

# TE OGH 2002/10/10 2Ob81/02a

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 10.10.2002

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Niederreiter als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schinko, Dr. Tittel, Dr. Baumann und Hon. Prof. Dr. Danzl als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei M\*\*\*\*\*, vertreten durch Fiebinger, Polak, Leon & Partner, Rechtsanwälte in Wien, gegen die beklagte Partei M\*\*\*\*\* GesmbH, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Martin Prunbauer, Rechtsanwalt in Wien, und der Nebenintervenientin auf Seite der beklagten Partei Barbara R\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Walter Strigl, Rechtsanwalt in Wien, wegen Feststellung (Streitwert EUR 109.009,25) über die außerordentlichen Revisionen der beklagten Partei und der Nebenintervenientin auf Seite der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht vom 21. Jänner 2002, GZ 4 R 239/01y-182, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 1. August 2001, GZ 10 Cg 256/94s-171, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die außerordentlichen Revisionen der beklagten Partei und der Nebenintervenientin auf Seite der beklagten Partei werden gemäß § 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen (§ 510 Abs 3 ZPO). Die außerordentlichen Revisionen der beklagten Partei und der Nebenintervenientin auf Seite der beklagten Partei werden gemäß Paragraph 508 a, Absatz 2, ZPO mangels der Voraussetzungen des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zurückgewiesen (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

Der Antrag auf Zuspruch von Kosten der Revisionsbeantwortung wird gemäß § 508a Abs 2 Satz 2 abgewiesen. Der Antrag auf Zuspruch von Kosten der Revisionsbeantwortung wird gemäß Paragraph 508 a, Absatz 2, Satz 2 abgewiesen.

## Text

Begründung:

Mit Notariatsakt vom 22. 1. 1986 (/G) wurde die beklagte Partei gegründet. Für die M\*\*\*\*\*, (im Vertrag auch M\*\*\*\*\* genannt) trat Dr. Johannes R\*\*\*\*\* mit Vollmacht, ausgestellt von Joel W. B\*\*\*\*\*, Senior Vice President für International Corporate Affairs M\*\*\*\*\* (/AE) auf. Die Vollmachtsurkunde wurde auch von Walter K\*\*\*\*\*, Secretary, M\*\*\*\*\*, unterfertigt und von Neil L. W\*\*\*\*\*, Notary Public, State of Wisconsin, beglaubigt. Als weiterer Gesellschafter trat Dr. Eric A\*\*\*\*\* auf. Beide Gründungsgesellschafter übernahmen je 50 Prozent des Stammkapitals. Im Gesellschaftsvertrag wurde die Anwendbarkeit der Bestimmungen des österreichischen Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung vereinbart (Punkt XI.) In der Folge wurde DI Peter L\*\*\*\*\* zum Prokuristen und Geschäftsführer bestellt. Die M\*\*\*\*\* übertrug weiters der beklagten Partei mit Lizenzvertrag die Berechtigung, den

Namen "M\*\*\*\*\*" zu verwenden. Mit Notariatsakt vom 22. 1. 1986 (./G) wurde die beklagte Partei gegründet. Für die M\*\*\*\*\*, (im Vertrag auch M\*\*\*\*\* genannt) trat Dr. Johannes R\*\*\*\*\* mit Vollmacht, ausgestellt von Joel W. B\*\*\*\*\*, Senior Vice President für International Corporate Affairs M\*\*\*\*\* (./AE) auf. Die Vollmachtsurkunde wurde auch von Walter K\*\*\*\*\*, Secretary, M\*\*\*\*\*, unterfertigt und von Neil L. W\*\*\*\*\*, Notary Public, State of Wisconsin, beglaubigt. Als weiterer Gesellschafter trat Dr. Eric A\*\*\*\*\* auf. Beide Gründungsgesellschafter übernahmen je 50 Prozent des Stammkapitals. Im Gesellschaftsvertrag wurde die Anwendbarkeit der Bestimmungen des österreichischen Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung vereinbart (Punkt römisch XI.) In der Folge wurde DI Peter L\*\*\*\*\* zum Prokuristen und Geschäftsführer bestellt. Die M\*\*\*\*\* übertrug weiters der beklagten Partei mit Lizenzvertrag die Berechtigung, den Namen "M\*\*\*\*\*" zu verwenden.

An einer außerordentlichen Generalversammlung vom 5. 7. 1991 nahmen der Geschäftsführer sowie die beiden Gründungsgesellschafter teil. Einer der Gründungsgesellschafter und der Geschäftsführer bestritten die Wirksamkeit der Bevollmächtigung des Rechtsvertreters der anderen Gründungsgesellschafterin, der M\*\*\*\*\*, für die ebenfalls Joel W. B\*\*\*\*\* auftrat. Der Rechtsvertreter der M\*\*\*\*\* und Joel W. B\*\*\*\*\* verließen darauf die Generalversammlung. In der weitergeführten Generalversammlung wurde unter anderem der Beschluss gefasst, die ausständigen Stammeinlagen von den Gründungsgesellschaftern einzufordern. Dieser Beschluss wurde in einer weiteren Generalversammlung am 8. 8. 1991 wiederholt. Eine dagegen von der Klägerin erhobene Nichtigkeitsklage wurde rechtskräftig abgewiesen.

Am 2. 9. 1991 verfasste der Geschäftsführer der beklagten Partei nachstehendes Schreiben:

"Einschreiben mit Rückschein Wien, 2. 9. 1991

Firma

M\*\*\*\*\*

\*\*\*\*\*

M\*\*\*\*\*

W\*\*\*\*\*

U.S.A.

