

TE OGH 2011/9/14 6Ob170/11k

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 14.09.2011

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Pimmer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schramm, Dr. Gitschthaler, Univ.-Prof. Dr. Kodek und Dr. Nowotny als weitere Richter in der Rechtssache der Antragsteller 1. J***** W*****, 2. C***** W*****, 3. P***** W*****, alle vertreten durch Saxinger, Chalupsky & Partner Rechtsanwälte GmbH in Wels, gegen die Antragsgegner 1. A***** W*****, 2. V***** W*****, beide vertreten durch Dr. Udo Elsner, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung, über den Revisionsrekurs der Antragsgegner gegen den Beschluss des Landesgerichts Wels als Rekursgericht vom 26. Jänner 2011, GZ 22 R 342/10s-24, womit aus Anlass des Rekurses der Antragsgegner der Beschluss des Bezirksgerichts Lambach vom 29. September 2010, GZ 5 Nc 11/09y-20, als nichtig aufgehoben und dem Erstgericht die Entscheidung über den als Klage zu behandelnden Antrag aufgetragen wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Der Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

Die Antragsgegner sind zur ungeteilten Hand schuldig, den Antragstellern die mit 892,88 EUR (davon 148,81 EUR Umsatzsteuer) bestimmten Kosten der Revisionsrekursbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Begründung:

Die Parteien sind Geschwister und gemeinsam mit einer weiteren Schwester Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts mit dem Sitz im Sprengel des Erstgerichts. Der Erstantragsgegner wurde im Gesellschaftsvertrag vom 17. 9. 2007 zum kollektivvertretungsbefugten Geschäftsführer berufen. Er legte noch am 17. 9. 2007 die Geschäftsführung zurück, erklärte jedoch zu Beginn der Gesellschafterversammlung am 7. 8. 2009, seine Funktion als Geschäftsführer wieder auszuüben.

Die Antragsteller begehren mit ihrem - gestützt auf§ 838a ABGB - im Außerstreitverfahren eingebrachten Antrag a) die Antragsgegner hätten es zu unterlassen, und zwar jeder für sich sowie beide gemeinsam, für die Gesellschaft bürgerlichen Rechts als geschäftsführungsberechtigte Personen im rechtsgeschäftlichen Verkehr Dritten gegenüber aufzutreten, und b) auszusprechen, dass der Erstantragsteller und die Zweitantragstellerin als Geschäftsführer für die Gesellschaft bürgerlichen Rechts kollektivvertretungsberechtigt sind.Die Antragsteller begehren mit ihrem - gestützt auf Paragraph 838 a, ABGB - im Außerstreitverfahren eingebrachten Antrag a) die Antragsgegner hätten es zu unterlassen, und zwar jeder für sich sowie beide gemeinsam, für die Gesellschaft bürgerlichen Rechts als

geschäftsführungsberechtigte Personen im rechtsgeschäftlichen Verkehr Dritten gegenüber aufzutreten, und b) auszusprechen, dass der Erstantragsteller und die Zweitantragstellerin als Geschäftsführer für die Gesellschaft bürgerlichen Rechts kollektivvertretungsberechtigt sind.

Die Antragsgegner beantragten, die Anträge abzuweisen.

Das Erstgericht erkannte die Antragsgegner für schuldig, es zu unterlassen, für die Gesellschaft bürgerlichen Rechts allein oder gemeinsam als geschäftsführungsberechtigte Personen im rechtsgeschäftlichen Verkehr gegenüber Dritten aufzutreten.

