

TE OGH 2024/8/28 6R220/24b

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.08.2024

Kopf

Das Oberlandesgericht Wien hat als Rekursgericht durch die Senatspräsidentin Dr. Fabian als Vorsitzende sowie die Richter Dr. Pscheidl und Mag. Jelinek in der Firmenbuchsache der A* KG, FN **, **, wegen der amtswegigen Löschung der Gesellschaft gemäß § 30 Abs 2 UGB, über den Rekurs des Kommanditisten B*, geb **, **, gegen den Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 15.11.2023, 73 Fr 9885/23y-6, in nicht öffentlicher Sitzung den
Das Oberlandesgericht Wien hat als Rekursgericht durch die Senatspräsidentin Dr. Fabian als Vorsitzende sowie die Richter Dr. Pscheidl und Mag. Jelinek in der Firmenbuchsache der A* KG, FN **, **, wegen der amtswegigen Löschung der Gesellschaft gemäß Paragraph 30, Absatz 2, UGB, über den Rekurs des Kommanditisten B*, geb **, **, gegen den Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 15.11.2023, 73 Fr 9885/23y-6, in nicht öffentlicher Sitzung den
Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Rekurs wird Folge gegeben. Der angefochtene Beschluss wird ersatzlos aufgehoben.

Der ordentliche Revisionsrekurs ist nicht zulässig.

Text

Begründung

Die A* KG (Gesellschaft) ist seit 20.4.2007 zu FN ** im Firmenbuch eingetragen. B* (Kommanditist; Rekurswerber), geb **, ist Kommanditist mit einer Haftsumme von EUR 1.000. Unbeschränkt haftender Gesellschafter ist C* (Komplementär), geb **.

Am 2.3.2023 langte zu 73 Fr 9847/23t die Mitteilung des Finanzamtes Österreich ein, dass um Löschung der Gesellschaft im Firmenbuch angesucht werde, weil im Zuge von Begehungen durch Außendienstorgane des Finanzamtes festgestellt worden sei, dass keine wirtschaftliche Tätigkeit ausgeübt werde.

Mit Beschluss vom 2.3.2023 (73 Fr 9885/23y-2) wies das Erstgericht die Gesellschafter an, binnen 4 Wochen ab Zustellung des Beschlusses die Löschung der Gesellschaft mittels durch sämtliche Gesellschafter unterfertigten Antrags in öffentlich beglaubigter Form (Notar oder Gericht) unter Angabe des Verwahrers der Bücher und Schriften der Gesellschaft sowie unter Angabe, wie die Auseinandersetzung unter den Gesellschaftern stattgefunden habe, gemäß § 30 Abs 2 UGB zu beantragen oder aber darzutun, dass diese Verpflichtung nicht bestehe, widrigenfalls eine Zwangsstrafe in Höhe von je EUR 700 verhängt werden müsste. Mit Beschluss vom 2.3.2023 (73 Fr 9885/23y-2) wies das Erstgericht die Gesellschafter an, binnen 4 Wochen ab Zustellung des Beschlusses die Löschung der Gesellschaft mittels durch sämtliche Gesellschafter unterfertigten Antrags in öffentlich beglaubigter Form (Notar oder Gericht) unter Angabe des Verwahrers der Bücher und Schriften der Gesellschaft sowie unter Angabe, wie die

Auseinandersetzung unter den Gesellschaftern stattgefunden habe, gemäß Paragraph 30, Absatz 2, UGB zu beantragen oder aber darzutun, dass diese Verpflichtung nicht bestehe, widrigenfalls eine Zwangsstrafe in Höhe von je EUR 700 verhängt werden müsste.

Der Beschluss wurde dem Komplementär durch persönliche Übergabe am 8.3.2023 zugestellt. Hinsichtlich des Kommanditisten wurde der Beschluss in Folge eines Nachsendeauftrags ab 13.3.2023 zwar zunächst zur Abholung hinterlegt, nach Ende der Abholfrist am 28.3.2023 jedoch als nicht behoben mit dem Vermerk „Verzogen“ retourniert.

