jusline®
»» Recht. Schnell

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

# TE OGH 2000/11/23 2Ob315/99h

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 23.11.2000

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Niederreiter als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schinko, Dr. Tittel, Dr. Baumann und Dr. Hoch als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Europäische Patentorganisation, Erhartstraße 27, D-80331 München und Schottenfeldgasse 29, 1070 Wien, vertreten durch Wolf Theiss & Partner, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei E*****gesellschaft mbH KG,***** vertreten durch Dr. Christian Widl, Rechtsanwalt in Wien, wegen Aufkündigung, infolge 1. "außerordentlichen" Revisionsrekurses der beklagten Partei und ihrer Komplementärin E*****gesellschaft mbH, 2. Rekurses der Komplementärin der beklagten Partei und 3. Rekurses der klagenden Partei gegen den Beschluss des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Rekurs- und Berufungsgericht vom 10. August 1999, GZ 40 R 275/99h-23, womit

1. dem Rekurs der beklagten Partei und ihrer Komplementärin gegen den Beschluss des Bezirksgerichtes Josefstadt vom 25. März 1999, GZ 7 C 1329/98w-13 und 15, nicht Folge gegeben, 2. die Berufung der Komplementärin der beklagten Partei gegen das Urteil des Bezirksgerichtes Josefstadt vom 9. April 1999, GZ 7 C 1329/98w-15, zurückgewiesen und 3. der Berufung wegen Nichtigkeit der beklagten Partei gegen das Urteil des Bezirksgerichtes Josefstadt vom 9. April 1999, GZ 7 C 1329/98w-15, Folge gegeben wurde, den

Beschluss

gefasst:

**Spruch**

1. Der "außerordentliche" Revisionsrekurs der beklagten Partei und ihrer Komplementärin gegen Punkt 1 des angefochtenen Beschlusses wird zurückgewiesen.

2. Dem Rekurs der Komplementärin der beklagten Partei gegen Punkt 2 des angefochtenen Beschlusses wird nicht Folge gegeben.

Die Rekurswerberin hat die Kosten ihres erfolglosen Rechtsmittels selbst zu tragen.

3. Dem Rekurs der klagenden Partei gegen Punkt 3 des angefochtenen Beschlusses wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird dahin abgeändert, dass die Berufung der beklagten Partei in Ansehung der geltend gemachten Nichtigkeit verworfen wird.

Die Rechtssache wird an das Berufungsgericht zur Entscheidung über die noch nicht erledigten Teile der Berufung zurückverwiesen.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

**Text**

Begründung:

Die Klägerin kündigte als Mieterin das Bestandverhältnis über das Bürogebäude *****zum 31. 12. 1999 gerichtlich auf. Im Vorbringen der am 17. 12. 1998 beim Erstgericht überreichten Aufkündigung bezeichnete sie die gekündigte Vermieterin zwar ausdrücklich als Alleineigentümerin der genannten Liegenschaft und des darauf errichteten Bürogebäudes; im Kopf dieses Schriftsatzes gab die Klägerin den Firmenwortlaut der gekündigten Partei jedoch insoweit unvollständig an, als nur der Name der Komplementärin der Vermieterin, nämlich die E*****gesellschaft mbH, ohne den die Gesellschaftsform der beklagten Kommanditgesellschaft klarstellenden Zusatz: "KG" aufschien.

Nach einem vergeblichen Zustellversuch wurde die Aufkündigung über Antrag der Klägerin (ON 3) am 29. 12. 1999 an die Prokuristin der - weiterhin als "gekündigte Partei" bezeichneten - Komplementärin der Beklagten zugestellt (ON 4).

Die E*****gesellschaft mbH wendete zunächst ein, die gerichtliche Aufkündigung sei verfristet, weil die Zustellung an der Privatanschrift ihrer Prokuristin unwirksam (ON 7) und eine rechtswirksame Zustellung an die Vermieterin unter Wahrung der vereinbarten einjährigen Frist daher nicht erfolgt sei (ON 8).

Nachdem die Klägerin die Berichtigung der Parteienbezeichnung der Beklagten beantragt hatte (ON 9), wurde erstmals auch die Einrede der mangelnden Passivlegitimation erhoben (AS 51), der Parteienberichtigung entgegengetreten und vorgebracht, der "Versuch der Zustellung" der gerichtlichen Aufkündigung am 29. 12. 1998 an die Prokuristin der E*****gesellschaft mbH stelle eine unzulässige gerichtliche Aufkündigung an diese, mit dem Mietverhältnis "nicht befasste" Gesellschaft dar (ON 11).

