

Klarstellung zum Verzicht auf den Ausschluss eines Gesellschafters

Grundlage. Unter gewissen Umständen, die vom Unternehmensgesetzbuch und der Judikatur normiert bzw. entwickelt wurden, ist es für Gesellschafter einer Offenen Gesellschaft möglich, unliebsame Mitgesellschafter mittels Ausschließungsklage gegen deren Willen aus der gemeinsamen Gesellschaft zu drängen. In der Praxis spricht man hier vom sogenannten "Hinauskündigen".

Voraussetzungen für ein solches Hinauskündigen ist zunächst der Umstand, dass in der Person des auszuschließenden Gesellschafters ein derart wichtiger Grund vorliegen muss, der eine Fortsetzung der Gesellschaft mit diesem Gesellschafter für die übrigen Gesellschafter (diese müssen einen Fortsetzungswillen hinsichtlich der gemeinsamen Gesellschaft haben) unzumutbar bzw. unmöglich macht. Hierbei ist eine umfassende Abwägung zwischen den verschiedenen Interessen der einzelnen Gesellschafter durchzuführen, bei welcher etwa auch die in der Vergangenheit für die Gesellschaft geleisteten Verdienste des auszuschließenden Gesellschafters, die ihn allenfalls treffenden persönlichen und/oder wirtschaftlichen Folgen des Ausschlusses sowie insbesondere auch das Verhalten der übrigen Gesellschafter zu berücksichtigen sind. Vom OGH wurde nunmehr in einer jüngsten Entscheidung (6 Ob 104/16m) die bisherige Judikatur dahingehend bestätigt, dass beispielsweise die mangelnde Mitarbeit eines Gesellschafters im Unternehmen sowie die Übertretung des Konkurrenzverbots als Ausschließungsgründe angesehen werden können (Achtung: hier gilt immer eine einzelfallbezogene Beurteilung).

Im Rahmen des Hinauskündigen ist ferner auch stets zu berücksichtigen, dass eine Ausschlussklage immer nur als allerletztes Mittel (iS einer ultima ratio) eingesetzt werden darf, demnach eine solche Klage nur dann auch erfolgreich im Klagsweg durchgesetzt werden kann, wenn keine andere Maßnahme (etwa die Entziehung der Geschäftsführungs- bzw. Vertretungsbefugnis) zur Zielerreichung (insbesondere Beendigung des unzumutbaren bzw. unmöglichen Zustandes) denkbar gewesen wäre.

Verzicht. Liegt aber ein solcher wichtiger, zum Ausschluss des auszuschließenden Gesellschafters

berechtigender Grund vor und ist auch keine andere Maßnahme als der Ausschluss des auszuschließenden Gesellschafters im Sinne eines allerletzten Mittels zur Zielerreichung der übrigen Gesellschafter möglich, muss eine solche Ausschließungsklage gegen den auszuschließenden Gesellschafter von den übrigen Gesellschaftern nach hA unverzüglich (dh ohne unnötigen Verzug) nach Auftreten des Ausschließungsgrundes bei Gericht eingebracht werden. Anderenfalls könnte ein stillschweigender Verzicht auf das Ausschließungsrecht der übrigen Gesellschafter vorliegen und eine Ausschließungsklage dann nicht mehr erfolgreich erhoben werden. Es geht nämlich nach Meinungen in der Literatur nicht an, dass ein bestehender Ausschließungsgrund sozusagen in Reserve gehalten wird, weil damit der Aspekt der Unzumutbarkeit der Fortsetzung der Gesellschaft mit dem auszuschließenden Gesellschafter relativiert wird.

Klarstellungen des OGH. Der OGH schränkt hierzu jedoch nunmehr in oben genannter Entscheidung (6 Ob 104/16m) ein: Für einen schlüssigen Verzicht ist nach Ansicht des OGH allein der Zeitverlauf nicht ausreichend. Vielmehr muss – aufgrund des hier anzulegenden strengen Maßstabes – das Schweigen außerdem beim auszuschließenden Gesellschafter nach Treu und Glauben den Eindruck erwecken, dass die übrigen Gesellschafter dieses Ausschlussrecht nicht mehr ausüben wollen. Der Umstand, dass sich ein Gesellschafter mit den vom auszuschließenden Gesellschafter geschaffenen Umständen (hier: Verstoß gegen die Wettbewerbsregeln verbunden mit dem Verlust der Konzession für die Gesellschaft) vorweg (zeitlich befristet) abgefunden hat (etwa wie hier um sich an der Erwirkung einer neuen Konzession zu beteiligen und damit die Fortführung der Gesellschaft zu sichern), mit diesen Umständen aber nachweislich nicht einverstanden war (mehrfache Aufforderung zur Unterlassung), kann nach Ansicht des OGH nicht zweifelsfrei als Verzicht gesehen werden. Dies gilt selbst, wenn offensichtlich keine unverzügliche Klags einbringung erfolgte. Auch stellte der OGH in seiner Entscheidung klar, dass bei neuerlichem Auftreten eines Ausschließungsgrundes frühere, an sich schon verfristete Ausschließungsgründe dennoch gegen den auszuschließenden Gesellschafter mit berücksichtigt werden können.

Brauneis Klauser Prändl Rechtsanwälte GmbH

A-1010 Wien ▪ Bauernmarkt 2 ▪ Tel.: +43 1 532 12 10 ▪ Fax: +43 1 532 12 10-20
office@bkp.at ▪ www.bkp.at ▪ UID ATU62022625 ▪ DVR 0821381 ▪ Handelsgericht Wien ▪ FN 268590k

Dieser Beitrag bzw. Blog enthält lediglich allgemeine Informationen, die eine Beratung im Einzelfall nicht ersetzen können. Die Informationen in diesem Blog sind weder ein Ersatz für eine professionelle Beratung noch sollte sie als Basis für eine Entscheidung oder Aktion dienen, die eine Auswirkung auf Ihre Finanzen oder Ihre Geschäftstätigkeit hat. Bevor Sie eine diesbezügliche Entscheidung treffen, sollten Sie einen qualifizierten, professionellen Berater konsultieren. Eine Haftung für allfällige Schäden kann daher naturgemäß unsererseits nicht übernommen werden.

Ausblick. Der OGH hat es auszuschließenden Gesellschaftern einer Offenen Gesellschaft mit seinem Urteil erschwert, sich in einem gegen sie geführten Ausschließungsprozess auf den schlüssigen Verzicht der über einen gewissen Zeitraum nicht aufgegriffenen bzw grundsätzlich schon verfristeten Ausschließungsgrund zu berufen. Ein solcher schlüssiger Verzicht ist vielmehr nur mehr dann anzunehmen, wenn nach

Treu und Glauben der Eindruck beim auszuschließenden Gesellschafter erweckt wird, dass die übrigen Gesellschaft das Recht auf Hinauskündigen nicht mehr ausüben wollen.

Philipp Gamauf
p.gamauf@bkp.at

Brauneis Klauser Prändl Rechtsanwälte GmbH

A-1010 Wien ▪ Bauernmarkt 2 ▪ Tel.: +43 1 532 12 10 ▪ Fax: +43 1 532 12 10-20
office@bkp.at ▪ www.bkp.at ▪ UID ATU62022625 ▪ DVR 0821381 ▪ Handelsgericht Wien ▪ FN 268590k

Dieser Beitrag bzw. Blog enthält lediglich allgemeine Informationen, die eine Beratung im Einzelfall nicht ersetzen können. Die Informationen in diesem Blog sind weder ein Ersatz für eine professionelle Beratung noch sollte sie als Basis für eine Entscheidung oder Aktion dienen, die eine Auswirkung auf Ihre Finanzen oder Ihre Geschäftstätigkeit hat. Bevor Sie eine diesbezügliche Entscheidung treffen, sollten Sie einen qualifizierten, professionellen Berater konsultieren. Eine Haftung für allfällige Schäden kann daher naturgemäß unsererseits nicht übernommen werden.