

# TE OGH 2007/5/22 4Ob51/07i

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 22.05.2007

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Zechner als Vorsitzenden und durch die Hofräatin des Obersten Gerichtshofs Dr. Schenk sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel, Dr. Jensik und Dr. Musger als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei L\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Dillersberger und andere Rechtsanwälte in Kufstein, gegen die beklagte Partei Peter H\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Klaus Nuener, Rechtsanwalt in Innsbruck, wegen Feststellung (Streitwert 72.650 EUR), infolge Revision des Beklagten (Revisionsinteresse 14.530 EUR) gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Innsbruck vom 10. Jänner 2007, GZ 4 R 278/06y-15, mit welchem das Urteil des Landesgerichts Innsbruck vom 28. September 2006, GZ 40 Cg 61/06s-10, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen die mit 933,70 EUR (darin 155,62 EUR USt) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin und der Beklagte sind Gesellschafter von fünf österreichischen Kommanditgesellschaften, und zwar die Klägerin als Komplementärin und der Beklagte als Kommanditist. An einer dieser Gesellschaften (in der Folge: KG I) waren im Jahr 1995 neben den Parteien noch zwei andere natürliche Personen als Kommanditisten beteiligt. Nach einem Gesellschafterbeschluss vom 10. April 1995 sollte die KG I bei Tod eines Kommanditisten mit den Erben und bei „zulässiger Abtretung“ von Gesellschaftsanteilen mit den „Rechtsnachfolgern“ fortgesetzt werden. Die Abtretung von Gesellschaftsanteilen an (andere) Gesellschafter oder deren direkte Nachkommen sollte unbeschränkt zulässig sein, eine Abtretung an gesellschaftsfremde Personen demgegenüber nur mit Zustimmung der übrigen Gesellschafter. Gleichzeitig genehmigten die Gesellschafter die „Abtretung“ des Geschäftsanteils eines der drei Kommanditisten an eine „in seinem Eigentum stehende“ GmbH. Die Klägerin und der Beklagte sind Gesellschafter von fünf österreichischen Kommanditgesellschaften, und zwar die Klägerin als Komplementärin und der Beklagte als Kommanditist. An einer dieser Gesellschaften (in der Folge: KG römisch eins) waren im Jahr 1995 neben den Parteien noch zwei andere natürliche Personen als Kommanditisten beteiligt. Nach einem Gesellschafterbeschluss vom 10. April 1995 sollte die KG römisch eins bei Tod eines Kommanditisten mit den Erben und bei „zulässiger Abtretung“ von Gesellschaftsanteilen mit den „Rechtsnachfolgern“ fortgesetzt werden. Die Abtretung von Gesellschaftsanteilen an (andere) Gesellschafter oder deren direkte Nachkommen sollte unbeschränkt zulässig sein, eine Abtretung an

gesellschaftsfremde Personen demgegenüber nur mit Zustimmung der übrigen Gesellschafter. Gleichzeitig genehmigten die Gesellschafter die „Abtretung“ des Geschäftsanteils eines der drei Kommanditisten an eine „in seinem Eigentum stehende“ GmbH.

Diese GmbH war Anfang 2005 Kommanditistin aller fünf Kommanditgesellschaften. Mit Generalversammlungsbeschluss vom 20. April 2005 wurde sie in eine Aktiengesellschaft umgewandelt. In weiterer Folge wurde diese Aktiengesellschaft mit Hauptversammlungsbeschluss vom 22. August 2005 als übertragende Gesellschaft mit einer Luxemburger Aktiengesellschaft als übernehmender Gesellschaft zu einer Europäischen Aktiengesellschaft (idF: SE) verschmolzen. Die SE wurde im Luxemburger Handelsregister eingetragen, die österreichische Aktiengesellschaft im Firmenbuch gelöscht. Diese GmbH war Anfang 2005 Kommanditistin aller fünf Kommanditgesellschaften. Mit Generalversammlungsbeschluss vom 20. April 2005 wurde sie in eine Aktiengesellschaft umgewandelt. In weiterer Folge wurde diese Aktiengesellschaft mit Hauptversammlungsbeschluss vom 22. August 2005 als übertragende Gesellschaft mit einer Luxemburger Aktiengesellschaft als übernehmender Gesellschaft zu einer Europäischen Aktiengesellschaft in der Fassung, SE) verschmolzen. Die SE wurde im Luxemburger Handelsregister eingetragen, die österreichische Aktiengesellschaft im Firmenbuch gelöscht.

Ein offenbar von anderen Gesellschaftern der fünf Kommanditgesellschaften beauftragter Notar forderte den Beklagten im Februar 2006 auf, Firmenbuchgesuche zu unterfertigen, die unter anderem die Eintragung der SE als Kommanditistin zum Gegenstand hatten. Der Beklagte kam dieser Aufforderung nicht nach.

Die Klägerin begeht - soweit noch relevant - die Feststellung, der Beklagte sei bei den fünf Kommanditgesellschaften zur Mitwirkung bei dieser Anmeldung verpflichtet. Aufgrund der Verschmelzung sei die SE Gesamtrechtsnachfolgerin der österreichischen Aktiengesellschaft und daher mittelbar auch der GmbH; durch die Gesamtrechtsnachfolge sei sie auch ipso iure Kommanditistin der fünf Kommanditgesellschaften geworden. Die Eintragung im Firmenbuch habe nur deklarative Bedeutung. Es liege keine Übertragung („Abtretung“) eines Kommanditanteils im Weg der Einzelrechtsnachfolge vor, der die anderen Gesellschafter zustimmen müssten. Die KG I sei zudem nicht Rechtsnachfolgerin einer Kommanditgesellschaft, auf deren Gesellschaftsvertrag vom 23. Dezember 1980 sich der Beklagte berufe. Die Klägerin begeht - soweit noch relevant - die Feststellung, der Beklagte sei bei den fünf Kommanditgesellschaften zur Mitwirkung bei dieser Anmeldung verpflichtet. Aufgrund der Verschmelzung sei die SE Gesamtrechtsnachfolgerin der österreichischen Aktiengesellschaft und daher mittelbar auch der GmbH; durch die Gesamtrechtsnachfolge sei sie auch ipso iure Kommanditistin der fünf Kommanditgesellschaften geworden. Die Eintragung im Firmenbuch habe nur deklarative Bedeutung. Es liege keine Übertragung („Abtretung“) eines Kommanditanteils im Weg der Einzelrechtsnachfolge vor, der die anderen Gesellschafter zustimmen müssten. Die KG römisch eins sei zudem nicht Rechtsnachfolgerin einer Kommanditgesellschaft, auf deren Gesellschaftsvertrag vom 23. Dezember 1980 sich der Beklagte berufe.

