

# TE OGH 1973/12/12 50b260/73 (50b234/73, 50b259/73)

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 12.12.1973

## Norm

AO §3 Abs1 Z3

AO §39 Abs1

AO §61 Abs2

Vierte Verordnung zur Einführung handelsrechtlicher Vorschriften im Lande Österreich Art7 Nr. 12d

## Kopf

SZ 46/122

## Spruch

Bei gleichzeitig anhängigen Ausgleichsverfahren über das Vermögen einer offenen Handelsgesellschaft und das ihrer Gesellschafter muß in jedem dieser Verfahren gesondert ein dem Gesetz (§ 3 Abs. 1 Z. 3 AO) entsprechender Ausgleich angeboten werden. Eine für alle Verfahren gemeinsame Quote (Solidarquote für Gesellschaft und Gesellschafter) ist unzulässig.

OGH 12. Dezember 1973, 5 Ob 234, 259, 260/73 (OLG Graz 3 R 125- 127/73; KG Leoben Sa 16-18/72)

## Text

Entsprechend den Anträgen der protokollierten Firma Kaufhaus S OHG und ihrer persönlich haftenden Gesellschafter Karlheinz K und Katharina K vom 4. September 1972 eröffnete das Kreisgericht Leoben mit den Beschlüssen vom selben Tag, Sa. 16, 17, 18/72, das Ausgleichsverfahren über die Vermögen der drei Antragsteller. Das Ausgleichsverfahren wurde in der Folge ohne ausdrücklichen Verbindungsbeschluß im Sinne der §§ 63 AO und 187 ZPO in einem Akt geführt.

Mit den Beschlüssen vom 28. Mai 1973, Sa. 16, 17 und 18/72-39, bestätigte das Erstgericht den bei der Tagsatzung vom 29. November 1972 zwischen den drei Ausgleichsschuldnern und ihren Gläubigern abgeschlossenen Ausgleich, nach dessen Inhalt, die Gläubiger eine Quote von 40% ihrer Forderungen in neun gleichen aufeinanderfolgenden Monatsraten, beginnend drei Monate nach Annahme des Ausgleiches, erhalten sollten. Die weiteren Bestimmungen dieses Ausgleiches lauteten: "Die Gläubiger, denen Forderungen gegen die Gesellschaft und auch gegen die Gesellschafter zustehen, erhalten die 40%ige Quote nur einmal, so daß die Quote gegenüber den Gesellschaftsgläubigern eine einheitliche ist. Als Bürgen und Zahler zur ungeteilten Hand für die 40%ige Ausgleichsquote haben sich bei unmittelbarer Vollstreckbarkeit ... verpflichtet."

Gegen diesen Bestätigungsbeschluß erhob der Ausgleichsgläubiger Johann Z unter Hinweis auf die Bestimmung des § 48 AO Rekurs.

Das Rekursgericht änderte den angefochtenen Beschluß dahin ab, daß "dem Ausgleichsvorschlag die Genehmigung versagt wurde". Der Rekurs wurde für zulässig erachtet, weil der Rekurswerber nach der Aktenlage dem Ausgleich nicht zustimmte. Die Berechtigung des Rekurses leitete das Rekursgericht als den Vorschriften der §§ 18, 48 und 61 AO ab.

Der Beschluß des Rekursgerichtes, mit dem dem Ausgleich die Bestätigung versagt werden sollte, wurde am 16. August 1973 an der Gerichtstafel des Erstgerichtes angeschlagen. Außerdem erfolgte die Zustellung des Beschlusses an die Beteiligten, jedoch nach dem Bericht des Erstgerichtes entgegen der Vorschrift des § 126 Abs. 2 lit. d Geo. ohne Rückschein. Der Beschluß des Rekursgerichtes wurde überdies durch eine Einschaltung in dem am 24. August erschienenen Amtsblatt für das Land Steiermark "Grazer Zeitung" veröffentlicht.

Gegen den Beschluß des Rekursgerichtes erhoben die drei Ausgleichsschuldner mit gleichlautenden Schriftsätzen vom 29. August 1973, sowie die Ausgleichsgläubigerin Firma A mit am 30. August 1973 zur Post gegebenen Schriftsatz, die Ausgleichsgläubiger Firma T und Holda H mit am 31. August 1973 zur Post gegebenen Schriftsatz und die Ausgleichsgläubiger Firma Rudolf R und Firma Hansi G mit am 3. September 1973 zur Post gegebenen Schriftsatz, Rekurs.

