

3 zu § 62) dahin zu folgen, dass der Weiterbestand des Betriebsrats (trotz Herabsinkens unter die Mindestbelegschaftsgrenze des § 40 Abs 1 ArbVG) dazu führt, dass sowohl den BR-Mitgliedern der spezielle Kündigungs- und Entlassungsschutz als auch dem BR die Mitwirkung bei der Kündigung anderer Belegschaftsmitglieder (§ 105 ff ArbVG) erhalten bleiben. Das bloße Herabsinken der Belegschaft hätte daher im vorliegenden Fall weder die Anrufung des Gerichts nach § 120 Abs 1 ArbVG (hinsichtlich der beiden BR-Mitglieder) noch die Einhaltung des betrieblichen Vorverfahrens bei Kündigung des weiteren, nicht dem BR angehörenden Kl entbehrlich gemacht.

Zutreffend zeigt die Bekl aber einen rechtlichen Feststellungsmangel auf, der darin liegt, dass die Vorinstanzen den von der Bekl erhobenen Einwand einer dauernden Betriebseinstellung vor Ausspruch der Kündigungen nicht geprüft haben. Davon, dass sich die Bekl, wie von den Kl in ihrer Revisionsbeantwortung vorgebracht, deren Einwand unterworfen habe, dass der Betrieb noch im Kündigungszeitpunkt fortgeführt worden wäre, kann nach der Aktenlage keine Rede sein.

Nach Rsp (VfGH GZ B11/81 = DRdA 1983, 193; 9 ObA 40 bis 45/93; 8 ObA 202 bis 204/96) und einhelliger Lehre (. . .) führt die dauernde Einstellung des Betriebs nicht nur zur vorzeitigen Beendigung der Tätigkeitsdauer des BR (§ 62 Z 1 ArbVG), sondern auch zum sofortigen Verlust der sich aus §§ 120 bis 122 ArbVG ergebenden Schutzes der BR-Mitglieder (§ 120 Abs 3 ArbVG). Während also im Fall des § 62 Z 1 ArbVG iVm § 120 Abs 3 ArbVG dem Gericht keine Zustimmungskompetenz zukommt (9 ObA 141/01b), regelt demgegenüber § 121 Z 1 ArbVG das Vorgehen bei erst *beabsichtigter* dauernder Stilllegung, also jenen vor der Einstellung des Betriebes liegenden Zeitraum, in welchem echte irreversible Stilllegungshandlungen bereits eingesetzt haben. Da das betriebliche Vorverfahren hinsichtlich des Drittkl nicht eingehalten und eine Zustimmung des Gerichts zur Kündigung des Erst- und Zweitkl als BR-Mitglieder unstrittig nicht erteilt wurde, haben sich die weitere Verhandlung und weitere Feststellungen darauf zu beschränken, ob der Betrieb der Bekl bei Ausspruch der Kündigungen dauernd eingestellt war oder nicht (s hierzu: 8 ObA 207/00t in RIS-Justiz RS0106047 ua).

#### Kündigungsschädigung für begünstigten Behinderten

DOI 10.1007/s00718-006-0858-6

#### §§ 1155, 1162 ABGB; § 8 BEinstG:

**Es besteht eine Pflicht des Arbeitnehmers, die ihm bekannte Eigenschaft als begünstigter Behinderter dem Arbeitgeber mitzuteilen. Wenn der Arbeitgeber in Unkenntnis der Behinderteneigenschaft die Kündigung ausgesprochen hat, muss ihn der Arbeitnehmer binnen angemessener Frist davon informieren. An der Unwirksamkeit der Kündigung ändert die Unkenntnis des Arbeitgebers nichts. Der Arbeitnehmer verliert aber seinen Entgeltanspruch gem § 1155 ABGB.**

**Der besondere Kündigungsschutz des Behinderten beginnt erst nach sechsmonatiger Dauer des Arbeitsverhältnisses. Wird ein begünstigter Behinderter, der diese Eigenschaft dem Arbeitgeber nicht mitgeteilt hat, während der ersten sechs Monate unbegründet entlassen, ist für die Berechnung der Kündigungsschädigung mangels günstigerer Vereinbarung die Kündigungsfrist von vier Wochen (§ 8 Abs 1 BEinstG) zugrunde zu legen.** [14]

OGH 7. 6. 2006, 9 ObA 30/06m (OLG Graz 22. 12. 2005, 8 Ra 92/05v-13; LG Graz 2. 5. 2005, 9 Cga 16/05k-9)

