

TE OGH 1985/6/26 3Ob49/85

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 26.06.1985

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Kinzel als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Hule, Dr. Warta, Dr. Klinger und Mag. Engelmaier als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei A B AN C D registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung, 5145 Neukirchen an der Enknach, vertreten durch Dr. Florian Lackner, Dr. Gerhard Holzinger und Dr. Monika Holzinger, Rechtsanwälte in Braunau am Inn, wider die beklagten Parteien 1. 'LORETTA Grundstücksverwertungsgesellschaft mit beschränkter Haftung & Co Kommanditgesellschaft', Roseggerstraße 2, 4600 Wels, richtig a) E Grundstücksverwertungsgesellschaft m.b.H., Roseggerstraße 2/35, 4600 Wels, b) Dipl.Ing. Helmut F, Architekt, Ottendorf 1, Thalheim, 4600 Wels, und c) Inger F, Gesellschafterin, Ottendorf 1, Thalheim, 4600 Wels, diese vertreten durch Dr. Manfred Pochendorfer, Rechtsanwalt in Ried im Innkreis, 2. Dipl.Ing. Helmut F, Architekt, Ottendorf 1, Thalheim, 4600 Wels, und 3. Dipl.Ing. Hermann G, technischer Konsulent, Roseggerstraße 2/35, 4600 Wels, wegen S 124.000,-- samt Anhang, infolge Revisionsrekurses der klagenden Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Linz als Rekursgerichtes vom 26. Februar 1985, GZ. 5 R 280/84-15, womit der Beschluß des Kreisgerichtes Ried im Innkreis vom 27. September 1984, GZ. 2 Cg 240/78-10, abgeändert wurde, folgenden Beschluß gefaßt:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

In Abänderung der angefochtenen Entscheidung wird der Beschluß des Erstgerichtes wieder hergestellt.

Die E Grundstücksverwertungsgesellschaft m.b.H. in Liquidation ist schuldig, der klagenden Partei die mit S 6.617,85 (darin S 514,35 Umsatzsteuer und S 960,-- Barauslagen) bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens binnen vierzehn Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Text

Begründung:

Die am 3. Februar 1970 errichtete E Grundstücksverwertungsgesellschaft mit beschränkter Haftung wurde am 25. Mai 1970 zu HRB 1293 in das beim Landesgericht Innsbruck geführte Handelsregister eingetragen. Gesellschafter waren Ing. Max H und Kommerzialrat Dkfm. Roland I, der Gegenstand des Unternehmens sollte der Kauf und Verkauf von Grundstücken, die Erschließung und Verbauung derselben sein.

Am 12. November 1973 zeigten diese Gesellschaft und Ing. Max H dem Landesgericht Innsbruck an, sie hätten sich zum Zweck der Errichtung, Verwertung und Verwaltung von Büro- und Geschäftsräumlichkeiten und den damit zusammenhängenden Agenden zu einer Kommanditgesellschaft vereinigt. Persönlich haftender und allein vertretungsbefugter Gesellschafter sei die E Grundstücksverwertungsgesellschaft mit beschränkter Haftung, Ing. Max H sei mit S 100.000,-- Vermögenseinlage Kommanditist. Es werde die Eintragung in das Handelsregister beantragt. Das

Registergericht ordnete am 21. November 1973 die Eintragung der Kommanditgesellschaft zu HRA 3683 in das Handelsregister an. Am 29. Jänner 1974 wurde die Herabsetzung der Kommanditeinlage des Ing. Max H auf S 50.000,-- und der Eintritt des Kommanditisten Dipl.Ing. Helmut F mit einer Einlage von S 50.000,-- am 25. Mai 1976 das Ausscheiden des Kommanditisten Ing. Max H und der Eintritt der Kommanditistin Inger F mit einer Einlage von S 50.000,-- in das Handelsregister eingetragen.

