

# TE OGH 1999/10/20 7Ob255/99x

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.10.1999

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Schalich als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Tittel, Hon. Prof. Dr. Danzl, Dr. Schaumüller und Dr. Kuras als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien und Antragstellerinnen 1.) B\*\*\*\*\* AG, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Peter Posch und Dr. Ingrid Posch, Rechtsanwälte in Wels, 2.) P\*\*\*\*\*gesellschaft mbH, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Peter Raits und andere Rechtsanwälte in Salzburg, gegen die beklagte Partei und Antragsgegnerin W\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\* vertreten durch Offer & Partner KEG, Rechtsanwälte in Innsbruck, wegen Ausschließung als Gesellschafter (Streitwert S 5 Mio), über den Revisionsrekurs der klagenden Parteien und Antragstellerinnen gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Linz als Rekursgericht vom 12. August 1999, GZ 1 R 153/99x-13, womit der Beschluss des Landesgerichtes Wels vom 30. Juni 1999, GZ 3 Cg 108/99p-7, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

Die klagenden Parteien und Antragstellerinnen sind zur ungeteilten Hand schuldig, der beklagten Partei und Antragsgegnerin die mit S 36.877,50 (darin enthalten S 6.146,25 USt) bestimmten Kosten der Revisionsrekursbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Begründung:

Die klagenden Parteien und Antragstellerinnen (im folgenden nur mehr klagende Parteien oder Erst- und Zweitklägerinnen genannt) und die beklagte Partei und Antragsgegnerin (in der Folge nur mehr beklagte Partei) sind zu je einem Drittel als Kommanditisten an der am 5. 7. 1989 gegründeten B\*\*\*\*\*gesellschaft mbH & Co KG (im folgenden nur mehr KG oder B\*\*\*\*\* KG) beteiligt. Sie haben ihre Vermögenseinlagen von je S 2,5 Mio jeweils voll einbezahlt. Nicht an deren Vermögen beteiligte Komplementärin der KG ist seit 27. 1. 1998 die B\*\*\*\*\* GmbH, deren Gesellschafter ebenfalls die Streitteile sind: die Erst- und Zweitklägerinnen halten 33,6 % bzw 33,2 % des Stammkapitals, die Beklagte 33,2 %. Ursprünglich war neben den Streitteilen auch die Firma Fritz Qu\*\*\*\*\* sowohl an der KG als auch an deren Komplementärgesellschaft zu gleichen Teilen beteiligt. Nach dem Ausscheiden dieser Gesellschaft im Jahr 1993 wurden die Gesellschaftsverträge der KG und der Komplementär-GmbH nicht geändert bzw angepasst. Beschlüsse, für die die Gesellschaftsverträge eine 3/4 Mehrheit vorsehen, erfordern daher de facto nunmehr Einstimmigkeit.

Der Gesellschaftsvertrag der B\*\*\*\*\* KG weist ua folgendes Bestimmungen auf (Blg C):

VII.)römisch VII.)

Die Geschäftsführung und Vertretung der Gesellschaft wird durch die persönlich haftende Gesellschafterin ausgeübt.... Zur Vornahme von Handlungen, die über den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb hinausgehen, bedarf es der Zustimmung durch die Gesellschafterversammlung mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen;... Dies sind insbesondere: (es folgt eine Aufstellung nicht revisionsgegenständlicher Geschäftsvorgänge)....

X.)römisch zehn.)

Die Einberufung der Gesellschafterversammlung erfolgt durch die geschäftsführende Gesellschaft, ... . Zwischen Einberufung und Termin der Gesellschafterversammlung hat eine Frist von mindestens 14 Tagen zu liegen.

....

Beschlüsse werden in der Gesellschafterversammlung, soweit im Gesetz oder im Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt ist, mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst. Gesellschafterbeschlüsse über folgende Angelegenheiten bedürfen der 3/4-Mehrheit:

- a) Erwerb und Aufgabe von Beteiligungen aller Art,
- b) Erwerb oder Errichtung eines neuen Betriebes oder dessen Pachtung sowie Erwerb oder Errichtung sonstiger Gesellschaften oder deren Pachtung, wie auch die Aufnahme neuer Handelszweige.

Gesellschafterbeschlüsse über nachstehende Angelegenheiten bedürfen der Zustimmung aller Gesellschafter:

- a) Änderungen und Ergänzungen des Gesellschaftsvertrages,
- b) Änderung des Gegenstandes des Unternehmens,
- c) Aufgabe, Veräußerung und Verpachtung eines Betriebes oder Teilbetriebes,
- d) Veräußerung und Verpachtung von Liegenschaften,
- e) Aufnahme eines neuen Gesellschafters,
- f) Erhöhung oder Herabsetzung des Gesellschaftskapitals.

Das Stimmrecht bemisst sich nach den Kapitalanteilen der Gesellschafter, wobei jedoch der Komplementärin, unbeschadet der Tatsache, dass sie am Stammkapital nicht beteiligt ist, eine Stimme zusteht.

XIII.)römisch XIII.)

Den Gesellschaftern steht überdies auch das Recht zu, mit einer Mehrheit von 3/4 der abgegebenen Stimmen eine Mitgesellschaft aus wichtigem Grund aus der Gesellschaft auszuschließen. ...

XVII.)römisch XVII.)

Sämtliche Änderungen der Eigentumsverhältnisse an den Kommanditanteilen, sei es im Wege der Abtretung, der Kündigung, des Ausscheidens etc sind nur dann zulässig, wenn sie zu den gleichen Eigentumsveränderungen bei den Geschäftsanteilen der B\*\*\*\*\*gesellschaft mbH als Komplementärin führen.

