

# TE OGH 1992/5/14 6Ob9/92

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 14.05.1992

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Vogel als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Schobel, Dr.Redl, Dr.Kellner und Dr.Schiemer als weitere Richter in der Firmenbuchsache der H\*\*\*\*\* Beteiligungsgesellschaft mbH, \*\*\*\*\* infolge Revisionsrekurses des Gesellschafters Eduard \*\*\*\*\* H\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Gerhard Hackenberger, Rechtsanwalt in Graz, gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Linz als Rekursgerichtes vom 7.Jänner 1992, GZ 6 R 273/91-45, womit der Rekurs des Gesellschafters Eduard \*\*\*\*\* H\*\*\*\*\* gegen den Beschluß des Landes- als Handelsgerichtes Linz vom 30. September 1991, GZ HRB 3333-39, zurückgewiesen wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

## Text

Begründung:

Im Firmenbuch des Erstgerichtes ist seit 10.Dezember 1984 die H\*\*\*\*\* Beteiligungsgesellschaft mbH (folgend Gesellschaft) mit dem Sitz in T\*\*\*\*\* eingetragen. Einziger Geschäftsführer und mit einem Geschäftsanteil entsprechend einer Stammeinlage von 80 % Hauptgesellschafter war der am 3.Juni 1990 verstorbene KR Eduard \*\*\*\*\* H\*\*\*\*\*; die restlichen Anteile von 20 % hält sein Sohn Eduard \*\*\*\*\* H\*\*\*\*\* (jun.), der nunmehrige Rechtsmittelwerber. In der Generalversammlung vom 30.April 1986 wurde Punkt 17. des Gesellschaftsvertrages "Teilung eines Geschäftsanteiles unter die Rechtsnachfolger eines verstorbenen Gesellschafters" dahin abgeändert, daß (zusammengefaßt) im Fall des Todes eines der Gesellschafter der verbleibende Gesellschafter die Fortsetzung der Gesellschaft mit den Erben durch Beschlußfassung der Generalversammlung längstens binnen drei Monaten ab Einantwortung ablehnen und innerhalb eines weiteren Monats die Abtretung des in den Nachlaß fallenden Geschäftsanteiles verlangen könne.

Der Hauptgesellschafter verfügte in seinem am 11.April 1989 errichteten Testament, ohne auf Punkt 17. des Gesellschaftsvertrags direkt Bezug zu nehmen und inhaltlich davon abweichend unter anderem auch über seinen Geschäftsanteil an der Gesellschaft zu Gunsten seiner vier Kinder (Eduard H\*\*\*\*\* jun. und dessen drei Schwestern) in der Form, daß die in den Nachlaß fallende Beteiligung an der Gesellschaft ohne Rücksicht auf die bereits bestehende Beteiligung des Eduard H\*\*\*\*\* jun. zu je einem Viertel auf die vier Kinder aufgeteilt und das Stimmrecht so geregelt werde, daß jedem Gesellschafter gleiches Stimmrecht zukommt, auch wenn er eine größere Vermögensbeteiligung als die übrigen hat. Auch das gegenseitige Aufgriffsrecht der Miterben wurde in diesem Testament ausführlich und vom damals aktuellen Stand des Gesellschaftsvertrages abweichend geregelt und sollte (zusammengefaßt) bei einer

Beteiligungsabtretung an einen außenstehenden Dritten jedem in der Gesellschaft verbleibenden Miterben zustehen. Die Miterben waren verpflichtet, die diesen testamentarischen Verfügungen entsprechenden Vertragsanpassungen vorzunehmen, ihre Durchführung im Handelsregister (jetzt Firmenbuch) zu veranlassen und ihnen zur Rechtswirksamkeit zu verhelfen. Ein Erbe, der auch nur einzelne der testamentarischen Anordnungen gerichtlich bekämpfen sollte, verliere alle Ansprüche aus dem Testament und werde auf den Pflichtteil gesetzt.

Nach dem Tod des Hauptgesellschafters war die Gesellschaft vorübergehend ohne Geschäftsführer. Zwischen Eduard H\*\*\*\*\* jun. und seinen Schwestern kam es zu Differenzen. Ersterer kündigte wiederholt an, er werde sein Aufgriffsrecht gemäß Punkt 17. des Gesellschaftsvertrages idF 1986 ausüben und beantragte seine Bestellung zum Notgeschäftsführer (§ 15a GmbHG). Dem widersprachen die anderen Miterben. Schließlich bestellte das Bezirksgericht Linz als Abhandlungsgericht mit Beschluß vom 17. Juli 1990, GZ 1 A 230/90-13, die erbl. Witwe und Mutter aller Miterben zur Verlassenschaftskuratorin unter Hinweis auf die Zustimmung aller Miterben und auf § 811 ABGB.