In der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 25. 3. 1999 (ON 13) berichtigte das Erstgericht die Parteienbezeichnung der Beklagten und schloß die mündliche Verhandlung erster Instanz (AS 71). Mit dem gemeinsam mit dem Beschluss auf Berichtigung der Parteienbezeichnung ausgefertigten Urteil vom 9. 4. 1999 erklärte es die gerichtliche Aufkündigung vom 17. 12. 1998 für rechtswirksam.

Am 29. 3. 1999 (ON 16) beantragte die Beklagte die Zustellung der Aufkündigung vom 17. 12. 1998 und erhob gleichzeitig Einwendungen für den Fall, dass davon ausgegangen werden sollte, dass mit der "Berichtigung der beklagten Partei" dieser die gerichtliche Aufkündigung durch Einbeziehung in das Kündigungsverfahren zugegangen sei. Mit rechtskräftigem Beschluss vom 9. 4. 1999 (ON 17) wies das Erstgericht den Zustellantrag ab und die Einwendung zurück.

Mit dem angefochtenen Beschluss gab das Gericht zweiter Instanz dem Rekurs der Beklagten und ihrer Komplementärin gegen die Berichtigung der Parteienbezeichnung nicht Folge (Punkt 1) und wies die Berufung der Komplementärin der Beklagten zurück (Punkt 2); der (Nichtigkeits-)Berufung der Beklagten gab es hingegen Folge (Punkt 3) hob das Ersturteil und den seine Kostenentscheidung berichtigenden Beschluss als nichtig auf und verwies die Rechtssache an das Erstgericht zurück, dem eine neue Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufgetragen wurde. Es sprach aus, dass der Revisionsrekurs zu Punkt 1 jedenfalls unzulässig sei und erklärte den Rekurs an den Obersten Gerichtshof zu Punkt 3 für zulässig.

Die Berichtigung der Parteienbezeichnung der beklagten KG habe im Sinne der Rsp des Obersten Gerichtshofes bestätigt werden müssen. Ihre Komplementärin habe zwar gegen den Beschluss, durch den das Fehlen ihres Prozessrechtsverhältnisses klargestellt wurde, eine Rechtsmittelbefugnis, nicht aber gegen das angefochtene Urteil, das lediglich gegenüber der Beklagten ergangen sei. Der Nichtigkeitsberufung der dem erstgerichtlichen Verfahren nicht beigezogenen KG komme jedoch Berechtigung zu. Der Beklagtenvertreter sei erstmals in den Einwendungen vom 29. 3. 1999, also nach Schluss des erstgerichtlichen Verfahrens, als Vertreter der KG eingeschritten. Die Zustellung der Aufkündigung an die GmbH zu Handen der Prokuristin, an welche die Sendung auch adressiert gewesen sei, habe für die KG keine Rechtswirkung entfaltet. Bisher sei daher keine wirksame Zustellung der Aufkündigung an die KG erfolgt. Die Kündigung zum 31. 12. 1999 wäre bei nunmehriger Zustellung infolge der einzuhaltenden einjährigen Kündigungszeit als verspätet anzusehen. Da sich aus dem erstgerichtlichen Verfahren auch nicht ergebe, dass dem Beklagtenvertreter vor Schluss der Verhandlung auch von der KG Prozessvollmacht erteilt worden sei, sei die Beklagte dem Verfahren nicht beigezogen worden. Die ihr gegenüber ergangene Entscheidung müsse daher als nichtig angesehen werden.

Der Rekurs an den Obersten Gerichtshof sei zulässig, weil das Berufungsgericht das Vorliegen des Nichtigkeitsgrundes trotz des Umstandes, dass die GmbH und die KG über die gleiche Prokuristin verfügten und entgegen 9 ObA 134/89, 9 ObA 342/93 und 8 ObA 201/96 bejaht habe.

Gegen Punkt 1 dieses Beschlusses richtet sich der "außerordentliche Revisionsrekurs" der Beklagten und ihrer Komplementärin mit dem Antrag, die Berichtigung der Parteienbezeichnung abzuweisen.

