

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Kuras als Vorsitzenden und durch die Hofräte Dr. Schramm, Dr. Gitschthaler, Univ.-Prof. Dr. Kodek und Dr. Hargassner als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei W***** P*****, vertreten durch Dr. Stephan Briem, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei I***** GmbH & Co KG, *****, vertreten durch Dr. Ludwig Beurle und andere Rechtsanwälte in Linz, wegen 35.311,56 EUR sA (Revisionsinteresse 30.522,66 EUR), über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 21. Juni 2016, GZ 3 R 64/16a-16, mit dem das Urteil des Landesgerichts Linz vom 27. Jänner 2016, GZ 38 Cg 112/15f-7, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

B e s c h l u s s

gefasst:

Die Revision wird zurückgewiesen.

Die Beklagte ist schuldig, dem Kläger die mit 1.961,82 EUR (darin 326,97 EUR Umsatzsteuer) bestimmten Kosten seiner Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

B e g r ü n d u n g :

1. Entgegen der vom Kläger in seiner Revisionsbeantwortung vertretenen Auffassung ist die Revision von der Beklagten fristgerecht erhoben worden. Maßgeblicher Zustellungszeitpunkt des Berufungsurteils an die rechtsfreundlichen Vertreter der Beklagten war unter Berücksichtigung des § 89d Abs 2 GOG der 6. 7. 2016, wovon auch der Kläger ausgeht. Die Revisionsfrist begann am nächstfolgenden Tag um 0:00 Uhr zu laufen, erster Tag der Frist war somit der 7. 7. 2016 (vgl. *Gitschthaler in Rechberger*, ZPO⁴ [2014] §§ 124–126 Rz 1). Die Revisionsfrist endete unter Berücksichtigung der Hemmung des § 222 Abs 1 ZPO am 6. 9. 2016.

2. Entgegen dem – den Obersten Gerichtshof nicht bindenden (§ 508a Abs 1 ZPO) – Ausspruch des Berufungsgerichts ist die ordentliche Revision nicht zulässig:

Das Berufungsgericht hat seinen Zulässigkeitsausspruch damit begründet, es fehle Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur Frage, ob die Kapitalerhaltungsvorschriften der §§ 82 f GmbHG auch auf den stillen Gesellschafter einer GmbH & Co KG anzuwenden sind. Diese Frage hat der erkennende Senat jedoch jüngst (6 Ob 204/16t) in einem ebenfalls die Beklagte betreffenden Verfahren verneint; in diesem Verfahren war die klagende stille Gesellschafterin vom selben Rechtsfreund vertreten wie der Kläger im vorliegenden Verfahren. Damit kann aber auf die umfassende Begründung der Entscheidung 6 Ob 204/16t verwiesen werden.

3. Der Kläger hat in der Revisionsbeantwortung zwar auf diese Unzulässigkeit der Revision nicht hingewiesen. Nach ständiger Rechtsprechung des Obersten

Gerichtshofs stehen dem Revisionsgegner in analoger Anwendung der §§ 41, 50 ZPO jedoch die Kosten der Revisionsbeantwortung in einem solchen Fall auch dann zu, wenn der Revisionsgegner bei Erstattung der Revisionsbeantwortung die Unzulässigkeit der Revision deshalb nicht erkennen konnte, weil zu diesem Zeitpunkt jene Entscheidung des Obersten Gerichtshofs noch nicht ergangen war, welche die auch im Anlassfall entscheidungswesentliche erhebliche Rechtsfrage beantwortete (RIS-Justiz RS0123861).

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 25. Oktober 2017
Dr. K u r a s
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
die Leiterin der Geschäftsabteilung: