

# TE OGH 2021/2/18 6Ob148/20p

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.02.2021

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Schramm als Vorsitzenden und die Hofräte Hon.-Prof. Dr. Gitschthaler, Univ.-Prof. Dr. Kodek und Dr. Nowotny sowie die Hofrätin Dr. Faber als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei S\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Brigitte Heaman-Dunn, Rechtsanwältin in Wien, gegen die beklagte Partei E\*\*\*\*\*, vertreten durch die KS Kiechl Schaffer Rechtsanwalts GmbH in Wien, wegen unvertretbarer Handlungen und Feststellung (Gesamtstreitwert 27.198,20 EUR) über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 6. Mai 2020, GZ 1 R 24/20m-16, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 25. November 2019, GZ 42 Cg 109/18x-12, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 1.725,84 EUR (darin enthalten 287,64 EUR USt) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu bezahlen.

## Text

Begründung:

[1] Die klagende Gesellschaft mit beschränkter Haftung hat zwei je zur Hälfte beteiligte Gesellschafter. Diese sind ihrerseits Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Die Klägerin hat zwei kollektivvertretungsbefugte Geschäftsführer, nämlich DI J\*\*\*\*\* G\*\*\*\*\* (im Folgenden „Erstgeschäftsführer“) und Dr. R\*\*\*\*\* V\*\*\*\*\* (im Folgenden „Zweitgeschäftsführer“). Eine Gesellschafterin (im Folgenden „Erstgesellschafterin“) steht zu ca 98,5 % im Eigentum des Erstgeschäftsführers. Die andere Gesellschafterin (im Folgenden „Zweitgesellschafterin“) steht im Alleineigentum des Zweitgeschäftsführers.

[2] Von 18. 1. 2016 bis 26. 9. 2018 fanden (mindestens) fünf Generalversammlungen der Klägerin statt. Die Generalversammlungen wurden als Vollversammlungen jeweils ohne Versammlungsleiter (Vorsitzenden) abgehalten. Gegenstand der jeweils von der Zweitgesellschafterin beantragten Beschlussfassungen in diesen Generalversammlungen waren (iSv § 35 Abs 1 Z 6 und § 45 GmbHG) ua die Geltendmachung von Ansprüchen der Klägerin gegen den Erstgeschäftsführer, die Durchführung einer Sonderprüfung sowie die Bestellung des Zweitgeschäftsführers zum alleinvertretungsbefugten Vertreter der Klägerin (einschließlich der Beauftragung des Zweitgeschäftsführers mit der Durchführung sämtlicher erforderlicher Maßnahmen einschließlich der Bezahlung der für die ausgewählten Maßnahmen entstehenden Kosten) zur Geltendmachung der Ansprüche gegen den

Erstgeschäftsführer bzw zur Durchführung der Sonderprüfung. Die Zweitgesellschafterin stimmte jeweils für diese Beschlüsse, die Erstgesellschafterin dagegen. Die Zweitgesellschafterin hielt jeweils fest, die Erstgesellschafterin sei (zT unter Verweis auf § 39 Abs 4 GmbHG) vom Stimmrecht ausgeschlossen, weshalb der Beschluss gefasst sei. Die Erstgesellschafterin hielt jeweils fest, sie sei nicht vom Stimmrecht ausgeschlossen bzw die Zweitgesellschafterin sei vom Stimmrecht ausgeschlossen, weshalb der Beschluss abgelehnt bzw nicht zustandegekommen sei. [2] Von 18. 1. 2016 bis 26. 9. 2018 fanden (mindestens) fünf Generalversammlungen der Klägerin statt. Die Generalversammlungen wurden als Vollversammlungen jeweils ohne Versammlungsleiter (Vorsitzenden) abgehalten. Gegenstand der jeweils von der Zweitgesellschafterin beantragten Beschlussfassungen in diesen Generalversammlungen waren (iSv Paragraph 35, Absatz eins, Ziffer 6 und Paragraph 45, GmbHG) ua die Geltendmachung von Ansprüchen der Klägerin gegen den Erstgeschäftsführer, die Durchführung einer Sonderprüfung sowie die Bestellung des Zweitgeschäftsführers zum alleinvertretungsbefugten Vertreter der Klägerin (einschließlich der Beauftragung des Zweitgeschäftsführers mit der Durchführung sämtlicher erforderlicher Maßnahmen einschließlich der Bezahlung der für die ausgewählten Maßnahmen entstehenden Kosten) zur Geltendmachung der Ansprüche gegen den Erstgeschäftsführer bzw zur Durchführung der Sonderprüfung. Die Zweitgesellschafterin stimmte jeweils für diese Beschlüsse, die Erstgesellschafterin dagegen. Die Zweitgesellschafterin hielt jeweils fest, die Erstgesellschafterin sei (zT unter Verweis auf Paragraph 39, Absatz 4, GmbHG) vom Stimmrecht ausgeschlossen, weshalb der Beschluss gefasst sei. Die Erstgesellschafterin hielt jeweils fest, sie sei nicht vom Stimmrecht ausgeschlossen bzw die Zweitgesellschafterin sei vom Stimmrecht ausgeschlossen, weshalb der Beschluss abgelehnt bzw nicht zustandegekommen sei.

