jusline®
»» Recht. Schnell

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

# TE OGH 1997/4/24 6Ob2378/96s

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 24.04.1997

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Mag.Engelmaier als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Kellner, Dr.Schiemer, Dr.Prückner und Dr.Schenk als weitere Richter in der Firmenbuchsache der zu FN 115571h des Handelsgerichtes Wien eingetragenen H***** Gesellschaft mbH mit dem Sitz in Wien infolge der außerordentlichen Revisionsrekurse 1. der Gesellschaft und des Mag.Werner G*****, beide vertreten durch Binder, Grösswang & Partner, Rechtsanwälte in Wien,

2. der Mag.pharm.Ranthild S*****, vertreten durch Dr.Gunter Granner, Rechtsanwalt in Wien, und 3. der Mitgesellschafter Otto S***** Aktiengesellschaft, ***** vertreten durch Schönherr, Barfuss, Torggler & Partner, Rechtsanwälte in Wien, und Ludwig M***** Gesellschaft mbH, ***** vertreten durch Hügel, Dallmann & Partner, Rechtsanwälte in Mödling, gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgerichtes vom 18.Oktober 1996, AZ 28 R 138/96m, 28 R 174/96f, womit infolge Rekurses der Gesellschaft und der Mag.pharm.Ranthild S***** der Beschluß des Handelsgerichtes Wien vom 13. Juni 1996, GZ 72 Fr 4061/96w-4, abgeändert wurde, und infolge Rekurses der Mag.pharm.Ranthild S***** der Beschluß des Handelsgerichtes Wien vom 23.August 1996, AZ 72 Fr 4191/96k, teilweise abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

**Spruch**

1. a) Der Revisionsrekurs der Gesellschaft gegen Punkt 1. der Rekursentscheidung (betreffend die Löschung des neu bestellten Geschäftsführers und Eintragung der abberufenen Geschäftsführerin) wird zurückgewiesen;

b) der Revisionsrekurs des Geschäftsführers Mag.G***** wird zur Gänze zurückgewiesen;

2. der Revisionsrekurs der Mag.pharm.Ranthild S***** wird zurückgewiesen;

3. dem Revisionsrekurs der Gesellschaft sowie dem Revisionsrekurs der Mitgesellschafter Otto S***** Aktiengesellschaft und Ludwig M***** Gesellschaft mbH gegen den Punkt 3. der Rekursentscheidung (betreffend die Bestellung eines Notgeschäftsführers) wird Folge gegeben. Punkt 3. der Entscheidung des Rekursgerichtes (P.3.) wird dahin abgeändert, daß der Rekurs der Mag.Ranthild S***** zurückgewiesen wird.

**Text**

Begründung:

Gesellschafter der im Firmenbuch des Handelsgerichtes Wien eingetragenen Gesellschaft mbH, deren Stammkapital 10,008.000 S beträgt, sind Mag.Ranthild S***** mit einer Stammeinlage von 2,568.800 S, die Otto S***** KG mit einer Stammeinlage von 5,004.000 S und die Ludwig M***** Gesellschaft mbH mit einer Stammeinlage von 2,435.200 S. Seit 1991 war die erstgenannte Gesellschafterin alleinige Geschäftsführerin mit selbständiger Vertretungsbefugnis. In der

außerordentlichen Generalversammlung vom 31.5.1996 wurde sie (die in der Generalversammlung durch einen Machthaber vertreten war) mit Wirkung von diesem Tag als Geschäftsführerin abberufen und Mag.Werner G***** zum Geschäftsführer bestellt. Der Machthaber der Geschäftsführerin stimmte gegen den Abberufungsantrag und erklärte den Widerspruch zu Protokoll. Der neu bestellte Geschäftsführer mit selbständiger Vertretungsbefugnis wurde am 6.6.1996 (aufgrund des Beschlusses des Erstgerichtes vom 5.6.1996) im Firmenbuch eingetragen und die abberufene Geschäftsführerin im Firmenbuch gelöscht. Diese brachte am 7.6.1996 beim Handelsgericht Wien eine auf Nichtigerklärung der Generalversammlungsbeschlüsse gerichtete Klage ein und verband diese mit einem Sicherungsantrag gemäß § 42 Abs 4 GmbHG. Das Prozeßgericht erließ am 7.6.1996 die beantragte einstweilige Verfügung, womit die Ausführung der Generalversammlungsbeschlüsse vom 31.5.1996 bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die eingebrachte Klage aufgeschoben wurde. Gegen diese einstweilige Verfügung eingebrachte Rekurse der Gesellschaft und der Mitgesellschafter blieben erfolglos.Gesellschafter der im Firmenbuch des Handelsgerichtes Wien eingetragenen Gesellschaft mbH, deren Stammkapital 10,008.000 S beträgt, sind Mag.Ranthild S***** mit einer Stammeinlage von 2,568.800 S, die Otto S***** KG mit einer Stammeinlage von 5,004.000 S und die Ludwig M***** Gesellschaft mbH mit einer Stammeinlage von 2,435.200 S. Seit 1991 war die erstgenannte Gesellschafterin alleinige Geschäftsführerin mit selbständiger Vertretungsbefugnis. In der außerordentlichen Generalversammlung vom 31.5.1996 wurde sie (die in der Generalversammlung durch einen Machthaber vertreten war) mit Wirkung von diesem Tag als Geschäftsführerin abberufen und Mag.Werner G***** zum Geschäftsführer bestellt. Der Machthaber der Geschäftsführerin stimmte gegen den Abberufungsantrag und erklärte den Widerspruch zu Protokoll. Der neu bestellte Geschäftsführer mit selbständiger Vertretungsbefugnis wurde am 6.6.1996 (aufgrund des Beschlusses des Erstgerichtes vom 5.6.1996) im Firmenbuch eingetragen und die abberufene Geschäftsführerin im Firmenbuch gelöscht. Diese brachte am 7.6.1996 beim Handelsgericht Wien eine auf Nichtigerklärung der Generalversammlungsbeschlüsse gerichtete Klage ein und verband diese mit einem Sicherungsantrag gemäß Paragraph 42, Absatz 4, GmbHG. Das Prozeßgericht erließ am 7.6.1996 die beantragte einstweilige Verfügung, womit die Ausführung der Generalversammlungsbeschlüsse vom 31.5.1996 bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die eingebrachte Klage aufgeschoben wurde. Gegen diese einstweilige Verfügung eingebrachte Rekurse der Gesellschaft und der Mitgesellschafter blieben erfolglos.

