jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2003/5/21 6Ob229/02y

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 21.05.2003

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Ehmayr als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Huber, Dr. Prückner, Dr. Schenk und Dr. Schramm als weitere Richter in der Firmenbuchsache der beim Handelsgericht Wien zu FN ***** eingetragenen Zweigniederlassung der I***** GmbH & Co KG mit dem Sitz der Zweigniederlassung in Wien und der Hauptniederlassung in K*****, Bundesrepublik Deutschland, über den Rekurs der Gesellschaft, vertreten durch Dr. Andreas Lintl, Rechtsanwalt in Wien, gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgericht vom 26. Juli 2002, GZ 28 R 46/02v-6, mit dem der Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 22. Jänner 2002, GZ 72 Fr 873/02b-3, bestätigt wurde, den Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben. Die Beschlüsse der Vorinstanzen werden mit der Maßgabe bestätigt, dass das Datum des Gesellschaftsvertrages mit 25. 10. 2000 (anstatt mit 28. 12. 2000) einzutragen ist und bei der Firma der Zweigniederlassung der Vermerk "Zweigniederlassung besteht seit 22. 1. 2002" zu entfallen hat.

Text

Begründung:

Im Firmenbuch des Handelsgerichtes Wien war zu FN ***** die Zweigniederlassung der I***** GmbH mit dem Sitz in K*****, registriert am Amtsgericht K***** zu HRB ***** eingetragen. Mit am 21. 6. 2001 beim Erstgericht eingelangter Firmenbuchanmeldung gab die I***** GmbH, nunmehr I***** GmbH & Co KG bekannt, dass sie ihre Rechtsform mit Notariatsakt vom 25. 10. 2000 in eine Kommanditgesellschaft geändert habe. Es werde die Löschung der Firma "I***** GmbH", die Eintragung der Firma "I***** GmbH & Co KG" sowie die Löschung der GmbH und die Eintragung der KG als neue Rechtsform beantragt. Die Rechtsform bestehe "seit 25. 10. 2000". Es gelte Personalstatut nach deutschem Recht. Persönlich haftender Gesellschafter der KG sei die I***** Geschäftsführungs GmbH. Kommanditisten seien Reinhard D***** mit einer Vermögenseinlage von

69.950 EUR und die I***** Geschäftsführungs GmbH & Co Beteiligungsverwaltungs KG mit einer Vermögenseinlage von 629.800 EUR. Hinsichtlich der inländischen Zweigniederlassung sei die Firma I***** GmbH, Zweigniederlassung Österreich zu löschen und die Firma I***** GmbH & Co KG, Zweigniederlassung Österreich, einzutragen. Es werde darauf hingewiesen, dass sich die Person des Geschäftsführers und inländischen Vertreters (Reinhard D*****), der Ort der Zweigniederlassung und die Geschäftsanschrift nicht geändert hätten. Die Eingabe wurde von Reinhard D***** als Vertreter sowohl der I***** GmbH als auch der I***** Geschäftsführungs GmbH unterzeichnet. Das Erstgericht forderte die Gesellschaft zunächst auf, 1.) einen Handelsregisterauszug des Amtsgerichtes K***** vorzulegen, aus dem die Löschung der GmbH und der Rechtsgrund der Löschung ersichtlich sei; 2.) die Löschung der Zweigniederlassung zu FN ***** zu beantragen, wobei Voraussetzung sei, dass nach deutschem Umwandlungsgesetz Gesamtrechtsnachfolge

eintrete, was zu bescheinigen sei; es sei zur Löschung auch die bezughabende Rechtstatsache anzumelden; 3.) die KG mit der Zweigniederlassung neu zur Eintragung anzumelden, und zwar mit der Rechtstatsache der Umwandlung mit Gesamtrechtsnachfolge, falls eine solche vorliege.

Am 7. 9. 2001 legte die Gesellschaft Handelsregisterauszüge vor, denen zu entnehmen ist, dass die zu HRB ***** in Deutschland eingetragen gewesene GmbH durch Beschluss der Gesellschafterversammlung vom 25. 10. 2000 formwechselnd gemäß §§ 190 ff, 226, 226 ff dUmwG in eine KG unter der Firma I***** GmbH & Co KG in K***** umgewandelt wurde, die am 28. 12. 2000 in das Handelsregister zu HRA ***** eingetragen wurde, sodass die Firma der GmbH erloschen ist. Die Gesellschaft brachte vor, dass eine Löschung der österreichischen Zweigniederlassung unter der Voraussetzung der Gesamtrechtsnachfolge nach dUmwG nicht beantragt werden könne, weil keine Universalsukzession stattfinde, sondern trotz geänderter Rechtsform Identität des neuen mit dem alten Rechtsträger bestehe. Es seien daher die bereits beantragten Eintragungen im Firmenbuch vorzunehmen.Am 7. 9. 2001 legte die Gesellschaft Handelsregisterauszüge vor, denen zu entnehmen ist, dass die zu HRB ***** in Deutschland eingetragen gewesene GmbH durch Beschluss der Gesellschafterversammlung vom 25. 10. 2000 formwechselnd gemäß Paragraphen 190, ff, 226, 226 ff dUmwG in eine KG unter der Firma I***** GmbH & Co KG in K***** umgewandelt wurde, die am 28. 12. 2000 in das Handelsregister zu HRA ***** eingetragen wurde, sodass die Firma der GmbH erloschen ist. Die Gesellschaft brachte vor, dass eine Löschung der österreichischen Zweigniederlassung unter der Voraussetzung der Gesamtrechtsnachfolge nach dUmwG nicht beantragt werden könne, weil keine Universalsukzession stattfinde, sondern trotz geänderter Rechtsform Identität des neuen mit dem alten Rechtsträger bestehe. Es seien daher die bereits beantragten Eintragungen im Firmenbuch vorzunehmen.

