

# TE OGH 2009/3/26 6Ob258/08x

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.03.2009

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Pimmer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schramm, Dr. Gitschthaler, Univ.-Prof. Dr. Kodek sowie die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Tarmann-Prentner als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Hilde Z\*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Hans Teuchtmann, Rechtsanwalt in Linz, gegen die beklagten Parteien 1.) Ing. Josef K\*\*\*\*\*, 2.) Ing. Gulborg K\*\*\*\*\*, 3.) Johann Z\*\*\*\*\* GmbH & Co KG, \*\*\*\*\*, alle vertreten durch Saxinger, Chalupsky & Partner Rechtsanwälte GmbH in Linz, wegen Feststellung (Streitwert 22.000 EUR), über die Revision der beklagten Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 7. August 2008, GZ 4 R 130/08b-10, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichts Linz vom 26. Mai 2008, GZ 1 Cg 12/08t-6, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird dahin abgeändert, dass das Urteil des Erstgerichts wiederhergestellt wird.

Die klagende Partei ist schuldig, den beklagten Parteien die mit 2.655,94 EUR (darin 442,66 EUR USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens sowie die mit 2.870,03 EUR (darin 254,47 EUR USt und 1.343,20 EUR Barauslagen) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Ing. Johann Z\*\*\*\*\* verstarb am 26. 11. 2004. Die Beteiligungsverhältnisse an der drittbeklagten KG stellen sich nach dem Vorbringen der klagenden Partei, das das Erstgericht seiner Entscheidung insoweit zugrundelegte, wie folgt dar: Ing. Johann Z\*\*\*\*\* war mit einer Einlage in Höhe von 33.300 EUR, somit zu 50 % beteiligt. Der Erstbeklagte ist an der Drittbeklagten mit 3.700 EUR, somit zu 5,55 %, und die Zweitbeklagte mit 29.600 EUR, somit zu 44,44 % beteiligt. Die Zweitbeklagte ist zu 50 % an der unbeschränkt haftenden Gesellschafterin der Drittbeklagten, der Z\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH, beteiligt. Die Z\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH ist zu 10 % an der Drittbeklagten beteiligt. Eine Kapitalbeteiligung scheint im Firmenbuch jedoch nicht auf.

Die Klägerin ist aufgrund des Testaments vom 25. 7. 1995 Erbin des Ing. Johann Z\*\*\*\*\*. Dessen Nachlass ist der Klägerin mittlerweile zur Gänze eingantwortet.

§ 12 lit d des Gesellschaftsvertrags (in der Fassung des Dritten Gesellschaftsvertragsänderungsvertrags vom 12. 2. 2002) der drittbeklagten KG lautet:

„Im Falle des Ablebens eines Gesellschafters wird die Gesellschaft nicht aufgelöst, sondern hat mit den Erben fortgesetzt zu werden. Den Erben sind Legatäre gleichgestellt, die mit dem Gesellschaftsanteil oder Teilen desselben

ausdrücklich bedacht sind. ... Bis zu jenem Zeitpunkt, da die Erben eines verstorbenen Gesellschafters als Kommanditisten im Handelsregister eingetragen sind, haben die mit dem Gesellschaftsanteil des Verstorbenen Bedachten bis zu diesem Zeitpunkt zur Ausübung ihrer Gesellschaftsrechte einen gemeinsamen Bevollmächtigten der Gesellschaft und allen Gesellschaftern mittels eingeschriebenen Briefes bekanntzugeben. Die mit dem Gesellschaftsanteil des Verstorbenen Bedachten können diesen Bevollmächtigten mit einfacher Stimmenmehrheit, gerechnet nach Gesellschaftsanteilen, wählen. Der gemeinsame Bevollmächtigte ist innerhalb einer Frist von drei Monaten, gerechnet vom Tod des verstorbenen Kommanditisten, der Gesellschaft und allen Gesellschaftern namhaft zu machen. Wird innerhalb dieser Frist kein gemeinsamer Bevollmächtigter namhaft gemacht, dann werden bis zur Namhaftmachung bei allen Beschlussfassungen der Gesellschafter die Gesellschaftsanteile und Stimmen des verstorbenen Kommanditisten bei der Berechnung der in diesem Vertrag festgelegten Mehrheiten nicht mitgezählt."

Die Klägerin begehrt die Feststellung der Nichtigkeit mehrerer im Einzelnen näher bezeichneter Gesellschafterbeschlüsse und bringt dazu im Wesentlichen vor, die angeführten Beschlüsse seien vom Erstbeklagten und von der Zweitbeklagten gefasst worden, obwohl sie nur eine Beteiligung von (zusammen) 50 % aufweisen. Laut Gesellschaftsvertrag wäre hiezu jedoch eine Beteiligung von 60 % erforderlich. Eine Ladung sei nicht erfolgt. Eine Beschlussfähigkeit habe somit nicht vorgelegen, weshalb die Beschlüsse rechtswidrig und nichtig seien.

Die Klägerin sei aktiv legitimiert, weil die Eintragung eines Kommanditisten im Firmenbuch zur Erlangung der Gesellschafterstellung nicht erforderlich sei und § 12 des Gesellschaftsvertrags nur dann zur Anwendung komme, wenn mehrere Erben vorhanden seien. Die Klägerin sei jedoch die einzige Erbin, sodass sie die Rechte des Verstorbenen wahrnehme. Mit eingeschriebenem Brief vom 23. 7. 2007 sei den Beklagten im Sinne des § 12 des Gesellschaftsvertrags bekannt gegeben worden, dass Wieland Z\*\*\*\*\* zur Ausübung der Rechte des Verstorbenen bevollmächtigt worden sei. Ab diesem Zeitpunkt habe daher keine Beschlussfähigkeit mehr vorgelegen.

