jusline®
»» Recht. Schnell

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

# TE OGH 2002/8/29 6Ob168/02b

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 29.08.2002

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Ehmayr als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Huber, Dr. Prückner, Dr. Schenk und Dr. Schramm als weitere Richter in der Firmenbuchsache der im Firmenbuch des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz eingetragen gewesenen I*****, über den ordentlichen Revisionsrekurs des Gesellschafters Ing. Manfred N*****, vertreten durch Dr. Erwin Bajc ua Rechtsanwälte in Bruck an der Mur, gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Graz als Rekursgericht vom 11. April 2002, GZ 4 R 66/02m-4, womit der Beschluss des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 21. Jänner 2002, GZ 27 Fr 1007/02z-1, bestätigt wurde, den Beschluss

gefasst:

**Spruch**

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Die angefochtene Entscheidung wird dahin abgeändert, dass dem Erstgericht die Einleitung des Verfahrens zur Löschung der im Firmenbuch am 22. 1. 2002 vorgenommenen amtswegigen Löschung der Gesellschaft aufgetragen wird.

**Text**

Begründung:

Der Revisionsrekurswerber war Gesellschafter der im Firmenbuch des Landesgerichtes für ZRS Graz eingetragen gewesenen I***** (im Folgenden Gesellschaft) mit einer Stammeinlage von 125.000 S. Geschäftsführer war ein weiterer Gesellschafter, der 50 % des Stammkapitals hielt. Nach dem Firmenbuchstand war das Stammkapital von insgesamt 500.000 S zur Hälfte bar eingezahlt. Die Gesellschaft war mit der Vorlage der Jahresabschlüsse zum 30. 6. 1997, 30. 6. 1998, 30. 6. 1999 und 30. 6. 2000 säumig. Die Aufforderungen des Erstgerichts, diese Jahresabschlüsse bei sonstiger Verhängung von Zwangsstrafen vorzulegen, blieben ebenso erfolglos wie die Verhängung der zunächst angedrohten Zwangsstrafen und die Wiederholung der Aufforderung gegen neuerliche Strafandrohung. Die Gesellschaft kam keiner dieser Aufforderungen nach. Am 22. 5. 2001 beantragte das zuständige Finanzamt die Einleitung der amtswegigen Löschung der Gesellschaft, diese übe keine Tätigkeit mehr aus und habe kein Vermögen. Die zuständige Wirtschaftskammer Steiermark äußerte keine Bedenken gegen die Löschung der Gesellschaft; nach ihren Erhebungen entfalte die Gesellschaft keine Geschäftstätigkeit mehr. Mit Schriftsatz vom 6. 7. 2001 zog das Finanzamt schließlich seinen Antrag auf amtswegige Löschung mit der Begründung zurück, die Gesellschaft übe doch weiterhin eine wirtschaftliche Tätigkeit aus. Das Firmenbuchgericht nahm mit Beschluss vom 6. 8. 2001 die Antragsrückziehung zur Kenntnis und forderte den Geschäftsführer, den Revisionsrekurswerber als Gesellschafter, die Finanzämter in Graz und Wien und die Wirtschaftskammer Steiermark auf, zur beabsichtigten Amtlöschung der Gesellschaft nach § 40 Abs 1 FBG Stellung zu nehmen. Die Gesellschaft habe trotz gerichtlicher Aufforderungen und

