

# TE OGH 1989/10/19 70b681/89

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 19.10.1989

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Flick als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Wurz, Dr.Warta, Dr.Egermann und Dr.Niederreiter als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei G\*\*\* H\*\*\* Gesellschaft m.b.H., Wien 8., Josefstadtterstraße 72, vertreten durch Dr.Alfred Strommer ua, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei "R\*\*\*" Maschinen Gesellschaft m.b.H., Brunn am Gebirge 2, vertreten durch Dr.Harald Svoboda ua, Rechtsanwälte in Wien, sowie die auf Seite der Beklagten als Nebenintervent beigetretene N\*\*\* Corporation, Mikonkatu 15A, Helsinki, Finnland, vertreten durch Dr.Christian Dorda ua, Rechtsanwälte in Wien, wegen Feststellung (1 Mio S), infolge Rekurses der Nebeninterventin gegen den Beschuß des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 22.Mai 1989, GZ 2 R 37/89-30, womit der Antrag der Nebeninterventin über ihre Berufung gegen das Anerkenntnisurteil des Handelsgerichtes Wien vom 27. Oktober 1988, GZ 15 Cg 96/87-19, zu entscheiden, abgewiesen wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## **Spruch**

Dem Rekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschuß wird aufgehoben und dem Berufungsgericht eine Entscheidung über die Berufung der Nebeninterventin aufgetragen.

## **Text**

Begründung:

Die Klägerin ist zu 49 % als Gesellschafterin an der Beklagten beteiligt. Die restlichen 51 % am Stammkapital standen im Eigentum der Firma B\*\*\* A\*\*\*. Diese hat ihren Anteil der Nebeninterventin veräußert. Die Abtretung der Geschäftsanteile der Firma B\*\*\* A\*\*\* an die Nebeninterventin wurde in einer Gesellschafterversammlung vom 19.August 1987 von der Erstbeklagten zustimmend zur Kenntnis genommen.

Mit der Behauptung, die Abtretung der Geschäftsanteile durch die Firma B\*\*\* A\*\*\* an die Nebeninterventin sei nichtig gewesen, weil die Firma B\*\*\* A\*\*\* diesbezüglich ein Aufgriffsrecht der Klägerin verletzt habe, begeht die Klägerin die Feststellung, daß am 19.August 1987 keine wirksamen Generalversammlungsbeschlüsse der Beklagten über die Bestellung des Dr.G\*\*\* zum Vorsitzenden und über die Zustimmung zur Abtretung der Geschäftsanteile der Firma B\*\*\* A\*\*\* an der Erstbeklagten an die Nebeninterventin gefaßt wurden.

Die Nebeninterventin ist auf Seite der Beklagten dem Verfahren beigetreten und hat die Berechtigung des Klagebegehrens bestritten. Nachdem die Beklagte das Klagebegehr anerkannt hatte, sprach sich die Nebeninterventin gegen das Anerkenntnis aus und zog dieses formell zurück. Ungeachtet dieses prozessualen

Verhaltens der Nebenintervenientin erließ das Erstgericht ein Anerkenntnisurteil im Sinne des erwähnten Hauptbegehrens. Nur die Nebenintervenientin erhob gegen das Anerkenntnisurteil Berufung, die jedoch von der Beklagten zurückgezogen wurde.

Mit dem angefochtenen Beschuß hat das Berufungsgericht den Antrag der Nebenintervenientin, ungeachtet der Rückziehung ihrer Berufung durch die Beklagte über das Rechtsmittel sachlich zu entscheiden, mit der Begründung abgewiesen, es handle sich bei der Nebenintervenientin zwar um eine solche im Sinne des § 20 ZPO, doch bleibe auch in derartigen Fällen die Prozeßpartei Herr des Streitgegenstandes. Sie sei daher berechtigt, vom Nebenintervenienten erhobene Rechtsmittel zurückzuziehen. In einem solchen Fall liege kein Rechtsmittel mehr vor, über das das Berufungsgericht zu entscheiden habe.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der von der Nebenintervenientin gegen den Beschuß des Berufungsgerichtes erhobene Rekurs ist im Sinne des § 519 Abs 1 Z 1 ZPO zulässig, weil die Entscheidung des Berufungsgerichtes auf eine Verweigerung der Sachentscheidung über die Berufung hinausläuft. Eine solche Verweigerung hat das Berufungsgericht bloß aus formellen Gründen ausgesprochen.

