jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 1991/9/17 5Ob502/91

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 17.09.1991

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Jensik als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Zehetner, Dr. Klinger, Dr. Schwarz und Dr. Floßmann als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Mag. pharm. Barbara F*****, Apothekerin, ***** vertreten durch Dr. Ekkehard Erlacher, Rechtsanwalt in Innsbruck, wider die beklagte Partei Dr. Christof K*****, Universitätsdozent, ***** vertreten durch Dr. Johannes Stieldorf, Rechtsanwalt in Wien, wegen Aufhebung eines Gesellschaftsvertrages (Streitwert S 500.000,--) infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgerichtes vom 26. April 1990, GZ 2 R 370/89-39, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck vom 30. Juni 1989, GZ 8 Cg 359/88-34, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluß

gefaßt:

Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Der Beklagte ist schuldig, der Klägerin die mit S 19.069,20 (einschließlich S 3.178,20 Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Begründung:

Die Klägerin ist Komplementärin der seit 1.4.1977 bestehenden und zu HRA 4368 des Landesgerichtes Innsbruck eingetragenen Kommanditgesellschaft "A***** Apotheke, ***** KG" mit dem Sitz in A*****. Der Beklagte ist Kommanditist dieser Gesellschaft mit einer Kommanditeinlage von S 70.000. Von der Gesellschaft wird die "St. *****-Apotheke" in A***** betrieben. Die Konzession zum Betrieb dieser Apotheke wurde der Klägerin verliehen. Die am 29.9.1973 zwischen den Streitteilen geschlossene Ehe wurde mit Urteil des Landesgerichtes Innsbruck vom 17.1.1985, 8 Cg 447/84, rechtskräftig geschieden.

Die Klägerin stellte das auf Ausschluß des Beklagten aus dieser Gesellschaft und Übernahme des Unternehmens durch sie gerichtete Hauptbegehren und ein auf Auflösung der Gesellschaft gerichtetes Eventualbegehren. Sie begründete diese Begehren mit gesellschaftsfeindlichem Verhalten des Beklagten, das ihr die Aufrechterhaltung der Gesellschaft nicht mehr zumutbar erscheinen ließe.

Der Beklagte wendete ein, die Klägerin sei strafrechtlich wegen der ihr von ihm vorgeworfenen strafbaren Handlungen (Untreue zu seinem Nachteil; Betrug zum Nachteil der Tiroler Gebietskrankenkasse) verurteilt worden. Das daraufhin eingeleitete Konzessionsentzugsverfahren sei sachlich berechtigt gewesen. Über Antrag der Klägerin sei

gesetzwidrigerweise Mag. pharm. Georg G***** zum einstweiligen Apothekenleiter bestellt worden, wodurch sich die bis dahin zufriedenstellende finanzielle Situation der Gesellschaft derartig verschlechtert habe, daß deren Existenz nunmehr ernsthaft gefährdet sei. Dem Beklagten könne hingegen keinerlei Pflichtverletzung vorgeworfen werden.

Das Hauptbegehren wurde von den Vorinstanzen rechtskräftig abgewiesen, so daß Gegenstand des Revisionsverfahrens nur noch das Eventualbegehren ist, dem das Berufungsgericht stattgab.

Das Erstgericht stellte hiezu folgenden noch entscheidungswesentlichen Sachverhalt fest (wiedergegeben an Hand der vom Berufungsgericht vorgenommenen Zusammenfassung):

Die Klägerin ist ausgebildete Pharmazeutin und besitzt die Konzession zur Führung einer öffentlichen Apotheke, seit 1982 lautend auf den Standort A*****.

Dem Beklagten fehlen die beruflichen Voraussetzungen zur Führung einer Apotheke.

