

TE OGH 1977/12/15 7Ob603/77

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 15.12.1977

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Neperscheni als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Flick, Dr. Petrasch, Dr. Kuderna und Dr. Wurz als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei A*, registrierte Genossenschaft m.b.H., *, vertreten durch Dr. Gunther Stemberger und Dr. Peter Zumtobel, Rechtsanwälte in Salzburg, wider die beklagte Partei B*, Gesellschaft m.b.H. & Co., KG., *, vertreten durch Dr. Helfried Krainz, Rechtsanwalt in Linz, wegen Aufkündigung, infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes Salzburg als Berufungsgerichtes vom 4. März 1977, GZ 32 R 596/73-13, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Bezirksgerichtes Salzburg vom 9. Juli 1977, GZ 9 C 1945/74-9, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Untergerichte werden aufgehoben und die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Prozeßgericht erster Instanz zurückverwiesen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Kosten des Verfahrens erster Instanz.

Text

Begründung:

Persönlich haftender Gesellschafter der Beklagten war die B*-Gesellschaft m.b.H., über deren Vermögen mit Beschluß des Kreisgerichtes Ried im Innkreis vom 28. Jänner 1974, GZ S 1/74-1, der Anschlußkonkurs eröffnet wurde. Zum Masseverwalter wurde Dr. W*, Rechtsanwalt in *, bestellt. Der Konkurs wurde mit Beschluß des Kreisgerichtes Ried im Innkreis vom 17. Juni 1975, GZ S 1/74-14, aufgehoben. Kommanditisten der Beklagten sind F* B*, geboren *, E* B* und F* B* (jun). Über das Vermögen der Beklagten wurde zur GZ Sa 3/73 des Kreisgerichtes Ried im Innkreis das Ausgleichsverfahren eröffnet und Dr. M*, Rechtsanwalt in *, zum Ausgleichsverwalter bestellt. Das Ausgleichsverfahren wurde am 10. Juni 1975 für beendet erklärt (Beschluß des Kreisgerichtes Ried im Innkreis Sa 3/73-68). Mit Beschluß vom 10. Juni 1974, HRA 45/Mattighofen-13, forderte das Kreisgericht Ried im Innkreis als Registergericht sämtliche Gesellschafter der Beklagten auf, binnen vier Wochen die Auflösung der Kommanditgesellschaft (Beklagten) infolge Eröffnung des Konkurses über das Vermögen eines Gesellschafters anzumelden. Mit ihrem an das Registergericht gerichteten Schriftsatz vom 9. Juli 1974 (ONr 15) ersuchten die Gesellschafter der Beklagten um Verlängerung der vorgenannten Frist. Nach dem Ausscheiden der in Konkurs verfallenen Komplementärgesellschaft (B*, Gesellschaft m.b.H.) hätten die Gesellschafter nach Punkt XI. des

Gesellschaftsvertrages vom 6. Februar 1969 (ONr 14 des Registeraktes) die Fortführung der Gesellschaft beschlossen. Es sei auch die Neuaufnahme der Z*-Gesellschaft m.b.H. (als persönlich haftender Gesellschafter) beabsichtigt, die jedoch der bisher noch nicht erteilten Zustimmung des Ausgleichsverwalters bedürfe. Mit Schriftsatz vom 29. November 1974 zeigten schließlich sämtliche Gesellschafter das Ausscheiden der B*-Gesellschaft m.b.H. und den Eintritt der Z*-Gesellschaft m.b.H. als Komplementär der Beklagten an (ONr 16 des Registeraktes). Die diesbezügliche Eintragung in das Handelsregister beim Kreisgericht Ried im Innkreis erfolgte am 10. Dezember 1974. Seit 10. Juni 1975 ist der Kommanditist F* B*, geboren *, alleiniger Geschäftsführer der Z* Gesellschaft m.b.H. Die für den gegenständlichen Rechtsstreit wesentlichen Bestimmungen des Art XI des Gesellschaftsvertrages vom 6. Februar 1969 lauten wie folgt: Persönlich haftender Gesellschafter der Beklagten war die B*-Gesellschaft m.b.H., über deren Vermögen mit Beschluß des Kreisgerichtes Ried im Innkreis vom 28. Jänner 1974, GZ S 1/74-1, der Anschlußkonkurs eröffnet wurde. Zum Masseverwalter wurde Dr. W*, Rechtsanwalt in *, bestellt. Der Konkurs wurde mit Beschluß des Kreisgerichtes Ried im Innkreis vom 17. Juni 1975, GZ S 1/74-14, aufgehoben. Kommanditisten der Beklagten sind F* B*, geboren *, E* B* und F* B* (jun). Über das Vermögen der Beklagten wurde zur GZ Sa 3/73 des Kreisgerichtes Ried im Innkreis das Ausgleichsverfahren eröffnet und Dr. M*, Rechtsanwalt in *, zum Ausgleichsverwalter bestellt. Das Ausgleichsverfahren wurde am 10. Juni 1975 für beendet erklärt (Beschluß des Kreisgerichtes Ried im Innkreis Sa 3/73-68). Mit Beschluß vom 10. Juni 1974, HRA 45/Mattighofen-13, forderte das Kreisgericht Ried im Innkreis als Registergericht sämtliche Gesellschafter der Beklagten auf, binnen vier Wochen die Auflösung der Kommanditgesellschaft (Beklagten) infolge Eröffnung des Konkurses über das Vermögen eines Gesellschafters anzumelden. Mit ihrem an das Registergericht gerichteten Schriftsatz vom 9. Juli 1974 (ONr 15) ersuchten die Gesellschafter der Beklagten um Verlängerung der vorgenannten Frist. Nach dem Ausscheiden der in Konkurs verfallenen Komplementärgesellschaft (B*, Gesellschaft m.b.H.) hätten die Gesellschafter nach Punkt römisch elf. des Gesellschaftsvertrages vom 6. Februar 1969 (ONr 14 des Registeraktes) die Fortführung der Gesellschaft beschlossen. Es sei auch die Neuaufnahme der Z*-Gesellschaft m.b.H. (als persönlich haftender Gesellschafter) beabsichtigt, die jedoch der bisher noch nicht erteilten Zustimmung des Ausgleichsverwalters bedürfe. Mit Schriftsatz vom 29. November 1974 zeigten schließlich sämtliche Gesellschafter das Ausscheiden der B*-Gesellschaft m.b.H. und den Eintritt der Z*-Gesellschaft m.b.H. als Komplementär der Beklagten an (ONr 16 des Registeraktes). Die diesbezügliche Eintragung in das Handelsregister beim Kreisgericht Ried im Innkreis erfolgte am 10. Dezember 1974. Seit 10. Juni 1975 ist der Kommanditist F* B*, geboren *, alleiniger Geschäftsführer der Z* Gesellschaft m.b.H. Die für den gegenständlichen Rechtsstreit wesentlichen Bestimmungen des Artikel römisch elf, des Gesellschaftsvertrages vom 6. Februar 1969 lauten wie folgt:

„Weder der Tod noch die Kündigung oder der Konkurs eines persönlich haftenden Gesellschafters bzw. eines Kommanditisten haben die Auflösung der Gesellschaft zur Folge.

Diesbezüglich gelten und zwar nicht nur für die gegenwärtigen Gesellschafter und deren Erben, sondern auch für deren Rechtsnachfolger und Erbeserben, die folgenden Bestimmungen:

a)

b) In den Kündigungsschreiben ist bekanntzugeben, wem dieser aufgekündigte Geschäftsanteil zufällt und wer daher die Auszahlung des Gekündigten nach den Bestimmungen des Punktes XII. dieses Vertrages vorzunehmen hat. Wenn durch eine solche Kündigung der einzige Komplementär des Unternehmens auszuscheiden hätte, ist im Kündigungsschreiben gleichzeitig festzuhalten, wer von den kündigenden Gesellschaftern an Stelle desselben Komplementär wird. b) In den Kündigungsschreiben ist bekanntzugeben, wem dieser aufgekündigte Geschäftsanteil zufällt und wer daher die Auszahlung des Gekündigten nach den Bestimmungen des Punktes römisch zwölf. dieses Vertrages vorzunehmen hat. Wenn durch eine solche Kündigung der einzige Komplementär des Unternehmens auszuscheiden hätte, ist im Kündigungsschreiben gleichzeitig festzuhalten, wer von den kündigenden Gesellschaftern an Stelle desselben Komplementär wird.

Die verbleibenden Gesellschafter können mit gleicher (einfacher) Mehrheit auch beschließen, daß eine neu zu gründende Gesellschaft m.b.H. die Rechtsstellung als Komplementär einzunehmen hat. In diesem Falle muß auch beschlußmäßig festgelegt werden, wer die Gesellschafter dieser neuen Gesellschaft m.b.H. sein sollen und welche Fassung der diesbezügliche Gesellschaftsvertrag über diese Gesellschaft m.b.H. zu erhalten hat.

Diese Änderung ist mit Ablauf der Kündigungsfrist im Handelsregister einzutragen.

c) Im Falle der Konkursöffnung über das Vermögen eines Gesellschafters bzw. dann, wenn der Gesellschaftsanteil eines Gesellschafters gepfändet und die Pfändung nicht binnen vier Wochen beseitigt wird, scheidet dieser mit der Konkursöffnung bzw. mit der Pfändung aus der Gesellschaft aus und wird die Gesellschaft von den übrigen Gesellschaftern in Gesellschaftsform und, wenn nur ein Gesellschafter verbleibt, als Einzelunternehmen unter Beibehaltung des Firmenwortlautes fortgeführt. Bezüglich der Auszahlung des Anteiles des betroffenen Gesellschafters gelten die Bestimmungen des Punktes XII. dieses Vertrages.c) Im Falle der Konkursöffnung über das Vermögen eines Gesellschafters bzw. dann, wenn der Gesellschaftsanteil eines Gesellschafters gepfändet und die Pfändung nicht binnen vier Wochen beseitigt wird, scheidet dieser mit der Konkursöffnung bzw. mit der Pfändung aus der Gesellschaft aus und wird die Gesellschaft von den übrigen Gesellschaftern in Gesellschaftsform und, wenn nur ein Gesellschafter verbleibt, als Einzelunternehmen unter Beibehaltung des Firmenwortlautes fortgeführt. Bezüglich der Auszahlung des Anteiles des betroffenen Gesellschafters gelten die Bestimmungen des Punktes römisch zwölf. dieses Vertrages.

..... d) “

Die Beklagte ist Mieterin einer im Großabholmarkt der Klägerin in L* links vom Eingang gelegenen Verkaufsstelle im Ausmaß von ca 50 m2, eines in der Verkaufshalle im Kellergeschoß gelegenen Kühlraumes und eines Verkaufsraumes im Ausmaß von je 40 m2. Das Bestandverhältnis kann von den Streitteilen nach Punkt II. des Pachtvertrages vom 17. März 1972 (Beilage ./A) unter Einhaltung einer halbjährigen Kündigungsfrist zum 30. Juni und 31. Dezember eines jeden Jahres aufgekündigt werden.Die Beklagte ist Mieterin einer im Großabholmarkt der Klägerin in L* links vom Eingang gelegenen Verkaufsstelle im Ausmaß von ca 50 m2, eines in der Verkaufshalle im Kellergeschoß gelegenen Kühlraumes und eines Verkaufsraumes im Ausmaß von je 40 m2. Das Bestandverhältnis kann von den Streitteilen nach Punkt römisch zwei. des Pachtvertrages vom 17. März 1972 (Beilage ./A) unter Einhaltung einer halbjährigen Kündigungsfrist zum 30. Juni und 31. Dezember eines jeden Jahres aufgekündigt werden.

