

23. Nov. 2000

4 Ob 267/00v

3 R 70 / 00m

Oberlandesgericht Wien

Präsidentium
des Handelsgerichtes Wien
23. NOV. 2000

Engel am 15. NOV. 2000 ...Uhr...Min.
fach, mit ...Beilg. ...Akte
Halbschriften

14

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kodek als Vorsitzenden, den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Graf, die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofes Dr. Griß und Dr. Schenk sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Vogel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. Karl Schirl, Rechtsanwalt, Wien 1, Krugerstraße 17/3, als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen der SP System Partner Handels- & Marketing GesmbH, Wien 12, Hetzendorfer Straße 59 (6 S 766/98h Handelsgericht Wien), gegen die beklagte Partei (richtig:) Kreditverein der Bank Austria, Wien, Wien 3, Vordere Zollamtsstraße 13, wegen 868.715,31 S sA, infolge außerordentlichen Revisionsrekurses und Rekurses der Bank Austria AG, Wien 3, Vordere Zollamtsstraße 13, vertreten durch Reinisch & Zens Rechtsanwälte OEG in Wien, gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Wien als Rekurs- und Berufungsgericht vom 22. August 2000, GZ 3 R 70/00m-10, womit der Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 4. Jänner 2000, GZ 30 Cg 161/99z-6, abgeändert und das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 4. Jänner 2000, GZ 30 Cg 161/99z-6, als nichtig aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

B e s c h l u s s

gefasst:

1. Der außerordentliche Revisionsrekurs der Bank Austria AG wird gemäß § 526 Abs 2 Satz 1 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 528 Abs 1 ZPO zurückgewiesen (§ 528a iVm § 510 Abs 3 ZPO).

2. Dem Rekurs der Bank Austria AG wird nicht Folge gegeben.

Die Bank Austria AG ist schuldig, der klagenden Partei die mit 18.640,80 S (darin 3.106,80 S USt) bestimmten Kosten der Rekursbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

B e g r ü n d u n g :

Der Kläger bezeichnete in der auf §§ 30 ff KO gestützten Anfechtungsklage die Beklagte als "Bank Austria AG, 1030 Wien, Vordere Zollamtsstraße 13" und bringt vor, mit Eröffnungsantrag vom 29. 10. 1997 sei der SP System Partner Handels- & Marketing GesmbH (in der Folge: Gemeinschuldnerin) bei der Beklagten unter Konto Nr. 635.162.100 ein Geschäfts-(Giro-)konto eingerichtet worden. Am 5. 11. 1997 habe die Beklagte der Gemeinschuldnerin zu diesem Konto einen bis 31. 10. 2002 revolving ausnutzbaren Rahmen bis zu einem Höchstbetrag von 500.000 S eingeräumt. Die Kontogestion zeige jedoch, dass die Beklagte der Gemeinschuldnerin über den beurkundeten Rahmen hinaus eine interne Überziehung gestattet habe, wodurch sich der Rahmen erhöht habe. Vom

21. 4. 1998 bis zur Konkurseröffnung am 21. 10. 1998 habe die Beklagte Gutschriften in der Höhe von insgesamt 11,201.634,39 S erhalten. Die Differenz zwischen dem höchsten Saldo (1,360.926,44 S) und dem niedrigsten, letzten Saldo (492.211,23 S) betrage 868.715,21 S. Der Masseverwalter fechte die innerhalb der letzten sechs Monate vor der Konkurseröffnung von der Beklagten angenommene Debetminderung an und begehre Zahlung von 868.715,21 S an die Masse.

Die Bank Austria AG bestritt in der Klagebeantwortung ihre passive Klagelegitimation. Nicht sie, sondern der Kreditverein der Bank Austria, Wien, habe der Gemeinschuldnerin mit Kreditvertrag vom 5. 11. 1997 zu Konto Nr. 635.162.100 ein Darlehen von 500.000 S gewährt; dieser Verein sei eine andere Rechtspersönlichkeit als die Bank Austria AG.

