

# TE OGH 2005/4/6 9Ob13/05k

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 06.04.2005

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Rohrer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Spenling, Dr. Hradil, Dr. Hopf und Univ. Doz. Dr. Bydlinski als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei G\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Längle, Fussenegger, Rechtsanwälte Partnerschaft in Bregenz, gegen die beklagte Partei R\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Egon Stöger, Rechtsanwalt in Innsbruck, und Mag. Robert Peisser, Rechtsanwalt in Innsbruck, wegen EUR 5.203,40 sA, über den Revisionsrekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts Innsbruck als Rekursgericht vom 24. November 2004, GZ 4 R 517/04i-25, womit der Beschluss des Bezirksgerichts Imst vom 20. Oktober 2004, GZ 7 C 137/04h-21, abgeändert wurde, den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs der klagenden Partei wird Folge gegeben. Der angefochtene Beschluss wird als nichtig aufgehoben und der Rekurs gegen den erstinstanzlichen Beschluss zurückgewiesen. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 399,74 (darin EUR 66,62 USt) bestimmten Kosten des Revisionsrekursverfahrens binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

## Text

Begründung:

Die zu FN 8\*\*\*\*\* im Firmenbuch des Landesgerichtes Innsbruck eingetragene Beklagte, hatte ihren Sitz zunächst in der politischen Gemeinde Wienerwald mit der Geschäftsanschrift \*\*\*\*\*. Als einzelvertretungsbefugter Geschäftsführer war Ing. Helmut R\*\*\*\*\*, \*\*\*\*\*, eingetragen. Mit Beschluss des Landesgerichtes Innsbruck vom 17. 6. 2004, 60 Fr 1522/04x, wurden folgende Eintragungen bewilligt:

Die Verlegung des Sitzes von Wienerwald nach \*\*\*\*\* Tarrenz, \*\*\*\*\*, die Löschung des bisherigen Geschäftsführers und statt dessen die Eintragung des Siegmund M\*\*\*\*\*, \*\*\*\*\* als allein einzelvertretungsbefugter Geschäftsführer sowie die Löschung der Annemarie Radolf als Gesellschafterin mit einer Stammeinlage von ATS 350.000.

Gegen diesen Beschluss ist ein Rekurs anhängig.

Weiters wurde von Annemarie R\*\*\*\*\* zu 6 Cg 132/04d des Landesgerichtes Innsbruck ein Verfahren gegen die Beklagte auf Nichtigklärung der am 7. 5. 2004 gefassten Beschlüsse, in eventu auf Feststellung, dass diese Beschlüsse absolut nichtig sind, eingebracht. Insbesondere wird darin bestritten, dass Siegmund M\*\*\*\*\* rechtswirksam zum Geschäftsführer der Beklagten bestellt worden sei. Mit ihrer Klage vom 27. 1. 2004 begehrt die Klägerin von der Beklagten die Zahlung von EUR 5.203,40 sA als Kaufpreis für am 4. 11. 2003 gelieferte Elektronikteile. In einem vorbereitenden Schriftsatz (ON 6) berief sich Mag. Egon Stöger, Rechtsanwalt in Innsbruck, auf die ihm vom

Geschäftsführer der Beklagten, Ing. R\*\*\*\*\*, erteilte Vollmacht, wendete namens der Beklagten die örtliche Unzuständigkeit des angerufenen Bezirksgerichtes Imst ein und bestritt im Übrigen die Berechtigung des Klagebegehrens, weil weder eine Bestellung durch die Beklagte noch eine Lieferung an diese erfolgt sei.

Das Erstgericht schränkte die Verhandlung auf den Zuständigkeitsstreit ein (ON 9). Zur Tagsatzung vom 30. 9. 2004 erschienen sowohl Dr. Pichler für Mag. Stöger, als auch Mag. Peisser als Vertreter der Beklagten, wobei sich letzterer (offensichtlich, aus dem Beschluss des Erstgerichts hervorgehend) auf die ihm vom Geschäftsführer Siegmund M\*\*\*\*\* erteilte Vollmacht der Beklagten berief.

Mit Beschluss vom 20. 10. 2004 (ON 21) ließ das Erstgericht im gegenständlichen Verfahren als Vertreter der Beklagten Mag. Stöger, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, und Mag. Peisser, Rechtsanwalt in Innsbruck, zu. Das Erstgericht verwies in seiner Begründung auf den aus dem Firmenbuch hervorgehenden Geschäftsführerwechsel und das Anfechtungsverfahren bzw die Anfechtung des Firmenbuchbeschlusses. Es vertrat rechtlich die Auffassung, dass eine Unklarheit in der Vertretungsbefugnis nicht zu Lasten der Klägerin gehen dürfe. Im gegenständlichen Fall sei vor der Entscheidung des sicherlich noch geraume Zeit dauernden Firmenbuchverfahrens und des Verfahrens vor dem Landesgericht Innsbruck noch nicht klar, wer nach außen vertretungsbefugt sei. Es seien daher beide „behaupteten Vertreter der beklagten Partei“ zuzulassen, wobei einander widerstreitende Anträge zu Lasten der Beklagten gehen würden.