Punkt 2 der angefochtenen Entscheidung bekämpft der Rekurs der Komplementärin der Beklagten mit dem Antrag, ihrer Berufung Folge zu geben, die gerichtliche Aufkündigung für rechtsunwirksam zu erkennen und das Klagebegehren abzuweisen. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag - "insbesondere zur Entscheidung über den Kostenersatzanspruch der E***** mbH gegenüber der Klägerin" - gestellt.

Gegen Punkt 3 des angefochtenen Beschlusses wendet sich der Rekurs der Klägerin mit dem Abänderungsantrag die (Nichtigkeits-)Berufung der Beklagten zu verwerfen und das Ersturteil wiederherzustellen.

Die Beklagte beantragt, dem Rekurs der Klägerin nicht Folge zu geben.

**Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs der Beklagten und ihrer Komplementärin ist jedenfalls unzulässig, der Rekurs der Komplementärin der Beklagten ist nicht berechtigt. Dem Rekurs der Klägerin kommt hingegen Berechtigung zu.

1. Zum "außerordentlichen Revisionsrekurs" der Beklagten und ihrer Komplementärin:

Die Revisionsrekurswerber berufen sich zur Zulässigkeit ihres Rechtsmittels gegen Punkt 1 des angefochtenen Beschlusses auf § 528 Abs 3 iVm § 505 Abs 4 ZPO und machen geltend, dass die Rekursentscheidung von der oberstgerichtlichen Rechtsprechung abweiche. Dabei wird jedoch Folgendes übersehen:Die Revisionsrekurswerber berufen sich zur Zulässigkeit ihres Rechtsmittels gegen Punkt 1 des angefochtenen Beschlusses auf Paragraph 528, Absatz 3, in Verbindung mit Paragraph 505, Absatz 4, ZPO und machen geltend, dass die Rekursentscheidung von der oberstgerichtlichen Rechtsprechung abweiche. Dabei wird jedoch Folgendes übersehen:

Hat das Rekursgericht den angefochtenen erstgerichtlichen Beschluss bestätigt, so ist der gegen den zweitinstanzlichen Beschluss gerichtete Revisionsrekurs bereits nach § 528 Abs 2 Z 2 ZPO jedenfalls unzulässig, wenn der Ausnahmefall dieser Gesetzesstelle, nämlich die Zurückweisung einer Klage ohne Sachentscheidung aus formellen Gründen nicht vorliegt. Eine formalrechtlich begründete Klagszurückweisung war hier jedoch nicht Gegenstand der Vorentscheidungen. Die gleichlautenden Entscheidungen der Vorinstanzen zur Frage der Berichtigung der Parteienbezeichnung der Beklagten können daher vor dem Obersten Gerichtshof nicht mehr bekämpft werden (RIS-Justiz RS0112314 [T 1]). Dies ergibt sich für die Beklagte schon alleine daraus, dass das Verfahren durch die mit "außerordentlichem Revisionsrekurs" angefochtene Bestätigung des erstgerichtlichen Parteienberichtigungsbeschlusses keineswegs abgeschlossen ist (vgl 2 Ob 177/00v).Hat das Rekursgericht den angefochtenen erstgerichtlichen Beschluss bestätigt, so ist der gegen den zweitinstanzlichen Beschluss gerichtete Revisionsrekurs bereits nach Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 2, ZPO jedenfalls unzulässig, wenn der Ausnahmefall dieser Gesetzesstelle, nämlich die Zurückweisung einer Klage ohne Sachentscheidung aus formellen Gründen nicht vorliegt. Eine formalrechtlich begründete Klagszurückweisung war hier jedoch nicht Gegenstand der Vorentscheidungen. Die gleichlautenden Entscheidungen der Vorinstanzen zur Frage der Berichtigung der Parteienbezeichnung der Beklagten können daher vor dem Obersten Gerichtshof nicht mehr bekämpft werden (RIS-Justiz RS0112314 [T 1]). Dies ergibt sich für die Beklagte schon alleine daraus, dass das Verfahren durch die mit "außerordentlichem Revisionsrekurs" angefochtene Bestätigung des erstgerichtlichen Parteienberichtigungsbeschlusses keineswegs abgeschlossen ist vergleiche 2 Ob 177/00v).

