

# TE OGH 2001/12/18 5Ob137/01k

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.12.2001

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Klinger als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Floßmann und Dr. Baumann und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofes Dr. Hurch und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dipl. Vw. Hans-Günther H\*\*\*\*\*, vertreten durch Fiebinger, Polak, Leon & Partner, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei "S\*\*\*\*\*" GmbH, \*\*\*\*\* vertreten durch Moringer & Moser, Rechtsanwälte OEG in Linz, wegen Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen (Streitwert S 300.000), über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgericht vom 12. Februar 2001, GZ 2 R 216/00y-18, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes Linz vom 7. Juli 2000, GZ 32 Cg 8/00w-13, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Klinger als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Floßmann und Dr. Baumann und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofes Dr. Hurch und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dipl. römisch fünf w. Hans-Günther H\*\*\*\*\*, vertreten durch Fiebinger, Polak, Leon & Partner, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei "S\*\*\*\*\*" GmbH, \*\*\*\*\* vertreten durch Moringer & Moser, Rechtsanwälte OEG in Linz, wegen Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen (Streitwert S 300.000), über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgericht vom 12. Februar 2001, GZ 2 R 216/00y-18, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes Linz vom 7. Juli 2000, GZ 32 Cg 8/00w-13, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen, soweit sie nicht (hinsichtlich der Abweisung des Hauptbegehrens) bereits in Rechtskraft erwachsen sind, werden dahin abgeändert, dass sie zu lauten haben:

"Das Eventualbegehren, die in der außerordentlichen Generalversammlung der beklagten Partei (vormals eingetragen zu FN 62429h des Firmenbuches beim Landesgericht Linz) am 19. November 1998 gefassten Beschlüsse werden für nichtig erklärt, wird abgewiesen". Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit S

60.151 bestimmten Kosten des Verfahrens erster und zweiter Instanz (darin S 8.258,50 Umsatzsteuer) sowie die mit S 26.975 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin S 2.287,50 Umsatzsteuer und S 13.250 Barauslagen) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Firma "S\*\*\*\*\*" GmbH wurde mit Gesellschaftsvertrag vom 11. 11. 1993 gegründet und beim Landesgericht

Linz als Firmenbuchgericht unter FN 62429h eingetragen. Gesellschafter waren die Firma S\*\*\*\*\* GmbH, Ing. Hans H\*\*\*\*\*, geboren 6. 10. 1912, der Kläger und die N\*\*\*\*\* GmbH, wobei das Stammkapital S 1,000.000 betrug und von den Gesellschaftern folgendermaßen übernommen wurde:

Ing. Hans H\*\*\*\*\* S 181.250

Kläger S 6.250

die Firma N\*\*\*\*\* GmbH S 812.500.

Die Stammeinlagen wurden je zur Hälfte bar eingezahlt. Mit Generalversammlungsbeschluss vom 2. 9. 1996 wurde die Beklagte in die gleichzeitig neu zu errichtende Firma "S\*\*\*\*\*" \*\*\*\*\*Nfg GmbH & Co KG umgewandelt, wobei dieser Beschluss in der Folge mit Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vom 19. 5. 1998 GZ 7 Ob 38/98h für nichtig erklärt wurde.

Daraufhin wurde dem Kläger unter Einhaltung der vorgeschriebenen Fristen eine gesetzmäßige Einladung zur Generalversammlung der Beklagten vom 19. 11. 1998 zugestellt. Diese Einladung ist mit 3. 11. 1998 datiert. Unter einem wurden dem Kläger ein Umwandlungsplan, abgeschlossen am 31. 8. 1998, unterfertigt von Mag. Wolfgang W\*\*\*\*\* im eigenen Namen sowie in Vollmacht für Ferdinand M\*\*\*\*\*, wobei diese Spezialvollmacht vom 1. 9. 1998 stammt und von Dr. Thomas M\*\*\*\*\*, Rechtsanwalt in Linz für Ing. Hans H\*\*\*\*\*, ein Bericht über die Prüfung der beabsichtigten Umwandlung der Beklagten vom 18. 9. 1998, die Jahresabschlüsse der Beklagten zum 29. 2. 1996 und 28. 2. 1997 sowie ein Bericht über die Prüfung des Jahresabschlusses zum 28. 2. 1998 übermittelt.

In der Generalversammlung vom 19. 11. 1998 wurden folgende Beschlüsse gefasst:

"Die Generalversammlung beschließt die Errichtung einer Kommanditgesellschaft unter der Firma 'S\*\*\*\*\*'\*\*\*\*\* Nfg GmbH & CO KG mit dem Sitz Linz.

Die für die Zustellung maßgebliche Geschäftsanschrift soll\*\*\*\*\* sein. Gegenstand des Unternehmens ist die Ausübung nachstehender Gewerbe:

a) die Planung, Entwicklung, Errichtung und der Vertrieb von haustechnischen Anlagen aller Art, insbesondere von Wärme-, Klima-, Lüftungs-, Zentralheizungs-, Warmwasserbereitungs- und Sanitäranlagen, vor allem unter der Verwendung der Produktbezeichnung 'S\*\*\*\*\*'.

b) Die Erzeugung von Maß-, Prüf- und Regelgeräten sowie von Rohrleitungen für Wärme-, Lüftungs- und Klimaanlage aller Art. c) Das Gas- und Wasserleitungsinstallationsgewerbe.

d) Beteiligung an und die Übernahme von Geschäftsführungen an Unternehmen gleicher oder ähnlicher Branche, ausgenommen Bankgeschäfte.