Am 12.6.1996 beantragte die abberufene Geschäftsführerin unter Vorlage der einstweiligen Verfügung beim Firmenbuchgericht die Löschung des neu bestellten Geschäftsführers und die Wiedereintragung ihrer Person als Geschäftsführerin mit selbständiger Vertretungsbefugnis.

Am 17.6.1996 stellten die Gesellschaft (vertreten durch die abberufene Gesellschaftergeschäftsführerin) und die Geschäftsführerin im eigenen Namen den gemeinsam ausgeführten Antrag, die Gesellschaftergeschäftsführerin zur Notgeschäftsführerin gemäß § 15a GmbHG zu bestellen. Durch die einstweilige Verfügung sei die materielle Rechtslage der Zeit vor dem Generalversammlungsbeschluß vom 31.5.1996 wiederhergestellt worden, sodaß die Gesellschafterin alleinige Geschäftsführerin der Gesellschaft sei. Die derzeitigen Eintragungen im Firmenbuch deckten sich nicht mit dieser materiellen Rechtslage. Andererseits bestehe nicht die Möglichkeit, aufgrund der einstweiligen Verfügung die Löschung des neu bestellten Geschäftsführers und die Eintragung der abberufenen Geschäftsführerin zu bewirken. Diese Rechtslage sei für die Gesellschaft ruinös. Die Mitgesellschafter sprachen sich nicht gegen die Bestellung eines Notgeschäftsführers aus und machten für diesen zunächst den neu bestellten Geschäftsführer und andere Personen namhaft. Am 13.8.1996 erklärte die abberufene Geschäftsführerin, mit der Bestellung des Dr.Christian D***** zum Notgeschäftsführer einverstanden zu sein. Auch die Mitgesellschafter ersuchten an diesem Tag, den Genannten zum Notgeschäftsführer zu bestellen.Am 17.6.1996 stellten die Gesellschaft (vertreten durch die abberufene Gesellschaftergeschäftsführerin) und die Geschäftsführerin im eigenen Namen den gemeinsam ausgeführten Antrag, die Gesellschaftergeschäftsführerin zur Notgeschäftsführerin gemäß Paragraph 15 a, GmbHG zu bestellen. Durch die einstweilige Verfügung sei die materielle Rechtslage der Zeit vor dem Generalversammlungsbeschluß vom 31.5.1996 wiederhergestellt worden, sodaß die Gesellschafterin alleinige Geschäftsführerin der Gesellschaft sei. Die derzeitigen Eintragungen im Firmenbuch deckten sich nicht mit dieser materiellen Rechtslage. Andererseits bestehe nicht die Möglichkeit, aufgrund der einstweiligen Verfügung die Löschung des neu bestellten Geschäftsführers und die Eintragung der abberufenen Geschäftsführerin zu bewirken. Diese Rechtslage sei für die Gesellschaft ruinös. Die Mitgesellschafter sprachen sich nicht gegen die Bestellung eines Notgeschäftsführers aus und machten für diesen zunächst den neu bestellten Geschäftsführer und andere Personen namhaft. Am 13.8.1996 erklärte die abberufene Geschäftsführerin, mit der Bestellung des Dr.Christian D***** zum Notgeschäftsführer einverstanden zu sein. Auch

die Mitgesellschafter ersuchten an diesem Tag, den Genannten zum Notgeschäftsführer zu bestellen.

Am 16.7.1996 wiederholte die abberufene Geschäftsführerin ihren Antrag auf Wiedereintragung als Geschäftsführerin.

1. Mit Beschluß vom 13.6.1996 (72 Fr 4061/96w-4) lehnte das Erstgericht das Eintragungsgesuch der abberufenen Geschäftsführerin vom 12.6.1996 ab. Gemäß § 42 Abs 4 GmbHG könne das Gericht die Ausführung des angefochtenen Beschlusses durch einstweilige Verfügung aufschieben, wenn der Gesellschaft ein unwiederbringlicher Nachteil drohe. Diese Gesetzesstelle sei jedoch nicht anzuwenden, da schon mit Beschluß vom 5.6.1996 entschieden worden sei, daß die abberufene Geschäftsführerin im Firmenbuch gelöscht und der neu bestellte Geschäftsführer im Firmenbuch eingetragen werden. Über die Nichtigkeitsklage sei noch nicht rechtskräftig entschieden worden. Es fehle daher an einer Rechtsgrundlage für die beantragte Eintragung.1. Mit Beschluß vom 13.6.1996 (72 Fr 4061/96w-4) lehnte das Erstgericht das Eintragungsgesuch der abberufenen Geschäftsführerin vom 12.6.1996 ab. Gemäß Paragraph 42, Absatz 4, GmbHG könne das Gericht die Ausführung des angefochtenen Beschlusses durch einstweilige Verfügung aufschieben, wenn der Gesellschaft ein unwiederbringlicher Nachteil drohe. Diese Gesetzesstelle sei jedoch nicht anzuwenden, da schon mit Beschluß vom 5.6.1996 entschieden worden sei, daß die abberufene Geschäftsführerin im Firmenbuch gelöscht und der neu bestellte Geschäftsführer im Firmenbuch eingetragen werden. Über die Nichtigkeitsklage sei noch nicht rechtskräftig entschieden worden. Es fehle daher an einer Rechtsgrundlage für die beantragte Eintragung.

