jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1997/8/1 1R446/97b

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 01.08.1997

Kopf

Das Handelsgericht Wien hat als Rekursgericht durch die Richter Dr. Kreimel (Vorsitzender), Mag. Dr. Wanke-Czerwenka und Dr. Schinzel in der Rechtssache der betreibenden Partei H*****, vertreten durch Cerha, Hempel & Spiegelfeld, Partnerschaft von Rechtsanwälten, Parkring 2, 1010 Wien, wider die verpflichtete Partei B***** HandelsgesmbH, *****, wegen S 243.633,79 samt Nebengebühren, über den Rekurs der betreibenden Partei gegen den Beschluß des Bezirksgerichtes für Handelssachen Wien vom 10.7.1997, 2 C 336/96t-22, in nicht öffentlicher Sitzung den

B e s c h l u ß

gefaßt:

Spruch

Dem Rekurs wird Folge gegeben.

Die angefochtene Entscheidung wird aufgehoben und dem Erstgericht die neuerliche Entscheidung über den Antrag der betreibenden Partei nach Durchführung eines Sanierungsverfahrens betreffend die Zustellung im Verfahren 2 C 336/96t im Sinn der §§ 6 ZPO iVm 78 EO aufgetragen.Die angefochtene Entscheidung wird aufgehoben und dem Erstgericht die neuerliche Entscheidung über den Antrag der betreibenden Partei nach Durchführung eines Sanierungsverfahrens betreffend die Zustellung im Verfahren 2 C 336/96t im Sinn der Paragraphen 6, ZPO in Verbindung mit 78 EO aufgetragen.

Text

Begründung:

Mit dem angefochtenen Beschluß wies das Erstgericht den Antrag der betreibenden Partei auf Bewilligung der Sicherstellungsexekution aufgrund des Urteils vom 13.6.1997 ab. Dies mit der Begründung, daß wegen der Verlängerung der Rechtsmittelfrist durch die Gerichtsferien eine Sicherstellungsexekution vor Erhebung eines Rechtsmittels nicht geführt werden kann.

Dagegen richtet sich der Rekurs der betreibenden Partei mit dem Antrag auf Abänderung des angefochtenen Beschlusses dahin, daß dem Antrag stattgegeben werde.

Der Rekurs ist im Sinne des im Abänderungsantrag enthaltenen Aufhebungsantrags (Kodek in Rechberger, ZPO Rz 4 zu § 471) berechtigt.Der Rekurs ist im Sinne des im Abänderungsantrag enthaltenen Aufhebungsantrags (Kodek in Rechberger, ZPO Rz 4 zu Paragraph 471,) berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

Zutreffend ist, daß sich die vom Erstgericht zitierte Entscheidung auf die Sicherungsexekution nach § 371 a EO bezieht

(SZ 8/301), während von der betreibenden Partei eine Exekution iS des § 370 EO beantragt wurde.Zutreffend ist, daß sich die vom Erstgericht zitierte Entscheidung auf die Sicherungsexekution nach Paragraph 371, a EO bezieht (SZ 8/301), während von der betreibenden Partei eine Exekution iS des Paragraph 370, EO beantragt wurde.

Voraussetzung für die Bewilligung der Sicherstellungsexekution ist jedoch, daß der Exekutionstitel zugestellt wurde (MGA EO13, E 5 zu § 370; Heller-Berger-Stix III, 2640). Das Erfordernis der Zustellung ist zwar in § 370 EO nicht genannt, ergibt sich aber zwingend aus der Bestimmung des § 416 Abs 1 ZPO, demzufolge ein Urteil den Parteien gegenüber erst mit seiner Zustellung wirksam wird (SZ 53/126). Da somit auf die Wirksamkeit des Urteils abgestellt wird, ist eine wirksame Zustellung des Titels Voraussetzung der Sicherstellungsexekution.Voraussetzung für die Bewilligung der Sicherstellungsexekution ist jedoch, daß der Exekutionstitel zugestellt wurde (MGA EO13, E 5 zu Paragraph 370 ;, Heller-Berger-Stix römisch III, 2640). Das Erfordernis der Zustellung ist zwar in Paragraph 370, EO nicht genannt, ergibt sich aber zwingend aus der Bestimmung des Paragraph 416, Absatz eins, ZPO, demzufolge ein Urteil den Parteien gegenüber erst mit seiner Zustellung wirksam wird (SZ 53/126). Da somit auf die Wirksamkeit des Urteils abgestellt wird, ist eine wirksame Zustellung des Titels Voraussetzung der Sicherstellungsexekution.

