der Beklagte beantragte Abweisung des Klagebegehrens. Er habe seine Unternehmen mit dem Vorvertrag vom 30.Mai 1980 an seinen Bruder Gerhard B übertragen, alle Schulden aus der Zeit vor dem 1.Juni 1980 seien bezahlt worden. Die der Forderung zugrunde liegenden Bestellungen seien von Gerhard B bzw. in seinem Namen getätigten worden.

Der Erstrichter gab dem Klagebegehr statt und stellte fest: Im Sommer und Herbst 1980 habe der auf den Baustellen in der Bundesrepublik Deutschland tätige Polier Johann K bei der klagenden Partei auf Grund der von Wilhelm F von H getroffenen Preisvereinbarung Baumaterialien abgerufen, die von der klagenden Partei bzw. der Firma L GmbH & Co KG ausgeliefert worden seien. über die Lieferungen seien Rechnungen auf die Firma des Beklagten erstellt und von den Angestellten des Beklagten entgegengenommen worden.

In rechtlicher Hinsicht führte der Erstrichter aus, die beabsichtigte Übernahmsübertragung sei der klagenden Partei gegenüber in keiner Weise öffentlich kundgemacht worden. Der Beklagte habe daher für die von seinen Prokuren bzw. Angestellten in seinem Namen getätigten Rechtsgeschäfte einzustehen. Die Streitteile stellten im Berufungsverfahren außer Streit, daß 'nach dem Willen der Parteien auf das zwischen ihnen bestehende Rechtsverhältnis österreichisches Recht anzuwenden ist', so daß zufolge ausdrücklicher Rechtswahl (§§ 35 Abs.1, 11 Abs.2 M) die Rechtssache nach österreichischem Recht zu beurteilen ist. Das Berufungsgericht gab der Berufung des Beklagten nicht Folge. Es verneinte die geltend gemachte Mängelhaftigkeit des Verfahrens und billigte die Beweiswürdigung des Erstrichters. Der Beklagte sei bis 1.Juli 1982 im Handelsregister des Amtsgerichtes München als Geschäftsinhaber eingetragen gewesen. Da Gerhard B weder bei der Anbahnung der Geschäftsverbindung mit der klagenden Partei noch beim Abruf der Baumaterialien in irgendeiner Weise in Erscheinung getreten sei, könne sich die klagende Partei auf Grund der Publizitätswirkung des Registers auch an den Beklagten halten; dieser hafte für die unter seiner Firma eingegangenen Verbindlichkeiten.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die gegen das Urteil des Berufungsgerichtes erhobene Revision des Beklagten ist zum Teil unzulässig, zum Teil kommt ihr Berechtigung nicht zu.

Der Klagsbetrag vom DM 77.944,51 s.A. setzt sich aus Forderungen der klagenden Partei auf Grund von ihr bzw. in ihrem Auftrag von der Firma L GmbH & Co KG getätigten Lieferungen und aus einem Teilbetrag von DM 5.591,97 zusammen, der der klagenden Partei von der Firma J Steinwarenfabrik Eugen A KG zediert wurde.

Forderungen verschiedener Gläubiger, die im Zessionswege einem Gläubiger übertragen wurden, sind bei Beurteilung der Revisionszulässigkeit nicht zusammenzurechnen (vgl. JBl.1985,111; ArbSlg.7.295, SZ 8/206 u.a.). Die prozessuale Lage ist nicht anders als wäre diese Forderung vom ursprünglich Berechtigten geltend gemacht worden (1 Ob 637/84). Da das Berufungsgericht die Entscheidung des Erstgerichtes in Ansehung des Betrages von DM 5.591,97 bestätigte und dieser Teilbetrag S 60.000,-- nicht übersteigt, ist die Revision insoweit gemäß § 502 Abs.3 ZPO unzulässig und zurückzuweisen.

Die im übrigen gerügte Mängelhaftigkeit des Verfahrens und Aktenwidrigkeit hält der Oberste Gerichtshof nach Prüfung als nicht gegeben (§ 510 Abs.3 letzter Satz ZPO).

Der mit der Leitung der Zweigniederlassung E des Unternehmens des Beklagten beauftragte Wilhelm F G H traf mit der klagenden Partei eine Rahmenvereinbarung, die die Konditionen für die in Hinkunft abzurufenden Lieferungen an Baumaterialien festlegte. Auf Grund dieser Rahmenvereinbarung rief der im Unternehmen des Beklagten auf den Baustellen in der BRD tätige Polier Johann K Materiallieferungen ab. Ein Wechsel in der Person des Unternehmensinhabers war der klagenden Partei nicht bekanntgegeben worden. Eine Feststellung, wonach Johann K der klagenden Partei gegenüber zum Ausdruck gebracht hätte, daß die Bestellungen namens des Gerhard B erfolgen, wurde nicht getroffen. Die Meldung an den Sozialversicherungsträger, daß Johann K Dienstnehmer des Gerhard B sei, hat auf das Außenverhältnis zum Unternehmensgläubiger keinen Einfluß. Der Beklagte hat auch nicht behauptet, Johann K die Befugnis, im Rahmen der von Wilhelm F G H mit der klagenden Partei getroffenen Vereinbarung und damit mit Wirkung für ihn Materialien zu bestellen, entzogen und dies der klagenden Partei mitgeteilt zu haben. Demnach wurde aber der Beklagte und nicht Gerhard B verpflichtet. Es kann dann dahingestellt bleiben, ob die vom Beklagten mit Gerhard B getroffene Vereinbarung vom 30.5.1980 als Vorvertrag im Sinne des § 936 ABGB oder als aufschiebend bzw. auflösend bedingter Vertrag über die Unternehmensübertragung zu werten ist und die Voraussetzungen für die Eintragung der Änderung des Unternehmensinhabers im Handelsregister (§ 31 Abs.1 HGB) gegeben waren. Selbst wenn letzteres zuträfe, wäre doch der Beklagte und nicht Gerhard B aus den von der klagenden Partei über Abruf des Johann K getätigten Warenlieferungen verpflichtet.

Demzufolge ist der Revision der Erfolg zu versagen. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 41, 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E06208

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1985:0010OB00578.85.0828.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19850828\_OGH0002\_0010OB00578\_8500000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>