jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2004/9/23 6Ob187/04z

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 23.09.2004

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Ehmayr als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Huber, Dr. Prückner, Dr. Schenk und Dr. Schramm als weitere Richter in der Firmenbuchsache der zu FN 64794k im Firmenbuch beim Handelsgericht Wien eingetragenen M*****gesellschaft mbH mit dem Sitz in Wien, über den Revisionsrekurs der Gesellschaft, vertreten durch ihren Geschäftsführer Miroljub J*****, vertreten durch Weiss-Tessbach Rechtsanwälte GmbH in Wien, gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Rekursgericht vom 27. Mai 2004, GZ 28 R 16/04k-6, womit der Beschluss des Handelsgerichts Wien vom 27. Jänner 2004, GZ 75 Fr 605/04y-3, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben. Die Beschlüsse der Vorinstanzen werden aufgehoben. Die Firmenbuchsache wird zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Text

Begründung:

Im Firmenbuch des Handelsgerichts Wien ist die Revisionsrekurswerberin zu FN ***** seit 25. 1. 1990 eingetragen. Mit Beschluss des Handelsgerichts Wien vom 22. 8. 1995, 3 Se 603/95m wurde ein Antrag auf Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Gesellschaft mangels kostendeckenden Vermögens abgewiesen. Über Mitteilung des Insolvenzgerichts erfolgte am 22. 11. 1995 die § 3 Z 14 FBG entsprechende Eintragung dieses Beschlusses ins Firmenbuch unter Hinweis auf die zugrundeliegende Beschlussfassung des Handelsgerichts Wien und den weiteren Vermerken "Konkursabweisung mangels Vermögens" und "die Gesellschaft ist gemäß § 1 AmtsLG aufgelöst".Im Firmenbuch des Handelsgerichts Wien ist die Revisionsrekurswerberin zu FN ***** seit 25. 1. 1990 eingetragen. Mit Beschluss des Handelsgerichts Wien vom 22. 8. 1995, 3 Se 603/95m wurde ein Antrag auf Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Gesellschaft mangels kostendeckenden Vermögens abgewiesen. Über Mitteilung des Insolvenzgerichts erfolgte am 22. 11. 1995 die Paragraph 3, Ziffer 14, FBG entsprechende Eintragung dieses Beschlusses ins Firmenbuch unter Hinweis auf die zugrundeliegende Beschlussfassung des Handelsgerichts Wien und den weiteren Vermerken "Konkursabweisung mangels Vermögens" und "die Gesellschaft ist gemäß Paragraph eins, AmtsLG aufgelöst".

Am 26. 7. 1996 erfolgte die Eintragung der Fortsetzung der Gesellschaft auf Grund einer Beschlussfassung der Generalversammlung vom 25. 6. 1996.

Am 16. 1. 2004 stellte der Geschäftsführer der Gesellschaft unter Hinweis auf § 77a KO den Antrag, beide

Firmenbucheintragungen vom 22. 11. 1995 und vom 26. 7. 1996 zu löschen.Am 16. 1. 2004 stellte der Geschäftsführer der Gesellschaft unter Hinweis auf Paragraph 77 a, KO den Antrag, beide Firmenbucheintragungen vom 22. 11. 1995 und vom 26. 7. 1996 zu löschen.

Das Erstgericht wies den Löschungsantrag ab. § 77a KO sehe eine Löschung der Ablehnung der Konkurseröffnung mangels hinreichenden Vermögens nicht vor. Auch das Begehren auf Löschung des Fortsetzungsbeschlusses entbehre einer gesetzlichen Grundlage.Das Erstgericht wies den Löschungsantrag ab. Paragraph 77 a, KO sehe eine Löschung der Ablehnung der Konkurseröffnung mangels hinreichenden Vermögens nicht vor. Auch das Begehren auf Löschung des Fortsetzungsbeschlusses entbehre einer gesetzlichen Grundlage.

