

Gericht

OGH

Entscheidungsdatum

21.05.1990

Geschäftszahl

1Ob567/90

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Schubert als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Hofmann, Dr.Schlosser, Dr.Kellner und Dr.Graf als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Sieglinde M***, Geschäftsfrau, Wien 18., Witthauergasse 6, vertreten durch Dr.Peter Scheichelbauer, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagten Parteien

1.) Freya V***, Geschäftsfrau, Wien 17.,

Czartoryskigasse 78/17, 2.) Dr.Gerhild M***, Geschäftsfrau, Wien 18., Bergfriede 21, beide vertreten durch Dr.Ernst Ploil, Rechtsanwalt in Wien, wegen S 4,928.151,53 sA und Feststellung, infolge Revision beider Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 28.September 1989, GZ 1 R 153/89-115, womit infolge Berufung beider Parteien das Zwischen- und Teilurteil des Handelsgerichtes Wien vom 17.Jänner 1989, GZ 13 Cg 234/82-108, mit einer Maßgabe bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision der beklagten Parteien wird nicht, der Revision der klagenden Partei wird hingegen teilweise Folge gegeben. Die Urteile der Vorinstanzen, die in den Punkten 3., 4., 5. und 7. des erstgerichtlichen Urteils als im Revisionsverfahren nicht mehr bekämpft unberührt blieben und insoweit daher in Rechtskraft erwachsen sind, werden im Umfang der Punkte 1. und 2. des erstinstanzlichen Urteiles dahin abgeändert, daß sie zu lauten haben:

"1. Das Klagebegehren, die beklagten Parteien seien zur ungeteilten Hand schuldig, der klagenden Partei den Betrag von

S 4,928.151,53 samt 5 % stufenweisen Zinsen (ON 99, S 10 und 11, - Ersatz des der klagenden Partei aus der Auflösung der Geschwister M*** OHG entstandenen Schadens, insbesondere des Gewinnentgangs) binnen 14 Tagen bei Exekution zu bezahlen, besteht dem Grunde nach zur Hälfte zu Recht.

2. Die beklagten Parteien haben der klagenden Partei zur ungeteilten Hand für den Schaden, der dieser infolge der Auflösung der Geschwister M*** OHG und der Einstellung deren betrieblicher Tätigkeit durch den Verlust der Bestandrechte in Hinkunft erwachsen wird, insbesondere für den Gewinnentgang, jeweils zur Hälfte einzustehen."

Im Umfang der weiteren Anfechtung werden die vorinstanzlichen Urteile bestätigt.

Die Entscheidung über die Kosten des Verfahrens aller drei Instanzen bleibt dem Endurteil vorbehalten.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Mutter der Streitteile, Ludmilla M***, eröffnete 1952 aufgrund eines Pachtvertrages mit den ÖBB (1951) auf dem Wiener Westbahnhof in einem von den ÖBB zur Verfügung gestellten Kiosk, der wöchentlich 115 Stunden offen gehalten werden durfte, in der Vorhalle des Bahnhofs ein Blumenbinder- und Blumenhändlergeschäft. Sie betrieb dieses Unternehmen aufgrund eigener Gewerbeberechtigung. Der Nachlaß der am 17.8.1959 verstorbenen Ludmilla M*** wurde am 20.4.1960 den Streitteilen je zu einem Drittel eingewortet. Durch den Tod Ludmilla M*** war das Pachtverhältnis mit den ÖBB beendet. Der Betrieb wurde von der Klägerin, die im Oktober 1959 die Gewerbeberechtigung für das Blumenbindergewerbe erlangt

hatte, vorläufig weitergeführt; am 3.3. bzw 4.4.1960 schlossen die Klägerin und die ÖBB rückwirkend auf den 1.1.1960 einen Pachtvertrag, dessen wesentlichen Punkte lauten:

"1

Die ÖBB bewilligen dem Betriebsinhaber den Betrieb eines Verkaufsstandes für Blumen im Bereiche des Bahnhofes Wien Westbahnhof und überlassen die im Punkt 2.....näher bezeichneten bahneigenen Räume.

2

Dem Betriebsinhaber werden nachfolgende bahneigene Räume überlassen: a) der.....Verkaufskiosk im Ausmaß von 14 m2 b) ein Arbeitsraum im Kellergeschoß des Aufnahmegebäudes Wien-West im Ausmaß von 40 m2.

3

Der Betrieb des im Punkt 1 bezeichneten Verkaufsstandes für Blumen erfolgt aufgrund des.....Gewerbescheines lautend auf Frau Sieglinde M***.

4

Die beigegebenen "Allgemeinen Bedingungen für die Verpachtung von Grundflächen und Räumen zur Ausübung von Gewerbebetrieben und Handelsunternehmungen im Bereiche der Österreichischen Staatseisenbahn.....".....bilden wesentliche Bestandteile des Übereinkommens. Die "Allgemeinen Bedingungen" gelten vollinhaltlich, soferne im Übereinkommen selbst nicht anderweitige Vereinbarungen getroffen sind.

.....

5

Als Entgelt für die Bewilligung des Betriebes hat der Betriebsinhaber 4 %.....des umsatzsteuerpflichtigen Umsatzes zu entrichten.....Für die widmungsgemäße Verwendung von bahnseits zur Verfügung gestellten Bahngrundflächen bzw bahneigenen Räumen ist b. a.w. kein gesondertes Entgelt vorgesehen.....".

Die Klägerin hatte von 1953 bis 1956 das Blumenbindergewerbe im Betrieb ihrer Mutter erlernt, im Unternehmen ständig mitgearbeitet, die Mutter in deren Abwesenheit vertreten und nach deren Erkrankung im Herbst 1958 auch die Geschäftsleitung übernommen. Auch die Erstbeklagte hatte dort von 1956 bis 1959 das Blumenbindergewerbe erlernt und arbeitete auch danach im Kiosk mit. Die Zweitbeklagte, die eine Mittelschule besucht hatte und 1965 die Matura ablegte, war schon während ihrer Schulausbildung, insbesondere an den Wochenenden und in den Ferien, im Geschäft mittätig.

Am 19.3.1965 schlossen die Streitteile - die damals mj.Zweitbeklagte durch ihren Vater Prof.Wilhelm M*** vertreten - einen Gesellschaftsvertrag, dessen wichtigste Bestimmungen lauten:

"1.)

Frl.Sieglinde M*** betreibt aufgrund des Gewerbescheines.....das "Naturblumenbinder- und -händlergewerbe" im Standort Wien XV., Felberstraße 1, Blumenkiosk Westbahnhof.

2.)

Frl.Sieglinde M*** nimmt nunmehr ihre Schwestern Frau Freya V*** und mj.Gerhild M***, welche in diesem Betrieb voll, bzw teilweise mittätig sind, als öffentliche Gesellschafter auf und vereinigen sich daher die Schwestern.....zu einer offenen Handelsgesellschaft zum Betrieb des vorbezeichneten Unternehmens.

3.)

Die Firma der Gesellschaft lautet: "Geschwister M***". Betriebsgegenstand ist wie bisher die Ausübung des Naturblumenbinder- und -händlergewerbes.

Der Sitz des Unternehmens ist wie bisher in Wien XV., Felberstraße 1.

4.)

Die Gesellschaft beginnt am 1.Jänner 1965 und wird auf unbestimmte Zeit errichtet.

Es steht jedem Gesellschafter das Recht zu, den Gesellschaftsvertrag unter Einhaltung einer sechsmonatigen Kündigungsfrist für das Ende des Geschäftsjahres aufzukündigen. Das Geschäftsjahr fällt mit dem Kalenderjahr zusammen.

.....

5.)

Die Gesellschafter bringen folgende Vermögenseinlagen in die Gesellschaft ein:

a) Frl.Sieglinde M*** das von ihr bisher betriebene Unternehmen im Einheitswert für 1.Jänner 1965, von
S 140.000,--

.....und ihre Arbeitskraft;

b) Frau Freya V*** eine Kapitaleinlage im Barbetrag von S 70.000,--

.....und ihre Arbeitskraft;

c) mj.Frl.Gerhild M*** eine Kapitaleinlage im Betrag von S 70.000,--

.....und ihre Arbeitskraft.

6.)

Am Gesellschaftsvermögen, sowie am Gewinn und Verlust sind Frl.Sieglinde M*** mit 50 % und Frau Freya V*** und Frl.Gerhild M*** mit je 25 % beteiligt.

.....

10.)

Die Gesellschafter sind während der Dauer des Gesellschaftsverhältnisses weder berechtigt für eigene oder fremde Rechnung irgendwelche Geschäfte zu tätigen, die in den Rahmen des Betriebsgegenstandes der Gesellschaft fallen, noch sich unmittelbar oder mittelbar, sei es als selbständiger Unternehmer oder Angestellter, kurz in welcher Rechtsform oder Art der Betätigung immer, an einem anderen gleichwertigen Unternehmen zu beteiligen.

11.)

Die Gesellschaft wird durch die beiden Gesellschafter Frl.Sieglinde M*** und Frau Freya V*** gemeinsam vertreten. Die beiden vorgenannten Gesellschafter verpflichten sich, der Gesellschafterin Frl.mj.Gerhild M*** nach Erlangung der Eigenberechtigung die Vertretungsbefugnis einzuräumen, und zwar soll dann die Genannte jeweils mit einem der beiden anderen Gesellschafter gemeinsam vertretungs- und zeichnungsberechtigt sein.

.....

13.)

Das Gesellschaftsverhältnis erlischt in den nachstehenden Fällen sofort und fristlos:

.....

d) wenn durch äußere Umstände die Erreichung des Gesellschaftszweckes unmöglich wird,

e) wenn sich ein Gesellschafter bei der Geschäftsführung oder bei der Rechnungslegung unredlich verhält, das Firmenvermögen für seine Zwecke mißbraucht oder die Erfüllung der ihm obliegenden wesentlichen Pflichten wiederholt vernachlässigt.

14.)

Im Falle der Auflösung des Vertrages durch Kündigung seitens eines Gesellschafters sind die nichtkündigenden Gesellschafter berechtigt, das gesellschaftliche Unternehmen mit dem bisherigen Firmenwortlaut weiterzuführen und den Geschäftsanteil des ausscheidenden Gesellschafters innerhalb eines Jahres nach dem Ende der Kündigungsfrist auszubezahlen.

Die Feststellung der Höhe des Geschäftsanteiles erfolgt aufgrund einer für den Austrittstag aufzustellenden Bilanz, in der auch der ideelle Wert des Unternehmens zu berücksichtigen sein wird.....

.....

18.)

Die Gesellschafter stellen einverständlich fest, daß das Unternehmen nur dann erfolgreich geführt werden kann, wenn sämtliche Gesellschafter womöglich ihre ganze Arbeitskraft zur Verfügung stellen, jedoch mindestens im aliquoten Ausmaß ihrer Beteiligung am Gesellschaftsvermögen, wobei der Berechnung 84 Wochenstunden zugrundegelegt sind.

Mit Rücksicht auf den Betriebsgegenstand und auf die Lage des Betriebes (Westbahnhof), sind sämtliche Kalendertage des Jahres, also insbesondere auch die Sonn- und Feiertage Geschäfts- und Arbeitstage.

.....

23.)

Alle Änderungen dieses Gesellschaftsvertrages dürfen nur in schriftlicher Form erfolgen, um rechtsverbindlich zu sein.

24.)

Die Rechtswirksamkeit dieses Gesellschaftsvertrages ist aufschiebend bedingt durch die vormundschaftsbehördliche Genehmigung desselben in Ansehung der mj.Gerhild M*** und davon, daß die Gesellschaft seitens der Republik Österreich vertreten durch die Bundesbahndirektion Wien berechtigt wird, in sämtliche Bestimmungen des Übereinkommens vom 3.3. bzw. 4.4.1961 einzutreten, da die Gesellschafterin Frl.Sieglinde M*** das gegenständliche Unternehmen nur im Zusammenhang mit dem vorgenannten Übereinkommen ausüben konnte."

Dieser Vertrag wurde für die Zweitbeklagte vom Bezirksgericht Döbling am 23.4.1965 pflegschaftsbehördlich genehmigt. Mit Schreiben vom 1.6.1965 stimmten die ÖBB dem Eintritt der Gesellschaft in den Bestandvertrag zu. Dem Bestandvertrag waren die Allgemeinen Vertragsbestimmungen für gewerbliche Nebetriebe der ÖBB (AVN-1965) zugrunde gelegt, deren Punkt 15. Bestimmungen über Dauer und Auflösung des Vertrages enthält:

"15,1 Der Vertrag wird auf unbestimmte Zeit abgeschlossen.

15,2 Beiden Teilen steht das Recht zu, den Vertrag jederzeit unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von sechs.....Monaten schriftlich zu kündigen.

