

TE OGH 2001/9/13 6Ob183/01g

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 13.09.2001

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Ehmayr als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schiemer, Dr. Huber, Dr. Prückner und Dr. Schenk als weitere Richter in der Firmenbuchsache der im Firmenbuch des Landesgerichtes Wiener Neustadt zu FN 133369g eingetragen gewesenen O**** GmbH mit dem Sitz in Mödling, über den ordentlichen Revisionsrekurs der Gesellschaft, vertreten durch Rechtsanwälte Partnerschaft DDr. Gerald Fürst und Mag. Florian Zeh, LL.M.KEG in Mödling, gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgericht vom 9. Mai 2001, GZ 28 R 41/01g-6, womit über den Rekurs der Gesellschaft der Beschluss des Landesgerichtes Wiener Neustadt vom 2. März 2001, GZ 1 Fr 1439/01k-1, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Text

Begründung:

Die G**** GmbH ist Alleingesellschafterin der O**** GmbH (im Folgenden: die Gesellschaft). Das Stammkapital von 500.000,-- S wurde zur Gänze einbezahlt. Die Gesellschaft hat eine alleinvertretungsbefugte Geschäftsführerin. Die Gesellschaft war mit der Vorlage der Jahresabschlüsse zum 31. 12. 1997 und zum 31. 12. 1998 säumig. Das Firmenbuchgericht hatte die Gesellschaft mit Beschluss vom 20. 7. 1999 vergeblich aufgefordert, den Jahresabschluss 1997 einzureichen und dann Zwangsstrafen von 10.000,-- S und 50.000,-- S verhängt. Die Aufforderung des Firmenbuchgerichtes vom 1. 4. 2000, den Jahresabschluss zum 31. 12. 1998 einzureichen wurde mit dem Hinweis verbunden, dass bei Nichtentsprechung gemäß § 40 FBG die Vermögenslosigkeit der Gesellschaft angenommen werde. Die zuständige Wirtschaftskammer äußerte gegen eine Löschung der Gesellschaft im Firmenbuch keine Bedenken. Das zur Äußerung ersuchte Finanzamt äußerte sich zur beabsichtigten Löschung der Gesellschaft in der gesetzten Frist nicht (§ 40 Abs 2 FBG). Die Gesellschaft kam den Aufforderungen zur Vorlage der Jahresabschlüsse weiterhin nicht nach. Die G**** GmbH ist Alleingesellschafterin der O**** GmbH (im Folgenden: die Gesellschaft). Das Stammkapital von 500.000,-- S wurde zur Gänze einbezahlt. Die Gesellschaft hat eine alleinvertretungsbefugte Geschäftsführerin. Die Gesellschaft war mit der Vorlage der Jahresabschlüsse zum 31. 12. 1997 und zum 31. 12. 1998 säumig. Das Firmenbuchgericht hatte die Gesellschaft mit Beschluss vom 20. 7. 1999 vergeblich aufgefordert, den Jahresabschluss 1997 einzureichen und dann Zwangsstrafen von 10.000,-- S und 50.000,-- S verhängt. Die Aufforderung des Firmenbuchgerichtes vom 1. 4. 2000, den Jahresabschluss zum 31. 12. 1998 einzureichen wurde mit dem Hinweis verbunden, dass bei Nichtentsprechung gemäß Paragraph 40, FBG die Vermögenslosigkeit der Gesellschaft

angenommen werde. Die zuständige Wirtschaftskammer äußerte gegen eine Löschung der Gesellschaft im Firmenbuch keine Bedenken. Das zur Äußerung ersuchte Finanzamt äußerte sich zur beabsichtigten Löschung der Gesellschaft in der gesetzten Frist nicht (Paragraph 40, Absatz 2, FBG). Die Gesellschaft kam den Aufforderungen zur Vorlage der Jahresabschlüsse weiterhin nicht nach.

Mit Beschluss vom 19. 1. 2001 wurde der Geschäftsführerin Gelegenheit geboten, zur beabsichtigten Löschung der Gesellschaft Stellung zu nehmen. Auf die Rechtsfolgen der Nichtäußerung (§ 18 FBG) wurde hingewiesen. Eine Äußerung erfolgte nicht. Mit Beschluss vom 19. 1. 2001 wurde der Geschäftsführerin Gelegenheit geboten, zur beabsichtigten Löschung der Gesellschaft Stellung zu nehmen. Auf die Rechtsfolgen der Nichtäußerung (Paragraph 18, FBG) wurde hingewiesen. Eine Äußerung erfolgte nicht.