Verhängung von Zwangsstrafen die Jahresabschlüsse 1997 bis 2000 nicht offengelegt, das Vorhandensein von Vermögen sei nicht offenkundig. Eine Zustellung dieser Aufforderung an den Geschäftsführer unter seiner Privatanschrift in Wien scheiterte wegen Ortsabwesenheit. Die Wirtschaftskammer Steiermark teilte mit Schreiben vom 23. 8. 2001 mit, die Gesellschaft entfalte am Standort Graz keine Geschäftstätigkeit, nach Mitteilung ihres handelsrechtlichen Geschäftsführers sei der Sitz des Unternehmens aber nach Wien (es wurde die Privatanschrift des Geschäftsführers angeführt) verlegt. Auch der Revisionsrekurswerber sprach sich gegen eine amtswegige Löschung der Gesellschaft aus, weil die übrigen Gesellschafter noch nicht die volle Stammenlage eingezahlt hätten. Nach Einforderung der offenen Stameinlagen durch den Geschäftsführer habe die Gesellschaft daher noch Vermögen. Sie verfüge auch über Werberechte auf Golfplätzen in ganz Österreich und sei damit nicht vermögenslos. Die Nichtvorlage der Jahresabschlüsse sei auf eine Pflichtverletzung des Geschäftsführers zurückzuführen und deute hier nicht auf eine Vermögenslosigkeit der Gesellschaft hin.Der Revisionsrekurswerber war Gesellschafter der im Firmenbuch des Landesgerichtes für ZRS Graz eingetragen gewesenen I***** (im Folgenden Gesellschaft) mit einer Stammeinlage von 125.000 S. Geschäftsführer war ein weiterer Gesellschafter, der 50 % des Stammkapitals hielt. Nach dem Firmenbuchstand war das Stammkapital von insgesamt 500.000 S zur Hälfte bar eingezahlt. Die Gesellschaft war mit der Vorlage der Jahresabschlüsse zum 30. 6. 1997, 30. 6. 1998, 30. 6. 1999 und 30. 6. 2000 säumig. Die Aufforderungen des Erstgerichts, diese Jahresabschlüsse bei sonstiger Verhängung von Zwangsstrafen vorzulegen, blieben ebenso erfolglos wie die Verhängung der zunächst angedrohten Zwangsstrafen und die Wiederholung der Aufforderung gegen neuerliche Strafandrohung. Die Gesellschaft kam keiner dieser Aufforderungen nach. Am 22. 5. 2001 beantragte das zuständige Finanzamt die Einleitung der amtswegigen Löschung der Gesellschaft, diese übe keine Tätigkeit mehr aus und habe kein Vermögen. Die zuständige Wirtschaftskammer Steiermark äußerte keine Bedenken gegen die Löschung der Gesellschaft; nach ihren Erhebungen entfalte die Gesellschaft keine Geschäftstätigkeit mehr. Mit Schriftsatz vom 6. 7. 2001 zog das Finanzamt schließlich seinen Antrag auf amtswegige Löschung mit der Begründung zurück, die Gesellschaft übe doch weiterhin eine wirtschaftliche Tätigkeit aus. Das Firmenbuchgericht nahm mit Beschluss vom 6. 8. 2001 die Antragsrückziehung zur Kenntnis und forderte den Geschäftsführer, den Revisionsrekurswerber als Gesellschafter, die Finanzämter in Graz und Wien und die Wirtschaftskammer Steiermark auf, zur beabsichtigten Amtlöschung der Gesellschaft nach Paragraph 40, Absatz eins, FBG Stellung zu nehmen. Die Gesellschaft habe trotz gerichtlicher Aufforderungen und Verhängung von Zwangsstrafen die Jahresabschlüsse 1997 bis 2000 nicht offengelegt, das Vorhandensein von Vermögen sei nicht offenkundig. Eine Zustellung dieser Aufforderung an den Geschäftsführer unter seiner Privatanschrift in Wien scheiterte wegen Ortsabwesenheit. Die Wirtschaftskammer Steiermark teilte mit Schreiben vom 23. 8. 2001 mit, die Gesellschaft entfalte am Standort Graz keine Geschäftstätigkeit, nach Mitteilung ihres handelsrechtlichen Geschäftsführers sei der Sitz des Unternehmens aber nach Wien (es wurde die Privatanschrift des Geschäftsführers angeführt) verlegt. Auch der Revisionsrekurswerber sprach sich gegen eine amtswegige Löschung der Gesellschaft aus, weil die übrigen Gesellschafter noch nicht die volle Stammenlage eingezahlt hätten. Nach Einforderung der offenen Stameinlagen durch den Geschäftsführer habe die Gesellschaft daher noch Vermögen. Sie verfüge auch über Werberechte auf Golfplätzen in ganz Österreich und sei damit nicht vermögenslos. Die Nichtvorlage der Jahresabschlüsse sei auf eine Pflichtverletzung des Geschäftsführers zurückzuführen und deute hier nicht auf eine Vermögenslosigkeit der Gesellschaft hin.