Die Beklagten wandten im Wesentlichen ein, die Klägerin sei mangels Namhaftmachung eines Bevollmächtigten und Eintragung im Firmenbuch nicht aktiv legitimiert. Mit Schreiben vom 9. 7. 2007 sei die Verlassenschaft des Ing. Johann Z\*\*\*\*\* zur „Generalversammlung“ vom 27. 7. 2007 an der Anschrift der Klägerin geladen worden. Erst am 23. 7. 2007 habe Rechtsanwalt Dr. G\*\*\*\*\* mitgeteilt, er sei der Vertreter des Legatars Wieland Z\*\*\*\*\*, und habe um Terminverschiebung ersucht. Am 25. 7. 2007 sei Dr. G\*\*\*\*\* schriftlich darauf hingewiesen worden, dass dieses Schreiben keine Bevollmächtigung im Sinne des § 12 des Gesellschaftsvertrags sei und eine Terminverschiebung nicht möglich sei.

Das Erstgericht wies die Klage ab. Nach den Urteilsfeststellungen war Wieland Z\*\*\*\*\* aufgrund der letztwilligen Verfügung des Ing. Johann Z\*\*\*\*\* Legatar betreffend die Gesellschaftsanteile an der Drittbeklagten.

Mit eingeschriebenem Brief vom 22. 6. 2006 übermittelte der Erstbeklagte als organschaftlicher Vertreter der Drittbeklagten dem Gerichtskommissär „Notariat F\*\*\*\*\*“ das Protokoll der „Generalversammlung“ vom 8. 6. 2006 und ersuchte darum, „auf die Erbberechtigten ... einzuwirken“, dass sie einen gemeinsamen Bevollmächtigten gemäß § 12 lit d des Gesellschaftsvertrags namhaft machen, „da Sie sonst kein Stimmrecht bei Firmenbeschlüssen haben“.

Trotz dieses Schreibens wurde gegenüber den Gesellschaftern und der Gesellschaft kein gemeinsamer Bevollmächtigter namhaft gemacht.

Mit eingeschriebenem Brief vom 9. 7. 2007, welcher an die Verlassenschaft Ing. Hans Z\*\*\*\*\*, gerichtet war, erfolgte eine Ladung zur „Generalversammlung“ für den 27. 7. 2007 am Firmensitz. Diese Adresse ist die Wohnanschrift der Klägerin.

Mit Schreiben vom 23. 7. 2007 teilte Rechtsanwalt Dr. G\*\*\*\*\* den Beklagten mit:

„Als Vertreter des Legatars ... erlaube ich mir, Ihnen im Sinne des § 12 des dritten Gesellschaftsänderungsvertrages mitzuteilen, dass Herr Wieland Z\*\*\*\*\* die Rechte des verstorbenen Gesellschafters Ing. Hans Z\*\*\*\*\*, solange das Verlassenschaftsverfahren noch nicht beendet ist, ausübt.

Herr Wieland Z\*\*\*\*\* ist aufgrund der letztwilligen Verfügung Legatar betreffend der Gesellschaftsanteile an obigen Gesellschaften.

Herr Wieland Z\*\*\*\*\* ist von der Generalversammlung am 27. Juli 2007 nicht verständigt worden. Ihm wurde dies nur zur Kenntnis gebracht, jedoch ist der Termin vom 27. Juli 2007 für ihn nicht möglich, weshalb eine Verschiebung der Generalversammlung der beiden Gesellschaften beantragt wird. Es wäre daher günstig, wenn mit Herrn Wieland

Z\*\*\*\*\* ein neuer Termin vereinbart bzw abgesprochen wird.

Herr Wieland Z\*\*\*\*\* unterfertigt diese Verständigung im Sinne des Gesellschaftsvertrags."

Dieses Schreiben trägt auch die Unterschrift Wieland Z\*\*\*\*\*s.

Mit Schreiben des damaligen Beklagtenvertreters an Dr. G\*\*\*\*\* vom 25. 7. 2007 wurde darauf hingewiesen, dass eine Bevollmächtigung im Sinne des § 12 des Gesellschaftsvertrags nicht vorliege. Weiters wurde ausgeführt, dass sich der behauptete Legatar bei der für den 27. 7. 2007 anberaumten „Generalversammlung“, von der er fristgerecht Kenntnis gehabt habe, vertreten lassen könne. Es wurde in diesem Schreiben auch darauf hingewiesen, dass eine Verschiebung dieser „Generalversammlung“ nicht mehr möglich sei.

Die Klägerin war bis zum Schluss der Verhandlung erster Instanz nicht als Kommanditistin im Firmenbuch eingetragen.

Rechtlich würdigte das Erstgericht diesen Sachverhalt dahingehend, dass die Klägerin aufgrund der in § 12 lit d des Gesellschaftsvertrags normierten Regelung nicht aktiv legitimiert sei. Unstrittig sei Wieland Z\*\*\*\*\* Legatar des Erblassers gewesen. Der Legatar habe „offensichtlich sein Erbe nicht angetreten“, weshalb letztendlich der Klägerin der Erbanteil an der Drittbeklagten eingewantwortet worden sei. Bis zu diesem Zeitpunkt sei legatarisch Wieland Z\*\*\*\*\* bedacht gewesen, weswegen Dr. G\*\*\*\*\* dessen Bevollmächtigung mit Schreiben vom 23. 7. 2007 angezeigt habe. Sollte es sich dabei um eine rechtsgültige Anzeige im Sinne des § 12 des Gesellschaftsvertrags handeln, wäre Wieland Z\*\*\*\*\* oder dessen Vertreter Rechtsanwalt Dr. G\*\*\*\*\* aktiv legitimiert, weil bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung die Klägerin nicht als Kommanditistin im Firmenbuch eingetragen gewesen sei. Der Oberste Gerichtshof habe zu 6 Ob 235/03g ausgesprochen, dass die Eintragung eines neuen Kommanditisten im Firmenbuch nicht rechtsbegründend sei und die Wirksamkeit des Erwerbs der Kommanditanteile nicht davon abhängen, sondern der neue Kommanditist unabhängig von seiner Eintragung in das Firmenbuch Gesellschafter werde. Dies könne jedoch nur dann gelten, wenn der Gesellschaftsvertrag keine gegenteiligen Bestimmungen enthalte. Dies sei jedoch hier der Fall. Die Verwendung des Plurals „Erben“ in § 12 lit d des Gesellschaftsvertrags schade nicht. Diese Bestimmung könne nur so verstanden werden, dass auch im Falle bloß eines Erben bis zur Eintragung im Firmenbuch ein (gemeinsamer) Bevollmächtigter namhaft zu machen sei.

