

# TE OGH 2009/10/16 6Ob201/09s

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 16.10.2009

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Pimmer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schramm, Dr. Gitschthaler, Univ.-Prof. Dr. Kodek sowie die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Tarmann-Prentner als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei G\*\*\*\*\* GmbH in Liquidation, \*\*\*\*\*, vertreten durch die Nachtragsliquidatorin B\*\*\*\*\* D\*\*\*\*\* diese vertreten durch Dr. Christian Preschitz, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei C\*\*\*\*\* D\*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Roland Neuhauser, Rechtsanwalt in Wien, wegen 66.959,20 EUR sA, über den Rekurs des Nebenintervenienten auf Seiten der klagenden Partei Univ.-Prof. Dr. M\*\*\*\*\* E\*\*\*\*\*, als Masseverwalter, im Konkurs über das Vermögen des am \*\*\*\* verstorbenen R\*\*\*\*\* E\*\*\*\*\*, vertreten durch Lattenmayer Lux & Enzinger Rechtsanwälte GmbH in Wien, gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 27. Juli 2009, GZ 2 R 142/09f-67, womit infolge Zurückziehung der Klage unter Anspruchsverzicht die Wirkungslosigkeit des Urteils des Landesgerichts Eisenstadt vom 27. Februar 2009, GZ 27 Cg 258/05d-58, ausgesprochen wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## **Spruch**

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Der Nebenintervent ist schuldig, der beklagten Partei die mit 1.364,40 EUR (darin 227,50 EUR USt) bestimmten Kosten binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## **Text**

Begründung:

Gesellschafter der klagenden Partei waren ursprünglich R\*\*\*\*\* E\*\*\*\*\* mit einer Stammeinlage von 450.000 ATS und die T\*\*\*\*\*gesellschaft mbH mit einer Stammeinlage von 50.000 ATS. Alleinvertretungsbefugter Geschäftsführer war R\*\*\*\*\* E\*\*\*\*\*. Am 21. 7. 2006 wurde die Gesellschaft von Amts wegen wegen Vermögenslosigkeit gelöscht. Am 9. 5. 2000 starb R\*\*\*\*\* E\*\*\*\*\*.

Gesellschafterin der T\*\*\*\*\*gesellschaft mbH ist M\*\*\*\*\* D\*\*\*\*\* mit einer Stammeinlage von 500.000 ATS. Geschäftsführer dieser Gesellschaft waren bis zu seinem Tod R\*\*\*\*\* E\*\*\*\*\* und der Beklagte gemeinsam.

Die Nachtragsliquidatorin war die Lebensgefährtin des R\*\*\*\*\* E\*\*\*\*\* und ist die Mutter des Beklagten.

Bereits seit 1994 gab es Geschäftsbeziehungen zwischen den beiden Gesellschaften im Geschäftsbereich Gebäudereinigung und Lieferung/Verkauf von Reinigungsgeräten bzw Reinigungschemie.

Am 21. 11. 2000 wurde der Beklagte als Notgeschäftsführer der klagenden Partei ins Firmenbuch eingetragen. Er sprach mit der Tochter des verstorbenen R\*\*\*\*\* E\*\*\*\*\* nicht über Geschäfte der klagenden Partei. Auch sonst erhielt er von niemandem eine „Genehmigung“ betreffend seine Tätigkeit als Notgeschäftsführer. Insgesamt wendete der Beklagte während seiner Tätigkeit als Notgeschäftsführer sich aus dem Vermögen der klagenden Partei „Akontozahlungen“ in Höhe von 66.959,20 EUR zu. Der klagenden Partei sind durch diese Geschäftsführung des Beklagten keineswegs nur ausschließlich rechtliche Vorteile entstanden. Die „Leistungen“ des Beklagten bzw der T\*\*\*\*\*gesellschaft mbH für die klagende Partei hatten keinen Markt- oder Börsenpreis. Ob bzw dass die dafür vom Beklagten verrechneten Beträge angemessen waren, konnte nicht festgestellt werden. Die vom Beklagten als Notgeschäftsführer getätigten Zahlungen und Überweisungen ließen keinesfalls ein sorgfältiges Verhalten eines ordentlichen Geschäftsmanns erkennen.

