

# TE OGH 1971/11/11 1Ob290/71

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 11.11.1971

## Norm

Gründerwerbsteuergesetz §1  
Gründerwerbsteuergesetz §6  
Gründerwerbsteuergesetz §10  
Gründerwerbsteuergesetz §17  
Handelsgesetzbuch §22  
Handelsgesetzbuch §25  
Handelsgesetzbuch §142

## Kopf

SZ 44/171

## Spruch

Durch das Ausscheiden eines von zwei Gesellschaftern einer OHG geht das Unternehmen ohne Liquidation mit seinen Aktiven und Passiven auf den verbleibenden Gesellschafter über (Anwachsung); das bisherige Gesamthandeigentum an der OHG wird dadurch Alleineigentum in der Hand des Übernehmers

Die in diesem Fall gemäß § 1 Abs 3 Z 2 GrEStG zu entrichtende Gründerwerbsteuer hat der Übernehmer als Privatmann zu tragen; das Unternehmen ist Objekt und nicht Subjekt des Vorganges und daher nicht steuerpflichtig

Die Steuer ist vom Gesamtwert der Grundstücke zu berechnen, da von der Auffassung ausgegangen wird, daß der Übernehmer durch den Untergang der Gesellschaft auch seine eigenen Rechte an der Gesellschaft verliert und damit alle Eigentumsanteile, die bisher der Gesellschaft zustanden, (erstmal) in sein Eigentum erwirbt

OGH 11. 11. 1971, 1 Ob 290/71 (OLG Wien 5 R 80/71; LGZ Wien 7 Cg 344/70)

## Text

Peter H, der Gesellschafter der Firma P war, starb am 30. 6. 1963; mit seinem Tode wurde der bisherige Mitgesellschafter Hubert H Alleineigentümer des genannten Unternehmens. Hubert H starb am 22. 11. 1963. Die Streitparteien waren - die Kläger zu je drei Achtel, die Beklagte zu einem Viertel - dessen Erben und wurden als solche persönlich haftende Gesellschafter der Firma P. Nach dem Auseinandersetzungsvertrag vom 18. 11. 1966 schied die Beklagte aus der Gesellschaft aus, die Kläger erwarben je zur Hälfte ihren Viertelanteil. In P III dieses Vertrages verpflichteten sich die Kläger, die Beklagte für alle das Unternehmen betreffenden Verbindlichkeiten schad- und klaglos zu halten. Der letzte Satz des P V des Vertrages lautete: "Die aus der Tatsache des Ausscheidens der Frau Marianne H aus dem Unternehmen allenfalls zu zahlende Steuer für das Auseinandersetzungsguthaben trägt sie aus eigenem, ebenso die Einkommensteuer aus den ihr zukommenden Erträgen der ihr eigentümlich gehörigen ideellen Liegenschaftsanteile und den ihr seitens der Firma P bis zum Tage ihres Ausscheidens ausbezahlten monatlichen Beträgen, ebenso auch, sollte nachträglich eine Steuervorschreibung aus der Verlassenschaft nach Herrn

Hubert H erfolgen."

Mit Bescheid des Finanzamtes für Gebühren und Verkehrssteuern Wien vom 1. 12. 1967. BApost 67/39.585 wurde den "Erben nach Herrn Hubert H" wegen "Vereinigung aller Anteile an der Firma P" auf Grund der §§ 1, 2, 10, 11, 12, 14 bis 17, 19 GrEStG, BGBl 1955/140 idGF unter Zugrundelegung eines Einheitswertes von S 2.199.000.- eine Gründerwerbssteuer von S 175.920.- vorgeschrieben, die über Berufung der Erben mit Berufungsvorentscheidung vom 5. 3. 1968 unter Zugrundelegung eines berichtigten Einheitswertes von S 1.588.479.- auf S 127.078.- herabgesetzt wurde. Die Kläger haben diese Steuerschuld samt Nebengebühren mit dem der Höhe nach nicht strittigen Betrag von S 137.752.- am 6. 10. 1969 bezahlt.

