jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1990/3/15 6Ob551/90 (6Ob1517/90)

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 15.03.1990

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Schlosser als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schobel, Dr. Redl, Dr. Kellner und Dr. Graf als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1.) B*** Realitätenverwertung Gesellschaft mbH i.L., letzte Geschäftsanschrift Wien 14., Matznergasse 25/2-3, vertreten durch Dr. Franz Insam, Rechtsanwalt in Graz, und 2.) Dagmar I***, Geschäftsfrau, Graz, Alexander Rollettweg 8, vertreten durch Dr. Johannes Schmidt, Rechtsanwalt in Graz, wider die beklagten Parteien a) Dr. Herbert G***, Rechtsanwalt, Wien 19., Peter Jordanstraße 27, b) (Verlassenschaft nach dem am 31.März 1989 gestorbenen) Josef L***, Pensionist, Wien 15., Sechshauserstraße 74/2/14, und c) Dkfm. Dr. Hans Gert B***, Steuerberater, Wien 23., Johann Teufelgasse 81, wegen Wiederaufnahme des von den Wiederaufnahmsklägern gegen die Wiederaufnahmsbeklagten wegen Herausgabe (Teilstreitwert 500.000 S), Feststellung einer Schadenersatzpflicht (Teilstreitwert 500.000 S) und Zahlung von 3,382.815,40 S und 800.985,60 S zu 14 Cg 55/88 des Handelsgerichtes Wien anhängig gewesenen Rechtsstreites I.) infolge Rekurses der klagenden Parteien gegen den rekursgerichtlichen Zurückweisungsbeschluß des Oberlandesgerichtes Wien vom 29. Januar 1990, GZ 1 R 19/89-13, womit der Rekurs der klagenden Parteien (ON 8) gegen den rekursgerichtlichen Beschluß vom 23. Mai 1989 (ON 5) zurückgewiesen wurde, sowie II.) infolge des außerordentlichen Revisionsrekurses der klagenden Parteien gegen den rekursgerichtlichen Beschluß des Oberlandesgerichtes Wien vom 29. Januar 1990, GZ 1 R 250/89-14, womit der Beschluß des Handelsgerichtes Wien vom 6.Juli 1989, GZ 14 Cg 153/88-6, bestätigt wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

Spruch

I. Dem Rekurs gegen den rekursgerichtlichen Zurückweisungsbeschluß (ON 13) wird nicht stattgegeben. Die Rekurswerber haben die Kosten ihres Rekurses (ON 15) selbst zu tragen.

II. Der außerordentliche Revisionsrekurs (ON 16) gegen die Bestätigung der Klagszurückweisung wird gemäß § 508 a Abs 2 mangels Voraussetzungen nach § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen (§ 510 Abs 3 ZPO).

Text

Begründung:

Die erste Klägerin ist eine Gesellschaft mbH, die durch Konkurseröffnung aufgelöst worden war und deren Konkurs beendet ist. Die zweite Klägerin hatte aus der Konkursmasse der ersten Klägerin ein von dieser betriebenes Unternehmen erworben.

Die Beklagten waren nacheinander Geschäftsführer der ersten Klägerin.

In einer am 13.Mai 1988 überreichten Klage behaupteten die beiden Klägerinnen eine Reihe von pflichtwidrigen Geschäftsführerakten des ersten Beklagten und sorgfaltspflichtwidrige Säumnis der beiden weiteren Beklagten in der Verfolgung von Ersatzansprüchen der Gesellschaft gegen den ersten Geschäftsführer. Mit der Behauptung einer Abtretung der Hälfte der Ersatzansprüche durch die erste Klägerin an die zweite Klägerin stellten die beiden Klägerinnen gegen die drei Beklagten unter anderem ein Zahlungsbegehren auf Leistung von Schadenersatz und ein Feststellungsbegehren hinsichtlich der Schadenersatzpflicht. In der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 7. Juli 1988 erörterte der Prozeßrichter mit den Streitteilen das Erfordernis eines Gesellschafterbeschlusses im Sinne des § 35 Abs 1 Z 6 GmbHG. Die Klägerinnen vertraten dazu die Ansicht, es habe eines formellen Gesellschafterbeschlusses schon deshalb nicht bedurft, weil der im Rechtsstreit als Vertreter der Gesellschaft einschreitende Liquidator Alleingesellschafter der ersten Klägerin sei. Das Prozeßgericht erster Instanz trug daraufhin den Streitteilen auf, allfällige Beschlüsse und sonstige Urkunden im Hinblick auf die Bestimmung des § 35 Abs 1 Z 6 GmbHG binnen 14 Tagen dem Gericht vorzulegen, und schloß seine Verhandlung gemäß§ 193 Abs 3 ZPO. Mit einem Begleitschriftsatz vom 19.Juli 1988 legten die Klägerinnen eine Reihe von Urkunden vor, die aber weder als ausreichend befunden wurden, einen bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung erster Instanz (am 7.Juli 1988) wirksam gewordenen Gesellschafterwechsel (Erwerb des 100 %-Geschäftsanteiles eines in Konkurs verfallenen Zahnarztes durch den Liquidator) noch einen solchen Gesellschafterbeschluß (des Masseverwalters im Konkurs über das Vermögen des Zahnarztes vor dem 7.Juli 1988) zu erweisen. Das Prozeßgericht wies das Schadenersatz- und das Feststellungsbegehren der beiden Klägerinnen sowie ein Herausgabebegehren der ersten Klägerin mit Urteil vom 14. September 1988 ab. Das Berufungsgericht faßte in Ansehung der Schadenersatz- und Feststellungsbegehren einen Aufhebungsbeschluß, der Oberste Gerichtshof stellte mit seiner noch nicht zugestellten Entscheidung vom 8.Februar 1990 die abweisende Sachentscheidung des Prozeßgerichtes erster Instanz als Teilurteil wieder her.

Bereits am 28.Dezember 1988 hatten die Kläger beim Prozeßgericht erster Instanz klageweise die Wiederaufnahme des Rechtsstreites, in dem das abweisende erstinstanzliche Urteil vom 14.September 1988 ergangen war, begehrt und als Wiederaufnahmsgrund im Sinne des § 530 Abs 1 Z 7 ZPO im wesentlichen geltend gemacht:

Im Konkurs über das Vermögen des früheren Alleingesellschafters der ersten Klägerin sei mit bestätigender Rekursentscheidung vom 31. Oktober 1988 die Übertragung des 100 %-Geschäftsanteiles an den nunmehrigen Liquidator im Sinne des Vertrages vom 9.Juli 1986 konkursgerichtlich genehmigt worden. Diese, wenn auch erst nach dem Schluß der mündlichen Verhandlung erster Instanz im Vorprozeß ergangene Gerichtsentscheidung habe die Geschäftsanteilsübertragung rückwirkend (auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses) voll rechtswirksam gemacht; damit sei nunmehr beweisbar, daß das Fehlen eines Gesellschafterbeschlusses im Sinne des § 35 Abs 1 Z 6 GmbHG der Verfolgung von Ersatzansprüchen gemäß § 25 GmbHG nicht entgegengestanden sei, weil der Alleingesellschafter als Liquidator die Ersatzansprüche klageweise verfolgt habe.

Der zur Stützung des Vorbringens der Wiederaufnahmeklage vorgelegte Notariatsakt vom 9.Juli 1986 über die Geschäftsanteilsübertragung enthält als Punkt "Fünftens" folgende Regelung:

"Als Tag des Überganges aller mit dem Geschäftsanteil verbundenen Rechte und Pflichten auf den Übernehmer gilt der Tag der Rechtskraft der konkursbehördlichen Genehmigung dieses Vertrages."

Das Prozeßgericht erster Instanz hat mit Rücksicht auf die zitierte Regelung in dem von den Wiederaufnahmsklägern selbst vorgelegten Abtretungsvertrag die Wiederaufnahmsklage im Sinne des § 538 Abs 1 ZPO in Einzelrichterbesetzung zurückgewiesen und gleichzeitig mit den Ausfertigungen dieses im Vorprüfungsverfahren gefaßten Beschlusses den Beklagten auch jeweils eine Gleichschrift der Wiederaufnahmsklage zugestellt.

Im Rekurs gegen diesen Klagszurückweisungsbeschluß machten die Kläger als Nichtigkeit im Sinne des§ 477 Abs 1 Z 2 ZPO geltend, daß gemäß § 7 Abs 2 JN das Prozeßgericht in Senatsbesetzung zu entscheiden gehabt hätte. Ohne dies näher zu begründen, beantragten die Rekurswerberinnen "die Rechtssache gemäß § 478 Abs 3 ZPO zur neuerlichen Entscheidung in gesetzmäßiger Besetzung" an ein vom Prozeßgericht erster Instanz verschiedenes, namentlich genanntes Gericht zu überweisen.

Das Rekursgericht hob den erstinstanzlichen Klagszurückweisungsbeschluß in Stattgebung des Rekurses der Klägerinnen als nichtig auf; es verwies die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung an das Prozeßgericht erster Instanz zurück. Dazu führte das Rekursgericht in der Begründung aus, zu einem Vorgehen gemäß § 478 Abs 3 ZPO

bestünde keine Veranlassung. Das Rekursgericht setzte seiner Entscheidung keinen Rechtskraftvorbehalt bei.

Die Klägerinnen erhoben gegen diese Rekursentscheidung nur insofern Rekurs an den Obersten Gerichtshof, als die Rechtssache an das Prozeßgericht erster Instanz und nicht an das von ihnen im Rekurs benannte Gericht verwiesen wurde.

Das Rekursgericht hat diesen Rekurs als unzulässig zurückgewiesen.

Dazu führte das Gericht zweiter Instanz aus, auch rekursgerichtliche Beschlüsse, mit denen die angefochtene erstinstanzliche Entscheidung als nichtig aufgehoben und dem Gericht erster Instanz eine neue, nach Verfahrensergänzung zu fällende Entscheidung aufgetragen werde, unterlägen der Regelung nach § 527 Abs 2 ZPO, wonach die Zulässigkeit einer weiteren Anfechtung von der Beisetzung des Rechtskraftvorbehaltes abhängig sei; diese Zulassungsvoraussetzung erstrecke sich auf den gesamten Aufhebungsbeschluß und damit auch auf den Ausspruch über die Rückverweisung an das Gericht erster Instanz: "Auch ein anderes Gericht, als jenes, welches die angefochtene Entscheidung erlassen hat" sei "ein Gericht der ersten Instanz, so daß mangels Differenzierung in § 527 Abs 2 ZPO auch die Fälle des § 478 Abs 3 ZPO umfaßt" seien.

Das Rekursgericht hat die Aufnahme eines Ausspruches über die Zulässigkeit des Rekurses an den Obersten Gerichtshof in seiner mit 29. Januar 1990 datierten Entscheidung als nicht erforderlich erachtet, vielmehr die Anfechtbarkeit auch ohne solchen Ausspruch als gegeben angesehen.

Rechtliche Beurteilung

Die Klägerinnen erheben gegen die rekursgerichtliche Zurückweisung ihres Rechtsmittels Rekurs an den Obersten Gerichtshof.

Dieses Rechtsmittel ist aus folgenden Erwägungen zulässig:

Seit der Zivilverfahrens-Novelle 1983 ist durch die positive Bestimmung des § 508 Abs 3 ZPO für das Revisionsverfahren klargestellt, daß das Gericht zweiter Instanz im Zuge der Vorlage eines an den Obersten Gerichtshof gerichteten Rechtsmittels eine vom Prozeßgericht erster Instanz wahrzunehmende, aber nicht aufgegriffene Unzulässigkeit des Rechtsmittels seinerseits zum Gegenstand einer Rechtsmittelzurückweisung zu machen hat. Eine derartige Rechtsmittelzurückweisung durch das Gericht zweiter Instanz als "Durchgangsgericht" im Vorlageverfahren ist im Falle der Revision gegen ein Berufungsurteil kein "im Berufungsverfahren" ergangener Beschluß im Sinne des § 519 Abs 1 ZPO; zwar handelt es sich um eine Entscheidung des Gerichtes zweiter Instanz, der Funktion nach aber um einen erstmaligen beschlußmäßigen Ausspruch - und um keine überprüfende Rechtsmittelentscheidung - über eine Entscheidungsvoraussetzung; eine solche Entscheidung sollte keiner geringeren Überprüfungsmöglichkeit im Rechtsmittelweg unterliegen, als wenn die Entscheidungsbefugnis vom Gericht erster Instanz wahrgenommen worden wäre.

Im Falle einer rekursgerichtlichen Zurückweisung eines an den Obersten Gerichtshof gerichteten Rekurses könnte in der Neufassung des § 528 Abs 1 ZPO durch die WGN 1989 aus der Verwendung des Ausdruckes "Revisionsrekurs" eine für die dargelegte Ansicht sicherlich nicht allzu gewichtige Stütze durch Wortauslegung gefunden werden, wie das vom Gericht zweiter Instanz angenommen wurde. Wesentlich schwerer fällt die Analogie zur Regelung des § 519 Abs 1 Z 1 ZPO ins Gewicht. Die zum Verfahrensrecht vor der WGN 1989 in SZ 58/186 entwickelten Gedankengänge sind auch für das durch die WGN 1989 neu geregelte Rechtsmittelsystem aufrechtzuerhalten (vgl Petrasch ÖJZ 1989, 743 ff, 750).

Der Rekurs gegen den rekursgerichtlichen Zurückweisungsbeschluß ist zwar zulässig; er ist aber nicht berechtigt.

Die nach § 478 Abs 3 ZPO in das nicht durch ausdrücklich genannte Kriterien oder Ziele näher bestimmte Ermessen des Berufungsgerichtes gelegte Möglichkeit, im Falle eines wegen Wahrnehmung einer Nichtigkeit gemäß § 477 Abs 1 Z 1 oder 2 ZPO erteilten Verfahrensergänzungsauftrages die Rechtssache nicht an das Prozeßgericht erster Instanz, sondern an ein anderes im Sprengel des Berufungsgerichtes gelegenes Gericht der gleichen Art zu verweisen, ist entgegen dem Standpunkt der Rechtsmittelwerberinnen nicht als Ausdruck eines wegen der Schwere der unterlaufenen Nichtigkeit erhöhten Mißtrauens gegen das Gericht, dessen Entscheidung als nichtig aufgehoben wurde, aufzufassen. Weder in den Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage noch in den sonstigen Materialien zur Zivilprozeßordnung finden sich Anhaltspunkte für die von den Rechtsmittelwerberinnen vertretene Auffassung. Bei

Annahme eines Nichtigkeitsgrundes nach § 477 Abs 1 Z 4 oder Z 9 ZPO könnte das Mißtrauen gegen eine neuerliche Verhandlung und Entscheidung durch das Gericht, dessen Entscheidung als nichtig erkannt wurde, nicht geringer eingeschätzt werden, als in den beiden ersten Fällen des § 477 Abs 1 ZPO.

Die gesetzlichen Zwecke der dem Rekursgericht eingeräumten Wahlmöglichkeit und damit die Grenzen der Ermessensübung werden in den Voraussetzungen für eine sogenannte notwendige Delegation nach § 30 JN zu suchen sein. In diesem Sinne ist den Rechtsmittelwerbern nur die Möglichkeit einer Anregung, aber kein verfahrensrechtlicher Anspruch zuzugestehen.

Greift das Gericht zweiter Instanz einen als bloße Anregung zu wertenden Antrag des Rechtsmittelwerbers, die Rechtssache gemäß § 478 Abs 3 ZPO nicht an das Gericht zurückzuverweisen, dessen Entscheidung als nichtig aufzuheben ist, sondern an ein anderes Gericht, nicht auf und verfügt es die als gesetzlichen Regelfall vorgesehene Rückverweisung an das Prozeßgericht erster Instanz, wird damit kein verfahrensrechtlicher Anspruch des Rechtsmittelwerbers verletzt; dem Rechtsmittelwerber fehlt eine formelle Beschwer, ein Rechtsmittel ist daher unzulässig.