Daraufhin teilte das Erstgericht der Gesellschaft mit, dass diese Eintragungen mit Beibehaltung der Firmenbuchnummer schon aus technischen Gründen nicht möglich sei. Auch in Deutschland sei die Einlage gelöscht und die KG unter einer neuen Firmenbuchnummer eingetragen worden. Es sei beabsichtigt, die GmbH samt Zweigniederlassung zu löschen und die KG samt Zweigniederlassung unter Ersichtlichmachung der Rechtstatsachen gemäß den vorgelegten Firmenbuchauszügen neu einzutragen. Falls binnen drei Wochen ab Zustellung keine gegenteilige Äußerung einlange, werde die aufgezeigte Eintragungsform durchgeführt.

Am 13. 12. 2001 teilte die Gesellschaft mit, dass gegen die Löschung der GmbH samt Zweigniederlassung kein Einwand erhoben werde. Die Zweigniederlassung in Österreich sei "im Begriff der Schließung". Die Schließung werde per 31. 12. 2001 erfolgen. Die Eintragung der KG samt Niederlassung würde schon ab dem Zeitpunkt der Eintragung eine "Karteileiche" darstellen. Es werde daher beantragt, die Löschung der GmbH samt Zweigniederlassung vorzunehmen, jedoch von einer Eintragung der KG samt Zweigniederlassung abzusehen. Diese Eingabe war lediglich vom für die Gesellschaft einschreitenden Rechtsanwalt, der sich auf die erteilte Vollmacht berief, unterfertigt worden. Das Erstgericht bewilligte mit Beschluss vom 21. 1. 2002 die Eintragung der Löschung der zu FN ***** eingetragenen GmbH infolge formwechselnder Umwandlung gemäß §§ 190 ff, 226, 228 ff dUmwG in eine KG unter der Firma I***** GmbH & Co in K*****, HRA *****. Die Zweigniederlassung werde zu I***** GmbH & Co KG, Zweigniederlassung Österreich (FN *****) fortgeführt (72 Fr 874/02d). Mit Beschluss vom 22. 1. 2002 bewilligte das Erstgericht zu FN 218332b die Eintragung der ausländischen Firma I***** GmbH & Co KG, registriert im Amtsgericht K***** (HRA *****) mit der Rechtsform einer KG. Die Rechtsform bestehe seit 28. 12. 2000. Das Personalstatut sei nach deutschem Recht, der Sitz sei in K*****. Die Gesellschaft sei durch formwechselnde Umwandlung der GmbH gemäß §§ 190 ff, 226, 228 ff dUmwG entstanden. Der Gesellschaftsvertrag datiere vom 28. 12. 2000. Die Zweigniederlassung der GmbH (FN *****) werde fortgeführt. Die Beteiligungsverhältnisse wurden dem ursprünglichen Eintragungsbegehren der Gesellschaft entsprechend eingetragen. Bei der Firma der inländischen Zweigniederlassung der KG wurde vermerkt, dass die Zweigniederlassung seit 22. 1. 2002 bestehe. Das Rekursgericht gab dem nur gegen den Eintragungsbeschluss gerichteten Rekurs der Gesellschaft nicht Folge und sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Zweigniederlassungen ausländischer Unternehmen seien wie (inländische) Hauptniederlassungen zu behandeln. Gemäß § 10 Abs 1 FBG wäre die Eintragung der Änderung der Rechtsform des ausländischen Rechtsträgers unverzüglich zum Firmenbuch anzumelden gewesen. Davon sei die Auflassung der einzigen inländischen Zweigniederlassung eines ausländischen Rechtsträgers zu unterscheiden, die in sinngemäßer Anwendung der Vorschriften über die Abwicklung einer inländischen Gesellschaft zu erfolgen hätten. Der Antrag der Gesellschaft, von der Eintragung der KG samt Zweigniederlassung abzusehen, sei kein formgerechter Antrag auf Löschung der inländischen Zweigniederlassung. Die Schließung der Zweigniederlassung sei vielmehr erst für die Zukunft angekündigt

