

TE OGH 1959/2/25 50b67/59

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 25.02.1959

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Bernard als Vorsitzenden und durch die Räte des Obersten Gerichtshofes Dr. Turba und Dr. Lachout sowie die Räte des Oberlandesgerichtes Dr. Greissing und Dr. Graus als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Rudolf S*****, vertreten durch Dr. Hans Georg Herzog, Rechtsanwalt in Wien I., wider die beklagte Partei Baruch P*****, vertreten durch Dr. Otto Kauer, Rechtsanwalt in Wien, wegen 18.296,02 S samt Anhang, infolge Rekurses beider Parteien gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 2. Dezember 1958, GZ 1 R 549/58-55, womit das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 10. August 1958, GZ 10 Cg 1782/56-48, aufgehoben wurde, folgenden

Beschluss

gefasst:

Spruch

Keinem der beiden Rekurse wird Folge gegeben.

Die Rekurskosten sind gleich weiteren Prozesskosten erster Instanz zu behandeln.

Text

Begründung:

Der Beklagte hatte seit 1. 8. 1950 das Theater-Kabarett S*****, Alleininhaber Alexander G***** zunächst gemeinsam mit anderen Personen, dann allein von den Erben des Alexander G***** gepachtet. Alexander G***** wurde laut Beschlusses vom 2. 7. 1950 mit dem Todestag 8. 5. 1945 für tot erklärt. Sein Nachlass wurde seinen Kindern Walter G***** und Edith T***** eingeweiht. Am 6. 10. 1955 schloss der Beklagte mit Walter G*****, der auch als Machthaber seiner inzwischen verstorbenen Schwester Edith T***** auftrat, eine Vereinbarung, in der sich der Beklagte verpflichtete, an Walter G***** und an die Erben der Edith T***** 140.000 S an rückständigem Pachtzins und 5.000 S als Ablöse für das Inventar des Theaterkabarett S***** zu bezahlen. Er verpflichtete sich ferner, seine Berufung gegen das Zwischenurteil zurückzuziehen, mit dem in einem Rechtsstreit auf Zahlung eines rückständigen Pachtschillings von 86.625 S festgestellt worden war, dass der zwischen dem Beklagten und dem Zwangsverwalter M***** abgeschlossene Pachtvertrag ungültig und für die Beurteilung des Rechtsverhältnisses ein von Dr. Otto D***** als Vertreter des Walter G***** und der Edith T***** abgeschlossener Pachtvertrag vom 24. 7. 1950 mit Nachtrag vom 30. 7. 1950 maßgebend sei. Walter G***** hingegen verpflichtete sich im eigenen Namen und im Namen der Erben seiner Schwester die Berufung gegen das Urteil vom 28. 6. 1955, mit dem eine von den Hauseigentümern gegen die Inhaber des Unternehmens angebrachten Kündigung für rechtswirksam erklärt worden war, zurückzuziehen. Dieser Verpflichtung wurde am 8. 10. 1955 entsprochen. Walter G***** verpflichtete sich ferner zur Löschung der im Handelsregister eingetragenen Firma und erklärte sich damit einverstanden, dass der Beklagte den bisherigen Namen des Unternehmers, insbesondere die Bezeichnung „S*****“ oder „S*****“ in irgendeiner

Zusammensetzung benütze. Endlich wurde vereinbart, dass der Beklagte für alle Schulden der Verpächter, für die er allenfalls haftbar gemacht werde, schad- und klaglos zu halten sei.

Am 27. 4. 1952 vereinbarte der Kläger, der sich ebenfalls für eine Pachtung oder für einen Kauf des Unternehmens interessierte, mit den Erben nach Alexander G***** den Abschluss eines Pachtvertrages, der mit Ende der Pacht des Beklagten wirksam werden sollte. Er erklärte sich bereit, schon jetzt Schulden der Erben, die im Unternehmen S***** während einer öffentlichen Verwaltung vor der Pacht des Beklagten entstanden waren und derentwegen die Mietrechte zwangsverwaltet wurden, zu bezahlen. In Erfüllung dieser Vereinbarung bezahlte der Kläger am 25. 8. 1952 30.000 S für Vergnügungssteuern, 52.433,35 S für Steuern und Abgaben, sowie am 3. 10. 1952 14.999,10 S an Krankenkassenbeiträgen, das sind insgesamt 97.432,45 S. Am 3. 9. 1952 schloss er mit Dr. Otto D*****, dem Vertreter der Erben nach Alexander G*****, den in Aussicht genommenen Pachtvertrag ab. Als der Kläger nach Abschluss des Vertrages vom 6. 10. 1955 zwischen den genannten Erben und dem Beklagten erkannte, dass er keine Aussicht habe, das Unternehmen zu pachten oder zu erwerben, klagte er Walter G***** und die Erben nach Edith T***** auf Rückzahlung der von ihm im Jahre 1952 vorgeschossenen Beträge, soweit er hierauf noch keine Rückzahlung - die inzwischen in der Höhe von 27.462,69 S geleistet worden war - erhalten hatte. Gegen die Beklagten wurde ein Versäumnisurteil gefällt, auf Grund dessen der Kläger Exekution durch Pfändung und Überweisung der den Verpflichteten gegen den Beklagten aus dem Vertrage vom 6. 10. 1955 zustehenden Forderung führte. Er erhielt von dem Beklagten als Drittschuldner im Laufe dieses Verfahrens 70.093,90 S.

