

# TE OGH 1979/11/14 6Ob651/79

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 14.11.1979

## Norm

4. Einführungsverordnung zum Handelsgesetzbuch Art7 Nr. 17 Abs1

Handelsgesetzbuch §131 Z4

Handelsgesetzbuch §145 Abs1

Handelsgesetzbuch §146 Abs1 Satz 2

Handelsregisterverfügung §40 Z3

## Kopf

SZ 52/169

## Spruch

Die Ausübung aller nicht höchstpersönlicher Rechte eines verstorbenen Gesellschafters einer Personalhandelsgesellschaft steht mangels wirksamer abweichender Vereinbarung während der Abhandlung der Person oder Personenmehrheit zu, der diese Rechtsausübung namens der Verlassenschaft durch das Abhandlungsgericht übertragen wurde. Die Verlassenschaft des verstorbenen Gesellschafters kann nicht als solche (ebenso wie eine Erbenmehrheit), sondern nur durch den bestellten einzigen Vertreter die Befugnis eines Liquidators ausüben. Dieser ist als solcher im Handelsregister einzutragen. Die überlebenden Gesellschafter haben während der Abhandlungspflege die Vertretung des ruhenden Nachlasses nach dem verstorbenen Gesellschafter nur durch eine Person hinzunehmen. Anmeldepflichtig im Sinne des § 146 Abs. 1 Satz 2 HGB sind jedoch die Gesellschafter

OGH 14. November 1979, 6 Ob 651/79 (OLG Linz 4 R 32/79; LG Linz 11 Cg 127/78)

## Text

Persönlich haftende Gesellschafter der X-OHG waren L P und H P, der Beklagte. Beide waren allein vertretungsberechtigt. Der - nur mündlich abgeschlossene - Gesellschaftsvertrag enthält für den Todesfall eines Gesellschafters keine Regelung. Der Gesellschafter L P ist am 4. März 1976 gestorben. Die Abhandlung seines Nachlasses ist anhängig. Nach dem Testament des Verstorbenen sind seine drei minderjährigen ehelichen Kinder zu Erben berufen, während seiner Witwe ein Fruchtgenuss am gesamten Nachlaß vermaßt ist. Ihr hat das Abhandlungsgericht die Besorgung und Verwaltung des Nachlasses überlassen. Verhandlungen zwischen dem Beklagten und der Verlassenschaft über eine Fortsetzung der Gesellschaft scheiterten. Die minderjährigen Erben des verstorbenen Gesellschafters beantragten beim Pflegschaftsgericht die Genehmigung zur Liquidation. Die Witwe des verstorbenen Gesellschafters verfaßte eine von ihr und dem Kollisionskurator der minderjährigen Kinder am 8. Juli 1978 beglaubigte unterfertigte Eingabe an das Registergericht mit dem Antrag um folgende Eintragung "Während der Verlassenschaft nach L P, geboren 1933, verstorben am 4. März 1976, übt dessen Vertretungsrecht Frau S P aus. Die

Vertretungsbefugnis des Gesellschafters H P bleibt unverändert." Diese abhandlungsgerichtlich und auch in Ansehung der drei minderjährigen Kinder pflegschaftsgerichtlich genehmigte Eingabe wurde dem Beklagten zur beglaubigten Unterfertigung übermittelt, der Beklagte verweigert jedoch seine Unterschrift.

Die Verlassenschaft nach dem verstorbenen Gesellschafter begeht die Verurteilung des überlebenden Gesellschafters zur Mitwirkung (§ 16 HGB) bei der Anmeldung zum Handelsregister im Sinne der abhandlungsbehördlich genehmigten Eingabe. Sie begründet das Interesse an der Anmeldung mit der gebotenen Herstellung der Registerordnung und der Bekanntmachung des Verlassenschaftsprovisoriums an Außenstehende.

