

TE OGH 1977/1/20 6Ob503/77

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.01.1977

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Sperl als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Petretto, Dr. Samsegger, Dr. Resch und Dr. Vogel als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dkfm. S* S*, vertreten durch Dr. Ernst Manhardt und Dr. Alois Tauchner, Rechtsanwälte in Ebreichsdorf, wider die beklagte Partei A* Z* Gesellschaft m. b. H., *, vertreten durch Dr. Peter Armstark, Rechtsanwalt in Wien, wegen Feststellung (Streitwert S 52.000,--), infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 28. 10. 1976, GZ 1 R 228/76-38, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Kreisgerichtes Wiener Neustadt vom 6. 7. 1976, GZ 1 Cg 1531/76-33, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit S 2.699,52 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin Barauslagen von S 600,- und Umsatzsteuer von S 155,52) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger begehrte – nach Änderung seines ursprünglichen Klagebegehrens – zuletzt die Feststellung, daß das Telegramm der beklagten Partei vom 11. 10. 1975 und ihr Schreiben vom 10. 10. 1975 nicht seinen Ausschluß als Gesellschafter der beklagten Partei zur Folge habe, sodaß er nach wie vor Gesellschafter der beklagten Partei sei. Er brachte im wesentlichen vor, daß er mit A* Z* die beklagte Gesellschaft m. b. H. mit einem Stammkapital von S 100.000,-- gegründet habe. Die von ihm übernommene Stammeinlage in der Höhe von S 51.000,-- sei ebenso wie die Z* in der Höhe von S 49.000,-- bei Gesellschaftsgründung bar eingezahlt worden. Mit Schreiben vom 5. 9. 1975 habe die beklagte Partei den Kläger aufgefordert, die nach ihren Behauptungen bisher nicht eingezahlte Stammeinlage sofort einzuzahlen. Ein weiteres Schreiben der beklagten Partei vom 9. 9. 1975 sei am 10. 9. 1975 hinterlegt, vom Kläger nicht behoben und der beklagten Partei zurückgestellt worden. Der von der beklagten Partei in einem Telegramm vom 10. 10. 1975 und im Schreiben vom 9. 10. 1975 ausgesprochene Ausschluß des Klägers sei zu Unrecht erfolgt, weil der Kläger seine Stammeinlage bar eingezahlt habe und die Ausschlußklärungen nicht den gesetzlichen Bestimmungen entsprächen.

Die beklagte Partei beantragte die Abweisung des Klagebegehrens und brachte im wesentlichen vor, daß der Kläger seine Stammeinlage nicht eingezahlt habe, sodaß er mit Schreiben vom 5. 9. 1975 zur sofortigen Einzahlung aufgefordert worden sei. Mangels Einzahlung habe A* Z* als Geschäftsführer der beklagten Partei dem Kläger mit eingeschriebenem Brief vom 9. 9. 1975 den Ausschluß angedroht. Der Kläger habe diesen Brief nicht angenommen. Die Monatsfrist für den Ausschluß sei mit 10. 10. 1975 abgelaufen. Mit Telegramm vom 10. 10. 1975 und

eingeschriebenem Brief vom gleichen Tag habe der Geschäftsführer Z* dem Kläger den Ausschluß aus der Gesellschaft mitgeteilt. Das Telegramm sei dem Kläger am 11. 10. 1975 zugestellt worden, das am 11. 10. 1975 zur Post gegebene Ausschlußschreiben sei dem Kläger am 14. 10. 1975 zugekommen.

