

# TE OGH 1987/9/15 40b539/87

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 15.09.1987

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Prof.Dr. Friedl als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Gamerith, Dr. Petrag, Dr. Kodek und Dr. Niederreiter als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. Anton H\*\*\*, Rechtsanwalt, 8750 Judenburg, Burggasse 31, als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen der Bauunternehmung Brüder F\*\*\* KG, 8950 Steinach (S 48/83 des Kreisgerichtes Leoben) wider die beklagte Partei T\*\*\*-A\*\*\* AG, 1031 Wien, Marxergasse 25, vertreten durch Dr. Hans Paar, Rechtsanwalt in Graz, wegen S 463.338,76 samt Anhang, infolge Revisionsrekurses der beklagten Partei "T\*\*\* Gesellschaft mbH, 5550 Radstadt, Löbenau 122", gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Graz als Rekursgerichtes vom 24. Februar 1987, GZ 2 R 214/86-19, womit der Beschluß des Kreisgerichtes Leoben vom 9. Dezember 1986, GZ 2 d Cg 45/84-14, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit S 15.307,05 bestimmten Kosten des Revisionsrekursverfahrens (darin S 1.391,55 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

## Text

Begründung:

Zwischen der Bauunternehmung Brüder F\*\*\* KG (im folgenden: Gemeinschuldnerin) und der T\*\*\* Gesellschaft mbH bestand eine Geschäftsverbindung; in deren Verlauf erbrachte die letztere für die Gemeinschuldnerin verschiedene Leistungen, über die sie am 8. Oktober und am 3. Dezember 1981 Rechnungen über insgesamt S 923.338,76 legte. Da sich die Gemeinschuldnerin zu Beginn des Jahres 1982 bereits in Liquiditätsschwierigkeiten befand, akzeptierte sie einen von der T\*\*\* Gesellschaft mbH am 5. Jänner 1982 über S 923.338,76 ausgestellten Wechsel mit dem 9. April 1982 als Zahlungstag. Nach der Vereinbarung der Geschäftspartner sollte am Verfalltag nur der Betrag von S 461.669,38 zur Zahlung fällig sein und über den Restbetrag ein Prolongat ausgestellt werden. In Erfüllung dieser Vereinbarung hat die Gemeinschuldnerin am 15. April 1982 an die

T\*\*\* Gesellschaft mbH den Betrag von S 463.338,76 überwiesen. Über das Vermögen der Gemeinschuldnerin wurde mit Beschluß des Kreisgerichtes Leoben vom 7. Juni 1982 das Ausgleichsverfahren und mit Beschluß desselben Gerichtes vom 29. Juni 1983 der Anschlußkonkurs eröffnet. Der Kläger wurde mit Beschluß vom 24. Jänner 1984 zum Masseverwalter bestellt (ON 1 und 2). Die T\*\*\* Gesellschaft mbH wurde mit Beschluß der Generalversammlung vom

21. September 1983 und mit Verschmelzungsvertrag vom selben Tag als übertragende Gesellschaft mit der T\*\*\*-A\*\*\* AG Wien als aufnehmender Gesellschaft verschmolzen; dies wurde am 28. September 1983 im Handelsregister des Landesgerichtes Salzburg eingetragen.

Mit der Behauptung, die Beklagte habe durch die Zahlung vom 15. April 1982 Befriedigung in einer Zeit und auf eine Art erhalten, auf die sie nicht Anspruch gehabt habe, begehrt der klagende Masseverwalter die Rückzahlung des Betrages von S 463.338,76 samt Anhang. Er richtete diese Anfechtungsklage (§ 30 Abs 1 Z 1 KO) zunächst gegen die T\*\*\* Gesellschaft mbH. Nachdem diese unter Hinweis auf die Verschmelzung mit der T\*\*\*-A\*\*\* AG den Mangel ihrer Parteifähigkeit eingewendet hatte (ON 2), stellte der Kläger die Bezeichnung der Beklagten in "T\*\*\*-A\*\*\* AG" richtig (ON 3). Diese AG betreibe als Rechtsnachfolgerin ihre Geschäfte auch an der ursprünglichen Anschrift der T\*\*\* Gesellschaft mbH; dort sei ihr auch die Klage zugestellt worden. Der Beklagtenvertreter besitze auch ständig Vollmacht für die T\*\*\*-A\*\*\* AG (ON 3). Die Beklagte sprach sich gegen eine solche "Berichtigung" ihrer Bezeichnung aus. Nach ständiger Rechtsprechung müsse die Parteifähigkeit zumindest zu Beginn des Verfahrens vorhanden sein. Da diese Voraussetzung nicht zutreffe, sei die begehrte "Berichtigung" weder zulässig noch möglich (ON 3). Hilfsweise beantragte sie die Abweisung des Klagebegehrens (ON 2 und 11). Der Erstrichter wies den Antrag auf Änderung der Bezeichnung der beklagten Partei von "T\*\*\* Gesellschaft mbH" in