15,3 Aus wichtigen Gründen kann der Vertrag von den ÖBB mit sofortiger Wirksamkeit aufgelöst und die Räumung sämtlicher dem Pächter überlassener Räume bzw Bahngrundflächen sowie die ordnungsgemäße Rückstellung der dem Pächter anvertrauten Einrichtungsgegenstände binnen vier Wochen gefordert werden. Ein wichtiger Grund liegt insbesondere dann vor, wenn.....

e) festgestellt wird, daß Bucheintragungen vorsätzlich zum Nachteil der ÖBB vorgenommen oder unterlassen wurden,

f) der Pächter wegen eines Verbrechens strafgerichtlich verurteilt wurde,

g) der Pächter trotz schriftlicher Aufforderung wesentliche Bestimmungen des Vertrages mißachtet.

15,5 Die ÖBB sind in keinem Fall verpflichtet, an den Pächter wegen des Verlustes der Erwerbsquelle eine Entschädigung zu leisten. Der Pächter hat keinen Anspruch auf Ersatz eines Geschäftswertes."

Punkt 1 der AVN-1965 schließt die gänzliche oder teilweise Übertragung der Rechte aus dem Vertrag an oder deren Ausübung durch Dritte aus.

Am 14.5.1965 meldeten die Streitteile die Gesellschaft zur Eintragung ins Handelsregister an. Nach dem beigeschlossenen Gutachten der Kammer der gewerblichen Wirtschaft für Wien war Zweck dieser Gesellschaftsgründung die Fortführung des bis dahin von der Klägerin betriebenen gleichartigen Unternehmens. Danach hatte die Bilanzsumme dieses Betriebes zum 31.12.1983 S 118.061,07 betragen; 1964 wurde ein Umsatz von S 1,311.223,60 und von Jänner bis März 1965 ein solcher von S 369.220,50 erzielt. Am 24.5.1965 wurde die Firma ins Handelsregister eingetragen.

Der Gesellschaft (im folgenden kurz OHG) wurde am 15.10.1965 der Gewerbeschein für das "Naturblumenbinder- und -händlergewerbe" am Standort Wien 15., Felberstraße 1, ausgefertigt und von der Gewerbebehörde die Bestellung der Klägerin zum Stellvertreter (Geschäftsführer) zur Kenntnis genommen.

Die Gründung der OHG war vor allem auf Wunsch des Vaters der Streitteile erfolgt, der an der Erhaltung des von der Mutter der Streitteile herrührenden Unternehmens als Familienbetrieb interessiert war. Sinn und Zweck des im Familienkreis erörterten Gesellschaftsvertrages war allein die Fortführung des bis dahin von der Klägerin in den von den ÖBB in Bestand genommenen Räumlichkeiten betriebenen Unternehmens auf dem Wiener Westbahnhof. Dabei war von einem anderen Standort der OHG als dem Wiener Westbahnhof nie die Rede.

Die Klägerin war aufgrund von Punkt 18.) des Gesellschaftsvertrages verpflichtet, zumindest 42 Wochenstunden, die Beklagten dagegen, je 21 Wochenstunden im Betrieb der OHG zu arbeiten. Die Klägerin leistete auch den größten Teil der Arbeit. Der Vater der Streitteile beteiligte sich an der Betriebsführung, beriet die Streitteile und nahm Geldbeträge zur Verwahrung und Verwaltung entgegen; er war schon für die Klägerin, als sie den Blumenkiosk noch allein betrieb, bei Behörden und Steuerberatern eingeschritten.

Die Klägerin war vor allem mit dem Einkauf befaßt. Auch die Kassabuchführung und Kassengebarung lagen in erster Linie in ihren Händen, sie brachte auch die Geschäftsaufzeichnungen in die von der Gesellschaft bevollmächtigte Steuerberatungskanzlei. Die Unterlagen rührten auch zumeist von der Klägerin her.

Beim Einkauf wurde die Klägerin in den ersten Jahren nach Gesellschaftsgründung von der Erst- und später auch von der Zweitbeklagten unterstützt. Den Streitteilen war der im Blumenhandel übliche Rohaufschlag von 100 %, der bei Qualitätsmängeln allerdings nicht immer zu erreichen war, vertraut. Die Klägerin wurde von den Mitarbeitern der OHG als "Chefin" angesehen und trat auch nach außen hin als Geschäftsführerin auf. Die

Umsätze wurden in der Form verbucht, das jene Personen, die den Verkauf tätigten, darunter auch die Streitteile, die Verkaufsfälle im Blumenkiosk auf Schmierzetteln notierten. Diese zwar "Kassablocks" genannten Schmierzettel waren jedoch weder fortlaufend nummeriert noch datiert. Eine Registrierkasse wurde erst später angeschafft. Insbesondere in Zeiten großen Kundenandrangs unterblieb die Verbuchung der Verkäufe völlig, aber auch sonst wurden die Geschäftsfälle nur lückenhaft verbucht. Der Tagesumsatz wurde mittels Kassasturzes jeweils am Abend nach Geschäftsschluß festgestellt. Der "offizielle" Tagesumsatz wurde dadurch ermittelt, daß Teile der vorhandenen "Kassablocks" zusammengeheftet, nachträglich nummeriert und datiert wurden. Aufgrund dieser Kassablocks wurden die Monatsberichte erstellt, die ihrerseits wieder die Grundlage der Kassaberichte bildeten.

An diesen Verrichtungen waren die Klägerin und beide Beklagte beteiligt. Die Aufzeichnung auf den Kassablocks war Aufgabe der jeweils beim Verkauf tätigen Person. Die Streitteile konnten die Verkaufspreise anhand der Einkaufspreise bestimmen; der Preis richtete sich je nach Qualität sowie Angebot und Nachfrage. Auch die Kassaberichte wurden - aufgrund dieser Aufzeichnungen - von der Klägerin und beiden Beklagten erstellt. Den Streitteilen war bewußt, daß dabei ein Teil der Umsätze unverbucht blieb; die Tageslosung nahm der damit befaßte Streitteil am Abend zumeist mit. An vielen Tagen wurden keine Grundaufzeichnungen angefertigt. In den Kassaberichten wurden gegenüber den tatsächlichen Einnahmen erheblich verminderte Tageslosungen verzeichnet. Diese so verfälschten Tageslosungen waren Grundlage für die Umsatzsteuererklärungen und damit auch für die Ermittlung des Bestandszinses an die ÖBB.

Die Umsatzsteuererklärungen 1965 und 1966 wurden von der Klägerin und der Erstbeklagten, die Umsatzsteuererklärung 1967 wurde dagegen von der Klägerin und der Zweitbeklagten unterfertigt. Die monatlichen Umsatzmeldungen an die ÖBB erstattete in den meisten Fällen die Klägerin. Wie den Finanzbehörden meldeten die Streitteile auch den ÖBB einen gekürzten Umsatz.

1968 kam es zwischen den Streitteilen zunächst deshalb zu Differenzen, weil die Klägerin die alleinige Benützung des Firmenwagens in Anspruch nahm und höhere Entnahmen durchsetzen wollte. Die Beklagten widersprachen und widersetzten sich auch dem Versuch der Klägerin und deren - damaligen - Ehegatten, Ing. Ewald P***, die OHG in eine Kommanditgesellschaft umzuwandeln, deren persönlich haftende Gesellschafterin die Klägerin und deren Kommanditisten die beiden Beklagten sein sollten. Schwerwiegende Differenzen gab es auch wegen der finanziellen Gebarung der OHG, die sich 1969 noch verstärkten. Der Vater der Streitteile, der die Zweitbeklagte bis zu deren Volljährigkeit vertreten hatte, nahm für die Beklagten Partei. Als die Klägerin - nach einer Erkrankung - die Arbeit im Blumenkiosk am 10.2.1969 wieder aufnahm, entbrannte zwischen den Schwestern erneut ein Streit, weil die Klägerin den Beklagten vorwarf, je S 40.000 aus der Gesellschaftskasse entnommen zu haben, was die Beklagten jedoch bestritten.

Die Klägerin ließ am "Valentinstag" (14.2.1969), einem der umsatzstärksten Tage, den Umsatz durch einen Notarsubstituten überwachen. In Gegenwart der Klägerin und deren Ehegatten öffnete dieser den Schranksafe und stellte die darin befindlichen Geldbeträge in verschiedenen Währungen fest. Die Klägerin unterfertigte zwölf Blätter des Kassaberichtsblocks vom 1. bis 11.2.1969. Gegen 18.00 Uhr erschien der Notarsubstitut in Begleitung der Klägerin und ihres Ehegatten im Blumenkiosk am Wiener Westbahnhof und teilte den Beklagten mit, er wolle im Auftrag der Klägerin Aufzeichnungen über die Umsätze zwischen 18.00 Uhr und 22.00 Uhr machen. Nach Intervention des Bahnhofsvorstandes gaben die Beklagten ihren anfänglichen Widerstand auf und wiesen dem Notarsubstituten einen Platz im Kiosk zu. Am 20.2.1969 teilte er der Klägerin seine Umsatzaufzeichnungen mit; die in der Bahnhofshalle getätigten Umsätze hatte er allerdings nicht überwachen können. Dieser Umsatzkontrolle zufolge war der Umsatz der OHG wesentlich höher als die verbuchten Beträge. Die Klägerin schlug den Beklagten eine Selbstanzeige vor; die Beklagten lehnten jedoch ab. Im Februar 1969 gab die Zweitbeklagte dem Finanzamt für den

15. Bezirk bekannt, die Klägerin sei erkrankt, weshalb sie die Geschäftsführung übernommen und dabei Unzulänglichkeiten festgestellt habe. Der Kassenbestand stimme nicht und die Umsätze seien nun höher als früher. Hierüber wurde mit der Zweitbeklagten ein Aktenvermerk aufgenommen.

Am 11.4.1969 erstattete der Ehegatte der Klägerin beim Finanzamt eine auf Unterlagen der OHG und eigene - tatsächlich stark überhöhte - Schätzungen beruhende Selbstanzeige, die später von der Klägerin dahin ergänzt wurde, daß sich die Anzeige auf den Zeitraum vom 1.1.1965 bis 3.3.1966 beziehe, und von ihr auch unterfertigt wurde. Am 21.4.1969 setzte sie hievon auch die ÖBB in Kenntnis. Sie überwies an die ÖBB einen Betrag von S 75.000 als Schadensgutmachung. Auf die Selbstanzeige leitete die Finanzbehörde ein Betriebsprüfungsverfahren ein, dessen Ergebnis die ÖBB abwarten wollten.

Noch vor der notariellen Umsatzprüfung war es zwischen den Streitteilen zu Gesprächen über das Ausscheiden der Klägerin aus der OHG gekommen; diese dauerten bis 1971 an, zeitigten jedoch schließlich kein Ergebnis.

Am 17.2.1969 sprachen die Beklagten in der Generaldirektion der ÖBB vor, die auf deren Hinweis, daß nun höhere Umsätze erzielt würden, vorerst keine Reaktion zeigten. Der Zweitbeklagten war vom Finanzamt der Rat erteilt worden, das Unternehmen ordnungsgemäß weiterzuführen. Mit Datum 18.4.1969 verfaßte die Zweitbeklagte ein "Gedächtnisprotokoll" für das Finanzamt für den 15. Bezirk. Dieses Finanzamt ordnete am 25.4.1969 eine Betriebsprüfung für den Zeitraum von 1965 bis 1968 an. Bei dieser wurden die Erlösaufzeichnungen der Monate Februar bis April 1969 mit jenen im gleichen Zeitraum des vorangegangenen Jahres verglichen und dabei wurde festgestellt, daß die vollständig verbuchten Erlöse des Vergleichszeitraumes

1969 selbst unter Bedachtnahme auf einen üblichen Zuwachs von 10 % um rund 75 % höher waren. für die Jahre 1965 bis 1968 wurden daher Umsatzzurechnungen in diesem Ausmaß vorgenommen. Die Verteilung des damit verbundenen Gewinnes auf die Streitteile erfolgte nach dem Gewinnverteilungsschlüssel im Vertrag, sodaß der gemeinschaftliche Gewinn aus dem Gewerbebetrieb mit 50 % der Klägerin und mit je 25 % den beiden Beklagten zugerechnet wurde. Aufgrund dieses Betriebsprüfungsberichtes wurden im Wege der Wiederaufnahme des Verfahrens die Umsatz- und Gewerbesteuer 1965 bis 1968 neu veranlagt und die Einkünfte aus Gewerbebetrieb für diesen Zeitraum einheitlich und gesondert festgestellt. Die OHG erhob gegen die finanzbehördlichen Bescheide Berufung. Im Zuge des Rechtsmittelverfahrens beantragten die Beklagten, die bei der Betriebsprüfung vorgenommenen Gewinnzuschätzungen der Klägerin allein zuzurechnen. Im Verfahren vor der Berufungsbehörde anerkannten die Streitteile die Höhe der Schätzungsberechtigung und die Höhe der für die vom Verfahren betroffenen Geschäftsjahre geschätzten Umsätze und Gewinne. Die Berufung gegen die Umsatzsteuer- und Gewerbesteuerbescheide wurde zurückgezogen. Den restlichen Begehren der Streitteile - dem Begehren der Beklagten, die Zuschätzungen der Klägerin zuzurechnen, bzw dem Begehren der Klägerin, ihre Gewinnanteile ihrem Vater anzuleisten - gab die Berufungsbehörde mit Bescheid vom 25.7.1975 nicht Folge und stellte fest, daß die Gewinnanteile den Streitteilen im Ausmaß ihrer Beteiligung laut Gesellschaftsvertrag zugeflossen seien. Sie stellte ferner die Höhe der Einkünfte aus dem Gewerbebetrieb für 1965 mit S 735.712, für 1966 mit S 679.000, für 1967 mit S 807.069 und für 1968 mit S 905.149 und weiters fest, daß sowohl die Streitteile wie auch ihr Vater von den in den Jahren 1965 bis 1968 getätigten "Schwarzgeschäften" sowie den Umsatz- und Gewinnverkürzungen gewußt haben müßten. Solange das Verhältnis zwischen den Streitteilen und ihrem Vater ungetrübt war, seien die Umsatz- und Gewinnverkürzungen im Familienbetrieb der OHG nicht bekannt geworden. Erst nach den Zerwürfnissen habe die Behörde aufgrund der Selbstanzeige vom 10.4.1969 den tatsächlichen Vorkommnissen im Betrieb der OHG in den fraglichen Jahren nachgehen können. Bis dahin seien diese Vorgänge Außenstehenden verborgen geblieben. Den Streitteilen sei aufgrund der mangelhaften Buchhaltung der OHG das genaue Ausmaß der Umsatz- und Gewinnverkürzungen nicht bekannt gewesen, sie hätten aber nicht nur von den "Schwarzgeschäften" Kenntnis gehabt, sondern solche auch selbst getätigt.

Die Beklagten, die die Mitfertigung der Selbstanzeige abgelehnt hatten, riefen dagegen den Verwaltungsgerichtshof an, der die Beschwerde jedoch als unbegründet zurückwies. Die Beklagten hätten die Kassenberichte der OHG kontrolliert, sodaß die Feststellungen der belangten Behörde weder unschlüssig noch rechtswidrig seien. Am 29.8.1969 sprachen die beiden Beklagten erneut bei den ÖBB vor, gaben dort bekannt, daß die Klägerin unter bestimmten finanziellen Bedingungen zum Ausscheiden aus der OHG bestimmt werden könnte, und sagten zu, die ÖBB vom Ergebnis ihrer Bemühungen zu unterrichten. Die Klägerin war früher stets Ansprechstelle der ÖBB gewesen. Nach einem in der Generaldirektion der ÖBB am 23.10.1969 verfaßten Bericht soll die Geschäftsführung der OHG "faktisch" in den Händen der Klägerin gelegen sein, sodaß den Beklagten die Steuerhinterziehungen nicht zur Last gelegt werden könnten; deshalb wurde vorgeschlagen, das Bestandverhältnis mit der Gesellschaft aufzulösen, mit den Beklagten einen neuen Vertrag abzuschließen und ihnen die Führung des Blumenkiosks bis dahin provisorisch zu überlassen. In Entsprechung dieser Vorschläge lösten die ÖBB das Bestandverhältnis mit der OHG mit Schreiben vom 29.10.1969 unter Berufung auf Punkt 15,3 lit e AVN-1965 mit Ablauf des 31.10.1969 auf und forderten die OHG auf, den Blumenkiosk und die übrigen Räume mit allen Einrichtungs- und Ausstattungsgegenständen der ÖBB an diesem Tag den Beklagten zu übergeben.

Die Beklagten hatten sich verpflichtet, den den ÖBB durch die verkürzten Umsatzangaben entstandenen Schaden zu ersetzen. Das "provisorische" Gebrauchsverhältnis gestattete es den ÖBB, den befristeten Bestandvertrag mit den Beklagten im Falle einer Verurteilung zu lösen.

Die Klägerin forderte die Beklagten am 31.10.1969 auf, wegen der Auflösung des Bestandvertrages ein Protestschreiben an die ÖBB zu unterfertigen. Sie war der Meinung, der Blumenkiosk unterliege trotz § 1 Abs 4 MG den mietrechtlichen Kündigungsbeschränkungen, und drohte den Beklagten gerichtliche Schritte an.

Die ÖBB lehnten die Weiterführung des Blumenkiosks durch alle drei Schwestern trotz Intervention ab, weil die Klägerin als "Chefin" von der Hinterziehung gewußt habe. Die beiden Beklagten unterschrieben schließlich über Anraten des Steuerberaters die Bilanz der OHG 1968 und schickten die erforderlichen Exemplare an die ÖBB. Diese Bilanz war aber unrichtig, weshalb bereits bei der Finanzbehörde ein Verfahren lief. Die Bilanz der OHG zum 31.12.1969 trägt die Unterschrift der Klägerin. Diese Bilanz enthielt eine Rückstellung für "Miete ÖBB" in Höhe von S 1,941.691, die Aktiven waren mit S 2,305.484,05 (Kapital S 1,871.760,51) ausgewiesen. Auf dem Warenkonto wurden die Zukäufe mit S 2,680.381,18, die Erlöse mit S 5,091.859 und der Reingewinn mit S 745.868,36 beziffert. Zum 31.12.1969 wies das Kapitalkonto der Klägerin einen Saldo von S 879.469,66, das der Erstbeklagten einen solchen von S 509.179,12 sowie das der Zweitbeklagten einen Saldo von S 483.091,73 aus. Die Klägerin wollte auch nach der Auflösenserklärung der ÖBB im Blumenkiosk weiterarbeiten. Die Beklagten wandten sich jedoch dagegen, weshalb es erneut zu Auseinandersetzungen kam. Schließlich stellte die Klägerin ihre Tätigkeit im Blumenkiosk zur Gänze ein. Am 6.11.1969 ersuchten die Beklagten die ÖBB um "provisorische" Verpachtung des Blumenkiosks an sie und gaben die Erklärung ab, sie wollten den noch nicht festgestellten Schaden der ÖBB aus den verkürzten Umsatzangaben zur ungeteilten Hand begleichen. Die ÖBB errechneten, gestützt auf die Umsatzschätzungen der Finanzbehörden, für die Jahre 1965 bis 1968 eine Entgeltnachforderung von S 525.067,53, die die Beklagten unter Berücksichtigung der von der Klägerin

geleisteten Zahlung von S 75.000 bis zum 25.8.1970 beglichen. Die Entgeltnachforderung wurde zwar vom Rechnungshof später um S 928.000 höher ermittelt, doch hatten die ÖBB nach Entrichtung der Entgeltforderung im Oktober 1970 ausdrücklich erklärt, daß "sohin aus diesem Rechtstitel keine wie immer gearteten Ansprüche.....gegenüber der OHG" bestünden. Zwischen den Vertretern der Streitparteien fanden auch nach der Auflösungserklärung wegen des Blumenkiosks - ergebnislose - Vergleichsgespräche statt. Die Beklagten führten den Blumenkiosk nach dem 31.10.1969 weiter. Sie beschäftigten die bisherigen Bediensteten, verwendeten die bestehenden Einrichtungen und veräußerten die vorhandenen Waren. Am 14.9.1970 brachte die Klägerin gegen die Beklagten zu 2 Cg 1295/70 (später 38 Cg 674/71) des Handelsgerichtes Wien die Klage mit dem Begehren auf Entziehung der Vertretungs- und Geschäftsführungsbefugnis für die OHG ein. Das Erstgericht wies dieses Begehren und den Zwischenantrag der Klägerin auf Feststellung, daß das zwischen den Streitparteien mit Gesellschaftsvertrag vom 19.3.1965 vereinbarte Gesellschaftsverhältnis nach wie vor aufrecht bestehe, mit Urteil vom 30.12.1970 ab, das Gericht zweiter Instanz hob das Urteil jedoch auf und verwies die Rechtssache an das Erstgericht zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung zurück. Das Verfahren wurde am 18.5.1972 bis zur rechtskräftigen Erledigung des gegen die Beklagten wegen Verdachtes der Untreue und der Veruntreuung beim Landesgericht für Strafsachen Wien eingeleiteten Strafverfahrens unterbrochen, jedoch nicht mehr fortgesetzt.

Die Beklagten hatten am 1.11.1969 mündlich eine Erwerbsgesellschaft bürgerlichen Rechts errichtet, den Gesellschaftsvertrag jedoch erst am 1.4.1970 schriftlich festgehalten. Gegenstand dieser Gesellschaft war die gemeinsame Führung der "Blumenbinderei Westbahnhof" aufgrund eines mit den ÖBB abzuschließenden Pachtvertrages und des auf die Beklagten lautenden Gewerbescheines. Die Beklagten hielten fest, sie seien bis zum Beginn der Gesellschaft bürgerlichen Rechts Gesellschafterinnen der OHG gewesen, die durch die Kündigung des Pachtvertrages seitens der Ö*** B*** erloschen sei, die zwischen ihnen

vereinbarte Gesellschaft bürgerlichen Rechtes sei mit dieser weder ident noch deren Rechtsnachfolgerin. Sie brachten je S 5.000 Barkapital und ihre Arbeitskraft in die Gesellschaft ein, waren gemeinsam zur Geschäftsführung und Vertretung der Gesellschaft berufen und an Gewinn und Verlust je zur Hälfte beteiligt. Den Bescheid vom 23.10.1978 über die einheitliche und gesonderte Feststellung von Einkünften der "Firma Gerhild M*** und Mitges."

für das Jahr 1977 stellte das Finanzamt für den 15. Bezirk dieser Gesellschaft zu Handen der Klägerin zu, die sich vom Bescheid eine Ablichtung anfertigte. Der Gewinn aus dem Gewerbebetrieb ist darin mit S 596.306 festgestellt und auf beide Beklagte je zur Hälfte aufgeteilt. Die vorzeitigen Abschreibungen wurden mit S 56.742,60, die Investitionsrücklage wurde mit S 208.572 anerkannt. Mit Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 10.12.1976 wurden die Streitparteien wegen des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs 1 lit a FinStrG, die Beklagten überdies auch wegen des Finanzvergehens der versuchten Abgabenhinterziehung nach den §§ 13 und 33 Abs 1 und 3 lit w FinStrG zu Geld- und bedingten Freiheitsstrafen verurteilt; von der Anklage, sie habe in bewußtem und gewolltem Zusammenwirken mit der Klägerin, der Erstbeklagten und dem abgesondert verfolgten Vater der Streitparteien vorsätzlich Abgabenverkürzungen für 1965 bewirkt, wurde die Zweitbeklagte freigesprochen. Den Nichtigkeitsbeschwerden der Streitparteien gab der Oberste Gerichtshof mit Urteil vom 19.6.1979 Folge und sprach die Streitparteien vom Anklagevorwurf frei, weil die Strafbarkeit der ihnen angelasteten Finanzvergehen durch Verjährung erloschen sei; die Verfolgungsverjährung sei in Ansehung der Streitparteien zu Beginn der Betriebsprüfung (12.5.1969) unterbrochen worden und habe mit Ende 1969 neu zu laufen begonnen, sodaß die (fünfjährige) Frist gemäß § 55 FinStrG vor Urteilsfällung erster Instanz abgelaufen gewesen sei.

Mit Schreiben vom 3.4.1981 teilte die Wiener Handelskammer dem Handelsgericht Wien mit, die zum Betrieb der OHG der Streitparteien erforderliche Gewerbeberechtigung sei infolge Entziehung am 17.4.1979 erloschen. Die Aufforderung der Kammer, im Falle einer Betriebseinstellung die Löschung der Firma zum Handelsregister anzumelden, sei von den Streitparteien unbeantwortet geblieben. Der Blumenkiosk am Wiener Westbahnhof werde von der Zweitbeklagten betrieben, die seit 25.12.1969 auch über eine entsprechende Gewerbeberechtigung verfüge. Die Erstbeklagte war am 31.12.1977 aus der Gesellschaft bürgerlichen Rechtes mit der Zweitbeklagten ausgeschieden. Das Registergericht forderte die Streitparteien auf, die Löschung der OHG zum Handelsregister anzumelden. Die Beklagten stellten darauf auch einen entsprechenden Antrag. Die Klägerin teilte dem einschreitenden Notar hingegen mit, sie könne die Eingabe deshalb nicht unterfertigen, weil der Antrag ihrem Rechtsstandpunkt zuwiderliefe. Mit Verfügung vom 5.2.1982 ordnete das Registergericht die Löschung der Firma Geschwister M*** (OHG) an und merkte am 18.2.1982 im Register an, daß diese Firma erloschen sei.

Die Klägerin hat die Beklagten aus den dem Konkurrenzverbot im Gesellschaftsvertrag vom 19.3.1965 entspringenden Verpflichtungen nie entlassen. Die Streitparteien haben auch nie den Beschluß gefaßt, die OHG aufzulösen und zu liquidieren. Gegenüber der Klägerin nahmen die ÖBB nach Aufkommen der Umsatz- und Gewinnverkürzungen den Standpunkt ein, sie schulde ihnen zwar nichts, die ÖBB wollten mit der Klägerin aber auch nichts mehr zu tun haben. Von den Beklagten war die Klägerin nie ermächtigt worden, die in diesem Verfahren geltend gemachten Ansprüche namens der OHG geltend zu machen. Die Beklagten gingen davon aus, daß die OHG durch die Auflösung des Bestandvertrages seitens der ÖBB erloschen sei. Den ÖBB gegenüber haben die Beklagten nie erklärt, sie seien an den Umsatzverkürzungen mitschuldig. Neben den (Nach-)Zahlungen an die ÖBB haben die Beklagten auch die Abgabenschulden der OHG beglichen. Mit ihrer am 28.5.1971 eingebrachten Klage begehrte die Klägerin zuletzt die Verurteilung der beiden Beklagten zur

ungeteilten Hand zur Zahlung von S 4,928.151,53 samt 5 % stufenweisen Zinsen seit Jänner 1970, die Feststellung, die beiden Beklagten seien zur ungeteilten Hand schuldig, der Klägerin - hilfsweise zugunsten der OHG - aus dem Titel des Konkurrenzverbotes alle jene Vorteile herauszugeben, die ihnen aus dem Betrieb des Blumenbinder- und Blumenhandelsgewerbes auf dem Wiener Westbahnhof in Hinkunft zukommen, hilfsweise die Feststellung, die beiden Beklagten seien zur ungeteilten Hand schuldig, der Klägerin - hilfsweise der OHG - den dieser künftig erwachsenden Schaden, insbesondere den Gewinnentgang, der der Klägerin aus der Auflösung der OHG bzw aus der Einstellung deren Tätigkeit infolge Verlustes deren Bestandrechte in Zukunft entstehen werden, zu ersetzen, - mittels Zwischenfeststellungsantrages - die Feststellung, daß die OHG in werbendem Zustand, hilfsweise, daß sie im Liquidationsstadium, und hilfsweise, daß sie als Gesellschaft bürgerlichen Rechtes rechtlich existent sei, und schließlich die Verurteilung der Beklagten zur Herausgabe des von ihnen am Standort Wien 15., Felberstraße 1 (Wiener Westbahnhof), betriebenen Unternehmens "Blumenbinder- und Blumenhändlergewerbe".

Sie habe an den Umsatzmanipulationen nur in geringem Ausmaß teilgenommen. Der Gesellschaftszweck der OHG sei nicht auf die Führung des Blumenkiosks am Wiener Westbahnhof beschränkt gewesen. Ihr Zahlungsbegehren sei in ihrem Anteil am Gewinn aus dem weiterbestehenden Unternehmen, in ihrem Anspruch auf Schadenersatz infolge Verletzung des Konkurrenzverbotes durch die Beklagten bei aufrechter Bestand der OHG und im Fortbestand des Konkurrenzverbotes selbst bei Auflösung der OHG begründet, weil die Beklagten die Auflösung dieser Gesellschaft vorsätzlich oder doch zumindest grob fahrlässig (sollte eine solche erfolgt sein) herbeigeführt hätten. Die OHG sei nicht einmal in Liquidation, die Beklagten betrieben das Blumengeschäft am Wiener Westbahnhof vielmehr weiter, bezeichneten sich dabei allerdings als Gesellschaft bürgerlichen Rechtes. Der von der Klägerin angesprochene Betrag sei Schadenersatz, allenfalls die von den Beklagten herauszugebende Vergütung für deren Geschäfte, die als für die OHG eingegangen gelten. Die Ansprüche aus dem Konkurrenzverbot stünden der Klägerin auch zu, sollte die OHG in Liquidation getreten sein, weil die Auflösung dann nur durch das arglistige Erschleichen der Mietrechte im Zusammenwirken mit den ÖBB bewirkt worden sei. Das Konkurrenzverbot sei über die Liquidation der OHG hinaus wirksam geblieben. Die Liquidation sei nicht beschlossen, eine Liquidationsbilanz nicht erstellt und das Gesellschaftsvermögen nicht aufgeteilt worden. An Gesellschaftsvermögen seien bei Kündigung des Pachtverhältnisses durch die ÖBB Ende Oktober 1969 Bargeld und Bankguthaben von etwa S 150.000 und Wertpapiere im Wert zwischen S 70.000 und S 150.000, Einrichtungsgegenstände im Wert von etwa S 150.000 und ein Warenlager im Wert von etwa S 200.000 vorhanden gewesen. Die gegen den Willen der Klägerin erfolgte Löschung der OHG im Handelsregister sage über die rechtliche Existenz der OHG nichts aus. Selbst wenn die OHG aufgelöst sein sollte, müßten die Beklagten der Klägerin den Schaden ersetzen, den diese durch die Auflösung erlitten habe, und weiterhin erleide. Sollte sich die OHG in Liquidation befinden, stehe der Klägerin das von ihr eingebrachte und im Gesellschaftsvertrag mit S 140.000 bewertete Unternehmen (Einzelfirma) zu; tatsächlich seien von ihr S 140.000 Bargeld sowie Einrichtungsgegenstände und ein Warenlager im Gesamtwert von S 200.000 eingebracht worden. Dieses Recht stünde der Klägerin auch bei aufrechter Bestand der OHG zu, weil den Beklagten schwere Verstöße gegen die gesellschaftliche Treuepflicht zur Last fielen, in dem sie mit den ÖBB wegen Übertragung der Mietrechte an sie persönlich verhandelt hätten.

Die Beklagten bestritten die Beteiligung an den Umsatzmanipulationen, weil die kaufmännische Gestion der OHG bis Anfang 1969 allein in den Händen der Klägerin gelegen sei, und wendeten ein, die Betriebsstätte der OHG sei ausschließlich auf das Geschäft am Westbahnhof festgelegt worden. Die Möglichkeit anderer Betriebsstätten sei weder bei Vertragsabschluß noch je danach erörtert worden; es sei zwischen den Streitparteien klar gewesen, daß die OHG mit dem Betrieb am Westbahnhof stehe und falle. Die Beklagten hätten keineswegs Verhandlungen mit den ÖBB geführt, um die Klägerin aus der OHG zu drängen, die Initiative zum Abschluß eines Pachtvertrages mit den Beklagten sei vielmehr von den ÖBB ausgegangen. Das Konkurrenzverbot sei nach der allein der Klägerin zuzurechnenden Auflösung der OHG nicht mehr wirksam. Dem Herausgabeanspruch stehe entgegen, daß die Klägerin kein Unternehmen, sondern bloß Fahrnisse geringen Wertes in die OHG eingebracht habe. Der Klägerin sei ferner die Aktivlegitimation abzusprechen, weil sie die Klage nicht namens der OHG eingebracht habe. Darüber hinaus seien allfällige Ansprüche der Klägerin auch verjährt.

Das Erstgericht, das das Verfahren auf den Grund des Anspruches eingeschränkt hatte, sprach mit Zwischenurteil aus, das Zahlungsbegehren bestehe den zur ungeteilten Hand haftenden Beklagten gegenüber mit einem allfälligen Auseinandersetzungsguthaben der Klägerin aus der seinerzeitigen OHG und mit einem Viertel des der Klägerin infolge der Auflösung der OHG entgangenen Schadens, insbesondere des Gewinnentgangs, zu Recht (1.); ferner sprach es auch aus, die Beklagten hätten zur ungeteilten Hand für den der Klägerin in Zukunft infolge der Auflösung der OHG bzw der Einstellung deren Tätigkeit infolge Verlustes deren Bestandrechte erwachsenden Schaden, insbesondere den Gewinnentgang, insgesamt zu einem Viertel einzustehen (2.); das Mehrbegehren - hilfsweise - auf Zahlung von S 4,928.151,53 sA an die OHG (3.), auf Herausgabe des Unternehmens der OHG an die Klägerin

(4.) sowie die übrigen, auch hilfsweise gestellten Feststellungsbegehren, darunter das Begehren, die beiden Beklagten seien zur ungeteilten Hand schuldig, der Klägerin, hilfsweise der OHG, aus dem Titel des Konkurrenzverbotes alle jene Vorteile herauszugeben, die den Beklagten aus dem Betrieb des Blumenbinder- und -handelsgewerbes auf dem Wiener Westbahnhof in Zukunft zukommen (6.), wies es ab; den Zwischenfeststellungsantrag der Klägerin wies es zurück (5.). Es führte zufolge des eingangs wiedergegebenen

Sachverhalte aus, nach dem Gesellschaftsvertrag habe das Gesellschaftsverhältnis sofort und fristlos erlöschen sollen, wenn die Erreichung des Gesellschaftszweckes durch äußere Umstände unmöglich werde. Betriebsgegenstand der OHG sei "wie bisher" die Ausübung des Naturblumenbinder- und- händlergewerbes am Unternehmenssitz am Wiener Westbahnhof gewesen. Dieses Gewerbe habe auch die Klägerin vorher nur aufgrund des Übereinkommens mit den ÖBB ausüben können. Die Rechtswirksamkeit des Gesellschaftsvertrages sei daher auch von der Zustimmung der ÖBB abhängig gemacht worden. Gesellschaftszweck sei allein der Betrieb des Blumenkiosks am Wiener Westbahnhof gewesen. Von anderen Standorten sei nie die Rede gewesen. Durch die Erklärung der ÖBB vom 29.10.1969 sei die OHG aufgelöst worden, weil die Erreichung des Gesellschaftszweckes dadurch unmöglich geworden sei. Die OHG habe - auch - zum Nachteil der ÖBB Umsatzverkürzungen vorgenommen. Im Gesellschaftsvertrag könnten auch auflösende Bedingungen vereinbart werden. Die Fortsetzung einer aufgelösten Gesellschaft müßte von allen Gesellschaftern beschlossen werden; die Mitarbeit der Klägerin einige Tage über den 31.10.1969 hinaus lasse nicht den Schluß auf die stillschweigende Fortsetzung der Gesellschaft zu, weil dies gegen den erklärten Willen der Beklagten erfolgt sei. Gerichtliche Schritte gegen die ÖBB hätten angesichts der Umsatzverkürzungen der OHG nur unnötige Prozeßkosten verursacht. Mit der Auflösung der Gesellschaft sei auch das Wettbewerbsverbot für die Beklagten weggefallen. Daß die Klägerin in der Folge ein Blumengeschäft in Wien 7., Mariahilferstraße 22-24, betrieben habe, zeige, daß sich die Klägerin aufgrund der Ereignisse selbst nicht mehr an das Wettbewerbsverbot gebunden gefühlt habe. Trotz der Treuepflicht der Gesellschafter könne es den Beklagten nicht zum Vorwurf gemacht werden, daß sie den ÖBB gegenüber die Mitwirkung an den Umsatzverkürzungen nicht eingestanden hätten. Da dies auch das Strafrecht vom Täter nicht fordere, könne auch das Handelsrecht solches nicht von einem Gesellschafter verlangen. Dem Begehren auf Herausgabe des Unternehmens sei schon deshalb der Boden entzogen, weil die Beklagten den Blumenkiosk ohne Zustimmung der ÖBB nicht an die Klägerin übergeben dürften (Punkt 1,1 AVN-1965). Der Erstbeklagten fehle insoweit infolge ihres Ausscheidens aus der Gesellschaft bürgerlichen Rechtes (auch) die Passivlegitimation. Die aufgelöste OHG, die weder über einen eigenen Standort noch eine Gewerbeberechtigung verfüge, könne nicht in werbendem Zustand existieren, sodaß das darauf abzielende Feststellungsbegehren ins Leere gehe. Überdies sei mit dem zu 38 Cg 674/71 des Handelsgerichtes Wien erhobenen Feststellungsbegehren, "daß das zwischen den Streitparteien.....vereinbarte Gesellschaftsverhältnis.....nach wie vor aufrecht bestehe", Streitanhängigkeit gegeben. Die Zwischenanträge auf Feststellung seien letztlich nur verbale Abwandlungen dieses Feststellungsbegehrens, weil sie ebenfalls auf Feststellung eines aufrechten Gesellschaftsverhältnisses abzielten. Der Gesellschaftsvertrag vom 19.3.1965 habe keine Bestimmungen über die Liquidation getroffen, sodaß die gesetzlichen Bestimmungen anzuwenden seien. Die Gesellschafter hätten über die Liquidation der OHG nicht Beschluß gefaßt. Der Löschung im Handelsregister komme nur deklarative Bedeutung zu, sodaß die Liquidation auch nach der Löschung solange nicht beendet sei, als gemeinschaftliches Vermögen vorhanden sei, der innere Ausgleich unter den Gesellschaftern sei jedoch nicht Aufgabe der Liquidation. Da die Gesellschafter Ausgleichsansprüche untereinander einvernehmlich regeln oder auf dem Prozeßwege verfolgen könnten, müsse keine Liquidation eingeleitet werden. Mangels erforderlicher Abwicklung sei die Klägerin aktiv legitimiert. Auch der Zustimmung der Beklagten zur Klagsführung bedürfe die Klägerin gegen sie nicht, weil die OHG nach außen hin voll beendet sei. Die Verjährungseinwendung gehe fehl, weil die Streitparteien bis 1971 Vergleichsgespräche geführt hätten. Ansprüche aus der Verletzung des Konkurrenzverbotes bestünden deshalb nicht, weil dieses mit der Auflösung der OHG weggefallen sei. Anhaltspunkte