Das Berufungsgericht änderte dieses Urteil im klagsstattgebenden Sinn ab. Ein „gemeinsamer Bevollmächtigter“ im Falle eines einzigen Erben oder Legatars wäre nicht nur überflüssig, sondern durchaus geeignet, die friktionsfreie Fortsetzung der Gesellschaft zu vereiteln. Zum Zeitpunkt der Einberufung der Gesellschafterversammlung und Beschlussfassung sei Wieland Z\*\*\*\*\* alleiniger Legatar hinsichtlich des Gesellschaftsanteils des Erblassers gewesen und habe die Verlassenschaft vertreten. Die Namhaftmachung eines gemeinsamen Bevollmächtigten des Legatars sei mangels einer Personenmehrheit nicht erforderlich. Der Vertreter des Nachlasses sei zum Zeitpunkt der Fassung der angefochtenen Beschlüsse der Legatar Wieland Z\*\*\*\*\* gewesen, der jedoch entgegen § 20 des Gesellschaftsvertrags nicht geladen worden sei.

Die ordentliche Revision sei zulässig, weil die Entscheidung von einer Rechtsfrage abhängen, der erhebliche Bedeutung zukomme, und eine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur Einberufung einer Gesellschafterversammlung einer Kommanditgesellschaft nicht aufgefunden worden sei.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist zulässig; sie ist auch berechtigt.

1.1. Eine Aktenwidrigkeit erblicken die Revisionswerber darin, dass das Berufungsgericht die aktenwidrigen Sachverhaltsfeststellungen des Erstgerichts zu den Beteiligungsverhältnissen übernommen habe.

1.2. Abgesehen davon, dass in der Übernahme von Feststellungen des Erstgerichts durch das Berufungsgericht schon begrifflich keine Aktenwidrigkeit liegen kann (RIS-Justiz RS0043240), haben die im Verfahren erster Instanz obsiegenden beklagten Parteien die angeblich dem Erstgericht unterlaufene Aktenwidrigkeit im Berufungsverfahren nicht nach § 468 Abs 2 ZPO gerügt. Dazu wären die beklagten Parteien im vorliegenden Fall im Hinblick auf die ordnungsgemäß ausgeführte Rechtsrüge der klagenden Partei gehalten gewesen. Nur für den Fall „verborgener Feststellungen“ hätte eine Rügepflicht nur dann bestanden, wenn die klagende Partei sich auf die betreffende Feststellung ausdrücklich bezogen hätte (SZ 72/75; Pimmer in Fasching/Konecny<sup>2</sup> § 468 Rz 20).

Soweit sich die Revisionswerber auf Zechner (in Fasching/Konecny<sup>2</sup> § 503 Rz 176) berufen, übersehen sie, dass Zechner

dort lediglich die Frage behandelt, inwieweit eine in erster Instanz unterlegene Partei eine im Berufungsverfahren unterbliebene Geltendmachung einer angeblichen Aktenwidrigkeit auch noch im Revisionsverfahren nachholen kann. Hingegen kann auch nach Zechner eine in erster Instanz obsiegende Partei die im Berufungsverfahren unterbliebene Rüge der Aktenwidrigkeit im Revisionsverfahren nur dann nachholen, wenn sie nicht nach § 468 Abs 2 ZPO bereits im Berufungsverfahren zur Erhebung dieser Rüge gehalten war (Zechner in Fasching/Konecny<sup>2</sup> § 503 Rz 177).

1.3. Lediglich der Vollständigkeit halber ist darauf zu verweisen, dass die in der Klage angeführten Beteiligungsverhältnisse von den beklagten Parteien in der Klagebeantwortung ausdrücklich zugestanden wurden. Dort wird wörtlich ausgeführt: „Die unter Punkt I der Klage angeführten Beteiligungsverhältnisse an der drittbeklagten Partei sind richtig dargestellt.“

2.1. Das Personengesellschaftsrecht enthält keine gesetzliche Regelung der Nichtigkeit von Gesellschafterbeschlüssen. Nach herrschender Auffassung ist ein Gesellschafterbeschluss dann nichtig oder unwirksam, wenn sein Inhalt gegen das Gesetz, die guten Sitten (§ 879 ABGB) oder den Gesellschaftsvertrag verstößt (U. Torggler/H. Torggler in Straube, HGB § 119 Rz 30; Schauer in Kalss/Nowotny/Schauer, Gesellschaftsrecht Rz 2/287; SZ 52/134 GesRZ 1979, 159; 3 Ob 518/81; 8 Ob 577/83 SZ 57/203 = EvBl 1985/118 = GesRZ 1986, 93 [Winter 74]; RIS-Justiz RS0016746).

2.2. Neben diesen materiellen Beschlussmängeln gibt es auch sogenannte formelle Beschlussmängel. Hier ist durch Auslegung zu ermitteln, ob es sich bei der verletzten Bestimmung um eine reine Ordnungsvorschrift handelt, deren Verletzung unbeachtlich ist (U. Torggler/H. Torggler aaO). Aber auch die Verletzung von Verfahrensvorschriften, deren Einhaltung Wirksamkeitsvoraussetzung sein soll, zieht nicht die Nichtigkeit des Beschlusses nach sich, wenn der Mangel auf das Zustandekommen des Beschlusses keinen Einfluss hatte (U. Torggler/H. Torggler aaO mwN; Jabornegg in Jabornegg, HGB § 119 Rz 28).