"T\*\*\*-A\*\*\* AG" ab (Punkt I) und die Klage zurück (Punkt II). Den eingangs wiedergegebenen Sachverhalt beurteilte er rechtlich wie folgt:

Zunächst sei zu prüfen, ob der Antrag des Klägers auf eine in jeder Lage des Verfahrens zulässige und auch von Amts wegen vorzunehmende Richtigstellung der Parteibezeichnung der Beklagten oder auf eine grundsätzlich unzulässige Parteiänderung gerichtet war. Dafür sei von wesentlicher Bedeutung, ob die Beklagte nach diesem Vorgang noch im Prozeßrechtsverhältnis verbleibe oder ob eine andere Partei an ihre Stelle trete. Als Prozeßpartei sei diejenige Person anzusehen, deren Parteistellung sich aus dem Vorbringen und dem Begehren der Klage klar und deutlich ergebe. Wende man diese nunmehr in § 235 Abs 5 ZPO idF des Art. IV Z 39 der ZVN 1983 festgeschriebenen Rechtsgrundsätze auf den vorliegenden Fall an, so sei zu erwägen:

Aus der Klage ergebe sich eindeutig, daß die

T\*\*\* Gesellschaft mbH mit der Gemeinschuldnerin in Geschäftsverbindung gestanden sei und von ihr Zahlung erhalten habe. Wenn nun nach dem Willen des Klägers die T\*\*\*-A\*\*\* AG, mit der die T\*\*\* Gesellschaft mbH bereits am 28. September 1983 verschmolzen wurde, als Beklagte in den Prozeß miteinbezogen werden solle, so handle es sich nicht um eine Berichtigung der Parteibezeichnung, sondern um eine Parteiänderung, weil anstelle des bisherigen und eindeutig identifizierten Rechtssubjektes (T\*\*\* Gesellschaft mbH) ein anderes Rechtssubjekt

(T\*\*\*-A\*\*\* AG) treten sollte; dies wäre ein unzulässiger Parteiwechsel. Daher sei der Antrag des Klägers auf Änderung der Bezeichnung der Beklagten abzuweisen und - da feststehe, daß die beklagte T\*\*\* Gesellschaft mbH bereits am 28. September 1983 mit der T\*\*\*-A\*\*\* AG verschmolzen und sohin schon bei Klageeinbringung als eigenes und selbständiges Rechtsobjekt nicht mehr existent gewesen sei - die Klage mangels Parteifähigkeit der Beklagten zurückzuweisen.

Das Gericht zweiter Instanz gab dem, dagegen vom Kläger erhobenen Rekurs Folge, ließ die beantragte Richtigstellung der Bezeichnung der beklagten Partei in "T\*\*\*-A\*\*\* AG" zu, hob im übrigen den angefochtenen Beschluß auf und trug dem Erstrichter die Durchführung des gesetzmäßigen Verfahrens auf. Mit dem Wirksamwerden der Verschmelzung gehe die übertragende Gesellschaft, die nun ihrer Aktiven und Passiven entkleidet sei, als Rechtspersönlichkeit unter. Das Erlöschen der übertragenden Gesellschaft - der

T\*\*\* Gesellschaft mbH - wirke sich auf diese als Prozeßpartei wie der Tod einer physischen Partei nach § 155 ZPO aus. Die Parteibezeichnung sei auf die Firma der Gesamtrechtsnachfolgerin - notfalls von Amts wegen - zu berichtigen. Die Verschmelzung sei ein Fall der Rechtsnachfolge durch Universalsukzession. Auch danach sei die Parteibezeichnung auf die nach der Verschmelzung allein noch vorhandene aufnehmende Gesellschaft richtigzustellen. Diese Richtigstellung entspreche hier auch der Verfahrensökonomie, ergebe sich doch aus der Klage im Zusammenhang mit dem Vorbringen der Beklagten in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise, wen der Kläger in Anspruch nehmen und wer in Anspruch genommen werden wollte.

Dagegen richtet sich der von der "T\*\*\* Gesellschaft mbH" als Beklagter erhobene Revisionsrekurs mit dem Antrag auf Wiederherstellung des Beschlusses erster Instanz.

Der Kläger beantragt, diesem Rechtsmittel nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist nicht berechtigt.

Unter einer Verschmelzung versteht man die Vereinigung von Gesellschaften mit eigener Rechtspersönlichkeit unter Ausschluß der Abwicklung im Wege der Gesamtrechtsnachfolge (Kastner, Grundriß des Österreichischen Gesellschaftsrechtes<sup>4</sup>, 252). Das Gesetz kennt - entgegen der im Revisionsrekurs vertretenen Auffassung (AS 194) - nicht nur die Verschmelzung mehrerer Aktiengesellschaften (§§ 219 ff AktG), sondern auch die Verschmelzung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit einer Aktiengesellschaft (§ 234 AktG). Für eine solche Verschmelzung, wie sie hier in der Aufnahme des Vermögens der T\*\*\* Gesellschaft mbH durch die T\*\*\*-A\*\*\* AG liegt, finden unter anderem die Bestimmungen des § 226 AktG Anwendung (§ 234 Abs 2 AktG). Nach § 226 Abs 3 Satz 1 AktG geht mit der Eintragung der Verschmelzung in das Handelsregister des Sitzes der übertragenden Gesellschaft das Vermögen dieser Gesellschaft einschließlich der Schulden auf die übernehmende Gesellschaft über. Mit dieser Eintragung erlischt die übertragende Gesellschaft, ohne daß es ihrer besonderen Löschung bedürfte (§ 226 Abs 4 AktG).