Das Rekursgericht bestätigte diese Entscheidung. Nach dem ausdrücklichen und klaren Wortlaut des § 77a Abs 1 und 2 KO sei eine Löschung der Firmenbucheintragungen der Ablehnung der Konkurseröffnung mangels Vermögens und die damit verknüpfte Auflösung wie auch die Löschung der Fortsetzung des Gesellschaft nicht möglich. § 77a KO - wie auch § 6b AO - regelten die nach Konkurs- und Ausgleichsordnung im Firmenbuch vorzunehmenden Eintragungen abschließend. Eine analoge Anwendung des § 77a Abs 2 letzter Satz KO auf den vorliegenden Fall setze eine Gesetzeslücke voraus. Angesichts der ausdrücklichen Verweisung des § 77a Abs 2 letzter Satz KO auf dessen Abs 1 Z 1 bis 5 (und nicht auf dessen Z 6) sei ausgeschlossen, dass der Gesetzgeber die Z 6 übersehen hätte. Auch im Schrifttum werde die Auffassung vertreten, die von einer Löschung ausgenommene Eintragung der Konkursabweisung mangels Vermögens solle als "Kainsmal" erhalten bleiben. Zweck des § 77a Abs 2 letzter Satz KO sei es allerdings, die Unternehmensfortführung nach Aufhebung eines Konkurses durch Löschung der anlässlich der Konkurseröffnung vorgenommenen Eintragungen zu erleichtern. Die im vorliegenden Fall beschlossene und im Firmenbuch eingetragene Fortsetzung der Gesellschaft sei analog zu § 215 AktG auch dann zulässig, wenn die Gesellschaft wegen rechtskräftiger Abweisung eines Konkursantrags mangels kostendeckenden Vermögens aufgelöst war. Materielle Voraussetzung in einem solchen Fall sei, dass der Auflösungsgrund beseitigt werde. Es werde daher in ständiger Rechtsprechung der Nachweis verlangt, dass ein Konkurseröffnungsgrund nicht vorliegt; sein Fehlen werde vom Firmenbuchgericht auch amtswegig geprüft. Daraus könnte abgeleitet werden, dass auch in einem solchen Fall das "Kainsmal" nicht mehr gerechtfertigt sei. Dass der Gesetzgeber an diesen Fall nicht gedacht habe, sei plausibel, behandle doch weder § 77a Abs 1 Z 6 KO die Fortsetzung einer durch Abweisung eines Konkursantrags mangels Vermögens aufgelösten Gesellschaft, noch sei diese Möglichkeit gesetzlich geregelt.Das Rekursgericht bestätigte diese Entscheidung. Nach dem ausdrücklichen und klaren Wortlaut des Paragraph 77 a, Absatz eins und 2 KO sei eine Löschung der Firmenbucheintragungen der Ablehnung der Konkurseröffnung mangels Vermögens und die damit verknüpfte Auflösung wie auch die Löschung der Fortsetzung des Gesellschaft nicht möglich. Paragraph 77 a, KO - wie auch Paragraph 6 b, AO - regelten die nach Konkurs- und Ausgleichsordnung im Firmenbuch vorzunehmenden Eintragungen abschließend. Eine analoge Anwendung des Paragraph 77 a, Absatz 2, letzter Satz KO auf den vorliegenden Fall setze eine Gesetzeslücke voraus. Angesichts der ausdrücklichen Verweisung des Paragraph 77 a, Absatz 2, letzter Satz KO auf dessen Absatz eins, Ziffer eins bis 5 (und nicht auf dessen Ziffer 6,) sei ausgeschlossen, dass der Gesetzgeber die Ziffer 6, übersehen hätte. Auch im Schrifttum werde die Auffassung vertreten, die von einer Löschung ausgenommene Eintragung der Konkursabweisung mangels Vermögens solle als "Kainsmal" erhalten bleiben. Zweck des Paragraph 77 a, Absatz 2, letzter Satz KO sei es allerdings, die Unternehmensfortführung nach Aufhebung eines Konkurses durch Löschung der anlässlich der Konkurseröffnung vorgenommenen Eintragungen zu erleichtern. Die im vorliegenden Fall beschlossene und im Firmenbuch eingetragene Fortsetzung der Gesellschaft sei analog zu Paragraph 215, AktG auch dann zulässig, wenn die Gesellschaft wegen rechtskräftiger Abweisung eines Konkursantrags mangels kostendeckenden Vermögens aufgelöst war. Materielle Voraussetzung in einem solchen Fall sei, dass der Auflösungsgrund beseitigt werde. Es werde daher in ständiger Rechtsprechung der Nachweis verlangt, dass ein Konkurseröffnungsgrund nicht vorliegt; sein Fehlen werde vom Firmenbuchgericht auch amtswegig geprüft. Daraus könnte abgeleitet werden, dass auch in einem solchen Fall das "Kainsmal" nicht mehr gerechtfertigt sei. Dass der Gesetzgeber an diesen Fall nicht gedacht habe, sei plausibel, behandle doch weder Paragraph 77 a, Absatz eins, Ziffer 6, KO die Fortsetzung einer durch Abweisung eines Konkursantrags mangels Vermögens aufgelösten Gesellschaft, noch sei diese Möglichkeit gesetzlich geregelt.

Den für eine Analogie sprechenden Überlegungen stünden jedoch Argumente gegen eine Vergleichbarkeit der in §§ 77a Abs 1 Z 1 bis 5 KO bzw 6b AO geregelten insolvenzrechtlichen Tatbestände mit der Konkursablehnung mangels kostendeckenden Vermögens entgegen. Anders als die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens an sich impliziere

die Ablehnung der Konkurseröffnung mangels kostendeckenden Vermögens in aller Regel den Vorwurf gegen den Betroffenen, rechtswidrig und schuldhaft den rechtzeitigen Konkursantrag unterlassen zu haben. Wichtiges Anliegen des IRÄG 1997 sei es auch gewesen, die mangels Masse abgewiesenen Konkursanträge zurückzudrängen. In einem solchen Fall unterbleibe nämlich eine genaue Überprüfung der Vermögenssituation der Gesellschaft und in vielen Fällen die Geltendmachung der Ansprüche der Gesellschaft gegen ihre Geschäftsführer etwa wegen verzögerter oder unterbliebener Konkursantragstellung. Ungeachtet des (durch § 77a Abs 2 letzter Satz KO) verfolgten Gesetzeszwecks und der für eine Analogie dargelegten Argumente könne es daher durchaus der gesetzgeberischen Wertung entsprechend angesehen werden, dass bei einer Gesellschaft, bei der ein Konkurs mangels kostendeckenden Vermögens nicht eröffnet wurde, die Löschung der betreffenden Firmenbucheintragung (für immer) zu verweigern. Hinreichende Gründe für eine analoge Anwendung des § 77a Abs 2 letzter Satz KO auf diesen Fall lägen daher auch dann nicht vor, wenn die Gesellschaft fortgesetzt werde.Den für eine Analogie sprechenden Überlegungen stünden jedoch Argumente gegen eine Vergleichbarkeit der in Paragraphen 77 a, Absatz eins, Ziffer eins bis 5 KO bzw 6b AO geregelten insolvenzrechtlichen Tatbestände mit der Konkursablehnung mangels kostendeckenden Vermögens entgegen. Anders als die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens an sich impliziere die Ablehnung der Konkurseröffnung mangels kostendeckenden Vermögens in aller Regel den Vorwurf gegen den Betroffenen, rechtswidrig und schuldhaft den rechtzeitigen Konkursantrag unterlassen zu haben. Wichtiges Anliegen des IRÄG 1997 sei es auch gewesen, die mangels Masse abgewiesenen Konkursanträge zurückzudrängen. In einem solchen Fall unterbleibe nämlich eine genaue Überprüfung der Vermögenssituation der Gesellschaft und in vielen Fällen die Geltendmachung der Ansprüche der Gesellschaft gegen ihre Geschäftsführer etwa wegen verzögerter oder unterbliebener Konkursantragstellung. Ungeachtet des (durch Paragraph 77 a, Absatz 2, letzter Satz KO) verfolgten Gesetzeszwecks und der für eine Analogie dargelegten Argumente könne es daher durchaus der gesetzgeberischen Wertung entsprechend angesehen werden, dass bei einer Gesellschaft, bei der ein Konkurs mangels kostendeckenden Vermögens nicht eröffnet wurde, die Löschung der betreffenden Firmenbucheintragung (für immer) zu verweigern. Hinreichende Gründe für eine analoge Anwendung des Paragraph 77 a, Absatz 2, letzter Satz KO auf diesen Fall lägen daher auch dann nicht vor, wenn die Gesellschaft fortgesetzt werde.

Die von der Generalversammlung beschlossene Fortsetzung einer aufgelösten Gesellschaft sei ins Firmenbuch einzutragen, gleichgültig welche Gründe zur Auflösung der Gesellschaft geführt hätten. Eine Löschung des Fortsetzungsbeschlusses sei in keinem dieser Fälle (auch nicht in § 77a Abs 1 Z 1 bis 5 iVm Abs 2 Satz 1 KO) vorgesehen. Dies führe schon im Fall der Fortsetzung nach Konkursaufhebung zu dem unbefriedigenden Ergebnis, dass der Fortsetzungsbeschluss im Firmenbuchauszug mit aktuellen Daten erhalten bleibe, nicht aber die vorangehende Auflösung der Gesellschaft, was jedoch auf eine vorangegangene gelöschte Konkurseröffnung schließen lasse. Bei Anwendung der bestehenden Gesetze komme eine Löschung des Fortsetzungsbeschlusses nicht in Betracht. Im Übrigen sei es nicht Aufgabe der Gerichte, im Wege einer allzu weitherzigen Interpretation rechtspolitische Aspekte zu berücksichtigen, die den Gesetzgeber nicht veranlasst hätten, eine Gesetzesänderung vorzunehmen.Die von der Generalversammlung beschlossene Fortsetzung einer aufgelösten Gesellschaft sei ins Firmenbuch einzutragen, gleichgültig welche Gründe zur Auflösung der Gesellschaft geführt hätten. Eine Löschung des Fortsetzungsbeschlusses sei in keinem dieser Fälle (auch nicht in Paragraph 77 a, Absatz eins, Ziffer eins bis 5 in Verbindung mit Absatz 2, Satz 1 KO) vorgesehen. Dies führe schon im Fall der Fortsetzung nach Konkursaufhebung zu dem unbefriedigenden Ergebnis, dass der Fortsetzungsbeschluss im Firmenbuchauszug mit aktuellen Daten erhalten bleibe, nicht aber die vorangehende Auflösung der Gesellschaft, was jedoch auf eine vorangegangene gelöschte Konkurseröffnung schließen lasse. Bei Anwendung der bestehenden Gesetze komme eine Löschung des Fortsetzungsbeschlusses nicht in Betracht. Im Übrigen sei es nicht Aufgabe der Gerichte, im Wege einer allzu weitherzigen Interpretation rechtspolitische Aspekte zu berücksichtigen, die den Gesetzgeber nicht veranlasst hätten, eine Gesetzesänderung vorzunehmen.

Das Rekursgericht sprach aus, dass der Revisionsrekurs zulässig sei, weil Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur Frage der analogen Anwendung von § 77a Abs 2 letzter Satz KO auf Fälle, in denen eine infolge Ablehnung der Konkurseröffnung mangels hinreichenden Vermögens aufgelöste Gesellschaft ihre Fortsetzung beschlossen und diesem Umstand in das Firmenbuch unter Nachweis des Wegfalls des Konkurseröffnungsgrundes habe eintragen lassen.Das Rekursgericht sprach aus, dass der Revisionsrekurs zulässig sei, weil Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur Frage der analogen Anwendung von Paragraph 77 a, Absatz 2, letzter Satz KO auf Fälle, in denen eine

infolge Ablehnung der Konkurseröffnung mangels hinreichenden Vermögens aufgelöste Gesellschaft ihre Fortsetzung beschlossen und diesem Umstand in das Firmenbuch unter Nachweis des Wegfalls des Konkurseröffnungsgrundes habe eintragen lassen.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs der Gesellschaft ist zulässig und im Sinn seines Aufhebungsantrags berechtigt.

1. Zur analogen Anwendung des § 77a Abs 2 zweiter Satz KO auf Eintragungen nach§ 77a Abs 1 Z 6 KO:1. Zur analogen Anwendung des Paragraph 77 a, Absatz 2, zweiter Satz KO auf Eintragungen nach Paragraph 77 a, Absatz eins, Ziffer 6, KO:

Vorauszuschicken ist, dass § 77a Abs 2 zweiter Satz KO nach der Rechtsprechung des Senats auch auf Eintragungen anzuwenden ist, die aufgrund eines vor dem 30. 4. 1999 eröffneten Insolvenzverfahrens vorgenommen wurden (6 Ob 31/01d = ZIK 2001/177 = GesRZ 2001, 143). Gleiches hat auch für Eintragungen zu gelten, die aufgrund einer vor diesem Zeitpunkt erfolgten Beschlussfassung über die Abweisung eines Konkursantrages mangels Vermögens erfolgten. Dass die Eintragung der Ablehnung der Konkurseröffnung mangels hinreichenden Vermögens im vorliegenden Fall vor Inkrafttreten des IVEG BGBl I 1999/73 erfolgte, steht daher einer Löschung - sollte diese unter analoger Anwendung des § 77a Abs 2 zweiter Satz KO möglich sein - nicht entgegen.Vorauszuschicken ist, dass Paragraph 77 a, Absatz 2, zweiter Satz KO nach der Rechtsprechung des Senats auch auf Eintragungen anzuwenden ist, die aufgrund eines vor dem 30. 4. 1999 eröffneten Insolvenzverfahrens vorgenommen wurden (6 Ob 31/01d = ZIK 2001/177 = GesRZ 2001, 143). Gleiches hat auch für Eintragungen zu gelten, die aufgrund einer vor diesem Zeitpunkt erfolgten Beschlussfassung über die Abweisung eines Konkursantrages mangels Vermögens erfolgten. Dass die Eintragung der Ablehnung der Konkurseröffnung mangels hinreichenden Vermögens im vorliegenden Fall vor Inkrafttreten des IVEG BGBl römisch eins 1999/73 erfolgte, steht daher einer Löschung - sollte diese unter analoger Anwendung des Paragraph 77 a, Absatz 2, zweiter Satz KO möglich sein - nicht entgegen.

§ 77a Abs 1 Z 6 KO sah schon idF BGBl 1991/10 die Eintragung eines Beschlusses im Firmenbuch vor, mit dem die Konkurseröffnung über einen im Firmenbuch eingetragenen Rechtsträger mangels hinreichenden Vermögens abgewiesen wurde. Während die nach § 77a Abs 1 Z 3 bis 5 KO vorzunehmenden Eintragungen nach Abs 2 dieser Bestimmung im Fall ihrer Änderung (oder der Aufhebung des Konkurses nach § 79 KO) im Firmenbuch wieder gelöscht wurden, sah der Gesetzgeber eine Löschung der Ablehnung der Konkurseröffnung mangels hinreichenden Vermögens ebensowenig vor wie eine Löschung der Konkurseröffnung und der Aufhebung des Konkurses (außer im Fall des § 79 KO). Demnach war eine in der Vergangenheit vorgenommene Konkurseröffnung über das Vermögen des eingetragenen Rechtsträgers auch dann noch im aktuellen Firmenbuchauszug ersichtlich, wenn die Aufhebung des Konkurses aus anderen Gründen als jenen des § 79 KO erfolgte. Auch im Firmenbuchauszug war die Abweisung des Konkursantrags mangels Vermögens ersichtlich. Durch das IVEG BGBl I 1999/73 hat der Gesetzgegber § 77a Abs 2 um nachstehenden Satz ergänzt: "Nach Ablauf von fünf Jahren nach Aufhebung des Konkurses hat das Firmenbuchgericht sämtliche Eintragungen nach Abs 1 Z 1 bis 5 auf Antrag des Schuldners zu löschen". Dass der Gesetzgeber des IVEG (nur) die Löschung der Eintragungen nach § 77a Abs 1 Z 1 bis 5, nicht aber jene nach Z 6 ermöglichte, lässt nicht zwingend darauf schließen, dass er eine Löschung dieser Eintragungen im Firmenbuch auch für den Fall verhindern wollte, dass die Gesellschaft ihre Fortsetzung beschließt und die Fortsetzung - nach Vermögensnachweis - im Firmenbuch eingetragen wurde.Paragraph 77 a, Absatz eins, Ziffer 6, KO sah schon in der FassungBGBl 1991/10 die Eintragung eines Beschlusses im Firmenbuch vor, mit dem die Konkurseröffnung über einen im Firmenbuch eingetragenen Rechtsträger mangels hinreichenden Vermögens abgewiesen wurde. Während die nach Paragraph 77 a, Absatz eins, Ziffer 3 bis 5 KO vorzunehmenden Eintragungen nach Absatz 2, dieser Bestimmung im Fall ihrer Änderung (oder der Aufhebung des Konkurses nach Paragraph 79, KO) im Firmenbuch wieder gelöscht wurden, sah der Gesetzgeber eine Löschung der Ablehnung der Konkurseröffnung mangels hinreichenden Vermögens ebensowenig vor wie eine Löschung der Konkurseröffnung und der Aufhebung des Konkurses (außer im Fall des Paragraph 79, KO). Demnach war eine in der Vergangenheit vorgenommene Konkurseröffnung über das Vermögen des eingetragenen Rechtsträgers auch dann noch im aktuellen Firmenbuchauszug ersichtlich, wenn die Aufhebung des Konkurses aus anderen Gründen als jenen des Paragraph 79, KO erfolgte. Auch im Firmenbuchauszug war die Abweisung des Konkursantrags mangels Vermögens ersichtlich. Durch das IVEG BGBl römisch eins 1999/73 hat der Gesetzgegber Paragraph 77 a, Absatz 2, um nachstehenden Satz ergänzt: "Nach Ablauf von fünf Jahren nach Aufhebung des Konkurses hat das Firmenbuchgericht sämtliche Eintragungen nach Absatz eins, Ziffer eins bis 5 auf Antrag des

Schuldners zu löschen". Dass der Gesetzgeber des IVEG (nur) die Löschung der Eintragungen nach Paragraph 77 a, Absatz eins, Ziffer eins bis 5, nicht aber jene nach Ziffer 6, ermöglichte, lässt nicht zwingend darauf schließen, dass er eine Löschung dieser Eintragungen im Firmenbuch auch für den Fall verhindern wollte, dass die Gesellschaft ihre Fortsetzung beschließt und die Fortsetzung - nach Vermögensnachweis - im Firmenbuch eingetragen wurde.