worden. Dementsprechend hätten auch die Voraussetzungen der Löschung nicht nachgewiesen werden können. Das Erstgericht habe daher zutreffend die Eintragung der Änderung der Rechtsform und der Firma des ausländischen Rechtsträgers unter Hinweis auf den Umwandlungsvorgang bewilligt. Bis zur Beendigung des erst durchzuführenden Verfahrens über die Löschung der inländischen Zweigniederlassung bedürfe es jedenfalls im Sinn des § 10 Abs 1 FBG der Richtigstellung der im Firmenbuch eingetragenen Tatsachen hinsichtlich der ausländischen Rechtsträgerin. Durch die von der Gesellschaft angestrebte Vorgangsweise, die Zweigniederlassung der GmbH aus Anlass einer Rechtsformänderung ersatzlos zu löschen, würden die Vorschriften über die Abwicklung (§ 113 Abs 2 GmbHG) umgangen werden. Es werde daher Sache der Einschreiterin sein, die Auflösung der inländischen Zweigniederlassung "formgerecht" zum Firmenbuch anzumelden. Der ordentliche Revisionsrekurs sei zulässig, weil keine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zur Frage der Löschung einer (der einzigen) inländischen Zweigniederlassung vorliege.Am 13. 12. 2001 teilte die Gesellschaft mit, dass gegen die Löschung der GmbH samt Zweigniederlassung kein Einwand erhoben werde. Die Zweigniederlassung in Österreich sei "im Begriff der Schließung". Die Schließung werde per 31. 12. 2001 erfolgen. Die Eintragung der KG samt Niederlassung würde schon ab dem Zeitpunkt der Eintragung eine "Karteileiche" darstellen. Es werde daher beantragt, die Löschung der GmbH samt Zweigniederlassung vorzunehmen, jedoch von einer Eintragung der KG samt Zweigniederlassung abzusehen. Diese Eingabe war lediglich vom für die Gesellschaft einschreitenden Rechtsanwalt, der sich auf die erteilte Vollmacht berief, unterfertigt worden. Das Erstgericht bewilligte mit Beschluss vom 21. 1. 2002 die Eintragung der Löschung der zu FN ***** eingetragenen GmbH infolge formwechselnder Umwandlung gemäß Paragraphen 190, ff, 226, 228 ff dUmwG in eine KG unter der Firma I***** GmbH & Co in K*****, HRA *****. Die Zweigniederlassung werde zu I***** GmbH & Co KG, Zweigniederlassung Österreich (FN *****) fortgeführt (72 Fr 874/02d). Mit Beschluss vom 22. 1. 2002 bewilligte das Erstgericht zu FN 218332b die Eintragung der ausländischen Firma I***** GmbH & Co KG, registriert im Amtsgericht K***** (HRA *****) mit der Rechtsform einer KG. Die Rechtsform bestehe seit 28. 12. 2000. Das Personalstatut sei nach deutschem Recht, der Sitz sei in K*****. Die Gesellschaft sei durch formwechselnde Umwandlung der GmbH gemäß Paragraphen 190, ff, 226, 228 ff dUmwG entstanden. Der Gesellschaftsvertrag datiere vom 28. 12. 2000. Die Zweigniederlassung der GmbH (FN *****) werde fortgeführt. Die Beteiligungsverhältnisse wurden dem ursprünglichen Eintragungsbegehren der Gesellschaft entsprechend eingetragen. Bei der Firma der inländischen Zweigniederlassung der KG wurde vermerkt, dass die Zweigniederlassung seit 22. 1. 2002 bestehe. Das Rekursgericht gab dem nur gegen den Eintragungsbeschluss gerichteten Rekurs der Gesellschaft nicht Folge und sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Zweigniederlassungen ausländischer Unternehmen seien wie (inländische) Hauptniederlassungen zu behandeln. Gemäß Paragraph 10, Absatz eins, FBG wäre die Eintragung der Änderung der Rechtsform des ausländischen Rechtsträgers unverzüglich zum Firmenbuch anzumelden gewesen. Davon sei die Auflassung der einzigen inländischen Zweigniederlassung eines ausländischen Rechtsträgers zu unterscheiden, die in sinngemäßer Anwendung der Vorschriften über die Abwicklung einer inländischen Gesellschaft zu erfolgen hätten. Der Antrag der Gesellschaft, von der Eintragung der KG samt Zweigniederlassung abzusehen, sei kein formgerechter Antrag auf Löschung der inländischen Zweigniederlassung. Die Schließung der Zweigniederlassung sei vielmehr erst für die Zukunft angekündigt worden. Dementsprechend hätten auch die Voraussetzungen der Löschung nicht nachgewiesen werden können. Das Erstgericht habe daher zutreffend die Eintragung der Änderung der Rechtsform und der Firma des ausländischen Rechtsträgers unter Hinweis auf den Umwandlungsvorgang bewilligt. Bis zur Beendigung des erst durchzuführenden Verfahrens über die Löschung der inländischen Zweigniederlassung bedürfe es jedenfalls im Sinn des Paragraph 10, Absatz eins, FBG der Richtigstellung der im Firmenbuch eingetragenen Tatsachen hinsichtlich der ausländischen Rechtsträgerin. Durch die von der Gesellschaft angestrebte Vorgangsweise, die Zweigniederlassung der GmbH aus Anlass einer Rechtsformänderung ersatzlos zu löschen, würden die Vorschriften über die Abwicklung (Paragraph 113, Absatz 2, GmbHG) umgangen werden. Es werde daher Sache der Einschreiterin sein, die Auflösung der inländischen Zweigniederlassung "formgerecht" zum Firmenbuch anzumelden. Der ordentliche Revisionsrekurs sei zulässig, weil keine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zur Frage der Löschung einer (der einzigen) inländischen Zweigniederlassung vorliege.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs der Gesellschaft ist zulässig. Er ist aber nicht berechtigt.