Dem Firmenbuchgericht wird als Geschäftszweig der des Installationsgewerbes bekanntgegeben werden.

An dieser Gesellschaft sind beteiligt:

1. Als Komplementär:

'S\*\*\*\*\*' \*\*\*\*\*GmbH mit dem Sitz in Linz (Firmenbuchnummer 155024b des Landesgerichtes Linz) als reine Arbeitsgesellschafterin ohne Kapitaleinlage und

2. als Kommanditisten:

a) N\*\*\*\*\* GmbH mit dem Sitz in Wien (Firmenbuchnummer 143551f des Handelsgerichtes Wien) mit einer Kommanditeinlage von S 817.610 (in Worten: Schilling achthundertziebzentausendsechshundertzehn) und

b) Kommerzial Ing. Hans H\*\*\*\*\*, geboren 6. 10. 1912,\*\*\*\*\* mit einer Kommanditeinlage von S 182.390 (in Worten: Schilling einhundertzweiundachzigtausenddreihundertneunzig), wobei die Kommanditisten an der Substanz der Gesellschaft im Verhältnis ihrer Kommanditeinlagen zueinander beteiligt sind.

Für die 'S\*\*\*\*\*'\*\*\*\*\* Nfg GmbH & Co KG gilt der Gesellschaftsvertrag, der als integrierter Bestandteil dieses Beschlusses und diesem Protokoll als Beilage ./4 angeschlossen ist.

Das Vermögen der 'S\*\*\*\*\*'\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH wird auf die neugegründete 'S\*\*\*\*\*'\*\*\*\*\* Nfg GmbH & Co KG im Wege der Gesamtrechtsnachfolge übertragen, wobei dies nach den Bestimmungen des § 5 UmwG (Paragraph fünf

Umwandlungsgesetz) auf der Grundlage der Umwandlungsbilanz zum 28. 2. 1998 (achtundzwanzigsten Februar eintausendneunhundertachtundneunzig), die diesem Protokoll als Beilage ./5 angeschlossen ist zu diesem Bilanzstichtag und unter Inanspruchnahme der umgründungssteuerrechtlichen Begünstigungen des Umgründungssteuergesetzes, insbesondere jener des Art II UmGrStG erfolgt. Das Vermögen der 'S\*\*\*\*\*' Gesellschaft mbH wird auf die neugegründete 'S\*\*\*\*\*' Nfg GmbH & Co KG im Wege der Gesamtrechtsnachfolge übertragen, wobei dies nach den Bestimmungen des Paragraph 5, UmwG (Paragraph fünf Umwandlungsgesetz) auf der Grundlage der Umwandlungsbilanz zum 28. 2. 1998 (achtundzwanzigsten Februar eintausendneunhundertachtundneunzig), die diesem Protokoll als Beilage ./5 angeschlossen ist zu diesem Bilanzstichtag und unter Inanspruchnahme der umgründungssteuerrechtlichen Begünstigungen des Umgründungssteuergesetzes, insbesondere jener des Art römisch II UmGrStG erfolgt.

Die Umwandlung erfolgt nach dem Umwandlungsplan vom 31. 8. 1998 (einunddreißigster August eintausendneunhundertachtundneunzig), der integrierter Bestandteil dieses Beschlusses und diesem Protokoll als Beilage ./6 angeschlossen ist, der genehmigt wird.

Die 'S\*\*\*\*\*' Gesellschaft mbH besteht seit dem 25. 11. 1993 (fünfundzwanzigsten November eintausendneunhundertdreiundneunzig). Der ausscheidende Gesellschafter Dipl. Vw. Hans-Günther H\*\*\*\*\*, geboren 8. 12. 1942, hat gegenüber dem Nachfolgeunternehmen einen Anspruch auf angemessene Abfindung. Ihm wird ein ziffernmäßiges Abfindungsangebot in der Höhe von S 600.000 (in Worten Schilling sechshunderttausend) unterbreitet, und zwar unter ausdrücklichem Hinweis auf die Bestimmungen des § 5 Abs 5 iVm § 2 Abs 2 UmwG (Paragraph fünf Absatz fünf in Verbindung mit Paragraph zwei Absatz zwei Umwandlungsgesetz). Die 'S\*\*\*\*\*' Gesellschaft mbH besteht seit dem 25. 11. 1993 (fünfundzwanzigsten November eintausendneunhundertdreiundneunzig). Der ausscheidende Gesellschafter Dipl. römisch fünf w. Hans-Günther H\*\*\*\*\*, geboren 8. 12. 1942, hat gegenüber dem Nachfolgeunternehmen einen Anspruch auf angemessene Abfindung. Ihm wird ein ziffernmäßiges Abfindungsangebot in der Höhe von S 600.000 (in Worten Schilling sechshunderttausend) unterbreitet, und zwar unter ausdrücklichem Hinweis auf die Bestimmungen des Paragraph 5, Absatz 5, in Verbindung mit Paragraph 2, Absatz 2, UmwG (Paragraph fünf Absatz fünf in Verbindung mit Paragraph zwei Absatz zwei Umwandlungsgesetz).