Der Beklagten, die sich mit dieser Anfechtungsbeschränkung - trotz des zutreffenden Ausspruches des Rekursgerichtes gemäß § 500 Abs 2 Z 2 iVm § 526 Abs 3 ZPO - überhaupt nicht befasst, ist daher zu erwidern, dass für bestätigende Beschlüsse des Rekursgerichtes eine Ausnahme vom Anfechtungsausschluss im Sinne einer erleichterten Anrufbarkeit des Obersten Gerichtshofes (wie nach § 528 Abs 2 Z 1 ZPO, also bei Streitigkeiten nach § 502 Abs 4 oder 5 ZPO) nicht vorgesehen ist (vgl 10 Ob 325/99p; 9 Ob 164/00h sowie zum Fall der Klagsänderung: RIS-Justiz RS0039426 und im Kündigungsstreit: EvBl 1994/170).Der Beklagten, die sich mit dieser Anfechtungsbeschränkung - trotz des zutreffenden Ausspruches des Rekursgerichtes gemäß Paragraph 500, Absatz 2, Ziffer 2, in Verbindung mit Paragraph 526, Absatz 3, ZPO - überhaupt nicht befasst, ist daher zu erwidern, dass für bestätigende Beschlüsse des Rekursgerichtes eine

Ausnahme vom Anfechtungsausschluss im Sinne einer erleichterten Anrufbarkeit des Obersten Gerichtshofes (wie nach Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer eins, ZPO, also bei Streitigkeiten nach Paragraph 502, Absatz 4, oder 5 ZPO) nicht vorgesehen ist vergleiche 10 Ob 325/99p; 9 Ob 164/00h sowie zum Fall der Klagsänderung: RIS-Justiz RS0039426 und im Kündigungsstreit: EvBl 1994/170).

Was aber die Komplementärin der Beklagten betrifft ist festzuhalten, dass ihr als nicht im Prozessrechtsverhältnis stehender Dritter, der - wie zu Punkt 3 noch näher auszuführen sein wird - klar sein musste, dass die Klage (Aufkündigung) ihrem gesamten Inhalt nach nicht gegen sie gerichtet war, nach der Rsp jegliche Beschwer bereits zur Erhebung eines Rechtsmittels gegen die Parteienberichtigung fehlte (9 ObA 171/97f mwN; 9 ObA 179/97g; 8 ObA 118/98f; 8 ObA 180/98y; EvBl 1996/129 mwN; 1 Ob 236/97f uva), und auch ihr allfälliges Kosteninteresse keine Beschwer begründen konnte (RIS-Justiz RS0039313 [T 4]; 8 ObA 144/98d mwN).

2. Zum Rekurs der Komplementärin der Beklagten:

Die Komplementärin der Beklagten bekämpft die Zurückweisung ihrer Berufung (Punkt 2 des angefochtenen Beschlusses) und hält daran fest, dass ihre Rechtsmittellegitimation als Berufungswerberin einerseits aus ihrer - mangels Rechtskraft der Parteienberichtigung zum Zeitpunkt der Berufungserhebung - angeblich noch bestehenden Stellung als Verfahrenspartei und andererseits daraus abzuleiten sei, dass ihr bis zur Berichtigung erhebliche Verfahrenskosten erwachsen seien. Mit der - zutreffenden - Argumentation des Berufungsgerichtes, dass die Rechtsmittelbefugnis schon deshalb zu verneinen ist, weil das Urteil nicht gegen die "Einschreiterin" erging, setzt sich die Komplementärin der Beklagten nicht auseinander. Sie ist daher darauf und auf die vorstehenden Ausführungen zur Beschwer zu verweisen. Das Berufungsgericht hat die unzulässige Berufung der Komplementärin der Beklagten zu Recht zurückgewiesen.

3. Zum Rekurs der Klägerin:

Der Rekurs ist (- im Hinblick auf die gemäß§ 502 Abs 5 Z 2 ZPO erleichterte Anrufbarkeit des Obersten Gerichtshofes - ohne Bewertungsausspruch des Berufungsgerichtes [vgl 1 Ob 248/99y]) zulässig, weil das Berufungsgericht - wie es selbst einräumt - von den Grundsätzen der zitierten höchstgerichtlichen Rechtsprechung abweicht, wenn es das Vorliegen "des Nichtigkeitsgrundes" (gemeint offenbar nach § 477 Abs 1 Z 4 ZPO) bejaht; er ist aber auch berechtigt.Der Rekurs ist (- im Hinblick auf die gemäß Paragraph 502, Absatz 5, Ziffer 2, ZPO erleichterte Anrufbarkeit des Obersten Gerichtshofes - ohne Bewertungsausspruch des Berufungsgerichtes [vgl 1 Ob 248/99y]) zulässig, weil das Berufungsgericht - wie es selbst einräumt - von den Grundsätzen der zitierten höchstgerichtlichen Rechtsprechung abweicht, wenn es das Vorliegen "des Nichtigkeitsgrundes" (gemeint offenbar nach Paragraph 477, Absatz eins, Ziffer 4, ZPO) bejaht; er ist aber auch berechtigt.