Hierauf beantragte der Kläger, die Bezeichnung der Beklagten auf "Kreditverein der Bank Austria, Wien" zu berichtigen. Prozesspartei sei derjenige, dessen Parteistellung sich aus dem Klageinhalt klar und deutlich ergebe. Mit dem Hinweis auf das Datum des Kreditvertrags und die Bekanntgabe des revolving ausnützbaren Kreditrahmens von zumindest 500.000 S werde eindeutig der Kreditverein der Bank Austria, Wien, in Anspruch genommen. Im Hinblick auf die Jahresfrist des § 43 Abs 2 KO nütze die Bank Austria AG einen Fehler bei der Bezeichnung der Beklagten aus; gerade solche Fälle habe der Gesetzgeber anlässlich der Zivilverfahrensnovelle 1983 mit der Neufassung des § 235 Abs 5 ZPO verhindern wollen.

Das Erstgericht hielt am 17. 12. 1999 eine Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung ab, an der der

Rechtsvertreter der Bank Austria AG teilnahm. In dieser Tagsatzung schloss das Erstgericht die Verhandlung.

Das Erstgericht wies sodann - mit Beschluss - den Antrag des Klägers auf Berichtigung der Parteibezeichnung der Beklagten und - mit Urteil - das Klagebegehren ab. Es stellte fest, dass die Bank Austria AG und der Kreditverein der Bank Austria, Wien, unterschiedliche Rechtspersönlichkeiten seien. Parteien des Kreditvertrages Nr. 635.162.100 seien der Kreditverein der Bank Austria, Wien, und die Gemeinschuldnerin. Der Kreditverein der Bank Austria, Wien, habe im Konkursverfahren die Forderung zum Konto Nr. 635.162.100 angemeldet. Rechtlich beurteilte das Erstgericht die vom Kläger angestrebte Änderung der Parteibezeichnung der Beklagten als unzulässigen Parteiwechsel. Es ergebe sich aus dem Inhalt der Klage nicht klar und deutlich und in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise, dass die Bank Austria AG nicht als Beklagte gemeint sein könne. Der Kläger habe in der Klage zwar eine (nicht mehr aktuelle) Kontonummer angeführt und sich auf einen Vertrag eines bestimmten Datums berufen, diesen aber nicht mit der Klage vorgelegt. Sowohl die Bank Austria AG als auch der Kreditverein der Bank Austria, Wien, seien mit Bankgeschäften befasst, sodass man keinesfalls davon ausgehen könne, die Bank Austria AG könne nicht betroffen sein. Eine Klageänderung in Form eines Parteiwechsels sei nicht zuzulassen. Einer erfolgreichen Anfechtung stünde andernfalls auch der Fristablauf gemäß § 43 Abs 5 KO entgegen.

Das Gericht zweiter Instanz bewilligte die Berichtigung der Bezeichnung der Beklagten, wies die Klagebeantwortung der Bank Austria AG zurück und sprach

aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs mangels Abweichens von höchstgerichtlicher Rechtsprechung nicht zulässig sei (Punkt 1.); im übrigen hob es das angefochtene Urteil samt dem vorangegangenen Verfahren als nichtig auf und trug dem Erstgericht die Fortsetzung des gesetzlichen Verfahrens beginnend mit der Zustellung der Klage an die Beklagte Kreditverein der Bank Austria, Wien, auf; es sprach aus, dass der Rekurs an den Obersten Gerichtshof in analoger Anwendung des § 519 Abs 1 Z 1 ZPO zulässig sei (Punkt 2.). Gemäß § 235 Abs 5 ZPO in der Fassung des Art IV Z 39 ZVN 1983 sei es weder eine Änderung der Klage noch eine Änderung der Partei, wenn die Parteibezeichnung auf diejenige Person richtiggestellt werde, von der oder gegen die nach dem Inhalt der Klage in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise, etwa durch die Anführung der Bezeichnung ihres Unternehmens, das Klagebegehren erhoben worden sei; eine solche Berichtigung sei in jeder Lage des Verfahrens auf Antrag oder von Amts wegen vorzunehmen, gegebenenfalls durch die Anwendung der §§ 84 und 85 ZPO. Wie sich aus den EB zur RV der ZVN 1983 ergebe, habe der Gesetzgeber mit dieser Bestimmung jene häufigen Fälle treffen wollen, in denen Fehler bei der Bezeichnung einer Partei - vor allem der beklagten Partei - vom Beklagten schikanös als Grundlage für eine Bestreitung der Klagelegitimation herangezogen würden, indem davon ausgegangen werde, Partei sei jemand anderer als der, der eindeutig gemeint sei und dieser andere, auf den die unkorrekte Bezeichnung zufällig passt, sei eben nicht als Kläger oder Beklagter legitimiert. Eine bloße Berichtigung der Parteibezeichnung liege nur dann vor, wenn die Bezeichnung des als Partei genannten Rechtssubjekts geändert

werde, ohne dass dadurch an die Stelle des bisher als Partei angesehenen und als Partei behandelten Rechtssubjekts ein anderes trete; eine Parteiänderung sei hingegen dann anzunehmen, wenn anstelle des bisher als Partei bezeichneten Rechtssubjektes ein anderes Rechtssubjekt in den Rechtsstreit einbezogen werde. Als Prozesspartei sei dabei diejenige Person anzusehen, deren Parteistellung sich aus dem Vorbringen und dem Begehren der Klage klar und deutlich ergebe. Durch die ZVN 1983 sei deutlich gemacht worden, dass es unter anderem zu den Grundprinzipien des österreichischen Zivilprozesses gehöre, selbst Parteifehler tunlichst auf möglichst rasche und ökonomische Art zu sanieren, weil nichts volkswirtschaftlich sinnloser sei, als ein Verfahren durchzuführen, von dem man schon wisse, dass es zur Klärung eines wirklich zwischen bestimmten Parteien offenen Streitfalles nicht beitragen könne. Die Berichtigung der Parteibezeichnung dürfe zwar grundsätzlich nicht dazu führen, dass an die Stelle der bisherigen Partei ein anderes Rechtssubjekt trete; ein Mangel der Passivlegitimation solle also nicht die Umstellung des Beklagten auf die sachlegitimierte Person zur Folge haben. Nur dann, wenn sich aus dem Inhalt der Klage eindeutig und in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise ergebe, dass die nur aufgrund der Angaben im Kopf der Klage als Beklagte behandelte Partei nicht die nach dem gesamten Inhalt der Klage richtig als Beklagte bezeichnete Person sei, könne die in einem solchen Fall an sich zulässige Richtigstellung der Parteibezeichnung gleichzeitig mit einem Personenwechsel verbunden werden. Bei Unklarheiten sei jene Person als Partei anzusehen, die bei objektiver Betrachtung der Klageangaben als solche erkennbar sei. Zu dieser objektiven Auslegung sei neben den