2.3. Das gilt aber wegen der Möglichkeit eines Meinungsumschwungs dann nicht, wenn die Verfahrensvorschrift das Teilnahmerecht sichern sollte und der betroffene Gesellschafter infolge der Verletzung nicht an der Gesellschafterversammlung teilgenommen hat (Götte in Ebenroth/Boujong/Joost, HGB § 119 Rz 72; U. Torggler/H. Torggler aaO; Schauer in Kalss/Nowotny/Schauer, Gesellschaftsrecht Rz 2/287). In diesem Sinne hat der Oberste Gerichtshof auch für die Aktiengesellschaft ausgesprochen, dass dann, wenn das Rede- und Auskunftsrecht des Aktionärs durch einen rechtswidrigen Vorgang beeinträchtigt wird, der beklagten Aktiengesellschaft nicht der Beweis offen steht, dass der angefochtene Beschluss auch bei Ausübung des Auskunftsrechts zustande gekommen wäre. Bei der Prüfung des Einflusses der Beeinträchtigung des Rede- und Auskunftsrechts ist daher nicht der Kausalitätstheorie, sondern der Relevanztheorie zu folgen (4 Ob 101/06s SZ 2006/155; 6 Ob 91/08p [Squeeze-out]).

3.1. Die Nichtigkeit eines Beschlusses kann nach herrschender Meinung mit Feststellungsklage (SZ 52/134; RIS-Justiz RS0038823) oder einredeweise geltend gemacht werden (Kastner/Doralt/Nowotny, Grundriss<sup>5</sup> 93; Hämmerle/Wünsch II 4 179; Jabornegg aaO § 119 Rz 30; U. Torggler/H. Torggler aaO Rz 31; Duursma/Duursma-Kepplinger/Roth, Handbuch zum Gesellschaftsrecht Rz 560; Schauer in Kalss/Nowotny/Schauer, Gesellschaftsrecht Rz 2/287). Teile der Lehre vertreten demgegenüber in Analogie zu den Kapitalgesellschaften die Geltendmachung mittels Gestaltungsklage (K. Schmidt, FS Stimpel [1985] 217 ff; Enzinger, Mehrheitsbeschlüsse bei Personengesellschaften 339 ff; Plasser, JBl 2004, 137 [151 f]; vgl auch Oberhammer aaO 357 ff). Dagegen spricht allerdings, dass das Modell der Beschlussanfechtung für Aktiengesellschaften entwickelt wurde, wo der Bedarf nach Rechtssicherheit bereits wegen der großen Zahl von häufig anonymen Aktionären besonders groß ist. Auf Personengesellschaften lässt sich diese Überlegung nicht ohne weiteres übertragen, sodass insoweit keine - Voraussetzung für die Zulässigkeit der Analogie darstellende - Regelungslücke vorliegt (Schauer in Kalss/Nowotny/Schauer, Gesellschaftsrecht Rz 2/287).

Der erkennende Senat sieht somit keinen Grund, von der Rechtsprechung, dass die Nichtigkeit eines Beschlusses einer Personengesellschaft mit Feststellungsklage geltend zu machen ist (RIS-Justiz RS0038823), abzugehen.

3.2. Nach herrschender Auffassung müssen Klagen aus dem Gesellschaftsverhältnis zwischen Gesellschaftern immer sämtliche Gesellschafter erfassen (RIS-Justiz RS0022165; vgl auch zur Klage auf Feststellung der Auflösung der Gesellschaft 5 Ob 501/96 SZ 70/186 und zu den Gestaltungsklagen nach §§ 117, 127 und 140 UGB verstärkter Senat 1 Ob 40/01s SZ 74/81), und zwar entweder auf der Klags- oder auf der Beklagtenseite (9 Ob 1601/94; 9 ObA 94/03v; 4 Ob 109/07v; Oberhammer, Die OHG im Zivilprozess, 341 ff; U. Torggler/H. Torggler aaO; Duursma/Duursma-Kepplinger/Roth, Handbuch zum Gesellschaftsrecht Rz 560; Schauer in Kalss/Nowotny/Schauer, Gesellschaftsrecht Rz 2/287; Rechberger/Simotta, Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts<sup>7</sup> [2008] Rz 331; Schubert in

Fasching/Konecny<sup>2</sup> § 14 Rz 14; Grillberger in Rummel, ABGB<sup>3</sup> § 1175 Rz 29; Jabornegg/Resch in Schwimann, ABGB § 1175 Rz 23; Torggler/Torggler in Straube, HGB § 119 Rz 31 mwN; aA Reich-Rohrwig, *ecolex* 1990, 757). Dies gilt nicht nur für Rechtsgestaltungsklagen (1 Ob 40/01s SZ 74/81 [verst Senat]), sondern nach allgemeinen Grundsätzen immer dann, wenn das den Streitgenossen gemeinschaftliche Rechtsverhältnis seiner Natur nach nur gegen oder für alle Beteiligte festgestellt werden kann (8 Ob 574/77 SZ 51/4; RIS-Justiz RS0035409), da sonst die Gefahr unlösbarer Verwicklungen durch divergierende Entscheidungen bestünde (RIS-Justiz RS0035496 [T4, T5, T6, T7]; 4 Ob 14/06x Zak 2006/473; 9 Ob 88/06s mwN). Im Gesellschaftsrecht wird ein solcher Zusammenhang insbesondere dann angenommen, wenn die Gesellschafterstellung (8 Ob 631/90 SZ 65/60; 7 Ob 606/90 *ecolex* 1990, 757 [krit Reich-Rohrwig]), das Ausmaß der Beteiligung (1 Ob 626/84 HS 15.138; 1 Ob 266/99w RdW 2000/517; 9 ObA 94/03v), die Geltung einer Vertragsbestimmung (RIS-Justiz RS0035521) oder - wie hier - die Wirksamkeit eines Gesellschafterbeschlusses (9 Ob 1601/94; 4 Ob 109/07v) strittig ist. Die Gesellschafter bilden sowohl auf Klags- als auch auf Beklagtenseite jeweils eine einheitliche Streitpartei (1 Ob 633/79 SZ 52/134; 4 Ob 109/07v).

