

# TE OGH 2004/6/16 7Ob120/04d

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 16.06.2004

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat 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\*\*\*\*\* GmbH KG I, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dillersberger & Atzl, Rechtsanwaltsgemeinschaft in Kufstein, gegen die beklagte Partei Peter H\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Klaus Nuener Rechtsanwalt in Innsbruck, wegen Feststellung (Streitwert: EUR 100.000 sA), über den Rekurs der beklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Rekursgericht vom 22. März 2004, GZ 4 R 57/04w-18, womit infolge Rekurses der klagenden Partei der Beschluss des Landesgerichtes Innsbruck vom 20. Dezember 2003, GZ 8 Cg 65/03i-14, aufgehoben wurde, den

Der Oberste Gerichtshof hat 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\*\*\*\*\* GmbH KG römisch eins, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dillersberger & Atzl, Rechtsanwaltsgemeinschaft in Kufstein, gegen die beklagte Partei Peter H\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Klaus Nuener Rechtsanwalt in Innsbruck, wegen Feststellung (Streitwert: EUR 100.000 sA), über den Rekurs der beklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Rekursgericht vom 22. März 2004, GZ 4 R 57/04w-18, womit infolge Rekurses der klagenden Partei der Beschluss des Landesgerichtes Innsbruck vom 20. Dezember 2003, GZ 8 Cg 65/03i-14, aufgehoben wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der als "Revisionsrekurs" bezeichnete Rekurs wird zurückgewiesen.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 1.926,72 (darin enthalten EUR 321,12 USt) bestimmten Kosten des Rekursverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Begründung:

Die Klägerin begeht die Feststellung, dass der Beklagte der Klägerin für jeden Schaden hafte, der ihr durch allfällige Verjährung von Forderungen gegenüber der A\*\*\*\*\* GmbH aus der Leasing-Vereinbarung vom 16. 4./22. 12. 1998, abgeschlossen zwischen der Klägerin und der O\*\*\*\*\* GmbH, im Zusammenhang mit der "Errichtung der Tankstelle" und allen damit verbundenen Einrichtungen und Anlagen entstehe bzw entstanden sei. Der Beklagte sei von 1988 bis 23. 7. 2001 als einer von drei Geschäftsführern ihrer Komplementärin für das Tagesgeschäft und die Abwicklung der Leasingverträge zuständig gewesen. Die Klägerin habe den genannten Leasingvertrag über die Errichtung einer Großtankstelle abgeschlossen, sei aber aufgrund mangelnder Bonität der Leasingnehmerin lediglich bereit gewesen, von den gesamten Investitionskosten S 24,000.000 zu investieren. Den Restbetrag hätte die Leasingnehmerin durch

Barzahlung selbst aufbringen sollen, wobei die den Finanzierungsbetrag von S 24.000.000 übersteigenden Baukosten nach dem Leasingvertrag in Form von Mietvorauszahlungen anteilig analog der Kostenaufstellung nach Auftragsvergabe fällig gewesen seien. Das vereinbarte Finanzierungsvolumen sei letztlich um insgesamt S 9.177.780,30 überschritten worden.

Entgegen der im Leasingvertrag getroffenen Regelung habe der Beklagte mit der Leasingnehmerin offenbar vereinbart, dass sie monatlich in Anrechnung auf diese Mehrkosten lediglich netto S 37.668,18 leiste. Neben diesen monatlichen Zahlungen sei zwischendurch auch eine einmalige Sonderzahlung über S 1.000.000 durch die Leasingnehmerin erfolgt. Mittlerweile sei der Leasingvertrag mit Zustimmung der Klägerin von Michael O\*\*\*\*\* und in weiterer Folge von der A\*\*\*\*\* GmbH übernommen worden. Nachdem sich die A\*\*\*\*\* GmbH geweigert habe, weitere Zahlungen zu leisten und auch im August 2001 die letzte (valorisierte) monatliche Sondertilgung von S 38.551,99 geleistet habe, habe die Klägerin gegen die A\*\*\*\*\* GmbH zu 4 C 332/02b des Bezirksgerichtes Kufstein Klage erhoben. Diese habe dort unter anderem eingewendet, dass alle Beträge, die über den vereinbarten Finanzierungsbetrag von S 24.000.000 hinausgehen, verjährt seien, weil die letzte Auftragsvergabe für die Ausstattung bereits am 16. 8. 1998 erfolgt und am 18. 8. 1998 eine Liste über alle abgeschlossenen Werkverträge erstellt gewesen sei, sodass die den Finanzierungsbetrag von S 24.000.000 übersteigenden Beträge mit diesem Datum fällig geworden und demgemäß am 16. 8. bzw 18. 8. 2001 verjährt seien.