Der Beklagte bestritt, zur Mitwirkung bei der Anmeldung verpflichtet zu sein. Die KG I sei mit einer Kommanditgesellschaft ident, die mit Gesellschaftsvertrag vom 23. Dezember 1980 gegründet worden sei. Dieser Vertrag sehe ausdrücklich vor, dass kein Gesellschafter ohne Zustimmung der übrigen Gesellschafter seine Geschäftsanteile oder seine Gesellschafterrechte ganz oder zum Teil an Dritte übertragen könne. Weiters bedürfe danach der Austritt oder Einritt von Gesellschaftern, ausgenommen der Gesellschafterwechsel im Erbwege, der Genehmigung der Gesellschafterversammlung. Gleichermaßen ergebe sich auch aus dem Gesellschafterbeschluss der KG I vom 10. April 1995, dessen wirksames Zustandekommen allerdings bestritten werde. Die „schuld- und sachenrechtlichen Übertragungshindernisse“ für eine Einzelrechtsnachfolge seien auch bei einer Gesamtrechtsnachfolge zu beachten, da sonst Zustimmungserfordernisse des Gesellschaftsvertrags durch Verschmelzung umgangen werden könnten. Die Unübertragbarkeit der Gesellschaftsanteile folge auch aus dem Gesetz. Der Beklagte bestritt, zur Mitwirkung bei der Anmeldung verpflichtet zu sein. Die KG römisch eins sei mit einer Kommanditgesellschaft ident, die mit Gesellschaftsvertrag vom 23. Dezember 1980 gegründet worden sei. Dieser Vertrag sehe ausdrücklich vor, dass kein Gesellschafter ohne Zustimmung der übrigen Gesellschafter seine Geschäftsanteile oder seine Gesellschafterrechte ganz oder zum Teil an Dritte übertragen könne. Weiters bedürfe danach der Austritt oder Einritt von Gesellschaftern, ausgenommen der Gesellschafterwechsel im Erbwege, der Genehmigung der Gesellschafterversammlung. Gleichermaßen ergebe sich auch aus dem Gesellschafterbeschluss der KG römisch eins vom 10. April 1995, dessen wirksames Zustandekommen allerdings bestritten werde. Die „schuld- und sachenrechtlichen Übertragungshindernisse“ für eine Einzelrechtsnachfolge seien auch bei einer

Gesamtrechtsnachfolge zu beachten, da sonst Zustimmungserfordernisse des Gesellschaftsvertrags durch Verschmelzung umgangen werden könnten. Die Unübertragbarkeit der Gesellschaftsanteile folge auch aus dem Gesetz.

Ausdrücklich anerkannte der Beklagte demgegenüber weitere Teilbegehren, die sich ua auf die Anmeldung der Rechtsformänderung von der GmbH auf die österreichische Aktiengesellschaft und auf deren Löschung (zufolge Beendigung durch Verschmelzung) bezogen. Die Klägerin beantragte insofern kein Anerkenntnisurteil, da die Teilbegehren nach ihrer Auffassung eine Einheit bildeten.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren zur Gänze statt. Der Eintritt oder das Ausscheiden eines Kommanditisten sei zum Firmenbuch anzumelden, wobei die Anmeldepflicht sämtliche Gesellschafter, also auch die Kommanditisten, treffe. Diese Verpflichtung ergebe sich aus dem Gesellschaftsvertrag. Ein Gesellschafter könne dem nur entgegen halten, dass (auch) die öffentlich-rechtliche Anmeldepflicht nicht bestehe, etwa weil ein Gesellschafter einen Anspruch auf Auflösung der Gesellschaft habe. Die Umwandlung einer Kapitalgesellschaft von einer GmbH in eine Aktiengesellschaft berühre nicht deren Identität. Gleiches gelte für die Verschmelzung von nationalen Aktiengesellschaften zu einer SE. Die damit verbundene Gesamtrechtsnachfolge bewirke, dass die übernehmende Gesellschaft in die Gläubiger- und Schuldnerposition der übertragenden Gesellschaft eentrete. Das Vermögen der übertragenden Gesellschaft gehe mit der Verschmelzung ex lege auf die übernehmende Gesellschaft über. Dieser Rechtsübergang erfasse auch Kommanditbeteiligungen. Die Berichtigung der öffentlichen Register habe insofern nur deklarative Bedeutung. Im konkreten Fall sei die SE daher auch in Bezug auf die Kommanditbeteiligungen an die Stelle der österreichischen AG bzw der ursprünglichen GmbH getreten. Daran könnten auch Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags aus dem Jahr 1980 - unabhängig von der Frage seiner Anwendbarkeit auf die KG I - nichts ändern, da sie nur die Einzelrechtsnachfolge erfassten. Gleiches gelte für den Gesellschafterbeschluss vom 10. April 1995. Das Erstgericht gab dem Klagebegehren zur Gänze statt. Der Eintritt oder das Ausscheiden eines Kommanditisten sei zum Firmenbuch anzumelden, wobei die Anmeldepflicht sämtliche Gesellschafter, also auch die Kommanditisten, treffe. Diese Verpflichtung ergebe sich aus dem Gesellschaftsvertrag. Ein Gesellschafter könne dem nur entgegen halten, dass (auch) die öffentlich-rechtliche Anmeldepflicht nicht bestehe, etwa weil ein Gesellschafter einen Anspruch auf Auflösung der Gesellschaft habe. Die Umwandlung einer Kapitalgesellschaft von einer GmbH in eine Aktiengesellschaft berühre nicht deren Identität. Gleiches gelte für die Verschmelzung von nationalen Aktiengesellschaften zu einer SE. Die damit verbundene Gesamtrechtsnachfolge bewirke, dass die übernehmende Gesellschaft in die Gläubiger- und Schuldnerposition der übertragenden Gesellschaft eentrete. Das Vermögen der übertragenden Gesellschaft gehe mit der Verschmelzung ex lege auf die übernehmende Gesellschaft über. Dieser Rechtsübergang erfasse auch Kommanditbeteiligungen. Die Berichtigung der öffentlichen Register habe insofern nur deklarative Bedeutung. Im konkreten Fall sei die SE daher auch in Bezug auf die Kommanditbeteiligungen an die Stelle der österreichischen AG bzw der ursprünglichen GmbH getreten. Daran könnten auch Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags aus dem Jahr 1980 - unabhängig von der Frage seiner Anwendbarkeit auf die KG römisch eins - nichts ändern, da sie nur die Einzelrechtsnachfolge erfassten. Gleiches gelte für den Gesellschafterbeschluss vom 10. April 1995.

