

TE OGH 1998/5/19 70b38/98h

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.05.1998

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Kropfitsch als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Niederreiter, Dr.Schalich, Dr.Huber und Dr.Vogel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dipl.Vw.Hans Günther H*****, vertreten durch Fiebinger & Polak, Rechtsanwälte in Wien, gegen die beklagte Partei S***** GesmbH, ***** vertreten durch Moringer & Moser, Rechtsanwälte OEG in Linz, wegen Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen, infolge ordentlicher Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz vom 25.September 1997, GZ 11 R 145/97s-13, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes Linz vom 20.Februar 1997, GZ 3 Cg 227/96d-5, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Die Abweisung des Hauptbegehrens auf Feststellung der Nichtigkeit der Generalversammlungsbeschlüsse vom 2.9.1996 wird bestätigt.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, daß dem Eventualbegehren stattgegeben wird. Die in der Generalversammlung der beklagten Partei vom 2.9.1996 gefaßten Beschlüsse gemäß der Niederschrift über die außerordentliche Generalversammlung von diesem Tag werden für nichtig erklärt.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die in allen Instanzen mit insgesamt S 141.137,60 (darin enthalten S 18.399,60 USt und S 30.740,-- Barauslagen) bestimmten Kosten des Verfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger ist mit einer Stammeinlage von S 6.250,--, die zur Hälfte einbezahlt ist, Gesellschafter der beklagten Partei. Mitgesellschafter sind die S*****gesmbH mit einem zur Hälfte einbezahlten Geschäftsanteil von S 812.500,-- und der Vater des Klägers, KR Ing.Hans H*****, mit einem zur Hälfte einbezahlten Geschäftsanteil von S 181.250,--. Der Gesellschaftsvertrag sieht in Punkt VIII.2 vor, daß die Abtretung von Geschäftsanteilen oder Teilen von Geschäftsanteilen an Personen, die der Gesellschaft noch nicht als Gesellschafter angehören, der Zustimmung aller Gesellschafter bedarf. Den übrigen Gesellschaftern steht hinsichtlich des abzutretenden Geschäftsanteiles oder Teils des Geschäftsanteiles ein Aufgriffsrecht im Verhältnis ihrer Geschäftsanteile gegen Bezahlung eines Auseinandersetzungsguthabens im Sinne des Punktes XV. des Gesellschaftsvertrages zu. Der Kläger ist mit einer Stammeinlage von S 6.250,--, die zur Hälfte einbezahlt ist, Gesellschafter der beklagten Partei. Mitgesellschafter sind die S*****gesmbH mit einem zur Hälfte einbezahlten Geschäftsanteil von S 812.500,-- und der Vater des Klägers, KR Ing.Hans H*****, mit einem zur Hälfte einbezahlten Geschäftsanteil von S 181.250,--. Der Gesellschaftsvertrag sieht in Punkt römisch VIII.2 vor, daß die Abtretung von Geschäftsanteilen oder Teilen von Geschäftsanteilen an Personen, die

der Gesellschaft noch nicht als Gesellschafter angehören, der Zustimmung aller Gesellschafter bedarf. Den übrigen Gesellschaftern steht hinsichtlich des abzutretenden Geschäftsanteiles oder Teils des Geschäftsanteiles ein Aufgriffsrecht im Verhältnis ihrer Geschäftsanteile gegen Bezahlung eines Auseinandersetzungsguthabens im Sinne des Punktes römisch XV. des Gesellschaftsvertrages zu.

Im Rahmen der außerordentlichen Generalversammlung der beklagten Partei vom 2.9.1996, einberufen mit Schreiben des Geschäftsführers Ing.Mag.Wolfgang W*****, wurde mit den Stimmen der S*****gesmbH und KR Ing.Hans H***** sowie gegen die Stimme des Klägers beschlossen, eine Kommanditgesellschaft unter der Firma S***** GesmbH Nfg.KG zu gründen. An dieser KG sind einerseits als Komplementärin die Hans H***** & Co GesmbH als reine Arbeitsgesellschafterin ohne Kapitaleinlage und die S*****gesmbH mit einer Kommanditeinlage von S 81.250,-- sowie KR Ing.Hans H***** mit einer Kommanditeinlage von S 18.125,-- beteiligt. Die beiden Kommanditisten sind an der Substanz der Gesellschaft im Verhältnis ihrer Kommanditeinlagen zueinander beteiligt. Der Gesellschaftsvertrag der S***** GesmbH Nfg. KG sieht vor, daß an der neugegründeten Gesellschaft die Hans H***** & Co GesmbH als reine Arbeitsgesellschafterin an Substanz, Gewinn und Verlust nicht beteiligt ist und an Substanz, Gewinn und Verlust die Kommanditisten S***** GesmbH und KR H***** im Verhältnis ihrer Kommandit- und Hafteinlagen zueinander beteiligt sind. Für die Komplementärin ist eine Vergütung sämtlicher durch die Geschäftsführung entstehender Auslagen mit einem Aufschlag von 3 % und eine Haftprovision in Höhe von S 150.000,-- vorgesehen.

Gesellschafter der Hans H***** & Co GesmbH sind der Kläger mit einer vollständig eingezahlten Stammeinlage von S 25.000,-- und KR H***** mit einer vollständig einbezahlten Stammeinlage von S 1,975.000,--.

In der Generalversammlung der beklagten Partei vom 2.9.1996 wurde mit den oben genannten Mehrheiten weiters der Beschluß gefaßt, das Vermögen der beklagten Partei auf die neugegründete S***** GesmbH Nfg. KG nach den Bestimmungen des 3. Abschnitts des UmwG auf der Grundlage der Umwandlungsbilanz zum 29.2.1996 zu diesem Bilanzstichtag unter Inanspruchnahme der umgründungssteuerrechtlichen Bestimmungen des Umgründungssteuergesetzes zu übertragen und den entsprechenden Übergabsvertrag zu genehmigen.

Der Kläger war seit Jahren in der von seinem Vater KR Ing.Hans H***** dominierten Firmengruppe tätig. Es wurde ihm von seinem Vater die Möglichkeit eingeräumt, sich ua an der beklagten Partei mit einer Stammeinlage von ca 0,6 % zu beteiligen. Sinn dieser Zwergbeteiligung sollte es sein, dem Kläger im Fall des Ablebens seines Vaters ein im Gesellschaftsvertrag verankertes, finanziell günstiges Aufgriffsrecht der Geschäftsanteile seines Vaters aus der Verlassenschaft vor den anderen Erben zukommen zu lassen, um ihm die Weiterführung der Unternehmensgruppe zu ermöglichen. Dieses Aufgriffsrecht sollte derart ausgestaltet sein, daß es ohne Zustimmung des Klägers von den anderen Erben nicht unterlaufen werden konnte. Durch die Umwandlung der beklagten Partei in eine Kommanditgesellschaft schied der Kläger als Gesellschafter der beklagten Partei aus, und es erlosch somit auch sein Aufgriffsrecht.

Mit der am 30.9.1996 beim Erstgericht eingelangten Anfechtungsklage begehrte der Kläger die Feststellung der Nichtigkeit der am 2.9.1996 gefaßten Generalversammlungsbeschlüsse; hilfsweise begehrte er die Nichtigerklärung dieser Beschlüsse.

