

# TE OGH 2008/10/1 6Ob181/08y

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 01.10.2008

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Pimmer als Vorsitzenden und durch die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Schenk sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schramm, Dr. Gitschthaler und Univ.-Prof. Dr. Kodek als weitere Richter in der Firmenbuchsache der im Firmenbuch des Handelsgerichts Wien zu \*\*\*\*\* eingetragenen G\*\*\*\*\* GmbH mit dem Sitz in W\*\*\*\*\*, vertreten durch Partnerschaft Schuppich Sporn & Winischhofer Rechtsanwälte in Wien, über den Revisionsrekurs der Gesellschaft gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Rekursgericht vom 11. Juni 2008, GZ 28 R 85/08p-11, womit der Beschluss des Handelsgerichts Wien vom 18. März 2008, GZ 72 Fr 2127/08z-8, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

## Text

Begründung:

Einziges Gesellschafterin der G\*\*\*\*\* GmbH ist die G\*\*\*\*\* International GmbH mit dem Sitz in L\*\*\*\*\*, Deutschland (HRB \*\*\*\*\* des Amtsgerichts S\*\*\*\*\*). Geschäftsführer sind seit 1. 10. 2006 Robert Henry S\*\*\*\*\* und Igor S\*\*\*\*\*. Sie vertreten die Gesellschaft jeweils gemeinsam mit einem weiteren Geschäftsführer oder einem Prokuristen.

Seit 1. 9. 2006 sind Johann K\*\*\*\*\* und Jörg S\*\*\*\*\* als jeweils gemeinsam mit einem Geschäftsführer oder mit einem weiteren Prokuristen vertretungsbefugte Prokuristen eingetragen.

Am 12. 2. 2008 gab die Gesellschaft dem Erstgericht den Widerruf der Prokura des Johann K\*\*\*\*\* mit Ablauf des 31. 1. 2008 bekannt und beantragte die Löschung seiner Funktion im Firmenbuch. Die Urschrift der im elektronischen Rechtsverkehr übertragenen Eingabe weist nur die beglaubigte Unterschrift des Geschäftsführers Igor S\*\*\*\*\* auf.

Das Erstgericht trug der Gesellschaft daraufhin mit Beschluss vom 13. 2. 2008 die Verbesserung der Eingabe binnen vier Wochen durch beglaubigte Unterschrift beider Geschäftsführer auf.

Die Gesellschaft erstattete am 21. 2. 2008 eine Äußerung, in der sie auf die in § 28 Abs 2 GmbHG geregelte Wirksamkeit des Widerrufs einer Prokura durch jeden einzelnen, auch nur kollektiv vertretungsberechtigten Geschäftsführer verwies. Das Gleiche müsse auch für die Anmeldung zum Firmenbuch gelten. Da der Geschäftsführer Robert Henry S\*\*\*\*\* seinen Wohnsitz in England habe und die Einholung seiner beglaubigten Unterschrift deshalb schwierig und zeitaufwändig wäre, hätten die Geschäftsführer beschlossen, dass Igor S\*\*\*\*\* die Firmenbuchanmeldung alleine vornehmen solle. Die Gesellschaft erstattete am 21. 2. 2008 eine Äußerung, in der sie auf die in Paragraph 28, Absatz 2,

GmbHG geregelte Wirksamkeit des Widerrufs einer Prokura durch jeden einzelnen, auch nur kollektiv vertretungsberechtigten Geschäftsführer verwies. Das Gleiche müsse auch für die Anmeldung zum Firmenbuch gelten. Da der Geschäftsführer Robert Henry S\*\*\*\*\* seinen Wohnsitz in England habe und die Einholung seiner beglaubigten Unterschrift deshalb schwierig und zeitaufwändig wäre, hätten die Geschäftsführer beschlossen, dass Igor S\*\*\*\*\* die Firmenbuchanmeldung alleine vornehmen solle.

Am 27. 2. 2008 wiederholte das Erstgericht seinen Verbesserungsauftrag mit dem Beisatz, die Firmenbuchanmeldung müsse ungeachtet § 28 Abs 2 GmbHG durch Geschäftsführer in vertretungsberechtigter Anzahl unterfertigt werden. Am 27. 2. 2008 wiederholte das Erstgericht seinen Verbesserungsauftrag mit dem Beisatz, die Firmenbuchanmeldung müsse ungeachtet Paragraph 28, Absatz 2, GmbHG durch Geschäftsführer in vertretungsberechtigter Anzahl unterfertigt werden.

