

# TE OGH 1989/7/12 30b78/89

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 12.07.1989

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr.Hule als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Warta, Dr.Klinger, Dr.Angst und Dr.Kellner als weitere Richter in der Exekutionssache der betreibenden Partei M\*\*\* Handelsgesellschaft mbH, Linz, Bäckermühlweg 61, vertreten durch Dr.Walter Haslinger ua, Rechtsanwälte in Linz, wider die verpflichtete Partei F.M.Z\*\*\* Gesellschaft & Co, Dornbirn, Wallenmahd 46, vertreten durch Dr.Wilfried Ludwig Weh, Rechtsanwalt in Bregenz, wegen Unterlassung, infolge Revisionsrekurses der verpflichteten Partei gegen den Beschluß des Landesgerichtes Feldkirch als Rekursgerichtes vom 10.Mai 1989, GZ 1 b R 95/89-88, womit der Beschluß des Bezirksgerichtes Dornbirn vom 11.April 1989, GZ E 2924/88-84, abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die verpflichtete Partei hat die Kosten des Revisionsrekurses selbst zu tragen.

## Text

Begründung:

Das Kreisgericht Wels bewilligte mit Beschluß vom 18.November 1987 der betreibenden Partei auf Grund der von ihm erlassenen einstweiligen Verfügung vom 22.Oktober 1987 gegen die verpflichtete Partei "zur Erwirkung der Unterlassung die Exekution durch Verhängung einer Geldstrafe nach § 355 EO" und sprach aus, daß die Verhängung der Geldstrafe dem Exekutionsgericht vorbehalten werde. Den dem Exekutionsgericht übermittelten Ausfertigungen der Exekutionsbewilligung war die Ablichtung einer Ausfertigung der angeführten einstweiligen Verfügung angeschlossen, in der der verpflichteten Partei zur Sicherung des der betreibenden als gefährdeter Partei zustehenden Anspruchs auf Unterlassung wettbewerbswidriger Handlungen verboten wird, an einem bestimmten Standort in Wels Lebensmittel, Fleisch- und Wurstwaren, Haushaltswaren, Kosmetikartikel, Waschmittel, Sportartikel, Textilien, Autozubehör und Elektroartikel auf einer Verkaufsfläche von insgesamt mehr als 600 m<sup>2</sup> gegenüber Letztverbrauchern anzubieten oder an Letztverbraucher zu verkaufen. Die einstweilige Verfügung wurde in der Folge vom Oberlandesgericht Linz mit der Maßgabe bestätigt, daß es im Spruch anstatt "mehr als 600 m<sup>2</sup>" "mehr als konkret abgegrenzten 600 m<sup>2</sup>" zu lauten hat. Das Erstgericht verhängte als Exekutionsgericht auf Grund der angeführten Exekutionsbewilligung über die verpflichtete Partei mehrere Geldstrafen.

Am 6.März 1989 beantragte die verpflichtete Partei, eine Kommanditgesellschaft, die Einstellung des Exekutionsverfahrens. Wie sich aus der dem Antrag beigelegten Bestätigung des Landes- als Handelsgerichtes

Feldkirch vom 8. Februar 1989 ergebe, sei sie mit Wirkung vom 9. Februar 1989 aus dem Handelsregister gestrichen worden ("Die Gesellschaft ist aufgelöst. Die Firma ist erloschen"). Sie habe damit zu bestehen aufgehört. Damit stehe fest, daß sie nicht weiter gegen die einstweilige Verfügung verstoßen könne. Die betreibende Partei beantragte in der ihr aufgetragenen Äußerung, das Exekutionsverfahren "fortzuführen und zu vollziehen", und zwar gegebenenfalls gegen den Gesamtrechtsnachfolger der verpflichteten Partei oder sonst gegen den neuen Betreiber. Mit Beschluß vom 11. April 1989 erkannte das Erstgericht die Exekution zufolge Auflösung der Gesellschaft und Erlöschens der Firma der verpflichteten Partei für beendet, wovon die betreibende Partei hiemit verständigt werde (Punkt 1.), und verwies die verpflichtete Partei mit ihrem Antrag auf Einstellung der Exekution auf diese Entscheidung (Punkt 2.); die von der betreibenden Partei in deren Äußerung gestellten Anträge wies es ab (Punkt 3.). Das Rekursgericht wies den Einstellungsantrag ab und sprach aus, daß der Beschwerdegegenstand S 300.000 übersteigt. Die Löschung der Firma habe nur deklarative Wirkung. Die Partei- und Prozeßfähigkeit bleibe trotz Auflösung der Gesellschaft und Löschung ihrer Firma im Handelsregister so lange erhalten, bis kein ungeteiltes Gesellschaftsvermögen mehr vorhanden sei. Auch wenn keine formelle Liquidation durchgeführt worden sei, sei offen, ob die verpflichtete Partei nicht doch noch Vermögenswerte besitze und insofern ihre Rechtspersönlichkeit nicht untergegangen sei. Es sei unklar, welche andere Art der Auseinandersetzung vereinbart worden sei und ob diese Auseinandersetzung tatsächlich erfolgt sei. Nur wenn dies der Fall wäre, könnte von einer Vollbeendigung gesprochen werden. Es sei durchaus möglich, daß einer der Gesellschafter der verpflichteten Partei das Unternehmen ohne Liquidation übernommen habe, und die Firma daher nicht erloschen sei. Die Rechtskraftwirkung der einstweiligen Verfügung bestünde in diesem Fall auch zu Lasten des Rechtsnachfolgers.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs der verpflichteten Partei ist nicht berechtigt.

