

# TE OGH 1984/3/27 5Ob521/84

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 27.03.1984

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Marold als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Griebsler, Dr. Jensik, Dr. Zehntner und Dr. Klinger als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Helmut M\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Otto Kern, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Ing. Hannes N\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Werner Sporn, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterfertigung einer Handelsregistereingabe (Streitwert 250.000 S), infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 7. November 1983, GZ 3 R 179/83-10, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Handelsgesetzes Wien vom 4. August 1983, GZ 25 Cg 349/83-6, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 9.798,75 S bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin enthalten 1.920 S an Barauslagen und 716,25 S an USt) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Am 8. Oktober 1979 beschlossen der Beklagte und Hans P\*\*\*\*\*, die zu je 50 % am Stammkapital der „A\*\*\*\*\*“ \*\*\*\*\* Gesellschaft mbH (in der Folge Gesellschaft genannt) beteiligt waren, in einer außerordentlichen Generalversammlung die Neufassung des Gesellschaftsvertrags. Die Punkte 6 und 7 des neu gefassten Gesellschaftsvertrags lauten auszugsweise wie folgt:

„6.

Die Generalversammlung

Die Generalversammlung kann durch jeden Gesellschafter ... einberufen werden ...

Sämtliche Beschlüsse der Generalversammlung erfordern - soweit gesetzlich nicht zwingend qualifiziertere Mehrheiten vorgesehen sind - eine Dreiviertel-Mehrheit der abgegebenen Stimmen.

Die Generalversammlung ist beschlussfähig, wenn wenigstens 70 % des Stammkapitals vertreten sind ...

7.

Die Geschäftsführer

Die Gesellschaft hat einen oder mehrere Geschäftsführer.

Ist nur ein Geschäftsführer bestellt, vertritt dieser die Gesellschaft allein.

Sind mehrere Geschäftsführer bestellt, vertreten je zwei Geschäftsführer die Gesellschaft gemeinsam.

Die Generalversammlung kann auch bei mehreren Geschäftsführern einzelnen oder allen Alleinzeichnungs- und Vertretungsberechtigung einräumen.

Gesellschafter, deren Stammeinlagen mindestens 50 % des Stammkapitals erreichen, sind berechtigt, eine Person ihres Vertrauens als Geschäftsführer namhaft zu machen. Die nicht dieser Gruppe angehörigen Gesellschafter sind verpflichtet, an der bezüglichen Generalversammlung teilzunehmen, und für die Bestellung dieser Person zum Geschäftsführer zu stimmen.

Die Gesellschafter, die den solcherart bestellten Geschäftsführer namhaft gemacht haben, können jederzeit auch die Abberufung dieses Geschäftsführers verlangen, wobei die nicht dieser Gruppe angehörigen Gesellschafter verpflichtet sind, an der entsprechenden Generalversammlung teilzunehmen und dem Beschluss zur Abberufung dieses Geschäftsführers zuzustimmen.

Ein Gesellschafter, der an der Namhaftmachung eines Geschäftsführers mitwirkte, kann keinen weiteren Geschäftsführer namhaft machen oder an der Namhaftmachung eines weiteren Geschäftsführers mitwirken, solange der aufgrund seines Vorschlags bestellte Geschäftsführer diese Funktion bekleidet und nicht gleichzeitig die Abberufung dieses Geschäftsführers beantragt wird. Diese Einschränkung gilt auch für einen Gesellschafter, dessen Rechtsvorgänger an der Namhaftmachung eines amtierenden Geschäftsführers mitgewirkt hat; diesfalls wird jene dem Rechtsvorgänger im Zeitpunkt der Namhaftmachung des amtierenden Geschäftsführers gehörige Stammeinlage bei Ermittlung der Voraussetzung des Absatzes 5 (50 % des Stammkapitals) nicht berücksichtigt.