Gemäß § 2 UmwG iVm § 225a Abs 2 AktG (Paragraph zwei Umwandlungsgesetz in Verbindung mit Paragraph zweihundertfünfundzwanzig a Absatz zwei Aktiengesetz) wird Herr Dr. Rudolf T\*\*\*\*\*, zum Treuhänder für den Empfang des oben genannten Abfindungsbetrages bestellt. Gemäß Paragraph 2, UmwG in Verbindung mit Paragraph 225 a, Absatz 2, AktG (Paragraph zwei Umwandlungsgesetz in Verbindung mit Paragraph zweihundertfünfundzwanzig a Absatz zwei Aktiengesetz) wird Herr Dr. Rudolf T\*\*\*\*\*, zum Treuhänder für den Empfang des oben genannten Abfindungsbetrages bestellt.

Festgehalten wird, dass der Treuhänder diesen Treuhandauftrag für den Fall seiner Bestellung zum Treuhänder bereits angenommen hat". Soweit für das Revisionsverfahren noch von Bedeutung, begehrt der Kläger die Nichtigerklärung der anlässlich der außerordentlichen Generalversammlung vom 19. 11. 1998 gefassten Beschlüsse mit der Begründung, im Zeitpunkt der Unterfertigung des Umwandlungsplans sei die Frist des § 221a Abs 2 Z 3 AktG von sechs Monaten bereits verstrichen gewesen, sodass eine Zwischenbilanz hätte vorgelegt werden müssen, was jedoch nicht geschehen sei. Dies führe zur Unwirksamkeit des Generalversammlungsbeschlusses. Festgehalten wird, dass der Treuhänder diesen Treuhandauftrag für den Fall seiner Bestellung zum Treuhänder bereits angenommen hat". Soweit für das Revisionsverfahren noch von Bedeutung, begehrt der Kläger die Nichtigerklärung der anlässlich der außerordentlichen Generalversammlung vom 19. 11. 1998 gefassten Beschlüsse mit der Begründung, im Zeitpunkt der Unterfertigung des Umwandlungsplans sei die Frist des Paragraph 221 a, Absatz 2, Ziffer 3, AktG von sechs Monaten bereits verstrichen gewesen, sodass eine Zwischenbilanz hätte vorgelegt werden müssen, was jedoch nicht geschehen sei. Dies führe zur Unwirksamkeit des Generalversammlungsbeschlusses.

Diesem Begehren trat die Beklagte mit der Begründung entgegen, die bezeichnete Frist des § 221a Abs 2 Z 3 AktG sei eingehalten worden, weil vom 31. 8. 1998 rückgerechnet nicht mehr als sechs Monate zum 28. 2. 1998 vergangen seien. Diesem Begehren trat die Beklagte mit der Begründung entgegen, die bezeichnete Frist des Paragraph 221 a, Absatz 2, Ziffer 3, AktG sei eingehalten worden, weil vom 31. 8. 1998 rückgerechnet nicht mehr als sechs Monate zum 28. 2. 1998 vergangen seien.

Das Erstgericht gab dem Eventualbegehren auf Nichtigerklärung des bezeichneten Generalversammlungsbeschlusses

nach Abweisung des auf Feststellung der Nichtigkeit des Generalversammlungsbeschlusses gerichteten Begehrens mit der Begründung statt, dass die Frist des § 221a Abs 2 Z 3 AktG im Zeitpunkt des Abschlusses des Umwandlungsplans, nämlich am 31. 8. 1998 bereits abgelaufen gewesen sei. Bilanzstichtag des letzten Jahresabschlusses sei der 28. 2. 1998 gewesen, weshalb der Umwandlungsplan unter Berücksichtigung des § 902 Abs 2 ABGB spätestens am 28. 8. 1998 und nicht erst am 31. 8. 1998 abgeschlossen hätte werden müssen. Bei der bezeichneten Frist handelt es sich auch um eine Schutzvorschrift zugunsten der Gesellschafter, bei deren Verletzung zwar nicht von einer absoluten Nichtigkeit des Generalversammlungsbeschlusses, wohl aber von dessen Vernichtbarkeit ausgegangen werden müsse. Das Erstgericht gab dem Eventualbegehren auf Nichtigerklärung des bezeichneten Generalversammlungsbeschlusses nach Abweisung des auf Feststellung der Nichtigkeit des Generalversammlungsbeschlusses gerichteten Begehrens mit der Begründung statt, dass die Frist des Paragraph 221 a, Absatz 2, Ziffer 3, AktG im Zeitpunkt des Abschlusses des Umwandlungsplans, nämlich am 31. 8. 1998 bereits abgelaufen gewesen sei. Bilanzstichtag des letzten Jahresabschlusses sei der 28. 2. 1998 gewesen, weshalb der Umwandlungsplan unter Berücksichtigung des Paragraph 902, Absatz 2, ABGB spätestens am 28. 8. 1998 und nicht erst am 31. 8. 1998 abgeschlossen hätte werden müssen. Bei der bezeichneten Frist handelt es sich auch um eine Schutzvorschrift zugunsten der Gesellschafter, bei deren Verletzung zwar nicht von einer absoluten Nichtigkeit des Generalversammlungsbeschlusses, wohl aber von dessen Vernichtbarkeit ausgegangen werden müsse.