Das aus dem Gesellschaftsvertrag der beklagten Partei vorgesehene Aufgriffsrecht der Mitgesellschafter bewirke ein Abtretungsverbot, das absolute Wirkung entfalte. Ein solches Abtretungsverbot könne durch eine Umwandlung nicht umgangen werden. Der in der außerordentlichen Generalversammlung vom 2.9.1996 gefaßte Umwandlungsbeschluß habe nicht wirksam gegen die Stimme des Klägers gefaßt werden können. Der Mehrheitsbeschluß habe unzweifelhaft den Sinn gehabt, den Kläger um sein Aufgriffsrecht im Ablebensfall des KR Ing.H***** zu bringen. Dessen Stimmabgabe für die Umwandlung stelle eine Verstoß gegen die gesellschaftliche Treuepflicht dar. Der Vater des Klägers sei bereits 84 Jahre alt. Durch die Umwandlung werde bewirkt, daß der Kläger keine Möglichkeit mehr habe, vor den künftigen Erben nach seinem Vater den Geschäftsanteil im Rahmen seines Aufgriffsrechtes zu erwerben. Der Vater des Klägers habe diesem mit dem Zwerganteil, verbunden mit einem Aufgriffsrecht, die Möglichkeit zum Erwerb von Beteiligungen an der Gesellschaft ermöglichen wollen. Entgegen diesem vertraglichen Ziel habe der Vater des Klägers das Aufgriffsrecht bewußt und gewollt mit der beschlossenen Umwandlung beseitigen wollen.

Die Generalversammlung sei nicht ordnungsgemäß einberufen worden. Die Einladung sei nur von einem der beiden kollektivvertretungsbefugten Geschäftsführer unterzeichnet worden.

Der Mehrheitsbeschluß widerspreche auch § 7 Abs 1 UmwG. An der neuerrichteten Gesellschaft müßten die Personen,

deren Anteilsrechte mindestens 9/10 des Grundkapitals der Gesellschaft umfaßten, wieder in gleichem Ausmaß als Gesellschafter beteiligt sein. Die Kommanditisten S***** GesmbH und KR H***** seien aber nicht im gleichen "Ausmaß", sondern nur im (gleichen) Verhältnis ihrer Kommanditeinlagen zueinander beteiligt. Die Kommanditisten hafteten lediglich mit völlig vernachlässigbaren Hafteinlagen von insgesamt unter S 100.000,-, während die Komplementärgesellschaft für Verbindlichkeiten der KG, welche eine Bilanzsumme von ca 180 Mio S aufweise, mit ihrem gesamten Vermögen hafte. Der Ausschluß der Haftung des einzigen Komplementärs der Kommanditgesellschaft von der Beteiligung an den Verlusten sei unwirksam. Durch das Hinzutreten der Komplementärin trete eine nach dem Umwandlungsgesetz unzulässige Verschiebung der Beteiligungsverhältnisse ein. Der Mehrheitsbeschluß widerspreche auch Paragraph 7, Absatz eins, UmwG. An der neuerrichteten Gesellschaft müßten die Personen, deren Anteilsrechte mindestens 9/10 des Grundkapitals der Gesellschaft umfaßten, wieder in gleichem Ausmaß als Gesellschafter beteiligt sein. Die Kommanditisten S***** GesmbH und KR H***** seien aber nicht im gleichen "Ausmaß", sondern nur im (gleichen) Verhältnis ihrer Kommanditeinlagen zueinander beteiligt. Die Kommanditisten hafteten lediglich mit völlig vernachlässigbaren Hafteinlagen von insgesamt unter S 100.000,-, während die Komplementärgesellschaft für Verbindlichkeiten der KG, welche eine Bilanzsumme von ca 180 Mio S aufweise, mit ihrem gesamten Vermögen hafte. Der Ausschluß der Haftung des einzigen Komplementärs der Kommanditgesellschaft von der Beteiligung an den Verlusten sei unwirksam. Durch das Hinzutreten der Komplementärin trete eine nach dem Umwandlungsgesetz unzulässige Verschiebung der Beteiligungsverhältnisse ein.

Durch die bekämpfte Umwandlung werde die Vernichtung der Rechtsposition des Klägers bezweckt. Dies widerspreche der gesellschaftlichen Treuepflicht. Es lägen auch keinerlei Verfehlungen des Klägers gegenüber seinem Vater oder dem Unternehmen vor.

Die beklagte Partei beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Die Einberufung zur Generalversammlung am 2.9.1996 durch einen kollektivvertretungsbefugten Geschäftsführer sei gesetzeskonform. Der Vater des Klägers habe diesem mit der Einräumung einer Stammeinlage von S 6.250,- eine gesellschaftsrechtliche Stellung zukommen lassen wollen. Es sei auch die Absicht gewesen, die Position des Klägers im Fall des Todes seines Vaters abzusichern. Der Zweck der bekämpften Umwandlung sei es aber nicht gewesen, den Kläger um Rechte zu bringen. Der Kläger habe im Rahmen der Ausübung von Organfunktionen in den Gesellschaften der Firmengruppen erkennen lassen, daß er nicht in der Lage sei, die notwendigen unternehmerischen Entscheidungen mit der erforderlichen Kompetenz zu treffen. Über das Vermögen einer Gesellschaft, deren vertretungsbefugter Geschäftsführer der Kläger gewesen sei, habe der Konkurs eröffnet werden müssen. Der Kläger habe noch zu einem Zeitpunkt, als schon erkennbar gewesen sei, daß eine Sanierung unmöglich gewesen sei, Garantierklärungen gegenüber der finanzierenden Bank namens anderer Gesellschafter der Firmengruppe abgegeben, dies gegen den ausdrücklich erklärten Willen seines Vaters. Es sei unmöglich gewesen, vom Kläger die Zustimmung zu notwendigen Umstrukturierungsmaßnahmen zu erlangen. Aus diesem Grund und auch aus unternehmerischen und abgabenrechtlichen Gründen sei eine Umwandlung geboten gewesen. Auf die sachliche Rechtfertigung der Umwandlung komme es wegen des der Minderheit zustehenden Abfindungsanspruches nicht an. Die Parteien hätten die Anwendung der vor dem EU-GesRÄG geltenden Umwandlungsvorschriften vereinbart. Die Richtigkeit des Standpunktes der beklagten Partei ergebe sich auch aus der durch das EU-GesRÄG geschaffenen Rechtslage, die bei Interpretation der früheren Rechtslage heranzuziehen sei. In den Verweisungsbestimmungen des § 2 Abs 3 UmwG fehle ein ausdrücklicher Verweis auf § 99 GmbHG, der nunmehr vorsehe, daß der Verschmelzungsbeschluß der Zustimmung des Gesellschafters bedürfe, der ein Zustimmungsrecht bei der Übertragung von Geschäftsanteilen habe. Auch wenn durch die Umwandlung Sonderrechte eines Gesellschafters betroffen seien, bedürfe die Umwandlung nicht seiner Zustimmung. Die beklagte Partei beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Die Einberufung zur Generalversammlung am 2.9.1996 durch einen kollektivvertretungsbefugten Geschäftsführer sei gesetzeskonform. Der Vater des Klägers habe diesem mit der Einräumung einer Stammeinlage von S 6.250,- eine gesellschaftsrechtliche Stellung zukommen lassen wollen. Es sei auch die Absicht gewesen, die Position des Klägers im Fall des Todes seines Vaters abzusichern. Der Zweck der bekämpften Umwandlung sei es aber nicht gewesen, den Kläger um Rechte zu bringen. Der Kläger habe im Rahmen der Ausübung von Organfunktionen in den Gesellschaften der Firmengruppen erkennen lassen, daß er nicht in der Lage sei, die notwendigen unternehmerischen Entscheidungen mit der erforderlichen Kompetenz zu treffen. Über das Vermögen einer Gesellschaft, deren vertretungsbefugter Geschäftsführer der Kläger gewesen sei, habe der Konkurs eröffnet werden müssen. Der Kläger habe noch zu einem Zeitpunkt, als schon erkennbar gewesen sei, daß eine Sanierung unmöglich gewesen sei, Garantierklärungen gegenüber der finanzierenden Bank namens anderer