Der Beklagte erobt die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges. In der Sache selbst wendete er ein, zur geforderten Mitwirkung bei einer von der klagenden Partei formulierten Anmeldung nicht verpflichtet zu sein. Das Abhandlungsgericht habe für die minderjährigen Erben einen Vertreter bestellt. Eine Eintragung im Handelsregister sei gesetzlich nicht vorgesehen und brächte auch keine Vorteile. Gegen seinen Willen sei eine Eintragung über die Vertretungsbefugnis der vom Abhandlungsgericht betrauten Witwe des verstorbenen Gesellschafters nicht zulässig. Als überlebender Gesellschafter sei er allein vertretungsbefugt. Zu einer Eintragung der Liquidation der Gesellschaft und der Bestellung eines oder mehrerer Liquidatoren habe er sich ausdrücklich bereit erklärt.

Das Erstgericht folgerte in rechtlicher Beurteilung des außer Streit stehenden Sachverhaltes und der zusätzlichen Feststellung, daß im Abhandlungsverfahren nach dem verstorbenen Gesellschafter die bedingten Erbserklärungen der minderjährigen Kinder zu Gericht angenommen wurden, eine Einantwortung des Nachlasses aber noch nicht erfolgt sei:

Die offene Handelsgesellschaft sei gemäß § 131 Z. 4 HGB aufgelöst und gemäß § 145 HGB in eine Abwicklungsgesellschaft umgewandelt worden. Als Gesellschafter seien der Beklagte und die Verlassenschaft nach dem verstorbenen Gesellschafter verpflichtet, gemäß § 143 Abs. 1 HGB die Auflösung der Gesellschaft und gemäß § 148 Abs. 1 HGB die "Liquidation" zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Liquidatoren seien gemäß § 146 Abs. 1 HGB der Beklagte und die Verlassenschaft nach dem verstorbenen Gesellschafter. Zur Mitwirkung bei der erwähnten Anmeldung bestehe auch eine im Klageweg erzwingbare privatrechtliche Verpflichtung der Gesellschafter untereinander. Wer die Verlassenschaft bei solchen Anmeldungen vertrete oder ob diese Anmeldungen auch schon vor der Einantwortung den Erben obliege, sei grundsätzlich nicht im Prozeßweg, sondern durch das Registergericht zu klären und sei nicht in das Handelsregister einzutragen. Der Beklagte sei zur Mitwirkung bei einer Anmeldung nach dem Klagebegehren nicht verpflichtet; eine Eintragung im Sinne dieses Begehrens sei unzulässig. Im Liquidationsstadium seien allein die Liquidatoren geschäfts- und vertretungsbefugt. Gemäß § 137 HGB seien die Gesellschafter auf Fürsorgehandlungen beschränkt. Zu diesen gehörten aber vor allem die erwähnten Anmeldungen zur Eintragung in das Handelsregister. Soweit solche Fürsorgemaßnahmen dem verstorbenen Gesellschafter zukämen, obliegen sie seinen Erben. Die Verlassenschaft könnte dabei nicht anstelle der Erben tätig werden, weil in der 4. EVHGB zu § 137 HGB eine dem Art. 7 Nr. 17 Abs. 1 (zu § 139 HGB) entsprechende Bestimmung fehle. Zu einer allenfalls zu erwirkenden Eintragung der (sachlich beschränkten) Vertretungsbefugnis der Erben sei eine Mitwirkung anderer Gesellschafter nicht erforderlich. Zur Eintragung der Vertretungsbefugnis einer dritten Person anstelle des verstorbenen Gesellschafters könnte die Zustimmung anderer Gesellschafter nur unter der Voraussetzung erzwungen werden, daß entweder Erben fehlten, unbekannt seien, noch keine Erbserklärung abgegeben hätten oder daß die Erbserklärung nicht zu Gericht angenommen worden sei sowie daß der überlebende Gesellschafter nach dem Gesellschaftsvertrag nicht allein vertretungsbefugt sei. Soweit die Verlassenschaft des verstorbenen Gesellschafters im Abwicklungsstadium überhaupt tätig werden könne, ergäbe sich die Vertretungsbefugnis der Witwe des verstorbenen Gesellschafters aus der ihr vom Abhandlungsgericht überlassenen Besorgung und Verwaltung des Nachlasses. Abzulehnen sei aber eine Übertragung der den Erben gemäß § 137 HGB zustehenden Vertretungsrechte an eine dritte Person, insbesondere ohne Zustimmung des überlebenden Gesellschafters. Die Witwe des verstorbenen Gesellschafters sei weder durch Gesellschaftsvertrag noch durch nachfolgenden Gesellschafterbeschluß zum Liquidator berufen und auch vom Gericht nicht als solcher ernannt worden. Eine Registereintragung über die Vertretung der Verlassenschaft im Sinne des abhandlungsgerichtlichen Beschlusses nach § 145 AußStrG durch die Witwe des verstorbenen Gesellschafters sei zwar - wenn auch nicht vor Eintragung der Auflösung und der Liquidation - möglich, dazu wäre aber keine Mitwirkung des überlebenden Gesellschafters notwendig. Der Witwe des verstorbenen Gesellschafters stehe kein in das Handelsregister einzutragendes Vertretungsrecht in der Abwicklungsgesellschaft zu,

