

# TE OGH 1992/4/9 8Ob631/90

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 09.04.1992

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof. Dr. Griehsler als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Huber, Dr. Graf, Dr. Jelinek und Dr. Schinko als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Walter V\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Siegfried Dillersberger und Dr. Helmut Atzl, Rechtsanwälte in Kufstein, wider die beklagte Partei Ernst S\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Alois Schneider, Rechtsanwalt in Rattenberg, sowie die Nebenintervenientin \*\*\*\*\*gesellschaft mbH, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Ivo Greiter, Dr. Franz Pegger und Dr. Stefan Kofler, Rechtsanwälte in Innsbruck, wegen Feststellung infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgerichtes vom 25. Jänner 1990, GZ 2 R 352/89-25, womit infolge Berufungen der beklagten Partei und der Nebenintervenientin das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck vom 21. Juni 1989, GZ 16 Cg 13/89-16, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Der Kläger ist schuldig, dem Beklagten die mit S 9.268,20 (einschließlich S 1.544,70 Umsatzsteuer) und der Nebenintervenientin die mit S 9.268,20 (einschließlich S 1.544,70 Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger brachte vor, er sei Gesellschafter der \*\*\*\*\*gesellschaft mbH mit einer Stammeinlage von S 125.000,- und Gesellschafter der \*\*\*\*\*gesellschaft mbH & Co KG mit einer Kommanditeeinlage von S 100.000,-. Bei beiden Gesellschaften hätten am 16. 12. 1988 Gesellschafterversammlungen stattgefunden, bei denen der Beklagte erschienen sei und sich als Gesellschafter beider Gesellschaften ausgegeben habe; die weiteren Mitgesellschafter Wolfgang R\*\*\*\*\* und Juan K\*\*\*\*\* hätten dies bestätigt. Der Beklagte behauptete, die Geschäftsanteile des Mitgesellschafters Richard E\*\*\*\*\* erworben zu haben. In den Gesellschaftsverträgen seien Abtretungsbeschränkungen hinsichtlich der Geschäftsanteile vorgesehen. Bei der \*\*\*\*\*gesellschaft mbH könne die Übertragung oder Abtretung von Geschäftsanteilen an nicht der Gesellschaft angehörige Personen nur dann erfolgen, wenn diese Anteile zuvor den übrigen Gesellschaftern in der Form eines schriftlichen eingeschriebenen Anbotes anteilig angeboten worden sei. Bei der \*\*\*\*\*gesellschaft mbH & Co KG bedürfe es zur Abtretung von Kapitalanteilen durch Rechtsgeschäft unter Lebenden der Zustimmung durch Gesellschafterbeschluß mit 3/4-Mehrheit. Bei einer solcherart beabsichtigten Abtretung von Kapitalanteilen an Personen, die der Gesellschaft noch nicht als Kommanditisten angehörten, komme den übrigen übernahmsbereiten Kommanditisten ein Übernahmsrecht im Verhältnis ihrer Kapitalanteile zu. Der Beklagte habe beiden Gesellschaften nicht angehört. Die von E\*\*\*\*\*

erworbenen Anteile hätten daher unter anderem auch dem Kläger angeboten werden müssen bzw. hätte es einer Zustimmung der Gesellschafterversammlung mit qualifizierter Mehrheit bedurft. Tatsächlich seien dem Kläger die Anteile des Richard E\*\*\*\*\* nie angeboten worden. Von der Gesellschafterversammlung der \*\*\*\*\*gesellschaft mbH & Co KG sei auch nicht die Zustimmung zur Abtretung des Kapitalsanteils des Richard E\*\*\*\*\* an den Beklagten erteilt worden. Weder bei der \*\*\*\*\*gesellschaft mbH noch bei der \*\*\*\*\*gesellschaft mbH & Co KG habe der Kläger auf sein Aufgriffsrecht bzw. Übernahmsrecht verzichtet. Eine Verjährung nach § 41 GmbHG sei nicht gegeben, da der Kläger nicht die Nichtigkeit allfälliger Generalversammlungsbeschlüsse begehre, sondern in erster Linie die Gesellschafterstellung des Beklagten bestreite.

