

# TE OGH 1979/9/12 1Ob633/79

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 12.09.1979

## Norm

ABGB §879

Handelsgesetzbuch §115

Handelsgesetzbuch §116

Handelsgesetzbuch §119

Handelsgesetzbuch §162

ZPO §14

ZPO §226

ZPO §228

## Kopf

SZ 52/134

## Spruch

Beschlüsse einer Personengesellschaft, die gegen das Gesetz oder gegen den Gesellschaftsvertrag verstoßen, sind grundsätzlich nichtig; die Nichtigkeit ist nicht mit Rechtsgestaltungsklage, sondern mit Feststellungsklage unter den Voraussetzungen des § 228 ZPO geltend zu machen

Die mit der Mitgliedschaft an einer Personengesellschaft verbundenen Gesellschafterrechte sind persönliche Rechte, die nur mit Zustimmung aller übrigen Gesellschafter durch einen Bevollmächtigten ausgeübt werden können

OGH 12. September 1979, 1 Ob 633/79 (OLG Linz 3 R 29/79; LG Linz 10 Cg 282/78)

## Text

Die Kläger und die Beklagten sind Kommanditisten der Firma F & R Ges. m. b. H. & Co. KG, deren Komplementär die Firma F & R Ges. m. b. H. ist. Beide Gesellschaften haben ihren Sitz in Linz. Punkt VIII des Vertrages, mit dem die Kommanditgesellschaft errichtet wurde, enthält folgende Bestimmung:

"Die Kommanditisten bilden die Gesellschafterversammlung .... Zur

Ausübung des Stimmrechtes in der Gesellschafterversammlung können

Mitgesellschafter, Ehegatten oder volljährige Kinder der

Gesellschafter oder Personen, die amtlich zur Verschwiegenheit

verpflichtet sind, bevollmächtigt werden .... "

Als der Achtbeklagte zur Gesellschafterversammlung vom 30. Jänner 1978 mit Dr. Rudolf H erschien, verlangten die Kläger, daß Dr. H den Raum ver lasse und an der Gesellschafterversammlung nicht teilnehme. Über Antrag des Achtbeklagten beschloß jedoch die Gesellschafterversammlung mit Stimmenmehrheit gegen die Stimmen der beiden

Kläger, Dr. H als persönlichen Vertreter des Achtbeklagten zuzulassen.

Dieser Vorgang wiederholte sich, als die Neuntbeklagte zur Gesellschafterversammlung vom 6. März 1978 mit Dr. Rudolf H erschien. Wiederum beschloß die Gesellschafterversammlung gegen die Stimmen der Kläger die Zulassung von Dr. H als persönlichen Vertreter der Neuntbeklagten.

Bei der Gesellschafterversammlung am 29. März 1978 beschlossen die Gesellschafter schließlich gegen die Stimmen der beiden Kläger, Dr. H als "Vorsitzenden des Beirates" der Gesellschafterversammlung ohne Stimmrecht zuzuziehen.

Die Kläger begehren die Feststellung der Rechtsunwirksamkeit dieser drei Beschlüsse, weil sie gegen Punkt VIII des Gesellschaftsvertrages verstießen. Die Vertretung der Gesellschafter bei Gesellschafterversammlungen sei nur durch die im Punkt VIII des Vertrages genannten Personen zulässig, weil sonst der Zweck der Geheimhaltung gefährdet werde. Ein Beirat der Gesellschaft sei nicht wirksam errichtet worden, so daß eine Teilnahme von Dr. H in dieser Funktion nicht in Betracht gekommen sei. Die Kläger hätten einer Abänderung des Gesellschaftsvertrages nicht zugestimmt. Sie hätten ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung, ob die Teilnahme von Personen, die nicht dem im Punkt VIII des Vertrages genannten Personenkreis angehörten, an Gesellschafterversammlungen zulässig sei oder nicht.

Die Dritt- und Fünftbeklagte beteiligten sich am Verfahren nicht.

Die übrigen Beklagten beantragten Abweisung der Klage und wendeten ein, daß sich die zitierte Vertragsbestimmung auf die Ausübung des Stimmrechtes, nicht aber auf die Anwesenheit gesellschaftsfremder Personen bei der Gesellschafterversammlung beziehe. Dr. H sei schon an den Fusionsverhandlungen beteiligt gewesen, die zur Gründung der Kommanditgesellschaft geführt hätten. Er sei mit den Agenden beider fusionierten Gesellschaften bestens vertraut, weshalb er nicht zu jenem Personenkreis gehöre, der durch Punkt VIII von der Teilnahme an Gesellschafterversammlungen ausgeschlossen werden sollte. Im übrigen sei eine (stillschweigende) Änderung des Gesellschaftsvertrages dadurch eingetreten, daß Dr. H seit der Gründung der Gesellschaft von der Erstklägerin bis Mai 1977 zu den Gesellschafterversammlungen eingeladen und seine Anwesenheit von beiden Klägern akzeptiert worden sei. Schließlich sei er auch als Vorsitzender des Beirates teilnahmeberechtigt.

