jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 1985/7/9 5Ob554/85

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 09.07.1985

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Marold als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof. Dr. Griehsler, Dr. Jensik, Dr. Zehetner und Dr. Klinger als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Karl A, Gesellschaft mbH & Co, Friseureinrichtungen, Stuttgart, Hohenheimerstraße 91-97, vertreten durch Dr. Otto Haselauer, Rechtsanwalt in Linz, wider die beklagte Partei Leopold B, Pensionist, Linz, Leonfeldnerstraße 99 b, vertreten durch Dr. Raimund Mittag, Rechtsanwalt in Wien, wegen Feststellung der Rechtsunwirksamkeit und sachlichen Unrichtigkeit von Bilanzen (Streitwert 500.000,-- S) infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgerichtes vom 12. März 1985, GZ. 4 R 180/84-64, womit infolge Berufung beider Parteien das Urteil des Landesgerichtes Linz vom 5. März 1984, GZ. 9 Cg 465/82-55, teils bestätigt und teils abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 13.798,95 S bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin enthalten 1.254,45 S an Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Auf Grund des Gesellschaftsvertrages vom 20. Juni 1973 trat die Klägerin mit Wirkung vom 1. Jänner 1973 als Kommanditistin mit einer Einlage von 400.000 S in das Unternehmen des Beklagten ein. Die auf diese Weise gebildete Personengesellschaft führte die Firma 'Leopold B KG'. Der Beklagte als deren einziger Komplementär kündigte dieses Gesellschaftsverhältnis form- und fristgerecht zum Jahresende 1975 auf. Auf Grund des zwischen den Streitteilen zu 9 Cg 778/76 (später 9 Cg 848/78) des Erstgerichtes durchgeführten und mit Urteil des Obersten Gerichtshofes vom 17. Dezember 1980, 1 Ob 698/80, rechtskräftig beendeten Prozesses steht fest, daß auf die streitgegenständlichen Rechtsbeziehungen der Parteien österreichisches Recht anzuwenden ist sowie daß der Beklagte mit 30. April 1976 aus der Kommanditgesellschaft ausschied, wodurch diese zu bestehen aufhörte und das bis dahin von der Kommanditgesellschaft betriebene Unternehmen von der Klägerin übernommen wurde. Im gegenständlichen Verfahren (früher 9 Cg 412/78 bzw. 9 Cg 414/81) begehrte die Klägerin (im ersten Rechtsgang) die Verurteilung des Beklagten, die Bilanzen der Leopold B KG für die Jahre 1974 und 1975 dahin zu berichtigen, daß statt der in den Firmenbilanzen angeführten Beträge die in der Klage unter 'laut Bucheinsicht' angeführten Beträge eingesetzt würden, und die berichtigten Bilanzen zu unterfertigen, in eventu die Feststellung, daß die vom Beklagten oder in dessen Auftrag erstellten und von ihm unterfertigten Bilanzen der Leopold B KG für die Jahre 1974 und 1975 rechtsunwirksam seien. Sie brachte im wesentlichen vor (ON 1, ON 24, AS 270 ff):

Sie habe nach erfolgter Aufkündigung des Kommanditvertrages durch den Beklagten zum 31. Dezember 1975 die C mit der überprüfung der Bilanzen 1973 bis einschließlich 1975

beauftragt. Bei dieser Überprüfung seien unberechtigte Entnahmen des Beklagten in der Höhe von 2,077.184,70 S zutagegetreten. Sie habe gegen die Bilanzen für die Jahre 1974 und 1975 schriftlich Widerspruch erhoben. Dennoch habe der Beklagte diese Bilanzen bisher nicht entsprechend dem Prüfbericht der C berichtigt; er behaupte vielmehr die Richtigkeit und Rechtswirksamkeit derselben. Ihr rechtliches Interesse an der alsbaldigen Klärung der Rechts-(un-)wirksamkeit der Bilanzen bestehe darin, daß davon die weiteren gegenseitigen Ansprüche hinsichtlich Entnahmen und Verrechnung abhingen.

Der Beklagte bestritt sowohl das Haupt- als auch das Eventualbegehren, beantragte Klageabweisung und wendete insbesondere ein (ON 3, ON 28, AS 273 ff):

Die Klägerin habe die von ihm für die Jahre 1974 und 1975 aufgestellten Gesellschaftsbilanzen durch die Unterlassung des in Punkt X des Gesellschaftsvertrages vorgesehenen Widerspruches genehmigt, sodaß schon deshalb Spruchreife im Sinne der Abweisung beider Begehren gegeben sei. Abgesehen davon seien die von der Klägerin angestrebten Bilanzberichtigungen sachlich nicht begründet, ohne Zustimmung des Finanzamtes unzulässig und mit dem Grundsatz der Bilanzwahrheit nicht zu vereinbaren. Das Klagebegehren sei darüber hinaus rechtlich verfehlt, und zwar insbesondere deshalb, weil er mit 31. Dezember 1975 aus der Gesellschaft ausgeschieden sei. Hinsichtlich des Eventualbegehrens fehle es der Klägerin am Feststellungsinteresse.

Das Erstgericht wies beide Begehren ab. Der Beklagte sei in Ansehung des Hauptbegehrens nicht passiv legitimiert; hinsichtlich des Feststellungsbegehrens habe die Klägerin kein rechtliches Interesse nachgewiesen. Das Berufungsgericht bestätigte das Ersturteil. Mit Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vom 5. Oktober 1982, 5 Ob 707/82, wurde die Abweisung des Hauptbegehrens (Verurteilung des Beklagten zur Berichtigung und Unterfertigung der Bilanzen der Leopold B KG für die Jahre 1974 und 1975) durch die Vorinstanzen bestätigt und deren Abweisung des Eventualbegehrens (Feststellung der Rechtsunwirksamkeit der vorgenannten Bilanzen) aufgehoben; im Umfang der Aufhebung wurde die Rechtssache zur Verfahrensergänzung und neuen Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen. Auf die genannte Entscheidung des Obersten Gerichtshofes wird zwecks Vermeidung von Wiederholungen verwiesen.

Im zweiten Rechtsgang dehnte die Klägerin ihr (Eventual-)Begehren dahin aus, daß es zu lauten habe, es werde dem Beklagten gegenüber festgestellt, daß die von ihm oder in dessen Auftrag erstellten Bilanzen der Leopold B KG für die Jahre 1973, 1974 und 1975 rechtsunwirksam und sachlich unrichtig seien.

Sie brachte dazu (ergänzend) vor (AS 351 ff):

Die Bilanzen der Leopold B KG für die Jahre 1973 bis 1975 seien vom Beklagten nie unterfertigt worden; sie habe vom Beklagten jeweils nur Kopien nicht unterschriebener Bilanzen erhalten. Außerdem habe sie den Bilanzen 1974 und 1975 ausdrücklich die Genehmigung versagt. Hinsichtlich der Bilanz 1974 sei dies schon mit Brief vom 6. August 1975 erfolgt, in dem ein Widerspruch für den Fall angekündigt worden sei, daß Sondervergütungen auf dem Privatkonto des Beklagten erfolgen sollten. Nach Erhalt dieser Bilanz Ende Jänner 1976 habe die Klägerin sodann mit Brief vom 23. Februar 1976 frist- und formgerecht Widerspruch erhoben. Gleiches gelte für den am 25. März 1976 erhobenen Widerspruch gegen die Bilanz 1975. Diese sei vereinbarungswidrig vom Steuerberater des Beklagten, Dkfm. Dr. Rudolf D, erstellt worden, obwohl sich die Streitteile darauf geeinigt hätten, die für das Ausscheiden des Beklagten aus der Gesellschaft maßgebliche Bilanz 1975 von einem neutralen Wirtschaftsprüfer ausarbeiten zu lassen. Tatsächlich seien die im Auftrag des Beklagten erstellten Bilanzen unrichtig und unvollständig. Der Beklagte habe sie überdies nachträglich geändert und für eigene Zwecke Ergänzungsbilanzen angefertigt. Der Beklagte beantragte die Abweisung des (restlichen) Klagebegehrens und wendete ein (ON 46, AS 355 f, 395 f):