Auf Grund dieser Sachlage stelle der Kläger das Klagebegehren, "es werde festgestellt, daß der Beklagte nicht Gesellschafter der \*\*\*\*\*gesellschaft mbH und der \*\*\*\*\*gesellschaft mbH & Co KG sei; in eventu, es werde festgestellt, daß der Beklagte keine Gesellschafterrechte in der \*\*\*\*\*gesellschaft mbH und \*\*\*\*\*gesellschaft mbH & Co KG ausüben dürfe; in eventu, den Beklagten schuldig zu erkennen, dem Kläger den von ihm erworbenen Geschäftsanteil des Richard E\*\*\*\*\* an \*\*\*\*\*gesellschaft mbH und den von ihm erworbenen Kapitalanteil an der \*\*\*\*\*gesellschaft mbH & Co KG zum Erwerb anzubieten bzw. Richard E\*\*\*\*\* zu veranlassen, dem Kläger diesen Geschäftsanteil bzw. Kapitalanteil an \*\*\*\*\*gesellschaft mbH bzw. der \*\*\*\*\*gesellschaft mbH & Co KG zum Erwerb innerhalb der in den Gesellschaftsverträgen geregelten Bedingungen anzubieten."

Der Beklagte und die auf seiner Seite als Nebeninterventientin beigetretene \*\*\*\*\*gesellschaft mbH bestritten die Klagebegehren, beantragten die Abweisung der Begehren und wendeten ein, den Abtretungsverträgen sei ein Anbot an den Kläger vorangegangen, der die Anteile jedoch nicht erwerben habe wollen. Der Gesellschaftsvertrag der \*\*\*\*\*gesellschaft mbH & Co KG enthalte keine Bestimmung, wonach die Kapitalanteile erst dann abgetreten werden dürften, wenn keiner der übrigen Kommanditisten Interesse an diesen aufweise. Es sei lediglich vorgesehen, daß den Übernahmsbereiten Kommanditisten ein Übernahmerecht im Verhältnis ihrer Kapitalanteile zukomme. Die Abtretung des Anteiles an der \*\*\*\*\*gesellschaft mbH sei erfolgt, nachdem die Zustimmung der Generalversammlung vorgelegen sei und 75 % der Gesellschaftsanteile sich aber dieser Abtretung zugestimmt hätten. Dem Kläger fehle es auch am Rechtsschutzinteresse. Er habe zu 10 Cg 15/89 des Landesgerichtes Innsbruck ein weiteres Verfahren angestrengt, in welchem er die Nichtigkeit der Gesellschafterbeschlüsse vom 16. 12. 1988 begehre. Das Interesse des Klägers beziehe sich lediglich darauf, zumindest 50 % der Gesellschaftsanteile der \*\*\*\*\*gesellschaft mbH zu erwerben, um diese einem Dritten weiterzuveräußern. Die Gesellschafterbeschlüsse seien im Jahr 1985 gefaßt worden, sodaß das Klagebegehren im Sinne des § 41 GmbHG verjährt sei. Das Eventualbegehren sei nicht berechtigt, weil allenfalls den Richard E\*\*\*\*\* eine Anbietungspflicht treffe, niemals aber den Beklagten. Wenn überhaupt, habe der Kläger nur das Recht, das Anbot hinsichtlich eines Drittels des Geschäftsanteiles zu verlangen. Es sei zwar im Gesellschaftsvertrag vorgesehen, daß vor einer Übertragung oder Abtretung von Gesellschaftsanteilen die Anteile den übrigen Gesellschaftern schriftlich und eingeschrieben anzubieten seien. Ein solches Anbot sei aber unterblieben, weil die Übertragung des Gesellschaftsanteiles von E\*\*\*\*\* auf den Beklagten im Gesellschafterkreis besprochen worden sei und sämtliche aufgriffsberechtigten Gesellschafter, somit auch der Kläger, erklärt hätten, mit der Abtretung des Anteiles an den Beklagten ausdrücklich einverstanden zu sein. Richard E\*\*\*\*\* sei zudem lediglich als Treuhänder für den Beklagten bei der Gründung der beiden Gesellschaften aufgetreten; dies sei den Mitgesellschaftern bekannt gewesen. Von Anfang an sei geplant gewesen, daß der Beklagte nach Richard E\*\*\*\*\* die Gesellschaftsanteile übernehmen würde.

Das Erstgericht gab dem Hauptbegehren statt. Es traf im wesentlichen folgende Feststellungen:

Mit Notariatsakt vom 7. 1. 1985 wurde von Juan K\*\*\*\*\*, Wolfgang R\*\*\*\*\*, Richard E\*\*\*\*\* und dem Kläger die Firma \*\*\*\*\*gesellschaft mbH mit Sitz in S\*\*\*\*\* gegründet. Das Stammkapital der Gesellschaft von S 500.000,- wurde von den Gesellschaftern in Stammeinlagen von einem Viertel, sohin je