Betrifft: Einforderung der ausständigen Stammeinlagen für die M\*\*\*\*\* Gesellschaft m.b.H. unter Nachfristsetzung und Androhung des Ausschlusses

Sehr geehrte Herren!

Mit Generalversammlungsbeschluss vom 8. August 1991 wurde die Einforderung der ausständigen Stammeinlagen in die Gesellschaft beschlossen. Mit Einschreibebrief vom 14. 8. 1991 haben wir Sie hievon verständigt und zur Einzahlung binnen 10 Tagen aufgefordert. Dieser Einschreibebrief wurde Ihnen am 19. August 1991 zugestellt. Die 10-tägige Frist zur Einzahlung der ausständigen Stammeinlagen ist daher abgelaufen, ohne daß Sie Zahlung geleistet hätten!

Wir fordern Sie hiemit nochmals auf, die ausständige Stammeinlage von S 750.000,- (siebenhundertfünzigtausend Schilling) binnen der hiemit gesetzten Nachfrist von einem Monat an die Gesellschaft auf deren Konto bei der Österreichische Länderbank Kto. Nr. \*\*\*\*\* spesenfrei einzuzahlen. Wir drohen Ihnen hiemit für den Fall der Nichteinzahlung oder nicht rechtzeitigen Einzahlung innerhalb der hier gesetzten Nachfrist den Ausschluss als Gesellschafter aus der M\*\*\*\*\* Gesellschaft m.b.H. an.

Hochachtungsvoll

DI Peter L\*\*\*\*\*

Als Geschäftsführer der

M\*\*\*\*\* Ges.m.b.H.

(Unterschrift)"

Dieses Schreiben wurde zunächst per Telefax am 2. 9. 1991 übermittelt; dieses langte am selben Tag (als Telefax) bei der M\*\*\*\*\* ein. Am 5. 9. 1991 wurde der eingeschriebene Brief der M\*\*\*\*\* zugestellt.

Am 3. 10. 1991 verfasste der Geschäftsführer der beklagten Partei um 07.00 Ortszeit in Paris die schriftliche Ausschlussklärung, weil an diesem Tag die eingeforderte ausständige Stammeinlage noch nicht auf dem bekanntgegebenen Konto der beklagten Partei eingezahlt war. Die Ausschlussklärung wurde von einer Angestellten der beklagten Partei per Flugzeug (Concorde) in die USA überbracht und dort durch amerikanische Rechtsanwälte der M\*\*\*\*\* am selben Tag (3. 10. 1991 nachmittags) zugestellt.

Die klagende Partei begehrt unter der Bezeichnung M\*\*\*\*\* International \*\*\*\*\* von der beklagten Partei die Feststellung, dass der am 3. 10. 1991 vom Geschäftsführer der beklagten Partei erklärte Ausschluss der Gesellschafterin M\*\*\*\*\* International \*\*\*\*\* nichtig und die klagende Partei weiterhin Gesellschafterin der M\*\*\*\*\* GesmbH. sei. Die Firma der klagenden Partei habe zum Gründungszeitpunkt M\*\*\*\*\* gelautet. Dieser Firmenname sei mit Beschluss des Alleingeschafters vom 11. 12. 1990 in M\*\*\*\*\* International Inc. geändert worden. Der Geschäftsführer der beklagten Partei habe es unterlassen, diese Namensänderung der klagenden Partei in das Firmenbuch eintragen zu lassen. Das Androhungsschreiben vom 2. 9. 1991 sei der klagenden Partei erst am 3. 9. 1991 zugekommen, weil der 2. 9. 1991 in den USA ein staatlicher Feiertag sei. Das vom Gesetz (§ 66 GmbHG) geforderte rekommandierte Schreiben sei erst am 5. 9. 1991 zugestellt worden, weshalb die Nachfrist erst ab diesem Zeitpunkt zu laufen begonnen habe und erst am 5. 10. 1991 abgelaufen sei. Die telegraphische Überweisung sei bereits am 2. 10. 1991 veranlasst worden. Davon sei der Geschäftsführer der beklagten Partei durch eine Mitteilung der Österreichischen Länderbank in Kenntnis gesetzt worden. Die vor Ablauf der Nachfrist erklärte Ausschlussklärung sei wirkungslos. Die klagende Partei begehrt unter der Bezeichnung M\*\*\*\*\* International \*\*\*\*\* von der beklagten Partei die Feststellung, dass der am 3. 10. 1991 vom Geschäftsführer der beklagten Partei erklärte Ausschluss der Gesellschafterin M\*\*\*\*\* International \*\*\*\*\* nichtig und die klagende Partei weiterhin Gesellschafterin der M\*\*\*\*\* GesmbH. sei. Die Firma der klagenden Partei habe zum Gründungszeitpunkt M\*\*\*\*\* gelautet. Dieser Firmenname sei mit Beschluss des Alleingeschafters vom 11. 12. 1990 in M\*\*\*\*\* International Inc. geändert worden. Der Geschäftsführer der beklagten Partei habe es unterlassen, diese Namensänderung der klagenden Partei in das Firmenbuch eintragen zu lassen. Das Androhungsschreiben vom 2. 9. 1991 sei der klagenden Partei erst am 3. 9. 1991 zugekommen, weil der 2. 9. 1991 in den USA ein staatlicher Feiertag sei. Das vom Gesetz (Paragraph 66, GmbHG) geforderte rekommandierte Schreiben sei erst am 5. 9. 1991 zugestellt worden, weshalb die Nachfrist erst ab diesem Zeitpunkt zu laufen begonnen habe und erst am 5. 10. 1991 abgelaufen sei. Die telegraphische Überweisung sei bereits am 2. 10. 1991 veranlasst worden. Davon sei der Geschäftsführer der beklagten Partei durch eine Mitteilung der Österreichischen Länderbank in Kenntnis gesetzt worden. Die vor Ablauf der Nachfrist erklärte Ausschlussklärung sei wirkungslos.

