jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2020/11/25 6Ob206/20t

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 25.11.2020

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Schramm als Vorsitzenden, die Hofräte Hon.-Prof. Dr. Gitschthaler, Univ.-Prof. Dr. Kodek, Dr. Nowotny sowie die Hofrätin Dr. Faber als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei G***** GmbH, *****, vertreten durch Dr. Michael Battlogg, Rechtsanwalt in Schruns, als Notgeschäftsführer und deren Nebenintervenienten 1. Dr. H*****, öffentlicher Notar, *****, 2. Mag. C*****, öffentlicher Notar, *****, beide vertreten durch Fischer & Walla Rechtsanwälte OG in Dornbirn, gegen die beklagten Parteien 1. P*****, Großbritannien, 2. H***** B.V., *****, Niederlande, beide vertreten durch Thurnher Wittwer Pfefferkorn & Partner Rechtsanwälte GmbH in Dornbirn, 3. Verlassenschaft nach dem am ***** 2019 verstorbenen G*****, zuletzt *****, 4. M***** GmbH, *****, beide vertreten durch Hopmeier Wagner Kirnbauer Rechtsanwälte OG in Wien, 5. ***** Anstalt, pA *****, Fürstentum Liechtenstein, vertreten durch Dr. Wolf-Georg Schärf, Rechtsanwalt in Wien, wegen Feststellung, über die Revisionen der klagenden Partei und deren Nebenintervenienten gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Innsbruck als Berufungsgericht vom 24. Juli 2020, GZ 4 R 76/20p-71, mit dem das Urteil des Landesgerichts Feldkirch vom 14. Februar 2020, GZ 8 Cg 50/18g-61, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Den Revisionen wird Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden aufgehoben. Die Rechtssache wird zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Der Gesellschaftsvertrag der klagenden Gesellschaft mit beschränkter Haftung vom 29. 12. 2005 lautet unter anderem:

[...]

3. Die Versammlung ist beschlussfähig, wenn mindestens 90 % (neunzig Prozent) des Stammkapitals anwesend oder rechtsgültig vertreten sind.

Andernfalls ist unter Hinweis auf die Beschlussunfähigkeit eine weitere Versammlung einzuberufen, die auf Behandlung der Gegenstände der ersten einberufenen Versammlung beschränkt und ohne Rücksicht auf die Höhe des anwesenden bzw vertretenen Stammkapitals beschlussfähig ist.

4. Das Stimmrecht richtet sich nach der Höhe der geleisteten Stammeinlage. Je 1.000 ATS einer übernommenen und geleisteten Stammeinlage gewähren eine Stimme; jeder Gesellschafter hat jedoch mindestens eine Stimme.

5. Die Beschlüsse werden, soweit der Gesellschaftsvertrag oder das Gesetz nichts anderes bestimmen, mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst.

6. Folgende Beschlüsse bedürfen einer Mehrheit von 90 % (neunzig Prozent) der abgegebenen Stimmen:

[...]

7. Folgende Geschäfte bedürfen der Zustimmung der Generalversammlung, wobei es für die Zustimmung wiederum 90 % (neunzig Prozent) der abgegebenen Stimmen bedarf:

[...]

d) Investitionen, die im Einzelfall 200.000 ATS (Schilling zweihunderttausend) und im Geschäftsjahr insgesamt 1 Mio ATS (Schilling eine Million) übersteigen.

[...]

Im Firmenbuch scheinen als Gesellschafter der Klägerin der am ***** 2019 verstorbene G*****, dessen Verlassenschaft die Drittbeklagte ist, mit einer übernommenen Stammeinlage von 75.000 ATS und die Zweitbeklagte mit einer übernommenen Stammeinlage von 425.000 ATS auf.

Nachdem bereits in den Jahren 2008 und 2009 mehrfach Gesellschafterbeschlüsse sowohl von der Zweitbeklagten als auch von G***** angefochten worden waren und es schon damals zu Streitigkeiten im Zusammenhang mit deren Gesellschafterstellung bei der Klägerin gekommen war, wobei insbesondere die (vorangeführte) Bestimmung im Gesellschaftsvertrag, wonach der Minderheitsgesellschafter in allen wichtigen Geschäftsangelegenheiten zustimmen muss, bei unterschiedlichen Auffassungen zu Schwierigkeiten geführt hatte, beantragte die Zweitbeklagte am 3. 3. 2011 die Bestellung eines Notgeschäftsführers für die Klägerin mit der Begründung, deren Geschäftsführer G***** sei mit Urteil des Landesgerichts Feldkirch vom 5. 7. 2010 wegen schwerwiegender Rechtsverletzungen aus wichtigem Grund abberufen worden, woraufhin mit Beschluss vom 7. 3. 2011 ein Notgeschäftsführer bestellt wurde; seit 4. 11. 2013 übt der Klagevertreter diese Funktion aus.