Der Oberste Gerichtshof gab keinem dieser Rekurse Folge.

### **Rechtliche Beurteilung**

Aus der Begründung:

An der Zulässigkeit der Anfechtung des die Entscheidung der ersten Instanz abändernden Beschlusses des Rekursgerichtes im Sinne der §§ 63 AO, 176 KO und 528 ZPO kann kein Zweifel bestehen. Nach §§ 63 AO, 176 KO beträgt die Rekursfrist für die Anfechtung der im Ausgleichsverfahren ergangenen Beschlüsse 14 Tage. Für den Beginn der Rechtsmittelfrist gegen einen Beschluß nach § 50 AO (Versagung der Bestätigung des Ausgleiches) ist der Zeitpunkt der individuellen Zustellung des angefochtenen Beschlusses an den Rechtsmittelwerber maßgebend (EvBl. 1963/326). Es wäre daher notwendig gewesen, den angefochtenen Beschluß den Beteiligten mit Rückschein zuzustellen (vgl. § 126 Abs. 2 lit. d Geo., so auch Sabaditsch, Konkurs-, Ausgleichs- und Anfechtungsordnung[5] Anm. 2 zu § 50 AO). Da gegen die Richtigkeit der Angaben der Rekurswerber über den Zeitpunkt der Zustellung des angefochtenen Beschlusses an sie keine Bedenken bestehen, ist von der Rechtzeitigkeit der vorliegenden Rekurse auszugehen.

Das Ausgleichsverfahren kann grundsätzlich nur über eine Person allein eröffnet werden. Wird das Ausgleichsverfahren über eine Handelsgesellschaft und deren persönlich haftende Gesellschafter eröffnet, ist das Verfahren hinsichtlich eines jeden Ausgleichsschuldners für sich durchzuführen, d. h. es ist außer dem Akt betreffend den Ausgleich über das Vermögen der Gesellschaft noch für den Ausgleich über das Vermögen eines jeden Gesellschafters ein besonderer Akt zu bilden (vgl. Reimer, Die Ausgleichsordnung und ihre Anwendung auf die offene Handelsgesellschaft und ihre persönlich haftenden Gesellschafter, 35, Aktenmuster zur Konkurs-, Ausgleichs- und Anfechtungsordnung von M Heller, Frankl, L Heller, Beispiel Nr. XVII, 233 und Anm. 1, 244). Allerdings können die Verfahren aus Zweckmäßigkeitsgründen im Sinne der §§ 187 ZPO, 63 AO verbunden werden. Ein solcher Verbindungsbeschluß wurde im vorliegenden Fall zwar nicht gefaßt, das Verfahren aber tatsächlich weitgehend gemeinsam geführt, es wurden auch die sämtliche Verfahren betreffenden Entscheidungen in einheitlichen Beschlüssen zusammengefaßt.

Die Ausgleichsgläubigerin Firma A bekämpft als einige Rekurswerberin den angefochtenen Beschluß auch als nichtig, weil das Rekursgericht bei Erledigung des Rekurses des Johann Z gegen den Bestätigungsbeschluß des Erstgerichtes über den Rekursantrag hinausgegangen sei. Dazu ist zu bemerken, daß der Rekursantrag des Johann Z dahin ging, den bestätigenden Beschluß "insoweit aufzuheben bzw. abzuändern, als ausgesprochen wurde, daß dem betreibenden Gläubiger gegenüber" (als welchen sich offenbar der Rekurswerber verstand) "die in den Bestätigungsbeschluß aufgenommene Bestimmung, daß die Gläubiger, denen Forderungen gegen die Gesellschaft und auch gegen die Gesellschafter zustehen, die 40%ige Quote nur einmal erhalten, so daß die Quote gegenüber den Gesellschaftsgläubigern eine einheitliche sei, zu entfallen habe oder zumindest wirkungslos sei". Zur Begründung seines Rechtsmittels verwies Johann Z im wesentlichen auf die Vorschriften der §§ 48 und 18 AO, 151 KO. Das Gesetz kennt jedoch keine unterschiftliche Wirkung des bestätigenden Beschlusses gegenüber einzelnen Beteiligten des Ausgleichsverfahrens. Wenn der Bestätigungsbeschluß zu Unrecht erging und dieser Fall von einem Gläubiger (mit rechtzeitigem Rekurs) geltend gemacht wird, ist dem Ausgleich insgesamt die Bestätigung zu versagen, ohne daß sich

