

# TE OGH 2005/5/4 8Ob41/05w

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 04.05.2005

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Vizepräsidentin des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Langer als Vorsitzende sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Spenling und Dr. Kuras und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofes Dr. Lovrek und Dr. Glawischnig als weitere Richter in der Abwesenheitspflegschaftssache der Antragstellerin E\*\*\*\*\*, vertreten durch Graf, Maxl und Pitkowitz, Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Bestellung eines Abwesenheitskurators für Timo Ö\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Christian Widl, Rechtsanwalt in Wien, infolge außerordentlichen Revisionsrekurses der Antragstellerin gegen den Beschluss des Landesgerichtes Klagenfurt vom 7. Februar 2005, GZ 4 R 27/05w-8, womit infolge Rekurses des Timo Ö\*\*\*\*\* der Beschluss des Bezirksgerichtes Klagenfurt vom 30. Dezember 2004, GZ 3 P 268/04h-4, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

## Text

Begründung:

Die Antragstellerin hat mehrere Mietobjekte von einer Kommanditgesellschaft gemietet. Die Antragstellerin hat gerichtliche Aufkündigungen betreffend diese Mietverträge eingebracht. In dem gerichtlichen Verfahren konnte vorweg eine Zustellung an die vermietende Kommanditgesellschaft nicht bewirkt werden, da diese der Post bekannt gegeben hatte, dass spätestens zum 16. 12. 2005 bis 7. 1. 2005 keine Zustellungen angenommen werden können. Es erfolgten dann Zustellversuche an die Privatanschrift des Antragsgegners, der unter anderem Geschäftsführer der Komplementärgesellschaft mbH der Vermieter Kommanditgesellschaft ist. Die Aufkündigungsverfahren sind beim Bezirksgericht Fünfhaus anhängig.

Mit dem am 29. 12. 2004 beim Bezirksgericht Klagenfurt eingelangten Antrag begehrt die Antragstellerin für den Antragsgegner einen Abwesenheitskurator nach § 276 ABGB zu bestellen. Die Vermieter KG bzw die GmbH versuche sich offensichtlich der Zustellung zu entziehen. Die Mietverträge enthielten aber eine 6-monatige Kündigungsfrist jeweils nur zum 30. 6. bzw 31. 12. Der Antragstellerin drohe daher ein großer Schaden, wenn die Zustellung nicht bis 31. 12. 2004 erfolgen könne. Auch unter Einschaltung von Detektiven sei es nicht möglich gewesen, den momentanen Aufenthalt des Antragsgegners zu ermitteln. Dieser sei nach verschiedenen Angaben in Italien auf Urlaub. Unabhängig davon, ob die Zustellung an die GmbH oder einen anderen Prokuristen des Unternehmens wirksam sei, seien die Voraussetzungen des § 276 ABGB im Hinblick auf die Abwesenheit des Antragsgegners und die Gefahr eines erheblichen Schadens erfüllt. Es sei auch nach der Rechtslage nach dem KindRÄG 2001 in Fällen wie den vorliegenden nicht nach § 116 ZPO, sondern nach § 276 ABGB vorzugehen. Mit dem am 29. 12. 2004 beim

Bezirksgericht Klagenfurt eingelangten Antrag begehrt die Antragstellerin für den Antragsgegner einen Abwesenheitskurator nach Paragraph 276, ABGB zu bestellen. Die Vermieter KG bzw die GmbH versuche sich offensichtlich der Zustellung zu entziehen. Die Mietverträge enthielten aber eine 6-monatige Kündigungsfrist jeweils nur zum 30. 6. bzw 31. 12. Der Antragstellerin drohe daher ein großer Schaden, wenn die Zustellung nicht bis 31. 12. 2004 erfolgen könne. Auch unter Einschaltung von Detektiven sei es nicht möglich gewesen, den momentanen Aufenthalt des Antragsgegners zu ermitteln. Dieser sei nach verschiedenen Angaben in Italien auf Urlaub. Unabhängig davon, ob die Zustellung an die GmbH oder einen anderen Prokuristen des Unternehmens wirksam sei, seien die Voraussetzungen des Paragraph 276, ABGB im Hinblick auf die Abwesenheit des Antragsgegners und die Gefahr eines erheblichen Schadens erfüllt. Es sei auch nach der Rechtslage nach dem KindRÄG 2001 in Fällen wie den vorliegenden nicht nach Paragraph 116, ZPO, sondern nach Paragraph 276, ABGB vorzugehen.

Das Erstgericht gab dem Antrag statt und bestellte für den Antragsgegner einen Abwesenheitskurator nach§ 276 ABGB. Es ging dabei davon aus, dass im vorliegenden Fall die Bestellung eines Prozesskurators nach§ 116 ZPO nicht möglich sei, weil keine Unbekanntheit des Aufenthaltes des Empfängers im Sinne dieser Bestimmung vorliege. Die Bestellung eines Abwesenheitskurators nach § 276 ABGB für die Aufkündigung eines Bestandvertrages sei berechtigt, da diese Aufkündigung bis 31. 12. 2004 bewirkt werden müsse, andernfalls sich der Mietvertrag um ein halbes Jahr verlängere. Die Ortsabwesenheit des Antragsgegners stehe fest, ebenso die Dringlichkeit und seine mangelnde Erreichbarkeit.Das Erstgericht gab dem Antrag statt und bestellte für den Antragsgegner einen Abwesenheitskurator nach Paragraph 276, ABGB. Es ging dabei davon aus, dass im vorliegenden Fall die Bestellung eines Prozesskurators nach Paragraph 116, ZPO nicht möglich sei, weil keine Unbekanntheit des Aufenthaltes des Empfängers im Sinne dieser Bestimmung vorliege. Die Bestellung eines Abwesenheitskurators nach Paragraph 276, ABGB für die Aufkündigung eines Bestandvertrages sei berechtigt, da diese Aufkündigung bis 31. 12. 2004 bewirkt werden müsse, andernfalls sich der Mietvertrag um ein halbes Jahr verlängere. Die Ortsabwesenheit des Antragsgegners stehe fest, ebenso die Dringlichkeit und seine mangelnde Erreichbarkeit.

Das Rekursgericht gab dem gegen diesen Beschluss erhobenen Rekurs des Antragsgegners Folge und wies den Antrag ab. Es ging zusammengefasst davon aus, dass der Antrag schon deshalb abzuweisen sei, weil die KG nicht nur die GmbH und deren Geschäftsführer als zur Empfangnahme befugte Personen habe, sondern auch noch Prokuristen. Die Antragstellerin habe gar nicht behauptet, dass eine Zustellung an diesen nicht möglich gewesen wäre, vielmehr sei eine Zustellung durch Hinterlegung an ihn sogar ausgewiesen. Eine dabei bestehende Zweifelslage reiche für die Bestellung eines Abwesenheitskurators nicht aus. Auch hinsichtlich einer anderen allenfalls als Vermieterin in Betracht kommenden GmbH sei nicht bescheinigt worden, dass deren Geschäftsführer abwesend sei.

Den ordentlichen Revisionsrekurs erachtete das Rekursgericht als nicht zulässig.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der gegen diesen Beschluss erhobene außerordentliche Revisionsrekurs der Antragstellerin ist zulässig, aber nicht berechtigt.

Das Rekursgericht hat nämlich bei der Beurteilung des hier vorliegenden Antrages unerörtert gelassen, inwieweit überhaupt statt der Bestellung eines Abwesenheitskurators für die Komplementär GmbH eine solche für einen Geschäftsführer erfolgen kann.

Die Antragstellerin hat die Bestellung des Abwesenheitskurators für den Antragsgegner ausdrücklich darauf gegründet, dass er alleiniger Geschäftsführer der zur Vertretung befugten Komplementär GmbH der Kommanditgesellschaft gewesen sei. Es bedarf in diesem Zusammenhang keiner näheren Auseinandersetzung mit der Frage, inwieweit für eine GmbH trotz der Regelungen des § 15a GmbHG über die Möglichkeit der Bestellung eines Notgeschäftsführers auch in dem Fall, dass kein Geschäftsführer seinen Aufenthalt in Inland hat, die Bestimmung des § 276 ABGB weiter anwendbar ist (vgl in diesem Sinne Reich-Rohrwig, GmbHR I2, 209; Koppensteiner GmbHG2, 167, aA Schlemmer in Schwimann ABGB2 § 276 Rz 3; Wunsch, GesRZ 1985, 161), weil doch die Bestellung des Abwesenheitskurators dann für die GmbH und nicht für den Geschäftsführer zu erfolgen hat, geht es dabei doch um die Rechte der GmbH.Die Antragstellerin hat die Bestellung des Abwesenheitskurators für den Antragsgegner ausdrücklich darauf gegründet, dass er alleiniger Geschäftsführer der zur Vertretung befugten Komplementär GmbH der Kommanditgesellschaft gewesen sei. Es bedarf in diesem Zusammenhang keiner näheren Auseinandersetzung mit der Frage, inwieweit für eine GmbH trotz der Regelungen des Paragraph 15 a, GmbHG über die Möglichkeit der

Bestellung eines Notgeschäftsführers auch in dem Fall, dass kein Geschäftsführer seinen Aufenthalt in Inland hat, die Bestimmung des Paragraph 276, ABGB weiter anwendbar ist vergleiche in diesem Sinne Reich-Rohrwig, GmbHR 12, 209; Koppensteiner GmbHG2, 167, aA Schlemmer in Schwimann ABGB2 Paragraph 276, Rz 3; Wünsch, GesRZ 1985, 161), weil doch die Bestellung des Abwesenheitskurators dann für die GmbH und nicht für den Geschäftsführer zu erfolgen hat, geht es dabei doch um die Rechte der GmbH.

Da jedenfalls die begehrte Bestellung eines Abwesenheitskurators für den Geschäftsführer der vertretungsbefugten Komplementär-GmbH - anstatt für die GmbH selbst - zur Geltendmachung der Vertretungsrechte der GmbH in der KG nicht zulässig ist, bedarf es auch keiner Auseinandersetzung mit der Frage, inwieweit bei einer KG nicht überhaupt eine Bestellung des Abwesenheitskurators für diese zu erfolgen hätte.

Insgesamt war daher schon mangels der Zulässigkeit der Bestellung eines Abwesenheitskurators nach § 276 ABGB für den Geschäftsführer statt für die GmbH, deren Rechte zu wahren sind, dem Revisionsrekurs nicht Folge zu geben. Insgesamt war daher schon mangels der Zulässigkeit der Bestellung eines Abwesenheitskurators nach Paragraph 276, ABGB für den Geschäftsführer statt für die GmbH, deren Rechte zu wahren sind, dem Revisionsrekurs nicht Folge zu geben.

**Textnummer**

E77369

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2005:0080OB00041.05W.0504.000

**Im RIS seit**

03.06.2005

**Zuletzt aktualisiert am**

22.12.2011

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