

# TE OGH 1977/3/31 60b575/77

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 31.03.1977

## Norm

EO §382 Z2

ZPO §1

ZPO §8 Gesetz über die Gesellschaft mit beschränkter Haftung §10 Gesetz über die Gesellschaft mit beschränkter Haftung §15 Gesetz über die Gesellschaft mit beschränkter Haftung §16 Gesetz über die Gesellschaft mit beschränkter Haftung §18 Gesetz über die Gesellschaft mit beschränkter Haftung §25 Gesetz über die Gesellschaft mit beschränkter Haftung §34 Gesetz über die Gesellschaft mit beschränkter Haftung §39 Gesetz über die Gesellschaft mit beschränkter Haftung §41 Gesetz über die Gesellschaft mit beschränkter Haftung §42 Gesetz über die Gesellschaft mit beschränkter Haftung §61

## Kopf

SZ 50/51

## Spruch

Bei der Gesellschaft m. b. H. handelt es sich um ein von den Gesellschaftern verschiedenes Rechtssubjekt, eine juristische Person, die durch ihre hiezu berufenen Organe handlungsfähig ist. Wenn der Geschäftsführer gesetz- und satzungsgemäß abberufen wurde, aber trotzdem eine weitere Geschäftsführertätigkeit für die Gesellschaft enthaltet, so hat diese, nicht aber der einzelne Gesellschafter, einen Unterlassungsanspruch, der durch die dazu berufenen Organe durchzusetzen ist. Eine Vertretung der Gesellschaft durch einen Gesellschafter kommt nicht in Betracht. Für die Prozeßführung ist nötigenfalls die Bestellung eines Kurators nach § 8 ZPO für sie zu veranlassen. Es gibt keine Klage eines Geschäftsführers gegen einen anderen auf Entziehung der Geschäftsführung. Auch ein Gesellschafter kann nicht darauf klagen. In der Fortführung der Geschäftsführertätigkeit durch einen Unbefugten liegt eine Bedrohung mit unwiederbringlichen Nachteilen für die Gesellschaft, die seine Rechtshandlungen gegen sich gelten lassen muß, solange die Löschung des Geschäftsführers im Handelsregister nicht durchgeführt worden ist (§ 381 Z. 2 EO)

OGH 31. März 1977, 6 Ob 575/77 (OLG Innsbruck 1 R 25/77; LG Feldkirch 3 Cg 1351/76)

## Text

Mit ihrer am 13. Dezember 1976 eingebrachten Klage begehrt die vier klagenden Parteien (J O Gesellschaft m. b. H. und drei ihrer Gesellschafter), den Beklagten J O schuldig zu erkennen, jede Geschäftsführertätigkeit für die J O Gesellschaft m. b. H. zu unterlassen; sie stellten das Eventualbegehren, den Beklagten schuldig zu erkennen, jede Alleinvertretung der J O Gesellschaft m. b. H. ohne Mitwirkung eines weiteren Geschäftsführers zu unterlassen.

Die klagenden Parteien beantragten weiters die Erlassung einer einstweiligen Verfügung des Inhaltes, daß dem Beklagten aufgetragen werde, ab sofort jede Geschäftsführertätigkeit für die J O Gesellschaft m. b. H., in eventu jede Alleinvertretung der Gesellschaft ohne Mitwirkung eines weiteren Geschäftsführers, bis zur rechtskräftigen Beendigung dieses Rechtsstreites zu unterlassen.

Das Erstgericht trug mit einstweiliger Verfügung "zur Sicherung des Anspruches der klagenden Parteien auf satzungsgemäße Mitvertretung der Firma J O Gesellschaft m. b. H. dem Beklagten auf, ab sofort jede Alleinvertretung der Gesellschaft ohne Mitwirkung eines weiteren Geschäftsführers zu unterlassen. Es befristete diese einstweilige Verfügung mit der rechtskräftigen Beendigung dieses Rechtsstreites, längstens mit 31. Dezember 1978. Das darüber hinausgehende Begehren der klagenden Parteien, dem Beklagten ab sofort jede Geschäftsführertätigkeit für die J O Gesellschaft m. b. H. zu untersagen, wies es ab.