Eine verbesserte Anmeldung langte nicht ein, vielmehr ersuchte die Gesellschaft mit Schreiben vom 10. 3. 2008 unter Verweis auf ihre geäußerte Rechtsansicht um Vornahme der begehrten Eintragung.

Das Erstgericht wies den Antrag auf Löschung des Prokuristen Johann K\*\*\*\*\* ab. Sofern das Gesetz nicht die Anmeldungspflicht für sämtliche Geschäftsführer bzw Vorstandsmitglieder vorsehe, seien Anmeldungen zum Firmenbuch durch die Organe in der zur Vertretung berechtigten Anzahl vorzunehmen.

Das Rekursgericht bestätigte diese Entscheidung. Jene Literaturstimmen (Kostner/Umfahrer, GmbHG5 Rz 304; Reich-Rohrwig, GmbH-Recht2 I Rz 2/717; Koppensteiner/Rüffler, GmbHG3 § 28 Rz 13), nach denen auch ein Gesamtgeschäftsführer die Löschung der Prokura allein anmelden könne, stützten sich im Wesentlichen nur auf den Leitsatz der Entscheidung 1 Ob 133/52 (NZ 1952, 95). Diese Entscheidung behandle vorrangig die materiell-rechtliche Wirksamkeit des Widerrufs der Prokura im Außenverhältnis, nicht jedoch die Legitimation eines nur kollektiv zeichnungsberechtigten Geschäftsführers zur Alleinvertretung der Gesellschaft (auch) gegenüber dem Registergericht. Das Rekursgericht bestätigte diese Entscheidung. Jene Literaturstimmen (Kostner/Umfahrer, GmbHG5 Rz 304; Reich-Rohrwig, GmbH-Recht2 römisch eins Rz 2/717; Koppensteiner/Rüffler, GmbHG3 Paragraph 28, Rz 13), nach denen auch ein Gesamtgeschäftsführer die Löschung der Prokura allein anmelden könne, stützten sich im Wesentlichen nur auf den Leitsatz der Entscheidung 1 Ob 133/52 (NZ 1952, 95). Diese Entscheidung behandle vorrangig die materiell-rechtliche Wirksamkeit des Widerrufs der Prokura im Außenverhältnis, nicht jedoch die Legitimation eines nur kollektiv zeichnungsberechtigten Geschäftsführers zur Alleinvertretung der Gesellschaft (auch) gegenüber dem Registergericht.

§ 28 Abs 2 zweiter Halbsatz GmbHG stelle keine Spezialnorm für das Firmenbuchverfahren nach dem FBG dar. Zum vergleichbaren Fall der Anmeldung der Löschung einer widerrufenen Prokura einer OHG habe der Oberste Gerichtshof in 6 Ob 258/73 (EvBl 1974/183 = NZ 1975, 47 = GesRZ 1975, 31) betont, die Antragstellung beim Registergericht stelle einen Vertretungsakt nach außen dar, für den eine im Gesellschaftsvertrag ausdrücklich angeordnete Gesamtvertretung auch dann einzuhalten sei, wenn die Befugnis zum Widerruf selbst jedem Gesellschafter zustehe. Paragraph 28, Absatz 2, zweiter Halbsatz GmbHG stelle keine Spezialnorm für das Firmenbuchverfahren nach dem FBG dar. Zum vergleichbaren Fall der Anmeldung der Löschung einer widerrufenen Prokura einer OHG habe der Oberste Gerichtshof in 6 Ob 258/73 (EvBl 1974/183 = NZ 1975, 47 = GesRZ 1975, 31) betont, die Antragstellung beim Registergericht stelle einen Vertretungsakt nach außen dar, für den eine im Gesellschaftsvertrag ausdrücklich angeordnete Gesamtvertretung auch dann einzuhalten sei, wenn die Befugnis zum Widerruf selbst jedem Gesellschafter zustehe.

Der ordentliche Revisionsrekurs sei zulässig, weil eine eindeutige höchstgerichtliche Rechtsprechung zu der Frage, ob auch ein nicht selbständig vertretungsberechtigter Geschäftsführer einer GmbH allein zur Firmenbuchanmeldung des Erlöschens einer Prokura legitimiert sei, fehle. Zudem sei das Rekursgericht von einer älteren einschlägigen Entscheidung des Obersten Gerichtshofs abgewichen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist aus dem vom Rekursgericht angeführten Grund zulässig; er ist aber nicht berechtigt.

