

TE OGH 1963/6/12 6Ob115/63

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 12.06.1963

Norm

Gerichtsorganisationsgesetz §37 (1) Z12

ZPO §477 (1) Z2

Kopf

SZ 36/83

Spruch

Die Unterlassung einer Befassung des Senates durch den Einzelrichter in Registersachen im Fall einer nach dem Gesetz zweifelhaften Erledigung (§ 37 Abs. 1 Z. 12 und Abs. 2 GOG.) stellt keinen unter Nichtigkeitssanktion (§ 477 Abs. 1 Z. 2 ZPO.) stehenden Verstoß dar.

Entscheidung vom 12. Juni 1963, 6 Ob 115/63.

I. Instanz: Handelsgericht Wien; II. Instanz: Oberlandesgericht Wien.

Text

Am 25. Mai 1962 stellten Gustav B. und Johann C. beim Handelsgericht W. den Antrag auf Eintragung der Firma T.-Architektur-Gesellschaft m. b. H. in das Handelsregister. Mit Beschuß vom 28. Mai 1962 verfügte der Erstrichter diese Eintragung. Auf Grund einer von der zuständigen Ingenieurkammer erhobenen Vorstellung faßte der Erstrichter einen Beschuß, dessen "Spruch" folgenden Wortlaut hat:

"Der von der Ingenieurkammer ... erhobenen Vorstellung wird Folge gegeben. Gemäß § 141 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit 1898, RGBI. S. 189, werden die Geschäftsführer des eingetragenen Unternehmens Gustav B. und Johann C. verständigt, daß das gef. Gericht beabsichtigt, die Löschung der Firma T.... im Handelsregister einzutragen, falls nicht binnen drei Monaten ab Zustellung dieses Beschlusses Widerspruch erhoben oder der Firmenbestandteil "Architektur" entfernt wird."

Die T.-Ges. m. b. H. erhob fristgerecht Widerspruch, doch wies ihn der Erstrichter mit Beschuß vom 6. Februar 1963 zurück.

Dagegen erhab die T.-Ges. m. b. H. fristgerecht Rekurs.

Das Rekursgericht hob aus Anlaß dieses Rechtsmittels den angefochtenen Beschuß sowie das gesamte bisher durchgeföhrte Verfahren einschließlich des Eintragungsbeschlusses als nichtig auf und trug dem Erstgericht auf, die Eintragung der T.-Ges. m. b. H. nach Rechtskraft seines Beschlusses im Handelsregister zu löschen und über den Eintragungsantrag in Senatsbesetzung neuerlich zu entscheiden.

Die Begründung dieses Beschlusses läßt sich wie folgt zusammenfassen: Gemäß § 7 (1) JN. bestehet beim Gerichtshof grundsätzlich Senatsgerichtsbarkeit; gemäß § 37 (1) Z. 12 GOG. sei zur Beschußfassung über die dort bezeichneten

Angelegenheiten, insbesondere die Verfügungen, welche bloß der Leitung des Verfahrens und der Vorbereitung der meritorischen Beschußfassung dienen oder deren Erledigung nach dem Gesetz zweifellos ist, der Einzelrichter berufen; da die Verordnung vom 10. Dezember 1945, BGBl. 1946 Nr. 21, die vor 1938 geltende Zuständigkeitsordnung in Handelsregistersachen wiederhergestellt habe, komme der Bestimmung des § 4 (1) HRV. keine Wirksamkeit mehr zu; Entscheidungen des Einzelrichters, die sich nicht auf die in § 37 (1) Z. 12 GOG. angeführten Angelegenheiten beziehen, seien gemäß § 477 (1) Z. 2 ZPO. nichtig; der vom Obersten Gerichtshof in der Entscheidung vom 16. September 1954, 2 Ob 439/54, JBl. 1955 S. 174, vertretenen gegenteiligen Ansicht könne nicht gefolgt werden, weil die dort herangezogene Vorschrift des § 145 (1) FGG. nur die sachliche Zuständigkeit, nicht aber die Besetzung des Registergerichtes regle; eine Entscheidung, die der Einzelrichter u.