Das Erstgericht gab der Klage statt und stellte folgenden weiteren Sachverhalt fest:

Die Kommanditisten der nunmehrigen Firma F & R Ges. m. b. H. & Co. KG beauftragten im Jänner 1974 Dr. Walter B, Rechtsanwalt in Linz, die Fusion zwischen den Firmen F OHG und R OHG rechtlich durchzuführen. Dr. Walter B verfaßte mehrere Vertragsentwürfe, die er mit allen Gesellschaftern erörterte. Bei diesen Gesprächen wurden eine Reihe von Änderungswünschen vorgebracht, die nach Abstimmung mit allen Gesellschaftern letzten Endes zum Kommanditgesellschaftsvertrag vom 26. August 1974 führten.

Einer der ersten Vertragsentwürfe enthielt unter Punkt VIII die Bestimmung, daß Kommanditisten auf ihre Kosten Berater zu einer Gesellschafterversammlung zuziehen dürfen, wenn sich nicht zwei Drittel der Gesellschafter dagegen aussprechen. Gegen diesen offensichtlich nur von Dr. B formulierten Vorschlag erhob der Zweitkläger Einwendungen. Eine Debatte fand über diese Bestimmung des Entwurfes nicht statt. Dr. B ließ den beanstandeten Absatz in den folgenden Vertragsentwürfen und auch in der unterschriebenen Fassung weg. Ein weiterer Änderungsvorschlag, der sich mit der Mitwirkung von Fremden in der Gesellschafterversammlung überhaupt befaßte, stammte von Rechtsanwalt Dr. L, dem Vertreter des Erstbeklagten. Im ursprünglichen Gesellschaftsvertrag der Ges. m. b. H. war vorgesehen, daß die Ausübung des Stimmrechts durch Bevollmächtigte zulässig sei, soweit es sich um Mitgesellschafter oder um solche Personen handle, die gesetzlich zur Verschwiegenheit verpflichtet seien. Dr. L schlug vor, diesen Kreis auf Ehegatten, großjährige Nachkommen und Eltern auszudehnen und eine gleichartige Bestimmung auch in den Vertrag über die Kommanditgesellschaft aufzunehmen. Abgesehen von der Einwendung, daß die Ausdehnung auf Eltern zu weit ginge, waren sowohl Dr. B als auch alle Gesellschafter mit diesem Vorschlag ohne Debatte einverstanden, so daß es in der Frage der Beziehung von Vertretern in der Gesellschafterversammlung zur zitierten Formulierung des Punktes VIII kam. Über die Beziehung von Beratern oder Vertretern der Gesellschafter ohne Stimmrecht kam es nach dem zum Ausdruck gebrachten Parteiwillen zu keiner vertraglichen Regelung.

Punkt IX des Kommanditgesellschaftsvertrages enthält folgende Bestimmung:

"Beirat: Die Gesellschafterversammlung wählt für jeweils fünf Jahre zur Unterstützung und Beratung der Geschäftsführung einen Beirat von fünf bis sieben Mitgliedern. Beiratsmitglieder können sowohl Kommanditisten als

auch Dritte, die auf Grund ihres Fachwissens hiezu geeignet erscheinen, sein. Leitende Angestellte der Kommanditgesellschaft sind vom Beirat ausgeschlossen. Die Gesellschafterversammlung kann beschließen, daß ihr der Beirat über seine Tätigkeiten und seine Wahrnehmungen Bericht erstattet."

Dr. H führte namens der R OHG sowie der Acht- und Neuntbeklagten die Fusionsverhandlungen mit Dr. B; er wurde in der Folge bis zum 20. Mai 1977 von der Erstklägerin zu allen Gesellschafterversammlungen eingeladen. Er nahm an etwa 70% aller Gesellschafterversammlungen ohne Einwand der Kläger oder einer anderen Person als Berater für alle daran teil. Ohne Einwand nahm auch Dr. L als Vertreter des Erstbeklagten an Gesellschafterversammlungen teil, nachdem er bereits auf die Ausübung der Rechtsanwaltschaft verzichtet hatte. Bei der neunten Gesellschafterversammlung der Kommanditgesellschaft am 4. März 1976, an deren Teilnahme der Erstbeklagte infolge Krankheit verhindert war, wurde der Antrag auf Errichtung des Beirates (damals noch "Arbeitsausschuß" genannt) zurückgestellt, weil der Achtbeklagte kundtat, Dr. H in diesen Arbeitsausschuß zu entsenden und sich zumindest die Kläger diese Möglichkeit noch überlegen wollten. In keiner Gesellschafterversammlung wurde ein Beschuß gefaßt, daß die Bestellung des Beirates auf Grund von schriftlichen Wahlvorschlägen außerhalb der Gesellschafterversammlung zulässig sein soll.