S 125.000,-, aufgebracht und vor Anmeldung der Gesellschaft je die Hälfte bar einbezahlt. Der Gesellschaftsvertrag sah in § 10 bezüglich der Übertragung, Abtretung und Teilung von Gesellschaftsanteilen folgendes vor:

a) Die Übertragung oder Abtretung von Gesellschaftsanteilen an andere Personen kann nur dann erfolgen, wenn diese Anteile zuvor den übrigen Gesellschaftern anteilig angeboten worden sind und diese Anteile nicht zu dem Betrag, den ein Dritter bezahlt hätte, binnen der hiemit vereinbarten Frist von acht Wochen ab Einlangen des schriftlichen eingeschriebenen Anbotes übernehmen. Sollte einer oder mehrere der verbleibenden Gesellschafter die angebotenen Gesellschaftsanteile nicht ihrem Anteil entsprechend übernehmen wollen, so steht dem oder den das Anbot

annehmenden Gesellschaftern das Recht zu, binnen weiterer zwei Wochen ihrerseits auch die auf diese Gesellschafter entfallenden frei werdenden Anteile pro rata ihrer Beteiligung im Verhältnis zu den übrigen erwerbswilligen Gesellschaftern zu übernehmen.

c) Die jeweilige Übergabe von Anteilen an dieser Gesellschaft mbH ist nur gemeinsam mit den entsprechenden Anteilen des übertragenden Gesellschafters an der "\*\*\*\*\*gesellschaft mbH & Co KG" zulässig.

Laut § 9 des Gesellschaftsvertrages wurde festgelegt, daß die Geschäftsführer Juan K\*\*\*\*\* und Wolfgang R\*\*\*\*\* als gemeinsam zeichnungsberechtigte Geschäftsführer keiner weiteren Zustimmung der Generalversammlung zur Beteiligung dieser Gesellschaft als Komplementärin in der zu gründenden \*\*\*\*\*gesellschaft mbH & Co KG mit Sitz in S\*\*\*\*\* bedürfen und sie hiezu die ausdrückliche Ermächtigung durch Aufhebung allfälliger Verbote des Selbstkontrahierens haben.

Nicht festgestellt wird, daß Richard E\*\*\*\*\* lediglich als Machthaber im Rahmen eines Treuhandvertrages mit dem Beklagten als Machtgeber in dieser gegründeten Gesellschaft mbH Gesellschafter wurde. Der Beklagte leitet in S\*\*\*\*\* die \*\*\*\*\*firma \*\*\*\*\* S\*\*\*\*\* \*\*\*\*\*, in der sein Schwiegersohn Richard E\*\*\*\*\* beschäftigt war. Im Vorgründungsstadium der \*\*\*\*\*gesellschaft mbH war man mit Richard E\*\*\*\*\* ins Gespräch gekommen und auch mit dem Beklagten. Diesem war es auf Grund eines Konkurrenzverbotes, das vertraglich mit einem anderen Unternehmen vereinbart war, untersagt, sich als Gesellschafter in einem Konkurrenzunternehmen, wie es die \*\*\*\*\*gesellschaft mbH werden sollte, zu beteiligen.

Mit Notariatsakt vom 3. 6. 1985 wurde sodann die Firma \*\*\*\*\*gesellschaft mbH & Co KG von der Firma \*\*\*\*\*gesellschaft mbH als Komplementärin und Juan K\*\*\*\*\*, Wolfgang R\*\*\*\*\*, Walter V\*\*\*\*\* und Richard Egger als Kommanditisten gegründet. Die vier Kommanditisten waren an dem Geschäftskapital in Höhe von S 400.000,- je zu einem Viertel sohin S 100.000,- beteiligt. Während im Gesellschaftsvertrag zur Firma \*\*\*\*\*gesellschaft mbH festgelegt war, daß die Generalversammlung ihre Beschußfassung nur einstimmig vornehmen kann, wurde in § 6 des Gesellschaftsvertrages hinsichtlich der

\*\*\*\*\*gesellschaft mbH & Co KG festgelegt, daß eine Gesellschafterversammlung beschlußfähig ist, wenn alle Gesellschafter unter Einhaltung einer 14-tägigen Einberufungsfrist unter Mitteilung der Beschußgegenstände (Tagesordnung) mit eingeschriebenen Briefen eingeladen worden sind und mindestens die Hälfte des Gesellschaftskapitals vertreten ist. Die Gesellschafterbeschlüsse werden mit 3/4-Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefaßt. Abgestimmt wird nach Kapitalanteilen. Je S 1.000,- der übernommenen Kapitaleinlagen gewähren eine Stimme, doch muß jedem Gesellschafter mindestens eine Stimme zukommen.

