

# TE OGH 1992/2/26 20b524/92

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.02.1992

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kralik als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Melber, Dr. Zehetner, Dr. Niederreiter und Dr. Schinko als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden und gefährdeten Partei P\*\*\*\*\*, Holdinggesellschaft mbH, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Werner Masser, Dr. Ernst Grossmann, Dr. Eduard Klingsbigl und Dr. Robert Lirsch, Rechtsanwälte in Wien, wider die Beklagten und Gegner der gefährdeten Partei 1.) N\*\*\*\*\* K\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Alfred Strommer, Rechtsanwalt in Wien, und 2.) M\*\*\*\*\* K\*\*\*\*\*, wegen Unwirksamkeit eines Notariatsaktes und von Gesellschafterbeschlüssen sowie Unterlassung von Geschäftsführungshandlungen und Ausübung von Gesellschafterrechten sowie wegen Erlassung einer einstweiligen Verfügung infolge Revisionsrekurses der klagenden und gefährdeten Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgerichtes vom 29.November 1991, GZ 4 R 176/91-21, womit die einstweilige Verfügung des Handelsgerichtes Wien vom 24. September 1991, GZ 14 Cg 109/91-3, abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird teilweise Folge gegeben. Der Beschluß des Rekursgerichtes wird dahin abgeändert, daß die Entscheidung einschließlich des unbekämpft gebliebenen Punktes 3 zu lauten hat:

"Zur Sicherung des Anspruches der gefährdeten Partei P\*\*\*\*\* Holdinggesellschaft mbH auf Wahrung ihrer unveränderten Gesellschafterrechte an der P\*\*\*\*\* Betriebsgesellschaft mbH, wird

- 1.) dem im Firmenbuch des Handelsgerichtes Wien zu HRB \*\*\*\*\* eingetragenen Geschäftsführer N\*\*\*\*\* K\*\*\*\*\* die Ausübung seiner Geschäftsführerrechte für diese Gesellschaft verboten;
- 2.) der Antrag, Ing. Peter R\*\*\*\*\*, werde mit der vorläufigen Ausübung der Geschäftsführung und alleiniger Vertretungsbefugnis betraut, wird abgewiesen.
- 3.) Dem Gegner der gefährdeten Partei M\*\*\*\*\* K\*\*\*\*\* wird jede Ausübung von Gesellschafterrechten an der zu 1. genannten Gesellschaft verboten.

Diese einstweilige Verfügung wird bis zur rechtskräftigen Entscheidung in diesem Verfahren erlassen.

Mit dem Vollzug der einstweiligen Verfügung zu 1.) wird erst nach Erlag einer Sicherheitsleistung von S 1 Mio. und zu 2.) erst nach Erlag einer Sicherheitsleistung von S 100.000 begonnen."

Die klagende und gefährdete Partei hat dem Erstbeklagten die mit S 10.614,60 bestimmten Kosten der Beantwortung des Revisionsrekurses (darin enthalten S 1.769,10 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Begründung:

Die klagende und gefährdete Partei (im folgenden: Klägerin) war einziger Gesellschafter der P\*\*\*\*\* BetriebsgmbH (im folgenden: \*\*\*\*\* BetriebsgmbH). Der Erstbeklagte und erste Gegner der gefährdeten Partei (im folgenden: Erstbeklagter) sowie J\*\*\*\*\* B\*\*\*\*\* waren Geschäftsführer sowohl der Klägerin als auch der P\*\*\*\*\* BetriebsgmbH. Beide waren alleinzeichnungsberechtigt, im Innenverhältnis war ihre Befugnis jedoch dahin eingeschränkt, daß sie in finanziellen Angelegenheiten nur gemeinsam vertretungsbefugt sind. Am 20.5.1991 veranlaßte der Erstbeklagte, ohne Wissen der Generalversammlung der Klägerin und ohne Wissen des anderen Geschäftsführers, daß

a) namens der Klägerin ein Gesellschafterbeschuß gefaßt wurde, mit welchem J\*\*\*\*\* B\*\*\*\*\* als Geschäftsführer der \*\*\*\*\* BetriebsgmbH abberufen wurde;