2. Mit Beschluß vom 5.8.1996 (72 Fr 5076/96m-5) wies das Erstgericht den Antrag der Geschäftsführerin vom 16.7.1996 zurück. Gemäß § 16 Abs 3 GmbHG sei der Widerruf der Bestellung wirksam, solange nicht über seine Unwirksamkeit rechtskräftig entschieden sei. Diese Entscheidung sei nicht im außerstreitigen Verfahren zu treffen.2. Mit Beschluß vom 5.8.1996 (72 Fr 5076/96m-5) wies das Erstgericht den Antrag der Geschäftsführerin vom 16.7.1996 zurück. Gemäß Paragraph 16, Absatz 3, GmbHG sei der Widerruf der Bestellung wirksam, solange nicht über seine Unwirksamkeit rechtskräftig entschieden sei. Diese Entscheidung sei nicht im außerstreitigen Verfahren zu treffen.

3. Mit Beschluß vom 23.8.1996, 72 Fr 4191/96k, bestellte das Erstgericht Rechtsanwalt Dr.Christian D***** zum selbständig vertretungsbefugten Geschäftsführer gemäß § 15a GmbHG. Sämtliche Gesellschafter hätten sich auf die Bestellung des Genannten zum Notgeschäftsführer geeinigt. Gemäß § 15a GmbHG sei ein Notgeschäftsführer bei Fehlen von Geschäftsführern zu bestellen. Darunter werde auch eine tatsächliche oder rechtliche Behinderung existierender Geschäftsführer verstanden. Ein solcher Fall liege hier wegen einer unklaren Vertretungssituation aufgrund der einstweiligen Verfügung im Verhältnis zum Firmenbuchstand vor. Überdies bestünde eine Interessenkollision im Anfechtungsprozeß.3. Mit Beschluß vom 23.8.1996, 72 Fr 4191/96k, bestellte das Erstgericht Rechtsanwalt Dr.Christian D***** zum selbständig vertretungsbefugten Geschäftsführer gemäß Paragraph 15 a, GmbHG. Sämtliche Gesellschafter hätten sich auf die Bestellung des Genannten zum Notgeschäftsführer geeinigt. Gemäß Paragraph 15 a, GmbHG sei ein Notgeschäftsführer bei Fehlen von Geschäftsführern zu bestellen. Darunter werde auch eine tatsächliche oder rechtliche Behinderung existierender Geschäftsführer verstanden. Ein solcher Fall liege hier wegen einer unklaren Vertretungssituation aufgrund der einstweiligen Verfügung im Verhältnis zum Firmenbuchstand vor. Überdies bestünde eine Interessenkollision im Anfechtungsprozeß.

Gegen alle drei angeführten erstinstanzlichen Beschlüsse wurden Rekurse erhoben.

1. Das Rekursgericht gab dem gemeinsam eingebrachten Rekurs (Fr 4609/96a) der Gesellschaft (vertreten durch die abberufene Geschäftsführerin) und der Geschäftsführerin gegen den Beschluß des Erstgerichtes vom 13.6.1996 Folge und änderte diesen Beschluß dahin ab, daß die begehrte Löschung des neu bestellten Geschäftsführers und die Eintragung der abberufenen Geschäftsführerin mit selbständiger Vertretungsbefugnis bewilligt wurden.

2. Den gemeinsam erhobenen Rekurs (72 Fr 5937/96d) der Gesellschaft und der abberufenen Geschäftsführerin gegen den erstinstanzlichen Beschluß vom 5.8.1996 wies das Rekursgericht zurück.

3. Dem gegen den Beschluß des Erstgerichtes vom 23.8.1996 gerichteten Rekurs (Fr 6261/96f) der abberufenen Geschäftsführerin gab das Rekursgericht teilweise Folge und änderte den Bestellungsbeschluß dahin ab, daß der Notgeschäftsführer nur zur Vertretung der Gesellschaft im Anfechtungsprozeß (36 Cg 217/96z des Handelsgerichtes Wien) bestellt und die darüber hinausgehenden Anträge der Geschäftsführerin und der Gesellschaft (auf Bestellung des Notgeschäftsführers mit unbeschränkter Vertretungsbefugnis) abgewiesen wurde.

Die oben zu P 2. angeführte Zurückweisung des Rekurses blieb unangefochten.

Die beiden anderen Entscheidungen begründete das Rekursgericht im wesentlichen wie folgt:

Zur Anfechtung der Abweisung des Eintragungsgesuches der Gesellschaft und der abberufenen Geschäftsführerin seien beide rekurslegitimiert. Der Rekurs sei auch berechtigt. Der Widerruf der Bestellung zum Geschäftsführer (die Abberufung) durch Beschluß der Gesellschafter sei wirksam, wenn er gegenüber dem Geschäftsführer erklärt werde. Der Abberufungsbeschluß sei ausführungsbedürftig. § 16 Abs 3 Satz 2 GmbHG, wonach die Abberufung wirksam sei, solange nicht über ihre Unwirksamkeit rechtskräftig entschieden sei, stehe der Erlassung einer einstweiligen Verfügung nach § 42 Abs 4 GmbHG nicht entgegen. Dies gehe aus der Anführung des§ 42 GmbHG im § 16 Abs 3 Satz 2 GmbHG hervor (SZ 54/113). Die Bestellung eines Geschäftsführers erfordere einen Gesellschafterbeschluß. Auch dieser Bestellungsbeschluß sei ausführungsbedürftig. Die Wirksamkeit einer Änderung in der Geschäftsführung (Abberufung und Bestellung von Geschäftsführern) sei von der Eintragung im Firmenbuch unabhängig. Trotz der schon erfolgten Eintragung im Firmenbuch sei die Aufschiebung der Ausführung des Beschlusses der Generalversammlung im Wege einer einstweiligen Verfügung ohneweiteres möglich. Damit werde die Wirksamkeit des Generalversammlungsbeschlusses unterbunden. Dies führe zu einem einstweiligen Wiederaufleben der Geschäftsführungsbefugnisse der abberufenen Gesellschaftergeschäftsführerin und zu einem einstweiligen Erlöschen der Geschäftsführungsbefugnisse des neu bestellten Geschäftsführers. Diese Änderung sei gemäß § 17 Abs 1 GmbHG beim Firmenbuchgericht anzumelden und im Firmenbuch einzutragen. Kraft der wiederaufgelebten Geschäftsführungsbefugnisse sei die Geschäftsführerin zur Anmeldung befugt gewesen. Zur Bestellung eines Notgeschäftsführers gemäß § 15a Abs 1 GmbHG führte das Rekursgericht aus, daß es Voraussetzung für die Bestellung sei, daß entweder überhaupt keine Geschäftsführer vorhanden seien oder aber vorhandene allgemein oder im Einzelfall nicht handeln könnten, sodaß die Gesellschaft nicht vertreten sei. Da die Gesellschaftergeschäftsführerin nach Erlassung der einstweiligen Verfügung wieder selbständig vertretungsbefugt geworden sei, liege kein Grund für die Bestellung eines Notgeschäftsführers mit unbeschränkter Geschäftsführungsbefugnis vor. Diesbezüglich sei der Rekurs der Geschäftsführerin berechtigt. Es liege aber ein relevanter Vertretungsmangel vor, weil die Gesellschaft im Anfechtungsprozeß wegen Interessenkollision nicht vertreten sei. Der neu bestellte Geschäftsführer könne die Gesellschaft in diesem Prozeß nicht vertreten, weil seine Bestellung vorläufig mit einstweiliger Verfügung "unterbunden" sei. Andere Geschäftsführer (als die klagende Geschäftsführerin) habe die Gesellschaft nicht. Ein von den Mitgesellschaftern gestellter Antrag auf Bestellung eines Prozeßkurators gemäß § 8 ZPO sei abgewiesen worden. Die Bestellung eines Notgeschäftsführers zur Vertretung der Gesellschaft im Prozeß sei daher notwendig.Zur Anfechtung der Abweisung des Eintragungsgesuches der Gesellschaft und der abberufenen Geschäftsführerin seien beide rekurslegitimiert. Der Rekurs sei auch berechtigt. Der Widerruf der Bestellung zum Geschäftsführer (die Abberufung) durch Beschluß der Gesellschafter sei wirksam, wenn er gegenüber dem Geschäftsführer erklärt werde. Der Abberufungsbeschluß sei ausführungsbedürftig. Paragraph 16, Absatz 3, Satz 2 GmbHG, wonach die Abberufung wirksam sei, solange nicht über ihre Unwirksamkeit rechtskräftig entschieden sei, stehe der Erlassung einer einstweiligen Verfügung nach Paragraph 42, Absatz 4, GmbHG nicht entgegen. Dies gehe aus der Anführung des Paragraph 42, GmbHG im Paragraph 16, Absatz 3, Satz 2 GmbHG hervor (SZ 54/113). Die Bestellung eines Geschäftsführers erfordere einen Gesellschafterbeschluß. Auch dieser Bestellungsbeschluß sei ausführungsbedürftig. Die Wirksamkeit einer Änderung in der Geschäftsführung (Abberufung und Bestellung von Geschäftsführern) sei von der Eintragung im Firmenbuch unabhängig. Trotz der schon erfolgten Eintragung im Firmenbuch sei die Aufschiebung der Ausführung des Beschlusses der Generalversammlung im Wege einer einstweiligen Verfügung ohneweiteres möglich. Damit werde die Wirksamkeit des Generalversammlungsbeschlusses unterbunden. Dies führe zu einem einstweiligen Wiederaufleben der Geschäftsführungsbefugnisse der abberufenen Gesellschaftergeschäftsführerin und zu einem einstweiligen Erlöschen der Geschäftsführungsbefugnisse des neu bestellten Geschäftsführers. Diese Änderung sei gemäß Paragraph 17, Absatz eins, GmbHG beim Firmenbuchgericht anzumelden und im Firmenbuch einzutragen. Kraft der wiederaufgelebten Geschäftsführungsbefugnisse sei die Geschäftsführerin zur Anmeldung befugt gewesen. Zur Bestellung eines Notgeschäftsführers gemäß Paragraph 15 a, Absatz eins, GmbHG führte das Rekursgericht aus, daß es Voraussetzung für die Bestellung sei, daß entweder überhaupt keine Geschäftsführer vorhanden seien oder aber vorhandene allgemein oder im Einzelfall nicht handeln könnten, sodaß die Gesellschaft nicht vertreten sei. Da die Gesellschaftergeschäftsführerin nach Erlassung der einstweiligen Verfügung wieder selbständig vertretungsbefugt geworden sei, liege kein Grund für die Bestellung eines Notgeschäftsführers mit unbeschränkter Geschäftsführungsbefugnis vor. Diesbezüglich sei der Rekurs der Geschäftsführerin berechtigt. Es liege aber ein relevanter Vertretungsmangel vor, weil die Gesellschaft im Anfechtungsprozeß wegen Interessenkollision

nicht vertreten sei. Der neu bestellte Geschäftsführer könne die Gesellschaft in diesem Prozeß nicht vertreten, weil seine Bestellung vorläufig mit einstweiliger Verfügung "unterbunden" sei. Andere Geschäftsführer (als die klagende Geschäftsführerin) habe die Gesellschaft nicht. Ein von den Mitgesellschaftern gestellter Antrag auf Bestellung eines Prozeßkurators gemäß Paragraph 8, ZPO sei abgewiesen worden. Die Bestellung eines Notgeschäftsführers zur Vertretung der Gesellschaft im Prozeß sei daher notwendig.