[3] Die Klägerin hat beim beklagten Kreditinstitut ein Girokonto, über das grundsätzlich nur beide Geschäftsführer gemeinsam verfügen können.

[4] Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten (in der Folge: „AGB“) sehen ua folgende Punkte vor:

„Vertretungsberechtigung Z 12 (1) Der Kunde hat dem Kreditinstitut das Erlöschen oder die Änderungen einer diesem bekannt gegebenen Vertretungsberechtigung – einschließlich der Verfügung von Zeichnungsberechtigung (Z 31 und 32) – unverzüglich schriftlich mitzuteilen und durch geeignete Urkunden nachzuweisen.“ „Vertretungsberechtigung Ziffer 12, (1) Der Kunde hat dem Kreditinstitut das Erlöschen oder die Änderungen einer diesem bekannt gegebenen Vertretungsberechtigung – einschließlich der Verfügung von Zeichnungsberechtigung (Ziffer 31 und 32) – unverzüglich schriftlich mitzuteilen und durch geeignete Urkunden nachzuweisen.

...

Z 31 Zur Verfügung über das Konto ist lediglich der Kontoinhaber berechtigt. Zu seiner Vertretung sind nur jene Personen befugt, deren Vertretungsberechtigung sich aus dem Gesetz ergibt oder denen ausdrücklich und schriftlich eine Vollmacht zur Verfügung über dieses Konto erteilt wurde – sie haben ihre Identität und Vertretungsberechtigung nachzuweisen.“ Ziffer 31, Zur Verfügung über das Konto ist lediglich der Kontoinhaber berechtigt. Zu seiner Vertretung sind nur jene Personen befugt, deren Vertretungsberechtigung sich aus dem Gesetz ergibt oder denen ausdrücklich und schriftlich eine Vollmacht zur Verfügung über dieses Konto erteilt wurde – sie haben ihre Identität und Vertretungsberechtigung nachzuweisen.“

[5] Der Zweitgeschäftsführer erteilte am 3. 9. 2018 drei Überweisungsaufträge an die Beklagte, und zwar zur Bezahlung der Beträge aus zwei Honorarnoten einer Rechtsanwältin GmbH 5.096,61 EUR und 8.793,19 EUR sowie zur Begleichung einer Honorarnote von Mag. W\*\*\*\*\* W\*\*\*\*\* über 5.850 EUR. Am 14. 12. 2018 erteilte der Zweitgeschäftsführer der Beklagten einen weiteren Überweisungsauftrag über 6.458,40 EUR zugunsten der Rechtsanwältin GmbH zur Begleichung einer weiteren Honorarnote.

[6] Die Beklagte führte diese Überweisungsaufträge nicht durch. Der Erstgeschäftsführer der Klägerin erteilte keine Zustimmung zur Durchführung dieser Überweisungsaufträge.

[7] Die Klägerin begehrte 1. die Verurteilung der Beklagten zur Durchführung der vier genannten, vom Zweitgeschäftsführer erteilten Überweisungsaufträge sowie 2. die Feststellung der Verpflichtung der Beklagten, sämtliche zukünftigen Überweisungsaufträge betreffend das auf die Klägerin lautende Konto, die die Klägerin durch einen ihrer (kollektivvertretungsbefugten) Geschäftsführer aufgrund der Bestellung dieses Geschäftsführers zum Prozessvertreter durch Generalversammlungsbeschluss gemäß § 35 Abs 1 Z 6 zweiter Fall GmbHG oder aufgrund einer diesem Geschäftsführer sonst durch Generalversammlungsbeschluss erteilten Einzelvertretungsbefugnis im Einklang

mit den Bestimmungen des Kontovertrags sowie der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten in der jeweils geltenden Fassung in Auftrag gibt, aus- bzw durchzuführen. [7] Die Klägerin begehrte 1. die Verurteilung der Beklagten zur Durchführung der vier genannten, vom Zweitgeschäftsführer erteilten Überweisungsaufträge sowie 2. die Feststellung der Verpflichtung der Beklagten, sämtliche zukünftigen Überweisungsaufträge betreffend das auf die Klägerin lautende Konto, die die Klägerin durch einen ihrer (kollektivvertretungsbefugten) Geschäftsführer aufgrund der Bestellung dieses Geschäftsführers zum Prozessvertreter durch Generalversammlungsbeschluss gemäß Paragraph 35, Absatz eins, Ziffer 6, zweiter Fall GmbHG oder aufgrund einer diesem Geschäftsführer sonst durch Generalversammlungsbeschluss erteilten Einzelvertretungsbefugnis im Einklang mit den Bestimmungen des Kontovertrags sowie der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten in der jeweils geltenden Fassung in Auftrag gibt, aus- bzw durchzuführen.

