jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

# TE OGH 2004/6/16 7Ob126/04m

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 16.06.2004

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schalich als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Danzl, Dr. Schaumüller, Dr. Hoch und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei L***** Gesellschaft m.b.H., *****, vertreten durch Dr. Siegfried Dillersberger und andere Rechtsanwälte in Kufstein, gegen die beklagte Partei Peter H*****, vertreten durch Dr. Klaus Nuener, Rechtsanwalt in Innsbruck, wegen Abgabe einer Erklärung (Streitwert EUR 35.000,--), über den "Revisionsrekurs" (richtig: Revision) des Beklagten gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgericht vom 22. März 2004, GZ 4 R 42/04i-18, womit infolge Berufung des Beklagten das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck vom 5. Dezember 2003, GZ 13 Cg 31/03a-14, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

**Spruch**

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Der Beklagte ist schuldig, der Klägerin die mit EUR 1.754,82 (darin enthalten EUR 292,47 USt) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

**Text**

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin ist Komplementärin der L***** Kommanditgesellschaft II (im Folgenden hier nur mehr kurz als KG oder "Gesellschaft" bezeichnet), deren Kommanditisten zu je einem Drittel der Kommanditeinlage der Beklagte, Fritz U***** und die B***** GmbH (in der Folge nur mehr GmbH genannt) sind. Ein schriftlicher Gesellschaftsvertrag existiert nicht.Die Klägerin ist Komplementärin der L***** Kommanditgesellschaft römisch II (im Folgenden hier nur mehr kurz als KG oder "Gesellschaft" bezeichnet), deren Kommanditisten zu je einem Drittel der Kommanditeinlage der Beklagte, Fritz U***** und die B***** GmbH (in der Folge nur mehr GmbH genannt) sind. Ein schriftlicher Gesellschaftsvertrag existiert nicht.

Mit Schreiben vom 12. 2. 2002 kündigte die GmbH die Gesellschaft zum Ende des laufenden Geschäftsjahres, sohin zum 31. 10. 2002 auf, wovon der Beklagte verständigt wurde. Eine Vereinbarung der Gesellschafter über die Fortführung der KG bei Aufkündigung durch einen Gesellschafter gebe es nicht. In einer am 9. 10. 2002 durchgeführten Gesellschaftersitzung stellte die Geschäftsführerin der GmbH den Antrag auf Auflösung und Liquidation der KG mit Wirkung zum 31. 10. 2002. Diesem Antrag sowie dem danach von Fritz U***** gestellten Antrag, die Klägerin zum alleinigen Liquidator zu bestellen, stimmten mit Ausnahme des Beklagten, der jeweils dagegen stimmte, alle Gesellschafter zu.

Der Aufforderung, auf Grund dieser Beschlüsse den von einem Notar verfassten bezughabenden firmenbuchmäßigen Antrag zu unterfertigen, kam der Beklagte ebensowenig nach wie

einem unter Fristsetzung erfolgten Auftrag des Firmenbuchgerichts, die Auflösung der Gesellschaft zur Eintragung im Firmenbuch anzumelden oder die Fortsetzung der Gesellschaft zu beantragen.

Mit der Klage begehrte die Klägerin, den Beklagten schuldig zu erkennen, in die Anmeldung der Auflösung der KG beim Firmenbuch des Landes- als Handelsgericht Innsbruck und in die Eintragung des Firmenzusatzes "in Liqu" und der Bestellung der Klägerin als alleinige Liquidatorin einzuwilligen.

Der Beklagte beantragte Klagsabweisung. Die Beschlussfassung über die Auflösung und Liquidation der Gesellschaft hätte einer qualifizierten Mehrheit bedurft. Die betreffenden Beschlüsse seien daher nicht rechtens zustandegekommen und ungültig. Im Übrigen habe er sich zur Unterfertigung der betreffenden Firmenbuchanträge nicht verpflichtet erachtet, weil auch Fritz U***** die betreffende Firmenbucheingabe nicht unterfertigt habe.

D a s Erstgericht gab dem Klagebegehren im ersten Rechtsgang statt, wobei es seiner Entscheidung noch folgende Sachverhaltsfeststellungen zugrundelegte: Am 10. 4. 1995 fassten die Gesellschafter der KG den einstimmigen Beschluss, dass im Fall des Ablebens eines Kommanditisten oder im Fall der zulässigen Abtretung eines Geschäftsanteiles oder Teilen davon verschiedene Vorgangsweisen einzuhalten seien. Diese umfassten die Punkte 1 bis 4 dieses Beschlusses. Im fünften und letzten Punkt dieses Beschlusses beschlossen die Gesellschafter: "Eine Abänderung der mit diesem Gesellschafterbeschluss geregelten Punkte bedarf der Einstimmigkeit, alle anderen Gesellschafterbeschlüsse können mit einfacher Mehrheit gefasst werden."