b) mit Notariatsakt die Geschäftsanteile der Klägerin an der \*\*\*\*\* BetriebsgmbH an den Bruder des Erstbeklagten - den Zweitbeklagten und zweiten Gegner der gefährdeten Partei (im folgenden: Zweitbeklagter) - um den Preis von S 250.000 abgetreten wurden;

c) mit Notariatsakt die Geschäftsanteile des Erstbeklagten an der Klägerin um einen Preis von S 100.000 an den Zweitbeklagten abgetreten wurden, und

d) die Löschung des Mitgeschäftsführers J\*\*\*\*\* B\*\*\*\*\* beim Firmenbuch des Handelsgerichtes Wien beantragt und eine neue Geschäftsführerliste vorgelegt wird, wonach der Zweitbeklagte als alleiniger Gesellschafter der \*\*\*\*\* BetriebsgmbH ausgewiesen ist.

In der Generalversammlung der Klägerin vom 29.8.1991 wurde der Erstbeklagte als Geschäftsführer abberufen und Ing. Peter R\*\*\*\*\* zum weiteren einzelzeichnungsberechtigten Geschäftsführer bestellt.

In der Klage, in der die \*\*\*\*\* BetriebsgmbH als Nebenintervenientin aufscheint (ebenfalls vertreten durch den Klagevertreter aufgrund einer von Ing. Peter R\*\*\*\*\* und J\*\*\*\*\* B\*\*\*\*\* erteilten Vollmacht), wurde vorgebracht, der Vertrag vom 20.5.1991 über die Abtretung der Geschäftsanteile der Klägerin an der \*\*\*\*\* BetriebsgmbH (diese Anteile stellten das einzige Vermögen der Klägerin dar) sei nichtig und unwirksam. Der Erstbeklagte sei im Innenverhältnis dazu nicht ermächtigt gewesen, er habe dadurch die Klägerin ihrer Existenzgrundlage beraubt, seine Vorgangsweise erfülle das Tatbild der Untreue nach § 153 StGB. Der Zweitbeklagte habe von der bösen Absicht des Erstbeklagten Kenntnis haben müssen. Am 29.8.1991 habe auch bezüglich der \*\*\*\*\* BetriebsgmbH eine Generalversammlung stattgefunden, wobei der Erstbeklagte als Geschäftsführer abberufen und Ing. Peter R\*\*\*\*\* zum weiteren Geschäftsführer bestellt worden sei. Da der Erstbeklagte veranlaßt habe, daß am 9.9.1991 im Firmenbuch bei der \*\*\*\*\* BetriebsgmbH J\*\*\*\*\* B\*\*\*\*\* als Geschäftsführer gelöscht wurde und die neue Gesellschafterliste den Zweitbeklagten als Alleingesellschafter der \*\*\*\*\* BetriebsgmbH ausweise, zu den Akten des Firmenbuches genommen worden sei, könne die Klägerin ihre Gesellschafterrechte an der \*\*\*\*\* BetriebsgmbH nicht ausüben und die unrichtige Firmenbucheinlage nicht korrigieren. Die Klägerin beehrte daher die Erlassung folgenden Urteils:

"1.) a) Der zwischen dem Erstbeklagten und dem Zweitbeklagten in Form des Notariatsaktes des öffentlichen Notars Dr. Silvia Mlynek zur Geschäftszahl 170 am 20.5.1991 abgeschlossene Abtretungsvertrag betreffend die Geschäftsanteile der Klägerin P\*\*\*\*\* Holdinggesellschaft m.b.H. an der \*\*\*\*\* Betriebsgesellschaft m.b.H. ist unwirksam; die klagende Partei ist nach wie vor Alleingesellschafterin der \*\*\*\*\* Betriebsgesellschaft m.b.H.;

b) alle vom Zweitbeklagten seit dem 20.5.1991 als Gesellschafter der \*\*\*\*\* Betriebsgesellschaft m.b.H. gefaßten Gesellschafterbeschlüsse sind unwirksam.

2.) a) Der Erstbeklagte ist schuldig, die Ausübung jeglicher Geschäftsführerrechte an der im Firmenbuch des Handelsgerichtes Wien zu HRB \*\*\*\*\* registrierten \*\*\*\*\* Betriebsgesellschaft m.b.H. zu unterlassen;

b) der Zweitbeklagte ist schuldig, die Ausübung jeglicher Gesellschafterrechte an der \*\*\*\*\* Betriebsgesellschaft m.b.H. zu unterlassen.