Das Finanzamt in Wien teilte am 31. 8. 2001 mit, es bestünden gegen die amtswegige Löschung Bedenken, weil die Gesellschaft wieder eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübe und noch Verfahren offen seien. Das Erstgericht forderte daraufhin den Geschäftsführer unter Hinweis auf die Stellungnahme des Revisionsrekurswerbers unter Fristsetzung auf, das behauptete Gesellschaftsvermögen durch Vorlage entsprechend glaubwürdiger Nachweise und durch Vorlage der Jahresabschlüsse nachzuweisen, widrigens das Amtslöschungsverfahren fortgesetzt und die Gesellschaft nach § 40 FBG gelöscht werde. Die Zustellung dieses Beschlusses an den Geschäftsführer erfolgte durch Ersatzzustellung an einen Mitbewohner der Abgabestelle. Der Geschäftsführer ist dieser Aufforderung nicht nachgekommen.Das Finanzamt in Wien teilte am 31. 8. 2001 mit, es bestünden gegen die amtswegige Löschung Bedenken, weil die Gesellschaft wieder eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübe und noch Verfahren offen seien. Das Erstgericht forderte daraufhin den Geschäftsführer unter Hinweis auf die Stellungnahme des Revisionsrekurswerbers unter Fristsetzung auf, das behauptete Gesellschaftsvermögen durch Vorlage entsprechend glaubwürdiger Nachweise und durch Vorlage der Jahresabschlüsse nachzuweisen, widrigens das Amtslöschungsverfahren fortgesetzt und die Gesellschaft nach

Paragraph 40, FBG gelöscht werde. Die Zustellung dieses Beschlusses an den Geschäftsführer erfolgte durch Ersatzzustellung an einen Mitbewohner der Abgabestelle. Der Geschäftsführer ist dieser Aufforderung nicht nachgekommen.

Mit dem angefochtenen Beschluss bewilligte das Erstgericht die Löschung der Gesellschaft gemäß§ 40 FBG. Die Löschung wurde am 22. 1. 2002 im Firmenbuch vollzogen.Mit dem angefochtenen Beschluss bewilligte das Erstgericht die Löschung der Gesellschaft gemäß Paragraph 40, FBG. Die Löschung wurde am 22. 1. 2002 im Firmenbuch vollzogen.

Das Rekursgericht gab dem gegen die Löschung gerichteten Rekurs des Gesellschafters nicht Folge. Es bejahte Beteiligtenstellung und Rekurslegitimation des Gesellschafters im Verfahren über die amtswegige Löschung der Gesellschaft. Die Löschung der Gesellschaft beeinträchtige nicht nur wirtschaftliche Interessen des Gesellschafters, sie greife auch in seine Firmenbuchrechte ein, werde er doch bei der Löschung der Gesellschaft zwangsläufig ebenfalls gelöscht. Die Rechtsprechung habe bei Abgrenzung des rechtlichen Interesses von einem bloß wirtschaftlichen die Rekurslegitimation Dritter in zunehmendem Maß bejaht. Sie gewähre auch Gläubigern der Gesellschaft aus Anlass der Löschung ein Rekursrecht, sodass es unbillig erschiene, dies den Gesellschaftern zu verwehren, zumal nach der Löschung der Gesellschaft im Firmenbuch ihre Auflösung wirksam bleibe und eine Abwicklung ohne Fortsetzungsmöglichkeit stattfinde. Zur Berechtigung der amtswegigen Löschung führte das Rekursgericht aus, der Rekurswerber habe zwar im Verfahren erster Instanz das Vorhandensein von Vermögenswerten der Gesellschaft behauptet, den im § 40 Abs 1 FBG geforderten Beweis dafür aber nicht erbracht, sodass die durch Nichtvorlage von vier aufeinanderfolgenden Jahresabschlüssen eingetretene Vermutung der Vermögenslosigkeit nicht widerlegt sei. Ob der Anspruch der Gesellschaft auf Volleinzahlung der Stammeinlage einen Vermögenswert bedeute, sei von der Einbringlichkeit dieser Forderung gegen den betreffenden Gesellschafter abhängig. Im Übrigen sei dem Firmenbuchstand nicht verlässlich zu entnehmen, ob die Gesellschaft überhaupt noch Einlageansprüche gegen ihre Gesellschafter habe, geschweige denn, dass diese einbringlich seien. Das Vorhandensein vom Vermögen sei somit weder offenkundig noch habe der Rekurswerber die Vermutung des § 40 Abs 1 FBG widerlegen können.Das Rekursgericht gab dem gegen die Löschung gerichteten Rekurs des Gesellschafters nicht Folge. Es bejahte Beteiligtenstellung und Rekurslegitimation des Gesellschafters im Verfahren über die amtswegige Löschung der Gesellschaft. Die Löschung der Gesellschaft beeinträchtige nicht nur wirtschaftliche Interessen des Gesellschafters, sie greife auch in seine Firmenbuchrechte ein, werde er doch bei der Löschung der Gesellschaft zwangsläufig ebenfalls gelöscht. Die Rechtsprechung habe bei Abgrenzung des rechtlichen Interesses von einem bloß wirtschaftlichen die Rekurslegitimation Dritter in zunehmendem Maß bejaht. Sie gewähre auch Gläubigern der Gesellschaft aus Anlass der Löschung ein Rekursrecht, sodass es unbillig erschiene, dies den Gesellschaftern zu verwehren, zumal nach der Löschung der Gesellschaft im Firmenbuch ihre Auflösung wirksam bleibe und eine Abwicklung ohne Fortsetzungsmöglichkeit stattfinde. Zur Berechtigung der amtswegigen Löschung führte das Rekursgericht aus, der Rekurswerber habe zwar im Verfahren erster Instanz das Vorhandensein von Vermögenswerten der Gesellschaft behauptet, den im Paragraph 40, Absatz eins, FBG geforderten Beweis dafür aber nicht erbracht, sodass die durch Nichtvorlage von vier aufeinanderfolgenden Jahresabschlüssen eingetretene Vermutung der Vermögenslosigkeit nicht widerlegt sei. Ob der Anspruch der Gesellschaft auf Volleinzahlung der Stammeinlage einen Vermögenswert bedeute, sei von der Einbringlichkeit dieser Forderung gegen den betreffenden Gesellschafter abhängig. Im Übrigen sei dem Firmenbuchstand nicht verlässlich zu entnehmen, ob die Gesellschaft überhaupt noch Einlageansprüche gegen ihre Gesellschafter habe, geschweige denn, dass diese einbringlich seien. Das Vorhandensein vom Vermögen sei somit weder offenkundig noch habe der Rekurswerber die Vermutung des Paragraph 40, Absatz eins, FBG widerlegen können.