Das Erstgericht gab dem Klagsbegehren statt. Es traf folgende Feststellungen:

Mit Vertrag vom 18. 1. 1974 gründeten der Kläger und A* Z* die beklagte Gesellschaft m.b.H. Der Kläger wurde mit einer Stammeinlage von S 51.000,-- Gesellschafter, Z* mit einer Stammeinlage von S 49.000. Z* wurde zum Geschäftsführer bestellt. Er gab gemäß § 10 GesmbHG die Erklärung ab, daß die in barem Geld zu leistenden Stammeinlagen zur Gänze bar eingezahlt sind und daß sich die Beträge in seiner freien Verfügung als Geschäftsführer befinden. Mit Vertrag vom 18. 1. 1974 gründeten der Kläger und A* Z* die beklagte Gesellschaft m.b.H. Der Kläger wurde mit einer Stammeinlage von S 51.000,-- Gesellschafter, Z* mit einer Stammeinlage von S 49.000. Z* wurde zum Geschäftsführer bestellt. Er gab gemäß Paragraph 10, GesmbHG die Erklärung ab, daß die in barem Geld zu leistenden Stammeinlagen zur Gänze bar eingezahlt sind und daß sich die Beträge in seiner freien Verfügung als Geschäftsführer befinden.

Am 5. 9. 1975 richtete die beklagte Partei ein Schreiben an den Kläger, mit dem sie diesen aufforderte, die nach den Buchhaltungsunterlagen bisher noch nicht geleistete Stammeinlage von S 51.000,-- sofort einzuzahlen. Dieses Schreiben wurde dem Kläger am 8. 9. 1975 zugestellt.

Mit dem weiteren Schreiben der beklagten Partei vom 9. 9. 1975 wurde dem Kläger gemäß § 66 GesmbHG der Ausschluß aus der Gesellschaft für den Fall angedroht, daß er die Einzahlung des Betrages von S 51.000,-- nicht binnen einem Monat ab Erhalt dieses Schreibens vornehme. Dieses Schreiben wurde von Z* firmenmäßig für die beklagte Partei gezeichnet. Es wurde eingeschrieben zur Post gegeben; ein Übernahmsschein war angeschlossen. Die Aufgabe dieses Schreibens erfolgte mit dem Verlangen um Zustellung durch Eilboten. Der erste Zustellversuch wurde am 9. 9. 1975 um 16 Uhr vorgenommen. Der Kläger war jedoch damals in E* Golf spielen und kam erst abends gegen 20 oder 21 Uhr nach Hause. Mit dem weiteren Schreiben der beklagten Partei vom 9. 9. 1975 wurde dem Kläger gemäß Paragraph 66, GesmbHG der Ausschluß aus der Gesellschaft für den Fall angedroht, daß er die Einzahlung des Betrages von S 51.000,-- nicht binnen einem Monat ab Erhalt dieses Schreibens vornehme. Dieses Schreiben wurde von Z* firmenmäßig für die beklagte Partei gezeichnet. Es wurde eingeschrieben zur Post gegeben; ein Übernahmsschein war angeschlossen. Die Aufgabe dieses Schreibens erfolgte mit dem Verlangen um Zustellung durch Eilboten. Der erste Zustellversuch wurde am 9. 9. 1975 um 16 Uhr vorgenommen. Der Kläger war jedoch damals in E* Golf spielen und kam erst abends gegen 20 oder 21 Uhr nach Hause.

Über die Einzahlung der Stammeinlage wurde zwischen dem Kläger und Z* weder vor dem Schreiben vom 5. 9. 1975 noch zwischen diesem Brief und dem Schreiben vom 9. 9. 1975 gesprochen, telefoniert oder korrespondiert.

Am 10. 10. 1975 richtete Rechtsanwalt Dr. H* namens der beklagten Partei ein Telegramm an den Kläger, in dem er den Ausschluß des Klägers aus der Gesellschaft erklärte. Dieses Telegramm wurde dem Kläger am 11. 10. 1975 um 8:50 Uhr zugestellt.

Am 14. 10. 1975 wurde dem Kläger das Schreiben der beklagten Partei vom 10. 10. 1975 zugestellt, in dem neuerlich der Ausschluß des Klägers aus der Gesellschaft mangels Einzahlung der Stammeinlage erklärt wurde. Dieses Schreiben war am 11. 10. 1975 zur Post gegeben worden.