Am 18. 11. 2005 wurde die Funktion des Beklagten als Notgeschäftsführer im Firmenbuch gelöscht.

Über das Vermögen der Verlassenschaft nach R\*\*\*\*\* E\*\*\*\*\* wurde mit Beschluss des Handelsgerichts Wien vom 13. 6. 2005 das Konkursverfahren eröffnet und Rechtsanwalt Univ.-Prof. Dr. M\*\*\*\*\* E\*\*\*\*\* zum Masseverwalter bestellt. Ein Konkursantrag über das Vermögen der klagenden Partei wurde mangels Vermögens mit Beschluss vom 15. 10. 2003 abgewiesen.

Eine Bestellung eines Liquidators bzw Geschäftsführers durch die Gesellschafter der klagenden Partei erfolgte nicht.

Ende 2008 erfuhr der Beklagte, dass R\*\*\*\*\* E\*\*\*\*\* Geschäftsanteile an der klagenden Partei im Nominale von 250.000 ATS treuhändig für G\*\*\*\*\* W\*\*\*\*\* gehalten hat. Am 23. 1. 2009 erwarb der Beklagte als Geschäftsführer der Minderheitsgesellschafterin T\*\*\*\*\*gesellschaft mbH den Geschäftsanteil im Nominale von 250.000 ATS von G\*\*\*\*\* W\*\*\*\*\* sodass diese Gesellschaft nunmehr Mehrheitsgesellschafterin der klagenden Partei ist.

Rechtlich würdigte das Erstgericht diesen Sachverhalt dahingehend, dass der klagenden Partei durch das Verhalten des Beklagten als Notgeschäftsführer ein Schaden in Höhe des Klagsbetrags entstanden sei. Die Pflichtwidrigkeit des Verhaltens des Beklagten liege darin, dass er jahrelang Vermögensverschiebungen zwischen der klagenden Partei und sich selbst sowie der von ihm vertretenen T\*\*\*\*\*gesellschaft mbH herbeigeführt habe, deren einzige Rechtsgrundlage behauptete Insichgeschäfte gewesen seien.

Gegen dieses Urteil er hob der Beklagte rechtzeitig Berufung.

Mit Schriftsatz vom 16. 7. 2009 (ON 65) gab die klagende Partei die Auflösung des Vollmachtsverhältnisses zum bisherigen Klagevertreter Rechtsanwalt Univ.-Prof. Dr. E\*\*\*\*\* bekannt und teilte mit, dass nunmehr Rechtsanwalt Dr. C\*\*\*\*\* P\*\*\*\*\* die klagende Partei vertrete. Durch den nunmehrigen Vertreter ziehe die klagende Partei die Klage und „Berufung“ unter Anspruchsverzicht zurück.

Am 3. 8. 2009 gab der Masseverwalter Univ.-Prof. Dr. M\*\*\*\*\* E\*\*\*\*\* seinen Beitritt als Nebenintervent auf Seiten der klagenden Partei bekannt. Die Klagsrückziehung sei nichtig, weil die Vertretungsbefugnis der Nachtragsliquidatorin nicht gegeben gewesen sei. Sie habe Vermögen der Gesellschaft zu sichern und dieses nicht zu vernichten. Dem Beklagten habe der Missbrauch der Vertretungsbefugnis zumindest evident gewesen sein müssen, sofern er nicht ohnehin selbst kollusiv mit der Nachtragsliquidatorin zusammengewirkt haben sollte. In einem derartigen Fall nehme die herrschende Meinung die Nichtigkeit eines Geschäfts wegen Missbrauchs der Vertretungsmacht an.

Mit Beschluss vom 27. 7. 2009 erklärte das Berufungsgericht das Urteil des Erstgerichts infolge Zurückziehung der Klage unter Anspruchsverzicht für wirkungslos.