Der Gesellschaftsvertrag der B\*\*\*\*\* GmbH enthält auszugsweise folgende Bestimmungen (Blg L):

X.)römisch zehn.)

Für Rechtshandlungen, die über den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb hinausgehen, bedürfen die Geschäftsführer der Zustimmung der Generalversammlung. Dies sind insbesondere:

1. Erwerb, Veräußerung oder Belastung von Grundstücken, sowie Erwerb, Veräußerung oder Belastung oder sonstige Aufgabe wesentlicher Betriebsteile oder -beteiligungen,

....

6. die Ausübung des Stimmrechtes an einer anderen Gesellschaft, sofern diese einen Gegenstand betrifft, der nach diesem Vertrag der Zustimmung der Generalversammlung bedarf,

....

14. Übernahme von Bürgschaften,

15. Aufkündigung der Beteiligung an einer anderen Gesellschaft

....

XIII.)römisch XIII.)

Die ordentliche Generalversammlung hat jährlich wenigstens einmal

stattzufinden..... Die Einberufung erfolgt durch die

Geschäftsführer.... . Zwischen Einberufung und Termin der

Generalversammlung hat eine Frist von mindestens 14 Tagen zu liegen....

Beschlüsse werden, soweit im Gesetz oder im Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt ist, mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst.

Gesellschafterbeschlüsse über folgende Angelegenheiten bedürfen der 3/4-Mehrheit:

a) Erwerb und Aufgabe von Beteiligungen aller Art,

b) Erwerb oder Errichtung eines neuen Betriebes oder dessen Pachtung sowie Erwerb oder Errichtung sonstiger Gesellschaften oder deren Pachtung, wie auch die Aufnahme neuer Handelszweige.

Gesellschafterbeschlüsse über nachstehende Angelegenheiten bedürfen der Zustimmung aller Gesellschafter:

a) Änderungen und Ergänzungen des Gesellschaftsvertrages,

b) Änderung des Gegenstandes des Unternehmens,

c) Veräußerung und Verpachtung eines Betriebes oder Teilbetriebes,

d) Veräußerung und Verpachtung von Liegenschaften,

e) Aufnahme eines neuen Gesellschafters,

f) Erhöhung oder Herabsetzung des Gesellschaftskapitals.

XIV.)römisch XIV.)

Je S 10.000,-- der übernommenen Stammeinlage gewähren eine Stimme, jedoch hat jeder Gesellschafter unbeschadet der Höhe seiner Stammeinlage wenigstens eine Stimme.

XIX.)römisch XIX.)

Den Gesellschaftern steht überdies noch das Recht zu, mit einer Mehrheit von 3/4 der abgegebenen Stimmen einen Mitgesellschafter aus wichtigem Grund aus der Gesellschaft auszuschließen. ....

Die klagenden Parteien begehren den Ausschluss der beklagten Partei als Gesellschafter der B\*\*\*\*\* GmbH und der B\*\*\*\*\* KG. Mit gleichzeitig mit der Klage erhobenem Sicherungsantrag begehren sie, der beklagten Partei für die Dauer des Rechtsstreites mit einstweiliger Verfügung zu verbieten, ihr Stimmrecht in der KG und der GmbH auszuüben; in eventu zu verbieten, hinsichtlich jener Beschlussgegenstände auszuüben, für die die Gesellschaftsverträge jeweils 3/4-Mehrheit oder Einstimmigkeit vorsehen. Während die Streitteile, die entweder selbst große Unternehmungen betrieben oder zu großen Handelsgruppen gehörten, wirtschaftlich stark seien, habe die B\*\*\*\*\* KG in den vergangenen Jahren jeweils ein negatives Ergebnis aus der operativen Geschäftstätigkeit erwirtschaftet, das bisher durch Zuzahlungen der Gesellschafter mit einem Betrag von ca S 180 Mio ausgeglichen worden sei. Eine am 7. 9. 1998 von den Gesellschaftern beschlossene Gesamtverwertung der KG sei mangels Kaufinteresses gescheitert. In der Gesellschaftersitzung der KG am 26. 3. 1999 sei die Einzelverwertung besprochen und ein schriftlicher Umlaufbeschluss ausformuliert worden, der von den Gesellschaftern längstens bis 29. 3. 1999 gefasst habe werden sollen. Die beklagte Partei habe den Umlaufbeschluss zwar am 29. 3. 1999 an die Geschäftsführung der B\*\*\*\*\* KG gesandt und der Einzelverwertung, nicht jedoch der dafür notwendigen Zuführung