Am 4.4.2023 übermittelte der Komplementär zu 73 Fr 15027/23i den in öffentlich beglaubigter Form unterfertigten Antrag auf Löschung der Gesellschaft mit der Mitteilung, dass der Geschäftsbetrieb eingestellt, die Gesellschaft aufgelöst und auf die Durchführung der Liquidation verzichtet worden sei. Die Bücher der Gesellschaft seien vom Kommanditisten zur Aufbewahrung übernommen worden. Der Komplementär habe vergeblich versucht, Kontakt zum Kommanditisten herzustellen; dieser sei nicht erreichbar.

Mit Beschluss vom 17.4.2023 (73 Fr 15027/23i-3) forderte das Erstgericht den Kommanditisten auf, binnen einer Frist von vier Wochen den beiliegenden Antrag in öffentlich beglaubigter Form unterfertigt zu retournieren. Bei Nichtbefolgung des Auftrags werde die mit Beschluss vom 2.3.2023 angedrohte Zwangsstrafe von EUR 700 verhängt. Das Erstgericht vermerkte hierzu, dass der Beschluss über die Androhung nicht behoben worden sei.

Nach zwei Postfehlberichten wurde der zweite Nachdruck dieses Beschlusses am 11.10.2023 durch Hinterlegung an der Adresse D*, an den Kommanditisten zugestellt, jedoch von diesem nicht behoben.

Mit dem angefochtenen Beschluss vom 15.11.2023 setzte das Erstgericht die mit Beschluss vom 2.3.2023 angedrohte Zwangsstrafe über den Kommanditisten mit EUR 700 fest (73 Fr 9885/23y-6) und forderte ihn neuerlich auf, gemäß § 24 FBG iVm § 30 UGB die Löschung des Unternehmens zur Eintragung in das Firmenbuch binnen zwei Monaten ab Rechtskraft dieses Beschlusses mittels gerichtlich oder notariell beglaubigter Eingabe anzumelden, widrigenfalls eine weitere Zwangsstrafe von EUR 1.000 verhängt und der Beschluss über die verhängte Zwangsstrafe veröffentlicht werde. Mit dem angefochtenen Beschluss vom 15.11.2023 setzte das Erstgericht die mit Beschluss vom 2.3.2023 angedrohte Zwangsstrafe über den Kommanditisten mit EUR 700 fest (73 Fr 9885/23y-6) und forderte ihn neuerlich auf, gemäß Paragraph 24, FBG in Verbindung mit Paragraph 30, UGB die Löschung des Unternehmens zur Eintragung in das Firmenbuch binnen zwei Monaten ab Rechtskraft dieses Beschlusses mittels gerichtlich oder notariell beglaubigter Eingabe anzumelden, widrigenfalls eine weitere Zwangsstrafe von EUR 1.000 verhängt und der Beschluss über die verhängte Zwangsstrafe veröffentlicht werde.

Zu vier Zustellversuchen dieses Beschlusses langten Postfehlberichte ein. Beim vierten Nachdruck des Beschlusses verfügte das Erstgericht am 2.5.2024 (73 Fr 9885/23y-14) die Zustellung an den Kommanditisten, pA E*. In Folge vermerkte es im elektronischen Register für Firmenbuchsachen („Firmenbuch-Client“) die Zustellung aufgrund einer durchgeführten Sendungsverfolgung mit 11.5.2024. Auch diese Postsendung wurde als nicht behoben retourniert.

Gegen den angefochtenen Beschluss richtet sich der Rekurs des Kommanditisten erkennbar mit dem Antrag auf dessen ersatzlose Aufhebung. Er sei im genannten Zeitraum nicht zeichnungsberechtigt gewesen.

Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs ist – im Ergebnis – berechtigt.

1. Zur Rechtzeitigkeit:

Das Erstgericht vermerkte im „Firmenbuch-Client“ die Zustellung des angefochtenen Beschlusses mit 11.5.2024 auf Basis einer durchgeführten Sendungsverfolgung. Tatsächlich wurde der Beschluss als nicht behoben retourniert. Ein Zustellnachweis bzw ein Nachweis über die Hinterlegung ist nicht angeschlossen.