1. Der Oberste Gerichtshof billigt die rechtliche Beurteilung des Rekursgerichts sowohl im Ergebnis als auch in der methodischen Ableitung, sodass vollinhaltlich darauf verwiesen werden kann (§ 71 Abs 3 AußStrG). 1. Der Oberste Gerichtshof billigt die rechtliche Beurteilung des Rekursgerichts sowohl im Ergebnis als auch in der methodischen

Ableitung, sodass vollinhaltlich darauf verwiesen werden kann (Paragraph 71, Absatz 3, AußStrG).

2.1. Nach § 28 Abs 2 GmbHG kann, wenn der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt, die Bestellung eines Prokuristen nur durch sämtliche Geschäftsführer, der Widerruf der Prokura hingegen durch jeden Geschäftsführer erfolgen. Dass jeder einzelne Geschäftsführer eine Prokura widerrufen kann, hängt mit der sonst möglichen Gefährdung der Gesellschaft zusammen (EB zum GmbHG RGBl 1906/58, 236 BlgStP des Herrenhauses XVII. Session, 1904, S 67). Die Bestimmung beruht auf der Prämisse, dass Prokuristen von dem Vertrauen sämtlicher Geschäftsführer getragen sein sollten (Koppensteiner/Rüffler, GmbHG3 § 28 Rz 1; Wünsch, GmbHG Rz 17; ebenso zum AHGB vgl SZ 4/144).

2.1. Nach Paragraph 28, Absatz 2, GmbHG kann, wenn der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt, die Bestellung eines Prokuristen nur durch sämtliche Geschäftsführer, der Widerruf der Prokura hingegen durch jeden Geschäftsführer erfolgen. Dass jeder einzelne Geschäftsführer eine Prokura widerrufen kann, hängt mit der sonst möglichen Gefährdung der Gesellschaft zusammen (EB zum GmbHG RGBl 1906/58, 236 BlgStP des Herrenhauses römisch XVII. Session, 1904, S 67). Die Bestimmung beruht auf der Prämisse, dass Prokuristen von dem Vertrauen sämtlicher Geschäftsführer getragen sein sollten (Koppensteiner/Rüffler, GmbHG3 Paragraph 28, Rz 1; Wünsch, GmbHG Rz 17; ebenso zum AHGB vergleiche SZ 4/144).

2.2. Im Gegensatz zu § 116 Abs 3 UGB, der nur das Innenverhältnis betrifft (vgl nur Jickeli in MünchKomm HGB § 116 Rz 50 mwN), betrifft § 28 Abs 2 GmbHG zweifellos auch das Außenverhältnis. Dies ergibt sich daraus, dass § 28 Abs 1 GmbHG die Geschäftsführung und Vertretung behandelt, während bei der OG§ 116 UGB lediglich die Geschäftsführung, §§ 125, 126 UGB hingegen die Vertretung regeln.

2.2. Im Gegensatz zu Paragraph 116, Absatz 3, UGB, der nur das Innenverhältnis betrifft vergleiche nur Jickeli in MünchKomm HGB Paragraph 116, Rz 50 mwN), betrifft Paragraph 28, Absatz 2, GmbHG zweifellos auch das Außenverhältnis. Dies ergibt sich daraus, dass Paragraph 28, Absatz eins, GmbHG die Geschäftsführung und Vertretung behandelt, während bei der OG Paragraph 116, UGB lediglich die Geschäftsführung, Paragraphen 125,, 126 UGB hingegen die Vertretung regeln.

2.3. Aus dem Umstand, dass § 28 Abs 2 GmbHG auch das Außenverhältnis und die Vertretung betrifft, folgt jedoch noch nicht zwingend, dass dies auch für Anmeldungen zum Firmenbuch gilt.

2.3. Aus dem Umstand, dass Paragraph 28, Absatz 2, GmbHG auch das Außenverhältnis und die Vertretung betrifft, folgt jedoch noch nicht zwingend, dass dies auch für Anmeldungen zum Firmenbuch gilt.

2.4. Die Pflicht zur unverzüglichen Anmeldung von Änderungen beim Firmenbuchgericht (§ 10 Abs 1 FBG) trifft gemäß § 53 Abs 1 und 3 UGB hinsichtlich der Prokura „den Unternehmer“. Der Antrag auf Eintragung der Löschung einer Prokura durch das Registergericht kann daher grundsätzlich nur vom Geschäftsherrn gestellt werden (6 Ob 258/73 = EvBl 1974/183 = NZ 1975, 47 = GesRZ 1975, 31 = HS 9141). Bei einer juristischen Person haben daher die vertretungsbefugten Organe in der jeweils vorgesehenen Konfiguration einzuschreiten (Strasser in Jabornegg, HGB § 53 Rz 6; NZ 1975, 47). Bei Kollektivvertretung ist daher eine Anmeldung durch die juristische Person, vertreten durch ihre Organe in vertretungsbefugter Anzahl, erforderlich.