Sollte dieser Verjährungseinwand zutreffen, würde die Klägerin einen Schaden bis zur Höhe des dort eingeklagten Betrages zuzüglich Nebenforderungen erleiden. Dafür wäre der Beklagte verantwortlich, weil es zum damaligen Zeitpunkt seine Aufgabe gewesen wäre, fällige Forderungen einzutreiben und der Verjährung entgegen zu treten. Er hätte daher seiner Geschäftsführungsplicht nicht entsprochen und wäre aus Vernachlässigung seiner Sorgfaltspflicht der Klägerin für den dadurch entstandenen Schaden ersatzpflichtig. Da ein Ende des Rechtsstreits beim Bezirksgericht Kufstein nicht absehbar sei und gegebenenfalls Ersatzansprüche gegenüber dem Beklagten selbst verjähren könnten, habe die Klägerin ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung der Haftung des Beklagten für allfällige Verjährungsfolgen, die der Klägerin aus dem gegenständlichen Leasingvertrag entstehen könnten.

Der Beklagte beantragte Klagsabweisung. Die Voraussetzungen für eine Feststellungsklage lägen nicht vor, weil bereits Leistungsklage erhoben werden könnte; die Klägerin sei nämlich im Verfahren 4 C 332/02b des Bezirksgerichtes Kufstein sehr wohl in der Lage, gegenüber der A\*\*\*\*\* GmbH eine Klage auf Zahlung von EUR 709.459,69 sA einzubringen. Außerdem sei die Klägerin nicht aktiv legitimiert, weil aus dem behaupteten Verhalten des Beklagten nur der Komplementärgesellschaft der Klägerin ein Schaden entstanden sein könnte.

Die Klägerin hielt dem entgegen, dass die Komplementärgesellschaft ihre Ansprüche gegenüber dem Beklagten an die Klägerin abgetreten habe. Darüber hinaus bestehe auch eine direkte Haftung der Geschäftsführer der Komplementär-GmbH gegenüber der KG analog § 25 GmbHG. Die Klägerin hielt dem entgegen, dass die Komplementärgesellschaft ihre Ansprüche gegenüber dem Beklagten an die Klägerin abgetreten habe. Darüber hinaus bestehe auch eine direkte Haftung der Geschäftsführer der Komplementär-GmbH gegenüber der KG analog Paragraph 25, GmbHG.

Das Erstgericht schränkte das Verfahren auf die Frage der Zulässigkeit der Feststellungsklage ein undwies das Klagebegehren mangels Feststellungsinteresses zurück. Der "klägerische Schadenersatzanspruch" verjähre kraft Spezialbestimmung im HGB in fünf Jahren. Für den Beginn der Verjährungsfrist müsse zumindest ein erster Teilschaden bei "zeitlich gedeckten" Schäden eingetreten sein. Zudem sei die Kenntnis dieses Teilschadens, des Ursachenzusammenhangs und der Verschuldensmomente notwendig. Welche Schäden von der Verjährungsgefahr betroffen seien, habe die Klägerin nicht vorgebracht. Dass die gesamte im Verfahren vor dem Bezirksgericht Kufstein geltend gemachte Forderung verjährt sein, habe die dortige Beklagte bislang nicht behauptet. Nach deren Vorbringen sei unklar, welche Forderungsteile verjährt sein sollten. Weshalb die getätigten Aufwendungen der Klägerin, welche von der A\*\*\*\*\* GmbH zu ersetzen seien, unter die dreijährige Verjährungsfrist des § 1486 Z 4 ABGB fallen sollten, sei für das Erstgericht nicht zu erkennen, weil "punkto Vertragssituation" nicht die mietrechtlichen Elemente überwogen; es gehe vielmehr primär um die Refinanzierung "klägerseits bestreiter Baukosten". Für derartige Aufwandsatzforderungen gelte vielmehr die 30jährige Verjährungsfrist. Etwas anderes könnte nur für die begehrten Zinsen gelten, worauf die Klägerin allerdings ihr Feststellungsinteresse nicht gestützt habe. Nach der Lehre reiche die bloße Möglichkeit künftiger Schäden für die Erhebung einer Feststellungsklage nicht aus, vielmehr müsse bereits ein Teilschaden eingetreten sein, was sich allerdings aus den Behauptungen der Klägerin nicht ergebe. Von einer Pflicht der Klägerin zur Einbringung einer Feststellungsklage könne jedenfalls keine Rede sein. Ob die Klägerin aktiv legitimiert