In der außerordentlichen Generalversammlung der Gesellschaft vom 4. Juni 1991 wurde mit der Stimme der Verlassenschaftskuratorin gegen die Stimme des Eduard H\*\*\*\*\* jun. eine Abänderung und Neufassung der Punkte 11. und 17. des Gesellschaftsvertrages über Stimmrecht und Aufgriffsrecht iS der entsprechenden testamentarischen Anordnungen beschlossen und in der außerordentlichen Generalversammlung vom 31. Juli 1991 die Verlassenschaftskuratorin bei Stimmenthaltung des Eduard H\*\*\*\*\* jun. zur Alleingeschäftsführerin bestellt. Das Abhandlungsverfahren ist noch nicht abgeschlossen.

Das Erstgericht ordnete antragsgemäß am 30. September 1991 an, im Firmenbuch bei den Rechtsverhältnissen der Gesellschaft einzutragen:

"Mit Beschluß der ao. Generalversammlung vom 4. Juni 1991 wurden die Punkte 11. und 17. des Gesellschaftsvertrages geändert."

Das Rekursgericht wies den dagegen erhobenen Rekurs des Eduard H\*\*\*\*\* jun. im wesentlichen mit der Begründung zurück, daß ihm als Gesellschafter keine Rechtsmittellegitimation zustehe und er auf die Klage nach § 41 GmbHG beschränkt sei. Die zweite Instanz ließ ohne Vornahme eines Bewertungsausspruches den ordentlichen Revisionsrekurs zu.

### **Rechtliche Beurteilung**

In dem auf die Frage seiner Rekursbefugnis beschränkten Rechtsmittelverfahren zweiter Instanz ist der Gesellschafter Eduard H\*\*\*\*\* jun. als Revisionsrekurswerber, dem das Rekursgericht die Rechtsmittelbefugnis abgesprochen hat, zur Anfechtung berechtigt (NZ 1989, 268). Ein Bewertungsausspruch durch die zweite Instanz war nicht erforderlich. Der Gesetzgeber der WGN 1989 hat beim Begriff des "rein vermögensrechtlichen Anspruchs" iS des § 13 Abs 1 Z 1 AußStrG unter dieser Bezeichnung alle Ansprüche erfaßt, die nicht in einem bestimmten Geldbetrag bestehen, jedoch vermögensrechtlicher Natur sind, aber nicht gleichzeitig auch Angelegenheiten nicht vermögensrechtlicher Art betreffen (NZ 1992, 106 mwN). Gegenstand der vorliegenden Firmenbuchsache sind nicht rein vermögensrechtliche, sondern zumindest auch organisationsrechtliche Ansprüche.

Der Revisionsrekurs ist nicht berechtigt.

Nach überwiegender Lehre und ständiger Rechtsprechung zur Rechtslage vor dem Inkrafttreten des FBG konnte die Registrierung von Beschlüssen einer Gesellschaft mbH von einem Gesellschafter nur mit Nichtigkeitsklage nach § 41 GmbHG, nicht aber mit Rekurs im (damaligen) Registerverfahren angefochten werden (NZ 1991, 13; ÖBl. 1986, 24; NZ 1981, 172; GesRZ 1981, 110; SZ 50/64 = EvBl 1977/269 = NZ 1980, 11 uva; Wünsch, Kommentar zum GmbHG, Rz 31 zu § 11;

Kastner-Doralt-Nowotny, Grundriß des österr. Gesellschaftsrechts<sup>5</sup> 364 mwN in FN 147; Hämmerle-Wünsch, Handelsrecht<sup>3</sup> II 440 mwN in FN 56;

Reich-Rohrwig, Das österr. GmbHG-Recht 60; aA Gellis-Feil, Kommentar zum GmbH-Gesetz<sup>2</sup> § 11 Anm. 5 unter Berufung auf die Personengebundenheit der GmbH). Denn die Rechtsmittel, die einem Gesellschafter einer Gesellschaft mbH zustünden, seien in § 41 GmbHG genau umschrieben und dort abschließend geregelt (NZ 1981, 172). Durch die Einführung des Art I des BG BGBl 1991/10 (im folgenden vereinfacht FBG) hat sich daran nichts geändert. Nach alter Rechtslage waren nach Art 1 Abs 1 Z 3 der 4. EVHGB in Handels- und Genossenschaftsregistersachen die Bestimmungen des 7. Abschnittes "Handelssachen" des FGG mit Ausnahme der §§ 125 und 147 und, soweit es sich auf