Infolge Berufung des Beklagten hob das Gericht zweiter Instanz diese Entscheidung der ersten Instanz auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurück. Dazu führte das Berufungsgericht im Wesentlichen aus: Der seinerzeit mündlich abgeschlossene Gesellschaftsvertrag sei am 10. 4. 1995 durch einstimmigen Beschluss sämtlicher Gesellschafter - und damit rechtswirksam - abgeändert worden, sodass ab diesem Zeitpunkt - mit Ausnahme ganz bestimmter, hier nicht relevanter Punkte - alle Gesellschafterbeschlüsse mit einfacher Mehrheit gefasst werden könnten. Die KG sei daher durch die Kündigung eines Gesellschafters und auch mit Gesellschafterbeschluss vom 9. 10. 2002 mit der erforderlichen Stimmenmehrheit von 3 : 1 aufgelöst worden. Gemäß § 143 Abs 1 HGB sei die - nicht konkursbedingte - Auflösung der Gesellschaft von sämtlichen Gesellschaftern zur Eintragung in das Firmenbuch anzumelden. Wer sich, wie der Beklagte, weigere, könne vom Firmenbuchgericht durch Ordnungsstrafen zur Anmeldung verhalten werden; außerdem stehe den übrigen Gesellschaftern ein zivilrechtlicher Mitwirkungsanspruch zu, der - wie hier von der Klägerin - im ordentlichen Rechtsweg geltend zu machen sei. Dabei bestehe weder auf der Aktiv- noch auf der Passivseite eine notwendige Streitgenossenschaft. Eine Ausnahme von der Beteiligungspflicht sämtlicher Gesellschafter bei der Anmeldung gemäß § 143 HGB folge aus § 16 HGB. Danach sei die Mitwirkung eines Gesellschafters ua entbehrlich, wenn ein Urteil auf Beteiligung und Anmeldung vorliege. In welcher Form der einzelne Gesellschafter die Anmeldung der Auflösung der Gesellschaft zur Eintragung in das Firmenbuch vorzunehmen habe, sei im Gesetz nicht ausdrücklich geregelt. Insbesondere bestehe keinerlei Regelung, in welcher Reihenfolge ein diesbezügliches Gesuch an das Firmenbuch von den Gesellschaftern zu unterfertigen sei. Der Beklagte könne sich daher nicht erfolgreich darauf berufen, dass ihn keine Unterfertigungspflicht treffe, solange nicht alle anderen Gesellschafter vor ihm das Gesuch unterfertigt hätten.Infolge Berufung des Beklagten hob das Gericht zweiter Instanz diese Entscheidung der ersten Instanz auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurück. Dazu führte das Berufungsgericht im Wesentlichen aus: Der seinerzeit mündlich abgeschlossene Gesellschaftsvertrag sei am 10. 4. 1995 durch einstimmigen Beschluss sämtlicher Gesellschafter - und damit rechtswirksam - abgeändert worden, sodass ab diesem Zeitpunkt - mit Ausnahme ganz bestimmter, hier nicht relevanter Punkte - alle Gesellschafterbeschlüsse mit einfacher Mehrheit gefasst werden könnten. Die KG sei daher durch die Kündigung eines Gesellschafters und auch mit Gesellschafterbeschluss vom 9. 10. 2002 mit der erforderlichen Stimmenmehrheit von 3 : 1 aufgelöst worden. Gemäß Paragraph 143, Absatz eins, HGB sei die - nicht konkursbedingte - Auflösung der Gesellschaft von sämtlichen Gesellschaftern zur Eintragung in das Firmenbuch anzumelden. Wer sich, wie der Beklagte, weigere, könne vom Firmenbuchgericht durch Ordnungsstrafen zur Anmeldung verhalten werden; außerdem stehe den übrigen Gesellschaftern ein zivilrechtlicher Mitwirkungsanspruch zu, der - wie hier von der Klägerin - im ordentlichen Rechtsweg geltend zu machen sei. Dabei bestehe weder auf der Aktiv- noch auf der Passivseite eine notwendige Streitgenossenschaft. Eine Ausnahme von der Beteiligungspflicht sämtlicher Gesellschafter bei der Anmeldung gemäß Paragraph 143, HGB folge aus Paragraph 16, HGB. Danach sei die Mitwirkung eines Gesellschafters ua entbehrlich, wenn ein Urteil auf Beteiligung und Anmeldung vorliege. In welcher Form der einzelne Gesellschafter

die Anmeldung der Auflösung der Gesellschaft zur Eintragung in das Firmenbuch vorzunehmen habe, sei im Gesetz nicht ausdrücklich geregelt. Insbesondere bestehe keinerlei Regelung, in welcher Reihenfolge ein diesbezügliches Gesuch an das Firmenbuch von den Gesellschaftern zu unterfertigen sei. Der Beklagte könne sich daher nicht erfolgreich darauf berufen, dass ihn keine Unterfertigungspflicht treffe, solange nicht alle anderen Gesellschafter vor ihm das Gesuch unterfertigt hätten.