Der Rekurs ist auch gerechtfertigt.

Vorerst war zu prüfen, ob die Klage nach § 42 Abs 1 GesmbHG zu beurteilen ist. Dies ist im Hinblick auf Abs 1 dieser Bestimmung zu bejahen, weil mit dieser Klage im Ergebnis die Nichtigkeit von Gesellschafterbeschlüssen angestrebt wird. Für die rechtliche Qualifikation einer solchen Klage ist es unerheblich, wie das Klagebegehren gefaßt ist und ob eine solche Klage im konkreten Fall Aussicht auf Erfolg hat. Maßgebend ist nur, ob der Kläger die Beseitigung eines Gesellschafterbeschlusses wegen Nichtigkeit anstrebt. Dies ist hier geschehen.

An dem Gesellschafterbeschuß hat die Nebenintervenientin noch nicht mitgewirkt, weil mit diesem Beschuß erst die Übertragung von Anteilsrechten an sie genehmigt worden ist. Es ist daher zu prüfen, ob sie als Gesellschafterin im Sinne des § 42 Abs 5 GesmbHGesetz angesehen werden kann. Diese Bestimmung stellt nämlich nicht auf die Gesellschafter zum Zeitpunkt der Beschußfassung, sondern auf die Gesellschafter schlechthin ab, worunter natürlich die zum Zeitpunkt der Klagsführung als Gesellschafter geltenden Personen anzusehen sind. Die Gesellschaftereigenschaft der Nebenintervenientin wird allerdings von der Klägerin bestritten.

Nach § 78 Abs 1 GesmbHGesetz gilt im Verhältnis zu der Gesellschaft nur derjenige als Gesellschafter, der als solcher im Anteilsbuch verzeichnet ist. Daß diese Bestimmung jedoch rein deklarativ ist, wird von der Lehre allgemein anerkannt. Ungeachtet dieser deklarativen Wirkung hat die Rechtsprechung jedoch den Standpunkt vertreten, daß Stimmrechte in der Generalversammlung nur jener Gesellschafter hat, der im Anteilsbuch der Gesellschaft eingetragen ist (Reich-Rohrwig GesmbHRecht, 341). Wird kein Anteilsbuch geführt, so sind jene Gesellschafter, die die Voraussetzungen zur Eintragung in das Anteilsbuch erfüllen (JBl 1981, 326, Kostner3 GesmbH3, 136, Gellis, 414 ff). Die Ausübung der Mitgliedschaftsrechte ist ebenfalls von der Eintragung im Anteilsbuch abhängig (Reich-Rohrwig aaO, 644 f, JBl 1977, 267 ua). Auch hier gilt jedoch der Grundsatz, daß es bereits genügt, wenn die Voraussetzungen für die Eintragung in ein Anteilsbuch erfüllt sind. Voraussetzung für die Eintragung eines Gesellschaftsanteiles im Anteilsbuch ist, daß den Geschäftsführern die Übertragung des Geschäftsanteiles mitgeteilt und glaubhaft gemacht wird (Reich-Rohrwig aaO, 646). Dies ist hier bezüglich der Nebenintervenientin der Fall gewesen, weil die Übertragung eines Geschäftsanteiles an sie geradezu Gegenstand eines Gesellschafterbeschlusses war. Gemäß § 42 Abs 5 GesmbHGesetz durfte demnach die Nebenintervenientin dem Verfahren beitreten, wobei gemäß § 42 Abs 6 GesmbHGesetz ein allenfalls die Nichtigkeit erklärendes Urteil für und gegen sie wirkt.