Ende Mai oder Anfang Juni 1977 erhielten alle Kommanditisten außerhalb einer Gesellschafterversammlung einen schriftlichen Wahlvorschlag für die Bestellung von Mitgliedern des Beirates zugestellt. Eines der vorgeschlagenen Beiratsmitglieder war auch Dr. H. Die beiden Kläger erklärten in ihren Schreiben vom 1. und 2. Juni 1977 an die Kommanditgesellschaft, daß sie mit diesem Wahlvorschlag nicht einverstanden seien. Darüber hinaus erklärte der Zweitkläger in einem zusätzlichen Schreiben, daß er mit der Fassung von schriftlichen Beschlüssen außerhalb der Generalversammlung nicht einverstanden - sei. Der Gesellschaftsvertrag enthält über die Zulässigkeit solcher Beschlüsse keine Bestimmung. Von der Gesellschafterversammlung wurde nie ein einstimmiger Beschuß zur Bestellung des Beirates auf schriftlichem Weg gefaßt. Am 6. Juni 1977 fand sodann die konstituierende Sitzung des auf Grund obigen Wahlvorschlages zusammengetretenen Beirates statt; zum Vorsitzenden des Beirates wurde von dessen anderen Mitgliedern Dr. H gewählt. Seither hält der Beirat jeweils am ersten Montag eines jeden Monats seine Sitzungen ab. Gegenstand der Gesellschafterversammlung vom 29. März 1978 war nicht ein Bericht des Beirates über seine Tätigkeiten und Wahrnehmungen.

Das Erstgericht war der Ansicht, daß Beschlüsse, welche nicht mit der im Gesellschaftsvertrag vorgesehenen Mehrheit gefaßt worden seien, nichtig seien. In einem solchen Fall könne durch jeden Gesellschafter Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit erhoben werden. Die Kläger hätten ein rechtliches Interesse daran, ein für allemal zu klären, ob Dr. H als Vertreter oder als Vorsitzender des Beirates bei Gesellschafterversammlungen zugegen sein dürfe. Im Zweifel (§§ 161 Abs. 2, 119 HGB) seien zur Teilnahme an der Gesellschafterversammlung nur Gesellschafter und vertraglich zugelassene Bevollmächtigte, nicht jedoch Berater von Gesellschaftern berechtigt. Da der Gesellschaftsvertrag hierüber keine besondere Regelung treffe, gelte das gesetzliche Einstimmigkeitsprinzip, so daß die gegen die Stimmen der beiden Kläger gefaßten Beschlüsse vom 30. Jänner und 6. März 1978 nichtig seien.

Aus der Mitwirkung von Dr. H an der Gesellschaftsgrundung und der unbeanstandeten Teilnahme an Gesellschafterversammlungen bis Mai 1977 sei keine stillschweigende Änderung des Gesellschaftsvertrages dahin gehend abzuleiten, daß es Dr. H für alle Zukunft gestattet sei, an Gesellschafterversammlungen auch gegen den Willen einzelner Gesellschafter teilzunehmen.

Die Bestellung eines Beirates sei nicht rechtswirksam zustande gekommen, weil die hiebei eingehaltene Form des Umlaufbeschlusses im Vertrag nicht vorgesehen sei. Dr. H sei daher auch nie wirksam zum Vorsitzenden des Beirates bestellt worden. Außerdem bedürfe es zur Teilnahme des Beirates an der Gesellschafterversammlung eines vorgängigen einstimmigen Gesellschafterbeschlusses, welcher hinsichtlich der Versammlung vom 29. März 1978 nicht gefaßt worden sei.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung. Der Gesellschaftsvertrag regle nur die Ausübung des Stimmrechts in der Gesellschafterversammlung ausdrücklich. Die Ausübung des Stimmrechtes sei ein höchstpersönliches, grundsätzlich nicht durch Bevollmächtigte ausübbares Recht. Mit der getroffenen Regelung sei jedoch über die Vorschriften der §§ 119, 161 Abs. 2 HGB hinaus die Stimmrechtsausübung durch Bevollmächtigte, die einem bestimmten Personenkreis angehören müßten, für zulässig erklärt worden. Hinsichtlich der Teilnahme gesellschaftsfremder Personen an der Gesellschafterversammlung ohne Stimmrechtsausübung enthalte der Vertrag

keine Regelung. Für seine Auslegung seien die allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechts über die Auslegung von Verträgen anzuwenden. Lasse sich weder aus dem Wortsinn noch durch Erforschung des Parteiwillens ein eindeutiger Sinn ermitteln, so sei die Willenserklärung so zu verstehen, wie es der Übung des redlichen Verkehrs entspreche. Hiebei sei über die "einfache" Vertragsauslegung hinaus die sogenannte ergänzende Auslegung zulässig. In einem derartigen Fall sei unter Berücksichtigung der anderen Vertragsbestimmungen und des von den Parteien verfolgten Zweckes zu fragen, welche Lösung vertragstreu gesinnte Partner vereinbart hätten. Nach dem Gesetz sei das Gesellschaftsverhältnis einer Personengesellschaft durch das Vertrauen der Gesellschafter gekennzeichnet. Jeder Gesellschafter habe einen Anspruch darauf, daß sich die Mitgesellschafter persönlich voll für die Gesellschaft einsetzen. Daher brauche kein Gesellschafter gegen seinen Willen zu dulden, daß ein Außenstehender in die Gesellschaft hineinwirke. Dieses Recht sei durch das gesetzlich vorgesehene Einstimmigkeitsprinzip garantiert, so daß Mehrheitsentscheidungen nur zulässig seien, wo es der im Gesellschaftsvertrag zum Ausdruck kommende übereinstimmende Wille der Gesellschafter zulasse. Daher seien auch Vertragsbestimmungen, die Mehrheitsentscheidungen zuließen, einschränkend auszulegen.