Das Fehlen seiner Unterschrift auf den Bilanzen sei von der Klägerin bisher nie bemängelt worden; es sei außerdem unerheblich. Daß die Klägerin nicht unterfertigte Bilanzabschriften erhalten habe, sei dadurch zu erklären, daß eine Bilanz erst nach ihrer Genehmigung unterschrieben werden könne. Im übrigen hätten die streitgegenständlichen Bilanzen als genehmigt zu gelten. Abgesehen davon, daß die Bilanzen einer Kommanditgesellschaft der Zustimmung des Kommanditisten gar nicht bedürften, um rechtswirksam zu sein, habe die Klägerin der Bilanz 1973 überhaupt nie widersprochen, den Widerspruch gegen die Bilanz 1974 verspätet sowie ohne Anführung bestimmter Gründe erhoben und in ihrem schriftlichen Widerspruch gegen die Bilanz 1975 gleichfalls keine bestimmten Gründe geltend gemacht.

Das Schreiben der Klägerin vom 25. März 1976 enthalte überhaupt keine konkrete Beanstandung der Bilanz 1975, weshalb nach den Grundsätzen der Bilanzkontinuität auch allfällige Bemängelungen früherer Bilanzen hinfällig wären. Dazu komme, daß sich die Streitteile im Zuge eines finanzbehördlichen Betriebsprüfungsverfahrens über die Bilanzen 1973 und 1974 geeinigt hätten. Die streitgegenständlichen Bilanzen seien richtig, was sich auch in den Feststellungen der Finanzbehörden bestätigt finde. Schließlich erhob der Beklagte noch die Einrede der Verjährung, weil die 7-jährige Aufbewahrungsfrist für Geschäftsbücher gemäß § 132 BAO längst abgelaufen sei und sich alle Unterlagen bei der Klägerin befänden.

Die Klägerin replizierte auf die Verjährungseinrede des Beklagten, daß die Richtigkeit der streitgegenständlichen Bilanzen seit jeher bestritten worden sei und die klagegegenständlichen Ansprüche weder einer dreijährigen noch einer siebenjährigen Verjährung unterlägen (AS 399).

Das Erstgericht stellte die Rechtsunwirksamkeit der Gesellschaftsbilanzen für die Jahre 1973 bis 1975 fest und wies das Mehrbegehren (Feststellung ihrer sachlichen Unrichtigkeit) ab. Es stellte folgenden Sachverhalt fest:

Der Beklagte, der bereits als Einzelkaufmann rund 30 Jahre lang seinen Steuerberater Dr. D mit der Bilanzerstellung betraut hatte, ließ auch die Bilanzen der Leopold B KG für die Jahre 1973 bis 1975 von Dr. D anfertigen. Er selbst unterfertigte jeweils nur die Steuererklärungen; die Bilanzen wurden weder von ihm noch von Dr. D jemals unterschrieben. Die Unterlagen für die Bilanzen wurden im Büro aufbewahrt. Sie befanden sich einschließlich der Bilanzen in einem Schrank, der ständig auch Heinrich E, dem Prokuristen der Klägerin, und Fred A zugänglich war.

Die nicht unterfertigte Bilanz 1973 kam der Klägerin Ende 1974 zu. Dieser Bilanz hat die Klägerin nicht widersprochen. Am 28. Juli 1975 kam es zu einem Gespräch zwischen dem Beklagten und Heinrich E. Bei diesem Gespräch äußerte der Beklagte, daß er am 31. Dezember 1975 aus der Firma ausscheiden möchte.

Mit Schreiben vom 6. August 1975 (Beilage B) sprach sich E, der dieses Schreiben für die Klägerin verfaßte, gegen eine Gutschrift aus der Forderung F auf dem Konto des Beklagten aus und erklärte, daß dieser Ertrag allen Gesellschaftern zukommen müsse. Auch hinsichtlich der Aufteilung der Erlöse aus der sogenannten Gruselware zeigte er sich nicht mit der vom Beklagten vorgeschlagenen Lösung einverstanden. Er erklärte, daß dann, wenn der Beklagte seinem Vorschlag nicht zustimmen könne, nichts anderes übrig bleibe, als einen neutralen Wirtschaftsprüfer mit der Aufstellung einer Auseinandersetzungsbilanz unter Berücksichtigung aller Änderungen, die seit Vertragsabschluß eingetreten seien, zu beauftragen. Dr. D würde für diesen Fall von der Erstellung der Bilanz zum 31. Dezember 1975 entbunden werden.

Bezüglich der Bilanz zum 31. Dezember 1974 ersuchte E, diese möglichst bald bei Dr. D in Auftrag zu geben. Gleichzeitig kündigte er an, daß die Klägerin diese Bilanz nicht genehmigen werde, wenn Dr. D irgendwelche Sondervergütungen auf dem Privatkonto des Beklagten verbuchen sollte.

Mit Schreiben vom 16. September 1975 (Beilage 5) teilte die Klägerin der Leopold B KG folgendes mit: 'Da das Geschäftsjahr 1974 mit einem kleinen Gewinn abschloß und auch für 1975 mit einem positiven Ergebnis zu rechnen ist', habe sie sich zu einer Verlängerung der üblichen Zahlungsziele entschließen müssen, um die Firma des Beklagten lebensfähig zu halten. Dieses Schreiben wurde von Karl A unterfertigt. Das Schreiben basierte auf dem vorläufigen Jahresabschluß zum 31. Dezember 1974 (Beilage F), welchen E im August 1975 erhalten hatte. Bei diesem vorläufigen Jahresabschluß handelte es sich im wesentlichen um eine Saldenzusammenstellung. Die Bilanz 1974 wurde am 29. August 1975 fertiggestellt und am 25. September 1975 dem Finanzamt überreicht. Im Oktober 1975 fand in den Räumlichkeiten der Leopold B KG eine Steuerprüfung statt. Am 6. Oktober 1975 kam es zur Schlußbesprechung mit dem Finanzbeamten, bei der geringfügige Änderungen, und zwar steuerliche Verschiebungen von Abschreibungen, als Ergebnis der Schlußbesprechung festgehalten wurden. Der schriftliche Steuerprüfungsbericht wurde Anfang Jänner 1976 vom Finanzamt zugestellt. Eine Abschrift der Schlußbesprechung wurde der Leopold B KG bereits vorher ausgefolgt. Der schriftliche Steuerprüfungsbericht wurde E bei einem Besuch am 27./28. Jänner 1976 übergeben. Die Bilanz 1974 wurde der Klägerin vom Beklagten nicht zugesandt. Der Beklagte hatte diese nicht unterfertigte Bilanz allerdings bei einem Besuch am 12. September 1975 in Stuttgart bei der Klägerin mit und zeigte sie E. Eine nähere Erörterung dieser Bilanz fand aber nicht statt.

In der Zeit vom 3. bis 6. November 1975 befanden sich E und Fred A beim Beklagten in Linz. Bei diesem Gespräch wurden der Status der Firma per 30. Oktober 1975 und das Problem des Ausscheidens des Beklagten erörtert. Es wurde neuerlich davon gesprochen, daß die Bilanz 1975 nicht von Dr. D gemacht werden sollte. Auch die Frage der

Firmenumgründung war im Gespräch.