Die zu Geschäftsführern bestellten Gesellschafter Hans P\*\*\*\*\* und Ing. Hannes N\*\*\*\*\* sind einzeln zeichnungs- und vertretungsberechtigt. Die Alleinzeichnungs- und Vertretungsberechtigung für die beiden genannten Geschäftsführer erlischt, falls einer dieser beiden Geschäftsführer abberufen wird oder die Funktion des Geschäftsführers zurückgelegt und neben dem verbleibenden Geschäftsführer ein weiterer Geschäftsführer vorhanden ist.

Die Herren Hans P\*\*\*\*\* und Ing. Hannes N\*\*\*\*\* gelten im Sinne der obigen Bestimmungen als von den Gesellschaftern Hans P\*\*\*\*\* und Ing. Hannes N\*\*\*\*\* namhaft gemachte Geschäftsführer ...“

Der Gesellschafter und Geschäftsführer Hans P\*\*\*\*\* starb am 4. November 1980. Im Verlassenschaftsverfahren 3 A 669/80 bestellte das Bezirksgericht Döbling Dr. Walter K\*\*\*\*\* zum Widerstreitschwalter und ermächtigte ihn, die Verlassenschaft unter anderem in allen Generalversammlungen der Gesellschaft zu vertreten und für die Verlassenschaft das Stimmrecht auszuüben.

Dr. Walter K\*\*\*\*\* berief für den 19. November 1982 eine Generalversammlung der Gesellschaft mit der Tagesordnung „Bestellung eines weiteren Geschäftsführers“ (der seitens der Verlassenschaft gemäß Punkt 7 des Gesellschaftsvertrags in der Person des Klägers namhaft gemacht wurde) und „Abschluss eines Dienstvertrags mit dem neuen Geschäftsführer“ ein. Da der Beklagte zu dieser Generalversammlung nicht erschien, sodass die Generalversammlung nach Punkt 6 Abs 3 des Gesellschaftsvertrags beschlussunfähig war, berief Dr. Walter K\*\*\*\*\* unter Bezugnahme auf § 38 Abs 7 GmbHG eine weitere Generalversammlung für den 29. November 1982 mit der gleichen Tagesordnung ein. Auch zu dieser Generalversammlung kam der Beklagte nicht. Dr. Walter K\*\*\*\*\* beschloss allein, den Kläger zum weiteren Geschäftsführer der Gesellschaft zu bestellen. Er hielt dazu im Protokoll fest, dass der Beklagte gemäß Punkt 7 des Gesellschaftsvertrags wegen des Ablebens des bisherigen Geschäftsführers Hans P\*\*\*\*\* und der Neubestellung des Klägers zum Geschäftsführer ab sofort die Gesellschaft gemeinsam mit dem Kläger vertrete. Weiters wurde der mit dem Kläger geschlossene Dienstvertrag genehmigt.

In der Amtsbestätigung vom 4. Jänner 1983 bestätigte das Handelsgericht Wien zu 7 HRB 29.157

1. dass Ing. Hannes N\*\*\*\*\* (Beklagter) und Hans P\*\*\*\*\* zu je 50 % Gesellschafter der Gesellschaft sind; 2. dass gemäß Punkt 7 des Gesellschaftsvertrags idF vom 8. Oktober 1979 die Alleinvertretungsbefugnis der im Handelsregister Wien derzeit eingetragenen Geschäftsführer Hans P\*\*\*\*\* und Ing. Hannes N\*\*\*\*\* erlischt, sobald einer der genannten Geschäftsführer abberufen wird oder seine Funktion zurücklegt;
3. dass der Geschäftsführer Hans P\*\*\*\*\* am 4. November 1980 verstorben ist;
4. dass die Generalversammlung vom 29. November 1982 (den Kläger) Helmut M\*\*\*\*\*, Angestellter, Wien, zum Geschäftsführer bestellt hat;

5. dass nunmehr der Geschäftsführer Ing. Hannes N\*\*\*\*\* (Beklagter) und der Geschäftsführer Helmut M\*\*\*\*\* (Kläger) gemeinsam vertretungsbefugt sind.