Die Vorinstanzen stellten unbekämpft fest, dass sämtliche Beschlüsse des Firmenbuchgerichtes mit Ausnahme des ersten Beschlusses vom 20. 7. 1999, der an einen (für RSb-Briefe) Postbevollmächtigten zugestellt worden war, an der Privatadresse der Geschäftsführerin durch Hinterlegung zugestellt und dass die Schriftstücke nicht als nicht behoben an das Gericht zurückgestellt worden seien. Die Tatsache der Behebung der Schriftstücke ist nicht strittig.

Das Erstgericht bewilligte gemäß § 40 FBG die Löschung der Gesellschaft. Die Löschung wurde am 3. 3. 2001 im Firmenbuch vollzogen. Das Erstgericht bewilligte gemäß Paragraph 40, FBG die Löschung der Gesellschaft. Die Löschung wurde am 3. 3. 2001 im Firmenbuch vollzogen.

Das Erstgericht gab der gegen seinen Beschluss erhobenen Vorstellung nicht Folge.

Das Rekursgericht gab dem mit der Vorstellung verbundenen Rekurs nicht Folge. Es führte in rechtlicher Hinsicht aus, dass der Oberste Gerichtshof zur Bestimmung des § 185 Abs 3 AußStrG die Ansicht vertrete, dass ein Beteiligter, der sich nach einer ordnungsgemäßen Aufforderung zu einer Äußerung nicht äußere, zwar nicht sein Rekursrecht verliere, aber das versäumte Vorbringen nicht in Form von Neuerungen im Rekurs nachtragen könne. Durch den Löschungsbeschluss nach § 40 Abs 1 FBG sei die Gesellschaft materiell beschwert. Die in der Vorbildbestimmung des § 185 Abs 3 AußStrG enthaltene Anordnung der Zustellung der Verständigung samt Aufforderung zur Äußerung zu eigenen Handen sei nach den Gesetzesmaterialien im § 18 FBG nicht übernommen worden. Zwar würde der Grundsatz der Wahrung des rechtlichen Gehörs nach allgemeinen Regeln eine Eigenhandzustellung verlangen, dies gelte aber nicht für das amtliche Löschungsverfahren nach den §§ 40f FBG. § 41 FBG gestatte unter bestimmten Voraussetzungen eine Zustellung der Verständigung nach § 18 FBG durch öffentliche Bekanntmachung durch Aufnahme in die Ediktkartei. Der Gesetzgeber gehe daher im Amtslöschungsverfahren von der Regel ab, dass Zustellungen dann nicht durch öffentliche Bekanntmachung erfolgen könnten, wenn die Zustellung eine prozessuale Handlungspflicht des Adressaten bewirke. Eine Zustellung der Verständigung nach § 18 FBG zu eigenen Handen sei daher nicht notwendig. Gemäß § 40 Abs 1 FBG könne eine Gesellschaft wegen Vermögenslosigkeit von Amts wegen gelöscht werden. Bis zum Beweis des Gegenteils gelte eine Kapitalgesellschaft als vermögenslos, wenn sie trotz Aufforderung durch das Gericht die Jahresabschlüsse von zwei aufeinanderfolgenden Geschäftsjahren nicht vollständig vorlege. Die Vermutung der Vermögenslosigkeit erleichtere dem Firmenbuchgericht die Feststellung des Löschungstatbestandes. Das Vorhandensein von Vermögen der Gesellschaft sei nicht offenkundig. Das Rekursvorbringen, die Gesellschaft besitze tatsächlich Vermögen sei eine im Rekursverfahren unbeachtliche Neuerung, weil sich die Gesellschaft zur beabsichtigten amtsweigigen Löschung trotz Aufforderung nicht geäußert habe. Das Rekursgericht gab dem mit der Vorstellung verbundenen Rekurs nicht Folge. Es führte in rechtlicher Hinsicht aus, dass der Oberste Gerichtshof zur Bestimmung des Paragraph 185, Absatz 3, AußStrG die Ansicht vertrete, dass ein Beteiligter, der sich nach einer ordnungsgemäßen Aufforderung zu einer Äußerung nicht äußere, zwar nicht sein Rekursrecht verliere, aber das versäumte Vorbringen nicht in Form von Neuerungen im Rekurs nachtragen könne. Durch den Löschungsbeschluss nach Paragraph 40, Absatz eins, FBG sei die Gesellschaft materiell beschwert. Die in der Vorbildbestimmung des Paragraph 185, Absatz 3, AußStrG enthaltene Anordnung der Zustellung der Verständigung samt Aufforderung zur Äußerung zu eigenen Handen sei nach den Gesetzesmaterialien im Paragraph 18, FBG nicht übernommen worden. Zwar würde der Grundsatz der Wahrung des rechtlichen Gehörs nach allgemeinen Regeln eine Eigenhandzustellung verlangen, dies gelte aber nicht für das amtliche Löschungsverfahren nach den Paragraphen 40 f, FBG. Paragraph 41, FBG gestatte unter bestimmten Voraussetzungen eine Zustellung der Verständigung nach Paragraph 18, FBG durch öffentliche Bekanntmachung durch Aufnahme in die Ediktkartei. Der Gesetzgeber gehe daher im Amtslöschungsverfahren von der Regel ab, dass Zustellungen dann nicht durch öffentliche Bekanntmachung erfolgen könnten, wenn die Zustellung eine prozessuale Handlungspflicht des Adressaten bewirke.