In der Tagsatzung vom 4. 3. 1997 brachte die klagende Partei noch vor, dass sie zufolge Zusammenschlusses der M\*\*\*\*\* International \*\*\*\*\* und der M\*\*\*\*\* W\*\*\*\*\*, (wieder) den Namen M\*\*\*\*\* trage.

Die beklagte Partei bestreitet die aktive Klagslegitimation der klagenden Partei, weil nicht sie, sondern die M\*\*\*\*\* Gesellschafterin sei. Die klagende Partei habe zwar eine Firmenänderung behauptet, aber eine solche, insbesondere durch öffentliche Urkunden, nicht nachgewiesen.

Der Geschäftsführer der beklagten Partei habe mit Telefax und Einschreibebrief vom 14. 8. 1991 die ausständigen Stammeinlagen eingefordert und zu deren Einzahlung eine 10-tägige Frist gesetzt. Diese Frist sei ohne Ergebnis abgelaufen. Am 2. 9. 1991 habe er der amerikanischen Gesellschaft sowohl ein Telefax als auch einen Einschreibebrief gesandt, womit eine einmonatige Nachfrist zur Einzahlung der ausständigen Stammeinlage gesetzt und für den Fall der Nichteinzahlung der Ausschluss aus der Gesellschaft angedroht worden sei. Dieses Telefax sei der amerikanischen Gesellschaft am 2. 9. 1991 zugestellt worden. Die Gesellschaft habe die Zustellung per Telefax nicht gerügt. Im Übrigen sei zwischen dem Geschäftsführer der beklagten Partei und der amerikanischen Gesellschaft vereinbart worden, dass der Schriftverkehr per Telefax erfolgen soll, was auch tatsächlich so gehandhabt worden sei. Hätte die amerikanische Gesellschaft Bedenken gegen das Telefax gehabt, dann wäre es ihr oblegen, zumindest Rücksprache zu halten oder auf die behauptete Unwirksamkeit hinzuweisen. Es sei unbeachtlich, dass der 2. 9. 1991 in den USA ein Feiertag gewesen sei, weil ausdrücklich die Anwendbarkeit österreichischen Rechts vereinbart worden sei. Die amerikanische Gesellschaft habe bereits am 3. 9. 1991 um 8 Uhr 58 das Telefax an ihren österreichischen Rechtsvertreter übermittelt, der bereits am 4. 9. 1991 Klage (auf Nichtigkeitserklärung des Generalversammlungsbeschlusses auf Einforderung der ausständigen Stammeinlage) in Österreich eingebracht habe. Da die amerikanische Gesellschaft bis 2. 10. 1991 die ausständige Stammeinlage nicht geleistet habe, habe der

Geschäftsführer der beklagten Partei anlässlich eines Geschäftsaufenthaltes in Frankreich am 3. 10. 1991 um 7 Uhr 05 in Paris (entsprechend 1 Uhr 05 Ortszeit in Milwaukee) schriftlich die Ausschlussklärung verfasst und diese sowohl per Telefax übermittelt, als auch durch eine Angestellte mittels Flugzeugs in die USA bringen lassen. Dort sei sie von einem Notars- und Rechtsanwaltsbüro am 3. 10. 1991 gegen 3 Uhr 15 (nachmittags Ortszeit in Milwaukee) dem Präsidenten der amerikanischen Gesellschaft zugestellt worden.

Mit Schriftsatz vom 6. 11. 1994 erklärten Barbara R\*\*\*\*\* und Janusz L\*\*\*\*\* ihren Beitritt als Nebenintervenienten auf Seite der beklagten Partei. Sie hätten nach Kaduzierung des Geschäftanteils der amerikanischen Gesellschaft diesen erworben. Nach Einantwortung des Nachlasses als Alleinerbin nach Janusz L\*\*\*\*\* ist Barbara R\*\*\*\*\* alleinige Nebenintervenientin.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren zweimal statt (ON 39 und ON 68). Diese Entscheidungen wurden jeweils mit Beschlüssen des Berufungsgerichtes (ON 48 bzw ON 82) aufgehoben und dem Erstgericht insbesondere Feststellungen über das (hinsichtlich der Rechtspersönlichkeit der klagenden Partei anzuwendende) amerikanische Recht aufgetragen, um vor allem die Aktivlegitimation der klagenden Partei zu prüfen und die Befugnis des Joel W. B\*\*\*\*\* zur Vollmachtserteilung klären zu können. Das Berufungsgericht teilte die Rechtsmeinung des Erstgerichtes, die Nachfristsetzung im Sinne des § 66 GmbHG erfordere einen eingeschriebenen Brief und könne durch eine Telefaxmitteilung nicht ersetzt werden. Das Erstgericht gab dem Klagebegehren zweimal statt (ON 39 und ON 68). Diese Entscheidungen wurden jeweils mit Beschlüssen des Berufungsgerichtes (ON 48 bzw ON 82) aufgehoben und dem Erstgericht insbesondere Feststellungen über das (hinsichtlich der Rechtspersönlichkeit der klagenden Partei anzuwendende) amerikanische Recht aufgetragen, um vor allem die Aktivlegitimation der klagenden Partei zu prüfen und die Befugnis des Joel W. B\*\*\*\*\* zur Vollmachtserteilung klären zu können. Das Berufungsgericht teilte die Rechtsmeinung des Erstgerichtes, die Nachfristsetzung im Sinne des Paragraph 66, GmbHG erfordere einen eingeschriebenen Brief und könne durch eine Telefaxmitteilung nicht ersetzt werden.