Zur Führung der Apotheke schlossen über Initiative des Beklagten die Streitteile einen Gesellschaftsvertrag, nach dessen Inhalt sich der Beklagte für die Stimmrechtsausübung 70 % an der KG einräumen ließ und festgehalten wurde, daß die Klägerin nur die gewöhnliche Geschäftsführung ohne Rückfrage beim Beklagten abwickeln könne. Auch bezüglich dieser Geschäftsführung war die Klägerin an Weisungen des Beklagten auf Grund mündlicher Gesellschafterbeschlüsse, die der Beklagte mit einfacher Mehrheit fassen konnte, gebunden. Der Gesellschaftsvertrag wurde auf unbestimmte Zeit eingegangen und enthielt keine Klausel, daß er vom Fortbestand der Ehe abhing.

Bis 1980 verlief die Ehe der Streitteile harmonisch.

Die Finanzierung des Baugrundstückes in A***** und des Baues des Hauses erfolgte durch die Streitteile zu etwa je 50 %. Im rückwärtigen Teil des Erdgeschoßes wurde die Ehewohnung eingerichtet. Von dieser gelangte man über den Hausflur zur Apotheke. Vom Hausflur aus war auch das Nachtdienstzimmer, ein WC und das Labor erreichbar. Die Apotheke hat die Pflicht zur Nachtdienstverrichtung während des ganzen Jahres.

Auf Grund einer vom Beklagten im Juni 1985 erstatteten Anzeige wurde gegen die Klägerin ein Strafverfahren eingeleitet, sie in Untersuchungshaft (mehr als 8 Tage) genommen und mit Urteil des Landesgerichtes Innsbruck vom 1.10.1987, 26 Hv 115/87, u.a. wegen des Vergehens der Untreue nach § 153 Abs 1 und 2 erster Fall StGB schuldig erkannt, weil sie Inkassi von Kundengeldern in der Apotheke in Mißbrauch ihrer internen Geschäftsführungsbefugnis zum Nachteil des Beklagten selbst verbrauchte bzw. Dr. Felix F***** zueignete, und zwar während des Zeitraumes 18.1.1985 bis Ende Juli 1985. Die Summe dieser Inkassi wurde mit mindestens S 90.000,-- festgestellt. Die Klägerin wurde auch wegen schweren Betruges zum Nachteil der Tiroler Gebietskrankenkasse schuldig erkannt und insgesamt zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr, bedingt auf drei Jahre, verurteilt.

Zufolge Einleitung der Voruntersuchung in dieser Strafsache wurde die Klägerin im September 1985 von der Leitung der Apotheke enthoben und über ihren Vorschlag Mag. pharm. Georg G***** zum Stellvertreter bestimmt. Nach Rechtskraft des verurteilenden Erkenntnisses des Strafgerichtes wurde der Klägerin durch die Verwaltungsbehörde die Konzession entzogen. Die von der Klägerin erhobene Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof, der aufschiebende Wirkung zuerkannt wurde, ist noch offen anhängig.

Ab 1980 wurde der Lebensunterhalt der Familie der Streitteile aus der sogenannten "Schwarzgeldtasche" finanziert: Bestimmte Medikamente, kosmetische und sonstige Artikel, für die in der Buchhaltung bezüglich des Einkaufes keine Unterlagen vorlagen, wurden ohne Eintippen des Inkassobetrages verkauft und das Bargeld in eine Tasche gegeben. War trotz der täglichen Entnahmen aus dieser Tasche der Stand von etwa S 30.000,-- erreicht, gab der Beklagte dieses Geld auf ein Sparbuch. Diese Einnahmen wurden im Einvernehmen beider Streitteile nicht versteuert.