Gesellschafter der Firmengruppe abgegeben, dies gegen den ausdrücklich erklärten Willen seines Vaters. Es sei unmöglich gewesen, vom Kläger die Zustimmung zu notwendigen Umstrukturierungsmaßnahmen zu erlangen. Aus diesem Grund und auch aus unternehmerischen und abgabenrechtlichen Gründen sei eine Umwandlung geboten gewesen. Auf die sachliche Rechtfertigung der Umwandlung komme es wegen des der Minderheit zustehenden Abfindungsanspruches nicht an. Die Parteien hätten die Anwendung der vor dem EU-GesRÄG geltenden Umwandlungsvorschriften vereinbart. Die Richtigkeit des Standpunktes der beklagten Partei ergebe sich auch aus der durch das EU-GesRÄG geschaffenen Rechtslage, die bei Interpretation der früheren Rechtslage heranzuziehen sei. In den Verweisungsbestimmungen des Paragraph 2, Absatz 3, UmwG fehle ein ausdrücklicher Verweis auf Paragraph 99, GmbHG, der nunmehr vorsehe, daß der Verschmelzungsbeschluß der Zustimmung des Gesellschafters bedürfe, der ein Zustimmungsrecht bei der Übertragung von Geschäftsanteilen habe. Auch wenn durch die Umwandlung Sonderrechte eines Gesellschafters betroffen seien, bedürfe die Umwandlung nicht seiner Zustimmung.

Das Erstgericht wies die Klage ab. Dem Hauptgesellschafter, der mindestens 9/10 des Grundkapitals halte, sei im UmwG eine kontrollfreie Grundlagenentscheidung eröffnet. Auf die sachliche Rechtfertigung der Umwandlung komme es wegen des der Minderheit zustehenden Anspruchs auf angemessene Barabfindung nicht an. Die durch das Hinzukommen der Komplementärin eingetretener Verschiebung von Beteiligungsverhältnissen schade nicht. Die behauptete Verletzung des Stimmbindungsvertrages liefere keinen Anfechtungsgrund. Ein Verstoß gegen die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht liege nicht vor. Die Generalversammlung sei ordnungsgemäß einberufen worden, weil jeder Geschäftsführer hiezu befugt sei, und zwar auch dann, wenn im übrigen Gesamtgeschäftsführung vorgesehen sei.

Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil. Es sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes "S 500.000,-" übersteige und die ordentliche Revision zulässig sei.

Das Berufungsgericht verneinte das Vorliegen von Feststellungsmängeln zum Thema eines Verstoßes gegen die gesellschaftliche Treuepflicht und teilte die Ansicht des Erstgerichtes, daß ein Anspruch des Minderheitsgesellschafters auf Beteiligung an der Nachfolgegesellschaft nicht bestehe und daß es auf die sachliche Rechtfertigung der Umwandlung nicht ankomme. Durch das Hinzutreten der Komplementärin würden die Beteiligungsverhältnisse nicht verschoben. Der Umstand, daß die einzige Komplementärin (die Hans H***** & Co GesmbH) als bloße Arbeitsgesellschafterin ohne Kapitaleinlage in die Gesellschaft eingetreten sei, sei zulässig. Im internen Verhältnis habe deren völlige Haftungsfreistellung wirksam vereinbart werden können. Das im § 7 Abs 1 UmwG geforderte Verhältnis der Beteiligung sei eingehalten worden. Gleiches Ausmaß im Sinn des § 7 UmwG bedeute nicht ziffernmäßig gleiche Geschäftsanteile, sondern im Verhältnis zum Geschäftsanteil mindestens gleich große Anteile. Ein allfälliger Verstoß gegen die Einberufungsvorschriften des § 36 GesmbHG sei für das Beschlussergebnis der Generalversammlung vom 2.9.1996 nicht relevant gewesen. Die Vertreterin des Klägers sei bei der Generalversammlung anwesend gewesen und habe über den nun angefochtenen Beschluß abgestimmt. Erst danach habe sie Widerspruch zu Protokoll gegeben. Schon deshalb stelle der Umstand, daß die Generalversammlung nur von einem der Geschäftsführer einberufen worden sei, keinen tauglichen Anfechtungsgrund dar. Das Berufungsgericht verneinte das Vorliegen von Feststellungsmängeln zum Thema eines Verstoßes gegen die gesellschaftliche Treuepflicht und teilte die Ansicht des Erstgerichtes, daß ein Anspruch des Minderheitsgesellschafters auf Beteiligung an der Nachfolgegesellschaft nicht bestehe und daß es auf die sachliche Rechtfertigung der Umwandlung nicht ankomme. Durch das Hinzutreten der Komplementärin würden die Beteiligungsverhältnisse nicht verschoben. Der Umstand, daß die einzige Komplementärin (die Hans H***** & Co GesmbH) als bloße Arbeitsgesellschafterin ohne Kapitaleinlage in die Gesellschaft eingetreten sei, sei zulässig. Im internen Verhältnis habe deren völlige Haftungsfreistellung wirksam vereinbart werden können. Das im Paragraph 7, Absatz eins, UmwG geforderte Verhältnis der Beteiligung sei eingehalten worden. Gleiches Ausmaß im Sinn des Paragraph 7, UmwG bedeute nicht ziffernmäßig gleiche Geschäftsanteile, sondern im Verhältnis zum Geschäftsanteil mindestens gleich große Anteile. Ein allfälliger Verstoß gegen die Einberufungsvorschriften des Paragraph 36, GesmbHG sei für das Beschlussergebnis der Generalversammlung vom 2.9.1996 nicht relevant gewesen. Die Vertreterin des Klägers sei bei der Generalversammlung anwesend gewesen und habe über den nun angefochtenen Beschluß abgestimmt. Erst danach habe sie Widerspruch zu Protokoll gegeben. Schon deshalb stelle der Umstand, daß die Generalversammlung nur von einem der Geschäftsführer einberufen worden sei, keinen tauglichen Anfechtungsgrund dar.

Die ordentliche Revision sei zulässig, weil eine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zur Frage fehle, ob der Ausschluß eines Minderheitsgesellschafters durch Umwandlung einer sachlichen Rechtfertigung bedürfe und inhaltlich überprüfbar sei.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision des Klägers ist zulässig und teilweise berechtigt.

Das Berufungsgericht hat zutreffend ausgeführt, daß ein allfälliger Formfehler bei der Einberufung der Generalversammlung am 2.9.1996 vom Kläger nicht mit Erfolg geltend gemacht werden kann. Ein hiezu bevollmächtigte Vertreterin hat namens des Klägers an der Generalversammlung teilgenommen, den Antrag auf Abstimmung über die Umwandlung gehört und anschließend gemeinsam mit den anderen Gesellschaftern darüber - wenn auch dagegen - abgestimmt. Erst danach erklärte die Vertreterin, "Widerspruch zu Protokoll" zu geben.