Das Rekursgericht sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei, weil seine Entscheidung von der überwiegenden Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur Rekurslegitimation eines GmbH-Gesellschafters gegen die Amtslöschung der Gesellschaft abweiche und Rechtsprechung zur Offenkundigkeit von Vermögen sowie der Widerlegung der Vermutung des § 40 Abs 1 FBG fehle.Das Rekursgericht sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei, weil seine Entscheidung von der überwiegenden Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur Rekurslegitimation eines GmbH-Gesellschafters gegen die Amtslöschung der Gesellschaft abweiche und Rechtsprechung zur Offenkundigkeit von Vermögen sowie der Widerlegung der Vermutung des Paragraph 40, Absatz eins, FBG fehle.

**Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs des Gesellschafters, der erkennbar die Aufhebung der amtswegigen Löschung der Gesellschaft im Firmenbuch anstrebt, ist zulässig und berechtigt.

1. Zur Rechtsmittellegitimation:

Nach ständiger Rechtsprechung steht ein Rekursrecht gegen Eintragungsbeschlüsse des Firmenbuchgerichts nur bei Verletzung subjektiver Rechte zu, die Beeinträchtigung bloß wirtschaftlicher Interessen reicht nicht aus (SZ 68/185; ecolex 2001/179 [537]; zuletzt 6 Ob 183/01g = GesRZ 2002, 26 = RdW 2002/213 [222]). Ob einem Gesellschafter der GmbH gegen einen die Gesellschaft betreffenden Eintragungsbeschluss die Rechtsmittellegitimation zuzubilligen ist, hängt davon ab, ob die Entscheidung nach dem konkreten Verfahrensstand seine firmenbuchrechtliche Rechtssphäre berührt; dies wurde etwa dann bejaht, wenn es im Sinn des § 5 Z 6 FBG um die Eintragung oder Nichteintragung des Gesellschafters, somit also um seine eigene Gesellschafterstellung ging (SZ 70/30; 6 Ob 168/98v). Im Verfahren zur amtswegigen Löschung der Gesellschaft geht es nun nicht unmittelbar um die Frage der Gesellschafterstellung; die Löschung der Gesellschaft führt vielmehr mittelbar, aber zwangsläufig, zum Untergang der Gesellschafterstellung. Ob dieser Umstand bloß ein wirtschaftliches Interesse oder schon ein rechtliches Interesse des Gesellschafters berührt, war in der älteren oberstgerichtlichen Rechtsprechung strittig (HS 11.667/20 gegenüber EvBl 1977/269). Unter Einfluss der Lehre (A. Burgstaller, Zur Beteiligtenstellung im Firmenbuchverfahren, RZ 1996, 30) hat der Oberste Gerichtshof bei der Abgrenzung des rechtlichen Interesses von einem bloß wirtschaftlichen in jüngerer Zeit in zunehmendem Maß die Rekurslegitimation Dritter und deren Beitrittsrechte zu einem anhängigen Firmenbuchverfahren bejaht. Im Gegensatz zur älteren Rechtsprechung (JBl 1997, 187) hat er das Rekursrecht des älteren Firmenträgers gegen die Neueintragung einer gegen § 18 Abs 2 HGB verstoßenden Firma angenommen und dies mit dem rechtlichen Interesse nach § 9 AußStrG iVm § 15 FBG begründet (6 Ob 2274/96x; 6 Ob 45/00m). Auch dem Gläubiger einer Gesellschaft mbH wurde gegen die Löschung der Gesellschaft das Rekursrecht aus der Erwägung eingeräumt, durch die Löschung werde seine verfahrensrechtliche Stellung beeinträchtigt, weil