

# TE OGH 2009/2/23 8Ob90/08f

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.02.2009

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Rekursgericht durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Danzl als Vorsitzenden sowie die Hofräte Dr. Spenling und Hon.-Prof. Dr. Kuras, die Hofrätin Dr. Glawischnig und den Hofrat Mag. Ziegelbauer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1.) Johann E\*\*\*\*\*, 2.) Johann G\*\*\*\*\*, 3.) Alfred G\*\*\*\*\*, 4.) Alois G\*\*\*\*\*, 5.) Manfred G\*\*\*\*\*, 6.) Jakob K\*\*\*\*\*, 7.) Michael L\*\*\*\*\*, 8.) Georg L\*\*\*\*\*, und 9.) Peter W\*\*\*\*\*, alle vertreten durch Dr. Andreas Brugger, Rechtsanwalt in Innsbruck, gegen die beklagten Parteien 1.) Martin G\*\*\*\*\*, 2.) Hannes L\*\*\*\*\*, 3.) Werner U\*\*\*\*\*, 4.) Roland W\*\*\*\*\*, und 5.) Christoph F\*\*\*\*\*, alle vertreten durch Dr. Peter Bibiza, Rechtsanwalt in Wien, wegen Feststellung, Duldung und Leistung (Gesamtstreitwert: 10.000 EUR), infolge des Rekurses der Kläger gegen den Beschluss des Landesgerichts Innsbruck als Berufungsgericht vom 14. März 2008, GZ 3 R 261/07i-35, mit dem das Teilurteil des Bezirksgerichts Lienz vom 27. April 2007, GZ 4 C 519/06p-31, aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Begründung:

Mit Gesellschaftsvertrag vom 30. 4. 1993, der von sämtlichen Streitteilen unterfertigt wurde, wurde die Gesellschaft bürgerlichen Rechts mit der Bezeichnung „Ski- und Snowboardschule St. J\*\*\*\*\* GesbR, Leiter: Martin G\*\*\*\*\*.“ mit dem Zweck des Betriebs einer Skischule in St. \*\*\*\*\* als reine Innengesellschaft errichtet. Gemäß Punkt XI. des Gesellschaftsvertrags war die Ausschließung eines Gesellschafters nur bei vorsätzlicher grober Pflichtverletzung sowie dann zulässig, wenn der Gesellschafter sich wiederholt den Anweisungen des Skischulleiters widersetzte bzw ein Verhalten an den Tag legte, das dem Ruf und dem Ansehen der Ski- und Snowboardschule schadete, sowie bei Konkurs des Gesellschafters oder Pfändung seines Gesellschaftsanteils. Die Ausschließung war dem Beschluss der Vollversammlung vorbehalten, bei besonders groben Pflichtverletzungen oder in besonders krassen Fällen war es dem Skischulleiter gestattet, mit Vorbehalt eine Ausschließung des Gesellschafters mit sofortiger Wirkung auszusprechen. Die Ausschließung des Leiters der Skischule war nach dem Gesellschaftsvertrag jedenfalls unzulässig.

In der Gesellschafterversammlung vom 1. 7. 2005 beschlossen die Kläger sowie der Fünftbeklagte und ein mittlerweile ausgetretener Gesellschafter gegen die Stimme des Erstbeklagten, bei Stimmenthaltung des Drittbeklagten und in Abwesenheit des Zweit- und Viertbeklagten Änderungen des Gesellschaftsvertrags. Unter anderem wurde jener Punkt