Am 1.4.1981 eröffnete der praktische Arzt Dr. Felix F***** seine Ordination. Mit diesem nahm die Klägerin seit Ende 1983 intime Beziehungen auf, von denen der Beklagte im Frühjahr 1984 erfuhr. Die Klägerin hatte sich mit Dr. F***** bereits 1982 auf eine "lockere Art" der Medikamentenverschreibung eingelassen, die sie zur Rezeptfälschung zum Schaden der Tiroler Gebietskrankenkasse nutzte. Anstelle kleinerer Medikamentenpackungen trugen sie oder ihre Angestellten nach ihrer Weisung größere und teurere Packungen ein. Auf Grund der sorglosen Rezeptausstellung von Dr. F***** war die Klägerin auch in der Lage, Drogerieartikel der Tiroler Gebietskrankenkasse zu verrechnen. Durch diese Malversationen, wegen derer die Klägerin auch wegen schweren Betrugs schuldig gesprochen wurde, erlitt die Tiroler Gebietskrankenkasse einen Schaden von über S 20.000,-- im Zeitraum bis Feber 1983. Daß der Beklagte hievon wußte, ist nicht erwiesen.

Nach Überreichung der Scheidungsklage Ende Juli 1984 durch die Klägerin zog sie im September 1984 aus der Ehewohnung aus und ehelichte in der Folge am 9.8.1986 den seit November 1984 geschiedenen Dr. Felix F*****. Der Beklagte benützte fortan die Ehewohnung allein. In diese zog 1985 Christine N***** ein, mit der der Beklagte in Lebensgemeinschaft lebt. Christine N***** ist Mag. pharm. und zur Führung einer öffentlichen Apotheke befugt.

Im Oktober 1984 forderte der Beklagte die Angestellten der Apotheke auf, sämtiche Malversationen zu seinen Lasten zu unterlassen. Er wies sie an, daß alle Inkassi in die Registrierkasse einzutippen seien. Bei dieser Gelegenheit legte er dem Personal auch die Beteiligungsverhältnisse an der KG offen.

Der Beklagte beabsichtigt, die Apotheke über Mag. N***** weiterzuführen.

Der Beklagte hatte, ohne den Ausgang des eingeleiteten Strafverfahrens abzuwarten, zusammen mit Mag. N***** bei der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck interveniert, um die Entziehung der Konzession der Klägerin zu erreichen. Er wendete sich auch vehement gegen die Bestellung des Mag. G***** als Vertreter der Klägerin. Daß in diesem Zusammenhang falsche Beschuldigungen gegen die Klägerin vom Beklagten erhoben worden wären, steht nicht fest. Er behauptete lediglich, daß der Nachtdienst nicht klappe, was allerdings nicht erwiesen wurde.

In rechtlicher Hinsicht erwog das Erstgericht:

Wenn der Beklagte auch keine "reine Weste" habe, so wiege sein Fehlverhalten im Verhältnis zu jenem der Klägerin, das immer noch fortwirke, doch nicht so schwer, daß es als wichtiger Grund im Sinne des § 142 HGB angesehen werden könnte. Der völlige Verlust jeder Vertrauensbasis legitimiere die Klägerin nicht für die Übernahmsklage.

Da die Auflösungsklage nach § 133 HGB ultima ratio wegen der mit der Liquidation einhergehenden Wertvernichtung sei und die Klägerin schon mit der Übernahmsklage nicht durchdringe, sei auch (das Eventualbegehren) abzuweisen gewesen.

Das Berufungsgericht änderte das erstgerichtliche Urteil bezüglich des Eventualbegehrens in klagestattgebendem Sinn ab und sprach aus, daß der Wert des Streitgegenstandes S 50.000 übersteigt und daß die ordentliche Revision zulässig sei.

Es führte zu dem allein noch den Gegenstand des Revisionsverfahrens bildenden Eventualbegehren rechtlich folgendes aus:

Ein wichtiger Grund für die Auflösung der Gesellschaft könne sich aus der Person des Gesellschafters ergeben, also zunächst aus den im Gesetz selbst hervorgehobenen Fällen grober Pflichtverletzung, wie etwa mangelhafte Geschäftsführung einschließlich Unredlichkeit oder Verletzung der gesellschaftlichen Treuepflicht; ein wichtiger Grund könne aber auch im außergesellschaftlichen Verhalten eines Gesellschafters gelegen sein. Immer sei die Auflösungsklage möglich, wenn das für ein gedeihliches Zusammenwirken der Gesellschafter unentbehrliche Vertrauensverhältnis nachhaltig zerrüttet sei, wie zB infolge Verfeindung.