Die Firma Theaterkabarett S*****, Inhaber Alexander G*****, wurde am 19. 1. 1956 gelöscht und gleichzeitig die Firma Theaterkabarett S***** Baruch P***** ins Handelsregister eingetragen. Der Kläger begehrt nunmehr vom Beklagten nach wiederholten Einschränkungen den Betrag von 18.296,02 S samt 7 % stufenweisen Zinsen. Er stützt sein Begehren auf die Bestimmungen der §§ 25 HGB und 1409 ABGB. Der Beklagte bestritt eine Übernahme des Unternehmens und wendete ein, dass die Forderung des Klägers an Kapital und Zinsen verjährt sei.

Das Erstgericht stellte fest, dass der Kläger insgesamt 97.433,35 S an Schulden des Unternehmens bezahlt habe und dass im Juli 1954 zwischen den Erben nach Alexander G***** und dem Kläger die Bezahlung von 7 % Zinsen für die angeführten Leistungen vereinbart worden sei. Die Erben nach Alexander G***** haben dem Kläger die Bezahlung dieser Zinsen kontokorrentmäßig zugesagt. Der Vertrag vom 6. 10. 1955 sei in Wahrheit ein Vertrag über den Verkauf des Unternehmens an den Beklagten, er sei von den Vertragspartnern nur anders gefasst worden, weil weder Walter G***** noch Baruch P***** dem Kläger die den beiden bekannte Restforderung habe zahlen wollen. G***** habe Baruch P***** aber erklärt, er werde die Forderungen des Klägers mit diesem selbst erledigen. Um sich nun gegen eine Inanspruchnahme für die Restforderung des Klägers und für Forderungen sonstiger Privatgläubiger des Unternehmens S***** so weit als möglich zu schützen, sei Punkt 7 Abs 2 in dem Vertrag (Beilage D) aufgenommen worden. Das Kabarett habe nach dem Verkauf an den Beklagten genauso weiter gespielt wie während der Pächterschaft desselben. Vom Tage des Abschlusses des Vertrages (6. 10. 1955) bis zum 19. 1. 1956 habe sich an der prot. Firma des Kabarett nichts geändert. Erst am 10. 1. 1956 sei um die Löschung der Firma und gleichzeitig um die Eintragung einer neuen Firma angesucht worden. Am Inventar habe sich ebenfalls kaum etwas geändert, es seien nur die Logentische umgebaut worden. Der Kläger habe auf die vorgeschossenen Beträge von 97.433,35 S von Dr. D***** 27.462,69 S und vom Beklagten als Drittschuldner 70.093,90 S, somit um 123,24 S mehr erhalten als er selbst ausgelegt hatte. Dieser Betrag sei auf die bis zur Klagseinbringung (14. 12. 1955) kapitalisierten Zinsen, die 18.419,52 S betragen, anzurechnen, sodass nur noch der restliche kapitalisierte Zinsbetrag von 18.296,28 S und die gesetzlichen Zinseszinsen von den durch die Drittschuldnerzahlungen des Beklagten mehrmals verminderten Beträge, beginnend vom Klagstag an, aushaften. Die Forderung des Klägers unterliege als Kapitalforderung - das Erstgericht nimmt Zuzählung eines Darlehens an - der 30-jährigen Verjährung. Die Zinsforderung, für die eine 3-jährige Frist gelte, sei deshalb nicht verjährt, weil die Erben nach Alexander G***** diese Forderung durch das Schreiben vom 24. 7. 1954 (Beilage H) anerkannt haben und damit eine Unterbrechung der Verjährung eingetreten sei. Außerdem sei durch die Anbringung der vorliegenden Klage die Verjährung unterbrochen worden. Wohl sei am 7. 5. 1956 Ruhen des Verfahrens eingetreten, doch sei dieses bereits am 12. 12. 1956, wenn auch auf Antrag des Beklagten, fortgesetzt worden. Dem Klagebegehren wurde daher mit der Ausnahme stattgegeben, dass an Zinseszinsen nur 5 % und nicht die begehrten 7 % zugesprochen wurden, wobei auf die Bestimmung des § 3b letzter Satz des Gesetzes RGBl Nr. 62/1868 hingewiesen wurde. Das Mehrbegehren an Zinsen wurde abgewiesen.