er zur Bestellung eines vertretungsbefugten Organs für die noch nicht voll beendete Gesellschaft genötigt sei (WBl 1997, 485; 6 Ob 131/00h). Die Entscheidung 6 Ob 183/01g ließ die Frage, ob die Löschung der Gesellschaft auch in die Rechtssphäre des Gesellschafters eingreift, noch offen, sie war dort nicht entscheidungswesentlich. Unter Berücksichtigung der schon damals (6 Ob 183/01g) aufgezeigten Argumente und der in der Lehre (A. Burgstaller aaO, RZ 1996, 30) vertretenen Auffassung sieht sich der Senat veranlasst, (auch) dem GmbH-Gesellschafter im Verfahren über die amtswegige Löschung der Gesellschaft Rechtsmittelbefugnisse einzuräumen. Die Löschung der Gesellschaft führt zwangsläufig auch zum Verlust der im Firmenbuch eingetragenen Gesellschafterrechte. Sie greift damit nicht nur in wirtschaftliche Interessen des Gesellschafters ein, sondern beeinträchtigt auch seine Rechtsstellung in Bezug auf ins Firmenbuch eingetragene Rechte. Sein rechtliches Interesse (an der Durchführung oder am Unterbleiben der Amtslöschung) leitet sich daher aus seinen ins Firmenbuch eingetragenen Gesellschafterrechten ab. Eine Beeinträchtigung dieser Rechte besteht allein schon darin, dass auch im Fall nachträglichen Hervortretens von Vermögen die Abwicklung ohne Fortsetzungsmöglichkeit stattzufinden hat; der Gesellschafter hat damit keine Möglichkeit, die Gesellschaft nach Eintragung der amtswegigen Löschung fortzusetzen (6 Ob 330/98t). Davon abgesehen erschiene es unbillig, Gesellschaftern, die ihre im Firmenbuch beurkundete Rechtsposition durch Löschung verlieren, ein Rekursrecht zu verweigern, Gläubigern hingegen dieses Recht schon deshalb einzuräumen, weil sie ihre Interessen in einem anderen Verfahren nicht mehr geltend machen können.Nach ständiger Rechtsprechung steht ein Rekursrecht gegen Eintragungsbeschlüsse des Firmenbuchgerichts nur bei Verletzung subjektiver Rechte zu, die Beeinträchtigung bloß wirtschaftlicher Interessen reicht nicht aus (SZ 68/185; ecolex 2001/179 [537]; zuletzt 6 Ob 183/01g = GesRZ 2002, 26 = RdW 2002/213 [222]). Ob einem Gesellschafter der GmbH gegen einen die Gesellschaft betreffenden Eintragungsbeschluss die Rechtsmittellegitimation zuzubilligen ist, hängt davon ab, ob die Entscheidung nach dem konkreten Verfahrensstand seine firmenbuchrechtliche Rechtssphäre berührt; dies wurde etwa dann bejaht, wenn es im Sinn des Paragraph 5, Ziffer 6, FBG um die Eintragung oder Nichteintragung des Gesellschafters, somit also um seine eigene Gesellschafterstellung ging (SZ 70/30; 6 Ob 168/98v). Im Verfahren zur amtswegigen Löschung der Gesellschaft geht es nun nicht unmittelbar um die Frage der Gesellschafterstellung; die Löschung der Gesellschaft führt vielmehr mittelbar, aber zwangsläufig, zum Untergang der Gesellschafterstellung. Ob dieser Umstand bloß ein wirtschaftliches Interesse oder schon ein rechtliches Interesse des Gesellschafters berührt, war in der älteren oberstgerichtlichen Rechtsprechung strittig (HS 11.667/20 gegenüber EvBl 1977/269). Unter Einfluss der Lehre (A. Burgstaller, Zur Beteiligtenstellung im Firmenbuchverfahren, RZ 1996, 30) hat

