

# TE OGH 1985/5/9 7Ob553/85

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 09.05.1985

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Flick als Vorsitzenden und durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof. Dr. Petrasch sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Wurz, Dr. Warta und Dr. Egermann als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Josef A, Landwirt, Kolsaß, Florian Waldauf-Straße 5, vertreten durch Dr. Bernhard Heitzmann, Rechtsanwalt in Innsbruck, wider die beklagten Parteien

1.) Johanna B, Hausfrau, Wattens, Peter Rosegger-Straße 1, 2.) Dr. Josef B, Pensionist, ebendort, 3.) Verlassenschaft nach Andrä A, vertreten durch den Verlassenschaftskurator Franz Josef A, Techniker, Kolsaß, Rettenbergstraße 50, 4.) Anton A, Elektromeister, Wattens, Bahnhofstraße 33, 5.) Franz A, Kolsaß, Rettenbergstraße 50,  
6.) Cäcilie C, Hausfrau, Weer 36, 7.) Anna D, Hausfrau, Wildermieming, 8.) Dkfm. Hansjörg E, Steuerberater, Kolsaß, Rettenbergstraße 51, alle vertreten durch Dr. Tilmann Luchner, Rechtsanwalt in Innsbruck, wegen Feststellung und Durchführung einer Liquidation, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgerichtes vom 15. Jänner 1985, GZ 1 R 312/84-22, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck vom 9.Juli 1984, GZ 16 Cg 608/81-17, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, den beklagten Parteien die mit S

32.779 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin enthalten S 4.800 Barauslagen und S 2.543 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen zu bezahlen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Franz A war Alleininhaber der protokollierten Firma F am Weer und Schloßbach des F.A in Kolsaß. Gegenstand des Unternehmens war der Betrieb von Wasserkraftwerken. Franz A ist am 7.12.1950 unter Hinterlassung einer letztwilligen Verfügung vom 30.10.1948 verstorben. Sein Nachlaß wurde seinen 8 Kindern, dem Kläger, der Erst-, Sechst- und Siebentbeklagten, der inzwischen verstorbenen Maria E (deren Rechtsnachfolger der Achtbeklagte ist), dem inzwischen verstorbenen Andrä A sowie dem Viert- und Fünftbeklagten, die auf Grund des obgenannten Testamentes eine unbedingte Erbserklärung abgegeben hatten, je zu 1/8 eingeantwortet. Zur Fortführung des obgenannten Unternehmens gründeten die Erben mündlich eine Kommanditgesellschaft. Der Kläger ist Kommanditist dieser Gesellschaft. Er behauptet, daß die Gesellschaft auf Grund seiner Kündigung mit 31.3.1977 aufgelöst wurde und begeht die Feststellung der Auflösung und die Durchführung der Liquidation. Die Beklagten wendeten u.a. ein,

zwischen den Gesellschaftern habe bei der Gründung der Gesellschaft Einigkeit darüber bestanden, daß die Gesellschaft durch die Kündigung eines Gesellschafters nicht aufgelöst werde und die Kündigung nur zur Abfindung des ausscheidenden Gesellschafters führe. Der Kläger habe im Sinne dieser Vereinbarung auch nicht die Gesellschaft aufgekündigt, sondern nur sein Gesellschaftsverhältnis zur Kommanditgesellschaft und den Mitgesellschaftern. Er habe auf die Liquidation verzichtet. Sein Begehr auf Liquidation verstöße gegen die ihn auch nach der Kündigung treffende Treuepflicht.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Nach seinen Feststellungen verfügte der Erblasser in seinem Testament, daß - damit Gut und Elektrizitätswerk zusammenbleiben - unter seinen 8 Kindern und Erben eine Aktiengesellschaft zu gründen ist. Das Stimmrecht darf durch Familienzuwachs nicht erweitert werden. Das Werk soll außer bei höherer Gewalt immer A-Werk bleiben. Es darf durch größere Vermögensabhebungen nicht belastet werden, außer für den Fall der Abfertigung eines einzelnen Mitgliedes. Der Erblasser wollte, daß zumindest das E-Werk mit den dazugehörenden Anlagen in der Familie A bleibt und in Form einer Gesellschaft weitergeführt wird. Zu Betriebsleitern bestimmte der Erblasser den Zweitbeklagten und André A. Bei der Abhandlungstagsatzung am 22.10.1951 erklärten die Erben, unter ihnen auch der Kläger, von der Möglichkeit der gemeinsamen Übernahme des Nachlasses Gebrauch machen zu wollen. Hinsichtlich der vorgeschlagenen Gesellschaftsform habe jedoch der Erblasser nicht die erforderliche Gesetzeskenntnis besessen, sodaß die Erben die Gründung einer Kommanditgesellschaft in Aussicht nahmen, wobei etwaige Veränderungen durch Ausscheiden oder Abfertigung eines oder einiger Erben vorbehalten blieben. Die landwirtschaftlichen Liegenschaften werde, wie im Testamente vorgesehen, der Kläger in Pacht nehmen. Auf diesen Passus des Testamentes hat sich der Kläger noch im Jahre 1975 berufen. Die Protokollierung der KG am 10.9.1952 erfolgte unter dem ursprünglichen Firmenwortlaut, wobei der Beginn der Gesellschaft rückwirkend mit 22.10.1951 angenommen wurde. Im Jahre 1956 wurde der Firmenwortlaut auf 'KRAFTWERK A' geändert. Die Errichtung eines schriftlichen Gesellschaftsvertrages hielt 'man' nicht für notwendig, 'wohl' deswegen, weil die Erben in der Abhandlungstagsatzung ausdrücklich erklärten, die vom Erblasser vorgeschlagene erste Möglichkeit der gemeinsamen Übernahme des gesamten Nachlasses und somit auch die Gründung einer Gesellschaft in Aussicht nehmen zu wollen und der Verstorbene eine Reihe wichtiger Bestimmungen, die für eine zu gründende Gesellschaft zu gelten hätten, anführte. Anfang der 70er-Jahre kam es zu einer Diskussion über eine schriftliche Fixierung des Gesellschaftsverhältnisses. Ein Rechtsanwalt wurde mit der Ausarbeitung eines Gesellschaftsvertrages beauftragt. Zu diesem Entwurf, der auch eine Fortsetzung der Gesellschaft bei Ausscheiden eines Gesellschafters durch Kündigung und die Abfertigung des Kündigenden vorsah, wurde in der außerordentlichen Generalversammlung am 1.9.1973 in Anwesenheit des Klägers festgestellt, daß der Entwurf den getroffenen und gehandhabten mündlichen Vereinbarungen voll entspricht und somit Gültigkeit hat. Der Entwurf wurde aber vom Kläger wegen des zu niedrig angesetzten Ausscheidungsguthabens abgelehnt. Anlässlich der 22.ordentlichen Gesellschaftsversammlung am 10.7.1975 wurde ein Beschuß zur Fortsetzung der Gesellschaft für den Fall des Todes eines Gesellschafters gefaßt. Zu einer weiteren Beschußfassung für den Fall des Ausscheidens eines Gesellschafters durch Kündigung kam es wegen des Widerstandes durch den Kläger nicht. Der Kläger trug sich seit Beginn des Jahres 1976 mit dem Gedanken, aus der Gesellschaft auszuscheiden, weil er mit der Geschäftsführung nicht zufrieden war. Auf der außerordentlichen Gesellschafterversammlung vom 27.4.1976 wurde in Abwesenheit des Klägers sein Antrag auf Ausscheiden mit einem 1/16-Anteil und auf Übetragung des weiteren 1/16-Anteiles an seine Tochter behandelt. Die Gesellschafter stimmten dem Antrag mit dem Vorbehalt zu, daß der Anteil des Klägers erst bewertet werden müßte. Der Kläger erklärte, daß dieser Beschuß mit einer für ihn unzumutbaren Bedingung verknüpft sei und forderte auf der Gesellschafterversammlung vom 5.10.1976 eine neuerliche Abstimmung. Dazu kam es allerdings nicht. Dagegen erinnerte der Steuerberater des Klägers auf dieser Gesellschafterversammlung, daß bei Nichteinigung bis 31.3.1977 die Gesellschaft aufgelöst werde, nachdem der Kläger in dem von ihm selbst verfaßten und an alle Gesellschafter gerichteten Kündigungsschreiben erklärt hatte, sein Gesellschaftsverhältnis zur G A KG und den Mitgesellschaftern sohin also nur seinen Anteil aufzukündigen zu wollen. Der Vertreter des Klägers vertrat in der Folge zunächst den Standpunkt, daß die Kündigung zur Auflösung der Gesellschaft geführt habe und der Kläger auf Liquidation bestehe. Die weitere Korrespondenz behandelt jedoch lediglich die Bewertung des Ausscheidungsguthabens des Klägers, wobei verschiedene Bewertungsvarianten in Betracht gezogen wurden. Zu einer Einigung kam es nicht.

Nach Auffassung des Erstgerichtes sei in dem mündlichen Gesellschaftsvertrag schlüssig eine Fortsetzungsklausel vereinbart worden. Unbeschadet der erst außerhalb des Verlassenschaftsverfahrens erfolgten Gesellschaftsgründung könne kein Zweifel daran bestehen, daß die Gesellschafter die Bestimmungen des Testamentes ihrem Vertrag

zugrunde gelegt hätten, hätten sie sich doch für die im Testament aufgezeigte Möglichkeit der gemeinsamen Übernahme des Nachlasses entschieden. Das Testament sehe für diesen Fall aber eine Familienbindung des Unternehmens für viele Generationen vor. Diese Auffassung werde auch durch die Erklärungen anlässlich der Behandlung des schriftlichen, eine Fortsetzungsklausel enthaltenden Vertragsentwurfes im Jahre 1973 gestützt, daß der Entwurf den mündlichen Vereinbarungen entspreche. Der Kläger habe aber auch in der Folge auf die Liquidation verzichtet und habe schlüssig einer Fortsetzung der Gesellschaft zugestimmt. Er habe in seinem Kündigungsschreiben erklärt, sein Gesellschaftsverhältnis zur G A KG und zu den Mitgeschaftern auflösen zu wollen, wobei diese Wortwahl, wie der Kläger selbst angegeben habe, seinem Willen entsprochen habe, nur seinen Anteil aufzukündigen zu wollen. Nach der Kündigung habe der Kläger jahrelang nicht auf die Liquidation der KG bestanden. Gegenstand der Verhandlungen sei nur die Bewertung des Auseinandersetzungsguthabens des Klägers gewesen. Die übrigen Gesellschafter hätten daher darauf vertrauen dürfen, daß der Kläger unter Verzicht auf eine Liquidation der Fortsetzung der Gesellschaft zustimme.

Das Berufungsgericht bestätigte das Ersturteil. Es übernahm die Feststellungen des Erstgerichtes als Ergebnis einer einwandfreien Beweiswürdigung und teilte auch dessen Rechtsansicht. Das Berufungsgericht sprach aus, daß der Wert des Streitgegenstandes S 300.000 übersteigt.

Gegen das Urteil des Berufungsgerichtes richtet sich die Revision des Klägers aus den Anfechtungsgründen der Mängelhaftigkeit des Verfahrens und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag auf Abänderung des angefochtenen Urteils im Sinne einer Stattgebung des Klagebegehrens. Hilfsweise stellt der Kläger einen Aufhebungsantrag.

Die Beklagten beantragen, der Revision nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist nicht berechtigt.

Der geltend gemachte Verfahrensmangel wurde geprüft, liegt jedoch nicht vor § 510 Abs3 ZPO).