Eine Zustellung der Verständigung nach Paragraph 18, FBG zu eigenen Handen sei daher nicht notwendig. Gemäß Paragraph 40, Absatz eins, FBG könnte eine Gesellschaft wegen Vermögenslosigkeit von Amts wegen gelöscht werden. Bis zum Beweis des Gegenteils gelte eine Kapitalgesellschaft als vermögenslos, wenn sie trotz Aufforderung durch das Gericht die Jahresabschlüsse von zwei aufeinanderfolgenden Geschäftsjahren nicht vollständig vorlege. Die Vermutung der Vermögenslosigkeit erleichtere dem Firmenbuchgericht die Feststellung des Löschungstatbestandes. Das Vorhandensein von Vermögen der Gesellschaft sei nicht offenkundig. Das Rekursvorbringen, die Gesellschaft besitze tatsächlich Vermögen sei eine im Rekursverfahren unbeachtliche Neuerung, weil sich die Gesellschaft zur beabsichtigten amtsweigen Löschung trotz Aufforderung nicht geäußert habe.

Das Rekursgericht sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei, da der Oberste Gerichtshof zur Auslegung der §§ 40 f FBG noch nicht Stellung genommen habe. Das Rekursgericht sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei, da der Oberste Gerichtshof zur Auslegung der Paragraphen 40, f FBG noch nicht Stellung genommen habe.

Mit ihrem ordentlichen Revisionsrekurs beantragt die Gesellschaft die Abänderung dahin, dass die amtsweige Löschung aufgehoben und die Wiedereintragung der Gesellschaft verfügt werde, hilfsweise die Aufhebung zur Verfahrensergänzung.

Der Revisionsrekurs ist zulässig, aber nicht berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

Die Gesellschaft steht zunächst auf dem Standpunkt, dass die Verständigung über die beabsichtigte amtsweige Löschung der Gesellschaft zu eigenen Handen zugestellt hätte werden müssen. Für die Säumnisfolgen des § 18 FBG sei § 185 Abs 3 AußStrG die maßgebliche Vorbildregelung. Das Löschungsverfahren sei mangelhaft, allenfalls sogar nichtig, weil die Alleingesellschafterin von der beabsichtigten Löschung der Gesellschaft nicht verständigt, ihr also das Gehör entzogen worden sei. Schließlich führt die Revisionsrekurswerberin "administrative Schwierigkeiten" bei der Erstellung der Jahresabschlüsse ins Treffen und behauptet unter Vorlage von Urkunden, dass sie über Vermögen verfüge. Die Gesellschaft steht zunächst auf dem Standpunkt, dass die Verständigung über die beabsichtigte amtsweige Löschung der Gesellschaft zu eigenen Handen zugestellt hätte werden müssen. Für die Säumnisfolgen des Paragraph 18, FBG sei Paragraph 185, Absatz 3, AußStrG die maßgebliche Vorbildregelung. Das Löschungsverfahren sei mangelhaft, allenfalls sogar nichtig, weil die Alleingesellschafterin von der beabsichtigten Löschung der Gesellschaft nicht verständigt, ihr also das Gehör entzogen worden sei. Schließlich führt die Revisionsrekurswerberin "administrative Schwierigkeiten" bei der Erstellung der Jahresabschlüsse ins Treffen und behauptet unter Vorlage von Urkunden, dass sie über Vermögen verfüge.