sei könne dahingestellt bleiben, die hilfsweise Abtretung eines Schadenersatzanspruches seitens der Komplementärin der Klägerin an die Klägerin begründe allerdings die Aktivlegitimation. Das Erstgericht schränkte das Verfahren auf die Frage der Zulässigkeit der Feststellungsklage ein und wies das Klagebegehren mangels Feststellungsinteresses zurück. Der "klägerische Schadenersatzanspruch" verjähre kraft Spezialbestimmung im HGB in fünf Jahren. Für den Beginn der Verjährungsfrist müsse zumindest ein erster Teilschaden bei "zeitlich gedeckten" Schäden eingetreten sein. Zudem sei die Kenntnis dieses Teilschadens, des Ursachenzyklus und der Verschuldensmomente notwendig. Welche Schäden von der Verjährungsgefahr betroffen seien, habe die Klägerin nicht vorgebracht. Dass die gesamte im Verfahren vor dem Bezirksgericht Kufstein geltend gemachte Forderung verjährt sei, habe die dortige Beklagte bislang nicht behauptet. Nach deren Vorbringen sei unklar, welche Forderungsteile verjährt sein sollten. Weshalb die getätigten Aufwendungen der Klägerin, welche von der A\*\*\*\*\* GmbH zu ersetzen seien, unter die dreijährige Verjährungsfrist des Paragraph 1486, Ziffer 4, ABGB fallen sollten, sei für das Erstgericht nicht zu erkennen, weil "punkto Vertragssituation" nicht die mietrechtlichen Elemente überwiegen; es gehe vielmehr primär um die Refinanzierung "klägerseits bestrittener Baukosten". Für derartige Aufwandsersatzforderungen gelte vielmehr die 30jährige Verjährungsfrist. Etwas anderes könnte nur für die begehrten Zinsen gelten, worauf die Klägerin allerdings ihr Feststellungsinteresse nicht gestützt habe. Nach der Lehre reiche die bloße Möglichkeit künftiger Schäden für die Erhebung einer Feststellungsklage nicht aus, vielmehr müsse bereits ein Teilschaden eingetreten sein, was sich allerdings aus den Behauptungen der Klägerin nicht ergebe. Von einer Pflicht der Klägerin zur Einbringung einer Feststellungsklage könne jedenfalls keine Rede sein. Ob die Klägerin aktiv legitimiert sei könne dahingestellt bleiben, die hilfsweise Abtretung eines Schadenersatzanspruches seitens der Komplementärin der Klägerin an die Klägerin begründe allerdings die Aktivlegitimation.

Das Rekursgericht gab dem dagegen erhobenen Rekurs der Klägerin Folge, hob den angefochtenen Beschluss auf, verwies die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurück und sprach aus, der Wert des Entscheidungsgegenstandes übersteige EUR 20.0000 und der Rekurs an den Obersten Gerichtshof sei zulässig.

Entgegen der ständigen Rechtsprechung, wonach eine Feststellungsklage bei mangelndem rechtlichen Interesse an der alsbaldigen Feststellung durch Urteil abzuweisen und nicht mit Beschluss zurückzuweisen sei, habe das Erstgericht - offenbar bewusst - nur formell und nicht inhaltlich über das Feststellungsbegehren abgesprochen und dafür die Entscheidungsform des Beschlusses gewählt, weil es das Klagebegehren nicht ab- sondern zurückgewiesen habe. Ein offensichtliches "Vergreifen" in der Entscheidungsform liege daher nicht vor; müsse doch die Zurückweisung einer Klage tatsächlich mit Beschluss ergehen. Für die Frage der Zulässigkeit eines Rechtsmittels an die zweite Instanz spiele die vom Erstgericht gewählte Entscheidungsform (zwar) keine Rolle, weil sowohl Berufung als auch Rekurs zulässig seien und jeweils die gleiche Rechtsmittelfrist (§ 521a Abs 1 Z 3 ZPO) sowie Zweiseitigkeit vorgesehen sei. Unterschiede lägen jedoch in den Anfechtungsgründen, weil nach herrschender Ansicht die Beweiswürdigung im Rekursverfahren nicht angefochten werden könne, soweit das Erstgericht - wie hier - die Beweise unmittelbar aufgenommen habe. Sollte das Gericht zweiter Instanz die angefochtene erstgerichtliche Entscheidung als Urteil, den Rekurs der Klägerin als Berufung und die Rekursbeantwortung des Beklagten als Berufungsbeantwortung "umdeuten und auffassen", würden die Parteien mit dieser Ansicht (in der vom Rekursgericht im Einzelnen ausgeführten Weise) überrascht. Da eine Umdeutung der angefochteten Entscheidung sowie der Rechtsmittelschriften im konkreten Fall somit nicht zulässig sei (weil dabei erheblich in die Rechte der Parteien zu deren Nachteil eingegriffen würde bzw im Falle der nachträglichen Gewährung aller im Berufungsverfahren den Parteien zukommenden Rechte ein "unlösbarer Konflikt" mit den aufgezeigten Grundsätzen und Bestimmungen des Prozessrechts entstünde), müsse der angefochtene Beschluss schon wegen der vom Erstgericht gewählten falschen Entscheidungsform aufgehoben und die Rechtssache an das Erstgericht zurückverwiesen werden. Entgegen der ständigen Rechtsprechung, wonach eine Feststellungsklage bei mangelndem rechtlichen Interesse an der alsbaldigen Feststellung durch Urteil abzuweisen und nicht mit Beschluss zurückzuweisen sei, habe das Erstgericht - offenbar bewusst - nur formell und nicht inhaltlich über das Feststellungsbegehren abgesprochen und dafür die Entscheidungsform des Beschlusses gewählt, weil es das Klagebegehren nicht ab- sondern zurückgewiesen habe. Ein offensichtliches "Vergreifen" in der Entscheidungsform liege daher nicht vor; müsse doch die Zurückweisung einer Klage tatsächlich mit Beschluss ergehen. Für die Frage der Zulässigkeit eines Rechtsmittels an die zweite Instanz spiele die vom Erstgericht gewählte Entscheidungsform (zwar) keine Rolle, weil sowohl Berufung als auch Rekurs zulässig seien und jeweils die gleiche Rechtsmittelfrist (Paragraph 521 a, Absatz eins, Ziffer 3, ZPO) sowie Zweiseitigkeit vorgesehen sei. Unterschiede lägen jedoch in den

