

JUDIKATUR

Kein Wettbewerbsverbot eines ausgeschlossenen Gesellschafters einer OG für die Dauer der durch seinen Ausschluss vereitelten Kündigungsfrist

1. Ein ehemaliger Gesellschafter einer Offenen Gesellschaft ist unabhängig vom Grund seines Ausscheidens nicht mehr an das Wettbewerbsverbot des § 112 Abs 2 UGB gebunden.
2. Mangels Verletzung eines gesetzlichen Wettbewerbsverbots geht auch ein auf Schadenersatz gestützter Anspruch der Gesellschaft ins Leere.
3. Soll die Gesellschaft vor Wettbewerb eines Gesellschafters auch nach dessen Ausscheiden geschützt werden, ist das über eine entsprechende vertragliche Vereinbarung möglich. Darüber hinaus bietet das Lauterkeitsrecht der Gesellschaft ausreichenden Schutz vor einem unlauteren Wettbewerb.

OGH 11.08.2015, 4 Ob 71/15t

Deskriptoren: Wettbewerbsverbot, Konkurrenzverbot, ausgeschiedener Gesellschafter, Offene Gesellschaft.

Normen: §§ 112, 113 UGB.

Aus den Entscheidungsgründen:¹

Die nunmehrige Klägerin M** und der Beklagte (ihr Bruder) waren die unbeschränkt haftenden und einzigen Gesellschafter der M** OG (= ursprünglich klagende Partei). Sie waren zur (jeweils selbstständigen) Geschäftsführung und Vertretung berechtigt. Gegenstand des Unternehmens war der Verkauf von Mobiltelefonen auch mit Verträgen mit Mobilfunkbetreibern, der Handel mit Computern und Zubehör sowie der Verkauf von Internetverträgen aller Anbieter. Im Gesellschaftsvertrag bzw zwischen den Streitparteien wurde kein Wettbewerbsverbot vereinbart.

Kündigung der Gesellschaft durch einen Gesellschafter mit Wirkung zum Jahresende

Wegen gravierender Unstimmigkeiten mit der Klägerin kündigte der Beklagte die Gesellschaft am 22. 12. 2012 auf, wobei er der Meinung war, dass diese dadurch per 30. 6. 2013 aufgelöst werde. Seine Schwester erklärte mit Anwaltsschreiben vom 2. 1. 2013, dass sie die Kündigung gemäß der Kündigungsfrist und dem Kündigungstermin

des Gesellschaftsvertrags per 31. 12. 2013 zur Kenntnis nehme, jedoch gedenke, die Gesellschaft unter Übernahme der Gesellschaftsanteile fortzusetzen.

Vorzeitiger Ausschluss desselben Gesellschafters vor Ablauf der Kündigungsfrist wegen Verstoß gegen das Wettbewerbsverbot

Seit Anfang 2013 führte der Beklagte im gleichen Geschäftszweig wie die Gesellschaft ein eigenes Unternehmen und betreute mit früheren Mitarbeitern der Gesellschaft deren Kunden weiter. Mit rechtskräftigem Urteil des Landesgerichts Eisenstadt vom (richtig:) 27. 6. 2013 zu 4 Cg 34/13v wurde der Beklagte gemäß § 140 Abs 1 UGB wegen Verstoßes gegen das Wettbewerbsverbot nach § 112 Abs 2 UGB aus der OG ausgeschlossen. Die Klägerin führte das Unternehmen nach dem Ausschluss des Beklagten unter der im Spruch ersichtlichen Firma weiter.

Gesellschaft (bzw deren Rechtsnachfolgerin) begehrt Rechnungslegung und Gewinnherausgabe bis zum Ablauf der ursprünglichen Kündigungsfrist

Die Klägerin begehrt (neben hier nicht zu prüfenden Ansprüchen) unter anderem, dem Beklagten zu verbieten, in ihrem Geschäftszweig Geschäfte jeder Art für eigene oder fremde Rechnung mit Kunden abzuschließen, anzubahnen oder durchzuführen, welche

¹ Die Zwischenüberschriften sind teilweise redaktionell eingefügt (nichtamtlich).

ihm aus der für die Klägerin ausgeübten Tätigkeit bekannt geworden seien, wobei bestimmte Kunden im Begehren namentlich angeführt werden. Weiters stellt sie ein Rechnungslegungsbegehren über sämtliche im klägerischen Geschäftszweig im Zeitraum zwischen 28. 6. 2013 und 31. 12. 2013 abgeschlossenen oder durchgeführten Rechtsgeschäfte.