Im dritten Rechtsgang berichtigte das Erstgericht die Bezeichnung der klagenden Partei auf "M\*\*\*\*\*" und gab dem gesamten Klagebegehren neuerlich statt.

Es traf - dem Ersturteil zu entnehmende - Feststellungen über Änderungen des Firmenwortlautes bzw Fusionen der im Jahr 1948 nach dem Recht des US-Staates Delaware gegründeten M\*\*\*\*\* mit dem Firmensitz in Milwaukee, Wisconsin und hielt ausdrücklich fest, dass nach den Grundsätzen der Rechtsordnungen von Wisconsin und Delaware die Gesellschaft während der gesamten Entwicklung ihre Identität beibehalten habe; eine Änderung des Gesellschaftsnamens oder des Inkorporationsortes ändere die gesellschaftliche Identität der Gesellschaft nicht. Im Fall der Verschmelzung oder Umgründung der Gesellschaft, egal ob sie vorher im selben oder in verschiedenen US-Staaten inkorporiert gewesen seien, gingen alle gesellschaftsrechtlichen Rechte und Pflichten - inklusive Parteistellung in gerichtlichen Verfahren - auf die Nachfolgegesellschaft über, so auch die Gesellschaftsrechte an der Beklagten und die Rechte und Pflichten aus den in Österreich anhängigen Gerichtsverfahren. Am 18. 12. 1998 habe der Verwaltungsrat der M\*\*\*\*\* einstimmig den Beschluss gefasst, "dass Joel W. B\*\*\*\*\* zu jedem Zeitpunkt uneingeschränkte Befugnis und Ermächtigung hatte, einen Lizenzvertrag in Österreich abzuschließen, der eine Schiedsklausel enthielt, und die Geschäfte dieser Gesellschaft und ihrer Vorgänger in Österreich zu führen, einschließlich die Einleitung von Verfahren vor österreichischen Schieds- und ordentlichen Gerichten für diese Gesellschaft und ihre Vorgänger, diese dabei zu vertreten und für diesen Zweck einen Rechtsberater zu bestellen." (/BC). Sowohl nach dem Recht von Wisconsin als auch dem von Delaware stelle dieser Genehmigungsbeschluss durch die rechtlich höchste Ebene der M\*\*\*\*\*, eine ausdrückliche Bestätigung und zugleich nachfolgende Genehmigung der Vollmacht von Joel W. B\*\*\*\*\* dar. Er beziehe sich auf alle von Biller im Namen der M\*\*\*\*\* und ihrer Rechtsvorgängerin in der Vergangenheit gesetzten Rechtsakte und habe die gleiche Wirkung, als ob B\*\*\*\*\* im Zeitpunkt jeder einzelnen dieser in der Vergangenheit gesetzten Handlungen eine ausdrückliche Vollmacht gehabt hätte.

Feststellungen über das Kaduzierungsverfahren seien nicht zu treffen, weil der Ausschluss der M\*\*\*\*\* bereits nach dem Vorbringen der beklagten Partei unwirksam sei (die Feststellungen über das Kaduzierungsverfahren, insbesondere über den [unstrittigen] Inhalt des Schreibens vom 2. 9. 1991 sowie über die Übermittlung per Telefax am 2. 9. 1991 und das Zukommen am 5. 9. 1991 wurden vom erkennenden Senat, weil dem Vorbringen der beklagten Partei entsprechend, nachgetragen).

Rechtlich erörterte das Erstgericht, dass die klagende Partei nach dem Beweisverfahren heute den Namen M\*\*\*\*\*

trage, mit der Gründungsgesellschafterin der beklagten Partei ident und zur Geltendmachung des Klagebegehrens legitimiert sei. Sämtliche Rechtshandlungen des Joel W. B\*\*\*\*\* als Vertreter der klagenden Partei seien durch deren höchstes Organ, den Verwaltungsrat mit Beschluss vom 18. 12. 1998 mit der Wirkung genehmigt worden, dass er dazu bevollmächtigt gewesen sei. Er sei nach dem Recht von Wisconsin und Delaware - wie auch nach österreichischem Recht - zur Prozessführung und zur Erteilung von Prozessvollmacht an den Klagevertreter ermächtigt worden.