Gemäß § 145 Abs 1 HGB finde nach der Auflösung der Gesellschaft - außer in hier nicht vorliegenden Fällen - die Liquidation statt. Zu Liquidatoren könnten auf Grund des Gesellschaftsvertrages oder eines Gesellschafterbeschlusses Gesellschafter oder Dritte "gekoren" werden. Im vorliegenden Fall hätten die Gesellschafter in der Gesellschafterversammlung vom 9. 10. 2002 entsprechend der am 10. 4. 1995 erfolgten Gesellschaftsvertragsänderung zulässigerweise mehrheitlich die Klägerin wirksam zur Liquidatorin bestellt. Gemäß § 148 Abs 1 HGB seien auch die Liquidatoren von sämtlichen Gesellschaftern zur Eintragung in das Firmenbuch anzumelden. Daraus ergebe sich wiederum die Verpflichtung des Beklagten, an der Anmeldung der Liquidatorin mitzuwirken bzw nachträglich selbständig die Anmeldung zur Eintragung in das Firmenbuch durchzuführen. Insgesamt ergebe sich daher, dass sich der Beklagte zu Unrecht weigere, an der Anmeldung der Auflösung der Gesellschaft und der Bestellung der Klägerin zur Liquidatorin mitzuwirken, sodass grundsätzlich der Anspruch der Klägerin zu Recht bestehe.Gemäß Paragraph 145, Absatz eins, HGB finde nach der Auflösung der Gesellschaft - außer in hier nicht vorliegenden Fällen - die Liquidation statt. Zu Liquidatoren könnten auf Grund des Gesellschaftsvertrages oder eines Gesellschafterbeschlusses Gesellschafter oder Dritte "gekoren" werden. Im vorliegenden Fall hätten die Gesellschafter in der Gesellschafterversammlung vom 9. 10. 2002 entsprechend der am 10. 4. 1995 erfolgten Gesellschaftsvertragsänderung zulässigerweise mehrheitlich die Klägerin wirksam zur Liquidatorin bestellt. Gemäß Paragraph 148, Absatz eins, HGB seien auch die Liquidatoren von sämtlichen Gesellschaftern zur Eintragung in das Firmenbuch anzumelden. Daraus ergebe sich wiederum die Verpflichtung des Beklagten, an der Anmeldung der Liquidatorin mitzuwirken bzw nachträglich selbständig die Anmeldung zur Eintragung in das Firmenbuch durchzuführen. Insgesamt ergebe sich daher, dass sich der Beklagte zu Unrecht weigere, an der Anmeldung der Auflösung der Gesellschaft und der Bestellung der Klägerin zur Liquidatorin mitzuwirken, sodass grundsätzlich der Anspruch der Klägerin zu Recht bestehe.

Im Zuge einer umfassenden rechtlichen Überprüfung des Ersturteiles zeige sich allerdings, dass das Klagebegehren nicht exequierbar sei, weil der Beklagte keine Willenserklärung abgeben müsse, sondern seine Verpflichtung in der Mitwirkung bei der Anmeldung oder auch in der Abgabe der Anmeldung gegenüber dem Firmenbuchgericht, allenfalls auch in der Verpflichtung zur Unterfertigung eines diesbezüglichen Gesuches an das Firmenbuchgericht bestehe. Nachdem dieser Umstand aber im erstinstanzlichen Verfahren nicht erörtert worden sei, bedürfe es zur Vermeidung einer Überraschungsentscheidung der Aufhebung und Zurückverweisung der Rechtssache an das Erstgericht zur Erörterung dieses Umstandes und allfälligen Umstellung des Klagebegehrens.

Im zweiten Rechtsgang modifizierte die Klägerin ihr Klagebegehren dahin, dass festgestellt werden möge, dass der Beklagte zur Mitwirkung bei der Anmeldung zur Eintragung der Auflösung der KG und der Eintragung des Firmenzusatzes "in Liqu" und der Bestellung der Klägerin als alleinige Liquidatorin mit selbständigem Vertretungsrecht seit 31. 12. (richtig: 10.) 2002 beim Firmenbuch des Landes- als Handelsgericht Innsbruck verpflichtet sei; in eventu den Beklagten schuldig zu erkennen, beim Firmenbuch bei der KG die Anmeldung zur Eintragung der Auflösung der Gesellschaft und der Eintragung des Firmenzusatzes "in Liqu" und der Bestellung der Klägerin als alleinige Liquidatorin mit selbständigem Vertretungsrecht seit 31. 12. 2002 (richtig: seit 31. 10. 2002) binnen 14 Tagen vorzunehmen.

D e r Beklagte wendete dagegen ein, dass eine Feststellungsklage unzulässig sei, da die Erhebung einer Leistungsklage möglich wäre. Das Eventualbegehren sei nicht exequierbar. Der Gesellschafterbeschluss vom 10. 4. 1995 sei lediglich von den drei Kommanditisten unterfertigt worden; eine nach § 18 GmbHG iVm § 1029 ABGB erforderliche Unterfertigung durch die klagende Komplementärin sei nicht erfolgtDer Beklagte wendete dagegen ein, dass eine Feststellungsklage unzulässig sei, da die Erhebung einer Leistungsklage möglich wäre. Das Eventualbegehren sei nicht exequierbar. Der Gesellschafterbeschluss vom 10. 4. 1995 sei lediglich von den drei Kommanditisten unterfertigt worden; eine nach Paragraph 18, GmbHG in Verbindung mit Paragraph 1029, ABGB erforderliche Unterfertigung durch die klagende Komplementärin sei nicht erfolgt.