Aufgrund dieser Schwierigkeiten schlossen am 3. 2. 2015 die Beklagten in Anwesenheit des Zweitnebenintervenienten eine „Auseinandersetzungsvereinbarung" ab, um die Gesellschaftsverhältnisse derart zu gestalten, dass entweder die Linie G***** oder jene des Erst- bzw der Zweitbeklagten allein entscheidungsbefugt ist. Dieser Vereinbarung war folgende Präambel vorangestellt:

1.) G***** und [die Zweitbeklagte] sind Gesellschafter der [Klägerin] mit dem Sitz in D***** und der Geschäftsanschrift *****, eingetragen zu FN***** im Firmenbuch des Landesgerichts Feldkirch (nachfolgend „die Gesellschaft"). G***** hält einen Geschäftsanteil im Nominale von 75.000 ATS (Schilling fünfundsiebzigtausend) (nachfolgend: „Geschäftsanteil W*****"). [Die Zweitbeklagte] hält einen Geschäftsanteil im Nominale von 425.000 ATS (Schilling vierhundertfünfundzwanzigtausend) (nachfolgend: „Geschäftsanteil H*****").

Das gesamte Stammkapital beträgt 500.000 ATS (Schilling fünfhunderttausend) und ist zur Gänze aufgebracht.

2.) [Der Erstbeklagte] hat aus diversen Darlehen Forderungen gegen die [Klägerin] in Höhe von mindestens 20.595.519,12 EUR (Euro zwanzig Millionen fünfhundertfünfundneunzigtausendfünfhundertneunzehn zwölf/einhundert) und gegen die Go*****-GmbH (FN***** des Firmenbuchs des Landesgerichts Feldkirch) iHv mindestens 5.279.649,70 EUR (Euro fünf Millionen zweihundertneunundsiebzig-tausendsechshundertneunundvierzig siebzig/einhundert) (nachfolgend: „Forderung C*****").

[Die Zweitbeklagte] hat aus diversen Darlehen Forderungen gegen die [Klägerin] in Höhe von mindestens 602.024,86 EUR (Euro sechshundertzweitausend vierundzwanzig sechsundachtzig/einhundert) (nachfolgend: „Forderung H*****").

3.) Mit Beschluss des Landesgerichts Feldkirch vom 12. 6. 2014 (AZ ***** S *****) wurde der Konkurs über die Gesellschaft nach Schlussverteilung gemäß § 139 IO aufgehoben. Die Gesellschafter haben noch keinen Fortsetzungsbeschluss gefasst.

4.) a.) Die [Viertbeklagte] ist gewillt, den „Geschäftsanteil H*****" an der [Klägerin] zu einem Kauf-

und Abtretungspreis von 1 EUR (in Worten Euro eins) zu kaufen und zu übernehmen. [Die Zweitbeklagte] ist bereit, ihren Geschäftsanteil an die [Viertbeklagte] zu diesem Kauf-
und Abtretungspreis zu verkaufen und abzutreten;

b.) die [Fünftbeklagte] ist gewillt, die gegenüber der [Klägerin] bestehende „Forderung C*****" von mindestens 20.595.519,12 EUR (in Worten Euro zwanzig Millionen fünfhundertfünfundneunzigtausendfünfhundert-
neunzehn zwölf/einhundert) zu einem Kauf- und Abtretungspreis von 3.000.000 EUR (Euro drei Millionen), die gegenüber der [Klägerin] bestehende „Forderung H*****" von mindestens 602.024,86 EUR (Euro sechshundertzweitausendvierundzwanzig sechsundachtzig/
einhundert) zu einem Kauf- und Abtretungspreis von 50.000 EUR (Euro fünfzigtausend) sowie schließlich die gegenüber der Go*****-GmbH bestehende „Forderung C*****" von mindestens 5.279.649,70 EUR (Euro fünf Millionen zweihundertneunundsiebzigtausendsechshundertneunundvierzig siebzig/einhundert) zu einem Kauf- und Abtretungspreis von 450.000 EUR (Euro vierhundertfünfzigtausend) zu kaufen und zu übernehmen, also für den Erwerb der erwähnten Forderungen 3.500.000 EUR (Euro drei Millionen fünfhunderttausend) zu bezahlen. [Der Erstbeklagte] und [die Zweitbeklagte] sind bereit, ihre hier unter diesem Punkt dargestellten Forderungen zusammen mit diesen Preisen an die [Fünftbeklagte] abzutreten;

c.) all dies unter der aufschiebenden Bedingung, dass von der [Fünftbeklagten] der Forderungsabtretungspreis für die Abtretung und Übernahme der unter b.) genannten Forderungen mit insgesamt 3.500.000 EUR (Euro drei Millionen fünfhunderttausend) längstens am 15. 4. 2015 (24 Uhr) einem für diese Transaktion eingerichteten Treuhandkonto fristgerecht und unwiderruflich gut gebracht ist;

5.) G***** ist bereit und verpflichtet, seinen „Geschäftsanteil W*****" zum Kauf- und Abtretungspreis von 1 EUR (Euro eins) an [den Erstbeklagten] zu verkaufen und abzutreten, und ist [der Erstbeklagte] bereit, diesen Geschäftsanteil zu diesem Kauf- und Abtretungspreis zu übernehmen, falls die unter Punkt c.) vorgesehene Bedingung nicht eintritt.