Formalfehler bei der Einberufung der Generalversammlung schaden nicht, wenn alle Gesellschafter anwesend sind und sich an den Beratungen, Diskussionen, Erörterungen und Abstimmungen zunächst beteiligen, später aber vor Schluß der Generalversammlung noch Widerspruch erheben und aus formalen Gründen bestreiten, rechtlich anwesend gewesen zu sein. Schutzzweck der Formvorschriften ist nach herrschender Ansicht der Ausschluß des "Überrumpelungsmoments" bei einem uninformierten Gesellschafter (Umfahrer GesmbH4, Rz 503, S 204 mit Judikaturhinweisen), das jedoch im vorliegenden Fall zu verneinen ist. Es ist offensichtlich, daß die Unterfertigung der Einberufung zur Generalversammlung durch einen der beiden Geschäftsführer ohne Einfluß auf den Hauptversammlungsbeschluß war. Auch die Prüfung der Frage der Relevanz des behaupteten Normverstoßes für das Beschlußergebnis führte zu keinem anderen Ergebnis (vgl GesRZ 1991, 98 mit Darstellung verschiedener Lehrmeinungen). Der Ablauf der Generalversammlung bietet auch keinen Hinweis darauf, daß die Vertreterin des Klägers nur aus bloßer Vorsorge für den Fall wirksamer Beschlußfassung über den Tagesordnungspunkt abgestimmt hat (vgl Koppensteiner, GmbHG, Rz 12 zu § 38 GmbHG). Formalfehler bei der Einberufung der Generalversammlung schaden nicht, wenn alle Gesellschafter anwesend sind und sich an den Beratungen, Diskussionen, Erörterungen und Abstimmungen zunächst beteiligen, später aber vor Schluß der Generalversammlung noch Widerspruch erheben und aus formalen Gründen bestreiten, rechtlich anwesend gewesen zu sein. Schutzzweck der Formvorschriften ist nach herrschender Ansicht der Ausschluß des "Überrumpelungsmoments" bei einem uninformierten Gesellschafter (Umfahrer GesmbH4, Rz 503, S 204 mit Judikaturhinweisen), das jedoch im vorliegenden Fall zu verneinen ist. Es ist offensichtlich, daß die Unterfertigung der Einberufung zur Generalversammlung durch einen der beiden Geschäftsführer ohne Einfluß auf den Hauptversammlungsbeschluß war. Auch die Prüfung der Frage der Relevanz des behaupteten Normverstoßes für das Beschlußergebnis führte zu keinem anderen Ergebnis vergleiche GesRZ 1991, 98 mit Darstellung verschiedener Lehrmeinungen). Der Ablauf der Generalversammlung bietet auch keinen Hinweis darauf, daß die Vertreterin des Klägers nur aus bloßer Vorsorge für den Fall wirksamer Beschlußfassung über den Tagesordnungspunkt abgestimmt hat vergleiche Koppensteiner, GmbHG, Rz 12 zu Paragraph 38, GmbHG).

Zu den weiters vom Kläger geltend gemachten materiellen Anfechtungsgründen hat der Oberste Gerichtshof erst jüngst in seiner Entscheidung vom 26.2.1998, 6 Ob 335/97a, der ein nahezu identer Sachverhalt und ein weitgehend gleichlautendes Anfechtungsvorbringen desselben Klägers zugrundelag, Stellung bezogen und kam zu folgenden Ergebnissen:

Ob auf den vorliegenden Fall das Umwandlungsgesetz 1954 BGBl 187 oder das Umwandlungsgesetz idF des EU-GesRÄG BGBl 1996/304 anzuwenden ist - letzteres setzt voraus, daß die Umwandlung vor dem 1.10.1996 zur Eintragung in das Firmenbuch angemeldet wurde -, steht nach der Aktenlage nicht fest. Diese Frage kann aber wegen des im wesentlichen gleichen Regelungsgehaltes der Bestimmungen (vgl insbesondere § 7 UmwG aF einerseits und § 5 UmwG nF andererseits) auf sich beruhen. Folgend den Lehrmeinungen von Kalss (Verschmelzung, Spaltung, Umwandlung, Rz 18 zu § 2 UmwG) und Koppensteiner (GmbHG, Rz 23 zu Anh § 96) steht dem Minderheitsgesellschafter nach dem Gesetz weder ein Zustimmungsrecht zu der mit der gesetzlichen Mehrheit beschlossenen Umwandlung zu, noch hat er Anspruch auf eine gerichtliche Überprüfung der Sachlichkeit (Zweckmäßigkeit der Umwandlung). Die unter dem Gesichtspunkt der Gesellschaftertreue vorzunehmende Interessenabwägung ist hier vom Gesetzgeber vorweggenommen und vom Gericht nicht nachzuprüfen. Ein besonderes Vetorecht des Minderheitsgesellschafters gegen einen Umwandlungsbeschluß der Mehrheitsgesellschafter könnte nur aus dem Gesellschaftsvertrag der Gesellschaft abgeleitet werden. Um eine Satzungsänderung, die gemäß §

50 Abs 1 GmbHG einer qualifizierten Mehrheit bedürfte, geht es im Fall der errichtenden Umwandlung, bei der die übertragende Gesellschaft erlischt (§ 2 Abs 2 Z 2 UmwG idF BGBl 1996/304), nicht. Die Umwandlung ist vielmehr einem Auflösungsbeschluß vergleichbar, für den das Gesetz nicht einmal besondere Mehrheitserfordernisse verlangt, sondern die einfache Mehrheit genügen läßt. Ob auf den vorliegenden Fall das Umwandlungsgesetz 1954 BGBl 187 oder das Umwandlungsgesetz in der Fassung des EU-GesRÄG BGBl 1996/304 anzuwenden ist - letzteres setzt voraus, daß die Umwandlung vor dem 1.10.1996 zur Eintragung in das Firmenbuch angemeldet wurde -, steht nach der Aktenlage nicht fest. Diese Frage kann aber wegen des im wesentlichen gleichen Regelungsgehaltes der Bestimmungen vergleiche insbesondere Paragraph 7, UmwG aF einerseits und Paragraph 5, UmwG nF andererseits) auf sich beruhen. Folgend den Lehrmeinungen von Kalss (Verschmelzung, Spaltung, Umwandlung, Rz 18 zu Paragraph 2, UmwG) und Koppensteiner (GmbHG, Rz 23 zu Anh Paragraph 96,) steht dem Minderheitsgesellschafter nach dem Gesetz weder ein Zustimmungsrecht zu der mit der gesetzlichen Mehrheit beschlossenen Umwandlung zu, noch hat er Anspruch auf eine gerichtliche Überprüfung der Sachlichkeit (Zweckmäßigkeit der Umwandlung). Die unter dem Gesichtspunkt der Gesellschaftertreue vorzunehmende Interessenabwägung ist hier vom Gesetzgeber vorweggenommen und vom Gericht nicht nachzuprüfen. Ein besonderes Vetorecht des Minderheitsgesellschafters gegen einen Umwandlungsbeschluß der Mehrheitsgesellschafter könnte nur aus dem Gesellschaftsvertrag der Gesellschaft abgeleitet werden. Um eine Satzungsänderung, die gemäß Paragraph 50, Absatz eins, GmbHG einer qualifizierten Mehrheit bedürfte, geht es im Fall der errichtenden Umwandlung, bei der die übertragende Gesellschaft erlischt (Paragraph 2, Absatz 2, Ziffer 2, UmwG in der Fassung BGBl 1996/304), nicht. Die Umwandlung ist vielmehr einem Auflösungsbeschluß vergleichbar, für den das Gesetz nicht einmal besondere Mehrheitserfordernisse verlangt, sondern die einfache Mehrheit genügen läßt.

