

# TE OGH 1986/11/4 14Ob172/86 (14Ob173/86)

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 04.11.1986

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof.Dr.Petrasch als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Prof.Dr.Friedl, Dr.Kuderna, Dr.Resch und Dr.Gamerith als weitere Richter in den verbundenen Rechtssachen der jeweils klagenden Partei Reinhard-Heinz G\*\*\*, Finanzbeamter, Wels, Roseggerstraße 4, vertreten durch Dr.Maximilian Ganzert und Dr.Friedrich Wilhelm Ganzert, Rechtsanwälte in Wels, wider die beklagten Parteien

1. Ing. Maximilian K\*\*\*, Geschäftsführer, Timelkam, Schillerstraße 21, 2. CSI-C\*\*\*-S\*\*\*-I\*\*\*-Gesellschaft mbH,

3.

ip-V\*\*\*-Gesellschaft mbH & Co KG und

4.

ip-V\*\*\*- UND H\*\*\*-Gesellschaft mbH, alle

Wels, Adlerstraße 1, sämtliche vertreten durch Dr.Franz Gütlbauer, Rechtsanwalt in Wels, wegen 117.171,76 S sA (erst- und zweitbeklagte Partei) und 316.350,86 S sA (dritt- und viertbeklagte Partei), infolge Revisionsrekurses der erstbeklagten Partei gegen den Beschuß des Kreisgerichtes Wels als Rekursgerichtes in arbeitsgerichtlichen Rechtsstreitigkeiten vom 2.Juli 1986, GZ R 331, 332/86-14, womit infolge Rekurses der klagenden Partei der Beschuß des Arbeitsgerichtes Wels vom 21.November 1985, GZ Cr 161/85-10, abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Der Erstbeklagte Ing. Maximilian K\*\*\* ist schuldig, der klagenden Partei die mit 5.657,85 S bestimmten Kosten des Revisionsrekursverfahrens (darin sind 514,35 S Umsatzsteuer enthalten) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Begründung:

Der Kläger begehrte von der "ip-F\*\*\*-Gesellschaft mbH & Co KG" (im folgenden kurz: KG) sowie der "ip-F\*\*\*-Gesellschaft mbH", deren Bezeichnung in der Folge entsprechend der Namensänderung im Handelsregister rechtskräftig auf "CSI-C\*\*\*-S\*\*\*-I\*\*\*-Gesellschaft

mbH" richtiggestellt wurde, zur ungeteilten Hand die Zahlung eines Betrages von 117.171,76 S sA aus dem Rechtsgrund eines gerechtfertigten vorzeitigen Austritts. Er begeht ferner mit einer anderen Klage, die mit der erstgenannten zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden wurde, von der "ip-V\*\*\*-Gesellschaft mbH & Co KG" sowie der

"ip-V\*\*\*- UND H\*\*\*-Gesellschaft mbH" zur

ungeteilten Hand die Zahlung eines Betrages von 316.350,86 S sA an ausständigen Provisionen, vorbehaltener Stornoreserve, Sonderzahlungen, Urlaubentschädigung und Kündigungsentschädigung. In der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 21. November 1985 beantragte der Kläger die Richtigstellung der Bezeichnung der erstbeklagten Partei auf Ing. Maximilian K\*\*\*. Zur Begründung brachte er vor, die genannte Gesellschaft sei im Rechtsleben als Rechtspersönlichkeit aufgetreten. Nachforschungen des Klägers, welche dieser auf Grund einer die Passivlegitimation betreffenden Einwendung der beklagten Partei in einem anderen Prozeß angestellt habe, hätten ergeben, daß die KG im Handelsregister bisher nicht eingetragen sei. Ing. Maximilian K\*\*\* hafte infolge der Aufnahme der Geschäfte vor der Eintragung ins Handelsregister auch als Kommanditist dieser Gesellschaft unbeschränkt. Er sei an diesem Verfahren bereits beteiligt gewesen.

Die beklagten Parteien sprachen sich gegen die beantragte Änderung der Parteibezeichnung aus, weil der Kläger damit in Wahrheit eine Parteiänderung begehre.