[...]

Darüber hinaus enthält die Auseinandersetzungsvereinbarung unter anderem folgende Bestimmungen:

V.) Allgemeiner Teil

1.) Allgemeine Bestimmungen

[...]

1.8.) Änderungen und Ergänzungen dieser Auseinandersetzungsvereinbarung bedürfen zu ihrer Wirksamkeit einer von den Vertragsparteien errichteten Urkunde in Notariatsaktsform.

[...]

1.10.) Sollte eine Bestimmung dieser Auseinandersetzungsvereinbarung oder eine nachträgliche Änderung oder Ergänzung unwirksam, ungültig oder undurchsetzbar sein oder werden, wird dadurch die Wirksamkeit, Gültigkeit oder Durchsetzbarkeit der übrigen Bestimmungen nicht berührt. Im Fall der Unwirksamkeit, Ungültigkeit oder Undurchsetzbarkeit einer dieser Bestimmungen gilt zwischen den Vertragsparteien eine dieser Bestimmung im wirtschaftlichen Ergebnis möglichst nahekommende, nicht unwirksame, nicht ungültige oder nicht undurchsetzbare Bestimmung als vereinbart. Dies gilt jedoch nicht für das Grundkonzept dieser Auseinandersetzungsvereinbarung, das heißt Wirksamkeit des Anteilskaufs gemäß Punkt II.) verbunden mit Forderungskauf nach Punkt IV.), oder Wirksamkeit des Anteilskaufs nach Punkt III.). Ist das Grundkonzept dieser Vereinbarung trotz Erfüllung aller sonstigen Voraussetzungen und Bedingungen nicht erfüllbar, entfällt der gesamte Vertrag.

[...]

In der Folge ersuchte die Fünftbeklagte um Zahlungsaufschub bis zum Erhalt einer grundverkehrsbehördlichen rechtskräftigen Negativbescheinigung. Eine Einigung darüber konnte nicht erzielt werden. Eine Zahlung seitens der Fünftbeklagten erfolgte bis 15. 4. 2015 (und auch danach) nicht.

Mit Schreiben vom 14. 4. 2015 informierte die Fünftbeklagte die rechtsfreundliche Vertretung des Erstbeklagten und der Zweitbeklagten darüber, dass der Notariatsakt vom 3. 2. 2015 nichtig sei. Diesem Schreiben war ein Schreiben an den Zweitnebenintervenienten vom selben Datum angeschlossen, in welchem erklärt wurde, weshalb der Notariatsakt nicht formgültig zustandegekommen sei. Gleichzeitig wurde der Zweitnebenintervenient aufgefordert, die Parteien des

Notariatsakts umgehend noch einmal zum formgültigen Abschluss einer Auseinandersetzungsvereinbarung samt angeschlossener Forderungsabtretung aufzufordern.

Mit Schreiben vom 15. 4. 2015 teilte die rechtsfreundliche Vertretung von G***** und der Viertbeklagten dem Erstnebenintervenienten mit, dass nach Rücksprache mit allen Parteien diese interessiert seien, das Rechtsgeschäft wie ursprünglich geplant abzuwickeln, auch wenn der entscheidende Termin 15. 4. 2015 nunmehr einer Aktualisierung bedürfe. Ein neuer Termin sei mit der rechtsfreundlichen Vertretung des Erstbeklagten und der Zweitbeklagten für den 22. 4. 2015 in Aussicht gestellt worden. Schlussendlich wurde in diesem Schreiben ausgeführt:

Seien Sie versichert, sehr geehrter Herr Notar, dass wir kooperativ mitwirken werden um Ihnen die Sanierung des unterlaufenen Fehlers zur Zufriedenheit aller Beteiligten zu erleichtern.

Am 21. 4. 2015 unterfertigten die beiden Aktzeugen der Auseinandersetzungsvereinbarung vom 3. 2. 2015, GZ 988/2015, auf deren Seite 31 links unten nachträglich, der Zweitnebenintervenient verfasste den Notariatsakt GZ 1028/2015 über den Geschehensablauf. Dabei gaben die beiden Aktzeugen folgende Erklärung ab:

Mit Auseinandersetzungsvereinbarung vom 3. 2. 2015 (3. Februar 2015) (Notariatsakt GZ 988/2015 des [Erstnebenintervenienten] in L*****) wurden Anteile an der [Klägerin], *****, FN***** des Landesgerichts Feldkirch, unter verschiedenen Bedingungen abgetreten sowie eine Forderung abgetreten.