Der Beklagte habe lauterkeitswidrig und entgegen dem gesetzlichen Konkurrenzverbot an einem Filialstandort der Klägerin ein mit ihr in Konkurrenz stehendes Einzelunternehmen gegründet. Er habe systematisch und planmäßig („hinter dem Rücken der Klägerin“) in unlauterer und schmarotzerischer Weise – insbesondere betreffend die vom Unterlassungsbegehren erfassten Kunden – Geschäftschancen der Klägerin auf sein Einzelunternehmen abgeleitet. Der Beklagte habe sich zwar nur bis zu seinem Ausscheiden als Gesellschafter jeder Geschäftstätigkeit im Geschäftszweig der Klägerin zu enthalten gehabt, die Verwertung von Geschäftschancen, die ihm in seiner Eigenschaft als geschäftsführender Gesellschafter bekannt geworden seien, sei jedoch unredlich und weiterhin wettbewerbswidrig.

Auch die Rechnungslegungspflicht beschränke sich nicht auf die Zeit bis zur Wirksamkeit seines Ausschlusses, sondern bestehe darüber hinaus bis zum 31. 12. 2013, dem Tag seines ursprünglich geplanten Ausscheidens, weil der Beklagte andernfalls aus seinem unredlichen, seinen sofortigen Ausschluss rechtfertigenden Verhalten zu Unrecht noch Vorteile lukrieren würde.

Der Beklagte wandte ein, dass er die konkurrierenden Tätigkeiten nach der Aufklärung seiner rechtsirrigen Auffassung, wonach er nach der Kündigung der Gesellschaft keinem Wettbewerbsverbot unterliege, unverzüglich eingestellt habe. Mangels vertraglicher Abrede treffe den Beklagten für die Zeit nach seinem Ausscheiden weder ein Wettbewerbsverbot noch eine Rechnungslegungspflicht.

Das Erstgericht wies das Unterlassungs- und Rechnungslegungsbegehren mit Teilurteil ab. Ausgehend von der Feststellung, dass zwischen den Streitteilen kein über § 112 UGB hinausgehendes Wettbewerbsverbot vereinbart wurde, kam es rechtlich zu dem Schluss, dass den Beklagten über die Zeit nach seinem Ausschluss hinaus auch nach dem UWG keine Unterlassungspflichten mehr treffen. Daraus folge, dass er auch für die Zeit danach zu keiner Rechnungslegung mehr verpflichtet sei.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung [...] Gegen diese Entscheidung richtet sich die außerordentliche Revision der klagenden Partei mit dem Antrag, das angefochtene Urteil im stattgebenden Sinn abzuändern. Es fehle höchstgerichtliche Rechtsprechung zum zeitlichen Anwendungsbereich der §§ 112, 113 UGB dahin, ob auch dann auf den Zeitpunkt des ordentlichen

Kündigungstermins abzustellen sei, wenn der kündigende Gesellschafter noch vor Ablauf der Kündigungsfrist schuldhaft einen Ausschlussgrund setzt und deshalb vorzeitig durch Gerichtsurteil ausgeschlossen wird. [...]

Die außerordentliche Revision ist aus dem von der Klägerin genannten Grund zulässig; sie ist aber nicht berechtigt.

1. Allgemeines:

1.1 Die Revisionsausführungen beschränken sich auf die von der Klägerin aus § 113 UGB abgeleiteten Ansprüche auf Unterlassung und Rechnungslegung bzw auf einen davon unabhängigen gesetzlichen Schadenersatzanspruch wegen Verletzung des § 112 UGB. [...]