Angaben im Kopf des Schriftsatzes auch der gesamte Inhalt der Klageschrift heranzuziehen. Es sei auch darauf abzustellen, ob die irrtümlich als beklagte Partei bezeichnete Person die Nennung ihres Namens in der Klage als offenbar irrig erkennen habe müssen. Im vorliegenden Fall habe der Kläger in der Klage das Kreditkonto mit Nummer und Datum des Eröffnungsantrages und zunächst vereinbartem Rahmen individualisiert. Aus den Angaben in der Klage sei damit klar erkennbar, dass er den Vertragspartner der Gemeinschuldnerin, der den Kredit gewährt und die Zahlung erlangt habe, in Anspruch nehmen wolle. Sowohl Bank Austria AG als auch der Kreditverein der Bank Austria, Wien, hätten ihren Sitz an derselben Adresse. Nach dem Inhalt des Kreditvertrags werde der Schriftverkehr an die Bank Austria AG erbeten. Im vorliegenden Fall sei daher nicht nur der Kreditverein der Bank Austria, Wien, von vornherein als Beklagter gemeint und gewollt gewesen; das habe die Bank Austria AG aufgrund der offenbaren Nähe zum Kreditverein der Bank Austria, Wien, auch eindeutig erkannt, gebe sie doch selbst in der Klagebeantwortung an, nicht sie, sondern der Kreditverein der Bank Austria, Wien, sei Vertragspartner der Gemeinschuldnerin gewesen. Hier liege somit ein Fall vor, in dem die Berichtigung der Parteienbezeichnung trotz damit verbundenen Wechsels in der Person zulässig sei. Das Erstgericht habe das Verfahren zu Unrecht mit der Bank Austria AG geführt, die nicht Partei des Verfahrens sei. Die von Anfang an erkennbar in Anspruch genommene Partei müsse das Verfahren, wenn sie später beigezogen werde, mangels Wahrung ihres rechtlichen Gehörs nicht gegen sich gelten lassen. Das mit einer Nichtpartei durchgeführte Verfahren sei daher als nichtig aufzuheben.

Der außerordentliche Revisionsrekurs ist unzulässig; der Rekurs ist zulässig, aber nicht berechtigt.

Vorauszuschicken ist, dass derjenige, dem im Verfahren die Parteistellung abgesprochen wurde, grundsätzlich legitimiert ist, die Überprüfung dieser Rechtsansicht zu verlangen (SZ 40/1; EFSlg 49.853; NZ 1987, 348; 6 Ob 525/88).

1. Zum außerordentlichen Revisionsrekurs:

Der Oberste Gerichtshof hat in zahlreichen Entscheidungen zur Abgrenzung zwischen einem Parteiwechsel und der Berichtigung der Parteienbezeichnung Stellung genommen und wiederholt ausgesprochen, dass die bloße Richtigstellung der nur falsch bezeichneten, aber eindeutig klar erkennbaren Partei selbst dann zulässig ist, wenn es durch die Richtigstellung zu einem Personenwechsel kommt (ÖBl 1985, 82; RZ 1993/9; EvBl 1996/129; RdW 1998, 367; RdW 2000, 242; 4 Ob 119/00d). Eine Parteiänderung liegt selbst im Falle der Einbeziehung eines anderen Rechtssubjektes nicht vor, wenn sich aus der Klageerzählung, etwa durch Bezugnahme auf ein bestimmtes Arbeitsverhältnis oder auf eine Rechnung, eindeutig ergibt, wer der Beklagte sein sollte, sodass der in Anspruch genommene Beklagte wissen musste, wen die Klage betraf (ecolex 1992, 243 = GesRZ 1992, 287; RZ 1993/9; 7 Ob 241/98m ua).

Die angefochtene Entscheidung hält sich im Rahmen dieser Rechtsprechung und wendet sie richtig auf den Einzelfall an. Auch die nunmehrige Rechtsmittelwerberin vermochte in ihrer Klagebeantwortung nicht zu bestreiten, dass das Kreditverhältnis der Gemeinschuldnerin nicht zu ihr, sondern zur im Berichtigungsbeschluss bezeichneten

Beklagten bestanden habe. Damit war aber auch für die Rekurswerberin ab Klagezustellung klar, wer tatsächlich Gegner der Anfechtungsklage sein sollte. Einer Berichtigung der Parteienbezeichnung stand auch die Frist des § 43 Abs 2 KO nicht entgegen, hat doch der Kläger nach dem Gesagten die Anfechtungsgegnerin ohnehin fristgerecht geklagt.