Mit der am 26. April 1983 beim Erstgericht eingelangten Klage begehrte der Kläger, den Beklagten schuldig, zu erkennen, bezüglich der Gesellschaft eine (in der Kläger im Wortlaut angeführte) Handelsregistereingabe als Geschäftsführer der Gesellschaft beglaubigt zu unterfertigen, aufgrund der einzutragen sei:

1. Hans P\*\*\*\*\* ist nicht mehr Geschäftsführer.
2. Ing. Hannes N\*\*\*\*\* (Beklagter) vertritt die Gesellschaft nunmehr in Gemeinschaft mit einem zweiten Geschäftsführer.
3. Zum Geschäftsführer wurde bestellt (der Kläger) Helmut M\*\*\*\*. Er vertritt die Gesellschaft mit einem zweiten Geschäftsführer gemeinsam.

Der Kläger trug dazu vor, er habe die von Notar Dr. Friedrich Albert verfasste Handelsregistereingabe (als Geschäftsführer der Gesellschaft) unterfertigt. Der Beklagte weigerte sich jedoch, diese Registereingabe zu unterschreiben. Der Beklagte habe zwar eine Klage auf Nichtigerklärung des Generalversammlungsbeschlusses vom 29. November 1982 eingebracht. Solange die Nichtigkeit des angefochtenen Beschlusses nicht ausgesprochen sei, habe er aber den Registerstand aufgrund des angefochtenen Beschlusses herzustellen.

Der Beklagte beantragte Klageabweisung und wendete ein: Weder Hans P\*\*\*\*\* noch dessen Verlassenschaft noch dessen minderjähriger Erbe Hans Christoph L\*\*\*\*\* seien im Anteilsbuch der Gesellschaft eingetragen. Aufgrund des Gesellschaftsvertrags hätte es in seiner Abwesenheit nicht zu einer Geschäftsführerbestellung kommen dürfen. Der Generalversammlungsbeschluss, mit dem der Kläger zum Geschäftsführer bestellt worden sei, sei nicht rechtsgültig zustandegekommen. Er (Beklagter) habe im Gesellschaftsvertrag eine Sonderstellung als Geschäftsführer eingeräumt erhalten. Seine Befugnis, die Gesellschaft allein zu vertreten, könne nur unter bestimmten Umständen, nämlich im Falle der Abberufung des Geschäftsführers Hans P\*\*\*\*\* oder im Falle der Niederlegung der Funktion durch ihn, in eine Gesamtvertretungsbefugnis geändert werden. Der Fall des Ablebens des Geschäftsführer Hans P\*\*\*\*\* gehöre nicht zu diesen im Gesellschaftsvertrag genannten Umständen. Durch diese Bestimmung im Gesellschaftsvertrag hätten er und Hans P\*\*\*\*\* sicherstellen wollen, dass der überlebende Geschäftsführer alleinvertretungsbefugter Geschäftsführer bleibe. Daher habe neben einem alleinvertretungsbefugten Geschäftsführer kein bloß kollektivvertretungsbefugter Geschäftsführer bestellt werden können. Man habe auch seine (des Beklagten) Alleinvertretungsbefugnis nicht in eine Kollektivvertretungsbefugnis umändern dürfen. Er sei wegen der im Vertrag eingeräumten Sonderstellung nicht verpflichtet gewesen, an einer Generalversammlung teilzunehmen und der Bestellung des Kläger zuzustimmen. Hans P\*\*\*\*\* habe sein Recht, einen Geschäftsführer seines Vertrauens namhaft zu machen, mit der Namhaftmachung des Beklagten konsumiert; daran seien auch seine Rechtsnachfolger gebunden. Der Generalversammlungsbeschluss, der die unzulässige Änderung der Vertretung der Gesellschaft enthalte, sei daher nicht nur anfechtbar, sondern absolut nichtig, weshalb der Beklagte auch die Klage auf Feststellung der Nichtigkeit dieses Beschlusses eingebracht habe. Die Nichtigkeit werde einredeweise geltend gemacht. Die Amtsbestätigung des Handelsgerichts Wien habe keine rechtsbegründende Wirkung, sodass sich der Kläger darauf nicht berufen könne. Schließlich sei der Kläger nicht aktiv legitimiert. Das Verlassenschaftsgericht habe Dr. Walter K\*\*\*\*\* auch nicht ausdrücklich ermächtigt, das Stimmrecht zum Zweck der Bestellung eines bestimmten Geschäftsführers auszuüben.

Das Erstgericht wies die Klage ab. Es stellte den eingangs wiedergegebenen Sachverhalt fest und unterzog diesen nachstehenden rechtlichen Beurteilung:

Einer Klage könne nur dann stattgegeben werden, wenn dem Kläger gegenüber dem Beklagten ein klagbarer Anspruch zustehe. Zur Anmeldung von Geschäftsführern, die - solange damit keine Änderung des Gesellschaftsvertrags verbunden sei - bloß deklarative Charakter habe, bestehe nicht nur eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung (§ 17 GmbHG, § 14 HGB, § 132 FGG), sondern auch eine zivilrechtliche-gesellschaftsrechtliche Verpflichtung gegenüber der Gesellschaft beziehungsweise den Mitgesellschaftern, auf deren Erfüllung der zur Vertretung der GmbH berufene Geschäftsführer geklagt werden könne. Wer einen Gesellschaftsvertrag abschließe, müsse auch zivilrechtlich den Mitgesellschaftern gegenüber die aus dem Bestehen einer Gesellschaft sich ergebenden öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen erfüllen, so auch die erforderlichen Anmeldungen zum Handelsregister vornehmen (Fischer im Großkommentar zum HGB3 Anm 9 zu § 108). Dieser vertragliche Anspruch stehe aber nur den Gesellschaftern zu (SZ 21/81, HS 7020), nicht aber Dritten, mögen sie auch von der Generalversammlung zu Geschäftsführern bestellt

worden sein. Im vorliegenden Falle sei der Kläger nicht Gesellschafter. Es stehe ihm somit ein vertraglicher Anspruch, vom Beklagten die Anmeldung zum Handelsregister zu erzwingen, nicht zu. Da auch ein außervertraglicher Anspruch gegen den Beklagten weder behauptet noch festgestellt worden sei, sei die Klage wegen mangelnder Sachlegitimation abzuweisen gewesen.

Das Berufungsgericht bestätigte das Ersturteil, sprach aus, dass der Wert des Streitgegenstands 60.000 S, nicht jedoch 300.000 S übersteige, und erklärte die Revision für zulässig. Es führte aus:

Der Kläger bekämpfe zwar zutreffend die Ansicht des Erstgerichts, dass lediglich die Gesellschafter einer GmbH berechtigt seien, den sich weigernden Geschäftsführer auf Untertierung einer Handelsregistereingabe zu klagen, folgere aber unrichtigerweise, dass sich schon daraus die Klagelegitimation des Klägers ergebe. § 16 HGB besage lediglich, dass eine Entscheidung des Prozessgerichts die Anmeldung des im Prozess unterlegenen Beteiligten ersetze, wenn eine Anmeldung durch mehrere Beteiligte gemeinsam eingereicht werden müsse (Schlegelberger, HGB5 I 175). Diese Bestimmung enthalte aber nicht die Vorschrift, dass die an einer Anmeldung Beteiligten immer auch ein Klagerecht hätten, einen sich weigernden Beteiligten zur Anmeldung zu zwingen. Die Klageberechtigung hänge im Einzelfall davon ab, für welches Rechtssubjekt die Mitwirkung an einer Anmeldung Beteiligten immer auch ein Klagerecht hätten, einen sich weigernden Beteiligten zur Anmeldung zu zwingen. Die Klageberechtigung hänge im Einzelfall davon ab, für welches Rechtssubjekt die Mitwirkung an einer Eintragung durchgesetzt werden solle. Die Grundsätze, welche die vom Erstgericht zitierte Rechtsprechung und die Lehre (Schlegelberger, HGB4 II 1032, Fischer im Großkommentar zum HGB3, 98) für den Bereich der OHG entwickelt hätten, könnten nicht ohne weiteres auf eine GmbH übertragen werden. Der Geschäftsführer einer GmbH sei nämlich nur der Gesellschaft gegenüber zur Tätigkeit verpflichtet, nicht aber einzelnen Gesellschaften gegenüber (EvBl 1977/240). Die Parteien des Geschäftsführungsvertrags seien die Gesellschaft und die Geschäftsführer, nicht aber die Gesellschafter und die Geschäftsführer (5 Ob 526/79, GesRZ 1980, 94; 2 Ob 596/79, GesRZ 1980, 90). Die im § 17 GmbHG enthaltene Verpflichtung, die jeweiligen Geschäftsführer und das Erlöschen oder eine Änderung ihrer Vertretungsbefugnis zum Handelsregister anzumelden, treffe zwar alle aktiven Geschäftsführer (HS 7481); dieses handelten dabei jedoch als Vertreter der Gesellschaft in Erfüllung einer die Gesellschaft treffenden Verpflichtung. Da nur zwischen der Gesellschaft und dem Geschäftsführer vertragliche Pflichten zur Geschäftsführung begründet seien, könne auch nur die Gesellschaft einen sich weigernden Geschäftsführer auf Mitwirkung bei einer Registeranmeldung klagen (Reich-Rohrwig, Das österreichische GmbH-Recht 169; Gellis, GmbHG2, 496). Einzelne Gesellschafter seien zu einer derartigen Klageführung nicht berechtigt. Insbesondere gebe es auch nicht die Klage eines Kollektivvertreters gegen den anderen auf Vornahme einer Handlung der Geschäftsführung (Gellis, GmbHG2, 172). Der Kläger sei daher, wie das Erstgericht im Ergebnis richtig entschieden habe, zur Klageführung nicht berechtigt. Der von ihm in der Berufung vertretenen Auffassung, im Fall der Verneinung seiner Aktivlegitimation könne kein Geschäftsführer gezwungen werden, neben sich einen von der Generalversammlung neu bestellten Geschäftsführer zu dulden, weil der neue Geschäftsführer die Eintragung in das Handelsregister nicht erzwingen könne, sei entgegenzuhalten, dass für die Gesellschaft, die einem vertretungsbefugten oder an der Vertretung beteiligten Gesellschafter oder Geschäftsführer gegenüberstehe, ein Kollisionskurator bestellt werden könne, um die Durchsetzung des Anspruchs der Gesellschaft auch im Rechtsweg zu ermöglichen; der Grundsatz des § 271 ABGB gelte für alle Kollisionsfälle (Peter Doralt in Kastner-Stoll, Die GmbH & Co KG2, 295; Fasching in GesRZ 1977, 37; MGA 231 § 271 ABGB/1). Ob die Bestellung des Klägers zum gemeinsam mit dem Beklagten kollektivvertretungsbefugten Geschäftsführer der Gesellschaft satzungswidrig erfolgt sei und dieser Vorgang eine absolute Nichtigkeit oder bloße Anfechtbarkeit begründe, müsse daher nicht geprüft werden.

Die Revision sei zulässig, weil zur Frage, wer berechtigt sei, einen sich weigernden Geschäftsführer einer GmbH auf Mitwirkung bei einer Anmeldung zum Handelsregister zu klagen, keine veröffentlichte Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs vorliege (§ 502 Abs 4 Z 1 ZPO).

Gegen das Urteil des Berufungsgerichts richtet sich die wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung erhobene Revision des Klägers mit dem Antrag, das angefochtene Urteil im Sinne der Klage abzuändern.