3.) Die Beklagten sind zur ungeteilten Hand schuldig, der Klägerin und der Nebenintervenientin die Prozeßkosten binnen 14 Tagen zu ersetzen."

Weiters wurde die Erlassung folgender einstweiliger Verfügung beantragt:

"Zur Sicherung des Anspruchs der gefährdeten Partei P\*\*\*\*\* Holdinggesellschaft m.b.H. auf Wahrung ihrer unveränderten Gesellschafterrechte an der \*\*\*\*\* Betriebsgesellschaft m.b.H. und auf Unterlassung, welche Begehren den Gegenstand der vorliegenden Klage bilden, wird für die Dauer dieses Rechtsstreites

- 1.) dem im Firmenbuch des Handelsgerichtes Wien zu HRB \*\*\*\*\* eingetragenen Geschäftsführer N\*\*\*\*\* K\*\*\*\*\* die Ausübung seiner Geschäftsführerrechte für diese Gesellschaft verboten;
- 2.) Ing. Peter R\*\*\*\*\*, mit der vorläufigen Ausübung der Geschäftsführung mit alleiniger Vertretungsbefugnis betraut;
- 3.) dem Gegner der gefährdeten Partei M\*\*\*\*\* K\*\*\*\*\* jede Ausübung von Gesellschafterrechten an der zu 1.) genannten Gesellschaft verboten."

Das Erstgericht erließ die beantragte einstweilige Verfügung und legte der Klägerin den Erlag einer (in der Folge auch erlegten) Sicherheitsleistung von S 100.000 auf. Das Erstgericht ging davon aus, daß der Erstbeklagte als Geschäftsführer der Klägerin Vertretungshandlungen gesetzt habe, die dem Willen der Mehrheit der Gesellschafter grob widersprochen hätten, der Erstbeklagte habe mit dem Zweitbeklagten zum Schaden der Klägerin arglistig zusammengewirkt. Es sei nämlich der Klägerin derzeit nicht möglich, ihre Gesellschafterrechte an der \*\*\*\*\* BetriebsgmbH auszuüben, die erfolgte Firmenbucheintragung zu beseitigen bzw. allfällige Neueintragungen durchzuführen.

Das Rekursgericht änderte den Beschluß des Erstgerichtes, der in seinem Punkt 3. als nicht in Beschwerde gezogen unberührt blieb, dahin ab, daß der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung abgewiesen wurde. Das Rekursgericht sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 50.000 übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei. Das Gericht zweiter Instanz vertrat die Ansicht, es könne im Provisorialverfahren dahingestellt bleiben, ob die Klagevertreter durch die Nebenintervenientin ordnungsgemäß bevollmächtigt worden seien, weil der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nur von der Klägerin gestellt worden sei. In der Sache selbst führte das Rekursgericht folgendes aus:

Die Klägerin begehre die Erlassung einer einstweiligen Verfügung unter anderem zur Sicherung ihres Anspruches auf Wahrung ihrer unveränderten Gesellschafterrechte an der \*\*\*\*\* BetriebsgmbH. Eine einstweilige Verfügung könne nur zur Sicherung eines konkret geltend gemachten Anspruchs angeordnet werden. Die Klägerin habe nun in ihrem zu Punkt 1)a) gestellten Urteilsantrag begehrt, festzustellen, daß der zwischen dem Erstbeklagten und dem Zweitbeklagten abgeschlossene Abtretungsvertrag vom 20.5.1991 betreffend die Geschäftsanteile der Klägerin an der \*\*\*\*\* BetriebsgmbH unwirksam und die Klägerin nach wie vor Alleingesellschafterin der \*\*\*\*\* BetriebsgmbH sei. Zur Sicherung dieses Feststellungsbegehrens komme die Erlassung einer einstweiligen Verfügung nicht in Betracht. Weiters sei das gewählte Sicherungsmittel, daß nämlich dem Erstbeklagten die Ausübung seiner Geschäftsführerrechte verboten werde, nicht geeignet, den allfälligen Anspruch der Klägerin auf Erklärung der Unwirksamkeit des vorhin genannten Abtretungsvertrags und der sich daraus ergebenden Konsequenz, daß sie nach wie vor Alleingesellschafterin der \*\*\*\*\* BetriebsgmbH sei, zu sichern. Der Abtretungsvertrag sei ja bereits am 20.5.1991 abgeschlossen worden. Sei dieses allenfalls unwirksame Rechtsgeschäft bereits vollzogen, werde zu klären sein, ob der Vertrag tatsächlich als unwirksam anzusehen sei, all dies habe mit der zukünftigen Ausübung der Geschäftsführerrechte des Erstbeklagten nichts zu tun. Schließlich gehe das Begehren, dem Erstbeklagten mittels einstweiliger Verfügung die Ausübung seiner Geschäftsführerrechte zu verbieten, über das Feststellungsbegehren weit hinaus, sodaß auch aus diesem Grunde zur Sicherung des Anspruchs "auf Wahrung der unveränderten Gesellschafterrechte" die Erlassung einer einstweiligen Verfügung nicht zulässig sei. Die Klägerin habe weiters begehrt, zur Sicherung des geltend gemachten Unterlassungsanspruches die einstweilige Verfügung, womit dem Beklagten die Ausübung seiner Geschäftsführerrechte für die \*\*\*\*\* BetriebsgmbH verboten werde, zu erlassen. Dieses Begehren im Provisorialverfahren sei durch das Urteilsbegehren zu Punkt 2.)a) gedeckt. Die Klägerin sei aber zu einem derartigen Begehren nicht antragslegitimiert. Sie sei lediglich - für den Fall der Unwirksamkeit des Abtretungsvertrages - Gesellschafterin der \*\*\*\*\* BetriebsgmbH, deren eingetragener Geschäftsführer der Erstbeklagte sei. Der einzelne Geschäftsführer könne auf die Geschäftsführung nur dadurch Einfluß nehmen, daß er sein Stimmrecht in der zur Willensbildung der Gesellschaft erforderlichen und im Gesetz bzw. Gesellschaftsvertrag vorgesehenen Weise ausübe. Das Gesetz räume ihm nicht das Recht ein, selbsttätig auf andere Weise, etwa durch Klagssführung, die Einhaltung der gesetzlichen und statutarischen Pflichten von der Gesellschaft zu erzwingen. Der einzelne Gesellschafter sei aufgrund seiner Eigenschaft niemals befugt, die Gesellschaft, insbesondere auch in Rechtsstreitigkeiten gegen den