[8] Die Klägerin brachte vor, die Beklagte sei verpflichtet die Aufträge durchzuführen, weil der Zweitgeschäftsführer wirksam zum Prozessvertreter der Klägerin bestellt worden sei. Die Generalversammlungsbeschlüsse seien wirksam gefasst worden, weil die Erstgesellschafterin einem Stimmverbot unterlegen sei. Die Vertretungsbefugnis des Prozessvertreters umfasse auch sämtliche Hilfsmaßnahmen, die mit seiner Aufgabe im Zusammenhang stünden. Der Prozessvertreter verdränge insofern die geltende Kollektivvertretung der Gesellschaft.

[9] Die Beklagte wendete ein, die Aufträge seien nicht durchgeführt worden, weil diese vom Erstgeschäftsführer der Klägerin nicht autorisiert worden seien. Nach Z 31 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten liege kein gültiger Überweisungsauftrag vor. Einer Verweigerung des Erstgeschäftsführers wäre allenfalls mit einer Mitwirkungsklage zu begegnen. In den von der Klägerin genannten Generalversammlungen seien keine Beschlüsse festgestellt worden. Es sei nicht Aufgabe der Beklagten als Bank, Generalversammlungsprotokolle zu interpretieren und Stimmrechtsausschlüsse zu prüfen. Die Klägerin hätte zur Klärung Beschlussfeststellungsklagen erheben können.

[9] Die Beklagte wendete ein, die Aufträge seien nicht durchgeführt worden, weil diese vom Erstgeschäftsführer der Klägerin nicht autorisiert worden seien. Nach Ziffer 31, der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten liege kein gültiger Überweisungsauftrag vor. Einer Verweigerung des Erstgeschäftsführers wäre allenfalls mit einer Mitwirkungsklage zu begegnen. In den von der Klägerin genannten Generalversammlungen seien keine Beschlüsse festgestellt worden. Es sei nicht Aufgabe der Beklagten als Bank, Generalversammlungsprotokolle zu interpretieren und Stimmrechtsausschlüsse zu prüfen. Die Klägerin hätte zur Klärung Beschlussfeststellungsklagen erheben können.

[10] Die Vorinstanzen wiesen das Klagebegehren ab. Das Berufungsgericht führte aus, bei den gegenständlichen Generalversammlungen liege ein festgestelltes oder anerkanntes Beschlussergebnis nicht vor. Habe ein vom Stimmrecht (etwa nach § 39 Abs 4 GmbHG) ausgeschlossener Gesellschafter an einer Beschlussfassung in der Generalversammlung der Gesellschaft mitgewirkt, sei nach ständiger Rechtsprechung die Stimmabgabe nicht ungültig, sondern ein unter Mitberücksichtigung der Stimme gefasster Beschluss zustande gekommen, der anfechtbar sei. Sei dadurch eine Pattstellung vorgelegen, sei die für eine positive Beschlussfassung notwendige einfache Mehrheit nicht erreicht und der Beschluss nicht gefasst worden. Mangels festgestellten oder anerkannten Beschlussergebnisses müsse diesfalls eine Ergebnisfeststellungsklage eingebracht werden. Eine solche kläre diese Frage mit erga omnes-Wirkung und bindend für alle weiteren Verfahren. Da die Bestellung des Zweitgeschäftsführers zum Prozessvertreter sowie die gesonderte Ermächtigung zur Überweisung der daraus resultierenden Kosten weder durch eine Beschlussfeststellung oder eine Einigkeit der Gesellschafter in der Generalversammlung beurkundet worden seien noch einer Ergebnisfeststellungsklage stattgegeben worden sei, lägen keine wirksamen Beschlüsse vor. [10] Die Vorinstanzen wiesen das Klagebegehren ab. Das Berufungsgericht führte aus, bei den gegenständlichen Generalversammlungen liege ein festgestelltes oder anerkanntes Beschlussergebnis nicht vor. Habe ein vom Stimmrecht (etwa nach Paragraph 39, Absatz 4, GmbHG) ausgeschlossener Gesellschafter an einer Beschlussfassung in der Generalversammlung der Gesellschaft mitgewirkt, sei nach ständiger Rechtsprechung die Stimmabgabe nicht ungültig, sondern ein unter Mitberücksichtigung der Stimme gefasster Beschluss zustande gekommen, der anfechtbar sei. Sei dadurch eine Pattstellung vorgelegen, sei die für eine positive Beschlussfassung notwendige einfache Mehrheit nicht erreicht und der Beschluss nicht gefasst worden. Mangels festgestellten oder anerkannten Beschlussergebnisses müsse diesfalls eine Ergebnisfeststellungsklage eingebracht werden. Eine solche kläre diese Frage mit erga omnes-Wirkung und bindend für alle weiteren Verfahren. Da die Bestellung des Zweitgeschäftsführers zum Prozessvertreter

sowie die gesonderte Ermächtigung zur Überweisung der daraus resultierenden Kosten weder durch eine Beschlussfeststellung oder eine Einigkeit der Gesellschafter in der Generalversammlung beurkundet worden seien noch einer Ergebnisfeststellungsklage stattgegeben worden sei, lägen keine wirksamen Beschlüsse vor.