a. fällen könnte, setze also voraus, daß sie nach dem Gesetze zweifellos sei; dies wäre dann der Fall, wenn die zur Beurteilung gestellte Frage im Gesetz so klar gelöst sei, daß kein Zweifel über die Absicht des Gesetzgebers aufkommen könne; die Verfügung der ersten Eintragung in das Handelsregister sei keine nach dem Gesetz zweifellose Entscheidung, weil nicht alle Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer Firmenprotokollierung im Gesetz eindeutig geregelt seien; hiezu könne auf Schauer, Gerichtsorganisationsgesetz, 1898, Anm. 9 zu § 37 GOG., verwiesen werden; auch die Entscheidung über widerstreitende Anträge sei in der Regel dem Senat vorbehalten.

Der Oberste Gerichtshof gab dem Rekurs der T.-Ges. m.b.H. Folge, hob den Beschuß des Rekursgerichtes auf und trug diesem Gericht die sachliche Erledigung der von den Parteien erhobenen Rechtsmittel auf.

Rechtliche Beurteilung

Aus der Begründung:

Dem Rekursgericht ist darin Recht zu geben, daß aus der in 2 Ob 439/54 (SZ. XXVII/232 = JBl. 1955 S. 174) zitierten Bestimmung des § 145 (1) FGG. für die Abgrenzung der Entscheidungsbefugnis des Einzelrichters gegenüber jener des Senates im Sinn des § 37 (1) Z. 12 GOG. nichts Wesentliches gewonnen werden kann, weil sie sich auf die sachliche Zuständigkeit, nicht aber auf die Besetzung des für sachlich zuständig erklärten Gerichtes bezieht. Maßgebend für die damals getroffene Entscheidung scheint denn wohl auch gewesen zu sein, daß die Bestellung des Liquidators für eine aufgelöste offene Handelsgesellschaft gemäß der vor Einführung der deutschen Vorschriften in Österreich herrschenden Rechtsübung zweifelsfrei als Sache des Einzelrichters galt. Ob diese Auffassung richtig war und mit der gegebenen Begründung den Bestimmungen des § 37 GOG. Genüge getan wurde, kann hier naturgemäß nicht aufgerollt werden.

Der Oberste Gerichtshof hat sich aber auch in der Entscheidung vom 24. November 1954, 2 Ob 857/54, mit der Frage der Kompetenz des Einzelrichters zur Entscheidung über Eintragungen in das Handels- und Genossenschaftsregister, sofern "deren Erledigung nach dem Gesetz zweifellos ist", befaßt und die Ansicht vertreten, der Senat des Registergerichtes habe sich nur dann mit einer Sache zu befassen, wenn er auf Antrag des Einzelrichters die Erledigung übernehme; andernfalls hafte der Erledigung des Einzelrichters keine Nichtigkeit an.

Der Oberste Gerichtshof hat auch seither nie Anlaß gefunden, nicht vom Senat des Registergerichtes stammende Eintragungsverfügungen unter dem Blickpunkt der Bestimmung des § 477 (1) Z. 2 ZPO. zu überprüfen, obgleich sie oft nicht einmal vom Einzelrichter, sondern vom Rechtspfleger getroffen worden waren. Dies ist deshalb bemerkenswert, weil der Wirkungskreis des Rechtspflegers in Sachen des Handels- und Genossenschaftsregisters Geschäfte, die vom Senat zu erledigen sind, nicht umfaßt. Dies war schon in der Verordnung über den erweiterten Wirkungskreis der gerichtlichen Geschäftsstelle, BGBl. 196/1947, sowie in der an ihre Stelle getretenen Verordnung, BGBl. 184/1950, und ist jetzt im § 18 (1) des Rechtspflegergesetzes BGBl. 180/1962, ausdrücklich normiert, war aber auch bezüglich der ersten auf diesem Gebiet getroffenen Regelung, nämlich jener der Verordnung vom 20. Dezember 1929, BGBl. 412/1929, herrschende Ansicht (vgl. dazu Wahle, JBl. 1946 S. 272 f.). Die nach der Wiederherstellung der österreichischen Rechtsordnung diesbezüglich ausgebrochene Kontroverse (vgl. dazu Sieberts Polemik gegen Wahle, JBl. 1946 S. 451 ff.) mag zur Neutextierung in der Verordnung BGBl. 196/1947 Anlaß gegeben haben.