Geschäftsführer, zu vertreten. Aufgrund ihrer Eigenschaft als Gesellschafterin habe die Klägerin sohin gegen den Erstbeklagten als Geschäftsführer der \*\*\*\*\* BetriebsgmbH weder einen Anspruch auf Entfaltung einer bestimmten Tätigkeit für die \*\*\*\*\* BetriebsgmbH noch einen Anspruch auf Unterlassung einer bestimmten Tätigkeit oder jeder Geschäftsführertätigkeit überhaupt. Schon mangels Klags- bzw. Antragslegitimation sei sohin der Antrag der Klägerin, zur Sicherung ihres Unterlassungsanspruches eine einstweilige Verfügung zu bewilligen, mittels welcher dem Erstbeklagten die Ausübung seiner Geschäftsführerrechte für die \*\*\*\*\* BetriebsgmbH verboten werde, abzuweisen. Zuletzt sei darauf hinzuweisen, daß die \*\*\*\*\* BetriebsgmbH jedenfalls nicht berechtigt wäre, anstelle der Klägerin eine einstweilige Verfügung zu erwirken. Abgesehen davon habe sie sich am Provisorialverfahren nicht beteiligt und wäre auch nicht zur Erhebung von Rechtsmitteln legitimiert. Schon aus diesen Gründen müsse das weitere Provisorialbegehren der Klägerin, Ing. Peter R\*\*\*\*\* möge mit der vorläufigen Ausübung der Geschäftsführung (für die \*\*\*\*\* BetriebsgmbH) und alleiniger Vertretungsbefugnis betraut werden, ins Leere gehen. Wenn die Klägerin als Gesellschafterin der \*\*\*\*\* BetriebsgmbH nämlich nicht berechtigt sei, hinsichtlich des eingetragenen Geschäftsführers ein gerichtliches Verbot der weiteren Tätigkeit zu erwirken, könne schon rein logisch keine Berechtigung dazu bestehen, eine Provisorialmaßnahme zu erwirken, mittels welcher eine andere Person mit der vorläufigen Ausübung der Geschäftsführung betraut würde. Es könne aber auch das Gericht nach einem auf Abberufung eines Geschäftsführers bzw. auf Untersagung der Ausübung der Geschäftsführerrechte lautenden Urteil einer Gesellschaft nicht einen neuen Geschäftsführer aufzwingen. Damit würde in wesentliche Rechte der Gesellschaft eingegriffen werden. Es sei daher nach einem derartigen Urteil Sache der Gesellschafter einer Gesellschaft mbH, einen neuen Geschäftsführer zu bestellen. Unterlassen sie dies, so könne ein Beteiligter und unter Umständen auch ein Gesellschafter beim Registergericht den Antrag auf vorläufige Bestellung eines Geschäftsführers gemäß § 15 a GmbHG stellen. Das vorliegende Klagebegehren sei auch nicht darauf gerichtet, Ing. Peter R\*\*\*\*\* zum (vorläufigen) Geschäftsführer zu bestellen. Schon aus diesem Grund könne im Rahmen einer einstweiligen Verfügung, die hinsichtlich der Abberufung eines Geschäftsführers grundsätzlich möglich wäre, nicht gleichzeitig ein Dritter vom Gericht als Geschäftsführer bestellt werden. Damit würde nämlich der Klägerin etwas eingeräumt werden, was sie auch im Fall einer vollen Klagsstattgebung nicht erreichen könnte. Faßte man den Provisorialantrag, Ing. Peter R\*\*\*\*\* möge mit der vorläufigen Ausübung der Geschäftsführung betraut werden, als Antrag gemäß § 15 a GmbHG auf, dann sei einerseits festzuhalten, daß der \*\*\*\*\* BetriebsgmbH die zur Vertretung der Gesellschaft erforderlichen Geschäftsführer nicht fehlen, denn sie habe einen eingetragenen Geschäftsführer, und andererseits wäre ein derartiger Antrag an das Registergericht zu richten.

Gegen den Beschluß des Rekursgerichtes richtet sich der im Namen der Klägerin und der \*\*\*\*\* BetriebsgmbH erhobene außerordentliche Revisionsrekurs, in dem die Wiederherstellung der vom Erstgericht erlassenen einstweiligen Verfügung beantragt wird.

Der Erstbeklagte beantragt, dem Revisionsrekurs nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

1.) Zum Revisionsrekurs der \*\*\*\*\* BetriebsgmbH:

Laut der Gesellschafterliste der \*\*\*\*\* BetriebsgmbH ist der Zweitbeklagte alleiniger Geschäftsführer, J\*\*\*\*\* B\*\*\*\*\* wurde als Geschäftsführer gelöscht, Ing. Peter R\*\*\*\*\* scheint als solcher nicht auf. Danach wären J\*\*\*\*\* B\*\*\*\*\* und Ing. Peter R\*\*\*\*\* nicht legitimiert, die \*\*\*\*\* BetriebsgmbH zu vertreten. Es steht auch nicht fest, daß diese beiden Personen die wahren Geschäftsführer sind, und daher kann jederzeit im Provisorialverfahren, in dem eine rasche Entscheidung zu erfolgen hat, nicht davon ausgegangen werden, daß die \*\*\*\*\* BetriebsgmbH Nebenintervenientin ist.

Der Revisionsrekurs ist daher - soweit er im Namen der \*\*\*\*\* BetriebsgmbH erhoben wurde - zurückzuweisen.

2.) Zum Revisionsrekurs der Klägerin:

Der Revisionsrekurs ist zulässig und auch berechtigt.

Die behauptete Nichtigkeit liegt allerdings nicht vor. Die Klägerin vertritt die Ansicht, der Rekursenat sei, weil ihm ein Richterehepaar angehört habe, im Sinn des § 8 Abs.1 JN und des § 477 Abs.1 Z 2 ZPO nicht gehörig besetzt gewesen. Diese Ansicht kann nicht geteilt werden.

