

TE OGH 1970/11/11 5Ob158/70 (5Ob159/70, 5Ob157/70)

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 11.11.1970

Norm

ABGB §233

ABGB §810

Außerstreitgesetz §27

Außerstreitgesetz §145

4. Einführungsverordnung zum Handelsgesetzbuch Art7 Nr 17

Handelsgesetzbuch §16

Handelsgesetzbuch §105

Handelsgesetzbuch §131 Z4

Handelsgesetzbuch §138

Handelsgesetzbuch §139

Kopf

SZ 43/198

Spruch

Abhandlungsprovisorium bei einer OHG

Vorläufige Fortführung des Unternehmens durch einen Erben, dem die Besorgung und Verwaltung des Nachlasses übertragen wurde; Stellung eines mj Miterben

OGH 11. November 1970, 5 Ob 157 - 159/70 (OLG Graz 4 a R 113-115/69; LG Klagenfurt 16 Cg 13-22/68)

Text

Mit dem Gesellschaftsvertrag vom 12. Jänner 1944 begründeten Fritz H und Ing Alfred Sch zur Ausübung des Baugewerbes die Max Sch OHG mit dem Sitz in K. Persönlich haftende Gesellschafter der auf unbestimmte Zeit errichteten Gesellschaft waren von Anbeginn an Fritz H und Ing Alfred Sch. Jeder der beiden Gesellschafter sollte nach außen hin für sich allein vertretungsbefugt und zeichnungsberechtigt sein. Zur Vornahme von Handlungen, die über den Rahmen des ordentlichen Geschäftsbetriebes hinausgehen, sollte das beiderseitige Einvernehmen hergestellt werden, was insbesondere für die Aufnahme von Darlehen und für den Abschluß von Geschäften über 10.000 RM gelten sollte. Am Gewinn und Verlust der Gesellschaft sollten die Geseilschafter je zur Hälfte teilnehmen.

Für den Fall des Ablebens eines Gesellschafters sind nach dem Gesellschaftsvertrag vom 12. Jänner 1944 die Erben des verstorbenen Gesellschafters vom überlebenden Gesellschafter auf ein weiteres Jahr als offene Gesellschafter in die Gesellschaft aufzunehmen. Das Jahr beginnt mit dem auf den Todestag folgenden 1. Jänner. Nach der Beendigung des

Jahres ist der Anteil der ausscheidenden Erben auf Grund einer Liquidationsbilanz festzustellen. Der überlebende Gesellschafter ist dann befugt, die Firma allein oder mit einem neuen Gesellschafter weiter zu führen. Seit 25. Jänner 1944 ist die Firma Max Sch OHG im Handelsregister des Landesgerichtes K eingetragen.

Der Gesellschafter Ing Alfred Sch starb am 16. September 1963. Eine Änderung der Eintragung im Handelsregister ist nach dem Ableben des Ing Alfred Sch unterblieben. Die Gattin des verstorbenen Gesellschafters, die Erstbeklagte, hatte vor dem Tod ihres Mannes nie in der Firma mitgearbeitet. Sie besaß auch keine einschlägige Ausbildung. Sie war bis Anfangs Februar 1967 daran interessiert, daß sie und ihre Kinder, die Zweit- und Drittbeklagten, in die Gesellschaft eintreten. Sie hielt sich öfter im Büro der Firma auf und sprach fallweise mit Fritz H über geschäftliche Angelegenheiten. Fritz H holte nicht bei jedem größeren Geschäft ihre Zustimmung ein. So suchte er bei der Bank für Kärnten. AG ohne Wissen der Erstbeklagten um ein Darlehen von 3.6 Millionen Schilling an und untersagte der Bank, der Erstbeklagten Kontoauszüge zu überlassen. Trotz Vorstellungen des Erbenvertreters Dr U konsultierte Fritz H die Erstbeklagte bei wichtigen Maßnahmen nicht. Eine Mitarbeit der Erstbeklagten in der Gesellschaft war nicht erwünscht.