Dagegen richtet sich der rechtzeitige Rekurs des Nebeninterventen.

Der Beklagte beantragt, dem Rekurs nicht Folge zu geben.

Die klagende Partei beantragt, den Beitritt als Nebenintervent als unzulässig zurückzuweisen sowie den Rekurs zurückzuweisen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Hiezu hat der Oberste Gerichtshof erwogen:

Der Rekurs ist unzulässig:

1.1. Grundsätzlich sind Beschlüsse, mit denen eine Klagsrücknahme vom Gericht zur Kenntnis genommen und damit

jede Fortsetzung des Verfahrens abgelehnt wird, anfechtbar (RIS-Justiz RS0039796). Der Beschluss des Berufungsgerichts, mit dem eine Klagsrücknahme zur Kenntnis genommen und das Ersturteil gemäß § 484 Abs 3 ZPO für wirkungslos erklärt wird, ist analog zu § 519 Z 1 ZPO anfechtbar (Pimmer in Fasching/Konecny<sup>2</sup> § 483 ZPO Rz 16; Fasching, Lehrbuch<sup>2</sup> Rz 1250; E. Kodek in Rechberger, ZPO<sup>3</sup> § 519 Rz 5).

1.2. Gemäß § 521a Abs 1 ZPO idF Art III Z 15 ZVN 2009 ist der Rekurs gegen einen Beschluss, der nicht bloß verfahrensleitend ist, nach Eintritt der Streitähnlichkeit zweiseitig. Der Gesetzgeber wollte mit der Neuregelung einerseits dem Grundsatz der Waffengleichheit im Rekursverfahren Rechnung tragen, andererseits aber unnötige Verfahrensverzögerungen vermeiden (ErläutRV ZVN 2009, 89 BlgNR 24. GP 15). Anders als nach der früheren Rechtslage ist der Rekurs nach § 521a ZPO nunmehr im Regelfall zweiseitig, sofern es sich nicht bloß um einen verfahrensleitenden Beschluss handelt. Damit kehrt die neue Regelung das bisherige Regel-Ausnahme-Verhältnis um (G. Kodek, Änderungen im Rechtsmittelverfahren durch die ZVN 2009 und das Budgetbegleitgesetz 2009 - Ein Überblick, Zak 2009, 249 [250]).

1.3. Der Begriff des „verfahrensleitenden“ Beschlusses ist in diesem Zusammenhang nicht eindeutig. Die Lehre unterscheidet zwischen prozessbeendenden, verfahrensgestaltenden (dazu gehört etwa die Unterbrechung oder die Zulassung einer Klagsänderung) und prozessleitenden Beschlüssen im engeren Sinn (vgl M. Bydlinski in Fasching/Konecny<sup>2</sup> Vor § 425 Rz 4 ff). Aus verfassungsrechtlicher Sicht stünde es durchaus mit Art 6 MRK in Einklang, unter „verfahrensleitenden“ Entscheidungen all jene Beschlüsse zu subsumieren, die keine Sachentscheidung darstellen (vgl G. Kodek, Zur Zweiseitigkeit im Rekursverfahren, ÖJZ 2004, 534 [540]). Ein derartiges Verständnis verbietet sich aber im Hinblick auf den von § 48 Abs 1 AußStrG, der die Zweiseitigkeit des Rekursverfahrens vorsieht, wenn über die Sache oder die Kosten des Verfahrens entschieden wird, abweichenden Wortlaut der Neuregelung. Auch ist zu berücksichtigen, dass die Neuregelungen die Zweiseitigkeit gegenüber § 521a ZPO aF erweitern wollte (G. Kodek in Zak 2009, 249 [250]).