von Liquidität zugestimmt (Umwandlung eines Gesellschafterdarlehens in Höhe von S 2,5 Mio in einen Nachschuss; weiterer Nachschuss zur Verlustabdeckung per 31. 1. 1999 durch jeden Gesellschafter in Höhe von S 4 Mio; Übernahme einer Haftung über je S 15 Mio für die A\*\*\*\*\* durch jeden Gesellschafter). Die klagenden Parteien hätten der beklagten Partei unverzüglich mitgeteilt, dass sie durch dieses Verhalten der B\*\*\*\*\* KG und den Mitgesellschaftern schweren Schaden zufüge. Die beklagte Partei habe in der Folge den Standpunkt eingenommen, dass die Geschäftsführung der KG angesichts deren wirtschaftlichen Lage ohne Verzug die erforderlichen Schritte im Sinne der §§ 66 ff KO einzuleiten habe. Ein nunmehr von der R\*\*\*\*\* GmbH über Auftrag der erstklagenden Partei erarbeitetes Konzept sehe zur Vermeidung einer Insolvenz ein "sanftes Aus-dem-Markt-Nehmen" ("soft-landing") der B\*\*\*\*\* KG in Form einer Einzelverwertung vor. Die involvierten Banken hätten einen nicht unbeträchtlichen Forderungsverzicht signalisiert, sollten alle Gesellschafter der B\*\*\*\*\* KG weitere Zuschüsse leisten, die von der R\*\*\*\*\* GmbH mit einem zweistelligen Millionenbetrag errechnet worden seien. Die klagenden Parteien hätten sich angesichts dieses schlüssigen Konzeptes darauf verständigt, im Falle eines entsprechenden Forderungsverzichtes der Banken und der Vermieter einen Zuschuss in Höhe eines zweistelligen Millionenbetrages an die B\*\*\*\*\* KG zu leisten. Sie hätten weiters vereinbart, die zur Umsetzung des Einzelverwertungskonzeptes erforderlichen Beschlüsse jeweils unverzüglich zu fassen, da die Einhaltung der gesellschaftsvertraglich vorgesehenen Fristen zu nicht wieder gutzumachenden Schäden führen könnten. Die beklagte Partei habe in einer außerordentlichen Gesellschafterversammlung am 11. 5. 1999 unmissverständlich ausgeführt, zu keinen Nachschüssen bereit zu sein. Sie habe vielmehr für die Abtretung ihrer Gesellschaftsanteile S 12 Mio gefordert und erklärt, sie halte die B\*\*\*\*\* Gesellschaften für insolvent und werde sich daher absolut passiv verhalten, keine Beschlüsse mehr fassen und von den anderen Gesellschaftern gefassten nicht mehr zuzustimmen. Dadurch habe die beklagte Partei ihre Treuepflicht als Gesellschafterin verletzt. Sie, die klagenden Parteien, hätten ihr daher klargelegt, sie aus den B\*\*\*\*\* Gesellschaften auszuschließen. Es lägen die Ausschließungsgründe gemäß dem (in Ansehung der GmbH analog anzuwendenden) § 140 HGB vor. Einerseits verhindere die Beklagte durch ihre Weigerung, der B\*\*\*\*\* KG Geld zuzuschießen, den Verzicht der Hausbanken der KG auf einen Teil ihrer Forderungen und verhindere damit die im Interesse der Gesellschaft gelegene Vermeidung der Insolvenz. Andererseits verlange die Beklagte für einen Austritt aus beiden Gesellschaften ein sachlich nicht zu rechtfertigendes Abtretungsentgelt. Dem gegenüber seien die klagenden Parteien bereit, der Beklagten ein angemessenes, nach den Gesellschaftsverträgen nach dem Wiener Verfahren zu ermittelndes Abtretungsentgelt zu bezahlen. Sollte es durch das Verhalten der beklagten Partei zur Eröffnung des Konkurses über die B\*\*\*\*\* Gesellschaften kommen, sei mit der Vernichtung von Vermögen in dreistelliger Millionenhöhe zu rechnen. Falls der beklagten Partei bis zur Rechtskraft des sie aus den B\*\*\*\*\* Gesellschaften ausschließenden Urteils die Gesellschafterrechte weiter zustünden, bedeute dies die Gefahr eines unwiederbringlichen Schadens für die Gesellschaften. Als einstweilige Maßnahme komme daher nur das Ruhen des Stimmrechtes der Beklagten, hilfsweise im Umfang des Eventualantrages, bis zur rechtskräftigen Beendigung des Verfahrens über die Ausschlussklage in Betracht. Die klagenden Parteien begehren den Ausschluss der beklagten Partei als Gesellschafter der B\*\*\*\*\* GmbH und der B\*\*\*\*\* KG. Mit gleichzeitig mit der Klage erhobenem Sicherungsantrag begehren sie, der beklagten Partei für die Dauer des Rechtsstreites mit einstweiliger Verfügung zu verbieten, ihr Stimmrecht in der KG und der GmbH auszuüben; in eventu zu verbieten, hinsichtlich jener Beschlussgegenstände auszuüben, für die die Gesellschaftsverträge jeweils 3/4-Mehrheit oder Einstimmigkeit vorsehen. Während die Streitteile, die entweder selbst große Unternehmungen betrieben oder zu großen Handelsgruppen gehörten, wirtschaftlich stark seien, habe die B\*\*\*\*\* KG in den vergangenen Jahren jeweils ein negatives Ergebnis aus der operativen Geschäftstätigkeit erwirtschaftet, das bisher durch Zuzahlungen der Gesellschafter mit einem Betrag von ca S 180 Mio ausgeglichen worden sei. Eine am 7. 9. 1998 von den Gesellschaftern beschlossene Gesamtverwertung der KG sei mangels Kaufinteresses gescheitert. In der Gesellschaftersitzung der KG am 26. 3. 1999 sei die Einzelverwertung besprochen und ein schriftlicher Umlaufbeschluss ausformuliert worden, der von den Gesellschaftern längstens bis 29. 3. 1999 gefasst habe werden sollen. Die beklagte Partei habe den Umlaufbeschluss zwar am 29. 3. 1999 an die Geschäftsführung der B\*\*\*\*\* KG gesandt und der Einzelverwertung, nicht jedoch der dafür notwendigen Zuführung von Liquidität zugestimmt (Umwandlung eines Gesellschafterdarlehens in Höhe von S 2,5 Mio in einen Nachschuss; weiterer Nachschuss zur Verlustabdeckung per 31. 1. 1999 durch jeden Gesellschafter in Höhe von S 4 Mio; Übernahme einer Haftung über je S 15 Mio für die A\*\*\*\*\* durch jeden Gesellschafter). Die klagenden Parteien hätten der beklagten Partei unverzüglich mitgeteilt, dass sie durch dieses Verhalten der B\*\*\*\*\* KG und den Mitgesellschaftern schweren Schaden zufüge. Die beklagte Partei habe in der Folge den Standpunkt eingenommen,