Gemäß § 13 Abs 4 HGB gelten für inländische Zweigniederlassungen ausländischer Rechtsträger für die Anmeldungen, Zeichnungen, Einreichungen, Eintragungen und Bekanntmachungen "im Übrigen" (§ 13 Abs 1 bis 3 HGB), soweit nicht

das ausländische Recht Abweichungen nötig macht, sinngemäß die für einen derartigen Rechtsträger bestehenden inländischen Vorschriften. Der Umfang der einzutragenden Daten bestimmt sich nach § 3 Z 6 FBG und den gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen. Die Eintragung hat so zu erfolgen wie die Eintragung einer inländischen Hauptniederlassung. Die Frage, ob eine inländische Zweigniederlassung vorliegt, ist nach österreichischem Recht zu beurteilen. Ist dies der Fall, dann besteht die Verpflichtung zur Anmeldung. Anmeldepflichtig sind jene Personen, die nach ausländischem Recht den nach inländischem Recht Anmeldepflichtigen entsprechen. Gegen diese Personen kann mit Zwang nach § 24 FBG vorgegangen werden. Auch die Frage der Notwendigkeit weiterer Eintragungen, die Bedeutung der Eintragungen und deren Form richten sich nach Vorschriften des österreichischem Rechtes für Hauptniederlassungen, soweit nicht das ausländische Recht Abweichungen nötig macht. Wird etwa die ausländische Gesellschaft von einer Verschmelzung umfasst, dann ist die Tatsache der erfolgten Verschmelzung ebenso einzutragen wie die damit verbundene Satzungs- und Firmenänderung (Schenk in Straube I2 § 13 HGB nF und § 13b HGB aF Rz 1 ff). Nichts anderes gilt für die Umwandlung. Den Bestimmungen des dUmwG über die formwechselnde Umwandlung nach § 190, § 226 und § 228 ff dUmwG entsprechen sinngemäß die Bestimmungen des § 5 UmwG über die formwechselnde Umwandlung einer Kapitalgesellschaft unter gleichzeitiger Errichtung einer Personengesellschaft, die gemäß § 5 Abs 4 UmwG anmeldepflichtig ist. Umwandlungen nach dem (österreichischen) UmwG sind zwar übertragende Umwandlungen: Das Vermögen der Kapitalgesellschaft wird im Wege der Gesamtrechtsnachfolge unter Erlöschen der Kapitalgesellschaft ohne Abwicklung übertragen (§ 1 UmwG). Der österreichische Gesetzgeber hat sich somit zwar dem Identitätskonzept des dUmwG (§ 202 Abs 1 Z 1 dUmwG) nicht vollständig angeschlossen, doch kommen die zur Verfügung stehenden Möglichkeiten im Ergebnis der deutschen Lösung nahe (Decher in Lutter, Umwandlungsgesetz, vor § 190 Rn 41).Gemäß Paragraph 13, Absatz 4, HGB gelten für inländische Zweigniederlassungen ausländischer Rechtsträger für die Anmeldungen, Zeichnungen, Einreichungen, Eintragungen und Bekanntmachungen "im Übrigen" (Paragraph 13, Absatz eins bis 3 HGB), soweit nicht das ausländische Recht Abweichungen nötig macht, sinngemäß die für einen derartigen Rechtsträger bestehenden inländischen Vorschriften. Der Umfang der einzutragenden Daten bestimmt sich nach Paragraph 3, Ziffer 6, FBG und den gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen. Die Eintragung hat so zu erfolgen wie die Eintragung einer inländischen Hauptniederlassung. Die Frage, ob eine inländische Zweigniederlassung vorliegt, ist nach österreichischem Recht zu beurteilen. Ist dies der Fall, dann besteht die Verpflichtung zur Anmeldung. Anmeldepflichtig sind jene Personen, die nach ausländischem Recht den nach inländischem Recht Anmeldepflichtigen entsprechen. Gegen diese Personen kann mit Zwang nach Paragraph 24, FBG vorgegangen werden. Auch die Frage der Notwendigkeit weiterer Eintragungen, die Bedeutung der Eintragungen und deren Form richten sich nach Vorschriften des österreichischem Rechtes für Hauptniederlassungen, soweit nicht das ausländische Recht Abweichungen nötig macht. Wird etwa die ausländische Gesellschaft von einer Verschmelzung umfasst, dann ist die Tatsache der erfolgten Verschmelzung ebenso einzutragen wie die damit verbundene Satzungs- und Firmenänderung (Schenk in Straube I2 Paragraph 13, HGB nF und Paragraph 13 b, HGB aF Rz 1 ff). Nichts anderes gilt für die Umwandlung. Den Bestimmungen des dUmwG über die formwechselnde Umwandlung nach Paragraph 190,, Paragraph 226 und Paragraph 228, ff dUmwG entsprechen sinngemäß die Bestimmungen des Paragraph 5, UmwG über die formwechselnde Umwandlung einer Kapitalgesellschaft unter gleichzeitiger Errichtung einer Personengesellschaft, die gemäß Paragraph 5, Absatz 4, UmwG anmeldepflichtig ist. Umwandlungen nach dem (österreichischen) UmwG sind zwar übertragende Umwandlungen: Das Vermögen der Kapitalgesellschaft wird im Wege der Gesamtrechtsnachfolge unter Erlöschen der Kapitalgesellschaft ohne Abwicklung übertragen (Paragraph eins, UmwG). Der österreichische Gesetzgeber hat sich somit zwar dem Identitätskonzept des dUmwG (Paragraph 202, Absatz eins, Ziffer eins, dUmwG) nicht vollständig angeschlossen, doch kommen die zur Verfügung stehenden Möglichkeiten im Ergebnis der deutschen Lösung nahe (Decher in Lutter, Umwandlungsgesetz, vor Paragraph 190, Rn 41).