In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus, daß das den Ausschluß androhende Schreiben vom 9. 9. 1975 als am 10. 9. 1975 zugestellt anzusehen sei. Mit diesem Tag beginne der Lauf der Frist des § 66 Abs 1 GesmbHG. Die mit 10. 10. 1975 datierte Ausschlußerklärung entspreche daher nicht dem Gesetz, weil der volle Monat fehle. Daher sei die Kaduzierung des Klägers unwirksam, sodaß dem Klagebegehren stattzugeben sei. In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus, daß das den Ausschluß androhende Schreiben vom 9. 9. 1975 als am 10. 9. 1975 zugestellt anzusehen sei. Mit diesem Tag beginne der Lauf der Frist des Paragraph 66, Absatz eins, GesmbHG. Die mit 10. 10. 1975 datierte Ausschlußerklärung entspreche daher nicht dem Gesetz, weil der volle Monat fehle. Daher sei die Kaduzierung des Klägers unwirksam, sodaß dem Klagebegehren stattzugeben sei.

Das Berufungsgericht wies die Berufung der beklagten Partei soweit sie Nichtigkeit geltend machte, zurück; im übrigen gab es der Berufung nicht Folge und sprach aus, daß der Wert des Streitgegenstandes S 50.000,-- übersteigt. Es übernahm die Feststellungen des Erstgerichtes und führte in rechtlicher Hinsicht im wesentlichen aus, daß die im § 66

GesmbHG vorgeschriebene und auch mit dem Schreiben der beklagten Partei vom 9. 9. 1975 mit einem Monat bemessene Nachfrist erst am 10. 9. 1975 zu laufen begonnen habe, weil der Kläger ohne sein Verschulden erst an diesem Tag die Möglichkeit gehabt hätte, dieses Schreiben zu erhalten. Im Sinne des § 902 Abs 2 ABGB habe die Nachfrist am 10. 10. 1975 geendet. Die Ausschußerklärung im Sinne des § 66 Abs 2 GesmbHG könne nicht wirksam schon vor Ablauf der Nachfrist abgegeben werden. Die mit 10. 10. 1975 datierte Ausschußerklärung der beklagten Partei sei daher verfrüht abgegeben worden und damit unwirksam. Daran ändere auch nichts, daß diese Ausschußerklärung erst am 11. 10. 1975 zur Post gegeben worden sei. Wann eine Willenserklärung abgegeben werde, bestimme der Erklärende selbst; auch der Zeitpunkt der Abgabe der Erklärung sei ein Teil seines Erklärungswillens. Wenn die beklagte Partei ihre Ausschußerklärung mit 10. 10. 1975 datiert habe, sei es unzulässig, nachträglich aus der möglicherweise zufälligen oder versehentlichen Übergabe der Erklärung zur Beförderung zu einem späteren Zeitpunkt den Schluß zu ziehen, daß erst dieser Zeitpunkt als gewollter Zeitpunkt der Erklärung anzusehen sei. Es sei daher richtig, daß die im Schreiben der beklagten Partei vom 10. 10. 1975 enthaltene Ausschußerklärung die Fristbestimmung des § 66 GesmbHG verletze und daher rechtsunwirksam sei. Das Berufungsgericht wies die Berufung der beklagten Partei soweit sie Nichtigkeit geltend machte, zurück; im übrigen gab es der Berufung nicht Folge und sprach aus, daß der Wert des Streitgegenstandes S 50.000,- übersteigt. Es übernahm die Feststellungen des Erstgerichtes und führte in rechtlicher Hinsicht im wesentlichen aus, daß die im Paragraph 66, GesmbHG vorgeschriebene und auch mit dem Schreiben der beklagten Partei vom 9. 9. 1975 mit einem Monat bemessene Nachfrist erst am 10. 9. 1975 zu laufen begonnen habe, weil der Kläger ohne sein Verschulden erst an diesem Tag die Möglichkeit gehabt hätte, dieses Schreiben zu erhalten. Im Sinne des Paragraph 902, Absatz 2, ABGB habe die Nachfrist am 10. 10. 1975 geendet. Die Ausschußerklärung im Sinne des Paragraph 66, Absatz 2, GesmbHG könne nicht wirksam schon vor Ablauf der Nachfrist abgegeben werden. Die mit 10. 10. 1975 datierte Ausschußerklärung der beklagten Partei sei daher verfrüht abgegeben worden und damit unwirksam. Daran ändere auch nichts, daß diese Ausschußerklärung erst am 11. 10. 1975 zur Post gegeben worden sei. Wann eine Willenserklärung abgegeben werde, bestimme der Erklärende selbst; auch der Zeitpunkt der Abgabe der Erklärung sei ein Teil seines Erklärungswillens. Wenn die beklagte Partei ihre Ausschußerklärung mit 10. 10. 1975 datiert habe, sei es unzulässig, nachträglich aus der möglicherweise zufälligen oder versehentlichen Übergabe der Erklärung zur Beförderung zu einem späteren Zeitpunkt den Schluß zu ziehen, daß erst dieser Zeitpunkt als gewollter Zeitpunkt der Erklärung anzusehen sei. Es sei daher richtig, daß die im Schreiben der beklagten Partei vom 10. 10. 1975 enthaltene Ausschußerklärung die Fristbestimmung des Paragraph 66, GesmbHG verletze und daher rechtsunwirksam sei.