Anfechtungsgründen, weil nach herrschender Ansicht die Beweiswürdigung im Rekursverfahren nicht angefochten werden könne, soweit das Erstgericht - wie hier - die Beweise unmittelbar aufgenommen habe. Sollte das Gericht zweiter Instanz die angefochtene erstgerichtliche Entscheidung als Urteil, den Rekurs der Klägerin als Berufung und die Rekursbeantwortung des Beklagten als Berufungsbeantwortung "umdeuten und auffassen", würden die Parteien mit dieser Ansicht (in der vom Rekursgericht im Einzelnen ausgeführten Weise) überrascht. Da eine Umdeutung der angefochtenen Entscheidung sowie der Rechtsmittelschriften im konkreten Fall somit nicht zulässig sei (weil dabei erheblich in die Rechte der Parteien zu deren Nachteil eingegriffen würde bzw im Falle der nachträglichen Gewährung aller im Berufungsverfahren den Parteien zukommenden Rechte ein "unlösbarer Konflikt" mit den aufgezeigten Grundsätzen und Bestimmungen des Prozessrechts entstünde), müsse der angefochtene Beschluss schon wegen der vom Erstgericht gewählten falschen Entscheidungsform aufgehoben und die Rechtssache an das Erstgericht zurückverwiesen werden.

Entgegen der Beurteilung des Erstgerichts sei aber auch nicht davon auszugehen, dass es schon nach dem Vorbringen der Klägerin an einem Feststellungsinteresse fehle. Konkreter Anlass für die von ihr begehrte Feststellung der Haftung des Beklagten sei der im Verfahren 4 C 322/02b des Bezirksgerichtes Kufstein von der dortigen Beklagten (A\*\*\*\*\* GmbH) erhobene Verjährungseinwand, der vorerst nur die "Zwischenzinsen" und "zahlreiche weitere Beträge" betroffen habe, wobei die "weiteren Beträge" (nach Erörterung durch das Erstgericht in der Tagsatzung vom 21. 11. 2002) mit den vereinbarten Vertragswert von S 24,000.000 übersteigenden Mietvorauszahlungen im Ausmaß von S 6,850.434,86 abzüglich der geleisteten Zahlungen konkretisiert worden seien. Ob diese Mietvorauszahlungen unter § 1486 Z 4 ABGB fielen und deshalb der dreijährigen Verjährung unterlagen, sei hier nicht mit bindender Wirkung zu beurteilen, sondern Gegenstand des dortigen Verfahrens. Jedenfalls erscheine es aber nicht absolut ausgeschlossen, dass der diesbezügliche Verjährungseinwand der dort Beklagten erfolgreich sein könnte. Damit liege aber ein [feststellungsfähiges] bedingtes Rechtsverhältnis vor, wobei die Bedingung bei (zumindest teilweiser) Abweisung des auf Mietvorauszahlungen und Zwischenzinsen gestützten Klagebegehrens der Klägerin gegen die A\*\*\*\*\* GmbH aus dem Rechtsgrund der Verjährung im Verfahren vor dem Bezirksgericht Kufstein eintreten würde. Unzutreffend seien auch die Ausführungen des Erstgerichtes, wonach die Klägerin ihr Feststellungsinteresse nicht auch auf die von ihrer Klagsforderung im Verfahren vor dem Bezirksgericht Kufstein umfassten Zinsen gestützt habe. Unter Punkt 4 der Klage habe sie nämlich ausdrücklich vorgebracht, dass sie bei einem Zutreffen des Verjährungseinandes der A\*\*\*\*\* GmbH einen Schaden bis zur Höhe des dort eingeklagten Betrages zuzüglich Nebensache erleiden würde. Entgegen der Beurteilung des Erstgerichts sei aber auch nicht davon auszugehen, dass es schon nach dem Vorbringen der Klägerin an einem Feststellungsinteresse fehle. Konkreter Anlass für die von ihr begehrte Feststellung der Haftung des Beklagten sei der im Verfahren 4 C 322/02b des Bezirksgerichtes Kufstein von der dortigen Beklagten (A\*\*\*\*\* GmbH) erhobene Verjährungseinwand, der vorerst nur die "Zwischenzinsen" und "zahlreiche weitere Beträge" betroffen habe, wobei die "weiteren Beträge" (nach Erörterung durch das Erstgericht in der Tagsatzung vom 21. 11. 2002) mit den vereinbarten Vertragswert von S 24,000.000 übersteigenden Mietvorauszahlungen im Ausmaß von S 6,850.434,86 abzüglich der geleisteten Zahlungen konkretisiert worden seien. Ob diese Mietvorauszahlungen unter Paragraph 1486, Ziffer 4, ABGB fielen und deshalb der dreijährigen Verjährung unterlagen, sei hier nicht mit bindender Wirkung zu beurteilen, sondern Gegenstand des dortigen Verfahrens. Jedenfalls erscheine es aber nicht absolut ausgeschlossen, dass der diesbezügliche Verjährungseinwand der dort Beklagten erfolgreich sein könnte. Damit liege aber ein [feststellungsfähiges] bedingtes Rechtsverhältnis vor, wobei die Bedingung bei (zumindest teilweiser) Abweisung des auf Mietvorauszahlungen und Zwischenzinsen gestützten Klagebegehrens der Klägerin gegen die A\*\*\*\*\* GmbH aus dem Rechtsgrund der Verjährung im Verfahren vor dem Bezirksgericht Kufstein eintreten würde. Unzutreffend seien auch die Ausführungen des Erstgerichtes, wonach die Klägerin ihr Feststellungsinteresse nicht auch auf die von ihrer Klagsforderung im Verfahren vor dem Bezirksgericht Kufstein umfassten Zinsen gestützt habe. Unter Punkt 4 der Klage habe sie nämlich ausdrücklich vorgebracht, dass sie bei einem Zutreffen des Verjährungseinandes der A\*\*\*\*\* GmbH einen Schaden bis zur Höhe des dort eingeklagten Betrages zuzüglich Nebensache erleiden würde.