## Handels- und Gesellschaftsrecht

### Zur Wirksamkeit eines Mehrheitsbeschlusses auf Auflösung einer Personengesellschaft

DOI 10.1007/s00718-006-0842-1

#### §§ 116, 119, 131 HGB; § 18 Abs 2 GmbHG:

**Die Auflösung einer Personengesellschaft ist grundsätzlich einer Mehrheitsentscheidung zugänglich. Dabei ist durch Auslegung zu ermitteln, ob sich eine Mehrheitsklausel im Gesellschaftsvertrag nach dem Willen der Gesellschafter auch auf einen Auflösungsbeschluss beziehen sollte. Dabei ist jedenfalls für eine kapitalistische KG der Bestimmtheitsgrundsatz nicht anzuwenden. Der Umstand, dass der Tatbestand der Auflösung in der Mehrheitsklausel nicht ausdrücklich angeführt ist, bedeutet daher nicht, dass ein Mehrheitsbeschluss auf Auflösung unzulässig ist. Darin allein liegt grundsätzlich auch kein unzulässiger Eingriff in ein Mitgliedschaftsrecht.** [15]

OGH 13. 7. 2006, 2 Ob 281/05w (OLG Innsbruck 6. 10. 2005, 2 R 131/05i-20; LG Innsbruck 3. 3. 2005, 57 Cg 103/04i-11)

*Gesellschafter der im Firmenbuch eingetragenen L GmbH Kommanditgesellschaft I (iF: Gesellschaft) waren bei Schluss der Verhandlung in erster Instanz (10. 2. 2005) die Komplementärin L GmbH (iF kLP) und die Kommanditisten Peter H (iF: Bekl), Fritz U und die B GmbH. Die drei Letztgenannten waren auch Gesellschafter der kLP.*

*Die B GmbH hatte die Gesellschaft mit Schreiben vom 12. 2. 2002 zum Ende des Geschäftsjahres per 31. 12. 2002 gekündigt. In der „Gesellschafterversammlung“ vom 19. 2. 2002 wurde mit den Stimmen der kLP und zweier Kommanditisten gegen jene des Bekl überdies die Auflösung der Gesellschaft mit Wirkung zum 31. 12. 2002 sowie die Bestellung der kLP zur alleinigen Liquidatorin mehrheitlich beschlossen.*

*Die kLP begehrt mit der am 18. 10. 2004 eingebrachten Klage die Feststellung, dass der Bekl zur Mitwirkung bei der Anmeldung der Auflösung der Gesellschaft und der Bestellung der kLP zur alleinigen Liquidatorin mit selbständiger Vertretungsmacht seit 31. 12. 2002 zur Eintragung in das Firmenbuch „binnen 14 Tagen“ verpflichtet sei.*

*Das ErstG gab dem Klagebegehren statt, wobei es von folgenden weiteren Feststellungen ausging: Die Gesellschaft wurde am 7. 10. 1983 in der Rechtsform einer OHG unter der Firma N GmbH & Co in das Handelsregister eingetragen. Am 10. 9. 1986 vereinbarten die OHG-Gesellschafter Richard L, Fritz U und der Bekl, dass die Gesellschaft im Fall der Gesellschafterkündigung oder des Todes eines Gesellschafters unter den übrigen Gesellschaftern fortbestehen soll. Seit 1. 10. 1989 wird die Gesellschaft in der Rechtsform einer Kommanditgesellschaft geführt. Die früheren OHG-Gesellschafter wurden zu Kommanditisten, die kLP trat als Komplementärin in die Gesellschaft ein.*

*Am 10. 4. 1995 beschlossen sämtliche Gesellschafter in Abänderung des seinerzeit mündlich geschlossenen Gesellschaftsvertrages, dass hinsichtlich bestimmter, im Einzelnen geregelter, die Erbnachfolge und die Abtretung von Kommanditanteilen betreffender Agenden für einen wirksamen Gesellschafterbeschluss Einstimmigkeit erforderlich sei, jedoch alle anderen Gesellschafterbeschlüsse mit einfacher Mehrheit gefasst werden könnten. Dieser Gesellschafterbeschluss wurde nicht nur einstimmig gefasst, sondern auch schriftlich niedergelegt und von den drei natürlichen Personen ohne Beifügung eines Zusatzes unterfertigt. Die Unterzeichneten fungierten dabei nicht nur als Kommanditisten, sondern auch in ih-*