dass die Geschäftsführung der KG angesichts deren wirtschaftlichen Lage ohne Verzug die erforderlichen Schritte im Sinne der Paragraphen 66, ff KO einzuleiten habe. Ein nunmehr von der R\*\*\*\*\* GmbH über Auftrag der erstklagenden Partei erarbeitetes Konzept sehe zur Vermeidung einer Insolvenz ein "sanftes Aus-dem-Markt-Nehmen" "soft-landing") der B\*\*\*\*\* KG in Form einer Einzelverwertung vor. Die involvierten Banken hätten einen nicht unbeträchtlichen Forderungsverzicht signalisiert, sollten alle Gesellschafter der B\*\*\*\*\* KG weitere Zuschüsse leisten, die von der R\*\*\*\*\* GmbH mit einem zweistelligen Millionenbetrag errechnet worden seien. Die klagenden Parteien hätten sich angesichts dieses schlüssigen Konzeptes darauf verständigt, im Falle eines entsprechenden Forderungsverzichtes der Banken und der Vermieter einen Zuschuss in Höhe eines zweistelligen Millionenbetrages an die B\*\*\*\*\* KG zu leisten. Sie hätten weiters vereinbart, die zur Umsetzung des Einzelverwertungskonzeptes erforderlichen Beschlüsse jeweils unverzüglich zu fassen, da die Einhaltung der gesellschaftsvertraglich vorgesehenen Fristen zu nicht wieder gutzumachenden Schäden führen könnten. Die beklagte Partei habe in einer außerordentlichen Gesellschafterversammlung am 11. 5. 1999 unmissverständlich ausgeführt, zu keinen Nachschüssen bereit zu sein. Sie habe vielmehr für die Abtretung ihrer Gesellschaftsanteile S 12 Mio gefordert und erklärt, sie halte die B\*\*\*\*\* Gesellschaften für insolvent und werde sich daher absolut passiv verhalten, keine Beschlüsse mehr fassen und von den anderen Gesellschaftern gefassten nicht mehr zuzustimmen. Dadurch habe die beklagte Partei ihre Treuepflicht als Gesellschafterin verletzt. Sie, die klagenden Parteien, hätten ihr daher klargelegt, sie aus den B\*\*\*\*\* Gesellschaften auszuschließen. Es lägen die Ausschließungsgründe gemäß dem (in Ansehung der GmbH analog anzuwendenden) Paragraph 140, HGB vor. Einerseits verhindere die Beklagte durch ihre Weigerung, der B\*\*\*\*\* KG Geld zuzuschießen, den Verzicht der Hausbanken der KG auf einen Teil ihrer Forderungen und verhindere damit die im Interesse der Gesellschaft gelegene Vermeidung der Insolvenz. Andererseits verlange die Beklagte für einen Austritt aus beiden Gesellschaften ein sachlich nicht zu rechtfertigendes Abtretungsentgelt. Dem gegenüber seien die klagenden Parteien bereit, der Beklagten ein angemessenes, nach den Gesellschaftsverträgen nach dem Wiener Verfahren zu ermittelndes Abtretungsentgelt zu bezahlen. Sollte es durch das Verhalten der beklagten Partei zur Eröffnung des Konkurses über die B\*\*\*\*\* Gesellschaften kommen, sei mit der Vernichtung von Vermögen in dreistelliger Millionenhöhe zu rechnen. Falls der beklagten Partei bis zur Rechtskraft des sie aus den B\*\*\*\*\* Gesellschaften ausschließenden Urteils die Gesellschafterrechte weiter zustünden, bedeute dies die Gefahr eines unwiederbringlichen Schadens für die Gesellschaften. Als einstweilige Maßnahme komme daher nur das Ruhen des Stimmrechtes der Beklagten, hilfsweise im Umfang des Eventualantrages, bis zur rechtskräftigen Beendigung des Verfahrens über die Ausschlussklage in Betracht.

Die beklagte Partei beantragte den Sicherungsantrag abzuweisen. Der Provisorialantrag sei unzulässig, weil er auf die Schaffung einer Sachlage abziele, die im Falle der Abweisung des Klagebegehrens nicht rückgängig zu machen sei. Nach dem Klagsvorbringen beabsichtigten die klagenden Parteien für den Fall der Entziehung des Stimmrechtes einschneidende, irreversible Änderungen im Bereich der B\*\*\*\*\* KG. Eine Vorwegnahme des Ausschlusses der beklagten Partei aus den Gesellschaften im Wege des Provisorialverfahrens sei unzulässig. Die klagenden Parteien hätten die Gefährdung des behaupteten Anspruchs nicht bescheinigt; eine von ihnen für erforderlich gehaltene Nachschussleistung an die KG stehe ihnen ja frei. Die behaupteten Ausschlussgründe seien nicht gegeben. Das Konzept der R\*\*\*\*\* GmbH sei ihr, der Beklagten, nicht vorgelegt worden. Die Ausschlussklage hinsichtlich der B\*\*\*\*\* GmbH sei unzulässig, zumal ein im Punkt XIX. des Gesellschaftsvertrages der GmbH vorgesehener Ausschlussbeschluss nie gefasst worden sei. Die beklagte Partei beantragte den Sicherungsantrag abzuweisen. Der Provisorialantrag sei unzulässig, weil er auf die Schaffung einer Sachlage abziele, die im Falle der Abweisung des Klagebegehrens nicht rückgängig zu machen sei. Nach dem Klagsvorbringen beabsichtigten die klagenden Parteien für den Fall der Entziehung des Stimmrechtes einschneidende, irreversible Änderungen im Bereich der B\*\*\*\*\* KG. Eine Vorwegnahme des Ausschlusses der beklagten Partei aus den Gesellschaften im Wege des Provisorialverfahrens sei unzulässig. Die klagenden Parteien hätten die Gefährdung des behaupteten Anspruchs nicht bescheinigt; eine von ihnen für erforderlich gehaltene Nachschussleistung an die KG stehe ihnen ja frei. Die behaupteten Ausschlussgründe seien nicht gegeben. Das Konzept der R\*\*\*\*\* GmbH sei ihr, der Beklagten, nicht vorgelegt worden. Die Ausschlussklage hinsichtlich der B\*\*\*\*\* GmbH sei unzulässig, zumal ein im Punkt römisch XIX. des Gesellschaftsvertrages der GmbH vorgesehener Ausschlussbeschluss nie gefasst worden sei.