1. Die Bestimmungen der §§ 39 bis 41 FBG idFBGBI I 1999/74 ersetzen die damit aufgehobenen Bestimmungen des Amtlöschungsgesetzes. Die neue Rechtslage gilt seit 1. Juli 1999. Zur Erreichung des Ziels, das Firmenbuch von einer Vielzahl registrierter, aber vermögensloser und nicht mehr im Geschäftsleben tätiger Kapitalgesellschaften zu bereinigen, wurden Zustellerleichterungen geschaffen (§ 41 FBG; Retschitzegger, Das neue Amtlöschungsrecht, GesRZ 2000, 151). § 40 Abs 1 FBG normiert die widerlegbare Vermutung der Vermögenslosigkeit, wenn die Kapitalgesellschaft trotz Aufforderung durch das Gericht die Jahresabschlüsse von zwei aufeinanderfolgenden Geschäftsjahren nicht vollständig vorlegt. Da mit der beabsichtigten Löschung in die Rechte der eingetragenen Gesellschaft eingegriffen wird, hat das Gericht die Gesellschaft davon zu verständigen und sie unter Setzung einer angemessenen Frist zur Äußerung mit dem Hinweis aufzufordern, dass im Falle der Nichtäußerung angenommen werde, dass die Gesellschaft der beabsichtigten Löschung keine Einwendungen entgegensetze (§ 18 FBG). Ob nun diese Aufforderung samt Hinweis wie bei einer Klagezustellung (§ 106 ZPO) oder bei einer Zustellung nach § 185 AußStrG eigenhändig zuzustellen ist (so A. Burgstaller, Zur Beteiligtenstellung im Firmenbuchverfahren, RZ 1996, 30 [39]) oder ob dies aus den vom Rekursgericht angenommenen Gründen nicht erforderlich ist, kann hier dahingestellt bleiben, weil ein allfälliger Zustellmangel jedenfalls geheilt wurde. Auch die Nichtbeachtung der Notwendigkeit einer Zustellung zu eigenen Handen ist heilbar (Gitschthaler in Rechberger ZPO2 Rz 4 zu § 87, § 7 ZustG) und wird geheilt, wenn das Schriftstück dem Empfänger tatsächlich zukommt. Zu diesem Zeitpunkt gilt die Zustellung als bewirkt. Das tatsächliche Zukommen der Schriftstücke wurde von den Vorinstanzen festgestellt und von der Rekurswerberin auch nicht bestritten. Damit ist die Rechtsfrage nach der Notwendigkeit einer Eigenhandzustellung nicht mehr entscheidungswesentlich.
1. Die Bestimmungen der Paragraphen 39 bis 41 FBG in der Fassung BGBI römisch eins 1999/74 ersetzen die damit aufgehobenen

Bestimmungen des Amtslösungsgesetzes. Die neue Rechtslage gilt seit 1. Juli 1999. Zur Erreichung des Ziels, das Firmenbuch von einer Vielzahl registrierter, aber vermögensloser und nicht mehr im Geschäftsleben tätiger Kapitalgesellschaften zu bereinigen, wurden Zustellerleichterungen geschaffen (Paragraph 41, FBG; Retschitzegger, Das neue Amtslösungsrecht, GesRZ 2000, 151). Paragraph 40, Absatz eins, FBG normiert die widerlegbare Vermutung der Vermögenslosigkeit, wenn die Kapitalgesellschaft trotz Aufforderung durch das Gericht die Jahresabschlüsse von zwei aufeinanderfolgenden Geschäftsjahren nicht vollständig vorlegt. Da mit der beabsichtigten Löschung in die Rechte der eingetragenen Gesellschaft eingegriffen wird, hat das Gericht die Gesellschaft davon zu verständigen und sie unter Setzung einer angemessenen Frist zur Äußerung mit dem Hinweis aufzufordern, dass im Falle der Nichtäußerung angenommen werde, dass die Gesellschaft der beabsichtigten Löschung keine Einwendungen entgegensezze (Paragraph 18, FBG). Ob nun diese Aufforderung samt Hinweis wie bei einer Klagezustellung (Paragraph 106, ZPO) oder bei einer Zustellung nach Paragraph 185, AußStrG eigenhändig zuzustellen ist (so A. Burgstaller, Zur Beteiligenstellung im Firmenbuchverfahren, RZ 1996, 30 [39]) oder ob dies aus den vom Rekursgericht angenommenen Gründen nicht erforderlich ist, kann hier dahingestellt bleiben, weil ein allfälliger Zustellmangel jedenfalls geheilt wurde. Auch die Nichtbeachtung der Notwendigkeit einer Zustellung zu eigenen Handen ist heilbar (Gitschthaler in Rechberger ZPO2 Rz 4 zu Paragraph 87., Paragraph 7, ZustG) und wird geheilt, wenn das Schriftstück dem Empfänger tatsächlich zukommt. Zu diesem Zeitpunkt gilt die Zustellung als bewirkt. Das tatsächliche Zukommen der Schriftstücke wurde von den Vorinstanzen festgestellt und von der Rekurswerberin auch nicht bestritten. Damit ist die Rechtsfrage nach der Notwendigkeit einer Eigenhandzustellung nicht mehr entscheidungswesentlich.