Gemäß § 9 wurde hinsichtlich der Kapitalanteile folgendes festgelegt:

1) Die Kapitalanteile sind teilbar, übertragbar und verpfändbar. Zur Abtretung von Kapitalanteilen oder Teilen davon durch Rechtsgeschäft unter Lebenden sowie zur Verpfändung ist die Zustimmung durch Gesellschafterbeschuß erforderlich, der mit mindestens 3/4-Mehrheit zu fassen ist.

2) Bei der beabsichtigten Abtretung von Kapitalanteilen oder Teilen von ihnen an Personen, die der Gesellschaft noch nicht als Kommanditisten angehören, kommt den übrigen übernahmsbereiten Kommanditisten ein Übernahmsrecht bezüglich des zu übertragenden Anteiles im Verhältnis ihrer Kapitalanteile zu.

Der Gesellschafter Richard E\*\*\*\*\* war in der KG nicht angestellt. Er wurde jedoch in Fragen der Unternehmensabwicklung zu Rate gezogen. Der Kläger war zunächst bei der KG beschäftigt und ist am 30. 11. 1985 ausgeschieden.

Richard E\*\*\*\*\* beabsichtigte im Herbst 1985, seine Gesellschaftsanteile sowohl an der \*\*\*\*\*gesellschaft mbH als auch an der \*\*\*\*\*gesellschaft mbH & Co KG an die Firma \*\*\*\*\* S\*\*\*\*\* abzutreten. Dies war dem Kläger bekannt. Ein schriftliches Übernahmangebot im Sinne der Bestimmungen in § 10 des Gesellschaftsvertrages zur \*\*\*\*\*gesellschaft mbH unter Angabe der Vertragsmodalitäten wurde dem Kläger weder eingeschrieben übermittelt noch persönlich. Nicht festgestellt werden kann, ob der Kläger gegenüber den Mitgesellschaftern erklärte, an der Übernahme der Gesellschaftsanteile keineswegs interessiert zu sein. Mit den Abtretungsverträgen vom 28. 11. 1985 trat sodann Richard E\*\*\*\*\* seine Geschäftsanteile an der \*\*\*\*\*gesellschaft mbH sowie die Kommanditanteile an der

\*\*\*\*\*gesellschaft mbH & Co KG an den Beklagten ab. Eine Zustimmung der Gesellschafterversammlung für die Abtretung der Geschäftsanteile lag zu diesem Zeitpunkt nicht vor. Es gab auch keine (siehe Berichtigungsbeschuß ON 18) Zustimmung der Gesellschafter zur Abtretung dieses Kommanditanteiles.

Am 22. 8. 1986 wurde eine Gesellschafterversammlung sowohl für die \*\*\*\*\*gesellschaft mbH als auch für die \*\*\*\*\*gesellschaft mbH & Co KG angesetzt und abgehalten und der Kläger hiezu eingeschrieben geladen. Nicht mitaufgenommen war in dieser Ladung, daß ein Tagesordnungspunkt die Übertragung von Gesellschafteranteilen betrifft. Der Kläger erschien bei dieser Gesellschafterversammlung nicht, anwesend waren Juan K\*\*\*\*\*, Wolfgang R\*\*\*\*\* und Richard E\*\*\*\*\* mit übernommenen Stammeinlagen von insgesamt S 375.000,- bzw. Hafteinlagen von S 300.000,-. Diese drei Personen repräsentierten 75 % der möglichen Stimmen, sodaß die Beschlusfähigkeit festgestellt wurde. In dieser Gesellschafterversammlung erklärte Richard E\*\*\*\*\*, seine Geschäftsanteile an die protokolierte Firma \*\*\*\*\* S\*\*\*\*\* zum Preis der eingezahlten Stammeinlage abtreten zu wollen, und beantragte die Unterbrechung der Gesellschafterversammlung mit der Begründung, daß er auch Kommanditist der \*\*\*\*\* sei und zunächst die Gesellschafterversammlung dieser Gesellschaft abgehalten werden sollte. Während der folgenden Unterbrechung wurde die Gesellschafterversammlung der

\*\*\*\*\*gesellschaft mbH & Co KG abgehalten und Richard E\*\*\*\*\* stellte in dieser als Kommanditist den Antrag, seine Anteile an der \*\*\*\*\*gesellschaft mbH & Co KG an die protokolierte Firma \*\*\*\*\* S\*\*\*\*\* abzutreten. Die anwesenden Kommanditisten Juan K\*\*\*\*\*, Wolfgang Rainer verzichteten auf das Übernahmsrecht und der Antrag wurde einstimmig (300 Stimmen) angenommen. Sodann folgte die Fortsetzung der Gesellschafterversammlung der \*\*\*\*\*gesellschaft mbH und Richard E\*\*\*\*\* erklärte, daß gemeinsam mit der Abtretung seiner Anteile an der \*\*\*\*\*gesellschaft mbH auch die entsprechenden Anteile an der