Für die Beendigung der Gesellschaft und das Ausscheiden von Gesellschaftern einer Kommanditgesellschaft gelten die gleichen Vorschriften wie für die offene Handelsgesellschaft (Kastner Grundriß 4 119). Der § 131 HGB sieht in Z 6 als gesetzlichen Auflösungsgrund die Kündigung vor. Diese Bestimmung ist jedoch nur insoweit zwingend, als sie den Gesetzeszweck, nämlich das Ausscheiden des kündigenden Gesellschafters sicherstellen soll. Die Kündigung bewirkt demnach dann nicht die Auflösung der Gesellschaft, wenn im Gesellschaftsvertrag im Sinne des § 138 HGB vereinbart wurde, daß die Kündigung nicht die Auflösung, sondern nur das Ausscheiden des Gesellschafters zur Folge hat (Hueck Das Recht der OHG 4 365; Ulmer in Großkomm. HGB 3 II/1 Anm 110 zu § 131; RZ 1969, 34). Das Vorliegen einer solchen Vereinbarung (Fortsetzungsklausel) ist u.a. Gegenstand des Rechtsstreites zwischen den Gesellschaftern. Da der Gesellschaftsvertrag zulässigerweise (vgl. Häammerle-Wünsch 3 Bd.II 149) mündlich abgeschlossen wurde und nach den Parteienbehauptungen nur eine schlüssige Vereinbarung einer Fortsetzungsklausel in Betracht kommt, sind für die Beurteilung der strittigen Frage vornehmlich die Urkunden, Erklärungen und das Verhalten der Gesellschafter vor der Gründung der Gesellschaft heranzuziehen (vgl. MGA HGB § 138/7). Den Ausgangspunkt der Beurteilung muß hiebei das Testament vom 30.10.1948 bilden, weil schon dort die Gründung einer Gesellschaft angeordnet wurde, das Testament die Grundlage für den Erwerb des Unternehmens durch die Gesellschafter bildete und die Gesellschaft zur Fortführung des geerbten Unternehmens gegründet wurde. Es mag sein, daß das Testament insbesondere hinsichtlich der zweiten, der in ihm vorgesehenen, von den Erben aber ausgeschlagenen Möglichkeit der Übernahme des Nachlasses sehr undeutliche Anordnungen enthält. Für die vom Erblasser an erster Stelle vorgesehene gemeinsame Übernahme des Nachlasses enthält das Testament jedoch klare Verfügungen: Das Gut und das Elektrizitätswerk sollen zusammenbleiben und durch die Erben soll eine Aktiengesellschaft gegründet werden. Das Stimmrecht soll durch Familienzuwachs nicht erweitert werden und das Werk immer A-Werk bleiben, außer im Falle höherer Gewalt. Das Werk darf durch große Abhebungen nicht belastet werden, außer durch Abfertigung eines Mitgliedes infolge seines Ausscheidens. Diese Anordnungen lassen deutlich den Willen des Erblassers erkennen, daß das von ihm gegründete Unternehmen als Familienbetrieb auch im Falle des Ausscheidens eines seiner Kinder fortgeführt werden soll. Der vom Erblasser für die Fortführung des Unternehmens gewählten Rechtsform kommt hiebei keine Bedeutung zu, weil der Wille des Erblassers und nicht die von ihm gewählte juristische Form maßgeblich ist (vgl. Koziol-Welser Grundriß 7 II 298). Fraglich könnte lediglich sein, ob die vom Erblasser gewünschte Fortsetzung des Unternehmens nicht schon als

verpflichtende Auflage anzusehen ist (vgl hiezu Welser in Rummel ABGB Rz 1 zu § 709 und Rz 3 zu § 711). Gegen eine Auflage sprechen allerdings die Anordnungen des Erblassers für den Fall, 'daß der erste Punkt nicht durchgeführt werden kann'. Bei der Abhandlungstagsatzung am 22.10.1951 haben aber die Erben ausdrücklich erklärt, von der vom Erblasser primär angeordneten, gemeinsamen Übernahme des gesamten Nachlasses, Gebrauch zu machen und eine Kommanditgesellschaft zu gründen. Danach gaben sie auf Grund des Testamentes ihre Erbserklärungen ab, die zu Gericht angenommen wurden und die Grundlage für die Einantwortung des Nachlasses bildeten. Die Vorinstanzen haben zu Recht die Erklärung und das Verhalten der Erben als schlüssige Vereinbarung einer Fortsetzungsklausel im Sinne des § 138 HGB angesehen. Bei der Beurteilung eines Verhaltens als schlüssige Willenserklärung ist zwar ein strenger Maßstab anzulegen (MietSlg.25.126; JBI 1955, 405; Rummel in Rummel ABGB Rz 14 zu § 863; Koziol-Welser 6 I 70). Besteht jedoch das Verhalten desjenigen, dessen Rechtsfolgewille aus seinen Äußerungen und aus seinem Verhalten erschlossen werden soll, in einer folgerichtigen Denk- oder Handlungsweise (vgl. Larenz allgemeiner Teil 6 347), kann es nach redlicher Verkehrsauffassung nur in der Richtung verstanden werden, daß ein Rechtsfolgewille in einer bestimmten Richtung vorliegt (vgl Koziol-Welser a.a.O. 71). Hat der Erblasser primär die gemeinsame Übernahme des Nachlasses durch seine zu Erben berufenen Kinder durch die Gründung einer Gesellschaft zur Fortführung des Unternehmens mit einer Familienbindung auch für den Fall des Ausscheidens eines der Erben verfügt, und erklären die Erben, von dieser Möglichkeit Gebrauch zu machen, unterwerfen sie sich dem Willen des Erblassers. Dies läßt folgerichtig aber keinen Zweifel im Sinne des § 863 Abs1 ABGB zu, daß mit der Erklärung der Annahme der erblasserischen Verfügung auch der Wille zur Fortsetzung der Gesellschaft bei Ausscheiden eines der Gesellschafter verbunden ist. Bestand aber insoweit Willensübereinstimmung zwischen den Gesellschaftern, stehen die gewählte Rechtsform der Gesellschaft und der juristische Informationsstand der Beteiligten der Annahme einer Fortsetzungsklausel nicht entgegen, weil, unbeschadet der dem Gesellschafter nach der gewählten Gesellschaftsform zur Verfügung stehenden Möglichkeit des Ausscheidens, klargestellt ist, daß die Gesellschaft von den übrigen jedenfalls fortgesetzt wird. Der von den Erben erklärte Vorbehalt, daß etwaige Veränderungen durch das Ausscheiden oder die Abfertigung eines oder einiger Erben noch nicht näher besprochen werden könnten, spricht seinem Wortlaut nach nicht gegen, sondern eher für das Vorliegen einer Fortsetzungsklausel. Die Kündigung des Klägers konnte daher nicht zur Auflösung und als deren Folge zur Liquidation der Gesellschaft führen. Bei der dargestellten Sach- und Rechtslage ist es unerheblich, daß der Kläger bei der in Aussicht genommenen schriftlichen Abfassung eines Gesellschaftsvertrages einer Fortsetzungsklausel für den Fall der Kündigung eines Gesellschafters nicht zustimmte, weil von der bestehenden Regelung nicht durch einseitige Erklärung abgegangen werden konnte. Es kommt auch einem Zweifel oder einem Irrtum der übrigen Gesellschafter über die Wirksamkeit der einmal getroffenen Vereinbarung keine Bedeutung zu, weil auch diese die Wirksamkeit einer einmal getroffenen Regelung nicht beeinflussen konnten. Es bedarf auch keiner Erörterung der Frage, ob das Verhalten des Klägers nach der Kündigung einen Verzicht auf eine Liquidation darstellt.

Demgemäß ist der Revision ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 41, 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E05919

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

ECLI:AT:OGH0002:1985:0070OB00553.85.0509.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19850509\_OGH0002\_0070OB00553\_8500000\_000

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