Das Rekursgericht sprach aus, daß der ordentliche Revisionsrekurs jeweils unzulässig sei.

Gegen die Entscheidungen des Rekursgerichtes zu P 1. und 3. wurden außerordentliche Revisionsrekurse erhoben.

I. Mit ihrem gemeinsam erhobenen, anwaltlich gefertigten außerordentlichen Revisionsrekurs beantragen die Gesellschaft und der neu bestellte Geschäftsführer, Mag.G*****, die Abänderung dahin, daßrömisch eins. Mit ihrem gemeinsam erhobenen, anwaltlich gefertigten außerordentlichen Revisionsrekurs beantragen die Gesellschaft und der neu bestellte Geschäftsführer, Mag.G*****, die Abänderung dahin, daß

a) dem Rekurs der Geschäftsführerin gegen die Ablehnung ihres Antrags vom 12.6.1996 (auf Löschung des neu bestellten Geschäftsführers und Wiedereintragung der Geschäftsführerin) nicht Folge gegeben werde und

b) der Rekurs der Geschäftsführerin gegen die Notgeschäftsführerbestellung zurückgewiesen werde (hilfsweise wird beantragt, daß dem Rekurs nicht Folge gegeben werde).

II. Die beiden Kapitalgesellschaften als Mitgesellschafter beantragen mit ihrem gemeinsam eingebrachten außerordentlichen Revisionsrekurs die Abänderung dahin, daß a) der Beschluß des Erstgerichtes vom 13.6.1996 und b) der Beschluß des Erstgerichtes vom 23.8.1996 wiederhergestellt werden.römisch II. Die beiden Kapitalgesellschaften als Mitgesellschafter beantragen mit ihrem gemeinsam eingebrachten außerordentlichen Revisionsrekurs die Abänderung dahin, daß a) der Beschluß des Erstgerichtes vom 13.6.1996 und b) der Beschluß des Erstgerichtes vom 23.8.1996 wiederhergestellt werden.

III. Die abberufene Gesellschaftergeschäftsführerin beantragt die Abänderung der Entscheidung über den Notgeschäftsführer (P 3.) dahin, daß der Antrag auf Bestellung des Dr.D***** zum Notgeschäftsführer zur Gänze abgewiesen werde.römisch III. Die abberufene Gesellschaftergeschäftsführerin beantragt die Abänderung der Entscheidung über den Notgeschäftsführer (P 3.) dahin, daß der Antrag auf Bestellung des Dr.D***** zum Notgeschäftsführer zur Gänze abgewiesen werde.

**Rechtliche Beurteilung**

Mit Ausnahme der Revisionsrekurse der Gesellschaft und der Mitgesellschafter gegen die Einschränkung der Vertretungsbefugnis des Notgeschäftsführers (oben P IIb) sind alle erhobenen Rechtsmittel unzulässig.Mit Ausnahme der Revisionsrekurse der Gesellschaft und der Mitgesellschafter gegen die Einschränkung der Vertretungsbefugnis des Notgeschäftsführers (oben P römisch II b) sind alle erhobenen Rechtsmittel unzulässig.

Zu den Revisionsrekursen gegen P 1. der Rekursentscheidung (Löschung des neu bestellten Geschäftsführers und Wiedereintragung der abberufenen Geschäftsführerin) ist auszuführen:

Nach herrschender Meinung wird die von der Generalversammlung der Gesellschaft mbH dem Geschäftsführer gegenüber erklärte Abberufung sofort wirksam (Reich-Rohrwig, GmbH-Recht2 Rz 2/625; SZ 62/160 mwN). Die Eintragung im Firmenbuch ist nur deklarativ. Dem Geschäftsführer, der auch Gesellschafter ist, steht die Anfechtungsklage (§ 41 GmbHG) offen. Diese schiebt die sofortige Wirksamkeit des Widerrufs der Bestellung aber nicht auf (§ 16 Abs 3 GmbHG). Der Gesellschaftergeschäftsführer kann aber diese Aufschiebung mit einer einstweiligen Verfügung gemäß § 42 Abs 4 GmbHG erreichen. Nach dieser Gesetzesstelle kann das Gericht die Ausführung des angefochtenen Abberufungsbeschlusses durch einstweilige Verfügung aufschieben, wenn ein der Gesellschaft drohender unwiederbringlicher Nachteil glaubhaft gemacht wird. Auch wenn die aufgrund der Abberufung eingetretene Änderung der Vertretungsbefugnis beim Firmenbuch angemeldet (§ 17 Abs 1 GmbHG) und dort schon eingetragen wurde, ist die Erlassung einer einstweiligen Verfügung zulässig. Durch diese wird die Vertretungsbefugnis materiell neuerlich (vorläufig) geändert. Nach Erlassung der einstweiligen Verfügung ist die Änderung beim Firmenbuch anzumelden und der abberufene Geschäftsführer wiedereinzutragen (SZ 54/113). Von dieser oberstgerichtlichen Rechtsprechung, die im Einklang mit der einhelligen österreichischen Lehre steht (Koppensteiner, GmbHG Rz 5 zu § 17; Gellis, GmbHG3 Rz 16 zu § 16; Reich-Rohrwig aaO Rz 2/635) ist das Rekursgericht nicht abgewichen. Die Revisionsrekurswerber (die Gesellschaft und der neu bestellte Geschäftsführer; die Mitgesellschafter) stehen auf dem