Zunächst sei nun auf folgendes hingewiesen: Die Eintragung einer Firma ins Handelsregister erfolgt grundsätzlich schon, bevor die Eintragungsverfügung rechtskräftig ist. Praktisch handelt es sich dabei um eine Maßnahme im Sinn des § 12 (1) AußStrG. (5 Ob 78/62 = RZ. 1962 S. 205). Vergegenwärtigt man sich die Bedeutung einer Firmenprotokollierung für den Geschäftsverkehr im allgemeinen und erwägt man, daß die Eintragung als solche unter Umständen sogar konstitutive Wirkung hat - dies gerade bei einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung wie im

vorliegenden Fall (§ 2 (1) Ges. m. b. H.-Ges.) -, so erkennt man, mit welcher Sorgfalt schon aus Gründen der Rechtssicherheit das von der II. Instanz aufgerollte Problem behandelt werden muß. Vor allem erweist es sich als nötig, auf die Entstehungsgeschichte der Bestimmung des § 37 (2) Z. 12 GOG. einzugehen.

Nach der Regierungsvorlage für das GOG. sollten bemerkenswerterweise alle richterlichen Geschäfte auf diesem Gebiet dem Einzelrichter zufallen, wie sich aus § 32 Z. 12 ergibt (§ 1361 der Beil. zu den sten. Prot. des Abgeordnetenhauses, XI. Session, 1895); die Vorlage passierte in dieser Fassung auch den Ausschuß des Abgeordnetenhauses (1549 der Beil. zu den sten. Prot. des Abgeordnetenhauses, XI. Session, 1896). Erst durch gemeinsamen Beschuß der Permanenzkommissionen beider Häuser, auf den es damals entscheidend ankam, entstand die im GOG., RGBl. 217/1896, aufscheinende Fassung des § 37 Z. 12 (1570 der Beil. zu den sten. Prot. des Abgeordnetenhauses, XI. Session, 1896 = 636 der Beil. zu den sten. Prot. des Herrenhauses, 1896). Der Motivenbericht zur Regierungsvorlage hatte folgenden Passus enthalten: "Die unter Z. 9- 13 angeführten Entscheidungen und Verfügungen fallen in den Kreis derjenigen Angelegenheiten, welche schon in der geltenden Gerichtsinstruktion (§ 146) als zur Erledigung ohne Beratung geeignet bezeichnet erscheinen (sogenannte Currentien), zum Teil sind es Angelegenheiten, welche entweder wegen ihrer minderen Wichtigkeit oder wegen der geringen Schwierigkeit ihrer Erledigung diesen gleichzustellen sind." Hingegen enthält der gemeinsame Bericht der Permanenzkommissionen beider Häuser keine spezielle Motivierung für die vorgenommene Änderung. Die vom Rekursgericht zitierte Anmerkung 9 in der von Schauer besorgten Manz-Ausgabe des GOG., 1898, "Die Bewilligung der Eintragungen ist dem Senate vorbehalten" erscheint also durch eine besondere Stelle in den Materialien nicht gedeckt. Ob Schauers Meinung richtig war, erscheint fraglich. Der § 83 GOG. bestimmt nämlich, daß ein in Angelegenheiten der Gerichtsbarkeit außer Streitsachen von einem Gerichtshof gefaßter Beschuß als nichtig aufzuheben ist, wenn der Senat nicht vorschriftsmäßig besetzt war und dieser Mangel durch Rekurs geltend gemacht oder von dem höheren Gerichte gelegentlich eines aus anderen Gründen erhobenen Rekurses wahrgenommen wird. Es ist schon zweifelhaft, ob das auch für Registersachen gelten sollte, weil diese im § 37 Z. 12 ausdrücklich gesondert und etwas anders behandelt wurden als die "Angelegenheiten der Gerichtsbarkeit außer Streitsachen", auf die sich § 37 Z. 11 bezog. Bemerkenswert ist aber auf jeden Fall, daß eine auf das Verhältnis zwischen Senat und Einzelrichter abgestellte Bestimmung im Gesetz fehlte. Es scheint deshalb, als ob durch § 37 Z. 12 GOG. - ähnlich, wenn auch nicht ganz gleich, ist die Diktion in § 37 Z. 11 - an den Einzelrichter wohl eine instruktionelle Aufforderung, in Zweifelsfällen die Entscheidung des Senates einzuholen, gerichtet, eine Nichtigkeitssanktion auf die Unterlassung aber nicht gesetzt werden sollte. Eine nähere Prüfung, insbesondere auch in der Richtung, ob die Praxis sich seinerzeit an Schauers Meinung hielt, kann unterbleiben, weil die Bestimmung des § 37 Z. 12 GOG. durch die Zweite Gerichtsentlastungsnovelle (BGBl. 116/1920) zur Gänze aufgehoben wurde, nachdem dem ursprünglich einzigen Absatz des § 37 GOG. durch die Erste Gerichtsentlastungsnovelle (RGBl. 118/1914) als zweiter Absatz angefügt worden war: "Die unter Z. 1 - 14 aufgezählten Geschäfte werden vom Vorsitzenden oder einem beauftragten Mitglied des Senates als Einzelrichter erledigt."