Der Gesellschafter Dkfm. Roland I hatte seinen Geschäftsanteil an der E Grundstücksverwertungsgesellschaft mit beschränkter Haftung schon 1973 an Dipl.Ing. Helmut F abgetreten. Er wurde am 7. November 1973 als Geschäftsführer abberufen. Zum neuen Geschäftsführer der Gesellschaft m.b.H. wurde Dipl.Ing. Hermann G bestellt. Am 20. Februar 1976 wurde die Verlegung des Sitzes der Gesellschaft mit beschränkter Haftung von Innsbruck nach Wels beschlossen und am 11. November 1976 die Eintragung in das beim Kreisgericht Wels geführte Handelsregister zu B 1274 infolge der Sitzverlegung vorgenommen. Kurz vorher war der Geschäftsanteil des Ing. Max H an Inger F abgetreten worden. Dipl.Ing. Hermann G blieb bis zum 6. März 1979 Geschäftsführer der E Grundstücksverwertungsgesellschaft mit beschränkter Haftung.

Auch die E Grundstücksverwertungsgesellschaft mit beschränkter Haftung & Co Kommanditgesellschaft verlegte am 20. Februar 1976 ihren Sitz von Innsbruck nach Wels, nachdem bereits seit 1974 die Leitung beider Gesellschaften von der Wohnung des Geschäftsführers der E Grundstücksverwertungsgesellschaft mit beschränkter Haftung Dipl.Ing. Hermann G in Wels aus erfolgt war. Im Zuge des über den Antrag der Komplementärgesellschaft und der beiden Kommanditisten Dipl.Ing. Helmut F und Inger F eingeleiteten Sitzverlegungsverfahrens ergaben die vom Kreisgericht Wels veranlaßten Erhebungen der Kammer der gewerblichen Wirtschaft für Oberösterreich, daß die Kommanditgesellschaft kein Handelsgewerbe ausübt, sondern sich ihre Geschäftstätigkeit in der Vermietung einer in Hall in Tirol gelegenen Betriebsliegenschaft mit einer Halle an die Alois J & Co Gesellschaft m.b.H. & Co Kommanditgesellschaft erschöpft.

Das Kreisgericht Wels lehnte daher am 20. Dezember 1976 den Antrag der Kommanditgesellschaft auf Eintragung der Sitzverlegung von Innsbruck nach Wels ab, weil die Gesellschaft kein Handelsgewerbe betreibe und keine Dienstnehmer beschäftige. Das Landesgericht Innsbruck verfügte am 10. Oktober 1977 die amtswegige Löschung der E Grundstücksverwertungsgesellschaft mit beschränkter Haftung & Co Kommanditgesellschaft, nachdem gegen die Ankündigung vom 13. April 1977, daß diese Löschung beabsichtigt sei, weil die Gesellschaft kein Handelsgewerbe betreibe, von der Komplementärgesellschaft und den Kommanditisten kein Widerspruch erhoben worden war. Die klagende Raiffeisenkasse er hob am 20. Dezember 1978 beim Erstgericht gegen die 'E Grundstücksverwaltungs-(richtig-verwertungs-)gesellschaft mit beschränkter Haftung & Co Kommanditgesellschaft' als Annehmerin, Dipl.Ing. Helmut F als Bürg für die Annehmerin und Dipl.Ing. Hermann G als Aussteller die Wechselmandatsklage. Sie berief sich auf den von Dipl.Ing. Hermann G als Aussteller unterfertigten auf die 'E Grundstücksverwertungsgesellschaft mit beschränkter Haftung & Co Kommanditgesellschaft' gezogenen und von dieser angenommenen Wechsel, der als Ort der Ausstellung Wels und als Tag der Ausstellung den 17. August 1978 angibt. Der Wechsel trug auf der Vorderseite die Unterschrift des Dipl.Ing. Helmut F. Das Erstgericht erließ den beantragten Wechselzahlungsauftrag am 20. Dezember 1978, mit welchem den drei Beklagten als Gesamtschuldern die Zahlung der Wechselsumme von S 124.000,-- samt Zinsen und Kosten an die Klägerin aufgetragen wurde. Ausfertigungen des Wechselzahlungsauftrages wurden am 22. Dezember 1978 an Dipl.Ing. Hermann G und am 27. Dezember 1978 an Dipl.Ing. Helmut F zu eigenen Handen zugestellt. Die für die erstbeklagte 'E Grundstücksverwaltungsgesellschaft mit beschränkter Haftung & Co Kommanditgesellschaft' bestimmte Ausfertigung des Wechselzahlungsauftrages übernahm am 22. Dezember 1978 der Geschäftsführer der E Grundstücksverwertungsgesellschaft mit beschränkter Haftung Dipl.Ing. Hermann G. Das Erstgericht bestätigte am 3. Jänner 1979, daß der Wechselzahlungsauftrag rechtskräftig und vollstreckbar sei.