der Oberste Gerichtshof bei der Abgrenzung des rechtlichen Interesses von einem bloß wirtschaftlichen in jüngerer Zeit in zunehmendem Maß die Rekurslegitimation Dritter und deren Beitrittsrechte zu einem anhängigen Firmenbuchverfahren bejaht. Im Gegensatz zur älteren Rechtsprechung (JBl 1997, 187) hat er das Rekursrecht des älteren Firmenträgers gegen die Neueintragung einer gegen Paragraph 18, Absatz 2, HGB verstoßenden Firma angenommen und dies mit dem rechtlichen Interesse nach Paragraph 9, AußStrG in Verbindung mit Paragraph 15, FBG begründet (6 Ob 2274/96x; 6 Ob 45/00m). Auch dem Gläubiger einer Gesellschaft mbH wurde gegen die Löschung der Gesellschaft das Rekursrecht aus der Erwägung eingeräumt, durch die Löschung werde seine verfahrensrechtliche Stellung beeinträchtigt, weil er zur Bestellung eines vertretungsbefugten Organs für die noch nicht voll beendete Gesellschaft genötigt sei (WBl 1997, 485; 6 Ob 131/00h). Die Entscheidung 6 Ob 183/01g ließ die Frage, ob die Löschung der Gesellschaft auch in die Rechtssphäre des Gesellschafters eingreift, noch offen, sie war dort nicht entscheidungswesentlich. Unter Berücksichtigung der schon damals (6 Ob 183/01g) aufgezeigten Argumente und der in der Lehre (A. Burgstaller aaO, RZ 1996, 30) vertretenen Auffassung sieht sich der Senat veranlasst, (auch) dem GmbH-Gesellschafter im Verfahren über die amtswegige Löschung der Gesellschaft Rechtsmittelbefugnisse einzuräumen. Die Löschung der Gesellschaft führt zwangsläufig auch zum Verlust der im Firmenbuch eingetragenen Gesellschafterrechte. Sie greift damit nicht nur in wirtschaftliche Interessen des Gesellschafters ein, sondern beeinträchtigt auch seine Rechtsstellung in Bezug auf ins Firmenbuch eingetragene Rechte. Sein rechtliches Interesse (an der Durchführung oder am Unterbleiben der Amtslöschung) leitet sich daher aus seinen ins Firmenbuch eingetragenen Gesellschafterrechten ab. Eine Beeinträchtigung dieser Rechte besteht allein schon darin, dass auch im Fall nachträglichen Hervortretens von Vermögen die Abwicklung ohne Fortsetzungsmöglichkeit stattzufinden hat; der Gesellschafter hat damit keine Möglichkeit, die Gesellschaft nach Eintragung der amtswegigen Löschung fortzusetzen (6 Ob 330/98t). Davon abgesehen erschiene es unbillig, Gesellschaftern, die ihre im Firmenbuch beurkundete Rechtsposition durch Löschung verlieren, ein Rekursrecht zu verweigern, Gläubigern hingegen dieses Recht schon deshalb einzuräumen, weil sie ihre Interessen in einem anderen Verfahren nicht mehr geltend machen können.