Den Zweck der Ergänzung des § 77a Abs 2 zweiter Satz KO erblickte der Gesetzgeber darin, "dass Unternehmen, die nach Aufhebung des Konkurses, insbesondere durch Zwangsausgleich, wieder eine solche finanzielle Basis erlangt hatten, im geschäftlichen Verkehr mit Schwierigkeiten zu kämpfen hatten, weil ihre Kreditwürdigkeit durch diese Eintragungen vermindert und so die Unternehmensfortführung erschwert wurde. Es wird daher vorgesehen, dass fünf Jahre nach Konkursaufhebung sämtliche Eintragungen über ein Konkursverfahren im Firmenbuch auf Antrag des Schuldners zu löschen sind" (RV 1589 BlgNR 20. GP 23).Den Zweck der Ergänzung des Paragraph 77 a, Absatz 2, zweiter Satz KO erblickte der Gesetzgeber darin, "dass Unternehmen, die nach Aufhebung des Konkurses, insbesondere durch Zwangsausgleich, wieder eine solche finanzielle Basis erlangt hatten, im geschäftlichen Verkehr mit Schwierigkeiten zu kämpfen hatten, weil ihre Kreditwürdigkeit durch diese Eintragungen vermindert und so die Unternehmensfortführung erschwert wurde. Es wird daher vorgesehen, dass fünf Jahre nach Konkursaufhebung sämtliche Eintragungen über ein Konkursverfahren im Firmenbuch auf Antrag des Schuldners zu löschen sind" (RV 1589 BlgNR 20. GP 23).

Diese Überlegungen treffen aber in gleichem Maß auf Gesellschaften zu, die zufolge Abweisung des Konkursantrags mangels hinreichenden Vermögens aufgelöst wurden, in weiterer Folge jedoch ihre Fortsetzung als werbende Gesellschaft beschlossen und diese unter Nachweis eines entsprechenden Vermögens zum Firmenbuch angemeldet und eingetragen erhalten haben. Ihre Kreditwürdigkeit wäre durch die im (aktuellen) Firmenbuchauszug auf Dauer verbleibende Eintragung der Ablehnung der Konkurseröffnung mangels hinreichenden Vermögens in gleichem Maße gemindert wie jene einer ehemaligen Gemeinschuldnerin nach rechtskräftiger Aufhebung des Konkurses. Dass der Gesetzgeber des IVEG für diesen Fall (§ 77a Abs 1 Z 6 KO) eine seinen Zielsetzungen entsprechende Regelung unterlassen hat, ist wohl darauf zurückzuführen, dass er die Möglichkeit der Fortsetzung einer nach § 77a Abs 1 Z 6 KO aufgelösten Gesellschaft nicht bedacht hat. Dies erscheint schon deshalb wahrscheinlich, weil die Fortsetzung einer nach dieser Bestimmung in Verbindung mit § 39 FBG (davor § 1 ALöschG) aufgelösten Gesellschaft nicht im Gesetz geregelt ist. Auch § 77a Abs 1 Z 6 KO enthält diesbezüglich keinen Hinweis. Die Fortsetzung einer durch Abweisung eines Konkursantrags mangels hinreichenden Vermögens aufgelösten Gesellschaft wird in Analogie zu § 215 AktG als zulässig angesehen, wenn ein Vermögensstatus nachgewiesen wird, nach dem der Konkurseröffnungsgrund nicht mehr vorliegt. Das vorhandene Vermögen ist bei der Anmeldung der Fortsetzung zum Firmenbuch nachzuweisen und vom Firmenbuchgericht in Ausübung seiner materiellen Prüfpflicht zu überprüfen (NZ 1982, 43; GesRZ 1992, 286; GesRZ 1994, 303; wbl 1996, 459; Koppensteiner GmbHG² § 84 Rz 30 und 34; RIS-Justiz RS0050183 und RS0059934).Diese Überlegungen treffen aber in gleichem Maß auf Gesellschaften zu, die zufolge Abweisung des Konkursantrags mangels hinreichenden Vermögens aufgelöst wurden, in weiterer Folge jedoch ihre Fortsetzung als werbende Gesellschaft beschlossen und diese unter Nachweis eines entsprechenden Vermögens zum Firmenbuch angemeldet und eingetragen erhalten haben. Ihre Kreditwürdigkeit wäre durch die im (aktuellen) Firmenbuchauszug auf Dauer verbleibende Eintragung der Ablehnung der Konkurseröffnung mangels hinreichenden Vermögens in gleichem Maße gemindert wie jene einer ehemaligen Gemeinschuldnerin nach rechtskräftiger Aufhebung des Konkurses. Dass der Gesetzgeber des IVEG für diesen Fall (Paragraph 77 a, Absatz eins, Ziffer 6, KO) eine seinen Zielsetzungen entsprechende Regelung unterlassen hat, ist wohl darauf zurückzuführen, dass er die Möglichkeit der Fortsetzung einer nach Paragraph 77 a, Absatz eins, Ziffer 6, KO aufgelösten Gesellschaft nicht bedacht hat. Dies erscheint schon deshalb wahrscheinlich, weil die Fortsetzung einer nach dieser Bestimmung in Verbindung mit Paragraph 39, FBG (davor Paragraph eins, ALöschG) aufgelösten Gesellschaft nicht im Gesetz geregelt ist. Auch Paragraph 77 a, Absatz eins, Ziffer 6, KO enthält diesbezüglich keinen Hinweis. Die Fortsetzung einer durch Abweisung eines Konkursantrags mangels hinreichenden Vermögens aufgelösten Gesellschaft wird in Analogie zu Paragraph 215, AktG als zulässig angesehen, wenn ein Vermögensstatus nachgewiesen wird, nach dem der Konkurseröffnungsgrund nicht mehr vorliegt. Das vorhandene Vermögen ist bei der Anmeldung der Fortsetzung zum Firmenbuch nachzuweisen und vom Firmenbuchgericht in Ausübung seiner materiellen Prüfpflicht zu überprüfen (NZ 1982, 43; GesRZ 1992, 286; GesRZ 1994, 303; wbl 1996, 459; Koppensteiner GmbHG² Paragraph 84, Rz 30 und 34; RIS-Justiz RS0050183 und RS0059934).