Es kam in diesen Tagen auch zu einem Gespräch mit Rechtsanwalt Dr. G in Wien, bei dem E, Fred A und Dr. H anwesend waren. Dabei wurde der Abschluß des Jahres 1975 erörtert. Diese Bilanz 1975 sollte nämlich die Auseinandersetzungsbilanz darstellen.

Die Frage, wie die Gesellschaft fortgeführt werden soll oder ob eine neue Gesellschaft gegründet wird, war gleichfalls Gegenstand der Erörterung, ebenso die Frage des Ausscheidens des Beklagten mit Ende 1975. Dr. G stellte es als günstig dar, daß Fred A als Komplementär, und zwar so lange, bis eine neue Gesellschaft gegründet ist, in die Firma eintritt. Auch die Frage der neuen Firmenbezeichnung wurde erörtert. über den Inhalt der Bilanz 1975

wurde nicht gesprochen, sondern nur dargelegt, daß die Bilanz 1975 nicht von Dr. D erstellt werden solle. Ob auch die Bilanz 1974 Gegenstand der Erörterung war, kann nicht festgestellt werden. Dr. G faßte die Besprechung zwischen E, Fred A und ihm Anfang November 1975 in einem Schreiben vom 12. November 1975 (Beilage IV) an die Klägerin zusammen. In Punkt 3 dieses Schreibens ist davon die Rede, daß über die Möglichkeit des Beklagten, seine nicht eingebrachten Waren (Gruselwaren) im Jahr 1976 weiter abzusetzen, und zwar im Rahmen einer losen und freien Mitarbeit in der Kommanditgesellschaft, bereits bei einem Besuch am 31. Juli 1975 gesprochen worden sei und daß die diesbezüglich ins Auge gefaßte Lösung in einem Schreiben Dris. G vom 1. August 1975 festgehalten worden sei. Dr. G ersuchte die Klägerin mitzuteilen, ob sie mit diesen Punkten einverstanden sei, damit er die nötige Eingabe zur Registereintragung vorbereiten könne.

Die genannte Gruselware war in der Bilanz 1974 mit einer Aufteilung von 1 : 2 enthalten. Im Schreiben vom 12. November 1975 (Beilage IV) wurde von Dr. G vorgeschlagen, daß der Erlös aus der Gruselware zwischen dem Beklagten und der Klägerin im Verhältnis 50 : 50 geteilt werden soll.

Mit Schreiben vom 25. November 1975 teilte Dr. D Dr. G mit, daß sich in Ergänzung zum Jahresabschluß per 31. Dezember 1974 eine Ergänzung zur Bilanz ergeben habe, die dem Betriebsprüfer vorgelegt worden sei, und zwar eine Ergänzung hinsichtlich Wertsicherung und Verzinsung der Kapitalforderung von 400.000 S und des Geschäftsführergehaltes (Beilage 6). Auf Grund dieses Schreibens wurden von Dr. G die nachangeführten handschriftlichen Ergänzungen vorgenommen.

Mitte Dezember 1975 befand sich der Beklagte neuerlich in Stuttgart und berichtete anschließend Dr. G von seinen Gesprächen. Der wesentliche Punkt dieser Besprechung war die Verlängerung der proforma-Stellung des Beklagten als Komplementär um 4 Monate. Auch die Bilanz 1974 wurde erörtert. Mit einem Entwurf der Handelsregistereingabe vom 7. Dezember 1975 war nämlich eine Kopie der Gleichschrift der Bilanz zum 31. Dezember 1974 von Dr. G mit Schreiben vom 3. Dezember 1975 der Klägerin übersandt worden. Diese Kopie beinhaltete aber handschriftliche Änderungen, die von Dr. G aus eigenem angebracht worden waren und einen Vorschlag Dris. G darstellen sollten. Im übrigen erfuhr die Handelsbilanz 1974 durch die zwischenzeitlich durchgeführte Steuerprüfung keinerlei Änderungen. Im genannten Schreiben vom 3. Dezember 1975 ist von der Bilanz 1974 insoferne die Rede, als Dr. G erklärt, daß er eine Bilanzabschrift samt Berechnungen und Erläuterung des Kapitalkontos von Dr. D zur Kenntnisnahme übersende und daß gegenüber der Bilanz, die bei der Steuerprüfung vorgelegen ist, nur die handschriftlichen öußerungen im Exemplar des Jahresabschlusses zum 31. Dezember 1974 noch dazukommen, die sich auf Grund der Zinsen und der Wertsicherungsberechnung ergeben haben.

Da diese Belastung vorläufig internen Charakter besitze (Handelsbilanz), werde diese Belastung dann in die Jahresbilanz 1975 offiziell aufgenommen werden. In der Bilanz 1974, die E im Jänner 1976 übergeben wurde, waren die Wertsicherungsbeträge enthalten, aber nicht in Form von handschriftlichen Vermerken. Die von Dr. G angekündigte Ergänzung des Jahresabschlusses 1974 wurde nicht vorgenommen, weil diese Änderungen vom Betriebsprüfer abgelehnt worden waren.

Die Bilanz 1974 selbst wurde E erstmals anläßlich eines Besuches zwischen dem 26. und 28. Jänner 1976, und zwar in Form einer Kopie des Jahresabschlusses zum 31. Dezember 1974 ohne handschriftliche Vermerke Dris. G, ausgehändigt. Diese E überreichte Bilanz war nicht unterfertigt.

Mit eingeschriebenem Brief vom 23. Februar 1976 (Beilage D) widersprach die Klägerin der Bilanz 1974. In diesem Brief wurde darauf hingewiesen, daß anläßlich des Besuches von E sowohl die Bilanz des Jahres 1974 als auch der Betriebsprüfungsbericht, der diese Bilanz bereits einschließt, ausgehändigt worden seien. Gemäß Z 10 des

Gesellschaftsvertrages könne die Klägerin diese Bilanz vorerst nicht genehmigen, weil sie der Gewinnverteilung und insbesondere den Gutschriften auf dem Privatkonto des Beklagten widerspreche. Sie behalte sich eine Prüfung durch die C in Linz vor, was dem Beklagten bereits anläßlich des Gespräches Anfang November 1975 angekündigt worden und womit er einverstanden gewesen sei. In diesem Schreiben wies die Klägerin auch darauf hin, daß entgegen der Zustimmung des Beklagten, die C mit der Erstellung der Bilanz zum 31. Dezember 1975

zu beauftragen, neuerlich Dr. D zur Erstellung dieser Bilanz herangezogen wurde. Dieser Bilanz müsse die Klägerin bereits jetzt die Genehmigung versagen. Diese Bilanz soll von Dr. D so bald als möglich fertiggestellt werden, damit eine überprüfung durch die C vorgenommen wird.

Bereits mehrfach hatte die Klägerin dem Beklagten gegenüber darauf hingewiesen, daß sie mit einer Erstellung der Bilanz 1975 durch Dr. D nicht einverstanden ist.

Mit Schreiben des Beklagten vom 19. März 1976 (Beilage I) wurde der Klägerin die Bilanz zum 31. Dezember 1975 übersandt. Mit eingeschriebenem Brief vom 25. März 1976 (Beilage E) erklärte die Klägerin, daß sie diesen Rechnungsabschluß gemäß § 10 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrages vorerst nicht genehmigen könne, weil es sich hiebei um die Auseinandersetzungsbilanz handle und ihr eine überprüfung der in dieser Bilanz ausgewiesenen Zahlen im Augenblick nicht möglich sei. Sie habe die C mit dieser überprüfung beauftragt. Die Klägerin verwies ferner darauf, daß sie mit Schreiben vom 23. Februar 1976 die Genehmigung der Bilanz zum 31. Dezember 1974 bis zur überprüfung dieser Bilanz durch die C im Hinblick auf die vorgenommenen Gutschriften zurückstellen habe müssen, sodaß sie auch nicht die vom Beklagten gewünschten überweisungen an ihn durchführen könne.