Der Beklagte bekämpfte dieses Urteil nur in Bezug auf die von ihm nicht anerkannten Teilbegehren (Mitwirkung bei der Anmeldung der Eintragung der SE als Kommanditistin bei den fünf Kommanditgesellschaften).

Das Berufungsgericht bestätigte das angefochtene Urteil und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes für jede der fünf Kommanditgesellschaften 4.000 EUR übersteige und die Revision zulässig sei. Unter Bezugnahme auf Lehrmeinungen zu § 99 GmbHG führte es aus, dass eine Gesamtrechtsnachfolge durch Verschmelzung oder Spaltung nicht von der Zustimmung Dritter abhänge. Daher könne ihr auch die „Vinkulierung“ von Geschäftsanteilen nicht entgegenstehen. Die übernehmende Gesellschaft werde Gesellschafterin jener Gesellschaft, an der vor der Verschmelzung die übertragende Gesellschaft beteiligt gewesen sei. Zwar könne dieser Gesellschaft dadurch möglicherweise ein unerwünschter Gesellschafter aufgedrängt werden. Da aber auch die nicht verbotene Konzernierung der übertragenden Gesellschaft mittelbar dieselbe Wirkung hätte, sei dieses Ergebnis hinzunehmen. Wenn Gesellschafter einer Personengesellschaft eine Kapitalgesellschaft als Kommanditistin aufnahmen, hätten sie ohnehin keinen Einfluss mehr darauf, welche natürlichen Personen tatsächlich die

Gesellschafterrechte für diese GmbH ausüben. Auch deren Geschäftsanteile könnten ohne Zustimmung der KG-Gesellschafter übertragen werden. Damit trete das persönliche Element der Kommanditgesellschaft ohnehin in den Hintergrund, weswegen auch keine Zustimmung des Beklagten zum „Neueintritt“ der SE erforderlich sei.

Die ordentliche Revision sei zuzulassen, weil keine höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Frage vorliege, ob die „Vinkulierung von Gesellschaftsanteilen“ deren Übertragung im Weg der Gesamtrechtsnachfolge, etwa durch Verschmelzung, hindere.

In seiner Revision vertritt der Beklagte weiterhin die Auffassung, dass auch eine Gesamtrechtsnachfolge als Verfügung über den Gesellschaftsanteil anzusehen sei, die sowohl nach dispositivem Recht als auch nach dem Gesellschaftsvertrag vom 23. Dezember 1980 der Zustimmung aller anderen Gesellschafter bedürfe. Da er nicht zugestimmt habe, sei er nicht zur Mitwirkung bei der Anmeldung verpflichtet.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist wegen des Fehlens einschlägiger Rechtsprechung zulässig, sie ist aber nicht berechtigt.

1. Die SE wurde im Weg der Verschmelzung durch Aufnahme nach Art 17 Abs 2 lit a der VO (EG) 2157/2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE) gegründet (in der Folge: SE-VO). Die Verschmelzung wurde nach Art 27 iVm Art 12 SE-VO mit der Eintragung der SE im luxemburgischen Handelsregister wirksam. Sie bewirkte nach Art 29 Abs 1 lit a SE-VO ipso iure den Übergang des gesamten Aktiv- und Passivvermögens der übertragenden Gesellschaft auf die übernehmende Gesellschaft. Dabei handelt es sich um eine Gesamtrechtsnachfolge (Kalss in Kalss/Hügel, Europäische Aktiengesellschaft [2004] vor § 17 SEG Rz 56; Reich-Rohrwig, Societas Europaea - SE [2006] Rz 74; Schäfer in Münchener Kommentar zum Aktiengesetz2 Art 29 SE-VO Rz 2; Schröder in Manz/Mayer/Schröder, Europäische Aktiengesellschaft [2005] Art 29 Rz 2 ff), die jener nach § 225a Abs 3 AktG entspricht (Hügel in Kalss/Hügel aaO § 24 SEG Rz 30; für die entsprechende Problematik im deutschen Recht [§ 20 dUmwG] Schäfer aaO sowie Scheifele, Die Gründung der Europäischen Aktiengesellschaft [2004] 291). Die übernehmende Gesellschaft tritt daher in jeder rechtlichen Hinsicht an die Stelle der übertragenden Gesellschaft; die verschmolzenen Gesellschaften werden zu einer einzigen Rechtsperson (vgl 7 Ob 639/94 = SZ 67/235; RIS-Justiz RS0060147).1. Die SE wurde im Weg der Verschmelzung durch Aufnahme nach Art 17 Abs 2 lit a der VO (EG) 2157/2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE) gegründet (in der Folge: SE-VO). Die Verschmelzung wurde nach Art 27 in Verbindung mit Art 12 SE-VO mit der Eintragung der SE im luxemburgischen Handelsregister wirksam. Sie bewirkte nach Artikel 29, Absatz eins, Litera a, SE-VO ipso iure den Übergang des gesamten Aktiv- und Passivvermögens der übertragenden Gesellschaft auf die übernehmende Gesellschaft. Dabei handelt es sich um eine Gesamtrechtsnachfolge (Kalss in Kalss/Hügel, Europäische Aktiengesellschaft [2004] vor § 17 SEG Rz 56; ReichRohrwig, Societas Europaea - SE [2006] Rz 74; Schäfer in Münchener Kommentar zum Aktiengesetz2 Art 29 SE-VO Rz 2; Schröder in Manz/Mayer/Schröder, Europäische Aktiengesellschaft [2005] Art 29 Rz 2 ff), die jener nach § 225a Abs 3 AktG entspricht (Hügel in Kalss/Hügel aaO § 24 SEG Rz 30; für die entsprechende Problematik im deutschen Recht [§ 20 dUmwG] Schäfer aaO sowie Scheifele, Die Gründung der Europäischen Aktiengesellschaft [2004] 291). Die übernehmende Gesellschaft tritt daher in jeder rechtlichen Hinsicht an die Stelle der übertragenden Gesellschaft; die verschmolzenen Gesellschaften werden zu einer einzigen Rechtsperson vergleiche 7 Ob 639/94 = SZ 67/235; RIS-Justiz RS0060147).