[11] Für dringende Handlungen könne bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen ein Notgeschäftsführer nach § 15a GmbHG oder ein Kollisionskurator nach § 271 ABGB (aF) bestellt werden. [11] Für dringende Handlungen könne bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen ein Notgeschäftsführer nach Paragraph 15 a, GmbHG oder ein Kollisionskurator nach Paragraph 271, ABGB (aF) bestellt werden.

[12] Nach Z 31 zweiter Satz der AGB müssten jene Personen, die aufgrund des Gesetzes oder einer rechtsgeschäftlichen Vollmacht die Verfügungsbefugnis des Kontoinhabers vertretungsweise wahrnehmen wollten, ihre Identität und ihre Vertretungsberechtigung nachweisen. Bei Organen, deren Vertretungsmacht im Gesetz zwingend umschrieben sei, genügte grundsätzlich der Nachweis ihrer Bestellung, etwa durch einen Firmenbuchauszug. Änderungen der Verfügungs- und Zeichnungsberechtigung seien nach Z 12 der AGB vom Kunden bekanntzugeben und, sofern es sich nicht um eine Erklärung des Kunden persönlich handle, durch „geeignete Urkunden“ nachzuweisen. Das Protokoll einer Generalversammlung sei zweifellos grundsätzlich eine derartige „geeignete Urkunde“, insbesondere wenn – wie hier – alle Gesellschafter bei dieser vertreten gewesen seien und eine Prozessvertretung gar nicht im Firmenbuch eingetragen werden könne. Fraglich sei aber, welche Beschlüsse darin dokumentiert sein müssten und wie. Die Generalversammlungsprotokolle seien, ungeachtet eines allfälligen Stimmrechtsausschlusses der Erstgesellschafterin, kein ausreichender urkundlicher Nachweis der Verfügungsbefugnis iSd Z 12, 31 der AGB, weswegen die Beklagte zu Recht die Durchführung der vom Zweitgeschäftsführer allein beauftragten Überweisungen verweigert habe. [12] Nach Ziffer 31, zweiter Satz der AGB müssten jene Personen, die aufgrund des Gesetzes oder einer rechtsgeschäftlichen Vollmacht die Verfügungsbefugnis des Kontoinhabers vertretungsweise wahrnehmen wollten, ihre Identität und ihre Vertretungsberechtigung nachweisen. Bei Organen, deren Vertretungsmacht im Gesetz zwingend umschrieben sei, genügte grundsätzlich der Nachweis ihrer Bestellung, etwa durch einen Firmenbuchauszug. Änderungen der Verfügungs- und Zeichnungsberechtigung seien nach Ziffer 12, der AGB vom Kunden bekanntzugeben und, sofern es sich nicht um eine Erklärung des Kunden persönlich handle, durch „geeignete Urkunden“ nachzuweisen. Das Protokoll einer Generalversammlung sei zweifellos grundsätzlich eine derartige „geeignete Urkunde“, insbesondere wenn – wie hier – alle Gesellschafter bei dieser vertreten gewesen seien und eine Prozessvertretung gar nicht im Firmenbuch eingetragen werden könne. Fraglich sei aber, welche Beschlüsse darin dokumentiert sein müssten und wie. Die Generalversammlungsprotokolle seien, ungeachtet eines allfälligen Stimmrechtsausschlusses der Erstgesellschafterin, kein ausreichender urkundlicher Nachweis der Verfügungsbefugnis iSd Ziffer 12, 31, der AGB, weswegen die Beklagte zu Recht die Durchführung der vom Zweitgeschäftsführer allein beauftragten Überweisungen verweigert habe.

[13] Für das Feststellungsbegehren fehle es am rechtlichen Interesse gemäß § 228 ZPO: Solange keine wirksamen Beschlüsse vorlägen, bestehe kein aktueller Anlass zur präventiven Klärung eines strittigen Rechtsverhältnisses. [13] Für das Feststellungsbegehren fehle es am rechtlichen Interesse gemäß Paragraph 228, ZPO: Solange keine wirksamen Beschlüsse vorlägen, bestehe kein aktueller Anlass zur präventiven Klärung eines strittigen Rechtsverhältnisses.