Liegt demnach ein Fall der Gesamtrechtsnachfolge vor, (ZBl. 1926/245; SZ 13/64 uva), dann mußte die Bezeichnung der Beklagten auf jene der Gesamtrechtsnachfolgerin umgestellt werden. Die Rechtsmittelwerberin ist sich dessen bewußt, daß im Fall einer Verschmelzung während des Prozesses die Parteibezeichnung auf die nach der Verschmelzung allein noch vorhandene aufnehmende Gesellschaft richtigzustellen wäre (AS 196); das ergibt sich aus § 155 ZPO, der nicht nur auf den dort ausdrücklich geregelten Fall des Todes einer Partei anzuwenden ist, sondern auch auf den Untergang einer juristischen Person (Fasching II 761 und LB Rz 385). Nichts anderes aber kann dann gelten, wenn - wie diesmal - die Gesamtrechtsnachfolge schon vor Einbringung der Klage eingetreten ist. So hat nach der Rechtsprechung auch dann an die Stelle der beklagten Verlassenschaft der Erbe zu treten, wenn diesem schon vor Erhebung der Klage eingewantwortet worden ist (SZ 38/175 ua). Da die T\*\*\*-A\*\*\* AG mit Eintragung der Verschmelzung an die Stelle der T\*\*\* Gesellschaft mbH getreten ist, bedeutet die vom Rekursgericht vorgenommene Richtigstellung der Bezeichnung der Beklagten auf den Namen der aufnehmenden Gesellschaft keinen unzulässigen Parteiwechsel.

Es kann auch keinem Zweifel unterliegen, daß der Kläger mit seiner Klage dasjenige Rechtssubjekt in Anspruch nehmen wollte, das für die durch Rechtshandlungen der T\*\*\* Gesellschaft mbH entstandenen Verbindlichkeiten haftet; das trifft aber im Hinblick auf die eingetretene Gesamtrechtsnachfolge einzig und allein auf die T\*\*\*-A\*\*\* AG zu. Da nach § 235 Abs 5 ZPO für diese Beurteilung lediglich der Inhalt der Klage maßgebend ist (Fasching LB Rz 322), kommt der Behauptung der Beklagten, sie habe den Kläger bereits vor Prozeßbeginn auf die Verschmelzung aufmerksam gemacht, keine rechtliche Bedeutung zu.

Die Beklagte kann auch daraus nichts gewinnen, daß die T\*\*\* Gesellschaft mbH im Zeitpunkt der Klageeinbringung nicht (mehr) parteifähig war; an ihre Stelle ist eben die T\*\*\*-A\*\*\* AG als Rechtsnachfolgerin getreten. Im übrigen kann nach ständiger Rechtsprechung der Mangel der Parteifähigkeit durch eine bloße Änderung der Parteibezeichnung dann beseitigt werden, wenn unter der angegebenen Bezeichnung kein rechtsfähiges Gebilde (mehr) existiert, wohl aber - wie es hier zutrifft - aus dem Vorbringen klar erkennbar ist, daß ein bestehendes Rechtssubjekt klagend oder geklagt werden sollte (14 Ob 110, 111/86, 14 Ob 172, 173/86 ua).

Mit Recht hat der Kläger bereits in erster Instanz darauf hingewiesen, daß die Klage schon von der T\*\*\*-A\*\*\* AG übernommen worden ist. Da diese Gesellschaft Rechtsnachfolgerin der dort angeführten beklagten Partei ist und überdies aus der Klage erkennen mußte, daß in Wahrheit sie selbst in Anspruch genommen werden sollte, ist damit ihr gegenüber Streitanhängigkeit (§ 232 ZPO) eingetreten; sie war von Anfang an am Verfahren beteiligt, auch wenn sie in den Rubren ihrer Schriftsätze unter dem Namen "Firma T\*\*\* Gesellschaft mbH" aufgetreten ist und sowohl mit diesem Namen als auch mit "Firma T\*\*\*-A\*\*\* AG" unterschrieben hat. Der Revisionsrekurs mußte aus diesen Erwägungen erfolglos bleiben. Die - im Revisionsrekurs gleichfalls behandelte - Frage, ob das Klagebegehren Aussicht auf Erfolg hat, ist nicht Gegenstand des Rechtsmittelverfahrens.

Der Ausspruch über die Kosten des Revisionsrekursverfahrens gründet sich auf die §§ 41, 50, 52 ZPO.

### **Anmerkung**

E12063

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1987:0040OB00539.87.0915.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19870915\_OGH0002\_0040OB00539\_8700000\_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)