Diese (unstrittige) Rechtsfolge einer SE-Gründung durch Verschmelzung legt die Annahme nahe, dass die SE auch in allen fünf Kommanditgesellschaften ipso iure an die Stelle der ursprünglichen Kommanditistin getreten ist. Abweichendes könnte sich nur aus den Gesellschaftsverträgen oder aus dem auf die Kommanditgesellschaften anwendbaren Gesellschaftsrecht ergeben. Da die Gesamtrechtsnachfolge vor dem 31. Dezember 2006 stattgefunden hat, sind dafür nach § 906 Abs 14 UGB noch die gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen des Handelsgesetzbuches idF vor dem Handelsrechts-Änderungsgesetz 2005 maßgebend. Auf den Ausgang des Rechtsstreit hat das allerdings keinen Einfluss, da sich die maßgebenden Bestimmungen nicht geändert haben.Diese (unstrittige) Rechtsfolge einer SE-Gründung durch Verschmelzung legt die Annahme nahe, dass die SE auch in allen fünf Kommanditgesellschaften ipso iure an die Stelle der ursprünglichen Kommanditistin getreten ist. Abweichendes könnte sich nur aus den Gesellschaftsverträgen oder aus dem auf die Kommanditgesellschaften anwendbaren Gesellschaftsrecht ergeben. Da die Gesamtrechtsnachfolge vor dem 31. Dezember 2006 stattgefunden hat, sind dafür nach § 906 Abs 14 UGB noch

die gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen des Handelsgesetzbuches in der Fassung vor dem Handelsrechtsänderungsgesetz 2005 maßgebend. Auf den Ausgang des Rechtsstreit hat das allerdings keinen Einfluss, da sich die maßgebenden Bestimmungen nicht geändert haben.

2. Der Beklagte weist an sich zutreffend darauf hin, dass ein Gesellschafter einer Personengesellschaft nach Art 7 Nr 10 Abs 1 EVHGB nicht „über seinen Anteil am Gesellschaftsvermögen“ verfügen konnte. Nach altem Recht war zwar dogmatisch strittig, ob sich diese Bestimmung auch auf den Gesellschaftsanteil als solchen, dh auf die schuldrechtliche Gesellschafterstellung, bezog oder ob sie (aufgrund des engen Wortlauts) nur den Anteil am Gesellschaftsvermögen erfasste (vgl dazu Koppensteiner in Straube, HGB I3 § 124 Art 7 Nr 9 - 11 Rz 16; Jabornegg in Jabornegg, HGB [1997] § 124 Rz 29 mwN). In der Sache bestand aber Einigkeit, dass auch die Gesellschafterstellung als solche - vorbehaltlich einer anderen Regelung im Gesellschaftsvertrag - nur mit Zustimmung aller Gesellschafter übertragen werden konnte (5 Ob 308/76 = SZ 50/4; RIS-Justiz RS0061550; Koppensteiner und Jabornegg aaO mwN). Nunmehr ist das in § 124 Abs 1 UGB ausdrücklich klargestellt (Krejci in Krejci RK UGB § 124 Rz 4). Diese Bestimmung erfasst allerdings schon nach ihrem Wortlaut („verfügen“) nur die Einzelrechtsnachfolge. Gleichermaßen galt bereits für Art 7 Nr 10 Abs 1 EVHGB; und auch jene Begründungen für die Unübertragbarkeit des Gesellschaftsanteils, die sich nicht (unmittelbar) auf Art 7 Nr 10 Abs 1 EVHGB stützten, knüpften ganz selbstverständlich nur an der Übertragung im Weg der Einzelrechtsnachfolge an (Koppensteiner und Jabornegg aaO; vgl auch Karsten Schmidt in Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch2 § 105 HGB Rz 212).

2. Der Beklagte weist an sich zutreffend darauf hin, dass ein Gesellschafter einer Personengesellschaft nach Art 7 Nr 10 Abs 1 EVHGB nicht „über seinen Anteil am Gesellschaftsvermögen“ verfügen konnte. Nach altem Recht war zwar dogmatisch strittig, ob sich diese Bestimmung auch auf den Gesellschaftsanteil als solchen, dh auf die schuldrechtliche Gesellschafterstellung, bezog oder ob sie (aufgrund des engen Wortlauts) nur den Anteil am Gesellschaftsvermögen erfasste vergleiche dazu Koppensteiner in Straube, HGB I3 § 124 Art 7 Nr 9 - 11 Rz 16; Jabornegg in Jabornegg, HGB [1997] § 124 Rz 29 mwN). In der Sache bestand aber Einigkeit, dass auch die Gesellschafterstellung als solche - vorbehaltlich einer anderen Regelung im Gesellschaftsvertrag - nur mit Zustimmung aller Gesellschafter übertragen werden konnte (5 Ob 308/76 = SZ 50/4; RIS-Justiz RS0061550; Koppensteiner und Jabornegg aaO mwN). Nunmehr ist das in § 124 Abs 1 UGB ausdrücklich klargestellt (Krejci in Krejci RK UGB § 124 Rz 4). Diese Bestimmung erfasst allerdings schon nach ihrem Wortlaut („verfügen“) nur die Einzelrechtsnachfolge. Gleichermaßen galt bereits für Art 7 Nr 10 Abs 1 EVHGB; und auch jene Begründungen für die Unübertragbarkeit des Gesellschaftsanteils, die sich nicht (unmittelbar) auf Art 7 Nr 10 Abs 1 EVHGB stützten, knüpften ganz selbstverständlich nur an der Übertragung im Weg der Einzelrechtsnachfolge an (Koppensteiner und Jabornegg aaO; vergleiche auch Karsten Schmidt in Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch2 § 105 HGB Rz 212).

Einer analogen Anwendung auf die hier zu beurteilende Gesamtrechtsnachfolge - die, soweit ersichtlich, bisher noch nicht vertreten wurde - steht schon aus formaler Sicht entgegen, dass die Rechtsfolge von Art 7 Nr 10 Abs 1 EVHGB (§ 124 Abs 1 UGB), nämlich die (bloße) Unwirksamkeit der Verfügung, jedenfalls auf eine mit der Beendigung einer Gesellschaft verbundene Gesamtrechtsnachfolge nicht angewendet werden könnte. Denn es fehlt hier ein weiter bestehendes Rechtssubjekt, das von der neu gegründeten Gesellschaft verschieden wäre und auch in Zukunft Gesellschafter der Personengesellschaft sein könnte. Die mit der Gründung der SE verbundene Beendigung der an den Kommanditgesellschaften beteiligten Gesellschaft könnte daher allenfalls zur Auflösung der Kommanditgesellschaften oder zum Ausscheiden des betroffenen Gesellschafters (Rechtsnachfolgers) führen.

Sachlich spricht gegen die Analogie, dass die hier zu beurteilende Gesamtrechtsnachfolge den Rechtsfolgen des Todes einer natürlichen Person viel näher steht als einer Einzelrechtsnachfolge. Für den Todesfall enthält das Personengesellschaftsrecht aber mit den §§ 131 Z 4 und 177 HGB (UGB) ausdrückliche Regelungen, die für die Beurteilung einer gesellschaftsrechtlichen Gesamtrechtsnachfolge schon aus systematischen Gründen viel eher herangezogen werden können als Art 7 Nr 10 EVHGB (§ 124 Abs 1 UGB).