Gegen das Urteil des Berufungsgerichtes richtet sich die Revision der beklagten Partei aus den Revisionsgründen des § 503 Z 2 und Z 4 ZPO mit dem Antrag, „das angefochtene Urteil dahin abzuändern, daß die Klage abgewiesen werde, allenfalls das angefochtene Urteil aufzuheben und die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung an das Prozeßgericht erster Instanz zurückzuverweisen“. Gegen das Urteil des Berufungsgerichtes richtet sich die Revision der beklagten Partei aus den Revisionsgründen des Paragraph 503, Ziffer 2 und Ziffer 4, ZPO mit dem Antrag, „das angefochtene Urteil dahin abzuändern, daß die Klage abgewiesen werde, allenfalls das angefochtene Urteil aufzuheben und die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung an das Prozeßgericht erster Instanz zurückzuverweisen“.

Der Kläger beantragt, „die Revision zu verwerfen und das Berufungsurteil vollinhaltlich zu bestätigen“.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist nicht gerechtfertigt.

„Vorsichtshalber“ macht die beklagte Partei als Revisionsgrund nach § 503 Z 2 ZPO geltend, daß das Berufungsverfahren infolge der Nichteinvernahme des beantragten Zeugen Dr. R* H* an einem wesentlichen Mangel leide; durch die Einvernahme dieses Zeugen hätte eindeutig geklärt werden können, daß das Schreiben vom 10. 10. 1975 (Beilage O) am 11. 10. 1975 zur Post gegeben worden sei. Dem ist zu entgegnen, daß die beklagte Partei damit in Wahrheit einen Mangel des erstinstanzlichen Verfahrens behauptet, den sie bereits in ihrer Berufung erfolglos geltend gemacht hat. Nach der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes kann aber – abgesehen von hier nicht in Betracht kommenden Fällen, in denen das Prinzip amtswegiger Untersuchung gilt – ein behaupteter Verfahrensmangel erster Instanz, dessen Vorliegen bereits vom Berufungsgericht verneint wurde, den Revisionsgrund nach § 503 Z 2 ZPO nicht begründen (JBl 1972, 312; JBl 1972, 569 uva). Im übrigen sind die Vorinstanzen ohnehin davon ausgegangen, daß das Schreiben vom 10. 10. 1975 (Beilage O) am 11. 10. 1975 zur Post gegeben wurde. Der behauptete Revisionsgrund nach § 503 Z 2 ZPO liegt daher nicht vor. „Vorsichtshalber“ macht die beklagte