für die Annahme, die Beklagten hätten im Zusammenwirken mit den ÖBB die Bestandrechte am Kiosk arglistig erschlichen, hätten sich nicht ergeben. Die wechselseitigen Selbstanzeigen seien ebenso wie die notarielle Umsatzkontrolle Teil des "Kampfes" der Streitparteien untereinander und ein Versuch gewesen, den Gegner ins Unrecht zu setzen und ihm die Verantwortung für die Umsatzverkürzungen aufzubürden. Diese Taktik sei auch noch angewendet worden, obgleich die Verfahren bereits ergeben hätten, daß alle drei Schwestern an den Umsatzverkürzungen mitgewirkt hätten. Nach den Ergebnissen des Beweisverfahrens hätten alle drei Schwestern an den Manipulationen, die zur Angabe geringerer Umsätze der OHG und damit zur Verkürzung des Bestandzinses geführt hätten, mitgewirkt; diese Vorgänge seien den Streitparteien bekannt gewesen. An der Auflösung der OHG treffe daher die Klägerin und die Beklagten ein Verschulden, weil die Auflösung Folge der durch die Bestandzinsverkürzung bewirkten Auflösung des Bestandverhältnisses gewesen sei. Das Beweisverfahren habe keine Anhaltspunkte geliefert, daß die Streitparteien die tatsächlichen Umsätze nicht hätten verbuchen können. Da auch die Beklagten fallweise mit dem Einkauf befaßt gewesen seien, sei ihnen ebenso wie der Klägerin bekannt gewesen, daß nicht die gesamten Tagesumsätze verbucht worden seien. Allerdings seien die Kassengebarung, die Kassabuchführung und der Einkauf hauptsächlich in der Hand der Klägerin gelegen, weshalb die Streitparteien an der Auflösung der OHG kein gleichteiliges Verschulden treffe, sondern jenes der Klägerin überwiege. Das Verschulden der Klägerin sei mit drei Vierteln, jenes der Beklagten mit zusammen einem Viertel zu bewerten. Der Klägerin stehe daher gegen die Beklagten nur ein Anspruch auf Ersatz eines Viertels jenes Schadens zu, der ihr aus der Auflösung der OHG, insbesondere durch den Gewinnentgang, in Zukunft entstehen werde. Außerdem stehe ihr auch der Anspruch auf ein allfälliges Auseinandersetzungsguthaben in Bezug auf die OHG zu, daß allenfalls um den von der Klägerin mitverschuldeten, inzwischen aber abgedeckten Schaden zu mindern sei. Nach Art 7 Nr 18 EVHGB stünden der Klägerin jene Gegenstände zu, die sie der OHG zur Benützung überlassen habe, soweit diese noch vorhanden seien. Da das Klagebegehren auf jeden erdenklichen Rechtsgrund gestützt werde, sei beim Zahlungsbegehren auch der Anspruch der Klägerin auf ein allfälliges Auseinandersetzungsguthaben zu berücksichtigen.

Das Berufungsgericht hob das erstinstanzliche Zwischenurteil, das in seinem Punkt 8 unbekämpft geblieben war, in seinem Ausspruch über den Anspruch der Klägerin auf ein allfälliges Auseinandersetzungsguthaben zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung durch das Erstgericht auf und bestätigte die erstinstanzliche Entscheidung im übrigen Umfang, im restlichen Punkt 1 allerdings mit der Maßgabe, daß das Zahlungsbegehren beiden zur ungeteilten Hand haftenden Beklagten gegenüber im Ausmaß eines Viertels des der Klägerin aus der Auflösung der OHG entstandenen Schadens, insbesondere des Gewinnentganges, dem Grunde nach zu Recht bestehe; es sprach aus, daß der Wert des Streitgegenstandes aller Herausgabe- und Feststellungsbegehren jeweils S 300.000 übersteige. Es übernahm die erstinstanzlichen Feststellungen als Ergebnis eines mangelfreien Verfahrens und einer unbedenklichen Beweiswürdigung und führte zu den Rechtsrügen der Streitparteien aus, die Auflösung einer OHG sei nur in den Fällen und in der Form möglich, in denen sie vom Gesetz vorgesehen sei; die Auflösungsgründe seien im Gesetz taxativ aufgezählt. Hiezu zähle der Ablauf der Zeit, für welche sie eingegangen ist. Auch die Vereinbarung des Eintritts einer auflösenden Bedingung als Beendigungsgrund sei zulässig. Das treffe hier zu. Einerseits erlösche das Gesellschaftsverhältnis fristlos, wenn die Erreichung des Gesellschaftszweckes durch äußere Umstände unmöglich wird, andererseits sei der OHG durch die infolge langjähriger Malversationen der Streitparteien gerechtfertigte Auflösung des Bestandverhältnisses durch die ÖBB ein Fortbetrieb ihres einzigen Betriebsgegenstandes (Ausübung des Naturblumenbinder- und -händlergewerbes auf dem Wiener Westbahnhof) unmöglich gemacht worden. Der Blumenkiosk habe nur im Einverständnis mit den ÖBB betrieben werden können. Die Fortführung der Gesellschaft sei faktisch unmöglich gewesen, weil die ÖBB mit der Klägerin nichts mehr hätten zu tun haben wollen. Der Betrieb eines Blumengeschäftes an anderem Standort sei nicht Gegenstand des Gesellschaftsvertrages gewesen. Die Auflösung der Gesellschaft bedeute in der Regel nur den Übergang von der werbenden Tätigkeit in die Auseinandersetzung unter den Gesellschaftern; deren Ende sei die Vollbeendigung der Gesellschaft. Die Löschung einer Personenhandelsgesellschaft im Handelsregister wirke nur deklarativ und beeinträchtige die Partei- und Prozeßfähigkeit der Gesellschaft so lange nicht, als ihre Rechtsverhältnisse Dritten gegenüber noch nicht abgewickelt seien. Solange noch ungeteiltes Gesellschaftsvermögen vorhanden sei, bestehe die Gesellschaft - außer bei Konkurs - bis zur Vollbeendigung der

Liquidation oder der anderweitig vereinbarten Auseinandersetzung fort. Die gesamthänderische Bindung des Gesellschaftsvermögens bestehe somit grundsätzlich auch im Liquidationsstadium fort. Das Vermögen der Gesellschaft sei der Verfügung des einzelnen Gesellschafters weiterhin entzogen und nunmehr der gemeinschaftlichen Verfügung durch sämtliche Gesellschafter als Liquidatoren unterworfen. Die Streitparteien hätten nach der Auflösung der OHG nun aber keinerlei Schritte in Richtung einer gemeinsamen Liquidation der OHG unternommen; vielmehr hätten die beiden Beklagten aufgrund eines neuen Bestandvertrages das Geschäftslokal mit dem Personal und den Warenvorräten übernommen und den Geschäftsbetrieb in Form einer neuen Gesellschaft unter Ausschluß der Klägerin fortgesetzt. Im allgemeinen müsse sich aber kein Gesellschafter die Fortsetzung der Gesellschaft ohne ihn gefallen lassen, er habe vielmehr Anspruch auf Durchführung der Liquidation, damit so sein Abfindungsguthaben festgestellt und ihm ausbezahlt und er von den Gesellschaftsschulden befreit werde. Dennoch sei eine Liquidation hier nicht erforderlich, weil keine gemeinschaftlichen Beziehungen zu Dritten mehr zu lösen seien; der innere Ausgleich unter den früheren Gesellschaftern sei nicht Aufgabe der Liquidation. Die Gesellschafter könnten solche Ansprüche einvernehmlich regeln oder im Prozeßweg - wie hier - austragen. Der Erstrichter habe die rechtliche Existenz der OHG zutreffend verneint. Im vorliegenden Fall fehle für eine Liquidation im Sinne des § 145 HGB jeder Hinweis; das von der OHG betriebene Unternehmen sei - abgesehen von den eigenen Bestandrechten - bis 1978 von den Beklagten und nach dem Ausscheiden der Erstbeklagten allein von der Zweitbeklagten weitergeführt worden. Keine Auflösung im Sinne der §§ 131 ff HGB sei die Umwandlung der OHG durch Vertrag oder Wegfall eines der im § 105 HGB genannten Merkmale in eine Kommanditgesellschaft oder Gesellschaft bürgerlichen Rechtes. Die Gesellschaft, also das vertragliche Band zwischen den Beteiligten und das ihnen gemeinsam zustehende Gesamtvermögen, bestehe dann fort, lediglich ihre Rechtsnatur wandle sich; das treffe hier aber nicht zu. Das Bestandverhältnis sei im Hinblick auf § 1 Abs 4 MG nicht dem Mietengesetz unterworfen, sodaß es vom Bestandgeber vorzeitig aus wichtigem Grund aufgelöst werden könne. Daß die massiven Bestandzinskürzungen einen solchen Grund darstellten, sei nicht zu bezweifeln. Die Aktivlegitimation sei zu bejahen. Die OHG habe ihre Ansprüche grundsätzlich derart geltend zu machen, daß sie als Klägerin auftrete. Für die Frage, ob ein Gesellschafter einer Personenhandelsgesellschaft berechtigt sei, ausnahmsweise Ansprüche im eigenen Namen geltend zu machen und Leistungen an die Gesellschaft zu verlangen, sei zu unterscheiden, ob es sich um Ansprüche aus "dem Gesellschaftsverhältnis" oder um solche aus einem anderen Rechtsverhältnis, also "einem Drittverhältnis" handle. Ansprüche aus dem Gesellschaftsverhältnis ("Sozialansprüche") könnten sich nur gegen einen Gesellschafter richten. Die Verfolgung solcher Ansprüche stehe in erster Linie der Gesellschaft zu; jeder einzelne, selbst von der Geschäftsführung oder -vertretung ausgeschlossene Gesellschafter einer noch fortbestehenden Personenhandelsgesellschaft könne Sozialansprüche sogar im eigenen Namen geltend machen, aber nur Leistung an die Gesellschaft fordern. Das gelte auch bei Auflösung der Gesellschaft und unerlaubten Handlungen geschäftsführender Gesellschafter zum Nachteil der übrigen. Leistung an sich selbst könne ausnahmsweise dann gefordert werden, wenn und so weit dies bei der aufgelösten Gesellschaft die Auseinandersetzung vorwegnehme und eine weitere Auseinandersetzung erspare, etwa weil keine Gesellschaftsverbindlichkeiten und außer der Forderung an den Gesellschafter kein Vermögen vorhanden sei. Im vorliegenden Fall müsse nicht geprüft werden, ob der Schadenersatzanspruch der Klägerin aus "einem Drittverhältnis", etwa aus unerlaubter Handlung gegenüber der Gesellschaft, oder aus "dem Gesellschaftsverhältnis", etwa aus der Verletzung der Geschäftsführerpflichten, abgeleitet werde, weil sie jedenfalls nicht nur klagsberechtigt sei, sondern Leistung an sich selbst verlangen könne. Das Wettbewerbsverbot gemäß § 112 HGB bestehe grundsätzlich nur bis zur Auflösung der Gesellschaft, es sei denn, die Gesellschaft halte dennoch ihren werbenden Betrieb aufrecht oder der Liquidationszweck würde dadurch beeinträchtigt werden. Anhaltspunkte für solche Ausnahmen fehlten. Nach der Auflösung der OHG sei es den Beklagten auch nicht zumutbar gewesen, mit der Vorbereitung eigener künftiger Geschäftstätigkeit im Geschäftsweig der OHG bis zu deren Vollbeendigung zuzuwarten. Sie seien vielmehr zur Wahrung eigener Interessen durchaus berechtigt gewesen, schon vorher die eigene Geschäftstätigkeit aufzunehmen. Zu den den Beklagten erlaubten Vorbereitungshandlungen zähle die Gründung einer neuen Gesellschaft ebenso wie der Abschluß eines neuen Bestandvertrages mit den ÖBB. Ein Verstoß der Beklagten gegen das Wettbewerbsverbot liege daher darin nicht. Die Klage werde im Sinne des § 1497 ABGB dann nicht gehörig fortgesetzt, wenn der Kläger eine ungewöhnliche Untätigkeit bekunde und dadurch zum Ausdruck bringe, daß ihm an der Erreichung des Prozeßzieles nichts gelegen sei. Nach der Rechtsprechung könne aber aus der Untätigkeit des Klägers noch nicht auf Verjährung geschlossen werden, sofern er zur Vornahme der Prozeßhandlung nicht verpflichtet gewesen sei, um dem Verfahrensstillstand wirksam zu begegnen. Er sei daher nicht verpflichtet, beim säumigen Prozeßgericht zur Vermeidung der Rechtsnachteile im Sinne des § 1497 ABGB Anträge zu stellen. Allerdings dürfe der Kläger auch nicht auf unbegrenzte Zeit im Prozeß untätig bleiben. Das Erstgericht habe die Verhandlungstagsatzung vom 12.3.1976 zur Beischaffung des Strafaktes sowie zu einer Anfrage an das Strafgericht auf unbestimmte Zeit erstreckt. Aktenkundig seien eine Reihe von Betreibungen an das Landesgericht für Strafsachen Wien, die allerdings alle erfolglos geblieben seien, bis schließlich am 17.1.1983 eine weitere Verhandlungstagsatzung auf den 21.2.1983 ausgeschrieben worden sei. Von einer Handlungspflicht der Klägerin könne keine Rede sein, weil schon das Prozeßgericht nicht untätig und immer wieder bestrebt gewesen sei, den Strafakt beizuschaffen. Da der Klägerin Ansprüche aus der Verletzung des Wettbewerbsverbotes gegen die Beklagten ohnehin nicht zustünden, könne es auf sich beruhen, ob die dreimonatige Verjährung des § 113 Abs 3 HGB durch Vergleichsgespräche zwischen den Streitparteien gehemmt