Standpunkt, daß die einstweilige Verfügung keine taugliche Grundlage für eine Änderung der Vertretungsbefugnis darstelle, insbesondere wenn die einstweilige Verfügung noch nicht rechtskräftig sei. Die Wirksamkeit der Abberufung der Geschäftsführerin bleibe davon unberührt. Gemäß § 44 Abs 1 GmbHG trete die Änderung nur ein, wenn die Nichtigkeit des Abberufungsbeschlusses durch eine rechtskräftige Entscheidung (Urteil oder Beschluß) ausgesprochen werde. Dieser Ansicht ist nicht zu folgen. Ihr sind der Zweck einer einstweiligen Verfügung und deren sofortige Vollziehbarkeit entgegenzuhalten. Ohne letztere könnte der Zweck der einstweiligen Verfügung, nämlich die Verhütung drohender Nachteile, nicht erreicht werden. Dem steht § 44 Abs 1 GmbHG nicht entgegen. Damit wird nur normiert, daß eine rechtskräftige Entscheidung über die Nichtigkeit des Abberufungsbeschlusses zur Löschung der für nichtig erklärten Eintragung führt. Wenn das Gesetz andererseits die einstweilige Verfügung ausdrücklich im § 42 Abs 4 GmbHG erwähnt und für zulässig erklärt und diese Gesetzesstelle auch im§ 16 Abs 3 GmbHG ohne Einschränkung erwähnt wird, so ist damit hinreichend klargestellt, daß der Gesetzgeber die Aufschiebung der sofortigen Wirkung des Widerrufs der Bestellung (der Abberufung) für zulässig erachtet (SZ 54/113). Mit der einstweiligen Verfügung wird somit die Vertretung der Gesellschaft materiell geändert, der neu bestellte Geschäftsführer ist nicht mehr vertretungsbefugt, die abberufene Geschäftsführerin ist wieder und vorläufig vertretungsbefugt. Diese Tatsache ist im Firmenbuch, das die Vertretungsverhältnisse nach der materiellen Rechtslage richtig und vollständig wiederzugeben hat, einzutragen. Da das Rekursgericht der dargestellten Rechtslage Rechnung getragen hat und sich dabei auf oberstgerichtliche Rechtsprechung und die einhellige Lehre stützen konnte, liegt eine erhebliche Rechtsfrage im Sinne des § 14 Abs 1 AußStrG nicht vor. Bei den Rekursen der Mitgesellschafter und des neu bestellten Geschäftsführers fehlen überdies die erforderlichen Rechtsmittellegitimationen. Im Firmenbuchverfahren über die Eintragung vertretungsbefugter Organe geht es um Rechte der Gesellschaft. Gesellschafter haben grundsätzlich keine Parteistellung (6 Ob 8/94 = HS 25.253 uva). Der neu bestellte Geschäftsführer ist infolge Aufschiebung der Wirksamkeit seiner Bestellung materiell nicht vertretungsbefugt. Er ist nicht aktiver Geschäftsführer. Schon aus diesem Grund ist seine Rekurslegitimation zu verneinen. Dies gilt auch für seinen Rekurs betreffend die Bestellung eines Notgeschäftsführers.Nach herrschender Meinung wird die von der Generalversammlung der Gesellschaft mbH dem Geschäftsführer gegenüber erklärte Abberufung sofort wirksam (Reich-Rohrwig, GmbH-Recht2 Rz 2/625; SZ 62/160 mwN). Die Eintragung im Firmenbuch ist nur deklarativ. Dem Geschäftsführer, der auch Gesellschafter ist, steht die Anfechtungsklage (Paragraph 41, GmbHG) offen. Diese schiebt die sofortige Wirksamkeit des Widerrufs der Bestellung aber nicht auf (Paragraph 16, Absatz 3, GmbHG). Der Gesellschaftergeschäftsführer kann aber diese Aufschiebung mit einer einstweiligen Verfügung gemäß Paragraph 42, Absatz 4, GmbHG erreichen. Nach dieser Gesetzesstelle kann das Gericht die Ausführung des angefochtenen Abberufungsbeschlusses durch einstweilige Verfügung aufschieben, wenn ein der Gesellschaft drohender unwiederbringlicher Nachteil glaubhaft gemacht wird. Auch wenn die aufgrund der Abberufung eingetretene Änderung der Vertretungsbefugnis beim Firmenbuch angemeldet (Paragraph 17, Absatz eins, GmbHG) und dort schon eingetragen wurde, ist die Erlassung einer einstweiligen Verfügung zulässig. Durch diese wird die Vertretungsbefugnis materiell neuerlich (vorläufig) geändert. Nach Erlassung der einstweiligen Verfügung ist die Änderung beim Firmenbuch anzumelden und der abberufene Geschäftsführer wiedereinzutragen (SZ 54/113). Von dieser oberstgerichtlichen Rechtsprechung, die im Einklang mit der einhelligen österreichischen Lehre steht (Koppensteiner, GmbHG Rz 5 zu Paragraph 17 ;, Gellis, GmbHG3 Rz 16 zu Paragraph 16 ;, Reich-Rohrwig aaO Rz 2/635) ist das Rekursgericht nicht abgewichen. Die Revisionsrekurswerber (die Gesellschaft und der neu bestellte Geschäftsführer; die Mitgesellschafter) stehen auf dem Standpunkt, daß die einstweilige Verfügung keine taugliche Grundlage für eine Änderung der Vertretungsbefugnis darstelle, insbesondere wenn die einstweilige Verfügung noch nicht rechtskräftig sei. Die Wirksamkeit der Abberufung der Geschäftsführerin bleibe davon unberührt. Gemäß Paragraph 44, Absatz eins, GmbHG trete die Änderung nur ein, wenn die Nichtigkeit des Abberufungsbeschlusses durch eine rechtskräftige Entscheidung (Urteil oder Beschluß) ausgesprochen werde. Dieser Ansicht ist nicht zu folgen. Ihr sind der Zweck einer einstweiligen Verfügung und deren sofortige Vollziehbarkeit entgegenzuhalten. Ohne letztere könnte der Zweck der einstweiligen Verfügung, nämlich die Verhütung drohender Nachteile, nicht erreicht werden. Dem steht Paragraph 44, Absatz eins, GmbHG nicht entgegen. Damit wird nur normiert, daß eine rechtskräftige Entscheidung über die Nichtigkeit des Abberufungsbeschlusses zur Löschung der für nichtig erklärten Eintragung führt. Wenn das Gesetz andererseits die einstweilige Verfügung ausdrücklich im Paragraph 42, Absatz 4, GmbHG erwähnt und für zulässig erklärt und diese Gesetzesstelle auch im Paragraph 16, Absatz 3, GmbHG ohne Einschränkung erwähnt wird, so ist damit hinreichend klargestellt, daß der Gesetzgeber die Aufschiebung der sofortigen Wirkung des Widerrufs der Bestellung (der Abberufung) für zulässig erachtet (SZ 54/113). Mit der einstweiligen Verfügung wird somit