Am 20. April 1979 bewilligte das Bezirksgericht Hall in Tirol der betreibenden Raiffeisenkasse auf Grund der mit der Bestätigung der Vollstreckbarkeit versehenen Ausfertigung des Wechselzahlungsauftrages vom 20. Dezember 1978, GZ. 2 Cg 240/78-1 des Kreisgerichtes Ried im Innkreis zur Hereinbringung ihrer vollstreckbaren Geldforderung die Exekution mittels zwangweiser Pfandrechtsbegründung durch die bücherliche Einverleibung des Simultanpfandrechtes auf die im Eigentum der 'E Grundstücksverwertungsgesellschaft mit beschränkter Haftung & Co Kommanditgesellschaft' stehenden Liegenschaften EZ 48 II der Katastralgemeinde Hl. Kreuz als Haupteinlage und EZ 436 II der Katastralgemeinde Hall als Nebeneinlage.

Am 28. August 1984 brachte die 'E Grundstücksverwertungsgesellschaft mit beschränkter Haftung & Co

Kommanditgesellschaft' den Antrag ein, die am 3. Jänner 1979

erteilte Bestätigung der Vollstreckbarkeit des Wechselzahlungsauftrages vom 20. Dezember 1978 aufzuheben. Das Erstgericht wies den Antrag ab. Die erstbeklagte E Grundstücksverwertungsgesellschaft mit beschränkter Haftung & Co Kommanditgesellschaft sei ungeachtet der Löschung ihrer Eintragung im Handelsregister zu den maßgebenden Zeitpunkten parteifähig und bei der Zustellung der Ausfertigung des Wechselzahlungsauftrages durch den rechtmäßig bestellten Geschäftsführer ihrer Komplementärgesellschaft ordnungsgemäß vertreten gewesen. Der Wechselzahlungsauftrag sei daher, weil Einwendungen in der (damals) dreitägigen Frist nicht erhoben wurden, vollstreckbar und die diesbezügliche Bestätigung weder irrtümlich noch gesetzwidrig erteilt.

Das Rekursgericht hob infolge des von der Einschreiterin erhobenen Rechtsmittels in Abänderung der erstgerichtlichen Beschußfassung die Vollstreckbarkeitsbestätigung nach § 7 Abs. 3

EO auf und sprach aus, daß der Rekurs an den Obersten Gerichtshof nach§ 502 Abs. 4 Z 1 ZPO zulässig ist. Es sei bei der neuen Prüfung der Rechtslage nicht mehr aufrecht zu halten, daß die Kommanditgesellschaft auch nach der Löschung ihrer Eintragung ins Handelsregister fortbestanden habe, weil ihr Eigentumsrecht an den beiden Liegenschaften verbüchert und daher Gesellschaftsvermögen vorhanden war. Die Löschung habe ihren Grund darin gehabt, daß die Gesellschaft, zu der sich die E Grundstücksverwertungsgesellschaft mit beschränkter Haftung und Ing. Max H, später auch Dipl.Ing. Helmut F und nach dem Ausscheiden des Ing. Max H Inger F verbunden hätten, nie ein Handelsgewerbe betrieben hat und solches auch nicht beabsichtigte sondern nur dazu errichtet war, die Liegenschaften in Bestand zu geben. Eine Kommanditgesellschaft konnte daher nicht zustande kommen, weil der Zweck nicht auf den Betrieb eines Handelsgewerbes gerichtet war (§ 161 Abs. 1 HGB). Es habe sich daher um eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts gehandelt, der die Rechtspersönlichkeit und damit auch die Parteifähigkeit fehle. Ihre Rechtsträger seien vielmehr die Gesellschafter. Die Eintragung der Kommanditgesellschaft in das Handelsregister am 21. November 1973 habe allerdings nach § 5 HGB zur Folge gehabt, daß gegenüber demjenigen, der sich auf die Eintragung berief, nicht geltend gemacht werden konnte, daß das unter der Firma betriebene Gewerbe kein Handelsgewerbe sei oder daß es zu den im § 4 Abs. 1 HGB bezeichneten Betrieben gehöre. Diese Wirkung der Eintragung, womit die Kommanditgesellschaft nach § 5 HGB nach außen hin Bestand hatte, sei aber entfallen, sobald die Firma im Handelsregister gerade wegen der Unzulässigkeit ihrer Eintragung gelöscht worden war. Die wahre Identität der Gesellschaft als solche bürgerlichen Rechts sei durch die Löschung unberührt geblieben. Ihr Vermögen war und blieb das ihrer Gesellschafter, die Löschung habe keine Liquidation zur Folge gehabt. Der 'E Grundstücksverwertungsgesellschaft mit beschränkter Haftung & Co Kommanditgesellschaft' habe daher die Parteifähigkeit gefehlt, als der Wechselzahlungsauftrag an diesen Empfänger zugestellt wurde.