3. Nach § 131 Z 4 (iVm § 161 Abs 2) HGB (UGB) wird eine Personengesellschaft durch den Tod eines persönlich haftenden Gesellschafters aufgelöst. Dem Tod steht jedenfalls die zur Liquidation führende Auflösung einer Komplementär-Gesellschaft gleich (6 Ob 8/76 = SZ 49/90; 6 Ob 582/95 = SZ 68/225). Nach wohl überwiegender Lehre gilt das auch für die nicht zur Liquidation führende Beendigung einer solchen Gesellschaft im Zusammenhang mit einer gesellschaftsrechtlichen Gesamtrechtsnachfolge (Grünwald, Formwechsel und Gesamtrechtsnachfolge als Institute des Gesellschaftsrechts [Habilitationsschrift Graz 1995] 686 ff mwN; ders in Helbich/Wiesner/Bruckner, Handbuch der Umgründungen Art I Verschmelzungen Rz 144; Jabornegg aaO § 131 Rz 41; Koppensteiner aaO § 131

Rz 15; zur entsprechenden Problematik im deutschen Recht [Ausscheiden der Gesellschaft iSv § 131 Abs 3 Z 1 dHGB] Kübler in Semler/Stengel, Umwandlungsgesetz [2003] § 20 Rz 24; Grunewald in Lutter/Winter, Umwandlungsgesetz3 [2004] § 20 Rz 19; Karsten Schmidt aaO § 131 Rz 68 aE; alle mwN). Nach einer beachtlichen Mindermeinung soll die Gesellschaft demgegenüber (vorbehaltlich einer anderen Regelung im Gesellschaftsvertrag) mit dem Rechtsnachfolger fortbestehen, da durch den Wechsel im ohnehin „unpersönlichen“ Gesellschafter die Interessen der Mitgesellschafter idR nicht berührt würden (Seitz, Die Beendigung der GmbH & Co im Zivilrecht, in Kastner/Stoll, Die GmbH & Co KG im Handels-, Gewerbe- und Steuerecht2 [1977] 629, 632, Fries, Gesamtrechtsnachfolge bei der Verschmelzung, ecolex 1992,447,478; Kastner/Doralt/Nowotny, Gesellschaftsrecht5 [1990] 123; zum deutschen Recht etwa Schäfer in Großkommentar HGB4 § 131 Rz 78).3. Nach § 131 Z 4 in Verbindung mit § 161 Abs 2) HGB (UGB) wird eine Personengesellschaft durch den Tod eines persönlich haftenden Gesellschafters aufgelöst. Dem Tod steht jedenfalls die zur Liquidation führende Auflösung einer Komplementär-Gesellschaft gleich (6 Ob 8/76 = SZ 49/90; 6 Ob 582/95 = SZ 68/225). Nach wohl überwiegender Lehre gilt das auch für die nicht zur Liquidation führende Beendigung einer solchen Gesellschaft im Zusammenhang mit einer gesellschaftsrechtlichen Gesamtrechtsnachfolge (Grünwald, Formwechsel und Gesamtrechtsnachfolge als Institute des Gesellschaftsrechts [Habilitationsschrift Graz 1995] 686 ff mwN; ders in Helbich/Wiesner/Bruckner, Handbuch der Umgründungen Art römisch eins Verschmelzungen Rz 144; JaborneggaO § 131 Rz 41; KoppensteineraO § 131 Rz 15; zur entsprechenden Problematik im deutschen Recht [Ausscheiden der Gesellschaft iSv § 131 Abs 3 Z 1 dHGB] Kübler in Semler/Stengel, Umwandlungsgesetz [2003] § 20 Rz 24; Grunewald in Lutter/Winter, Umwandlungsgesetz3 [2004] § 20 Rz 19; Karsten Schmidt aaO § 131 Rz 68 aE; alle mwN). Nach einer beachtlichen Mindermeinung soll die Gesellschaft demgegenüber (vorbehaltlich einer anderen Regelung im Gesellschaftsvertrag) mit dem Rechtsnachfolger fortbestehen, da durch den Wechsel im ohnehin „unpersönlichen“ Gesellschafter die Interessen der Mitgesellschafter idR nicht berührt würden (Seitz, Die Beendigung der GmbH & Co im Zivilrecht, in Kastner/Stoll, Die GmbH & Co KG im Handels-, Gewerbe- und Steuerecht2[1977] 629, 632, Fries, Gesamtrechtsnachfolge bei der Verschmelzung, ecolex 1992,447,478; Kastner/Doralt/Nowotny, Gesellschaftsrecht5 [1990] 123; zum deutschen Recht etwa Schäfer in Großkommentar HGB4 § 131 Rz 78).

Auf diese Frage kommt es hier aber nicht an. Denn nach § 177 HGB (UGB) hat der Tod eines Kommanditisten die Auflösung der Gesellschaft jedenfalls nicht zur Folge. Wendet man diese Bestimmung analog an, so führt auch die mit einer gesellschaftsrechtlichen Gesamtrechtsnachfolge verbundene Beendigung einer Kapitalgesellschaft - vorbehaltlich einer abweichenden Vereinbarung - nicht zur Auflösung der Kommanditgesellschaft. Vielmehr ist diese Gesellschaft mit dem Gesamtrechtsnachfolger fortzuführen (Grünwald, Formwechsel 688 mwN; ders in Helbich/Wiesner/Bruckner aaO; Szep in Jabornegg/Strasser, AktG4 § 225a Rz 21; ebenso für das deutsche Recht Kübler aaO Rz 23; Grunewald aaO Rz 20, und Schäfer aaO Rz 80, alle mwN). Um so mehr muss das nach Auffassung jener Autoren gelten, die auch bei einer Verschmelzung auf Seiten eines Komplementärs den Fortbestand der Gesellschaft mit dem Rechtsnachfolger - und nicht etwa eine Auflösung in Analogie zum Tod oder gar eine zustimmungspflichtige Übertragung des Gesellschaftsanteils - annehmen (Seitz, Fries und Kastner/Doralt/Nowotny aaO).