Die Abweisung des Hauptbegehrens blieb unbekämpft.

Einer gegen den stattgebenden Teil dieser Entscheidung gerichteten Berufung gab das Gericht zweiter Instanz nicht Folge. Nach § 5 Abs 5 UmwG seien die §§ 2 bis 4 UmwG sinngemäß anzuwenden, wenn die Generalversammlung einer Kapitalgesellschaft die Errichtung einer Kommanditgesellschaft und zugleich die Übertragung des Vermögens der Kapitalgesellschaft auf die Kommanditgesellschaft beschließe. Nach § 2 Abs 3 UmwG sei auf eine Umwandlung, soweit im UmwG nichts anderes bestimmt werde, ua § 221a AktG sinngemäß anzuwenden. Nach § 221a Abs 2 Z 3 AktG sei vor der Generalversammlung, die über die Zustimmung zur Umwandlung beschließen solle, ua eine Zwischenbilanz aufzulegen, falls sich der letzte Jahresabschluss auf ein Geschäftsjahr beziehe, das mehr als sechs Monate vor dem Abschluss des Umwandlungsvertrages abgelaufen sei, ansonsten der letzte Jahresabschluss. Bei der Sechsmonatsfrist des § 221a Abs 2 Z 3 AktG handle es sich um eine materiellrechtliche Frist, für welche weder das AktG selbst noch das UmwG Berechnungsvorschriften enthalte. Damit sei aber auf die Berechnungsvorschriften in anderen Gesetzen Bedacht zu nehmen, nämlich das Europäische Übereinkommen zur Fristenberechnung (BGBl 1983/254), welches unmittelbar innerstaatlich anzuwendendes Recht darstelle, sowie § 902 Abs 2 ABGB, welche Bestimmung die Berechnung von materiellrechtlichen Fristen regle. Inhaltsgleich, auch mit § 125 Abs 2 ZPO, der die Berechnung prozessrechtlicher Monatsfristen regle, sei, dass eine nach Monaten bestimmte Frist mit dem Ablauf desjenigen Tages des letzten Monats ende, welche durch seine Zahl dem Tag entspreche, an welchem die Frist begonnen habe. Fehle dieser Tag in dem letzten Monat, so ende die Frist mit Ablauf des letzten Tages dieses Monats. Beginne daher eine Sechsmonatsfrist am 28. 2. eines Jahres, dann ende sich nach diesen übereinstimmenden Regelungen am 28. 8. desselben Jahres, weil der 28. 8. durch seine Zahl dem Tag entspreche, an welchem die Frist begonnen habe. Einer gegen den stattgebenden Teil dieser Entscheidung gerichteten Berufung gab das Gericht zweiter Instanz nicht Folge. Nach Paragraph 5, Absatz 5, UmwG seien die Paragraphen 2 bis 4 UmwG sinngemäß anzuwenden, wenn die Generalversammlung einer Kapitalgesellschaft die Errichtung einer Kommanditgesellschaft und zugleich die Übertragung des Vermögens der Kapitalgesellschaft auf die Kommanditgesellschaft beschließe. Nach Paragraph 2, Absatz 3, UmwG sei auf eine Umwandlung, soweit im UmwG nichts anderes bestimmt werde, ua Paragraph 221 a, AktG sinngemäß anzuwenden. Nach Paragraph 221 a, Absatz 2, Ziffer 3, AktG sei vor der Generalversammlung, die über die Zustimmung zur Umwandlung beschließen solle, ua eine Zwischenbilanz aufzulegen, falls sich der letzte Jahresabschluss auf ein Geschäftsjahr beziehe, das mehr als sechs Monate vor dem Abschluss des Umwandlungsvertrages abgelaufen sei, ansonsten der letzte Jahresabschluss. Bei der Sechsmonatsfrist des Paragraph 221 a, Absatz 2, Ziffer 3, AktG handle es sich um eine materiellrechtliche Frist, für welche weder das AktG selbst noch das UmwG Berechnungsvorschriften enthalte. Damit sei aber auf die Berechnungsvorschriften in anderen Gesetzen Bedacht zu nehmen, nämlich das Europäische Übereinkommen zur Fristenberechnung (BGBl 1983/254), welches unmittelbar innerstaatlich anzuwendendes Recht darstelle, sowie Paragraph 902, Absatz 2, ABGB, welche Bestimmung die Berechnung von materiellrechtlichen Fristen regle. Inhaltsgleich, auch mit Paragraph 125, Absatz 2, ZPO, der die Berechnung prozessrechtlicher Monatsfristen regle, sei, dass eine nach Monaten bestimmte Frist mit dem Ablauf desjenigen Tages des letzten Monats ende, welche durch seine Zahl dem Tag entspreche, an welchem die Frist begonnen habe. Fehle dieser Tag in dem letzten Monat, so ende die Frist mit Ablauf des letzten Tages dieses Monats.