Wenn auch der Abschluß eines Gesellschaftsvertrages an keine besondere Form gebunden sei, der Vertrag also nicht nur mündlich, sondern auch stillschweigend zustande kommen könne, spreche doch die Wahl der Schriftform insbesondere im Hinblick auf die große Zahl der Gesellschafter dafür, daß die Vertragspartner die Absicht hatten, ihre gesellschaftlichen Beziehungen im schriftlichen Vertrag abschließend zu regeln. Damit sei von Bedeutung, daß in einem der ersten Vertragsentwürfe die Bestimmung enthalten gewesen sei, daß Gesellschafter auf ihre Kosten bei der Gesellschafterversammlung Berater zuziehen dürften, wenn sich nicht zwei Drittel der Gesellschafter dagegen aussprechen, und daß der Zweitkläger gegen diese Bestimmung Einspruch erhoben habe. Aus der Tätigkeit von Dr. H bei den Fusionsverhandlungen sei keinesfalls abzuleiten, daß ihm de facto eine Gesellschafterstellung eingeräumt worden sei. Die Unterlassung einer eindeutigen Regelung lasse somit erhebliche Zweifel daran, daß es dem Willen der Gesellschafter entsprochen habe, Dr. H bei allen Gesellschafterversammlungen als Gesellschafter zuzulassen. Es sei daher davon auszugehen, daß bezüglich der Teilnahme von Dr. H an Gesellschafterversammlungen keine Ausnahmeregelung getroffen worden sei.

Auch in der Folge sei aber der Vertrag nicht dadurch, daß Dr. H bis Mai 1977 an Gesellschafterversammlungen teilgenommen habe, stillschweigend abgeändert worden. Ob eine vom Vertrag abweichende Regelung nur vorübergehend oder dauernd gelten solle, sei jeweils nach den Umständen des Einzelfalles zu beurteilen. Nicht jedes Schweigen sei schlechthin als Zustimmung anzusehen. Dies gelte nur, wenn der Nichtzustimmende nach Treu und Glauben hätte reden müssen. Die Beiziehung von Dr. H zu den Gesellschafterversammlungen bis Mai 1977 habe nach Treu und Glauben nur die Bedeutung, daß dies für jede einzelne Versammlung und nur so lange gelten sollte, als er das Vertrauen aller Gesellschafter genoß. Die Treuepflicht der Gesellschafter gebiete zwar, daß jeder Gesellschafter einen ihm bekannten Verfahrensmangel bei der Durchführung der Gesellschafterversammlung ungesäumt rüge, damit unklare Verhältnisse innerhalb der Gesellschaft rasch behoben werden könnten; die Zuziehung von Dr. H sei aber, solange er das Vertrauen aller Genossen besessen habe, nicht als Verfahrensmangel angesehen worden und habe daher keine Rügepflicht ausgelöst. Als er aber dieses Vertrauen nicht mehr genossen habe, hätten die Kläger ohnehin in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise Einwendungen erhoben.

Über das Teilnahmerecht des Beirates finde sich im Vertrag nur die Regelung, daß die Gesellschafterversammlung beschließen könne, daß der Beirat über seine Tätigkeit und seine Wahrnehmungen Bericht erstatte. Daraus ergebe sich keinesfalls zwingend, daß Beiratsmitglieder an der Gesellschafterversammlung stets ohne weiteres teilnehmen dürften. Aus dieser Bestimmung sei in Verbindung mit der Regelung der Ausübung des Stimmrechtes zu schließen, daß eine unbeschränkte Teilnahme von Beiratsmitgliedern nicht dem Willen aller Gesellschafter entsprochen habe, sondern daß diese Teilnahme nur dann stattfinden sollte, wenn eine Berichterstattung des Beirats in der Gesellschafterversammlung vorgesehen gewesen sei. Dies sei jedoch in der Gesellschafterversammlung vom 29. März 1978 nicht der Fall gewesen, so daß Dr. hiefür kein Teilnahmerecht in Anspruch nehmen konnte. Bei dieser Rechtslage könne dahingestellt bleiben, ob der Beirat überhaupt rechtswirksam bestellt worden sei.

Es hätte daher für alle drei Gesellschafterversammlungen eines einstimmigen Beschlusses bedurft, um Dr. H die Teilnahme zu gestatten. Da dieser nicht vorlag, habe das Erstgericht zu Recht die Nichtigkeit der die Zulassung von Dr. H aussprechenden Beschlüsse der Gesellschafterversammlungen festgestellt.