Mit Schreiben vom 4. März 1976 (Beilage 2) hielt der Beklagte in Beantwortung des Schreibens des Prokuristen E vom 23. Februar 1976 (Beilage D) fest, ihm sei erinnerlich, daß die Klägerin die Bilanz 1974 durch Dr. G Anfang Dezember 1975 mit der Registereingabe erhalten habe und dann später durch ihn eine weitere Abschrift. Mit Schreiben vom 23. März 1976 (Beilage J) widersprach die Klägerin dem Schreiben des Beklagten vom 4. März 1976 insoferne, als sie darlegte, daß sie von Dr. G Anfang Dezember 1975 nicht die Bilanz 1974, sondern lediglich Fotokopien der Bilanzübersicht erhalten habe, welche die endgültigen Zahlen noch nicht enthalten hätten. Dies sei schon daraus ersichtlich, daß in dieser Bilanzübersicht ein vorläufiger Verlust von 38.038 S errechnet worden sei, die endgültige Bilanz aber mit einem Verlust von 109.929 S abgeschlossen habe. Diese endgültige Bilanz sei E erst bei seinem letzten Besuch ausgehändigt worden.

Der in der Bilanz zum 31. Dezember 1974 (Beilage H) aufscheinende Verlust von 109.929,92 S ist im Jahresabschluß zum 31. Dezember 1974 (Beilage III), welcher von Dr. G handschriftlich ergänzt wurde (von Dr. G handschriftlich auf 174.686,20 S verbessert), enthalten. Die Kopie dieses Jahresabschlusses zum 31. Dezember 1974 (Beilage 3) kam der Klägerin mit dem Schreiben Dris. G vom 3. Dezember 1975 zu. Dieser Verlust 1974 scheint auch in dem Exemplar des Jahresabschlusses zum 31. Dezember 1974 auf, der beim Finanzamt Linz am 25. September 1975

überreicht wurde (Beilage 3).

Punkt X des Gesellschaftsvertrages vom 20. Juni 1973 lautet:

'Das Geschäftsjahr ist das Kalenderjahr. Jeweils am Jahresende ist vom Komplementär die Inventur aufzunehmen sowie die Gewinn- und Verlustrechnung samt Bilanz aufzustellen und eine Abschrift hievon dem Kommanditisten sofort nach Fertigstellung zu übermitteln. Hiebei ist nach den Grundsätzen solider kaufmännischer Gebarung vorzugehen. Dem Kommanditisten steht das Recht zu, auf seine Kosten eine überprüfung der Bücher und Bilanzen durch einen beeideten Buchsachverständigen oder durch einen Bevollmächtigten der Firma Karl A vornehmen zu lassen. Der Rechnungsabschluß gilt als genehmigt, wenn er nicht unter Anführung bestimmter Gründe mittels eines an die Gesellschaft gerichteten eingeschriebenen Briefes spätestens einen Monat nach Empfang bemängelt wird.' Die Bilanzen zum 31. Dezember 1973, 31. Dezember 1974 und 31. Dezember 1975 sind nicht richtig.

Bei der Bilanz zum 31. Dezember 1973 wären folgende Änderungen vorzunehmen: Der Eröffnungsbilanz (zum 1. Jänner 1973) wird der Jahresabschluß zum 31. Dezember 1972 mit einem Reinvermögen von 800.214,71 S zugrundegelegt. Die Transaktion Schwamm/Spielmann betrifft die Kommanditgesellschaft. Die Wertpapiere sind zur Gänze ins Gesamthandvermögen der Kommanditgesellschaft eingegangen. Die GSPVG-Beiträge sind Sonderbetriebsausgaben/Privatentnahmen des Beklagten. Die Gruselware ist zum 1. Jänner 1973 in das Gesamthandvermögen der Kommanditgesellschaft eingegangen. Der Vergleich I ist eine Verbindlichkeit, die gemäß

Punkt XI des Gesellschaftsvertrages zu Lasten des Beklagten zu verbuchen ist. Eine Verrechnung mit Verbindlichkeiten A über die bedungene Einlage von 400.000 S hinaus in Höhe von 412.620,37 S zur Abdeckung des Verlustverrechnungskontos ist unstatthaft. Die Verbindlichkeit wurde nicht nachgelassen und die Verrechnung der Verbindlichkeit widerspricht zudem den devisenrechtlichen Vorschriften. Die Bilanz 1974 wäre nach den Ergebnissen der korrigierten Schlußbilanz 1973 zu berichtigen, dies gilt auch für die Bilanz zum 31. Dezember 1975. So wären unter anderem die Wertberichtigung zu Kundenforderungen sowie die Bewertung der Warenvorräte und Rückstellungen für Bürgschaften und Rechtskosten gegenüber der Firmenbilanz zum 31. Dezember 1975 zu erhöhen, die Inventurwerte zum 31. Dezember 1975 gegenüber der Firmenbilanz nach unten (= 224.196,11 S) zu berichtigen und in die Bilanz zum 31. Dezember 1975 Lohn- und Gehaltsabgaben von zusätzlich 152.939,95 S aufzunehmen. Gleiches gilt auch für Forderungsausbuchungen von 23.567,72 S und 21.623,95 S und für die Einbuchung einer Stornogebühr von 4.794,81 S. Auch eine Autoreparaturrechnung per 10.516,26 S ist unter die Verbindlichkeiten zum 31. Dezember 1975 aufzunehmen. Diesen Sachverhalt unterzog das Erstgericht - kurz zusammengefaßt - nachstehender rechtlichen Beurteilung:

Die streitgegenständlichen Bilanzen seien noch gar nicht endgültig aufgestellt worden, weil bei allen die gemäß § 41 HGB erforderliche Unterschrift des Beklagten fehle. Die Rechtsunwirksamkeit der Bilanzen 1974 und 1975 erbebe sich zudem noch daraus, daß ihnen seitens der Klägerin frist- und formgerecht widersprochen worden sei. Insoweit sei das Feststellungsbegehren der Klägerin berechtigt. Als Tatsache nicht feststellungsfähig sei jedoch die sachliche Unrichtigkeit der Bilanzen, auch wenn sich im Verfahren herausgestellt habe, daß schon die Eröffnungsbilanz der Leopold B KG für das Jahr 1973 mit der Endbilanz des Beklagten für das Jahr 1972 nicht übereingestimmt habe und daß auch die späteren Gesellschaftsbilanzen in einigen Punkten zu berichtigen wären. Das Berufungsgericht gab der Berufung des Beklagten, nicht aber jener der Klägerin Folge, wies das gesamte Feststellungsbegehren ab und sprach aus, daß sowohl der von der Abänderung als auch der von der Bestätigung betroffene Wert des Streitgegenstandes sowie der Wert des gesamten Streitgegenstandes im Berufungsverfahren 300.000 S überstiegen. Es übernahm die erstgerichtlichen Feststellungen mit Ausnahme jener über die sachliche Unrichtigkeit der Gesellschaftsbilanzen 1973 bis 1975 und führte in rechtlicher Hinsicht aus:

Dem Erstgericht sei darin beizupflichten, daß ein Anspruch der Klägerin auf Feststellung der sachlichen Unrichtigkeit der Gesellschaftsbilanzen 1973 bis 1975 nicht bestehe. § 228 ZPO gebe die Möglichkeit, auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses oder Rechtes zu klagen, wenn der Kläger ein rechtliches Interesse daran habe, daß jenes Rechtsverhältnis oder Recht durch eine gerichtliche Entscheidung alsbald festgestellt werde. Eine Klage zur Feststellung rechtserheblicher Tatsachen sei dagegen grundsätzlich ausgeschlossen. Sie sei überhaupt nur dann möglich, wenn die Echtheit einer Urkunde in Frage stehe. Die Bilanz eines Kaufmannes sei gemäß § 39 HGB in Verbindung mit § 131 AktG ein Abbild seines Vermögens- und Schuldenstandes. Ob sie richtig oder unrichtig sei, berühre daher nicht den Bestand eines Rechtes oder Rechtsverhältnisses, sondern sei eindeutig dem Bereich rechtserheblicher Tatsachen zuzuordnen (Fasching, Kommentar III 61; derselbe, Zivilprozeßrecht RZ 1094). Damit könne der Lehrmeinung von Fischer (J zum HGB 3 Anm. 14 zu § 120) für den österreichischen Rechtsbereich nicht gefolgt werden. § 228 ZPO biete keine Handhabe, vor österreichischen Gerichten auf Feststellung der sachlichen Unrichtigkeit einer Bilanz zu klagen. Im übrigen vertrete selbst Fischer die Möglichkeit einer Feststellungsklage nur in jenen Fällen, in denen es noch nicht zur Genehmigung (Unterzeichnung) der Bilanz gekommen sei. Im gegenständlichen Fall wäre daher mit der Abweisung des Klagebegehrens, die Rechtsunwirksamkeit der Bilanzen 1973 bis 1975

festzustellen, weil hierüber gültige Anerkenntnisverträge zustandegekommen seien, auch die Möglichkeit einer Feststellung ihrer sachlichen Unrichtigkeit beseitigt. Schließlich wäre zu bezweifeln, ob der Klägerin überhaupt ein rechtliches Interesse an der begehrten Feststellung zugebilligt werden könne. Da sie als Kommanditistin nicht dazu verhalten werden könnte, die ihr vorgelegten Gesellschaftsbilanzen zu unterschreiben, wäre ihr die Feststellung von Bilanzierungsfehlern nur für künftige Leistungsprozesse von Nutzen. Die bloße Feststellung, daß die Bilanzen 1973 bis 1975 unrichtig seien, würde sie aber nicht der Aufgabe entheben, im Leistungsstreit konkret vorzubringen und zu beweisen, worin die angeblichen Fehler bestünden. Es könne daher nicht davon ausgegangen werden, daß mit der Feststellung der sachlichen Unrichtigkeit der streitgegenständlichen Bilanzen zukünftige Leistungsprozesse vereinfacht oder gar entbehrlich würden.

Da die sachliche Unrichtigkeit der Gesellschaftsbilanzen 1973 bis 1975 nicht zum Gegenstand eines Feststellungsbegehrens gemacht werden könne und auch für deren Rechtswirksamkeit (genauer gesagt:

für die Rechtswirksamkeit der hierüber zustandegekommenen Anerkenntnisverträge) völlig belanglos sei, könnten die diesbezüglichen, von beiden Parteien bekämpften Sachverhaltsfeststellungen des Erstgerichtes außer acht gelassen werden, ohne die Entscheidungsgrundlagen für eine erschöpfende Erörterung und gründliche Beurteilung der Streitsache zu schmälern. Bei der rechtlichen Beurteilung des Begehrens der Klägerin, die Rechtsunwirksamkeit der vom Beklagten oder in dessen Auftrag erstellten Bilanzen der Leopold B KG für die Jahre 1973 bis 1975 festzustellen, sei davon auszugehen, daß der Beklagte als alleiniger Komplementär der Leopold B KG berechtigt und verpflichtet gewesen sei, die Bilanzen der Gesellschaft für die Jahre 1973 bis 1975 zu erstellen, weil bei der Kommanditgesellschaft nur der persönlich haftende Gesellschafter zur Geschäftsführung befugt sei (§ 164 HGB). In diesen gesetzlichen Aufgabenbereich falle auch die Errichtung der Bilanz.

Gemäß § 41 Abs. 1 HGB seien Inventar und Bilanz einer Personenhandelsgesellschaft von allen persönlich haftenden Gesellschaftern zu unterzeichnen. Es handle sich dabei um eine höchstpersönliche Verpflichtung, die es nicht zulasse, sich bei der Unterzeichnung der Bilanz durch einen Dritten, z.B. durch den Steuerberater, vertreten zu lassen (BGHZ 44, 158).

Der dem Kaufmann erteilte Auftrag zur Unterfertigung von Inventar und Bilanz stelle sich in erster Linie als öffentlich-rechtliche Ordnungsvorschrift dar (Hämmerle-Wünsch, Handelsrecht 3 I 270; SZ 35/136). Die Verletzung dieser Ordnungsvorschrift besage daher für sich allein noch nicht, daß die von einem Kaufmann erstellte Bilanz rechtsunwirksam sei. Die Bedeutung der Unterschrift liege allerdings auch auf privatrechtlichem Gebiet (Hueck, OHG 3 175). Der Kaufmann übernehme mit seiner Unterschrift Dritten gegenüber die Verantwortung für die Richtigkeit der Bilanz (Hildebrandt in Schlegelberger, HGB 5 Anm. 4

zu § 41). Insoweit entspreche die Verpflichtung zur Unterzeichnung der Bilanz einem Interesse der Gläubiger des Kaufmannes (Brüggemann in J zum HGB 3 Anm. 1 zu § 41). Wo mehrere Personen zur Unterzeichnung der Bilanz verpflichtet seien, komme der Unterschrift überdies die Bedeutung eines rechtsgeschäftlichen Anerkenntnisses zu (EvBl. 1973/92 und hiezu Frotz-Baumann in GesRZ 1973, 118 f.). Das Fehlen der Unterschrift eines persönlich haftenden Gesellschafters könne daher besagen, daß er der Gesellschaftsbilanz die Anerkennung verweigere. Die Bilanz wäre rechtsunwirksam, bis die fehlende Zustimmung durch einen Urteilsspruch ersetzt werde. Im gegenständlichen Fall habe das Erstgericht unter Berufung auf Hildebrandt in Schlegelberger, HGB 5 Anm. 4 zu § 41 die Auffassung vertreten, daß die vom Beklagten nicht unterfertigten Bilanzen der Leopold B KG für die Jahre 1973 bis 1975 gar nicht rechtswirksam geworden seien. Die zitierte Lehrmeinung äußere jedoch lediglich Zweifel an der 'endgültigen Aufstellung der Bilanz', wenn die Unterschrift des Kaufmannes oder verantwortlichen Geschäftsführers fehle. Derartige Zweifel seien bei den streitgegenständlichen Bilanzen jedoch nicht angebracht, weil selbst das Erstgericht davon ausgehe, daß sie vom Beklagten fertiggestellt worden seien. Strittig könne nur sein, ob das Fehlen der Unterschrift des Beklagten ein Ausdruck seiner Weigerung sei, den selbst erstellten Bilanzen die Anerkennung der Richtigkeit zu versagen (offenbar gemeint: die Richtigkeit der selbst erstellten Bilanzen anzuerkennen). Nach Meinung des Berufungsgerichtes wäre diese Interpretation schon deshalb verfehlt, weil sich der Beklagte immer zur Richtigkeit der streitgegenständlichen Bilanzen bekannt habe. Das von der Klägerin geltend gemachte Feststellungsinteresse beruhe sogar auf der Annahme, daß sich der Beklagte weigere, einer Änderung der Bilanzen zuzustimmen. Im übrigen sei daran zu erinnern, daß das Fehlen der Unterschrift dessen, der alleinverantwortlich die Bilanz erstellt habe, nicht mit dem Fehlen der Unterschrift eines mitbestimmungsberechtigten Gesellschafters gleichgesetzt werden könne. Selbst dort, wo mehrere Personen dazu verhalten seien, sich mit ihrer Unterschrift zu erklären, ob sie die Bilanz anerkennen und als Vertrag gegen sich gelten lassen wollten, sei immer nach den Umständen des einzelnen Falles zu prüfen, ob eine nicht unterschriebene Bilanz nicht trotzdem die Zustimmung der Beteiligten gefunden habe. Nur dann, wenn aus dem Fehlen von Unterschriften geschlossen werden müsse, daß ein Anerkennungsvertrag über die Bilanz nicht zustandegekommen sei, wäre die Bilanz unverbindlich (vgl. Brüggemann in J zum HGB 3 Anm. 1 und 2 zu § 41). Sie wäre aber dann als festgestellt anzusehen, wenn sich trotz fehlender Unterschriften aus den Umständen ergäbe, daß sie die Gesellschafter als abschließende kontenmäßige Gegenüberstellung der Aktiven und Passiven gelten lassen wollten (MGA 11 27 Entsch.Nr. 4 zu § 41 HGB; Baumbach-Duden-Hopt, HGB 26 Anm. 2 zu § 41 unter Berufung auf BB 1975, 1606). Entgegen der Meinung des Erstgerichtes seien daher die streitgegenständlichen Bilanzen durch das Fehlen der Unterschrift des Beklagten in ihrer Rechtswirksamkeit nicht beeinträchtigt.

