

# TE OGH 2006/10/17 1Ob135/06v

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.10.2006

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Gerstenecker als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Zechner, Univ. Doz. Dr. Bydlinski, Dr. Fichtenau und Dr. Glawischnig als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei M\*\*\*\*\* Inc., \*\*\*\*\*, vertreten durch Fiebinger, Polak, Leon & Partner Rechtsanwälte GmbH in Wien, wider die beklagte Partei M\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Prunbauer, Themmer & Toth Rechtsanwälte GmbH in Wien, und die Nebenintervenientin auf Seiten der beklagten Partei Barbara R\*\*\*\*\*, vertreten durch Doralt Seist Csoklich, Rechtsanwalts-Partnerschaft in Wien, wegen Feststellung (Streitwert 109.009,25 EUR sA), über die außerordentlichen Revisionen der klagenden Partei, der beklagten Partei und der Nebenintervenientin auf Seiten der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 20. April 2006, GZ 1 R 34/06m-78, womit infolge von Berufungen der beklagten Partei sowie deren Nebenintervenientin das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 22. November 2005, GZ 10 Cg 58/97b-71, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss gefasst:

## Spruch

Die außerordentlichen Revisionen der klagenden Partei, der beklagten Partei und der Nebenintervenientin auf Seiten der beklagten Partei werden gemäß § 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen. Die außerordentlichen Revisionen der klagenden Partei, der beklagten Partei und der Nebenintervenientin auf Seiten der beklagten Partei werden gemäß Paragraph 508 a, Absatz 2, ZPO mangels der Voraussetzungen des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zurückgewiesen.

## Text

### Begründung:

Das Unternehmen M\*\*\*\*\* Inc. wurde 1948 nach dem Recht des US-Bundesstaats Delaware gegründet. Es hat seinen Hauptsitz in Milwaukee im US-Bundesstaat Wisconsin. 1986 wurde der Firmenwortlaut auf M\*\*\*\*\* Inc. (ohne Beistrich) geändert. Ab 1991 lautete der Firmenwortlaut sodann M\*\*\*\*\* International Inc. 1996 wurde das Unternehmen M\*\*\*\*\* Wisconsin Inc. mit M\*\*\*\*\* International Inc. fusioniert. Seither lautet die Firma (wieder) auf M\*\*\*\*\* Inc. Nach den Grundsätzen der Rechtsordnungen der Bundesstaaten Wisconsin und Delaware blieb die Identität der klagenden Partei stets unverändert bestehen.

Mit Notariatsakt vom 22.1.1986 wurde die beklagte Partei gegründet. Gründungsgesellschafter waren die klagende Partei (damals M\*\*\*\*\* Inc.; im Vertrag auch M\*\*\*\*\* Inc. genannt) sowie Dr. Eric A\*\*\*\*\*. Beide Gründungsgesellschafter übernahmen je 50 % des Stammkapitals. Im Gesellschaftsvertrag wurde die Anwendbarkeit des österreichischen GmbH-Gesetzes vereinbart. In der Folge wurde ein Geschäftsführer bestellt. In der Generalversammlung vom 8. 8. 1991 wurde unter anderem beschlossen, die ausständigen Stammeinlagen von je

750.000 ATS von den beiden Gesellschaftern einzufordern sowie das Stammkapital um 4 Mio ATS auf 7 Mio ATS zu erhöhen. Auf Grund dieses Generalversammlungsbeschlusses forderte der Geschäftsführer der beklagten Partei mit Telefax und Einschreibebrief vom 14. 8. 1991 die ausständige Stammeinlage von je 750.000 ATS von der klagenden Partei und Dr. Eric A\*\*\*\*\* binnen zehn Tagen ein. Mit Schreiben (Telefax und Brief) vom 2. 9. 1991 setzte der Geschäftsführer der beklagten Partei mangels Zahlung der klagenden Partei eine Nachfrist von einem Monat.

Dieses Schreiben wies folgenden Inhalt auf:

„Einschreiben mit Rückschein Wien, 2. 9. 1991

Betrifft: Einforderung der ausständigen Stammeinlagen ... unter

Nachfristsetzung unter Androhung des Ausschlusses

Sehr geehrte Herren!

Mit Generalversammlungsbeschluss vom 8. August 1991 wurde die Einforderung der ausständigen Stammeinlagen in die Gesellschaft beschlossen. Mit Einschreibebrief vom 14. 8. 1991 haben wir Sie hievon verständigt und zur Einzahlung binnen 10 Tagen aufgefordert. Dieser Einschreibebrief wurde Ihnen am 19. August 1991 zugestellt. Die 10-tägige Frist zur Einzahlung der ausständigen Stammeinlagen ist daher abgelaufen, ohne dass Sie Zahlung geleistet hätten!

Wir fordern Sie hiemit nochmals auf, die ausständige Stammeinlage von

S 750.000 ... binnen der hiemit gesetzten Nachfrist von 1 Monat an

die Gesellschaft auf deren Konto bei der Österreichischen Länderbank

Konto Nr. ... spesenfrei einzuzahlen. Wir drohen Ihnen hiemit für den

Fall der Nichteinzahlung oder nicht rechtzeitigen Einzahlung

innerhalb der hier gesetzten Nachfrist den Ausschluss als

Gesellschafter ... an."

Das Telefax langte bei der klagenden Partei am 2. 9. 1991 ein. Am 5. 9. 1991 wurde der klagenden Partei der eingeschriebene Brief zugestellt. Am 2. 10. 1991 überwies ein österreichischer Rechtsanwalt namens der klagenden Partei 750.000 ATS auf das Konto der beklagten Partei bei der Österreichischen Länderbank mit der Widmung „unpräjudizielle Zahlung der restlichen Stammeinlage i.A. M\*\*\*\*\* International INC.". Mit Fax vom 2. 10. 1991 teilte dieser Rechtsanwalt der beklagten Partei mit, dass er am selben Tag die telegraphische Anweisung der ausständigen Stammeinlage veranlasst habe. Die Gutschrift auf dem benannten Konto erfolgte mit Valuta vom 4. 10. 1991. Bereits einen Tag zuvor, nämlich am 3. 10. 1991, hatte der Geschäftsführer der beklagten Partei in Paris die schriftliche Ausschlussklärung verfasst. Diese wurde von seiner Mitarbeiterin am selben Tag per Flugzeug (Concorde) in die USA gebracht und dort - ebenfalls am 3. 10. 1991 - der klagenden Partei zugestellt. Mit Schreiben vom 19. 2. 1997 erklärte der Geschäftsführer der beklagten Partei neuerlich den Ausschluss der klagenden Partei aus der Gesellschaft der beklagten Partei mit der Begründung, dass die ausständige Stammeinlage von 750.000 ATS nicht innerhalb der mit Schreiben vom 2. 9. 1991 gesetzten Frist einbezahlt worden sei. Weiters wurde darauf hingewiesen, dass sich die klagende Partei grob gesellschaftsschädigend verhalten und konkurrenzierende Maßnahmen gesetzt habe.

Auf Grund der in der Generalversammlung vom 8. 8. 1991 beschlossenen Kapitalerhöhung wurden die beiden Gründungsgesellschafter im Verhältnis ihrer Beteiligungen zur Übernahme der Kapitalerhöhung zugelassen. Die Einzahlung auf die weitere Stammeinlage von je 500.000 ATS sollte bis 8. 10. 1991 erfolgen. Andernfalls sollte der Geschäftsführer der beklagten Partei berechtigt sein, Dritte zur Kapitalerhöhung zuzulassen. Am 7. 10. 1991 gab ein österreichischer Rechtsanwalt namens der klagenden Partei die entsprechende Übernahmserklärung in Notariatsaktform ab. Dem Notariatsakt war eine mit einer Apostille (nach dem Haager Beglaubigungsübereinkommen) versehene Spezialvollmacht der klagenden Partei zu Gunsten des österreichischen Rechtsanwalts angeschlossen. Diese Vollmacht war seitens der klagenden Partei vom „Vice President" als Zeichnungsberechtigtem unterfertigt. Die Ausfertigung dieser Übernahmserklärung wurde von der beklagten Partei am 7.10.1991 übernommen. Am selben Tag überwies der Rechtsanwalt namens der klagenden Partei den Betrag von 500.000 ATS auf das Konto der beklagten Partei. Am 9. 10. 1991 übernahmen Janusz L\*\*\*\*\* und die Nebenintervenientin (die Eltern des Geschäftsführers der

beklagten Partei) auf Grund der Kapitalerhöhung vom 8. 8. 1991 mittels Notariatsakt je eine Stammeinlage von 1 Mio ATS. Die beklagte Partei nahm diese Übernahmserklärung an. Auf Janusz L\*\*\*\*\* und die Nebenintervenientin wurde im August 1994 eine Stammeinlage von je 1 Mio ATS (anlässlich der Ersterfassung der Gesellschaft in der Datenbank des ADV-Firmenbuchs) in das Firmenbuch, auf Dr. A\*\*\*\*\* eine weitere Stammeinlage von 2 Mio ATS (insgesamt daher 3,5 Mio ATS) eingetragen. Nach dem Tod von Janusz L\*\*\*\*\* am 8. 2. 1998 wurde dessen Stammeinlage auf die Nebenintervenientin (als dessen Alleinerbin) übertragen. Dass der Geschäftsführer der beklagten Partei über die empfangenen Überweisungsbeträge nicht hätte verfügen können, konnte nicht festgestellt werden.