solange sie nicht durch eine klare Willenseinigung der Gesellschafter oder durch einen Gerichtsbeschuß zur Liquidatorin bestellt worden sei. Daher bestehe kein Anspruch auf Mitwirkung des Beklagten bei der Anmeldung zur Eintragung eines Vertretungsrechtes der Witwe des verstorbenen Gesellschafters in das Handelsregister.

Das Berufungsgericht bestätigte das klagsabweisende Urteil des Erstgerichtes und führte zur rechtlichen Beurteilung aus: Das Erstgericht habe durch seine Sachentscheidung die Rechtswegszulässigkeit bejaht. Dies entspreche auch der Regelung des § 16 HGB.

Es trafe zu, daß die OHG aufgelöst sei, sich im Abwicklungsstadium befindet, bis zur Einantwortung des Nachlasses nach dem verstorbenen Gesellschafter aus dessen Verlassenschaft einerseits und dem Beklagten andererseits bestehet und daß diese beiden Gesellschafter auch kraft Gesetzes Liquidatoren seien. Gemäß § 150 Abs. 1 HGB stünde ihnen mangels abweichender Bestimmung Geschäftsführung und Vertretung nur in Gemeinschaft zu. Von der Verlassenschaft des verstorbenen Gesellschafters und dem überlebenden Gesellschafter sei eine unverzügliche Anmeldung der Auflösung, der Liquidation und der Liquidatoren zu fordern, um die sachliche (§ 149 HGB) und persönliche (§ 150 HGB) Einschränkung der Vertretungsbefugnis gemäß § 15 HGB wirksam zu machen. Für eine Eintragung der Auflösung und Liquidation der Gesellschaft sei eine vorangegangene Eintragung eines Verlassenschaftsprovisoriums keinesfalls Voraussetzung. Gerade die Eintragung der Auflösung der Gesellschaft und ihrer Liquidation würde aber nach dem Klagebegehren nicht zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet werden; die von der klagenden Partei begehrte Eintragung, insbesondere nach Satz 2, daß die Vertretungsbefugnis des Beklagten unverändert bleibe, würde daher den unrichtigen Anschein erwecken, der Beklagte und die Witwe des verstorbenen Gesellschafters wären nunmehr einzeln vertretungsberechtigt. Nach erfolgter Auflösung der Gesellschaft und deren Übergang in das Abwicklungsstadium könnte eine Eintragung, zu deren Anmeldung die Mitwirkung des Beklagten begeht werde, nur zur Irreführung der Öffentlichkeit führen. Die Eintragung, daß ein Erbe oder an seiner Statt eine andere Person vorläufig die Vertretungsbefugnis des verstorbenen Gesellschafters ausübe, setze notwendigerweise die Vereinbarung voraus, das Gesellschaftsverhältnis wenigstens bis zur Beendigung der Abhandlung fortzusetzen.