Diese im Ergebnis einhellige Auffassung des Schrifttums steht im Einklang mit einer überzeugend begründeten Entscheidung des Reichsgerichts aus dem Jahr 1929 (II 295/28 = RGZ 123, 289; vgl auch V B 1/36 = RGZ 150, 289), die für das deutsche Recht noch immer als maßgebend angesehen wird (Kübler aaO Rz 23; Grunewald aaO Rz 20). Danach ist § 177 HGB entsprechend anzuwenden, wenn eine als Kommanditistin beteiligte Aktiengesellschaft durch Verschmelzung mit einer anderen Aktiengesellschaft untergeht. Die Verschmelzung führe nur dann zum Erlöschen von Rechtsverhältnissen, wenn sie kraft positiver Vorschrift nicht auf Erben übergehen könnten. Das sei bei einer Kommanditbeteiligung nach § 177 HGB nicht der Fall. Das personale Element der Kommanditgesellschaft sei durch die Beteiligung einer Kapitalgesellschaft ohnehin in den Hintergrund gedrängt. Diese im Ergebnis einhellige Auffassung des Schrifttums steht im Einklang mit einer überzeugend begründeten Entscheidung des Reichsgerichts aus dem Jahr 1929 (II 295/28 = RGZ 123, 289; vergleiche auch V B 1/36 = RGZ 150, 289), die für das deutsche Recht noch immer als maßgebend angesehen wird (KübleraaO Rz 23; GrunewaldaaO Rz 20). Danach ist § 177 HGB entsprechend anzuwenden, wenn eine als Kommanditistin beteiligte Aktiengesellschaft durch Verschmelzung mit einer anderen Aktiengesellschaft untergeht. Die Verschmelzung führe nur dann zum Erlöschen von Rechtsverhältnissen, wenn sie kraft positiver Vorschrift nicht auf Erben übergehen könnten. Das sei bei einer Kommanditbeteiligung nach § 177 HGB nicht der Fall. Das personale Element der Kommanditgesellschaft sei durch die Beteiligung einer Kapitalgesellschaft ohnehin in den Hintergrund gedrängt.

Auch für den erkennenden Senat ist nicht ersichtlich, weshalb bei einem Kommanditisten die Auflösung durch (Hinein-)Verschmelzung anders behandelt werden sollte als der in § 177 HGB ausdrücklich geregelte Tod. In beiden Konstellationen fällt der ursprüngliche Rechtsträger weg, und es kommt (daher) zu einer Gesamtrechtsnachfolge. Durch eine (auch gewillkürte) Erbfolge kann den übrigen Gesellschaftern beim Tod eines Kommanditisten ein von ihnen unerwünschter Gesellschafter „aufgezwungen“ werden. Das gilt ungeachtet des in diesem Fall zweifellos bestehenden personalen Charakters der Kommanditgesellschaft, der nach Art 7 Nr 10 Abs 1 EVHGB (§ 124 Abs 1 UGB) eine Übertragung unter Lebenden verhindert. Um so weniger kann dieser personale Charakter einer Gesamtrechtsnachfolge entgegenstehen, wenn die (anderen) KG-Gesellschafter ohnehin schon durch die Aufnahme einer juristischen Person als Kommanditistin auf jegliche Einflussnahme darauf verzichtet haben, wer für diese juristische Person handelt und/oder hinter ihr steht. Wer mit einer juristischen Person kontrahiert, hat in der Regel von vornherein die Irrelevanz eines Wechsels der Gesellschafter oder Organe anerkannt; er muss daher auch eine Gesamtrechtsnachfolge hinnehmen (so für die Gesamtrechtsnachfolge in den Kommanditanteil schon RGZ 123, 289, 295; allgemein zur gesellschaftsrechtlichen Gesamtrechtsnachfolge in höchstpersönliche Rechte Hügel, Umgründungsrechtliche Gesamtrechtsnachfolge, Dienstbarkeiten und höchstpersönliche Rechte, in Beiträge zum Unternehmensrecht. FS Koppensteiner [2001] 91, 99; vgl auch Hoyer, Unübertragbarkeit persönlicher Dienstbarkeiten bei Fusions- und Abspaltungsvorgängen, in FS Krejci [2001] 1211). Es mag zwar zutreffen, dass Vertragspartner im Einzelfall auch an der personalen Stabilität einer juristischen Person interessiert sein können (vgl 5 Ob 88/05k = wbl 2005, 585). Dieses Interesse entspricht aber zumindest bei einer Kommanditbeteiligung nach der Wertung des § 177 HGB (UGB) nicht dem gesetzlichen Regelfall und müsste daher im Vertrag zum Ausdruck kommen. Auch für den erkennenden Senat ist nicht ersichtlich, weshalb bei einem Kommanditisten die Auflösung durch (Hinein-)Verschmelzung anders behandelt werden sollte als der in § 177 HGB ausdrücklich geregelte Tod. In beiden Konstellationen fällt der ursprüngliche Rechtsträger weg, und es kommt (daher) zu einer Gesamtrechtsnachfolge. Durch eine (auch gewillkürte) Erbfolge kann den übrigen Gesellschaftern beim Tod eines Kommanditisten ein von ihnen unerwünschter Gesellschafter „aufgezwungen“ werden. Das gilt ungeachtet des in diesem Fall zweifellos bestehenden personalen Charakters der Kommanditgesellschaft, der nach Art 7 Nr 10 Abs 1 EVHGB (§ 124 Abs 1 UGB) eine Übertragung unter Lebenden verhindert. Um so weniger kann dieser personale Charakter einer Gesamtrechtsnachfolge entgegenstehen, wenn die (anderen) KG-Gesellschafter ohnehin schon durch die Aufnahme einer juristischen Person als Kommanditistin auf jegliche Einflussnahme darauf verzichtet haben, wer für diese juristische Person handelt und/oder hinter ihr steht. Wer mit einer juristischen Person kontrahiert, hat in der Regel von vornherein die Irrelevanz eines Wechsels der Gesellschafter oder Organe anerkannt; er muss daher auch eine Gesamtrechtsnachfolge hinnehmen (so für die Gesamtrechtsnachfolge in den Kommanditanteil schon RGZ 123, 289, 295; allgemein zur gesellschaftsrechtlichen Gesamtrechtsnachfolge in höchstpersönliche Rechte Hügel, Umgründungsrechtliche Gesamtrechtsnachfolge, Dienstbarkeiten und höchstpersönliche Rechte, in Beiträge zum Unternehmensrecht. FS Koppensteiner [2001] 91, 99; vergleiche auch Hoyer, Unübertragbarkeit persönlicher Dienstbarkeiten bei Fusions- und Abspaltungsvorgängen, in FS Krejci [2001] 1211). Es mag zwar zutreffen, dass Vertragspartner im Einzelfall auch an der personalen Stabilität einer juristischen Person interessiert sein können vergleiche 5 Ob 88/05k = wbl 2005, 585). Dieses Interesse entspricht aber zumindest bei einer Kommanditbeteiligung nach der Wertung des § 177 HGB (UGB) nicht dem gesetzlichen Regelfall und müsste daher im Vertrag zum Ausdruck kommen.