[14] Der Zweitgeschäftsführer sei zwar mangels wirksamer Bestellung zum Prozessvertreter nicht allein zur vorliegenden Klagsführung befugt. Allerdings könne die Nichtigkeit nach § 477 Abs 1 Z 5 ZPO nach überwiegender Ansicht nicht vom Prozessgegner geltend gemacht werden. Die Beklagte sei dadurch auch nicht beschwert, weil die Abweisung einen weitergehenden Rechtsschutz biete als die Zurückweisung. [14] Der Zweitgeschäftsführer sei zwar mangels wirksamer Bestellung zum Prozessvertreter nicht allein zur vorliegenden Klagsführung befugt. Allerdings könne die Nichtigkeit nach Paragraph 477, Absatz eins, Ziffer 5, ZPO nach überwiegender Ansicht nicht vom Prozessgegner geltend gemacht werden. Die Beklagte sei dadurch auch nicht beschwert, weil die Abweisung einen weitergehenden Rechtsschutz biete als die Zurückweisung.

[15] Das Berufungsgericht ließ die Revision zu, weil keine Rechtsprechung zur Frage vorliege, unter welchen Voraussetzungen ein Prozessvertreter nach § 35 Abs 1 Z 6 zweiter Fall GmbHG bei einer Zweimanngesellschaft und einem Stimmverbot nach § 39 Abs 4 GmbHG bestellt werden könne und zur Begleichung von prozessbezogenen Forderungen über ein Geschäftskonto der Gesellschaft im Hinblick auf Z 12, 31 der AGB verfügungsbefugt sei. [15] Das Berufungsgericht ließ die Revision zu, weil keine Rechtsprechung zur Frage vorliege, unter welchen Voraussetzungen ein Prozessvertreter nach Paragraph 35, Absatz eins, Ziffer 6, zweiter Fall GmbHG bei einer Zweimanngesellschaft und

einem Stimmverbot nach Paragraph 39, Absatz 4, GmbHG bestellt werden könne und zur Begleichung von prozessbezogenen Forderungen über ein Geschäftskonto der Gesellschaft im Hinblick auf Ziffer 12, 31, der AGB Verfügungsbefugt sei.

### **Rechtliche Beurteilung**

[16] Die Revision der Klägerin ist ungeachtet des Ausspruchs des Berufungsgerichts nicht zulässig.

[17] Die Klägerin releviert über die vom Berufungsgericht angegebene Rechtsfrage hinaus noch folgende zwei vermeintlich erhebliche Rechtsfragen:

a) Wie ist das Stimmverbot des § 39 Abs 4 GmbHG („hat kein Stimmrecht“) bei einer Abstimmung über einen Beschlussantrag zu handhaben, insbesondere im Lichte der oberstgerichtlichen Judikatur, dass Beschlüsse auch formfrei zustande kommen können? a) Wie ist das Stimmverbot des Paragraph 39, Absatz 4, GmbHG („hat kein Stimmrecht“) bei einer Abstimmung über einen Beschlussantrag zu handhaben, insbesondere im Lichte der oberstgerichtlichen Judikatur, dass Beschlüsse auch formfrei zustande kommen können?

b) Kann die Bank auf Basis der vereinbarten AGB zur Klärung der Vertretungsbefugnis ein stattgebendes Beschlussfeststellungsurteil verlangen?

[18] Hierzu wurde erwogen:

[19] 1. Das Berufungsgericht hat – wie ausgeführt – zusammengefasst die Auffassung vertreten, die Generalversammlungsprotokolle könnten zwar grundsätzlich „geeignete Urkunden“ iSd Z 12 der AGB sein. Sie seien aber kein ausreichender urkundlicher Nachweis der Verfügungsbefugnis im Sinne beider (Z 12 und 31) zitierten Bestimmungen der AGB. [19] 1. Das Berufungsgericht hat – wie ausgeführt – zusammengefasst die Auffassung vertreten, die Generalversammlungsprotokolle könnten zwar grundsätzlich „geeignete Urkunden“ iSd Ziffer 12, der AGB sein. Sie seien aber kein ausreichender urkundlicher Nachweis der Verfügungsbefugnis im Sinne beider (Ziffer 12 und 31) zitierten Bestimmungen der AGB.

[20] In ihrer Revision beschäftigt sich die Klägerin insoweit jedoch nur mit dem Kriterium der „geeigneten Urkunden“ iSd Z 12 AGB, nicht aber mit den Voraussetzungen für die Verfügung über das Konto gemäß Z 31 AGB. [20] In ihrer Revision beschäftigt sich die Klägerin insoweit jedoch nur mit dem Kriterium der „geeigneten Urkunden“ iSd Ziffer 12, AGB, nicht aber mit den Voraussetzungen für die Verfügung über das Konto gemäß Ziffer 31, AGB.

[21] Z 12 AGB steht im Kapitel I. „E. Mitwirkungspflichten und Haftung des Kunden“, dort im Unterkapitel „2. Bekanntgabe wesentlicher Änderungen“ und der lit „b) Vertretungsberechtigung“ (zur diesbezüglichen Erweiterung der Sachverhaltsgrundlage durch den Obersten Gerichtshof vgl RS0121557). [21] Ziffer 12, AGB steht im Kapitel römisch eins. „E. Mitwirkungspflichten und Haftung des Kunden“, dort im Unterkapitel „2. Bekanntgabe wesentlicher Änderungen“ und der lit „b) Vertretungsberechtigung“ (zur diesbezüglichen Erweiterung der Sachverhaltsgrundlage durch den Obersten Gerichtshof vergleiche RS0121557).