Dadurch entstand aber eine planwidrige Gesetzeslücke, die (geht man von dem aus den Materialien eindeutig erkennbaren Willen des Gesetzgebers aus, die Unternehmensfortführung von Gesellschaften zu erleichtern, die wieder eine solide finanzielle Basis erlangt haben) durch analoge Anwendung der Löschungsbefugnis nach § 77a Abs 2 zweiter Satz KO auch auf diesen Fall geschlossen werden kann. Hätte der Gesetzgeber die Möglichkeit bedacht, dass auch eine zufolge Konkursabweisung mangels Vermögens aufgelöste Gesellschaft unter den angeführten Bedingungen fortgesetzt werden kann, so hätte er die Löschungsmöglichkeit des § 77a Abs 2 KO auch auf diesen Fall ausgedehnt und den Beginn der 5-Jahresfrist mit Eintragung der Fortsetzung der Gesellschaft ins Firmenbuch festgesetzt. Einer darüber hinausgehenden Anordnung des Gesetzgebers, auch den anlässlich der Auflösung im Firmenbuch eingetragenen Zusatz "Die Gesellschaft ist ... aufgelöst" zu löschen, bedürfte es in diesem Zusammenhang nicht, weil dieser Zusatz schon nach § 10 Abs 1 FBG gelöscht werden kann.Dadurch entstand aber eine planwidrige Gesetzeslücke, die (geht man von dem aus den Materialien eindeutig erkennbaren Willen des Gesetzgebers aus, die Unternehmensfortführung von Gesellschaften zu erleichtern, die wieder eine solide finanzielle Basis erlangt haben) durch analoge Anwendung der Löschungsbefugnis nach Paragraph 77 a, Absatz 2, zweiter Satz KO auch auf diesen Fall geschlossen werden kann. Hätte der Gesetzgeber die Möglichkeit bedacht, dass auch eine zufolge Konkursabweisung mangels Vermögens aufgelöste Gesellschaft unter den angeführten Bedingungen fortgesetzt werden kann, so hätte er die Löschungsmöglichkeit des Paragraph 77 a, Absatz 2, KO auch auf diesen Fall ausgedehnt und den Beginn der 5-Jahresfrist mit Eintragung der Fortsetzung der Gesellschaft ins Firmenbuch festgesetzt. Einer darüber hinausgehenden Anordnung des Gesetzgebers, auch den anlässlich der Auflösung im Firmenbuch eingetragenen Zusatz "Die Gesellschaft ist ... aufgelöst" zu löschen, bedürfte es in diesem Zusammenhang nicht, weil dieser Zusatz schon nach Paragraph 10, Absatz eins, FBG gelöscht werden kann.

Die Überlegungen des Rekursgerichts, die Ablehnung der Konkurseröffnung mangels hinreichenden Vermögens impliziere - anders als eine Konkurseröffnung - den Vorwurf, einen rechtzeitigen Konkursantrag rechtswidrig und schuldhaft unterlassen zu haben und stehe daher mangels Vergleichbarkeit einer Analogie entgegen, werden nicht geteilt. Die Rechtsmittelwerberin weist zutreffend darauf hin, dass auch eine geringfügige Nachlässigkeit des Schuldners oder der Nichterlag des Kostenvorschusses eine derartige Beschlussfassung herbeiführen können, ohne dass das Fehlen von Vermögen ausreichend geprüft würde. Dass den Schuldner in aller Regel ein erhöhter Schuldvorwurf treffen müsse, ist daher keineswegs gesichert. Die (auch) von Riel (ZIK 1999, 116) unter Hinweis auf die Formulierung des § 77a Abs 2 KO vertretene Auffassung, eine Löschung der Eintragung der Abweisung eines Konkursantrags mangels hinreichenden Vermögens nach fünf Jahren sei nicht möglich, das mit der Eintragung im Firmenbuch angebrachte "Kainsmal" bleibe erhalten, ist daher nicht aufrechtzuerhalten, wenn die Gesellschaft ihre Fortsetzung beschlossen hat und - nachgewiesenermaßen - über ein entsprechendes Vermögen zur Fortführung verfügt. Vielmehr kann die Eintragung der Ablehnung der Konkurseröffnung mangels hinreichenden Vermögens - ebenso wie die dadurch bewirkte Auflösung der Gesellschaft - nach Ablauf von fünf Jahren nach Eintragung der Fortsetzung der Gesellschaft im Firmenbuch auf Antrag der Gesellschaft gelöscht werden.Die Überlegungen des Rekursgerichts, die Ablehnung der Konkurseröffnung mangels hinreichenden Vermögens impliziere - anders als eine Konkurseröffnung - den Vorwurf, einen rechtzeitigen Konkursantrag rechtswidrig und schuldhaft unterlassen zu haben und stehe daher mangels Vergleichbarkeit einer Analogie entgegen, werden nicht geteilt. Die Rechtsmittelwerberin weist zutreffend darauf hin, dass auch eine geringfügige Nachlässigkeit des Schuldners oder der Nichterlag des Kostenvorschusses eine derartige Beschlussfassung herbeiführen können, ohne dass das Fehlen von Vermögen ausreichend geprüft würde. Dass den Schuldner in aller Regel ein erhöhter Schuldvorwurf treffen müsse, ist daher keineswegs gesichert. Die (auch) von Riel (ZIK 1999, 116) unter Hinweis auf die Formulierung des Paragraph 77 a, Absatz 2, KO vertretene Auffassung, eine Löschung der Eintragung der Abweisung eines Konkursantrags mangels hinreichenden Vermögens nach fünf Jahren sei nicht möglich, das mit der Eintragung im Firmenbuch angebrachte "Kainsmal" bleibe erhalten, ist daher nicht aufrechtzuerhalten, wenn die Gesellschaft ihre Fortsetzung beschlossen hat und - nachgewiesenermaßen - über ein entsprechendes Vermögen zur Fortführung verfügt. Vielmehr kann die Eintragung der Ablehnung der Konkurseröffnung mangels hinreichenden Vermögens - ebenso wie die dadurch bewirkte Auflösung der Gesellschaft - nach Ablauf von fünf Jahren nach Eintragung der Fortsetzung der Gesellschaft im Firmenbuch auf Antrag der Gesellschaft gelöscht werden.