Das Berufungsgericht hat das Ersturteil infolge Berufung beider Parteien zur Gänze auf und verwies die Rechtssache unter Beisetzung eines Rechtskraftvorbehaltes an das Erstgericht zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung zurück. Die dagegen angebrachten Rekurse beider Parteien sind nicht berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

Derjenige, der die Aufhebung des erstgerichtlichen Urteils erwirkt hat, ist nur insoweit zur Erhebung des Rekurses gegen den Aufhebungsbeschluss berechtigt, als er die rechtliche Beurteilung bekämpft, von der das Berufungsgericht in seinem Aufhebungsbeschluss ausgegangen ist. Es sind daher die Ausführungen des Beklagten in seinem Rekurs über Mängel des Berufungsverfahrens und Aktenwidrigkeiten, sofern darin nicht eine Bekämpfung der rechtlichen Beurteilung des angefochtenen Beschlusses liegt, unzulässig (SZ XXIII/159 ua).

Die Haftung nach § 25 HGB für die im Betriebe des Geschäftes begründeten Verbindlichkeiten des früheren Inhabers setzt voraus, dass das Handelsgeschäft durch Rechtsgeschäft unter Lebenden erworben und unter der bisherigen Firma betrieben wird. Die Firma eines Einzelkaufmanns, unter der er im Handel sein Geschäft betreibt (§ 17 HGB), ist, wie sich aus § 18 HGB ergibt, nicht etwa ein zulässiger Zusatz, sondern der Familienname mit mindestens einem ausgeschriebenen Vornamen. Nun hat, wie feststeht, die Firma „Theaterkabarett S*****, Inhaber Alexander G*****“ gelautet. Da sie eine Einzelfirma war, würde der Beklagte dann nach § 25 HGB haften, wenn er das Unternehmen unter einer Firma fortsetzte, die den Namen „Alexander G*****“ enthält. Die Firma, unter der der Beklagte nunmehr seine Geschäfte betreibt, lautet aber „Theaterkabarett S***** Baruch P*****“; dass sie den gleichen Zusatz aufweist, wie die frühere Firma, nämlich Theaterkabarett S*****, vermag die Haftung nach § 25 HGB ebensowenig zu begründen wie die Tatsache, dass der frühere Inhaber seine Geschäfte tatsächlich entgegen der Vorschrift §§ 17, 18 HGB bloß unter dem Firmenzusatz oder gar unter einer Abkürzung desselben, also unter der Bezeichnung „Theaterkabarett S*****“ oder „S*****“ abgewickelt haben. Anders freilich liegt der Fall dann, wenn die bisherige Firma mit dem Namen Alexander G***** durch den Übernehmer des Unternehmens faktisch fortgeführt wurde und dies in der Absicht des dauernden Gebrauches dieser Firma geschah (Baumbach-Duden Komm. z. HGB 12. Aufl bei § 25 unter 3 B S 112, Würdinger im Reichsgerichtsräte Komm 1. Bd 2. Aufl bei § 25 Anm 11 und SZ XXIII/209). Eine Feststellung der Absicht des dauernden Gebrauches der Firma Alexander G***** durch den Beklagten fehlt aber. Eine solche Absicht kann weder aus der Tatsache allein geschlossen werden, dass der Beklagte durch mehr als 3 Monate die Geschäfte unter der Firma des Alexander G***** weiterführte, noch aus daraus, dass er etwa Geschäftspapiere, die auf diese Firma lauteten, benützte (siehe Würdinger im Reichsgerichtsräte Komm aaO und RG 73, 71). Es ist weiters zu erörtern, ob die Sache im Hinblick auf eine Haftung des Beklagten nach § 1409 ABGB und für den Fall der Bejahung derselben, unter Bedachtnahme auf die Frage der Verjährung spruchreif ist.