Der Oberste Gerichtshof gab der Revision der Erst-, Zweit-, Viert- und Sechst- bis Elftbeklagten nicht Folge.

## Rechtliche Beurteilung

Aus den Entscheidungsgründen:

Vorausgeschickt sei, daß sich die Wirkungen der Revision - gleiches gilt für alle übrigen Prozeßhandlungen - auch auf die säumig gebliebene Zweit- und Viertbeklagte erstrecken, daß die Wirkung des zu fällenden Urteils kraft Beschaffenheit des streitigen Rechtsverhältnisses alle Streitgenossen erfaßt (§ 14 ZPO). Damit ist aber noch nicht gesagt, daß alle Gesellschafter - hier also auch die Komplementärgesellschaft - wegen der Natur des strittigen materiellen Rechts als notwendige Streitgenossen (vgl. Fasching II, 176 und 194 ff.) am Rechtsstreit beteiligt sein müßten. Der

Gesellschaftsvertrag, der die Grundlage des nichtig zu erklärenden Gesellschafterbeschlusses bildet, legt nämlich - offenbar wegen Identität der an der Kommanditgesellschaft und der Komplementärgesellschaft beteiligten physischen Personen - fest, daß "die Kommanditisten die Gesellschafterversammlung bilden". Da es um die Feststellung der Rechtsunwirksamkeit eines Beschlusses der Gesellschafterversammlung geht, reicht es jedenfalls aus, daß alle Kommanditisten am Verfahren beteiligt sind. Im übrigen vertritt ein Teil des Schrifttums die Ansicht (Hueck, Recht der OHG[4], 185; Fischer in GroßKommHGB[3] II/1, 496), daß es zwar zweckmäßig, aber nicht notwendig ist, die Feststellungsklage gegen alle Gesellschafter zu richten.

Die Vorinstanzen haben ferner zutreffend erkannt, daß die Geltendmachung der Nichtigkeit von Beschlüssen einer Personengesellschaft nicht mit Rechtsgestaltungsklage zu erfolgen hat (und damit die Nichtigkeit erst durch das rechtsgestaltende Urteil herbeigeführt wird), sondern daß mit Feststellungsklage vorzugehen ist (Hueck a. a. O., 185; Fischer a. a. O. II/1, 196; Hämerle - Wünsch, HGB[3], 81). Der Klage ist somit nur unter den Voraussetzungen des § 228 ZPO stattzugeben.

Die Vorinstanzen haben das darnach erforderliche rechtliche Interesse der Kläger an der begehrten Feststellung zutreffend bejaht. Die Kläger haben das - nur in Ansehung der Beschlüsse vom 30. Jänner und 6. März 1978 bestrittene - rechtliche Interesse damit begründet, daß Klarheit für die Zukunft geschaffen werden müßte. Ihr Begehrten richtet sich allerdings seinem Wortlauten nach nicht auf die Feststellung der Nichtigkeit künftiger gleichartiger Mehrheitsbeschlüsse der Gesellschaft, sondern auf die Feststellung, daß die konkreten Beschlüsse vom 30. Jänner, 6. März und 29. März 1978 nichtig sind.

Das rechtliche Interesse an einer solchen Feststellung ist nur gegeben, wenn sie nach wie vor Wirkungen äußern. - Dies ist zu bejahen. In der Gesellschafterversammlung vom 29. März 1978 stellten die Ehegatten R den Antrag, Dr. H zu Gesellschafterversammlungen zuzulassen und Dr. O den Antrag, Dr. H als Vorsitzenden des Beirates den Gesellschafterversammlungen ohne Stimmrecht zuzuziehen. Der darüber mehrheitlich ergangene Beschuß wirkt somit schon nach seinem Wortlauten über die Zulassung des Dr. H zur Gesellschafterversammlung am 29. März 1978 hinaus.

Das rechtliche Interesse der Kläger ist aber im Zweifel auch für die Beschlüsse vom 30. Jänner und 6. März 1978 anzuerkennen (vgl. Hämerle - Wünsch a. a. O., 81 FN 106); Dr. H wurde nämlich in der Gesellschafterversammlung vom 30. Jänner 1978 über Antrag des Gerhard R als dessen persönlicher Vertreter ohne Stimmrecht zugelassen. In der Gesellschafterversammlung vom 6. März 1978 war Dr. H wieder als Berater der Ehegatten Gerhard und Anneliese R anwesend. Er wurde über den Antrag der Anneliese R als ihr persönlicher Vertreter ohne Stimmrecht zugelassen. Über die Zulassung für Gerhard R wurde, obwohl Dr. H auch als dessen Berater fungierte, in dieser Versammlung nicht mehr Beschuß gefaßt. Im Zweifel ist daher davon auszugehen, daß auch die Zulassungsbeschlüsse vom 30. Jänner und 6. März 1978 nicht auf die jeweilige Gesellschafterversammlung beschränkt waren.