Mit dem angefochtenen Beschluss hob das Rekursgericht aus Anlass des Rekurses der Antragsgegner diesen Beschluss und das ihm vorangegangene Verfahren über den Antrag als nichtig auf. Es sprach aus, dass der Antrag, die Antragsgegner hätten es zu unterlassen, jeder für sich und beide gemeinsam für die Gesellschaft bürgerlichen Rechts als geschäftsführungsberechtigte Personen im rechtsgeschäftlichen Verkehr Dritten gegenüber aufzutreten, als Klage im streitigen Verfahren zu behandeln und zu erledigen sei, und dass der als Klage zu behandelnde Antrag zur Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen werde. Die Kosten des Verfahrens mit Ausnahme der für den als Klage zu wertenden Antrag entrichteten Pauschalgebühr hob es gegeneinander auf. Weiters sprach es aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 30.000 EUR übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Das Erstgericht habe über das Feststellungsbegehren nicht entschieden. Infolge unbekämpfter Nichterledigung dieses Begehrens sei dieses gemäß § 57 Z 3 AußStrG aus dem Verfahren ausgeschieden. Über das Unterlassungsbegehren sei im streitigen Verfahren zu entscheiden, liege doch ein Fall des § 838a ABGB nicht vor. Der ordentliche Revisionsrekurs sei zulässig, weil zur Frage, ob ein Rechtsstreit wie der vorliegende im streitigen oder im außerstreitigen Verfahren zu entscheiden sei, keine eindeutige Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs habe gefunden werden könne. Mit dem angefochtenen Beschluss hob das Rekursgericht aus Anlass des Rekurses der Antragsgegner diesen Beschluss und das ihm vorangegangene Verfahren über den Antrag als nichtig auf. Es sprach aus, dass der Antrag, die Antragsgegner hätten es zu unterlassen, jeder für sich und beide gemeinsam für die Gesellschaft bürgerlichen Rechts als geschäftsführungsberechtigte Personen im rechtsgeschäftlichen Verkehr Dritten gegenüber aufzutreten, als Klage im streitigen Verfahren zu behandeln und zu erledigen sei, und dass der als Klage zu behandelnde Antrag zur Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen werde. Die Kosten des Verfahrens mit Ausnahme der für den als Klage zu wertenden Antrag entrichteten Pauschalgebühr hob es gegeneinander auf. Weiters sprach es aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 30.000 EUR übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Das Erstgericht habe über das Feststellungsbegehren nicht entschieden. Infolge unbekämpfter Nichterledigung dieses Begehrens sei dieses gemäß Paragraph 57, Ziffer 3, AußStrG aus dem Verfahren ausgeschieden. Über das Unterlassungsbegehren sei im streitigen Verfahren zu entscheiden, liege doch ein Fall des Paragraph 838 a, ABGB nicht vor. Der ordentliche Revisionsrekurs sei zulässig, weil zur Frage, ob ein Rechtsstreit wie der vorliegende im streitigen oder im außerstreitigen Verfahren zu entscheiden sei, keine eindeutige Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs habe gefunden werden könne.

Die Antragsgegner bekämpfen mit ihrem Revisionsrekurs diesen Beschluss nur insoweit, als der verfahrenseinleitende Antrag nicht zurückgewiesen wurde, und im Kostenpunkt.

Rechtliche Beurteilung

1. Der Revisionsrekurs im Kostenpunkt ist jedenfalls unzulässig (§ 62 Abs 2 Z 1 AußStrG). Unter „Kostenpunkt“ im Sinne dieser Bestimmung ist nicht nur die Bemessung der Kosten zu verstehen, sondern auch, ob überhaupt ein Anspruch auf Kostenersatz besteht, wem dieser zusteht oder die Ablehnung einer Kostenentscheidung (RIS-Justiz RS0017155 [T4]). 1. Der Revisionsrekurs im Kostenpunkt ist jedenfalls unzulässig (Paragraph 62, Absatz 2, Ziffer eins, AußStrG). Unter „Kostenpunkt“ im Sinne dieser Bestimmung ist nicht nur die Bemessung der Kosten zu verstehen, sondern auch, ob überhaupt ein Anspruch auf Kostenersatz besteht, wem dieser zusteht oder die Ablehnung einer Kostenentscheidung (RIS-Justiz RS0017155 [T4]).

2. Im Übrigen ist der Revisionsrekurs entgegen dem Ausspruch des Rekursgerichts nicht zulässig. Der Oberste Gerichtshof kann auch ein zugelassenes Rechtsmittel zurückweisen, wenn er das Vorliegen einer erheblichen Rechtsfrage verneint. Das kommt auch dann in Frage, wenn das Gericht zweiter Instanz zu Recht ausgesprochen hat, dass ein ordentliches Rechtsmittel zulässig ist, im Rechtsmittel dann aber nur solche Gründe geltend gemacht werden, deren Erledigung nicht von der Lösung erheblicher Rechtsfragen abhängt (RIS-Justiz RS0102059). Dieser Grundsatz gilt

auch im außerstreitigen Verfahren jedenfalls dann, wenn im Revisionsrekurs eine erhebliche Rechtsfrage nicht einmal angesprochen wird (RIS-Justiz RS0102059 [T1]). Die Rechtsmittelwerber setzen sich mit der vom Rekursgericht als erheblich erachteten Rechtsfrage nicht auseinander. Sie bringen auch sonst keine iSd § 62 Abs 1 AußStrG erhebliche Rechtsfrage zur Darstellung.² Im Übrigen ist der Revisionsrekurs entgegen dem Ausspruch des Rekursgerichts nicht zulässig. Der Oberste Gerichtshof kann auch ein zugelassenes Rechtsmittel zurückweisen, wenn er das Vorliegen einer erheblichen Rechtsfrage verneint. Das kommt auch dann in Frage, wenn das Gericht zweiter Instanz zu Recht ausgesprochen hat, dass ein ordentliches Rechtsmittel zulässig ist, im Rechtsmittel dann aber nur solche Gründe geltend gemacht werden, deren Erledigung nicht von der Lösung erheblicher Rechtsfragen abhängt (RIS-Justiz RS0102059). Dieser Grundsatz gilt auch im außerstreitigen Verfahren jedenfalls dann, wenn im Revisionsrekurs eine erhebliche Rechtsfrage nicht einmal angesprochen wird (RIS-Justiz RS0102059 [T1]). Die Rechtsmittelwerber setzen sich mit der vom Rekursgericht als erheblich erachteten Rechtsfrage nicht auseinander. Sie bringen auch sonst keine iSd Paragraph 62, Absatz eins, AußStrG erhebliche Rechtsfrage zur Darstellung.