Das Erstgericht wies den Richtigstellungsantrag des Klägers ab, hob das Verfahren gegen die KG als nichtig auf und wies die Klage in diesem Umfang zurück. Es traf folgende noch wesentliche Feststellungen:

Die "ip-F\*\*\*-Gesellschaft mbH" wurde am 6. Dezember 1984 in das Handelsregister des Kreisgerichtes Wels eingetragen. Mit Kommanditgesellschaftsvertrag vom 28. Dezember 1984 wurde die erstbeklagte Partei von der vorgenannten Gesellschaft als Komplementärin und Ing. Maximilian K\*\*\* als alleinigem Kommanditisten errichtet. Diese Gesellschaft hat laut Vertrag am 10. Dezember 1984 begonnen. Vertretungsbefugt ist nur die persönlich haftende Gesellschafterin. Mit Antrag vom 26. Februar 1985 zu Fa 36/85 des Kreisgerichtes Wels wurde die Registrierung dieser Kommanditgesellschaft beantragt. Eine Entscheidung über diesen Antrag war bis zur Entscheidung durch das Erstgericht nicht erfolgt. (Inzwischen ist die Registrierung mit Beschuß vom 20. Februar 1986 rechtskräftig abgelehnt worden.)

Gegenstand des Unternehmens der KG ist

- a) die Ausübung des Gewerbes des Beraters in Versicherungsangelegenheiten gemäß dem § 103 Abs 1 lit b Z 2 GewO 1973;
- b) die Ausübung des Gewerbes des Vermögensberaters gemäß dem § 103 Abs 1 lit b Z 49 GewO 1973
- c) die Ausübung des Gewerbes des Immobilienmaklers gemäß dem § 259 GewO 1973;
- d) die Beteiligung an anderen Unternehmen gleicher oder ähnlicher Art, sowohl im Inland als auch im Ausland. Der Kläger wußte, daß Ing. Maximilian K\*\*\* als Kommanditist an der erstbeklagten Partei beteiligt ist.

Mit 26. Juli 1985 wurde Ing. Maximilian K\*\*\* als Geschäftsführer abberufen und Erwin R\*\*\* zum neuen Geschäftsführer bestellt. Die vorliegende Klage samt Ladung zur ersten Tagsatzung wurde an die KG durch Hinterlegung zugestellt. Ing. Maximilian K\*\*\* hat dieses Schriftstück für die erstbeklagte Partei behoben. Das Erstgericht vertrat die Rechtsauffassung, die KG sei nicht parteifähig, weil sie nicht im Handelsregister eingetragen sei und kein Handelsgewerbe im Sinne des § 1 HGB betreibe. Die vom Kläger angestrebte Berichtigung der Bezeichnung der erstbeklagten Partei auf den Kommanditisten Ing. Maximilian K\*\*\* hätte aber einen unzulässigen Parteiwechsel zur Folge.

Der vom Kläger gegen den Beschuß des Erstgerichtes erhobene Rekurs wurde den beklagten Parteien nicht zugestellt. Das Rekursgericht änderte die erstgerichtliche Entscheidung dahin ab, daß es die Richtigstellung der Parteibezeichnung zuließ. Es vertrat die Rechtsauffassung, die KG habe, weil ihre Firma im Handelsregister nicht eingetragen sei und kein Grundhandelsgewerbe betreibe, nach außen nur die Erscheinungsform einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Eine solche Gesellschaft könne im Prozeß unter einer Gesamtbezeichnung nicht auftreten, weil sie keine juristische Person sei und für sie keine dem § 124 HGB vergleichbare Vorschrift bestehe. Sie sei nicht parteifähig. Als Kläger oder Beklagter müßten die Gesellschafter auftreten. Als Beklagte dieses Verfahrens seien daher

die Gesellschafter der Gesellschaft bürgerlichen Rechts anzusehen. Die Richtigstellung der Parteibezeichnung auf den Namen eines Gesellschafter sei keine Parteiänderung. Da der Gesellschafter Ing. Maximilian K\*\*\* von Anfang an an diesem Verfahren beteiligt gewesen sei, bedürfe es keiner Vollmachtserteilung an den Beklagtenvertreter.