Die Umwandlung ist nach § 5 UmwG anzumelden. Gemäß § 5 Abs 5 UmwG entsteht die Personengesellschaft mit der Eintragung des Umwandlungsbeschlusses im Firmenbuch. Auch nach dUmwG wird der Formwechsel mit der Eintragung der neuen Rechtsform im Register wirksam (§ 202 dUmwG). Die Kapitalgesellschaft erlischt, ohne dass es einer besonderen Löschung bedarf (§ 5 Abs 5 iVm § 2 Abs 2 Z 2 UmwG). Daraus folgt, dass Reinhard D***** als Geschäftsführer der GmbH, als Gesellschafter und als vertretungsbefugter Gesellschafter aller beteiligten Gesellschaften die erfolgte Umwandlung bei der Zweigniederlassung in Österreich gemäß § 10 Abs 1 FBG unverzüglich, demnach bereits zum Jahreswechsel 2000/2001 zur Eintragung anmelden hätte müssen. Dieser Pflicht wurde schließlich mit der am 21. 6. 2001 beim Erstgericht eingelangten Firmenbuchanmeldung entsprochen. Ab diesem

Zeitpunkt hatte das Firmenbuchgericht Kenntnis von der Umwandlung. Es war daher verpflichtet, die Umwandlung einzutragen oder, falls kein Eintragungsantrag gestellt worden wäre, einen solchen durch Einleitung eines Zwangsstrafenverfahrens nach § 24 FBG durchzusetzen. Die Gesellschaft hat zunächst ihr Eintragungsbegehren in ihrem am 7. 9. 2001 eingelangtem Schriftsatz wiederholt. In der lediglich vom anwaltlichen Vertreter der Gesellschaft unterfertigten Eingabe vom 13. 12. 2001 wurde hingegen beantragt, nur die Löschung der GmbH samt Zweigniederlassung vorzunehmen und von der Eintragung der KG Abstand zu nehmen. Die auf Grund einer Umwandlung im Firmenbuch vorzunehmenden Eintragungen, nämlich die Löschung der Kapitalgesellschaft einerseits und die Neueintragung der Personengesellschaft andererseits, stehen jedoch in einem untrennbaren Zusammenhang. Die Eintragung der Löschung der Kapitalgesellschaft ist eine zwingende Folge der Umwandlung (§ 2 Abs 2 Z 2 UmwG) und kann daher, sofern eine Umwandlung erfolgt ist, nur im Zusammenhang mit der Eintragung der Umwandlung auf Grund eines entsprechenden Antrages (§ 3 bzw § 5 Abs 4 UmwG) erfolgen. Der Löschungsantrag wurde nunmehr aber nicht auf die Tatsache der Umwandlung, sondern darauf gestützt, dass die Zweigniederlassung (demnächst) geschlossen sie demnach ihre Geschäftstätigkeit einstellen werde. Die Eingabe ist daher inhaltlich als Rückziehung des (gesamten) Antrages auf Eintragung der Umwandlung und als (neuer) Antrag auf Löschung der Zweigniederlassung infolge deren (bevorstehender) Liquidation zu qualifizieren.Die Umwandlung ist nach Paragraph 5, UmwG anzumelden. Gemäß Paragraph 5, Absatz 5, UmwG entsteht die Personengesellschaft mit der Eintragung des Umwandlungsbeschlusses im Firmenbuch. Auch nach dUmwG wird der Formwechsel mit der Eintragung der neuen Rechtsform im Register wirksam (Paragraph 202, dUmwG). Die Kapitalgesellschaft erlischt, ohne dass es einer besonderen Löschung bedarf (Paragraph 5, Absatz 5, in Verbindung mit Paragraph 2, Absatz 2, Ziffer 2, UmwG). Daraus folgt, dass Reinhard D***** als Geschäftsführer der GmbH, als Gesellschafter und als vertretungsbefugter Gesellschafter aller beteiligten Gesellschaften die erfolgte Umwandlung bei der Zweigniederlassung in Österreich gemäß Paragraph 10, Absatz eins, FBG unverzüglich, demnach bereits zum Jahreswechsel 2000/2001 zur Eintragung anmelden hätte müssen. Dieser Pflicht wurde schließlich mit der am 21. 6. 2001 beim Erstgericht eingelangten Firmenbuchanmeldung entsprochen. Ab diesem Zeitpunkt hatte das Firmenbuchgericht Kenntnis von der Umwandlung. Es war daher verpflichtet, die Umwandlung einzutragen oder, falls kein Eintragungsantrag gestellt worden wäre, einen solchen durch Einleitung eines Zwangsstrafenverfahrens nach Paragraph 24, FBG durchzusetzen. Die Gesellschaft hat zunächst ihr Eintragungsbegehren in ihrem am 7. 9. 2001 eingelangtem Schriftsatz wiederholt. In der lediglich vom anwaltlichen Vertreter der Gesellschaft unterfertigten Eingabe vom 13. 12. 2001 wurde hingegen beantragt, nur die Löschung der GmbH samt Zweigniederlassung vorzunehmen und von der Eintragung der KG Abstand zu nehmen. Die auf Grund einer Umwandlung im Firmenbuch vorzunehmenden Eintragungen, nämlich die Löschung der Kapitalgesellschaft einerseits und die Neueintragung der Personengesellschaft andererseits, stehen jedoch in einem untrennbaren Zusammenhang. Die Eintragung der Löschung der Kapitalgesellschaft ist eine zwingende Folge der Umwandlung (Paragraph 2, Absatz 2, Ziffer 2, UmwG) und kann daher, sofern eine Umwandlung erfolgt ist, nur im Zusammenhang mit der Eintragung der Umwandlung auf Grund eines entsprechenden Antrages (Paragraph 3, bzw Paragraph 5, Absatz 4, UmwG) erfolgen. Der Löschungsantrag wurde nunmehr aber nicht auf die Tatsache der Umwandlung, sondern darauf gestützt, dass die Zweigniederlassung (demnächst) geschlossen sie demnach ihre Geschäftstätigkeit einstellen werde. Die Eingabe ist daher inhaltlich als Rückziehung des (gesamten) Antrages auf Eintragung der Umwandlung und als (neuer) Antrag auf Löschung der Zweigniederlassung infolge deren (bevorstehender) Liquidation zu qualifizieren.

Es ist daher zunächst zu prüfen, ob der die inländische Zweigniederlassung betreffende Antrag auf Eintragung der Umwandlung der Rechtsform des ausländischen Rechtsträgers zurückgezogen werden kann, obwohl aktenkundig ist, dass die Umwandlung tatsächlich erfolgt ist und im ausländischen Register bereits mit konstitutiver Wirkung eingetragen wurde. Der Oberste Gerichtshof hat zwar in der E 6 Ob 272/98p betreffend den Fall der im Rechtsmittelverfahren erklärten Zurückziehung eines Antrages nach § 45 GmbHG ausgesprochen, dass die Voraussetzungen für eine Antragsrückziehung nicht strenger sein können als jene für eine Klagerücknahme gemäß § 483 Abs 3 ZPO; da die Antragsgegnerin der Antragszurückziehung ausdrücklich zugestimmt habe und mit der Antragsrückziehung überdies im Hinblick darauf, dass nach dem Wortlaut des § 45 Abs 1 GmbHG nur Vorgänge überprüft werden könnten, die im letzten Jahresabschluss ihren Niederschlag gefunden haben oder hätten finden müssen, auch ein Anspruchsverzicht notwendigerweise verbunden sei, sei die Antragsrückziehung zur Kenntnis zu nehmen. Diese Entscheidung ist auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar. Die Revisorenbestellung nach § 45 GmbHG unterliegt der freien Disposition der (Minderheits-)Gesellschafter. Die Anmeldung eintragungspflichtiger

Tatsachen steht hingegen nicht im Belieben der Gesellschaft bzw der jeweiligen Anmeldepflichtigen. Die Rückziehung der Anmeldung erzwingbarer Eintragungen ist mit einer Klagerücknahme nach § 483 Abs 3 ZPO nicht vergleichbar. Die Frage, ob eine gerichtliche Entscheidung einzuholen ist, obliegt hier nicht der Einigung einander kontradiktorisch gegenüberstehender Parteien. Die Rückziehung des Antrages auf Eintragung einer anmeldepflichtigen Tatsache hätte im Fall der Wirksamkeit einer derartigen Erklärung zur Folge, dass das Firmenbuchgericht unverzüglich mit der Einleitung eines Zwangsstrafverfahrens zur Erzwingung eben dieser Eintragung vorgehen müsste. Die Erklärung, dass die Anmeldung einer eintragungspflichtigen Tatsache zurückgezogen werde, ist daher wirkungslos. Die Beschlüsse der Vorinstanzen sind daher entgegen der Ansicht der Gesellschaft nicht deshalb nichtig oder mangelhaft, weil der Eintragung der KG kein Parteienantrag zugrundeliegt. Für eine Löschung der Zweigniederlassung bietet der zugleich mit der Rückziehung des Antrages auf der Eintragung der Umwandlung gestellte Löschungsantrag keine Grundlage:Es ist daher zunächst zu prüfen, ob der die inländische Zweigniederlassung betreffende Antrag auf Eintragung der Umwandlung der Rechtsform des ausländischen Rechtsträgers zurückgezogen werden kann, obwohl aktenkundig ist, dass die Umwandlung tatsächlich erfolgt ist und im ausländischen Register bereits mit konstitutiver Wirkung eingetragen wurde. Der Oberste Gerichtshof hat zwar in der E 6 Ob 272/98p betreffend den Fall der im Rechtsmittelverfahren erklärten Zurückziehung eines Antrages nach Paragraph 45, GmbHG ausgesprochen, dass die Voraussetzungen für eine Antragsrückziehung nicht strenger sein können als jene für eine Klagerücknahme gemäß Paragraph 483, Absatz 3, ZPO; da die Antragsgegnerin der Antragszurückziehung ausdrücklich zugestimmt habe und mit der Antragsrückziehung überdies im Hinblick darauf, dass nach dem Wortlaut des Paragraph 45, Absatz eins, GmbHG nur Vorgänge überprüft werden könnten, die im letzten Jahresabschluss ihren Niederschlag gefunden haben oder hätten finden müssen, auch ein Anspruchsverzicht notwendigerweise verbunden sei, sei die Antragsrückziehung zur Kenntnis zu nehmen. Diese Entscheidung ist auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar. Die Revisorenbestellung nach Paragraph 45, GmbHG unterliegt der freien Disposition der (Minderheits-)Gesellschafter. Die Anmeldung eintragungspflichtiger Tatsachen steht hingegen nicht im Belieben der Gesellschaft bzw der jeweiligen Anmeldepflichtigen. Die Rückziehung der Anmeldung erzwingbarer Eintragungen ist mit einer Klagerücknahme nach Paragraph 483, Absatz 3, ZPO nicht vergleichbar. Die Frage, ob eine gerichtliche Entscheidung einzuholen ist, obliegt hier nicht der Einigung einander kontradiktorisch gegenüberstehender Parteien. Die Rückziehung des Antrages auf Eintragung einer anmeldepflichtigen Tatsache hätte im Fall der Wirksamkeit einer derartigen Erklärung zur Folge, dass das Firmenbuchgericht unverzüglich mit der Einleitung eines Zwangsstrafverfahrens zur Erzwingung eben dieser Eintragung vorgehen müsste. Die Erklärung, dass die Anmeldung einer eintragungspflichtigen Tatsache zurückgezogen werde, ist daher wirkungslos. Die Beschlüsse der Vorinstanzen sind daher entgegen der Ansicht der Gesellschaft nicht deshalb nichtig oder mangelhaft, weil der Eintragung der KG kein Parteienantrag zugrundeliegt. Für eine Löschung der Zweigniederlassung bietet der zugleich mit der Rückziehung des Antrages auf der Eintragung der Umwandlung gestellte Löschungsantrag keine Grundlage:

Erst in Zukunft eintretende Tatsachen sind nicht eintragungsfähig (RIS-Justiz RS0107636). Im Fall der Anmeldung des Erlöschens der Vertretungsbefugnis eines GmbH-Geschäftsführers hat der Senat zwar ausgesprochen, dass die Anmeldung erst künftig wirksamer Änderungen zur Eintragung in das Firmenbuch führen kann, wenn diese Änderungen bis zum Zeitpunkt der Beschlussfassung des Firmenbuchgerichtes schon eingetreten sind (6 Ob 2380/96k; siehe RdW 1997, 321 [Notwotny], ecolex 1997, 505 [Zehetner], wbl 1997, 301). Voraussetzung der Löschung einer Filiale ist jedoch zumindest der Nachweis der gänzlichen Einstellung des Geschäftsbetriebes. Ob die Geschäftstätigkeit der Filiale in einem bestimmten, in der Zukunft liegenden Zeitpunkt tatsächlich beendet ist, ist nicht mit Sicherheit vorhersehbar. Eine entsprechende Erklärung wäre daher zumindest nach Eintritt dieser Tatsache nachzutragen gewesen. Es wurde aber auch im Rechtsmittelverfahren nicht behauptet, dass die Vollbeendigung hinsichtlich der Zweigniederlassung bereits eingetreten sei. Zur wirksamen Abgabe der Erklärung, dass die Zweigniederlassung aufgelassen sei, mangelte es zudem an der Legitimation des einschreitenden Rechtsanwaltes. Nach übereinstimmender Rechtsprechung und Lehre ist zwar die (bloße) Anmeldung von anmeldungspflichtigen Umständen nicht vertretungsfeindlich. Die Vollmacht muss grundsätzlich dieselbe Form wie die Anmeldung aufweisen, doch können sich Anwälte und Notare gemäß § 30 Abs 2 ZPO auch auf ihre Bevollmächtigung formfrei berufen. Ist jedoch eine Erklärung abzugeben, die den sonst erforderlichen Nachweis der Voraussetzungen für die angemeldete Eintragung ersetzt und für deren Inhalt der Anmeldende haftet, wird gefordert, dass diese Erklärung vom Anmeldepflichtigen persönlich abgegeben wird oder dass er dem Einschreiter eine die Abgabe dieser Erklärung deckende Spezialvollmacht erteilt hat (6 Ob 169/01y). Dies gilt insbesondere für die dem Gesuch auf Eintragung der