Damit sei der Eintritt der Vollstreckbarkeit des gegen sie erlassenen Wechselzahlungsauftrages zu Unrecht bestätigt worden. Solange aber nicht feststehe, daß es an der Parteifähigkeit mangle, sei im Zwischenverfahren über diese dem Gebilde die Befugnis zum Einschreiten zuzuerkennen. Ob noch eine Berichtigung der Bezeichnung der Partei erfolgen könne, wenn die Gesellschafter bürgerlichen Rechts unter ihrem Gesamtnamen im Prozeß auftraten, sei im Verfahren nach § 7 Abs. 3 EO nicht zu prüfen, weil eine Richtigstellung der Parteibezeichnung bisher nicht erfolgt sei.

Rechtliche Beurteilung

Den abändernden Beschuß des Rekursgerichtes bekämpft die auf Wiederherstellung des Beschlusses des Erstgerichtes dringende Klägerin mit ihrem nach § 528 Abs. 2 und § 504 Abs. 4 Z 1 ZPO zulässigen und berechtigtem Revisionsrekurs.

Die Auflösung der Personenhandelsgesellschaft und die Löschung ihrer Firma im Handelsregister beeinträchtigt ihre Partei- und Prozeßfähigkeit solange nicht, als ihre Rechtsverhältnisse gegenüber Dritten noch nicht abgewickelt sind (Hämmerle-Wünsch, Handelsrecht 3 II 126, 184; RZ 1978/84 = GesRZ 1978, 82;

MietSlg. 31.163 ua.). Die Löschung der 'E Grundstücksverwertungsgesellschaft mit beschränkter Haftung & Co Kommanditgesellschaft' im Handelsregister ist jedoch von Amts wegen erfolgt, weil die Gesellschaft ein Vollhandelsgewerbe nicht betrieben hat und auch nicht beabsichtigte, ein solches Handelsgewerbe zu betreiben, sondern nur zur Inbestandgabe einer Betriebsliegenschaft gegründet war. In diesem Fall kann nicht vom Fortbestand der Handelsgesellschaft ausgegangen werden. Vielmehr ist die Wirkung des § 5 HGB auf die Zeit beschränkt, als die unzulässige Eintragung der Firma im Handelsregister aufrecht war. Mit der amtswegigen Löschung mangels des Vorliegens der Eintragungsvoraussetzungen oder wegen deren Wegfall tritt die Gesellschaft auch nach außen hin