jene Beteiligten, die den Bestätigungsbeschuß unangefochten ließen, weiterhin auf die vermeintlich ihnen gegenüber eingetretene Rechtskraft dieses Beschlusses berufen könnten. Es kann daher keine Rede davon sein, daß das Rekursgericht in seiner Entscheidung gegen die gemäß § 63 AO anzuwendende Vorschrift des § 405 ZPO verstoßen hätte (unter diesen Umständen besteht hier kein Grund zur Frage Stellung zu nehmen, ob ein solcher Verstoß Nichtigkeit zu begründen vermag, vgl. dazu Fasching Komm. III, 655 Anm. 10 zu § 405 ZPO).

Die Ausgleichsschuldner bekämpfen den Beschluß des Rekursgerichtes als wirtschaftlich verfehlt, weil die angenommene Ausgleichsquote den gemeinsamen Interessen der Gläubiger und den Verhältnissen der Ausgleichsschuldner entspreche. Bei der Entscheidung über die Bestätigung des Ausgleichs kommt es jedoch nicht auf wirtschaftliche Erwägungen an, vielmehr ist dem Ausgleich gemäß § 52 AO die Bestätigung zu versagen, wenn einer der im Gesetz aufgezählten Tatbestände gegeben ist. Nach Z. 2 der genannten Gesetzesstelle ist dem Ausgleich die Bestätigung zu versagen, wenn die für das Verfahren und den Abschluß des Ausgleichs geltenden Vorschriften nicht beobachtet worden sind, es sei denn, daß diese Mängel nachträglich behoben werden können oder nach der Sachlage nicht erheblich sind.

Zur Widerlegung der Auffassung des Rekursgerichtes, daß der angebotene Ausgleich die Vorschriften der §§ 18 und 48 AO verletze und ihm deshalb die Bestätigung zu versagen sei, berufen sich sämtliche Rekurswerber auf die Vorschriften der §§ 60 Abs. 2 und 61

AO.

Hierbei handelt es sich um Sonderbestimmungen der Ausgleichsordnung für den Ausgleich einer Handelsgesellschaft und ihrer (persönlich haftenden) Gesellschafter, die an die Stelle der vom Rekursgericht angeführten Vorschriften treten, wenn die Solidarhaftung der Mitschuldner auf § 128 HGB beruht.