Es kommt nicht darauf an, ob sich die Absicht der vertragschliessenden Parteien aus dem Vertragsinstrument selbst entnehmen lässt; vielmehr ist nach § 914 ABGB die Absicht der Parteien zu erforschen und der Vertrag so zu verstehen, wie er der Übung des redlichen Verkehrs entspricht. Es kann auch ein Scheingeschäft vorliegen; dann gilt eben das verdeckte Geschäft, das nach seiner wahren Beschaffenheit zu beurteilen ist. Das Scheingeschäft selbst ist nichtig (§ 916 ABGB). Es ist richtig, dass der Dritte, der ein Scheingeschäft behauptet, den Nachweis hierfür zu erbringen hat. Nach den Feststellungen der Untergerichte ist aber dieser Nachweis gelungen. Das Erstgericht nahm ja, wie oben festgehalten wurde, als erwiesen an, dass in Wahrheit ein Verkauf des Unternehmens an den Beklagten vorliege und der Vertrag nur anders gefasst wurde, weil weder Walter G***** noch Baruch P***** dem Kläger die ihnen bekannte Restforderung zahlen wollten. Das Berufungsgericht hat die Feststellungen des Erstgerichtes als unbedenklich übernommen. Es ist dem Beklagten beizupflichten, dass eine Aufkündigung des Bestandverhältnisses und der Abschluss eines neuen Mietvertrages überflüssig sind, wenn eine Unternehmensübernahme erfolgt, weil in einem solchen Fall die Abtretung der Bestandrechte mit Zustimmung des Hauseigentümers genügen würde. Wenn aber Überträger und Übernehmer den Unternehmensübergang durch ein Scheingeschäft verdecken wollen, dann werden sie regelmäßig den Weg der Aufkündigung des Bestandverhältnisses und des Neuabschlusses eines Bestandvertrages mit dem Übernehmer wählen. Für die Ansicht des Erstgerichtes, dass ein Scheingeschäft vorliegt, oder dass ein Teil der wesentlichen Vertragspunkte in dem Vertragsinstrument keinen Niederschlag gefunden haben, spricht eine Reihe von Umständen. So wird im Punkt 4 des Vertrages vom 6. 10. 1955 dem Beklagten das Inventar um 5.000 S überlassen. Es wird ihm zugesichert, dass er den bisherigen Namen des Unternehmens und insbesondere den Zusatz S***** oder S***** in was immer für einer Zusammensetzung benützen darf. Zieht man noch in Betracht, dass der Beklagte das gleiche Lokal mietete und in diesem ebenfalls ein Kabarett betreibt und hält man fest, dass das Berufungsgericht

Kaufverhandlungen vor Abschluss des Vertrages sowie die Einräumung eines Vorkaufsrechtes zu Gunsten des Beklagten feststellte, dann ist auch die Schlussfolgerung des Berufungsgerichtes unbedenklich, es sei die Kaufabsicht des Beklagten durch den Vertrag vom 6. 10. 1955 verwirklicht worden. Der Kläger meint, dass die vom Erstgericht getroffenen und vom Berufungsgericht übernommenen Feststellungen ausreichen, um die Haftung des Beklagten nach § 1409 ABGB als gegeben anzusehen. Nun steht wohl fest, dass es sich bei der restlichen Klagsforderung um eine Forderung handelt, die sich auf zum Unternehmen gehörige Schulden - Steuern und Abgaben - bezieht. Auch die Kenntnis des Beklagten von diesen Schulden ist erwiesen, denn das Erstgericht stellte fest, dass der Beklagte von den Zahlungen des Klägers schon Jahre vor Abschluss der Vereinbarung vom 6. 10. 1955 Kenntnis hatte. Es bleibt daher noch die fehlende Feststellung, ob der Beklagte schon so viel an Schulden berichtet hat, wie der Wert des übernommenen Unternehmens beträgt. Die Beweislast hierfür trifft den Beklagten. Es ist aber unrichtig, dass er keine Behauptung und keine Beweisanbote über eine Haftungsbefreiung nach § 1409 Abs 1 letzter Satz ABGB aufgestellt habe, wie der Kläger in seinem Rekurs meint. Der Beklagte hat nämlich zunächst behauptet, der ideelle Wert des Unternehmens sei gleich Null gewesen. Später hat er vorgebracht, er habe überhaupt kein Unternehmen übernommen und es übersteige die Höhe der geltend gemachten Forderungen den Wert des Inventars, das er gekauft habe. Darin liegt die Behauptung, dass der Beklagte im Hinblick auf die eben angeführte Gesetzesstelle nicht zur Haftung herangezogen werden könne. Jedenfalls bedarf es einer Erörterung dieser Frage und einer Klarstellung, was der Beklagte schon an Schulden berichtet hat und wie hoch der Wert des übernommenen Unternehmens war. Dass der Wert eines lebenden Unternehmens gleich Null sei, ist doch nicht gut anzunehmen.