Mit Löschung der Eintragung der Konkursabweisung mangels Vermögens wird ihr Inhalt (ebenso wie bei der Löschung der Konkurseröffnung oder deren Aufhebung) in die historischen Daten verschoben. Die ursprüngliche Eintragung ist nicht mehr im aktuellen Firmenbuchauszug, wohl aber im Auszug mit historischen Daten weiter abfragbar.

2. Zur Löschung der Eintragung der Fortsetzung der Gesellschaft

Zugleich mit der Löschung des zur Auflösung führenden Beschlusses begehrt die Gesellschaft auch die Löschung des Fortsetzungsbeschlusses selbst. Für eine derartige Löschung fehlt es an einer gesetzlichen Grundlage. § 10 FBG sieht Löschungen bzw Änderungen eingetragener Tatsachen nur vor, wenn sich tatsächlich eine Änderung ergeben hat (Ab 1) oder die ursprüngliche Eintragung mangels einer wesentlichen Voraussetzung unzulässig war oder geworden ist (Abs 2). Keiner dieser Fälle liegt hier vor. Die Einschreiterin beruft sich selbst auf die Wirksamkeit der Eintragung ihrer Fortsetzung. Sie ist daher nach wie vor "aktuell" und keineswegs den historischen Daten zuzuordnen.Zugleich mit der Löschung des zur Auflösung führenden Beschlusses begehrt die Gesellschaft auch die Löschung des Fortsetzungsbeschlusses selbst. Für eine derartige Löschung fehlt es an einer gesetzlichen Grundlage. Paragraph 10, FBG sieht Löschungen bzw Änderungen eingetragener Tatsachen nur vor, wenn sich tatsächlich eine Änderung ergeben hat (Ab 1) oder die ursprüngliche Eintragung mangels einer wesentlichen Voraussetzung unzulässig war oder geworden ist (Absatz 2,). Keiner dieser Fälle liegt hier vor. Die Einschreiterin beruft sich selbst auf die Wirksamkeit der Eintragung ihrer Fortsetzung. Sie ist daher nach wie vor "aktuell" und keineswegs den historischen Daten zuzuordnen.

Der Hinweis der Einschreiterin auf das Ziel des Firmenbuchs, einen möglichst tagesbezogenen Überblick zu verschaffen, vermag eine Löschung bereits eingetragener, zulässiger und nach wie vor aufrechter Rechtsverhältnisse nicht zu begründen. Dem Gesetz ist nämlich keineswegs zu entnehmen, dass in der Vergangenheit vorgenommene Eintragungen nur deshalb gelöscht werden könnten, weil sie im Abfragezeitpunkt im Sinn der Einschreiterin nicht mehr als "tagesaktuell" zu bezeichnen sind. So werden auch in der Vergangenheit vorgenommene Umgründungsmaßnahmen wie etwa Umwandlungen, Vermögensübertragungen, Verschmelzungen oder Spaltungen wie auch frühere Änderungen des Gesellschaftsvertrages im aktuellen Firmenbuchauszug auch dann erhalten, wenn sie schon länger zurückliegen.

Die angestrebte Löschung der Eintragung der Fortsetzung der Gesellschaft ist daher nicht möglich. Dies bedeutet zwar im Ergebnis, dass die Daten des Fortsetzungsbeschlusses in der Firmenbucheintragung erhalten und im Firmenbuchauszug mit aktuellen Daten wiedergegeben werden, während die zur Auflösung führende Beschlussfassung nach § 77a Abs 1 Z 6 KO im Firmenbuch gelöscht und (nur mehr) im Auszug mit historischen Daten wiedergegeben werden kann. Dieses Ergebnis - mag es auch von der Einschreiterin als unbefriedigend empfunden werden - entsteht aber auch im Fall der Löschung der Eintragungen nach § 77a Abs 1 Z 1 und 2 KO. Auch in diesen Fällen wird zwar die Konkurseröffnung und die Aufhebung des Konkurses im Firmenbuch gelöscht (und ist dann nur mehr in den historischen Daten abfragbar), während der Fortsetzungsbeschluss eingetragen bleibt und im aktuellen Auszug auch sichtbar wird. Der Gesetzgeber des IVEG hat - obwohl er im Interesse der nach einem Konkurs weitergeführten Gesellschaft eine Löschung der ihrem Kredit abträglichen Eintragungen ermöglicht hat - die Löschung des Fortsetzungsbeschlusses nicht vorgesehen. Mag die im Firmenbuch verbleibende Eintragung der Fortsetzung für den Rechtskundigen auch auf eine vorhergehende Konkurseröffnung (bzw eine Abweisung des Konkursantrags mangels hinreichenden Vermögens) hinweisen, so entsteht dadurch der Gesellschaft schon deshalb kein besonderer - der Intention des § 77a Abs 2 zweiter Satz KO zuwiderlaufender - Imageschade, weil sich ein Rechtskundiger bei Überprüfung der Firmenbuchdaten einer Gesellschaft ohnehin nicht mit einem bloß aktuellen Firmenbuchauszug zufriedengeben, sondern auch die historischen Daten zu Rate ziehen wird. Dabei kann ihm aber eine vorherige Konkurseröffnung oder ein Beschluss auf Abweisung mangels hinreichenden Vermögens kaum verborgen bleiben.Die angestrebte Löschung der Eintragung der Fortsetzung der Gesellschaft ist daher nicht möglich. Dies bedeutet zwar im Ergebnis, dass die Daten des Fortsetzungsbeschlusses in der Firmenbucheintragung erhalten und im Firmenbuchauszug mit aktuellen Daten wiedergegeben werden, während die zur Auflösung führende Beschlussfassung nach Paragraph 77 a, Absatz eins, Ziffer 6, KO im Firmenbuch gelöscht und (nur mehr) im Auszug mit historischen Daten wiedergegeben werden kann. Dieses Ergebnis - mag es auch von der Einschreiterin als unbefriedigend empfunden werden - entsteht aber auch im Fall der Löschung der Eintragungen nach Paragraph 77 a, Absatz eins, Ziffer eins und 2 KO. Auch in diesen Fällen wird zwar die Konkurseröffnung und die Aufhebung des Konkurses im Firmenbuch gelöscht (und ist dann nur mehr in den historischen Daten abfragbar), während der Fortsetzungsbeschluss eingetragen bleibt und im aktuellen Auszug auch sichtbar wird. Der Gesetzgeber des IVEG hat - obwohl er im Interesse der nach einem Konkurs weitergeführten Gesellschaft eine Löschung der ihrem Kredit abträglichen Eintragungen ermöglicht hat - die Löschung des Fortsetzungsbeschlusses nicht vorgesehen. Mag die im