3.3. Dass grundsätzlich alle Gesellschafter am Verfahren auf Kläger- oder Beklagtenseite beteiligt sein müssen, ergibt sich daraus, dass andernfalls das Urteil keine materielle Rechtskraft gegenüber den nicht beteiligten Gesellschaftern entfalten könnte und insofern nicht die dem Feststellungsurteil zukommende Friedensfunktion zu erfüllen vermöchte (Oberhammer aaO 349). Nur die Beteiligung aller Gesellschafter an einem Verfahren kann verhindern, dass inhaltlich voneinander abweichende Entscheidungen ergehen, die jeweils inter partes binden und so zu einer faktisch nicht mehr bewältigbaren Spaltung des Gesellschaftsverhältnisses (einem „hinkenden“ Gesellschaftsvertrag) führen (4 Ob 109/07v). Sind daher nicht alle Gesellschafter am Verfahren beteiligt, so fehlt es am - Voraussetzung für die erfolgreiche Erhebung einer Feststellungsklage darstellenden - rechtlichen Interesse (Oberhammer aaO). Eine Einschränkung auf jene Gesellschafter, die an der Fassung des bekämpften Beschlusses teilgenommen haben, besteht - entgegen der Rechtsansicht der klagenden Partei - nicht, weil das dargelegte Bedürfnis nach einheitlicher Klärung des Bestandes eines Beschlusses für alle Gesellschafter unabhängig von ihrer Teilnahme an der Abstimmung in gleicher Weise gegeben ist.

3.4. Das Erfordernis der Beteiligung sämtlicher Gesellschafter würde im Übrigen in gleicher Weise auch dann gelten, wenn man - in Übereinstimmung mit Teilen der Lehre - auch bei Personengesellschaften davon ausginge, dass die Geltendmachung von Beschlussmängeln nicht mit Feststellungs-, sondern mit Gestaltungsklage zu erfolgen hat (vgl Oberhammer aaO 357 ff).

3.5. Allerdings hat die Rechtsprechung in einer Entscheidung ausgesprochen, es sei zwar zweckmäßig, aber nicht notwendig, dass die Feststellungsklage gegen alle Gesellschafter gerichtet wird (1 Ob 633/79 = SZ 52/134 = GesRZ 1979, 159). Als weiterer Beleg für diese Auffassung wird im RIS die Entscheidung 9 Ob 1601/94 zitiert, die jedoch diesen Leitsatz nicht deckt. Dabei handelt es sich um die Zurückweisung einer außerordentlichen Revision, die den zugrundeliegenden Sachverhalt nicht erkennen lässt. Die Entscheidung bestätigt die Rechtsansicht des Berufungsgerichts, dass die Feststellungsklage gegen die übrigen Gesellschafter zu richten war. In weiterer Folge befasst sie sich ausschließlich mit dem - erstmals in der Revision bestrittenen - Eintritt der Erben der Kommanditistin in die Gesellschafterrechte. Demgegenüber betraf die Entscheidung 1 Ob 633/79 einen Fall, in dem nach dem Gesellschaftsvertrag nur die Kommanditisten die Gesellschafterversammlung bildeten. Vor diesem Hintergrund erachtete es der Oberste Gerichtshof als ausreichend, wenn sich nur die Kommanditisten am Verfahren beteiligten, zumal diese ohnehin auch Gesellschafter der Komplementär-GmbH waren (vgl 4 Ob 109/07v). Außerhalb derartiger Sonderkonstellationen ist jedoch aus den dargelegten Erwägungen in Übereinstimmung mit der herrschenden Lehre daran festzuhalten, dass am Verfahren über eine auf Feststellung der Unwirksamkeit eines Gesellschafterbeschlusses einer Personengesellschaft gerichtete Klage alle Gesellschafter beteiligt sein müssen, widrigenfalls das erforderliche rechtliche Interesse (§ 228 ZPO) an der Erhebung der Feststellungsklage fehlt.

3.6. Damit erweist sich aber bereits aus dieser Überlegung die Entscheidung des Erstgerichts im Ergebnis als zutreffend. Das Erstgericht ging bei seiner Entscheidung davon aus, dass auch die Z\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH an der drittbeklagten Gesellschaft beteiligt ist. Dass diese Beteiligung zum Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung erster Instanz im Firmenbuch nicht aufschien, ist unerheblich, weil die Übertragung eines Gesellschaftsanteils bereits mit Titel- und Verfügungsgeschäft wirksam wird und die Firmenbucheintragung lediglich deklarativ wirkt (Schauer in Kalss/Schauer/Nowotny, Gesellschaftsrecht Rz 2/601; ebenso zum Kommanditanteil 6 Ob 235/03g SZ 2004/62).