Das Erstgericht wies den Sicherungsantrag ab. Die Rechtsprechung erachte zwar einstweilige Verfügungen zur Sicherung des Anspruches auf Ausschluss eines Gesellschafters aus der Gesellschaft als zulässig; die im vorliegenden Fall begehrte Maßnahme komme jedoch einem "vorweggenommenen Ausschluss" der beklagten Partei gleich. Die

klagenden Parteien beabsichtigten die Einzelverwertung der B\*\*\*\*\* KG nach Erwirkung eines Stimmverbotes gegen die Beklagte. Auch wenn eine einstweilige Verfügung nach § 381 Z 2 EO der endgültigen Entscheidung voreignen könnte, dürfe jedenfalls keine Sachlage geschaffen werden, die im Falle einer Klagsabweisung nicht mehr rückgängig gemacht werden könnte. Von der Bescheinigung einer konkreten Gefährdung könne nicht ausgegangen werden, zumal die klagenden Parteien ausschließlich Vermögensverluste im Falle eines möglichen Konkurses geltend machten, ohne auch nur ansatzweise darzulegen, warum Geldersatz kein adäquater Ersatz für von der beklagten Partei zu verantwortende Vermögensschäden sein solle. Das auf den Ausschluss der beklagten Partei aus der B\*\*\*\*\* GmbH gerichtete Klagebegehren sei unschlüssig, da die behauptete Übereinkunft, eine Klage auf Ausschluss der Beklagten einzubringen, den im Gesellschaftsvertrag der GmbH als Klagsvoraussetzung vorgesehenen Ausschließungsbeschluss nicht ersetze. Das Erstgericht wies den Sicherungsantrag ab. Die Rechtsprechung erachte zwar einstweilige Verfügungen zur Sicherung des Anspruches auf Ausschluss eines Gesellschafters aus der Gesellschaft als zulässig; die im vorliegenden Fall begehrte Maßnahme komme jedoch einem "vorweggenommenen Ausschluss" der beklagten Partei gleich. Die klagenden Parteien beabsichtigten die Einzelverwertung der B\*\*\*\*\* KG nach Erwirkung eines Stimmverbotes gegen die Beklagte. Auch wenn eine einstweilige Verfügung nach Paragraph 381, Ziffer 2, EO der endgültigen Entscheidung voreignen könnte, dürfe jedenfalls keine Sachlage geschaffen werden, die im Falle einer Klagsabweisung nicht mehr rückgängig gemacht werden könnte. Von der Bescheinigung einer konkreten Gefährdung könne nicht ausgegangen werden, zumal die klagenden Parteien ausschließlich Vermögensverluste im Falle eines möglichen Konkurses geltend machten, ohne auch nur ansatzweise darzulegen, warum Geldersatz kein adäquater Ersatz für von der beklagten Partei zu verantwortende Vermögensschäden sein solle. Das auf den Ausschluss der beklagten Partei aus der B\*\*\*\*\* GmbH gerichtete Klagebegehren sei unschlüssig, da die behauptete Übereinkunft, eine Klage auf Ausschluss der Beklagten einzubringen, den im Gesellschaftsvertrag der GmbH als Klagsvoraussetzung vorgesehenen Ausschließungsbeschluss nicht ersetze.