2. Die Gesellschaft releviert eine Verletzung des Gehörs infolge Nichtverständigung ihrer Alleingesellschafterin von der beabsichtigten Löschung. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Gesellschaft verfahrensrechtlich überhaupt berechtigt ist, den allfälligen Eingriff in die fremden Rechte ihres Gesellschafters (als eines möglichen anderen Beteiligten) mit dem Ziel geltend zu machen, dass ein versäumtes eigenes Vorbringen zur Widerlegung der Gesetzesvermutung über die Vermögenslosigkeit nachgeholt werden kann. Die gerügte Mängelhaftigkeit des Verfahrens setzt jedenfalls eine Partei- oder Beteiligenstellung des Gesellschafters einer Kapitalgesellschaft schon im Lösungsverfahren (Aufforderungsverfahren) voraus. Eine solche ist aber zu verneinen:

Grundsätzlich steht ein Rekursrecht gegen Eintragungsbeschlüsse des Firmenbuchgerichtes nur bei Verletzung subjektiver Rechte zu, die Beeinträchtigung bloß wirtschaftlicher Interessen reicht nicht aus (SZ 68/185; 6 Ob 168/98v mwN; zuletzt 6 Ob 121/00p = ecolex 2001, 537). Ob dem Gesellschafter einer Gesellschaft mbH gegen einen die Gesellschaft betreffenden Eintragungsbeschluss die Rekusbefugnis zuzubilligen ist, hängt davon ab, ob die Entscheidung nach dem konkreten Verfahrensstand seine firmenbuchrechtliche Rechtssphäre berührt, etwa weil es im Sinne des § 5 Z 6 FBG um die Eintragung oder Nichteintragung des Gesellschafters, also um seine eigene Gesellschafterstellung geht (SZ 59/172; SZ 70/30; 6 Ob 168/98v). Um die Frage der Gesellschafterstellung geht es im Lösungsverfahren nicht unmittelbar. Die Löschung der Gesellschaft führt nur mittelbar (allerdings auch 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 versus EvBl 1977/269). Bei der Abgrenzung des rechtlichen Interesses von einem bloß wirtschaftlichen Interesse hat der Oberste Gerichtshof in jüngerer Zeit unter dem Einfluss der Lehre (etwa Burgstaller aaO) in zunehmendem Maß die Rekurslegitimation Dritter und deren Beitragsrecht zu einem anhängigen Firmenbuchverfahren bejaht und beispielsweise nach vorheriger Ablehnung (JBl 1997, 187) dann doch ein Rekursrecht des älteren Firmenträgers gegen die Neueintragung einer Firma, die gegen das Täuschungsverbot des § 18 Abs 2 HGB verstieß, angenommen und dies zwar nicht aus der Bestimmung des § 18 FBG abgeleitet, aber mit dem rechtlichen Interesse nach § 9 AußStrG iVm § 15 FBG begründet (6 Ob 2274/96x; zuletzt 6 Ob 45/00m). Es wurde auch schon dem Gläubiger einer Gesellschaft mbH gegen die Löschung der Gesellschaft ein Rekursrecht mit der Begründung 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 (WBI 1997, 485; 6 Ob 131/00h). Selbst wenn angesichts dieser Rechtsprechung in der Löschung der Gesellschaft auch ein Eingriff in die Rechtssphäre des Gesellschafters liegen sollte und deshalb ein Rekurs gegen die Löschung bejaht werden müsste, bedeutet dies aber nicht die Bejahung seiner Beteiligenstellung im Lösungsverfahren, insbesondere seines Rechts auf Verständigung nach § 18 FBG. Nach dieser Gesetzesstelle ist ein zu verständigender Betroffener eine im Firmenbuch eingetragene Person, in deren Rechtsstellung durch eine Verfügung eingegriffen werden soll. Schon die Gesetzesmaterialien (AB 23 BlgNR 18. GP zu § 18 FBG) legen eine enge Auslegung nahe. Danach soll der verständigt