Gegen diesen Beschluss erhob die Beklagte, vertreten durch Mag. Egon Stöger, Rekurs. Darin wurde beantragt, den angefochtenen Beschluss dahin abzuändern, dass als Vertreter der Beklagten ausschließlich Mag. Egon Stöger, Rechtsanwalt in Innsbruck, zugelassen werde, in event, das Verfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Verfahrens 6 Cg 132/04d des Landesgerichtes Innsbruck, in event bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Verfahrens 60 Fr 1522/04x des Landesgerichtes Innsbruck gemäß § 190 Abs 1 ZPO zu unterbrechen. Das Rekursgericht gab dem Rekurs Folge, hob den angefochtenen Beschluss (ersatzlos) auf und unterbrach „aus Anlass des Rekurses“ das Verfahren 7 C 137/04h des Bezirksgerichtes Imst bis zum rechtskräftigen Abschluss der Verfahren 60 Fr 1522/04x und 6 Cg 132/04d des Landesgerichtes Innsbruck. Es sprach zunächst aus, dass ein Revisionsrekurs mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage nicht zulässig sei. Es vertrat die Rechtsauffassung, dass vor Beendigung der Verfahren 6 Cg 132/04d bzw 60 Fr 1522/04x, jeweils des Landesgerichtes Innsbruck, ungeklärt sei, welcher der Geschäftsführer der Beklagten seine Funktion wirksam inne habe und daher vertretungsbefugt sei. Davon hänge auch die Bevollmächtigung eines der einschreitenden Rechtsanwälte ab. Es sei daher zweckmäßig, eine Unterbrechung des Verfahrens gemäß § 190 Abs 1 ZPO zu verfügen. Gegen diese Entscheidung richtet sich der - auch einen Abänderungsantrag enthaltende - Revisionsrekurs der Klägerin aus den Gründen der Nichtigkeit des Rekursverfahrens bzw der unrichtigen rechtlichen Beurteilung. Über Verbesserungsauftrag des Obersten Gerichtshofes, einen Beschluss iSd § 528 Abs 2a iVm § 508 Abs 3 oder Abs 4 ZPO zu fassen, gab das Rekursgericht dem Abänderungsantrag der Klägerin statt und sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs gemäß § 528 Abs 2a, 508 Abs 3 ZPO zulässig sei. Gegen diesen Beschluss erhob die Beklagte, vertreten durch Mag. Egon Stöger, Rekurs. Darin wurde beantragt, den angefochtenen Beschluss dahin abzuändern, dass als Vertreter der Beklagten ausschließlich Mag. Egon Stöger, Rechtsanwalt in Innsbruck, zugelassen werde, in event, das Verfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Verfahrens 6 Cg 132/04d des Landesgerichtes Innsbruck, in event bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Verfahrens 60 Fr 1522/04x des Landesgerichtes Innsbruck gemäß Paragraph 190, Absatz eins, ZPO zu unterbrechen. Das Rekursgericht gab dem Rekurs Folge, hob den angefochtenen Beschluss (ersatzlos) auf und unterbrach „aus Anlass des Rekurses“ das Verfahren 7 C 137/04h des Bezirksgerichtes Imst bis zum rechtskräftigen Abschluss der Verfahren 60 Fr 1522/04x und 6 Cg 132/04d des Landesgerichtes Innsbruck. Es sprach zunächst aus, dass ein Revisionsrekurs mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage nicht zulässig sei. Es vertrat die Rechtsauffassung, dass vor Beendigung der Verfahren 6 Cg 132/04d bzw 60 Fr 1522/04x, jeweils des Landesgerichtes Innsbruck, ungeklärt sei, welcher der Geschäftsführer der Beklagten seine Funktion wirksam inne habe und daher vertretungsbefugt sei. Davon hänge auch die Bevollmächtigung eines der einschreitenden Rechtsanwälte ab. Es sei daher zweckmäßig, eine Unterbrechung des Verfahrens gemäß Paragraph 190, Absatz eins, ZPO zu verfügen. Gegen diese Entscheidung richtet sich der - auch einen Abänderungsantrag enthaltende - Revisionsrekurs der Klägerin aus den Gründen der Nichtigkeit des Rekursverfahrens bzw der unrichtigen rechtlichen Beurteilung. Über Verbesserungsauftrag des Obersten Gerichtshofes, einen Beschluss iSd Paragraph 528,

Absatz 2 a, in Verbindung mit Paragraph 508, Absatz 3, oder Absatz 4, ZPO zu fassen, gab das Rekursgericht dem Abänderungsantrag der Klägerin statt und sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs gemäß Paragraph 528, Absatz 2 a,, 508 Absatz 3, ZPO zulässig sei.