2. Zur Vermögenslosigkeit:

§ 40 Abs 1 FBG normiert die Vermutung der Vermögenslosigkeit, wenn die Kapitalgesellschaft trotz Aufforderung durch das Gericht die Jahresabschlüsse von zwei aufeinanderfolgenden Geschäftsjahren nicht vollständig vorlegt. Ziel dieser Bestimmung ist es, die Löschung von Kapitalgesellschaften zu erleichtern, deren Vermögenslosigkeit evident ist und die de facto nicht mehr existieren (RV 1588 BlgNR 20. GP, 4). Die Steuerbehörde und die zuständige Interessenvertretung sind - sofern sie nicht ohnehin als Antragsteller einschreiten - zu hören. Die Materialien bezeichnen die Nichtvorlage der Jahresabschlüsse als gewichtiges Indiz dafür, dass die Gesellschaft keine Tätigkeit mehr entfaltet und kein Vermögen mehr besitzt. Die durch Nichtvorlage zweier aufeinanderfolgender Jahresabschlüsse ausgelöste Vermutung ist allerdings widerlegbar. Sie kann durch die Gesellschaft selbst oder durch andere sich aus den Akten ergebende Umstände widerlegt werden.Paragraph 40, Absatz eins, FBG normiert die Vermutung der Vermögenslosigkeit, wenn die Kapitalgesellschaft trotz Aufforderung durch das Gericht die Jahresabschlüsse von zwei aufeinanderfolgenden Geschäftsjahren nicht vollständig vorlegt. Ziel dieser Bestimmung ist es, die Löschung von Kapitalgesellschaften zu erleichtern, deren Vermögenslosigkeit evident ist und die de facto nicht mehr existieren (RV 1588 BlgNR 20. GP, 4). Die Steuerbehörde und die zuständige Interessenvertretung sind - sofern sie nicht ohnehin als Antragsteller einschreiten - zu hören. Die Materialien bezeichnen die Nichtvorlage der Jahresabschlüsse als gewichtiges Indiz dafür, dass die Gesellschaft keine Tätigkeit mehr entfaltet und kein Vermögen mehr besitzt. Die durch Nichtvorlage zweier aufeinanderfolgender Jahresabschlüsse ausgelöste Vermutung ist allerdings widerlegbar. Sie kann durch die Gesellschaft selbst oder durch andere sich aus den Akten ergebende Umstände widerlegt werden.

Der Rechtsmittelwerber hat dazu schon im Verfahren erster Instanz vorgebracht, die Gesellschaft sei nach wie vor wirtschaftlich tätig und keineswegs vermögenslos. Es bestünden einerseits Ansprüche gegen die Gesellschafter auf Volleinzahlung des Stammkapitals und andererseits beschäftige sich die Gesellschaft mit der Durchführung bestimmter Werbemaßnahmen auf Golfplätzen im gesamten österreichischen Bundesgebiet. Sie verfüge diesbezüglich über Werberechte an Plakatständern, Wänden udgl.

Die Vorinstanzen haben diese Behauptungen nicht näher überprüft und sich mit dem - vergeblichen - Auftrag an den Geschäftsführer, entsprechende Nachweise über das Vermögen der Gesellschaft vorzulegen, begnügt. Dabei haben sie nicht berücksichtigt, dass die zuständige Steuerbehörde den zunächst erhobenen Löschungsantrag zurückgezogen hat