Die Frage, ob ein Aufgriffsrecht die Auflösung der Gesellschaft oder das Erlöschen der Gesellschaft als Folge der Umwandlung zu verhindern vermag, ist zu verneinen. Mit dem Aufgriffsrecht soll die Gesellschafterstruktur für die Zukunft bestimmt werden. Obwohl das Aufgriffsrecht ein Individualrecht des berechtigten Gesellschafters ist, bestimmt es auch die Gesellschaftsorganisation als Verbandsverfassung. Derartige Regelungen sind nach dem Wortlaut und Zweck in ihrem systematischen Zusammenhang objektiv zu interpretieren. Entgegen der Auffassung des Klägers kommt es daher für die Auslegung der Tragweite des Aufgriffsrechtes nicht auf subjektive Umstände, Motive und Nebenabreden bei der Einräumung des Aufgriffsrechtes, sondern nur auf den objektiv auszulegenden Wortlaut des Gesellschaftsvertrages an. Aus diesem ist aber der angestrebte weite Umfang der Berechtigung im Sinn eines Vetorechts gegen eine von der Mehrheit beschlossene Umwandlung nicht abzuleiten. Ein Zustimmungsrecht des Minderheitsgesellschafters zur Umwandlung hätte in der Satzung ausdrücklich vereinbart werden müssen.

Auch ein statutarisches Sonderrecht (auf Geschäftsführerbestellung, ein Vorzugsstimmrecht oder eben auch ein Aufgriffsrecht) vermag eine Pflicht zur Prüfung eines mit der erforderlichen Mehrheit (§ 5 Abs 2 UmwG nF) beschlossenen Umwandlungsbeschlusses in die Richtung der Zweckmäßigkeit der Umwandlung oder die Einhaltung der gesellschaftsvertraglichen Treuepflicht nicht auszulösen. Aus dem Gesetz läßt sich eine derartige gerichtliche Kontrolle nicht ableiten. Sie müßte sich vielmehr aus der Auslegung des vertraglichen Sonderrechtes ergeben. Die objektive Auslegung des Aufgriffsrechtes ergibt aber, wie bereits ausgeführt, kein Vetorecht gegenüber dem der Mehrheit zustehenden gesetzlichen Recht auf Umwandlung. Das Aufgriffsrecht ist auf die Dauer des Bestehens des Gesellschaftsverbandes unter den Mitgesellschaftern ausgerichtet und wirtschaftlich eine Anwartschaft auf den Erwerb weiterer Geschäftsanteile im Aufgriffsfall. Die Umwandlung ist eine Grundlagenentscheidung der Mehrheitsgesellschafter, die das Erlöschen der übertragenden Gesellschaft und damit des Gesellschafterverbandes auslöst. Wenn man im Aufgriffsrecht ein Zustimmungsrecht des betroffenen Berechtigten zur Umwandlung erblickte, wäre damit die vom Gesetzgeber dem obersten Gesellschaftsorgan ohne weitere Voraussetzungen zuerkannte Entscheidungsbefugnis ausgehöhlt. Es müßte dann selbst für einen Auflösungsbeschluß das Einstimmigkeitsprinzip bejaht werden, wofür dem Gesetz aber kein Anhaltspunkt entnommen werden kann. Die Treuepflicht eines Gesellschafters einer GmbH der Gesellschaft und den Mitgesellschaftern gegenüber gebietet zwar grundsätzlich eine angemessene Berücksichtigung der beiderseitigen Interessen, was auch für die Ausübung des Stimmrechtes in der Generalversammlung gilt. Die Treuepflicht geht über die an § 1295 Abs 2 ABGB zu messende Pflicht hinaus und ist an den Grundsätzen von Treu und Glauben sowie des redlichen Verkehrs zu orientieren. Dies gilt jedoch nur für die Beziehungen der Gesellschafter bei aufrechten Bestand des Gesellschaftsverhältnisses, nicht aber - wie hier - für die Grundsatzfrage der Beendigung der Gesellschaft. Ein Recht der Minderheit auf Fortsetzung des Gesellschaftsverhältnisses besteht nicht. Ein Auflösungsbeschluß bedarf nur der erforderlichen Mehrheit im obersten

Organ der Gesellschaft. Nichts anderes kann für den Umwandlungsbeschuß gelten, bei dem der Gesetzgeber mit der Normierung eines besonders hohen Mehrheitsquorums und der Abfindungsregelung den Minderheitenschutz abschließend geregelt hat. Das Aufgriffsrecht ist als Vermögensrecht bei der Bewertung der angemessenen Abfindung mitzuberücksichtigen. Eine weitere Interessenabwägung durch das Gericht hat nicht stattzufinden. Die Umwandlung ist keine Satzungsänderung, sondern ein mit dem Auflösungsbeschuß vergleichbarer strukturändernder Grundsatzbeschuß. Dieser ist kontrollfrei. Auch ein statutarisches Sonderrecht (auf Geschäftsführerbestellung, ein Vorzugsstimmrecht oder eben auch ein Aufgriffsrecht) vermag eine Pflicht zur Prüfung eines mit der erforderlichen Mehrheit (Paragraph 5, Absatz 2, UmwG nF) beschlossenen Umwandlungsbeschlusses in die Richtung der Zweckmäßigkeit der Umwandlung oder die Einhaltung der gesellschaftsvertraglichen Treuepflicht nicht auszulösen. Aus dem Gesetz läßt sich eine derartige gerichtliche Kontrolle nicht ableiten. Sie müßte sich vielmehr aus der Auslegung des vertraglichen Sonderrechts ergeben. Die objektive Auslegung des Aufgriffsrechts ergibt aber, wie bereits ausgeführt, kein Vetorecht gegenüber dem der Mehrheit zustehenden gesetzlichen Recht auf Umwandlung. Das Aufgriffsrecht ist auf die Dauer des Bestehens des Gesellschaftsverbandes unter den Mitgesellschaftern ausgerichtet und wirtschaftlich eine Anwartschaft auf den Erwerb weiterer Geschäftsanteile im Aufgriffsfall. Die Umwandlung ist eine Grundlagenentscheidung der Mehrheitsgesellschafter, die das Erlöschen der übertragenden Gesellschaft und damit des Gesellschafterverbandes auslöst. Wenn man im Aufgriffsrecht ein Zustimmungsrecht des betroffenen Berechtigten zur Umwandlung erblickte, wäre damit die vom Gesetzgeber dem obersten Gesellschaftsorgan ohne weitere Voraussetzungen zuerkannte Entscheidungsbefugnis ausgehöhlt. Es müßte dann selbst für einen Auflösungsbeschuß das Einstimmigkeitsprinzip bejaht werden, wofür dem Gesetz aber kein Anhaltspunkt entnommen werden kann. Die Treuepflicht eines Gesellschaftern einer GmbH der Gesellschaft und den Mitgesellschaftern gegenüber gebietet zwar grundsätzlich eine angemessene Berücksichtigung der beiderseitigen Interessen, was auch für die Ausübung des Stimmrechts in der Generalversammlung gilt. Die Treuepflicht geht über die an Paragraph 1295, Absatz 2, ABGB zu messende Pflicht hinaus und ist an den Grundsätzen von Treu und Glauben sowie des redlichen Verkehrs zu orientieren. Dies gilt jedoch nur für die Beziehungen der Gesellschafter bei aufrechten Bestand des Gesellschaftsverhältnisses, nicht aber - wie hier - für die Grundsatzfrage der Beendigung der Gesellschaft. Ein Recht der Minderheit auf Fortsetzung des Gesellschaftsverhältnisses besteht nicht. Ein Auflösungsbeschuß bedarf nur der erforderlichen Mehrheit im obersten Organ der Gesellschaft. Nichts anderes kann für den Umwandlungsbeschuß gelten, bei dem der Gesetzgeber mit der Normierung eines besonders hohen Mehrheitsquorums und der Abfindungsregelung den Minderheitenschutz abschließend geregelt hat. Das Aufgriffsrecht ist als Vermögensrecht bei der Bewertung der angemessenen Abfindung mitzuberücksichtigen. Eine weitere Interessenabwägung durch das Gericht hat nicht stattzufinden. Die Umwandlung ist keine Satzungsänderung, sondern ein mit dem Auflösungsbeschuß vergleichbarer strukturändernder Grundsatzbeschuß. Dieser ist kontrollfrei.