Im Vorverfahren zu 10 Cg 256/94s des Handelsgerichts Wien (früher 13 Cg 236/91) begehrte die klagende Partei die Feststellung, dass der am 3. 10. 1991 vom Geschäftsführer der beklagten Partei erklärte Ausschluss der klagenden Partei nichtig und sie weiterhin Gesellschafterin der beklagten Partei sei. Das Handelsgericht Wien gab diesem Klagebegehren statt. Mit Beschluss des Obersten Gerichtshofs vom 10. 10. 2002, 2 Ob 81/02a, wurden die gegen die - dieses Erkenntnis bestätigende - Entscheidung des Berufungsgerichts (4 R 239/01y) erhobenen außerordentlichen Revisionen der beklagten Partei und deren Nebenintervenientin zurückgewiesen. Die von der beklagten Partei bestrittene aktive Klagslegitimation der klagenden Partei wurde in dieser Entscheidung mit der Begründung bejaht, dass die „Rechtsnachfolge“ bzw „Identität“ der klagenden Partei sowohl nach dem Recht von Wisconsin als auch von Delaware gleichlautend zu beurteilen sei; die im Jahr 1948 gegründete Gesellschaft habe trotz Namensänderung bzw Verschmelzungen ihre „Identität“ beibehalten, trotz Verschmelzung oder Umgründung seien alle gesellschaftlichen Rechte und Pflichten - inklusive Parteistellung im gerichtlichen Verfahren - auf die Nachfolgesellschaften übergegangen. Da jedenfalls die Grundsätze des anzuwendenden US-amerikanischen Rechts richtig dargestellt worden seien, liege keine vom Obersten Gerichtshof aufzugreifende Rechtsfrage vor. Die Revisionen hätten ein Abweichen der Entscheidungen der Vorinstanzen von der maßgeblichen Lehre und Rechtsprechung in den USA nicht darzustellen vermocht. Weiters wurde ausgeführt, dass nach den konkreten Umständen des Einzelfalls das am 2. 9. 1991 übermittelte Telefax die Nachfrist nicht habe auslösen können, sondern diese erst mit Zustellung des „eingeschriebenen“ Schreibens am 5. 9. 1991 zu laufen begonnen habe. Die klagende Partei habe insbesondere durch den Hinweis, das Schreiben werde rekommandiert übermittelt, und durch die tatsächliche Zustellung am 5. 9. 1991 darauf vertrauen können, dass die eingeräumte Nachfrist erst mit Zustellung des rekommandierten Schreibens zu laufen beginne, zumal dies dem Gesetzeswortlaut und auch dem Hinweis auf das vorhergehende rekommandierte Schreiben vom 14. 8. 1991 entsprochen habe. Diese Entscheidung des Obersten Gerichtshofs wurde der klagenden Partei am 21. 2. 2003 zugestellt. Mit Schriftsatz vom 18. 6. 2003 (bei Gericht eingelangt am 20. 6. 2003) stellte sie den Antrag auf Fortsetzung des vorliegenden Verfahrens, welches bis zur rechtskräftigen Erledigung des Verfahrens 10 Cg 256/94s des Handelsgerichts Wien unterbrochen gewesen war. Einen ersten Fortsetzungsantrag hatte die klagende Partei bereits nach Vorliegen der Entscheidung des Berufungsgerichts zu 4 R 239/01y gestellt. Dieser war aber mit der Begründung, es liege noch keine rechtskräftige Erledigung vor, zurückgewiesen worden. Im Hinblick darauf ersuchte der Rechtsvertreter der klagenden Partei nach Zustellung des OGH-Erkenntnisses um eine Rechtskraftbestätigung, die vorerst mit dem Hinweis auf einen noch ausstehenden Rückschein verwehrt wurde. Nach Erhalt der Rechtskraftbestätigung (am 14. 4. 2003) wurde eine Übersetzung der OGH-Entscheidung in die englische Sprache verfasst; am 22. und 23. 5. 2005 fand eine Konferenz mit der klagenden Partei in Wien statt. Nachdem der Klagsvertreter Ende Mai 2003 eine schriftliche Zusammenfassung an die klagende Partei in die USA gesendet hatte, erteilte diese in der ersten Juniwoche 2003 den Auftrag, das vorliegende Verfahren fortzusetzen. Nach Vorliegen des zitierten OGH-Erkenntnisses wurde die auf Grund der (unberechtigten) Kaduzierung vorgenommene Eintragung der ursprünglichen Stammeinlage der Eltern des Geschäftsführers der beklagten Partei gemäß § 10 Abs 2 FBG von Amts wegen gelöscht und die ursprüngliche Stammeinlage der klagenden Partei von 1,5 Mio ATS zu deren Gunsten in das Firmenbuch eingetragen. Im Vorverfahren zu 10 Cg 256/94s des Handelsgerichts Wien (früher 13 Cg 236/91) begehrte die klagende Partei die Feststellung, dass der am 3. 10. 1991 vom Geschäftsführer der beklagten Partei erklärte Ausschluss der klagenden Partei nichtig und sie weiterhin Gesellschafterin der beklagten Partei sei. Das Handelsgericht Wien gab diesem Klagebegehren statt. Mit Beschluss des Obersten Gerichtshofs vom 10. 10. 2002, 2 Ob 81/02a, wurden die gegen die - dieses Erkenntnis bestätigende - Entscheidung des Berufungsgerichts (4 R 239/01y) erhobenen außerordentlichen Revisionen der beklagten Partei und deren Nebenintervenientin zurückgewiesen. Die von der beklagten Partei bestrittene aktive Klagslegitimation der klagenden Partei wurde in dieser Entscheidung mit der Begründung bejaht, dass die „Rechtsnachfolge“ bzw „Identität“ der klagenden Partei sowohl nach dem Recht von Wisconsin als auch von Delaware gleichlautend zu beurteilen sei; die im Jahr 1948 gegründete Gesellschaft habe trotz

Namensänderung bzw Verschmelzungen ihre „Identität“ beibehalten, trotz Verschmelzung oder Umgründung seien alle gesellschaftlichen Rechte und Pflichten - inklusive Parteistellung im gerichtlichen Verfahren - auf die Nachfolgesellschaften übergegangen. Da jedenfalls die Grundsätze des anzuwendenden US-amerikanischen Rechts richtig dargestellt worden seien, liege keine vom Obersten Gerichtshof aufzugreifende Rechtsfrage vor. Die Revisionen hätten ein Abweichen der Entscheidungen der Vorinstanzen von der maßgeblichen Lehre und Rechtsprechung in den USA nicht darzustellen vermocht. Weiters wurde ausgeführt, dass nach den konkreten Umständen des Einzelfalls das am 2. 9. 1991 übermittelte Telefax die Nachfrist nicht habe auslösen können, sondern diese erst mit Zustellung des „eingeschriebenen“ Schreibens am 5. 9. 1991 zu laufen begonnen habe. Die klagende Partei habe insbesondere durch den Hinweis, das Schreiben werde rekommandiert übermittelt, und durch die tatsächliche Zustellung am 5. 9. 1991 darauf vertrauen können, dass die eingeräumte Nachfrist erst mit Zustellung des rekommandierten Schreibens zu laufen beginne, zumal dies dem Gesetzeswortlaut und auch dem Hinweis auf das vorhergehende rekommandierte Schreiben vom 14. 8. 1991 entsprochen habe. Diese Entscheidung des Obersten Gerichtshofs wurde der klagenden Partei am 21. 2. 2003 zugestellt. Mit Schriftsatz vom 18. 6. 2003 (bei Gericht eingelangt am 20. 6. 2003) stellte sie den Antrag auf Fortsetzung des vorliegenden Verfahrens, welches bis zur rechtskräftigen Erledigung des Verfahrens 10 Cg 256/94s des Handelsgerichts Wien unterbrochen gewesen war. Einen ersten Fortsetzungsantrag hatte die klagende Partei bereits nach Vorliegen der Entscheidung des Berufungsgerichts zu 4 R 239/01y gestellt. Dieser war aber mit der Begründung, es liege noch keine rechtskräftige Erledigung vor, zurückgewiesen worden. Im Hinblick darauf ersuchte der Rechtsvertreter der klagenden Partei nach Zustellung des OGH-Erkenntnisses um eine Rechtskraftbestätigung, die vorerst mit dem Hinweis auf einen noch ausstehenden Rückschein verwehrt wurde. Nach Erhalt der Rechtskraftbestätigung (am 14. 4. 2003) wurde eine Übersetzung der OGH-Entscheidung in die englische Sprache verfasst; am 22. und 23. 5. 2005 fand eine Konferenz mit der klagenden Partei in Wien statt. Nachdem der Klagsvertreter Ende Mai 2003 eine schriftliche Zusammenfassung an die klagende Partei in die USA gesendet hatte, erteilte diese in der ersten Juniwoche 2003 den Auftrag, das vorliegende Verfahren fortzusetzen. Nach Vorliegen des zitierten OGH-Erkenntnisses wurde die auf Grund der (unberechtigten) Kaduzierung vorgenommene Eintragung der ursprünglichen Stammeinlage der Eltern des Geschäftsführers der beklagten Partei gemäß Paragraph 10, Absatz 2, FBG von Amts wegen gelöscht und die ursprüngliche Stammeinlage der klagenden Partei von 1,5 Mio ATS zu deren Gunsten in das Firmenbuch eingetragen.