Der Oberste Gerichtshof gab der Revision der Klägerin nicht Folge.

### **Rechtliche Beurteilung**

Aus den Entscheidungsgründen:

Das Recht und die Pflicht zur Anmeldung im Sinne der §§ 143 und 148 HGB kommt einer Person als Gesellschafter oder für einen Gesellschafter nicht kraft einer diesbezüglichen Registereintragung, sondern kraft der dem Registerverfahren vorgegebenen materiellen Rechtslage zu. Die Revisionswerberin befindet sich daher mit ihrer Ansicht, vor einer Anmeldung der nach §§ 143 und 148 HGB notwendigen Registereintragungen müsse die Person in das Handelsregister eingetragen werden, die die Verlassenschaft vertrete, in einem grundsätzlichen Irrtum.

Die Ausübung aller nicht höchstpersönlichen Rechte eines verstorbenen Gesellschafters einer Personalhandelsgesellschaft steht mangels wirksamer abweichender Vereinbarung während der Abhandlung der Person oder Personenmehrheit zu, der diese Rechtsausübung namens der Verlassenschaft durch das Abhandlungsgericht übertragen wurde. Art. 7 Nr. 17 Abs. 1 der 4. EVHGB paßt die Bestimmung des HGB, das auf eine gerichtliche Abhandlungspflege nach einem verstorbenen Gesellschafter nicht abgestimmt ist, für den Fall der vertraglich vorgesehenen Fortsetzung der Gesellschaft mit den Erben eines verstorbenen Gesellschafters an. Ein Umkehrschluß aus dem Fehlen ähnlicher Bestimmungen für den Fall der Auflösung und Abwicklung ist unzulässig. Vielmehr gilt der Grundsatz, daß die gesellschaftsrechtliche Stellung der Erben eines verstorbenen Gesellschafters erst nach der Einantwortung als der gerichtlichen Einweisung in die allgemeine Rechtsstellung des Erblassers zukommt, kraft allgemeinen bürgerlichen Rechtes und mangels ausdrücklicher handelsrechtlicher Ausnahmsbestimmung allgemein. Er findet auch für das Abwicklungsstadium einer Gesellschaft uneingeschränkte Anwendung. Das Abhandlungsgericht hat die Besorgung und Verwaltung der Verlassenschaft der Witwe des verstorbenen Gesellschafters übertragen. Daraus vermag dieser ein aus der gesellschaftsrechtlichen Stellung des Erblassers abgeleitetes Recht zur Vertretung der Gesellschaft jedenfalls nur namens der Verlassenschaft zustehen. Soweit sich die Revisionswerberin diesbezüglich auf eigene Rechte der Witwe des verstorbenen Gesellschafters kraft des angeordneten Vermächtnisses oder auf die gesetzliche Vertretung der minderjährigen Erben beruft, fehlt es an Behauptungen und Feststellungen, daß der Witwe des verstorbenen Gesellschafters der ihr vermachte Fruchtgenuß

bereits eingeräumt wurde; daß den Erben der Nachlaß noch nicht eingeantwortet wurde, steht außer Streit. Es braucht deshalb nicht untersucht zu werden, ob der Revisionswerberin - der Verlassenschaft (!) - ein rechtliches Interesse daran zuzubilligen wäre, ein auf letztwillig bestelltem Fruchtgenuß beruhendes eigenes Vertretungsrecht der Witwe des Erblassers zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Ebenso erübrigts sich die Prüfung der Frage nach der gesellschaftsrechtlichen Zulässigkeit und Wirksamkeit einer rechtsgeschäftlichen Einräumung des Fruchtgenusses am Gesellschaftsanteil als solchen insbesondere im Hinblick auf die Vertretung der Gesellschaft.