Gemäß § 477 Abs.1 Z 2 ZPO ist eine Entscheidung nichtig, wenn das erkennende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war. Gemäß § 8 Abs.1 JN wird bei den Oberlandesgerichten die Gerichtsbarkeit in bürgerlichen Rechtssachen in

Senaten von drei Richtern ausgeübt. Diesem Erfordernis entsprach die Besetzung des Rekursrates. Daß zwischen zwei Senatsmitgliedern ein Eheverhältnis besteht, vermag daran nichts zu ändern, zumal es seit der RDG-Novelle 1980 zulässig ist, Richter, zwischen denen ein derartiges Verhältnis besteht, bei demselben Gerichtshof zu verwenden (§ 34 RDG). Gerade der Umstand, daß dieses Verbot für Bezirksgerichte, bei denen die Gerichtsbarkeit gemäß § 5 JN durch Einzelrichter ausgeübt wird, noch gilt, zeigt, daß der Zweck des § 34 RDG nicht darin besteht, zu verhindern, daß Richter an einer Entscheidung mitwirken, zwischen denen ein Angehörigenverhältnis besteht. Vielmehr soll verhindert werden, daß dienstliche Interessen beeinträchtigt werden (vgl. RV 235 BlgNR 15.GP 4).

Der behauptete Nichtigkeitsgrund liegt daher nicht vor.

Bei Prüfung der Frage, ob sich der im Provisorialverfahren zu sichernde Anspruch im Rahmen des mit Klage erhobenen Anspruches hält, darf nicht engherzig vorgegangen werden. Es kommt für das Wesen des Klagebegehrens auch nicht bloß auf dessen sprachliche Fassung an, sondern auf den wirklichen Inhalt und auf das der Klage zugrundeliegende Sachvorbringen. Demgemäß läßt sich eine Unterscheidung von Ansprüchen, die mit einstweiliger Verfügung deshalb sicherbar sind, weil sie auf Leistung gerichtet sind, und solchen die nicht sicherbar wären, weil sie bloßen Feststellungscharakter haben oder auch nur rechtsgestaltender Natur sind, nicht immer treffen. Es ist vielmehr auf das gesamte dem Prozeß und Provisorialverfahren zugrundeliegende sachliche Substrat Bedacht zu nehmen und auf den Entscheidungsinhalt so abzustellen, daß für den Fall seiner Berechtigung die beantragte Provisorialmaßnahme als zweckdienlich erscheint, um die Gefahr eines drohenden unwiederbringlichen Schadens im Sinne des § 381 Z 2 ZPO abzuwenden (JBl 1988, 658 mwN). Es wurde auch die Rechtfertigung einer einstweiligen Verfügung mit Feststellungsklage als zulässig angesehen (Heller-Berger-Stix 2848; NZ 1983, 156).

Die Klägerin behauptet, die durch ihren damaligen Geschäftsführer, den Erstbeklagten, vorgenommene Übertragung der Geschäftsanteile der \*\*\*\*\* BetriebsgmbH an den Zweitbeklagten sei zufolge Kollusion (arglistiges Zusammenwirken der beiden Beklagten) unwirksam. Im Fall der Stattgebung des darauf gerichteten Begehrens ändern sich sowohl die Gesellschafter als auch die gesetzlichen Vertreter der Gesellschaft, ein stattgebendes Urteil hat daher unmittelbare Auswirkungen auf das Firmenbuch (§§ 3 Z 8 und 5 Z 6 FBG) sowie darauf, wer die Rechte der Gesellschafter ausüben darf und wer zur Geschäftsführung berechtigt ist. Schon wegen dieser weitreichenden Wirkungen eines stattgebenden Urteils wäre es nicht berechtigt, die Zulässigkeit einer einstweiligen Verfügung mit dem Hinweis, bei einem Feststellungsanspruch komme eine Zwangsvollstreckung nicht in Betracht (SZ 43/119), zu verneinen. Schon das zu 1a gestellte Klagebegehren kann somit durch einstweilige Verfügung gesichert werden, wobei die Untersagung der Geschäftsführung ein zulässiges Sicherungsmittel ist. Es muß daher im Provisorialverfahren nicht mehr untersucht werden, ob die Klägerin legitimiert ist, den Unterlassungsanspruch mit Klage geltend zu machen.