Löschung einer GmbH anzuschließende Erklärung der Liquidatoren (der Gesellschafter - vgl § 146 Abs 1 HGB), dass die Liquidation beendet ist und die den Nachweis ersetzt, dass die Voraussetzungen für die Löschung (wie die völlige Verteilung des Vermögens) der Gesellschaft, vorliegen (6 Ob 205/99m = RdW 2000, 281/247 = NZ 2000, 248). Daraus folgt, dass auch die Erklärung, dass die Voraussetzungen für die Eintragung der Löschung einer Zweigniederlassung vorlägen, von einem sich auf eine Vollmacht gemäß § 30 Abs 2 ZPO berufenden Rechtsanwalt nicht wirksam abgegeben werden kann.Erst in Zukunft eintretende Tatsachen sind nicht eintragungsfähig (RIS-JustizRS0107636). Im Fall der Anmeldung des Erlöschens der Vertretungsbefugnis eines GmbH-Geschäftsführers hat der Senat zwar ausgesprochen, dass die Anmeldung erst künftig wirksamer Änderungen zur Eintragung in das Firmenbuch führen kann, wenn diese Änderungen bis zum Zeitpunkt der Beschlussfassung des Firmenbuchgerichtes schon eingetreten sind (6 Ob 2380/96k; siehe RdW 1997, 321 [Notwotny], ecolex 1997, 505 [Zehetner], wbl 1997, 301). Voraussetzung der Löschung einer Filiale ist jedoch zumindest der Nachweis der gänzlichen Einstellung des Geschäftsbetriebes. Ob die Geschäftstätigkeit der Filiale in einem bestimmten, in der Zukunft liegenden Zeitpunkt tatsächlich beendet ist, ist nicht mit Sicherheit vorhersehbar. Eine entsprechende Erklärung wäre daher zumindest nach Eintritt dieser Tatsache nachzutragen gewesen. Es wurde aber auch im Rechtsmittelverfahren nicht behauptet, dass die Vollbeendigung hinsichtlich der Zweigniederlassung bereits eingetreten sei. Zur wirksamen Abgabe der Erklärung, dass die Zweigniederlassung aufgelassen sei, mangelte es zudem an der Legitimation des einschreitenden Rechtsanwaltes. Nach übereinstimmender Rechtsprechung und Lehre ist zwar die (bloße) Anmeldung von anmeldungspflichtigen Umständen nicht vertretungsfeindlich. Die Vollmacht muss grundsätzlich dieselbe Form wie die Anmeldung aufweisen, doch können sich Anwälte und Notare gemäß Paragraph 30, Absatz 2, ZPO auch auf ihre Bevollmächtigung formfrei berufen. Ist jedoch eine Erklärung abzugeben, die den sonst erforderlichen Nachweis der Voraussetzungen für die angemeldete Eintragung ersetzt und für deren Inhalt der Anmeldende haftet, wird gefordert, dass diese Erklärung vom Anmeldepflichtigen persönlich abgegeben wird oder dass er dem Einschreiter eine die Abgabe dieser Erklärung deckende Spezialvollmacht erteilt hat (6 Ob 169/01y). Dies gilt insbesondere für die dem Gesuch auf Eintragung der Löschung einer GmbH anzuschließende Erklärung der Liquidatoren (der Gesellschafter - vergleiche Paragraph 146, Absatz eins, HGB), dass die Liquidation beendet ist und die den Nachweis ersetzt, dass die Voraussetzungen für die Löschung (wie die völlige Verteilung des Vermögens) der Gesellschaft, vorliegen (6 Ob 205/99m = RdW 2000, 281/247 = NZ 2000, 248). Daraus folgt, dass auch die Erklärung, dass die Voraussetzungen für die Eintragung der Löschung einer Zweigniederlassung vorlägen, von einem sich auf eine Vollmacht gemäß Paragraph 30, Absatz 2, ZPO berufenden Rechtsanwalt nicht wirksam abgegeben werden kann.

Für eine Löschung der infolge Umwandlung einzutragenden KG bietet der zuletzt gestellte Antrag, mit dem einerseits formell (nur) die Eintragung der Löschung der GmbH begehrt wird und mit dem andererseits auch die inhaltlichen Voraussetzungen der Löschung der KG nicht dargetan werden, keine Grundlage.

Infolge der (bloß) deklarativen Wirkung der Eintragung der Umwandlung betreffend die Zweigniederlassung in Österreich (vgl Schenk aaO) ist jedoch der in den Beschluss des Erstgerichtes aufgenommene, die Firma der Zweigniederlassung betreffende Hinweis, dass diese seit 22. 1. 2002 bestehe, verfehlt und überflüssig. Unrichtig ist auch, dass der der Umwandlung zugrundeliegende Gesellschaftsvertrag vom 28. 12. 2000 datiere. Die Umwandlung wurde vielmehr, wie sich aus dem ursprünglichen Eintragungsantrag und den Auszügen aus dem deutschen Handelsregister ergibt, am 25. 10. 2000 beschlossen. Der Beschluss der Vorinstanzen war daher mit der aus dem Spruch ersichtlichen Maßgabe zu bestätigen. Das Erstgericht wird die entsprechenden Berichtigungen im Firmenbuch zu veranlassen haben.Infolge der (bloß) deklarativen Wirkung der Eintragung der Umwandlung betreffend die Zweigniederlassung in Österreich vergleiche Schenk aaO) ist jedoch der in den Beschluss des Erstgerichtes aufgenommene, die Firma der Zweigniederlassung betreffende Hinweis, dass diese seit 22. 1. 2002 bestehe, verfehlt und überflüssig. Unrichtig ist auch, dass der der Umwandlung zugrundeliegende Gesellschaftsvertrag vom 28. 12. 2000 datiere. Die Umwandlung wurde vielmehr, wie sich aus dem ursprünglichen Eintragungsantrag und den Auszügen aus dem deutschen Handelsregister ergibt, am 25. 10. 2000 beschlossen. Der Beschluss der Vorinstanzen war daher mit der aus dem Spruch ersichtlichen Maßgabe zu bestätigen. Das Erstgericht wird die entsprechenden Berichtigungen im Firmenbuch zu veranlassen haben.

Anmerkung

E69864 6Ob229.02y

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2003:0060OB00229.02Y.0521.000

Dokumentnummer

JJT_20030521_OGH0002_0060OB00229_02Y0000_000

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