1.2 Die Revision vertritt im Wesentlichen den Standpunkt, dass bei der Bestimmung der zeitlichen Dauer des gesetzlichen Wettbewerbsverbots des § 112 Abs 2 UGB auf jenen Zeitpunkt abzustellen ist, zu dem die Gesellschaft bei ordentlicher Kündigung aufgelöst worden wäre, weil der Beklagte schuldhaft einen Ausschlussgrund gesetzt habe und deshalb vorzeitig durch Gerichtsurteil ausgeschlossen worden sei.

2. Unterlassungsanspruch

2.1 Selbst wenn man sich der Rechtsansicht der Klägerin anschließt und auch die Zeit zwischen dem Ausschluss des Beklagten aus der Gesellschaft und dem ursprünglichen (fiktiven) Kündigungstermin (also bis 31. 12. 2013) als vom Wettbewerbsverbot umfasst sieht, wäre für die Klägerin hinsichtlich des Unterlassungsanspruchs nichts gewonnen. Der Beklagte kann nach allgemeinen Grundsätzen nämlich nicht zu einer Unterlassung verhalten werden, zu der er nach materiellem Recht nicht verpflichtet ist (RIS-Justiz RS0037461). Dabei ist, soweit es auf tatsächliche Umstände ankommt, auf den Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz abzustellen (4. 4. 2014). Zu diesem Zeitpunkt war der Beklagte auch nach dem Vorbringen der Klägerin nicht mehr an das Verbot gemäß § 112 Abs 2 UGB gebunden.

2.2 Das Unterlassungsbegehren bezog sich somit schon zum Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung erster Instanz ausschließlich auf einen in der Vergangenheit liegenden Zeitraum, sodass ihm der Beklagte schon damals nicht mehr entsprechen konnte bzw gar keine Möglichkeit für den Beklagten bestand, durch weitere Rechtsgutverletzungen gegen ein (nur für die Vergangenheit) stattgebendes Urteil zu verstoßen (RIS-Justiz RS0100003 [T2]; RS0037619). Die Vorinstanzen haben das auf § 112 Abs 2 UGB gestützte Unterlassungsbegehren somit zutreffend verneint.

3. Rechnungslegung

3.1 Auch das zuletzt für den Zeitraum 28. 6. 2013 bis 31. 12. 2013 gestellte Begehren auf Rechnungslegung wurde zu Recht abgewiesen.

3.2 Nach § 112 Abs 2 UGB darf ein Gesellschafter einer OG ohne Einwilligung der anderen Gesellschafter weder im Geschäftszweig der Gesellschaft Geschäfte machen noch an einer anderen gleichartigen Gesellschaft als unbeschränkt haftender Gesellschafter teilnehmen. Bei Verletzung dieser Verpflichtung kann die Gesellschaft nach § 113 Abs 1 UGB Schadensersatz fordern; sie kann stattdessen von dem Gesellschafter verlangen, dass er die für eigene Rechnung gemachten Geschäfte als für Rechnung der Gesellschaft eingegangen gelten lasse und die aus Geschäften für fremde Rechnung bezogene Vergütung herausgebe oder seinen Anspruch auf die Vergütung abtrete.

3.3 Der von der Klägerin in der Revision vertretene Standpunkt (vgl Punkt 1.2) lässt sich aus den zahlreichen höchstgerichtlichen Entscheidungen zum Wettbewerbsverbot nicht ableiten.

3.3.1 In der Entscheidung 3 Ob 556/51 (SZ 25/47) hat der Oberste Gerichtshof vertreten, dass ohne vertragliche Regelungen für keinen der Gesellschafter nach der Auflösung des Gesellschaftsverhältnisses ein Wettbewerbsverbot nach § 112 HGB (UGB) besteht. Aus nach der Auflösung gesetzten Wettbewerbshandlungen (soweit diese nicht gegen das UWG verstoßen) können daher keine Ansprüche gemäß §§ 112, 113 HGB abgeleitet werden.

In der Entscheidung 1 Ob 44/59 (EvBl 1959/234 = RIS-Justiz RS0061729) wurde klargestellt, dass die Verpflichtung des § 112 HGB (UGB) einen ausgeschiedenen Gesellschafter mangels ausdrücklicher Vereinbarung nicht mehr trifft. Demnach kann er auch nicht zu den in § 113 HGB vorgesehenen Leistungen herangezogen werden.

Auch nach der Entscheidung 5 Ob 208/61 (RZ 1962, 39; vgl auch RIS-Justiz RS0061722) endet das Wettbewerbsverbot in der Regel mit der Auflösung der Gesellschaft. Zu 5 Ob 558/77 (SZ 50/48) hat der Oberste Gerichtshof ausgeprochen, dass das Konkurrenzverbot sogar dann nicht verletzt wird, wenn ein geschäftsführender Gesellschafter unmittelbar vor der Auflösung der Gesellschaft mit der Vorbereitung eigener künftiger Geschäftstätigkeit im Geschäftszweig der bisherigen Gesellschaft beginnt (vgl RIS Justiz RS0061745).

In der Entscheidung 1 Ob 567/90 wurde darauf hingewiesen, dass das Konkurrenzverbot grundsätzlich nur bis zur Auflösung der Gesellschaft besteht und selbst Vorbereitungshandlungen für eine konkurrierende Erwerbstätigkeit im Allgemeinen sogar schon unmittelbar vor der Auflösung der Gesellschaft zulässig sind. Dabei wurde offen gelassen, ob die rechtswidrige Herbeiführung der Auflösung eine Ausnahme bilden kann.

Im Zusammenhang mit der Prüfung eines Wettbewerbsverbots für GmbH-Gesellschafter wurde in der Entscheidung 8 Ob 141/08f (obiter) darauf verwiesen, dass selbst das in § 112 UGB geregelte Wettbewerbsverbot für Gesellschafter einer Personenhandelsgesellschaft nur bei aufrehtem Gesellschaftsverhältnis zum Tragen kommt und für den ausgeschiedenen Gesellschafter nicht gilt; die Vereinbarung eines verlängerten Wettbewerbsverbots ist möglich. Entgegen den Ausführungen in der Revision wurde in dieser Entscheidung damit auch das Problem der zeitlichen Wirkung des gesetzlichen Wettbewerbsverbots behandelt. Ebensowenig überzeugt der Hinweis der Klägerin, dass die Entscheidung nur das Wettbewerbsverbot in einer Kapitalgesellschaft betraf, weil ausdrücklich (wenngleich obiter) auch auf § 112 Abs 2 UGB eingegangen wurde.

3.3.2 Auch abseits des erwähnten obiter dictums kann die zum Wettbewerbsverbot im Bereich der GmbH ergangene Rechtsprechung für die hier zu prüfende Problematik nutzbar gemacht werden. Richtig ist, dass die Stellung eines Gesellschafters einer GmbH nicht mit der eines Gesellschafters einer OG verglichen werden kann, weil jener keinem gesetzlichen Wettbewerbsverbot unterliegt (zB 6 Ob 99/11v mwN). Allerdings sind die Wettbewerbsvorschriften für den Geschäftsführer einer GmbH (vgl § 24 GmbHG) durchaus mit § 112 Abs 2 UGB vergleichbar (*Nowotny in Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht Rz 4/214; *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG3 § 24 Rz 1).

In der Entscheidung 4 Ob 30/92 wurde zu § 24 GmbHG vertreten, dass ein ehemaliger Geschäftsführer (und Gesellschafter) einer GmbH mangels Vereinbarung keinem Wettbewerbsverbot unterliegt (RIS-Justiz RS0060115). Daran wurde auch zu 4 Ob 132/07b angeknüpft und betont, dass die speziellen Treuepflichten nach § 24 GmbHG nach dem Ende der Funktion nicht mehr bestehen.

Dauer des gesetzlichen Wettbewerbsverbots

3.4 Auch nach der überwiegenden Lehre erlischt das Wettbewerbsverbot des § 112 UGB mit dem Zeitpunkt des Ausscheidens des Gesellschafters aus der Gesellschaft oder der Auflösung der Gesellschaft, ohne dass es auf den Grund bzw das Verschulden des Gesellschafters ankäme (für Österreich: *Duursma/Duursma-Kepplinger/Roth*, Handbuch zum Gesellschaftsrecht Rz 422; *Jabornegg/Artmann*, UGB2 § 112 Rz 4; *Kraus in U. Torggler*, UGB § 112 Rz 4; *Milchrahm in Straube*, UGB I4 § 112 Rz 44 ff; *Schauer in Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht Rz 2/235; *U. Torggler/Kucsko in Straube*, HGB online § 112 HGB Rz 5; für die vergleichbare Rechtslage in Deutschland: *Ensthaler in Ensthaler*, HGB8 § 112 Rz 6; *Emmerich in Heymann*, HGB Band 22 § 112 Rz 7;

Koller in *Koller/W.Roth/Morck*, HGB7 § 112 Rz 2 und § 131 Rz 24; *Langheim*, Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch Band 23 § 112 Rz 20; *Löffler* in *Haag/Löffler*, HGB2 § 112 Rz 5; *Mattfeld*, Münchner Handbuch des Gesellschaftsrechts Band I4 Rz 15; *Psaroudakis* in *Heidel/Schall*, HGB § 112 Rz 3; *M. Roth* in *Baumbach/Hopt*, HGB36 § 112 Rz 3 und 14 vgl aber auch § 113 Rz 1; *Schäfer* in *Staub* HGB Band 35 § 112 Rz 12; *Stuhlfelner*, Heidelberger Kommentar zum HGB7 § 112 Rz 1).

Teile der Lehre vertreten hingegen, dass das Wettbewerbsverbot auch für einen ausgeschiedenen Gesellschafter gelten soll, wenn er sein Ausscheiden schuldhaft herbeigeführt hat (für Österreich: *Hämmerle/Wünsch*, Handelsrecht II4 [1993] 151; *H. Torggler*, Das Wettbewerbsverbot im Gesellschaftsvertrag der Personengesellschaften, GesRZ 1978, 152; für die deutsche Rechtslage: *Kardaras*, Das Wettbewerbsverbot in den Personengesellschaften [1967] 45 f; *Paefgen*, Wettbewerbsverbot nach „provziertem Rausschmiß“ aus der Personenhandels-gesellschaft, BB 1989, 1777; vgl auch *Bergmann* in *Ebenroth/Boujong/Joost/Strohm* HGB3 § 112 Rz 19 und 21 [„ausnahmsweise“]; *Haas* in *Röhrich/Westphalen/Haas*, HGB4 § 112 Rz 4 [„ausnahmsweise“]).

Weitgehend Übereinstimmung besteht in der Lehre allerdings darin, dass das Wettbewerbsverbot uU während der Liquidation aufrecht bleibt (zB *Ensthaler* in *Ensthaler*, HGB8 § 112 Rz 6; *Psaroudakis* in *Heidel/Schall*, HGB § 112 Rz 3; *Löffler* in *Haag/Löffler*, HGB2 § 112 Rz 5; *M. Roth* in *Baumbach/Hopt*, HGB36 § 112 Rz 3; *Schauer* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht Rz 2/235 mwN; idS auch RIS-Justiz RS0061694).

3.5 Der Senat teilt in Fortschreibung der zu Punkt 3.3 referierten Judikatur die von den Vorinstanzen vertretene Rechtsansicht, dass der ehemalige Gesellschafter unabhängig vom Grund seines Ausscheidens nicht mehr an das Wettbewerbsverbot des § 112 Abs 2 UGB gebunden ist (idS auch Oberlandesgericht Düsseldorf zur vergleichbaren Rechtslage in Deutschland NJW RR 1989, 1305).

3.6 Diesem Verbot liegt nämlich das für Personengesellschaften wesentliche Vertrauensverhältnis ihrer Mitglieder zugrunde (*Hämmerle/Wünsch*, Handelsrecht II4 149). Nach dem Ausschluss eines Gesellschafters kann das erschütterte Vertrauen die Aufrechterhaltung des Wettbewerbsverbots gegenüber einem ehemaligen Gesellschafter aber nicht mehr rechtfertigen.