Sie vertreten den Standpunkt, dass das Rekursgericht den in eine Klage umgedeuteten Antrag hätte zurückweisen müssen, weil eine Zurückverweisung an das Erstgericht aufgrund dessen sachlicher Unzuständigkeit und aufgrund der Nichteinbeziehung aller Gesellschafter in den Rechtsstreit nicht in Betracht komme. Das Erstgericht wäre zwar örtlich zuständig, im Hinblick auf die Höhe des Werts des Streitgegenstands - entsprechend der Bewertung durch die Antragsteller - aber nicht sachlich. Sachlich zuständig wäre das Landesgericht Wels.

Nach § 56 Abs 1 AußStrG ist ein angefochtener Beschluss über eine Sache, die nicht auf den außerstreitigen Rechtsweg gehört, vom Rekursgericht aufzuheben, das vorangegangene Verfahren für nichtig zu erklären und der ihm allenfalls vorangegangene Antrag zurückzuweisen. Damit ist aber - wie der Oberste Gerichtshof bereits ausgesprochen hat - dem § 40a JN nicht derogiert (10 Ob 51/06g mwN; RIS-Justiz RS0121333). Nach Paragraph 56, Absatz eins, AußStrG ist ein angefochtener Beschluss über eine Sache, die nicht auf den außerstreitigen Rechtsweg gehört, vom Rekursgericht aufzuheben, das vorangegangene Verfahren für nichtig zu erklären und der ihm allenfalls vorangegangene Antrag zurückzuweisen. Damit ist aber - wie der Oberste Gerichtshof bereits ausgesprochen hat - dem Paragraph 40 a, JN nicht derogiert (10 Ob 51/06g mwN; RIS-Justiz RS0121333).

Der gemäß § 40a JN als Klage zu behandelnde Antrag kann bei falscher Verfahrensart unter Nichtigerklärung des gesamten bisherigen Verfahrens nur dann zurückgewiesen werden, wenn das angerufene Gericht unter Zugrundelegung der richtigen Verfahrensart unzuständig ist, wenn also ein im Außerstreitverfahren vor dem Bezirksgericht gestellter Antrag im streitigen Verfahren vor einem anderen örtlich zuständigen Bezirksgericht oder vor dem Gerichtshof erster Instanz zu erledigen wäre (1 Ob 2/95; 1 Ob 211/99g, SZ 72/123). In der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs 5 Ob 175/09k wurde aber ein in eine Klage umzudeutender, im Außerstreitverfahren eingebrachter Antrag vom Rechtsmittelgericht dem (für die Klage) unzuständigen Erstgericht mit dem Auftrag zurückgestellt, das gesetzliche Verfahren über den als Klage zu wertenden Antrag einzuleiten. Simotta in FS Fasching, Das Vergreifen in der Verfahrensart und seine Folgen (§ 40a JN) 463 [476] vertritt die Rechtsansicht, dass das Erstgericht und nicht das Rechtsmittelgericht für den Fall, dass es durch die Unzulässigkeit der bisher angewendeten Verfahrensart unzuständig geworden ist, mit Zurückweisung vorzugehen habe. Diese Judikaturdivergenz bildet keine iSd § 62 Abs 1 AußStrG erhebliche Rechtsfrage, weil sie nicht präjudiziell ist. Das Erstgericht ist nämlich entgegen der Ansicht der Rechtsmittelwerber nach dem Wert des Entscheidungsgegenstands auch sachlich zuständig: Der gemäß Paragraph 40 a, JN als Klage zu behandelnde Antrag kann bei falscher Verfahrensart unter Nichtigerklärung des gesamten bisherigen Verfahrens nur dann zurückgewiesen werden, wenn das angerufene Gericht unter Zugrundelegung der richtigen Verfahrensart unzuständig ist, wenn also ein im Außerstreitverfahren vor dem Bezirksgericht gestellter Antrag im streitigen Verfahren vor einem anderen örtlich zuständigen Bezirksgericht oder vor dem Gerichtshof erster Instanz zu erledigen wäre (1 Ob 2/95; 1 Ob 211/99g, SZ 72/123). In der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs 5 Ob 175/09k wurde aber ein in eine Klage umzudeutender, im Außerstreitverfahren eingebrachter Antrag vom Rechtsmittelgericht dem (für die Klage) unzuständigen Erstgericht mit dem Auftrag zurückgestellt, das gesetzliche Verfahren über den als Klage zu wertenden Antrag einzuleiten. Simotta in FS Fasching, Das Vergreifen in der Verfahrensart und seine Folgen (Paragraph 40 a, JN) 463 [476] vertritt die Rechtsansicht, dass das Erstgericht und nicht das Rechtsmittelgericht für den Fall, dass es durch die Unzulässigkeit der bisher angewendeten