1.4. Der Begriff der „verfahrensleitenden“ Entscheidung ist daher im Sinne des prozessleitenden Beschlusses im engeren Sinn (vgl Fasching, Lehrbuch<sup>2</sup> Rz 1587 ff; M. Bydlinski in Fasching/Konecny<sup>2</sup> Vor § 425 ZPO Rz 10 ff) zu verstehen, der auch sonst abweichenden Regeln unterliegt (vgl § 522 Abs 1 ZPO). Damit ist nach der neuen Rechtslage nicht nur das Rekursverfahren gegen die Zurückweisung einer Klage nach Streitähnlichkeit, sondern auch das Rekursverfahren gegen verfahrensbeendende und verfahrensgestaltende Beschlüsse wie etwa die Unterbrechung (anders bisher 4 Ob 133/02s = EvBl 2002/199) zweiseitig (G. Kodek in Zak 2009, 249 [251]).

2.1. Nach § 17 Abs 1 ZPO kann, wer ein rechtliches Interesse daran hat, dass in einem zwischen anderen Personen anhängigen Rechtsstreit die eine Person obsiegt, dieser Partei im Rechtsstreit beitreten (Nebenintervention). Das Interesse, das der Nebenintervent am Sieg einer der Prozessparteien hat, hat er nach § 18 Abs 1 Satz 2 ZPO „bestimmt anzugeben“. Die Schlüssigkeit des behaupteten Interventionsinteresses gehört zu den formellen Beitrittsvoraussetzungen. Eine insofern unschlüssige Nebenintervention führt zu deren Zurückweisung im Rahmen der gerichtlichen Vorprüfung (1 Ob 66/99h; 7 Ob 251/99h).

2.2. Die ältere Judikatur, wonach die amtswegige Zurückweisung eines Nebeninterventen wegen mangelnden rechtlichen Interesses nicht zulässig sei, sondern einen Zurückweisungsantrag einer Partei und die Durchführung des in § 18 Abs 2 ZPO vorgesehenen Verfahrens erfordert (so 1 Ob 264/72 SZ 45/141 = EvBl 1973/145 = JBl 1973, 421 [König] ua), ist daher überholt (vgl 1 Ob 66/99h; 4 Ob 80/99i; 7 Ob 251/99h; 6 Ob 195/01x; 3 Ob 85/05d).

2.3. Dies entspricht auch der Auffassung in der Lehre. Demnach hat das Gericht bei Einlangen des Beitrittsschriftsatzes diesen von Amts wegen zu prüfen. Führen die vorgebrachten Tatsachen wegen ihrer Unschlüssigkeit zur Verneinung eines rechtlichen Interesses in abstracto, so ist die Nebenintervention sofort zurückzuweisen (EvBl 1999/148; Schubert in Fasching/Konecny<sup>2</sup> § 18 ZPO Rz 6).

2.4. Die amtswegige Vorprüfung der Zulässigkeit der Nebenintervention hat grundsätzlich durch das Erstgericht zu erfolgen. Ist - wie im vorliegenden Fall - das Verfahren aber nach der Aktenlage bereits durch Klagsrücknahme unter Anspruchsverzicht beendet, sodass auch die Durchführung eines Verfahrens nach § 18 Abs 2 ZPO in der Regel nicht in Betracht kommt, kann der Oberste Gerichtshof aus Anlass der Befassung mit einem Rechtsmittel die Zulässigkeit der Nebenintervention selbst prüfen.

3.1. Grundsätzlich können die Mitglieder einer juristischen Person dieser als Streithelfer beitreten, weil hier zwei verschiedene parteifähige Subjekte vorliegen (Schubert in Fasching/Konecny<sup>2</sup> § 17 ZPO Rz 7; ecolex 1992, 780). Dies

erfordert - wie auch sonst - jedoch das Vorliegen eines entsprechenden rechtlichen Interesses.