werden, in dessen eingetragene Rechte durch eine Verfügung eingegriffen werden soll. Es kommt also auf das Ziel der beabsichtigten Verfügung und den unmittelbaren Eingriff in ein eingetragenes Recht (GesRZ 1997, 260) an und nicht auf die bloß mittelbar eintretenden, über den eigentlichen Verfahrensgegenstand hinausgehenden Rechtsfolgen. Das Ziel des Löschungsverfahrens ist die angestrebte Bereinigung des Firmenbuchs von vermögenslosen Gesellschaften. Das Verfahren betrifft die zu löschen Gesellschaft. Diese ist nach § 18 FBG zu verständigen. Der Gesellschafter mag allenfalls ein rechtliches Interesse am Ausgang des Verfahrens und deshalb ein Rekursrecht gegen die Entscheidung und allenfalls auch zuvor schon ein Beitrittsrecht haben, er braucht aber nicht verständigt zu werden. Ein rechtliches Interesse des Gesellschafters an der Löschung oder der Nichtlöschung der Gesellschaft könnte allenfalls bejaht werden, obwohl die Eintragung der Löschung im Firmenbuch nur deklarative Wirkung hat (SZ 64/134; 9 ObA 17/98h = SZ 71/50) und die Vollbeendigung der Gesellschaft, also der Verlust der Rechtspersönlichkeit nach herrschender Auffassung nur bei tatsächlicher materieller Vermögenslosigkeit eintritt (verst Senat 8 ObA 2344/96f = SZ 71/175), weil nach der Löschung im Firmenbuch immerhin die Auflösung der Gesellschaft wirksam bleibt und eine Abwicklung (§ 40 Abs 4 FBG) ohne Fortsetzungsmöglichkeit (6 Ob 330/98t) stattfindet. Ob diese Rechtsfolgen der Löschung als Eingriff in subjektive Rechte der Gesellschafter eine Rekurslegitimation und ein Beitrittsrecht im Firmenbuchverfahren auslösen ist hier nicht entscheidungswesentlich. Selbst bei Bejahung dieser Frage ist der Verfahrensgegenstand im Firmenbuchverfahren nur die Löschung der Gesellschaft, die allein von der Gesetzesbestimmung des § 40 FBG betroffen ist. Es ist Aufgabe der Gesellschaft, die Vermutung der Vermögenslosigkeit durch Handeln ihres Geschäftsführers zu widerlegen. Selbst wenn dem Gesellschafter (einem Nebeninterventen im Prozess ähnlich) dabei im eigenen Interesse die Hilfestellung im Lösungsvorverfahren durch Beitritt zum Verfahren erlaubt würde, hätte er deswegen noch kein Recht auf Verständigung nach § 18 FBG. Die Verständigung des Gesellschafters bedeutete eine amtswegige "Streitverkündung" mit der inhaltlichen Aufforderung, neben oder sogar anstelle des zuständigen (säumigen) Gesellschaftsorgans Verfahrensschritte für die Gesellschaft zu setzen. Dies ist mit der gebotenen engen Auslegung des § 18 FBG nach dem Ziel der beabsichtigten Verfügung nicht vereinbar und führte zu einer dem erklärten Gesetzeszweck nach einer vereinfachten Firmenbuchbereinigung widersprechenden Verfahrenserschwerung, die ihren wahren Grund nur darin hätte, dass die Gesellschafter den Geschäftsführer der Gesellschaft nicht überwachten und es dem Firmenbuchgericht überlassen, sie über Säumnisse des Geschäftsführers zu informieren. Grundsätzlich steht ein Rekursrecht gegen Eintragungsbeschlüsse des Firmenbuchgerichtes nur bei Verletzung subjektiver Rechte zu, die Beeinträchtigung bloß wirtschaftlicher Interessen reicht nicht aus (SZ 68/185; 6 Ob 168/98v mwN; zuletzt 6 Ob 121/00p = ecolex 2001, 537). Ob dem Gesellschafter einer Gesellschaft mbH gegen einen die Gesellschaft betreffenden Eintragungsbeschluss die Rekusbefugnis zuzubilligen ist, hängt davon ab, ob die Entscheidung nach dem konkreten Verfahrensstand seine firmenbuchrechtliche Rechtssphäre berührt, etwa weil es im Sinne des Paragraph 5, Ziffer 6, FBG um die Eintragung oder Nichteintragung des Gesellschafters, also um seine eigene Gesellschafterstellung geht (SZ 59/172; SZ 70/30; 6 Ob 168/98v). Um die Frage der Gesellschafterstellung geht es im Lösungsvorverfahren nicht unmittelbar. Die Löschung der Gesellschaft führt nur mittelbar (allerdings auch 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 versus EvBl 1977/269). Bei der Abgrenzung des rechtlichen Interesses von einem bloß wirtschaftlichen Interesse hat der Oberste Gerichtshof in jüngerer Zeit unter dem Einfluss der Lehre (etwa Burgstaller aaO) in zunehmendem Maß die Rekurslegitimation Dritter und deren Beitrittsrecht zu einem anhängigen Firmenbuchverfahren bejaht und beispielsweise nach vorheriger Ablehnung (JBl 1997, 187) dann doch ein Rekursrecht des älteren Firmenträgers gegen die Neueintragung einer Firma, die gegen das Täuschungsverbot des Paragraph 18, Absatz 2, HGB verstieß, angenommen und dies zwar nicht aus der Bestimmung des Paragraph 18, FBG abgeleitet, aber mit dem rechtlichen Interesse nach Paragraph 9, AußStrG in Verbindung mit Paragraph 15, FBG begründet (6 Ob 2274/96x; zuletzt 6 Ob 45/00m). Es wurde auch schon dem Gläubiger einer Gesellschaft mbH gegen die Löschung der Gesellschaft ein Rekursrecht mit der Begründung 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 (WBI 1997, 485; 6 Ob 131/00h). Selbst wenn angesichts dieser Rechtsprechung in der Löschung der Gesellschaft auch ein Eingriff in die Rechtssphäre des Gesellschafters liegen sollte und deshalb ein Rekurs gegen die Löschung bejaht werden müsste, bedeutet dies aber nicht die Bejahung seiner Beteiligtenstellung im Lösungsvorverfahren, insbesondere seines Rechts auf Verständigung nach Paragraph 18, FBG. Nach dieser Gesetzesstelle ist ein zu verständigender Betroffener eine im Firmenbuch eingetragene Person, in deren