Das Erstgericht nahm als bescheinigt an, daß nach dem Stand des Handelsregisters vier Geschäftsführer der J O Gesellschaft m. b. H. bestellt sind, darunter auch J O selbst. Zur Vertretung sind jeweils nur zwei Geschäftsführer zusammen befugt. Die Stammeinlagen verteilen sich auf J O (7 330 000 S), S AG (7 000 000 S), Zweitkläger (7 770 000 S), Dritt- und Viertkläger (je 7 400 000 S) und A O (100 000 S). Am 6. Dezember 1976 wurde von J O im eigenen Namen sowie für die S AG und von A O ein notariell beurkundeter Gesellschaftsbeschluß gefaßt, wonach drei Geschäftsführer der erstklagenden Partei abberufen werden und nunmehr der Beklagte J O diese selbständig zu vertreten hat.

Am 9. Dezember 1976 beantragte der Beklagte "als Geschäftsführer der Firma J O Gesellschaft m. b. H. in L" unter Hinweis auf diesen Gesellschafterbeschluß vom 6. Dezember 1976 die Eintragung der Abberufung dieser drei Geschäftsführer im Handelsregister des Landesgerichtes Feldkirch.

Tatsächlich wurde J O aber bereits in der Gesellschafterversammlung vom 5. Dezember 1975 als Geschäftsführer abberufen, ohne daß dies jedoch jemals zur Eintragung im Handelsregister angemeldet worden wäre.

Rechtlich beurteilte das Erstgericht diesen Sachverhalt im wesentlichen dahin, daß hinreichend glaubhaft gemacht sei, daß der Gesellschafterbeschluß vom 6. Dezember 1976 nicht in der gesetzmäßigen Form zustandegekommen sei, weil die Mehrheitsgesellschafter von der beabsichtigten Beschlußfassung nicht verständigt worden seien und auch keine Möglichkeit gehabt hätten, an der Willensbildung teilzunehmen. Dieses Vorgehen des Beklagten stelle eine Gefährdung der klagenden Parteien im Sinne des § 381 Z. 2 EO dar. Der Beklagte habe in gesetzwidriger Weise die übrigen Geschäftsführer von der Geschäftsführung auszuschalten versucht und er habe darüber hinaus durch Vorlage des Gesellschafterbeschlusses vom 6. Dezember 1976 auch nachzuweisen versucht, daß die zweit- bis viertklagende Parteien an der J O Gesellschaft m. b. H. keine Geschäftsanteile mehr besäßen.

Dies widerspreche jedoch den von den klagenden Parteien vorgelegten Urkunden. Während der Beklagte bisher an das Zusammenwirken mit einem weiteren Geschäftsführer gebunden gewesen sei habe seine Vorgangsweise am 6. Dezember 1976 offensichtlich den Zweck gehabt, sich dieser Beaufsichtigung durch andere Geschäftsführer zu entziehen und eigenmächtig und ohne Rücksicht auf die übrigen Gesellschafter die Geschäftsführung der Erstklägerin auszuüben. Weil der Beklagte darüber hinaus auch Geschäftsführer der ebenfalls in seiner Hand befindlichen Firma S AG in A sei, müsse angenommen werden, daß er versuchen werde, zum Nachteil der Erstklägerin und damit auch der an ihr beteiligten Zweit- bis Viertkläger Geschäfte abzuschließen und ihnen einen unwiederbringlichen Schaden zuzufügen. Es seien daher der Anspruch der klagenden Parteien und auch seine Gefährdung bescheinigt.

Die einstweilige Verfügung habe sich aber darauf zu beschränken, dem Beklagten jede Alleinvertretung der Erstklägerin zu untersagen. Für die Untersagung jeglicher Geschäftsführertätigkeit sei keine Veranlassung gegeben. Selbst wenn der Beklagte im Dezember Geschäftsführer abberufen worden sei, sei dieser Beschluß bisher nicht im Handelsregister eingetragen worden, weshalb zumindest nach außen hin seine Vertretungsbefugnis gemeinsam mit einem weiteren Geschäftsführer aufrecht zu bleiben habe.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs des Beklagten keine Folge; hingegen änderte es in Stattgebung des Rekurses der klagenden Parteien die angefochtene einstweilige Verfügung dahin ab, daß es dem Beklagten auftrag, ab sofort jede Geschäftsführertätigkeit für die J O Gesellschaft m. b. H. zu unterlassen.

Der Oberste Gerichtshof gab dem Revisionsrekurs des Beklagten im Sinne einer Abweisung des Provisorialantrages Folge, soweit sich das Rechtsmittel gegen die Erfassung der einstweiligen Verfügung zugunsten der zweit- bis viertklagenden Parteien richtete, nicht aber, soweit es die Erlassung der einstweiligen Verfügung zugunsten der erstklagenden Partei bekämpfte.