3.7. Gegen diese Gesellschaft war jedoch die Klage nicht gerichtet. Auch liegt keine der Entscheidung<sup>1</sup> Ob 633/79 SZ 52/134 = GesRZ 1979, 159 vergleichbare Fallkonstellation vor. Einerseits besteht hier die Gesellschafterversammlung nicht nur aus den Kommanditisten, sondern aus allen Gesellschaftern. Andererseits sind nicht alle Gesellschafter der Komplementärin Z\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH am vorliegenden Verfahren beteiligt. Dieser Mangel wird auch nicht dadurch saniert, dass die Klage auch gegen die Gesellschaft selbst gerichtet ist. Zwar wird in der Lehre teilweise vertreten, dass die Satzung einer Personengesellschaft vorsehen kann, dass Feststellungsklagen gegen die Gesellschaft zu erheben sind (H. Torggler in Bertl/Mandl/Ruppe, Personengesellschaften, 159 [171]; Ulmer, Großkommentar HGB § 119 Rz 4; vgl. Schauer in Kalss/Schauer/Nowotny, Gesellschaftsrecht Rz 2/287; Oberhammer, OHG im Zivilprozess, 350 ff). Diese Frage ist im vorliegenden Fall jedoch nicht abschließend zu beantworten, weil hier eine derartige Satzungsbestimmung nicht besteht.

3.8. Damit fehlt es aber der klagenden Partei am für die Erhebung der Feststellungsklage erforderlichen rechtlichen Interesse, kann doch diese Klage die strittige Frage der Wirksamkeit der gegenständlichen Beschlüsse von vornherein nicht mit Wirkung gegenüber allen Gesellschaftern klären. Dieser Mangel des Feststellungsinteresses ist in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen wahrzunehmen (Fasching in Fasching/Konecny<sup>2</sup> § 228 ZPO Rz 125; MietSlg 17.770; RIS-Justiz RS0038939 uva).

4.1. Unabhängig von der Frage des Feststellungsinteresses kommt der Klage jedoch auch aus weiteren Erwägungen keine Berechtigung zu:

4.2. Der Grundsatz, dass ein Gesellschafter, der einen Beschluss wegen eines Verfahrensmangels nicht gelten lassen will, unverzüglich Widerspruch zu erheben hat, gilt jedenfalls dann nicht, wenn - wie im vorliegenden Fall - der Gesellschafter bei der Beschlussfassung nicht anwesend ist. Im Hinblick darauf besteht auch für die Annahme einer schlüssigen Zustimmung (dazu Kastner/Doralt/Nowotny aaO 94; Jabornegg aaO § 119 Rz 28; U. Torggler/H. Torggler aaO § 119 Rz 30) kein Raum.

5.1. Entgegen der Auffassung der beklagten Parteien kann die Bestimmung des § 12 lit d des Gesellschaftsvertrags nicht als - im Hinblick auf § 879 ABGB bedenklicher - Vorwegverzicht auf das Recht zur Erhebung einer Nichtigkeitsklage gedeutet werden. Zwar ist in dieser Bestimmung davon die Rede, dass „zur Ausübung“ der Gesellschaftsrechte (gemeint: Gesellschafterrechte) ein Bevollmächtigter zu bestellen ist. Nach ihrem Gesamtzusammenhang bezieht sich diese Regelung jedoch entgegen dem insoweit überschießenden Wortlaut nur auf das Stimmrecht. Dies zeigt sich deutlich im letzten Satz dieser Regelung, wonach dann, wenn innerhalb von drei Monaten nach dem Tod des Kommanditisten kein Bevollmächtigter namhaft gemacht wird, die Gesellschaftsanteile und Stimmen des verstorbenen Kommanditisten bei der Berechnung der Mehrheiten nicht mitgezählt werden.

5.2. Dazu kommt eine weitere Überlegung: Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist die (angebliche) Nichtigkeit eines Gesellschafterbeschlusses wegen Nichtbeteiligung der stimmberechtigten Klägerin. Das Stimmrecht der Klägerin kann aber nur aufgrund der Auslegung der zitierten Bestimmung des Gesellschaftsvertrags beurteilt werden. Träfe die Auslegung der beklagten Parteien zu, so würde der Klägerin der Rechtsweg auch dann verschlossen, wenn diese bestreitet, dass die Voraussetzungen für diesen Vorwegverzicht vorliegen. Liegen diese Voraussetzungen aber - wie die Klägerin behauptet - nicht vor, so kommt ihr nach dem Gesellschaftsvertrag sowohl ein Stimmrecht als auch ein Klagerecht zu. Zur Durchsetzung ihrer gesellschaftsvertraglichen Rechte ist die Klägerin aber jedenfalls selbst legitimiert, kann doch dem Gesellschaftsvertrag nicht unterstellt werden, dass damit jedweder Rechtsschutz der Erben von Gesellschaftern von vornherein ausgeschlossen wird. Ebenso wie auf der Ebene des Prozessrechts eine Partei im Streit um ihre Parteifähigkeit als parteifähig zu behandeln ist (Fasching, Lehrbuch<sup>2</sup> Rz 359; Fucik in Rechberger, ZPO<sup>3</sup> § 1 ZPO Rz 2 aE), muss auf der Ebene des materiellen Rechts einer Partei die Legitimation zur Bestreitung der Voraussetzungen für einen angeblichen Rechtsschutzverzicht zugebilligt werden. Ist die Klägerin nach dem Gesagten aber jedenfalls zur Geltendmachung ihres Klagerechts legitimiert, so folgt daraus, dass sie auch die - damit aufgrund der besonderen Konstellation des vorliegenden Falls untrennbar verbundene und damit auch ohne jeden prozessualen Mehraufwand zu klärende - Frage ihres Stimmrechts einer gerichtlichen Überprüfung zuführen kann. Entgegen der Rechtsansicht der beklagten Parteien scheitert die Klage daher nicht bereits an der fehlenden Aktivlegitimation der Klägerin.