Das festgestellte Verhalten beider Streitteile sei ohne Zweifel gesellschaftswidrig und stelle in seiner Gesamtheit gesehen unter Berücksichtigung aller Umstände des hier konkret gegebenen Falles einen wichtigen Grund im Sinne des § 133 HGB dar. Aus der Tatsache der Anzeigeerstattung, den Betreibungen des Beklagten betreffend den Konzessionsentzug der Klägerin, damit seine Lebensgefährtin die Konzession erhalte, sowie der Tatsache, daß die Ehe der Streitteile in der Zwischenzeit geschieden worden sei und die Klägerin sich wieder verehelichte, ergebe sich unzweifelhaft, daß die für die Führung der gegenständlichen Gesellschaft unentbehrliche Vertrauensgrundlage nicht mehr vorhanden und nicht mehr wiederherstellbar sei. Damit erweise sich das Auflösungsbegehren als berechtigt. Daran vermöge der Umstand nichts zu ändern, daß beide Teile am Aufbau des Unternehmens in gleicher Weise finanziell und im Großen und Ganzen auch an der Führung des Unternehmens beteiligt gewesen wären und daß mit der Auflösung eine Wertzerstörung verbunden sei. Auch der Umstand, daß der Beklagte nur Kommanditist sei, ändere an der Berechtigung des Auflösungsbegehrens nichts, da keine Umstände vorlägen, die eine mildere Beurteilung des Beklagten gegenüber einem persönlich haftenden Gesellschafter rechtfertigen würden.

Die ordentliche Revision sei zulässig, weil eine Frage des materiellen Rechtes zu entscheiden sei, der über den Anlaßfall hinaus für die Rechtsentwicklung erhebliche Bedeutung zukomme.

Gegen die Entscheidung des Berufungsgerichtes richtet sich die Revision des Beklagten mit dem Antrag, das angefochtene Urteil aufzuheben und dem Berufungsgericht die Ergänzung des Verfahrens aufzutragen; hilfsweise stellte der Beklagte den Antrag, das abweisende erstgerichtliche Urteil wieder herzustellen.

Die Klägerin beantragt, die Revision als verspätet bzw. unzulässig zurückzuweisen, in eventu, ihr nicht Folge zu geben.

Die Revision des Beklagten ist rechtzeitig, jedoch unzulässig.

Rechtliche Beurteilung

Die Revisionsschrift wurde vom Beklagtenvertreter, der zunächst gewählter Anwalt des Beklagten war, von diesem vor seiner Bestellung als Anwalt zur Verfahrenshilfe während des darüber anhängigen Verfahrens erstattet, also vor Ingangsetzung der für den Verfahrenshelfer offenstehenden Revisionsfrist. Von einer Verspätung des Rechtsmittels kann daher keine Rede sein.

Der Oberste Gerichtshof ist an den Ausspruch des Berufungsgerichtes über die Zulässigkeit der Revision nicht gebunden (§ 508a Abs.1 ZPO). Er erachtet die Zulässigkeit der ordentlichen Revision, wofür das Berufungsgericht selbst keine konkreten Gründe anzugeben vermochte, aus folgenden Gründen nicht für gegeben:

Gemäß § 133 HGB iVm § 161 Abs 2 HGB kann die Auflösung einer Kommanditgesellschaft ohne Kündigung durch gerichtliche Entscheidung ausgesprochen werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Der "wichtige Grund" ist - auch unter Berücksichtigung des demonstrativen Charakters des § 133 Abs 2 HGB - ein unbestimmter Rechtsbegriff (Ulmer in GroßK3, Anm.8 zu § 133 HGB), der dem Rechtsanwender einen gewissen Beurteilungsspielraum gewährt (Ulmer, aaO Anm.12). Bewegt sich die Beurteilung des Berufungsgerichtes innerhalb dieses Spielraumes, so insbesondere im Rahmen der von Lehre und Rechtsprechung herausgearbeiteten Beurteilungskriterien, so liegt keine erhebliche Rechtsfrage im Sinne des § 502 Abs 1 ZPO vor.