Das Rekursgericht bestätigte die Entscheidung des Erstgerichts und erklärte den ordentlichen Revisionsrechts für zulässig. Durch das hier angestrebte Stimmrechtsverbot werde ein endgültiger Zustand geschaffen, der im Falle eines abweichenden Ergebnisses des Hauptverfahrens nicht mehr korrigierbar wäre. Nicht jede abstrakte oder theoretische Möglichkeit der Herbeiführung eines unwiederbringlichen Schadens bilde eine Anspruchsgefährdung im Sinne des § 381 Z 2 EO; es bedürfe vielmehr der Bescheinigung einer konkreten Gefahr. Die Behauptungs- und Bescheinigungslast für das Vorliegen konkreter Gefährdungsumstände liege ausschließlich bei der gefährdeten Partei. Solle - wie hier - aufgrund eines bloß zu bescheinigenden Sachverhalts der Prozesserfolg im wesentlichen vorweggenommen werden, sei bei der Beurteilung des Vorliegens der Voraussetzungen der einstweiligen Verfügung ein strenger Maßstab anzulegen. § 381 Z 2 EO diene nicht unmittelbar der Sicherung eines Anspruches, sondern auch der Sicherung der Effizienz gerichtlichen Rechtsschutzes dadurch, dass bei Vorliegen der in der zitierten Gesetzesstelle angeführten Voraussetzungen auch Sicherungsmittel angeordnet werden könnten, die sich nicht unmittelbar auf den Anspruch bezügen. Von den Klägerinnen werde die von ihnen zu behauptende und zu bescheinigende Gefahr daraus abgeleitet, dass die Insolvenz der B\*\*\*\*\* KG drohe, falls die beklagte Partei sich weiter ihrer Absicht verschließe, die B\*\*\*\*\* KG in Form einer Einzelverwertung "sanft vom Markt zu nehmen", im Zusammenhang damit im Falle eines entsprechenden Forderungsverzichtes der Banken und der Vermieter bzw Leasinggeber einen Zuschuss in Höhe eines zweistelligen Millionenbetrages an die KG zu leisten und die hiefür erforderlichen Beschlüsse jeweils ohne Einhaltung der im Gesellschaftsvertrag vorgesehenen Fristen zu fassen. Die klagenden Parteien hätten weiters vorgebracht, dass die Vernichtung von Vermögen in dreistelliger Millionenhöhe zu erwarten sei, falls es wegen des Verhaltens der beklagten Partei zum Konkurs komme. Aus dieser nur oberflächlichen Darstellung des im übrigen nicht vorgelegten Konzeptes der R\*\*\*\*\* GmbH sowie der von den klagenden Parteien geplanten Vorgangsweise lasse sich nicht mit ausreichender Verlässlichkeit ableiten, ob sich die beklagte Partei tatsächlich einer realistischen Möglichkeit einer Unternehmenssanierung (gemeint: eines "soft landing") widersetze und hiervon eine konkrete Gefahr im Sinne des § 381 Z 2 EO vorliegen könne. Hiezu komme, dass offensichtlich noch gar nicht feststehe, ob, bejahendenfalls in welcher Höhe, die Banken und Vermieter/Leasinggeber einen Forderungsverzicht gewähren würden; es sei auch offen, welcher Zuschuss der Streitteile überhaupt erforderlich sei (Finanzbedarf in Höhe eines zweistelligen Millionenbetrages?) und welche Beteiligung von der beklagten Partei erwartet werde. Es fehle insgesamt eine konkrete Auseinandersetzung mit der Sachlage, wie sie sich im Falle der Durchführung bzw Nichtdurchführung des von den klagenden Parteien befürworteten Konzeptes jeweils konkret ergäbe. Damit lasse sich aber auch nicht beurteilen, ob bzw welche konkreten Schäden in welchen Bereichen durch das Verhalten der beklagten Partei, die in der vorliegenden Situation

offensichtlich die Stellung eines Konkursantrages als unvermeidlich erachte, hervorgerufen werden könnten. Dass sich aus dem Antragsvorbringen keine konkrete Gefährdung durch das Verhalten der Beklagten ergebe, gehe jedoch zu Lasten der insoweit behauptungspflichtigen klagenden Parteien. Das Rekursgericht bestätigte die Entscheidung des Erstgerichts und erklärte den ordentlichen Revisionsrekurs für zulässig. Durch das hier angestrebte Stimmrechtsverbot werde ein endgültiger Zustand geschaffen, der im Falle eines abweichenden Ergebnisses des Hauptverfahrens nicht mehr korrigierbar wäre. Nicht jede abstrakte oder theoretische Möglichkeit der Herbeiführung eines unwiederbringlichen Schadens bilde eine Anspruchsgefährdung im Sinne des Paragraph 381, Ziffer 2, EO; es bedürfe vielmehr der Bescheinigung einer konkreten Gefahr. Die Behauptungs- und Bescheinigungslast für das Vorliegen konkreter Gefährdungsumstände liege ausschließlich bei der gefährdeten Partei. Solle - wie hier - aufgrund eines bloß zu bescheinigenden Sachverhalts der Prozesserfolg im wesentlichen vorweggenommen werden, sei bei der Beurteilung des Vorliegens der Voraussetzungen der einstweiligen Verfügung ein strenger Maßstab anzulegen. Paragraph 381, Ziffer 2, EO diene nicht unmittelbar der Sicherung eines Anspruches, sondern auch der Sicherung der Effizienz gerichtlichen Rechtsschutzes dadurch, dass bei Vorliegen der in der zitierten Gesetzesstelle angeführten Voraussetzungen auch Sicherungsmittel angeordnet werden könnten, die sich nicht unmittelbar auf den Anspruch bezögen. Von den Klägerinnen werde die von ihnen zu behauptende und zu bescheinigende Gefahr daraus abgeleitet, dass die Insolvenz der B\*\*\*\*\* KG drohe, falls die beklagte Partei sich weiter ihrer Absicht verschließe, die B\*\*\*\*\* KG in Form einer Einzelverwertung "sanft vom Markt zu nehmen", im Zusammenhang damit im Falle eines entsprechenden Forderungsverzichtes der Banken und der Vermieter bzw Leasinggeber einen Zuschuss in Höhe eines zweistelligen Millionenbetrages an die KG zu leisten und die hiefür erforderlichen Beschlüsse jeweils ohne Einhaltung der im Gesellschaftsvertrag vorgesehenen Fristen zu fassen. Die klagenden Parteien hätten weiters vorgebracht, dass die Vernichtung von Vermögen in dreistelliger Millionenhöhe zu erwarten sei, falls es wegen des Verhaltens der beklagten Partei zum Konkurs komme. Aus dieser nur oberflächlichen Darstellung des im übrigen nicht vorgelegten Konzeptes der R\*\*\*\*\* GmbH sowie der von den klagenden Parteien geplanten Vorgangsweise lasse sich nicht mit ausreichender Verlässlichkeit ableiten, ob sich die beklagte Partei tatsächlich einer realistischen Möglichkeit einer Unternehmenssanierung (gemeint: eines "soft landing") widersetze und hiernach eine konkrete Gefahr im Sinne des Paragraph 381, Ziffer 2, EO vorliegen könne. Hiezu komme, dass offensichtlich noch gar nicht feststehe, ob, bejahendenfalls in welcher Höhe, die Banken und Vermieter/Leasinggeber einen Forderungsverzicht gewähren würden; es sei auch offen, welcher Zuschuss der Streitteile überhaupt erforderlich sei (Finanzbedarf in Höhe eines zweistelligen Millionenbetrages?) und welche Beteiligung von der beklagten Partei erwartet werde. Es fehle insgesamt eine konkrete Auseinandersetzung mit der Sachlage, wie sie sich im Falle der Durchführung bzw Nichtdurchführung des von den klagenden Parteien befürworteten Konzeptes jeweils konkret ergäbe. Damit lasse sich aber auch nicht beurteilen, ob bzw welche konkreten Schäden in welchen Bereichen durch das Verhalten der beklagten Partei, die in der vorliegenden Situation offensichtlich die Stellung eines Konkursantrages als unvermeidlich erachte, hervorgerufen werden könnten. Dass sich aus dem Antragsvorbringen keine konkrete Gefährdung durch das Verhalten der Beklagten ergebe, gehe jedoch zu Lasten der insoweit behauptungspflichtigen klagenden Parteien.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist entgegen dem den Obersten Gerichtshof nicht bindenden § 508a Abs 1 ZPO Ausspruch des Rekursgerichtes nicht zulässig. Der Revisionsrekurs ist entgegen dem den Obersten Gerichtshof nicht bindenden (Paragraph 508 a, Absatz eins, ZPO) Ausspruch des Rekursgerichtes nicht zulässig.