Zu diesem Ergebnis gelangt man auch bei Berücksichtigung des Zwecks der angeführten Bestimmungen. § 42 Abs 6 GesmbHGesetz hat den Sinn, durch den Nichtigkeitsprozeß die dort aufgeworfene Frage ein für allemal gegenüber allen Beteiligten zu lösen. Es soll vermieden werden, daß Gesellschafter die im Nichtigkeitsprozeß entschiedene Frage neuerlich aufrufen können. Ist demnach die Übertragung eines Geschäftsanteiles an eine bestimmte Person und sohin die Frage ihrer Mitgliedschaft bei der Gesellschaft Gegenstand des Nichtigkeitsprozesses, so kann durch sie das Ziel der Bestimmung des § 42 Abs 6 GesmbHGesetz nur dadurch erreicht werden, daß das im Nichtigkeitsprozeß ergehende Urteil auch gegen denjenigen wirkt, dessen Mitgliedschaft vom Kläger bestritten wird. Sohin muß die Bestimmung des § 42 Abs 6 GesmbHGesetz auch für diese Person gelten. Damit ist aber die Frage beantwortet, ob ein in diesem Verfahren ergehendes Urteil die im § 42 Abs 6 GesmbHGesetz festgesetzten Wirkungen auch gegen die

Nebeninterventin in diesem Prozeß entfaltet oder nicht. Diese Frage muß für die Nebeninterventin bejaht werden.

Gilt aber § 42 Abs 6 GesmbHGesetz auch für die Nebeninterventin in diesem Verfahren, so handelt es sich bei ihr um eine solche im Sinne des § 20 ZPO. Es muß daher geprüft werden, ob auch für solche Nebeninterventen der für einfache Nebeninterventen geltende Grundsatz, daß die Hauptpartei Rechtsmittel des Nebeninterventen ohne weiters zurückziehen kann, gilt. Dies hat in der Lehre eindeutig nur Fasching (II, 231 und Lehrbuch Rz 410) bejaht. Der Unterschied zwischen seinen beiden Lehrmeinungen, der lediglich darin besteht, daß nach der erstgenannten Stelle die Rückziehung des Rechtsmittels einen Verzicht auf das Rechtsmittel seitens der Hauptpartei zur Voraussetzung hätte (Fasching II, 232), was in der zweiten Stelle nicht mehr erwähnt wird, kann nur für den Fall eine Rolle spielen, als die Hauptpartei selbst ein Rechtsmittel erhoben hat. Läßt dagegen die Hauptpartei die Rechtsmittelfrist ungenützt verstreichen und zieht sie das vom Nebeninterventen erhobene Rechtsmittel zurück, so muß darin bereits ein Verzicht auf ein eigenes Rechtsmittel erblickt werden. In einem solchen Fall wäre es reiner Formalismus, von ihr auch noch die formelle Erklärung des Verzichtes auf ein Rechtsmittel zu verlangen.