Die Voraussetzungen für eine Kaduzierung der klagenden Partei lägen nicht vor, weil gemäß § 66 Abs 1 GmbHG die Gesellschaft dem mit der Einzahlung der Einlage säumigen Gesellschafter den Ausschluss mittels rekommandierten Schreibens unter Nachfristsetzung androhen müsse. Hier sei die Formvorschrift nicht eingehalten worden, weil die Übermittlung des Androhungsschreibens mittels Telefax erfolgt sei. Der Schutzzweck der Norm erfordere hier wegen der strittigen Frage, zu welchem Zeitpunkt die Nachfrist wegen der Zeitverschiebung zwischen Österreich und den USA und des am Sitz der klagenden Partei, nicht jedoch in Österreich geltenden Feiertages, zu laufen begonnen habe, und der Zeitpunkt der Kenntnisnahme durch die klagende Partei nicht gesichert sei, einen eingeschriebenen Brief. Selbst wenn man von einem wirksamen Zugang der Nachfristsetzung am 2. 9. 1991 ausgehe, wäre die am 3. 10. 1991 erfolgte Ausschlussklärung verfrüht. Die einmonatige Nachfrist hätte nach § 902 ABGB erst ab dem folgenden Tag, dem 3. 9. 1991 zu laufen begonnen und wäre am 3. 10. 1991 abgelaufen. Da die Gesellschaft den Ausschluss erst am 1. Tag nach Ablauf der gesetzten Nachfrist erklären dürfe, sei der Ausschluss verfrüht. Eine Ausschlussklärung am 4.10.1991 wäre unzulässig gewesen, weil an diesem Tag die Einzahlung durch die klagende Partei bereits am Konto der beklagten Partei gutgebucht gewesen sei. Die Voraussetzungen für eine Kaduzierung der klagenden Partei lägen nicht vor, weil gemäß Paragraph 66, Absatz eins, GmbHG die Gesellschaft dem mit der Einzahlung der Einlage säumigen Gesellschafter den Ausschluss mittels rekommandierten Schreibens unter Nachfristsetzung androhen müsse. Hier sei die Formvorschrift nicht eingehalten worden, weil die Übermittlung des Androhungsschreibens mittels Telefax erfolgt sei. Der Schutzzweck der Norm erfordere hier wegen der strittigen Frage, zu welchem Zeitpunkt die Nachfrist wegen der Zeitverschiebung zwischen Österreich und den USA und des am Sitz der klagenden Partei, nicht jedoch in Österreich geltenden Feiertages, zu laufen begonnen habe, und der Zeitpunkt der Kenntnisnahme durch die klagende Partei nicht gesichert sei, einen eingeschriebenen Brief. Selbst wenn man von einem wirksamen Zugang der Nachfristsetzung am 2. 9. 1991 ausgehe, wäre die am 3. 10. 1991 erfolgte Ausschlussklärung verfrüht. Die einmonatige Nachfrist hätte nach Paragraph 902, ABGB erst ab dem folgenden Tag, dem 3. 9. 1991 zu laufen begonnen und wäre am 3. 10. 1991 abgelaufen. Da die Gesellschaft den Ausschluss erst am 1. Tag nach Ablauf der gesetzten Nachfrist erklären dürfe, sei der Ausschluss verfrüht. Eine Ausschlussklärung am 4.10.1991 wäre unzulässig gewesen, weil an diesem Tag die Einzahlung durch die klagende Partei bereits am Konto der beklagten Partei gutgebucht gewesen sei.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung und sprach aus, dass die ordentliche Revision nicht zulässig sei.

Es verwarf die in den Berufungen geltend gemachten Nichtigkeitsgründe, die darin gelegen sein sollen, dass das Verfahren nicht durch einen ordnungsgemäß bevollmächtigten Rechtsanwalt als Prozessvertreter der klagenden Partei geführt worden sei und die "Identität" der nunmehr klagenden Partei mit der Gründungsgesellschafterin nicht nachgewiesen sei. Es billigte im Übrigen die Rechtsansicht des Erstgerichtes über die Aktivlegitimation der klagenden Partei und trat ausdrücklich der Rechtsmeinung bei, dass die Mitteilung nach § 66 Abs 1 GmbHG in Form eines rekommandierten Schreibens zu erfolgen habe und ein einfacher Brief bzw ein Telefax nicht ausreiche. Da ein rechtzeitiges Zukommen eines rekommandierten Schreibens nicht nachgewiesen worden sei, sei eine den Erfordernissen des § 66 GmbHG entsprechende Kaduzierung nicht erfolgt. Es verwarf die in den Berufungen geltend gemachten Nichtigkeitsgründe, die darin gelegen sein sollen, dass das Verfahren nicht durch einen ordnungsgemäß bevollmächtigten Rechtsanwalt als Prozessvertreter der klagenden Partei geführt worden sei und die "Identität" der nunmehr klagenden Partei mit der Gründungsgesellschafterin nicht nachgewiesen sei. Es billigte im Übrigen die Rechtsansicht des Erstgerichtes über die Aktivlegitimation der klagenden Partei und trat ausdrücklich der Rechtsmeinung bei, dass die Mitteilung nach Paragraph 66, Absatz eins, GmbHG in Form eines rekommandierten Schreibens zu erfolgen habe und ein einfacher Brief bzw ein Telefax nicht ausreiche. Da ein rechtzeitiges Zukommen eines rekommandierten Schreibens nicht nachgewiesen worden sei, sei eine den Erfordernissen des Paragraph 66, GmbHG entsprechende Kaduzierung nicht erfolgt.

Die ordentliche Revision sei für nicht zulässig zu erklären, weil nach ausländischem Recht zu beurteilende Fragen vorlägen, die grundsätzlich keine erheblichen Rechtsfragen darstellten.

Dagegen richten sich die außerordentlichen Revisionen der beklagten Partei und ihrer Nebenintervenientin.

Die beklagte Partei beantragt die Abänderung der angefochtenen Entscheidung dahingehend, dass das Klagebegehren abgewiesen oder zurückgewiesen oder "die Klage für nichtig erklärt" werde. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt. Überdies wird die Berichtigung der Parteienbezeichnung durch das Erstgericht bzw die diesbezüglich bestätigende Entscheidung des Berufungs- (Rekurs-)gerichts bekämpft.

Die Nebenintervenientin beantragt ebenfalls die Nichtigklärung des Verfahrens und die Zurückweisung der Klage, bzw die Abänderung der angefochtenen Entscheidung im Sinne einer Abweisung des Klagebegehrens. Hilfsweise wird ebenfalls ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die klagende Partei beantragt in ihrer - vor Freistellung eingebrachten - Revisionsbeantwortung, die Rechtsmittel der Gegenseite zurückzuweisen, bzw ihnen nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revisionen sind mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage - wie noch darzulegen sein wird - unzulässig.