Der weiters erhobene Rechtsmißbrauchseinwand ist grundsätzlich zulässig. Er kann allerdings nicht darauf gestützt werden, daß die Umwandlung zwangsläufig zur Auflösung der Gesellschaft und damit zum Untergang der Mitgliedschaft des Minderheitsgesellschaftern und seines Aufgriffsrechts führt. Der Ausschluß ist im Gesetz begründet. Mit dem Mehrheitsbeschuß haben die Mehrheitsgesellschafter nur ihr gesetzliches Recht auf Umwandlung ausgeübt. Auf das Motiv der Beschußfassung allein kann es hier für die Beurteilung eines Rechtsmißbrauches ohne Hinzutreten weiterer Umstände nicht ankommen. Das Gesetz erlaubt grundsätzlich auch eine unbegründete Umwandlung, weil die sachliche Rechtfertigung schon allein im Mehrheitsbeschuß zu erblicken ist. Für die Annahme eines Mehrheitsmißbrauchs bei der Ausübung eines gesetzlich zustehenden Rechtes müßten die Voraussetzungen des § 1295 Abs 2 ABGB gegeben sein. Rechtsmißbrauch liegt nach jüngerer oberstgerichtlicher Rechtsprechung dann vor, wenn das unlautere Motiv der Rechtsausübung das lautere Motiv eindeutig überwiegt. Der Schädigungszweck muß so augenscheinlich im Vordergrund stehen, daß andere Ziele der Rechtsausübung völlig in den Hintergrund treten. Eine derart in den Vordergrund tretende Schädigungsabsicht hat der Kläger nicht behauptet, weil er nur die mit jeder Umwandlung verbundenen Rechtsfolgen ins Treffen führt, also den "Schaden" in Form des Verlustes der Mitgliedschaft in der übertragenden Gesellschaft. Auch die Aufgriffsrechte sind nur Teil der Mitgliedschaftsrechte und vermögen eine andere Beurteilung nicht zu begründen. Der weiters erhobene Rechtsmißbrauchseinwand ist grundsätzlich zulässig. Er kann allerdings nicht darauf gestützt werden, daß die Umwandlung zwangsläufig zur Auflösung der Gesellschaft und damit zum Untergang der Mitgliedschaft des Minderheitsgesellschaftern und seines Aufgriffsrechts führt. Der Ausschluß ist im Gesetz begründet. Mit dem Mehrheitsbeschuß haben die Mehrheitsgesellschafter nur ihr gesetzliches Recht auf Umwandlung ausgeübt. Auf das Motiv der Beschußfassung allein kann es hier für die

Beurteilung eines Rechtsmißbrauches ohne Hinzutreten weiterer Umstände nicht ankommen. Das Gesetz erlaubt grundsätzlich auch eine unbegründete Umwandlung, weil die sachliche Rechtfertigung schon allein im Mehrheitsbeschluß zu erblicken ist. Für die Annahme eines Mehrheitsmißbrauchs bei der Ausübung eines gesetzlich zustehenden Rechtes müßten die Voraussetzungen des Paragraph 1295, Absatz 2, ABGB gegeben sein. Rechtsmißbrauch liegt nach jüngerer oberstgerichtlicher Rechtsprechung dann vor, wenn das unlautere Motiv der Rechtsausübung das lautere Motiv eindeutig überwiegt. Der Schädigungszweck muß so augenscheinlich im Vordergrund stehen, daß andere Ziele der Rechtsausübung völlig in den Hintergrund treten. Eine derart in den Vordergrund tretende Schädigungsabsicht hat der Kläger nicht behauptet, weil er nur die mit jeder Umwandlung verbundenen Rechtsfolgen ins Treffen führt, also den "Schaden" in Form des Verlustes der Mitgliedschaft in der übertragenden Gesellschaft. Auch die Aufgriffsrechte sind nur Teil der Mitgliedschaftsrechte und vermögen eine andere Beurteilung nicht zu begründen.

Dem Einwand des Klägers, daß der gänzliche Ausschluß der Haftung der Komplementärin im Gesellschaftsvertrag unzulässig sei, ist entgegenzuhalten, daß die Gesetzesbestimmungen über das Verhältnis der Gesellschafter einer KG untereinander dispositives Recht darstellen. Im Innenverhältnis kann die Haftung von Gesellschaftern beschränkt oder gänzlich ausgeschlossen werden. Die Installierung eines reinen Arbeitsgesellschafters als Komplementär einer KG, dessen Einlagen in der Erbringung von Dienstleistungen bestehen, ist zulässig. Eine im Gesellschaftsvertrag verankerte und zulässige Verlustfreistellung im Innenverhältnis der Gesellschafter hat auf das im Umwandlungsfall bestehende Gebot der Beteiligung an der neu errichteten Personengesellschaft "im gleichen Ausmaß" keinen Einfluß.

Zutreffend ist jedoch der Einwand, die Mehrheitsgesellschafter der GesmbH hätten sich an der KG mit einer zu geringen Hafteinlage beteiligt. Bei der errichtenden Umwandlung einer GesmbH in eine KG ist davon auszugehen, daß die zu beteiligenden Mehrheitsgesellschafter der übertragenden GesmbH in der KG als Kommanditisten zu beteiligen sind. Die Stellung eines Kommanditisten entspricht in wesentlichen Punkten derjenigen des Gesellschafters einer GesmbH. Sie sind jeweils die Kapitalgeber der Gesellschaft. Das Ausmaß ihrer Beteiligung an der Gesellschaft wird durch die Einlage festgelegt. Die Haftung ist jeweils beschränkt. Eine gleichzeitige Beteiligung an einer KG sowohl als Kommanditist als auch als Komplementär ist wegen der unterschiedlichen Haftung begrifflich ausgeschlossen und unzulässig. Daraus folgt, daß sich die Mehrheitsgesellschafter bei der Umwandlung in eine KG an dieser als Kommanditisten zu beteiligen haben. Das Gesetz schreibt hierfür eine Beteiligung "im gleichen Ausmaß" vor, woraus zunächst sicher abzuleiten ist, daß das Verhältnis der Gesellschafter zueinander gleichbleiben muß, sie also mit demselben Prozentsatz an der neu errichteten Gesellschaft beteiligt sein müssen, wie dies bei der übertragenden Gesellschaft der Fall war. Eine nicht verhältnismäßige Beteiligung, wie sie nach § 8 SpaltG bei der Spaltung von Kapitalgesellschaften erlaubt ist, sieht das Umwandlungsrecht nicht vor. Zutreffend ist jedoch der Einwand, die Mehrheitsgesellschafter der GesmbH hätten sich an der KG mit einer zu geringen Hafteinlage beteiligt. Bei der errichtenden Umwandlung einer GesmbH in eine KG ist davon auszugehen, daß die zu beteiligenden Mehrheitsgesellschafter der übertragenden GesmbH in der KG als Kommanditisten zu beteiligen sind. Die Stellung eines Kommanditisten entspricht in wesentlichen Punkten derjenigen des Gesellschafters einer GesmbH. Sie sind jeweils die Kapitalgeber der Gesellschaft. Das Ausmaß ihrer Beteiligung an der Gesellschaft wird durch die Einlage festgelegt. Die Haftung ist jeweils beschränkt. Eine gleichzeitige Beteiligung an einer KG sowohl als Kommanditist als auch als Komplementär ist wegen der unterschiedlichen Haftung begrifflich ausgeschlossen und unzulässig. Daraus folgt, daß sich die Mehrheitsgesellschafter bei der Umwandlung in eine KG an dieser als Kommanditisten zu beteiligen haben. Das Gesetz schreibt hierfür eine Beteiligung "im gleichen Ausmaß" vor, woraus zunächst sicher abzuleiten ist, daß das Verhältnis der Gesellschafter zueinander gleichbleiben muß, sie also mit demselben Prozentsatz an der neu errichteten Gesellschaft beteiligt sein müssen, wie dies bei der übertragenden Gesellschaft der Fall war. Eine nicht verhältnismäßige Beteiligung, wie sie nach Paragraph 8, SpaltG bei der Spaltung von Kapitalgesellschaften erlaubt ist, sieht das Umwandlungsrecht nicht vor.