Der ihm vom Berufungsgericht überbundenen Rechtsansicht folgend gab dasErstgericht im zweiten Rechtsgang dem modifizierten Hauptbegehren auf Feststellung statt.

Das vom Beklagten neuerlich angerufene Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung mit der Maßgabe, dass das im Spruch des Ersturteiles angeführte Datum 31. 10. 2002 (statt 31. 12. 2002) zu lauten habe. Das Berufungsgericht, das aussprach, dass die ordentliche Revision zulässig sei, führte im Wesentlichen aus:

Auf die Beweisrüge, mit der der Beklagte Feststellungen im Zusammenhang mit der Frage der Nowendigkeit eines ein- oder mehrstimmigen Gesellschafterbeschlusses zur Auflösung der Gesellschaft sowie zur Frage einer Vereinbarung zwischen den Gesellschaftern über die Fortführung der Gesellschaft trotz Aufkündigung durch einen Gesellschafter bekämpfe, sei nicht einzugehen, da diese Fragen im ersten Rechtsgang abschließend erledigt worden seien. Auch die in der Rechtsrüge aufgeworfene Frage der Gültigkeit des Gesellschafterbeschlusses vom 10. 4. 1995 sei auf Basis der betreffenden unbekämpft gebliebenen erstgerichtlichen Feststellungen vom Berufungsgericht bereits abschließend beurteilt und erledigt worden. Dass die Klägerin bei der Beschlussfassung am 10. 4. 1995 ordnungsgemäß vertreten gewesen sei, werde vom Beklagten nicht in Zweifel gezogen, sodass jedenfalls auch eine mündlich oder konkludent erteilte Zustimmung zu der schriftlich festgehaltenen und nur von den Kommanditisten unterfertigten Beschlussfassung zulässig gewesen sei und davon auch auszugehen sei, nachdem sich die Klägerin nunmehr auf diesen Beschluss ausdrücklich berufe. Im Übrigen behaupte der Beklagte nicht einmal, dass die Klägerin der seinerzeitigen Beschlussfassung nicht zugestimmt hätte.

Liege eine rechtskräftige Entscheidung auf Mitwirkung bei der Anmeldung vor, genüge zur Eintragung in das Firmenbuch die Anmeldung durch die übrigen Gesellschafter. Somit sei jedenfalls die Vollstreckungsfähigkeit des Feststellungsbegehrens gegeben. Wie ebenfalls bereits im Aufhebungsbeschluss unter Berufung auf Schenk in Straube, HGB3 I § 16 Rz 3 dargelegt, könnten gerichtliche Entscheidungen, welche die Mitwirkung eines Gesellschafters an der Anmeldung ersetzen sollen, sowohl in Form eines Feststellungs-, als auch in Form eines Leistungsbegehrens erfolgen. Somit sei nicht zu beanstanden, dass das Erstgericht dem auf Feststellung der Mitwirkungspflicht des Beklagten an den Firmenbuchanmeldungen gerichteten Hauptbegehren stattgegeben habe, wobei die klagende Partei hilfsweise auch ein entsprechendes Leistungsbegehren gestellt habe, dem jedenfalls stattzugeben wäre, wenn die Berechtigung eines Feststellungsbegehrens verneint würde. Das Feststellungsinteresse der Klägerin sei, da der Beklagte das Recht der Klägerin hartnäckig bestreite, evident.Liege eine rechtskräftige Entscheidung auf Mitwirkung bei der Anmeldung vor, genüge zur Eintragung in das Firmenbuch die Anmeldung durch die übrigen Gesellschafter. Somit sei jedenfalls die Vollstreckungsfähigkeit des Feststellungsbegehrens gegeben. Wie ebenfalls bereits im Aufhebungsbeschluss unter Berufung auf Schenk in Straube, HGB3 römisch eins Paragraph 16, Rz 3 dargelegt, könnten gerichtliche Entscheidungen, welche die Mitwirkung eines Gesellschafters an der Anmeldung ersetzen sollen, sowohl in Form eines Feststellungs-, als auch in Form eines Leistungsbegehrens erfolgen. Somit sei nicht zu beanstanden, dass das Erstgericht dem auf Feststellung der Mitwirkungspflicht des Beklagten an den Firmenbuchanmeldungen gerichteten Hauptbegehren stattgegeben habe, wobei die klagende Partei hilfsweise auch ein entsprechendes Leistungsbegehren gestellt habe, dem jedenfalls stattzugeben wäre, wenn die Berechtigung eines Feststellungsbegehrens verneint würde. Das Feststellungsinteresse der Klägerin sei, da der Beklagte das Recht der Klägerin hartnäckig bestreite, evident.