2.4. Die Pflicht zur unverzüglichen Anmeldung von Änderungen beim Firmenbuchgericht (Paragraph 10, Absatz eins, FBG) trifft gemäß Paragraph 53, Absatz eins und 3 UGB hinsichtlich der Prokura „den Unternehmer“. Der Antrag auf Eintragung der Löschung einer Prokura durch das Registergericht kann daher grundsätzlich nur vom Geschäftsherrn gestellt werden (6 Ob 258/73 = EvBl 1974/183 = NZ 1975, 47 = GesRZ 1975, 31 = HS 9141). Bei einer juristischen Person haben daher die vertretungsbefugten Organe in der jeweils vorgesehenen Konfiguration einzuschreiten (Strasser in Jabornegg, HGB Paragraph 53, Rz 6; NZ 1975, 47). Bei Kollektivvertretung ist daher eine Anmeldung durch die juristische Person, vertreten durch ihre Organe in vertretungsbefugter Anzahl, erforderlich.

3.1. Zur Frage, ob § 28 Abs 2 GmbHG eine Spezialregelung gegenüber diesen Grundsätzen für die Anmeldung zum Firmenbuch darstellt, werden in Lehre und Rechtsprechung unterschiedliche Auffassungen vertreten:

3.1. Zur Frage, ob Paragraph 28, Absatz 2, GmbHG eine Spezialregelung gegenüber diesen Grundsätzen für die Anmeldung zum Firmenbuch darstellt, werden in Lehre und Rechtsprechung unterschiedliche Auffassungen vertreten:

In der Entscheidung 1 Ob 133/52 = NZ 1952, 95 wird, wenngleich dort der Antrag auf Löschung der Prokura nur von einem nicht selbständig vertretungsbefugten Geschäftsführer gestellt worden war, primär die materielle Frage, inwieweit ein Beschluss nach § 35 Z 4 GmbHG über den aufrechten Bestand der Prokura im Außenverhältnis zu beachten sei, behandelt, nicht hingegen die Antragslegitimation. Die Entscheidungen SZ 4/144 und SZ 23/91 sind zu Personengesellschaften und zudem zur Rechtslage vor Einführung des HGB in Österreich ergangen. Die

Entscheidung SZ 23/91 betraf zudem den Sonderfall, dass der Komplementär lediglich gemeinsam mit einem Gesamtprokuristen vertretungsbefugt war, was der Oberste Gerichtshof als unzulässige Einschränkung qualifizierte. Auch die Entscheidung 6 Ob 258/73 = NZ 1975, 47 betrifft eine Personengesellschaft. Im Übrigen betraf diese Entscheidung einen Fall, in dem eine ausdrückliche gesellschaftsvertragliche Regelung vorlag, wonach die Gesellschaft im Außenverhältnis generell nur kollektiv vertreten werde. Im Hinblick darauf hatte der Oberste Gerichtshof auf die ältere Judikatur, wonach aus § 116 Abs 3 HGB auch die Legitimation eines einzelnen Gesellschafters für die Anmeldung des Widerrufs der Prokura abgeleitet wurde (SZ 4/144; SZ 23/91; HS 1300), nicht weiter einzugehen. In der Entscheidung 1 Ob 133/52 = NZ 1952, 95 wird, wenngleich dort der Antrag auf Löschung der Prokura nur von einem nicht selbständig vertretungsbefugten Geschäftsführer gestellt worden war, primär die materielle Frage, inwieweit ein Beschluss nach Paragraph 35, Ziffer 4, GmbHG über den aufrechten Bestand der Prokura im Außenverhältnis zu beachten sei, behandelt, nicht hingegen die Antragslegitimation. Die Entscheidungen SZ 4/144 und SZ 23/91 sind zu Personengesellschaften und zudem zur Rechtslage vor Einführung des HGB in Österreich ergangen. Die Entscheidung SZ 23/91 betraf zudem den Sonderfall, dass der Komplementär lediglich gemeinsam mit einem Gesamtprokuristen vertretungsbefugt war, was der Oberste Gerichtshof als unzulässige Einschränkung qualifizierte. Auch die Entscheidung 6 Ob 258/73 = NZ 1975, 47 betrifft eine Personengesellschaft. Im Übrigen betraf diese Entscheidung einen Fall, in dem eine ausdrückliche gesellschaftsvertragliche Regelung vorlag, wonach die Gesellschaft im Außenverhältnis generell nur kollektiv vertreten werde. Im Hinblick darauf hatte der Oberste Gerichtshof auf die ältere Judikatur, wonach aus Paragraph 116, Absatz 3, HGB auch die Legitimation eines einzelnen Gesellschafters für die Anmeldung des Widerrufs der Prokura abgeleitet wurde (SZ 4/144; SZ 23/91; HS 1300), nicht weiter einzugehen.