Durch die Dritte Gerichtsentlastungsnovelle (BGBl. 743/1921) wurde die jetzt geltende Bestimmung des § 37 (1) Z. 12 GOG. neu eingeführt. Nach den "Erläuternden Bemerkungen" zur Regierungsvorlage (471 der Beil. zu den sten. Prot. des Nationalrates) war es der Zweck der Wiedereinführung, daß es dem Richter freistehen soll, in schwierigen oder bedeutungsvollen Fragen dieser Art die Beschußfassung des Senates einzuholen. Der Justizausschuß berichtete hiezu (636 der Beil. zu den sten. Prot. des Nationalrates): "Die Absicht der Regierungsvorlage, für die Registergeschäfte die durch die Zweite Gerichtsentlastungsnovelle - ob gewollt oder nicht gewollt, mag dahingestellt bleiben - bewirkte Verschiebung zuungunsten des Einzelrichters wieder rückgängig zu machen, wird vom Ausschusse vollkommen gebilligt. Auch der Gedanke, dafür dem Einzelrichter nach seinem Ermessen die Anrufung des Senates offenzuhalten, fand Zustimmung, weil auf diese Weise der jüngere, erst in diesen Zweig der richterlichen Tätigkeit einzuführende Richter sich die Kenntnisse und Erfahrungen des Senates zunutze machen kann ... Der Ausschuß erachtete es weiters - im Gegensatz zu den Erläuterungen der Regierungsvorlage - für angezeigt, die gleiche Regelung auch für die übrigen, dem Gerichtshofe noch zugewiesenen außerstreitigen Geschäfte einzuführen, und hat dies zusammenfassend für Z. 11 und 12 in einem besonderen Zusatz ausgesprochen ...".

Darauf beruht also die nunmehr vorliegende Fassung des § 37 (2) GOG. "Die unter Z. 1 - 14 aufgezählten Geschäfte werden vom Vorsitzenden oder dem beauftragten Mitglied des Senates als Einzelrichter erledigt, die unter Z. 11 und 12 genannten Geschäfte jedoch nur dann, wenn nicht auf seinen Antrag der Senat ihre Erledigung übernimmt". Eben

dies hat der Oberste Gerichtshof - wenn auch ohne Zitierung der Gesetzesstelle - in der schon erwähnten Entscheidung 2 Ob 857/54 zur Ablehnung einer Nichtigkeit der Einzelrichterverfügung angeführt.