worden sei. Die übrigen von der Klägerin geltend gemachten Ansprüche unterlägen dieser besonderen Verjährungsfrist aber nicht. Die Forderung auf das Auseinandersetzungsguthaben unterliege weder der dreijährigen Verjährung noch der fünfjährigen Frist des § 159 HGB. Die von der Klägerin gegen ihre Schwestern aus einer Verletzung der Geschäftsführerpflichten abgeleiteten Schadenersatzansprüche wegen deren Mitschuld an der Auflösung der OHG seien vom Anspruch auf das Auseinandersetzungsguthaben unabhängig. Gegen den Anspruch an sich führten die Beklagten rechtlich nur ihr fehlendes Verschulden ins Treffen. Beide Teile bekämpften die vom Erstgericht vorgenommene Verschuldensteilung. Bei der Aufteilung des Schadens auf mehrere Verantwortliche einschließlich des mitschuldigen Geschädigten sei eine "Gesamtschau" im Sinne der Verknüpfung einer Einzelabwägung mit einer Gesamtabwägung zu fordern. Die Rechtsgemeinschaft der Gesellschafter beruhe auf wechselseitigem Vertrauensverhältnis, werde somit von einer Treupflicht beherrscht, die auf den Grundsätzen des redlichen Verkehrs sowie auf Treu und Glauben beruhe. Dieser Treugedanke beherrsche nicht nur die Beziehungen der Gesellschafter zur Gesellschaft, sondern auch die Beziehungen der Gesellschafter untereinander und nötige zur möglichsten Rücksichtnahme eines jeden Gesellschafters auf die Interessen der anderen. Die Treupflicht äußere sich positiv dahin, die Interessen der Gesellschaft wahrzunehmen, negativ hingegen, alles zu unterlassen, was diese Interessen schädige. So dürfe kein Gesellschafter Dritten über die Gesellschaft und deren Verhältnisse informieren, sofern diese Mitteilungen geeignet seien, die Gesellschaft, ihren Ruf oder Kredit zu schädigen, was selbst dann gelte, wenn die mitgeteilten Tatsachen erweislich wahr seien. Davon ausgehend billige das Berufungsgericht die erstinstanzliche Verschuldensteilung. Ab Jänner 1968 seien auch die beiden Beklagten als Gesellschafterinnen der OHG vertretungsbefugt gewesen. Im Geschäft sei keine Registrierkasse vorhanden gewesen. Die Verkäuferinnen, darunter auch die Streitteile, hätten die Verkäufe auf Kassenblocks bzw Schmierzetteln verzeichnet. An vielen Tagen seien keine Grundaufzeichnungen geführt worden. Die Beklagten hätten demnach von den "Schwarzgeschäften" in der OHG aus ihrer laufenden Tätigkeit im Verkauf gewußt. Einerseits sei die Kassengebarung und die Kassabuchführung überwiegend in den Händen der Klägerin gelegen, die gewiß die Geschäfte der OHG weit überwiegend geführt habe und der deshalb die Hauptschuld an den Umsatzverkürzungen zukomme, andererseits hätten die Beklagten nicht nur von den Umsatzverkürzungen zu Lasten des Bestandgebers gewußt, sondern hätten daran, wengleich auch weit weniger als die Klägerin, teilgenommen und überdies als Gesellschafterinnen von den Malversationen zum Nachteil des Bestandgebers profitiert. Letztlich dürfe auch nicht übersehen werden, daß sie den Vorschlag der Klägerin, Selbstanzeige zu erstatten, abgelehnt und gegen die Vertragsauflösung durch die ÖBB nichts unternommen hätten. Andererseits hätten es die ÖBB abgelehnt, den Blumenkiosk von den Streitteilen gemeinsam weiterführen zu lassen. Daß die Beklagten mit den ÖBB bei Auflösung des bisherigen und beim Abschluß des neuen Bestandvertrages mit den ÖBB zusammengespield hätten, sei nicht festgestellt. Die Verschuldensteilung durch das Erstgericht sei daher angemessen.

Gestützt auf Art 7 Nr 18 EVHGB verlange die Klägerin die Herausgabe des von den Beklagten auf dem Wiener Westbahnhof betriebenen Unternehmens, weil sie dieses in die OHG eingebracht habe. Dieser Anspruch entstehe grundsätzlich schon bei der Auflösung der Gesellschaft; bei Bedarf könne die Rückstellung allerdings längstens bis zur Liquidation aufgeschoben werden. Verstehe man unter einem kaufmännischen Unternehmen die Vereinigung einer Vielzahl wirtschaftsbewegender Güter zu einem organischen Ganzen und im Rechtssinn eine unkörperliche, unbewegliche Gesamtsache, die als Ganzes in eine Gesellschaft eingebracht oder von den Liquidatoren bei Auflösung der Gesellschaft veräußert werden könne, müsse das Herausgabebegehren schon daran scheitern, daß dem von der Klägerin möglicherweise in die OHG eingebrachten Unternehmen seit Oktober 1969 die maßgeblichen Bestandrechte am Blumenkiosk auf dem Wiener Westbahnhof, ohne die das Unternehmen nicht betrieben werden könne, fehlten; ohne diese Rechte sei das Unternehmen keine "organisierte Erwerbsgelegenheit". Die Beklagten betrieben das "Nachfolgeunternehmen" aufgrund eines eigenen Bestandvertrages mit den ÖBB. Die von der Klägerin eingebrachte Gesamtsache bestehe daher als Einheit nicht mehr und könne schon deshalb von den Beklagten nicht herausgegeben werden. Die Herausgabe einzelner Gegenstände werde von der Klägerin aber nicht verlangt. Ob die Erstbeklagte infolge ihres Ausscheidens aus der Gesellschaft mit der Zweitbeklagten in diesem Umfang passiv nicht legitimiert sei, sei daher nicht entscheidend.

Gegen den Zuspruch eines allfälligen Auseinandersetzungsguthabens hätten sich die Beklagten mit der Behauptung gewandt, die Klägerin habe ein auf Zahlung eines Auseinandersetzungsguthabens gerichtetes Begehren gar nicht erhoben. Die Klägerin gehe zwar tatsächlich vom Fortbestand der OHG aus, sie habe aber unter anderem auch vorgebracht, bei Auflösung des Bestandvertrages seien an aufzuteilemendem Gesellschaftsvermögen vor allem Bargeld und ein Bankguthaben vorhanden gewesen, und habe dementsprechend im Rahmen des Zahlungsbegehrens jenen Hälfteanteil begehrt, der ihrem Gewinn- und Vermögensanteil an der OHG entspreche. Deshalb könne in der Berücksichtigung des Anspruchs auf das bei der Aufteilung des Gesellschaftsvermögens verbleibenden Guthabens im Sinne des § 155 HGB ein Verstoß des Erstgerichtes gegen § 405 ZPO nicht erblickt werden. Es stehe allerdings nicht fest, ob der Klägerin aus diesem Titel überhaupt etwas zustehe; ein Zwischenurteil dürfe aber nur gefällt werden, wenn zumindest ein wenn auch noch so kleiner Teilbetrag des geltend gemachten Leistungsanspruches fällig sei. Gerade das könne hier nicht eindeutig bejaht werden, sodaß das erstinstanzliche Urteil in diesem Umfang aufzuheben sei.

In bezug auf die Feststellungsbegehren werde der Ansicht des Erstgerichtes, daß insoweit Streitanhängigkeit gegeben sei, beigegeben. Selbst bei Verschiedenheit des Begehrens sei Streitanhängigkeit gegeben, wenn die

Begehren ihrem Inhalt nach in einem solchen Verhältnis stünden, daß die Sachentscheidung über die weitere Klage die erschöpfende Lösung der ganzen Rechtsfrage des bereits anhängigen Rechtsstreites zwingend zur Folge haben müßte. Da ein Zwischenfeststellungsantrag Streitanhängigkeit begründe und bei dem zu 38 Cg 674/71 des Handelsgerichtes Wien und dem hier gestellten Zwischenfeststellungsantrag Parteien- und Anspruchsidentität gegeben sei, sei die Zurückweisung des hier gestellten Zwischenfeststellungsantrages nicht zu beanstanden.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision der Klägerin ist im Ergebnis teilweise berechtigt, wogegen der Revision der Beklagten keine Berechtigung zukommt.

A. Zur Revision der Klägerin:

Sie bekämpft das berufsgerichtliche Urteil insoweit, als darin über ihre Berufung gegen das Urteil des Erstgerichtes in dessen Punkten 1. (ausgenommen den Ausspruch über das allfällige Auseinandersetzungsguthaben der Klägerin), 2. und 6. abgesprochen wurde, und strebt die Feststellung der Haftung der Beklagten "mit der Hälfte", die der Zweitbeklagten "darüber hinaus mit weiteren 20 %" (1. und 2.) sowie die Feststellung der Verpflichtung der Beklagten zur ungeteilten Hand zur Herausgabe all jener Vorteile, die den Beklagten aus dem Betrieb auf dem Wiener Westbahnhof "in Zukunft zukommen" werden (6.), an.

Die dem Gericht zweiter Instanz vorgeworfene Aktenwidrigkeit liegt, wie der Oberste Gerichtshof geprüft hat, nicht vor (§ 510 Abs 3 ZPO).

Mit der Rechtsrüge verfißt die Klägerin im wesentlichen ihren schon bisher eingenommenen Standpunkt, der Betrieb des Blumenkiosks auf dem Wiener Westbahnhof sei keineswegs einziger Unternehmenszweck der OHG der Streitteile gewesen, diese bestehe, wenigstens als Liquidationsgesellschaft - allenfalls als Gesellschaft bürgerlichen Rechtes - weiter, die Beklagten seien deshalb zur Herausgabe der der Klägerin nach dem Gesellschaftsvertrag gebührenden Gewinnanteile aus dem laufenden Betrieb verpflichtet und hätten ihr überdies für ihre Verstöße gegen das Wettbewerbsverbot einzustehen; außerdem hätten die Vorinstanzen das Mitverschulden der Streitteile unrichtig gewichtet.

Vor Erörterung dieser von der Klägerin aufgeworfenen Fragen erscheint es geboten, das Bestandverhältnis zwischen den ÖBB einerseits und der Klägerin bzw der OHG der Streitteile andererseits darauf zu prüfen, ob es als Unternehmenspacht oder als Geschäftsraummiete zu beurteilen ist.

Mit Vertrag vom 3.3. und 4.4.1960, in den die OHG mit Zustimmung des Bestandgebers mit Wirkung vom 1.1.1965 als Bestandnehmerin eintrat, bewilligten die ÖBB der Klägerin den Betrieb eines Verkaufsstandes für Blumen im Bereich des Bahnhofes Wien-Westbahnhof und überließen ihr die näher bezeichneten bahneigenen Räume. Vertragsbestandteil waren die als Beilage 3 vorgelegten "Allgemeinen Vertragsbestimmungen für gewerbliche Nebenbetriebe der ÖBB", deren Punkte 2,1 und 2,2 vorsehen, daß der Pächter zur ordnungsgemäßen Betriebsführung während der festgesetzten Betriebszeiten verpflichtet ist und daß die Betriebszeiten unter Berücksichtigung der Zuglage und der besonderen örtlichen Verhältnisse von den ÖBB nach Anhören des Pächters im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen festgesetzt werden und jederzeit geändert werden können, ohne daß dem Pächter hieraus ein Anspruch auf eine

Entschädigung erwächst; eine vorübergehende oder dauernde Einstellung des Betriebes bedarf der vorherigen schriftlichen Zustimmung der ÖBB. Als Entgelt für die "Bewilligung des Betriebes" hatte die Bestandnehmerin 4 % des umsatzsteuerpflichtigen Umsatzes zu entrichten.