Der Revisionsrekurs ist zulässig und berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Zur grundsätzlichen Legitimation des Mag. Stöger, für die Beklagte einzuschreiten:

Zum Zeitpunkt, als Mag. Stöger von Ing. Helmut R\*\*\*\*\* namens der Beklagten Prozessvollmacht erteilt wurde, war dieser noch aufrecht als Geschäftsführer der Beklagten eingetragen. Selbst wenn mittlerweile Siegmund M\*\*\*\*\* gültig zum Geschäftsführer bestellt worden und die Funktion des Ing. R\*\*\*\*\* beendet sein sollte, änderte dies grundsätzlich nichts an einer fortdauernden Bevollmächtigung des Mag. Stöger, zumal ein Vollmachtswiderruf iSd § 35 Abs 2 ZPO nicht behauptet wurde. Veränderungen in der Person eines Organvertreters lassen für sich allein genommen die erteilte Vollmacht unberührt (Zib in Fasching/Konecny2 II/1 Rz 36 zu § 35 ZPO; RIS-Justiz RS0035697). Da es einer Prozesspartei nicht verwehrt ist, in derselben Rechtssache mehrere Bevollmächtigte zu bestellen (Zib aaO Rz 59 zu § 26 ZPO), wäre es theoretisch möglich, dass sowohl der vom (allenfalls) früheren Geschäftsführer bestellte Rechtsanwalt, als auch der vom (allenfalls) späteren Geschäftsführer bestellte Rechtsanwalt jeweils auf gültige Prozessvollmachten verweisen können. Zum Zeitpunkt, als Mag. Stöger von Ing. Helmut R\*\*\*\*\* namens der Beklagten Prozessvollmacht erteilt wurde, war dieser noch aufrecht als Geschäftsführer der Beklagten eingetragen. Selbst wenn mittlerweile Siegmund M\*\*\*\*\* gültig zum Geschäftsführer bestellt worden und die Funktion des Ing. R\*\*\*\*\* beendet sein sollte, änderte dies grundsätzlich nichts an einer fortdauernden Bevollmächtigung des Mag. Stöger, zumal ein Vollmachtswiderruf iSd Paragraph 35, Absatz 2, ZPO nicht behauptet wurde. Veränderungen in der Person eines Organvertreters lassen für sich allein genommen die erteilte Vollmacht unberührt (Zib in Fasching/Konecny2 II/1 Rz 36 zu Paragraph 35, ZPO; RIS-Justiz RS0035697). Da es einer Prozesspartei nicht verwehrt ist, in derselben Rechtssache mehrere Bevollmächtigte zu bestellen (Zib aaO Rz 59 zu Paragraph 26, ZPO), wäre es theoretisch möglich, dass sowohl der vom (allenfalls) früheren Geschäftsführer bestellte Rechtsanwalt, als auch der vom (allenfalls) späteren Geschäftsführer bestellte Rechtsanwalt jeweils auf gültige Prozessvollmachten verweisen können.

Zur Zulässigkeit und Berechtigung des Revisionsrekurses:

Gemäß § 37 Abs 1 ZPO hat das Gericht den Mangel der Vollmacht in jeder Lage des Rechtsstreits von Amts wegen zu berücksichtigen. Die Vertretungsmacht des Einschreiters ist absolute Prozessvoraussetzung. Wenn sie fehlt und die Prozessführung des Einschreiters nicht nachträglich genehmigt wird, sind die Prozesshandlungen des Einschreiters unbeachtlich und das Verfahren ist für nichtig zu erklären (RIS-Justiz RS0035695), sofern nicht der Einschreiter ohnehin schon vom Gericht wegen fehlender Vollmacht zurückgewiesen wurde (Zib aaO Rz 6 zu § 37 ZPO). Wenngleich nicht in dieser Schärfe formuliert, so lässt sich dem Beschluss des Erstgerichtes doch entnehmen, dass es diese Erwägungen angestellt hat. Im Hinblick auf die oben genannten Ausführungen zur Vertretungsbefugnis des zunächst bevollmächtigten Rechtsanwaltes, ist der Beschluss des Erstgerichtes daher dahin aufzufassen, dass damit Mag. Peisser - aufgrund der durch den später eingetragenen Geschäftsführers erteilten Vollmacht - nur vorläufig als Vertreter zugelassen werden sollte. Wenngleich sich diese Zulassung nicht vollends unter die Bestimmung des § 38 ZPO subsumieren lässt, ist die Verfügung des Erstgerichtes dennoch analog zu behandeln. Insbesondere in Hinblick auf den in jeder Lage des Verfahrens wahrzunehmenden Mangel der Vertretungsbefugnis (§ 37 Abs 1 ZPO) kann der Beschlussfassung durch das Gericht allein nicht die Wirkung zukommen, dass damit abschließend über die Vertretungsbefugnis beider einschreitender Anwälte befunden worden wäre. Die analoge Anwendung auf den im Gesetz nicht geregelten Fall der vorläufigen Zulassung bis zur - amtswegigen - Klärung, welcher Geschäftsführer in der GmbH wirksam Vollmacht erteilen konnte, gebietet auch die Anwendung des Abs 3 des § 38 ZPO. Nach dieser Bestimmung können die im Sinne der vorstehenden Absätze ergehenden gerichtliche Beschlüsse durch ein abgesondertes Rechtsmittel nicht angefochten werden. Gemäß Paragraph 37, Absatz eins, ZPO hat das Gericht den Mangel der Vollmacht in jeder Lage des Rechtsstreits von Amts wegen zu berücksichtigen. Die Vertretungsmacht des Einschreiters ist absolute Prozessvoraussetzung. Wenn sie fehlt und die Prozessführung des Einschreiters nicht nachträglich genehmigt wird, sind die Prozesshandlungen des Einschreiters unbeachtlich und das Verfahren ist für nichtig zu erklären (RIS-Justiz RS0035695), sofern nicht der Einschreiter ohnehin schon vom Gericht wegen fehlender Vollmacht zurückgewiesen wurde (Zib aaO Rz 6 zu Paragraph 37, ZPO). Wenngleich nicht in dieser Schärfe formuliert,