Zu prüfen bleibe, ob die Bilanzen einer Genehmigung der Klägerin bedurft hätten und ob sie tatsächlich genehmigt worden seien. Ihre Rechtsunwirksamkeit könnte sich nämlich daraus ergeben, daß sie von der Klägerin nie anerkannt worden seien. Im Grunde beruhe ja das Begehren der Klägerin, die Rechtsunwirksamkeit der Bilanzen festzustellen, nur auf der Auffassung, daß es an einem für die Bilanzfeststellung erforderlichen Anerkenntnis ihrerseits fehle. Allein darin läge das feststellungsfähige Rechtsverhältnis (vgl. Sudhoff, Der Gesellschaftsvertrag der GmbH & Co. 2 , 254). Die gesetzlichen Bestimmungen über die Kommanditgesellschaft sähen nicht vor, daß dem Kommanditisten die Bilanz zur Genehmigung vorzulegen sei (Geßler in Schlegelberger, HGB 4 Anm. 3 zu § 167). Seine Kontrollrechte erschöpften sich normalerweise darin, daß er die abschriftliche Mitteilung der jährlichen Bilanz verlangen und ihre Richtigkeit unter Einsicht der Bücher und Papiere prüfen könne (§ 166 Abs. 1 HGB). Der Gesellschaftsvertrag könne die Rechte des Kommanditisten allerdings erweitern (Feil, Kommanditgesellschaft 2 , 18). Der Kommanditist könne sich insbesondere ausbedingen, daß ihm die Bilanz zur Zustimmung vorzulegen sei (Sudhoff, Der Gesellschaftsvertrag der GmbH & Co. 2 , 253). In einem solchen Fall habe der Kommanditist Mitwirkungsrechte an der Feststellung der Bilanz. Sie werde erst wirksam, wenn er ihr die Zustimmung erteile. Im gegenständlichen Fall sehe Punkt X des Gesellschaf svertrages vom 20. Juni 1973 Mitwirkungsrechte der Klägerin bei der Feststellung der Bilanz vor. Ihr sei vom Komplementär sofort nach Fertigstellung der Bilanz eine Abschrift derselben zu übermitteln. Die Bilanz gelte erst dann als genehmigt, wenn ihr nicht spätestens ein Monat nach Empfang unter Anführung bestimmter Gründe mittels eingeschriebenen Briefes widersprochen werde.

Vorweg sei zu sagen, daß eine derartige Regelung nicht nur grundsätzlich, sondern auch in der strikten Bedeutung ihres Wortsinnes rechtsverbindlich sei. Der Gesellschaftsvertrag (einer offenen Handelsgesellschaft, gemäß § 161 Abs. 1, § 167 Abs. 1, § 120 HGB aber auch einer Kommanditgesellschaft) könne anordnen, daß Verschweigen innerhalb einer bestimmten Frist als Genehmigung gelte (Geßler in Schlegelberger, HGB 4 Anm. 3 zu § 120). Demnach sei die Bilanz der Leopold B KG für das Jahr 1973

rechtswirksam. Hinsichtlich der übrigen Gesellschaftsbilanzen lägen nach den Feststellungen des Erstgerichtes frist- und formgerechte Widersprüche der Klägerin vor; es bleibe zu prüfen, ob sie auch den inhaltlichen Anforderungen des Gesellschaftsvertrages entsprochen hätten.

Was unter 'Anführung bestimmter Gründe' zu verstehen sei, ergebe sich aus dem Kontext des Vertragspunktes X. In ihm sei davon die Rede, daß die Klägerin durch die übermittlung einer Bilanzabschrift in die Lage versetzt werden solle, allenfalls unter Zuziehung eines beeideten Buchsachverständigen, die Bücher und Bilanzen der Gesellschaft auf ihre Richtigkeit hin zu überprüfen. Wenn ihr darüber hinaus das Recht zum Widerspruch binnen Monatsfrist eingeräumt werde, sei aus dem Zusammenhang zu lesen, daß sie die Ergebnisse ihrer Buchprüfung im Widerspruch zum Ausdruck bringen müsse. Die Anführung bestimmter Gründe im Widerspruch solle eine Art Vorschlag sein, in welchen konkreten Punkten die Bilanz berichtigt werden solle, um eine Einigung beider Gesellschafter herbeizuführen. Eine weitere Konsequenz der fraglichen Vertragsbestimmung liege darin, daß der Genehmigungsvorbehalt nur der fertiggestellten Bilanz gelten könne. Widersprüche im voraus seien unbeachtlich. Diese Erwägungen führten zu dem Schluß, daß auch die Bilanzen 1974 und 1975 als genehmigt zu gelten hätten, weil keine Widersprüche vorlägen, die den inhaltlichen Anforderungen des Gesellschaftsvertrages entsprächen.