Für die Unterscheidung zwischen Geschäftsraummiete und Unternehmenspacht lassen sich zwar keine allgemein gültigen Regeln aufstellen, sondern es kommt stets auf die Gesamtheit aller erheblichen Umstände des Einzelfalles an, doch ist ein Bestandverhältnis im allgemeinen als Unternehmenspacht zu beurteilen, wenn es ein lebendes Unternehmen, also eine organisierte Erwerbsgelegenheit mit jenen Merkmalen, die unter dem Begriff good will zusammengefaßt werden, zum Gegenstand hat (JBI 1989, 310 und 312; SZ 58/8 uva). Neben den Räumlichkeiten muß dem Bestandnehmer in der Regel also auch all das überlassen werden, was für den Betrieb des in Bestand gegebenen Unternehmens und dessen wirtschaftlichen Fortbestand notwendig ist, somit die Betriebsmittel, wie die Geschäftseinrichtung und das Warenlager, der Kundenstock, das erforderliche Personal

und die Gewerbeberechtigung. Das bedeutet allerdings noch nicht, daß im Einzelfall all diese Merkmale gleichzeitig zutreffen müssen, um Unternehmenspacht annehmen zu können. Fehlt es an einzelnen für die Überlassung eines Unternehmens zu dessen Betrieb typischen Merkmalen, so ist entscheidend, ob die dafür maßgeblichen Elemente in wirtschaftlicher Hinsicht überwiegen (SZ 58/8; MietSlg 32.262/23 uva).

Der erkennende Senat hat mit seiner Entscheidung vom 4.4.1990, 1 Ob 549/90, in einem Fall, in dem die ÖBB einer Reisebürogesellschaft Räumlichkeiten auf einem anderen, ähnlich bedeutenden Bahnhof zur Durchführung des Geldwechseldienstes sowie zum Betrieb der Zimmervermittlung und einer Auskunftsstelle zu vergleichbaren Bedingungen überlassen hatten, ausgesprochen, daß Einrichtungen wie das dort betriebene Unternehmen auf großen Bahnhöfen - ähnlich wie solche Betriebe in Großhotels udgl - in erster Linie dazu dienen, die Reisenden mit Waren bzw Dienstleistungen zu versorgen, die diese gerade auf großen Bahnhöfen erwarten, sich deshalb häufig erst dort damit eindecken und somit auf solche Einrichtungen angewiesen sind. Andererseits könnten derartige Unternehmen ohne den durch den Hauptbetrieb gesicherten Kundenkreis gar nicht bestehen, sodaß ihr Erfolg ganz entscheidend von diesem Hauptbetrieb und dessen Umfang abhängig ist, wogegen der Tüchtigkeit des Unternehmers des Nebenbetriebes für den Unternehmenserfolg nur ein ganz geringer Stellenwert beizumessen ist. Kunden, die nicht auch die Dienste des Hauptbetriebes in Anspruch nehmen, spielen für den Nebenbetrieb daher eine nur untergeordnete Rolle.

Bei solcher betrieblicher Verknüpfung steht deshalb nicht die Überlassung von Räumen im Mittelpunkt, sondern es sind die Überlassung einer schon seit langer Zeit bestehenden Erwerbsoption, insbesondere die Überlassung eines gesicherten Kundenstockes an den Bestandnehmer, sowie die - noch näher zu erörternde - Betriebspflicht von ausschlaggebender Bedeutung.

Dagegen treten die vom Bestandnehmer

angeschaffte - unbedeutende - Geschäftseinrichtung und die Gewerbeberechtigung nachgerade in den Hintergrund, zumal der Pächter eines Gewerbes ohnedies den für dessen Ausübung vorgeschriebenen persönlichen Voraussetzungen entsprechen muß (§ 40 Abs 2 GewO 1973). Maßgebliches Kriterium der Unternehmenspacht ist auch die Betriebspflicht. Punkt 2,1, wonach der Pächter zur ordnungsgemäßen Betriebsführung während der festgesetzten Betriebszeiten verpflichtet ist, und Punkt 2,2 AVN-1965, die in den Bestandvertrag mit der OHG der Streitparteien ausdrücklich einbezogen waren, ist die Betriebspflicht des (jeweiligen) Bestandnehmers impliziert, weil dieser danach nicht nur zum ordnungsgemäßen Betrieb während der Geschäftszeiten verpflichtet ist, sondern die Geschäftszeiten vom Bestandgeber festgesetzt werden. Daß dieser am Betrieb des Unternehmens besonderes Interesse hat, folgt im übrigen nicht zuletzt auch aus seiner Beteiligung am steuerpflichtigen Umsatz, wengleich diese Beteiligung für sich allein noch keinen verlässlichen Schluß auf die Unternehmenspacht zuließe (vgl NRsp 1990/87).

Da das Bestandverhältnis zwischen den ÖBB und der Klägerin bzw später der OHG der Streitparteien jenem, das es in der genannten Entscheidung zu beurteilen galt, in jeder Hinsicht gleichkommt, ist es ebenso wie dieses nicht als Geschäftsraummiete, sondern als Unternehmenspacht zu beurteilen.

Daraus folgt, daß die OHG der Streitparteien nicht etwa - wie das die Klägerin in ihrer Revision unterstellt - ein eigenes Unternehmen in gemieteten Räumen, sondern ein ihr von den ÖBB nach Maßgabe des Bestandvertrages mit der Klägerin, in welchen die OHG eingetreten ist, gepachtetes Unternehmen betrieben hat, das nach Auflösung des Bestandverhältnisses an die ÖBB als Bestandgeber zurückzustellen war und von dieser daher in der Folge neuerlich verpachtet werden konnte. Daß die ÖBB angesichts der allen drei Gesellschafterinnen als vorsätzliches Verhalten anzulastenden gekürzten Umsatzmeldungen und der damit verbundenen geminderten Pachtzinszahlungen zufolge Punkt 15,3 lit e AVN-1965 (Feststellung vorsätzlich zum Nachteil der ÖBB vorgenommener oder unterlassener Bucheintragungen) das Pachtverhältnis mit der OHG mit sofortiger Wirkung aufzulösen und die Räumung des Pachtobjektes zu fordern berechtigt waren, kann angesichts der festgestellten Malversationen der Streitparteien nicht

zweifelhaft sein, wird von der Klägerin aber auch in ihrer Revision gar nicht mehr ernstlich bekämpft. Die OHG hatte das von ihr gepachtete Unternehmen zum 31.10.1969 - mit dessen Ablauf die ÖBB das Pachtverhältnis für aufgelöst erklärt hatten - an diese zurückzustellen. Da aber die beiden Beklagten dieses Unternehmen mit Zustimmung der ÖBB fortführten und mit diesen ab 1.11.1969 auch ein "provisorisches" Bestandverhältnis eingingen, erübrigte sich eine förmliche Zurückstellung.

Da also der Blumenkiosk von der OHG lediglich gepachtet war, ist der Behauptung der Klägerin in ihrer Revision, die Beklagten hätten das Unternehmen der OHG in der Rechtsform einer Gesellschaft bürgerlichen Rechtes fortbetrieben, schon deshalb der Boden entzogen. Die Vorinstanzen stellten fest, "Sinn und Zweck des Gesellschaftsverhältnisses" sei "allein die Fortführung des bis dahin von der Klägerin allein in den von den ÖBB gepachteten Räumlichkeiten betriebenen Unternehmens am Wiener Westbahnhof" gewesen (ON 108, S 48). Soweit die Klägerin auch in der Revision

bestreitet, daß der Betrieb des Blumenkiosks einziger Gesellschaftszweck gewesen sei, bekämpft sie in unzulässiger Weise die vorinstanzlichen Feststellungen, sodaß die Revision insoweit nicht gesetzmäßig ausgeführt ist. Abgesehen davon, beschränken aber auch die Punkte 1, 2, 3 und 24 des Gesellschaftsvertrages vom 19.3.1965 den Gesellschaftszweck mit aller Deutlichkeit auf den pachtweisen Betrieb des Blumenkiosks auf dem Wiener Westbahnhof. Zutreffend haben die Vorinstanzen die Auflösung des Pachtvertrages durch die ÖBB, dessen Abschluß die Streitparteien im Punkt 24 des Gesellschaftsvertrages nicht nur ausdrücklich zur Bedingung für das Zustandekommen dieses Vertrages erhoben hatten, sondern der auch Existenzgrundlage der OHG war, Punkt 13 lit d des Gesellschaftsvertrages unterstellt, nach dem das Gesellschaftsverhältnis sofort und fristlos "erlöschen" sollte, wenn die Erreichung des Gesellschaftszweckes durch äußere Umstände unmöglich werden sollte. Die OHG war - da der Eintritt einer auflösenden Bedingung als Grund für die Beendigung des Gesellschaftsverhältnisses wirksam vereinbart werden kann (1 Ob 698/80; Koppstein in Straube aaO § 131 Rz 6 mwN) - mit der Beendigung des Bestandverhältnisses aufgelöst.

Ein guter Teil der Revisionsausführungen der Klägerin ist der Darlegung ihres stets eingenommenen Standpunktes gewidmet, selbst wenn die OHG durch die Beendigung des Bestandverhältnisses aufgelöst worden sein sollte, bestehe die Gesellschaft doch als Gesellschaft in Liquidation, allenfalls als Gesellschaft bürgerlichen Rechtes fort. Da die Beklagten das Unternehmen der OHG faktisch übernommen hätten, könne die Gesellschaft nicht "aus dem Rechtsbestand verschwunden" sein.

Wie das Gericht zweiter Instanz unter Berufung auf Lehre und Rechtsprechung zutreffend dargelegt hat, wird das Gesellschaftsverhältnis mit der Auflösung noch nicht (voll-)beendet,

sondern es bedarf noch der Auseinandersetzung unter den Gesellschaftern (Torggler-Kucsko in Straube aaO § 145 Rz 1). Selbst die Löschung im Handelsregister, der lediglich deklarative Wirkung zukommt, beendet das Gesellschaftsverhältnis nicht, wenn die Rechtsverhältnisse der Personengesellschaft Dritten gegenüber noch nicht abgewickelt sind. Das Gesellschaftsvermögen ist auch im Liquidationsstadium gesamthänderisch gebunden, sodaß der einzelne Gesellschafter im Zweifel hierüber nicht allein verfügen kann (§ 150 Abs 1 HGB).

Tatsächlich haben die Streitparteien nach der Auflösung des Gesellschaftsverhältnisses (also nach Ablauf des 31.10.1969) keinerlei Schritte, mit welchen die Liquidation eingeleitet worden wäre, unternommen; die Beklagten haben den Kiosk aufgrund eines entsprechenden neuen Pachtvertrages mit den ÖBB vielmehr in gleicher Weise fortgeführt, wie es bis dahin die OHG der Streitparteien getan hatte. Das war, ohne daß damit in schützenswerte Rechte der OHG eingegriffen worden wäre, wie schon erwähnt deshalb möglich, weil die ÖBB nach Auflösung des Pachtverhältnisses mit der OHG der Streitparteien den Blumenkiosk im Rahmen eines nun nur mehr mit den Beklagten allein eingegangenen Bestandverhältnisses rechtlich einwandfrei an diese weiterzugeben berechtigt waren. Nach den Feststellungen der Vorinstanzen ist nach der Auflösung der OHG die im Normalfall (§ 145 Abs 1 HGB; vgl Hueck, Recht der OHG, 470) vorgesehene Liquidation unterblieben. Nach Lehre und Rechtsprechung (Torggler-Kucsko aaO § 145 Rz 13; Hueck aaO 471; Schilling in GroßK HGB § 145 Rz 5; der dritten Auflage von Hueck folgend auch OLG Wien in NZ 1968, 45) ist die Liquidation aber jedenfalls dann entbehrlich, wenn überhaupt kein gemeinsames Aktivvermögen oder sonstige gemeinschaftliche Beziehungen vorhanden sind. Hat die Gesellschaft bloß mehr Verbindlichkeiten oder steht nur noch der innere Ausgleich zwischen den Gesellschaftern aus, kann die Liquidation entfallen, weil die Befriedigung von Gesellschaftsgläubigern aus dem Privatvermögen der Gesellschafter nicht Aufgabe der Liquidatoren ist (Hueck aaO; Schilling aaO) und der Ausgleich zwischen den Gesellschaftern entweder einvernehmlich erfolgt oder sonst im Prozeßweg auszutragen ist.