[22] Z 31 AGB findet sich hingegen im Kapitel „III. Eröffnung und Führung von Konten und Depots“, im Unterkapitel „D. Verfügungsberechtigung und Zeichnungsberechtigung“ sowie „1. Verfügungsberechtigung“. [22] Ziffer 31, AGB findet sich hingegen im Kapitel „III. Eröffnung und Führung von Konten und Depots“, im Unterkapitel „D. Verfügungsberechtigung und Zeichnungsberechtigung“ sowie „1. Verfügungsberechtigung“.

[23] Hier geht es darum, ob die Beklagte die Überweisungsaufträge durchführen muss oder nicht. Dafür ist aber nicht die Frage, auf welche Weise der Kunde eine Änderung der Vertretungsbefugnis gegenüber der Bank nachzuweisen hat (Z 12), maßgebend. [23] Hier geht es darum, ob die Beklagte die Überweisungsaufträge durchführen muss oder nicht. Dafür ist aber nicht die Frage, auf welche Weise der Kunde eine Änderung der Vertretungsbefugnis gegenüber der Bank nachzuweisen hat (Ziffer 12,), maßgebend.

[24] Einschlägig ist vielmehr die in Z 31 geregelte Verfügungsbefugnis über das Konto. Diesbezüglich hat das Berufungsgericht aber – unter Zitierung der einschlägigen Literatur (Iro/Zepke in Apathy/Iro/Kozioł, Österreichisches Bankvertragsrecht Bd II<sup>2</sup> Rz 1/44, 1/118) – die Ansicht vertreten, die Generalversammlungsprotokolle reichten nicht aus. [24] Einschlägig ist vielmehr die in Ziffer 31, geregelte Verfügungsbefugnis über das Konto. Diesbezüglich hat das

Berufungsgericht aber – unter Zitierung der einschlägigen Literatur (Iro/Zepke in Apathy/Iro/Koziol, Österreichisches Bankvertragsrecht Bd II<sup>2</sup> Rz 1/44, 1/118) – die Ansicht vertreten, die Generalversammlungsprotokolle reichten nicht aus.

[25] Dabei handelt es sich um eine Auslegung von Vertragsbestimmungen im Einzelfall, die keine Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO aufwirft: Nach Z 31 AGB muss sich die Vertretungsbefugnis aus dem Gesetz ergeben oder eine ausdrückliche und schriftliche Spezialvollmacht („zur Verfügung über dieses Konto“) vorliegen. Die Ansicht des Berufungsgerichts, die Generalversammlungsprotokolle erfüllten weder die eine noch die andere Voraussetzung, ist nicht korrekturbedürftig (vgl RS0042776 ua). Dies ist hier vor allem vor dem Hintergrund der schon vom Berufungsgericht zutreffend dargestellten Rechtsprechung zu sehen, wonach die Stimmabgabe eines vom Stimmrecht ausgeschlossenen Gesellschafters nicht ungültig ist (RS0059834, RS0060117) und mangels festgestellten oder anerkannten Beschlussergebnisses (zunächst, vgl RS0108892) von keinem zustande gekommenen Beschluss auszugehen ist (vgl 6 Ob 219/18a = GesRZ 2019, 198 [Gelter]). [25] Dabei handelt es sich um eine Auslegung von Vertragsbestimmungen im Einzelfall, die keine Rechtsfrage iSd Paragraph 502, Absatz eins, ZPO aufwirft: Nach Ziffer 31, AGB muss sich die Vertretungsbefugnis aus dem Gesetz ergeben oder eine ausdrückliche und schriftliche Spezialvollmacht („zur Verfügung über dieses Konto“) vorliegen. Die Ansicht des Berufungsgerichts, die Generalversammlungsprotokolle erfüllten weder die eine noch die andere Voraussetzung, ist nicht korrekturbedürftig (vergleiche RS0042776 ua). Dies ist hier vor allem vor dem Hintergrund der schon vom Berufungsgericht zutreffend dargestellten Rechtsprechung zu sehen, wonach die Stimmabgabe eines vom Stimmrecht ausgeschlossenen Gesellschafters nicht ungültig ist (RS0059834, RS0060117) und mangels festgestellten oder anerkannten Beschlussergebnisses (zunächst, vergleiche RS0108892) von keinem zustande gekommenen Beschluss auszugehen ist (vergleiche 6 Ob 219/18a = GesRZ 2019, 198 [Gelter]).