Rechtsstellung durch eine Verfügung eingegriffen werden soll. Schon die Gesetzesmaterialien (AB 23 BlgNR 18. GP zu Paragraph 18, FBG) legen eine enge Auslegung nahe. Danach soll der verständigt werden, in dessen eingetragene Rechte durch eine Verfügung eingegriffen werden soll. Es kommt also auf das Ziel der beabsichtigten Verfügung und den unmittelbaren Eingriff in ein eingetragenes Recht (GesRZ 1997, 260) an und nicht auf die bloß mittelbar eintretenden, über den eigentlichen Verfahrensgegenstand hinausgehenden Rechtsfolgen. Das Ziel des Löschungsverfahrens ist die angestrebte Bereinigung des Firmenbuchs von vermögenslosen Gesellschaften. Das Verfahren betrifft die zu löschen Gesellschaft. Diese ist nach Paragraph 18, FBG zu verständigen. Der Gesellschafter mag allenfalls ein rechtliches Interesse am Ausgang des Verfahrens und deshalb ein Rekursrecht gegen die Entscheidung und allenfalls auch zuvor schon ein Beitrittsrecht haben, er braucht aber nicht verständigt zu werden. Ein rechtliches Interesse des Gesellschafters an der Löschung oder der Nichtlöschung der Gesellschaft könnte allenfalls bejaht werden, obwohl die Eintragung der Löschung im Firmenbuch nur deklarative Wirkung hat (SZ 64/134; 9 ObA 17/98h = SZ 71/50) und die Vollbeendigung der Gesellschaft, also der Verlust der Rechtspersönlichkeit nach herrschender Auffassung nur bei tatsächlicher materieller Vermögenslosigkeit eintritt (verst Senat 8 ObA 2344/96f = SZ 71/175), weil nach der Löschung im Firmenbuch immerhin die Auflösung der Gesellschaft wirksam bleibt und eine Abwicklung (Paragraph 40, Absatz 4, FBG) ohne Fortsetzungsmöglichkeit (6 Ob 330/98t) stattfindet. Ob diese Rechtsfolgen der Löschung als Eingriff in subjektive Rechte der Gesellschafter eine Rekurslegitimation und ein Beitrittsrecht im Firmenbuchverfahren auslösen ist hier nicht entscheidungswesentlich. Selbst bei Bejahung dieser Frage ist der Verfahrensgegenstand im Firmenbuchverfahren nur die Löschung der Gesellschaft, die allein von der Gesetzesbestimmung des Paragraph 40, FBG betroffen ist. Es ist Aufgabe der Gesellschaft, die Vermutung der Vermögenslosigkeit durch Handeln ihres Geschäftsführers zu widerlegen. Selbst wenn dem Gesellschafter (einem Nebeninterventen im Prozess ähnlich) dabei im eigenen Interesse die Hilfestellung im Lösungsvorverfahren durch Beitritt zum Verfahren erlaubt würde, hätte er deswegen noch kein Recht auf Verständigung nach Paragraph 18, FBG. Die Verständigung des Gesellschafters bedeutete eine amtswegige "Streitverkündung" mit der inhaltlichen Aufforderung, neben oder sogar anstelle des zuständigen (säumigen) Gesellschaftsorgans Verfahrensschritte für die Gesellschaft zu setzen. Dies ist mit der gebotenen engen Auslegung des Paragraph 18, FBG nach dem Ziel der beabsichtigten Verfügung nicht vereinbar und führt zu einer dem erklärten Gesetzeszweck nach einer vereinfachten Firmenbuchbereinigung widersprechenden Verfahrenserschwerung, die ihren wahren Grund nur darin hätte, dass die Gesellschafter den Geschäftsführer der Gesellschaft nicht überwachten und es dem Firmenbuchgericht überlassen, sie über Säumnisse des Geschäftsführers zu informieren.