Zur Frage der Verjährung ist zu sagen:

Die zwischen dem Kläger und den Erben nach Alexander G***** im Jahre 1954 getroffene Vereinbarung, die vom Kläger den genannten Erben durch Berichtigung von Schulden des Unternehmens in der Höhe von 97.433,35 S erbrachten Leistungen mit 7 % zu verzinsen, lässt den Schluss gerechtfertigt erscheinen, dass der genannte Betrag als Darlehen geschuldet werden soll. Gegen die Annahme eines Darlehens spricht nicht, dass der Kläger die geleisteten Beträge nur für den Fall zurückfordern durfte, als er nicht bis längstens 30. 6. 1955 rechtlich und faktisch in den Besitz des Unternehmens gekommen ist. Denn diese vertragliche Bestimmung (siehe Schreiben vom 24. 7. 1954, Beil/H) lässt sich dahin verstehen, dass für den Fall der Verpachtung und Übergabe des Pachtobjektes oder des Verkaufes und der Übergabe des Unternehmens das gewährte Darlehen eben auf den Pachtschilling oder den Kaufpreis zu verrechnen ist. Aber auch wenn keine Darlehenshingabe vorläge, die ja durch Zahlung an einen Dritten erfolgen könnte, stünde dem Kläger nach Rücktritt vom Vertrag zumindest ein Anspruch auf Rückzahlung der geleisteten Beträge samt 7 % Zinsen aus dem Grunde des § 1422 oder § 1435 ABGB zu. Diese Ansprüche verjähren aber ebenso wie der Anspruch aus dem Darlehensverhältnis nach 30 Jahren (§§ 1478, 1480 ABGB, siehe ferner 7 Ob 352/57). Die Zinsforderung verjährt allerdings 3 Jahre ab Fälligkeit. Dabei macht es angenommen bei Bestand einer besonderen Vereinbarung insbesondere eines Kontokorrentverhältnisses (siehe ZBI 1934 Nr 120) keinen Unterschied, wenn der Kläger die Zinsen kapitalisiert und zum Kapital schlägt, denn damit wird das Wesen der Verbindlichkeit nicht geändert. In dem Schreiben vom 24. 7. 1954 wird mit Recht einer Anerkenntnis erblickt. Doch lässt sich aus diesem Schreiben der Umfang der Berechtigung, 7 % Zinsen zu begehren (siehe Rechtsprechung 1933 Nr 200), nicht mit Sicherheit entnehmen. Es ist daher eine Feststellung über den Umfang des Anerkenntnisses erforderlich, weil die Zinsforderung insoweit verjährt wäre, als sie nicht vom Anerkenntnis umfasst und die 3-jährige Verjährungsfrist der einzelnen Zinsfälligkeiten vor der Fortsetzung des Verfahrens am 12. 12. 1956 abgelaufen war. Hier fehlen Feststellungen, die nach allfälliger Erörterung mit den Parteien nachzuholen sein werden. Der Prozess kann im Hinblick darauf, dass das Ruhen des Verfahrens (es dauerte vom 7. 5. 1956 bis 12. 12. 1956) über drei Monate währte, nicht als gehörig fortgesetzt angesehen werden, zumal stichhaltige Gründe, die das Verhalten des Klägers nicht als beharrliche Nichtbetätigung erscheinen ließen, bisher nicht festgestellt wurden. Bezüglich der Anrechnung der geleisteten Zahlungen auf Kapital und Zinsen ist zu prüfen, ob diesbezüglich eine Einigung zwischen Gläubiger und Schuldner erzielt wurde. In Ermangelung einer solchen ist nach § 1416 ABGB vorzugehen. Soweit Zahlungen auf Grund einer Judikatschuld zu leisten sind, ist bezüglich der Verjährung der Zinsen zu beachten, dass nur die im Urteil für die Zeit ihrer späteren Fälligkeit zugesprochenen Zinsen der dreijährigen Verjährungsfrist unterliegen (GIUNF 922, GIU 11954). Es war daher keinem der beiden Rekurse Folge zu geben. Der Ausspruch über den Vorbehalt der Rekurskosten gründet sich auf § 52 ZPO

Anmerkung

E78044 5Ob67.59

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1959:0050OB00067.59.0225.000

Dokumentnummer

JJT_19590225_OGH0002_0050OB00067_5900000_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