3.2. Nach Koppensteiner/Rüffler (GmbHG3 § 28 Rz 13) „dürfte“ die vom Obersten Gerichtshof in NZ 1952, 95 zum früheren Handelsregister entwickelte Rechtsansicht, die Anmeldebefugnis richte sich nach § 28 Abs 2 zweiter Halbsatz GmbHG, auch „im Zeichen des FBG“ zutreffen. 3.2. Nach Koppensteiner/Rüffler (GmbHG3 Paragraph 28, Rz 13) „dürfte“ die vom Obersten Gerichtshof in NZ 1952, 95 zum früheren Handelsregister entwickelte Rechtsansicht, die Anmeldebefugnis richte sich nach Paragraph 28, Absatz 2, zweiter Halbsatz GmbHG, auch „im Zeichen des FBG“ zutreffen.

Nach Reich-Rohrwig (GmbH-Recht2 I Rz 2/717) kann der widerrufende Geschäftsführer die Löschung allein anmelden. Dies wird durch Verweis auf die Entscheidung HS 2189/11, Kastner/Doralt/Nowotny5 390 und Kostner/Umfahrer, GmbHG4 Rz 281 begründet. Nach Reich-Rohrwig (GmbH-Recht2 römisch eins Rz 2/717) kann der widerrufende Geschäftsführer die Löschung allein anmelden. Dies wird durch Verweis auf die Entscheidung HS 2189/11, Kastner/Doralt/Nowotny5 390 und Kostner/Umfahrer, GmbHG4 Rz 281 begründet.

Umfahrer (GmbHG6 [2008] Rz 299 aE) vertritt gleichfalls die Auffassung, die Anmeldung des Erlöschens einer Prokura zum Firmenbuch könne jeder Geschäftsführer selbständig vornehmen, wenn der Gesellschaftsvertrag nicht eine andere Regelung vorschreibt, ohne dies jedoch näher zu begründen.

3.3. Die gegenteilige Auffassung vertritt Weigand (Firmenbuchrechtliche Prüfungspflicht bei Anmeldungen von Bestellung und Abberufung vertretungsbefugter Personen - Lösungsansätze zu täglichen Fragen der Firmenbuchpraxis, NZ 2003/23). Demnach sei in § 26 Abs 2 HS 2 GmbHG (richtig: § 28 Abs 2 HS 2 GmbHG) „keinesfalls“ eine Spezialnorm für das Firmenbuchverfahren zu erblicken, sodass bei der Anmeldung einer Prokura-Erteilung wie auch beim Widerruf derselben die allgemeine Vertretungsregelung zu gelten habe. 3.3. Die gegenteilige Auffassung vertritt Weigand (Firmenbuchrechtliche Prüfungspflicht bei Anmeldungen von Bestellung und Abberufung vertretungsbefugter Personen - Lösungsansätze zu täglichen Fragen der Firmenbuchpraxis, NZ 2003/23). Demnach sei in Paragraph 26, Absatz 2, HS 2 GmbHG (richtig: Paragraph 28, Absatz 2, HS 2 GmbHG) „keinesfalls“ eine Spezialnorm für das Firmenbuchverfahren zu erblicken, sodass bei der Anmeldung einer Prokura-Erteilung wie auch beim Widerruf derselben die allgemeine Vertretungsregelung zu gelten habe.