2. Zum Rekurs

Nach § 519 Abs 1 Z 1 ZPO ist gegen den Beschluss eines Berufungsgerichts, mit dem es die Klage ohne Sachentscheidung aus formellen Gründen zurückgewiesen hat, ein Rekurs ohne Rücksicht auf das Vorliegen einer erheblichen Rechtsfrage, aber auch unabhängig von der Höhe des Streitwerts zulässig (RZ 1992/1; RZ 1992/26; *ecolex* 1992, 695; *Petrasch*, Der Weg zum Obersten Gerichtshof nach der Erweiterten Wertgrenzen-Novell 1989, ÖJZ 1989, 743 ff <750>; *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht⁵ Rz 876; *Böhm*, Vollrekurs zur Abwehr drohender Rechtsschutzverweigerung, *ecolex* 1992, 689f; *Kodek* in *Rechberger*, ZPO² § 519 Rz 3). Lehre und Rechtsprechung haben die analoge Anwendung des § 519 Abs 1 Z 1 ZPO auf berufsgerichtliche Aufhebungsbeschlüsse anerkannt, mit denen - ohne Zurückweisung einer Klage aus formellen Gründen - dem Verfahren ein Ende gesetzt wird, so dass sie ihrem Wesen nach einer Klagezurückweisung gleichkommen (*Fasching* IV 410 ff; *Fasching*, LB² Rz 1981; SpR 50 (neu) = JBl 1958, 365; JBl 1958, 313; SZ 49/25 ua). Die analoge Anwendung des § 519 Abs 1 Z 1 ZPO wurde insbesondere in dem Fall bejaht, dass das Gericht zweiter Instanz anders als das Erstgericht eine Klageänderung für nicht zulässig erachtet (JBl 1960, 21; *Fasching* LB² Rz 1981) oder aber in

Abweichung vom Erstgericht eine Klageänderung zulässt, das Ersturteil daher aufhebt und die Rechtssache zur Entscheidung über das geänderte Begehren zurückverweist (Fasching III 129; SZ 27/167; SZ 49/25 unter ausdrücklicher Ablehnung der gegenteiligen Entscheidungen SZ 47/49 und JBl 1976, 320; RZ 1979, 278; EvBl 1989/160; 4 Ob 532/95). Das Gleiche muss auch für den Fall gelten, dass es infolge abändernder Entscheidung des Gerichts zweiter Instanz über die Berichtigung einer Parteibezeichnung zu einem Parteiwechsel kommt.

Der zulässige Rekurs ist aber nicht berechtigt.

Wurde die Klage nicht demjenigen zugestellt, der tatsächlich Partei ist, sondern einem anderen, auf den gerade die unkorrekte Parteienbezeichnung passt, und mit diesem sodann das Verfahren durchgeführt, so muss die richtige Partei, wenn sie nach der Berichtigung dem Verfahren beigezogen wird, das bis dahin unter Verletzung ihres rechtlichen Gehörs geführte Verfahren nicht gegen sich gelten lassen (8 ObA 201/96; 9 ObA 144/99p). Die in den Prozess einbezogene, aber vom Kläger nach seinem Vorbringen tatsächlich nicht in Anspruch genommene Partei ist eine "Quasi-Partei". Die ihr gegenüber vorgenommenen Prozesshandlungen sind nichtig, weil sie, bezogen auf die wirkliche Partei, gegen § 477 Abs 1 Z 4 ZPO verstoßen (2 Ob 601, 602/92; 9 ObA 144/99p). Das Berufungsgericht hat deshalb zutreffend von Amts wegen diese Nichtigkeit wahrgenommen, das angefochtene Urteil und das nichtige Verfahren aufgehoben und die Zustellung der Klage an die Beklagte aufgetragen.

Die Kostenentscheidung ist in den § 41 Abs 1,
§ 50 Abs 1 ZPO begründet.

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 24. Oktober 2000.

Dr. K o d e k

Für die Richtigkeit der Ausfertigung
der Leiter der Geschäftsabteilung: *Neukauer*