Wettbewerbsverbot nach Ausschluss nur bei vertraglicher Vereinbarung

3.7 Verstößt ein Gesellschafter gegen § 112 Abs 2 UGB, hat die Gesellschaft die Möglichkeit, die in § 113 UGB

vorgesehenen Ansprüche gelten zu machen. Als zusätzliche Option kann sie darüber hinaus gegen den Gesellschafter mit Ausschließungsklage vorgehen. Mit einem Ausschluss aus der Gesellschaft ist aber notwendigerweise der Entfall all jener Rechte und Pflichten verbunden, die an die Stellung als Gesellschafter geknüpft sind. Mangels fortdauernder Treuepflicht eines ehemaligen Gesellschafters nimmt die Gesellschaft durch die Einbringung einer Ausschlussklage somit in Kauf, dass sie gegen den ehemaligen Gesellschafter für die Zeit nach seinem rechtskräftigem Ausschluss keine auf die Verletzung des Wettbewerbsverbots gestützten Ansprüche geltend machen kann.

3.8 Soll die Gesellschaft vor Wettbewerb eines Gesellschafters auch nach dessen Ausscheiden geschützt werden, ist das über eine entsprechende vertragliche Vereinbarung möglich (zB *Kraus* in *U. Torggler*, UGB § 112 Rz 4; *Langheim*, Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch Band 23 § 112 Rz 20; *Mattfeld*, Münchner Handbuch des Gesellschaftsrechts Band 14 Rz 15). Eine derartige vertragliche Regelung wurde von den Vorinstanzen auf Basis der getroffenen Feststellungen aber verneint, was von der Klägerin im Rechtsmittel auch nicht mehr aufgegriffen wurde.

Darüberhinaus bietet das Lauterkeitsrecht der Gesellschaft ausreichenden Schutz vor einem unlauteren Wettbewerb. Wie oben ausgeführt, sind allfällige Verstöße gegen das UWG aber nicht mehr Gegenstand des Revisionsverfahrens.

3.9 Die hier vertretene Ansicht findet auch in der arbeitsrechtlichen Judikatur zu vergleichbaren Konstellationen Deckung. Demnach kann bei Wegfall eines Dienstvertrags ein Beschäftigungsverbot nicht als Nachwirkung eines für die Zeit des aufrechten Dienstverhältnisses geltenden Konkurrenzverbots erhalten bleiben, auch wenn der Vertrag aus Gründen aufgelöst wurde, die der Dienstnehmer zu verantworten hat (8 ObA 113/01b = RIS-Justiz RS0028158 [T3]).

3.10 Die Rechtsansicht der Vorinstanzen kann auch nicht mit dem im Rechtsmittel vertretenen Grundsatz widerlegt werden, dass jemand, der sich rechtswidrig verhält, nicht besser gestellt werden darf als jemand, der sich in derselben Situation rechtskonform verhält (vgl RIS Justiz RS0118920).

Aus dem Klagsvorbringen ist nicht abzuleiten, dass der Beklagte durch seinen Ausschluss (insgesamt) „besser“ gestellt war als eine Person, die ohne Verstoß gegen das Wettbewerbsverbot bis zum Ende der Kündigungsfrist in der Gesellschaft verblieben wäre. Ein derartiger Günstigkeitsvergleich ist auch schwer vorzunehmen. Dabei ist nämlich nicht isoliert darauf abzustellen, dass dem ausgeschlossenen Gesellschafter eine konkurrierende Tätigkeit zur Gesellschaft bis zum Kündigungstermin unter-

sagt gewesen wäre. Aus der Zugehörigkeit zur Gesellschaft ergibt sich vielmehr ein Bündel von (insbesondere Teilhabe- und Vermögens-)Rechten und Pflichten, deren Gesamtheit die Mitgliedschaft umfasst (*Schauer* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht Rz 2/226). Zu berücksichtigen sind daher auch die (mit dem Ausschluss) weggefallenen Rechte, die ebenfalls an das aufrechte Gesellschafterverhältnis geknüpft sind. Derartige Gesellschaftsrechte kann ein ehemaliger Gesellschafter nicht mehr geltend

machen (idS bereits 1 Ob 44/59). Gerade wegen des Wegfalls von Informationsrechten relativiert sich für die Gesellschaft auch das mit einem fehlenden Wettbewerbsverbot verbundene Risiko (vgl. *Koller* in *Koller/W.Roth/Morck*, HGB7 [2011] § 112 Rz 2).