Die Revisionswerber treten der rechtlichen Beurteilung durch die Vorinstanzen im wesentlichen mit drei Argumenten entgegen: Im Vertrag sei nur die Stimmrechtsbevollmächtigung, nicht aber die Zulassung von Beratern geregelt, woraus geschlossen werden müsse, daß das Recht der Gesellschafter, zur Gesellschafterversammlung Berater

zuzuziehen, vertraglich nicht beschränkt worden sei. Aber auch wenn dies zuträfe, sei auf Grund des bisherigen Verhaltens der Gesellschafter für Dr. H eine schlüssige Sonderregelung zustande gekommen, da er schon an der Gesellschaftsgrundung beteiligt gewesen sei und in der Folge unbeanstandet an Gesellschafterversammlungen teilgenommen habe. Schließlich sei Dr. H als Vorsitzender des Beirates der Gesellschaft berechtigt, an Gesellschafterversammlungen teilzunehmen, sofern dies von der Mehrheit der Gesellschafter beschlossen worden sei.

Diesen Ausführungen kann nicht beigeplichtet werden. Das Berufungsgericht hat vielmehr aus dem festgestellten Sachverhalt zutreffend den Schluß gezogen, es bei Absicht der Gesellschafter gewesen, den Kreis jener gesellschaftsfremden Personen, denen es gestattet sein sollte, an Gesellschaftsangelegenheiten mitzuwirken, möglichst zu beschränken. Für diesen Schluß spricht nicht nur die Streichung der in einem Vorentwurf des Vertrages enthaltenen Bestimmung über das Recht der Gesellschafter, Berater zuzuziehen, wenn sich nicht zwei Drittel der Gesellschafter dagegen aussprechen, sondern auch die über die Stimmrechtsausübung durch Bevollmächtigte getroffene Regelung sowie der Umstand, daß bei der Beratung über den Entwurf des Gesellschaftsvertrages die Eltern aus dem Kreise der Stimmrechtsbevollmächtigten gestrichen wurden, weil man diese Regelung als zu weitgehend empfand.

Unter Berücksichtigung dieser Umstände läßt die Unterlassung einer ausdrücklichen Regelung der Frage der Zuziehung von Beratern keineswegs den von den Revisionswerbern gezogenen Umkehrschluß zu, daß die Gesellschafter bei der Zuziehung gesellschaftsfremder Personen nicht gebunden sein wollten. Die Wahl der Schriftform durch die Vertragspartner und die Beteiligung einer verhältnismäßig großen Zahl von Gesellschaftern läßt, wie das Berufungsgericht ebenfalls zutreffend erkannte, darauf schließen, daß sie die Absicht hatten, ihre geschäftlichen Beziehungen im schriftlichen Vertrag abschließend zu regeln. Unter diesen Umständen kann die Unterlassung einer ausdrücklichen Regelung der Frage der Zuziehung von Beratern (Bevollmächtigten) ohne Stimmrecht nur dahin gedeutet werden, daß es die Gesellschafter diesbezüglich - jedenfalls soweit es nicht um den Personenkreis der Stimmrechtsbevollmächtigten ging - bei der gesetzlichen Regelung bewenden lassen wollten.

Das Gesetz selbst gibt allerdings zu dieser Frage keine Auskunft. Aus den wesentlichen Grundsätzen, die für den Aufbau und die Tätigkeit von Personengesellschaften des Handelsrechtes gelten, leitet jedoch die Lehre ab, daß die mit der Mitgliedschaft in einer Personengesellschaft verbundenen Gesellschafterrechte, insbesondere auch das Stimmrecht in der Gesellschafterversammlung, höchstpersönliche Rechte sind, die nur mit Zustimmung aller übrigen Gesellschafter durch einen Bevollmächtigten ausgeübt werden dürfen (Hämmerle - Wünsch, HGB[3] II/80; Baumbach - Duden, HGB[23], 462; Fischer a. a. O., 109 und 199; Schlegelberger - Gessler, Komm. z. HGB[4]II, a. a. O., 1078; Hueck a. a. O., 165; Sudhoff, Rechte und Pflichten der Kommanditisten[2], 37). Dies wird damit begründet, daß das Gesellschaftsverhältnis auf dem Vertrauen der Gesellschafter zueinander beruht, weshalb jeder Gesellschafter verlangen kann, daß der Mitgesellschafter, den er im Vertrauen auf dessen persönliche Eigenschaften ausgewählt hat, sich persönlich um die Angelegenheiten der Gesellschaft kümmert. Gegen den Willen der übrigen Gesellschafter ist daher grundsätzlich kein Gesellschafter berechtigt, einen Dritten zur Ausübung seiner Gesellschafterrechte zu ermächtigen. Die übrigen Gesellschafter brauchen es sich nämlich nicht gefallen zu lassen, daß auf diese Weise ein Dritter Einblick in die Gesellschaftsverhältnisse gewinnt (Fischer a. a. O., 109; Hueck a. a. O., 165). Diese insbesondere im Zusammenhang mit der persönlichen Ausübung des Stimmrechtes entwickelten Grundsätze gelten auch für die Teilnahme an der Gesellschafterversammlung. Auch diese Einrichtung ist im Gesetz nicht geregelt. Es schreibt nämlich nicht vor, in welcher Form die Gesellschafter ihre Beschlüsse zu fassen haben (Fischer a. a. O., 191 f.; Hueck a. a. O., 163). Die Praxis sieht aber häufig vor, daß die Beschlüsse in der Gesellschafterversammlung gefaßt werden können oder sogar dort gefaßt werden müssen (vgl. Kastner, Grundriß[2], 61). Die Gesellschafterversammlung kommt insbesondere bei den "kapitalistisch organisierten" Kommanditgesellschaften (s. hiezu Schlegelberger - Gessler a. a. O., 1339; Schilling in Komm. z. HGB[3] II/2, 118) vor. Wegen der Pflicht zur persönlichen Wahrnehmung der Gesellschafteraufgaben und wegen der Wahrung des Geschäftsgesheimnisses sind daher zur Teilnahme an der Gesellschafterversammlung im Zweifel nur die Gesellschafter und die gesetzlichen oder nach dem Vertrag zuzulassende Vertreter, nicht aber Beistände neben Gesellschaftern, bloße "Beobachter" für abwesende Gesellschafter, Angestellte oder Berater der Gesellschafter berechtigt (Baumbach - Duden a. a. O., 462).