Mit ihrer Aufkündigung vom 20. Juni 1974 kündigte die Klägerin der Beklagten die vorgenannten Bestandobjekte zum 15. Jänner 1975 gerichtlich auf. Die vom Erstgericht erlassene Aufkündigung vom 25. Juni 1974, GZ 9 K 14/74-1, wurde dem Ausgleichsverwalter der Beklagten und dem Konkursmasseverwalter der Komplementärgesellschaft B* Gesellschaft m.b.H. am 28. Juni 1974 zugestellt. Gegen diese Aufkündigung erhob nur der Kommanditist F* B*, geboren *, (am 8. Juli 1974 zur Post gegeben) Einwendungen und beantragte die Aufhebung der Kündigung. Er war der Ansicht, die Zustellung der Aufkündigung an den Konkursmasseverwalter der Komplementärgesellschaft (B*-Gesellschaft m.b.H.) sei ohne Rechtswirkung gewesen, weil diese im Hinblick auf die Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages (Punkt XI. lit c) mit der Eröffnung des Konkursverfahrens über ihr Vermögen aus der Beklagten ausgeschieden sei. Eine wirksame Zustellung der Aufkündigung hätte daher nur zu Händen der Kommanditisten erfolgen können, die ein Fortbestehen der Beklagten im Sinne der vorerwähnten Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages vereinbart hätten. Der Kommanditist F* B*, geboren *, sei daher zur Erhebung von Einwendungen für die Beklagte berechtigt.Mit ihrer Aufkündigung vom 20. Juni 1974 kündigte die Klägerin der Beklagten die vorgenannten Bestandobjekte zum 15. Jänner 1975 gerichtlich auf. Die vom Erstgericht erlassene Aufkündigung vom 25. Juni 1974, GZ 9 K 14/74-1, wurde dem Ausgleichsverwalter der Beklagten und dem Konkursmasseverwalter der Komplementärgesellschaft B* Gesellschaft m.b.H. am 28. Juni 1974 zugestellt. Gegen diese Aufkündigung erhob nur der Kommanditist F* B*, geboren *, (am 8. Juli 1974 zur Post gegeben) Einwendungen und beantragte die Aufhebung der Kündigung. Er war der Ansicht, die Zustellung der Aufkündigung an den Konkursmasseverwalter der Komplementärgesellschaft (B*-Gesellschaft m.b.H.) sei ohne Rechtswirkung gewesen, weil diese im Hinblick auf die Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages (Punkt römisch elf. Litera c,) mit der Eröffnung des Konkursverfahrens über ihr Vermögen aus der Beklagten ausgeschieden sei. Eine wirksame Zustellung der Aufkündigung hätte daher nur zu Händen der Kommanditisten erfolgen können, die ein Fortbestehen der Beklagten im Sinne der vorerwähnten Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages vereinbart hätten. Der Kommanditist F* B*, geboren *, sei daher zur Erhebung von Einwendungen für die Beklagte berechtigt.

Das Erstgericht erklärte die von ihm erlassene Aufkündigung GZ 9 K 14/74-1 für rechtsunwirksam und wies das Begehren, die Beklagte schuldig zu erkennen, die vorerwähnten Bestandgegenstände bis 15. Jänner 1975 von ihren Fahrnissen zu räumen und der Klägerin geräumt zu übergeben, ab. Es war der Ansicht, daß die Komplementärgesellschaft (B*-Gesellschaft m.b.H.) mit der Eröffnung des Konkursverfahrens über ihr Vermögen aus der Beklagten ausgeschieden und diese ins Liquidationsstadium getreten sei. Da im Liquidationsverfahren den

Kommanditisten die gleiche Rechtsstellung zukomme wie den Komplementären, hätte die Aufkündigung an die Kommanditisten zugestellt werden müssen. Eine solche Zustellung sei jedoch nicht erfolgt. Die von F* B*, geboren *, erhobenen Einwendungen seien daher rechtzeitig. Die Aufkündigung selbst sei verspätet und daher rechtsunwirksam, weil ihre Zustellung nicht sechs Monate vor dem Kündigungstermin (31. Dezember 1974) an den allein hiezu legitimierten Personenkreis erfolgt sei.