Aus der auch vom Rekursgericht eingeholten Sendungsverfolgung lässt sich der Zustelltag nicht zweifelsfrei feststellen. Zwar wird darin eine Zustellung am 11.5.2024 um 00:59 Uhr vermerkt, allerdings darüber hinaus auch Hinterlegungen am 11.5.2024 und am 17.7.2024. Nachweise über eine Zustellung sind nicht auffindbar.

Da somit ein Zustelldatum nicht abschließend feststellbar ist, ist im Zweifel von einer Rechtzeitigkeit des Rekurses auszugehen. Nach ständiger Rechtsprechung hat ein Rechtsmittel nämlich bis zur Widerlegung von Zweifeln die Vermutung der Rechtzeitigkeit für sich, ist also sachlich zu erledigen, solange nicht seine Verspätung eindeutig

ausgewiesen ist. Die Ergebnislosigkeit von Erhebungen über die Rechtzeitigkeit im Sinn verbleibender Zweifel an der Verspätung wirkt somit zum Vorteil des Rechtsmittelwerbers (RS0006965 [T17]).

2. Der Zweck der Eintragungen im Firmenbuch, so auch des Erlöschens einer Firma, ergibt sich aus dessen Publizitätsfunktion. Im Interesse der Sicherheit des rechtsgeschäftlichen Verkehrs mit Unternehmern ist es erforderlich, dass die wesentlichen Rechtsverhältnisse der Unternehmer und der eingetragenen Personengesellschaften vollständig und richtig im Firmenbuch wiedergegeben werden (vgl OLG Wien 6 R 152/22z, 6 R 39/24k uva; vgl RS0061530).

2. Der Zweck der Eintragungen im Firmenbuch, so auch des Erlöschens einer Firma, ergibt sich aus dessen Publizitätsfunktion. Im Interesse der Sicherheit des rechtsgeschäftlichen Verkehrs mit Unternehmern ist es erforderlich, dass die wesentlichen Rechtsverhältnisse der Unternehmer und der eingetragenen Personengesellschaften vollständig und richtig im Firmenbuch wiedergegeben werden vergleiche OLG Wien 6 R 152/22z, 6 R 39/24k uva; vergleiche RS0061530).

3.

Ist eine Firma erloschen, hat das Firmenbuch auf die Richtigstellung der Eintragung durch Löschung zu dringen. Während sich bei Personengesellschaften, deren Firma nach durchgeführter Abwicklung erloschen ist, die Anmeldepflicht nach § 157 UGB bestimmt, findet § 30 Abs 2 UGB (neben Einzelkaufleuten auch) auf solche Personengesellschaften Anwendung, bei denen eine Abwicklung unterbleibt (Herda in Artmann, UGB3 § 30 Rz 26, 27; Schuhmacher in Straube/Ratka/Rauter, WK-UGB I4 § 30 Rz 12). Nach § 30 Abs 2 UGB ist bei Beendigung des Unternehmens das Erlöschen der Firma zur Eintragung in das Firmenbuch anzumelden (Herda, aaO § 30 Rz 24). § 30 Abs 1 und Abs 2 UGB verweisen ausdrücklich auf die für die Anmeldung der Firma geltenden Vorschriften. Da nach § 161 Abs 2 iVm § 107 Abs 1 UGB eine Kommanditgesellschaft durch sämtliche Gesellschafter zum Firmenbuch anzumelden ist, gilt Gleiches für die Löschung der Kommanditgesellschaft. Eine Firma erlischt mit der dauerhaften Einstellung des Unternehmensbetriebs (OLG Wien 28 R 32/15d; Herda, aaO § 30 Rz 28). Liegt diese Voraussetzung vor, so sind die Gesellschafter der Personengesellschaft (hier: Kommanditgesellschaft) gemäß § 30 Abs 2 UGB zur Anmeldung der Löschung der Firma verpflichtet. Ist eine Firma erloschen, hat das Firmenbuch auf die Richtigstellung der Eintragung durch Löschung zu dringen. Während sich bei Personengesellschaften, deren Firma nach durchgeführter Abwicklung erloschen ist, die Anmeldepflicht nach Paragraph 157, UGB bestimmt, findet Paragraph 30, Absatz 2, UGB (neben Einzelkaufleuten auch) auf solche Personengesellschaften Anwendung, bei denen eine Abwicklung unterbleibt (Herda in Artmann, UGB3 Paragraph 30, Rz 26, 27; Schuhmacher in Straube/Ratka/Rauter, WK-UGB I4 Paragraph 30, Rz 12). Nach Paragraph 30, Absatz 2, UGB ist bei Beendigung des Unternehmens das Erlöschen der Firma zur Eintragung in das Firmenbuch anzumelden (Herda, aaO Paragraph 30, Rz 24). Paragraph 30, Absatz eins und Absatz 2, UGB verweisen ausdrücklich auf die für die Anmeldung der Firma geltenden Vorschriften. Da nach Paragraph 161, Absatz 2, in Verbindung mit Paragraph 107, Absatz eins, UGB eine Kommanditgesellschaft durch sämtliche Gesellschafter zum Firmenbuch anzumelden ist, gilt Gleiches für die Löschung der Kommanditgesellschaft. Eine Firma erlischt mit der dauerhaften Einstellung des Unternehmensbetriebs (OLG Wien 28 R 32/15d; Herda, aaO Paragraph 30, Rz 28). Liegt diese Voraussetzung vor, so sind die Gesellschafter der Personengesellschaft (hier: Kommanditgesellschaft) gemäß Paragraph 30, Absatz 2, UGB zur Anmeldung der Löschung der Firma verpflichtet.

