

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat am 1. März 1999 durch den Vorsitzenden Richter Dr. h.c. Röhricht und die Richter Dr. Hesselberger, Prof. Dr. Henze, Dr. Kurzwelly und Kraemer

beschlossen:

Die Gegenvorstellung des Beklagten zu 2 gegen den Senatsbeschluß vom 14. Dezember 1998 wird zurückgewiesen.

Gründe:

I. Der klagende Verwalter im Gesamtvollstreckungsverfahren über das Vermögen der B. GmbH nimmt den Beklagten zu 2, deren Gesellschafter, auf Rückerstattung unzulässiger Auszahlungen aus dem Gesellschaftsvermögen gemäß §§ 30, 31 GmbHG in Anspruch. Der Klage wurde in den Vorinstanzen stattgegeben. Der Senat hat dem Beklagten zu 2 die für seine Revision beantragte Prozeßkostenhilfe wegen fehlender Erfolgsaussicht des Rechtsmittels durch Beschluß vom 14. Dezember 1998 versagt. Mit seiner Gegenvorstellung bringt der Beklagte zu 2 vor, er habe bei dem Amtsgericht F. Antrag auf Feststellung der Nichtigkeit des Beschlusses über die Einleitung der Gesamtvollstreckung gestellt, weil der ehemalige Geschäftsführer der Gemeinschuldnerin, P. K., der den Gesamtvollstreckungsantrag vom 12. August 1994 gestellt hatte, kurz davor als Geschäftsführer abberufen worden sei.

II. Der Senat sieht gegenwärtig keinen Anlaß, seinen Beschluß vom 14. Dezember 1998 zu ändern. Das Prozeßgericht hat den - hier rechtskräftigen - Beschluß über die Konkurs- oder Gesamtvollstreckungseröffnung grundsätzlich als wirksam hinzunehmen, solange er nicht in dem dafür vorgesehenen Verfahren beseitigt worden ist (Senat, BGHZ 113, 216, 218 m.w.N.). Der von dem Beklagten zu 2 behauptete Mangel der gesetzlichen Vertretung der Gemeinschuldnerin bei Stellung des Gesamtvollstreckungsantrages führt nicht ohne weiteres zur Unbeachtlichkeit des Eröffnungsbeschlusses, sondern ist entsprechend § 579 Abs. 1 Nr. 4 ZPO, der gemäß § 1 Abs. 3 GesO auf rechtskräftige Beschlüsse im Gesamtvollstreckungsverfahren entsprechend anzuwenden ist (vgl. Kuhn/Uhlenbruck, KO, 11. Aufl., § 74 Rdn. 14 m.w.N.), bei dem Gesamtvollstreckungsgericht geltend zu machen (an das die Akten übersandt worden sind). Solange es an einer (rechtskräftigen) Entscheidung über den Nichtigkeitsantrag fehlt, ist von der Wirksamkeit der Gesamtvollstreckungseröffnung und von der Prozeßführungsbefugnis des Klägers als Partei kraft Amtes auszugehen.

Röhrich

Hesselberger

Henze

Kurzwelly

Kraemer