wieder in die Erscheinungsform, die sie rechtlich nur haben konnte, nämlich als Gesellschaft bürgerlichen Rechtes. Es kommt nicht zur Auflösung der Gesellschaft und es bedarf weder der Abwicklung gegenüber Dritten noch der Auseinandersetzung der Gesellschafter. Die Gesellschaft bürgerlichen Rechtes besteht mit unveränderter Bindungswirkung unter den Gesellschaftern fort. Bei zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Grundstücken ist im Fall der Umwandlung einer Handelsgesellschaft in eine Gesellschaft bürgerlichen Rechtes lediglich die Eigentümereintragung zu berichtigen (Großkommentar HGB 3 II/1 Anm. 8 und 9 zu § 131; Schlegelberger, HGB 4 II Anm. 8 zu § 131; vgl. auch Hämerle-Wünsch Handelsrecht 3 II 49). Das Fortbestehen der Eintragung der 'Kommanditgesellschaft' im Grundbuch als Eigentümer der beiden Liegenschaften zur Zeit der Erlassung und Zustellung des Wechselzahlungsauftrages spielt deshalb keine Rolle, weil es sich dabei um eine unrichtige Eintragung handelte und von der wahren Rechtsform des Eigentümers auszugehen war. Nach der amtswegigen Löschung der Kommanditgesellschaft im Handelsregister mit dem 10. Oktober 1977 bestand nur mehr die Gesellschaft bürgerlichen Rechtes, zu der sich die E Grundstücksverwertungsgesellschaft mit beschränkter Haftung, Dipl.Ing. Helmut F und Inger F verbunden hatten. Diese Gesellschaft konnte zur Zeit der Einbringung der Wechselmandatsklage am 20. Dezember 1978 im Prozeß unter einer Gesamtbezeichnung nicht auftreten, weil sie keine juristische Person ist und keine dem § 124 HGB vergleichbare Vorschrift besteht. Sie ist daher nicht parteifähig, als Kläger oder Beklagte müssen die Gesellschafter selbst auftreten (Strasser in Rummel, ABGB, Rdz 28 zu § 1175; Kastner, Grundriß 3 , 44; JBl. 1980, 545; EvBl. 1978/144 ua.). Dies führt aber nicht zu dem vom Rekursgericht angenommenen Ergebnis, daß die Zustellung des Wechselzahlungsauftrages an die E Grundstücksverwertungsgesellschaft mit beschränkter Haftung, die nach außen durch ihren erst am 6. März 1979 abberufenen Geschäftsführer Dipl.Ing. Hermann G vertreten wurde, wirkungslos blieb und die Einwendungsfrist nicht in Gang setzte. Denn gerade weil eine Kommanditgesellschaft nicht bestand, sondern eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts zu Unrecht unter der Firma einer Kommanditgesellschaft auftrat, sind als Beklagte im Wechselmandatsprozeß die Gesellschafter anzusehen und daher die richtigen Angaben an die Stelle der Gesamtbezeichnung zu setzen. Dabei handelt es sich um eine von der Frage, ob die Erlassung des Wechselzahlungsauftrages gegen die Gesellschafter der bürgerlichrechtlichen Gesellschaft auf Grund des auf den Wechsel gesetzten Skripturaktes des Geschäftsführers Dipl.Ing. Hermann G unter Verwendung der irreführenden Stampiglie 'E Grundstücksverwertungsgesellschaft m.b.H. & Co KG' berechtigt war, unabhängige Richtigstellung der Parteibezeichnung, die auch von Amts wegen vorzunehmen ist (Fasching, Handbuch, Rz 324). Ob die Annahmeerklärung der Bezogenen die Erlassung des Zahlungsauftrages deckt, wäre erst über Einwendungen der mit der Wechselmandatsklage in Anspruch Genommenen zu prüfen gewesen. Die Vertragsfreiheit läßt es zu, daß der Gesellschaftsvertrag für die bürgerlichrechtliche Gesellschaft so weit wirksam bleibt, als er nicht zwingenden Vorschriften widerspricht. Der Gesellschaftsvertrag, der eine Vertretung der 'Kommanditgesellschaft' durch die Gesellschafterin E Gesellschaft m.b.H. als der allein persönlich haftenden Komplementärin vorsah, bleibt daher, auch wenn eine Handelsgesellschaft nicht zustande kam und nur für die Zeit ihrer Eintragung in das Handelsregister eine Behandlung gleich einer Kommanditgesellschaft gerechtfertigt ist, für die Zeit nach der amtswegigen Löschung insoweit aufrecht, als die bürgerlichrechtlichen Gesellschafter eine Vertretung durch die Gesellschaft m.b.H. vereinbart haben, worauf die E Grundstücksverwertungsgesellschaft m.b.H. in Liquidation in ihrem Rekurs vom 23. August 1984, GZ. E 28/83-20, des Bezirksgerichtes Hall in Tirol ausdrücklich hingewiesen hat (BG Hall in Tirol E 28/83 S. 67). Es bedarf daher gar nicht des Hinweises auf den Grundsatz, daß die angeblichen Gesellschafter einer Personalhandelsgesellschaft sich bei der Scheingesellschaft so behandeln lassen müssen, als ob die Gesellschaft bestünde, daß also die Regeln des Rechts der offenen Handelsgesellschaft (Kommanditgesellschaft) über die Vertretungsmacht zur Anwendung gelangen, wenn gutgläubigen Dritten gegenüber der äußere Anschein einer Personalhandelsgesellschaft erweckt wird (Hueck, Das Recht der OHG 4 , 47), weil schon die vertragliche Regelung der Vertretungsmacht zu dem Ergebnis führt, daß die eine Gesellschafterin E Grundstücksverwertungsgesellschaft m. b.H. von den beiden anderen Gesellschaftern der Gesellschaft bürgerlichen Rechts mit der Geschäftsführung und Vertretung der Gesellschafter betraut war (vgl. Hueck, Gesellschaftsrecht 18 , 56).