Das Berufungsgericht hat zunächst die Nichtigkeitsberufungen der beklagten Partei und der Nebenintervenientin verworfen und die Nichtigkeit wegen eines Mangels der Prozessvollmacht des Klagevertreters, des Fehlens der Originalurkunde über den Gesellschafterbeschluss der klagenden Partei vom 18. 12. 1998 und wegen Verletzung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes und Mündlichkeitsprinzips verneint. Soweit die Revisionen insoweit noch Fragen aufwerfen und die Nichtigklärung des Verfahrens anstreben, ist ihnen entgegenzuhalten, dass der Beschluss des Berufungsgerichtes, mit dem die geltend gemachten Nichtigkeitsgründe verworfen wurden, gemäß § 519 ZPO unanfechtbar ist (vgl Kodek in Rechberger ZPO2 Rz 2 zu § 503 mwN) und diese Fragen daher im Revisionsverfahren nicht mehr aufgerollt werden können. Das Berufungsgericht hat zunächst die Nichtigkeitsberufungen der beklagten Partei und der Nebenintervenientin verworfen und die Nichtigkeit wegen eines Mangels der Prozessvollmacht des Klagevertreters, des Fehlens der Originalurkunde über den Gesellschafterbeschluss der klagenden Partei vom 18. 12. 1998 und wegen Verletzung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes und Mündlichkeitsprinzips verneint. Soweit die Revisionen insoweit noch Fragen aufwerfen und die Nichtigklärung des Verfahrens anstreben, ist ihnen entgegenzuhalten, dass der Beschluss des Berufungsgerichtes, mit dem die geltend gemachten Nichtigkeitsgründe verworfen wurden, gemäß Paragraph 519, ZPO unanfechtbar ist vergleiche Kodek in Rechberger ZPO2 Rz 2 zu Paragraph 503, mwN) und diese Fragen daher im Revisionsverfahren nicht mehr aufgerollt werden können.

Auch die Frage, wer nunmehr als klagende Partei im Verfahren anzusehen ist, ist durch den rechtskräftigen Richtigstellungsbeschluss gelöst. Soweit daher in den Revisionen diesbezügliche Anträge gestellt werden, ist darauf nicht weiter einzugehen.

In den Rechtsmitteln der beklagten Partei und der Nebenintervenientin wird neuerlich vorgetragen, die "Identität" der nunmehr klagenden Partei mit der Gründungsgesellschaft sei nicht nachgewiesen.

Dazu ist auszuführen:

Die klagende Partei ist eine Gesellschaft mit dem Sitz in Wisconsin, USA. Nach § 10 IPRG ist das Personalstatut einer juristischen Person nach dem Recht des Staates zu beurteilen, in dem der Rechtsträger den tatsächlichen Sitz seiner Hauptverwaltung hat. (Sitztheorie, Schwimann in Rummel ABGB2 Rz 1 zu § 10 IPRG mwN). Maßgebendes Rechts ist daher zunächst das für Wisconsin geltende Recht. Nach den Feststellungen wurde aber die M\*\*\*\*\* nach dem Recht des Staates Delaware gegründet. Die klagende Partei ist eine Gesellschaft mit dem Sitz in Wisconsin, USA. Nach Paragraph 10, IPRG ist das Personalstatut einer juristischen Person nach dem Recht des Staates zu beurteilen, in dem der Rechtsträger den tatsächlichen Sitz seiner Hauptverwaltung hat. (Sitztheorie, Schwimann in Rummel ABGB2 Rz 1 zu Paragraph 10, IPRG mwN). Maßgebendes Rechts ist daher zunächst das für Wisconsin geltende Recht. Nach den Feststellungen wurde aber die M\*\*\*\*\* nach dem Recht des Staates Delaware gegründet.

Das Erstgericht hat dem Auftrag des Berufungsgerichtes folgend, eine Auskunft über das Recht der Staaten Wisconsin und Delaware über das Bundesministerium für Justiz eingeholt. Dazu wurde über Vermittlung der österreichischen Botschaft in Washington das Gutachten eines am Georgetown University Law Center lehrenden Hochschullehrers eingeholt (ON 134a), der zum Schluss kam, dass die "Rechtsnachfolge" bzw "Identität" sowohl nach dem Recht von Wisconsin als auch von Delaware gleichlautend zu beurteilen sind. Dieses Gutachten ist in die wiedergegebenen Feststellungen des Erstgerichtes eingeflossen, wonach nach den Rechtsordnungen von Wisconsin und Delaware die im