Aus dem Schweigen der Gesellschafter zu dieser Frage und der gleichzeitigen Regelung der Stimmrechtsbevollmächtigung ist daher abzuleiten, daß sie die Frage der Zulassung gesellschaftsfremder Personen - außerhalb der für die Stimmrechtsausübung getroffenen Regelung - der Beschußfassung im Einzelfall überlassen

wollten, für die zum Schutz der erwähnten Rechte der Gesellschafter - im Zweifel - das Einstimmigkeitsprinzip (§ 119 Abs. 1 HGB) gilt (Hämmerle - Wünsch a. a. O., 81 und 158; Schlegelberger - Gessler a. a. O., 1078; Fischer a. a. O., 193; Hueck a. a. O., 163; Sudhoff a. a. O., 42).

Völlig entgegengesetzt - nämlich nicht im Sinne eines Umkehrschlusses, sondern im Sinne einer ausdehnenden Auslegung des Punktes VIII des Vertrages - argumentieren die Revisionswerber mit der Ansicht, es könne nicht der Sinn dieser Bestimmung sein, Bevollmächtigte nur zur Stimmrechtsausübung zuzulassen, ihnen aber bei der Beratung die Anwesenheit zu verwehren.

Den Revisionswerbern ist einzuräumen, daß Beratung und Abstimmung in einem sehr engen Zusammenhang stehen und daß es die sachgerechte Ausübung des Stimmrechts erfordern wird, die Stimmrechtsbevollmächtigten auch der Abstimmung vorausgehenden Beratung zuzuziehen. Damit ist aber noch nicht gesagt, daß diese Personen auch neben anwesenden Gesellschaftern als Berater fungieren dürfen.

Auf diese Frage braucht aber nicht eingegangen zu werden, weil Dr. H dem im Punkt VIII des Vertrages umschriebenen Personenkreis weder am 30. Jänner 1978 noch am 6. März 1978 angehörte (am 29. März 1978 wurde er nicht als Berater, sondern als "Vorsitzender des Beirates" der Gesellschafterversammlung zugezogen). Dr. H war nämlich weder Mitgesellschafter noch gehörte er dem im Vertrag genannten Angehörigenkreis an. Er gehörte aber auch nicht zu den Personen, die - im Sinne des Vertrages - "amtlich zur Verschwiegenheit verpflichtet sind; diese Bestimmung bezweckte nämlich ganz offensichtlich, (auch) solche Personen zur Ausübung des Stimmrechtes als Bevollmächtigte zuzulassen, die auf Grund ihrer beruflichen Stellung verpflichtet waren, über die Tätigkeit in der Gesellschaft Stillschweigen zu bewahren (also etwa Rechtsanwälte oder Notare, die in Ausübung ihres Berufes als Bevollmächtigte auftraten).