Das Berufungsgericht erklärte die Aufkündigung des Erstgerichtes für rechtswirksam und verurteilte die Beklagte, die Beständräumlichkeiten binnen 14 Tagen zu räumen und der Klägerin geräumt zu übergeben. Gleichzeitig sprach das Berufungsgericht aus, daß der Wert des Streitgegenstandes, über den es entschieden hat, 1.000 S übersteigt. Es war der Ansicht, daß die Aufkündigung an den Masseverwalter der Komplementärgesellschaft rechtswirksam zugestellt worden sei. Durch die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Komplementärgesellschaft (B*-Gesellschaft m.b.H.) sei die Beklagte nach § 131 Z 5 (§ 161 Abs 2) HGB aufgelöst worden. Mit ihrer Auflösung sei die Beklagte in Liquidation getreten, die nach § 146 Abs 1 HGB durch sämtliche Gesellschafter zu erfolgen habe. An die Stelle der im Konkurs befindlichen B*-Gesellschaft m.b.H. sei jedoch deren Masseverwalter getreten. Ob die Komplementärgesellschaft (B*-Gesellschaft m.b.H.) mit der Eröffnung des Konkurses über ihr Vermögen aus der Beklagten im Hinblick auf die Bestimmungen des Punktes XI. lit c des Gesellschaftsvertrages ausgeschieden sei, könne dahingestellt bleiben. Das Ausscheiden eines Gesellschafters müsse nämlich von sämtlichen Gesellschaftern zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet werden. Eine in das Handelsregister einzutragende Tatsache könne aber von demjenigen, in dessen Angelegenheiten sie einzutragen gewesen sei, einem Dritten solange nicht entgegengesetzt werden, als die Eintragung nicht erfolgt sei. Dies gelte nur dann nicht, wenn die betreffende Tatsache dem Dritten bekannt gewesen sei. Das Ausscheiden der Komplementärgesellschaft (B*-Gesellschaft m.b.H.) sei aber erst am 4. Juli 1974 dem Registergericht angezeigt und am 10. Dezember 1974 in das Handelsregister eingetragen worden. Die Zustellung der Aufkündigung sei hingegen schon am 28. Juni 1974, somit zu einem Zeitpunkt erfolgt, zu dem die Beklagte der Klägerin das Ausscheiden der Firma B* Gesellschaft m.b.H. noch nicht wirksam entgegensetzen konnte. Da der Masseverwalter der B* Gesellschaft m.b.H. gegen die vom Erstgericht erlassene Aufkündigung keine Einwendungen erhoben habe, sei diese rechtswirksam geworden. Die vom Kommanditisten F* B*, geboren *, erst am 8. Juli 1974 zur Post gegebenen Einwendungen seien verspätet. Trotzdem sei über derartige verspätete Einwendungen gegen eine Aufkündigung dann mit Urteil zu entscheiden, wenn das Erstgericht bereits – wenn auch zu Unrecht – eine Tagsatzung zur mündlichen Verhandlung angeordnet habe. Das Berufungsgericht erklärte die Aufkündigung des Erstgerichtes für rechtswirksam und verurteilte die Beklagte, die Beständräumlichkeiten binnen 14 Tagen zu räumen und der Klägerin geräumt zu übergeben. Gleichzeitig sprach das Berufungsgericht aus, daß der Wert des Streitgegenstandes, über den es entschieden hat, 1.000 S übersteigt. Es war der Ansicht, daß die Aufkündigung an den Masseverwalter der Komplementärgesellschaft rechtswirksam zugestellt worden sei. Durch die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Komplementärgesellschaft (B*-Gesellschaft m.b.H.) sei die Beklagte nach Paragraph 131, Ziffer 5, (Paragraph 161, Absatz 2,) HGB aufgelöst worden. Mit ihrer Auflösung sei die Beklagte in Liquidation getreten, die nach Paragraph 146, Absatz eins, HGB durch sämtliche Gesellschafter zu erfolgen habe. An die Stelle der im Konkurs befindlichen B*-Gesellschaft m.b.H. sei jedoch deren Masseverwalter getreten. Ob die Komplementärgesellschaft (B*-Gesellschaft m.b.H.) mit der Eröffnung des Konkurses über ihr Vermögen aus der Beklagten im Hinblick auf die Bestimmungen des Punktes römisch elf. Litera c, des Gesellschaftsvertrages ausgeschieden sei, könne dahingestellt bleiben. Das Ausscheiden eines Gesellschafters müsse nämlich von sämtlichen Gesellschaftern zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet werden. Eine in das Handelsregister einzutragende Tatsache könne aber von demjenigen, in dessen Angelegenheiten sie einzutragen gewesen sei, einem Dritten solange nicht entgegengesetzt werden, als die Eintragung nicht erfolgt sei. Dies gelte nur dann nicht, wenn die betreffende Tatsache dem Dritten bekannt gewesen sei. Das Ausscheiden der Komplementärgesellschaft (B*-Gesellschaft m.b.H.) sei aber erst am 4. Juli 1974 dem Registergericht angezeigt und am 10. Dezember 1974 in das Handelsregister eingetragen worden. Die Zustellung der Aufkündigung sei hingegen schon am 28. Juni 1974, somit zu einem Zeitpunkt erfolgt, zu dem die Beklagte der Klägerin das Ausscheiden der Firma B* Gesellschaft m.b.H. noch nicht wirksam entgegensetzen konnte. Da der Masseverwalter der B* Gesellschaft m.b.H. gegen die vom Erstgericht erlassene Aufkündigung keine Einwendungen erhoben habe, sei diese rechtswirksam geworden. Die vom Kommanditisten F* B*, geboren *, erst am 8. Juli 1974 zur Post gegebenen Einwendungen seien verspätet. Trotzdem sei über derartige verspätete Einwendungen gegen eine Aufkündigung dann mit Urteil zu entscheiden, wenn das Erstgericht bereits – wenn auch zu Unrecht – eine Tagsatzung zur mündlichen Verhandlung angeordnet habe.

Die Beklagte, vertreten durch F* B*, geboren *, bekämpft das Urteil des Berufungsgerichtes mit Revision aus dem Revisionsgrund des § 503 Z 4 ZPO. Sie beantragt die Wiederherstellung des Ersturteiles oder das angefochtene Urteil aufzuheben und die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Die Beklagte, vertreten durch F* B*, geboren *, bekämpft das Urteil des Berufungsgerichtes mit Revision aus dem Revisionsgrund des Paragraph 503, Ziffer 4, ZPO. Sie beantragt die Wiederherstellung des Ersturteiles oder das angefochtene Urteil aufzuheben und die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Die Klägerin beantragt in ihrer Revisionsbeantwortung, der Revision nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist berechtigt.