Jahre 1948 gegründete Gesellschaft M\*\*\*\*\* in der Folge zufolge Namensänderung bzw Verschmelzungen ihre "Identität" beibehalten hat und im Falle der Verschmelzung oder Umgründung der Gesellschaften alle gesellschaftlichen Rechte und Pflichten - inklusive Parteistellung im gerichtlichen Verfahren - auf die Nachfolgegesellschaft übergegangen sind. Die Frage der Aktivlegitimation der klagenden Partei ist daher nach ausländischem Recht zu beurteilen. Derartige Rechtsfragen sind aber nur dann erheblich im Sinne des § 502 Abs 1 ZPO, wenn die Entscheidung einer im fremden Staat in Rechtsprechung und Lehre gefestigten Ansicht widerspricht (vgl. Kodek in Rechberger ZPO 2 Rz 3 zu § 502 mwN). Entgegen den Behauptungen in den Rechtsmittelschriften widersprechen die von der beklagten Partei eingeholten Rechtsgutachten im Wesentlichen dem vom Erstgericht eingeholten und vom Berufungsgericht gebilligten Befund nicht, wenngleich die Begründung des Berufungsgerichtes, bei Ermittlung ausländischen Rechts sei nicht vorgesehen, auf alle Rechtsgutachten, die von den Parteien vorgelegt würden, einzugehen, nicht zutrifft. Das Erstgericht hat dem Auftrag des Berufungsgerichtes folgend, eine Auskunft über das Recht der Staaten Wisconsin und Delaware über das Bundesministerium für Justiz eingeholt. Dazu wurde über Vermittlung der österreichischen Botschaft in Washington das Gutachten eines am Georgetown University Law Center lehrenden Hochschullehrers eingeholt (ON 134a), der zum Schluss kam, dass die "Rechtsnachfolge" bzw "Identität" sowohl nach dem Recht von Wisconsin als auch von Delaware gleichlautend zu beurteilen sind. Dieses Gutachten ist in die wiedergegebenen Feststellungen des Erstgerichtes eingeflossen, wonach nach den Rechtsordnungen von Wisconsin und Delaware die im Jahre 1948 gegründete Gesellschaft M\*\*\*\*\* in der Folge zufolge Namensänderung bzw Verschmelzungen ihre "Identität" beibehalten hat und im Falle der Verschmelzung oder Umgründung der Gesellschaften alle gesellschaftlichen Rechte und Pflichten - inklusive Parteistellung im gerichtlichen Verfahren - auf die Nachfolgegesellschaft übergegangen sind. Die Frage der Aktivlegitimation der klagenden Partei ist daher nach ausländischem Recht zu beurteilen. Derartige Rechtsfragen sind aber nur dann erheblich im Sinne des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO, wenn die Entscheidung einer im fremden Staat in Rechtsprechung und Lehre gefestigten Ansicht widerspricht (vergleiche Kodek in Rechberger ZPO 2 Rz 3 zu Paragraph 502, mwN). Entgegen den Behauptungen in den Rechtsmittelschriften widersprechen die von der beklagten Partei eingeholten Rechtsgutachten im Wesentlichen dem vom Erstgericht eingeholten und vom Berufungsgericht gebilligten Befund nicht, wenngleich die Begründung des Berufungsgerichtes, bei Ermittlung ausländischen Rechts sei nicht vorgesehen, auf alle Rechtsgutachten, die von den Parteien vorgelegt würden, einzugehen, nicht zutrifft.

Die Vorinstanzen haben als erwiesen angenommen, der klagenden Partei sei durch die vorgelegten Urkunden (./AT, AU, AV, AW, AY und AZ) der Nachweis ihrer Rechtsnachfolge (bzw "Identität") mit der Gründungsgesellschaft gelungen. Damit wird aber eine vom Obersten Gerichtshof aufzugreifende Rechtsfrage nicht berührt, weil jedenfalls die Grundsätze des hier anzuwendenden US-amerikanischen Rechts richtig dargestellt wurde und die Tatfrage, ob ein lückenloser Nachweis der Rechtsnachfolge gelungen ist, vom Obersten Gerichtshof nicht geprüft werden kann. Auch die Revisionen vermögen jedenfalls ein Abweichen der Entscheidungen der Vorinstanzen von der maßgeblichen Lehre und Rechtsprechung in den USA nicht darzustellen und somit keine erhebliche Rechtsfrage aufzuwerfen.

Die an sich erhebliche Frage, ob und unter welchen Umständen eine Nachfristsetzung im Sinne des § 66 GmbHG auch formlos (mittels Telefax) erfolgen kann (vgl. Karollus, Entscheidungsbesprechung eolex 1997, 436), ist hier nicht von ausschlaggebender Bedeutung. Die an sich erhebliche Frage, ob und unter welchen Umständen eine Nachfristsetzung im Sinne des Paragraph 66, GmbHG auch formlos (mittels Telefax) erfolgen kann (vergleiche Karollus, Entscheidungsbesprechung eolex 1997, 436), ist hier nicht von ausschlaggebender Bedeutung.

Nach dem - unstrittigen - Vorbringen beider Parteien wurde nämlich der klagenden Partei am 2. 9. 1991 ein Telefax übermittelt, dessen Originalschreiben am 5. 9. 1991 (eingeschrieben) zugestellt wurde und im Briefkopf den unterstrichenen Hinweis enthält: Einschreiben mit Rückschein. Im Schreiben selbst wird auf einen "Einschreibebrief" vom 14. August 1991 und auf dessen Zustellung am 19. August 1991 verwiesen. Die klagende Partei konnte daher insbesondere durch den Hinweis, das Schreiben werde rekommandiert übermittelt und durch die tatsächliche Zustellung am 5. 9. 1991 darauf vertrauen, dass die eingeräumte Nachfrist erst mit Zustellung des rekommandierten Schreibens zu laufen beginnt, zumal dies dem Gesetzeswortlaut und auch dem Hinweis auf das vorhergehende rekommandierte Schreiben vom 14. 8. 1991 entsprach (vgl. auch Rowedder GmbHG4 Rn 18 zu § 21 dGmbHG, der nunmehr - entgegen der Voraufgabe - die Meinung vertritt, ein Gesellschafter, der die Zahlungsaufforderung erhalten habe und diese auch als für ihn bestimmte ernst gemeinte Aufforderung und nicht etwa als Briefentwurf verstanden habe, könne sich nicht darauf berufen, dass ihm die Aufforderung (nur) als Telefaxschreiben zugegangen