Die Solennisierung der Auseinandersetzungsvereinbarung vom 3. 2. 2015 (3. Februar 2015) wurde von sämtlichen Vertragsparteien, den Aktzeugen und dem gerichtlich beeideten Dolmetscher für die englische Sprache unterschrieben. Eine Unterschrift der Aktzeugen auf der für die Auseinandersetzungsvereinbarung vorgesehenen Privaturkunde (Beilage) ist am 3. 2. 2015 (3. Februar 2015) nicht erfolgt.

Die Aktzeugen des obigen Notariatsakts [...]

a.) bestätigen nochmals, dass der Notariatsakt vom 3. 2. 2015 (3. Februar 2015) zu GZ 988/2015 und die dazu gehörige Privaturkunde (Beilage) in Anwesenheit der Aktzeugen den Parteien vorgelesen, vom Dolmetscher übersetzt und von den Parteien genehmigt und hierauf der Notariatsakt unterschrieben wurde;

b.) und erklären, dass die Privaturkunde (Beilage) von ihnen am 21. 4. 2015 (21. April 2015) nachträglich unterfertigt wurde.

Diesem Notariatsakt vom 21. 4. 2015 war die Privaturkunde aus dem Notariatsakt vom 3. 2. 2015 mit den Unterschriften der beiden Aktzeugen angeschlossen. Nicht angeschlossen war aber der Notariatsakt, nämlich der „Mantel“, der am 3. 2. 2015 errichtet worden war.

Am selben Tag teilte der Zweitnebenintervenient allen Parteien mit, dass die Zeugen an diesem Tag die Privaturkunde vom 3. 2. 2015 unterzeichnet haben. Dieser Mitteilung wurde die Empfehlung hinzugefügt, die Auseinandersetzungsvereinbarung nochmals in Form des Notariatsakts möglichst zeitnah abzuschließen, um jegliche Rechtsunsicherheit auszuschließen. Weiters wurde ein Ablaufplan angeschlossen.

Am selben Tag übersandte die seinerzeitige rechtsfreundliche Vertretung der Fünftbeklagten an den Zweitnebenintervenienten ein Schreiben, in dem zum Ausdruck gebracht wurde, dass durch die nunmehrige nachträgliche Unterfertigung des Notariatsakts durch die Aktzeugen derselbe verfälscht worden sei und der Zweitnebenintervenient aufgefordert werde, aufgrund dieser verfälschten Urkunde keine weiteren Veranlassungen vorzunehmen und darüber umgehend alle Parteien zu informieren; insbesondere dürften von dieser verfälschten Urkunde keine Ausfertigungen hergestellt werden oder auf deren Basis Firmenbucheingaben vorgenommen werden.

Zur Ausfertigung eines sanierten Notariatsakts in der Form, dass sowohl der Mantel desselben als auch die Privaturkunde mit den erforderlichen Unterschriften noch einmal zusammen hergestellt wurde, insbesondere die Auseinandersetzungsvereinbarung vom 3. 2. 2015 mit den zusätzlichen Aktzeugenunterschriften versehen worden wäre, ist es nie gekommen. Es gab auch keine diesbezüglichen Anforderungen der Vertragsparteien. Der Zweitnebenintervenient vertritt die Ansicht, dass notariell keine Verpflichtung bestehe, nach der Sanierung eines Notariatsakts in der Folge eine „sanierte Ausfertigung“ an die Parteien zu übermitteln.

Mit Schreiben vom 25. 6. 2015 forderte die rechtsfreundliche Vertretung des Erstbeklagten und der Zweitbeklagten den Notgeschäftsführer der Klägerin (Klagevertreter) unter Hinweis auf den Notariatsakt vom 3. 2. 2015 und jenen vom 21. 4. 2015 auf, den Gesellschafterwechsel von G***** auf den Erstbeklagten unverzüglich zum Firmenbuch

anzumelden. Der Notgeschäftsführer wies mit Schreiben vom 6. 7. 2015 die rechtsfreundliche Vertretung des Erstbeklagten darauf hin, dass ihm jene des G***** für den Fall der Überreichung eines Firmenbuchgesuchs in diesem Sinne mit einer Unterlassungsklage bzw einer einstweiligen Verfügung gedroht habe. Mit Schreiben vom 7. 7. 2015 wiederholte die rechtsfreundliche Vertretung des Erstbeklagten die Aufforderung vom 25. 6. 2015 unter Androhung der Verständigung des Firmenbuchgerichts und allenfalls geltend zu machender Schadenersatzansprüche; letztere wurden allerdings nie konkret beziffert oder der Höhe nach dargestellt. Der Notgeschäftsführer verstand diese Androhungen als Versuch, ihn unter Druck zu setzen, den Notariatsakt vom 3. 2. 2015 mit dem Wechsel der Gesellschafterstellung von G***** auf den Erstbeklagten zum Firmenbuch anzumelden.