Den Ausführungen der Revisionswerberin, daß ihre seinerzeitige Komplementärgesellschaft (B* Gesellschaft m.b.H.) nach den Bestimmungen des Punktes XI. lit c) des Gesellschaftsvertrages vom 6. Februar 1969 mit der Eröffnung des Konkursverfahrens über ihr Vermögen als Gesellschafterin ausgeschieden sei, kann jedoch nicht gefolgt werden. Die Bestimmungen des § 138 HGB über das Fortbestehen der Offenen Handelsgesellschaft nach dem Ausscheiden eines Gesellschafters gelten allerdings im Hinblick auf die Regelung des § 161 Abs 2 HGB auch für die Kommanditgesellschaft. Deren Gesellschaftsvertrag kann daher das Fortbestehen der Kommanditgesellschaft sowohl für den Fall des Ausscheidens eines persönlich haftenden Gesellschafters als auch bei Ausscheiden eines Kommanditisten vorsehen (Schlegelberger, Komm zum HGB4 II S 1421). Die Revisionswerberin übersieht jedoch die Besonderheiten der Kommanditgesellschaft, die das Vorhandensein mindestens eines persönlich haftenden Gesellschafters zur Voraussetzung hat. Bleiben nach dessen Ausscheiden aus der Kommanditgesellschaft nur noch Kommanditisten übrig, so ist eine Fortsetzung der Gesellschaft nicht mehr möglich (Schilling, in Großkomm zum HGB2 II/2, S 269, Schlegelberger, S 1421, vgl auch Rötelmann, „Der Wegfall unentbehrlicher Gesellschafter bei der OHG. und KG.“ in NJW 1956 S 1617 ff.). Ein Fortbestehen der Kommanditgesellschaft nach § 138 (161/2) HGB ist somit in diesem Falle nur dann möglich, wenn der Gesellschaftsvertrag Bestimmungen enthält, nach welchen entweder der Erbe des ausgeschiedenen Gesellschafters oder ein Dritter an dessen Stelle in die Gesellschaft als Komplementär eintreten, oder ein Kommanditist seine Beteiligung in die eines Komplementärs umwandeln kann. Nur in diesem Falle wird die Auflösung der Kommanditgesellschaft vermieden und das Unternehmen der Gesellschaft erhalten (Schlegelberger, S 1421, Schilling in Großkomm zum HGB3 II/2, S 269). Fehlt eine solche Bestimmung im Gesellschaftsvertrag, so wird ungeachtet der getroffenen Regelung über die Fortsetzung der Gesellschaft mit den übrigen Gesellschaftern auch im Falle der Kündigung, des Todes oder der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des einzigen Komplementärs die Kommanditgesellschaft nach § 131 Z 4 bis 6 (161/2) HGB aufgelöst (Schlegelberger, S 1421, vgl auch Rötelmann, in NJW 1956 S 1620, der allerdings das Fortbestehen der Kommanditgesellschaft auch dann annimmt, wenn im Gesellschaftsvertrag eine Bestimmung des vorerwähnten Inhaltes wohl fehlt, sich jedoch eine solche ausnahmsweise annehmen läßt). Es scheidet aber dann auch der persönlich haftende Gesellschafter nicht automatisch aus der Gesellschaft aus, weil eine wirksame Vereinbarung zur Gewährleistung des Fortbestandes der Kommanditgesellschaft mit den übrigen Gesellschaftern im Gesellschaftsvertrag fehlt, die nach dem Sinn der Regelung des § 138 HGB die Voraussetzung für das Ausscheiden des Gesellschafters bildet. Im Liquidationsstadium kann allerdings die Gesellschaft einen neuen persönlich haftenden Gesellschafter aufnehmen und dann ihre Fortsetzung als Kommanditgesellschaft beschließen. Denn solange die Abwicklung nicht beendet ist, kann sich die Liquidationsgesellschaft wieder in eine werbende Gesellschaft zurückverwandeln (Schlegelberger, S 1159). Den Ausführungen der Revisionswerberin, daß ihre seinerzeitige Komplementärgesellschaft (B* Gesellschaft m.b.H.) nach den Bestimmungen des Punktes römisch elf. Litera c.) des Gesellschaftsvertrages vom 6. Februar 1969 mit der Eröffnung des Konkursverfahrens über ihr Vermögen als Gesellschafterin ausgeschieden sei, kann jedoch nicht gefolgt werden. Die Bestimmungen des Paragraph 138, HGB über das Fortbestehen der Offenen Handelsgesellschaft nach dem Ausscheiden eines Gesellschafters gelten allerdings im Hinblick auf die Regelung des Paragraph 161, Absatz 2, HGB auch für die Kommanditgesellschaft. Deren Gesellschaftsvertrag kann daher das Fortbestehen der Kommanditgesellschaft sowohl für den Fall des Ausscheidens eines persönlich haftenden Gesellschafters als auch bei Ausscheiden eines Kommanditisten vorsehen (Schlegelberger, Komm zum HGB4 römisch zwei S 1421). Die Revisionswerberin übersieht jedoch die Besonderheiten der Kommanditgesellschaft, die das Vorhandensein mindestens eines persönlich haftenden Gesellschafters zur Voraussetzung hat. Bleiben nach dessen Ausscheiden aus