Das Rekursgericht hat seinen Zulässigkeitsausspruch damit begründet, dass keine höchstgerichtliche Judikatur zur Zulässigkeit der Sicherung eines Begehrens auf Ausschluss aus einer Gesellschaft durch Erlassung eines Stimmverbotes vorliege. Ebenso wird von den Klägerinnen im Revisionsrekurs allein darin eine erhebliche Rechtsfrage gesehen bzw die Zulässigkeit des vorliegenden Rechtsmittels allein damit begründet. Dass entsprechende Judikatur des Obersten Gerichtshofes fehlt, mag zutreffen, ist aber im vorliegenden Fall nicht von Bedeutung.

Nach § 502 Abs 1 ZPO ist aber die Anrufung des Obersten Gerichtshofes nur dann zulässig, wenn die Entscheidung von der Lösung der dort genannten Rechtsfragen abhängt (JBl 1985, 303 uva); die angeschnittene Rechtsfrage muss also präjudiziell sein (1 Ob 39/94; 1 Ob 535/95; 3 Ob 214/97k uva). Nach Paragraph 502, Absatz eins, ZPO ist aber die Anrufung des Obersten Gerichtshofes nur dann zulässig, wenn die Entscheidung von der Lösung der dort genannten Rechtsfragen abhängt (JBl 1985, 303 uva); die angeschnittene Rechtsfrage muss also präjudiziell sein (1 Ob 39/94; 1 Ob 535/95; 3 Ob 214/97k uva).