des bisherigen Gesellschaftsvertrags, der sich auf den Erstbeklagten als Inhaber der Bewilligung zum Betrieb der Skischule und auf dessen Funktion als Leiter der Skischule bezog, ersatzlos gestrichen und neu eingefügt, dass eine Vollversammlung nicht nur vom Skischulleiter, sondern auch von mindestens fünf Gesellschaftern unter Angabe des Zwecks einberufen werden könne. Weiters wurde die Neuwahl sämtlicher Ausschussmitglieder und des Skischulleiters alle fünf Jahre mit einfacher Mehrheit vorgesehen und klargestellt, dass es sich bei der Neuwahl des Skischulleiters und der damit gemäß dem Tiroler Skischulgesetz 1995 verbundenen Änderung des Namens der Skischule nicht um eine Vertragsänderung handle, sondern eine Berichtigung des Vertrags im betreffenden Vertragspunkt mit der Neuwahl des Skischulleiters eintrete. Die Satzungsänderungen wurden in den Gesellschaftsvertrag eingearbeitet und dieser von sämtlichen Klägern sowie dem Fünftbeklagten am 13. 7. 2005 unterzeichnet. Auf der Grundlage der neuen Satzung wurde von den Klägern eine Gesellschafterversammlung für den 5. 8. 2005 einberufen. Bei dieser Versammlung war lediglich der Fünftbeklagte anwesend, nicht aber die übrigen Beklagten, die den Standpunkt vertraten, dass die Beschlussfassung vom 1. 7. 2005 unwirksam erfolgt sei, weil es hierfür der Einstimmigkeit bedurft hätte und überdies der Zweit- und Viertbeklagte nicht ordnungsgemäß zur Versammlung geladen gewesen seien. In der Gesellschafterversammlung am 5. 8. 2005 wurden die Ausschussmitglieder sowie der Fünftkläger als neuer Skischulleiter gewählt. Infolge der Wahl des Fünftklägers zum neuen Skischulleiter - die von den Beklagten als rechtsunwirksam erachtet wurde - wurde die Geschäftsbezeichnung der Gesellschaft in „Tiroler Skischule Schneesportschule D\*\*\*\*\* GesbR, Leiter: Manfred G\*\*\*\*\*.“ geändert. Der Erstbeklagte teilte den Klägern mit, dass er den Gesellschafterbeschluss vom 1. 7. 2005 und damit jenen vom 5. 8. 2005 als rechts- und statutenwidrig ansehe und daher weiterhin seine Aufgabe als Leiter der Ski- und Snowboardschule wahrnehmen und die Angelegenheiten der Gesellschaft nicht übergeben werde.

Da der Erstbeklagte trotz anwaltlicher Aufforderung nicht bereit war, die Skischulagenden zu übergeben, mieteten die Kläger bzw der Fünftkläger ein eigenes Skischulbüro an und organisierten einen eigenen Skischulsammelplatz, um auch den Erfordernissen des Tiroler Skischulgesetzes genüge zu tun. Der Fünftkläger suchte auch unter der neuen Geschäftsbezeichnung der GesbR um eine Skischulkonzession an, die ihm erteilt wurde. In der Wintersaison 2005/06 führten sowohl die Kläger vom Skischulbüro im Sporthaus P\*\*\*\*\*, als auch die Beklagten vom ursprünglichen Skischulbüro in der Talstation des B\*\*\*\*\*lifts den Skischulbetrieb durch. In diesem Zusammenhang setzten auch beide Seiten jeweils eigene Werbemaßnahmen. Sowohl die Kläger als auch die Beklagten sind jeweils der Überzeugung, für die ursprüngliche Skischul-GesbR zu arbeiten. Mit Schreiben vom 20. 2. 2006 forderte der Rechtsvertreter der Kläger den Erstbeklagten auf, den Klägern je einen Schlüssel für das Skidepot und für das Büro auszufolgen, sowie ihnen Einsicht in die Geschäftsunterlagen ab 1. 1. 2005 zu gewähren. Diesem Ansinnen kam der Erstbeklagte nicht nach.

Mit Schreiben vom 22. 2. 2006 verlangten die Kläger vom Erstbeklagten die Einberufung einer Gesellschafterversammlung, in der unter anderem die bisher vom Fünftkläger im Namen der Gesellschaft getroffenen Vereinbarungen und Maßnahmen genehmigt sowie Maßnahmen zur Verringerung von Schäden der Gesellschaft aus den bestehenden Meinungsverschiedenheiten getroffen werden sollten. Da der Erstbeklagte diesem Verlangen nicht nachkam, beriefen sämtliche Kläger mit Einladungsschreiben vom 14. 3. 2006, das sämtlichen Beklagten eingeschrieben mit der Post übermittelt wurde (wobei jedoch der Erst- und Viertbeklagte die Annahme verweigerten), zu einer Gesellschafterversammlung am 30. 3. 2006 ein.

Mit an jeden Kläger einzeln gerichteten Schreiben vom 20. 3. 2006 teilte der Erstbeklagte diesen mit, dass er sie mit sofortiger Wirkung aus der Ski- und Snowboardschule ausschließe. Die Kläger hätten sich trotz ausdrücklicher Aufforderung nicht zur Verrichtung ihrer Arbeiten in der Wintersaison 2005/06 und zur Erfüllung ihrer Gesellschafterpflichten für die Skischule zu Verfügung gestellt; statt dessen hätten sie sich dem konkurrierenden Skischulunternehmen, das bei den Gästen unmissverständlich als Mitbewerber aufgetreten sei, angeschlossen und überdies versucht, sich mit unredlichen Mitteln die Infrastruktur der Gesellschaft anzueignen. Diesem Schreiben war jeweils eine Einladung zu einer für den 29. 3. 2006 anberaumten Gesellschafterversammlung mit dem Tagesordnungspunkt „Ausschließung der Kläger im Sinn des Schreibens vom 20. 3. 2006“ angeschlossen.