\*\*\*\*\*gesellschaft mbH & Co KG an die protokolierte Firma \*\*\*\*\* S\*\*\*\*\* abgetreten wurden. Die anwesenden Gesellschafter K\*\*\*\*\*, R\*\*\*\*\* und R\*\*\*\*\* verzichteten ausdrücklich auf das Aufgriffsrecht. Die Gesellschaft mbH erteilte der Abtretung sämtlicher Gesellschaftsanteile von Richard E\*\*\*\*\* an die Firma \*\*\*\*\* S\*\*\*\*\* die Zustimmung. Ein Notariatsakt, womit die Geschäftsanteile bzw. Kommanditanteile des Richard E\*\*\*\*\* an die \*\*\*\*\* S\*\*\*\*\* abgetreten wurden, wurde nicht errichtet.

Bei der Gesellschafterversammlung der \*\*\*\*\*gesellschaft mbH am 24. März 1988 trat Ernst S\*\*\*\*\* als Gesellschafter auf und die Gesellschafter K\*\*\*\*\*, R\*\*\*\*\* und R\*\*\*\*\* erklärten, die Anteile des Richard E\*\*\*\*\* seien in ordnungsgemäßer Form angeboten worden. Dr. J\*\*\*\*\* als Vertreter des Klägers stellte fest, die Beschlusfähigkeit sei nicht gegeben und deponierte ein Angebot seines Mandanten auf Abtretung von dessen Gesellschaftsanteilen. Hierauf wurde die Gesellschafterversammlung der \*\*\*\*\*gesellschaft mbH & Co KG ausgesetzt. Zur Gesellschafterversammlung am 16. 12. 1988 erschien der Beklagte wiederum und der Vertreter des Klägers Dr. A\*\*\*\*\* hielt fest, dem Kläger sei nie die Möglichkeit geboten worden, sein Aufgriffsrecht entsprechend dem Gesellschaftsvertrag wahrzunehmen. Dr. A\*\*\*\*\* sprach sich sodann gegen die Zulassung des Beklagten im Rahmen der Gesellschafterversammlung mit dem Hinweis aus, daß Richard E\*\*\*\*\* zur Versammlung nicht eingeladen worden sei und somit eine ordnungsgemäß Einberufung nicht vorliege. Entsprechende Äußerungen wurden auch bei der ebenfalls am 16. 12. 1988 abgehaltenen Gesellschafterversammlung der \*\*\*\*\*gesellschaft mbH abgegeben.

In seiner rechtlichen Beurteilung führte das Erstgericht aus, Richard E\*\*\*\*\* habe sich nicht an die Beschränkung gehalten, daß die Übertragung oder Abtretung von Gesellschaftsanteilen an andere Personen nur dann erfolgen könne, wenn diese Anteile zuvor den übrigen Gesellschaftern angeboten worden seien. Aus diesem Grunde sei die Übertragung der Gesellschaftsanteile an der \*\*\*\*\*gesellschaft mbH unwirksam und der Beklagte sei nicht Gesellschafter geworden. Eine Treuhandschaft des E\*\*\*\*\* zugunsten des Beklagten, sei nicht erwiesen. Hinsichtlich der Übertragung der Kapitalanteile an der KG liege offener Dissens vor. Die Kommanditisten K\*\*\*\*\*, R\*\*\*\*\* und E\*\*\*\*\* hätten die Übertragung der Anteile an die Firma \*\*\*\*\* S\*\*\*\*\* beabsichtigt, der Abtretungsvertrag laute aber auf den Beklagten persönlich. Somit liege eine Zustimmung zur Abtretung der Kapitalanteile nicht vor.

In Stattgebung der Berufungen des Beklagten und der Nebeninterventientin änderte das Berufungsgericht das erstgerichtliche Urteil dahin ab, daß sowohl das Hauptbegehr als auch die Eventualbegehr abgewiesen wurden. Es sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 50.000,- übersteigt und daß die Revision zulässig sei.