Dieselbe Auffassung vertritt Wünsch (GmbHG § 28 Rz 17). Zwar betreffe § 28 Abs 2 GmbHG das Außenverhältnis. Diese Vorschrift müsse als Ausnahme aber eng ausgelegt werden und regle daher nur den Widerruf, also das Verhältnis der Gesellschaft zum Prokuristen, und gelte nicht für die Anmeldung zum Firmenbuch. Auch der in den Voraufgaben von Kostner/Umfahrer (GmbHG Anm 281) vertretenen Auffassung, ein kollektivvertretungsberechtigter Geschäftsführer könne das Erlöschen der Prokura zwar anmelden, habe aber sein Recht zur alleinigen Anmeldung darzutun, etwa durch die Behauptung, der Prokurist besitze sein Vertrauen nicht mehr und die anderen Geschäftsführer weigerten sich, das Erlöschen der Prokura mitanzumelden, sei nicht zu folgen. Die herrschende Meinung übersehe, dass der

gültig ausgesprochene Widerruf der Prokura das Rechtsverhältnis bereits beende, die Eintragung des Erlöschens der Prokura also nur deklaratorische Wirkung habe. Dieselbe Auffassung vertritt Wünsch (GmbHG Paragraph 28, Rz 17). Zwar betreffe Paragraph 28, Absatz 2, GmbHG das Außenverhältnis. Diese Vorschrift müsse als Ausnahme aber eng ausgelegt werden und regle daher nur den Widerruf, also das Verhältnis der Gesellschaft zum Prokuristen, und gelte nicht für die Anmeldung zum Firmenbuch. Auch der in den Voraufgaben von Kostner/Umfahrer (GmbHG Anmerkung 281) vertretenen Auffassung, ein kollektivvertretungsberechtigter Geschäftsführer könne das Erlöschen der Prokura zwar anmelden, habe aber sein Recht zur alleinigen Anmeldung darzutun, etwa durch die Behauptung, der Prokurist besitze sein Vertrauen nicht mehr und die anderen Geschäftsführer weigerten sich, das Erlöschen der Prokura mitanzumelden, sei nicht zu folgen. Die herrschende Meinung übersehe, dass der gültig ausgesprochene Widerruf der Prokura das Rechtsverhältnis bereits beende, die Eintragung des Erlöschens der Prokura also nur deklaratorische Wirkung habe.

4.1. Der Oberste Gerichtshof schließt sich dieser Auffassung an:

Zwingende Gründe für die Annahme, § 28 Abs 2 GmbHG stelle auch für den Bereich der Anmeldung zum Firmenbuch eine *lex specialis* dar, sind nicht zu sehen. Zutreffend hat schon das Rekursgericht darauf verwiesen, dass die Vorschriften über die Vertretung der Gesellschaft bei der Firmenbuchanmeldung von § 28 Abs 2 GmbHG nur dann berührt würden, wenn der Eintragung konstitutive Wirkung zukäme, weil die Anmeldung in diesem Fall notwendiger Teil des Bestellungs- bzw Abberufungsvorgangs wäre, für den die abweichende Vertretungsbefugnis gilt. Nach völlig herrschender Auffassung ist die Eintragung des Erlöschens der Prokura aber nur deklarativ (Schinko in Straube, HGB<sup>3</sup> § 53 Rz 3 und 5). Zwingende Gründe für die Annahme, Paragraph 28, Absatz 2, GmbHG stelle auch für den Bereich der Anmeldung zum Firmenbuch eine *lex specialis* dar, sind nicht zu sehen. Zutreffend hat schon das Rekursgericht darauf verwiesen, dass die Vorschriften über die Vertretung der Gesellschaft bei der Firmenbuchanmeldung von Paragraph 28, Absatz 2, GmbHG nur dann berührt würden, wenn der Eintragung konstitutive Wirkung zukäme, weil die Anmeldung in diesem Fall notwendiger Teil des Bestellungs- bzw Abberufungsvorgangs wäre, für den die abweichende Vertretungsbefugnis gilt. Nach völlig herrschender Auffassung ist die Eintragung des Erlöschens der Prokura aber nur deklarativ (Schinko in Straube, HGB<sup>3</sup> Paragraph 53, Rz 3 und 5).

4.2. Gleichfalls zutreffend hat schon das Rekursgericht darauf hingewiesen, dass jene Autoren, die in § 28 Abs 2 GmbHG eine Sonderregelung auch für das Firmenbuchverfahren erblicken, insoweit inkonsequent sind, als sie für den umgekehrten Fall, also die Erteilung der Prokura, nicht die - in § 28 Abs 2 GmbHG vorgesehene - Mitwirkung aller Geschäftsführer auch am Anmeldungsvorgang zum Firmenbuch verlangen. 4.2. Gleichfalls zutreffend hat schon das Rekursgericht darauf hingewiesen, dass jene Autoren, die in Paragraph 28, Absatz 2, GmbHG eine Sonderregelung auch für das Firmenbuchverfahren erblicken, insoweit inkonsequent sind, als sie für den umgekehrten Fall, also die Erteilung der Prokura, nicht die - in Paragraph 28, Absatz 2, GmbHG vorgesehene - Mitwirkung aller Geschäftsführer auch am Anmeldungsvorgang zum Firmenbuch verlangen.