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision seien gegeben, weil zur Frage, ob ein (rechtskräftiges) Feststellungsurteil einen geeigneten Titel darstelle, der die Mitwirkung des Beklagten an der vorzunehmenden Anmeldung im Firmenbuch ersetze, keine höchstgerichtliche Rechtsprechung vorliege. Eine diesbezügliche Stellungnahme des Obersten Gerichtshofes zu der referierten bejahenden Lehrmeinung erscheine wünschenswert, auch wenn diese Frage im konkreten Fall eher theoretischer Natur sei, da dem von der klagenden Partei hilfsweise erhobenen Leistungsbegehren jedenfalls stattzugeben wäre.

Gegen das Urteil des Berufungsgerichtes richtet sich die (irrtümlich als Revisionsrekurs bezeichnete)Revision des Beklagten, der Mangelhaftigkeit des Verfahrens sowie unrichtige rechtliche Beurteilung geltend macht und beantragt, die angefochtene Entscheidung dahin abzuändern, dass das Klagebegehren abgewiesen werde. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Klägerin beantragt in ihrer Revisionsbeantwortung, das Rechtsmittel ihres Prozessgegners zurück- oder abzuweisen.

**Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist zulässig, weil oberstgerichtliche Judikatur zur über den vorliegenden Fall hinaus bedeutsamen Frage fehlt, ob eine Feststellungsklage, wie die gegenständliche, geeignet ist, die Mitwirkung eines Gesellschafters bei einer Anmeldung zum Firmenbuch zu ersetzen. Diese Frage ist keineswegs, wie das Berufungsgericht - damit die Richtigkeit seines Zulässigkeitsausspruches selbst in Frage stellend - meint, im vorliegenden Fall im Hinblick auf das Eventualbegehren nur "theoretischer Natur", da ein Eventualbegehren erst dann einer Erledigung zugeführt werden kann, wenn das Hauptbegehren ab- oder zurückgewiesen worden ist (7 Ob 23/03p, RIS-Justiz RS0110359 [T 3] ua; vgl Rechberger/Frauenberger in Rechberger2 Rz 6 zu § 226 ZPO mwN; Stohanzl, ZPO15 § 226 E 314). Die Revision ist aber nicht berechtigt.Die Revision ist zulässig, weil oberstgerichtliche Judikatur zur über den vorliegenden Fall hinaus bedeutsamen Frage fehlt, ob eine Feststellungsklage, wie die gegenständliche, geeignet ist, die Mitwirkung eines Gesellschafters bei einer Anmeldung zum Firmenbuch zu ersetzen. Diese Frage ist keineswegs, wie das Berufungsgericht - damit die Richtigkeit seines Zulässigkeitsausspruches selbst in Frage stellend - meint, im vorliegenden Fall im Hinblick auf das Eventualbegehren nur "theoretischer Natur", da ein Eventualbegehren erst dann einer Erledigung zugeführt werden kann, wenn das Hauptbegehren ab- oder zurückgewiesen worden ist (7 Ob 23/03p, RIS-Justiz RS0110359 [T 3] ua; vergleiche Rechberger/Frauenberger in Rechberger2 Rz 6 zu Paragraph 226, ZPO mwN; Stohanzl, ZPO15 Paragraph 226, E 314). Die Revision ist aber nicht berechtigt.