6.1. Das Stimmrecht der Gesellschafter kann grundsätzlich ausgeschlossen werden (U. Torggler/H. Torggler in Straube, HGB § 119 Rz 11; Jabornegg in Jabornegg, HGB § 119 Rz 34; H. Torggler in Bertl/Mandl/Ruppe, Personengesellschaften

159 [167]; Schauer in Kalss/Nowotny/Schauer, Gesellschaftsrecht Rz 2/268), was mit dem dispositiven Charakter des § 119 UGB sowie damit begründet wird, dass ein Gesellschafter auch von der Geschäftsführung ausgeschlossen werden kann und ohnehin ein Mindestschutz durch den Kernbereich mehrheitsfester Rechte gewährleistet ist (Schauer aaO). Hingegen unterliegt ein Ausschluss des Zustimmungsrechts bei Eingriffen in die Rechte der Gesellschafter denselben Anforderungen wie eine Vorwegzustimmung zu einem Eingriff in den Kernbereich der Mitgliedschaftsrechte (dazu U. Torggler/H. Torggler aaO Rz 11 und Rz 23; Schauer aaO Rz 2/277).

6.2. § 12 lit d des Gesellschaftsvertrags knüpft die Ausübung des Stimmrechts an die Benennung eines (gemeinsamen) Bevollmächtigten. Eine derartige Regelung ist nach herrschender Ansicht grundsätzlich zulässig (Ulmer in GroßKomm HGB<sup>4</sup> § 119 Rz 63 ff; Enzinger in MünchKomm HGB<sup>2</sup> § 119 Rz 52 ff; H. Torggler in Bertl/Mandl/Ruppe, Personengesellschaften, 159 [168]; Schauer in Kalss/Nowotny/Schauer, Gesellschaftsrecht Rz 2/265 aE); sie wird bei gesellschaftsvertraglichen Fortsetzungsklauseln für den Fall, dass mehrere Erben zur Nachfolge berufen sind, im Schrifttum teilweise empfohlen (dazu Schauer, Rechtsprobleme der erbrechtlichen Nachfolge bei Personenhandelsgesellschaften [1999] 111 [125]; ders in Kalss/Nowotny/Schauer, Gesellschaftsrecht Rz 2/619). Darin liegt eine - zulässige - Abweichung vom Grundsatz, dass das Stimmrecht wegen des besonders engen Vertrauensverhältnisses zwischen den Gesellschaftern nur höchstpersönlich ausgeübt werden kann (U. Torggler/H. Torggler aaO § 119 Rz 14; Schauer in Kalss/Nowotny/Schauer aaO Rz 2/265). Dass die Stimmrechtsausübung durch einen Bevollmächtigten mit ausdrücklicher oder stillschweigender Zustimmung aller Mitgesellschafter zulässig ist, ist allgemein anerkannt (Jabornegg in Jabornegg, HGB § 119 Rz 36; U. Torggler/H. Torggler aaO Rz 14; Schauer aaO; SZ 52/154).

6.3. Wenngleich § 12 lit d des Gesellschaftsvertrags eine Bestellung eines Bevollmächtigten durch die „Bedachten“ vorsieht, kann doch nach allgemeinen Grundsätzen eine derartige Bestellung nur durch denjenigen erfolgen, dem im betreffenden Zeitpunkt die Stellung eines Gesellschafters zukommt. Ein Bevollmächtigter wird nämlich schon begrifflich nicht im eigenen Namen - sodass es sich dann um eine im Gesellschaftsrecht nur eingeschränkt zulässige (vgl Schauer aaO Rz 2/265 ff; Duursma/Duursma-Kepplinger/Roth, Handbuch Rz 543) Stimmrechtsausübung durch einen Dritten handeln würde -, sondern als Vertreter für einen anderen tätig; die Bestellung eines Vertreters kommt daher im vorliegenden Zusammenhang nur durch Personen in Betracht, denen selbst Gesellschafterstellung zukommt.

6.4. Damit ist im vorliegenden Fall zunächst zu prüfen, wem nach dem Ableben von Ing. Hans Z\*\*\*\*\* die Gesellschafterstellung zukam. Nach § 177 UGB hat der Tod des Kommanditisten nicht die Auflösung der Gesellschaft zur Folge; die Gesellschaft wird vielmehr mit den Erben des Kommanditisten fortgesetzt (vgl nur Schörghofer in Kalss/Nowotny/Schauer, Gesellschaftsrecht Rz 2/892). Die Regelung des § 177 HGB ist nach herrschender Auffassung allerdings nicht zwingend (Schörghofer aaO Rz 2/893 mwN). Anstatt der dort vorgesehenen Rechtsfolgen kann etwa auch ein bloßes Eintrittsrecht der Erben vereinbart werden (Jabornegg in Jabornegg, HGB § 177 Rz 6; Koppensteiner in Straube, HGB<sup>3</sup> § 177 Rz 3; WBI 1998, 266).

6.5. Ist über den Anteil - wie im vorliegenden Fall - mittels eines Vermächtnisses verfügt worden, so wird zunächst der Erbe Kommanditist (Hämmerle/Wünsch II 4 341; Koppensteiner aaO). Er ist verpflichtet, den Anteil an den Legatar zu übertragen (Koppensteiner aaO). Dies entspricht der herrschenden Auffassung zu § 139 UGB. Weil der Vermächtnisnehmer den Anteil nicht ipso iure, sondern erst durch Rechtsgeschäft erwirbt, ist § 139 UGB weder nach seinem Wortlaut noch nach seiner Zweckbestimmung auf den Legatar anzuwenden (SZ 26/145; GesRZ 1993, 40; Jabornegg aaO § 139 Rz 7; Koppensteiner aaO § 139 Rz 7).