In der Zeit von 1963 bis 1968 entnahmen die Beklagten mit Zustimmung des Gesellschafters Fritz H insgesamt 800.000 S der Gesellschaft, wovon 650.000 S für den Unterhalt der Beklagten aufgewendet wurden, 150.000 S verwendete die Erstbeklagte für den Umbau eines ihr gehörigen Hauses.

Nach dem Ablauf des im Gesellschaftsvertrag vorgesehenen Übergangsjahres verlangte am 7. Jänner 1965 Fritz H von der Erstbeklagten die Ausfolgung der Schlüssel des Büroschreibtisches ihres verstorbenen Mannes.

Im Jahre 1964 beauftragte die Erstbeklagte den Wirtschaftsprüfer Dr R, für die Erben die Auseinandersetzungsbilanz zu erstellen. Dr R schlug zunächst dem Gesellschafter H in einem von der Erstbeklagten unterfertigten Schreiben Ende 1964 vor, man solle die Verhältnisse über die Jahresfrist hinaus wie bisher weiterführen, bis es zu einer einverständlichen Regelung komme. Der Gesellschaftsvertrag aus dem Jahre 1944 werde wohl stillschweigend weitergeführt, tatsächlich sei aber ein vertragsloser Zustand eingetreten. Fritz H war mit diesem Vorschlag einverstanden.

Die Erstbeklagte, Dr R und Dr U drängten Fritz H wiederholt, das Handelsregister zu bereinigen. Fritz H erklärte aber, er lasse den verstorbenen Gesellschafter Ing Alfred Sch nicht aus dem Register streichen, damit die Firma komplett aussehe.

Bei einem Gespräch zwischen Fritz H und den Beklagten zu Weihnachten 1966 waren sich alle Beteiligten darüber klar, daß das Verhältnis zwischen ihnen geklärt werden müsse, kamen aber wieder zu keiner Einigung. Auch damals war die Erstbeklagte noch daran interessiert, daß die Erben als Gesellschafter an der offenen Handelsgesellschaft beteiligt sein sollten. Sie ließ den Entwurf eines Gesellschaftsvertrages durch den Rechtsanwalt Dr F ausarbeiten und H übermitteln. H lehnte den Entwurf aber ab, weil ihm eine Mitwirkung der Beklagten in der Offenen Handelsgesellschaft nicht zusagte. Auch in der Folge kam eine Einigung darüber, ob die Beklagten als Gesellschafter in der Offene Handelsgesellschaft als Rechtsnachfolger des Ing Alfred Sch bleiben oder ob sie aus der Offenen Handelsgesellschaft ausscheiden sollten, nicht zustande.

Seit 1967 besaßen die Beklagten kein Interesse mehr an der Beteiligung als Gesellschafter. Am 14. März 1969 wurde über das Vermögen der Max Sch OHG das Konkursverfahren eröffnet.

Die Firma Max Sch OHG erhielt von der Klägerin in der Zeit zwischen dem 18. Juni 1965 und dem 12. Jänner 1967 verschiedene Darlehensbeträge in der Höhe von insgesamt 1.657.711.81 S zugezählt. Die Kreditbesprechungen wurden zwischen Fritz H einerseits und dem Direktor und Prokuristen der Klägerin Hans Z anderseits geführt. Hans Z war das Ableben des Gesellschafters Ing Alfred Sch bekannt. Er nahm an, daß an Stelle des verstorbenen Gesellschafters dessen Erben die Gesellschaft fortsetzen. Er erkundigte sich aber nicht über die Rechtsstellung der Beklagten nach dem Ableben des Ehegatten der Erstbeklagten und Vaters der Zweit- und Drittbeklagten.

Mit Beschluß des Bezirksgerichtes K vom 12. November 1963 wurde die Erstbeklagte zum Vormund der Drittbeklagten bestellt. Mit Beschluß des Bezirksgerichtes K vom 8. Jänner 1964 wurde der Erstbeklagten als erbserklärter Erbin nach Ing Alfred Sch die Besorgung und Verwaltung des Nachlasses übertragen.

Nach der Inventur und der Schätzung des Nachlaßvermögens bestand der Nachlaß nach Ing Alfred Sch aus einem 50%igen Anteil am Vermögen der Max Sch OHG (Anteilswert 3.289.443.82 S), aus 6/16 Anteilen der Liegenschaft K, G-Gasse 4 (Anteilswert 765.375 S), aus dem Hälfteanteil an der Liegenschaft K, B-Gasse 3 (Anteilswert 635.000 S), aus

einer Liegenschaftshälfte in H (Anteilswert 281.550 S) und aus anderen Liegenschaftsanteilen in K und N. Unter den Passiven scheint ein Kredit der Bank für Kärnten, AG nicht auf.

Am 5. April 1965 unterfertigten Fritz H und die Erstbeklagte das Ansuchen der Firma Max Sch OHG an die Bank für Kärnten, AG, ihr einen Kredit bis zum Höchstbetrag von 3.6 Millionen Schilling einzuräumen. Die Erstbeklagte stimmte für die Verlassenschaft auch der Einräumung des Simultanpfandrechtes für diesen Kredit auf den Nachlaßliegenschaften in K, G-Gasse 4, in K, B-Gasse 3, sowie in H zu. Am 14. Juni 1967 wurde der Verkauf der Nachlaßliegenschaft in H um den Kaufpreis von 1.2 Millionen Schilling vom Pflschaftsgericht in K für die mj Drittbeklagte genehmigt.

Am 27. Februar 1968 wurde die Drittbeklagte für volljährig erklärt.

Der Verkaufserlös der Liegenschaft in H und die 1968 beim Verkauf des Hauses K, B-Gasse 3, erzielten 2.2 Millionen Schilling wurden überwiegend zur Abzahlung von Verbindlichkeiten der Max Sch OHG verwendet, die nach dem Tod des Ing Alfred Sch entstanden waren. Lediglich 270.000 S bis 280.000 S konnten die Erben für sich behalten, um die Erbschaftssteuern zu bezahlen. Fritz H bewog die Beklagten zu den Liegenschaftsverkäufen und zur Aufnahme des Darlehens bis zum Höchstbetrag von 3.600.000 S mit der Begründung, daß sonst die Max Sch OHG nicht liquid genug wäre, um das Auseinandersetzungsguthaben der Beklagten zu bezahlen.

Mit dem in Rechtskraft erwachsenen Teilanerkennnisurteil vom 29. März 1968 wurden die Max Sch OHG und Fritz H zur ungeteilten Hand schuldig erkannt, der Klägerin den Betrag von 1.057.651 S samt 9% Zinsen aus 618.788 S seit 1. Jänner 1968 und 9.5% Zinsen aus 438.863 S seit 1. Jänner 1968 zu bezahlen.

Mit der vorliegenden Klage begehrt die Klägerin nach Einschränkung des Klagebegehrens, die Erstbeklagte zur ungeteilten Hand mit der Max Sch OHG und Fritz H schuldig zu erkennen, der Klägerin den Betrag von 123.246.75 S samt 9% Zinsen seit 7. Mai 1969 zu bezahlen. Ferner wird das Begehren gestellt, die zweit- und drittbeklagten Parteien zur ungeteilten Hand mit der Max Sch OHG und Fritz H schuldig zu erkennen, der Klägerin einen Betrag von je 184.870.13 S samt 9% Zinsen seit 7. Mai 1969 zu bezahlen. Die Klage wird darauf gestützt, daß die Offene Handelsgesellschaft nach dem Ableben des Ing Alfred Sch zunächst mit seiner Verlassenschaft und in der Folge mit den Beklagten als Erben fortgesetzt worden sei. Die Beklagten haften daher für die Gesellschaftsverbindlichkeiten aus den Darlehensverträgen persönlich mit dem Nachlaß. Eine entgegenstehende Eintragung sei im Handelsregister nicht vorgenommen worden. Die eingeklagten Beträge entsprechen den auf die Beklagten entfallenden Erbenquoten.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Das Prozeßgericht ging davon aus, daß als Gesamtschuldner mit der Offenen Handelsgesellschaft deren Gesellschafter für die Rückzahlung der Darlehensverbindlichkeiten haften. Nach § 131 Z 4 HGB werde eine Offene Handelsgesellschaft durch den Tod eines Gesellschafters nur dann aufgelöst, wenn sich nicht aus dem Gesellschaftsvertrag etwas anderes ergebe. Entsprechend dem Gesellschaftsvertrag habe Fritz H die Beklagten für das im Gesellschaftsvertrag vorgesehene Übergangsjahr als Gesellschafterinnen aufgenommen. Die vorläufige Fortführung des Unternehmens sei auch in den ordentlichen Wirtschaftsbetrieb gefallen, sodaß die Erstbeklagte dazu weder als Nachlaßverwalterin noch als Vormunderin einer Genehmigung bedurft hätte. Seit dem 1. Jänner 1965 seien die Rechtsverhältnisse der Beklagten nicht mehr im Gesellschaftsvertrag vom 12. Jänner 1944 geregelt gewesen. Zu einer einverständlichen Regelung sei es trotz Bemühungen der Beklagten nicht gekommen. Auch liege bezüglich der damals noch mj Drittbeklagten keine Genehmigung des Pflschaftsgerichtes über einen Eintritt in die Gesellschaft oder ein Ausscheiden aus der Offenen Handelsgesellschaft vor. Es sei daher eine Unternehmensgemeinschaft vorgelegen. Die Haftung der Beklagten sei aber nach dem äußeren Tatbestand zu bejahen, denn im Handelsregister sei im Zeitpunkt der Darlehensgewährungen Ing Alfred Sch als Gesellschafter eingetragen gewesen. Sein Ableben sei der Klägerin zwar bekannt geworden. Da die Klägerin aber auch gewußt habe, daß Ing Alfred Sch Erben hinterlassen habe, hätte sie mit Grund annehmen können, daß die Erben in die Gesellschaft eingetreten und lediglich die Eintragung im Handelsregister noch nicht zustande gekommen sei. Als Erben nach Ing Alfred Sch hätten die Beklagten entsprechend ihren Anteilen pro viribus hereditatis (§ 802 ABGB) zu haften. Maßgebend für den Umfang der Haftung sei der Wert des Nachlasses im Zeitpunkt der Einantwortung in der im Verlassenschaftsverfahren nach Ing Alfred Sch festgestellten Höhe von 4.817.970.98 S. In welchem Umfang die Beklagten in den Genuß des Nachlasses gekommen seien, sei rechtlich ohne Belang. Die von ihnen in der Richtung auf

eine Verminderung des reinen Nachlasses vorgebrachten Umstände seien rechtlich ohne Bedeutung. Denn es liege zumindest der Wert der nicht verkauften Nachlaßliegenschaften vor. Weiters hätten die Beklagten in den Jahren 1963 bis 1968 von ihren Gesellschafterkonten 800.000 S begeben.

Das Berufungsgericht bestätigte das Urteil des Prozeßgerichtes. Das Gericht zweiter Instanz übernahm die erstgerichtlichen Feststellungen zur Gänze. Es nahm ferner als erwiesen an, daß der Bescheid des Finanzamtes K vom 8. Juli 1966 in Rechtskraft erwachsen sei. Das Berufungsgericht billigte auch die vom Prozeßgericht vertretene Rechtsauffassung.

Der Oberste Gerichtshof gab der Revision der Beklagten nicht Folge.

Rechtliche Beurteilung

Aus den Entscheidungsgründen:

In rechtlicher Hinsicht ist davon auszugehen, daß der Gesellschafter Fritz H nach dem Gesellschaftsvertrag vom 12. Jänner 1944 die Verpflichtung übernommen hat, die Erben des am 16. September 1963 verstorbenen Gesellschafters Ing Alfred Sch in die OHG auf ein weiteres Jahr aufzunehmen. Eine solche Vereinbarung begründet keinen Verstoß gegen die Bestimmung des § 131 HGB und ist als zulässig anzusehen (vgl hiezu Schlegelberger, Handelsgesetzbuch[4] II Anm 19 zu § 139 HGB, RG in JW 1912, 475 Nr 23). Fritz H hat den getroffenen Abreden auch entsprochen.

Für die Zeit ab 1. Jänner 1965 ist die Vereinbarung des Gesellschaftsvertrages maßgebend, daß nach der Beendigung des Jahres (das mit dem 1. Jänner beginnt, der dem Ableben des verstorbenen Gesellschafters folgt) der Anteil der "ausscheidenden Erben" auf Grund einer Liquidationsbilanz festzustellen ist, wobei dem überlebenden Gesellschafter die Befugnis eingeräumt wird, die Firma allein oder mit einem neuen Gesellschafter weiter zu führen. Der sich demnach als Parteiabsicht aus dem Vertrag ergebende Geschäftszweck (vgl Gschnitzer in Klang, Komm[2] IV, 404, GIU 3194, MietSlg 3644) sieht also eine Fortsetzung und nicht eine Liquidation der Gesellschaft vor (BGH vom 21. Jänner 1957 in Lindenmaier - Möhring bei § 138 HGB, Baumbach - Duden, Handelsgesetzbuch[18] Anm 2 B zu § 138 HGB), wenn der überlebende Gesellschafter sich dazu entschließt.

Allein Fritz H hat von dem ihm ein eingeräumten Recht, die OHG, sei es allein, sei es mit einem neuen Gesellschafter fortzusetzen, keinen Gebrauch gemacht. Er gab weder vor noch unmittelbar nach dem 31. Dezember 1964 eine einschlägige Erklärung ab. Er traf aber auch keine Vorkehrungen zur Erstellung einer Liquidationsbilanz und zur Auszahlung des Anteiles der Beklagten. Die Art der Fortführung des Unternehmens wurde vielmehr offengelassen. Fritz H lehnte nämlich den Abschluß eines vom Rechtsanwalt Dr F entworfenen Gesellschaftsvertrages ab. Er widersetzte sich andererseits aber auch der Löschung des verstorbenen Ing Alfred Sch im Handelsregister. Fritz H und die Erstbeklagte, der gemäß § 145 AußStrG und § 810 ABGB die Verwaltung des Nachlasses übertragen war, kamen allerdings überein, daß die bestehenden Verhältnisse weiterbelassen werden sollten, bis man sich über eine Regelung geeinigt habe. Die Geschäfte der Gesellschaft wurden weiterhin unter der bestehenden Firma fortgeführt. Auf Grund der vereinbarten Belassung des bisherigen Zustandes bis zu einer Einigung und auf Grund des Fortbetriebes des Unternehmens unter seiner bisherigen Firma, ferner auf Grund der Aufrechterhaltung der bestehenden Eintragungen im Handelsregister ergibt sich, daß die Verlassenschaft nach Ing Alfred Sch einerseits und Fritz H andererseits das Unternehmen unter Offenhaltung der Frage fortführten, ob die Gesellschaft fortgesetzt oder neu gegründet werden soll. Das hatte zur Folge, daß im Innenverhältnis allenfalls bloß eine Unternehmensgemeinschaft, nach außen hin aber (so auch im Verhältnis zur Klägerin) mit der Verlassenschaft nach Ing Alfred Sch als offener Gesellschafterin zumindest bis zur Beendigung des Verlassenschaftsverfahrens die OHG weiterhin bestand (vgl Wahle in Klang, Kommentar[2] V 502, SZ 36/27, SZ 21/135 und HS 1208).

Wohl hätte eine Abänderung des bestehenden Gesellschaftsvertrages oder der Abschluß eines neuen Gesellschaftsvertrages (in Ermangelung einer anderen Abrede im Gesellschaftsvertrag) nur mit Zustimmung sämtlicher Gesellschafter, da es sich um einen Beschluß, der das Gesellschaftsverhältnis selbst betrifft, handelt, erfolgen können (Schlegelberger, Handelsgesetzbuch[4] Anm 4 zu § 131 HGB). Das ist nicht geschehen und es wurde auch für ein solches Geschäft nicht um die notwendige vormundschaftsbehördliche und vor der Einantwortung hiefür erforderliche abhandlungsbehördliche Genehmigung nachgesucht (vgl hiezu SZ 23/172).

Anders verhält es sich bei einer vorläufigen Fortführung des Unternehmens. Wenn die Erstbeklagte, der die Besorgung und Verwaltung des Nachlasses im Einverständnis mit der Zweit- und Drittbeklagten übertragen wurde, sich mit der

vorläufigen Fortführung des Unternehmens einverstanden erklärte, so war sie dazu nach den ihr gemäß § 145 AußStrG eingeräumten Befugnissen berechtigt. Sie bedurfte, da diese Zustimmung in den ordentlichen Wirtschaftsbetrieb fällt, keiner abhandlungsbehördlichen Genehmigung (vgl Klang[2] V, 502).

Es trifft zu, daß die Drittbeklagte erst mit Beschluß des Bezirksgerichtes K vom 27. Februar 1968 für volljährig erklärt wurde. Es ist auch richtig, daß nach § 233 ABGB ein Vormund keine Fabrik, keine Handlung und kein Gewerbe ohne gerichtliche Genehmigung anfangen, fortsetzen oder aufheben kann. Erbt also das Mundel ein Unternehmen oder einen Anteil an einem Unternehmen, so muß der Vormund die gerichtliche Genehmigung einholen, gleichgültig, ob er das Unternehmen dauernd weiterführen will oder nicht (Ehrenzweig, Familien- und Erbrecht[2] § 471, S 321, 322). Soll aber das Unternehmen, wenngleich, wie im vorliegenden Fall, bis zu einem zu erzielenden Einverständnis über einen abzuschließenden Gesellschaftsvertrag weitergeführt werden, dann muß und kann der Vormund bis zur Änderung oder zum Abschluß des Gesellschaftsvertrages und der Entscheidung des Vormundschaftsgerichtes der vorläufigen Fortführung des Unternehmens zustimmen, weil der Minderjährige bis zu dieser Entscheidung nicht aus der Gemeinschaft ausscheiden kann. Die Zustimmung zur vorläufigen Fortführung des Unternehmens fällt auch in den ordentlichen Wirtschaftsbetrieb und bedarf demgemäß keiner vormundschaftsbehördlichen Einwilligung (Wahle in Klang[2] V, 502).

Was hingegen das Rechtsgeschäft über die Einräumung des von der Bank für Kärnten, AG gewährten Kredites anlangt, so waren daran auf Seite der Max Sch OHG Fritz H und namens der Verlassenschaft nach Ing Alfred Sch die Erstbeklagte, der die Besorgung und Verwaltung des Nachlasses oblag, beteiligt. Zum Abschluß dieses Rechtsgeschäftes war sie mit Genehmigung des Abhandlungsgerichtes, wie der Oberste Gerichtshof in Übereinstimmung mit dem Schrifttum (Rintelen, Grundriß des Verfahrens Außerstreitsachen 69 vorletzter Absatz, 70 Abs 3, Schuster, Kommentar zum Gesetz über das Verfahren Außerstreitsachen 93) ausgesprochen hat (GIUNF 989), berechtigt. Der Krediteinräumungsvertrag wurde nämlich mit Beschluß des Bezirksgerichtes K vom 18. Mai 1966 abhandlungsbehördlich genehmigt und die Zeichnungsberechtigung der erblasserischen Witwe darin bestätigt.

Was die weitere von den Revisionswerbern aufgeworfene Frage, ob zur Darlehensaufnahme, da davon auch die damals noch minderjährige Drittbeklagte betroffen war, neben der abhandlungsbehördlichen Genehmigung auch eine vormundschaftsbehördliche Genehmigung erforderlich war, so kann es dahingestellt bleiben, ob eine vormundschaftsbehördliche Genehmigung nicht schon deshalb entbehrlich war, weil nach der ausdrücklichen Vorschrift des Art 7 Nr 17 der 4. EVHGB die Gesellschaft nicht mit den Erben, sondern mit der Verlassenschaft des verstorbenen Gesellschafters fortzusetzen ist. Denn auch aus den nachstehenden Erwägungen hatte eine vormundschaftsbehördliche Genehmigung zu entfallen. Nach § 27 Satz 2 AußStrG hat das Abhandlungsgericht über alle bei der Erbverhandlung entstehenden Fragen auch dann zu entscheiden, wenn Mundel oder Pflegebefohlene als Erben eintreten. Nur für den Fall, als bei der Erbteilung in Rücksicht der Übernahme unbeweglicher Güter oder in anderen wichtigen Punkten von der Anordnung des Gesetzes oder des Erblassers durch besondere Übereinkunft abgegangen oder über zweifelhafte Rechte ein Vergleich geschlossen werden soll, ist nach dem dritten Satz des § 27 AußStrG die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes erforderlich. Zu den vom Vormundschaftsgericht zu genehmigenden Rechtsgeschäften im Sinne des dritten Satzes des § 27 AußStrG zählt aber nicht die Aufnahme eines Darlehens zum Fortbetrieb des Unternehmens (vgl hiezu NZ 1930, 264). Daß diese Voraussetzungen nicht gegeben waren, wurde weder von den Parteien behauptet, noch haben sich Anhaltspunkte dafür im Prozeß ergeben. Es bestehen auch nach der Aktenlage, insbesondere auf Grund der Ergebnisse des Abhandlungsverfahrens, im Hinblick auf den Umfang des Unternehmens im Verhältnis zur Höhe des Kredites keine Bedenken gegen die Befugnis der erblasserischen Witwe als Vertreterin der Verlassenschaft zur Darlehensaufnahme. Es ist demgemäß im Rahmen der mit der Witwe des Erblassers getroffenen Vereinbarungen die Gesellschaft nicht nur nach außen hin fortgesetzt worden, sondern mit Wirkung für die Gesellschaft mit der Bank für Kärnten, AG auch wirksam der Vertrag über die Einräumung eines Darlehens zustande gekommen.

Es gereicht der Klägerin auch nicht zum Nachteil, daß nach dem Ableben des Ing Alfred Sch keine Änderung der Eintragung im Handelsregister vorgenommen wurde; denn durch die im Einverständnis mit der Zweit- und Drittbeklagten erfolgte Übertragung der Besorgung und Verwaltung des Nachlasses (§ 145 AußStrG, § 810 ABGB) an die Witwe nach Ing Alfred Sch (die Erstbeklagte) hat letztere, wie der Oberste Gerichtshof in Übereinstimmung mit dem Schrifttum (Ehrenzweig, System[2] II/2, 498, Rintelen, Grundriß des Verfahrens Außerstreitsachen, 69 P II) ausgesprochen hat (ZBl 1928/26 SZ 23/246), die Stellung eines berufenen Verwalters analog jenes eines

Verlassenschaftskurators erlangt. Als solcher war die Erstbeklagte aber zur Mitwirkung bei der Darlehensaufnahme mit Genehmigung des Abhandlungsgerichtes auch ohne die Eintragung ihrer Vertretungsbefugnis während des Abhandlungsprovisoriums im Handelsregister befugt, weil den Eintragungen im Handelsregister nur eine deklarative, keinesfalls aber eine konstitutive Bedeutung zukommt (HS 1058, 4025, 4174 u a).

Selbst für den Fall, als die Vereinbarung über die Fortführung des Unternehmens mit der Einantwortung ihr Ende gefunden hat, ist dadurch für die Beklagte nichts gewonnen, weil die Auflösung des Unternehmens nicht im Handelsregister eingetragen war. Nur die positive Kenntnis von den einzutragenden Tatsachen, das ist die Auflösung der Gesellschaft und nicht die bloße Kenntnis vom Ableben des Gesellschafters, läßt diese Tatsachen auch ohne Eintragung und Bekanntmachung gegen Dritte wirken. Dies hat das Berufungsgericht richtig erkannt und auch zutreffend ausgeführt, daß das Kennenmüssen nicht dem Kennen gleichsteht und der Dritte auch nicht zu Nachforschungen verpflichtet ist. Diese Rechtsauffassung findet auch ihre Stütze im Schrifttum (vgl. Baumbach - Duden, Handelsgesetzbuch[18], 55, Schlegelberger, Kommentar zum Handelsgesetzbuch[4] II, 1259).

Da die Klägerin von dem Bestand einer werbenden OHG ausgehen konnte, kann ihr im Hinblick auf § 126 HGB eine mangelnde Vertretungsbefugnis des Fritz H bei der Darlehensgewährung durch die Klägerin, u zw auch nach rechtskräftiger Einantwortung des Nachlasses nicht entgegengesetzt werden.

Die Beklagten haften jedenfalls aus den vor und nach der Einantwortung zustande gekommenen Darlehensverträgen nach der Begrenzung, die sich nach ihren auf Grund der Rechtswohlthat des Inventars abgegebenen Erbserklärungen ergibt. Maßgebend ist dabei jenes Vermögen, das durch die Einantwortung tatsächlich den Erben zugekommen ist. Es sind daher alle behaupteten Änderungen zwischen der Inventur und der Einantwortung auf der Aktiv- und Passivseite zu prüfen. Auf Grund dieser Änderungen ist dann der anteilmäßige Vermögenswert der Beklagten und damit das Ausmaß der Haftung zu bestimmen. Damit wird aber der Inventur nicht jede Bedeutung genommen; vielmehr spricht die Vermutung für die Richtigkeit und Fortdauer der in das Inventar aufgenommenen Werte. Doch kann sowohl der Beweis einer Wertänderung des Nachlasses von der Schätzung bis zur Einantwortung, als auch der Beweis der Unrichtigkeit der Schätzung angetreten werden. Allerdings trifft denjenigen die Beweislast, der die nachträgliche Änderung gegenüber dem Inventar behauptet. Der Erbe muß die Verminderung, der Gläubiger die Vermehrung des Nachlasses beweisen. Den Passivstand nachzuweisen, ist immer Sache des Erben (vgl SZ 14/245, Weiß in Klang, Komm[2] III 983).

Im vorliegenden Fall haben die Beklagten zwar vorgebracht, daß der ihnen tatsächlich zugekommene Nachlaß keine Deckung für die in den Klagen geltend gemachten Forderungen biete. Bestimmte Tatsachen, die eine Wertminderung des Nachlasses nach der Aufnahme des Inventars zur Folge hatten, konnten sie aber nicht ins Treffen führen. Desgleichen haben die Beklagten nichts vorgebracht, was den Passivstand gemäß dem Inventar im Verlassenschaftsverfahren als unvollständig erscheinen ließe. Geht man also von den im Abhandlungsverfahren inventierten Aktiven und Passiven aus, dann ergibt sich selbst bei einer Verminderung des Gesellschaftsanteiles des Erblassers auf Null noch immer ein reiner Nachlaß, in dem die geltend gemachten Ansprüche, wie die Untergerichte richtig erkannt haben, Deckung finden. Auch die Ausführungen der Revision sind nicht geeignet, eine solche Wertminderung des Nachlasses oder gar eine Überschuldung aufzuzeigen, die eine Deckung der Klagsforderungen in der geltend gemachten Höhe ausschließen.

Anmerkung

Z43198

Schlagworte

Abhandlungsprovisorium, offene Handelsgesellschaft, Fortführung des Unternehmens, OHG, mj Miterben, Miterbe, minderjähriger, Abhandlungsprovisorium einer OHG, Offene Handelsgesellschaft, Abhandlungsprovisorium, Fortführung durch, Erben, Stellung mj Miterben, Unternehmensfortführung, OGH, mj Miterben, Verlassenschaftsprovisorium, offene Handelsgesellschaft

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1970:0050OB00158.7.1111.000

Dokumentnummer

JJT_19701111_OGH0002_0050OB00158_7000000_000

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at