Nun hat die Löschung der GesmbH nur deklarativen Charakter und tritt eine Vollbeendigung erst bei Vermögenslosigkeit ein (RdW 1995, 139= ecolex 1995,811; RdW 1996, 585 ua; hg 1 R 819/96d), sodaß die Parteifähigkeit der gelöschten GmbH bei noch bestehendem Aktivvermögen gegeben ist (Koppensteiner, GmbHG, Rz 13 zu § 84; Reich-Rohrwig, GesmbHG, 726; Schönherr, Nitsche, HGB27, E 11 zu § 2 AmtsLG).Nun hat die Löschung der GesmbH nur deklarativen Charakter und tritt eine Vollbeendigung erst bei Vermögenslosigkeit ein (RdW 1995, 139= ecolex 1995,811; RdW 1996, 585 ua; hg 1 R 819/96d), sodaß die Parteifähigkeit der gelöschten GmbH bei noch bestehendem Aktivvermögen gegeben ist (Koppensteiner, GmbHG, Rz 13 zu Paragraph 84 ;, Reich-Rohrwig, GesmbHG, 726; Schönherr, Nitsche, HGB27, E 11 zu Paragraph 2, AmtsLG).

Diesfalls ist jedoch eine (Nachtrags-)Liquidation durchzuführen (Koppensteiner aaO, Rz 13f zu § 93; NZ 1983, 189; SZ 58/3; NZ 1989, 131), wobei (neue) Liquidatoren auf Antrag der Beteiligten vom Firmenbuch zu bestellen sind (§ 2 Abs. 3 AmtLG; Kostner-Umfahrer, Die GesmbH4, Rz 761; Reich-Rohrwig aaO, 726; NZ 1991, 15; NZ 1988, 82). Mit der - im vorliegenden Fall am 6.2.1996 im Firmenbuch eingetragenen Amtslöschung gemäß § 2 AmtsLG - sind die Geschäftsführer- und Liquidatorenfunktionen erloschen (Reich-Rohrwig aaO, 726), sodaß dem ehemaligen Liquidator seither keine Vertretungsmacht für die beklagte GesmbH zukommt.Diesfalls ist jedoch eine (Nachtrags-)Liquidation durchzuführen (Koppensteiner aaO, Rz 13f zu Paragraph 93 ;, NZ 1983, 189; SZ 58/3; NZ 1989, 131), wobei (neue) Liquidatoren auf Antrag der Beteiligten vom Firmenbuch zu bestellen sind (Paragraph 2, Absatz 3, AmtLG; Kostner-Umfahrer, Die GesmbH4, Rz 761; Reich-Rohrwig aaO, 726; NZ 1991, 15; NZ 1988, 82). Mit der - im vorliegenden Fall am 6.2.1996 im Firmenbuch eingetragenen Amtslöschung gemäß Paragraph 2, AmtsLG - sind die Geschäftsführer- und Liquidatorenfunktionen erloschen (Reich-Rohrwig aaO, 726), sodaß dem ehemaligen Liquidator seither keine Vertretungsmacht für die beklagte GesmbH zukommt.

Die Bevollmächtigung des Beklagtenvertreters durch den ehemaligen Liquidator (vgl. ON4: Vollmacht erteilt durch den ehemaligen Liquidator Wi*****) konnte daher nicht rechtswirksam für die Beklagte erfolgen.Die Bevollmächtigung des Beklagtenvertreters durch den ehemaligen Liquidator vergleiche ON4: Vollmacht erteilt durch den ehemaligen Liquidator Wi*****) konnte daher nicht rechtswirksam für die Beklagte erfolgen.

§ 35 ZPO hat, da die Löschung der GesmbH lange vor Klagszustellung erfolgte, nicht zur Anwendung zu kommen, da eine wirksame Bevollmächtigung im gegenständlichen Verfahren nie gegeben war (vgl. Fucik in Rechberger, ZPO Rz 1 zu § 35).Paragraph 35, ZPO hat, da die Löschung der GesmbH lange vor Klagszustellung erfolgte, nicht zur Anwendung zu kommen, da eine wirksame Bevollmächtigung im gegenständlichen Verfahren nie gegeben war vergleiche Fucik in Rechberger, ZPO Rz 1 zu Paragraph 35,).