Partei als Revisionsgrund nach Paragraph 503, Ziffer 2, ZPO geltend, daß das Berufungsverfahren infolge der Nichteinvernahme des beantragten Zeugen Dr. R* H* an einem wesentlichen Mangel leide; durch die Einvernahme dieses Zeugen hätte eindeutig geklärt werden können, daß das Schreiben vom 10. 10. 1975 (Beilage O) am 11. 10. 1975 zur Post gegeben worden sei. Dem ist zu entgegen, daß die beklagte Partei damit in Wahrheit einen Mangel des erstinstanzlichen Verfahrens behauptet, den sie bereits in ihrer Berufung erfolglos geltend gemacht hat. Nach der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes kann aber –abgesehen von hier nicht in Betracht kommenden Fällen, in denen das Prinzip amtswegiger Untersuchung gilt – ein behaupteter Verfahrensmangel erster Instanz, dessen Vorliegen bereits vom Berufungsgericht verneint wurde, den Revisionsgrund nach Paragraph 503, Ziffer 2, ZPO nicht begründen (JBl 1972, 312; JBl 1972, 569 uva). Im übrigen sind die Vorinstanzen ohnehin davon ausgegangen, daß das Schreiben vom 10. 10. 1975 (Beilage O) am 11. 10. 1975 zur Post gegeben wurde. Der behauptete Revisionsgrund nach Paragraph 503, Ziffer 2, ZPO liegt daher nicht vor.

In ihrer Rechtsrüge versucht die beklagte Partei zunächst darzutun, daß ihr Schreiben vom 9. 9. 1975 bereits als an diesem Tag dem Kläger zugestellt anzusehen sei, sodaß die Monatsfrist des § 66 Abs 1 GesmbHG schon am 9. 10. 1975 abgelaufen sei. In ihrer Rechtsrüge versucht die beklagte Partei zunächst darzutun, daß ihr Schreiben vom 9. 9. 1975 bereits als an diesem Tag dem Kläger zugestellt anzusehen sei, sodaß die Monatsfrist des Paragraph 66, Absatz eins, GesmbHG schon am 9. 10. 1975 abgelaufen sei.

Dem kann, geht man von dem von den Vorinstanzen festgestellten Sachverhalt aus, nicht gefolgt werden.

Grundsätzlich ist für den Beginn des Laufes der im § 66 Abs 1 GesmbHG normierten Nachfrist die Zustellung des Schreibens maßgebend, in dem die Nachfrist gesetzt wurde (3 Ob 598/76). Nur wenn die Zustellung dieses Schreibens durch ein Verschulden des Empfängers unterbleibt oder verzögert wird, ist die Erklärung mit der Möglichkeit der Kenntnisnahme durch den Empfänger als zugegangen anzusehen (vgl. Baumbach-Hueck GesmbHG13 110; SZ 7/177). Durchaus zutreffend hat das Berufungsgericht ausgeführt, daß die zufällige Abwesenheit des Klägers aus seiner Wohnung anläßlich des ersten Zustellversuches des Schreibens vom 9. 9. 1975 um 16 Uhr dieses Tages dem Kläger nicht als Verschulden angelastet werden kann, zumal er keinerlei Anhaltspunkte dafür hatte, gerade um diese Zeit mit der Zustellung eines derartigen Schreibens rechnen zu müssen. Da der Kläger erst gegen 20 oder 21 Uhr dieses Tages in seine Wohnung zurückkam, hatte er an diesem Tag unverschuldet keine Möglichkeit mehr, in den Besitz dieses Schreibens zu gelangen und von seinem Inhalt Kenntnis zu nehmen. Der Zugang des Schreibens vom 9. 9. 1975 an den Kläger kann daher frühestens für den 10. 9. 1975 unterstellt werden; davon sind die Vorinstanzen mit Recht ausgegangen. Frühestens an diesem Tage begann der Lauf der im § 66 Abs 1 GesmbHG normierten Monatsfrist; im Sinne des § 902 Abs 2 ABGB konnte sie daher frühestens am 10. 10. 1975 enden. Grundsätzlich ist für den Beginn des Laufes der im Paragraph 66, Absatz eins, GesmbHG normierten Nachfrist die Zustellung des Schreibens maßgebend, in dem die Nachfrist gesetzt wurde (3 Ob 598/76). Nur wenn die Zustellung dieses Schreibens durch ein Verschulden des Empfängers unterbleibt oder verzögert wird, ist die Erklärung mit der Möglichkeit der Kenntnisnahme durch den Empfänger als zugegangen anzusehen vergleiche Baumbach-Hueck GesmbHG13 110; SZ 7/177). Durchaus zutreffend hat das Berufungsgericht ausgeführt, daß die zufällige Abwesenheit des Klägers aus seiner Wohnung anläßlich des ersten Zustellversuches des Schreibens vom 9. 9. 1975 um 16 Uhr dieses Tages dem Kläger nicht als Verschulden angelastet werden kann, zumal er keinerlei Anhaltspunkte dafür hatte, gerade um diese Zeit mit der Zustellung eines derartigen Schreibens rechnen zu müssen. Da der Kläger erst gegen 20 oder 21 Uhr dieses Tages in seine Wohnung zurückkam, hatte er an diesem Tag unverschuldet keine Möglichkeit mehr, in den Besitz dieses Schreibens zu gelangen und von seinem Inhalt Kenntnis zu nehmen. Der Zugang des Schreibens vom 9. 9. 1975 an den Kläger kann daher frühestens für den 10. 9. 1975 unterstellt werden; davon sind die Vorinstanzen mit Recht ausgegangen. Frühestens an diesem Tage begann der Lauf der im Paragraph 66, Absatz eins, GesmbHG normierten Monatsfrist; im Sinne des Paragraph 902, Absatz 2, ABGB konnte sie daher frühestens am 10. 10. 1975 enden.