Zu Unrecht wird vom Revisionswerber als Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens gerügt, dass es das Berufungsgericht abgelehnt hat, sich mit seiner, die Frage des rechtswirksamen Zustandekommens des Gesellschafterbeschlusses vom 10. 4. 1995 betreffenden Beweisrüge auseinanderzusetzen. Das Berufungsgericht ist dabei zutreffend der stRsp gefolgt, wonach die Beantwortung jener Fragen, die vom Rechtsmittelgericht, das die Aufhebung verfügt hat, auf der Grundlage des gegebenen Sachverhaltes bereits abschließend entschieden wurden, auf Grund neuer Tatsachen nicht mehr in Zweifel gezogen werden kann (RIS-Justiz RS0042031). Nach hM dürfen in jedem Fall der Aufhebung von Urteilen gemäß § 496 ZPO demnach abschließend erledigte Streitpunkte nicht wieder aufgerollt werden, es sei denn, es handelte sich um Tatsachen, die erst nach Schluss der Verhandlung im ersten Rechtsgang neu entstanden wären (1 Ob 274/99x, RIS-Justiz RS0042031 [T 3]; 10 ObS 77/02z; 8 Ob 70/03g ua). Das Verfahren im zweiten Rechtsgang ist stets auf den von der Aufhebung ausdrücklich betroffenen Teil zu beschränken (MietSlg 45.705; RZ 1996/19; SZ 71/94 ua). Richtig ist zwar, dass allenfalls auch erst im fortgesetzten Verfahren hervorkommen kann, wie weit ein Mangel reicht und sich danach der Umfang der neuen Verhandlung bestimmt (vgl Kodek aaO). Der Hinweis auf diesen Umstand in der Mängelrüge des Revisionswerbers muss aber ins Leere gehen, da hier die betreffenden Streitpunkte im ersten Rechtsgang abschließend erledigt wurden. Das Berufungsgericht hat in seinem Aufhebungsbeschluss ausdrücklich betont, dass sich der Beklagte zu Unrecht weigere, an der Anmeldung der Auflösung der Gesellschaft und der Bestellung der Klägerin zur Liquidatorin mitzuwirken und dass daher der Anspruch der Klägerin grundsätzlich zu Recht bestehe. Die Aufhebung erfolgte ausschließlich mangels Exequierbarkeit des Klagebegehrens, um der Klägerin zur Vermeidung einer Überraschungsentscheidung Gelegenheit zu bieten, das Klagebegehren zu modifizieren. Die vom Revisionswerber im zweiten Rechtsgang bekämpften Tatsachenfeststellungen waren bereits im ersten Verfahrensgang streitgegenständlich und konnten die betreffenden Umstände daher im fortgesetzten Verfahren nicht mehr neu aufgerollt werden.Zu Unrecht wird vom Revisionswerber als Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens gerügt, dass es das Berufungsgericht abgelehnt hat, sich mit seiner, die Frage des rechtswirksamen Zustandekommens des Gesellschafterbeschlusses vom 10. 4. 1995 betreffenden Beweisrüge auseinanderzusetzen. Das Berufungsgericht ist dabei zutreffend der stRsp gefolgt, wonach die Beantwortung jener Fragen, die vom Rechtsmittelgericht, das die Aufhebung verfügt hat, auf der Grundlage des gegebenen Sachverhaltes bereits abschließend entschieden wurden, auf Grund neuer Tatsachen nicht mehr in Zweifel gezogen werden kann (RIS-Justiz RS0042031). Nach hM dürfen in jedem Fall der Aufhebung von Urteilen gemäß Paragraph 496, ZPO demnach abschließend erledigte Streitpunkte nicht wieder aufgerollt werden, es sei denn, es handelte sich um Tatsachen, die erst nach Schluss der Verhandlung im ersten Rechtsgang neu entstanden wären (1 Ob 274/99x, RIS-Justiz RS0042031 [T 3]; 10 ObS 77/02z; 8 Ob 70/03g ua). Das Verfahren im zweiten Rechtsgang ist stets auf den von der Aufhebung ausdrücklich betroffenen Teil zu beschränken (MietSlg 45.705; RZ 1996/19; SZ 71/94 ua). Richtig ist zwar, dass allenfalls auch erst im fortgesetzten Verfahren hervorkommen kann, wie weit ein Mangel reicht und sich danach der Umfang der neuen Verhandlung bestimmt vergleiche Kodek aaO). Der Hinweis auf diesen Umstand in der Mängelrüge des Revisionswerbers muss aber ins Leere gehen, da hier die betreffenden Streitpunkte im ersten Rechtsgang abschließend erledigt wurden. Das Berufungsgericht hat in seinem Aufhebungsbeschluss ausdrücklich

betont, dass sich der Beklagte zu Unrecht weigere, an der Anmeldung der Auflösung der Gesellschaft und der Bestellung der Klägerin zur Liquidatorin mitzuwirken und dass daher der Anspruch der Klägerin grundsätzlich zu Recht bestehe. Die Aufhebung erfolgte ausschließlich mangels Exequierbarkeit des Klagebegehrens, um der Klägerin zur Vermeidung einer Überraschungsentscheidung Gelegenheit zu bieten, das Klagebegehren zu modifizieren. Die vom Revisionswerber im zweiten Rechtsgang bekämpften Tatsachenfeststellungen waren bereits im ersten Verfahrensgang streitgegenständlich und konnten die betreffenden Umstände daher im fortgesetzten Verfahren nicht mehr neu aufgerollt werden.

Da es das Berufungsgericht daher zu Recht abgelehnt hat, die betreffende Sachverhaltsbasis nochmals zu überprüfen bzw abzuändern, ist der behauptete Verfahrensmangel nicht gegeben. Auf die in diesem Zusammenhang vom Beklagten aufgeworfene verfahrensrechtliche Frage, ob der Inhalt seines Schriftsatzes vom 10. 11. 2003, in dem er die betreffende Tatsachen- und Beweisrüge formulierte, als vorgetragen gelten kann, muss daher nicht mehr eingegangen werden.