[26] 2. Somit ergibt sich schon aus der nicht korrekturbedürftigen und insoweit von der Revisionswerberin nicht bekämpften Auslegung der Z 31 AGB durch das Berufungsgericht, dass aufgrund dieser Bestimmung der AGB die Beklagte die gegenständlichen Überweisungsaufträge nicht durchführen musste und daher das Klagebegehren nicht zu Recht besteht. [26] 2. Somit ergibt sich schon aus der nicht korrekturbedürftigen und insoweit von der Revisionswerberin nicht bekämpften Auslegung der Ziffer 31, AGB durch das Berufungsgericht, dass aufgrund dieser Bestimmung der AGB die Beklagte die gegenständlichen Überweisungsaufträge nicht durchführen musste und daher das Klagebegehren nicht zu Recht besteht.

[27] Auf die vom Berufungsgericht und von der Revisionswerberin als erheblich bezeichneten Rechtsfragen, die sich mit Fragen des Stimmverbots nach § 39 Abs 4 GmbHG sowie des Beschlussmängelrechts im GmbH-Recht beschäftigen, kommt es daher nicht an. [27] Auf die vom Berufungsgericht und von der Revisionswerberin als erheblich bezeichneten Rechtsfragen, die sich mit Fragen des Stimmverbots nach Paragraph 39, Absatz 4, GmbHG sowie des Beschlussmängelrechts im GmbH-Recht beschäftigen, kommt es daher nicht an.

[28] 3. Soweit die Revisionswerberin vorbringt, das Urteil des Berufungsgerichts hätte für den Geschäftsverkehr untragbare Konsequenzen (vgl zu den Problemen im Zusammenhang mit Stimmverboten in der Generalversammlung einer GmbH jüngst Rastegar, Rechtsfolgen der Verletzung von Stimmrechtsschranken in AG und GmbH, GesRZ 2019, 321; Reich-Rohrwig, Beschlussunfähigkeit der GmbH-Generalversammlung, Stimmrechtsausschluss und Leiter der Generalversammlung, GesRZ 2020, 229), ist mit dem Berufungsgericht auf die Möglichkeit der Bestellung eines Notgeschäftsführers nach § 15a GmbHG (mit Wirksamkeit vor Rechtskraft, vgl § 15a Abs 3 GmbHG) zu verweisen (in diesem Sinn auch Koppensteiner/Rüffler, GmbHG3 § 35 Rz 39). In der Rechtsprechung wurde der Fall der Interessenkollision bei einem Geschäftsführer als Grund für die Bestellung eines Notgeschäftsführers bereits bejaht (6 Ob 53/06x = RS0059953 [T2] = RS0059994 [T3]). Nach jüngerer überwiegender Auffassung im Schrifttum ist das Gericht bei Bestellung eines Notgeschäftsführers nicht strikt an die Vorgaben des Gesellschaftsvertrags gebunden (N. Arnold/Pampel in Gruber/Harrer, GmbHG2 [2018] § 15a Rz 35; Ratka in Straube/Ratka/Rauter, WK-GmbHG [2020] § 15a Rz 36; aA U. Torggler in U. Torggler, GmbHG [2014] § 18 Rz 8). Nach einer Meinung kann in diesem Sinn auch ein bisher kollektivvertretungsbefugter Geschäftsführer zum einzelvertretungsbefugten Notgeschäftsführer bestellt werden (Ratka aaO). [28] 3. Soweit die Revisionswerberin vorbringt, das Urteil des Berufungsgerichts hätte für den Geschäftsverkehr untragbare Konsequenzen (vergleiche zu den Problemen im Zusammenhang mit Stimmverboten in der Generalversammlung einer GmbH jüngst Rastegar, Rechtsfolgen der Verletzung von Stimmrechtsschranken in AG und GmbH, GesRZ 2019, 321; Reich-Rohrwig, Beschlussunfähigkeit der GmbH-Generalversammlung,

Stimmrechtsausschluss und Leiter der Generalversammlung, GesRZ 2020, 229), ist mit dem Berufungsgericht auf die Möglichkeit der Bestellung eines Notgeschäftsführers nach Paragraph 15 a, GmbHG (mit Wirksamkeit vor Rechtskraft, vergleiche Paragraph 15 a, Absatz 3, GmbHG) zu verweisen (in diesem Sinn auch Koppensteiner/Rüffler, GmbHG3 Paragraph 35, Rz 39). In der Rechtsprechung wurde der Fall der Interessenkollision bei einem Geschäftsführer als Grund für die Bestellung eines Notgeschäftsführers bereits bejaht (6 Ob 53/06x = RS0059953 [T2] = RS0059994 [T3]). Nach jüngerer überwiegender Auffassung im Schrifttum ist das Gericht bei Bestellung eines Notgeschäftsführers nicht strikt an die Vorgaben des Gesellschaftsvertrags gebunden (N. Arnold/Pampel in Gruber/Harrer, GmbHG2 [2018] Paragraph 15 a, Rz 35; Ratka in Straube/Ratka/Rauter, WK-GmbHG [2020] Paragraph 15 a, Rz 36; aA U. Torggler in U. Torggler, GmbHG [2014] Paragraph 18, Rz 8). Nach einer Meinung kann in diesem Sinn auch ein bisher kollektivvertretungsbefugter Geschäftsführer zum einzelvertretungsbefugten Notgeschäftsführer bestellt werden (Ratka aaO).