der Kommanditgesellschaft nur noch Kommanditisten übrig, so ist eine Fortsetzung der Gesellschaft nicht mehr möglich (Schilling, in Großkomm zum HGB2 II/2, S 269, Schlegelberger, S 1421, vergleiche auch Rötlemann, „Der Wegfall unentbehrlicher Gesellschafter bei der OHG. und KG.“ in NJW 1956 S 1617 ff.). Ein Fortbestehen der Kommanditgesellschaft nach Paragraph 138, (161/2) HGB ist somit in diesem Falle nur dann möglich, wenn der Gesellschaftsvertrag Bestimmungen enthält, nach welchen entweder der Erbe des ausgeschiedenen Gesellschafters oder ein Dritter an dessen Stelle in die Gesellschaft als Komplementär eintreten, oder ein Kommanditist seine Beteiligung in die eines Komplementärs umwandeln kann. Nur in diesem Falle wird die Auflösung der Kommanditgesellschaft vermieden und das Unternehmen der Gesellschaft erhalten (Schlegelberger, S 1421, Schilling in Großkomm zum HGB3 II/2, S 269). Fehlt eine solche Bestimmung im Gesellschaftsvertrag, so wird ungeachtet der getroffenen Regelung über die Fortsetzung der Gesellschaft mit den übrigen Gesellschaftern auch im Falle der Kündigung, des Todes oder der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des einzigen Komplementärs die Kommanditgesellschaft nach Paragraph 131, Ziffer 4 bis 6 (161/2) HGB aufgelöst (Schlegelberger, S 1421, vergleiche auch Rötlemann, in NJW 1956 S 1620, der allerdings das Fortbestehen der Kommanditgesellschaft auch dann annimmt, wenn im Gesellschaftsvertrag eine Bestimmung des vorerwähnten Inhaltes wohl fehlt, sich jedoch eine solche ausnahmsweise annehmen läßt). Es scheidet aber dann auch der persönlich haftende Gesellschafter nicht automatisch aus der Gesellschaft aus, weil eine wirksame Vereinbarung zur Gewährleistung des Fortbestandes der Kommanditgesellschaft mit den übrigen Gesellschaftern im Gesellschaftsvertrag fehlt, die nach dem Sinn der Regelung des Paragraph 138, HGB die Voraussetzung für das Ausscheiden des Gesellschafters bildet. Im Liquidationsstadium kann allerdings die Gesellschaft einen neuen persönlich haftenden Gesellschafter aufnehmen und dann ihre Fortsetzung als Kommanditgesellschaft beschließen. Denn solange die Abwicklung nicht beendet ist, kann sich die Liquidationsgesellschaft wieder in eine werbende Gesellschaft zurückverwandeln (Schlegelberger, S 1159).

Der Gesellschaftsvertrag der Revisionswerberin vom 6. Februar 1969 enthält keine Bestimmung nach der im Falle der Eröffnung des Konkursverfahrens über die einzige Komplementärgesellschaft (B* Gesellschaft m.b.H.) ein Dritter an deren Stelle als persönlich haftender Gesellschafter eintreten oder ein Kommanditist seine Beteiligung in die eines Komplementärs umwandeln könne. Der Gesellschaftsvertrag sieht eine derartige Regelung nur im Falle des Ausscheidens des einzigen Komplementärs durch Kündigung vor. Daraus ist zu schließen, daß eine gleiche Regelung bei Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen des einzigen Komplementärs (B* Gesellschaft m.b.H.) von den Gesellschaftern beim seinerzeitigen Abschluß des Gesellschaftsvertrages nicht beabsichtigt gewesen ist und daher auch nicht ausnahmsweise für diesen Fall als vereinbart gelten kann (siehe Rötlemann, „Der Wegfall unentbehrlicher Gesellschafter bei der OHG. und KG.“ in NJW 1956 S 1620). Mit der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der B* Gesellschaft m.b.H. erfolgte daher die Auflösung der Beklagten im Sinne der vorangehenden Ausführungen, so daß ihre Liquidation durch sämtliche Gesellschafter – daher auch die Kommanditisten (Schlegelberger S 1424 f.) – zu erfolgen hatte (§§ 146, 161/2 HGB). An die Stelle der in Konkurs verfallenen B* Gesellschaft m.b.H. trat jedoch nach § 146 Abs 3 (161/2) HGB deren Masseverwalter. Durch die Einigung sämtlicher Gesellschafter über das Ausscheiden der B* Gesellschaft m.b.H. und die Aufnahme der Z* Gesellschaft m.b.H. als persönlich haftende Gesellschafterin trat allerdings eine Rückverwandlung der Revisionswerberin in eine wieder werbende Kommanditgesellschaft ein. Diese Einigung erfolgte aber erst nach dem 9. Juli 1974, weil an diesem Tage von der Revisionswerberin dem Registergericht noch mitgeteilt worden war, daß die Aufnahme eines neuen persönlich haftenden Gesellschafters noch der Zustimmung des Ausgleichsverwalters der Revisionswerberin bedürfe. Ob sich die Revisionswerberin gegenüber der Klägerin, wie das Berufungsgericht meint, auf das Ausscheiden der B* Gesellschaft m.b.H. erst mit der Eintragung dieser Tatsache in das Handelsregister berufen könnte, braucht nicht erörtert zu werden, weil der Ausgleichsverwalter der Revisionswerberin dem Beschluß ihrer Gesellschafter über den Eintritt der Firma Z*-Gesellschaft m.b.H. als Komplementärin nach dem Inhalt des Schriftsatzes vom 9. Juli 1974 (ONr 15 des Registeraktes) erst nach diesem Zeitpunkt seine Zustimmung erteilt haben kann, die Zustellung der Aufkündigung an den Konkursmasseverwalter der B* Gesellschaft m.b.H. jedoch bereits am 28. Juni 1974 erfolgte. Der ohne diese Zustimmung angemeldete Eintritt der Firma Z* Gesellschaft m.b.H. wurde vom Registergericht am 29. April 1974 rechtskräftig abgewiesen (ON 8 des Registeraktes). Der Gesellschaftsvertrag der Revisionswerberin vom 6. Februar 1969 enthält keine Bestimmung nach der im Falle der Eröffnung des Konkursverfahrens über die einzige Komplementärgesellschaft (B* Gesellschaft m.b.H.) ein Dritter an deren Stelle als persönlich haftender Gesellschafter eintreten oder ein Kommanditist seine Beteiligung in die eines Komplementärs umwandeln könne. Der Gesellschaftsvertrag sieht eine derartige Regelung nur im Falle des Ausscheidens des einzigen Komplementärs durch Kündigung vor. Daraus ist zu schließen, daß eine gleiche Regelung