Den Vorinstanzen ist aber auch zuzustimmen, wenn sie aus der Teilnahme von Dr. H an der Gesellschaftsgrundung und an weiteren Gesellschafterversammlungen nicht den Schluß gezogen haben, daß eine - auch bei Gesellschaftsverträgen grundsätzlich zulässige (Hueck a. a. O., 61; Fischer a. a. O., 191 f.; Kastner a. a. O., 57) stillschweigende Abänderung des Vertrages im Sinne einer Sonderregelung für die künftige Teilnahme von Dr. H an Gesellschafterversammlungen erfolgt sei. Aus der Teilnahme eines Gesellschaftsfremden an Gründungsgesprächen kann nicht darauf geschlossen werden, daß ihm die Gesellschafter das Recht zugestehen wollten, nach der Gründung an Gesellschafterversammlungen teilzunehmen. Was aber die unbeanstandete - sogar über Einladung der Erstklägerin - erfolgte Teilnahme an zirka 70% aller Gesellschafterversammlungen bis Mai 1977 betrifft, sind die Revisionswerber darauf zu verweisen, daß Dr. H bis dahin als Berater für alle an den Versammlungen teilnahm. Aus der Unterlassung eines Einwandes gegen eine solche, offensichtlich im Interesse aller Gesellschafter gelegene Teilnahme kann aber nicht auf eine Zustimmung geschlossen werden, daß es Dr. H für alle Zukunft gestattet sein sollte, als Bevollmächtigter oder Berater einzelner Gesellschafter an der Verhandlung teilzunehmen. Es ist daher richtig, daß sein Teilnahmerecht jedenfalls nur so lange bestehen konnte, als er das Vertrauen aller Gesellschafter genoß und es immer wieder - stillschweigend - zur Genehmigung dieses Vorganges kam. Bei dieser Sachlage kann aber den Klägern auch nicht vorgeworfen werden, daß sie gegen die Teilnahme von Dr. H nicht rechtzeitig Rüge (vgl. hiezu Schlegelberger - Gessler a. a. O., 1082; Sudhoff a. a. O., 44; Hämmerle - Wünsch a. a. O., 159) erhoben hätten. Sie haben sich nämlich sofort gegen die Teilnahme von Dr. H ausgesprochen, als er bloß als Repräsentant einer Gesellschafterin (bzw. Gesellschaftergruppe) an der Gesellschafterversammlung teilnehmen wollte. Vorher bestand für sie keine Situation, in der sie nach Treu und Glauben verpflichtet gewesen wären, auf die Beseitigung unklarer Zustände innerhalb der Gesellschaft hinzuwirken.

Schließlich versagt aber auch die Berufung der Beklagten auf ein Teilnahmerecht des Dr. H als "Vorsitzender des Beirates" (das im übrigen nur für die Gesellschafterversammlung vom 29. März 1978 in Anspruch genommen wurde).

Dem klaren Wortlaut des Punktes IX des Vertrages ist zu entnehmen, daß die Gesellschafterversammlung beschließen kann, daß ihr der Beirat (vgl. zur Zulässigkeit dieser Einrichtung Schilling a. a. O., 143) über seine Tätigkeiten und Wahrnehmungen Bericht erstatte. Ein solcher Bericht war nicht Gegenstand der Gesellschafterversammlung vom 29. März 1978. Die Gesellschafterversammlung faßte auch nicht den Beschuß, daß Dr. H als Vorsitzender des Beirates Bericht zu erstatten habe, sondern sprach - ohne Zusammenhang mit einer beschlossenen Berichterstattung - mehrheitlich aus, ihn als "Vorsitzenden des Beirates" der Gesellschafterversammlung zuzuziehen. Die Zulassung von Dr. H zur Gesellschafterversammlung vom 29. März 1978 hätte, da dem Gesellschaftsvertrag eine abweichende Regelung über die erforderliche Mehrheit zur Beschußfassung

nicht zu entnehmen ist, eines einstimmigen Beschlusses bedurfte. Beschlüsse, deren Zustandekommen oder Inhalt gegen das Gesetz oder gegen den Gesellschaftsvertrag verstößt, sind grundsätzlich nichtig (Baumbach - Duden a. a. O., 463; Hämerle - Wünsch a. a. O., 82; Schlegelberger - Gessler a. a. O., 1082; Fischer a. a. O., 195; Hueck a. a. O., 183; Sudhoff a. a. O., 44). Damit verstieß der Beschlusß, mit dem Dr. H die Anwesenheit bei der Gesellschafterversammlung am 29. März 1978 "als Vorsitzender des Beirates" gegen den erklärten Willen zweier Gesellschafter mehrheitlich gestattet wurde, gegen den Gesellschaftsvertrag.

Bei dieser Rechtslage kann unerörtert bleiben, ob es zu einer gehörigen Bestellung des Beirates der Kommanditgesellschaft gekommen ist.

Unwirksam sind aber auch die die Anwesenheit von Dr. H als "Berater" genehmigenden mehrheitlich zustande gekommenen Beschlüsse vom 30. Jänner und 6. März 1978.

Die Vorinstanzen haben daher über Feststellungsklage der überstimmten Gesellschafter zutreffend die Unwirksamkeit der beanstandeten Beschlüsse der Gesellschafterversammlung festgestellt.

#### **Anmerkung**

Z52134

#### **Schlagworte**

Gesellschafterrechte bei einer Personengesellschaft, Personengesellschaft, Geltendmachung nichtiger Gesellschafterbeschlüsse, Personengesellschaft, Gesellschafterrechte, Personengesellschaft, nichtige Beschlüsse

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

ECLI:AT:OGH0002:1979:0010OB00633.79.0912.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19790912\_OGH0002\_0010OB00633\_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)