Die von der klagenden Partei erhobene Klage auf Nichtigkeitserklärung der Beschlüsse der Generalversammlung der beklagten Partei vom 11. 11. 1991, mit welchen u.a. festgestellt worden sei, dass auf die Eltern des Geschäftsführers der beklagten Partei je eine Stammeinlage von 1,750.000 ATS entfalle, wurde mit Urteil des Handelsgerichts Wien vom 1. 7. 2002, AZ 13 Cg 58/02k, rechtskräftig abgewiesen. In der Begründung wurde ausgeführt, dass das Verfahren unterbrochen gewesen sei, die klagende Partei aber mit der Fortsetzung des Verfahrens nach Wegfall des Unterbrechungsgrundes länger als sieben Jahre zugewartet habe und die Klage sohin nicht gehörig fortgesetzt worden sei. Eine inhaltliche Erledigung mit der Wirkung, dass der Inhalt der angefochtenen Beschlüsse zwischen den Parteien rechtskräftig festgestellt oder bestätigt worden wäre, erfolgte nicht. Mit der vorliegenden Klage begehrte die klagende Partei die Feststellung, dass der vom Geschäftsführer der beklagten Partei mit Schreiben vom 19. 2. 1997 erklärte Ausschluss nichtig sei; die klagende Partei sei somit weiterhin mit ihrem ursprünglichen Gesellschaftsanteil in Höhe von 1,5 Mio ATS (= 109.009,25 EUR), welcher voll einbezahlt sei, Gesellschafterin der beklagten Partei. Weiters begehrte sie die Feststellung, dass sie auf Grund der mit Generalversammlungsbeschluss vom 8. 8. 1991 beschlossenen Kapitalerhöhung einen weiteren Gesellschaftsanteil entsprechend einer Stammeinlage von 2 Mio ATS (= 145.345,67 EUR) halte, auf welchen ein Betrag von 500.000 ATS (= 36.336,42 EUR) einbezahlt sei. Sie brachte vor, der Ausschluss aus der Gesellschaft sei zu Unrecht erfolgt. Die restliche Stammeinlage von 750.000 ATS sei am 2. 10. 1991 rechtzeitig einbezahlt worden. Ebenso habe sie die am 8. 8. 1991 beschlossene Kapitalerhöhung rechtzeitig und formwirksam übernommen und den darauf entfallenden Betrag von 500.000 ATS am 7. 10. 1991 ordnungsgemäß und fristgerecht geleistet. Die beklagte Partei habe diese Beträge angenommen, sodass ein schlüssiger Verzicht auf den Ausschluss der klagenden Partei vorliege. Im Vorverfahren zu 10 Cg 256/94s des Handelsgerichts Wien sei rechtskräftig festgestellt worden, dass die klagende Partei die eingeforderte Stammeinlage rechtzeitig geleistet habe und dementsprechend nicht hätte ausgeschlossen werden dürfen. Die Übernahmserklärung vom 7. 10. 1991 sei der beklagten Partei am selben Tag zugestellt worden, sodass der Geschäftsführer der beklagten Partei von der Übernahme der Stammeinlage aus der Kapitalerhöhung Kenntnis gehabt habe, als er am 9. 10. 1991 seine Eltern zur Übernahme der Kapitalerhöhung zugelassen habe. Dementsprechend habe er bösgläubig und arglistig gehandelt. Die beklagte Partei und die

Nebenintervenientin auf Seiten der beklagten Partei wendeten ein, der Fortsetzungsantrag der klagenden Partei vom 18. 6. 2003 sei verspätet eingebracht, die Klage sei nicht gehörig fortgesetzt worden. Die klagende Partei „M\*\*\*\*\* Inc. (vormals M\*\*\*\*\* International Inc.)“ sei niemals Gesellschafterin der beklagten Partei gewesen. Das Telefax vom 2. 9. 1991 sei der amerikanischen Gesellschafterin noch an diesem Tag zugestellt und bereits am 3. 9. 1991 an deren damaligen österreichischen Rechtsvertreter weitergeleitet worden. Der Fristenlauf berechne sich daher nach dem Eingang des Telefax am 2. 9. 1991 und nicht nach dem Erhalt des Einschreibebriefs am 5. 9. 1991. Die „amerikanische Gesellschafterin“ habe die Stammeinlage nach Österreich zwar rechtzeitig überwiesen, „allerdings an ihren Anwalt und nicht an die beklagte GmbH“. Es sei weder „eine Zahlung der ausständigen Stammeinlage durch die amerikanische Gesellschafterin erfolgt“, noch sei eine Zahlung „vorbehaltlos und zur freien Verfügung“ gestanden, zumal sie auf ein überzogenes Konto der beklagten Partei geleistet worden sei. Auch sei bislang nicht nachgewiesen, dass die Zahlung durch die amerikanische Gesellschafterin erfolgt wäre. Die Zahlung sei nicht zuordenbar gewesen, da der beklagten Partei der Zahlungsbeleg bzw eine Zahlungswidmung nicht zugekommen seien. Der österreichische Rechtsanwalt habe über keine der beklagten Partei ersichtliche Vollmacht verfügt, namens der klagenden Partei Zahlungen zu leisten. Da der Zahlungsverzug weiterhin andauert habe, habe der Geschäftsführer der beklagten Partei die klagende Partei neuerlich - am 19. 2. 1997 - ausgeschlossen. Dieses Ausschlussschreiben sei „ausdrücklich unpräjudiziell für die Wirksamkeit des Ausschlussschreibens vom 3. 10. 1991 abgegeben“ worden. Die Übernahmserklärung der klagenden Partei sei nicht formgerecht erfolgt, da ihr keine beglaubigte und überbeglaubigte Vollmacht der klagenden Partei zur Übernahme der Kapitalerhöhung angeschlossen worden sei. Joel B\*\*\*\*\* sei nicht zur Unterbevollmächtigung des österreichischen Anwalts bevollmächtigt gewesen. Dessen Übernahmserklärung sei daher rechtsunwirksam. Auch der Vizepräsident der klagenden Partei sei nicht zur Bevollmächtigung des Rechtsanwalts befugt gewesen, da die klagende Partei statutenmäßig nur durch das gesamte „Board“ oder durch wenigstens zwei „Board-Mitglieder“ habe vertreten werden können. Ein (allenfalls) übergangener Gesellschafter sei auf Schadenersatzansprüche verwiesen.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren zur Gänze statt. Im Vorverfahren zu 10 Cg 256/94s des Handelsgerichts Wien sei rechtskräftig festgestellt worden, die klagende Partei sei zum Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung erster Instanz (29. 5. 2001) weiterhin Gesellschafterin der beklagten Partei gewesen. Es sei der beklagten Partei und der Nebenintervenientin daher verwehrt, die Wirksamkeit einer Ausschlusserklärung zu behaupten, die vor dem 29. 5. 2001 gelegen sei. Soweit in der „zweiten“ Ausschlusserklärung auf ein gesellschaftsschädigendes, konkurrenzverzerndes Verhalten hingewiesen werde, stelle ein solches nach ständiger Rechtsprechung keinen rechtlichen Grund für den Ausschluss eines Gesellschafters dar. Die klagende Partei habe den auf sie entfallenden Teil der Kapitalerhöhung fristgerecht und formwirksam übernommen. Da die Statuten der klagenden Partei dem Gericht nicht in deutscher Sprache vorgelegt worden seien und die Zeichnungsbefugnis ihres Vizepräsidenten notariell bestätigt worden sei, sei davon auszugehen, dass dieser die klagende Partei allein vertreten und einen österreichischen Rechtsanwalt wirksam zur Übernahme der Kapitalerhöhung habe bevollmächtigen können. Die Eintragung der Eltern des Geschäftsführers der beklagten Partei im Firmenbuch bewirke keine „Heilung“ des Erwerbs der Geschäftsanteile. Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung insoweit als der vom Geschäftsführer der beklagten Partei mit Schreiben vom 19. 2. 1997 erklärte Ausschluss der klagenden Partei nichtig sei und diese weiterhin mit ihrem ursprünglichen Gesellschaftsanteil von 1,5 Mio ATS (= 109.009,25 EUR) Gesellschafterin der beklagten Partei sei. Im Übrigen änderte es das Ersturteil dahin ab, dass es das Feststellungsbegehren, die klagende Partei halte auf Grund der mit Generalversammlungsbeschluss vom 8. 8. 1991 beschlossenen Kapitalerhöhung einen weiteren Gesellschaftsanteil entsprechend einer Stammeinlage von 2 Mio ATS (= 145.345,67 EUR), abwies. Das Berufungsgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und dass die ordentliche Revision nicht zulässig sei. In Anbetracht der Verfahrensdauer seit 1997 und des Umstands, dass es sich um keine befristete Anfechtungsklage nach § 41 GmbHG handle, sei auch bei einer von der beklagten Partei unterstellten „Verzögerung“ von rund vier Monaten - bei Stellung des Fortsetzungsantrags - die Klage als gehörig fortgesetzt anzusehen. Der Wille der klagenden Partei, das Verfahren jedenfalls fortzusetzen, sei schon aus dem ersten (zurückgewiesenen) Fortsetzungsantrag der klagenden Partei ersichtlich. Infolge Bindungswirkung der rechtskräftigen Entscheidung im Vorverfahren 10 Cg 256/94s könne die beklagte Partei mit ihren Einwendungen, die am 2. 10. 1991 vorgenommene Einzahlung der restlichen Stammeinlage sei nicht rechtzeitig und nicht im Auftrag der klagenden Partei erfolgt sowie der beklagten Partei nicht zur freien Verfügung gestanden, nicht erfolgreich sein. Auch der am Vorverfahren beteiligten Nebenintervenientin seien infolge der „Interventionswirkung“ alle Einwendungen verwehrt, „die die behauptete Nichtbefolgung der Einforderung der restlichen Stammeinlage“ im Jahr 1991 betreffen. Unbeschadet der bejahten Bindungswirkung sei die