Mit Klage vom 19. 10. 2015 (AZ 8 Cg 104/15v des Erstgerichts) begehrte die (auch hier) Klägerin gegenüber dem (auch hier) Erstbeklagten und gegenüber G***** die Feststellung der Unwirksamkeit des Notariatsakts vom 3. 2. 2015, in eventu dessen Rechtswirksamkeit. Dieses Begehren wurde sowohl vom Berufungsgericht als auch vom Obersten Gerichtshof (6 Ob 167/17b vom 28. 2. 2018) mit der maßgeblichen Begründung abgewiesen, es hätten sämtliche Parteien des Notariatsakts (die hier Beklagten) als einheitliche Streitpartei geklagt werden müssen.

Die Klägerin betreibt einen Gewerbepark. Aufgrund der nahezu ständigen Uneinigkeit zwischen den Gesellschaftern fehlte es schließlich an einer Perspektive für dessen Weiterverwaltung. Dringend notwendige Investitionen konnten und können nicht beschlossen werden, die Gesellschafter können sich nicht einmal über eine dringend notwendige Sanierung des Dachs einigen. Der zusehends verfallende und abgewirtschaftete Gewerbepark wird nur notdürftig verwaltet. Mieter haben sich beim Notgeschäftsführer der Klägerin bereits beschwert, weil sie mit dem Zustand des Bestandobjekts nicht einverstanden sind. Zuletzt wurde mit Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde N***** vom 10. 11. 2019 die feuerpolizeiliche Sperre verfügt und ein Überprüfungsverfahren in Bezug auf die Statik eingeleitet. Dieser Bescheid wurde vom Notgeschäftsführer bekämpft.

Im nunmehrigen Verfahren strebt die Klägerin unter Hinweis auf die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs zu 6 Ob 167/17b die Feststellung der Rechtswirksamkeit des Notariatsakts vom 3. 2. 2015 und ihre Berechtigung zur firmenbuchmäßigen Durchführung der Übertragung der Geschäftsanteile von G***** auf den Erstbeklagten an.

Während der Erstbeklagte und die Zweitbeklagte das Klagebegehren ausdrücklich und von Anfang an anerkannten, bestreiten die Dritt- bis Fünftbeklagten neuerlich die Rechtswirksamkeit des Notariatsakts, ein Feststellungsinteresse der Klägerin sowie ihre Passivlegitimation; darüber hinaus sei die Vereinbarung bis 15. 4. 2015 nicht erfüllbar gewesen und deshalb zur Gänze entfallen.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren mangels Feststellungsinteresses der Klägerin ab, das Berufungsgericht verneinte die Rechtswirksamkeit des Notariatsakts vom 3. 2. 2015, weshalb der Auseinandersetzungsvereinbarung lediglich die Qualität einer Privaturkunde zukomme. Darüber hinaus sprach das Berufungsgericht aus, dass der Entscheidungsgegenstand 30.000 EUR übersteigt und die ordentliche Revision zulässig ist; es fehle Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zu der von ihm verneinten Frage, ob auch nach Überlassung von Ausfertigungen eines Notariatsakts dessen nachträgliche Unterfertigung bzw der ummantelten Privaturkunde durch die Aktzeugen im Sinn einer nachträglichen Heilung möglich sei. Die Frage der Passivlegitimation der Dritt- bis Fünftbeklagten, soweit das Klagebegehren über die Feststellung der Wirksamkeit des Notariatsakts hinausgeht, ließ das Berufungsgericht ausdrücklich unerörtert.

Die Revisionen der Klägerin und deren Nebenintervenienten, denen sich die Erst- und Zweitbeklagten in ihren Revisionsbeantwortungen inhaltlich angeschlossen haben, sind zulässig; sie sind auch berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

1.1. Der erkennende Senat hat in der im Vorverfahren ergangenen, dieselbe „Auseinandersetzungsvereinbarung" zwischen dem Erstbeklagten, der Zweitbeklagten, G***** (im vorliegenden Verfahren dessen Verlassenschaft als Drittbeklagte), der Viertbeklagten und der Fünftbeklagten betreffenden Entscheidung 6 Ob 167/17b (GesRZ 2018, 182 [Umfahrer]) klargestellt, dass insoweit ein Verstoß gegen § 76 Abs 2 GmbHG, wonach es zur Übertragung von Geschäftsanteilen mittels Rechtsgeschäfts unter Lebenden eines Notariatsakts bedarf, nicht vorliegt. Begründend wurde dazu ausgeführt:

7.2. Im vorliegenden Fall sollte dazu eine bereits vorliegende Privaturkunde in die notwendige Form des Notariatsakts gebracht werden. In diesem Zusammenhang sieht § 54 NO vor, dass wenn eine bereits errichtete Privaturkunde

notariell bekräftigt werden soll, hierüber ein Notariatsakt aufzunehmen ist. Diese sogenannte Solennisierung einer Privaturkunde ersetzt die Errichtung eines Notariatsakts (RS0070805).