Bei gleichzeitiger Anhängigkeit des Ausgleichsverfahrens über das Gesellschaftsvermögen und über das Vermögen der persönlich haftenden Gesellschafter erleiden die Privatgläubiger der Gesellschafter insofern eine Benachteiligung, als sie im Ausgleichsverfahren über das Vermögen der persönlich haftenden Gesellschafter mit den Forderungen der Gesellschaftsgläubiger konkurrieren, andererseits aber im Ausgleichsverfahren über das Gesellschaftsvermögen nicht beteiligt sind. Um diese Benachteiligung der Privatgläubiger zu beseitigen, bestimmen die erwähnten Sondervorschriften des 11. Abschnittes der Ausgleichsordnung, daß die Forderungen der Gesellschaftsgläubiger durch den gleichzeitig anhängigen Ausgleich der Gesellschafter nur insoweit betroffen werden, als sie in diesem Ausgleichsverfahren geltend gemacht werden können (§ 61 Abs. 2 AO). Nach § 60 Abs. 2 AO kommen aber in einem solchen Fall (im Ausgleich über das Vermögen einer Handelsgesellschaft) die Rechtswirkungen des Ausgleiches, soweit nichts anderes im Ausgleich bestimmt ist, jedem Gesellschafter gegenüber den Gesellschaftsgläubigern zustatten (vgl. Rintelen, Handbuch des österr. Konkurs- und Ausgleichsrechtes, 566, Kreis - Oberländer, Das österr. Konkurs-, Ausgleichs- und Anfechtungsrecht, 306). Nach Artikel 7 Nr. 12 EVHGB können die Gesellschaftsgläubiger im Ausgleichsverfahren über das Privatvermögen eines Gesellschafters nur wegen des Ausfalles Befriedigung suchen, den sie im Ausgleichsverfahren über das Gesellschaftsvermögen erlitten haben (vgl. Reimer, Ausgleichsordnung, a. a. O. 123 ff.). Wenn die Höhe dieses Ausfalles noch nicht feststeht, können die Gesellschaftsgläubiger auch in den Gesellschaftsverfahren den ganzen Betrag ihrer Forderung anmelden, die Quote erhalten sie jedoch nur vom Ausfall (vgl. Wegan, Österr. Insolvenzrecht, Konkurs- und Ausgleichsrecht, Springer-Verlag, 1973, 308). Damit in Verbindung steht auch die Vorschrift des § 39 Abs. 1 AO, wonach den Gläubigern einer Handelsgesellschaft, die ihre Forderungen auch im Ausgleichsverfahren eines persönlich haftenden Gesellschafters angemeldet haben, im Ausgleichsverfahren über den persönlich haftenden Gesellschafter das Stimmrecht nur für den Teil der Forderung gebührt, der voraussichtlich durch die anderweitige Geltendmachung nicht gedeckt ist. Daß diese Vorschrift bei der Berechnung der Abstimmungsergebnisse diesfalls nicht berücksichtigt worden sei, wurde weder von Johann Z in seinem Rekurs gegen den Bestätigungsbeschuß der ersten Instanz geltend gemacht, noch vom Rekursgericht angenommen. Es ergibt sich jedoch aus den vorgenannten Bestimmungen, daß bei gleichzeitig anhängigen Ausgleichsverfahren über das Vermögen einer Handelsgesellschaft und ihrer Gesellschafter in jedem dieser Verfahren gesondert ein dem Gesetz (§ 3 Abs. 1 Z. 3 AO) entsprechender Ausgleich angeboten werden muß. Eine für alle Verfahren gemeinsame Quote (Solidarquote für Gesellschaft und Gesellschafter) ist unzulässig (vgl. Reimer, Ausgleichsordnung, a. a. O. 35). Es widersprach daher das von den Ausgleichsschuldner im vorliegenden Fall gestellte Ausgleichsangebot, wonach die Gläubiger, denen Forderungen gegen die Gesellschaft und gegen die Gesellschafter zustehen, die Quote nur einmal erhalten, dem Gesetz. Dem trotzdem angenommenen Ausgleich wurde daher vom Rekursgericht mit Recht die

Bestätigung versagt.

Daß in dem oben erwähnten Aktenmuster (Heller, Frankl, Heller) für den entsprechenden Fall (Nr. XVII, 236, ähnlich Schimkowsky, Vertragsmuster Nr. 825) eine ähnliche Formulierung des angebotenen Ausgleichs gewählt wurde, vermag die Auffassung der Rekurswerber nicht zu unterstützen, zumal in dem Beispielfall der erstgenannten Aktenmuster (Nr. XVII) davon ausgegangen wurde, daß nur die Gläubiger der Gesellschaft, nicht aber die Gläubiger der Gesellschafter ihre Forderungen anmeldeten (vgl. Heller, Frankl, Heller, 241 und Anm. 8, 244). Ebenso wenig vermag der von den Rekurswerbern (Ausgleichsschuldnern) geltend gemachte Umstand, daß der Ausgleich seit seiner Annahme pünktlich erfüllt wurde, die Bestätigung des wie ausgeführt nach dem Gesetz unzulässigen Ausgleiches zu rechtfertigen.