Aus dem unterschiedlichen Gesetzeswortlaut ("nicht verhältnismäßige Spaltung" in § 8 SpaltG gegenüber "im gleichen Ausmaß" in § 5 UmwG) kann schon nach der grammatikalischen Auslegung gefolgert werden, daß der Gesetzgeber mit dem "Ausmaß" auch die Quantität der Beteiligung, also die Höhe der Einlagen im Auge hatte, daß also die Kommanditeinlage der Höhe nach der Stammeinlage entsprechen muß. Dafür sprechen auch teleologische Gründe. Die Umwandlung und der Ausschluß der Liquidation auf einen neu errichteten Rechtsträger im Weg der Gesamtrechtsnachfolge darf für die Gläubiger der übertragenden Gesellschaft nicht nachteilig sein. Die auszulegende

Gesetzesstelle dient auch dem Gläubigerschutz. Für die Gesellschaftsgläubiger bedeutete eine Reduzierung der Hafteinlagen der Kommanditisten gegenüber der mit den Stammeinlagen festgelegten Beteiligung an der GesmbH eine Reduzierung des Haftungsfonds. Kommanditisten haften im Außenverhältnis den Gläubigern der Gesellschaft bis zur Höhe der Hafteinlage unmittelbar; die Haftung ist ausgeschlossen, soweit die Einlage geleistet wurde (§ 171 Abs 1 HGB). Die Haftung ist eine gesamtschuldnerische. Auch Gesellschafter einer GesmbH können von Gläubigern der Gesellschaft für Gesellschaftsschulden in Anspruch genommen werden, wenn auch nicht direkt, so doch nach Pfändung und Überweisung des Anspruchs der GesmbH gegenüber ihren Gesellschaftern auf Bareinzahlung der noch nicht geleisteten Stammeinlagen. Die Verpflichtung zur Einzahlung der Einlage eines Kommandisten ist zwingendes Recht zum Schutz der Gläubiger. Unzweifelhaft gilt dies auch für die Verpflichtung zur Einzahlung der Stammeinlage einer GesmbH. Erwägungen zum Gläubigerschutz sprechen daher dafür, daß bei der Umwandlung einer GesmbH in eine KG die zu beteiligende Gesellschafter eine Kommanditeinlage in der Höhe ihrer Stammeinlage der übertragenden GesmbH zu übernehmen haben. Diese Verpflichtung der Gesellschafter ist ein Wirksamkeitserfordernis des Umwandlungsbeschlusses. Das Fehlen dieser Voraussetzung ist wegen des zwingenden Charakters von Gläubigerschutzbestimmungen ein Anfechtungsgrund nach § 41 Abs 1 Z 2 GesmbHG, den der klagende Mitgesellschafter geltend machen darf. Aus dem unterschiedlichen Gesetzeswortlaut ("nicht verhältnismäßige Spaltung" in Paragraph 8, SpaltG gegenüber "im gleichen Ausmaß" im Paragraph 5, UmwG) kann schon nach der grammatikalischen Auslegung gefolgert werden, daß der Gesetzgeber mit dem "Ausmaß" auch die Quantität der Beteiligung, also die Höhe der Einlagen im Auge hatte, daß also die Kommanditeinlage der Höhe nach der Stammeinlage entsprechen muß. Dafür sprechen auch teleologische Gründe. Die Umwandlung und der Ausschluß der Liquidation auf einen neu errichteten Rechtsträger im Weg der Gesamtrechtsnachfolge darf für die Gläubiger der übertragenden Gesellschaft nicht nachteilig sein. Die auszulegende Gesetzesstelle dient auch dem Gläubigerschutz. Für die Gesellschaftsgläubiger bedeutete eine Reduzierung der Hafteinlagen der Kommanditisten gegenüber der mit den Stammeinlagen festgelegten Beteiligung an der GesmbH eine Reduzierung des Haftungsfonds. Kommanditisten haften im Außenverhältnis den Gläubigern der Gesellschaft bis zur Höhe der Hafteinlage unmittelbar; die Haftung ist ausgeschlossen, soweit die Einlage geleistet wurde (Paragraph 171, Absatz eins, HGB). Die Haftung ist eine gesamtschuldnerische. Auch Gesellschafter einer GesmbH können von Gläubigern der Gesellschaft für Gesellschaftsschulden in Anspruch genommen werden, wenn auch nicht direkt, so doch nach Pfändung und Überweisung des Anspruchs der GesmbH gegenüber ihren Gesellschaftern auf Bareinzahlung der noch nicht geleisteten Stammeinlagen. Die Verpflichtung zur Einzahlung der Einlage eines Kommandisten ist zwingendes Recht zum Schutz der Gläubiger. Unzweifelhaft gilt dies auch für die Verpflichtung zur Einzahlung der Stammeinlage einer GesmbH. Erwägungen zum Gläubigerschutz sprechen daher dafür, daß bei der Umwandlung einer GesmbH in eine KG die zu beteiligende Gesellschafter eine Kommanditeinlage in der Höhe ihrer Stammeinlage der übertragenden GesmbH zu übernehmen haben. Diese Verpflichtung der Gesellschafter ist ein Wirksamkeitserfordernis des Umwandlungsbeschlusses. Das Fehlen dieser Voraussetzung ist wegen des zwingenden Charakters von Gläubigerschutzbestimmungen ein Anfechtungsgrund nach Paragraph 41, Absatz eins, Ziffer 2, GesmbHG, den der klagende Mitgesellschafter geltend machen darf.