Die beklagte Partei hat nun nicht behauptet, daß das Ausschlußschreiben im Sinne des § 66 Abs 2 GesmbHG (Beilage O) mit 10. 10. 1975 unrichtig datiert worden sei; sie vertritt in ihrer Rechtsrüge den Standpunkt, daß es für die Wirksamkeit dieses Schreibens nicht auf seine Datierung, sondern auf das Datum der Postaufgabe bzw auf das Datum der Zustellung an den Empfänger ankomme. Die beklagte Partei hat nun nicht behauptet, daß das Ausschlußschreiben im Sinne des Paragraph 66, Absatz 2, GesmbHG (Beilage O) mit 10. 10. 1975 unrichtig datiert worden sei; sie vertritt in ihrer Rechtsrüge den Standpunkt, daß es für die Wirksamkeit dieses Schreibens nicht auf seine Datierung, sondern auf das Datum der Postaufgabe bzw auf das Datum der Zustellung an den Empfänger ankomme.

Dem ist zu entgegenen, daß ein wirksamer Ausschluß eines säumigen Gesellschafters im Sinne des § 66 Abs 2 GesmbHG zunächst nach dem klaren Wortlaut dieser Gesetzesstelle nicht ipso jure eintritt (vgl. Skerlj, Gesetz über Gesellschaften mit beschränkter Haftung² 99 Anm 6), sondern voraussetzt, daß der säumige Gesellschafter nach fruchtlosem Ablauf der Nachfrist als ausgeschlossen erklärt wird. Im Hinblick auf die Schwere der für den säumigen Gesellschafter mit der Kaduzierung verbundenen Rechtsfolgen (Verlust sämtlicher Rechte aus dem Geschäftsanteil und aller hierauf geleisteten Einzahlungen) muß diese Bestimmung streng ausgelegt werden. Dem entspricht die auch in der Lehre weitgehend vertretene Rechtsauffassung, daß eine wirksame Ausschlußerklärung nach § 66 Abs 2 GesmbHG nur nach Ablauf der im § 66 Abs 1 GesmbHG normierten Nachfrist erfolgen kann und daß jede Ausschlußerklärung vor Ablauf dieser Nachfrist unwirksam ist (so Gellis, Kommentar zum GesmbHG 209 Anm 5; Baumbach-Hueck, GesmbHG¹³ 110; Hachenburg, Kommentar⁶ I 482 Anm 16, 486 Anm 32). Dem ist zu entgegenen, daß ein wirksamer Ausschluß eines säumigen Gesellschafters im Sinne des Paragraph 66, Absatz 2, GesmbHG zunächst nach dem klaren Wortlaut dieser Gesetzesstelle nicht ipso jure eintritt vergleiche Skerlj, Gesetz über Gesellschaften mit beschränkter Haftung² 99 Anmerkung 6,), sondern voraussetzt, daß der säumige Gesellschafter nach fruchtlosem Ablauf der Nachfrist als ausgeschlossen erklärt wird. Im Hinblick auf die Schwere der für den säumigen Gesellschafter mit der Kaduzierung verbundenen Rechtsfolgen (Verlust sämtlicher Rechte aus dem Geschäftsanteil und aller hierauf geleisteten Einzahlungen) muß diese Bestimmung streng ausgelegt werden. Dem entspricht die auch in der Lehre weitgehend vertretene Rechtsauffassung, daß eine wirksame Ausschlußerklärung nach Paragraph 66, Absatz 2, GesmbHG nur nach Ablauf der im Paragraph 66, Absatz eins, GesmbHG normierten Nachfrist erfolgen kann und daß jede Ausschlußerklärung vor Ablauf dieser Nachfrist unwirksam ist (so Gellis, Kommentar zum GesmbHG 209 Anmerkung 5, ; Baumbach-Hueck, GesmbHG¹³ 110; Hachenburg, Kommentar⁶ römisch eins 482 Anmerkung 16, , 486 Anmerkung 32,).