die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften bezieht, des § 148 Abs 1 anzuwenden; im übrigen galten nach Art 9 Abs 1 der 4. EVHGB die Verfahrensbestimmungen der §§ 1 bis 19 AußStrG. Grundgedanke der Erneuerung durch das FBG war einerseits die generelle und durch möglichst wenige Ausnahmen durchlöchernde Einführung des Ersten Hauptstücks (Allgemeine Anordnungen) des AußStrG (§§ 1 bis 19) und andererseits die Ablösung der unzeitgemäßen Rechtslage des FGG durch eine besondere verfahrensrechtliche Regelung; dies freilich nur, soweit das unbedingt notwendig ist (AB 23 BlgNR XVIII. GP, 14 f). Der in der Übergangsbestimmung des Art. XXIII Abs 11 nicht genannte, mit "Verfahren" betitelte zweite Abschnitt des FBG ist ab 1. Jänner 1991 anzuwenden (Danzl in eolex 1991, 164) und damit gemäß § 15 Abs 1 FBG die Bestimmungen des AußStrG. Die Legitimation des Gesellschafters einer Gesellschaft mbH zur Erhebung eines Rekurses gegen die Eintragung eines Beschlusses der Generalversammlung ins Firmenbuch (vormals Handelsregister) ist somit wie schon bisher zur alten Rechtslage nach § 9 AußStrG zu beurteilen.

Der Auffassung des Rechtsmittelwerbers, die durch das FBG herbeigeführten Gesetzesänderungen (§ 15 HGB, § 5 Z 6, 10 und 18 FBG) führten zur Annahme, daß nach neuer Rechtslage ein erweiterter Personenkreis rekursberechtigt sei, kann für die hier allein zu untersuchende Eintragung von Generalversammlungsbeschlüssen einer Gesellschaft mbH nicht beigelegt werden. Soll durch eine Verfügung des Gerichts in Rechte eines in das Firmenbuch Eingetragenen eingegriffen werden, so ist dieser hievon zu verständigen (§ 18 erster Halbsatz FBG). Nach dem AB (aaO 15) sieht die Regelung des § 18 FBG das im bisherigen § 146 Abs 1 FGG nur für die Fälle des § 145 FGG vorgesehene Prinzip des beiderseitigen Gehörs schlechthin für alle durch Verfügungen des Gerichtes in Angelegenheiten des Firmenbuchs erfaßten Rechtseingriffe bezüglich hievon betroffener Personen (denen ja bereits nach geltendem Recht Beteiligtenstellung und damit auch ein Rekursrecht zustand) vor. Verwiesen wird dabei auf die bei Edlbacher, Verfahren außer Streitsachen\*\*2, unter E 67 zu § 9 abgedruckten Entscheidungen, nach deren Rechtssatz grundsätzlich jeder, der sich durch die Eintragung einer Firma in das Handelsregister in seinen Rechten verletzt erachte, rekursberechtigt sei. Weiters wird im AB (aaO) ausgeführt, daß derjenige, in dessen (in das Firmenbuch) eingetragene Rechte durch eine vorhergesehene Verfügung eingegriffen werden soll, zur Äußerung aufzufordern ist. Zu verständigen iS des § 18 FBG ist somit in Fällen wie dem vorliegenden nicht (auch) der Gesellschafter, sondern nur die Gesellschaft; sie ist die "in das Firmenbuch Eingetragene", in ihre in das Firmenbuch eingetragenen Rechte kann eingegriffen werden. Der Auffassung von Eisele-Schenk-Weißmann (FBG, Anm 5 zu § 18), die verwendete Bezeichnung des Eingetragenen erfasse neben den Rechtsträgern nicht nur die Vertretungsbefugten, sondern unter anderem auch bei Gesellschaften mbH die Gesellschafter, kann daher jedenfalls für den hier zu beurteilenden Rechtsfall nicht beigelegt werden. Ein Beispiel für den Fall einer Verständigung nach § 18 FBG nennt der AB zum § 25 Abs 2 FBG (amtswegige Kenntnisnahme vom Verlust der Vollkaufmannseigenschaft einer OHG oder KG), wonach eben jetzt der Rechtsträger zu verständigen ist. Aus § 18 FBG kann daher der Gesellschafter einer Gesellschaft mbH eine gegenüber der alten Rechtslage erweiterte Rechtsmittelberechtigung zur Anfechtung eingetragener Generalversammlungsbeschlüsse nicht ableiten. § 5 Z 6 FBG ist derzeit mangels vollständiger Umstellung des Firmenbuches noch unanwendbar. § 10 FBG bezieht sich auf hier nicht relevante Änderungen und Löschungen unzulässiger Eintragungen.

Das Rekursgericht hat somit zu Recht das Rechtsmittel des Gesellschafters zurückgewiesen. Die Frage nach der absoluten Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen der Gesellschaft stellt sich in diesem Verfahren nicht, weil die sachliche Prüfung durch die Rechtsmittelinstanz nur auf Grund eines zulässigen Rechtsmittels erfolgen kann (NZ 1991, 13). Auf die entsprechenden Erwägungen des Rekursgerichtes und des Rechtsmittels kommt es damit nicht an.

Dem Revisionsrekurs ist nicht Folge zu geben.

#### **Anmerkung**

E32451

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

ECLI:AT:OGH0002:1992:0060OB00009.92.0514.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19920514\_OGH0002\_0060OB00009\_9200000\_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)