Gegen diese Entscheidung richtet sich der Revisionsrekurs des Ing. Maximilian K\*\*\* mit dem Antrag, sie als nichtig aufzuheben oder im Sinne der Wiederherstellung des erstgerichtlichen Beschlusses abzuändern.

Der Kläger beantragt, dem Revisionsrekurs nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist zwar zulässig - die Voraussetzungen für eine Unzulässigkeit im Sinne des gemäß dem § 23 ArbGG unter Bedachtnahme auf den § 28 Abs 1 S 4 und 5 ArbGG unter Ausschluß des § 528 Abs 2 ZPO anzuwendenden § 528 Abs 1 ZPO liegen nicht vor, sodaß der Ausspruch des Rekursgerichts über die Zulässigkeit überflüssig war -; er ist aber nicht berechtigt.

Der Revisionsrekurswerber erblickt eine Nichtigkeit des Rekursverfahrens in der Unterlassung der Zustellung des erstgerichtlichen Beschlusses an ihn. Er sei auf diese Weise am Rekursverfahren nicht beteiligt worden, sodaß sein Recht auf Parteigehör verletzt worden sei.

Dem Revisionsrekurswerber ist zwar darin zuzustimmen, daß der Rekurs des Klägers gemäß dem auch im arbeitsgerichtlichen Verfahren geltenden § 521 a Abs 1 Z 3 ZPO vom Erstgericht an den Gegner zuzustellen gewesen wäre, weil mit diesem Beschuß - soweit sein Inhalt für das Revisionsrekursverfahren von Bedeutung ist - die Klage gegen die erstbeklagte Partei zurückgewiesen worden war. Richtig ist ferner, daß ein Nichtigkeitsgrund im Sinne des § 477 Abs 1 Z 4 ZPO vorliegt, wenn der Gegner des Rekurswerbers in Verletzung der Bestimmungen des § 521 a Abs 1 ZPO am Rekursverfahren nicht beteiligt wurde (4 Ob 405/85, 7 Ob 674/84; SZ 46/93). Gegner des Rekurses gegen die erinstanzliche Entscheidung, soweit diese die Zurückweisung der Klage und damit ein zweiseitiges Rekursverfahren betraf, war aber nicht der nunmehrige Revisionsrekurswerber, sondern nur die ip-F\*\*\*-Gesellschaft mbH & Co KG. Diese Partei, deren rechtliches Gehör durch die Unterlassung der Zustellung des Rekurses verletzt wurde, hat aber die Rekursentscheidung, die auch an ihren Rechtsvertreter zugestellt wurde, trotz gegebener Rekurslegitimation (Fasching, Komm. II 125 f) nicht bekämpft. Der Revisionsrekurswerber hingegen wurde am zweitinstanzlichen Rekursverfahren mit Recht nicht beteiligt, weil dieses ihm gegenüber nur eine allfällige Änderung der Parteibezeichnung und damit ein einseitiges Rekursverfahren betraf. Eine Nichtigkeit des Rekursverfahrens gegenüber einer anderen Partei kann der Erstbeklagte auch im Revisionsrekurs nicht geltend machen. Sie ist vielmehr mangels Anfechtung durch die betroffene Partei geheilt (vgl. Fasching aaO IV 108 ff). In der Sache selbst ist es gemäß dem § 235 Abs 5 ZPO idF des Art. IV Z 39 ZVN 1983 weder eine Änderung der Klage noch eine Änderung der Partei, wenn die Parteibezeichnung auf diejenige Person richtiggestellt wird, von der oder gegen die nach dem Inhalt der Klage in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise, etwa durch die Anführung der Bezeichnung ihres Unternehmens, das Klagebegehren erhoben worden ist. Der dem § 235 ZPO angefügte Abs 5 sollte in Festschreibung der schon bis dahin in der Rechtsprechung vertretenen Auffassung, daß als Prozeßpartei allein diejenige Person anzusehen ist, deren Parteistellung sich aus dem Vorbringen und aus dem Begehr der Klage klar und eindeutig ergibt, Abhilfe besonders zur Behebung jener fehlerhaften Parteibezeichnungen geschaffen werden, die vor allem vom Beklagten - schikanös - oft als Grundlage für eine Bestreitung der Klagslegitimation herangezogen werden, indem davon ausgegangen wird, Partei sei jemand anderer als der, der eindeutig genannt ist, und dieser andere, auf den die unkorrekte Bezeichnung zufällig passe, sei nicht als Kläger oder Beklagter legitimiert (RV 669 BlgNr 15. GP 52; dieser folgend ÖBI 1985, 82 = RdW 1985, 213; 2 Ob 569/86). Die an die oben zitierte Rechtsprechung anknüpfende Fassung des § 235 Abs 5 ZPO entspreche der Verfahrensökonomie wesentlich besser als eine streng formale Auffassung von der Parteibezeichnung, verwirkliche den Grundsatz, daß mit geringsten Mitteln ein möglichst großer Erfolg erzielt werden soll, und bewahre oft auch den Kläger vor andernfalls drohenden Schäden durch Fristversäumnis (RV aaO; igIS auch 3 Ob 506/86).

Voraussetzung für die Zulässigkeit der Berichtigung der Parteibezeichnung bleibt es trotz dieser Zielsetzung der ZVN 1983, daß aus der Klage jene Person, die beklagt ist, in einer "jeden Zweifel ausschließenden Weise" erkennbar ist (RV aaO). Nur bei Vorliegen dieser Voraussetzung ist es im Sinne der von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien möglich, zulässige Berichtigungen der Parteibezeichnung und Parteiänderungen voneinander abzugrenzen. Eine Berichtigung der Parteibezeichnung liegt demnach vor, wenn lediglich die Bezeichnung des als Partei genannten Rechtssubjektes geändert wird, ohne daß dadurch an die Stelle des bisher als Partei auftretenden und solches

behandelten Rechtssubjektes ein anderes tritt. Ein Mangel der Parteifähigkeit kann durch eine bloße Änderung der Parteibezeichnung beseitigt werden, wenn unter der angegebenen Bezeichnung kein rechtsfähiges Gebilde existiert, wohl aber aus dem Vorbringen klar erkennbar ist, daß ein bestehendes Rechtssubjekt klagen oder geklagt werden sollte. Ein Parteiwechsel hingegen liegt vor, wenn das bisher als Partei betrachtete, idR existente Rechtssubjekt gegen ein anderes ausgetauscht werden soll. Im Ergebnis darf die Richtigstellung der Parteibezeichnung nicht dazu mißbraucht werden, eine Person, die tatsächlich nicht geklagt hat oder nicht geklagt worden ist, in den Prozeß hineinzuziehen (Fasching II 127, 152; III 103, 111 f;

Konecny, Zur Erweiterung der Verbesserungsvorschriften, JBl. 1984, 21; Feil, Verbesserung der unrichtigen Parteienbezeichnung, Parteiwechsel, mangelnde Parteifähigkeit, GesRZ 1985, 12;