Firmenbuch verbleibende Eintragung der Fortsetzung für den Rechtskundigen auch auf eine vorhergehende Konkurseröffnung (bzw eine Abweisung des Konkursantrags mangels hinreichenden Vermögens) hinweisen, so entsteht dadurch der Gesellschaft schon deshalb kein besonderer - der Intention des Paragraph 77 a, Absatz 2, zweiter Satz KO zuwiderlaufender - Imageschade, weil sich ein Rechtskundiger bei Überprüfung der Firmenbuchdaten einer Gesellschaft ohnehin nicht mit einem bloß aktuellen Firmenbuchauszug zufriedengeben, sondern auch die historischen Daten zu Rate ziehen wird. Dabei kann ihm aber eine vorherige Konkurseröffnung oder ein Beschluss auf Abweisung mangels hinreichenden Vermögens kaum verborgen bleiben.

3. Zum Grundsatz der Einheitlichkeit des Eintragungsbegehrens:

Die Einschreiterin hat ihre Begehren auf Löschung der Beschlussfassung über die Konkursabweisung mangels hinreichenden Vermögens und auf Löschung der Fortsetzung der Gesellschaft in einem einheitlichen Antrag verbunden und bisher nicht zu erkennen gegeben, ob im Fall der Unzulässigkeit eines dieser Begehren das andere dennoch eingetragen werden soll.

Nach ständiger Rechtsprechung des Senats ist bei Vorliegen eines Abweisungsgrundes hinsichtlich eines von mehreren miteinander verbundenen Eintragungsbegehren vor Abweisung des gesamten Gesuchs ein Verbesserungsverfahren nach § 17 FBG einzuleiten, um klarzustellen, ob die Einschreiterin auch eine nur teilweise Stattgebung ihres Gesuchs anstrebt (SZ 66/161; SZ 70/268; RIS-Justiz RS0109198 und RS0059151).Nach ständiger Rechtsprechung des Senats ist bei Vorliegen eines Abweisungsgrundes hinsichtlich eines von mehreren miteinander verbundenen Eintragungsbegehren vor Abweisung des gesamten Gesuchs ein Verbesserungsverfahren nach Paragraph 17, FBG einzuleiten, um klarzustellen, ob die Einschreiterin auch eine nur teilweise Stattgebung ihres Gesuchs anstrebt (SZ 66/161; SZ 70/268; RIS-Justiz RS0109198 und RS0059151).

Das Erstgericht wird daher ein Verfahren nach § 17 FBG einzuleiten und die Einschreiterin zur Bekanntgabe aufzufordern haben, ob sie das Begehren auf Eintragung der Löschung des Beschlusses nach § 77a Abs 1 Z 6 KO auch dann aufrecht hält, wenn der die Eintragung der Fortsetzung der Gesellschaft betreffende Löschungsantrag abgewiesen wird. Im Fall weiterer Junktimierung beider Begehren wäre mit Gesamtabweisung, andernfalls mit Teilabweisung vorzugehen.Das Erstgericht wird daher ein Verfahren nach Paragraph 17, FBG einzuleiten und die Einschreiterin zur Bekanntgabe aufzufordern haben, ob sie das Begehren auf Eintragung der Löschung des Beschlusses nach Paragraph 77 a, Absatz eins, Ziffer 6, KO auch dann aufrecht hält, wenn der die Eintragung der Fortsetzung der Gesellschaft betreffende Löschungsantrag abgewiesen wird. Im Fall weiterer Junktimierung beider Begehren wäre mit Gesamtabweisung, andernfalls mit Teilabweisung vorzugehen.

Dem Revisionsrekurs der Einschreiterin wird daher Folge gegeben, die Entscheidungen der Vorinstanzen werden aufgehoben und dem Erstgericht wird die neuerliche Entscheidung nach entsprechender Verfahrensergänzung aufgetragen.

Textnummer

E74955

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2004:0060OB00187.04Z.0923.000

Im RIS seit

23.10.2004

Zuletzt aktualisiert am

23.04.2012

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