Was nun die klageweise durchsetzbaren Ansprüche der Verlassenschaft des Gesellschafters einer OHG gegen den überlebenden Gesellschafter auf Mitwirkung bei der Anmeldung zum Handelsregister im Fall der Auflösung nach § 131 Z. 4 HGB und Abwicklung im Sinne des § 145 Abs. 1 HGB anlangt, bestimmt gesellschaftsrechtlich § 146 Abs. 1 Satz 2 HGB, daß mehrere Erben eines Gesellschafters einen gemeinsamen Vertreter zu bestellen haben. Daraus muß gefolgt werden, daß die überlebenden Gesellschafter auch während der Abhandlungspflege die Vertretung des ruhenden Nachlasses nach dem verstorbenen Gesellschafter nur durch eine Person hinzunehmen haben. Diesem einen Vertreter der Verlassenschaft kommt allerdings für diese die Rechtsstellung eines Liquidators zu, der auch als solcher in das Handelsregister einzutragen ist (vgl. § 40 Z. 3 HRgVerf.).

Aus § 146 Abs. 1, Satz 2 HGB muß - ungeachtet des in Art. 7 Nr. 17 Abs. 1 der 4. EVHGB anerkannten Grundsatzes, daß während der Abhandlung die gesellschaftsrechtliche Stellung des verstorbenen Gesellschafters einer Personalhandelsgesellschaft seiner Verlassenschaft zusteht - abgeleitet werden, daß die Verlassenschaft (ebenso wie eine Erbenmehrheit) nicht als solche, sondern nur durch den bestellten einzigen Vertreter die Befugnis eines Liquidators auszuüben berechtigt ist; dieser ist auch im Handelsregister als solcher einzutragen. Anmeldepflichtig sind jedoch die Gesellschafter.

Dennoch haben die Vorinstanzen eine Verpflichtung des Beklagten zur Mitwirkung bei der von der Revisionswerberin konkret begehrten Anmeldung mit Recht verneint.

Aus einer Eintragung und Bekanntmachung im Sinne des Klagebegehrens müßte ein Dritter mangels Hinweises auf eine Liquidation der Gesellschaft den tatsächlichen Eindruck einer Fortsetzung der Gesellschaft (im Sinne des Art. 7 Nr. 17 Abs. 1 der 4. EVHGB oder eines Beschlusses nach dem Tod des verstorbenen Gesellschafters) gewinnen. Selbst wenn ein Dritter von der Abwicklung wüßte oder sie in Betracht zöge, müßte er einen von der gesetzlichen Kollektivvertretungsregel des § 146 Abs. 1, Satz 2 HGB abweichenden Gesellschafterbeschuß im Sinne einer Einzelvertretungsbefugnis der Liquidatoren annehmen.

Die in der Revision erörterte Möglichkeit, nur einem eingeschränkten Begehr auf Mitwirkung bei der Anmeldung im Sinne bloß des ersten Satzes des Klagebegehrens unter Weglassung des zweiten Satzes stattzugeben, würde schon deshalb gegen § 405 ZPO verstößen, weil die Registereingabe als Einheit gewertet werden muß. Die Eintragung, daß die Vertretungsbefugnis eines Gesellschafters, dessen Einzelvertretungsbefugnis eingetragen ist, unverändert bleibe, bedeutete eine zumindest indirekte Aussage, auch über die Vertretungsbefugnis des zweiten Gesellschafters und seines Vertreters. In diesem Sinne stellt das in das Klagebegehr aufgenommene Eintragungsbegehr sachlich eine Einheit dar, die ihr Wesen bei Abänderung oder Weglassung eines Teiles änderte.

Eine Verpflichtung des Beklagten zur Mitwirkung einer Anmeldung, wie sie im Klagebegehr formuliert wurde, besteht, wie die Vorinstanzen zutreffend dargelegt haben, nicht.

## **Anmerkung**

Z52169

## **Schlagworte**

höchstpersönliche Rechte eines verstorbenen, Personalhandelsgesellschafters, Ausübung

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

ECLI:AT:OGH0002:1979:0060OB00651.79.1114.000

## **Dokumentnummer**

JJT\_19791114\_OGH0002\_0060OB00651\_7900000\_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)