7.3. Nach § 54 NO muss die Privaturkunde dem Notar vorgelegt, von ihm geprüft und wenn der Aufnahme des Akts kein Hindernis entgegensteht, von ihm und den etwa zuzuziehenden Aktzeugen unterzeichnet werden. Zeugen sind gemäß § 56 Abs 1 NO unter anderem dann beizuziehen, wenn eine Partei der Sprache, in welcher der Akt aufgenommen wird, nicht kundig ist. Ein Notariatsakt, der unter Außerachtlassung dieser Förmlichkeiten und Vorsichten aufgenommen worden ist, hat nicht die Kraft einer öffentlichen Urkunde (§ 66 NO).

7.4. Bereits der Wortlaut des Gesetzes verlangt daher unzweifelhaft die Unterschrift der Zeugen auf der Privaturkunde selbst. Im vorliegenden Fall wurde die Privaturkunde auch von den Zeugen unterfertigt, allerdings erst etwa zweieinhalb Monate nach der Unterschriftsleistung durch die Parteien, offenbar weil erst nach dem ersten Unterzeichnungstermin auffiel, dass die Unterschriften der Zeugen auf der Urkunde vergessen wurden.

7.5. Daraus ergibt sich aber noch nicht die Unwirksamkeit des Notariatsakts: Bei Errichtung eines Notariatsakts müssen die (darin als erschienen angeführten) Parteien gleichzeitig anwesend sein; die Parteien müssen auch noch bei ihrer eigenen Unterfertigung gemeinsam anwesend sein, aber nicht mehr bei der Unterfertigung der Urkunde durch die mitwirkenden Zeugen und den Notar (Wagner/Knechtel, Notariatsordnung6 § 52 NO Rz 19 und § 68 Rz 13). Wenn bloß der Notar auf einer Urkunde zu unterschreiben vergessen hat, dann kann er dieses so lange nachholen, als er die Urkunde noch in seiner Verfügungsgewalt hat und sie noch nicht (etwa durch Erteilung einer Ausfertigung oder beglaubigten Abschrift) nach außen in Erscheinung getreten ist (Wagner/Knechtel, Notariatsordnung6 § 68 NO Rz 17).

7.6. Zwar spricht die Formulierung des § 68 NO dafür, dass grundsätzlich der Notar erst nach den Zeugen unterschreibt (Wagner/Knechtel, Notariatsordnung6 § 47 NO Rz 7); die Verletzung dieser Reihenfolge führt aber noch nicht zum Solennitätsverlust iSd § 66 NO, weil diese Bestimmung nur auf die in den §§ 54 bis 65 NO gebotenen Förmlichkeiten und nicht auch auf § 68 NO verweist. So hat der VwGH im Anschluss an P. Bydlinski (Notariatsakt und Notariatshaftung, NZ 1991, 236) ausgesprochen, dass gemäß § 66 NO ein Notariatsakt bei bestimmten Formmängeln nicht die Kraft einer öffentlichen Urkunde habe; bei Verstoß gegen diese Normen liege somit kein formgültiger Vertrag vor, wenn das Gesetz (zB § 76 Abs 2 GmbHG) einen Notariatsakt fordert. § 66 NO erfasse jedoch bloß Verstöße gegen §§ 54 bis 65, § 68 NO die Unterlassungen von bestimmten Förmlichkeiten. Durch die nachträgliche Setzung der Unterschrift der Parteien auf den Notariatsakt würden diese Bestimmungen nicht verletzt (vgl VwGH 92/16/0102; siehe auch Wagner/Knechtel, Notariatsordnung6 § 68 NO E 6). Diese Ausführungen lassen sich auf den hier vorliegenden Fall, dass die Unterschrift der Zeugen nachgetragen wurde, übertragen.

7.7. Für diese Auslegung spricht auch, dass der Zweck der Beiziehung der Zeugen darin liegt, später Beweis über den Beurkundungsvorgang führen zu können. Dieser Zweck wird aber bei einer bloßen Nachholung der Unterschrift der Zeugen nicht beeinträchtigt (vgl Wagner/Knechtel, Notariatsordnung6 § 56 NO Rz 1). Aus diesem Grund kann auch aus dem Prinzip der „unitas actus" (vgl Wagner/Knechtel, Notariatsordnung6 § 52 Rz 20) nichts Gegenteiliges abgeleitet werden. Auch die Erwägungen zur „gemeinsamen Ausübung" von Stifterrechten in der Entscheidung 6 Ob 122/16h (ErwGr 1.2), wonach diese „gemeinsame Ausübung" iSd § 3 PSG jedenfalls in einem „engen zeitlichen Zusammenhang" von „maximal einigen Tagen" erfolgen muss, lässt sich in Hinblick auf den dargelegten Zweck der Beiziehung von Solennitätszeugen nicht auf die vorliegende Konstellation übertragen.