Zu der für den 29. 3. 2006 anberaumten Gesellschafterversammlung erschienen sämtliche Kläger und Beklagten. Der Erstbeklagte vertrat trotz Widerstands der Kläger die Auffassung, dass bei der durchzuführenden Abstimmung über den Ausschluss der Kläger den auszuschließenden oder ausgeschlossenen Gesellschaftern kein Stimmrecht zukomme. Bei der darauffolgenden Abstimmung stimmten die fünf Beklagten für den Ausschluss der Kläger, die neun Kläger

stimmten gegen ihren Ausschluss. Trotz des vom Fünftkläger gestellten Antrags, darüber abzustimmen, dass der vom Erstbeklagten ausgesprochene Ausschluss der Kläger wieder aufgehoben werde, erklärte der Erstbeklagte neuerlich, dass den ausgeschlossenen Gesellschaftern kein Stimmrecht zukäme, sie somit mit einstimmigem Beschluss rechtswirksam ausgeschlossen seien und erklärte die Sitzung für beendet.

Zu einer von den Klägern für den 30. 3. 2006 einberufenen Gesellschafterversammlung erschien keiner der Beklagten.

Zu 4 C 630/05k des Bezirksgerichts Lienz beehrten die Kläger (sowie der hier Fünftbeklagte) die Feststellung, dass die am 1. 7. 2005 beschlossenen Änderungen des Gesellschaftsvertrags auch gegenüber dem Erst- bis Viertbeklagten wirksam seien. Sämtliche Beklagte brachten zu 5 C 593/05 überdies die Feststellungsklage darüber ein, dass die am 5. 8. 2005 gefassten Beschlüsse, insbesondere die Wahl des neuen Skischulleiters, nicht rechtswirksam seien. Dieser Rechtsstreit wurde bis zur rechtskräftigen Erledigung des Verfahrens 4 C 630/05k unterbrochen. Das Landesgericht Innsbruck als Berufungsgericht bestätigte im zweiten Rechtsgang das zu 4 C 630/05k ergangene klagsstattgebende Urteil des Bezirksgerichts Lienz. Die außerordentliche Revision der Beklagten wurde mit Beschluss des Obersten Gerichtshofs vom 18. 11. 2008 zu 4 Ob 173/08g zurückgewiesen.

Die Kläger begehren mit ihrer am 5. 7. 2006 eingebrachten, mit Schriftsatz vom 16. 11. 2006 modifizierten und in der Streitverhandlung vom 23. 2. 2007 ausgedehnten Klage,

1.) die Beklagten schuldig zu erkennen, den Austausch der Türschlösser des im Talstationsgebäude des B\*\*\*\*\*liftes in St. J\*\*\*\*\* gelegenen Büros samt Kinderaufenthaltsraum und Ski- und Schuhdepots, sowie den Austausch des Schlosses der im Bereich der sogenannten „F\*\*\*\*\*abfahrt“ jeweils im Winter aufgestellten Zeitnehmeranlage durch die Kläger zu dulden, in eventu je einen Schlüssel für die angeführten Türschlösser und für das Schloss der bezeichneten Zeitnehmeranlage den Klägern herauszugeben;

2.) mit Wirkung zwischen den Streitteilen festzustellen, dass die Kläger weiterhin Gesellschafter der zwischen den Streitteilen bestehenden Skischulgesellschaft bürgerlichen Rechts seien;

3.) schließlich den Erstbeklagten schuldig zu erkennen, den Klägern über die von ihm für die zwischen den Streitteilen bestehende Skischulgesellschaft bürgerlichen Rechts im Zeitraum vom 5. 8. 2005 bis 23. 2. 2007 getätigten Einnahmen und Ausgaben und seine sonstige für diese Gesellschaft im selben Zeitraum durchgeführte Geschäftsgebarung ordentlich Rechnung zu legen und den Klägern über deren Aufforderung unverzüglich Einsicht in alle in seinen Händen befindlichen, die vorgenannte Geschäftsgebarung oder die vorgenannten Einnahmen oder Ausgaben betreffenden Unterlagen zu gestatten.