Die Klägerin hat zwar, ohne allerdings bisher den Beweis hierfür anzutreten, behauptet, bei Auflösung des Bestandverhältnisses mit der OHG sei ungeteiltes Gesellschaftsvermögen (Bargeld, Bankguthaben bzw. Einrichtungsgegenstände) vorhanden gewesen, es kann aber nicht zweifelhaft sein, daß diese Werte - sei es wegen des langen zeitlichen Abstandes, sei es weil allenfalls vorhandene Geldwerte mit dem Vermögen der Beklagten ununterscheidbar vermengt wurden - nicht mehr vorhanden sind, sodaß der Klägerin - wenn überhaupt - gegen die Beklagten nur mehr entsprechende Ausgleichsansprüche verblieben sind (vgl. hierzu insbesondere Schilling aaO), die die Klägerin mit ihrer Forderung auf das "Auseinandersetzungsguthaben" zwar ohnedies geltend gemacht hat, die aber nicht Gegenstand des drittinstanzlichen Verfahrens sind, weil das Gericht zweiter Instanz seinem Aufhebungsbeschluß keinen Rechtskraftvorbehalt angefügt hat. Zutreffend merkt das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang an, daß auch Liquidatoren die Verteilung des Gesellschaftsvermögens bis zur Entscheidung eines unter den Gesellschaftern wegen der Vermögensverteilung entstandenen Rechtsstreites auszusetzen hätten (§ 155 Abs 3 HGB). In der Revision beschränkt sich die Klägerin insoweit auch bloß auf die Behauptung, es bestünden immer noch Rechtsbeziehungen zu den ÖBB. Daß es sich bei dem mit den Beklagten unter Ausschluß der Klägerin neu begründeten Pachtverhältnis betreffend den Blumenkiosk auf dem Wiener Westbahnhof nicht um gemeinschaftliche Beziehungen zwischen den Streitparteien im Rahmen der bereits früher aufgelösten OHG handelt, bedarf keiner besonderen Erörterung. Da übrigens die Klägerin in ihrer Revision die Herausgabe der von den Beklagten in Verletzung des Wettbewerbsverbotes erzielten Vorteile nur noch an sich begehrt, geht sie wohl selbst davon aus, daß die OHG bereits vollbeendet sei, weil sie sonst die Leistung an die Gesellschaft hätte verlangen müssen (vgl. Paschinger, Die Gesellschaften und Genossenschaften im Zivilprozeß, 121; Torggler-Kucsko aaO §§ 109 Rz 15 f und 113 Rz 15).

Demgemäß haben die Vorinstanzen zu Recht die Vollbeendigung der zwischen den Streitparteien bestandenen OHG angenommen, sodaß alle auf den Fortbestand der Gesellschaft - selbst im Liquidationsstadium - gegründeten Ansprüche schon deshalb keine Berechtigung haben können.

Soweit die Klägerin in ihrer Revision die Auffassung des Berufungsgerichtes, die Gesellschafter hätten nach der Auflösung der OHG auch nicht stillschweigend deren Fortsetzung beschlossen, mit dem Argument bekämpft, sie habe sich stets gegen die Beendigung der OHG ausgesprochen, verkennt sie das Wesen eines solchen Fortsetzungsbeschlusses: Da die Gesellschaft durch die Auflösung des Bestandverhältnisses ohne weiteres Zutun der Streitparteien aufgelöst wurde, hätte es nicht - wie die Klägerin offensichtlich ihren Ausführungen unterstellt - deren Zustimmung zur (Voll-)Beendigung der OHG, sondern eines einstimmigen, auf Fortsetzung des Gesellschaftsverhältnisses gerichteten Gesellschafterbeschlusses bedurft (Koppensteiner aaO § 131 Rz 22 mwN aus der Rechtsprechung). Es wäre demnach - wie das Berufungsgericht zutreffend hervorhob - zur stillschweigenden Fortsetzung des Gesellschaftsverhältnisses zwischen den Streitparteien ein entsprechend erklärungsträchtiges (§ 863 ABGB) Verhalten der Beklagten erforderlich gewesen, wovon aber schon in Anbetracht des neuen Pachtverhältnisses unter Ausschluß der Klägerin (und damit auch der OHG der Streitparteien) keine Rede sein kann. Nach wie vor beharrt die Klägerin auf ihrem Standpunkt, die Beklagten hätten infolge Verletzung des sie gemäß § 112 HGB treffenden Wettbewerbsverbotes alle Vorteile, die ihnen aus dem Betrieb des Blumenkiosks auf dem Wiener Westbahnhof zukämen, der Klägerin herauszugeben. Das Berufungsgericht hat aber in diesem Zusammenhang zutreffend darauf hingewiesen, daß das Konkurrenzverbot grundsätzlich nur bis zur Auflösung der Gesellschaft besteht und selbst Vorbereitungshandlungen für eine konkurrierende Erwerbstätigkeit im allgemeinen sogar schon unmittelbar vor Auflösung der Gesellschaft zulässig sind. Im Liquidationsstadium besteht das Wettbewerbsverbot zwar ausnahmsweise dann fort, wenn sonst das Liquidationsergebnis gefährdet werde, also etwa die Veräußerung des Unternehmens als Ganzes in Frage kommen könnte (vgl. Kastner, Gesellschaftsrecht 4 78 mwN; Torggler-Kucsko aaO § 112 Rz 7), doch mußte solches im vorliegenden Fall schon deshalb außer Betracht bleiben, weil die aufgelöste Gesellschaft ausschließlich zum pachtweisen Betrieb des Blumenkiosks gegründet und das Pachtverhältnis überdies bereits aufgelöst worden war. Zur Widerlegung der Ausführungen der Klägerin in ihrer Revision, die Beklagten hätten die Auflösung "rechtswidrig" herbeigeführt, kann es mit dem Hinweis sein Bewenden haben, daß die Klägerin mit dieser offensichtlich auf sitten- bzw. treuwidrigen Verhalten gestützten Einwendung schon allein deshalb nicht durchdringen kann, weil ihr - wie noch zu erörtern sein wird - selbst ein vom Vorsatz getragener, ganz entscheidender Beitrag zur Beendigung der Gesellschaft zur Last fällt.

Zuletzt bekämpft die Klägerin die zur Entscheidung über die von ihr wegen Auflösung der OHG gegen die Beklagten erhobenen Schadenersatzansprüche von den Vorinstanzen übereinstimmend vorgenommene Verschuldensteilung und beruft sich dabei auf das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 10.12.1976, mit welchem die Klägerin und die Erstbeklagte zu gleich hohen Strafen, die Zweitbeklagte hingegen zu einer höheren Strafe verurteilt worden seien; dementsprechend müßten auch die Verschuldensanteile der Streitparteien bemessen werden. Diese Ausführungen sind völlig verfehlt. Abgesehen davon, daß dieses Urteil vom Obersten Gerichtshof aufgehoben wurde und die Streitparteien - wegen Verjährung - freigesprochen wurden, ist das Zivilgericht bei der Verschuldensteilung in keiner Weise an strafgerichtliche Aussprüche und schon gar nicht an das Ausmaß der vom Strafgericht verhängten Strafen gebunden (vgl. nur Fasching, Zivilprozeßrecht 2 Rz 862). Dennoch erweist sich die Revision in diesem Punkt im Ergebnis als berechtigt. Zutreffend verweist das Gericht zweiter Instanz darauf, daß das Gesellschaftsverhältnis von wechselseitigen Treuepflichten beherrscht wird. Die Gesellschafter haben danach grundsätzlich - insbesondere bei Wahrnehmung der Geschäftsführung und bei Fassung von Gesellschafterbeschlüssen - sowohl die Interessen der Gesellschafter zu wahren wie auch alles zu

unterlassen, was diesen Interessen zuwiderlaufen könnte (SZ 55/78 mwN; Torggler-Kucska aaO § 109 Rz 7). Nach den vorinstanzlichen Feststellungen waren der Klägerin und den beiden Beklagten die laufenden "Schwarzgeschäfte" bekannt. Keine von ihnen hat aber auch nur den Versuch unternommen, auf die Einstellung dieses letztlich für die Gesellschaft äußerst abträglichen Tuns hinzuwirken, obgleich auch beide Beklagte geschäftsführungs- und vertretungsbefugt waren, im Gegenteil, alle drei haben die sich daraus für sie ergebenden Vorteile, insbesondere die hiedurch angehobenen Gewinnanteile eingestrichen. Mag auch die Klägerin an der Geschäftsführung und damit an der Kassengebarung und Buchführung den Hauptanteil gehabt haben, waren doch auch die beiden Beklagten in nicht unbeträchtlichem Umfang daran beteiligt. Sie haben auch - wie das Berufungsgericht richtig herausstreicht - den Vorschlag der Klägerin, Selbstanzeige zu erstatten, abgelehnt, dann aber selbst bei den ÖBB in ihrem Sinne interveniert.

An den Malversationen, die zur Auflösung des Pachtverhältnisses mit der OHG der Streitteile und damit auch zu deren Auflösung führte, zu Lasten des Fiskus und der ÖBB haben somit alle drei Gesellschafterinnen teilgenommen, weil die Umsatzmeldungen mit Wissen und Willen aller drei Schwestern verkürzt erstattet wurden. Haben sowohl Schädiger als auch Geschädigter vorsätzlich gehandelt, ist schon wegen des gleichen Verschuldensgrades Schadensteilung im Sinne des § 1304 ABGB geboten (Koziol, Haftpflichtrecht I 2 241; Grunsky in MünchK 2 § 254 Rz 62). Das Berufungsgericht hat die Zurechnungskriterien für die Verschuldens- und damit die Schadensteilung richtig dargelegt, dann aber die Mitwirkung der beiden Beklagten allzusehr in den Hintergrund gerückt. Das erscheint jedoch gerade im Hinblick auf die nicht unmaßgebliche Beteiligung der Beklagten an jenen Geschäftsführungshandlungen, auf die letztlich die "Schwarzgeschäfte" zurückzuführen sind, sowie die Inanspruchnahme erhöhter Gewinnanteile im Bewußtsein dieser Malversationen nicht gerechtfertigt. Diesen Umständen zufolge ist vielmehr das Verschulden zwischen den Streitteilen richtigerweise im Verhältnis 2 : 1 : 1 zu Lasten der Klägerin, also durchaus entsprechend der Beteiligung der Streitteile an Gewinn und Verlust der OHG und damit auch entsprechend der Beteiligung an den unberechtigt bezogenen erhöhten Gewinnanteilen zu teilen. Der Revision war daher, soweit sie die Aussprüche des erstgerichtlichen Urteils in seinen Punkten 1 und 2 zum Gegenstand hat, insoweit Folge zu geben und die Aussprüche der Vorinstanzen in diesem Umfang der vorher dargelegten angemessenen Verschuldensteilung entsprechend zu ändern. Soweit sie sich gegen die Abweisung des Feststellungsbegehrens zu Punkt 6 des Ersturteils wendet, kann ihr hingegen aus den weiter oben angestellten Erwägungen über die behaupteten Verletzungen des Wettbewerbsverbotes kein Erfolg beschieden sein.

B. Zur Revision der Beklagten:

Diese streben die Abweisung aller Urteilsanträge der Klägerin an. Zunächst wenden sie sich gegen ihre Verurteilung zur Haftung zur ungeteilten Hand, weil sie gemäß § 1302 erster Satz ABGB bloß für den von jeder von ihnen tatsächlich verursachten Schadensanteil einzustehen hätten. Sie übersehen dabei jedoch, daß - abgesehen davon, daß sie selbst noch in ihrer Revision die Behauptung, welcher Anteil am Schaden gerade auf den ursächlichen Beitrag jeder von ihnen zurückzuführen sei, schuldig bleiben - bei vorsätzlichem gemeinschaftlichen Handeln Solidarhaftung der Mitwirkenden selbst bei Bestimmbarkeit der wirklich verursachten Schadensanteile eintritt (§ 1302 zweiter Satz ABGB; SZ 59/7 ua).

Eine zeitliche Begrenzung der Haftung der Erstbeklagten bis zu deren Ausscheiden aus der Gesellschaft bürgerlichen Rechtes mit der Zweitbeklagten, wie sie erstere anstrebt, kommt schon deshalb nicht in Betracht, weil die Verpflichtung zum Ersatz des der Klägerin durch die Auflösung der OHG entstandenen Schadens nicht an die Beteiligung der Erstbeklagten an der im prachtweisen Betrieb des Blumenkiosks auf dem Wiener Westbahnhof nachgefolgten Gesellschaft bürgerlichen Rechtes geknüpft ist, sondern an das gemeinsame Verhalten der Streitteile, daß zur Auflösung des Pachtverhältnisses mit der OHG und damit auch zu deren Auflösung geführt hat. Soweit die Beklagten auch noch in der Revision Verjährung der eingeklagten Ansprüche geltend machen, weil die von den Vertretern der Parteien vor Klagseinbringung geführten Gespräche die Verjährungsfrist nicht zu hemmen imstande gewesen seien, genügt der Hinweis, daß die Klägerin ihre Klageschrift jedenfalls innerhalb der dreijährigen Frist des § 1489 eingebracht hat. Das Schadensereignis ist nämlich erst mit der Auflösung der OHG (also mit Ablauf des 31.10.1969) eingetreten; die Klage wurde aber schon am 23.5.1971, also innerhalb der Verjährungsfrist, eingebracht. Im übrigen kann auf die zutreffenden Ausführungen des Berufungsgerichtes (ON 115, S 71 f) verwiesen werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 52 Abs 2 ZPO.