Ausschlussklärung vom 19. 2. 1997 nicht wirksam gewesen, da - wie schon in der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs zu 2 Ob 81/02a zum Ausdruck gekommen sei - das am 2. 9. 1991 übermittelte Telefax den Beginn der Nachfrist nicht ausgelöst habe. Zur Frage der Identität der klagenden Partei mit der Gründungsgesellschafterin der beklagten Partei seien die im Vorverfahren getätigten und vom Obersten Gerichtshof gebilligten Ausführungen übernommen worden. Ausgehend von den getroffenen Feststellungen habe die beklagte Partei die Zahlung von 750.000 ATS eindeutig als solche der klagenden Partei identifizieren können; die restliche Stammeinlage habe nicht bar entrichtet werden müssen, sondern habe rechtswirksam auf ein Konto der beklagten Gesellschaft bei einem Kreditinstitut überwiesen werden können. Den Nachweis, dass dieses Konto im Debet oder der Überziehungsrahmen ausgeschöpft gewesen sei, habe die beklagte Partei nicht erbracht. Infolge des Umstands, dass sich die klagende Partei die Zahlung zurechnen lasse, sei von einer zumindest schlüssigen Genehmigung derselben auszugehen, weshalb sich die Frage eines Vollmachtsmangels (des einzahlenden Anwalts) nicht stelle. Der Ausschluss eines Gesellschafters aus wichtigem Grund komme nach dem GmbHG nicht in Betracht. Davon abgesehen habe der Oberste Gerichtshof im Hinblick auf Personengesellschaften ausgesprochen, dass auch dort der Ausschluss eines Gesellschafters nur im äußersten Notfall geschehen dürfe, wenn nämlich der Verbleib des Gesellschafters wegen „in seiner Person oder in seinem Verhalten gelegener objektiver Umstände“ unzumutbar sei. Das im gegebenen Zusammenhang von der beklagten Partei vorgetragene Tatsachensubstrat, die klagende Partei habe ein Konkurrenzunternehmen erworben und betreibe dieses, um die beklagte Partei unter Druck zu bringen, würde auch nach diesen Grundsätzen einen Ausschluss nicht rechtfertigen. Die Ausschlussklärung vom 19. 2. 1997 sei - ebenso wie die vom 3. 10. 1991 - rechtswidrig und nichtig, der Feststellungsklage sei daher insoweit stattzugeben. Was die Übernahme der Stammeinlage aus der Kapitalerhöhung vom 8. 8. 1991 betrifft, wende sich die klagende Partei inhaltlich dagegen, dass der Geschäftsführer der beklagten Partei die Übernahmserklärungen seiner Eltern angenommen habe. Es handle sich bei dieser beanstandeten Maßnahme aber nicht um einen Gesellschafterbeschluss, sondern um einen Vertretungsakt des Geschäftsführers. Jede Anfechtung einer Übernahmserklärung (eines Übernahmungsvertrags) gegenüber der GmbH sei aber ausgeschlossen, sobald - wie hier - die beschlossene Kapitalerhöhung im Firmenbuch registriert worden sei. Die Übernahmserklärung (Der Übernahmungsvertrag) wirke dann nicht nur gegenüber der Gesellschaft, sondern gegenüber jedermann. Auf Grund der Eintragung im Firmenbuch könne die klagende Partei die Unwirksamkeit des zwischen der beklagten Partei und den Eltern ihres Geschäftsführers abgeschlossenen Übernahmungsvertrags nicht mehr geltend machen. Auf der Beklagtenseite hätten zudem alle Vertragspartner des beanstandeten Übernahmungsvertrags als notwendige Streitgenossen iSd § 14 ZPO in den Prozess einbezogen werden müssen. Da Janusz L\*\*\*\*\* gestorben und die von ihm übernommene Stammeinlage auf Barbara R\*\*\*\*\* übergegangen sei, hätte die Klage auch gegen die Nebenintervenientin als beklagte Partei eingebracht werden müssen. Auf ein kollusives Zusammenwirken des Geschäftsführers der beklagten Partei mit seinen Eltern habe sich die klagende Partei gar nicht berufen. Das Bezugsrecht der klagenden Partei sei zwar verletzt worden, doch könne sie die Unwirksamkeit des von der beklagten Partei mit den Eltern deren Geschäftsführers geschlossenen Übernahmungsvertrags zufolge Eintragung im Firmenbuch nicht mehr geltend machen. Aus diesen Gründen sei auf die Frage der Vertretungsmacht des österreichischen Anwalts zur Abgabe der Übernahmserklärung der klagenden Partei sowie zur Zahlung der hiermit übernommenen Stammeinlage nicht mehr einzugehen. Das Erstgericht gab dem Klagebegehren zur Gänze statt. Im Vorverfahren zu 10 Cg 256/94s des Handelsgerichts Wien sei rechtskräftig festgestellt worden, die klagende Partei sei zum Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung erster Instanz (29. 5. 2001) weiterhin Gesellschafterin der beklagten Partei gewesen. Es sei der beklagten Partei und der Nebenintervenientin daher verwehrt, die Wirksamkeit einer Ausschlussklärung zu behaupten, die vor dem 29. 5. 2001 gelegen sei. Soweit in der „zweiten“ Ausschlussklärung auf ein gesellschaftsschädigendes, konkurrenzzerstörendes Verhalten hingewiesen werde, stelle ein solches nach ständiger Rechtsprechung keinen rechtlichen Grund für den Ausschluss eines Gesellschafters dar. Die klagende Partei habe den auf sie entfallenden Teil der Kapitalerhöhung fristgerecht und formwirksam übernommen. Da die Statuten der klagenden Partei dem Gericht nicht in deutscher Sprache vorgelegt worden seien und die Zeichnungsbefugnis ihres Vizepräsidenten notariell bestätigt worden sei, sei davon auszugehen, dass dieser die klagende Partei allein vertreten und einen österreichischen Rechtsanwalt wirksam zur Übernahme der Kapitalerhöhung habe bevollmächtigen können. Die Eintragung der Eltern des Geschäftsführers der beklagten Partei im Firmenbuch bewirke keine „Heilung“ des Erwerbs der Geschäftsanteile. Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung insoweit als der vom Geschäftsführer der beklagten Partei mit Schreiben vom 19. 2. 1997 erklärte Ausschluss der klagenden Partei nichtig sei und diese weiterhin mit ihrem ursprünglichen Gesellschaftsanteil von 1,5 Mio ATS (= 109.009,25 EUR)