4.3. Den Vertretern der Gegenauffassung ist einzuräumen, dass trotz des nur deklarativen Charakters der Eintragung des Erlöschens der Prokura die Unterlassung der Anmeldung bzw Eintragung des Erlöschens für die Gesellschaft im Hinblick auf § 15 UGB Rechtsnachteile nach sich ziehen kann (Schinko in Straube, HGB<sup>3</sup> § 53 Rz 3). Dies ist jedoch keine Besonderheit des vorliegenden Falls, sondern gilt für alle Fälle, in denen unrichtige Tatsachen eingetragen bleiben (vgl § 15 Abs 2 UGB). Unter diesem Aspekt müsste das Gesetz jedem einzelnen Geschäftsführer auch bei sonst bestehender Gesamtvertretung die Legitimation zur Anmeldung von Änderungen einräumen. Eine derartige Regelung hat der Gesetzgeber jedoch gerade nicht vorgesehen, zumal der Verzicht auf das Erfordernis des Einschreitens der vertretungsbefugten Organe in der zur Vertretung erforderlichen Anzahl die Richtigkeitsgewähr der Eintragungen im Firmenbuch beeinträchtigen würde. 4.3. Den Vertretern der Gegenauffassung ist einzuräumen, dass trotz des nur deklarativen Charakters der Eintragung des Erlöschens der Prokura die Unterlassung der Anmeldung bzw Eintragung des Erlöschens für die Gesellschaft im Hinblick auf Paragraph 15, UGB Rechtsnachteile nach sich ziehen kann (Schinko in Straube, HGB<sup>3</sup> Paragraph 53, Rz 3). Dies ist jedoch keine Besonderheit des vorliegenden Falls, sondern gilt für alle Fälle, in denen unrichtige Tatsachen eingetragen bleiben (vergleiche Paragraph 15, Absatz 2, UGB). Unter diesem Aspekt müsste das Gesetz jedem einzelnen Geschäftsführer auch bei sonst bestehender Gesamtvertretung die Legitimation zur Anmeldung von Änderungen einräumen. Eine derartige Regelung hat der Gesetzgeber jedoch gerade nicht vorgesehen, zumal der Verzicht auf das Erfordernis des Einschreitens der vertretungsbefugten Organe in der zur Vertretung erforderlichen Anzahl die Richtigkeitsgewähr der Eintragungen im Firmenbuch beeinträchtigen würde.

5. Von besonderer Bedeutung ist in diesem Zusammenhang auch § 11 FBG. Selbst in jenen Fällen, in denen das Gesetz bei bestimmten Routinevorgängen im Interesse der Verfahrensvereinfachung Erleichterungen vorsieht, hält es am Erfordernis der Unterfertigung der Anmeldung durch vertretungsbefugte Personen in der zur Vertretung notwendigen Anzahl fest (§ 11 Satz 2 FBG). Diese Wertung spricht dafür, dass es sich bei der Zeichnung der Anmeldung durch Organe der Gesellschaft in vertretungsbefugter Anzahl um einen tragenden Grundsatz des Firmenbuchrechts handelt, der der bloßen (materiell-rechtlichen) Vertretungsregelung des § 28 Abs 2 zweiter Halbsatz GmbHG vorgeht.

6.1. Auch den gesetzlichen bzw in der Rechtsprechung anerkannten individuellen Ausnahmen vom grundsätzlich alleinigen Anmelderecht des eingetragenen Rechtsträgers (zB § 17 Abs 2 GmbHG) liegen Wertungen zugrunde, die auf den Fall des § 28 Abs 2 zweiter Halbsatz GmbHG nicht übertragbar sind:

6.1. Auch den gesetzlichen bzw in der Rechtsprechung anerkannten individuellen Ausnahmen vom grundsätzlich alleinigen Anmelderecht des eingetragenen Rechtsträgers (zB Paragraph 17, Absatz 2, GmbHG) liegen Wertungen zugrunde, die auf den Fall des Paragraph 28, Absatz 2, zweiter Halbsatz GmbHG nicht übertragbar sind:

6.2. Das Recht des nicht (mehr) wirksam bestellten Geschäftsführers, selbst seine Löschung zu beantragen, wurde erst mit dem IRÄG 1997 eingeführt. Neben Interessen der Allgemeinheit an der Richtigkeit der Firmenbucheintragungen stehen dahinter Persönlichkeitsrechte und allfällige Haftungsrisiken des ehemaligen Geschäftsführers. Im Gegensatz zur Bestellung als Geschäftsführer enthält die Prokura aber - wie gleichfalls das Rekursgericht bereits zutreffend erkannt hat - nicht die Pflicht zum Tätigwerden für die Gesellschaft. Die Erwägungen, die einem gesetzlichen Anmelderecht des ausgeschiedenen Geschäftsführers zugrundeliegen, sind auf die widerrufenen Prokura daher nicht ohne weiteres übertragbar (vgl auch OLG Wien NZ 1998, 188; Koppensteiner/Rüffler, GmbHG3 § 28 Rz 13).