so lässt sich dem Beschluss des Erstgerichtes doch entnehmen, dass es diese Erwägungen angestellt hat. Im Hinblick auf die oben genannten Ausführungen zur Vertretungsbefugnis des zunächst bevollmächtigten Rechtsanwaltes, ist der Beschluss des Erstgerichtes daher dahin aufzufassen, dass damit Mag. Peisser - aufgrund der durch den später eingetragenen Geschäftsführers erteilten Vollmacht - nur vorläufig als Vertreter zugelassen werden sollte. Wenngleich sich diese Zulassung nicht vollends unter die Bestimmung des Paragraph 38, ZPO subsumieren lässt, ist die Verfügung des Erstgerichtes dennoch analog zu behandeln. Insbesondere in Hinblick auf den in jeder Lage des Verfahrens wahrzunehmenden Mangel der Vertretungsbefugnis (Paragraph 37, Absatz eins, ZPO) kann der Beschlussfassung durch das Gericht allein nicht die Wirkung zukommen, dass damit abschließend über die Vertretungsbefugnis beider einschreitender Anwälte befunden worden wäre. Die analoge Anwendung auf den im Gesetz nicht geregelten Fall der vorläufigen Zulassung bis zur - amtswegigen - Klärung, welcher Geschäftsführer in der GmbH wirksam Vollmacht erteilen konnte, gebietet auch die Anwendung des Absatz 3, des Paragraph 38, ZPO. Nach dieser Bestimmung können die im Sinne der vorstehenden Absätze ergehenden gerichtliche Beschlüsse durch ein abgesondertes Rechtsmittel nicht angefochten werden.

Daraus folgt, dass der abgesonderte Rekurs der Beklagten unzulässig war und daher keiner meritorischen Entscheidung durch das Rekursgericht hätte zugeführt werden dürfen. Hat aber das Rekursgericht über einen Rekurs gegen einen Beschluss, gegen den ein abgesondertes Rechtsmittel nicht stattfindet, meritorisch entschieden, so ist der dagegen erhobene Revisionsrekurs zulässig und in Abänderung des rekursgerichtlichen Beschlusses das Rechtsmittel gegen die erstinstanzliche Entscheidung zurückzuverweisen (RIS-Justiz RS0043969; RS0115201). Mangels eines zulässigen Rekurses mangelt es dem Rekursgericht aber auch an der funktionellen Zuständigkeit, über einen mit dem Rekurs eingebrachten Unterbrechungsantrag zu befinden. Auf den Umstand, dass der Klägerin über dies kein rechtliches Gehör zum Unterbrechungsantrag gewährt wurde, ist daher nicht mehr einzugehen.

Gemäß §§ 41, 50 Abs 1 ZPO hat die Klägerin als im Zwischenstreit obsiegende Partei Anspruch auf Ersatz der Kosten des Revisionsrekursverfahrens. Gemäß Paragraphen 41,, 50 Absatz eins, ZPO hat die Klägerin als im Zwischenstreit obsiegende Partei Anspruch auf Ersatz der Kosten des Revisionsrekursverfahrens.

#### **Anmerkung**

E77014 9Ob13.05k

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2005:0090OB00013.05K.0406.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20050406\_OGH0002\_0090OB00013\_05K0000\_000

**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)