In der Tagsatzung am 23. 2. 2007 schränkte das Erstgericht die Verhandlung auf Punkt 2. des Klagebegehrens ein. Hiezu führten die Kläger zusammengefasst aus, dass ihre Ausschließung aus der Gesellschaft rechtswidrig erfolgt sei. Da in der Versammlung vom 5. 8. 2005 der Fünftkläger als neuer Skischulleiter bestellt worden sei, habe der Erstbeklagte schon deshalb keinen Gesellschafter eigenmächtig ausschließen können. Die mit 20. 3. 2006 datierte Einladung der Beklagten zur Gesellschafterversammlung sei nach Punkt VI. des Gesellschaftsvertrags idF vom 13. 7. 2005, wonach eine Vollversammlung von mindestens 5 Gesellschaftern einberufen werden könne, ordnungsgemäß erfolgt. Bei der Abstimmung in der Versammlung am 29. 3. 2006 über den Ausschluss sämtlicher Kläger hätten nur die fünf Beklagten für den Ausschluss, die Kläger jedoch geschlossen gegen ihren Ausschluss gestimmt, weshalb die gemäß dem Gesellschaftsvertrag für einen Ausschluss vorgesehene einfache Stimmenmehrheit nicht erreicht worden sei. Die Ansicht, dass die Kläger in Bezug auf ihren Ausschluss nicht stimmberechtigt gewesen wären, sei verfehlt. Selbst wenn man davon ausgehe, dass der vom Ausschluss betroffene Gesellschafter kein Stimmrecht habe, wäre über jeden Gesellschafter einzeln abzustimmen gewesen und insoweit den anderen Gesellschaftern das Stimmrecht zugekommen. Die von den Beklagten ins Treffen geführten Ausschließungsgründe lägen im Übrigen nicht vor.

Die Beklagten beantragten Klageabweisung und wendeten im Wesentlichen ein, dass die in den Versammlungen vom 1. 7. 2005 und 5. 8. 2005 gefassten Beschlüsse rechtsunwirksam seien. Aufgrund dieser Beschlüsse und der Wahl des Fünftklägers zum Skischulleiter hätten die Kläger eine eigene Skischule als Konkurrenzunternehmen gegründet, die Preise des Erstbeklagten unterboten und unzulässige Werbemaßnahmen gesetzt. Hiedurch hätten die Kläger ihre gesellschaftsvertragliche Verpflichtung, die Zwecke der Gesellschaft zu fördern, in massiver Weise verletzt und den Interessen der Beklagten geschadet. Aus diesem Grund habe der Erstbeklagte als Skischulleiter die Kläger im Sinn des Punkts XI. des Gesellschaftsvertrags ausgeschlossen. In der Gesellschafterversammlung am 29. 3. 2006 sei der Ausschluss der Kläger von den Beklagten einstimmig beschlossen worden. Dieser Ausschluss sei rechtswirksam

zustande gekommen, da der vom Ausschluss Betroffene nicht mitstimmen dürfte. Die geltend gemachten Ausschlussgründe seien von allen Klägern gemeinsam gesetzt worden, die auch bei den Beschlussfassungen vom 1. 7. 2005 und 5. 8. 2005 gemeinsam vorgegangen seien und die Position des Erstbeklagten als Skischulleiter hintertrieben hätten. Das Verhalten der Kläger sei als kollussiv anzusehen, sodass sämtlichen Klägern pauschal die Gewährung des Stimmrechts zu versagen gewesen sei.

Das Erstgericht wies beschlussmäßig den Antrag der Beklagten auf Unterbrechung des Rechtsstreits bis zur rechtskräftigen Erledigung der Verfahren 4 C 630/05k und 5 C 593/05a des Bezirksgerichts Lienz ab und gab dem Feststellungsbegehren zu Punkt 2. der Klage mit Teilurteil statt. In rechtlicher Hinsicht ging es davon aus, dass der Ausgang der zwischen den Streitteilen vor dem Bezirksgericht Lienz anhängigen weiteren Verfahren hinsichtlich des Punkts 2. der vorliegenden Klage nicht präjudiziell sei. Unabhängig davon, ob die Satzung vom 30. 4. 1993 oder jene in der Fassung vom 1. 7. 2005 rechtsgültig sei, sei die Einberufung der Gesellschafterversammlung vom 29. 3. 2006 jedenfalls als rechtswirksam anzusehen, zumal auch die Rechtmäßigkeit der Einladung von den Klägern nicht in Frage gestellt worden sei. Die Abstimmung über den Ausschluss der Kläger am 29. 3. 2006 sei jedoch in jedem Fall deshalb nicht satzungs- und gesetzeskonform erfolgt, weil den Klägern das Stimmrecht pauschal aberkannt worden sei. Beim Recht zum Ausschluss eines Gesellschafters handle es sich um ein Gestaltungsrecht, das mangels abweichender Vereinbarung im Gesellschaftsvertrag grundsätzlich von allen übrigen Gesellschaftern ausgeübt werden müsse, wobei dem auszuschließenden Gesellschafter kein Stimmrecht bei der Abstimmung über seinen Ausschluss zukomme. Sowohl nach dem Gesellschaftsvertrag alt als auch nach dessen neuer Fassung sei über den Ausschluss eines Gesellschafters von der Vollversammlung mit einfacher Mehrheit zu entscheiden. Weder den Bestimmungen des ABGB über die Gesellschaft bürgerlichen Rechts noch verwandten gesetzlichen Regelungen über andere Gesellschaftsformen ließen sich Bestimmungen entnehmen, wonach auch andere Gesellschafter, die zum betroffenen Gesellschafter in einem wie immer gearteten Naheverhältnis stehen, vom Stimmrecht ausgeschlossen werden könnten. Aufgrund der am 29. 3. 2006 bestanden (und vom Erstgericht im Einzelnen aufgelisteten) Punkteverteilung wäre bei Berücksichtigung der Stimmen der anderen acht Kläger jeweils eine einfache Punktemehrheit gegen den Ausschluss des jeweiligen Klägers vorhanden gewesen. Die Kläger seien daher schon aus diesem Grund formal nicht rechtswirksam aus der Gesellschaft ausgeschlossen worden, sodass es eines Eingehens auf die Frage der sachlichen Gründe für einen Ausschluss nicht bedürfe.