Das Berufungsgericht hielt das erstgerichtliche Verfahren für mängelfrei und die erstgerichtlichen Tatsachenfeststellungen für unbedenklich, die erhobene Rechtsrüge dagegen aus folgenden Gründen für

gerechtfertigt:

Eine einheitliche Streitpartei sei gegeben, wenn es sich um ein den Streitgenossen gemeinschaftliches Rechtsverhältnis handle, das nur für oder gegen alle einheitlich festgestellt oder gestaltet werden könne. Die einheitliche Streitpartei sei dadurch gekennzeichnet, daß zufolge der Gemeinschaftlichkeit der rechtserzeugenden Tatsachen zwangsläufig eine einheitliche Entscheidung ergehen müsse. Bei Streitigkeiten zwischen Personen, die in einer Rechtsgemeinschaft stehen, werde im Regelfall eine einheitliche Streitpartei angenommen. Dies gelte insbesondere auch in einem Rechtsstreit um die Mitgliedschaft zu einer Personenhandelsgesellschaft. Damit fehle es dem Kläger an der Aktivlegitimation hinsichtlich des Hauptbegehrens und des eventualiter gestellten Feststellungsbegehrens jeweils betreffend die Kommanditgesellschaft.

Hinsichtlich der Gesellschaft mbH sei davon auszugehen, daß nach § 76 Abs 2 letzter Satz GmbHG im Gesellschaftsvertrag - so wie im vorliegenden Falle - die Übertragung eines Geschäftsanteiles von weiteren Voraussetzungen, insbesondere von der Zustimmung der Gesellschaft abhängig gemacht werden könne. Werde die Zustimmung zur Übertragung erteilt, obwohl gesellschaftsvertragliche Vorkaufs- oder Aufgriffsrechte mißachtet und die zu übertragenden Geschäftsanteile den übernahmebereiten Gesellschaftern nicht angeboten worden seien, so sei der zustimmende Gesellschafterbeschluß anfechtbar. Ob bei der \*\*\*\*\*gesellschaft mbH ein Anteilbuch geführt wurde und der Beklagte nach § 78 GmbHG in das Anteilbuch eingetragen wurde, sei hier nicht erörtert worden. Sollte ein Anteilbuch geführt, der Beklagte aber nicht eingetragen worden sei, so sei er zur Ausübung von Gesellschafterrechten nicht legitimiert. Allfällige unter seiner Mitwirkung gefaßte Beschlüsse wären als nichtig anfechtbar. Sollte er aber in das Anteilbuch eingetragen oder ein solches nicht geführt worden sein, so wäre nicht nur ein Beschluß über die Genehmigung der Übertragung der Gesellschafterrechte wegen Nichtigkeit gegenüber der Gesellschaft zu bekämpfen, sondern es seien auch allfällige andere Klagen, die einen Streit über die Gesellschaftereigenschaft klären sollten, gegen die Gesellschaft zu richten. Dies ergebe sich schon daraus, daß eine unmittelbare Rechtsbeziehung zwischen einzelnen Gesellschaftern, insbesondere zu einem solchen Gesellschafter, dessen Gesellschaftereigenschaft strittig sei, nicht bestehe. Damit fehle es an der Passivlegitimation des Beklagten hinsichtlich des Hauptbegehrens und des Feststellungsbegehrens im Eventualbegehren betreffend die Gesellschaft mbH. Sei ein Anteilbuch geführt, der Beklagte aber nicht eingetragen worden, so fehle es dem Kläger am Rechtsschutzinteresse.

Das als Eventualbegehren erhobene Leistungsbegehren sei schon deshalb unschlüssig, weil der Beklagte, falls er den Geschäftsanteil an der Gesellschaft mbH und den Kommanditanteil ordnungsgemäß erworben habe, nicht verpflichtet werden könne, dem Kläger diese Anteile anzubieten. Wenn er hingegen nicht ordnungsgemäß erworben habe, würde die Anbietungspflicht dem Veräußerer Richard E\*\*\*\*\* obliegen. Auf die Frage der Bestimmtheit des diesbezüglichen Begehrens, soweit es eine Anbietung "innerhalb der in den Gesellschaftsverträgen geregelten Bedingungen" abzielt, brauche daher nicht mehr eingegangen zu werden und die Frage der Form eines Treuhandvertrages müsse mangels Erwiesenheit eines solchen nicht behandelt werden.

Gegen die Entscheidung des Berufungsgerichtes erhebt der Kläger eine auf den Anfechtungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung gestützte Revision mit dem Antrage auf Abänderung im Sinne der Wiederherstellung des erstgerichtlichen Urteiles. Hilfsweise stellt er einen Aufhebungsantrag.