[29] 4.1. Nicht stichhaltig ist auch die Berufung der Beklagten auf den Nichtigkeitsgrund des § 477 Abs 1 Z 5 ZPO. Zwar kommt der Wahrnehmung einer Nichtigkeit in der Regel erhebliche Bedeutung zur Wahrung der Rechtssicherheit zu (RS0042743). Dies gilt aber keineswegs ausnahmslos (6 Ob 184/19f). Vielmehr gibt es Sonderkonstellationen, in denen sich eine allfällige Nichtigkeit überhaupt nicht zum Nachteil der Parteien auswirkt, sodass dann die Entscheidung eben nicht von der Frage der Nichtigkeit „abhängt“ im Sinne des § 502 Abs 1 ZPO (vgl 6 Ob 184/19f). [29] 4.1. Nicht stichhaltig ist auch die Berufung der Beklagten auf den Nichtigkeitsgrund des Paragraph 477, Absatz eins, Ziffer 5, ZPO. Zwar kommt der Wahrnehmung einer Nichtigkeit in der Regel erhebliche Bedeutung zur Wahrung der Rechtssicherheit zu (RS0042743). Dies gilt aber keineswegs ausnahmslos (6 Ob 184/19f). Vielmehr gibt es Sonderkonstellationen, in denen sich eine allfällige Nichtigkeit überhaupt nicht zum Nachteil der Parteien auswirkt, sodass dann die Entscheidung eben nicht von der Frage der Nichtigkeit „abhängt“ im Sinne des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO vergleiche 6 Ob 184/19f).

[30] 4.2. Im vorliegenden Fall würde eine Aufhebung der Entscheidungen der Vorinstanzen wegen Nichtigkeit aufgrund eines allfälligen Vertretungsmangels auf Seiten der klagenden Partei (sofern ein Heilungsversuch scheitert) zur Kostenersatzpflicht der klagenden Partei nach § 51 Abs 1 ZPO führen, weil der Vertretungsmangel einen Mangel in ihrer Sphäre darstellt und die Unkenntnis der mangelnden Vertretungsbefugnis des eigenen Geschäftsführers der klagenden Partei jedenfalls als Verschulden zu qualifizieren wäre. Demgegenüber hat die Beklagte aufgrund der abweisenden Sachentscheidungen der Vorinstanzen einen inhaltlich identen Kostenersatzanspruch nach § 41 ZPO. Damit liegt aber eine Beeinträchtigung der Rechtssphäre der Revisionswerberin nicht vor, könnte sie doch auch durch eine Stattgebung der Revision und Aufhebung der Entscheidungen der Vorinstanzen keine Verbesserung ihrer Rechtsstellung erreichen. Insoweit „hängt“ die Entscheidung daher nicht von der Frage der Nichtigkeit „ab“ im Sinne des § 502 Abs 1 ZPO, sodass die Revision spruchgemäß zurückzuweisen war. [30] 4.2. Im vorliegenden Fall würde eine Aufhebung der Entscheidungen der Vorinstanzen wegen Nichtigkeit aufgrund eines allfälligen Vertretungsmangels auf Seiten der klagenden Partei (sofern ein Heilungsversuch scheitert) zur Kostenersatzpflicht der klagenden Partei nach Paragraph 51, Absatz eins, ZPO führen, weil der Vertretungsmangel einen Mangel in ihrer Sphäre darstellt und die Unkenntnis der mangelnden Vertretungsbefugnis des eigenen Geschäftsführers der klagenden Partei jedenfalls als Verschulden zu qualifizieren wäre. Demgegenüber hat die Beklagte aufgrund der abweisenden Sachentscheidungen der Vorinstanzen einen inhaltlich identen Kostenersatzanspruch nach Paragraph 41, ZPO. Damit liegt aber eine Beeinträchtigung der Rechtssphäre der Revisionswerberin nicht vor, könnte sie doch auch durch eine Stattgebung der Revision und Aufhebung der Entscheidungen der Vorinstanzen keine Verbesserung ihrer Rechtsstellung erreichen. Insoweit „hängt“ die Entscheidung daher nicht von der Frage der Nichtigkeit „ab“ im Sinne des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO, sodass die Revision spruchgemäß zurückzuweisen war.

[31] 5. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 41, 50 ZPO. Die Beklagte hat in der Revisionsbeantwortung auf die Unzulässigkeit der Revision hingewiesen. [31] 5. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 41, 50, ZPO. Die Beklagte hat in der Revisionsbeantwortung auf die Unzulässigkeit der Revision hingewiesen.

**Textnummer**

E130997

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2021:0060OB00148.20P.0218.000

**Im RIS seit**

25.03.2021

**Zuletzt aktualisiert am**

25.01.2022

**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)