Das Berufungsgericht verwarf die Berufung der Beklagten wegen Nichtigkeit, gab ihr aber im übrigen Folge, hob das erstinstanzliche Teilurteil auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurück, ohne die in der Berufung erhobene Mängelrüge und die Tatsachenrüge (die die im eingangs wiedergegebenen Sachverhalt kursiv gehaltenen Feststellungen betrifft) einer Behandlung zuzuführen. Seine rechtliche Beurteilung lässt sich dahin zusammenfassen, dass ein Mitglied einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts gemäß § 1210 ABGB bei Vorliegen der dort angeführten Gründe, die vertraglich erweitert oder eingeschränkt werden könnten, ausgeschlossen werden könne. Das Ausschließungsrecht könne auch der Minderheit gegenüber der Mehrheit zustehen, wobei es genüge, wenn der Beschluss auf Ausschließung von der Mehrheit der in der Gesellschaft nach dem Ausschließungsbeschluss Verbleibenden, also der nicht ausgeschlossenen Gesellschafter gefasst worden sei. Aus den Vorschriften der §§ 117, 127, 140 HGB (UGB) lasse sich der allgemeine Grundsatz ableiten, dass ein Gesellschafter einer Personengesellschaft über alle das Gesellschaftsverhältnis betreffenden Maßnahmen, die ihm gegenüber aus wichtigem Grund vorgenommen werden sollen, nicht mitstimmen dürfe, weil niemand „Richter in eigener Sache“ sein dürfe. Im vorliegenden Fall werde sämtlichen Klägern derselbe Ausschlussgrund im Sinn eines gemeinschaftlichen Verhaltens gegen die Interessen der Gesellschaft vorgeworfen. Der massive Interessenkonflikt der Kläger für den Fall, dass über den Ausschluss eines jeden einzelnen Klägers die übrigen Kläger mitzustimmen berechtigt gewesen wären, zeige sich im vorliegenden Fall auch deshalb, weil die stimmberechtigten übrigen Gesellschafter ihre Entscheidung nicht nach Belieben oder nach ihren eigenen Interessen, sondern unter Beachtung ihrer Treuepflicht zur Gesellschaft zu treffen hätten. Unter den vorliegenden Umständen sei es daher gerechtfertigt, entgegen der vom Erstgericht vertretenen Auffassung von einem generellen und kollektiven Stimmverbot sämtlicher vom Ausschluss betroffenen Kläger auszugehen. Damit bedürfe es aber der Überprüfung (durch das Erstgericht), ob Ausschließungsgründe vorlägen.

Den Rekurs an den Obersten Gerichtshof erachtete das Berufungsgericht als zulässig, weil einheitliche bzw aktuelle Judikatur zur Frage nicht vorliege, ob im Fall eines mehreren Gesellschaftern angelasteten gleichartigen

Ausschließungsgrundes aufgrund eines gemeinschaftlichen Verhaltens diesen kollektiv und insgesamt das Stimmrecht abgesprochen werden könne.

Gegen diesen Beschluss richtet sich der Rekurs der Kläger wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung und Mangelhaftigkeit des Verfahrens mit dem Antrag, das Teilurteil des Erstgerichts wiederherzustellen, hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die beklagten Parteien beantragen in ihrer Rekursbeantwortung, den Rekurs zurückzuweisen, in eventu ihm keine Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Rekurs ist aus den vom Berufungsgericht angeführten Gründen zulässig; er ist aber nicht berechtigt.

Eine Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens im Sinne des § 503 Z 2 ZPO liegt nicht vor. Dieser Ausspruch bedarf keiner weiteren Begründung (§ 510 Abs 3 Satz 3 ZPO).