Die Kläger schulden der Beklagten aus dem Rechtsstreit 7 Cg 327/69 des LGZ Wien den der Höhe nach nicht mehr strittigen Kosten- und Zinsenbetrag von S 3009.03. Sie wurden außerdem im Rechtsstreit 7 Cg 3/70 des LGZ Wien zur Bezahlung von Prozeßkosten in der Höhe von S 8215.51 an die Beklagte verurteilt, jedoch war diese Kostenentscheidung im Zeitpunkt des Schlusses der Verhandlung erster Instanz noch nicht rechtskräftig. Außerdem schuldeten die Kläger der Beklagten auf Grund des rechtskräftigen Urteiles des HG Wien im Rechtsstreit 11 Cg 724/69 den Betrag von S 34.905.91.

Mit der Behauptung, die Beklagte müsse nach der Einantwortungsurkunde ein Viertel der von ihnen bezahlten Steuerschuld tragen, begehrten die Kläger im vorliegenden Prozeß von ihr die Bezahlung des Betrages von S 34.438.- sA. Die Beklagte bestritt diesen Anspruch unter Hinweis auf P III des Auseinandersetzungsvertrages vom 18. 11. 1966 und wendete subsidiär gegen die Forderung der Kläger ihre Forderungen aus den oben genannten Prozessen aufrechnungsweise ein.

Das Erstgericht stellte fest, daß die Klageforderung von S 34.438.- samt 4% Zinsen vom 7. 10. 1969 bis 18. 2. 1971, das sind zusammen S 35.126.76, und die Gegenforderung mit S 2868.13 samt 4% Zinsen von S 13.000.- vom 16. 3. bis 30. 11. 1970, das sind zusammen S 3009.03, zu Recht sowie die Gegenforderungen der Beklagten in der Höhe von S 8215.51 und S 34.905.91 nicht zu Recht bestehen. Es verurteilte die Beklagte daher - ohne ausdrücklich das Mehrbegehren abzuweisen - zur Bezahlung von S 32.117.73 an die Kläger. Gemäß § 17 Z 3 GrEStG sei bei der Vereinigung aller Anteile einer Gesellschaft derjenige Steuerschuldner, in dessen Hand die Anteile vereinigt werden. Hubert H sei somit persönlich haftender Schuldner dieser Steuerforderung gewesen, die nach seinem Tode zur ungeteilten Hand von seinen Erben zu entrichten gewesen sei. Da die Beklagte sich in P V des Auseinandersetzungsvertrages vom 18. 11. 1966 verpflichtet habe, nachträgliche Steuervorschreibungen aus der Verlassenschaft nach Hubert H aus eigenem zu tragen, müsse sie den Klägern ohne Rücksicht darauf, ob die Steuerschuld als Betriebsausgabe verbucht worden sei, den auf sie entfallenden Anteil bezahlen. Als berechtigt anerkannte das Erstgericht, von der Beklagten sodann unbestritten, nur die Gegenforderung von S 3009.03. Die Kostenforderung aus dem Verfahren 7 Cg 3/70 sei, weil über den Anspruch noch nicht rechtskräftig entschieden sei, noch nicht fällig. Die vollstreckbare Forderung von S 34.905.91 könne aber nicht zur Kompensation eingewendet werden, weil sie bereits in Exekution gezogen worden sei. Daß die Exekution gegen den Erstkläger erfolglos geblieben sei, sei unbeachtlich, weil die beiden Kläger als Solidarschuldner hafteten.

Das Berufungsgericht änderte das erstgerichtliche Urteil dahin ab, daß es das Klagebegehren abwies. Dem P III des Auseinandersetzungsvertrages komme im Hinblick auf die gesetzliche Bestimmung des Art 7 Nr 15 Abs 1 EVHGB offenbar die Bedeutung zu, daß die bereits gesetzlich normierte Ersatzpflicht eindeutig und unmißverständlich wiederholt worden sei.