Das Feststellungsinteresse der Klägerin könne also nicht schon aus dem Grund verneint werden, dass ihr noch kein Schaden entstanden sei und dass aus dem vor dem Bezirksgericht Kufstein behängenden Rechtsstreit gegen die A\*\*\*\*\* GmbH aus dem von der dort Beklagten erhobenen Verjährungseinwand kein Schaden konkret drohe. Ob die übrigen Voraussetzungen für die Bejahung eines Feststellungsinteresses vorlägen, insbesondere ob der Beklagte das von der Klägerin behauptete schadensverursachende Verhalten in vorwerfbarer Weise gesetzt habe, lasse sich an

Hand des bisherigen Akteninhaltes und auf Basis der angefochtenen Entscheidung allerdings noch nicht beurteilen, sodass das Erstgericht diesbezüglich noch die entsprechenden Beweisaufnahmen durchzuführen haben werde.

Die Voraussetzungen für die Zulassung des Rekurses an den Obersten Gerichtshof nach § 528 Abs 2 ZPO (allenfalls auch § 519 Abs 1 Z 2 ZPO) liegen im Hinblick auf die aufgezeigte Problematik bei der Umdeutung des angefochtenen Beschlusses in ein Urteil sowie des Rekurses und der Rekursbeantwortung in Berufung und Berufungsbeantwortung vor, da der erkennende Senat mit seiner hier vertretenen Rechtsansicht von der herrschenden höchstgerichtlichen Rechtsprechung abweiche. Die Voraussetzungen für die Zulassung des Rekurses an den Obersten Gerichtshof nach Paragraph 528, Absatz 2, ZPO (allenfalls auch Paragraph 519, Absatz eins, Ziffer 2, ZPO) liegen im Hinblick auf die aufgezeigte Problematik bei der Umdeutung des angefochtenen Beschlusses in ein Urteil sowie des Rekurses und der Rekursbeantwortung in Berufung und Berufungsbeantwortung vor, da der erkennende Senat mit seiner hier vertretenen Rechtsansicht von der herrschenden höchstgerichtlichen Rechtsprechung abweiche.

Gegen diesen Aufhebungsbeschluss richtet sich der als "Revisionsrekurs" bezeichnete Rekurs des Beklagten mit dem Antrag, das erstgerichtliche Entscheidung wieder herzustellen.

Die Klägerin beantragt, den Rekurs zurückzuweisen, in eventu, ihm nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Rekurs ist entgegen dem - den Obersten Gerichtshof nicht bindenden - Ausspruch des Rekursgerichtes nicht zulässig, weil die vom Berufungsgericht als erheblich bezeichnete Rechtsfrage (iSd § 528 Abs 1 ZPO iVm § 527 Abs 2 letzter Satz ZPO) für die angefochtene Entscheidung nicht präjudiziell ist und sich daher gar nicht stellt (vgl RIS-Justiz RS0102059; Kodek in Rechberger<sup>2</sup> Rz 3 zu § 502 ZPO und Rz 1 zu § 508a ZPO). Der Rekurs ist entgegen dem - den Obersten Gerichtshof nicht bindenden - Ausspruch des Rekursgerichtes nicht zulässig, weil die vom Berufungsgericht als erheblich bezeichnete Rechtsfrage (iSd Paragraph 528, Absatz eins, ZPO in Verbindung mit Paragraph 527, Absatz 2, letzter Satz ZPO) für die angefochtene Entscheidung nicht präjudiziell ist und sich daher gar nicht stellt vergleiche RIS-Justiz RS0102059; Kodek in Rechberger<sup>2</sup> Rz 3 zu Paragraph 502, ZPO und Rz 1 zu Paragraph 508 a, ZPO).

Was die im angefochtenen Beschluss enthaltene Begründung für die Zulassung des vorliegenden Rekurses an den Obersten Gerichtshof (nach § 527 Abs 2 ZPO) betrifft, ist zunächst klarzustellen, dass die zitierte Judikatur, von der das Rekursgericht seiner Meinung nach abgewichen ist, folgende (hier jedoch nicht entscheidungswesentliche) Fragen betrifft: Was die im angefochtenen Beschluss enthaltene Begründung für die Zulassung des vorliegenden Rekurses an den Obersten Gerichtshof (nach Paragraph 527, Absatz 2, ZPO) betrifft, ist zunächst klarzustellen, dass die zitierte Judikatur, von der das Rekursgericht seiner Meinung nach abgewichen ist, folgende (hier jedoch nicht entscheidungswesentliche) Fragen betrifft:

Nach einhelliger Rsp des Obersten Gerichtshofes ändert ein Vergreifen in der Entscheidungsform (insb durch das Gericht zweiter Instanz) nichts an der Zulässigkeit eines [gegen eine solche Entscheidung erhobenen] Rechtsmittels oder dessen Behandlung (RIS-Justiz RS0036324; zuletzt: 3 Ob 253/03g mwN). Die unrichtige Bezeichnung eines Rechtsmittels ist daher ebenso belanglos (RIS-Justiz RS0036258; Kodek aaO vor § 461 Rz 13) wie das Vergreifen in der Entscheidungsform; wird doch dadurch weder die Zulässigkeit noch die Behandlung eines Rechtsmittels beeinflusst. In diesem Zusammenhang ist somit für die Beurteilung der Frage, ob ein Urteil oder ein Beschluss vorliegt, nicht die tatsächlich gewählte, sondern die im Gesetz vorgesehene Entscheidungsform maßgebend (1 Ob 117/03t mwN). Nach einhelliger Rsp des Obersten Gerichtshofes ändert ein Vergreifen in der Entscheidungsform (insb durch das Gericht zweiter Instanz) nichts an der Zulässigkeit eines [gegen eine solche Entscheidung erhobenen] Rechtsmittels oder dessen Behandlung (RIS-Justiz RS0036324; zuletzt: 3 Ob 253/03g mwN). Die unrichtige Bezeichnung eines Rechtsmittels ist daher ebenso belanglos (RIS-Justiz RS0036258; Kodek aaO vor Paragraph 461, Rz 13) wie das Vergreifen in der Entscheidungsform; wird doch dadurch weder die Zulässigkeit noch die Behandlung eines Rechtsmittels beeinflusst. In diesem Zusammenhang ist somit für die Beurteilung der Frage, ob ein Urteil oder ein Beschluss vorliegt, nicht die tatsächlich gewählte, sondern die im Gesetz vorgesehene Entscheidungsform maßgebend (1 Ob 117/03t mwN).

Der "Problematik bei der Umdeutung" (der angefochtenen Entscheidung, des dagegen erhobenen Rechtsmittels und seiner Beantwortung) kommt im vorliegenden Verfahren aber keine entscheidungswesentliche Bedeutung zu; wurde doch dem Rechtsmittel des Beklagten nicht (nur) aus dazu angestellten Überlegungen Folge gegeben und die Klagszurückweisung aufgehoben, sondern (auch) deshalb, weil das Gericht zweiter Instanz - entgegen der Auffassung des Erstgerichtes - zu folgender Beurteilung gelangte:

Das Feststellungsinteresse der Klägerin könne nicht schon deshalb verneint werden, weil ihr nach ihrem Vorbringen noch kein Schaden entstanden sei und ein solcher aufgrund des Verjährungseinwandes der vor dem Bezirksgericht Kufstein beklagten A\*\*\*\*\* GmbH auch nicht konkret drohe. Im derzeitigen Verfahrensstand lasse sich aber noch nicht beurteilen, ob auch die übrigen Voraussetzungen für die Bejahung des Feststellungsinteresses vorlägen, insb ob der Beklagte das behauptete schadensverursachende Verhalten in vorwerfbarer Weise gesetzt habe. Das Erstgericht werde daher diesbezüglich noch die entsprechenden Beweisaufnahmen durchzuführen haben (Seite 12 der Rekursentscheidung). In dieser (weiteren) Begründung des Aufhebungsbeschlusses ist das Rekursgericht aber - wie es selbst festhält - der "ständigen Rechtsprechung" zur Möglichkeit der Erhebung einer Feststellungsklage gefolgt:

Gemäß § 228 ZPO ist nur das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses feststellungsfähig. Zutreffend weist der Rekurs darauf hin, dass es sich dabei um ein gegenwärtiges, dh zum Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Streitverhandlung bereits bestehendes Rechtsverhältnis handeln muss. Bedingte Rechtsverhältnisse sind dann feststellungsfähig, wenn bereits alle Voraussetzungen vorliegen und nur die genau bestimmte Bedingung noch nicht eingetreten ist. Vor Eintritt der Voraussetzungen, an die das Gesetz das Entstehen eines Anspruches knüpft, ist die Feststellungsklage abzuweisen (RIS-Justiz RS0039178; Rechberger/Frauenberger in Rechberger2 Rz 4 zu § 228 ZPO; zuletzt: 5 Ob 24/02v mwN). Gemäß Paragraph 228, ZPO ist nur das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses feststellungsfähig. Zutreffend weist der Rekurs darauf hin, dass es sich dabei um ein gegenwärtiges, dh zum Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Streitverhandlung bereits bestehendes Rechtsverhältnis handeln muss. Bedingte Rechtsverhältnisse sind dann feststellungsfähig, wenn bereits alle Voraussetzungen vorliegen und nur die genau bestimmte Bedingung noch nicht eingetreten ist. Vor Eintritt der Voraussetzungen, an die das Gesetz das Entstehen eines Anspruches knüpft, ist die Feststellungsklage abzuweisen (RIS-Justiz RS0039178; Rechberger/Frauenberger in Rechberger2 Rz 4 zu Paragraph 228, ZPO; zuletzt: 5 Ob 24/02v mwN).

Für den Standpunkt des Rekurswerbers (der sich einerseits darauf beruft, die Feststellung der Ersatzpflicht für künftige Schäden setze nach herrschender Rsp voraus, dass zumindest bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung ein Schaden eingetreten sei [was die Klägerin hier gar nicht behauptet habe], andererseits aber auch geltend macht, dass es der Klägerin auch im gegenständlichen Fall möglich wäre bzw möglich sein müsste, "konkrete Beträge [Anm: des noch gar nicht eingetretenen Schadens?] in Klage zu ziehen", sodass die Feststellungsklage infolge möglicher Leistungsklage abzuweisen sei) ist daraus aber nichts zu gewinnen.

Während die frühere Judikatur (vgl die ersten Entscheidungen in RIS-Justiz RS0040838; siehe jedoch zuletzt: 5 Ob 232/03h) das Interesse an der Feststellung für die Haftung künftiger Schäden nur dann zuerkannte, wenn bereits ein (Teil-)Schaden eingetreten war, wurde in der Folge (SZ 56/38) darauf abgestellt, dass zwar der Eintritt eines Schadens nicht erforderlich sei, aber schon derart schadensträchtige Vorfälle vorgekommen sein müssten, dass der Schadenseintritt eher zufällig unterblieben sei, und sich derartige Vorfälle mit möglichen Schäden jederzeit wiederholen könnten. In der Folge wurde ein Feststellungsinteresse auch ohne Vorliegen besonders schadensträchtiger Ereignisse - neben deliktischer Haftung nach § 1330 ABGB oder nach dem Urheberrechtsgesetz - auch bei Vertragspflichtverletzungen (Beratungsfehler: 6 Ob 288/98s; unberechtigter Vertragsrücktritt: 6 Ob 335/00h, jeweils RIS-Justiz RS0040838) anerkannt. Insbesondere wurde zu 6 Ob 335/00h ausgeführt: Während die frühere Judikatur vergleiche die ersten Entscheidungen in RIS-Justiz RS0040838; siehe jedoch zuletzt: 5 Ob 232/03h) das Interesse an der Feststellung für die Haftung künftiger Schäden nur dann zuerkannte, wenn bereits ein (Teil-)Schaden eingetreten war, wurde in der Folge (SZ 56/38) darauf abgestellt, dass zwar der Eintritt eines Schadens nicht erforderlich sei, aber schon derart schadensträchtige Vorfälle vorgekommen sein müssten, dass der Schadenseintritt eher zufällig unterblieben sei, und sich derartige Vorfälle mit möglichen Schäden jederzeit wiederholen könnten. In der Folge wurde ein Feststellungsinteresse auch ohne Vorliegen besonders schadensträchtiger Ereignisse - neben deliktischer Haftung nach Paragraph 1330, ABGB oder nach dem Urheberrechtsgesetz - auch bei Vertragspflichtverletzungen (Beratungsfehler: 6 Ob 288/98s; unberechtigter Vertragsrücktritt: 6 Ob 335/00h, jeweils RIS-Justiz RS0040838) anerkannt. Insbesondere wurde zu 6 Ob 335/00h ausgeführt:

"Dass auch Klagen auf Feststellung der Ersatzpflicht für künftige Schäden selbst dann zugelassen werden, wenn noch kein feststellbarer Schade eingetreten ist und nur die Möglichkeit besteht, dass das schädigende Ereignis einen künftigen Schadenseintritt ermöglichen kann, entspricht ständiger Rechtsprechung (es folgen weitere Zitate). In diesen Fällen bejaht die Rechtsprechung das Feststellungsinteresse aus prozessökonomischen Gründen, obwohl streng

genommen ein gegenwärtiges Rechtsverhältnis noch nicht vorliegt (Fasching Lehrbuch2 Rz 1093). Lehre und Rechtsprechung bejahen ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung dann, wenn ein aktueller Anlass zur präventiven Klärung des strittigen Rechtsverhältnisses besteht, was insbesondere dann der Fall ist, wenn das Rechtsverhältnis durch eine ernsthafte Unsicherheit gefährdet erscheint, etwa wenn der Beklagte ein Recht des Klägers hartnäckig bestreitet (Fasching aaO Rz 1096, 1098; Rechberger/Frauenberger in Rechberger ZPO2 Rz 7 mwN). Die Feststellungsklage dient nicht nur dem Ausschluss der Gefahr der Anspruchsverjährung, sondern auch der Vermeidung späterer Beweisschwierigkeiten und der Klarstellung der Haftungsfrage. Sie soll vorbeugenden Rechtsschutz gewähren und ist daher immer schon dann zulässig, wenn aufgrund des Verhaltens des Beklagten eine erhebliche objektive Ungewissheit über den Bestand des Rechts entstanden ist und diese Ungewissheit durch die Rechtskraftwirkung des Feststellungsurteils beseitigt werden kann (RdW 1986, 81; RdW 1990, 407; SZ 70/84)."