Der Beklagte beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

Die Revision ist nicht berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Argumentation des Klägers lässt sich dahin zusammenfassen, dass sich einerseits die vom Berufungsgericht ins Auge gefasste Klageführung der durch einen Kollisionskurator vertretenen Gesellschaft aus zwei Gründen als rechtlich undurchführbar erweise: Ein Kollisionskurator besitze immer nur die Rechte, die der von ihm zu Vertretende habe; hätten die Gesellschafter kein Klagerecht, dann fehle ein solches aber auch der Gesellschaft. Im Übrigen könnte die zu 50 % am Stammkapital beteiligte Verlassenschaft nach Hans P\*\*\*\*\* gegen den Willen des gleichfalls zu diesem Prozentsatz beteiligten Beklagten die Bestellung eines Kollisionskurator für die Gesellschaft gar nicht beantragen. Andererseits biete § 16 HGB entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts sehr wohl eine hinreichende rechtliche Grundlage für die Erzwingung der Handelsregistereingabe durch den Kläger. Dieser sei von der Generalversammlung ordnungsgemäß zum zweiten Geschäftsführer bestellt worden, sodass er alle diesbezüglichen Rechte im eigenen Namen gegenüber dem Beklagten geltend machen könne. Dem ist zu erwideren:

Den Vorinstanzen ist zunächst darin beizupflichten, das ein Erfolg der vorliegenden Klage einen gegen den Beklagten gerichteten klagbaren Anspruch des Klägers voraussetzt, der aus § 16 HGB nicht abgeleitet werden kann. Ein derartiger Anspruch ergibt sich auch nicht aus der Bestellung des Klägers zum kollektivvertretungsbefugten Geschäftsführer der Gesellschaft durch den Generalversammlungsbeschluss vom 29. November 1982, selbst wenn man von dessen Gültigkeit ausgeht; durch die von diesem angenommene Bestellung zum Geschäftsführer werden nämlich direkte Rechtsbeziehungen nur zwischen dem Geschäftsführer und der Gesellschaft begründet (EvBl 1977/240 unter Berufung auf Hachenburg, GmbHG6 II 47; GesRZ 1980, 90 und 94). Die Anmeldung des neu bestellten Geschäftsführers obliegt der Gesellschaft (vgl Mertens in Hachenburg, GmbHG7 RN 8 zu § 39). Verweigert ein anderer Geschäftsführer seine hiefür notwendige Mitwirkung, so kann er dazu nur von der Gesellschaft im Klageweg verhalten werden. Für eine ordnungsmäßig Vertretung der Gesellschaft hiebei kann erforderlichenfalls - wie das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit Lehre und Rechtsprechung zutreffend erkannt hat - durch die Bestellung eines Kollisionskurator, wenn es lediglich um die Durchsetzung der Anmeldung geht, oder durch die Bestellung eines Notgeschäftsführers nach § 15a GmbHG gesorgt werden; eine solche Bestellung kann auf Antrag eines Beteiligten, etwa eines Gesellschafters oder des neu bestellten Geschäftsführers, erfolgen (Reich-Rohrwig, Das österreichische GmbH-Recht 99; Kastner, Grundriss des österreichischen Gesellschaftsrechtes4, 285, Kostner, GmbHG3, 67).

Der Oberste Gerichtshof gelangt daher gleich dem Berufungsgericht zu dem Ergebnis, dass der Kläger den Beklagten schon aus diesen Erwägungen nicht zur beglaubigten Unterfertigung der in der Klage angeführten Handelsregistereingabe verhalten kann, weshalb der Revision, ohne auf die weiteren Einwände des Beklagten einzugehen, ein Erfolg zu versagen war.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf den §§ 41, 50 ZPO.

**Textnummer**

E115430

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1984:0050OB00521.840.0327.000

**Im RIS seit**

18.08.2016

**Zuletzt aktualisiert am**

18.08.2016

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