Unternehmensverbindlichkeiten seien jene, die mit dem Betrieb des früheren Inhabers in einem inneren Zusammenhang stünden. Dazu gehörten insbesondere auch Verbindlichkeiten, die mit der Übernahme des Handelsgeschäftes zusammenhängen. Die von den Klägern bezahlte Steuerverbindlichkeit stehe mit dem Unternehmenserwerb durch Hubert H in einem untrennbaren inneren Zusammenhang. P V der Auseinandersetzungsvereinbarung sei auf diese Verbindlichkeit, die sich als eine das Unternehmen betreffende darstelle, nicht anwendbar. Dafür spreche auch, daß die weiteren in P V erwähnten Steuerschulden, die die Beklagte zu tragen habe, mit Tatsachen ihrer "Sphäre" zusammenhängen (Ausscheiden aus der Gesellschaft, ihr zugeflossene Einkünfte). Die Tatsache, daß es sich um eine Hubert H persönlich betreffende Verbindlichkeit gehandelt habe, stehe dem Umstand, daß diese Verbindlichkeit das Unternehmen betreffe, nicht entgegen. Zu prüfen sei nämlich nicht, wer

Steuerschuldner sei, sondern ob die Steuerschuld die Sphäre des Unternehmens oder den Privatbereich des Hubert H betroffen habe. Da ersteres zutrefte, hätten die Kläger für die gesamte Verbindlichkeit aufzukommen, ohne daß sie sich gegenüber der Beklagten regressieren könnten.

Der Oberste Gerichtshof gab der Revision der Kläger Folge, hob die Urteile der Untergerichte auf und verwies die Rechtssache zur Ergänzung des Verfahrens und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurück.

### **Rechtliche Beurteilung**

Aus der Begründung:

Es ist unbestritten, daß Hubert H mit dem Tode des Peter H, der Gesellschafter der Firma P gewesen war, Alleineigentümer des Unternehmens wurde. Es hatte sich also um eine nur aus zwei Gesellschaftern bestehende offene Handelsgesellschaft gehandelt; durch das Ausscheiden des einen Gesellschafters ging das Unternehmen ohne Liquidation mit seinen Aktiven und Passiven auf den verbleibenden Gesellschafter über (Anwachsung; vgl § 142 HGB; Weipert im Großkomm z HGB[2], 429 Anm 15); das bisherige Gesamthand Eigentum an der offenen Handelsgesellschaft wurde dadurch Alleineigentum in der Hand des Übernehmers (Weipert aaO 434 Anm 23; Schlegelberger - Gessler[4], 1255 Anm 13). Die offene Handelsgesellschaft hörte damit zu bestehen auf, das Unternehmen wurde eine Einzelfirma, auch wenn es unter der bisherigen Firma (§ 22 Abs 1 HGB) weitergeführt wurde.

Gemäß § 1 Abs 3 Z 1 GrEStG unterliegen, wenn zum Vermögen einer Gesellschaft inländische Grundstücke gehören, auch Rechtsgeschäfte der Gründerwerbsteuer, die den Anspruch auf Übertragung eines oder mehrerer Anteile der Gesellschaft begründen, wenn durch die Übertragung alle Anteile der Gesellschaft in der Hand des Erwerbers allein vereinigt werden; nach § 1 Abs 3 Z 2 GrEStG gilt dies auch, wenn der Vereinigung aller Anteile der Gesellschaft kein schuldrechtliches Geschäft vorausgegangen ist. Nach ständiger Rechtsprechung des VwGH (252/67; 1103/62; 52/61; 855/59) besteht die Steuerpflicht nach der letztgenannten Gesetzesstelle insbesondere dann, wenn eine Gesellschaft durch die Anteilsübertragung zu bestehen aufhörte (vgl Czurda, Komm z GrEStG § 1 Anm 250, 251, 359, 391). Die Steuer ist in diesem Fall vom Gesamtwert der Grundstücke zu berechnen (§ 10 Abs 2 Z 3 GrEStG; VwGH 252/67; 52/61; 855/59; Czurda, aaO Anm 34 zu § 10), da von der Auffassung ausgegangen wird, daß der Übernehmer durch den Untergang der Gesellschaft auch seine eigenen Rechte an der Gesellschaft verliert und damit alle Eigentumsanteile, die bisher der Gesellschaft zustanden, (erstmalig) in sein Eigentum erwirbt (Czurda aaO Anm 250 zu § 1; vgl auch Anm 22 zu § 6). Gemäß § 17 Z 3 lit a GrEStG ist dabei, wie das Erstgericht schon richtig hervorhob, derjenige, in dessen Hand die Anteile vereinigt werden, Steuerschuldner. Schon aus dem Wortlaut des Gesetzes ergibt sich die Gegenüberstellung der Person des Übernehmers der Anteile als des Erwerbenden und des Unternehmens als Gegenstand des Erwerbes. Der rechtliche Vorgang besteht darin, daß der bisherige Gesellschafter infolge Beendigung der Gesellschaft wegen Beseitigung der Gesellschaftermehrheit nunmehr als Privatperson Eigentum am Unternehmen, das bisher Eigentum der Gesellschaft gewesen war, erwirbt. In allen oben erwähnten, vor dem VwGH anhängig gewesenen Fällen ist daher, wie auch im vorliegenden Falle, die Gründerwerbssteuer auch nicht dem Unternehmen, sondern dem Übernehmer, in dessen Händen die Anteile vereinigt wurden, vorgeschrieben worden. Diese Lösung des Gesetzes ist auch durchaus verständlich. Durch die Anwachsung bleibt das Unternehmen als solches ja unverändert, es erwirbt keinerlei vermögensmäßigen Vorteil; einen solchen Vorteil, nämlich das Eigentum am gesamten Unternehmen und an den zu ihm gehörigen Liegenschaften an Stelle eines bloßen Anteiles an der Gesellschaft, erwirbt ausschließlich der Übernehmer; ihn allein und nicht das Unternehmen kann daher auch nur eine steuerliche Zahlungspflicht treffen.