Beginne daher eine Sechsmonatsfrist am 28. 2. eines Jahres, dann ende sich nach diesen übereinstimmenden Regelungen am 28. 8. desselben Jahres, weil der 28. 8. durch seine Zahl dem Tag entspreche, an welchem die Frist begonnen habe.

Der Standpunkt des Beklagten, dass es sich bei der bezeichneten Frist um eine Rückrechnungsfrist handle und solche Fristen anders zu berechnen seien, wie sich schon aus Art 1 Abs 1 letzter Satz des Europäischen Übereinkommens zur Fristberechnung ergebe, führe zu keinem anderen Ergebnis. Das Ergebnis einer Fristberechnung für ein bestimmtes Vielfaches von Monaten könne nicht danach variieren, ob es in die Zukunft oder in die Vergangenheit berechnet werde. In 6 Ob 124/97x habe der Oberste Gerichtshof bei Anwendung der dem § 221a Abs 2 Z 3 AktG vergleichbaren Frist des § 202 Abs 2 Z 1 HGB, wonach der Stichtag der zugrundegelegten Bilanz höchstens neun Monate vor der Anmeldung zum Firmenbuch liegen dürfe, ausgesprochen, dass diesfalls das Eintragungsgesuch nicht mehr als neun Monate nach dem Stichtag der Schlussbilanz beim Firmenbuchgericht eingelangt sein müsse. Nach der von der Beklagten vertretenen Rechtsauffassung sei hingegen der Stichtag 31. 8. 1998 (Unterfertigung des Umwandlungsplanes) zugrunde zu legen, was eine Frist von vollen sechs Monaten bis zum 28. 2. 1998 ergebe, wohingegen bei Annahme des Bilanzstichtages 28. 2. 1998 als Ausgangspunkt lediglich eine um drei Tage verkürzte Frist, nämlich bis zum 28. 2. 1998 zur Verfügung stehe. Der Standpunkt des Beklagten, dass es sich bei der bezeichneten Frist um eine Rückrechnungsfrist handle und solche Fristen anders zu berechnen seien, wie sich schon aus Artikel eins, Absatz eins, letzter Satz des Europäischen Übereinkommens zur Fristberechnung ergebe, führe zu keinem anderen Ergebnis. Das Ergebnis einer Fristberechnung für ein bestimmtes Vielfaches von Monaten könne nicht danach variieren, ob es in die Zukunft oder in die Vergangenheit berechnet werde. In 6 Ob 124/97x habe der Oberste Gerichtshof bei Anwendung der dem Paragraph 221 a, Absatz 2, Ziffer 3, AktG vergleichbaren Frist des Paragraph 202, Absatz 2, Ziffer eins, HGB, wonach der Stichtag der zugrundegelegten Bilanz höchstens neun Monate vor der Anmeldung zum Firmenbuch liegen dürfe, ausgesprochen, dass diesfalls das Eintragungsgesuch nicht mehr als neun Monate nach dem Stichtag der Schlussbilanz beim Firmenbuchgericht eingelangt sein müsse. Nach der von der Beklagten vertretenen Rechtsauffassung sei hingegen der Stichtag 31. 8. 1998 (Unterfertigung des Umwandlungsplanes) zugrunde zu legen, was eine Frist von vollen sechs Monaten bis zum 28. 2. 1998 ergebe, wohingegen bei Annahme des Bilanzstichtages 28. 2. 1998 als Ausgangspunkt lediglich eine um drei Tage verkürzte Frist, nämlich bis zum 28. 2. 1998 zur Verfügung stehe.

Zutreffend habe daher bereits das Erstgericht die Auffassung vertreten, dass wegen Nichteinhaltung der Sechsmonatsfrist eine Zwischenbilanz hätte vorgelegt werden müssen, infolge deren Fehlens die am 19. 11. 1998 gefassten Beschlüsse für nichtig zu erklären seien. Zur Klarstellung sei der Inhalt dieser Beschlüsse in den Urteilstenor aufzunehmen.