Seiner im Rahmen der Rechtsrüge geübten Kritik an den Rechtsansichten des Berufungsgerichtes, der Gesellschafterbeschluss vom 4. 10. 1995 sei wirksam zustandegekommen und auf Grund dieses Beschlusses sei über den Auflösungsantrag eine stimmenmehrheitliche Entscheidung möglich gewesen, legt der Revisionswerber nicht den im ersten Rechtsgang festgestellten Sachverhalt, sondern die von ihm mit seiner Beweisrüge angestrebten Feststellungen zugrunde. Insofern ist seine Rechtsrüge nicht dem Gesetz gemäß ausgeführt und daher unbeachtlich. Ausgehend von der von den Vorinstanzen festgestellten Sachverhaltsbasis wird kein Rechtsfehler aufgezeigt. Es genügt daher der Hinweis, dass die, insbesondere auf die §§ 109, 119, 143 und 148 HGB iVm § 161 Abs 2 HGB gestützten Rechtsausführungen des Berufungsgerichtes zu den Problemkreisen wirksame Auflösung der KG und Bestellung eines Liquidators sowie Anmeldung der Auflösung und Liquidatorbestellung zum Firmenbuch richtig sind (§ 510 Abs 3 zweiter Satz ZPO). Wie der Oberste Gerichtshof bereits wiederholt ausgesprochen hat, kann jeder Gesellschafter von den anderen zur Anmeldung verpflichteten Mitgesellschaftern (und auch von jedem einzelnen von diesen) die Mitwirkung bei der Anmeldung durch Klage begehren (7 Ob 675/89, WBl 1990, 26 = RdW 1990, 79 = ecolex 1990, 154; 6 Ob 4/94, RdW 1994, 175 = ecolex 1994, 397). Liegt eine rechtskräftige Entscheidung zur Mitwirkung bei der Anmeldung vor, genügt zur Eintragung in das Firmenbuch die Anmeldung der übrigen Gesellschafter (6 Ob 328/98x, ecolex 1999, 474 = WBl 2001, 42 = RIS-Justiz RS0061858 [T 1]).Seiner im Rahmen der Rechtsrüge geübten Kritik an den Rechtsansichten des Berufungsgerichtes, der Gesellschafterbeschluss vom 4. 10. 1995 sei wirksam zustandegekommen und auf Grund dieses Beschlusses sei über den Auflösungsantrag eine stimmenmehrheitliche Entscheidung möglich gewesen, legt der Revisionswerber nicht den im ersten Rechtsgang festgestellten Sachverhalt, sondern die von ihm mit seiner Beweisrüge angestrebten Feststellungen zugrunde. Insofern ist seine Rechtsrüge nicht dem Gesetz gemäß ausgeführt und daher unbeachtlich. Ausgehend von der von den Vorinstanzen festgestellten Sachverhaltsbasis wird kein Rechtsfehler aufgezeigt. Es genügt daher der Hinweis, dass die, insbesondere auf die Paragraphen 109,, 119, 143 und 148 HGB in Verbindung mit Paragraph 161, Absatz 2, HGB gestützten Rechtsausführungen des Berufungsgerichtes zu den Problemkreisen wirksame Auflösung der KG und Bestellung eines Liquidators sowie Anmeldung der Auflösung und Liquidatorbestellung zum Firmenbuch richtig sind (Paragraph 510, Absatz 3, zweiter Satz ZPO). Wie der Oberste Gerichtshof bereits wiederholt ausgesprochen hat, kann jeder Gesellschafter von den anderen zur Anmeldung verpflichteten Mitgesellschaftern (und auch von jedem einzelnen von diesen) die Mitwirkung bei der Anmeldung durch Klage begehren (7 Ob 675/89, WBl 1990, 26 = RdW 1990, 79 = ecolex 1990, 154; 6 Ob 4/94, RdW 1994, 175 = ecolex 1994, 397). Liegt eine rechtskräftige Entscheidung zur Mitwirkung bei der Anmeldung vor, genügt zur Eintragung in das Firmenbuch die Anmeldung der übrigen Gesellschafter (6 Ob 328/98x, ecolex 1999, 474 = WBl 2001, 42 = RIS-Justiz RS0061858 [T 1]).

Zu beantworten bleibt daher nur noch die, wie bereits betont, iSd§ 502 Abs 1 ZPO erhebliche Rechtsfrage, ob das mit dem im zweiten Rechtsgang modifizierten Klagebegehren angestrebte Feststellungsurteil - ungeachtet einer etwa bestehenden Möglichkeit, bereits ein Leistungsurteil zu erwirken - einen geeigneten Titel darstellt, die Mitwirkung des Beklagten an den gemäß §§ 143 und 148 HGB vorzunehmenden Anmeldungen zum Firmenbuch iSd § 16 Abs 1 HGB zu ersetzen.Zu beantworten bleibt daher nur noch die, wie bereits betont, iSd Paragraph 502, Absatz eins, ZPO erhebliche Rechtsfrage, ob das mit dem im zweiten Rechtsgang modifizierten Klagebegehren angestrebte Feststellungsurteil

- ungeachtet einer etwa bestehenden Möglichkeit, bereits ein Leistungsurteil zu erwirken - einen geeigneten Titel darstellt, die Mitwirkung des Beklagten an den gemäß Paragraphen 143 und 148 HGB vorzunehmenden Anmeldungen zum Firmenbuch iSd Paragraph 16, Absatz eins, HGB zu ersetzen.