Zahlungspflichtig für die vorzuschreibende Gründerwerbssteuer war damit im vorliegenden Fall nicht die Firma P, sondern Hubert H als Privatperson, in dessen Händen die Anteile des Unternehmens vereinigt wurden. Da Hubert H inzwischen verstorben war, traf sodann die Zahlungspflicht seine Erben. Es handelte sich hierbei um eine "nachträgliche steuerliche Vorschreibung aus der Verlassenschaft nach Hubert H", die nach der ausdrücklichen Bestimmung des P V des Auseinandersetzungsvertrages vom 18. 11. 1966 die Beklagte (anteilmäßig) mitzutragen hatte.

Wenn das Berufungsgericht seine gegenteilige Auffassung mit Kommentarauführungen zu § 25 HGB begründet, so mißverstehen es diese. Sowohl Schlegelberger - Hildebrandt[4] 191, Anm 11 als auch Würdinger im Großkomm z HGB[3], 363 Anm 14 betonen nämlich ausdrücklich, daß sich die Haftung des § 25 HGB (nur) auf alle im Betriebe des Geschäftes begründeten Verbindlichkeiten des Unternehmensinhabers erstreckt. Dazu gehören wohl noch Verbindlichkeiten, die mit dem Betrieb in einem derartigen Zusammenhang stehen, daß sie als Folge des Betriebes erscheinen; es wird daher für Rückstände an Steuern gehaftet, die sich auf den Betrieb beziehen. Es besteht aber kein

Zweifel, daß es sich hiebei nur um Verbindlichkeiten handelt, die mit der Führung des Betriebes oder als Folge der Betriebsführung entstanden sind, nicht aber um Verbindlichkeiten, die den Unternehmensinhaber, ohne daß dieser oder sonst jemand hiebei im Unternehmen überhaupt tätig geworden wäre, trafen, weil sich die Eigentumsverhältnisse am Unternehmen geändert haben. In diesem Falle war das Unternehmen nicht Subjekt, sondern Objekt des steuerpflichtigen Rechtsvorganges. Für eine solche Steuerschuld hafteten die Streitteile, die sodann zunächst das Unternehmen wieder als offene Handelsgesellschaft weiterführten, nicht, wie das Berufungsgericht meint, gemäß §§ 27, 128 HGB, sondern allein deswegen, weil sie Erben nach Hubert H waren. Mit Recht haben daher die Kläger die Beklagte in Anspruch genommen, die ihnen den der Höhe nach nicht bestrittenen Betrag von S 34.438.- sA schuldet.

Die Beklagte hat allerdings gegen die Forderung der Kläger Gegenforderungen eingewendet. Die Kläger haben auch bereits nach Inhalt ihrer Ausführungen im Berufungsverfahren zugestanden, daß eine Gegenforderung von S 3009.03 zu Recht besteht, so daß hierauf nicht näher eingegangen werden braucht.