Ein Sanierungsversuch iS des § 6 Abs 2 ZPO (SZ 6/311) wurde bislang nicht durchgeführt, ein Liquidator iS des§ 93 Abs 5 GmbHG, § 2 Abs 3 AmtsLG nicht bestellt und eine Zustellung des Urteils an diesen nicht vorgenommen. Bezüglich der Prozeßvoraussetzung der mangelnden (gesetzlichen) Vertretung liegt auch keine iS des § 7 Abs 2 ZPO bindende Vorentscheidung vor, da sich einerseits der Beschluß vom 27.3.1996, GZ 2 C 336/96t-6 nicht mit dieser Prozeßvoraussetzung befaßt und andererseits die Beklagte auch in dem dieser Entscheidung vorangegangenen Zwischenstreit nicht gesetzmäßig vertreten war.Ein Sanierungsversuch iS des Paragraph 6, Absatz 2, ZPO (SZ 6/311) wurde bislang nicht durchgeführt, ein Liquidator iS des Paragraph 93, Absatz 5, GmbHG, Paragraph 2, Absatz 3,

AmtsLG nicht bestellt und eine Zustellung des Urteils an diesen nicht vorgenommen. Bezüglich der Prozeßvoraussetzung der mangelnden (gesetzlichen) Vertretung liegt auch keine iS des Paragraph 7, Absatz 2, ZPO bindende Vorentscheidung vor, da sich einerseits der Beschluß vom 27.3.1996, GZ 2 C 336/96t-6 nicht mit dieser Prozeßvoraussetzung befaßt und andererseits die Beklagte auch in dem dieser Entscheidung vorangegangenen Zwischenstreit nicht gesetzmäßig vertreten war.

Die lediglich durch den ehemaligen Liqidator erfolgte Bevollmächtigung ist somit nicht wirksam. Bei einem Mangel iS des § 6 Abs 1 ZPO ist zunächst mit einem Sanierungsversuch vorzugehen (§§ 6 ZPO iVm 78 EO; Fucik in Rechberger, ZPO Rz 3 zu § 6 und 8 zu § 477; SZ 6/311). Im fortgesetzten Verfahren wird daher das Erstgericht auf die Berufung eines Liquidators iS der §§ 93 Abs 5 GmbHG, 2 Abs 3 AmtsLG auf Grund entsprechender Antragstellung eines Beteiligten hinwirken und gegebenenfalls die Zustellung des Urteils veranlassen müssen. Erst nach Ablauf der nach § 6 Abs 2 ZPO zu setzenden Frist wird das Erstgericht neuerlich über den Sicherstellungsantrag der betreibenden Partei zu entscheiden haben. In diesem Zusammenhang sei nochmals darauf verwiesen, daß die Betreibende eine Exekution nach § 370 EO beantragt hat, wobei insbesondere die aus MGA EO13, E 12 zu § 374 sowie 53, 27, 28, 39 zu § 370 ersichtliche Rechtslage zu beachten sein wird.Die lediglich durch den ehemaligen Liqidator erfolgte Bevollmächtigung ist somit nicht wirksam. Bei einem Mangel iS des Paragraph 6, Absatz eins, ZPO ist zunächst mit einem Sanierungsversuch vorzugehen (Paragraphen 6, ZPO in Verbindung mit 78 EO; Fucik in Rechberger, ZPO Rz 3 zu Paragraph 6 und 8 zu Paragraph 477 ;, SZ 6/311). Im fortgesetzten Verfahren wird daher das Erstgericht auf die Berufung eines Liquidators iS der Paragraphen 93, Absatz 5, GmbHG, 2 Absatz 3, AmtsLG auf Grund entsprechender Antragstellung eines Beteiligten hinwirken und gegebenenfalls die Zustellung des Urteils veranlassen müssen. Erst nach Ablauf der nach Paragraph 6, Absatz 2, ZPO zu setzenden Frist wird das Erstgericht neuerlich über den Sicherstellungsantrag der betreibenden Partei zu entscheiden haben. In diesem Zusammenhang sei nochmals darauf verwiesen, daß die Betreibende eine Exekution nach Paragraph 370, EO beantragt hat, wobei insbesondere die aus MGA EO13, E 12 zu Paragraph 374, sowie 53, 27, 28, 39 zu Paragraph 370, ersichtliche Rechtslage zu beachten sein wird.

Die Entscheidung über die Rekurskosten beruht auf § 52 ZPO.Die Entscheidung über die Rekurskosten beruht auf Paragraph 52, ZPO.

Anmerkung

EWH00017 01R04467

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LG00007:1997:00100R00446.97B.0801.000

Dokumentnummer

JJT_19970801_LG00007_00100R00446_97B0000_000

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