Daran hat der Oberste Gerichtshof zuletzt (E v 8. 10. 2003, 9 Ob 53/03i) ausdrücklich festgehalten und auch in einer weiteren Entscheidung (5 Ob 232/03h vom 7. 10. 2003) ausgesprochen, dass Klagen auf Feststellung der Ersatzpflicht für künftige Schäden nach jüngerer Rechtsprechung selbst dann zulässig sind, wenn noch kein feststellbarer Schaden eingetreten ist und nur die Möglichkeit besteht, dass das schädigende Ereignis einen künftigen Schadenseintritt ermöglichen kann (RIS-Justiz RS0040838 [T8]).

Dass die dargestellten Voraussetzungen nach dem Vorbringen der Klägerin erfüllt sind (weil sich diese ua auch darauf beruft, sie würde im Fall eines erfolgreichen Verjährungseinwandes der [im Verfahren vor dem Bezirksgericht Kufstein beklagten] A\*\*\*\*\* GmbH einen vom Beklagten durch Verletzung seiner Geschäftsführerpflichten verschuldeten Schaden erleiden), hat das Rekursgericht in Übereinstimmung mit diesen Grundsätzen dargelegt und weiter ausgeführt, dass die Entscheidung des Erstgerichtes "auch" aus diesem Grund zur Verfahrensergänzung aufzuheben sei. Demnach kommt es aber nicht darauf an, ob sie "schon" wegen der gewählten falschen Entscheidungsform (Beschluss statt Urteil) aufzuheben und die Rechtssache an das Erstgericht zurückzuverweisen war: Ist die dem Aufhebungsbeschluss zugrunde liegende Rechtsansicht - wie hier die Beurteilung der Voraussetzungen einer Feststellungsklage nach § 228 ZPO - iSd höchstgerichtlichen Rsp richtig, und hält das Gericht zweiter Instanz die erstgerichtlichen Feststellungen für unzureichend und weitere Feststellungen für erforderlich, kann der Oberste Gerichtshof, der nicht Tatsacheninstanz ist, dem nämlich nicht entgegentreten (Kodek in Rechberger2 Rz 5 zu § 519 ZPO mwN; RIS-Justiz RS0042179; RS0042333 [T1]; RS0043414 [T8]; RS0113643 [T2]; 10 ObS 84/03f, zuletzt: 7 Ob 25/04h). Ob auch die übrigen Voraussetzungen für die Bejahung des Feststellungsinteresses vorliegen, wird erst aufgrund des - nach dem Auftrag des Rekursgerichtes verbreiterten - Tatsachensubstrates zu beurteilen sein. Dass die dargestellten Voraussetzungen nach dem Vorbringen der Klägerin erfüllt sind (weil sich diese ua auch darauf beruft, sie würde im Fall eines erfolgreichen Verjährungseinwandes der [im Verfahren vor dem Bezirksgericht Kufstein beklagten] A\*\*\*\*\* GmbH einen vom Beklagten durch Verletzung seiner Geschäftsführerpflichten verschuldeten Schaden erleiden), hat das Rekursgericht in Übereinstimmung mit diesen Grundsätzen dargelegt und weiter ausgeführt, dass die Entscheidung des Erstgerichtes "auch" aus diesem Grund zur Verfahrensergänzung aufzuheben sei. Demnach kommt es aber nicht darauf an, ob sie "schon" wegen der gewählten falschen Entscheidungsform (Beschluss statt Urteil) aufzuheben und die Rechtssache an das Erstgericht zurückzuverweisen war: Ist die dem Aufhebungsbeschluss zugrunde liegende Rechtsansicht - wie hier die Beurteilung der Voraussetzungen einer Feststellungsklage nach Paragraph 228, ZPO - iSd höchstgerichtlichen Rsp richtig, und hält das Gericht zweiter Instanz die erstgerichtlichen Feststellungen für unzureichend und weitere Feststellungen für erforderlich, kann der Oberste Gerichtshof, der nicht Tatsacheninstanz ist, dem nämlich nicht entgegentreten (Kodek in Rechberger2 Rz 5 zu Paragraph 519, ZPO mwN; RIS-Justiz RS0042179; RS0042333 [T1]; RS0043414 [T8]; RS0113643 [T2]; 10 ObS 84/03f, zuletzt: 7 Ob 25/04h). Ob auch die übrigen Voraussetzungen für die Bejahung des Feststellungsinteresses vorliegen, wird erst aufgrund des - nach dem Auftrag des Rekursgerichtes verbreiterten - Tatsachensubstrates zu beurteilen sein.

Mangels erheblicher Rechtsfrage ist der Rekurs daher zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 41, 50 ZPO. Die Klägerin hat auf die Unzulässigkeit des Rekurses hingewiesen. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraphen 41., 50 ZPO. Die Klägerin hat auf die Unzulässigkeit des Rekurses hingewiesen.

#### Textnummer

E73544

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2004:0070OB00120.04D.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>

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)