Soweit es um die Bilanz 1974 gehe, sei ihr mit Schreiben der Klägerin vom 23. Februar 1976 (Beilage D) 'vorerst' die Genehmigung versagt worden, weil die Klägerin mit 'der Gewinnverteilung und insbesondere den Gutschriften auf dem Privatkonto des Beklagten' nicht einverstanden gewesen sei. Konkrete Bemängelungen enthalte der Widerspruch nicht. Die Klägerin behalte sich vielmehr vor, erst nach einer Buchprüfung durch die C eine abschließende Stellungnahme abzugeben. Es liege auf der Hand, daß ein derartiger Vorbehalt konkreter Bemängelungen nicht als begründeter Widerspruch angesehen werden könne, der die vertraglich vorgesehene Bilanzgenehmigung durch Verschweigung verhindert hätte. Indirekt habe dies die Klägerin sogar selbst zum Ausdruck gebracht, als sie in ihrem Brief vom 25. März 1976 (Beilage E) erklärt habe, das Schreiben vom 23. Februar 1976 sei als 'Zurückstellung der Bilanzgenehmigung' für zur überprüfung durch die C zu verstehen. Punkt X des Gesellschaftsvertrages vom 20. Juni 1973

hätte ihr einen Widerspruch mit konkreten Änderungsvorschlägen abverlangt und nicht die bloße 'Zurückstellung' der Genehmigung. Es sei ihr nicht zugestanden, die bindend festgelegte öußerungsfrist beliebig zu verlängern. Nicht anders verhalte es sich, wenn man zur Interpretation der Widerspruchsgründe das Schreiben der Klägerin vom 6. August 1975 (Beilage B) heranziehe. Damals habe die Klägerin die Nichtgenehmigung der Bilanz 1974 für den Fall

angekündigt, daß 'irgendwelche Sondervergütungen' auf dem Privatkonto des Beklagten vorgenommen würden. Aus dem Text des Schreibens könnte geschlossen werden, daß damit Eingänge auf die 'Forderung F' und Erlöse aus dem Verkauf der sogenannten 'Gruselware' gemeint seien. Abgesehen davon, daß sie damit unzulässigerweise auf die Herstellung der Bilanz Einfluß zu nehmen versucht habe, obwohl ihr vertraglich nur ein Zustimmungsrecht zur fertiggestellten Bilanz zugestanden sei, fehle es selbst bei einer zusammenfassenden Betrachtung aller schriftlichen öußerungen der Klägerin zur Bilanz 1974 an der Anführung bestimmter Gründe im oben dargelegten Sinn. Zur Bilanz 1975 habe die Klägerin mit Schreiben vom 25. März 1976 (Beilage E) überhaupt nur die Erklärung abgegeben, daß sie ihr gemäß § 10 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrages vorerst die Genehmigung versage, weil es sich dabei um die Auseinandersetzungsbilanz handle und ihr eine überprüfung der Zahlen im Augenblick nicht möglich sei. Sie habe die C mit der überprüfung beauftragt. Auch hier sei lediglich ein Genehmigungsvorbehalt gemacht worden, ohne bestimmte Gründe anzuführen, über die Vertragsverhandlungen zur Feststellung einer anderen als der vorgelegten Bilanz hätten aufgenommen werden können.

Wiederum bleibe festzustellen, daß sich an dieser Beurteilung durch die schon früher, nämlich mit Brief vom 23. Februar 1976 (Beilage D) angekündigte Weigerung, die Bilanz 1975 zu genehmigen, nichts ändere. Der erwähnte Brief enthalte überhaupt keine Begründung des Widerspruches, sehe man davon ab, daß die Klägerin mit der Bilanzerstellung durch Dr. D nicht einverstanden gewesen sei. Gerade das aber sei außerhalb ihres Einflußbereiches gestanden. Als bloße Kommanditistin habe sie dem Beklagten nicht vorschreiben können, von wem er die Bilanz ausarbeiten lasse. Sie habe ihren Widerspruch nur damit begründen können, daß sie inhaltliche Mängel der ihr vorgelegten Bilanz aufzeige.

Gegen das Urteil des Berufungsgerichtes richtet sich die auf die Revisionsgründe des § 503 Abs. 1 Z 2 und 4 ZPO gestützte Revision der Klägerin mit dem Antrag, das angefochtene Urteil im Sinne der vollinhaltlichen Stattgebung ihres Feststellungsbegehrens abzuändern. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt. Der Beklagte beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist nicht berechtigt.

Unter Hinweis auf die Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes vom 11. Oktober 1978,1 Ob 709/78, und vom 17. Dezember 1980, 1 Ob 698/80, die in dem zwischen den Streitteilen zu 9 Cg 848/78 (früher 9 Cg 778/76) des Erstgerichtes anhängig gewesenen Verfahren ergangen sind, vertritt die Klägerin den Standpunkt, daß die Gesellschaftsbilanz zum 31. Dezember 1975 schon deshalb rechtsunwirksam sei, weil sie der Beklagte vereinbarungswidrig von Dr. D verfassen habe lassen; im übrigen sei sie (Klägerin) entgegen der Auffassung des Berufungsgerichtes berechtigt gewesen, vom Beklagten zu verlangen, daß die der Auseinandersetzung der Gesellschafter bzw. der Unternehmensübernahme und -fortführung zugrundezulegende Bilanz nicht von Dr. D verfaßt werde.

Dem ist nachstehendes entgegenzuhalten:

Das Erstgericht hat im gegenständlichen Verfahren eine (dem Prozeßvorbringen der Klägerin entsprechende) Feststellung in der Richtung, daß die Streitteile vereinbart hätten, die Gesellschaftsbilanz 1975 werde nicht von Dr. D verfaßt, nicht getroffen, sondern lediglich die diesbezüglich von der Klägerin in der Korrespondenz aufgestellte Behauptung wiedergegeben; es ist ersichtlich davon ausgegangen, daß es sich nur um einen Wunsch der Klägerin gehandelt hat. (Der von der Klägerin in der Revision hervorgehobenen Aussage des Zeugen E - AS 409 -, es sei fest vereinbart worden, daß die Bilanz 1975 nicht von Dr. D, sondern von einem neutralen Buchprüfer aus Linz verfaßt wird, steht die gegenteilige Parteiaussage des Beklagten - AS 412; siehe auch Beilage 2 - sowie die Zeugenaussage Dris. G - AS 361 - entgegen.)

Die im Vorprozeß zu 9 Cg 848/78

(früher 9 Cg 778/76) des Erstgerichtes - in dem die Rechtswirksamkeit der Gesellschaftsbilanz 1975 überdies gar nicht Streitgegenstand war - getroffene anderslautende Feststellung, die der Oberste Gerichtshof seiner Entscheidung 1 Ob 709/78 zugrundelegte, ist für das gegenständliche Verfahren nicht maßgebend. Dazu kommt, daß die Klägerin in dem an den Beklagten gerichteten Schreiben vom 23. Februar 1976 (Beilage D), in dem sie zwar behauptete, die Streitteile hätten vereinbart, daß die Bilanz zum 31. Dezember 1975, die gleichzeitig die Auseinandersetzungsbilanz darstelle,

nicht mehr von Dr. D, sondern von einem neutralen Wirtschaftsprüfer erstellt werde, doch immerhin weiter erklärte: 'Nachdem sie Herrn Dr. D bereits (aus dem Zusammenhang zu ergänzen: mit der Erstellung der Abschlußbilanz zum 31. Dezember 1975) beauftragt haben, bitten wir um baldmöglichste Fertigstellung, damit auch die Prüfung dieser Auseinandersetzungsbilanz durch die C vorgenommen werden kann.' Das Argument, die Gesellschaftsbilanz 1975 sei schon deshalb rechtsunwirksam, weil sie vereinbarungswidrig von Dr. D verfaßt worden sei, versagt daher. Aus der im selben Vorprozeß ergangenen Entscheidung des Obersten Gerichtshofes 1 Ob 698/80 kann nicht abgeleitet werden, die Klägerin habe das Unternehmen der Leopold B KG bereits am 1. Mai 1975 übernommen und sei daher berechtigt gewesen zu verlangen, daß die Bilanz 1975

nicht mehr von Dr. D verfaßt werde. Aus dem auf S 14 der Entscheidungsausfertigung vor dem von der Klägerin zitierten Satz stehenden Satz sowie aus der Entscheidung insgesamt geht klar hervor, daß die übernehmensübernahme durch die Klägerin am 1. Mai 1976 erfolgte. Es ist dem Berufungsgericht vielmehr auch darin zu folgen, daß die Klägerin dem Beklagten nicht vorschreiben konnte, von wem er die Bilanz 1975 ausarbeiten läßt.