Präjudizialität kommt der vom Rekursgericht im Sinne des § 502 Abs 1

ZPO als erheblich erachteten Rechtsfrage aber nicht zu, weil die

Vorinstanzen die Abweisung des gegenständlichen Sicherungsantrags

auch mit der - durch eine Sicherheitsleistung nicht ersetzbaren

(stRsp; vgl etwa SZ 42/135; EFSIg 58.091; ecolex 1997, 261) -

mangelnden Bescheinigung einer Gefährdung im Sinne des § 381 Z 2 EO

begründet haben. Das Rekursgericht hat die von Lehre und Judikatur zu

§ 381 Z 2 ZPO entwickelten Grundsätze, insbesondere die Voraussetzung

der Bescheinigung einer konkreten Gefährdung (JBl 1970, 322; EvBl

1974/153; SZ 42/135; ecolex 1991, 168 mwN), und die Notwendigkeit der

Anlegung eines strengen Maßstabes bei der Beurteilung, falls - wie hier - durch die einstweilige Verfügung für die Kläger der Erfolg in der Hauptsache praktisch vorweggenommen werden soll (ecolex 1991, 168 mwN; RdW 1991, 395; ecolex 1992, 170; RIS-Justiz RS0005300) zutreffend wiedergegeben. Ob schon auf Grund des Vorbringens der Kläger eine Gefährdung im Sinne des § 381 Z 2 EO bedingende Umstände nicht als bescheinigt angenommen werden können, richtet sich nach der Kasuistik des Einzelfalles (vgl SZ 42/135; JBl 1970, 322; ecolex 1991, 168 ua), die in der Regel eine beispielgebende Entscheidung ausschließt (stRsp, RIS-Justiz RS0042405). Die Zulässigkeit des Revisionsrekurses wäre nur dann zu bejahen, wenn den Vorinstanzen eine krasse Fehlbeurteilung unterlaufen wäre. Davon kann hier aber gar keine Rede sein: Richtig hat das Rekursgericht betont, dass die Klägerinnen ihr "soft-landing-Konzept" nicht nur nicht vorgelegt, sondern nicht einmal ansatzweise erläutert haben. So ist etwa neben dem nur vage in Aussicht gestellten Forderungsverzicht von "Banken und Vermietern bzw Leasinggebern" von der Notwendigkeit der Aufbringung eines "zweistelligen Millionenbetrags" durch die Gesellschafter die Rede, wobei abgesehen davon, dass sich damit eine Bandbreite des Aufwands von 10 bis 99 Mio S ergibt, auch völlig im Dunkeln bleibt, wofür dieses Geld konkret verwendet werden soll. Nach dem Vorbringen der Klägerinnen lässt sich demnach in keiner Weise abschätzen, ob das "soft-landing-Konzept" als realistischer Versuch einer Verlustminimierung angesehen werden kann, oder ob das Gegenteil zu befürchten ist. Immerhin haben ja nach dem Vorbringen der Klägerinnen Zuschüsse der Streitteile in Höhe von etwa 180 Mio S in den letzten Jahren nicht ausgereicht, die B\*\*\*\*\* KG vor der drohenden Insolvenz zu bewahren. Im übrigen haben die, wie vom Rekursgericht zu Recht hingewiesen, behauptungs- und bescheinigungspflichtigen klagenden Parteien lediglich vorgebracht, dass durch das Verhalten der beklagten Partei ein Vermögensschaden "bei den Gesellschaften" (also gar nicht bei den Klägerinnen unmittelbar selbst) in dreistelliger Millionenhöhe drohe. Sie haben aber in keiner Weise ausgeführt, inwiefern dieser drohende Schade im Sinne des § 381 Z 2 EO auch "unwiederbringlich" sein soll (zur Notwendigkeit eines solchen Vorbringens vgl etwa Ob 618/91), sondern die wirtschaftliche Potenz der beklagten Partei sogar ausdrücklich betont. Anlegung eines strengen Maßstabes bei der Beurteilung, falls - wie hier - durch die einstweilige Verfügung für die Kläger der Erfolg in der Hauptsache praktisch vorweggenommen werden soll (ecolex 1991, 168 mwN; RdW 1991, 395; ecolex 1992, 170; RIS-Justiz RS0005300) zutreffend wiedergegeben. Ob schon auf Grund des Vorbringens der Kläger eine Gefährdung im Sinne des Paragraph 381, Ziffer 2, EO bedingende Umstände nicht als bescheinigt angenommen werden können, richtet sich nach der Kasuistik des Einzelfalles vergleiche SZ 42/135; JBl 1970, 322; ecolex 1991, 168 ua), die in der Regel eine beispielgebende Entscheidung ausschließt (stRsp, RIS-Justiz RS0042405). Die Zulässigkeit des Revisionsrekurses wäre nur dann zu bejahen, wenn den Vorinstanzen eine krasse Fehlbeurteilung unterlaufen wäre. Davon kann hier aber gar keine Rede sein: Richtig hat das Rekursgericht betont, dass die Klägerinnen ihr "soft-landing-Konzept" nicht nur nicht vorgelegt, sondern nicht einmal ansatzweise erläutert haben. So ist etwa neben dem nur vage in Aussicht gestellten Forderungsverzicht von "Banken und Vermietern bzw Leasinggebern" von der Notwendigkeit der Aufbringung eines "zweistelligen Millionenbetrags" durch die Gesellschafter die Rede, wobei abgesehen davon, dass sich damit eine Bandbreite des Aufwands von 10 bis 99 Mio S ergibt, auch völlig im Dunkeln bleibt, wofür dieses Geld konkret verwendet werden soll. Nach dem Vorbringen der Klägerinnen lässt sich demnach in keiner Weise abschätzen, ob das "soft-landing-Konzept" als realistischer Versuch einer Verlustminimierung angesehen werden kann, oder ob das Gegenteil zu befürchten ist. Immerhin haben ja nach dem Vorbringen der Klägerinnen Zuschüsse der Streitteile in Höhe von etwa 180 Mio S in den letzten Jahren nicht ausgereicht, die B\*\*\*\*\* KG vor der drohenden Insolvenz zu

bewahren. Im übrigen haben die, wie vom Rekursgericht zu Recht hingewiesen, behauptungs- und bescheinigungspflichtigen klagenden Parteien lediglich vorgebracht, dass durch das Verhalten der beklagten Partei ein Vermögensschaden "bei den Gesellschaften" (also gar nicht bei den Klägerinnen unmittelbar selbst) in dreistelliger Millionenhöhe drohe. Sie haben aber in keiner Weise ausgeführt, inwiefern dieser drohende Schade im Sinne des Paragraph 381, Ziffer 2, EO auch "unwiederbringlich" sein soll (zur Notwendigkeit eines solchen Vorbringens vergleiche etwa 8 Ob 618/91), sondern die wirtschaftliche Potenz der beklagten Partei sogar ausdrücklich betont.

Mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage war der Revisionsrekurs daher zurückzuweisen. Dabei konnte sich der Oberste Gerichtshof gemäß § 510 Abs 3 letzter Satz ZPO auf die Ausführung der Zurückweisungsgründe beschränken. Mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage war der Revisionsrekurs daher zurückzuweisen. Dabei konnte sich der Oberste Gerichtshof gemäß Paragraph 510, Absatz 3, letzter Satz ZPO auf die Ausführung der Zurückweisungsgründe beschränken.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 78, 402 EO iVm §§ 50, 41 ZPO. Da die beklagte Partei in erster Linie die Zurückweisung des Revisionsrekurses beantragt hat, ist ihre Rechtsmittelbeantwortung im Sinne des § 41 Abs 1 ZPO als zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendig anzusehen. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 78., 402 EO in Verbindung mit Paragraphen 50., 41 ZPO. Da die beklagte Partei in erster Linie die Zurückweisung des Revisionsrekurses beantragt hat, ist ihre Rechtsmittelbeantwortung im Sinne des Paragraph 41, Absatz eins, ZPO als zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung notwendig anzusehen.

#### **Anmerkung**

E55774 07A02559

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

ECLI:AT:OGH0002:1999:0070OB00255.99X.1020.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19991020\_OGH0002\_0070OB00255\_99X0000\_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)