Gegen die Entscheidung des Erstgerichtes, daß weitere Gegenforderungen von S 8215.51 und S 34.905.91 nicht zu Recht bestehen, setzte sich die Beklagte zur Wehr. Zur erstgenannten Forderung läßt sie es allerdings unbestritten, daß ihr dieser Kostenbetrag mit Urteilen zuerkannt wurde, die im Zeitpunkt der Entscheidung erster Instanz noch nicht rechtskräftig waren. Der Ersatzanspruch für Prozeßkosten gegenüber dem Prozeßgegner ist nun kein Anspruch des bürgerlichen Rechtes, sondern leitet sich ausschließlich aus dem Prozeßrecht (§§ 41 ff ZPO) ab und hat daher öffentlich-rechtlichen Charakter (Fasching II 302). Er entsteht erst mit der Rechtskraft der Kostenentscheidung. Der von der Beklagten behauptete Ersatzanspruch war daher im Zeitpunkt des Schlusses der Verhandlung erster Instanz nicht nur, wie das Erstgericht meint, noch nicht fällig, sondern überhaupt noch nicht (rechtskräftig) entstanden. Die Forderung von S 8215.51 konnte die Beklagte daher den Klägern gegenüber nicht mit Erfolg aufrechnungsweise einwenden.

Anders ist es mit der vollstreckbaren Forderung aus dem Verfahren II Cg 724/69 des HG Wien in der Höhe von S 34.905.91. Diese können die Kläger schon wegen der Rechtskraftwirkung nicht bestreiten. Da sich beiderseits Geldforderungen gegenüberstehen, sind auch die Voraussetzungen der §§ 1438 ff ABGB gegeben. Entgegen der Ansicht des Erstgerichtes kann die Tatsache, daß die Beklagte den Betrag von S 34.905.91 bereits im Exekutionswege durchzusetzen versuchte, ihrer Forderung nicht die Aufrechenbarkeit nehmen. Ihr Anspruch erlischt nur mit der Bezahlung der Judikatsschuld durch den Kläger, keineswegs aber bereits mit ihrer exekutiven Geltendmachung, die allein, solange sie nicht zur Befriedigung führte, die Rechtslage noch in keiner Weise veränderte. Solange der Anspruch nicht zur Zahlung (oder auf andere, hier nicht in Betracht kommende Weise) erloschen ist, bleibt er also auch während des Exekutionsverfahrens Gegenstand der Aufrechnung. Es steht allerdings noch nicht fest, inwieweit allenfalls doch über die geführte Exekution oder auf andere Weise die Forderung der Beklagten schon erfüllt wurde. Es ist erforderlich, in einem fortgesetzten Verfahren die Klärung dieser Frage herbeizuführen. Die Urteile der Untergerichte sind daher aufzuheben und dem Erstgericht nach Klärung dieser einzigen noch offenen Frage die neuerliche Entscheidung aufzutragen.

Von der Möglichkeit der Fällung eines Teilurteiles Gebrauch zu machen (§ 391 Abs 3 ZPO), was, da die beiden Forderungen der Prozeßparteien nicht im rechtlichen Zusammenhang stehen, an sich möglich wäre, sieht sich der Oberste Gerichtshof schon deswegen nicht veranlaßt, weil die Gegenforderung der Beklagten wegen ihrer rechtskräftigen Bestimmung höchst liquid ist, so daß die Klärung der noch offenen Frage in erster Instanz aller Voraussicht nach unschwer und rasch erfolgen wird können.

#### **Anmerkung**

Z44171

#### **Schlagworte**

Alleineigentum, offene Handelsgesellschaft, Anteilübertragung, Gründerwerbsteuer, Anteilübertragung, offene Handelsgesellschaft, Anwachsung, Gründerwerbsteuer, Anwachsung, offene Handelsgesellschaft, Gesamthand Eigentum, offene Handelsgesellschaft, Gesellschafter, Anwachsung, Gründerwerbsteuer, Anteilsübertragung, Gründerwerbsteuer, Anwachsung, Gründerwerbsteuer, offene Handelsgesellschaft, Liquidation, Anwachsung, Offene Handelsgesellschaft, Alleineigentum, Offene Handelsgesellschaft, Anteilsübertragung, Offene Handelsgesellschaft, Anwachsung, Offene Handelsgesellschaft, Gesamthand Eigentum, Offene Handelsgesellschaft, Gründerwerbsteuer

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1971:0010OB00290.71.1111.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19711111\_OGH0002\_0010OB00290\_7100000\_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)