Gesellschafterin der beklagten Partei sei. Im Übrigen änderte es das Ersturteil dahin ab, dass es das Feststellungsbegehren, die klagende Partei halte auf Grund der mit Generalversammlungsbeschluss vom 8. 8. 1991 beschlossenen Kapitalerhöhung einen weiteren Gesellschaftsanteil entsprechend einer Stammeinlage von 2 Mio ATS (= 145.345,67 EUR), abwies. Das Berufungsgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und dass die ordentliche Revision nicht zulässig sei. In Anbetracht der Verfahrensdauer seit 1997 und des Umstands, dass es sich um keine befristete Anfechtungsklage nach Paragraph 41, GmbHG handle, sei auch bei einer von der beklagten Partei unterstellten „Verzögerung“ von rund vier Monaten - bei Stellung des Fortsetzungsantrags - die Klage als gehörig fortgesetzt anzusehen. Der Wille der klagenden Partei, das Verfahren jedenfalls fortzusetzen, sei schon aus dem ersten (zurückgewiesenen) Fortsetzungsantrag der klagenden Partei ersichtlich. Infolge Bindungswirkung der rechtskräftigen Entscheidung im Vorverfahren 10 Cg 256/94s könne die beklagte Partei mit ihren Einwendungen, die am 2. 10. 1991 vorgenommene Einzahlung der restlichen Stammeinlage sei nicht rechtzeitig und nicht im Auftrag der klagenden Partei erfolgt sowie der beklagten Partei nicht zur freien Verfügung gestanden, nicht erfolgreich sein. Auch der am Vorverfahren beteiligten Nebenintervenientin seien infolge der „Interventionswirkung“ alle Einwendungen verwehrt, „die die behauptete Nichtbefolgung der Einforderung der restlichen Stammeinlage“ im Jahr 1991 betreffen. Unbeschadet der bejahten Bindungswirkung sei die Ausschlusserklärung vom 19. 2. 1997 nicht wirksam gewesen, da - wie schon in der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs zu 2 Ob 81/02a zum Ausdruck gekommen sei - das am 2. 9. 1991 übermittelte Telefax den Beginn der Nachfrist nicht ausgelöst habe. Zur Frage der Identität der klagenden Partei mit der Gründungsgesellschafterin der beklagten Partei seien die im Vorverfahren getätigten und vom Obersten Gerichtshof gebilligten Ausführungen übernommen worden. Ausgehend von den getroffenen Feststellungen habe die beklagte Partei die Zahlung von 750.000 ATS eindeutig als solche der klagenden Partei identifizieren können; die restliche Stammeinlage habe nicht bar entrichtet werden müssen, sondern habe rechtswirksam auf ein Konto der beklagten Gesellschaft bei einem Kreditinstitut überwiesen werden können. Den Nachweis, dass dieses Konto im Debet oder der Überziehungsrahmen ausgeschöpft gewesen sei, habe die beklagte Partei nicht erbracht. Infolge des Umstands, dass sich die klagende Partei die Zahlung zurechnen lasse, sei von einer zumindest schlüssigen Genehmigung derselben auszugehen, weshalb sich die Frage eines Vollmachtsmangels (des einzahlenden Anwalts) nicht stelle. Der Ausschluss eines Gesellschafters aus wichtigem Grund komme nach dem GmbHG nicht in Betracht. Davon abgesehen habe der Oberste Gerichtshof im Hinblick auf Personengesellschaften ausgesprochen, dass auch dort der Ausschluss eines Gesellschafters nur im äußersten Notfall geschehen dürfe, wenn nämlich der Verbleib des Gesellschafters wegen „in seiner Person oder in seinem Verhalten gelegener objektiver Umstände“ unzumutbar sei. Das im gegebenen Zusammenhang von der beklagten Partei vorgetragene Tatsachensubstrat, die klagende Partei habe ein Konkurrenzunternehmen erworben und betreibe dieses, um die beklagte Partei unter Druck zu bringen, würde auch nach diesen Grundsätzen einen Ausschluss nicht rechtfertigen. Die Ausschlusserklärung vom 19. 2. 1997 sei - ebenso wie die vom 3. 10. 1991 - rechtswidrig und nichtig, der Feststellungsklage sei daher insoweit stattzugeben. Was die Übernahme der Stammeinlage aus der Kapitalerhöhung vom 8. 8. 1991 betrifft, wende sich die klagende Partei inhaltlich dagegen, dass der Geschäftsführer der beklagten Partei die Übernahmserklärungen seiner Eltern angenommen habe. Es handle sich bei dieser beanstandeten Maßnahme aber nicht um einen Gesellschafterbeschluss, sondern um einen Vertretungsakt des Geschäftsführers. Jede Anfechtung einer Übernahmserklärung (eines Übernahmungsvertrags) gegenüber der GmbH sei aber ausgeschlossen, sobald - wie hier - die beschlossene Kapitalerhöhung im Firmenbuch registriert worden sei. Die Übernahmserklärung (Der Übernahmungsvertrag) wirke dann nicht nur gegenüber der Gesellschaft, sondern gegenüber jedermann. Auf Grund der Eintragung im Firmenbuch könne die klagende Partei die Unwirksamkeit des zwischen der beklagten Partei und den Eltern ihres Geschäftsführers abgeschlossenen Übernahmungsvertrags nicht mehr geltend machen. Auf der Beklagtenseite hätten zudem alle Vertragspartner des beanstandeten Übernahmungsvertrags als notwendige Streitgenossen iSd Paragraph 14, ZPO in den Prozess einbezogen werden müssen. Da Janusz L\*\*\*\*\* gestorben und die von ihm übernommene Stammeinlage auf Barbara R\*\*\*\*\* übergegangen sei, hätte die Klage auch gegen die Nebenintervenientin als beklagte Partei eingebracht werden müssen. Auf ein kollusives Zusammenwirken des Geschäftsführers der beklagten Partei mit seinen Eltern habe sich die klagende Partei gar nicht berufen. Das Bezugsrecht der klagenden Partei sei zwar verletzt worden, doch könne sie die Unwirksamkeit des von der beklagten Partei mit den Eltern deren Geschäftsführers geschlossenen Übernahmungsvertrags zufolge Eintragung im Firmenbuch

nicht mehr geltend machen. Aus diesen Gründen sei auf die Frage der Vertretungsmacht des österreichischen Anwalts zur Abgabe der Übernahmeerklärung der klagenden Partei sowie zur Zahlung der hiermit übernommenen Stammeinlage nicht mehr einzugehen.

Die Revisionen sind allesamt nicht zulässig.

### **Rechtliche Beurteilung**

Zu den Revisionen der beklagten Partei und der Nebenintervenientin:

1. Die Frage der gehörigen Fortsetzung der Klage bzw die Beurteilung, ob eine solch ungewöhnliche Untätigkeit vorliege, aus der letztlich Verjährung angenommen werden müsste, ist stets unter Berücksichtigung der Umstände des jeweiligen Einzelfalls zu beantworten (1 Ob 198/05g; RIS-Justiz RS0034805; M. Bydlinski in Rummel, ABGB<sup>3</sup> Rz 10 zu § 1497). In der Rechtsansicht des Berufungsgerichts liegt keine (auffallende) Fehlbeurteilung, wenn dieses unter Bedachtnahme auf die Dauer der Untätigkeit sowie die sonstigen Gegebenheiten des vorliegenden Falls davon ausging, es läge eine Situation vor, die keine ungewöhnliche Untätigkeit darstelle, und könne nicht ohne Weiteres der Schluss gezogen werden, dass der klagenden Partei am Erreichen des Prozessziels nichts mehr gelegen gewesen sei. 1. Die Frage der gehörigen Fortsetzung der Klage bzw die Beurteilung, ob eine solch ungewöhnliche Untätigkeit vorliege, aus der letztlich Verjährung angenommen werden müsste, ist stets unter Berücksichtigung der Umstände des jeweiligen Einzelfalls zu beantworten (1 Ob 198/05g; RIS-Justiz RS0034805; M. Bydlinski in Rummel, ABGB<sup>3</sup> Rz 10 zu Paragraph 1497.). In der Rechtsansicht des Berufungsgerichts liegt keine (auffallende) Fehlbeurteilung, wenn dieses unter Bedachtnahme auf die Dauer der Untätigkeit sowie die sonstigen Gegebenheiten des vorliegenden Falls davon ausging, es läge eine Situation vor, die keine ungewöhnliche Untätigkeit darstelle, und könne nicht ohne Weiteres der Schluss gezogen werden, dass der klagenden Partei am Erreichen des Prozessziels nichts mehr gelegen gewesen sei.