bei Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen des einzigen Komplementärs (B* Gesellschaft m.b.H.) von den Gesellschaftern beim seinerzeitigen Abschluß des Gesellschaftsvertrages nicht beabsichtigt gewesen ist und daher auch nicht ausnahmsweise für diesen Fall als vereinbart gelten kann (siehe Röttemann, „Der Wegfall unentbehrlicher Gesellschafter bei der OHG. und KG.“ in NJW 1956 S 1620). Mit der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der B* Gesellschaft m.b.H. erfolgte daher die Auflösung der Beklagten im Sinne der vorangehenden Ausführungen, so daß ihre Liquidation durch sämtliche Gesellschafter – daher auch die Kommanditisten (Schlegelberger S 1424 f.) – zu erfolgen hatte (Paragraphen 146, 161 I, 2, HGB). An die Stelle der in Konkurs verfallenen B* Gesellschaft m.b.H. trat jedoch nach Paragraph 146, Absatz 3, (161/2) HGB deren Masseverwalter. Durch die Einigung sämtlicher Gesellschafter über das Ausscheiden der B* Gesellschaft m.b.H. und die Aufnahme der Z* Gesellschaft m.b.H. als persönlich haftende Gesellschafterin trat allerdings eine Rückverwandlung der Revisionswerberin in eine wiederwerbende Kommanditgesellschaft ein. Diese Einigung erfolgte aber erst nach dem 9. Juli 1974, weil an diesem Tage von der Revisionswerberin dem Registergericht noch mitgeteilt worden war, daß die Aufnahme eines neuen persönlich haftenden Gesellschafters noch der Zustimmung des Ausgleichsverwalters der Revisionswerberin bedürfe. Ob sich die Revisionswerberin gegenüber der Klägerin, wie das Berufungsgericht meint, auf das Ausscheiden der B* Gesellschaft m.b.H. erst mit der Eintragung dieser Tatsache in das Handelsregister berufen könnte, braucht nicht erörtert zu werden, weil der Ausgleichsverwalter der Revisionswerberin dem Beschluß ihrer Gesellschafter über den Eintritt der Firma Z*-Gesellschaft m.b.H. als Komplementärin nach dem Inhalt des Schriftsatzes vom 9. Juli 1974 (ONr 15 des Registeraktes) erst nach diesem Zeitpunkt seine Zustimmung erteilt haben kann, die Zustellung der Aufkündigung an den Konkursmasseverwalter der B* Gesellschaft m.b.H. jedoch bereits am 28. Juni 1974 erfolgte. Der ohne diese Zustimmung angemeldete Eintritt der Firma Z* Gesellschaft m.b.H. wurde vom Registergericht am 29. April 1974 rechtskräftig abgewiesen (ON 8 des Registeraktes).

Im Zeitpunkte der Zustellung der Aufkündigung war demnach der Masseverwalter der B* Gesellschaft m.b.H. als Abwickler der in Liquidation befindlichen Revisionswerberin zur Empfangnahme der Aufkündigung berechtigt. Mangels einer abweichenden Bestimmung können die Liquidatoren einer Kommanditgesellschaft diese nach § 150 Abs 1 (161/2) HGB nur in ihrer Gesamtheit vertreten. Für die Abgabe einer Erklärung gegenüber der Kommanditgesellschaft (hier Aufkündigung) genügt jedoch nach der gemäß § 150 Abs 2 zweiter Satz HGB auch auf die Liquidation von Personengesellschafter anzuwendenden Bestimmung des § 125 Abs 2 dritter Satz HGB, daß sie einem der Liquidatoren zugegangen ist (Schlegelberger S 1121 und 1295). Die Rechtsansicht des Berufungsgerichtes, daß die Aufkündigung an den Masseverwalter der Firma B* Gesellschaft m.b.H. rechtswirksam zugestellt wurde, ist somit im Ergebnis richtig. Im Zeitpunkte der Zustellung der Aufkündigung war demnach der Masseverwalter der B* Gesellschaft m.b.H. als Abwickler der in Liquidation befindlichen Revisionswerberin zur Empfangnahme der Aufkündigung berechtigt. Mangels einer abweichenden Bestimmung können die Liquidatoren einer Kommanditgesellschaft diese nach Paragraph 150, Absatz eins, (161/2) HGB nur in ihrer Gesamtheit vertreten. Für die Abgabe einer Erklärung gegenüber der Kommanditgesellschaft (hier Aufkündigung) genügt jedoch nach der gemäß Paragraph 150, Absatz 2, zweiter Satz HGB auch auf die Liquidation von Personengesellschafter anzuwendenden Bestimmung des Paragraph 125, Absatz 2, dritter Satz HGB, daß sie einem der Liquidatoren zugegangen ist (Schlegelberger S 1121 und 1295). Die Rechtsansicht des Berufungsgerichtes, daß die Aufkündigung an den Masseverwalter der Firma B* Gesellschaft m.b.H. rechtswirksam zugestellt wurde, ist somit im Ergebnis richtig.

Die Erhebung von Einwendungen gegen eine gerichtliche Aufkündigung fällt hingegen nicht mehr in die (passive) Einzelvertretungsmacht der Liquidatoren nach § 150 Abs 2 zweiter Satz HGB (Abgabe von Willenserklärungen gegenüber der Gesellschaft), sondern kann im Hinblick auf § 150 Abs 1 (161/2) HGB – sofern im Gesellschaftsvertrag nichts abweichendes bestimmt ist – nur von sämtlichen Liquidatoren vorgenommen werden (Schlegelberger 4 II S 1272, Schilling in Großkomm zum HGB 3 II/2 S 59, Hämmerle, Handelsrecht² II S 51 f., SZ 25/213, 26/274). F* B*, geboren *, war daher allein zur Erhebung von Einwendungen gegen die vorerwähnte Aufkündigung nicht berechtigt. Dieser Mangel der gesetzlichen Vertretung der Revisionswerberin bei der Erhebung der Einwendungen gegen die Aufkündigung und im anschließenden Kündigungsstreit ist jedoch saniert, weil die Revisionswerberin die Genehmigung der bisherigen Prozeßführung und der Bevollmächtigung des Beklagtenvertreters durch ihre nunmehrige Komplementärgesellschaft (Z* Gesellschaft m.b.H.) im Sinne des ihr nach § 6 Abs 2 ZPO erteilten Auftrages nachgewiesen hat. Die Erhebung von Einwendungen gegen eine gerichtliche Aufkündigung fällt hingegen nicht mehr in die (passive) Einzelvertretungsmacht der Liquidatoren nach Paragraph 150, Absatz 2, zweiter Satz HGB (Abgabe von Willenserklärungen gegenüber der Gesellschaft), sondern kann im Hinblick auf Paragraph 150, Absatz eins, (161/2)