### **Rechtliche Beurteilung**

Aus der Begründung:

Die zweit- bis viertklagenden Parteien begründen ihre Legitimation zur Geltendmachung dieses

Unterlassungsanspruches nur damit, daß sie Gesellschafter der erstklagenden Partei seien; das Vorliegen einer ihren Anspruch begründenden vertraglichen Vereinbarung mit dem Beklagten (siehe dazu SZ 26/292) behaupten sie nicht.

Die Frage, ob den Zweit- bis Viertklägern auf Grund des Gesetzes ein derartiger Unterlassungsanspruch gegen den Beklagten überhaupt zusteht, kann entgegen der Rechtsmeinung des Rekursgerichtes nicht dem Hauptprozeß vorbehalten bleiben; läßt sich der behauptete Anspruch aus dem Gesetz nicht ableiten, dann ist auch seine Sicherung im Wege einer einstweiligen Verfügung nicht möglich.

Es ist in Lehre und Rechtsprechung unbestritten, daß es sich bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung um ein von den Gesellschaftern verschiedenes Rechtssubjekt, um eine juristische Person, handelt, die durch ihre hiezu berufenen Organe handlungsfähig ist (vgl. Kostner, Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung[2], 35). Die gesetzlichen Bestimmungen über die Organe der Gesellschaft mit beschränkter Haftung (§§ 15-44 GesmbHG) zeigen, daß zur Geschäftsführung grundsätzlich die Geschäftsführer berufen sind, denen in manchen Fällen der Aufsichtsrat und sodann als oberstes Organ die Generalversammlung vorgesetzt ist. Den Gesellschaftern steht, abgesehen von ihrem Stimmrecht in der Generalversammlung (§§ 34 ff. GesmbHG) und den Minderheitsrechten (§§ 45 ff. GesmbHG), nur der im § 82 GesmbHG bezeichnete Anspruch auf Reingewinn zu (JBl. 1965, 90). Der einzelne Gesellschafter kann auf die Geschäftsführung nur dadurch Einfluß nehmen, daß er sein Stimmrecht in der zur Willensbildung der Gesellschaft erforderlichen und im Gesetz bzw. im Gesellschaftsvertrag vorgesehenen Weise (Fassung von Gesellschafterbeschlüssen in der Generalversammlung oder durch Abstimmung im schriftlichen Wege, § 34 GesmbHG) ausübt; das Gesetz räumt ihm nicht das Recht ein, selbständig auf andere Weise, etwa durch Klagsführung, die Einhaltung der gesetzlichen und statutarischen Pflichten von der Gesellschaft zu erzwingen (SZ 6/120).

Daß nach dem Entstehen der Gesellschaft mit beschränkter Haftung jeder Geschäftsführer nur der Gesellschaft gegenüber haftet, kommt in den Bestimmungen der §§ 10, 25 GesmbHG zum Ausdruck (vgl. JBl. 1965, 90). Eine Haftung des Geschäftsführers dem einzelnen Gesellschafter gegenüber wird im Gesetz nicht statuiert.

Der einzelne Gesellschafter ist auf Grund dieser Eigenschaft niemals befugt, die Gesellschaft, insbesondere auch in Rechtsstreitigkeiten gegen den Geschäftsführer, zu vertreten. Auch die Klage nach § 48 GesmbHG ist formell namens der Minderheit (nicht eines Einzelgesellschafters) zu erheben, verfolgt aber materiell einen Anspruch der Gesellschaft (SZ 5/71). Gemäß § 32 Abs. 7 GesmbHG hat der Aufsichtsrat gegen die Geschäftsführer die von der Gesellschaft beschlossenen Rechtsstreite zu führen, wenn die Gesellschafter nicht besondere Vertreter gewählt haben. Gemäß § 35 Z. 6 GesmbHG unterliegt der Beschlußfassung der Gesellschafter die Geltendmachung der Ersatzansprüche, die der Gesellschaft aus der Errichtung oder Geschäftsführung gegen die Geschäftsführer, deren Stellvertreter oder den Aufsichtsrat zustehen, ebenso die Bestellung eines Vertreters zur Prozeßführung, wenn die Gesellschaft weder durch die Geschäftsführer noch durch den Aufsichtsrat vertreten werden kann.