die Vertretung der Gesellschaft materiell geändert, der neu bestellte Geschäftsführer ist nicht mehr vertretungsbefugt, die abberufene Geschäftsführerin ist wieder und vorläufig vertretungsbefugt. Diese Tatsache ist im Firmenbuch, das die Vertretungsverhältnisse nach der materiellen Rechtslage richtig und vollständig wiederzugeben hat, einzutragen. Da das Rekursgericht der dargestellten Rechtslage Rechnung getragen hat und sich dabei auf oberstgerichtliche Rechtsprechung und die einhellige Lehre stützen konnte, liegt eine erhebliche Rechtsfrage im Sinne des Paragraph 14, Absatz eins, AußStrG nicht vor. Bei den Rekursen der Mitgesellschafter und des neu bestellten Geschäftsführers fehlen überdies die erforderlichen Rechtsmittellegitimationen. Im Firmenbuchverfahren über die Eintragung vertretungsbefugter Organe geht es um Rechte der Gesellschaft. Gesellschafter haben grundsätzlich keine Parteistellung (6 Ob 8/94 = HS 25.253 uva). Der neu bestellte Geschäftsführer ist infolge Aufschiebung der Wirksamkeit seiner Bestellung materiell nicht vertretungsbefugt. Er ist nicht aktiver Geschäftsführer. Schon aus diesem Grund ist seine Rekurslegitimation zu verneinen. Dies gilt auch für seinen Rekurs betreffend die Bestellung eines Notgeschäftsführers.

Zur Anfechtung dieses Teils der Rekursentscheidung durch die übrigen Revisionsrekurswerber (einschließlich der abberufenen Geschäftsführerin) hat der erkennende Senat folgendes erwogen:

Die Gesellschafter sind im Verfahren über die Bestellung eines Notgeschäftsführers nach ständiger, von der Lehre gebilligter Rechtsprechung Beteiligte und damit rekurslegitimiert (SZ 58/27, 59/172 uva). Die Rekurslegitimation der Mitgesellschafter, aber auch der abberufenen Gesellschaftergeschäftsführerin (wegen deren Eigenschaft als Mitgesellschafterin), ist deshalb zu bejahen. Nach der Aktenlage und unstrittig ist von übereinstimmenden Anträgen aller Beteiligter auszugehen, die beim Firmenbuchgericht die Bestellung eines Notgeschäftsführers ohne jede Beschränkung der Vertretungsbefugnis beantragt hatten. Einigkeit bestand auch hinsichtlich der Person des zu bestellenden Notgeschäftsführers. Das Erstgericht hat diesem gemeinsamen Antrag vollinhaltlich stattgegeben. Das Rekursgericht hat dem dagegen erhobenen Rekurs der Geschäftsführerin (diese hatte nicht auch für die Gesellschaft rekurriert) teilweise Folge gegeben und die Vertretungsbefugnis des Notgeschäftsführers auf die Vertretung der Gesellschaft im anhängigen Nichtigkeitsprozeß eingeschränkt. Auf die im Rahmen der materiellen Prüfung zur Frage der Notwendigkeit einer Notgeschäftsführerbestellung vertretenen Ansichten des Rekursgerichtes (daß eine Dringlichkeit nach § 15a GmbHG wegen der Vertretungsbefugnis der abberufenen Geschäftsführerin aufgrund der einstweiligen Verfügung zu verneinen, daß andererseits aber ein Notgeschäftsführer zur Vertretung im Prozeß nötig sei) und die dagegen in den Revisionsrekursen (der Gesellschaft und der Mitgesellschafter) vorgetragenen Argumente kommt es hier nicht entscheidend an. Zutreffend wird nämlich gerügt, daß das Rekursgericht vor der meritorischen Prüfung des Rekurses der Geschäftsführerin deren Beschwer als Voraussetzung für die Rechtsmittellegitimation und die Zulässigkeit des Rekurses zu prüfen gehabt und danach wegen Fehlens einer Beschwer den Rekurs zurückzuweisen gehabt hätte. Die Beschwer des Rechtsmittelwerbers wird in ständiger Rechtsprechung als Zulässigkeitsvoraussetzung des Rechtsmittels aufgefaßt (Fasching, ZPR2 Rz 1713 mwN), dies gilt auch für das außerstreitige Verfahren. Der durch die Entscheidung in seinen Rechten nicht Beschwerte ist nicht rekurslegitimiert (EFSlg 73.442, 76.399, 79.557 uva). Die Beschwer muß zum Zeitpunkt der Rechtsmittelentscheidung noch gegeben sein. Wer einem Antrag zugestimmt hat oder selbst die gefällte Entscheidung beantragt hat, ist nicht rechtsmittellegitimiert (EFSlg 70.258, 73.452 uva). Die Beschwer als Zulässigkeitsvoraussetzung des Rechtsmittels ist vor dessen meritorischer Behandlung zu prüfen. Da das Erstgericht dem Antrag der Rekurswerberin stattgegeben hat, hätte das Rekursgericht das Fehlen der Beschwer wahrnehmen und den Rekurs zurückweisen müssen. Die Revisionsrekurse der anwaltlich vertretenen Gesellschaft und der Mitgesellschafter sind daher berechtigt, ohne daß auf die sachliche Richtigkeit der Notgeschäftsführerbestellung eingegangen werden müßte. Dem Revisionsrekurs der Geschäftsführerin gegen die vom Rekursgericht verfügte Einschränkung der Vertretungsbefugnis des Notgeschäftsführers mangelt es aus dem dargelegten Grund aber auch an der erforderlichen Beschwer. Mit der bekämpften Anordnung wurde ihrem Antrag teilweise (mit dem Zuspruch eines sogenannten "minus") entsprochen. Die Stattgebung eines Antrags beseitigt aber die Beschwer.Die Gesellschafter sind im Verfahren über die Bestellung eines Notgeschäftsführers nach ständiger, von der Lehre gebilligter Rechtsprechung Beteiligte und damit rekurslegitimiert (SZ 58/27, 59/172 uva). Die Rekurslegitimation der Mitgesellschafter, aber auch der abberufenen Gesellschaftergeschäftsführerin (wegen deren Eigenschaft als Mitgesellschafterin), ist deshalb zu bejahen. Nach der Aktenlage und unstrittig ist von übereinstimmenden Anträgen aller Beteiligter auszugehen, die beim Firmenbuchgericht die Bestellung eines Notgeschäftsführers ohne jede Beschränkung der Vertretungsbefugnis beantragt hatten. Einigkeit bestand auch hinsichtlich der Person des zu bestellenden Notgeschäftsführers. Das Erstgericht hat diesem gemeinsamen Antrag vollinhaltlich stattgegeben. Das Rekursgericht hat dem dagegen