Hinsichtlich der weiters geltend gemachten Anfechtungsgründe schloß sich das Berufungsgericht den Ausführungen des Erstgerichtes an (§ 500a ZPO). Das gelte insbesondere für die Rechtswirksamkeit der Unterfertigung des Umwandlungsplans durch Dr. Wolfgang M\*\*\*\*\* in Vertretung des Ing. Hans H\*\*\*\*\* und durch Mag. Wolfgang W\*\*\*\*\*, weil feststehe, dass bei Ing. Hans H\*\*\*\*\* im damaligen Zeitpunkt und im Zeitpunkt der Vollmachtserteilung geschäftsfähig gewesen sei und andererseits Mag. W\*\*\*\*\* mit einer Spezialvollmacht Ferdinand M\*\*\*\*\*s ausgestattet gewesen sei. Hinsichtlich der Einberufung zur Generalversammlung stehe fest, dass der Kläger unter Einhaltung der vorgeschriebenen Fristen gesetzmäßig zur Generalversammlung der Beklagten eingeladen worden sei. Was schließlich die Löschung der Beklagten durch den Umwandlungsbeschluss aus dem Jahr 1996 betreffe (der in der Folge wieder rückgängig gemacht wurde), so sei dem Erstgericht darin beizupflichten, dass Gesellschaften tatsächlich erst dann voll beendet seien, wenn sie im Firmenbuch gelöscht wurden und außerdem über keinerlei verwertbares und verteilbares Vermögen mehr verfügten. Eine Löschung im Firmenbuch habe tatsächlich nur rein deklarativen Charakter und berühre weder die Partei- noch die Prozessfähigkeit der Gesellschaft. Hinsichtlich der weiters geltend gemachten Anfechtungsgründe schloß sich das Berufungsgericht den Ausführungen des Erstgerichtes an (Paragraph 500 a, ZPO). Das gelte insbesondere für die Rechtswirksamkeit der Unterfertigung des Umwandlungsplans durch Dr. Wolfgang M\*\*\*\*\* in Vertretung des Ing. Hans H\*\*\*\*\* und durch Mag. Wolfgang W\*\*\*\*\*, weil feststehe, dass bei Ing. Hans H\*\*\*\*\* im damaligen Zeitpunkt und im Zeitpunkt der Vollmachtserteilung geschäftsfähig gewesen sei und andererseits Mag. W\*\*\*\*\* mit einer Spezialvollmacht Ferdinand M\*\*\*\*\*s ausgestattet gewesen sei. Hinsichtlich der Einberufung zur Generalversammlung stehe fest, dass der Kläger unter Einhaltung der vorgeschriebenen Fristen gesetzmäßig zur Generalversammlung der Beklagten eingeladen worden sei. Was schließlich die Löschung der

Beklagten durch den Umwandlungsbeschluss aus dem Jahr 1996 betreffe (der in der Folge wieder rückgängig gemacht wurde), so sei dem Erstgericht darin beizupflichten, dass Gesellschaften tatsächlich erst dann voll beendet seien, wenn sie im Firmenbuch gelöscht wurden und außerdem über keinerlei verwertbares und verteilbares Vermögen mehr verfügten. Eine Löschung im Firmenbuch habe tatsächlich nur rein deklarativen Charakter und berühre weder die Partei- noch die Prozessfähigkeit der Gesellschaft.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 260.000 übersteige und die ordentliche Revision zulässig sei, weil einschlägige Judikatur des Höchstgerichts zur Berechnung von rückwirkenden Fristen nicht vorliege und die Entscheidung 6 Ob 124/97x letztlich die hier relevante Frage offengelassen habe.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision der beklagten Partei wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag auf Abänderung der Entscheidungen der Vorinstanzen im Sinne einer gänzlichen Abweisung des Klagebegehrens.

Die klagende Partei beantragte, die Revision zurückzuweisen - in eventu - ihr nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist aus den vom Berufungsgericht bezeichneten Gründen zulässig und im Sinn des Begehrens auf Klagsabweisung auch berechtigt.

Am 28. 4. 1983 trat in Österreich das Europäische Übereinkommen über die Berechnung von Fristen (BGBl 1983/254) in Kraft, das in seinem Art 1 zunächst den Anwendungsbereich dahin klarstellt, dass das Übereinkommen auf die Berechnung von Fristen auf dem Gebiet des Zivil-, Handels- und Verwaltungsrechts einschließlich des diese Gebiete betreffenden Verfahrensrechts anzuwenden ist, soweit diese Fristen festgesetzt worden sind. Am 28. 4. 1983 trat in Österreich das Europäische Übereinkommen über die Berechnung von Fristen (BGBl 1983/254) in Kraft, das in seinem Artikel eins, zunächst den Anwendungsbereich dahin klarstellt, dass das Übereinkommen auf die Berechnung von Fristen auf dem Gebiet des Zivil-, Handels- und Verwaltungsrechts einschließlich des diese Gebiete betreffenden Verfahrensrechts anzuwenden ist, soweit diese Fristen festgesetzt worden sind.

1. a) Litera a  
durch Gesetz, von einem Gericht oder einer Verwaltungsbehörde
2. b) Litera b  
von einem Schiedsorgan, wenn dieses die Art der Fristenberechnung nicht bestimmt hat
- c) von den Parteien, wenn die Berechnungsart von ihnen nicht ausdrücklich oder stillschweigend vereinbart worden ist und sich auch nicht aus anwendbaren Bräuchen oder Gepflogenheiten, die sich zwischen den Parteien gebildet haben, ergibt.