Den Rekursausführungen der Ausgleichsgläubiger ist im wesentlichen zu entgegnen, daß die Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft für die Gesellschaftsschulden nach § 128 HGB als Gesamtschuldner (persönlich, unbeschränkt und unmittelbar: Hämmerle, Handelsrecht II, 35) haften. Die gesamtschuldnerische Haftung der Gesellschafter gegenüber den Gläubigern besteht bei allen Gesellschaftsverbindlichkeiten, den Gläubigern steht es daher frei, von welchem Gesellschafter sie die Leistung fordern wollen. Sie können alle oder nur einen Gesellschafter belangen, bis zur Bewirkung der ganzen Leistung bleiben sämtliche Gesellschafter verpflichtet (vgl. Schleglberger, Komm. HGB[4] II. Bd., 1137, Anm. 15 zu § 128 HGB). Die Haftung der Gesellschafter für Gesellschaftsschulden stellt daher geradezu ein Schulbeispiel einer (gesetzlichen) Solidarhaftung dar. Daß zwischen der Gesellschaft und den Gesellschaftern kein Gesamtschuldverhältnis erzeugt wird, weil es insofern an mehreren Verbindlichkeiten fehlt (vgl. Hämmerle, Handelsrecht, 34, Schleglberger, HGB[4], 1134 Anm. 2 zu § 128 HGB), ändert nichts daran, daß, wie die Rekurswerber selbst erkennen, im Ausgleich der Gesellschaft und der Gesellschafter letztere den Gläubigern der Gesellschaft für den Ausfall zu haften haben, den sie im Gesellschaftsausgleich erleiden. Wenn den Gesellschaftsgläubigern die Ausgleichsquote von allen Schuldnern "nur einmal" geboten wird, kommt diese Ausfallhaftung nicht zum Tragen. Es steht natürlich jedem Gläubiger frei, auf seine Rechte gegenüber seinen Schuldnern zu verzichten. Durch einen solchen Verzicht können aber die Rechte der übrigen Ausgleichsgläubiger nicht geschmälert werden. Da die Befreiungswirkung des § 53 AO nur dem gerichtlich bestätigten Ausgleich zukommt, ist einem Ausgleich, der nicht die Rechte sämtlicher Ausgleichsgläubiger im Rahmen der Ausgleichsordnung wahrt, die Bestätigung zu versagen.

Der Hinweis der Rekurswerber auf die Ausführungen Pollaks (Bartsch - Pollak Komm.[3] II, 532, Anm. 1 zu § 61), daß die Vorschrift des § 61 AO für die persönlich haftenden Gesellschafter einer (im Ausgleich befindlichen) Handelsgesellschaft eine von der Regel des § 48 AO abweichende (und diese Schuldner begünstigende) Regelung schafft, läßt außer acht, daß das Gesetz für diese Schuldner in ihrem Ausgleichsverfahren tatsächlich eine Begünstigung gegenüber anderen Mitschuldnern enthält, weil Gesellschaftsgläubiger im Ausgleichsverfahren der Gesellschafter nur mit jenem Rest ihrer Forderungen stimmberechtigt sind, hinsichtlich dessen sie durch den Gesellschaftsausgleich einen Ausfall erleiden. "Der Ausfall von Gesellschaftsgläubigern die im Gesellschafterverfahren Ausgleichsgläubiger sind, bestimmt sich im Ausgleichsverfahren über das Gesellschaftsvermögen darnach, wie ihre Ansprüche unter Bedachtnahme auf die Rechtswirkungen des abgeschlossenen Gesellschaftsausgleiches zu befriedigen sind. (Reimer, Ausgleichsordnung, 126).

Zum Rekurs ist zusätzlich zu bemerken, daß dem angefochtenen Beschluß keineswegs die Meinung des Rekursgerichtes zu entnehmen ist, es müßte den Gläubigern einer offenen Handelsgesellschaft im Ausgleichsverfahren über das Gesellschaftsvermögen und über jenes der Gesellschafter insgesamt jedenfalls volle Befriedigung angeboten werden. Allerdings kommen die vom Rekursgericht angeführten Grundsätze über die Haftung anderer Mitschuldner (§ 48 AO) entsprechend den obigen Ausführungen in gleichzeitig durchgeführten Ausgleichsverfahren über das Vermögen der Gesellschaft und ihrer Gesellschafter im Hinblick auf die Sondervorschriften des 11. Abschnittes der Ausgleichsordnung nicht zum Tragen. Dennoch entspricht die Entscheidung des Rekursgerichtes im Ergebnis dem Gesetz, weshalb sämtlichen Rekursen der Erfolg zu versagen war.

#### **Anmerkung**

Z46122

#### **Schlagworte**

Ausgleich, gesondert für offene Handelsgesellschaft und ihre, Gesellschafter, Ausgleichsverfahren, über Vermögen

einer offenen Handelsgesellschaft, und das ihrer Gesellschafter gleichzeitig anhängiges -, Offene, Gleichzeitig anhängiges Ausgleichsverhör über ihr Vermögen und, das ihrer Gesellschaften

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1973:0050OB00260.73.1212.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19731212\_OGH0002\_0050OB00260\_7300000\_000

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

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

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