Der Senat gelangt daher zusammenfassend zu dem Ergebnis:

Die Gesellschafter einer GmbH haben im Aufforderungsverfahren zur Löschung der vermögenslosen Gesellschaft nach § 40 FBG kein Recht auf Verständigung gemäß § 18 FBG von der beabsichtigten Löschung und kein Recht auf Zustellung der Lösungsvorverfügung. Die gerügte Mangelhaftigkeit des Verfahrens wegen fehlender Beteiligung des Gesellschafters am amtswegigen Lösungsvorverfahren liegt nicht vor. Die Gesellschafter einer GmbH haben im Aufforderungsverfahren zur Löschung der vermögenslosen Gesellschaft nach Paragraph 40, FBG kein Recht auf Verständigung gemäß Paragraph 18, FBG von der beabsichtigten Löschung und kein Recht auf Zustellung der Lösungsvorverfügung. Die gerügte Mangelhaftigkeit des Verfahrens wegen fehlender Beteiligung des Gesellschafters am amtswegigen Lösungsvorverfahren liegt nicht vor.

3. Das Revisionsrekursvorbringen über ein Vermögen der Gesellschaft verstößt gegen das Neuerungsverbot. Die Gesellschaft hat mangels Beteiligung am erstinstanzlichen Verfahren die Gesetzesvermutung des § 40 Abs 1 FBG nicht widerlegt. Wer sich trotz Aufforderung des Gerichtes nicht äußert, kann im Rekurs keinen neuen Sachverhalt geltend machen. Dieser zu § 185 AußstrG entwickelte Rechtssatz (SZ 52/155; RS0006941; zuletzt 6 Ob 176/00a) gilt auch für die im Lösungsvorverfahren gemäß § 18 FBG ergehende Aufforderung, die Gesellschaft möge sich zur beabsichtigten Löschung äußern.
3. Das Revisionsrekursvorbringen über ein Vermögen der Gesellschaft verstößt gegen das Neuerungsverbot. Die Gesellschaft hat mangels Beteiligung am erstinstanzlichen Verfahren die Gesetzesvermutung des Paragraph 40, Absatz eins, FBG nicht widerlegt. Wer sich trotz Aufforderung des Gerichtes nicht äußert, kann im Rekurs keinen neuen Sachverhalt geltend machen. Dieser zu Paragraph 185, AußstrG entwickelte Rechtssatz (SZ 52/155; RS0006941; zuletzt 6 Ob 176/00a) gilt auch für die im Lösungsvorverfahren gemäß Paragraph 18, FBG ergehende Aufforderung, die Gesellschaft möge sich zur beabsichtigten Löschung äußern.

Anmerkung

E62881 06A01831

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2001:0060OB00183.01G.0913.000

Dokumentnummer

JJT_20010913_OGH0002_0060OB00183_01G0000_000

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at