Darüber hinaus hat der Oberste Gerichtshof Folgendes erwogen:

§ 1210 ABGB enthält nach herrschender Meinung eine demonstrative Aufzählung wichtiger Gründe, die einen Ausschluss eines Gesellschafters aus einer GesbR rechtfertigen (Riedler in KBB2 § 1210 ABGB Rz 1 mwN; Grillberger in Rummel, ABGB3 § 1210 Rz 2 mwN; Nowotny in Kalss/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht [2008] Rz 2/71 f; aA Wahle in Klang 662, wonach die Ausschlussgründe taxativ genannt sind). Ein Verstoß gegen das Konkurrenzverbot gemäß § 1186 ABGB wird jedenfalls als Ausschlussgrund angesehen (Riedler aaO Rz 2; Grillberger aaO Rz 7; Duursma/Duursma-Kepplinger/M. Roth, Handbuch zum Gesellschaftsrecht [2007] Rz 137 mwN). Hier wird den Klägern vorgeworfen, durch den Betrieb einer zweiten Skischule ein der Gesellschaft schädliches Nebengeschäft gemäß § 1186 ABGB betrieben und dadurch einen Ausschlussgrund gemäß § 1210 ABGB verwirklicht zu haben.

Die Ausschließung eines Gesellschafters beruht auf einem Gestaltungsrecht, das nur alle übrigen Gesellschafter ausüben können (RIS-Justiz RS0022170; Kastner/Doralt/Nowotny, Grundriss des österreichischen Gesellschaftsrechts [1990] 71; Nowotny aaO Rz 2/73). Der Ausschluss ist einstimmig zu beschließen (RIS-Justiz RS0022281; Duursma/Duursma-Kepplinger/M. Roth aaO Rz 139; Grillberger aaO Rz 4 mwN; Nowotny aaO Rz 2/73). Der Betroffene hat kein Stimmrecht. Ein wirksamer Ausschluss setzt dessen rechtzeitige Erklärung voraus, weil sonst an der Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Rechtsverhältnisses zu zweifeln ist (Krejci, Gesellschaftsrecht I [2005] 263). Der Ausschluss des Mitglieds von der Gesellschaft kommt nur als letztes Mittel zum Schutz der Rechte der übrigen Gesellschafter in Betracht (RIS-Justiz RS0022244). Es ist daher - ausgenommen nur allenfalls bei abweichender Vereinbarung im Gesellschaftsvertrag - weder ein einzelner Gesellschafter noch die Mehrheit befugt, den Ausschluss herbeizuführen (Jabornegg/Resch in Schwimann ABGB3 § 1210 Rz 10; Wahle in Klang V2 665). Die Rechtmäßigkeit des Ausschlusses unterliegt im Hinblick auf das Vorliegen eines wichtigen Grundes und auf ein ordnungsgemäßes Ausschlussverfahren der gerichtlichen Nachprüfung (Grillberger aaO Rz 4; Jabornegg/Resch aaO Rz 10; Riedler aaO Rz 6 ua). Es entspricht der herrschenden Auffassung - und wird auch von den Rekurswerbern nicht bestritten -, dass auch eine Minderheit eine Mehrheit ausschließen kann (RIS-Justiz RS0022141; Grillberger aaO Rz 4 mwN). An der Rechtzeitigkeit der Ausschließung kann vorliegend schon deshalb kein Zweifel bestehen, weil es sich bei dem zur Beurteilung stehenden Ausschließungsgrund um ein Dauerverhalten handelt.

Die Rechtsmittelwerber wenden sich in ihrer Rechtsrüge gegen die Rechtsansicht des Berufungsgerichts, wonach Gesellschaftern, die gemeinsam einen Ausschlussgrund verwirklicht haben, pauschal ausgeschlossen werden können, und vertreten zusammengefasst die Rechtsansicht, dass die auszuschließenden Gesellschafter jeweils nur einzeln, unter Berücksichtigung der Stimmen jener Gesellschafter, die ebenfalls den Ausschlussgrund verwirklicht haben, dem Ausschließungsverfahren unterzogen werden dürfen.