Für das gefundene Auslegungsergebnis sprechen auch die Rechnungslegungsvorschriften und der Umstand, daß bei der errichtenden Umwandlung einer GesmbH in eine KG eine Gesamtrechtsnachfolge stattfindet. Die Stammeinlagen sind als Nennkapital in der Bilanz auf der Passivseite anzusetzen. Die nicht eingeforderten ausstehenden Einlagen sind auf diesen Posten offen anzusetzen (§ 229 Abs 1 HGB). Verbindlichkeiten der Gesellschaft sind grundsätzlich zu ihrem Rückzahlungsbetrag anzusetzen (§ 211 Abs 1 HGB). Einlagen sind mit dem Wert anzusetzen, der ihnen im Zeitpunkt ihrer Leistung beizulegen ist (§ 202 Abs 1 HGB). Für Umgründungen, also auch für Umwandlungen, dürfen die Buchwerte aus dem letzten Jahresabschluß oder einer Zwischenbilanz fortgeführt werden (§ 202 Abs 2 HGB). Es muß also nicht eine Bewertung nach dem wahren Wert des Gesellschaftsvermögens zum Zeitpunkt der Umwandlung stattfinden. Aus diesen mit dem RLG eingeführten Vorschriften des HGB ergibt sich, daß die Einlagen der übertragenden GesmbH in der Bilanz der übernehmenden KG ihren Niederschlag finden müssen. Bei der Vorgangsweise der Mehrheitsgesellschafter, die jeweils eine im Vergleich zur Stammeinlage niedrigere Kommanditeinlage wählten, würde sich ein Teil der Kapitaleinlagen (hier im Ausmaß von 90 %) "verflüchtigen", was mit den Rechnungslegungsvorschriften nicht in Einklang zu bringen ist. Auch diese Erwägungen stützen die Rechtsansicht, daß bei der Umwandlung das Ausmaß der Kommanditeinlagen gegenüber den Stammeinlagen zumindest gleich hoch sein muß. Für das gefundene Auslegungsergebnis sprechen auch die Rechnungslegungsvorschriften und der Umstand,

daß bei der errichtenden Umwandlung einer GesmbH in eine KG eine Gesamtrechtsnachfolge stattfindet. Die Stammeinlagen sind als Nennkapital in der Bilanz auf der Passivseite anzusetzen. Die nicht eingeforderten ausstehenden Einlagen sind auf diesen Posten offen anzusetzen (Paragraph 229, Absatz eins, HGB). Verbindlichkeiten der Gesellschaft sind grundsätzlich zu ihrem Rückzahlungsbetrag anzusetzen (Paragraph 211, Absatz eins, HGB). Einlagen sind mit dem Wert anzusetzen, der ihnen im Zeitpunkt ihrer Leistung beizulegen ist (Paragraph 202, Absatz eins, HGB). Für Umgründungen, also auch für Umwandlungen, dürfen die Buchwerte aus dem letzten Jahresabschluss oder einer Zwischenbilanz fortgeführt werden (Paragraph 202, Absatz 2, HGB). Es muß also nicht eine Bewertung nach dem wahren Wert des Gesellschaftsvermögens zum Zeitpunkt der Umwandlung stattfinden. Aus diesen mit dem RLG eingeführten Vorschriften des HGB ergibt sich, daß die Einlagen der übertragenden GesmbH in der Bilanz der übernehmenden KG ihren Niederschlag finden müssen. Bei der Vorgangsweise der Mehrheitsgesellschafter, die jeweils eine im Vergleich zur Stammeinlage niedrigere Kommanditeinlage wählten, würde sich ein Teil der Kapitaleinlagen (hier im Ausmaß von 90 %) "verflüchtigen", was mit den Rechnungslegungsvorschriften nicht in Einklang zu bringen ist. Auch diese Erwägungen stützen die Rechtsansicht, daß bei der Umwandlung das Ausmaß der Kommanditeinlagen gegenüber den Stammeinlagen zumindest gleich hoch sein muß.

Der erkennende Senat schließt sich diesen in der zitierten Vorentscheidung noch umfassender begründeten und auf verschiedene Lehrmeinungen in Österreich und Deutschland bezugnehmenden Ausführungen, die insgesamt auch im vorliegenden Fall zum Tragen kommen, an und hält deshalb das innerhalb der Frist des § 41 GesmbH eingebrachte Eventualbegehren auf Nichtigerklärung des angefochtenen Generalversammlungsbeschlusses für berechtigt. Der erkennende Senat schließt sich diesen in der zitierten Vorentscheidung noch umfassender begründeten und auf verschiedene Lehrmeinungen in Österreich und Deutschland bezugnehmenden Ausführungen, die insgesamt auch im vorliegenden Fall zum Tragen kommen, an und hält deshalb das innerhalb der Frist des Paragraph 41, GesmbH eingebrachte Eventualbegehren auf Nichtigerklärung des angefochtenen Generalversammlungsbeschlusses für berechtigt.

Das auf die Feststellung der Nichtigkeit des Beschlusses gerichtete Hauptbegehren ist im Sinn der bisherigen ständigen Rechtsprechung - ebenso wie im zitierten Vorverfahren - abzuweisen. Dieses Begehren könnte nur dann berechtigt sein, wenn der Begriff einer absoluten Nichtigkeit des angefochtenen Beschlusses im Sinn einiger in Österreich und Deutschland vertretener Lehrmeinungen, denen sich der Oberste Gerichtshof bisher noch nicht angeschlossen hat, bejaht würde und eine solche Nichtigkeit auch vorläge (vgl dazu SZ 67/103 mwN). Das auf die Feststellung der Nichtigkeit des Beschlusses gerichtete Hauptbegehren ist im Sinn der bisherigen ständigen Rechtsprechung - ebenso wie im zitierten Vorverfahren - abzuweisen. Dieses Begehren könnte nur dann berechtigt sein, wenn der Begriff einer absoluten Nichtigkeit des angefochtenen Beschlusses im Sinn einiger in Österreich und Deutschland vertretener Lehrmeinungen, denen sich der Oberste Gerichtshof bisher noch nicht angeschlossen hat, bejaht würde und eine solche Nichtigkeit auch vorläge vergleiche dazu SZ 67/103 mwN).

Die angefochtenen einzelnen Teile des Generalversammlungsbeschlusses stellen wegen des untrennbaren Sachzusammenhanges zur Erreichung des Umwandlungszweckes eine Einheit dar. Sie unterliegen daher insgesamt der Anfechtung (vgl ebenfalls 6 Ob 335/97a). Die angefochtenen einzelnen Teile des Generalversammlungsbeschlusses stellen wegen des untrennbaren Sachzusammenhanges zur Erreichung des Umwandlungszweckes eine Einheit dar. Sie unterliegen daher insgesamt der Anfechtung vergleiche ebenfalls 6 Ob 335/97a).

Die Entscheidung über die Verfahrenskosten erster Instanz gründet sich auf § 41 ZPO, jene über die Kosten des Berufungs- und Revisionsverfahrens auf die §§ 41 und 50 ZPO. Trotz der Abweisung des Hauptbegehrens hat der Kläger Anspruch auf vollen Kostenersatz, weil er mit dem Eventualbegehren zur Gänze durchgedrungen ist und beide Begehren auf derselben materiell-rechtlichen Grundlage gestellt wurden. Die Entscheidung über die Verfahrenskosten erster Instanz gründet sich auf Paragraph 41, ZPO, jene über die Kosten des Berufungs- und Revisionsverfahrens auf die Paragraphen 41 und 50 ZPO. Trotz der Abweisung des Hauptbegehrens hat der Kläger Anspruch auf vollen Kostenersatz, weil er mit dem Eventualbegehren zur Gänze durchgedrungen ist und beide Begehren auf derselben materiell-rechtlichen Grundlage gestellt wurden.

Anmerkung

E50417 07A00388

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1998:0070OB00038.98H.0519.000

Dokumentnummer

JJT_19980519_OGH0002_0070OB00038_98H0000_000

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at