Die Ausfertigung des am 20. Dezember 1978 erlassenen Wechselzahlungsauftrages GZ. 2 Cg 240/78-1 wurde daher mit Wirkung gegen alle Gesellschafter der bürgerlichrechtlichen Gesellschaft dem organischlichen Vertreter der E Grundstücksverwertungsgesellschaft m. b.H. Dipl.Ing. Hermann G am 22. Dezember 1978 - und überdies dem weiteren Gesellschafter Dipl.Ing. Helmut F am 27. Dezember 1978 - zugestellt. Die damals dreitägige Frist ist abgelaufen, ohne daß die Beklagten Einwendungen erhoben hätten.

Die Bestätigung der Vollstreckbarkeit des Wechselzahlungsauftrages vom 3. Jänner 1979 wurde daher auch insoweit

nicht irrtümlich oder rechtswidrig erteilt, als die Vollstreckbarkeit gegen die Gesellschafter der bürgerlichrechtlichen Gesellschaft erteilt wurde, die unter der unzulässigen Gesamtbezeichnung 'E Grundstücksverwertungsgesellschaft m.b.H. & Co KG' aufgetreten und als Eigentümer der Liegenschaften EZ 436 der Katastralgemeinde Hall und EZ 48 der Katastralgemeinde Heilig-Kreuz im Grundbuch einverleibt waren, bis die E Grundstücksverwertungsgesellschaft m. b.H. in Liquidation, die auch die Anteile der beiden übrigen Gesellschafter erworben hatte, die erforderliche Richtigstellung des Buchstandes erwirkte (TZ 1564/84 des Bezirksgerichtes Hall in Tirol).

Im Ergebnis hat daher das Erstgericht richtig entschieden, als es die Aufhebung der Bestätigung der Vollstreckbarkeit nach § 7 Abs. 3 EO ablehnte.

Infolge des Revisionsrekurses der von der durch die zweite Instanz verfügten Aufhebung der Vollstreckbarkeitsbestätigung betroffenen Klägerin ist in Abänderung der Rekursentscheidung der Beschuß des Erstgerichtes wieder herzustellen.

Die E Grundstücksverwertungsgesellschaft m.b.H. in Liquidation hat durch ihr Einschreiten (Nc 44/83 des Kreisgerichtes Ried im Innkreis) den Zwischenstreit nach § 7 Abs. 3 EO veranlaßt und daher nach den §§ 41 und 50 ZPO der Klägerin die Rechtsmittelkosten zu ersetzen.

Anmerkung

E05981

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1985:0030OB00049.85.0626.000

Dokumentnummer

JJT_19850626_OGH0002_0030OB00049_8500000_000

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at