Hat die Gesellschaft keine zur Vertretung befugten Organe, kann der Gläubiger, wenn nötig, für die Prozeßführung nach § 8 ZPO für sie einen Kurator bestellen lassen; eine Vertretung der Gesellschaft durch einen Gesellschafter kommt nicht in Betracht (Gellis, Kommentar, 59). Auch dann, wenn die Gesellschaft etwa mangels entsprechender Majoritätsverhältnisse und bei widersprüchlicher Tätigkeit mehrerer Geschäftsführer lahmgelegt ist, kann der einzelne Gesellschafter nicht etwa dadurch Abhilfe schaffen, daß er die Gesellschaft selbst vertritt; dazu ist er nach dem Gesetz nicht berechtigt. Es gibt keine Klage eines Geschäftsführers gegen einen anderen auf Entziehung der Geschäftsführung; auch ein Gesellschafter kann darauf nicht klagen (Gellis a. a. O., 65).

Gemäß § 42 GesmbHG ist die Klage auf Nichtigerklärung eines Beschlusses der Gesellschafter gegen die Gesellschaft zu richten. Die Gesellschaft wird durch die Geschäftsführer, wenn jedoch Geschäftsführer selbst klagen, durch den Aufsichtsrat vertreten. Wenn sowohl Geschäftsführer als auch Mitglieder des Aufsichtsrates klagen oder wenn kein Aufsichtsrat besteht und ein anderer Vertreter der Gesellschaft nicht vorhanden ist, hat das Gericht einen Kurator zu bestellen. Auch hier kommt die Vertretung der Gesellschaft durch einen Gesellschafter (auf Grund dieser Eigenschaft allein) nicht in Betracht.

Aus all den genannten Vorschriften ist abzuleiten, daß das Gesetz nur direkte Rechtsbeziehungen zwischen dem Geschäftsführer und der Gesellschaft, nicht aber zwischen dem Geschäftsführer und dem Gesellschafter begründet (so im Ergebnis auch 1 Ob 539/76). Die Parteien des Geschäftsführungsvertrages (siehe dazu Hachenburg, Kommentar[6] II, 47) sind die Gesellschaft und der Geschäftsführer. Der Geschäftsführer ist der Gesellschaft gegenüber zur Tätigkeit verpflichtet, verantwortlich und haftbar, nicht aber gegenüber dem einzelnen Gesellschafter.

Diesem obliegt es lediglich, im Rahmen der Willensbildung der Gesellschaft an der Bestellung (§ 15 GesmbHG) oder an der Abberufung (§ 16 GesmbHG) der Geschäftsführer mitzuwirken; er hat aber auf Grund seiner Eigenschaft als Gesellschafter gegen einen Geschäftsführer weder einen Anspruch auf Entfaltung einer bestimmten Tätigkeit für die Gesellschaft noch einen Anspruch auf Unterlassung einer bestimmten Tätigkeit oder jeder Geschäftsführertätigkeit überhaupt. Wurde der Geschäftsführer gesetz- und satzungsgemäß abberufen und entfaltet er trotzdem eine weitere Geschäftsführertätigkeit für die Gesellschaft, so hat diese, nicht aber der einzelne Gesellschafter, einen Unterlassungsanspruch gegenüber dem abberufenen Geschäftsführer. Er ist von der Gesellschaft durch die dazu berufenen Organe durchzusetzen. Daß dies niemals der Gesellschafter kraft dieser Stellung allein sein kann, wurde oben ausgeführt.

Daraus ergibt sich für den vorliegenden Fall, daß den zweit- bis viertklagenden Parteien der behauptete Unterlassungsanspruch gegenüber dem Beklagten nicht zusteht und daß daher ihr Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung gegenüber dem Beklagten abgewiesen werden muß.

In diesem Sinne war der angefochtene Beschluß in teilweiser Stattgebung des Revisionsrekurses des Beklagten abzuändern.

Soweit sich dieses Rechtsmittel jedoch gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung zu Gunsten der erstklagenden Partei richtet, ist es unberechtigt.

Der Beklagte behauptet hinsichtlich der erstklagenden Partei das Vorliegen des Nichtigkeitsgrundes nach § 477 Abs. 1 Z. 5 ZPO, weil diese nicht durch den satzungsgemäß berufenen Geschäftsführer, den Beklagten, vertreten sei. Dieser sei auf Grund des Gesellschafterbeschlusses vom 6. Dezember 1976 alleiniger Geschäftsführer der Erstklägerin.

Dem ist zu entgegnen, daß es sich bei diesem Beschluß nach den Ergebnissen des Bescheinigungsverfahrens nicht um einen bindenden Gesellschafterbeschluß im Sinne des § 34 GesmbHG handelt.

Der Beklagte bestreitet im wesentlichen die Wirksamkeit des als bescheinigt angenommenen Generalversammlungsbeschlusses vom 15. Dezember 1975 über seine Abberufung als Geschäftsführer. Der Beklagte übergeht aber mit Stillschweigen, daß nach dem Inhalt des Protokolles über die außerordentliche Generalversammlung vom 5. Dezember 1975 an der auch die zweit- bis viertklagenden Parteien durch ihre Vertreter bzw. Organe teil nahmen, in seiner Gegenwart widerspruchlos festgestellt wurde, "daß das gesamte Stammkapital der Gesellschaft anwesend bzw. ordnungsgemäß vertreten ist".

Wenn nun, wie sich aus dem Inhalt des Protokolles weiters ergibt, dort der Antrag, den Beklagten als Geschäftsführer der Gesellschaft abzuberufen, mit Stimmenmehrheit angenommen wurde, so wurde dieser Gesellschafterbeschluß ihm gegenüber sofort wirksam (RZ 39/1976). Damit ist der Anspruch der erstklagenden Partei auf Unterlassung jeder weiteren Geschäftsführertätigkeit durch den Beklagten hinlänglich bescheinigt. Der Beklagte behauptet nicht einmal, daß er gegen diesen Gesellschafterbeschluß im Sinne des § 41 GesmbHG Widerspruch erhoben oder die Klage auf Nichtigklärung eingebracht hätte.

Auch der weitere Einwand des Beklagten, der Gesellschafterbeschluß vom 6. Dezember 1976 sei rechtswirksam, solange er nicht durch erfolgreiche Anfechtung nach § 41 GesmbHG mit Urteil beseitigt sei, ist unzutreffend. Der Beklagte übersieht hier nämlich, daß dieser Beschluß, geht man von dem als bescheinigt angenommenen Sachverhalt aus, nur mit den Stimmen einer Minderheit gefaßt wurde. Diese Beschlußfassung erfolgte überdies entgegen der Vorschrift des § 34 GesmbHG weder in einer Generalversammlung noch in der in dieser Gesetzesstelle für die schriftliche Abstimmung vorgesehenen Weise. Sie stellt keine Beschlußfassung im Sinne des § 38 Abs. 4 GesmbHG dar, weil nicht alle Gesellschafter anwesend oder vertreten waren. Es liegt hier somit kein rechtswirksam zustande gekommener Gesellschafterbeschluß vor, sondern eine rechtlich unbeachtliche Willensäußerung einer Minderheit, die zur ihrer Beseitigung keiner Klage nach § 41 GesmbHG bedarf, sondern rechtliche Wirkungen überhaupt nicht erzeugen kann.

Zusammenfassend ergibt sich daher, daß der behauptete Anspruch der erstklagenden Partei auf Unterlassung jeder Geschäftsführertätigkeit durch den Beklagten im Provisorialverfahren auf Grund der dem Erstgericht im Zeitpunkt seiner Beschlußfassung vorliegenden Urkunden hinlänglich bescheinigt wurde.

Da der Beklagte ungeachtet seiner bescheinigten Abberufung seine Geschäftsführertätigkeit fortsetzte, konnte ohne Bescheinigung weiterer Gefahr die beantragte einstweilige Verfügung zu Gunsten der erstklagenden Partei gemäß §

381 Z. 2 EO erfassen werden, da in der Fortsetzung der Geschäftsführertätigkeit durch einen Unbefugten eine Bedrohung mit unwiederbringlichem Nachteil für die Gesellschaft liegt, die seine Rechtshandlungen gegen sich gelten lassen muß, solange die Löschung des Geschäftsführers im Handelsregister nicht durchgeführt ist (Kostner a. a. O., 50; Graschopf, Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung in Urkunden und Schriftsätzen, 104; Hämmerle, Handelsrecht II, 187; GIUNF 5352; 8 Ob 564/76).

#### **Anmerkung**

Z50051

#### **Schlagworte**

Geschäftsführer einer GesmbH, kein gegenseitiges Klagerecht auf, Entziehung der Geschäftsführung, Gesellschafter und GesmbH, GesmbH, Handlungsfähigkeit, GesmbH hat Unterlassungsanspruch gegen abberufene Geschäftsführer, GesmbH, keine Vertretung durch Gesellschafter, GesmbH, Prozeßführung allenfalls durch Kuratoren, GesmbH und Gesellschafter, Handlungsfähigkeit der GesmbH, Prozeßführung einer GesmbH durch Organe, allenfalls Kurator

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

ECLI:AT:OGH0002:1977:0060OB00575.77.0331.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19770331\_OGH0002\_0060OB00575\_7700000\_000

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

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)