und der Löschung wegen Vermögenslosigkeit mit dem Argument entgegengetreten ist, die Gesellschaft übe eine wirtschaftliche Tätigkeit aus. Auch aus der Stellungnahme der Wirtschaftskammer als der zuständigen gesetzlichen Interessenvertretung lassen sich eindeutige Hinweise darauf entnehmen, dass die Gesellschaft eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübt, wenn auch nicht am ursprünglichen Sitz, so doch nunmehr an der Anschrift ihres Geschäftsführers. Angesichts dieser Stellungnahmen spricht aber sehr viel dafür, dass die Angaben des Rechtsmittelwerbers richtig sind und die Gesellschaft auf Grund ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit auch über Vermögen verfügt. Das Erstgericht hätte sich daher bei seiner nach pflichtgemäßem Ermessen zu treffenden Entscheidung nicht mit einem schriftlichen Auftrag an den Geschäftsführer, entsprechende Nachweise vorzulegen, begnügen dürfen. Es hätte vielmehr von Amts wegen - allenfalls auch unter Einvernahme des Rechtsmittelwerbers - sorgfältig prüfen müssen, ob die Gesellschaft tatsächlich vermögenslos ist oder ob sie über bilanzierungsfähige und selbständig verwertbare Objekte verfügt (Koppensteiner, GmbHG2 § 84 Rz 13). Insoweit ist das Verfahren mangelhaft geblieben. Nach den derzeit vorliegenden Verfahrensergebnissen kann nämlich nicht beurteilt werden, ob die Gesellschaft über bilanzierungsfähiges und selbständig verwertbares Vermögen verfügt, sodass noch nicht feststeht, ob die Voraussetzungen für eine amtswegige Löschung der Gesellschaft vorliegen. Das Erstgericht wird daher ein Verfahren zur amtswegigen Löschung der Löschungseintragung einzuleiten und zu prüfen haben, ob die Gesellschaft über Vermögen verfügt. Als Vermögen kommen dabei - wie der Rechtsmittelwerber zutreffend aufzeigt - auch Ansprüche gegen die Gesellschafter auf Einzahlung des restlichen Stammkapitals in Betracht (6 Ob 19/01i = wbl 2002/25 [38]; Koppensteiner, GmbHG2 § 84 Rz 13). Ob die Gesellschaft noch derartige Ansprüche gegen ihren Gesellschafter hat und ob diese einbringlich sind, bieb bisher mangels Einvernahme des Rechtsmittelwerbers ebenfalls ungeprüft. Kann trotz Verfahrensergänzung bilanzfähiges, selbständig verwertbares Vermögen der Gesellschaft nicht festgestellt werden (ist die Gesellschaft somit tatsächlich vermögenslos), bliebe ihre Löschung aufrecht; das Verfahren zur amtswegigen Löschung der Gesellschaft wäre einzustellen. Ist die Gesellschaft jedoch nicht vermögenslos, wäre die vorgenommene amtswegige Löschung aufzuheben und im Firmenbuch zu löschen.Die Vorinstanzen haben diese Behauptungen nicht näher überprüft und sich mit dem - vergeblichen - Auftrag an den Geschäftsführer, entsprechende Nachweise über das Vermögen der Gesellschaft vorzulegen, begnügt. Dabei haben sie nicht berücksichtigt, dass die zuständige Steuerbehörde den zunächst erhobenen Löschungsantrag zurückgezogen hat und der Löschung wegen Vermögenslosigkeit mit dem Argument entgegengetreten ist, die Gesellschaft übe eine wirtschaftliche Tätigkeit aus. Auch aus der Stellungnahme der Wirtschaftskammer als der zuständigen gesetzlichen Interessenvertretung lassen sich eindeutige Hinweise darauf entnehmen, dass die Gesellschaft eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübt, wenn auch nicht am ursprünglichen Sitz, so doch nunmehr an der Anschrift ihres Geschäftsführers. Angesichts dieser Stellungnahmen spricht aber sehr viel dafür, dass die Angaben des Rechtsmittelwerbers richtig sind und die Gesellschaft auf Grund ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit auch über Vermögen verfügt. Das Erstgericht hätte sich daher bei seiner nach pflichtgemäßem Ermessen zu treffenden Entscheidung nicht mit einem schriftlichen Auftrag an den Geschäftsführer, entsprechende Nachweise vorzulegen, begnügen dürfen. Es hätte vielmehr von Amts wegen - allenfalls auch unter Einvernahme des Rechtsmittelwerbers - sorgfältig prüfen müssen, ob die Gesellschaft tatsächlich vermögenslos ist oder ob sie über bilanzierungsfähige und selbständig verwertbare Objekte verfügt (Koppensteiner, GmbHG2 Paragraph 84, Rz 13). Insoweit ist das Verfahren mangelhaft geblieben. Nach den derzeit vorliegenden Verfahrensergebnissen kann nämlich nicht beurteilt werden, ob die Gesellschaft über bilanzierungsfähiges und selbständig verwertbares Vermögen verfügt, sodass noch nicht feststeht, ob die Voraussetzungen für eine amtswegige Löschung der Gesellschaft vorliegen. Das Erstgericht wird daher ein Verfahren zur amtswegigen Löschung der Löschungseintragung einzuleiten und zu prüfen haben, ob die Gesellschaft über Vermögen verfügt. Als Vermögen kommen dabei - wie der Rechtsmittelwerber zutreffend aufzeigt - auch Ansprüche gegen die Gesellschafter auf Einzahlung des restlichen Stammkapitals in Betracht (6 Ob 19/01i = wbl 2002/25 [38]; Koppensteiner, GmbHG2 Paragraph 84, Rz 13). Ob die Gesellschaft noch derartige Ansprüche gegen ihren Gesellschafter hat und ob diese einbringlich sind, bieb bisher mangels Einvernahme des Rechtsmittelwerbers ebenfalls ungeprüft. Kann trotz Verfahrensergänzung bilanzfähiges, selbständig verwertbares Vermögen der Gesellschaft nicht festgestellt werden (ist die Gesellschaft somit tatsächlich vermögenslos), bliebe ihre Löschung aufrecht; das Verfahren zur amtswegigen Löschung der Gesellschaft wäre einzustellen. Ist die Gesellschaft jedoch nicht vermögenslos, wäre die vorgenommene amtswegige Löschung aufzuheben und im Firmenbuch zu löschen.

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben und die Entscheidung des Rekursgerichts entsprechend abgeändert.

**Anmerkung**

E66749 6Ob168.02b

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2002:0060OB00168.02B.0829.000

**Dokumentnummer**

JJT_20020829_OGH0002_0060OB00168_02B0000_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