Zur Begründung wird vorgebracht, die grundsätzlich richtigen berufungsgerichtlichen Ausführungen über das Vorliegen einer einheitlichen Streitpartei bei Streitigkeiten zwischen Gesellschaftern träfen hier nicht zu, denn der gegenständliche Rechtsstreit werde zwischen einem Gesellschafter und einem Nichtgesellschafter geführt. Gegen einen Nichtgesellschafter könne jeder Gesellschafter ohne Mitwirkung der anderen Gesellschafter vorgehen, denn sonst könnte die Frage der Mitgliedschaft nicht geklärt werden, wenn auch nur ein Gesellschafter seine Mitwirkung versage. Der Beklagte stehe lediglich in einem "Rechtsverhältnis zum Gesellschafter Richard E\*\*\*\*\* gemäß Abtretungsvertrag", sei aber nicht Gesellschafter, solange nicht die im Gesellschaftsvertrag für eine Mitgliedschaft vorgesehenen Voraussetzungen erfüllt seien. Somit stehe er außerhalb der Rechtsgemeinschaft und der Kläger könne allein gegen ihn vorgehen. Aus diesen Gründen handle es sich auch hinsichtlich der GesmbH nicht um eine Auseinandersetzung zwischen zwei Gesellschaftern. Dagegen stünden die einzelnen Gesellschafter der GesmbH sehr wohl auf Grund des Gesellschaftsvertrages in einer unmittelbaren Rechtsbeziehung. Die Passivlegitimation der Gesellschaft selbst sei jedenfalls zu verneinen, da sie selbst nicht behaupte, daß der Beklagte ihr Gesellschafter sei, vielmehr stünden nur mehr der Beklagte und zwei weitere Gesellschafter auf diesem Standpunkt. Richtig sei, daß unter

Mitwirkung des Beklagten zustandegekommene Beschlüsse zusätzlich auch wegen Nichtigkeit gegenüber der Gesellschaft angefochten werden könnten. Dem Kläger gehe es aber nicht um einzelne Beschlüsse, sondern um die Feststellung, daß sich der Beklagte Gesellschafterrechte zu Unrecht anmaße. Das Feststellungsinteresse sei daher gegeben. Die Frage der Eintragung des Beklagten im Anteilsbuch erscheine unerheblich, eine Unschlüssigkeit der Eventualbegehren liege nicht vor. Gegenteiligenfalls hätte überdies die Pflicht bestanden, zu einer Modifizierung anzuleiten. Aus dem nicht festgestellten Inhalt der Abtretungsverträge ergebe sich, daß der Beklagte alle dem Gesellschafter Richard E\*\*\*\*\* obliegenden Verpflichtungen übernommen habe. Demgemäß sei er auch verpflichtet, den übrigen Gesellschaftern die Übernahmsrechte aus dem Gesellschaftsvertrag zu gewähren.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist nicht berechtigt.

Es handelt sich hier um die Frage der Rechtswirksamkeit der Übertragung (Abtretung) der Geschäftsanteile (Gesellschafterrechte) an einer personengleichen GmbH & Co KG und an deren Komplementärgesellschaft durch einen Gesellschafter, der die Aufgriffsrechte des nun klagenden Gesellschafters mißachtete, aber die Zustimmung der übrigen zwei Gesellschafter erlangt hatte, an einen Dritten, und darum, ob gegen diesen Dritten ein Abforderungsanspruch besteht.

Personengleiche GmbH & Co KG sind durch die Identität aller Gesellschafter der Komplementär-GmbH mit den Kommanditisten gekennzeichnet; bei ihnen stimmt regelmäßig auch das zahlenmäßige Verhältnis der Beteiligungen überein (G.Hueck, Gesellschaftsrecht19, 379). Das ist auch hier so (§ 3 der GmbH-Satzung, Beilage 2, und § 3 des KG-Vertrages, Beilage 1). Der Übereinstimmung der Beteiligung an beiden Gesellschaften ist dadurch Rechnung getragen worden, daß die Übertragung der Geschäftsanteile an der Komplementär-GmbH nur gemeinsam mit den entsprechenden Anteilen des übertragenden Gesellschafters an der KG zulässig ist (§ 10 lit c der GmbH-Satzung, Beilage 2). Die Übertragbarkeit der Gesellschafterbeteiligungen an Dritte ist in beiden Gesellschaftsverträgen besonders geregelt: Nach der GmbH-Satzung ist - in Beschränkung der Regel des § 76 Abs 1 GmbHG- die Abtretung an Dritte erst dann statthaft, wenn die übrigen Gesellschafter nicht von ihrem Aufgriffsrecht (Vorkaufsrecht) fristgerecht Gebrauch gemacht haben (§ 10 lit a); im KG-Vertrag ist - in Begründung des gesetzlich nicht vorgesehenen, aber nach hA zulässigen Übertragungsrechtes - ebenfalls die - zusätzlich an einen zustimmenden Beschuß von mindestens drei Viertel der Gesellschafter gebundene - Übertragung von Gesellschaftsanteilen an Dritte davon abhängig gemacht, daß "die übrigen übernahmsbereiten Kommanditisten" ihr Übernahmsrecht nicht ausüben (§ 9). In Anbetracht der unzweifelhaft erkennbar auf weitestgehende Harmonisierung des Beteiligungsrechtes und seiner Übertragbarkeit ausgerichteten Bestimmungen beider Gesellschaftsverträge (siehe § 10 lit c der GmbH-Satzung, wodurch das Übertragungsrecht der Gesellschaftsrechte an beiden Gesellschaften untrennbar verknüpft wird) kann eine sinngemäße Auslegung der Anforderungen an das Aufgriffsrecht (Vorkaufsrecht) bei der KG-Beteiligung nicht anders als durch die analoge Anwendung der genauen Bestimmungen der GmbH-Satzung (§ 10) vorgenommen werden.