2. Die Frage der Rechtswirksamkeit der „ersten“ Ausschlussklärung vom 3. 10. 1991, die Gegenstand der Entscheidung 2 Ob 81/02a war, ist für das vorliegende, über die Rechtswirksamkeit der „zweiten“ Ausschlussklärung (aus 1997) geführte Feststellungsverfahren Vorfrage, also bedingendes Rechtsverhältnis. Die Bindungswirkung verbietet, im vorliegenden Verfahren diese - im Vorverfahren als Hauptfrage rechtskräftig entschiedene Frage - selbstständig zu beurteilen (RIS-Justiz RS0041251). Die bindende Wirkung besteht aber nur bezüglich der notwendigen Entscheidungselemente des Vorprozesses (5 Ob 502/96). Diese notwendigen Entscheidungselemente beschränken sich auf die Aussage, dass das am 2. 9. 1991 übermittelte Telefax die gemäß § 66 GmbHG gesetzte Nachfrist nicht habe auslösen können, also der bereits vor Ablauf der Nachfrist (am 3. 10. 1991) erklärte Ausschluss verfrüht und damit rechtsunwirksam erfolgt sei. Auf die Frage, ob und von wem die Stammeinlage letztlich bezahlt wurde, nimmt die genannte Entscheidung hingegen nicht Bezug. Aus diesem Grund wird die Rechtsansicht des Berufungsgerichts, die Behauptung des ursprünglichen Zahlungsverzugs könne im vorliegenden Verfahren infolge Bindungswirkung nicht mehr aufgestellt werden, vom Obersten Gerichtshof nicht geteilt. Dennoch führt dies zu keinem anderen Verfahrensergebnis: Die Revisionswerber lassen nämlich außer Acht, dass die Frage, ob und von wem die Stammeinlage 1991 überwiesen wurde, ohnedies Gegenstand des vorliegenden Verfahrens war. Die Parteien erstatteten dazu jeweils Vorbringen und es wurde ein Beweisverfahren abgeführt, dessen Ergebnis Niederschlag in den erstinstanzlichen Feststellungen fand. Weder die beklagte Partei noch die Nebenintervenientin ist somit in ihrem Recht auf rechtliches Gehör und auf ein faires Verfahren verletzt. 2. Die Frage der Rechtswirksamkeit der „ersten“ Ausschlussklärung vom 3. 10. 1991, die Gegenstand der Entscheidung 2 Ob 81/02a war, ist für das vorliegende, über die Rechtswirksamkeit der „zweiten“ Ausschlussklärung (aus 1997) geführte Feststellungsverfahren Vorfrage, also bedingendes Rechtsverhältnis. Die Bindungswirkung verbietet, im vorliegenden Verfahren diese - im Vorverfahren als Hauptfrage rechtskräftig entschiedene Frage - selbstständig zu beurteilen (RIS-Justiz RS0041251). Die bindende Wirkung besteht aber nur bezüglich der notwendigen Entscheidungselemente des Vorprozesses (5 Ob 502/96). Diese notwendigen Entscheidungselemente beschränken sich auf die Aussage, dass das am 2. 9. 1991 übermittelte Telefax die gemäß Paragraph 66, GmbHG gesetzte Nachfrist nicht habe auslösen können, also der bereits vor Ablauf der Nachfrist (am 3. 10. 1991) erklärte Ausschluss verfrüht und damit rechtsunwirksam erfolgt sei. Auf die Frage, ob und von wem die Stammeinlage letztlich bezahlt wurde, nimmt die genannte Entscheidung hingegen nicht Bezug. Aus diesem Grund wird die Rechtsansicht des Berufungsgerichts, die Behauptung des ursprünglichen Zahlungsverzugs könne im vorliegenden Verfahren infolge Bindungswirkung nicht mehr aufgestellt werden, vom Obersten Gerichtshof nicht geteilt. Dennoch führt dies zu keinem anderen Verfahrensergebnis: Die Revisionswerber lassen nämlich außer Acht, dass die Frage, ob und von wem die Stammeinlage 1991 überwiesen wurde, ohnedies Gegenstand des



vorliegenden Verfahrens war. Die Parteien erstatteten dazu jeweils Vorbringen und es wurde ein Beweisverfahren abgeführt, dessen Ergebnis Niederschlag in den erstinstanzlichen Feststellungen fand. Weder die beklagte Partei noch die Nebenintervenientin ist somit in ihrem Recht auf rechtliches Gehör und auf ein faires Verfahren verletzt.

3. Zur Frage der „Identität“ des die Überweisung der ausständigen Stammeinlage vornehmenden Unternehmens mit der Gründungsgesellschafterin hat der Oberste Gerichtshof bereits in der Vorentscheidung 2 Ob 81/02a ausgesprochen, dass nach den Rechtsordnungen der US-Bundesstaaten Wisconsin und Delaware alle gesellschaftsrechtlichen Rechte und Pflichten der Gründungsgesellschaft auf die jeweiligen Nachfolgegesellschaften übergegangen seien. Da die Grundsätze des hier anzuwendenden US-amerikanischen Rechts richtig dargestellt worden seien, liege keine Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung iSd § 502 Abs 1 ZPO vor. Auch im vorliegenden Verfahren vermag weder die Revision der beklagten Partei noch jene der Nebenintervenientin ein Abweichen der Entscheidungen der Vorinstanzen von der maßgeblichen Lehre und Rechtsprechung in den USA darzustellen. Nur dann wäre aber bei nach ausländischem Recht zu beurteilenden Rechtsfragen eine außerordentliche Revision zulässig (Kodek in Rechberger, ZPO<sup>2</sup>, Rz 3 zu § 502 ZPO mwN).

3. Zur Frage der „Identität“ des die Überweisung der ausständigen Stammeinlage vornehmenden Unternehmens mit der Gründungsgesellschafterin hat der Oberste Gerichtshof bereits in der Vorentscheidung 2 Ob 81/02a ausgesprochen, dass nach den Rechtsordnungen der US-Bundesstaaten Wisconsin und Delaware alle gesellschaftsrechtlichen Rechte und Pflichten der Gründungsgesellschaft auf die jeweiligen Nachfolgegesellschaften übergegangen seien. Da die Grundsätze des hier anzuwendenden US-amerikanischen Rechts richtig dargestellt worden seien, liege keine Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung iSd Paragraph 502, Absatz eins, ZPO vor. Auch im vorliegenden Verfahren vermag weder die Revision der beklagten Partei noch jene der Nebenintervenientin ein Abweichen der Entscheidungen der Vorinstanzen von der maßgeblichen Lehre und Rechtsprechung in den USA darzustellen. Nur dann wäre aber bei nach ausländischem Recht zu beurteilenden Rechtsfragen eine außerordentliche Revision zulässig (Kodek in Rechberger, ZPO<sup>2</sup>, Rz 3 zu Paragraph 502, ZPO mwN).

4. Die beklagte Partei und die Nebenintervenientin halten weiter daran fest, der österreichische Rechtsanwalt sei zur Überweisung des ausständigen Stammkapitals nicht wirksam bevollmächtigt gewesen, weswegen die Überweisung nicht rechtswirksam erfolgt sei. Dazu brachte die beklagte Partei selbst vor, die klagende Partei habe die Stammeinlage „nach Österreich überwiesen, allerdings an ihren Anwalt und nicht an die beklagte Partei“. Nach den Feststellungen hat dieser Rechtsanwalt namens der klagenden Partei 750.000 ATS auf ein Konto der beklagten Partei mit der Widmung „unpräjudizielle Zahlung der restlichen Stammeinlage i.A.“ - also im Auftrag - der klagenden Partei (weiter) überwiesen. Nun beruft sich die klagende Partei ausdrücklich darauf, dieser Rechtsanwalt habe sie im Zuge der Überweisungstätigkeit vertreten, sie stützt ihre Ansprüche auf diese Vertretungshandlungen und hat somit eindeutig - wie schon das Gericht zweiter Instanz richtig darstellte - dessen Vertretungshandlungen zumindest schlüssig genehmigt. Diese Genehmigung lag schon vor der (zweiten) Ausschlusserklärung im Jahre 1997 vor, hat sich doch die klagende Partei bereits im Verfahren 10 Cg 256/94s darauf gestützt, die Überweisung der Stammeinlage (im Wege des hiezu beauftragten Anwalts) rechtzeitig vorgenommen zu haben. Ob somit Joel B\*\*\*\*\* oder der Vizepräsident der klagenden Partei befugt waren, namens der klagenden Partei Vollmachten zu erteilen, ist tatsächlich nicht von Relevanz.