Die Ansicht des Erstbeklagten, der behauptete Anspruch sei von der Klägerin nicht genau im Sinne des § 389 Abs.1 EO bezeichnet worden, kann nicht geteilt werden, der Antrag ist im Sinne dieser Vorschrift ausreichend.

Der Erstbeklagte machte in seinem Rekurs gegen die vom Erstgericht erlassene einstweilige Verfügung zwar Aktenwidrigkeit und unrichtige Beweiswürdigung geltend, er bestritt aber nicht, die Geschäftsanteile gegen den Willen der Mehrheit der Geschäftsführer veräußert zu haben und auch nicht, daß seine Vertretungsbefugnis intern dahin eingeschränkt war, daß er in finanziellen Angelegenheiten nur gemeinsam mit dem anderen Geschäftsführer vertretungsbefugt war. Ob ein arglistiges Zusammenwirken beider Beklagter hinreichend bescheinigt wurde, muß im Hinblick auf die Sicherheitsleistung, die eine nicht ausreichende Anspruchsbescheinigung ersetzen kann, nicht erörtert werden.

Der Ansicht des Erstbeklagten, es fehle an einer Gefahrenbescheinigung, ist entgegenzuhalten, daß in der Fortsetzung der Geschäftsführertätigkeit durch einen Unbefugten eine Bedrohung mit unwiederbringlichem Nachteil für die Gesellschaft liegt, weshalb die Bescheinigung einer weiteren Gefahr nicht erforderlich ist (SZ 50/51; EvBl 1977/192).

Die vorläufige Bestellung eines anderen Geschäftsführers ist im Rahmen einer einstweiligen Verfügung allerdings nicht zulässig (SZ 55/86; 7 Ob 559/91). Insofern erfolgte die Abweisung des Provisorialantrages zu Recht. Der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung kann auch nicht in einen Antrag im Sinne des § 15 a GmbHG umgedeutet werden, zumal die Klägerin ausdrücklich die Bestellung des Ing. Peter R\*\*\*\*\* begehrt und nicht erkennbar ist, daß sie die Bestellung eines vom Gericht auszuwählenden (Wünsch, GesRZ 1985, 159) Notgeschäftsführers anstrebt.

Dem Revisionsrekurs war somit dahin Folge zu geben, daß dem Erstbeklagten die Ausübung der Geschäftsführerrechte untersagt wird. Die gemäß § 390 EO nach freiem Ermessen zu bestimmende Sicherheit war

jedoch im Hinblick darauf, daß die Entscheidung einen wesentlichen Eingriff in die Interessen des Erstbeklagten bedeutet, auf S 1 Mio zu erhöhen. Diese Erhöhung betrifft aber nur den Punkt 1 der einstweiligen Verfügung, da das an den Zweitbeklagten gerichtete Verbot nicht Gegenstand dieser Entscheidung ist.

Gemäß den §§ 402 Abs.2, 78 EO sowie 41 und 50 ZPO (eine Anwendung des§ 43 ZPO ist im Provisorialverfahren im Hinblick auf die Vorschrift des § 393 EO nicht möglich - vgl. ÖBl.1991, 64) hat der Erstbeklagte im Umfang seines Obsiegens Anspruch auf Ersatz der Kosten der Beantwortung des Revisionsrekurses. Im Hinblick auf den teilweisen Erfolg dieses Schriftsatzes ist es gerechtfertigt, hierfür die Hälfte der Kosten zuzuerkennen. Eine Verdoppelung des Einheitssatzes wegen besonderen Schriftsatzaufwands ist nicht berechtigt, ebensowenig ein Streitgenossenzuschlag, weil - wie oben ausgeführt - ein Nebenintervenient nicht wirksam beigetreten ist. Der Streitwert im Verfahren über den Revisionsrekurs beträgt lediglich S 1,3 Mio. In seinem Rekurs gegen die Entscheidung des Erstgerichtes hat der Erstbeklagte keine Kosten verzeichnet, er kann dies nicht wirksam in der Beantwortung des Revisionsrekurses nachholen.

#### **Anmerkung**

E28303

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

ECLI:AT:OGH0002:1992:0020OB00524.92.0226.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19920226\_OGH0002\_0020OB00524\_9200000\_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](http://www.jusline.at)