4. Die in § 30 UGB angeordneten Anmeldungen können durch Zwangsstrafen erzwungen werden (Herda, aaO § 30 Rz 22). § 24 Abs 1 FBG sieht dazu vor, dass derjenige, der verpflichtet ist, eine Anmeldung zum Firmenbuch vorzunehmen, vom Gericht durch Zwangsstrafen bis zu EUR 3.600 anzuhalten ist, seine Verpflichtung zu erfüllen. Kommt der Betroffene einer gerichtlichen Anordnung innerhalb von zwei Monaten nach Eintritt der Rechtskraft des Beschlusses über die Verhängung der Zwangsstrafe nicht nach, so ist eine weitere Zwangsstrafe bis zu EUR 3.600 zu verhängen und der Beschluss über die verhängte Zwangsstrafe zu veröffentlichen (§ 24 Abs 2 FBG).

4. Die in Paragraph 30, UGB angeordneten Anmeldungen können durch Zwangsstrafen erzwungen werden (Herda, aaO Paragraph 30, Rz 22). Paragraph 24, Absatz eins, FBG sieht dazu vor, dass derjenige, der verpflichtet ist, eine Anmeldung zum Firmenbuch vorzunehmen, vom Gericht durch Zwangsstrafen bis zu EUR 3.600 anzuhalten ist, seine Verpflichtung zu erfüllen. Kommt der Betroffene einer gerichtlichen Anordnung innerhalb von zwei Monaten nach Eintritt der Rechtskraft des Beschlusses über die Verhängung der Zwangsstrafe nicht nach, so ist eine weitere Zwangsstrafe bis zu EUR 3.600 zu verhängen und der Beschluss über die verhängte Zwangsstrafe zu veröffentlichen (Paragraph 24, Absatz 2, FBG).

Trifft die Pflicht zur Anmeldung mehrere Personen, so ist die Zwangsstrafe gegen alle Säumigen zu verhängen. Kann

eine Anmeldung nur gemeinsam vorgenommen werden, so besteht kein Anlass zur Beugung gegen jene Personen, die nachweislich bereit sind, ihrer Anmeldepflicht nachzukommen, also zB Schritte gesetzt haben, um die Mitwirkung der Mitverpflichteten zu erreichen (Zib in Zib/Dellinger, UGB § 24 FBG Rz 17 f). Trifft die Pflicht zur Anmeldung mehrere Personen, so ist die Zwangsstrafe gegen alle Säumigen zu verhängen. Kann eine Anmeldung nur gemeinsam vorgenommen werden, so besteht kein Anlass zur Beugung gegen jene Personen, die nachweislich bereit sind, ihrer Anmeldepflicht nachzukommen, also zB Schritte gesetzt haben, um die Mitwirkung der Mitverpflichteten zu erreichen (Zib in Zib/Dellinger, UGB Paragraph 24, FBG Rz 17 f).