Soweit die Regelung des § 478 Abs 3 ZPO auch auf einen rekursgerichtlichen Verfahrensergänzungsauftrag zufolge Nichtigerklärung des angefochtenen Beschlusses erstreckt wird, gelten die für den berufungsgerichtlichen Aufhebungsbeschluß dargelegten Erwägungen in gleicher Weise.

Der rekursgerichtliche Zurückweisungsbeschluß war daher im Ergebnis zu bestätigen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 40 und 50 ZPO. Nach der Aufhebung der vom Prozeßgericht erster Instanz in Einzelrichterbesetzung beschlossenen Klagszurückweisung wies das Prozeßgericht erster Instanz in Senatsbesetzung die Wiederaufnahmsklage gemäß § 538 Abs 1 ZPO zurück.

Das Rekursgericht bestätigte diese Entscheidung. Dazu sprach es aus, daß der Wert des Streitgegenstandes 50.000 S übersteige. Weiters sprach das Rekursgericht aus, daß die "ordentliche Revision" nicht zulässig sei; dies ist nach der Begründung der Rekursentscheidung unzweifelhaft als Ausspruch zu begreifen, daß der ordentliche Revisionsrekurs nach § 528 Abs 1 ZPO nicht zulässig sei. Die Klagszurückweisung nach § 538 Abs 1 ZPO ist ein Fall der Klagszurückweisung ohne Sachentscheidung aus formellen Gründen im Sinne der im § 528 Abs 2 Z 2 ZPO umschriebenen Ausnahme vom absoluten Rechtsmittelausschluß.

Die von den Rechtsmittelwerberinnen ausgeführten Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit der Regelung des § 528 Abs 1 ZPO vermag der erkennende Senat nicht zu teilen.

Der Revisionsrekurs ist mangels Vorliegens der Zulässigkeitsvoraussetzungen nach § 528 Abs 1 ZPO unzulässig. Im Vorprozeß wurde es für die Sachbeurteilung der Hauptsache als entscheidend angesehen, daß die Geltendmachung von Ersatzansprüchen nach § 25 GmbHG durch einen Gesellschafterbeschluß im Sinne des § 35 Abs 1 Z 6 GmbHG gedeckt sei. Die Mitwirkung an einer solchen Beschlußfassung obliegt denjenigen, die im Zeitpunkt der Beschlußfassung der Gesellschaft gegenüber als Gesellschafter gelten. Das ist nach § 78 Abs 1 GmbHG zu beurteilen. Während des Schwebens einer aufschiebenden Bedingung und ebenso während der Zeit des Zuwartens auf die zur Wirksamkeit eines rechtsgeschäftlichen Übertragungsaktes gesetzlich erforderliche behördliche Genehmigung sind die Vertragspartner zwar wechselseitig verbunden, alles zu unterlassen, was den Eintritt der Bedingung oder die Erteilung der behördlichen Genehmigung verhindern könnte, und es obliegt den Vertragsparteien die vertragliche Nebenpflicht, alles vorzukehren, damit eine erforderliche behördliche Genehmigung tatsächlich erteilt werde. Die Rechtsfolgen aus dem in seiner Rechtswirksamkeit noch schwebenden Akt dürfen aber noch nicht als eingetreten unterstellt werden. Während die Wirksamkeit des Vertrages über die Übertragung des 100 %-Geschäftsanteiles noch unter der gesetzlichen - und darüber hinaus der ausdrücklich vereinbarten

vertraglichen - Voraussetzung stand, daß die konkursgerichtliche Genehmigung erteilt werde, wäre ein Vollzug des Gesellschafterwechsels im Anteilsbuch keinesfalls gerechtfertigt und durchsetzbar gewesen. Das steht mit der allgemeinen Rechtsgeschäftslehre über das Wesen einer aufschiebenden Bedingung, wie sie auch im Sinne der ständigen höchstgerichtlichen Rechtsprechung verstanden wird (SZ 52/1, SZ 53/140, SZ 56/194 uva), sowie mit der Bedingungsfeindlichkeit eines Abstimmungsverhaltens bei Gesellschafterbeschlüssen in vollem Einklang.

Anmerkung

E20685

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1990:0060OB01517.9.0315.000

Dokumentnummer

JJT_19900315_OGH0002_0060OB01517_9000000_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