6.2. Das Recht des nicht (mehr) wirksam bestellten Geschäftsführers, selbst seine Löschung zu beantragen, wurde erst mit dem IRÄG 1997 eingeführt. Neben Interessen der Allgemeinheit an der Richtigkeit der Firmenbucheintragungen stehen dahinter Persönlichkeitsrechte und allfällige Haftungsrisiken des ehemaligen Geschäftsführers. Im Gegensatz zur Bestellung als Geschäftsführer enthält die Prokura aber - wie gleichfalls das Rekursgericht bereits zutreffend erkannt hat - nicht die Pflicht zum Tätigwerden für die Gesellschaft. Die Erwägungen, die einem gesetzlichen Anmelderecht des ausgeschiedenen Geschäftsführers zugrundeliegen, sind auf die widerrufenen Prokura daher nicht ohne weiteres übertragbar vergleiche auch OLG Wien NZ 1998, 188; Koppensteiner/Rüffler, GmbHG3 Paragraph 28, Rz 13).

6.3. Auch wenn eine generelle Grundlage für ein individuelles Antragsrecht aus dem Anspruch auf Richtigstellung automationsunterstützt verarbeiteter Daten gemäß § 1 Abs 3 DSG abzuleiten wäre (vgl Jabornegg, HGB § 12 Rz 4), würde dieses nur dem ehemaligen Prokuristen selbst, nicht aber einem widerrufenden Gesamtgeschäftsführer zukommen.

6.3. Auch wenn eine generelle Grundlage für ein individuelles Antragsrecht aus dem Anspruch auf Richtigstellung automationsunterstützt verarbeiteter Daten gemäß Paragraph eins, Absatz 3, DSG abzuleiten wäre vergleiche Jabornegg, HGB Paragraph 12, Rz 4), würde dieses nur dem ehemaligen Prokuristen selbst, nicht aber einem widerrufenden Gesamtgeschäftsführer zukommen.

7. Die von der Revisionsrekurswerberin vorgebrachten praktischen Schwierigkeiten, die beglaubigte Unterschrift des zweiten Geschäftsführers beizubringen, weil dieser seinen Wohnsitz in England habe, hat bereits das Rekursgericht zutreffend als nicht stichhaltig angesehen. Es steht den Gesellschaftern einer GmbH frei, wie sie die Geschäftsführung ihrer Gesellschaft regeln wollen. Wählen sie eine reine Gesamtvertretung, so nehmen sie neben deren Vorteilen auch den Nachteil einer gewissen Schwerfälligkeit in Kauf. Um so mehr liegt es auf der Hand, dass die Regelung einer Gesamtvertretung durch Geschäftsführer, von denen einer seinen Wohnsitz im Ausland hat, in der Praxis größere Mühen mit sich bringt, als wenn zwei im Normalfall gleichzeitig am selben Ort verfügbare Geschäftsführer bestellt werden. Es ist jedoch nicht die Aufgabe des Verfahrensrechts, die Gesellschaft vor solchen durchaus absehbaren Folgen der autonomen Willensbildung ihrer Gesellschafter zu bewahren und ihr das damit verbundene

Organisationsrisiko abzunehmen. Eine nachvollziehbare Schwierigkeit, innerhalb der vom Erstgericht eingeräumten vierwöchigen Verbesserungsfrist die beglaubigte Unterschrift des in einem anderen EU-Mitgliedstaat ansässigen zweiten Geschäftsführers zu erlangen, vermochte die Revisionsrekurswerberin im Übrigen nicht aufzuzeigen.

8. Der angefochtene Beschluss erweist sich daher als frei von Rechtsirrtum, sodass dem unbegründeten Revisionsrekurs spruchgemäß ein Erfolg zu versagen war.

**Textnummer**

E89144

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2008:0060OB00181.08Y.1001.000

**Im RIS seit**

31.10.2008

**Zuletzt aktualisiert am**

04.09.2014

**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)