Zu der hier konkret zur Beurteilung stehenden Frage, ob beim Ausschluss mehrerer Gesellschafter den auszuschließenden Gesellschaftern insgesamt kein Stimmrecht zukommt, existiert weder österreichische Rechtsprechung noch Literatur. Die vom Berufungsgericht bereits zitierte Entscheidung des Obersten Gerichtshofs SZ 24/110 trifft hierzu keine ausdrückliche, für den vorliegenden Fall übertragbare Aussage. Der Oberste Gerichtshof hatte hierin einen Sachverhalt zu beurteilen, wonach die Klägerin, die selbst nur einen Drittelanteil an der Gesellschaft besaß, die beiden Beklagten, die ebenfalls je zu einem Drittel Mitglieder einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts zum

Betrieb eines Gasthauses waren, ausgeschlossen hatte. Der Oberste Gerichtshof stellte unter Hinweis auf Bettelheim in Klang, 1. Auflage, 499 (zu § 1210 ABGB) zwar klar, dass die Tatsache, dass die Beklagten die Mehrheit der Anteile besaßen, nicht schon an sich genüge, um die Ausschluss- und Übernahmserklärung der Klägerin als wirkungslos bezeichnen zu können, sodass er es auch nicht als Problem erachtete, dass die Klägerin ihre Ausschlussklärung gegen beide Mitgesellschafter richtete. Ein Hinweis darauf, dass jedem Beklagten beim Ausschluss des jeweils anderen Beklagten ein Stimmrecht hätte zukommen müssen, lässt sich dieser Entscheidung aber gerade nicht entnehmen.

Aber auch aus der Entscheidung 2 Ob 247/03t (RdW 2004, 667 = wbl 2004, 537) lässt sich für den Standpunkt der Rechtsmittelwerber nichts gewinnen. Das Höchstgericht beschäftigte sich darin mit Stimmverboten in einem Fall, in dem der Kommanditist einer KEG gegen den Komplementär (der gleichzeitig zweiter Kommanditist war) Ansprüche der Gesellschaft wegen Konkurrenzverbotsverletzung ohne dessen Zustimmung geltend machen wollte. Der Oberste Gerichtshof sprach aus, dass dies (sofern der Gesellschaftsvertrag nichts anderes vorsieht) ohne Zustimmung des zweiten Kommanditisten nicht möglich sei. In Anlehnung an Frotz (Die Rechtsstellung des Personengesellschafters bei Interessenkollisionen) GesRZ 1974, 106 [107]) begründete der 2. Senat seine Entscheidung damit, dass das Gesetz (§ 113 HGB) keine Stimmverbote aufgrund familiären, freundschaftlichen oder sonst wie bestehenden Verbindungen festlege. Deshalb seien aus der „unmissverständlichen Gesetzeslage“ alle übrigen (also auch allenfalls „potenziell befangene“) Gesellschafter stimmberechtigt.

Die Besonderheit des vorliegenden Falls ist nun dadurch gekennzeichnet, dass jeder ausgeschlossene Gesellschafter in Bezug auf die übrigen auszuschließenden Gesellschafter nicht nur in einem Naheverhältnis steht, sondern vielmehr allen auszuschließenden auch die Verwirklichung ein und desselben Ausschlussgrundes vorgeworfen wird. Soweit Frotz (aaO [108]) ausführt: „Nie ist daher ein betroffener Gesellschafter berechtigt, seine Stimme für oder gegen die Geltendmachung eines Anspruchs der Gesellschaft gegen ihn selbst in die Waagschale zu werfen“, ist das Argument in der Rekursbeantwortung, dass diese Erwägungen wegen der praktisch gleichen Interessenlage gerade auch für einen (behaupteten) kollusiv verwirklichten Ausschlussgrund zu gelten hätten, nicht von der Hand zu weisen.

Zu dem bis zu einem gewissen Maß vergleichbaren Problem der Abstimmung der Gesellschafter-Geschäftsführer zur Entlastung der Geschäftsführung vertritt die Lehre, dass nach dem Normzweck der Stimmverbote (Vermeidung von Interessenkonflikten) bei einer Einzelentlastung nicht nur der unmittelbar betroffene Gesellschafter-Geschäftsführer, sondern alle geschäftsführenden Gesellschafter vom Stimmrecht ausgeschlossen seien (Koppensteiner/Rüffler, GmbHG § 39 Rz 40; Heidinger, Einzelentlastung der GmbH-Geschäftsführer und Stimmverbot GesRZ 1997, 237).

Für den deutschen Rechtsbereich regelt § 737 BGB den Ausschluss eines Gesellschafters:

„Ist im Gesellschaftsvertrag bestimmt, dass, wenn ein Gesellschafter kündigt, die Gesellschaft unter den übrigen Gesellschaftern fortbestehen soll, so kann ein Gesellschafter, in dessen Person ein die übrigen Gesellschafter nach § 723 Abs 1 Satz 2 zur Kündigung berechtigender Umstand eintritt, aus der Gesellschaft ausgeschlossen werden. Das Ausschlussrecht steht den übrigen Gesellschaftern gemeinschaftlich zu. Die Ausschluss erfolgt durch Erklärung gegenüber dem auszuschließenden Gesellschafter“.