Art 1 Abs 1 letzter Satz nimmt ausdrücklich vom Anwendungsbereich jene Fristen aus, die zurückberechnet werden. Als Grund für letztere Anordnung wird in RV 156 BlgNR 14. GP zu Art 1 Abs 1 letzter Satz ausgeführt: Artikel eins, Absatz eins, letzter Satz nimmt ausdrücklich vom Anwendungsbereich jene Fristen aus, die zurückberechnet werden. Als Grund für letztere Anordnung wird in RV 156 BlgNR 14. GP zu Artikel eins, Absatz eins, letzter Satz ausgeführt: "Bei Ausarbeitung des Übereinkommens hat sich gezeigt, dass hinsichtlich der Fristen, die zurückberechnet werden (zB im Fall der Kündigung eines Dauerschuldverhältnisses zum 1. September unter Einhaltung einer dreimonatigen Kündigungsfrist), die Rechtslage in den einzelnen Mitgliedsstaaten des Europarats zu verschieden ist, um auch hier eine Rechtsvereinheitlichung zu erreichen. Im letzten Satz des Abs 1 werden daher die Fristen, die zurückberechnet werden, von der Anwendung des Übereinkommens ausdrücklich ausgenommen. Die nationalen Rechte bleiben in diesem Bereich also unberührt". Das bedeutet, dass für rückzurechnende materiellrechtliche Fristen des Privatrechts die Zivilkomputationsregeln der §§ 902 bis 904 ABGB gelten." Bei Ausarbeitung des Übereinkommens hat sich gezeigt, dass hinsichtlich der Fristen, die zurückberechnet werden (zB im Fall der Kündigung eines Dauerschuldverhältnisses zum 1. September unter Einhaltung einer dreimonatigen Kündigungsfrist), die Rechtslage in den einzelnen Mitgliedsstaaten des Europarats zu verschieden ist, um auch hier eine Rechtsvereinheitlichung zu erreichen. Im letzten Satz des Absatz eins, werden daher die Fristen, die zurückberechnet werden, von der Anwendung des Übereinkommens ausdrücklich ausgenommen. Die nationalen Rechte bleiben in diesem Bereich also unberührt". Das bedeutet, dass für rückzurechnende materiellrechtliche Fristen des Privatrechts die Zivilkomputationsregeln der Paragraphen 902 bis 904 ABGB gelten.

Im Ergebnis macht dies aber, wie die Vorinstanzen zutreffend erkannt haben, deshalb keinen Unterschied, weil die hier

maßgebliche Bestimmung des § 902 Abs 2 ABGB keine Abweichung von den entsprechenden Bestimmungen des EuFrUb darstellt (vgl § 902 Abs 2 ABGB und Art 4 Abs 2 EuFrUb). Im Ergebnis macht dies aber, wie die Vorinstanzen zutreffend erkannt haben, deshalb keinen Unterschied, weil die hier maßgebliche Bestimmung des Paragraph 902, Absatz 2, ABGB keine Abweichung von den entsprechenden Bestimmungen des EuFrUb darstellt vergleiche Paragraph 902, Absatz 2, ABGB und Artikel 4, Absatz 2, EuFrUb).

Die Vorinstanzen haben nun die Frist des Art 4 des EuFrUb angewendet, wenn sie eine Sechsmonatsfrist, die mit dem 28. 2. 1998 begann, mit Ablauf des 28. 8. 1998 enden ließen. Die Vorinstanzen haben nun die Frist des Artikel 4, des EuFrUb angewendet, wenn sie eine Sechsmonatsfrist, die mit dem 28. 2. 1998 begann, mit Ablauf des 28. 8. 1998 enden ließen.

Dabei wurde jedoch übersehen, dass der "dies a quo", also der Tag, an dem die Frist zu laufen beginnt (Art 2) nicht der 28. 2. 1998 war, weil es nach der Bestimmung des § 221a Abs 2 Z 3 AktG darauf ankommt, dass ein Geschäftsjahr mehr als sechs Monate "abgelaufen ist". Wurde eine Bilanz zum 28. 2. 1998 erstellt, läuft das Geschäftsjahr erst am 28. 2. 1998 24.00 Uhr ab, sodass "abgelaufen ist" jedenfalls nicht vor dem 1. 3. 1998 bedeuten kann und somit ein Fristbeginn vor diesem Zeitpunkt nicht in Betracht kommt. Der nach seiner Zahl dem 1. 3. entsprechende "dies ad quem" wäre somit der 1. 9., sodass im Zeitpunkt des Abschlusses des Umwandlungsvertrages diese sechsmonatige Frist nicht abgelaufen wäre. Dabei wurde jedoch übersehen, dass der "dies a quo", also der Tag, an dem die Frist zu laufen beginnt (Artikel 2,) nicht der 28. 2. 1998 war, weil es nach der Bestimmung des Paragraph 221 a, Absatz 2, Ziffer 3, AktG darauf ankommt, dass ein Geschäftsjahr mehr als sechs Monate "abgelaufen ist". Wurde eine Bilanz zum 28. 2. 1998 erstellt, läuft das Geschäftsjahr erst am 28. 2. 1998 24.00 Uhr ab, sodass "abgelaufen ist" jedenfalls nicht vor dem 1. 3. 1998 bedeuten kann und somit ein Fristbeginn vor diesem Zeitpunkt nicht in Betracht kommt. Der nach seiner Zahl dem 1. 3. entsprechende "dies ad quem" wäre somit der 1. 9., sodass im Zeitpunkt des Abschlusses des Umwandlungsvertrages diese sechsmonatige Frist nicht abgelaufen wäre.