Ein weiteres Argument für den Fortbestand der Kommanditgesellschaft liegt darin, dass es nicht darauf ankommen kann, in welche Richtung die Verschmelzung erfolgt. Wäre die Kommanditistin übernehmende Gesellschaft, so zweifelte wohl auch die Revision nicht an deren Identität mit dem bisherigen Rechtsträger; die Kommanditgesellschaft bestünde daher mit der übernehmenden Gesellschaft fort. Erfolgt die Verschmelzung demgegenüber - wie hier - in die umgekehrte Richtung oder führt sie überhaupt zu einer Neugründung, so wäre nach Auffassung der Revision anders zu entscheiden. Die formalen Umstände der Verschmelzung können diese Verschiedenbehandlung aber nicht rechtfertigen (Hoyer, Glosse zu 5 Ob 106/95, NZ 1996, 220; Hügel in FS Koppensteiner 101).

Soweit sich die Revision demgegenüber auf Ausführungen von Fantur und Zehetner stützt (Vinkulierte Geschäftsanteile, ecolex 2000, 428, 506), unterliegt sie einem Missverständnis. Diese Autoren behandeln die Übertragung von vinkulierten GmbH-Anteilen. Zwar müssen diese Erwägungen um so mehr für die Übertragung von Kommanditanteilen gelten, ist doch dort die „Vinkulierung“ zufolge Art 7 Nr 10 Abs 1 EVHGB (§ 124 Abs 1 UGB) der gesetzliche Regelfall (Karsten Schmidt aaO § 105 Rz 213). Allerdings beziehen sich auch Fantur und Zehetner in erster

Linie auf eine Übertragung im eigentlichen Sinn, also im Weg der Einzelrechtsnachfolge. Das folgt schon daraus, dass sie die Übertragung durch partielle Gesamtrechtsnachfolge mittels Spaltung unter Umgehungsgesichtspunkten prüfen (aaO 509 ff). Für den Fall einer Abspaltung erwägen sie tatsächlich die Unwirksamkeit des Rechtsübergangs. Erlischt allerdings der übertragende Rechtsträger, was bei einer Aufspaltung der Fall ist, kommen auch sie zum Ergebnis, dass die Rechtsnachfolge (auch) den vinkulierten Geschäftsanteil erfasst und nur Schadenersatzansprüche bestehen könnten (aaO 512). Um so mehr muss das für eine vollständige Gesamtrechtsnachfolge durch Verschmelzung gelten.

Dieses Ergebnis deckt sich mit den von den Vorinstanzen herangezogenen Lehrmeinungen von Kalss (Handkommentar zur Verschmelzung Spaltung Umwandlung [1993] § 99 GmbHG Rz 14) und Koppensteiner (GmbH-Gesetz 2 [1999] § 96 Rz 6a). Ihre Überlegungen beziehen sich zwar ebenfalls auf vinkulierte GmbH-Anteile, können aber aus dem oben angeführten Grund auch auf für die hier zu beurteilende Rechtsnachfolge in einen Kommanditanteil herangezogen werden. Beide Autoren erkennen zwar an, dass den Mitgesellschaftern ein „unerwünschter“ Gesellschafter aufgezwungen werden kann, wenn eine Gesellschaft, die einen vinkulierten Geschäftsanteil hält, in eine andere Gesellschaft hineinverschmolzen wird. Dennoch halten sie die Rechtsnachfolge für wirksam. Kalss stützt sich dafür in erster Linie auf dogmatische Erwägungen (Unterschied zwischen Gesamtrechtsnachfolge und Einzelrechtsnachfolge); Koppensteiner verweist darauf, dass eine jedenfalls zulässige Konzernierung denselben Effekt hätte. Beides gilt auch für die hier zu beurteilende Beteiligung der verschmolzenen Gesellschaft als Kommanditist.

Im Ergebnis ist daher Folgendes festzuhalten: Wird eine Kapitalgesellschaft, die Kommanditistin einer Personengesellschaft ist, in eine andere Kapitalgesellschaft (insbesondere in eine Europäische Aktiengesellschaft) hineinverschmolzen, so ist § 177 HGB (UGB) entsprechend anzuwenden. Mangels abweichender Vereinbarung wird daher die Kommanditgesellschaft mit dem Rechtsnachfolger fortgesetzt.

4. Diese Erwägungen gelten jedenfalls für jene vier Kommanditgesellschaften, bei denen der Beklagte kein Vorbringen zu besonderen Vereinbarungen über die Zulässigkeit oder die Rechtsfolgen einer Einzel- oder Gesamtrechtsnachfolge erstattet hat. Diese Gesellschaften sind daher jedenfalls aufgrund einer analogen Anwendung von § 177 HGB (UGB) mit der SE fortzusetzen.

Bei der KG I ist demgegenüber zu prüfen, ob sich aus den insofern behaupteten Vereinbarungen etwas anderes ergibt. Denn es ist unstrittig, dass § 177 HGB (UGB) dispositiven Charakter hat (3 Ob 2135/96h = ecolex 1998, 407; Koppensteiner aaO § 177 Rz 3 mwN). Aus Vereinbarungen der Gesellschafter könnte daher abzuleiten sein, dass die Gesellschaft (auch) bei einer gesellschaftsrechtlichen Gesamtrechtsnachfolge auf Seiten eines Kommanditisten aufgelöst wird oder dass der Rechtsnachfolger in diesem Fall ausscheidet. Dabei kann wegen der Ähnlichkeit zwischen dem Tod und der Beendigung der Gesellschaft durch (Hinein-)Verschmelzung im Regelfall nur eine Vereinbarung für den Todesfall maßgebend sein (vgl. RGZ 123, 297). Regelungen über die Möglichkeit zur Verfügung über einen Gesellschaftsanteil müssen schon deshalb unbeachtlich bleiben, weil sie - soweit sie nicht nur das dispositive Recht wiedergeben - nur eine erweiterte Verkehrsfähigkeit gegenüber der sonst geltenden Unübertragbarkeit (Art 7 Nr 10 Abs 1 EVHGB; § 124 Abs 1 UGB) begründen können. Bei der KG römisch eins ist demgegenüber zu prüfen, ob sich aus den insofern behaupteten Vereinbarungen etwas anderes ergibt. Denn es ist unstrittig, dass § 177 HGB (UGB) dispositiven Charakter hat (3 Ob 2135/96h = ecolex 1998, 407; KoppensteineraaO § 177 Rz 3 mwN). Aus Vereinbarungen der Gesellschafter könnte daher abzuleiten sein, dass die Gesellschaft (auch) bei einer gesellschaftsrechtlichen Gesamtrechtsnachfolge auf Seiten eines Kommanditisten aufgelöst wird oder dass der Rechtsnachfolger in diesem Fall ausscheidet. Dabei kann wegen der Ähnlichkeit zwischen dem Tod und der Beendigung der Gesellschaft durch (Hinein-)Verschmelzung im Regelfall nur eine Vereinbarung für den Todesfall maßgebend sein (vergleiche RGZ 123, 297). Regelungen über die Möglichkeit zur Verfügung über einen Gesellschaftsanteil müssen schon deshalb unbeachtlich bleiben, weil sie - soweit sie nicht nur das dispositive Recht wiedergeben - nur eine erweiterte Verkehrsfähigkeit gegenüber der sonst geltenden Unübertragbarkeit (Art 7 Nr 10 Abs 1 EVHGB; § 124 Abs 1 UGB) begründen können.