5. Nach ständiger Rechtsprechung ist der zwangsweise Ausschluss eines Gesellschafters einer GmbH - mit Ausnahme des im § 66 GmbHG geregelten einzigen Falls der Säumigkeit bei der Einzahlung der Stammeinlage - unzulässig (RIS-Justiz RS0059745). Sind im Gesellschaftsvertrag entsprechende Bestimmungen enthalten, ist ein Gesellschafterausschluss aus wichtigem Grund aber möglich (SZ 69/37). Die „rechtsfortbildende Etablierung“ einer Ausschlussklage aus wichtigem Grund wird von der Rechtsprechung weiterhin unter Hinweis darauf abgelehnt, dass der Gesetzgeber in Kenntnis der oberstgerichtlichen Judikatur und der jahrzehntelangen Diskussion in der Lehre zur Frage des Ausschlusses eines Gesellschafters einer GmbH bisher noch keine andersartige Regelung getroffen hat. Dies spreche gegen die Annahme einer planwidrigen Gesetzeslücke (vgl. SZ 74/13; 4 Ob 216/01w; SZ 69/37). Der Hinweis von Kalss/Eckert (Zentrale Fragen des GmbH-Rechts, S 292 f), es bestünden andere Judikaturlinien, „bei denen die Unterlassung einer Regelung der Rechtsfortbildung nicht im Weg“ gestanden sei, geben keinen Anlass, von dieser Rechtsprechung abzugehen. Das Argument, möglicherweise sei die Nichtregelung auf andere Prioritäten des Gesetzgebers und „andersgerichtete politische Zielsetzung zurückführen“, überzeugt nicht.

5. Nach ständiger Rechtsprechung ist der zwangsweise Ausschluss eines Gesellschafters einer GmbH - mit Ausnahme des im Paragraph 66, GmbHG geregelten einzigen Falls der Säumigkeit bei der Einzahlung der Stammeinlage - unzulässig (RIS-Justiz

RS0059745). Sind im Gesellschaftsvertrag entsprechende Bestimmungen enthalten, ist ein Gesellschafterausschluss aus wichtigem Grund aber möglich (SZ 69/37). Die „rechtsfortbildende Etablierung“ einer Ausschlussklage aus wichtigem Grund wird von der Rechtsprechung weiterhin unter Hinweis darauf abgelehnt, dass der Gesetzgeber in Kenntnis der oberstgerichtlichen Judikatur und der jahrzehntelangen Diskussion in der Lehre zur Frage des Ausschlusses eines Gesellschafters einer GmbH bisher noch keine andersartige Regelung getroffen hat. Dies spreche gegen die Annahme einer planwidrigen Gesetzeslücke (vergleiche SZ 74/13; 4 Ob 216/01w; SZ 69/37). Der Hinweis von Kalss/Eckert (Zentrale Fragen des GmbH-Rechts, S 292 f), es bestünden andere Judikaturlinien, „bei denen die Unterlassung einer Regelung der Rechtsfortbildung nicht im Weg“ gestanden sei, geben keinen Anlass, von dieser Rechtsprechung abzugehen. Das Argument, möglicherweise sei die Nichtregelung auf andere Prioritäten des Gesetzgebers und „andersgerichtete politische Zielsetzung zurückführen“, überzeugt nicht.

6. Nicht zu folgen ist der Meinung der beklagten Partei, die bekämpfte Entscheidung stehe im Widerspruch zur rechtskräftigen Abweisung der von der klagenden Partei im Verfahren 13 Cg 58/02k des Handelsgerichts Wien erhobenen Klage auf Nichtigerklärung der Beschlüsse der Generalversammlung der beklagten Partei vom 11. 11. 1991. Diese Klage war auf Nichtigerklärung eines Beschlusses gerichtet, mit dem unter anderem festgestellt worden war, auf die Eltern des Geschäftsführers der beklagten Partei entfalle eine Stammeinlage von je 1,750.000 ATS. Die rechtskräftige Abweisung dieses Klagebegehrens beschränkt sich grundsätzlich nur auf den vom Gericht zur Abweisung herangezogenen Grund (Fasching/Klicka in Fasching/Konecny<sup>2</sup> III, § 411 Rz 74; 5 Ob 502/96). Dieser „maßgebliche“ Grund bestand allein darin, dass die klagende Partei nach Wegfall eines Unterbrechungsgrundes mit dem Fortsetzungsantrag mehr als sieben Jahre zugewartet hatte. Die Rechtskraft dieses Urteils steht dem vorliegenden Klagebegehren daher nicht entgegen.

6. Nicht zu folgen ist der Meinung der beklagten Partei, die bekämpfte Entscheidung stehe im Widerspruch zur rechtskräftigen Abweisung der von der klagenden Partei im Verfahren 13 Cg 58/02k des Handelsgerichts Wien erhobenen Klage auf Nichtigerklärung der Beschlüsse der Generalversammlung der beklagten Partei vom 11. 11. 1991. Diese Klage war auf Nichtigerklärung eines Beschlusses gerichtet, mit dem unter anderem festgestellt worden war, auf die Eltern des Geschäftsführers der beklagten Partei entfalle eine Stammeinlage von je 1,750.000 ATS. Die rechtskräftige Abweisung dieses Klagebegehrens beschränkt sich grundsätzlich nur auf den vom Gericht zur Abweisung herangezogenen Grund (Fasching/Klicka in Fasching/Konecny<sup>2</sup> römisch III, Paragraph 411, Rz 74; 5 Ob 502/96). Dieser „maßgebliche“ Grund bestand allein darin, dass die klagende Partei nach Wegfall eines Unterbrechungsgrundes mit dem Fortsetzungsantrag mehr als sieben Jahre zugewartet hatte. Die Rechtskraft dieses Urteils steht dem vorliegenden Klagebegehren daher nicht entgegen.

7. Die Ausführungen, die Zahlung der restlichen Stammeinlage sei auf ein Konto erfolgt, wo die beklagte Partei über den Betrag nicht habe frei verfügen können, entfernen sich vom festgestellten Sachverhalt. Den Beweis des von der beklagten Partei behaupteten Sachverhalts hätte sie erbringen müssen.

Zur Revision der klagenden Partei:

1. Die Prozessleitungspflicht geht niemals so weit, die klagende Partei auf Rechtsgründe hinweisen zu müssen, die sich nicht einmal andeutungsweise aus den vorgetragenen Tatsachen ergeben, sondern ein anderes Tatsachenvorbringen erfordern (Schrägel in Fasching/Konecny<sup>2</sup> II/2 §§ 182, 182a ZPO Rz 11). Aus diesem Grund bestand keine Verpflichtung des Berufungsgerichts, der klagenden Partei die Möglichkeit zur Erstattung „entsprechenden Vorbringens“ zum kollusiven Zusammenwirken der beklagten Partei mit den Eltern deren Geschäftsführers bei Abschluss des Übernahmungsvertrags zu geben. Es liegt auch keine „Überraschungsentscheidung“ vor, wenn das Berufungsgericht in seiner Entscheidung - unter Hinweis darauf, dass entsprechendes Vorbringen nicht erstattet wurde - auf die Frage des kollusiven Zusammenwirkens dennoch einging.

1. Die Prozessleitungspflicht geht niemals so weit, die klagende Partei auf Rechtsgründe hinweisen zu müssen, die sich nicht einmal andeutungsweise aus den vorgetragenen Tatsachen ergeben, sondern ein anderes Tatsachenvorbringen erfordern (Schrägel in Fasching/Konecny<sup>2</sup> II/2 Paragraphen 182,, 182a ZPO Rz 11). Aus diesem Grund bestand keine Verpflichtung des Berufungsgerichts, der klagenden Partei die Möglichkeit zur Erstattung „entsprechenden Vorbringens“ zum kollusiven Zusammenwirken der beklagten Partei mit den Eltern deren Geschäftsführers bei Abschluss des Übernahmungsvertrags zu geben. Es liegt auch keine „Überraschungsentscheidung“ vor, wenn das Berufungsgericht in seiner Entscheidung - unter Hinweis darauf, dass entsprechendes Vorbringen nicht erstattet wurde - auf die Frage des kollusiven Zusammenwirkens dennoch einging.