Der Ausschluß des säumigen Gesellschafters nach § 66 Abs 2 GesmbHG setzt somit voraus, daß dieser nach fruchtlosem Ablauf der Nachfrist durch den oder die Geschäftsführer als ausgeschlossen erklärt wird; erfolgt die Ausschlußerklärung vor Ablauf der Nachfrist, dann ist sie wirkungslos und muß, um dem säumigen Gesellschafter gegenüber wirksam zu werden, nach Ablauf der Nachfrist wiederholt werden. Der Ausschluß des säumigen Gesellschafters nach Paragraph 66, Absatz 2, GesmbHG setzt somit voraus, daß dieser nach fruchtlosem Ablauf der Nachfrist durch den oder die Geschäftsführer als ausgeschlossen erklärt wird; erfolgt die Ausschlußerklärung vor Ablauf der Nachfrist, dann ist sie wirkungslos und muß, um dem säumigen Gesellschafter gegenüber wirksam zu werden, nach Ablauf der Nachfrist wiederholt werden.

Gewiß ist auch die Ausschlußerklärung nach § 66 Abs 2 GesmbHG eine empfangsbedürftige Willenserklärung, deren materielle Rechtswirkungen gegenüber dem säumigen Gesellschafter erst mit ihrem Zugang an diesen eintreten (Kastner, Grundriß² 251; Gellis, Kommentar zum GesmbHG 209 Anm 7; Baumbach-Hueck a.a.O; Hachenburg, Kommentar⁶ I 483 Anm 23). Der Zeitpunkt des Eintrittes der materiellen Rechtsfolgen sagt aber nichts darüber, wann eine solche Ausschlußerklärung abgegeben werden muß, um überhaupt rechtswirksam werden zu können. Auch die Empfangsbedürftigkeit einer Willenserklärung – und um eine Willenserklärung handelt es sich bei einer Ausschlußerklärung nach § 66 Abs 2 GesmbHG – ändert nichts daran, daß es sich bei ihr um ein menschliches Verhalten handelt, das bei demjenigen, dessen Interessen dadurch berührt werden, den Schluß rechtfertigt, daß damit die Begründung, Änderung oder Aufhebung von Rechten oder Rechtsverhältnissen erstrebt werde und daß dies der Erklärende durch sein Verhalten auch kundtun wolle (Gschnitzer in Klang² IV/1, 72). Im vorliegenden Fall hat der Geschäftsführer der beklagten Partei bzw sein Vertreter seine Willenserklärungen, mit denen er den Ausschluß des Klägers bewirken wollte, nämlich das Telegramm Beilage D und das Schreiben Beilage O, bereits am 10. 10. 1975 abgegeben, indem er das Telegramm aufgab bzw den Brief schrieb und datierte. Bereits damit wurde der Willensentschluß des Erklärenden in einer für den Empfänger eindeutigen Form – auch in Bezug auf den Zeitpunkt der Abgabe dieser Willenserklärungen – zum Ausdruck gebracht. Es kommt nicht, wie die beklagte Partei in ihrer Rechtsrüge vermeint, darauf an, wann diese Erklärungen zur Post gegeben wurden oder dem Kläger zugekommen sind, sondern darauf, daß diese Ausschlußklärungen bereits am 10. 10. 1975, also noch vor Ablauf der dem Kläger gemäß § 66 Abs 1 GesmbHG gesetzten Nachfrist, tatsächlich erfolgten. Gewiß ist auch die Ausschlußerklärung nach Paragraph 66, Absatz 2, GesmbHG eine empfangsbedürftige Willenserklärung, deren materielle Rechtswirkungen gegenüber dem säumigen Gesellschafter erst mit ihrem Zugang an diesen eintreten (Kastner, Grundriß² 251; Gellis, Kommentar zum GesmbHG 209 Anmerkung 7, ; Baumbach-Hueck a.a.O; Hachenburg, Kommentar⁶ römisch eins 483 Anmerkung 23,). Der Zeitpunkt des Eintrittes der materiellen Rechtsfolgen sagt aber nichts darüber, wann eine solche