Der erkennende Senat vertritt jedoch den Standpunkt, dass die in § 221a Abs 2 Z 3 AktG enthaltene Frist nach dem Wortlaut dieser Bestimmung als Rückberechnungsfrist verstanden werden muss. Ausgehend vom Zeit- und Gesichtspunkt des Abschlusses des Umwandlungsvertrages muss ein Jahresabschluss vorliegen, der sich auf ein Geschäftsjahr bezieht, das nicht mehr als sechs Monate abgelaufen ist (ansonsten ist eine Zwischenbilanz zu erstellen). Der erkennende Senat vertritt jedoch den Standpunkt, dass die in Paragraph 221 a, Absatz 2, Ziffer 3, AktG enthaltene Frist nach dem Wortlaut dieser Bestimmung als Rückberechnungsfrist verstanden werden muss. Ausgehend vom Zeit- und Gesichtspunkt des Abschlusses des Umwandlungsvertrages muss ein Jahresabschluss vorliegen, der sich auf ein Geschäftsjahr bezieht, das nicht mehr als sechs Monate abgelaufen ist (ansonsten ist eine Zwischenbilanz zu erstellen).

Anders als in § 202 Abs 2 Z 1 HGB, wonach maßgebend ist, dass "der Stichtag der zugrunde gelegten Bilanz mindestens neun Monate vor der Anmeldung zum Firmenbuch liegen darf", ist in der Bestimmung des § 221a Abs 2 Z 3 AktG nicht der Bilanzstichtag maßgeblich, sondern dass sich die Bilanz auf den letzten Jahresabschluss eines Geschäftsjahrs bezieht, das nicht mehr als sechs Monate vor dem Abschluss des Umwandlungsvertrags abgelaufen ist. Aus der Sicht des Abschlusses des Verschmelzungsvertrages kommt also darauf an, dass zu diesem Zeitpunkt nicht mehr als sechs Monate seit dem Ablauf des zuletzt bilanzierten Geschäftsjahrs liegen. Anders als in Paragraph 202, Absatz 2, Ziffer eins, HGB, wonach maßgebend ist, dass "der Stichtag der zugrunde gelegten Bilanz mindestens neun Monate vor der Anmeldung zum Firmenbuch liegen darf", ist in der Bestimmung des Paragraph 221 a, Absatz 2, Ziffer 3, AktG nicht der Bilanzstichtag maßgeblich, sondern dass sich die Bilanz auf den letzten Jahresabschluss eines Geschäftsjahrs bezieht, das nicht mehr als sechs Monate vor dem Abschluss des Umwandlungsvertrags abgelaufen ist. Aus der Sicht des Abschlusses des Verschmelzungsvertrages kommt also darauf an, dass zu diesem Zeitpunkt nicht mehr als sechs Monate seit dem Ablauf des zuletzt bilanzierten Geschäftsjahrs liegen.

Ohne dass darauf eingegangen werden müsste, wie die Frist des § 202 Abs 2 Z 1 HGB zu berechnen ist (in dem der Entscheidung 6 Ob 124/97x zugrundeliegenden Fall war die Frist jedenfalls abgelaufen), ergibt sich hier bei "sinngemäßer, spiegelbildlicher Anwendung" (vgl Reischauer in Rummel<sup>3</sup> Rz 8 zu § 902 ABGB) des § 902 Abs 2 ABGB, dass ausgehend vom Gesichtspunkt des 31. 8. 1998 (Abschluss des Vertrags) die Bilanz zum Stichtag 28. 2. 1998 (über das mit Ablauf des 28. 2. 1998 endenden Geschäftsjahrs) nicht älter als sechs Monate war. Da ein dem 31. (8.) entsprechender Tag im Februar fehlt, ist auf den letzten Tag des Monats Februar abzustellen. Ohne dass darauf eingegangen werden müsste, wie die Frist des Paragraph 202, Absatz 2, Ziffer eins, HGB zu berechnen ist (in dem der Entscheidung 6 Ob 124/97x zugrundeliegenden Fall war die Frist jedenfalls abgelaufen), ergibt sich hier bei

"sinngemäßer, spiegelbildlicher Anwendung" vergleiche Reischauer in Rummel<sup>3</sup> Rz 8 zu Paragraph 902, ABGB) des Paragraph 902, Absatz 2, ABGB, dass ausgehend vom Gesichtspunkt des 31. 8. 1998 (Abschluss des Vertrags) die Bilanz zum Stichtag 28. 2. 1998 (über das mit Ablauf des 28. 2. 1998 endenden Geschäftsjahrs) nicht älter als sechs Monate war. Da ein dem 31. (8.) entsprechender Tag im Februar fehlt, ist auf den letzten Tag des Monats Februar abzustellen. Diesfalls lag also kein Grund zur Nichtigkeitsklärung der in Frage stehenden Generalversammlungsbeschlüsse vom 19. 11. 1998 vor. Auf die weiteren, ursprünglich klagsweise geltend gemachten Gründe, die eine Nichtigkeit bzw Vernichtbarkeit bewirkt haben sollen, wird im Revisionsverfahren nicht mehr eingegangen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 41, 50 ZPO. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 41,, 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E64268 5Ob137.01k

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

ECLI:AT:OGH0002:2001:0050OB00137.01K.1218.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20011218\_OGH0002\_0050OB00137\_01K0000\_000

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

© 2026 JUSLINE

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

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