Die Rechtsansicht Faschings wurde bereits von Wahle (JBl 1961, 452) einer scharfen Kritik unterzogen, wobei Wahle darauf verweist, daß Fasching andere Lehrmeinungen (z.B. Petschek, Streitfragen, 229 Anm 8) nicht beachtet hat. Bereits vorher hatten andere Autoren (z.B. Pollak, Zivilprozeßrecht2, 130) die Rechtsansicht vertreten, daß die Hauptpartei nicht berechtigt sei, ein vom streitgenössischen Nebeninterventen eingebrachtes Rechtsmittel gegen dessen Willen zurückzuziehen. Dieser Rechtsansicht ist auch die spätere Lehre (Holzhammer, ZPR2 90, Rechberger-Simotta3 Rz 144 Kralik in ÖJZ 1963, 147) gefolgt. In der Judikatur hat sich eine Entscheidung des Obersten Gerichtshofes (Zentralblatt 1922, 349) dieser Meinung angeschlossen. Die Entscheidung SZ 58/130 zeigt die widersprüchliche Lehre und Literatur auf, ohne jedoch zu der hier entscheidenden Frage abschließend Stellung zu nehmen. Dieser Entscheidung lag nämlich eine einfache Nebenintervention zugrunde. Sieht man von einigen anderen Entscheidungen ab, die für die vorliegende Frage deshalb nicht von entscheidender Bedeutung sein können, weil ihnen entweder ebenfalls nur eine einfache Nebenintervention zugrundelag (z.B. JBl 1980, 89), oder weil überhaupt kein Rechtsmittel vorlag (z.B. 1 Ob 72/69), so betrafen jene Entscheidungen, die der Hauptpartei das Recht zubilligten, das vom Nebeninterventen eingebrachte Rechtsmittel zurückzuziehen (SZ 24/341, 1 Ob 213/67 ua), ausschließlich Fälle, in denen Verfahrensgegenstand Mietrechte der Hauptpartei waren und das zurückgezogene Rechtsmittel vom Untermieter eingebracht worden war. Abgesehen davon, daß die von der Judikatur (JB 31, neu ua) bejahte Stellung des Untermieters als Nebenintervent im Sinn des § 20 ZPO von einigen Autoren (beispielsweise Kralik ÖJZ 1963, 147) bestritten wird, darf nicht übersehen werden, daß der Untermieter in keinerlei Rechtsbeziehung zum Vermieter steht. Selbstverständlich ist der Hauptmieter nach wie vor berechtigt, im Verhältnis zu Dritten über das Bestandobjekt zu verfügen. Er kann daher gegenüber dem Vermieter eine Auflösungserklärung abgeben, ohne daß der Untermieter daran beteiligt wäre. Durch ein Urteil im Kündigungsprozeß gegen den Hauptmieter werden die Rechte des Untermieters nur indirekt berührt. Seine vertraglichen Rechte zum Hauptmieter erfahren durch ein solches Urteil keinerlei Veränderungen. Solche vertraglichen Rechte kann der Untermieter gegen den Hauptmieter, ungeachtet der Aufkündigung des Bestandvertrages, geltend machen. Eine positive Entscheidung über eine Aufkündigung wird nur dazu führen, daß die Untermieterrechte deshalb wirkungslos werden, weil die Hauptmietrechte erloschen sind. Der Hauptmieter bleibt nach wie vor Herr der Bestandrechte, weshalb er berechtigt ist, außergerichtliche Schritte zur Beendigung des Bestandverhältnisses zu unternehmen (vgl JB 31 neu ua). Wenn daher nur der Untermieter eine Berufung gegen eine die Aufkündigung des Bestandverhältnisses für rechtswirksam erklärende Entscheidung erhebt, erreicht der Hauptmieter durch die Rückziehung dieser Berufung dasselbe Ziel wie mit einer außergerichtlichen Auflösung des Bestandvertrages. Da ihm nicht verwehrt werden kann, auf seine Bestandrechte gegenüber dem Bestandgeber zu verzichten, könnte er dasselbe Ziel wie mit der Zurückziehung der Berufung des Untermieters auch durch die Abgabe einer Verzichtserklärung erreichen. Dies zeigt aber, daß zwischen dem Untermieter und dem Bestandgeber keinerlei der Aufgabe des Bestandrechtes durch den Hauptmieter entgegenstehende Rechtsbeziehungen bestehen. Unmittelbar verliert der Untermieter durch die Entscheidung im Kündigungsprozeß keine vertraglichen Rechte.

Demgegenüber bewirkt die Bestimmung des § 42 Abs 6 GesmbHGesetz, daß eine Entscheidung über eine Klage nach § 42 Abs 1 GesmbHG unmittelbar Auswirkungen auf die Vertragsbeziehungen des Gesellschafters hat. Dieser kann die in dem Urteil entschiedene Frage nicht mehr neu aufrufen, obwohl er an dem Prozeß nicht als Partei beteiligt war. Der

Prozeß selbst wird von seinen Vertragspartnern geführt. Würde man daher der von einem Teil der Judikatur für den Untermieter entwickelten Rechtsansicht auch für diese Fälle folgen, würde man zu dem Ergebnis gelangen, daß, was schließlich der vorliegende Prozeß zeigt, eine Übereinstimmung zweier Vertragspartner des Nebenintervenienten einen Rechtsverlust des Nebenintervenienten bewirken würde, gegen den er sich nicht mehr wehren könnte. Die Rechtsverhältnisse in Prozessen nach § 42 GesmbHG sind eben doch, was die Beziehungen der am Verfahren Beteiligten, einschließlich des Nebenintervenienten, zueinander anlangt, wesentlich enger als die Beziehungen des Vermieters und des Untermieters im Kündigungsprozeß zueinander. Demnach können die für den Untermieter bezüglich seiner prozessualen Rechte im Kündigungsprozeß entwickelten Grundsätze nicht ohne weiters auf die Stellung des Gesellschafters in einem Prozeß nach § 32 GesmbHG übertragen werden. Daß eine Vertragspartei in einem zwischen ihren Vertragspartnern geführten Prozeß endgültig um ihre Rechte aus dem Vertrag gebracht werden könnte, ohne daß ihr eine wirksame eigene Abwehrmöglichkeit zur Verfügung stünde, wäre eine der österreichischen Rechtsordnung fremde Konsequenz. Da § 42 Abs 6 GesmbHG ein neuerliches Aufrollen der im Nichtigkeitsprozeß entschiedenen Frage durch einen der Gesellschafter grundsätzlich ausschließt, muß jedem Gesellschafter das Recht zustehen, die im Nichtigkeitsprozeß aufgeworfene Frage bis zur letzten Konsequenz durchzufechten. Dies führt aber zu dem Ergebnis, daß die im Nichtigkeitsprozeß beklagte Gesellschaft ein von dem als Nebenintervenienten beigetretenen Gesellschafter erhobenes Rechtsmittel nicht gegen dessen Willen zurückziehen kann. Dies entspricht im übrigen auch dem Wortlaut des § 20 ZPO, der ausdrücklich ausspricht, daß dem Nebenintervenienten im Sinne dieser Gesetzesbestimmung die Stellung eines Streitgenossen im Sinne des § 14 ZPO zukommt. Daß aber ein solcher Streitgenosse ein eigenes, von den anderen Streitgenossen unabhängiges Rechtsmittelrecht hat, kann nicht fraglich sein.

Auch der Oberste Gerichtshof hat in einer Entscheidung durchblicken lassen, daß die Stellung des streitgenössischen Nebenintervenienten vom Gesichtspunkt seiner Beziehung zu der Rechtssache aus beurteilt werden muß (MietSlg IX zweiter Teil Nr. 49). Dort war Nebenintervenientin eine geschiedene Ehegattin, die Anspruch auf die Gegenstand des Kündigungsprozesses bildende Wohnung erhob. Die erwähnte Entscheidung sprach aus, daß die Rechtsposition einer solchen Ehegattin stärker ist als die Rechtsposition eines Untermieters, weshalb ihre Einwendungen gegen die Rücknahme eines Rechtsbehelfes (dort Einwendungen) durch den beklagten Ehemann zu beachten seien.

Im Hinblick auf § 42 Abs 6 GesmbHG ist aber die Rechtsstellung des Gesellschafters im Nichtigkeitsprozeß mindestens ebenso stark wie die Rechtsstellung der geschiedenen Ehegattin in Bezug auf die seinerzeitige Ehewohnung. Auch dieser Gedanke muß dazu führen, daß in einem solchen Verfahren die Gesellschaft nicht berechtigt ist, ein von dem auf ihrer Seite als Nebenintervenient beigetretenen Gesellschafter erhobenes Rechtsmittel gegen dessen Willen zurückzuziehen.

Das Berufungsgericht wird daher über die Berufung der Nebenintervenientin sachlich zu entscheiden haben.

#### **Anmerkung**

E18904

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1989:0070OB00681.89.1019.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19891019\_OGH0002\_0070OB00681\_8900000\_000

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