

A photograph of several sailboats on a blue sea under a blue sky with scattered white clouds. The boats are white with dark sails, and some have people on deck. The water is slightly choppy.

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 unötigen 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 von 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 Klauer 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.



RECHTSANWÄLTE



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.

Achtung Arbeitgeber! Nachweispflicht bei der Anrechnung von Vordienstzeiten: wie richtig vorgehen?

Eine sich im Zuge der Neubegründung von Dienstverhältnissen ergebende Problematik tritt in der Praxis oftmals auf, könnte aber im Grunde leicht vermieden werden: die falsche Einstufung von Arbeitnehmern in das kollektivvertragliche Lohn- bzw. Gehaltsschema aufgrund fehlender Berücksichtigung von Vordienstzeiten.

Überblick. Eine Reihe von Kollektivverträgen sieht vor, dass Vordienstzeiten vom Arbeitnehmer innerhalb einer Frist nachgewiesen werden müssen, widrigenfalls deren Anrechnung bei nicht zeitgerechter Vorlage verfällt.

Aktuelle Rechtsfrage. Der Oberste Gerichtshof (OGH) befasste sich in einer jüngst ergangenen Entscheidung (OGH 25.10.2016, 8 Oba 3/16y) zum wiederholten Mal damit, welche Folgen es hat, wenn der Arbeitnehmer seiner Nachweispflicht hinsichtlich Vordienstzeiten nicht nachkommt, er aber vom Arbeitgeber auch nicht zur Vorlage entsprechender Nachweise aufgefordert wurde. Der im Anlassfall geltende Kollektivvertrag normierte, dass Vorerfahrungen von Arbeitnehmern spätestens zwei Monate nach Beginn des Arbeitsverhältnisses durch entsprechende Zeugnisse oder sonstige Arbeitspapiere nachzuweisen sind. Von Relevanz ist die vorliegende Entscheidung insbesondere auch für Arbeitsverhältnisse, welche Kollektivverträgen mit vergleichbaren Klauseln unterliegen.

Bekanntgabepflicht des Arbeitnehmers... Unabhängig davon, dass der berufliche Werdegang des potentiellen neuen Arbeitnehmers wohl ohnehin beim Bewerbungsgespräch ausführlich thematisiert wird, trifft den Arbeitnehmer bereits eine vorvertragliche Aufklärungspflicht bezüglich seiner Vordienstzeiten. Nach der Rechtsprechung des OGH besteht der Zweck dieser Bekanntgabepflicht darin, dass der Arbeitgeber schon im Zuge der Einstellung in der Lage sein muss, die Berufserfahrung des einzustellenden Arbeitnehmers und die damit verbundenen Lohnkosten zu überblicken. Hat der Arbeitnehmer seiner Bekanntgabepflicht (voll) entsprochen und schließt der Arbeitgeber daraufhin mit ihm sofort und vorbehaltlos einen Dienstvertrag ab, so kann der Arbeitnehmer in der Regel daraus schließen, dass der Arbeitgeber zur Anrechnung der bekannt gegebenen Vordienstzeiten in dem im Kollektivvertrag vorgesehenen Ausmaß

bereit ist.

...Fürsorgepflicht des Arbeitgebers. Der OGH hält allerdings fest, dass den Arbeitgeber gleichzeitig eine korrespondierende Aufklärungspflicht bzw. (nach Vertragsabschluss) eine entsprechende Fürsorgepflicht trifft. Der OGH verneint, der Arbeitgeber müsse den Arbeitnehmer darauf hinweisen, dass die Anrechnung der im Bewerbungsschreiben bzw. im Einstellungsgespräch erwähnten Vordienstzeiten noch eines zusätzlichen Nachweises durch entsprechende Zeugnisse oder Nachweise bedürfe (in einer älteren Entscheidung hat der OGH hinsichtlich einer vergleichbaren kollektivvertraglichen Regelung sogar ein noch strengeres Maß angelegt und eine Verpflichtung des Arbeitgebers angenommen, den Arbeitnehmer nach dessen Vordienstzeiten zu befragen, sofern der Arbeitnehmer diese nicht von sich aus angibt). Diese Fürsorgepflicht besteht – so der OGH in der aktuellen Entscheidung – selbst für den Fall, dass der Kollektivvertrag ausdrücklich eine Nachweispflicht zulasten des Arbeitnehmers normiert. Unterlässt der Arbeitgeber eine derartige Aufforderung und schließt er einen Dienstvertrag mit dem Arbeitnehmer ab, ohne einen entsprechenden Vorbehalt zur Anrechnung abzugeben, so darf der Arbeitnehmer im Zweifel davon ausgehen, dass alle bekanntgegebenen Vordienstzeiten bei der kollektivvertraglichen Einstufung auch ohne Nachweis entsprechend berücksichtigt werden. Sofern der Arbeitgeber seine Fürsorgepflicht verletzt, droht im Übrigen die Hemmung einer allfälligen kollektivvertraglichen Verfallsfrist.

Typ für die Praxis: Für die richtige kollektivvertragliche Einstufung empfiehlt es sich daher – idealerweise schon im Rahmen des Einstellungsgesprächs – den Arbeitnehmer hinzuweisen, dass die Anrechnung von bekannt gegebenen Vordienstzeiten an die Vorlage von entsprechenden Nachweisen geknüpft ist. Will man auf Nummer sicher gehen, so ist die Aufnahme einer entsprechenden Klausel im Dienstvertragsrat, mit welcher der Arbeitnehmer seine Nachweispflicht hinsichtlich der Vordienstzeiten sowie die korrekte kollektivvertragliche Einstufung aufgrund der tatsächlich vorgelegten Nachweise bestätigt.

Samy Ali
s.ali@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.