Zunächst ist auf den den Ausführungen der Rekursbeantwortung vorangestellten Hinweis der Beklagten einzugehen, dass die in der Begründung des Zulassungsausspruches aber auch im Rekurs der Klägerin zitierte Judikatur des Obersten Gerichtshofes jeweils Zahlungsansprüche zum Gegenstand hatte, während es sich vorliegend um einen Kündigungsstreit handle, dem eine Kündigungserklärung zugrundeliege, die das Erstgericht "in Beschlussform gegen die E*****gesellschaft mbH erlassen" habe. Zu der damit angesprochenen grundsätzlichen Frage, ob die Verbesserung von Inhaltsmerkmalen einer Aufkündigung (als Rechtsgestaltungserklärung, auf deren Grundlage ein gerichtliches Mandat erlassen und über deren Rechtswirkungen im Zeitpunkt ihres Zuganges an den Aufkündigungsgegner der Kündigungsstreit geführt wird [immolex 1999/138; immolex 2000/124]) nach Erhebung von Einwendungen überhaupt möglich ist, hat der Oberste Gerichtshof erst jüngst (7 Ob 105/00t vom 28. 6. 2000) Stellung genommen und dabei folgenden Standpunkt vertreten:

Zwar ist eine gerichtliche Aufkündigung eine formstrenge Prozesshandlung, sodass nach Erhebung von Einwendungen eine Korrektur von Inhaltsmängeln (wie etwa ungenügende Bezeichnung des Bestandgegenstandes) grundsätzlich unzulässig ist (RIS-Justiz RS0000067). Diese in 5 Ob 549/95 vertretene Auffassung wurde jedoch bereits zu 1 Ob 217/98p (EvBl 1999/141 = immolex 1999/138 = JBl 1999, 475 = WoBl 2000/44 = NZ 2000, 283) als zu streng angesehen und ausgesprochen, dass die genaue Bezeichnung des aufgekündigten Bestandobjektes "kein formalistischer Selbstzweck" sein darf; sie soll die Aufkündigung eines dem Kündigungsgegner ohnehin zweifelsfrei bekannten Bestandgegenstandes nicht verhindern; er darf nur nicht im Unklaren sein, welches Bestandverhältnis nach dem Willen des Kündigenden durch die Aufkündigung zu seinem Ende kommen soll. Eine mangelhafte Bezeichnung des Bestandobjektes in der Aufkündigung kann daher auch (noch) nach Erhebung der Einwendungen verbessert werden,

sofern nur die gekündigte Partei von Anfang an keine Zweifel über die Identität des aufgekündigten, zunächst unzureichend bezeichneten Bestandobjekts haben konnte, somit wusste oder als redlicher Erklärungsempfänger zumindest wissen musste, welches Bestandobjekt in der Aufkündigung gemeint war. Bei Vorliegen dieser Voraussetzungen ist eine Verbesserung innerhalb der prozessualen Schranken des § 235 ZPO zulässig (RIS-Justiz RS0111666; 7 Ob 105/00t mwN).Zwar ist eine gerichtliche Aufkündigung eine formstrenge Prozesshandlung, sodass nach Erhebung von Einwendungen eine Korrektur von Inhaltsmängeln (wie etwa ungenügende Bezeichnung des Bestandgegenstandes) grundsätzlich unzulässig ist (RIS-Justiz RS0000067). Diese in 5 Ob 549/95 vertretene Auffassung wurde jedoch bereits zu 1 Ob 217/98p (EvBl 1999/141 = immolex 1999/138 = JBl 1999, 475 = WoBl 2000/44 = NZ 2000, 283) als zu streng angesehen und ausgesprochen, dass die genaue Bezeichnung des aufgekündigten Bestandobjektes "kein formalistischer Selbstzweck" sein darf; sie soll die Aufkündigung eines dem Kündigungsgegner ohnehin zweifelsfrei bekannten Bestandgegenstandes nicht verhindern; er darf nur nicht im Unklaren sein, welches Bestandverhältnis nach dem Willen des Kündigenden durch die Aufkündigung zu seinem Ende kommen soll. Eine mangelhafte Bezeichnung des Bestandobjektes in der Aufkündigung kann daher auch (noch) nach Erhebung der Einwendungen verbessert werden, sofern nur die gekündigte Partei von Anfang an keine Zweifel über die Identität des aufgekündigten, zunächst unzureichend bezeichneten Bestandobjekts haben konnte, somit wusste oder als redlicher Erklärungsempfänger zumindest wissen musste, welches Bestandobjekt in der Aufkündigung gemeint war. Bei Vorliegen dieser Voraussetzungen ist eine Verbesserung innerhalb der prozessualen Schranken des Paragraph 235, ZPO zulässig (RIS-Justiz RS0111666; 7 Ob 105/00t mwN).