Entgegen ihren Ausführungen im Revisionsrekurs hat die verpflichtete Partei im Einstellungsantrag nicht behauptet, die verpflichtete Partei sei liquidiert worden und es sei kein aufzuteilendes Vermögen mehr vorhanden; sie hat diesen Antrag vielmehr allein damit begründet, daß sie "aus dem Handelsregister gestrichen" worden sei und "damit zu bestehen aufgehört" habe. Wie aber die zweite Instanz zutreffend ausgeführt hat, beeinträchtigt die Auflösung einer Personenhandelsgesellschaft (wie der Kommanditgesellschaft) und die Löschung ihrer Firma im Handelsregister so lange ihre Partei- und Prozeßfähigkeit nicht, als ihre Rechtsverhältnisse gegenüber Dritten nicht abgewickelt sind (SZ 57/156). Die Vollbeendigung einer solchen Gesellschaft tritt erst ein, wenn kein gemeinsames Vermögen mehr vorhanden ist; erst dann ist die Liquidation einer Gesellschaft beendet (MietSlg 32.027). Die Löschung einer OHG (KG) im Register hat (ebenso wie ihre Eintragung) nicht rechtsbegründende, sondern nur rechtsbezeugende Bedeutung; die Vollbeendigung der Gesellschaft ist von ihr unabhängig (JBI 1957, 415; HS X/XI/1). Vereinbaren die Gesellschafter einer OHG (KG) statt der Liquidation eine andere Art der Auseinandersetzung, erfolgt also die Löschung der Gesellschaftsfirmen lediglich auf Grund der Auflösung der Gesellschaft ohne Liquidation, so finden gemäß § 158 HGB, insoweit noch ungeteiltes Gesellschaftsvermögen vorhanden ist, im Verhältnis zu Dritten die für die Liquidation geltenden Vorschriften entsprechend Anwendung, und es dauert die formelle Parteifähigkeit der Gesellschaft ungeachtet der Firmenlöschung im Handelsregister gleichfalls bis zur Vollbeendigung der Gesellschaft weiter (HS 572 II/57; im gleichen Sinn Torggler-Kucsko in Straube, HGB, 567). Die Behauptung, die verpflichtete Partei sei aus dem Handelsregister gestrichen worden, beinhaltet keineswegs die weitere Behauptung, es sei kein aufzuteilendes Vermögen mehr vorhanden. Es ist darüber hinaus nicht richtig, daß die Verpflichtungen aus der einstweiligen Verfügung jeden denkmöglichen Rechtsnachfolger der verpflichteten Partei nicht träfen; mit der Übernahme sämtlicher Anteile einer Personengesellschaft durch einen einzigen Erwerber wird dieser vielmehr Gesamtrechtsnachfolger der bisher zum Gesellschaftsvermögen gehörigen Rechte und Pflichten (BGHZ 71, 296). Es kann daher offen bleiben, ob der Wegfall der Gefahr eines künftigen Verstoßes überhaupt im Wege eines Einstellungsantrages geltend gemacht werden kann oder ob hierfür nur der Klageweg nach § 35 EO offenstünde, aber auch, ob im Falle des gänzlichen Wegfalls der Parteifähigkeit der verpflichteten Partei eine amtswegige "Einstellung des Verfahrens" iSd in § 239 Abs 3 ZPO verwendeten Begriffes (vgl dazu RZ 1985, 42 und die ausführliche Stellungnahme von Buchegger in Beiträge zum Zivilprozeßrecht II 19 f) möglich wäre. Der Revisionsrekurs erweist sich damit als unbegründet, sodaß ihm ein Erfolg zu versagen war.

Die Kostenentscheidung erfolgte nach § 78 EO, §§ 40, 50 ZPO.

### **Anmerkung**

E18287

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1989:0030OB00078.89.0712.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19890712\_OGH0002\_0030OB00078\_8900000\_000

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

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)