EvBl 1973/30, RZ 1977/102; Arb 9868; SZ 49/17, SZ 54/61 uva). Die vom Rekursgericht verfügte Berichtigung der Parteibezeichnung ist nach diesen Grundsätzen zulässig. Im vorliegenden Fall ist durch die verfügte Berichtigung der Parteibezeichnung kein neues Rechtssubjekt an die Stelle eines bestehenden gesetzt worden, weil die KG (im Außenverhältnis) nicht existent geworden ist. Da sie kein Handelsgewerbe nach § 1 Abs 2 HGB betreibt, konnte sie mit dem Beginn des Geschäftsbetriebes allein nicht entstehen (§§ 161 Abs 2, 123 Abs 2, 176 Abs 1 HGB; vgl. auch SZ 53/64 mwN). Die für das Entstehen der KG somit konstitutive Eintragung (Hämmerle-Wünsch, HR 3 II 151 f) im Handelsregister ist nicht erfolgt (§§ 161 Abs 2, 123 Abs 1 HGB). Aus der Klage ergibt sich zudem klar, wen der Kläger mit der nicht bestehenden Kommanditgesellschaft gemeint hat. Er brachte vor, er habe mit Ing. Maximilian K\*\*\* in dessen Eigenschaft als Geschäftsführer der beklagten Kommanditgesellschaften und als Inhaber des Beratungsbüros Ing. Maximilian K\*\*\* drei Arbeitsverträge geschlossen. In Wahrheit sei er von einem einzigen Auftraggeber wirtschaftlich abhängig gewesen, wenn auch dieser in drei verschiedenen (Rechts-)Formen aufgetreten sei. Nur aus organisatorischen Gründen sei es zur Aufspaltung in diese Unternehmen gekommen. Der Kläger brachte damit deutlich zum Ausdruck, daß er sich nicht (allein) an Ing. Maximilian K\*\*\* halten könne, sondern wegen der gewählten Rechtsform genötigt sei, arbeitsrechtliche Ansprüche gegen die jeweiligen Vertragspartner aus seinen (inhaltsgleichen) Arbeitsverträgen, also auch gegen die Kommanditgesellschaft, von deren Rechtsbestand er irrtümlich ausging, zu erheben.

Durch den Abschluß des Kommanditgesellschaftsvertrages entstand nur eine "Vorgesellschaft" zwischen Ing. Maximilian K\*\*\* und der zweitbeklagten Komplementärgesellschaft. Diese "Vorgesellschaft" hatte mangels Vorliegens der Voraussetzungen des § 1 Abs 2 HGB die Rechtsform einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (Wünsch, GesRZ 1982, 157; SZ 25/32; GesRZ 1976, 58; HS 1203, 2146, 9608; ähnlich RdW 1985, 339). Im übrigen ist das Eintragungsgesuch dieser Kommanditgesellschaft mit dem Beschluss vom 20. Februar 1986 rechtskräftig abgewiesen worden. Diese "Vorgesellschaft" ist aber nicht parteifähig. Parteifähig sind nur die Personen, die für sie gemeinsam handelnd und verpflichtend aufgetreten sind. Das Klagebegehren ist durch die Bezeichnung des Unternehmens eindeutig gegen dessen Inhaber gerichtet. Da die zweitbeklagte Partei als Komplementärgesellschaft der nicht existent gewordenen erstbeklagten Kommanditgesellschaft ohnehin schon verfahrensbeteilt ist, genügte es, in Berichtigung der Parteibezeichnung auszusprechen, daß Ing. Maximilian K\*\*\* an die Stelle der erstbeklagten Partei tritt. Das Verfahren gegen die Kommanditgesellschaft war nicht für richtig zu erklären, weil die Klage an Ing. Maximilian K\*\*\* zugestellt wurde und dieser an der mündlichen Streitverhandlung teilnahm. Ein Anwaltszwang bestand nicht (§ 18 Abs 1 ArbGG). Die zweitbeklagte Partei war schon bisher als vermeintlicher Komplementär der nicht existent gewordenen Kommanditgesellschaft am Verfahren beteiligt. Der Beklagtenvertreter hat sich insofern auf die ihm erteilte Vollmacht berufen.

Die Kostenentscheidung ist in den §§ 41, 50 und 52 ZPO begründet; das Revisionsrechtsverfahren war mit Rücksicht auf den Rekursantrag auf Zurückweisung der Klage auch zwischen den Parteien dieses Rechtsmittelverfahrens zweiseitig.

## **Anmerkung**

E09601

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

ECLI:AT:OGH0002:1986:0140OB00172.86.1104.000

## **Dokumentnummer**

JJT\_19861104\_OGH0002\_0140OB00172\_8600000\_000

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

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.  
[www.jusline.at](http://www.jusline.at)