Verfahrensart unzuständig geworden ist, mit Zurückweisung vorzugehen habe. Diese Judikaturdivergenz bildet keine iSd Paragraph 62, Absatz eins, AußStrG erhebliche Rechtsfrage, weil sie nicht präjudiziell ist. Das Erstgericht ist nämlich entgegen der Ansicht der Rechtsmittelwerber nach dem Wert des Entscheidungsgegenstands auch sachlich zuständig:

Der Kläger hat den Wert eines nicht in einem Geldbetrag bestehenden vermögensrechtlichen Streitgegenstands in der Klage anzugeben. Dies gilt insbesondere auch in Ansehung von Feststellungsklagen (§ 56 Abs 2 JN). Die Antragsteller bewerteten das Unterlassungs- und das Feststellungsbegehren einheitlich mit 14.530 EUR. Mangels Anhaltspunkten für eine unterschiedliche Bewertung der beiden Begehren ist jedes als mit 7.265 EUR bewertet anzusehen. Der Wert des noch allein den Streitgegenstand bildenden Unterlassungsbegehrens übersteigt daher die bezirksgerichtliche Wertgrenze von 10.000 EUR (§ 49 Abs 1 JN) nicht. Der Kläger hat den Wert eines nicht in einem Geldbetrag bestehenden vermögensrechtlichen Streitgegenstands in der Klage anzugeben. Dies gilt insbesondere auch in Ansehung von Feststellungsklagen (Paragraph 56, Absatz 2, JN). Die Antragsteller bewerteten das Unterlassungs- und das Feststellungsbegehren einheitlich mit 14.530 EUR. Mangels Anhaltspunkten für eine unterschiedliche Bewertung der beiden Begehren ist jedes als mit 7.265 EUR bewertet anzusehen. Der Wert des noch allein den Streitgegenstand bildenden Unterlassungsbegehrens übersteigt daher die bezirksgerichtliche Wertgrenze von 10.000 EUR (Paragraph 49, Absatz eins, JN) nicht.

Selbst wenn die sechste Gesellschafterin in das Verfahren schon bei Antragstellung einbezogen hätte werden müssen, konnte dies nicht zur Zurückweisung des verfahrenseinleitenden Antrags führen, hat doch nach ständiger Rechtsprechung die fehlende Beteiligung aller notwendigen Streitgenossen die Klagsabweisung mangels Sachlegitimation zur Folge (RIS-Justiz RS0035479), wovon auch die Rechtsmittelwerber ausgehen. Die Ansicht der Rechtsmittelwerber, der Abweisungsgrund sei auch bei der Frage der Aufhebung der erstinstanzlichen Entscheidung und Zurückverweisung an das Erstgericht zu berücksichtigen, entbehrt jeder Rechtsgrundlage.

Die Entscheidung über die Kosten des Zwischenverfahrens nach § 40a JN richtet sich nach jener Verfahrensart, die in dem das Verfahren einleitenden Rechtsschutzantrag gewählt und behauptet wurde (RIS-Justiz RS0046245). Sie beruht daher im Anlassfall auf § 78 AußStrG. Bemessungsgrundlage ist der Wert des Entscheidungsgegenstands. Die Entscheidung über die Kosten des Zwischenverfahrens nach Paragraph 40 a, JN richtet sich nach jener Verfahrensart, die in dem das Verfahren einleitenden Rechtsschutzantrag gewählt und behauptet wurde (RIS-Justiz RS0046245). Sie beruht daher im Anlassfall auf Paragraph 78, AußStrG. Bemessungsgrundlage ist der Wert des Entscheidungsgegenstands.

Schlagworte

Zivilverfahrensrecht, Gruppe: Handelsrecht, Gesellschaftsrecht, Wertpapierrecht

Textnummer

E98501

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2011:0060OB00170.11K.0914.000

Im RIS seit

12.10.2011

Zuletzt aktualisiert am

12.10.2011

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