Der Beklagte hat sich in diesem Zusammenhang auf die Punkte IV und VIII eines am 23. Dezember 1980 geschlossenen Gesellschaftsvertrags gestützt. Nach Punkt VIII Abs 1 und 3 dieses Vertrags kann ein Gesellschafter seine Geschäftsanteile oder Gesellschafterrechte ohne Zustimmung der übrigen Gesellschafter nicht an Dritte übertragen; die Aufnahme weiterer persönlich oder beschränkt haftender Gesellschafter kann nur mit Zustimmung sämtlicher Gesellschafter erfolgen. Damit übereinstimmend legt Punkt IV Abs 4 lit e iVm Abs 3 fest, dass für den Austritt oder Eintritt von Gesellschaftern, „ausgenommen [den] Gesellschafterwechsel im Erbwege“, die (einstimmig zu erteilende)

Genehmigung der Gesellschafterversammlung erforderlich ist. Beide Bestimmungen geben allerdings nur die oben (Punkt 2.) dargestellte Rechtslage für die Einzelrechtsnachfolge in einen Geschäftsanteil und/oder die Änderung des Gesellschaftsvertrags wieder. Für die hier zu beurteilende gesellschaftsrechtliche Gesamtrechtsnachfolge lässt sich daraus nichts ableiten. Der Beklagte hat sich in diesem Zusammenhang auf die Punkte römisch IV und römisch VIII eines am 23. Dezember 1980 geschlossenen Gesellschaftsvertrags gestützt. Nach Punkt römisch VIII Absatz eins und 3 dieses Vertrags kann ein Gesellschafter seine Geschäftsanteile oder Gesellschafterrechte ohne Zustimmung der übrigen Gesellschafter nicht an Dritte übertragen; die Aufnahme weiterer persönlich oder beschränkt haftender Gesellschafter kann nur mit Zustimmung sämtlicher Gesellschafter erfolgen. Damit übereinstimmend legt Punkt IV Abs 4 lit e in Verbindung mit Abs 3 fest, dass für den Austritt oder Eintritt von Gesellschaftern, „ausgenommen [den] Gesellschafterwechsel im Erbwege“, die (einstimmig zu erteilende) Genehmigung der Gesellschafterversammlung erforderlich ist. Beide Bestimmungen geben allerdings nur die oben (Punkt 2.) dargestellte Rechtslage für die Einzelrechtsnachfolge in einen Geschäftsanteil und/oder die Änderung des Gesellschaftsvertrags wieder. Für die hier zu beurteilende gesellschaftsrechtliche Gesamtrechtsnachfolge lässt sich daraus nichts ableiten.

Demgegenüber hat der Beklagte weder in erster Instanz noch in der Revision behauptet, dass der Gesellschaftsvertrag auch eine Regelung für den Fall des Todes eines Kommanditisten enthalten habe. Eine solche Regelung wäre zudem durch den Beschluss der Gesellschafter der KG I (einschließlich des Beklagten) vom 10. April 1995 überholt, der für diesen Fall ausdrücklich eine Fortsetzung mit den - aus welchem Grund auch immer berufenen - Erben vorsieht. Das entspricht - abgesehen von der Sonderregelung, wonach mehrere Erben mit einer Stimme sprechen müssen - wiederum dem dispositiven Recht (§ 177 UGB). Für den Fall einer Verschmelzung muss daher auch diese Klausel zur Fortsetzung mit der Rechtsnachfolgerin führen.

Die Behauptung, dass der Gesellschafterbeschluss ungültig sei, hält der Beklagte in der Revision nicht mehr aufrecht. Damit steht er nun im Einklang mit der ebenfalls zwischen ihm und der Klägerin ergangenen Entscheidung 2 Ob 281/05w (= wbl 2007, 42), die den Beschluss ebenfalls als wirksam ansah.

Aufgrund der vorstehenden Erwägungen kommt es auch nicht darauf an, ob die KG I tatsächlich, wie vom Beklagten behauptet, mit jener Gesellschaft „ident“ ist, die mit dem Gesellschaftsvertrag vom 23. Dezember 1980 gegründet worden war. Schon deswegen kann die (überdies ohnehin zutreffende) Annahme des Berufungsgerichts, dass ein dazu in der Berufung erstattetes Vorbringen eine unzulässige Neuerung gewesen sei, keinen Mangel des Berufungsverfahrens begründen. Zudem ist auch insofern auf die Entscheidung 2 Ob 281/05w zu verweisen, wonach die - ursprünglich in der Rechtsform einer OHG betriebene - KG I mit einem mündlichen Gesellschaftsvertrag gegründet worden sei. Diese Annahme ist mit der Geltung des schriftlichen Gesellschaftsvertrags aus dem Jahr 1980 unvereinbar.

5. Aus all dem folgt, dass die fünf Kommanditgesellschaften mit der SE als Kommanditistin fortzusetzen sind Unstrittig ist, dass der Beklagte in diesem Fall bei der Anmeldung mitzuwirken hat (§§ 161 Abs 1, 107 Abs 1 UGB). Diese Mitwirkungspflicht kann von jedem Mitgesellschafter mit Feststellungsklage geltend gemacht werden (RIS-Justiz RS0061858, RS0119012). Die Revision muss daher erfolglos bleiben.

6. Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 50, 41 ZPO. Als Bemessungsgrundlage ist nur jener Teil des Gesamtstreitwerts heranzuziehen, der den im Revisionsverfahren noch strittigen Begehren entspricht.

#### **Textnummer**

E84317

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2007:0040OB00051.07I.0522.000

#### **Im RIS seit**

21.06.2007

#### **Zuletzt aktualisiert am**

18.11.2010

**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](http://www.jusline.at)