Die herrschende deutsche Lehre vertritt dazu - ausgehend von dem allgemeinen Grundsatz, dass niemand Richter in eigener Sache sein kann - die Auffassung, dass nicht nur dem betroffenen Gesellschafter bei der Beschlussfassung über seine Ausschluss kein Stimmrecht zukommt, sondern vielmehr der Stimmrechtsausschluss auch bei der Beschlussfassung über den gleichzeitigen Ausschluss eines Mitgesellschafters gilt (Timm/Schöne in Bamberger/Roth, BGB2 § 737 Rn 16 mwN; Sprau in Palandt BGB68 [2009] Vorb v § 709 Rn 15). Da vorliegend allen auszuschließenden Gesellschaftern die gemeinschaftliche und kollusive Verwirklichung eines Ausschlussgrundes vorgeworfen wird, bedarf es hier keiner näheren Auseinandersetzung mit der Auffassung, dass ein solcher Stimmrechtsausschluss auch dann stattzufinden habe, wenn die erhobenen Vorwürfe gegen die auszuschließenden Gesellschafter auf unterschiedlichen Vorkommnissen beruhen (vgl Grunewald, Der Ausschluss aus Gesellschaft und Verein [1987], 101). In jedem Fall ist erforderlich, dass sämtliche Gesellschafter auf der einen oder anderen Seite beteiligt sind (Timm/Schöne aaO Rn 15 mwN; Sprau aaO § 737 BGB Rn 3; Mayer, Zur Mitwirkungspflicht beim Ausschluss von Personengesellschaften, BB 1999, 1497).

Der Bundesgerichtshof hielt in einer Ausschlüsse aus einer KG betreffenden Entscheidung (II ZR 16/73 = NJW 1975, 1410) ausdrücklich fest, dass es genüge, wenn die Ausschlussklage von den nicht auszuschließenden Gesellschaftern erhoben wird. Zwar ist zu berücksichtigen, dass im § 140 dHGB die rechtsgestaltende Wirkung dem

Ausschluss zukommt, während bei der GesbR bereits die Ausschlusserklärung gemäß § 1213 ABGB den Ausschluss bewirkt, der Interessenkonflikt ist aber dennoch derselbe. In einer weiteren Entscheidung führte der Bundesgerichtshof (II ZR 73/85 = NJW 1986, 2051) ausführlich aus, dass mehreren GmbH-Gesellschaftern das Stimmrecht genommen werden solle, wenn deren Interesse und somit auch das Ausmaß deren Interessenkonflikts für mehrere Gesellschafter identisch sei. Der Gesellschafter, um dessen unmittelbare Inanspruchnahme es gehe, könne den ihm vorgeworfenen Sachverhalt nicht unbefangen beurteilen und sei deshalb ausdrücklich nicht stimmberechtigt. In demselben Maße befangen wären aber auch die Gesellschafter, die mit ihm die Pflichtverletzung gemeinsam begangen hätten. Gehe es um den Vorwurf gemeinsamer Verfehlungen, so sei die gegen einen Mittäter erhobene Beschuldigung auch „eigene Sache“ der übrigen Beteiligten.

Der Oberste Gerichtshof schließt sich dieser in Deutschland als herrschend anzusehenden Auffassung und damit im Ergebnis der Rechtsansicht des Berufungsgerichts an. In diesem Zusammenhang wird allerdings im fortgesetzten Rechtsgang zu berücksichtigen sein, dass der Ausschlussbeschluss unwirksam ist, sobald nur einer der (pauschal) ausgeschlossenen Gesellschafter keinen Ausschlussgrund verwirklicht haben sollte. Der Bundesgerichtshof hat in der bereits zitierten Entscheidung II ZR 16/73 ausdrücklich darauf hingewiesen, dass es dann nämlich an einem Antrag aller „übrigen Gesellschafter“ fehlen würde. Sofern also nur ein Gesellschafter keinen Austrittsgrund gesetzt hat, hätte diesem das Stimmrecht nicht entzogen werden dürfen, sondern hätte er über den Beschluss mitabstimmen müssen. Die Frage der Wirksamkeit des durch pauschalen Stimmrechtsentzug aller auszuschließenden Gesellschafter zustandegekommenen Ausschlussbeschlusses ist daher davon abhängig, ob letztlich sämtliche Kläger den ihnen vorgeworfenen Ausschlussgrund verwirklicht haben.

Der Rekurs gegen den Aufhebungsbeschluss des Berufungsgerichts hat daher erfolglos zu bleiben.

Der Kostenvorbehalt gründet sich auf § 52 ZPO.

#### **Textnummer**

E90070

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

ECLI:AT:OGH0002:2009:0080OB00090.08F.0223.000

#### **Im RIS seit**

25.03.2009

#### **Zuletzt aktualisiert am**

12.10.2010

**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)