Das für den Fall der Übertragung (Abtretung) der Geschäftsanteile eines Gesellschafters an einen Dritten festgelegte Übernahmsrecht der übrigen Gesellschafter, das bei Verzicht durch die anderen Gesellschafter schließlich zum Übernahmsrecht eines einzigen Gesellschafters führen kann, ist seiner ganzen Ausprägung nach in Wahrheit ein Vorkaufsrecht im Sinne des § 1072 ABGB. Es bewirkt seinem gesellschaftsvertraglichen Zweck nach aber auch ein Abtretungsverbot, das erst durch den Verzicht oder die Nichtausübung des Vorkaufsrechtes durch die anderen Gesellschafter erlischt, bis dahin jedoch im Sinne der durch das Erkenntnis des verstärkten 5. Senates vom 16. 1. 1984, SZ 57/8 (5 Ob 609/81), nun festgeschriebenen Rechtsprechung absolute Wirkung entfaltet. Dies hat bezüglich beider Geschäftsanteile, um die es in diesem Rechtsstreit geht, ohne Rücksicht auf guten oder schlechten Glauben des beklagten Erwerbers die Rechtsunwirksamkeit der Verfügungsgeschäfte über diese beiden Geschäftsanteile zur Folge (Notariatsakt über den GmbH-Anteil, Beilage 3, und Abtretungsvertrag über den Kommanditanteil, Beilage 4). Diese Geschäftsanteile (Gesellschafterrechte) sind demgemäß auch gar nicht in die Rechtszuständigkeit des beklagten Erwerbers gekommen, sie stehen unverändert dem Gesellschafter Richard E\*\*\*\*\* zu. Nur gegen diesen hat der Kläger seine Ansprüche auf Anbietung zum rechtsgeschäftlichen Erwerb in Ausübung des ihm allein verbliebenen Vorkaufsrechtes, nachdem die anderen Gesellschafter durch ihre Zustimmung zur Abtretung an den Beklagten auf ihre anteilmäßigen Vorkaufsrechte verzichtet haben. Einer Anfechtung dieser Zustimmungsbeschlüsse durch den Kläger bedarf es gar nicht, weil diese Beschlüsse nur eine weitere Voraussetzung für die Abtretung der Geschäftsanteile an den Beklagten als Dritterwerber waren, aber selbst erst den Vorkaufsfall ausgelöst haben.

Aus diesen Erwägungen kann aber hier dem Kläger nicht zu seinem Recht verholfen werden, denn die Leistungsklage richtet sich gegen den unrichtigen Beklagten; sie hätte gegen Richard E\*\*\*\*\* gerichtet werden müssen. Gegen den Beklagten steht dem Kläger auch nicht der Anspruch zu, daß er Richard E\*\*\*\*\* als seinen Vertragspartner dazu verhalte, die gegenständlichen Geschäftsanteile ihm, dem Kläger, anzubieten.

Was aber die Feststellungsbegehren anlangt, daß der Beklagte nicht Gesellschafter der beiden Gesellschaften sei und keine Gesellschafterrechte an diesen Gesellschaften ausüben dürfe, so hat schon das Berufungsgericht zutreffend darauf hingewiesen, daß bezüglich der Kommanditgesellschaft alle Gesellschafter als einheitliche Streitgenossen nach § 14 ZPO am Verfahren beteiligt sein müßten (als Kläger oder Beklagte) und bezüglich der Komplementärgesellschaft mbH der Rechtsstreit gegen die Gesellschaft selbst geführt werden müßte.

Der insgesamt nicht gerechtfertigten Revision war demnach ein Erfolg zu versagen.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf die §§ 41 und 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E28886

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

ECLI:AT:OGH0002:1992:0080OB00631.9.0409.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19920409\_OGH0002\_0080OB00631\_9000000\_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)