Der erkennende Senat hat dazu erwogen:

§ 16 Abs 1 erster Satz HGB legt fest, dass - falls durch eine rechtskräftige oder vollstreckbare Entscheidung des Prozessgerichtes die Verpflichtung zur Mitwirkung bei einer Anmeldung zum Firmenbuch oder ein Rechtsverhältnis, bezüglich dessen eine Eintragung zu erfolgen hat, gegen einen von mehreren bei der Vornahme der Anmeldung Beteiligten festgestellt ist - zur Eintragung die Anmeldung der übrigen Beteiligten genügt. Da die damit normierte Eintragungsvoraussetzung einer prozessgerichtlichen Feststellung der Mitwirkungsverpflichtung eines Gesellschafters ein entsprechendes Klagerecht (maW: die Zulässigkeit einer entsprechenden Feststellungsklage) insinuiert bzw voraussetzt, erfüllt bei einer solchen Feststellungsklage nach § 16 Abs 1 HGB bereits der materiellrechtliche Tatbestand (die Weigerung des zur Mitwirkung an der Anmeldung verpflichteten Gesellschafters) alle Voraussetzungen des § 228 ZPO. So wie bei anderen sog. "materiellrechtlichen Feststellungsklagen" (etwa der Erbrechtsklage, der Eigentumsfreiheits- und der Dienstbarkeitsklage gemäß § 523 ABGB ua) ist das Feststellungsinteresse hier nicht gesondert zu behaupten und zu überprüfen (vgl Fasching, LB2 Rz 1104; ders, Komm III 52; vgl auch Klang in Klang II2 601). Wiederholt hat der Oberste Gerichtshof bereits ausgesprochen, dass bei materiellrechtlichen Feststellungsklagen das Problem "Feststellungsklage oder Leistungsklage" daher nicht aufzuwerfen ist (EvBl 1956/289; RIS-Justiz RS0038877). Zwar kann, wie Schenk in Straube, HGB I3 § 16 Rz 3 ausführt, auch ein Leistungsurteil, in welchem der Beklagte verurteilt wird, eine Anmeldung vorzunehmen, Grundlage einer Eintragung durch das Firmenbuchgericht sein. Ein - das Rechtsschutzinteresse des Klägers tangierender - "Vorrang" einer Leistungsklage vor einem Feststellungsbegehren besteht jedoch im Hinblick auf die erörterte Bestimmung des § 16 Abs 1 HGB nicht. Die Einwände des Beklagten gegen die Zulässigkeit des gegenständlichen Feststellungsbegehrens sind daher nicht berechtigt.Paragraph 16, Absatz eins, erster Satz HGB legt fest, dass - falls durch eine rechtskräftige oder vollstreckbare Entscheidung des Prozessgerichtes die Verpflichtung zur Mitwirkung bei einer Anmeldung zum Firmenbuch oder ein Rechtsverhältnis, bezüglich dessen eine Eintragung zu erfolgen hat, gegen einen von mehreren bei der Vornahme der Anmeldung Beteiligten festgestellt ist - zur Eintragung die Anmeldung der übrigen Beteiligten genügt. Da die damit normierte Eintragungsvoraussetzung einer prozessgerichtlichen Feststellung der Mitwirkungsverpflichtung eines Gesellschafters ein entsprechendes Klagerecht (maW: die Zulässigkeit einer entsprechenden Feststellungsklage) insinuiert bzw voraussetzt, erfüllt bei einer solchen Feststellungsklage nach Paragraph 16, Absatz eins, HGB bereits der materiellrechtliche Tatbestand (die Weigerung des zur Mitwirkung an der Anmeldung verpflichteten Gesellschafters) alle Voraussetzungen des Paragraph 228, ZPO. So wie bei anderen sog. "materiellrechtlichen Feststellungsklagen" (etwa der Erbrechtsklage, der Eigentumsfreiheits- und der Dienstbarkeitsklage gemäß Paragraph 523, ABGB ua) ist das Feststellungsinteresse hier nicht gesondert zu behaupten und zu überprüfen vergleiche Fasching, LB2 Rz 1104; ders, Komm römisch III 52; vergleiche auch Klang in Klang II2 601). Wiederholt hat der Oberste Gerichtshof bereits ausgesprochen, dass bei materiellrechtlichen Feststellungsklagen das Problem "Feststellungsklage oder Leistungsklage" daher nicht aufzuwerfen ist (EvBl 1956/289; RIS-Justiz RS0038877). Zwar kann, wie Schenk in Straube, HGB I3 Paragraph 16, Rz 3 ausführt, auch ein Leistungsurteil, in welchem der Beklagte verurteilt wird, eine Anmeldung vorzunehmen, Grundlage einer Eintragung durch das Firmenbuchgericht sein. Ein - das Rechtsschutzinteresse des Klägers tangierender - "Vorrang" einer Leistungsklage vor einem Feststellungsbegehren besteht jedoch im Hinblick auf die erörterte Bestimmung des Paragraph 16, Absatz eins, HGB nicht. Die Einwände des Beklagten gegen die Zulässigkeit des gegenständlichen Feststellungsbegehrens sind daher nicht berechtigt.

Da die Vorinstanzen dem Hauptbegehren demnach zu Recht Folge gegeben haben und über das Eventualbegehren deshalb nicht zu entscheiden war (RIS-Justiz RS0037625), ist auf den vom Beklagten schließlich noch erhobenen Einwand, das eventualiter erhobene Leistungsbegehren wäre nicht exequierbar, nicht mehr einzugehen.

Die Revision muss erfolglos bleiben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 41 und 50 ZPODie Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 41 und 50 ZPO.

**Textnummer**

E73835

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2004:0070OB00126.04M.0616.000

**Im RIS seit**

16.07.2004

**Zuletzt aktualisiert am**

25.04.2012

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, http://www.ogh.gv.at

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at