An dieser Rechtsansicht hält der erkennende Senat grundsätzlich fest, wobei der Vollständigkeit halber festzuhalten ist, dass dieser Entscheidung unter anderem folgende Feststellung der (dort) Tatinstanzen zugrunde lag:

Die Auseinandersetzungsvereinbarung wurde vom [hier Zweit-]Nebenintervenienten laut vorgelesen und gleichzeitig vom Dolmetscher in die englische Sprache übersetzt. Gleichzeitig las der [auch hier] Erstbeklagte auch den englischen Text der Auseinandersetzungsvereinbarung mit. Im Anschluss daran wurde die Auseinandersetzungsvereinbarung von den Parteien genehmigt und unterzeichnet. Danach unterfertigten die beiden Aktzeugen, aber nur den Notariatsmantel, nicht jedoch die Privaturkunde (vorbereitete Auseinandersetzungsvereinbarung). Im Anschluss an die notarielle Unterfertigung am 3. 2. 2015 nahm der [hier Zweit-]Nebenintervenient die Urkunde mit sich in das Notariat [des hier Erstnebenintervenienten], wo sie geschäftsmäßig aufgearbeitet, von ihm unterzeichnet, besiegelt und gebunden wurde. Schließlich erfolgte der Versand der Ausfertigungen an die Parteien [Unterstreichung im Original nicht vorhanden] [...] Am 21. 4. 2015 unterfertigten die beiden Aktzeugen die Auseinandersetzungsvereinbarung [...] nachträglich.

1.2. Das Berufungsgericht vertrat im vorliegenden Verfahren die – im Hinblick auf die unterstrichene Feststellung – unzutreffende Auffassung, „im Vorverfahren [seien] keine Feststellungen dazu getroffen [worden], ob und wann (vor der Unterschrift der Aktzeugen am 21. 4. 2015 den Parteien Ausfertigungen des Notariatsakts vom 3. 2. 2015) ausgefolgt wurden; derartige Feststellungen [seien] im Vorverfahren auch nicht unbedingt notwendig [gewesen], weil die Klagsabweisung aus anderen Gründen erfolgte". Es besteht daher keine Veranlassung einer Neubeurteilung des Sachverhalts durch den Obersten Gerichtshof (vgl im Übrigen zu einem ähnlichen Sachverhalt die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs 99/16/0310, wo sogar die Unterschrift einer Partei gefehlt hatte), hat doch auch Umfahrer (GesRZ 2018, 187 [Entscheidungsanmerkung]) der Entscheidung ausdrücklich zugestimmt und ausgeführt, „der erkennende Senat [sehe] durch die nachträgliche Einholung der bei Aufnahme des Notariatsakts vergessenen Unterschriften von erforderlichen Solennitätszeugen keinen Grund für einen Solennitätsverlust und begründe diese Ansicht überzeugend mit dem Zweck der Zeugenbeiziehung." Ein zeitlicher Abstand von zwar mehr als „maximal einigen Tagen" (vgl 6 Ob 122/16h [ErwGr 1.2]), jedoch nicht mehr als wenigen Wochen schadet dabei nicht.

2 . Die Klägerin und die Nebenintervenienten in ihren Revisionen und die Erst- und Zweitbeklagten in ihrer Revisionsbeantwortung argumentieren ausführlich das Bestehen eines Feststellungsinteresses. Auch dazu kann auf die Entscheidung 6 Ob 167/17b im Vorverfahren verwiesen werden:

5.1. Der erkennende Senat schließt sich der Auffassung an, wonach die Gesellschaft grundsätzlich durch § 78 Abs 1 GmbHG ausreichend geschützt ist, sodass diese in der Regel kein rechtliches Interesse hat, mit Feststellungsklage gegen den Alt- und den möglichen Neugesellschafter vorzugehen. Wenn der Geschäftsführer der Klägerin davon überzeugt ist, dass der Notariatsakt unwirksam ist, dann ist er durch die Judikatur insofern geschützt, als er zunächst die Anmeldung des Gesellschafterwechsels zum Firmenbuch nicht vornimmt. Wenn der [auch hier] Erstbeklagte dies nicht akzeptieren möchte, weil er von der Gültigkeit des Notariatsakts überzeugt ist, dann kann er gegen die [auch hier] Klägerin mit Leistungsklage vorgehen (6 Ob 64/06i ErwGr 1). Solange im Firmenbuch weiterhin nicht der [auch hier] Erstbeklagte, sondern [G*****, hier dessen Verlassenschaft als Drittbeklagte] als Gesellschafter aufscheint, entspricht es der Rechtslage, wenn die [auch hier] Klägerin [G*****] und nicht den [auch hier] Erstbeklagten als Gesellschafter behandelt (§ 78 Abs 1 GmbHG; RS0112377 [T2]). Wie dieses Ergebnis – wie die [auch hier Klägerin] vermeint – verfassungswidrig sein soll, ist nicht ersichtlich, zumal § 78 Abs 1 GmbHG gerade dem Schutz der GmbH dient.