erhobenen Rekurs der Geschäftsführerin (diese hatte nicht auch für die Gesellschaft rekurriert) teilweise Folge gegeben und die Vertretungsbefugnis des Notgeschäftsführers auf die Vertretung der Gesellschaft im anhängigen Nichtigkeitsprozeß eingeschränkt. Auf die im Rahmen der materiellen Prüfung zur Frage der Notwendigkeit einer Notgeschäftsführerbestellung vertretenen Ansichten des Rekursgerichtes (daß eine Dringlichkeit nach Paragraph 15 a, GmbHG wegen der Vertretungsbefugnis der abberufenen Geschäftsführerin aufgrund der einstweiligen Verfügung zu verneinen, daß andererseits aber ein Notgeschäftsführer zur Vertretung im Prozeß nötig sei) und die dagegen in den Revisionsrekursen (der Gesellschaft und der Mitgesellschafter) vorgetragenen Argumente kommt es hier nicht entscheidend an. Zutreffend wird nämlich gerügt, daß das Rekursgericht vor der meritorischen Prüfung des Rekurses der Geschäftsführerin deren Beschwer als Voraussetzung für die Rechtsmittellegitimation und die Zulässigkeit des Rekurses zu prüfen gehabt und danach wegen Fehlens einer Beschwer den Rekurs zurückzuweisen gehabt hätte. Die Beschwer des Rechtsmittelwerbers wird in ständiger Rechtsprechung als Zulässigkeitsvoraussetzung des Rechtsmittels aufgefaßt (Fasching, ZPR2 Rz 1713 mwN), dies gilt auch für das außerstreitige Verfahren. Der durch die Entscheidung in seinen Rechten nicht Beschwerte ist nicht rekurslegitimiert (EFSlg 73.442, 76.399, 79.557 uva). Die Beschwer muß zum Zeitpunkt der Rechtsmittelentscheidung noch gegeben sein. Wer einem Antrag zugestimmt hat oder selbst die gefällte Entscheidung beantragt hat, ist nicht rechtsmittellegitimiert (EFSlg 70.258, 73.452 uva). Die Beschwer als Zulässigkeitsvoraussetzung des Rechtsmittels ist vor dessen meritorischer Behandlung zu prüfen. Da das Erstgericht dem Antrag der Rekurswerberin stattgegeben hat, hätte das Rekursgericht das Fehlen der Beschwer wahrnehmen und den Rekurs zurückweisen müssen. Die Revisionsrekurse der anwaltlich vertretenen Gesellschaft und der Mitgesellschafter sind daher berechtigt, ohne daß auf die sachliche Richtigkeit der Notgeschäftsführerbestellung eingegangen werden müßte. Dem Revisionsrekurs der Geschäftsführerin gegen die vom Rekursgericht verfügte Einschränkung der Vertretungsbefugnis des Notgeschäftsführers mangelt es aus dem dargelegten Grund aber auch an der erforderlichen Beschwer. Mit der bekämpften Anordnung wurde ihrem Antrag teilweise (mit dem Zuspruch eines sogenannten "minus") entsprochen. Die Stattgebung eines Antrags beseitigt aber die Beschwer.

**Anmerkung**

E45965 06A23786

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1997:0060OB02378.96S.0424.000

**Dokumentnummer**

JJT_19970424_OGH0002_0060OB02378_96S0000_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