Die Rechtsunwirksamkeit aller streitgegenständlichen Gesellschaftsbilanzen - das sind die Bilanzen für die Jahre 1973 bis 1975 - leitet die Klägerin daraus ab, daß sie der Beklagte nicht unterfertigt habe. Sie weist insbesondere darauf hin, daß nicht unterschriebene Bilanzen jederzeit einseitig abgeändert werden könnten; der Beklagte habe von dieser Möglichkeit auch immer wieder Gebrauch gemacht.

Diesen Ausführungen ist bereits das Berufungsgericht zutreffend entgegengetreten. Zur Vermeidung von Wiederholungen kann auf seine mit der Lehre übereinstimmenden Darlegungen verwiesen werden. Entscheidend ist, daß der Beklagte nach wie vor zur Richtigkeit der in seinem Auftrag von Dr. D verfaßten streitgegenständlichen Bilanzen für 1973 bis 1975 steht, weshalb es letztlich darauf, welche Änderungen und Berichtigungen die diesen Bilanzen vorausgegangenen Bilanzentwürfe erfahren haben, nicht ankommt. Es liegt daher diesbezüglich auch weder ein Verfahrens- noch ein Feststellungsmangel vor. Die Klägerin hat das Fehlen der Unterschrift des Beklagten auf den ihr übermittelten Bilanzen für 1973 bis 1975 erstmals im zweiten Rechtsgang des gegenständlichen Verfahrens bemängelt; in den gegen die Bilanzen für 1974 und 1975 erhobenen Widersprüchen blieb dieser Umstand ungerügt. Im ersten Rechtsgang betonte die Klägerin selbst, daß der Beklagte die Richtigkeit und Rechtswirksamkeit dieser Bilanzen behaupte. Der Oberste Gerichtshof pflichtet demnach dem Berufungsgericht darin bei, daß die fehlende Unterschrift des Beklagten die Bilanzen für 1973 bis 1975 unter den hier gegebenen Umständen nicht rechtsunwirksam macht.

Sodann wendet sich die Klägerin gegen die Auffassung des Berufungsgerichtes, ihre form- und fristgerecht gegen die Bilanzen 1974 und 1975 erhobenen Widersprüche erfüllten nicht die in Punkt X des Gesellschaftsvertrages festgelegten inhaltlichen Erfordernisse. Würden die Widerspruchsschreiben vom 23. Februar 1976 (Beilage D) und vom 25. März 1976 (Beilage E) im Zusammenhang mit dem Schreiben vom 6. August 1975 (Beilage B) beurteilt, so sei dem Erfordernis der 'Anführung bestimmter Gründe' Genüge getan worden. Das vom Berufungsgericht erzielte Ergebnis verstoße gegen Treu und Glauben sowie gegen die Gewohnheiten des redlichen Handelsverkehrs. Auch diese Argumente vermögen nicht zu überzeugen. Die in Punkt X des Gesellschaftsvertrages getroffene, die gesetzlichen Rechte des Kommanditisten erweiternde Regelung, wonach der Rechnungsabschluß als genehmigt gelte, wenn er nicht unter Anführung bestimmter Gründe mittels eines an die Gesellschaft gerichteten eingeschriebenen Briefes spätestens einen Monat nach Empfang bemängelt werde, hat offensichtlich den Zweck, im Interesse der Gesellschafter rasch eine Klärung der Rechtslage herbeizuführen und Streitigkeiten zwischen Kommanditisten und Komplementär über den Jahresabschluß anzuschneiden. Dies erfordert, wie dem Berufungsgericht zuzustimmen ist, eine konkrete Bemängelung einzelner Posten dieses Jahresabschlusses innerhalb der Widerspruchsfrist und schließt es aus, sich die Konkretisierung der Bemängelung über die Widerspruchsfrist hinaus bis zum Einlangen eines in Auftrag gegebenen Prüfungsberichtes vorzubehalten. Selbst wenn man nun die in Rede stehenden Widerspruchsschreiben der Klägerin im Zusammenhang mit ihrem Schreiben vom 6. August 1975

beurteilt, kann nicht gesagt werden, daß sie den genannten Erfordernissen entsprechen würden.

Warum welche Posten des Jahresabschlusses 1975 nicht genehmigt werden, ist völlig unklar; daß es sich um die Auseinandersetzungsbilanz handle und daß eine überprüfung der in den Bilanzen ausgewiesenen Zahlen im Augenblick nicht möglich sei, sind keine bestimmten Gründe im Sinne der vorstehenden Ausführungen. Ergänzend sei angemerkt, daß es sich bei der Bilanz zum 31. Dezember 1975 nach den Verfahrensergebnissen gar nicht um die

Auseinandersetzungsbilanz handelt, die vielmehr im Hinblick darauf, daß der Beklagte erst mit 30. April 1976 aus der Kommanditgesellschaft ausgeschieden ist, zum letztgenannten Zeitpunkt zu erstellen ist; es braucht daher auch nicht auf die Frage eingegangen zu werden, ob Punkt X des Gesellschaftsvertrages überhaupt für die Auseinandersetzungsbilanz gilt.

Aber auch die Erklärung zum Jahresabschluß 1974, der Gewinnverteilung und insbesondere den Gutschriften auf dem Privatkonto des Beklagten zu widersprechen, läßt nicht erkennen, welche Posten im einzelnen bemängelt werden und aus welchen bestimmten Gründen dies geschieht.

Angesichts der Feststellung, daß sich die Unterlagen für die Bilanzen im Büro der Leopold B KG befanden und auch dem Prokuristen der Klägerin E sowie Fred A ständig zugänglich waren, führt die Auffassung des Berufungsgerichtes auch nicht zu einer überforderung der Klägerin.

Die Abweisung des Begehrens der Klägerin auf Feststellung der Rechtsunwirksamkeit der Gesellschaftsbilanzen 1973 bis 1975 durch das Berufungsgericht begegnet somit keinen rechtlichen Bedenken. Sind die vom Beklagten oder in dessen Auftrag erstellten und von ihm als rechtsverbindlich anerkannten Gesellschaftsbilanzen 1973 bis 1975 als von der Klägerin genehmigt anzusehen, dann ist auch dem weiteren Begehren der Klägerin auf Feststellung, daß diese Bilanzen sachlich unrichtig seien, schon deshalb zumindest insoweit der Boden entzogen, als die Anerkennung des Beklagten und die Genehmigung der Klägerin reichen. Sollten die streitgegenständlichen Gesellschaftsbilanzen aber Unrichtigkeiten aufweisen, die außerhalb des rechtsgeschäftlichen Charakters der Bilanzfeststellung liegen (vgl. dazu Frotz-Baumann in GesRZ 1973, 118 f. zu EvBl. 1973/92), dann wären derartige Unrichtigkeiten nicht im Sinne des § 228 ZPO feststellungsfähig. Ob die Feststellung der sachlichen (Un-)Richtigkeit einer Gesellschaftsbilanz uneingeschränkt als unzulässig anzusehen wäre, kann demnach auf sich beruhen. Es erübrigt sich daher auch eine weitere Klärung der Frage, in welchen Punkten die von der Klägerin bekämpften Bilanzen sachlich unrichtig sind.

Auch in der Abweisung des Begehrens der Klägerin auf Feststellung, daß die Gesellschaftsbilanzen 1973 bis 1975 sachlich unrichtig seien, durch die Vorinstanzen ist demnach ein Rechtsirrtum nicht zu erblicken.

Der Revision war ein Erfolg zu versagen.

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

Anmerkung

E06247

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1985:0050OB00554.85.0709.000

Dokumentnummer

JJT_19850709_OGH0002_0050OB00554_8500000_000

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at