Da für die hier erfolgte - bereits rechtskräftige (vgl1 Ob 236/97f) - Berichtigung der Parteienbezeichnung der Beklagten nichts anderes gelten kann, ist aus dem Hinweis auf die Besonderheiten der Aufkündigung und des aufgrund dieses Antrags erlassenen Mandats (vgl 1 Ob 217/98p und 1 Ob 284/99t) für den in der Rekursbeantwortung vertretenen Standpunkt nichts zu gewinnen.Da für die hier erfolgte - bereits rechtskräftige vergleiche1 Ob 236/97f) - Berichtigung der Parteienbezeichnung der Beklagten nichts anderes gelten kann, ist aus dem Hinweis auf die Besonderheiten der Aufkündigung und des aufgrund dieses Antrags erlassenen Mandats vergleiche 1 Ob 217/98p und 1 Ob 284/99t) für den in der Rekursbeantwortung vertretenen Standpunkt nichts zu gewinnen.

Das Berufungsgericht hat die wegen Nichtigkeit ausgesprochene Aufhebung des erstgerichtlichen Urteils darauf gestützt, dass die Aufkündigung bislang nicht wirksam an die (beklagte) KG zugestellt worden sei, und dass sich eine Vollmachtserteilung der KG an den Beklagtenvertreter vor Schluss der Verhandlung nicht aus dem erstgerichtlichen Verfahren ergebe; die Kommanditgesellschaft sei diesem Verfahren daher "nicht beigezogen" gewesen. Nach der Bestimmung des § 477 Abs 1 ZPO hätte das Berufungsgericht allerdings nicht nur das angefochtene Urteil sondern das gesamte von der erblickten Nichtigkeit betroffene erstinstanzliche Verfahren aufheben müssen (Kodek in Rechberger**2 Rz 3 zu § 477 ZPO). Dazu bestand jedoch tatsächlich kein Anlass, weil (auch) dem Standpunkt, dass die Beklagte dem erstinstanzlichen Verfahren "nicht beigezogen" worden sei, nicht beigetreten werden kann:Das Berufungsgericht hat die wegen Nichtigkeit ausgesprochene Aufhebung des erstgerichtlichen Urteils darauf gestützt, dass die Aufkündigung bislang nicht wirksam an die (beklagte) KG zugestellt worden sei, und dass sich eine Vollmachtserteilung der KG an den Beklagtenvertreter vor Schluss der Verhandlung nicht aus dem erstgerichtlichen Verfahren ergebe; die Kommanditgesellschaft sei diesem Verfahren daher "nicht beigezogen" gewesen. Nach der Bestimmung des Paragraph 477, Absatz eins, ZPO hätte das Berufungsgericht allerdings nicht nur das angefochtene Urteil sondern das gesamte von der erblickten Nichtigkeit betroffene erstinstanzliche Verfahren aufheben müssen (Kodek in Rechberger**2 Rz 3 zu Paragraph 477, ZPO). Dazu bestand jedoch tatsächlich kein Anlass, weil (auch) dem Standpunkt, dass die Beklagte dem erstinstanzlichen Verfahren "nicht beigezogen" worden sei, nicht beigetreten werden kann:

Nichtigkeit gemäß § 477 Abs 1 Z 4 ZPO liegt vor, wenn einer Partei die Möglichkeit, vor Gericht zu verhandeln durch ungesetzlichen Vorgang, insbesondere durch Unterlassung der Zustellung entzogen wurde. Es bildet daher keinen Nichtigkeitsgrund, wenn die Partei trotz eines gesetzwidrigen Zustellvorganges von der Tagsatzung zeitgerecht Kenntnis erhalten hat (Kodek aaO Rz 7 Abs 3 zu § 477 ZPO; Fasching IV 127 Anm 22 mwN). Von einer derartigen Kenntnis der Beklagten hätte das Berufungsgericht aber ausgehen müssen:Nichtigkeit gemäß Paragraph 477, Absatz eins, Ziffer 4, ZPO liegt vor, wenn einer Partei die Möglichkeit, vor Gericht zu verhandeln durch ungesetzlichen Vorgang, insbesondere durch Unterlassung der Zustellung entzogen wurde. Es bildet daher keinen Nichtigkeitsgrund,

wenn die Partei trotz eines gesetzwidrigen Zustellvorganges von der Tagsatzung zeitgerecht Kenntnis erhalten hat (Kodek aaO Rz 7 Absatz 3, zu Paragraph 477, ZPO; Fasching römisch IV 127 Anmerkung 22 mwN). Von einer derartigen Kenntnis der Beklagten hätte das Berufungsgericht aber ausgehen müssen:

Hat es sich doch ausdrücklich der (der oberstgerichtlichen Rsp folgenden) Beurteilung des Erstgerichtes angeschlossen, wonach sich aus der gegenständlichen Aufkündigung (durch die Berufung auf den zwischen der Klägerin und der beklagten KG abgeschlossenen Mietvertrag und durch die Bezeichnung der Vermieterin als Alleineigentümerin der gegenständlichen Liegenschaft) in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise ergeben habe, dass die Klägerin ihr mit der Beklagten bestehendes Mietverhältnis beenden wollte und sich bloß in der Bezeichnung ihrer Vermieterin vergriffen hatte (AS 107 bzw 236 = S 18 des Ersturteils bzw S 8 der Berufungsentscheidung). Auf dieser Grundlage bedurfte es aber schon deshalb keiner Heilung der allenfalls mangelhaften Zustellung an die auf dem Zustellstück nicht genannte Beklagte (vgl dazu Gitschthaler in Rechberger ZPO**2 Rz 5 ff zu § 87 [§ 7 ZustG]), weil die Aufkündigung ohnehin - wenn auch offenbar irrtümlich - an die Komplementärin der Beklagten gerichtet war und von deren Prokuristin an ihrer Wohnanschrift übernommen wurde, wo eine wirksame Zustellung (Gitschthaler aaO Rz 2 zu § 87 [§ 4 ZustG] mwN) an die GmbH als juristische Person erfolgte:Hat es sich doch ausdrücklich der (der oberstgerichtlichen Rsp folgenden) Beurteilung des Erstgerichtes angeschlossen, wonach sich aus der gegenständlichen Aufkündigung (durch die Berufung auf den zwischen der Klägerin und der beklagten KG abgeschlossenen Mietvertrag und durch die Bezeichnung der Vermieterin als Alleineigentümerin der gegenständlichen Liegenschaft) in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise ergeben habe, dass die Klägerin ihr mit der Beklagten bestehendes Mietverhältnis beenden wollte und sich bloß in der Bezeichnung ihrer Vermieterin vergriffen hatte (AS 107 bzw 236 = S 18 des Ersturteils bzw S 8 der Berufungsentscheidung). Auf dieser Grundlage bedurfte es aber schon deshalb keiner Heilung der allenfalls mangelhaften Zustellung an die auf dem Zustellstück nicht genannte Beklagte vergleiche dazu Gitschthaler in Rechberger ZPO**2 Rz 5 ff zu Paragraph 87, [§ 7 ZustG]), weil die Aufkündigung ohnehin - wenn auch offenbar irrtümlich - an die Komplementärin der Beklagten gerichtet war und von deren Prokuristin an ihrer Wohnanschrift übernommen wurde, wo eine wirksame Zustellung (Gitschthaler aaO Rz 2 zu Paragraph 87, [§ 4 ZustG] mwN) an die GmbH als juristische Person erfolgte:

Zum einen ist bei einer Kommanditgesellschaft nämlich jeder zur Vertretung befugte Gesellschafter ein zur Empfangnahme befugter Vertreter (EvB 1991/142; SZ 59/138; Gitschthaler aaO Rz 3 zu § 87 [§ 13 ZustG]; HS 4133) und es muss davon ausgegangen werden, dass das maßgebliche Tatsachenwissen eines vertretungsbefugten Gesellschafters Wissen der Gesellschaft darstellt, weil die Gesellschaft als solche gar nichts anderes als ihre sie im Rechtsverkehr repräsentierenden Gesellschafter wissen kann (RdW 1997, 275; RIS-Justiz RS0062145 [T 2]; 5 Ob 2394/96m, 5 Ob 2396/96f uva); zum anderen genügt zur ordnungsgemäßen Vertretung der KG eine vom Komplementär erteilte Prozessvollmacht (JBl 1960, 383), und die Beklagte hält dazu in ihrer Nichtigkeitsberufung selbst fest, dass als Parteienvertreter der GmbH und der KG derselbe Rechtsanwalt einschreitet (AS 163 = S 3 in ON 20).Zum einen ist bei einer Kommanditgesellschaft nämlich jeder zur Vertretung befugte Gesellschafter ein zur Empfangnahme befugter Vertreter (EvB 1991/142; SZ 59/138; Gitschthaler aaO Rz 3 zu Paragraph 87, [§ 13 ZustG]; HS 4133) und es muss davon ausgegangen werden, dass das maßgebliche Tatsachenwissen eines vertretungsbefugten Gesellschafters Wissen der Gesellschaft darstellt, weil die Gesellschaft als solche gar nichts anderes als ihre sie im Rechtsverkehr repräsentierenden Gesellschafter wissen kann (RdW 1997, 275; RIS-Justiz RS0062145 [T 2]; 5 Ob 2394/96m, 5 Ob 2396/96f uva); zum anderen genügt zur ordnungsgemäßen Vertretung der KG eine vom Komplementär erteilte Prozessvollmacht (JBl 1960, 383), und die Beklagte hält dazu in ihrer Nichtigkeitsberufung selbst fest, dass als Parteienvertreter der GmbH und der KG derselbe Rechtsanwalt einschreitet (AS 163 = S 3 in ON 20).

War für die auch die Beklagte vertretende Prokuristin erkennbar, dass die Klägerin die KG und nicht deren Komplementärin in Anspruch nehmen wollte, dann ist - wie gerade im Fall der Vertretung mehrerer Rechtssubjekte durch einen gemeinsamen Vertreter bereits ausgesprochen wurde (8 ObA 201/96, EvBl 1996/129) - das Verfahren nicht nichtig und es kann auch keine Rede davon sein, dass der Beklagten durch die zulässige Berichtigung der Parteienbezeichnung die Möglichkeit, vor Gericht zu verhandeln, entzogen worden wäre.

Dem Rekurs der Klägerin war daher Folge zu geben und in Abänderung der Entscheidung des Berufungsgerichtes die Nichtigkeitsberufung zu verwerfen. Die begehrte Wiederherstellung des Ersturteils konnte jedoch nicht erfolgen, weil die Streitsache noch nicht zur Entscheidung reif ist. Es wird vielmehr das Gericht zweiter Instanz nunmehr über die weitere Berufung der Beklagten (Mängel- und Rechtsrüge sowie Berufung im Kostenpunkt) zu befinden haben (vgl 1

Ob 583/93).Dem Rekurs der Klägerin war daher Folge zu geben und in Abänderung der Entscheidung des Berufungsgerichtes die Nichtigkeitsberufung zu verwerfen. Die begehrte Wiederherstellung des Ersturteils konnte jedoch nicht erfolgen, weil die Streitsache noch nicht zur Entscheidung reif ist. Es wird vielmehr das Gericht zweiter Instanz nunmehr über die weitere Berufung der Beklagten (Mängel- und Rechtsrüge sowie Berufung im Kostenpunkt) zu befinden haben vergleiche 1 Ob 583/93).

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 52 Abs 1 ZPO.Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 52, Absatz eins, ZPO.

**Anmerkung**

E59856 02A03159

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2000:0020OB00315.99H.1123.000

**Dokumentnummer**

JJT_20001123_OGH0002_0020OB00315_99H0000_000

**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