Nach der Lehre (Ulmer, aaO Anm.32; Koppensteiner in Straube, Kommentar zum HGB, § 133, Rz 7) ist das Auflösungsbegehren berechtigt, wenn - zB durch Verfeindung - das unentbehrliche Vertrauensverhältnis der Gesellschafter nachhaltig zerrüttet ist. Es kommt darauf an, ob wegen der Ursachen, die zum unleidlichen Zustand zwischen den Gesellschaftern führten, dem die Auflösung begehrenden Gesellschafter die Fortsetzung der Gesellschaft nicht zumutbar ist (EvBl. 1963/272), also eine ersprießliche Zusammenarbeit nicht mehr möglich sein wird (JBl. 1965, 210). Zukünftige ersprießliche Zusammenarbeit ist in dem hier zu beurteilenden Fall wegen des festgestellten Verhaltens beider Streitteile unzweifelhaft zu verneinen.

Mag auch der Ausschluß eines Gesellschafters und die Übernahme des Anteiles desselben durch den anderen bei Verstößen beider Gesellschafter gegen ihre aus dem Gesellschaftsverhältnis entspringenden Pflichten nur dann zulässig sein, wenn die Verfehlungen des anderen Gesellschafters so überwiegend sind, daß die Verfehlungen dessen, der das Geschäft übernehmen soll, unerheblich erscheinen (SZ 51/20 mwN; Koppensteiner in Straube, Kommentar zum HGB, Rz 6 zu § 142 HGB mwN), so ist für die Berechtigung des Auflösungsbegehrens ein solches Verhältnis der Verfehlungen zueinander nicht erforderlich (s JBl. 1965, 210; Straube aaO, Rz 6 zu § 133). Auch der Umstand, daß es sich bei dem Beklagten nicht um einen persönlich haftenden Gesellschafter, sondern bloß um einen Kommanditisten handelt, spielt im Hinblick auf die Tatsache, daß es sich um eine Zweipersonengesellschaft handelt, die von - inzwischen geschiedenen - Ehegatten gegründet wurde, zwischen denen festgestelltermaßen erhebliche Animositäten bestehen, die in der erkennbaren Absicht gipfelten, den jeweils anderen aus der Gesellschaft hinauszudrängen, keine entscheidende Rolle. Unter diesen Umständen ist die Auflösung der Gesellschaft als äußerster Rechtsbehelf (Ulmer, aaO, Anm 41; Koppensteiner, aaO, Rz 3 zu § 133 HGB), als "ultima ratio" berechtigt, weil der die Auflösung begründende Mißstand nicht durch mildere Mittel beseitigt werden kann. Solche vermochte auch der Revisionswerber nicht aufzuzeigen.

Die Entscheidung des Berufungsgerichtes bewegt sich also innerhalb dieses von Lehre und Rechtsprechung abgesteckten Rahmens, sodaß für die Lösung einer erheblichen Rechtsfrage - das entscheidende Zulässigkeitskriterium für eine Revision - kein Raum bleibt.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 41 und 50 ZPO. Die Klägerin hatte in der Revisionsbeantwortung auf die Unzulässigkeit der Revision mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage ausdrücklich hingewiesen.

Anmerkung

E26653

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1991:0050OB00502.91.0917.000

Dokumentnummer

JJT_19910917_OGH0002_0050OB00502_9100000_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