6.6. Weil der Vermächtnisnehmer als Einzelrechtsnachfolger den Gesellschaftsanteil (zunächst) nur von den Erben erwerben kann, muss der Gesellschaftsvertrag dahin verstanden werden, dass (zunächst) der Nachlass bzw die Erben Gesellschafter werden sollen (Koppensteiner aaO). Der Legatar erwirbt als Einzelrechtsnachfolger durch ein zwischen ihm und dem Nachlass oder dem Erben geschlossenes Verfügungsgeschäft. Dies gilt auch für den Legatar der Mitgliedschaft; der Nachlass oder der Erbe muss ihm die Mitgliedschaft abtreten (Schauer, Rechtsprobleme der erbrechtlichen Nachfolge bei Personenhandelsgesellschaften [1999] 198 mwN). Ein derartiger Erwerb des Legatars vom Nachlass wird aber gar nicht behauptet. Damit kam nach dem Ableben des Kommanditisten die Kommanditistenstellung aber seiner Verlassenschaft zu; nur diese hätte daher einen Bevollmächtigten bestellen können.

6.7. Auf die Frage, inwieweit der Gesellschaftsvertrag hier vorsehen kann, dass der Legatar unmittelbar in die

Gesellschaft eintritt (vgl. Kastner, NZ 1971, Sonderheft 20; Schauer aaO 197 ff), ohne dass es des Abschlusses eines Aufnahmevertrags mit den anderen Gesellschaftern bedürfte, ist im vorliegenden Fall nicht einzugehen, weil eine derartige vertragliche Regelung gerade nicht getroffen wurde.

6.8. Nach § 810 ABGB knüpft die Verwaltungsbefugnis des Erben an die Voraussetzung, dass er bei Antretung der Erbschaft sein Erbrecht hinreichend ausgewiesen hat. Trifft dies auf mehrere Personen zu, so üben sie dieses Recht gemeinsam aus, sofern sie nichts anderes vereinbaren.

6.9. Entgegen der Rechtsansicht des Berufungsgerichts ist die Bestellung eines Bevollmächtigten nach dem Ableben eines Gesellschafters auch dann sinnvoll, wenn nicht mehrere „Bedachte“ vorliegen. Gerade der vorliegende Fall zeigt anschaulich, dass es während eines gewissen Schwebezustands zu Unklarheiten darüber kommen kann, wem die Gesellschafterstellung zukommt. Den anderen Gesellschaftern ist hier ein Interesse an einer möglichst raschen Klarstellung zuzubilligen (vgl. auch Schauer aaO 199). Die Mitgesellschafter, die keine Einsicht in den Verlassenschaftsakt haben und denen die von einem verstorbenen Gesellschafter getroffenen letztwilligen Verfügungen vielfach nicht bekannt sein werden, können nicht verlässlich beurteilen, wem die Vertretung des Nachlasses zukommt. Auch allenfalls zwischen mehreren Erben oder sonst Berufenen getroffene Vereinbarungen werden den Mitgesellschaftern nicht immer bekannt sein. Die Regelung des Gesellschaftsvertrags, dass nach dem Ableben eines Gesellschafters dessen Rechtsnachfolger klarzustellen haben, wem die Ausübung der Gesellschafterrechte zukommt, und zu diesem Zweck einen gemeinsamen Bevollmächtigten zu benennen haben, erscheint daher durchaus zweckmäßig. Weil die Vertretungsverhältnisse des Nachlasses den Mitgesellschaftern nicht bekannt sind, hat eine derartige Benennung eines Bevollmächtigten aber auch dann eine sinnvolle Klarstellungsfunktion, wenn im konkreten Fall nur ein Erbe vorhanden ist. Im Übrigen hatte hier nach der Aktenlage die Erbin zum maßgeblichen Zeitpunkt offenbar noch keine Erbantrittserklärung abgegeben, sodass sie nach § 810 ABGB ohnedies nicht zur Vertretung des Nachlasses befugt gewesen wäre.

6.10. Die Pflicht zur Bestellung eines Bevollmächtigten trifft freilich nach dem Gesagten nicht (bloß) die Erben oder den Legatar, sondern zumindest dann, wenn - wie im vorliegenden Fall - noch kein Rechtserwerb durch den Erben oder Legatar erfolgt ist, die Verlassenschaft. Dabei handelt es sich nach dem klaren Wortlaut des Gesellschaftsvertrags um eine „Bringschuld“ der Verlassenschaft, die von einer vorherigen Aufforderung durch die Gesellschaft unabhängig ist. Außerdem hat die Gesellschaft ohnedies mehrfach zur Bestellung eines Bevollmächtigten aufgefordert. Wenngleich diese Aufforderung an den Gerichtskommissär adressiert war, wurde sie doch auch an die nunmehrige Klägerin weitergeleitet, sodass ihr die Notwendigkeit der Bestellung eines Bevollmächtigten jedenfalls bekannt sein musste.

6.11. Mangels Bekanntgabe eines Bevollmächtigten als Ansprechpartner der Gesellschaft kam dem Nachlass als Kommanditisten daher kein Stimmrecht zu. Damit wurden aber die angefochtenen Beschlüsse mit der erforderlichen Mehrheit gefasst.

6.12. Die - ebenfalls angefochtene - Bestellung eines Prokuristen bedurfte im Übrigen ohnedies nach § 164 Satz 2 iVm § 116 Abs 3 UGB nur der Zustimmung aller geschäftsführenden Gesellschafter. Eine Mitbestimmung des Kommanditisten war im Gesellschaftsvertrag nicht vorgesehen. Insoweit wäre der angefochtene Beschluss auch dann mängelfrei zustandegekommen, wenn man eine Verpflichtung zur Bestellung eines Bevollmächtigten verneinte.

7. Damit erweist sich das Ersturteil im Ergebnis als zutreffend, sodass es wiederherzustellen war.

Aufgrund der Abänderung des angefochtenen Urteils war auch die Kostenentscheidung neu zu fassen. Diese gründet sich auf §§ 41, 50 ZPO.

#### **Textnummer**

E90504

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

ECLI:AT:OGH0002:2009:0060OB00258.08X.0326.000

#### **Im RIS seit**

25.04.2009

#### **Zuletzt aktualisiert am**

20.12.2013



---

**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)