Daraus ergibt sich zunächst, daß die Bemerkung Schauers in der Manz-Ausgabe des GOG. von 1898 heute ohne jede Bedeutung ist, wie es auch ohneweiters einleuchtet, warum sie in der von Leonhard besorgten Manz-Ausgabe des GOG. 1932 fehlt. Es erklärt sich weiters daraus, wie es möglich war, dem "Fachbeamten mit erweitertem Wirkungskreis", dem Vorgänger des heutigen Rechtspflegers, nach Schaffung dieser Institution durch die Sechste Gerichtsentlastungsnovelle bzw. Einführung des § 56a GOG. (BGBl. 222/29) im § 10 der VerordnungBGBl. 412/1929 ausdrücklich die Entscheidung über die Eintragung von Einzelfirmen, offenen Handelsgesellschaften und Kommanditgesellschaften zuzuweisen, da ja der Wirkungsbereich des Fachbeamten nicht größer sein sollte und konnte als jener des Einzelrichters (vgl. Wahle a. a. O.).

Aus dem Zusammenhalt der Bestimmungen des § 37 (1) Z. 11 und 12 und des (2) GOG. kann also nur eine Vorschrift an den Einzelrichter abgeleitet werden, bei einer sich für ihn aus gesetzlichen Bestimmungen ergebenden Zweifelslage einen Antrag an den Senat zu stellen, die Erledigung zu übernehmen. Ob er ihn zu stellen für richtig findet, ist seinem pflichtmäßigen Ermessen überlassen. Eine nachprüfbare Entscheidung liegt schon mangels einer Verpflichtung, in allen Fällen die für ihn maßgebenden Gründe festzuhalten, in diesem Belang nicht vor. Mangels einer auf das Verhältnis zwischen Einzelrichter und Senat abzielenden Parallelbestimmung zu § 83 GOG. steht aber auch eine - objektiv vielleicht unzutreffende - Verkennung der "Zweifelslage" durch den Einzelrichter nicht unter Nichtigkeitssanktion. Der Oberinstanz kann nicht die Möglichkeit zugebilligt werden, nachträglich aus eigenem eine solche Prüfung der "Zweifelslage" vorzunehmen, ihr Ergebnis an Stelle der Prüfung durch den Einzelrichter zu setzen und gewissermaßen den nur diesem zugesuchten Antrag an den Senat durch den ihren zu ersetzen.

Diese Regelung stellt gewiß eine Besonderheit auf dem Gebiete der Gerichtsverfassung und Gerichtszuständigkeit dar, ergibt sich aber - wie dargelegt - aus dem Gesetz selbst (Art. 83 B.-VG.). Es finden sich in der österreichischen Rechtsordnung übrigens ähnliche Regelungen in den Bestimmungen der §§ 584 (1) ZPO. (Bestellung von Schiedsrichtern, Außerkraftsetzung von Schiedsverträgen, die auch durch den Vorsteher des Gerichtshofes oder einen von diesem beauftragten Richter - an Stelle des Senates - vorgenommen werden können) und 388 EO. (Erlassung einer einstweiligen Verfügung durch den Vorsitzenden bei besonderer Dringlichkeit, ein Kriterium, dessen Bejahung durch den Vorsitzenden auch bei objektiver Unrichtigkeit nicht unter Sanktion steht).

Aus diesen Erwägungen ist der Beschuß des Rekursgerichtes aufzuheben und der II. Instanz die Erledigung der noch offenen Rechtsmittel aufzutragen.

Anmerkung

Z36083

Schlagworte

Handelsregister Senatsgerichtsbarkeit, Nichtigkeit, keine - bei Verfügung des Einzelrichters in, Handelsregistersachen, Senatsgerichtsbarkeit in Handelsregistersachen

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1963:0060OB00115.63.0612.000

Dokumentnummer

JJT_19630612_OGH0002_0060OB00115_6300000_000

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