sei; hier konnte die klagende Partei durch den ausdrücklichen Hinweis im Telefax auf das rekommandierte Schreiben und den kurz darauf erfolgten tatsächlichen Zugang des Schreibens das Telefax nur als Vorankündigung des rekommandierten Schreibens auffassen). Nach dem - unstrittigen - Vorbringen beider Parteien wurde nämlich der klagenden Partei am 2. 9. 1991 ein Telefax übermittelt, dessen Originalschreiben am 5. 9. 1991 (eingeschrieben) zugestellt wurde und im Briefkopf den unterstrichenen Hinweis enthält: Einschreiben mit Rückschein. Im Schreiben selbst wird auf einen "Einschreibebrief" vom 14. August 1991 und auf dessen Zustellung am 19. August 1991 verwiesen. Die klagende Partei konnte daher insbesondere durch den Hinweis, das Schreiben werde rekommandiert übermittelt und durch die tatsächliche Zustellung am 5. 9. 1991 darauf vertrauen, dass die eingeräumte Nachfrist erst mit Zustellung des rekommandierten Schreibens zu laufen beginnt, zumal dies dem Gesetzeswortlaut und auch dem Hinweis auf das vorhergehende rekommandierte Schreiben vom 14. 8. 1991 entsprach (vergleiche auch Rowedder GmbHG4 Rn 18 zu Paragraph 21, dGmbHG, der nunmehr - entgegen der Voraufgabe - die Meinung vertritt, ein Gesellschafter, der die Zahlungsaufforderung erhalten habe und diese auch als für ihn bestimmte ernst gemeinte Aufforderung und nicht etwa als Briefentwurf verstanden habe, könne sich nicht darauf berufen, dass ihm die Aufforderung (nur) als Telefaxschreiben zugegangen sei; hier konnte die klagende Partei durch den ausdrücklichen Hinweis im Telefax auf das rekommandierte Schreiben und den kurz darauf erfolgten tatsächlichen Zugang des Schreibens das Telefax nur als Vorankündigung des rekommandierten Schreibens auffassen).

Nach den konkreten Umständen des Einzelfalles konnte daher das am 2. 9. 1991 übermittelte Telefax die Nachfrist nicht auslösen. Die Frage, ob im Allgemeinen ein Telefax ein vom Gesetz gefordertes rekommandiertes Schreiben ersetzen kann, ist daher hier nicht entscheidungswesentlich.

Soweit die beklagte Partei in ihrer Revision die Zulässigkeit der Feststellungsklage in Zweifel zieht, ist sie auf die ständige Rechtsprechung (GesRZ 1977/101; SZ 66/24; 6 Ob 2016/96f) zu verweisen, dass die Unwirksamkeit des Ausschlusses nach § 66 GmbHG vom kaduzierten Gesellschafter gegen die Gesellschaft mit Feststellungsklage geltend gemacht werden kann. Eine allfällige Leistungsklage gegen den Erwerber des kaduzierten Anteils kann dieses Feststellungsinteresse nicht beseitigen. Auch das Rechtsverhältnis zwischen dem Erwerber des kaduzierten Anteils und der Gesellschaft spielt für die Feststellungsklage keine Rolle. Es ist auch nicht ersichtlich, wieso das erhobene, auf Unwirksamkeit der Kaduzierung und Feststellung der (Gründungs-)Gesellschafterstellung ohne Angabe des Datums der Wirksamkeit und des Beteiligungsverhältnisses gerichtete Klagebegehren unschlüssig sein soll, die klagende Partei ist damit im bisherigen Umfang weiterhin Gesellschafterin der beklagten Partei. Die Frage aber, ob die Erwerber kaduzierter Gesellschaftsanteile die durch Kapitalerhöhung erworbenen Gesellschafterrechte behalten, ist hier nicht zu prüfen. Soweit die beklagte Partei in ihrer Revision die Zulässigkeit der Feststellungsklage in Zweifel zieht, ist sie auf die ständige Rechtsprechung (GesRZ 1977/101; SZ 66/24; 6 Ob 2016/96f) zu verweisen, dass die Unwirksamkeit des Ausschlusses nach Paragraph 66, GmbHG vom kaduzierten Gesellschafter gegen die Gesellschaft mit Feststellungsklage geltend gemacht werden kann. Eine allfällige Leistungsklage gegen den Erwerber des kaduzierten Anteils kann dieses Feststellungsinteresse nicht beseitigen. Auch das Rechtsverhältnis zwischen dem Erwerber des kaduzierten Anteils und der Gesellschaft spielt für die Feststellungsklage keine Rolle. Es ist auch nicht ersichtlich, wieso das erhobene, auf Unwirksamkeit der Kaduzierung und Feststellung der (Gründungs-)Gesellschafterstellung ohne Angabe des Datums der Wirksamkeit und des Beteiligungsverhältnisses gerichtete Klagebegehren unschlüssig sein soll, die klagende Partei ist damit im bisherigen Umfang weiterhin Gesellschafterin der beklagten Partei. Die Frage aber, ob die Erwerber kaduzierter Gesellschaftsanteile die durch Kapitalerhöhung erworbenen Gesellschafterrechte behalten, ist hier nicht zu prüfen.

Da auch im Übrigen keine erheblichen Rechtsfragen aufgezeigt werden, waren die Revisionen als unzulässig zurückzuweisen.

Die Entscheidung über die Kosten der Revisionsbeantwortung gründet sich auf § 508a Abs 2 ZPO. Die Entscheidung über die Kosten der Revisionsbeantwortung gründet sich auf Paragraph 508 a, Absatz 2, ZPO.

#### **Textnummer**

E68053

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

ECLI:AT:OGH0002:2002:0020OB00081.02A.1010.000

#### **Im RIS seit**



09.11.2002

**Zuletzt aktualisiert am**

21.04.2011

**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)