3.2. Ein bloß wirtschaftliches Interesse reicht für die Nebenintervention nicht aus (Schubert in Fasching/Konecny<sup>2</sup> § 17 ZPO Rz 2). In diesem Sinne wurde etwa das rechtliche Interesse eines Konkursgläubigers am Obsiegen des Masseverwalters in einem Anfechtungsprozess verneint (JBl 1957, 457; Schubert aaO). Ebenso wenig kann der Geschädigte im Deckungsprozess des Versicherungsnehmers gegen den Haftpflichtversicherer als Nebenintervent auf Seiten des Versicherungsnehmers eintreten (SZ 55/39).

3.3. Aus derselben Erwägung besteht nach herrschender Auffassung kein rechtliches Interesse der Mitglieder einer juristischen Person (zB Aktionäre, Gesellschafter einer GmbH oder der Genossenschaft) am Obsiegen ihrer Körperschaft in einem vermögensrechtlichen Prozess gegen Dritte (Schubert aaO). Für dieses Ergebnis spricht auch der Gedanke der prozessualen Repräsentation (vgl Oberhammer, Die OHG im Zivilprozess [1998] 59 ff; G. Kodek/G. Nowotny, Das neue Außerstreichgesetz und das Verfahren vor dem Firmenbuchgericht, NZ 2004, 257): Wegen des sich mit dem Gesellschafterinteresse typischerweise deckenden Eigeninteresses der Gesellschaft erscheint die Anhörung der Gesellschaft ausreichend.

3.4. Damit erweist sich aber das Rechtsmittel des Masseverwalters als unzulässig, sodass dieses spruchgemäß zurückzuweisen war.

4.1. Lediglich der Vollständigkeit halber ist darauf zu verweisen, dass dem Rechtsmittel auch inhaltlich kein Erfolg beschieden sein könnte. Entgegen der Ansicht des Rekurswerbers hat sich der nunmehrige Klagevertreter in seiner Vollmachtsbekanntgabe ausdrücklich auf eine Bevollmächtigung durch die klagende Partei bezogen. Die Ausführungen des Rekurswerbers im Zusammenhang mit einer behaupteten bewussten Täuschung des Gerichts bei der Bestellung der Nachtragsliquidatorin bzw einem behaupteten kollusiven Zusammenwirken zwischen Nachtragsliquidatorin und Beklagten können allenfalls Schadenersatzansprüche der klagenden Partei gegen die Nachtragsliquidatorin rechtfertigen, nicht aber die Unwirksamkeit der vom Klagevertreter gesetzten Vertretungshandlungen herbeiführen. Allfällige Interessenkollisionen des Bevollmächtigten schlagen auf Bestand und Umfang der Vollmacht grundsätzlich nicht durch (Zib in Fasching/Konecny<sup>2</sup> § 26 ZPO Rz 70). Eine im Prozess ungültige, weil mit dem kontradiktitorischen Charakter des Zivilprozesses unvereinbare Vertretung läge nur vor, wenn der Vertreter beide Parteien vertritt oder die Partei gleichzeitig als Vertreter ihres Gegners handelt (RIS-Justiz RS0118747). Eine derartige Konstellation liegt hier aber nicht vor. Schon aus Gründen des Verkehrsschutzes kann eine allfällige bei der Nachtragsliquidatorin vorliegende Interessenkollision nicht zur absoluten Unwirksamkeit des Bestellungsbeschlusses führen.

5. Die Entscheidung über die Kosten des Rekursverfahrens gründet sich auf §§ 41, 50 ZPO. Der zurückgewiesene Nebenintervent muss nach ständiger Rechtsprechung der Partei, die den Zurückweisungsantrag gestellt hat, die Kosten des Zwischenstreits über seine Zulassung ersetzen (EvBl 1966/11; SZ 53/168; OLG Wien WR 80 [1984]). Dies gilt auch, wenn der Oberste Gerichtshof erstmals ein Rechtsmittel des Nebeninterventen wegen Unzulässigkeit von dessen Streitbeitritt zurückweist (vgl auch 7 Ob 503/56).

**Textnummer**

E92345

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2009:0060OB00201.09S.1016.000

**Im RIS seit**

15.11.2009

**Zuletzt aktualisiert am**

06.07.2010

**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)