5.2. Dies gilt jedoch nur im Regelfall. Zutreffend wird in der Literatur darauf hingewiesen, dass in Ausnahmefällen der Gesellschaft im Einzelfall dennoch ein entsprechendes rechtliches Interesse zukommen kann (vgl Kalss/Eckert, RdW 2007/148; ähnlich auch Bitter in Scholz, GmbHG11 § 13 Rz 54, nach dem „von Fall zu Fall" ein rechtliches Interesse bestehen könne).

5.3. Im vorliegenden Fall hat der Streit um die Gesellschafterstellung bereits zu einer Lähmung der internen Willensbildung der Gesellschaft geführt, aus welchem Grund auch bereits ein Notgeschäftsführer bestellt wurde. Zudem wurde nach dem unwidersprochenen Klagsvorbringen (§ 267 ZPO) der Notgeschäftsführer einerseits vom [auch hier] Erstbeklagten bedrängt, die Anmeldung des Gesellschafterwechsels zum Firmenbuch vorzunehmen, andererseits wurde ihm vo[n G*****] für diesen Fall mit der Erhebung einer Unterlassungsklage und einem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung gedroht. Bei dieser Sachlage ist der Gesellschaft und dem sie derzeit vertretenden Notgeschäftsführer ein schutzwürdiges Interesse an der Klärung der Gesellschafterstellung der [dort] Beklagten nicht abzusprechen.

Auch diesen Ausführungen hat Umfahrer (aaO) zugestimmt und ausgeführt, der Oberste Gerichtshof „argumentier[e] überzeugend, indem er die Bestimmung des § 78 Abs 1 GmbHG, die als Schutzvorschrift zugunsten der Gesellschaft zu qualifizieren ist, als rechtliche Argumentationsbasis heranzieht, um im Regelfall ein rechtliches Interesse der Gesellschaft für die Erhebung einer Klage auf Feststellung der Gesellschaftereigenschaft zu verneinen. Zutreffend [sei] freilich auch der Hinweis, dass es sich dabei um kein starres System handelt, sondern im Einzelfall dennoch ein entsprechend begründetes rechtliches Interesse vorliegen kann, etwa dann, wenn der Streit um die Gesellschaftereigenschaft die Gesellschaft und ihre Geschäftsführer in ihrer Handlungs- und Entscheidungsfähigkeit lähmt".

Das Berufungsgericht hat sich im vorliegenden Verfahren dieser Auffassung des erkennenden Senats angeschlossen und ausdrücklich festgehalten, dass die mit den von der Klägerin erhobenen Begehren angestrebten Feststellungen

der Gesellschafterstellung des Erstbeklagten – und damit die Nichtgesellschafterstellung der Drittbeklagten – sowie der Berechtigung der Klägerin zur Einbringung eines entsprechenden Firmenbuchgesuchs feststellungsfähig seien. Zu dieser Frage nehmen die Dritt- und Viertbeklagten in ihrer Revisionsbeantwortung überhaupt nicht Stellung, die Fünftbeklagte betont lediglich das im Gesellschaftsrecht bestehende Trennungsprinzip, wonach die Gesellschaft grundsätzlich keinerlei Interesse habe und auch nicht haben dürfe, wer Gesellschafter ist, und meint zu Unrecht, Klägerin und Nebenintervenienten hätten nicht ausreichend dargetan, worin im vorliegenden Fall das Feststellungsinteresse liegen sollte.

3. Damit hat aber der Oberste Gerichtshof in dem der Entscheidung6 Ob 167/17b zugrunde liegenden Verfahren zu jenen beiden Rechtsfragen, die die Vorinstanzen zur Begründung der Klagsabweisung in diesem Verfahren herangezogen haben (mangelndes Feststellungsinteresse der Klägerin [Erstgericht], Unwirksamkeit des Notariatsakts vom 3. 2. 2015 [Berufungsgericht]), ausführlich und abschließend Stellung genommen. Weiterer Ausführungen hiezu bedarf es im vorliegenden Verfahren nicht.

Im fortzusetzenden Verfahren wird sich das Erstgericht mit den weiteren Einwendungen der Dritt- bis Fünftbeklagten auseinanderzusetzen haben; hierzu haben weder das Erst- noch das Berufungsgericht bislang Stellung genommen.

4. Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens gründet sich auf§ 52 ZPO.

Textnummer

E130211

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2020:0060OB00206.20T.1125.000

Im RIS seit

07.01.2021

Zuletzt aktualisiert am

12.07.2021

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