HGB – sofern im Gesellschaftsvertrag nichts abweichendes bestimmt ist – nur von sämtlichen Liquidatoren vorgenommen werden (Schlegelberger⁴ römisch zwei S 1272, Schilling in Großkomm zum HGB³ II/2 S 59, Hämmerle, Handelsrecht² römisch zwei S 51 f., SZ 25/213, 26/274). F* B*, geboren *, war daher allein zur Erhebung von Einwendungen gegen die vorerwähnte Aufkündigung nicht berechtigt. Dieser Mangel der gesetzlichen Vertretung der Revisionswerberin bei der Erhebung der Einwendungen gegen die Aufkündigung und im anschließenden Kündigungsstreit ist jedoch saniert, weil die Revisionswerberin die Genehmigung der bisherigen Prozeßführung und der Bevollmächtigung des Beklagtenvertreters durch ihre nunmehrige Komplementärgesellschaft (Z* Gesellschaft m.b.H.) im Sinne des ihr nach Paragraph 6, Absatz 2, ZPO erteilten Auftrages nachgewiesen hat.

Die von F* B*, geboren *, am 8. Juli 1974 zur Post gegebenen Einwendungen gegen die erstgerichtliche Aufkündigung sind jedoch entgegen der Ansicht des Berufungsgerichtes nicht verspätet. Das Ende der achttägigen Einwendungsfrist des § 562 Abs 1 ZPO fiel nämlich im Hinblick auf die Zustellung der Aufkündigung am Freitag den 28. Juni 1974 auf Samstag den 6. Juli 1974. Als letzter Tag der Frist galt daher nach § 126 ZPO und § 1 Abs 1 des Bundesgesetzes vom 1. Februar 1961 über die Hemmung des Fristablaufes durch Samstage und den Karfreitag (BGBl Nr 37/1961) der 8. Juli 1974, an dem die Einwendungen zur Post gegeben wurden. Das Berufungsgericht hat sich im Hinblick auf die von ihm zu Unrecht als verspätet betrachteten Einwendungen der Revisionswerberin mit ihrer Berechtigung nicht auseinandergesetzt. Auch dem Obersten Gerichtshof ist eine Prüfung der materiellen Berechtigung der erstgerichtlichen Aufkündigung nicht möglich, weil das angefochtene Urteil keinerlei Feststellungen zu den geltend gemachten Kündigungsgründen enthält. Das Berufungsurteil mußte daher der Aufhebung verfallen. Da es einer Verhandlung in erster Instanz bedarf, um die Rechtssache spruchreif zu machen, war auch das Ersturteil aufzuheben und die Rechtssache an das Prozeßgericht erster Instanz zurückzuverweisen (§ 510 ZPO). Im zweiten Rechtsgang wird das Erstgericht sein Verfahren im Sinne der vorangehenden Ausführungen zu ergänzen und dann neuerlich zu entscheiden haben.

Die von F* B*, geboren *, am 8. Juli 1974 zur Post gegebenen Einwendungen gegen die erstgerichtliche Aufkündigung sind jedoch entgegen der Ansicht des Berufungsgerichtes nicht verspätet. Das Ende der achttägigen Einwendungsfrist des Paragraph 562, Absatz eins, ZPO fiel nämlich im Hinblick auf die Zustellung der Aufkündigung am Freitag den 28. Juni 1974 auf Samstag den 6. Juli 1974. Als letzter Tag der Frist galt daher nach Paragraph 126, ZPO und Paragraph eins, Absatz eins, des Bundesgesetzes vom 1. Februar 1961 über die Hemmung des Fristablaufes durch Samstage und den Karfreitag Bundesgesetzblatt Nr 37 aus 1961,) der 8. Juli 1974, an dem die Einwendungen zur Post gegeben wurden. Das Berufungsgericht hat sich im Hinblick auf die von ihm zu Unrecht als verspätet betrachteten Einwendungen der Revisionswerberin mit ihrer Berechtigung nicht auseinandergesetzt. Auch dem Obersten Gerichtshof ist eine Prüfung der materiellen Berechtigung der erstgerichtlichen Aufkündigung nicht möglich, weil das angefochtene Urteil keinerlei Feststellungen zu den geltend gemachten Kündigungsgründen enthält. Das Berufungsurteil mußte daher der Aufhebung verfallen. Da es einer Verhandlung in erster Instanz bedarf, um die Rechtssache spruchreif zu machen, war auch das Ersturteil aufzuheben und die Rechtssache an das Prozeßgericht erster Instanz zurückzuverweisen (Paragraph 510, ZPO). Im zweiten Rechtsgang wird das Erstgericht sein Verfahren im Sinne der vorangehenden Ausführungen zu ergänzen und dann neuerlich zu entscheiden haben.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 52 ZPO. Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraph 52, ZPO.

Textnummer

E800988

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1977:0070OB00603.77.1215.000

Im RIS seit

22.01.2026

Zuletzt aktualisiert am

22.01.2026

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at