2. Welcher von zwei dieselbe erhöhte Stammeinlage betreffenden Übernahmungsverträgen „zuerst“ abgeschlossen wurde, ist für die Frage dessen Gültigkeit nicht maßgeblich, sondern allein der Umstand, ob bzw welcher Übernahmungsvertrag

mit dem Kapitalerhöhungsbeschluss in Einklang steht. Da die Übernahme im Verhältnis zur Kapitalerhöhung der Ausführungsakt ist, muss er ihr inhaltlich entsprechen; Abweichungen führen zur Ungültigkeit (Koppensteiner, GmbH-Gesetz<sup>2</sup>, § 52 Rz 26). Im vorliegenden Fall ist zum Inhalt des Kapitalerhöhungsbeschlusses festgestellt, dass die beiden Gründungsgesellschafter im Verhältnis ihrer Beteiligung zur Übernahme der Kapitalerhöhung zugelassen wurden und Dritte zur Kapitalerhöhung vom Geschäftsführer der beklagten Partei nur dann zugelassen werden sollten, wenn die Einzahlung auf die erhöhte Stammeinlage nicht bis 8. 10. 1991 erfolgen sollte. Weiters ist davon auszugehen, dass der Geschäftsführer der beklagten Partei wenige Tage vor dem 8. 10. 1991 (erstmalig) den Ausschluss der klagenden Partei erklärte, wobei sich aber erst nach rechtskräftigem Abschluss des Verfahrens 10 Cg 256/94s des Handelsgerichts Wien - somit Jahre später - herausstellen sollte, dass diese Ausschlusserklärung unwirksam - weil verfrüht erfolgt - war. Dennoch kann dahingestellt bleiben, welcher Übernahmevertrag mit dem Kapitalerhöhungsbeschluss in Einklang steht. Übernahmeverträge sind dadurch auflösend bedingt, dass die Kapitalerhöhung durch Eintragung im Firmenbuch wirksam wird (Koppensteiner, aaO Rz 24). Erst durch die Eintragung kommt es zur Erhöhung vorhandener oder zum Entstehen neuer Geschäftsanteile. Scheitert die Eintragung, entfallen alle mit dem Vertrag zusammenhängenden Konsequenzen, der Übernehmer wird von der Verpflichtung zur Einlageleistung frei und kann bereits geleistete Teile zurückfordern (SZ 69/94; Koppensteiner, aaO Rz 30 mwN). Dies ist aus § 49 Abs 2 GmbHG abzuleiten, wonach eine Kapitalerhöhung - als Abänderung des Gesellschaftsvertrags - keine rechtliche Wirkung entfaltet, solange sie nicht im Firmenbuch eingetragen ist (Koppensteiner, aaO Rz 29). Selbst wenn sich die klagende Partei auf einen gültig zustande gekommenen Übernahmevertrag berufen könnte, wäre die Bedingung der Eintragung im Firmenbuch - diese Kapitalerhöhung und diesen Übernahmevertrag betreffend - nicht eingetreten, sodass die Rechtswirkungen des Übernahmevertrags aufgehört hätten. Dem Feststellungsbegehren, dass die klagende Partei auf Grund des Kapitalerhöhungsbeschlusses vom 8. 8. 1991 einen weiteren Geschäftsanteil halte, kann schon deshalb kein Erfolg beschieden sein. Hat eine Gesellschaft die sich aus dem Übernahmevertrag ergebende Verpflichtung, die Eintragung der Kapitalerhöhung zu Gunsten des Übernehmers der erhöhten Stammeinlage zu bewirken, verletzt, stehen dem derart übergangenen Übernehmer lediglich Schadenersatzansprüche zu; solche sind nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens.

2. Welcher von zwei dieselbe erhöhte Stammeinlage betreffenden Übernahmeverträgen „zuerst“ abgeschlossen wurde, ist für die Frage dessen Gültigkeit nicht maßgeblich, sondern allein der Umstand, ob bzw welcher Übernahmevertrag mit dem Kapitalerhöhungsbeschluss in Einklang steht. Da die Übernahme im Verhältnis zur Kapitalerhöhung der Ausführungsakt ist, muss er ihr inhaltlich entsprechen; Abweichungen führen zur Ungültigkeit (Koppensteiner, GmbH-Gesetz<sup>2</sup>, Paragraph 52, Rz 26). Im vorliegenden Fall ist zum Inhalt des Kapitalerhöhungsbeschlusses festgestellt, dass die beiden Gründungsgesellschafter im Verhältnis ihrer Beteiligung zur Übernahme der Kapitalerhöhung zugelassen wurden und Dritte zur Kapitalerhöhung vom Geschäftsführer der beklagten Partei nur dann zugelassen werden sollten, wenn die Einzahlung auf die erhöhte Stammeinlage nicht bis 8. 10. 1991 erfolgen sollte. Weiters ist davon auszugehen, dass der Geschäftsführer der beklagten Partei wenige Tage vor dem 8. 10. 1991 (erstmalig) den Ausschluss der klagenden Partei erklärte, wobei sich aber erst nach rechtskräftigem Abschluss des Verfahrens 10 Cg 256/94s des Handelsgerichts Wien - somit Jahre später - herausstellen sollte, dass diese Ausschlusserklärung unwirksam - weil verfrüht erfolgt - war. Dennoch kann dahingestellt bleiben, welcher Übernahmevertrag mit dem Kapitalerhöhungsbeschluss in Einklang steht. Übernahmeverträge sind dadurch auflösend bedingt, dass die Kapitalerhöhung durch Eintragung im Firmenbuch wirksam wird (Koppensteiner, aaO Rz 24). Erst durch die Eintragung kommt es zur Erhöhung vorhandener oder zum Entstehen neuer Geschäftsanteile. Scheitert die Eintragung, entfallen alle mit dem Vertrag zusammenhängenden Konsequenzen, der Übernehmer wird von der Verpflichtung zur Einlageleistung frei und kann bereits geleistete Teile zurückfordern (SZ 69/94; Koppensteiner, aaO Rz 30 mwN). Dies ist aus Paragraph 49, Absatz 2, GmbHG abzuleiten, wonach eine Kapitalerhöhung - als Abänderung des Gesellschaftsvertrags - keine rechtliche Wirkung entfaltet, solange sie nicht im Firmenbuch eingetragen ist (Koppensteiner, aaO Rz 29). Selbst wenn sich die klagende Partei auf einen gültig zustande gekommenen Übernahmevertrag berufen könnte, wäre die Bedingung der Eintragung im Firmenbuch - diese Kapitalerhöhung und diesen Übernahmevertrag betreffend - nicht eingetreten, sodass die Rechtswirkungen des Übernahmevertrags aufgehört hätten. Dem Feststellungsbegehren, dass die klagende Partei auf Grund des Kapitalerhöhungsbeschlusses vom 8. 8. 1991 einen weiteren Geschäftsanteil halte, kann schon deshalb kein Erfolg beschieden sein. Hat eine Gesellschaft die sich aus dem Übernahmevertrag ergebende Verpflichtung, die Eintragung der Kapitalerhöhung zu Gunsten des Übernehmers der erhöhten Stammeinlage zu bewirken, verletzt, stehen dem derart übergangenen Übernehmer lediglich Schadenersatzansprüche zu; solche sind nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens.

Auf Grund der im August 1994 erfolgten Firmenbucheintragung bezüglich der Übernahme der Stammeinlagen durch die Eltern des Geschäftsführers der beklagten Partei ist nicht mehr zu prüfen, ob deren Zulassung zur Übernahme der neuen Stammeinlage fehlerhaft war und gegebenenfalls ein zur Anfechtungsklage berechtigender treuwidriger Eingriff in das Bezugsrecht eines Gesellschafters vorläge (Koppensteiner, aaO Rz 21). Unbeschadet ihres auf den Erwerb von Mitgliedschaftsrechten gerichteten körperschaftlichen Charakters können Übernahmungsverträge nämlich nur so lange den allgemeinen Rechtsgeschäftsgrundsätzen entsprechend angefochten werden, bis die Kapitalerhöhung eingetragen und dadurch wirksam geworden ist (Hachenburg/Ulmer, GmbHG § 55 Rz 87). Sobald eine beschlossene Kapitalerhöhung - wie hier - im Firmenbuch registriert wurde, ist jede Anfechtung des Übernahmungsvertrags gegenüber der Gesellschaft mit beschränkter Haftung ausgeschlossen (SZ 69/94 mwN). Die Übernahmserklärung (Der Übernahmevertrag) wirkt nach der Eintragung der Kapitalerhöhung im Firmenbuch nicht nur gegenüber der Gesellschaft, sondern gegenüber jedermann (SZ 57/174). Eine danach erhobene Anfechtungsklage kann nicht mehr erfolgreich sein. Auf Grund der im August 1994 erfolgten Firmenbuc

**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)