Ausschlußerklärung abgegeben werden muß, um überhaupt rechtswirksam werden zu können. Auch die Empfangsbedürftigkeit einer Willenserklärung – und um eine Willenserklärung handelt es sich bei einer Ausschlußerklärung nach Paragraph 66, Absatz 2, GesmbHG – ändert nichts daran, daß es sich bei ihr um ein menschliches Verhalten handelt, das bei demjenigen, dessen Interessen dadurch berührt werden, den Schluß rechtfertigt, daß damit die Begründung, Änderung oder Aufhebung von Rechten oder Rechtsverhältnissen erstrebt werde und daß dies der Erklärende durch sein Verhalten auch kundtun wolle (Gschnitzer in Klang² IV/1, 72). Im vorliegenden Fall hat der Geschäftsführer der beklagten Partei bzw sein Vertreter seine Willenserklärungen, mit denen er den Ausschluß des Klägers bewirken wollte, nämlich das Telegramm Beilage D und das Schreiben Beilage O, bereits am 10. 10. 1975 abgegeben, indem er das Telegramm aufgab bzw den Brief schrieb und datierte. Bereits damit wurde der Willensentschluß des Erklärenden in einer für den Empfänger eindeutigen Form – auch in Bezug auf den Zeitpunkt der Abgabe dieser Willenserklärungen – zum Ausdruck gebracht. Es kommt nicht, wie die beklagte Partei in ihrer Rechtsrüge vermeint, darauf an, wann diese Erklärungen zur Post gegeben wurden oder dem Kläger zugekommen sind, sondern darauf, daß diese Ausschlußklärungen bereits am 10. 10. 1975, also noch vor Ablauf der dem Kläger gemäß Paragraph 66, Absatz eins, GesmbHG gesetzten Nachfrist, tatsächlich erfolgten.

Damit sind sie aber im Sinne obiger Rechtsausführungen dem Kläger gegenüber wirkungslos geblieben und die Vorinstanzen haben mit Recht dem Feststellungsbegehren des Klägers stattgegeben, ohne daß es einer Prüfung der ungeklärt gebliebenen Tatsachenfrage bedurfte, ob der Kläger die von ihm übernommene Stammeinlage in voller Höhe eingezahlt hat oder nicht.

Da die Revision somit auch einen Rechtsirrtum des Berufungsgerichtes nicht aufzuzeigen vermag, mußte ihr der Erfolg versagt bleiben.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf den §§ 41, 50 ZPO. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf den Paragraphen 41, 50, ZPO.

Textnummer

E800305

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1977:0060OB00503.77.0120.000

Im RIS seit

06.02.2026

Zuletzt aktualisiert am

06.02.2026

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