3.11 Mangels Verletzung des gesetzlichen Wettbewerbsverbots nach dem Ausschluss des Beklagten geht auch der darauf gestützte Schadenersatzanspruch ins Leere. [...]

Anmerkung

Von Lukas Fantur (am Verfahren beteiligt)

Der OGH verneint einen Schadenersatzanspruch, weil das gesetzliche Wettbewerbsverbot nach dem vorzeitigen Ausschluss des Beklagten nicht mehr besteht.

Der Schadenersatzanspruch wurde vom Kläger und Revisionswerber jedoch anders begründet: Nämlich nicht wegen Verletzung des (laut OGH nicht mehr bestehenden) gesetzlichen Wettbewerbsverbots, sondern wegen **Vereitelung der Kündigungsfrist** durch den vorzeitig Ausgeschlossenen. Dazu hätte es keineswegs einer besonderen vertraglichen Vereinbarung bedurft. Gemäß Gesellschaftsvertrag war eine Kündigung der Gesellschaft erst per Ende des Kalenderjahres möglich. Durch den vom Beklagten jedoch provozierten vorzeitigen Ausschluss aus wichtigem Grund wurde diese Kündigungsfrist erheblich verkürzt und endete mit seinem rechtskräftigen Ausschluss bereits zur Jahresmitte.

Im Wege der Naturalrestitution ist daher die Gesellschaft (bzw hier die Rechtsnachfolgerin der Gesellschaft) vom ausgeschlossenen Gesellschafter nach der hier vertretenen Ansicht wegen der Vereitelung der Kündigungsfrist, deren Einhaltung er durch seinen verschuldeten Ausschluss zuvor gekommen ist, so zu stellen, als wäre er nicht vorzeitig aus der Gesellschaft ausgeschlossen worden und demnach noch bis zum Ablauf der ursprünglichen Kündigungsfrist bis Jahresende zur Rechnungslegung und Gewinnherausgabe verpflichtet.

Auf diese Argumentation ist das Höchstgericht (versehentlich?) nicht eingegangen. Zu Punkt 3.11 der Entscheidung wurde lediglich ausgeführt, dass mangels Verletzung des gesetzlichen Wettbewerbsverbots nach dem

Ausschluss des Beklagten der darauf gestützte Schadenersatzanspruch ins Leere geht. Dass aber die Pflichtverletzung nicht in der Nichteinhaltung eines Wettbewerbsverbots, sondern in der durch den Ausschluss herbeigeführten vorsätzlichen Verkürzung der Kündigungsfrist liegt, für deren Dauer der Betreffende ansonsten sehr wohl weiter zum Wettbewerbsverbot verpflichtet gewesen wäre, wird nicht erörtert. Für einen allfälligen nächsten Anlassfall ist zu hoffen, dass sich das Höchstgericht noch ergänzend auch mit dieser Argumentation auseinandersetzt, bevor ein Schadenersatzanspruch endgültig verneint wird.

Verneint man auch den hier vertretenen, auf schuldhafte Vereitelung der Kündigungsfrist gestützten Anspruch, hätte ein Gesellschafter, der so rasch wie möglich ein Konkurrenzunternehmen gründen und betreiben möchte, zwei Möglichkeiten:

1. Er verhält sich redlich. Er spricht daher die ordentliche Kündigung der Gesellschaft aus und wartet den Ablauf der Kündigungsfrist ab. Erst dann gründet er sein Konkurrenzunternehmen.

2. Oder er verkürzt die eigentliche Kündigungsfrist zu seinem Vorteil erheblich, indem er schuldhaft einen wichtigen Grund setzt, der seinen Ausschluss rechtfertigt. Sobald er ausgeschlossen ist, kann er unbehelligt, viel früher als bei redlicher Verhaltensweise, sein Konkurrenzunternehmen betreiben. Durch die Vereitelung der Kündigungsfrist ist der Gesellschafter damit der Einhaltung seiner gesellschaftsvertraglichen Kündigungsfrist mutwillig zuvorgekommen – ein unbefriedigendes, korrekturbedürftiges Ergebnis.