5. Gemäß § 24 Abs 3 FBG ist der Betroffene vor Verhängung der ersten Zwangsstrafe aufzufordern, die Verpflichtung zu erfüllen oder darzutun, dass die Verpflichtung nicht besteht, und eine konkrete Zwangsstrafe für den Fall der Nichtbefolgung anzudrohen. Der Betroffene soll mittels stufenweisen Vorgehens zur Erfüllung seiner Anmeldungspflicht angehalten werden. Die mit der Androhung zu verbindende Aufforderung zur Anmeldung stellt die das amtswegige Zwangsstrafenverfahren einleitende Verfügung des Firmenbuchgerichts dar. Durch sie werden säumige Verpflichtete in die Lage versetzt, unter dem Eindruck der konkreten Strafsanktion entweder die umgehende Anmeldung noch zu veranlassen oder Vorbringen zu ihrer Entlastung zu erstatten. Die vorherige Androhung der Zwangsstrafe ist zwingend; wenn sie unterblieb bzw nicht wirksam zugestellt wurde, ist die Strafverhängung ersatzlos aufzuheben (Kodek in Kodek/Nowotny/Umfahrer, FBG § 24 Rz 81 ff). Gleiches hat zu gelten, wenn die Androhung der Zwangsstrafe nicht den inhaltlichen Anforderungen des § 24 Abs 3 FBG entsprach (OLG Wien 28 R 200/16m, 6 R 237/22z uva).

5. Gemäß Paragraph 24, Absatz 3, FBG ist der Betroffene vor Verhängung der ersten Zwangsstrafe aufzufordern, die Verpflichtung zu erfüllen oder darzutun, dass die Verpflichtung nicht besteht, und eine konkrete Zwangsstrafe für den Fall der Nichtbefolgung anzudrohen. Der Betroffene soll mittels stufenweisen Vorgehens zur Erfüllung seiner Anmeldungspflicht angehalten werden. Die mit der Androhung zu verbindende Aufforderung zur Anmeldung stellt die das amtswegige Zwangsstrafenverfahren einleitende Verfügung des Firmenbuchgerichts dar. Durch sie werden säumige Verpflichtete in die Lage versetzt, unter dem Eindruck der konkreten Strafsanktion entweder die umgehende Anmeldung noch zu veranlassen oder Vorbringen zu ihrer Entlastung zu erstatten. Die vorherige Androhung der Zwangsstrafe ist zwingend; wenn sie unterblieb bzw nicht wirksam zugestellt wurde, ist die Strafverhängung ersatzlos aufzuheben (Kodek in Kodek/Nowotny/Umfahrer, FBG Paragraph 24, Rz 81 ff). Gleiches hat zu gelten, wenn die Androhung der Zwangsstrafe nicht den inhaltlichen Anforderungen des Paragraph 24, Absatz 3, FBG entsprach (OLG Wien 28 R 200/16m, 6 R 237/22z uva).

6. Das im Rekurs erstattete Vorbringen, der Rekurswerber sei nicht zeichnungsberechtigt gewesen, ist nicht wesentlich, weil – wie oben unter Pkt 3. ausgeführt – die Verpflichtung zur Anmeldung sämtliche Gesellschafter trifft. Somit ist auch der Rekurswerber mittels Zwangsstrafen zur Mitwirkung anzuhalten.

7. Allerdings wurde im konkreten Fall der Beschluss mit der Androhung der Zwangsstrafe, 73 Fr 9885/23y-2, dem Kommanditisten nicht wirksam zugestellt, weil dieser laut Rücklaufkuvert verzogen war. Die Aufforderung vom 17.4.2023, 73 Fr 15027/23i-3, die durch Hinterlegung am 11.10.2023 zugestellt wurde, erfüllt ihrerseits nicht die an die Androhung einer Zwangsstrafe erforderlichen Voraussetzungen, weil darin lediglich auf den – nicht wirksam zugestellten – Beschluss vom 2.3.2023, 73 Fr 9885/23y-2, verwiesen wird.

Zwar wies der Kommanditist in seinem Rekurs auf diese Umstände nicht hin, doch ist die unrichtige rechtliche Beurteilung hier von Amts wegen aufzugreifen: § 55 Abs 3 AußStrG regelt die Frage, inwieweit das Rekursgericht an die geltend gemachten Rekursgründe gebunden ist. Demnach sind bestimmte schwere Verfahrensverstöße vom Rekursgericht – sofern ein zulässiges Rechtsmittel vorliegt – jedenfalls von Amts wegen wahrzunehmen, soweit sie nicht bereits rechtskräftige Teile der Entscheidung betreffen (G. Kodek in Gitschthaler/Höllwerth, AußStrG I2 § 55 Rz 11). Infolge des im Außerstreitverfahren allgemein geltenden Untersuchungsgrundsatzes bei der Sammlung der Entscheidungsgrundlagen (§ 16 AußStrG) sind über die in § 55 Abs 3 AußStrG genannten hinaus alle Rechtsmittelgründe von Amts wegen aufzugreifen, sofern dafür gewisse Anhaltspunkte erkennbar werden und sie die Richtigkeit der Entscheidung potenziell zu hindern geeignet sind (RS0126182). Jedenfalls in amtswegigen Verfahren werden wohl weitere schwere Verfahrensmängel auch von Amts wegen aufgegriffen werden können (vgl G. Kodek, aaO § 55 Rz 24).

Zwar wies der Kommanditist in seinem Rekurs auf diese Umstände nicht hin, doch ist die unrichtige rechtliche Beurteilung hier von Amts wegen aufzugreifen: Paragraph 55, Absatz 3, AußStrG regelt die Frage, inwieweit das Rekursgericht an die geltend gemachten Rekursgründe gebunden ist. Demnach sind bestimmte schwere Verfahrensverstöße vom Rekursgericht – sofern ein zulässiges Rechtsmittel vorliegt – jedenfalls von Amts wegen

wahrzunehmen, soweit sie nicht bereits rechtskräftige Teile der Entscheidung betreffen (G. Kodek in Gitschthaler/Höllwerth, AußStrG I2 Paragraph 55, Rz 11). Infolge des im Außerstreitverfahren allgemein geltenden Untersuchungsgrundsatzes bei der Sammlung der Entscheidungsgrundlagen (Paragraph 16, AußStrG) sind über die in Paragraph 55, Absatz 3, AußStrG genannten hinaus alle Rechtsmittelgründe von Amts wegen aufzugreifen, sofern dafür gewisse Anhaltspunkte erkennbar werden und sie die Richtigkeit der Entscheidung potenziell zu hindern geeignet sind (RS0126182). Jedenfalls in amtswegigen Verfahren werden wohl weitere schwere Verfahrensmängel auch von Amts wegen aufgegriffen werden können vergleiche , G. Kodek, aaO Paragraph 55, Rz 24).

8. Da ein amtswegiges Verfahren vorliegt, ist die Unwirksamkeit der Zustellung von Amts wegen aufzugreifen. In Stattegebung des zulässigen Rekurses war der angefochtene Beschluss daher ersatzlos aufzuheben.

9. Der Ausspruch über die Unzulässigkeit des ordentlichen Revisionsrekurses beruht auf den§ 15 Abs 1 FBG iVm §§ 59 Abs 1, 62 Abs 1 AußStrG, weil keine Rechtsfrage im Sinne der zuletzt genannten Bestimmung zu lösen war.9. Der Ausspruch über die Unzulässigkeit des ordentlichen Revisionsrekurses beruht auf den Paragraph 15, Absatz eins, FBG in Verbindung mit Paragraphen 59, Absatz eins, 62, Absatz eins, AußStrG, weil keine Rechtsfrage im Sinne der zuletzt genannten Bestimmung zu lösen war.

Textnummer

EW1717

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OLG0009:2024:00600R00220.24B.0828.000

Im RIS seit

10.09.2024

Zuletzt aktualisiert am

12.11.2024

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