

# TE OGH 2001/2/22 6Ob19/01i

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 22.02.2001

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Ehmayr als Vorsitzenden und durch 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 Wels zu FN 109025g eingetragen gewesenen I\*\*\*\*\*gesellschaft mbH mit dem Sitz in V\*\*\*\*\*, über den Revisionsrekurs der Gesellschaft, vertreten durch Dr. Otto Urban, Rechtsanwalt in Vöcklabruck, gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Linz als Rekursgericht vom 21. Dezember 2000, GZ 6 R 166/00z-12, womit der Beschluss des Landesgerichtes Wels vom 28. März 2000, GZ 29 Fr 370/00i-5, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

## Text

Begründung:

Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung war im Firmenbuch des Landesgerichtes Wels eingetragen. Alleinvertretungsbefugter Geschäftsführer war zuletzt der als Vertreter der Rekurswerberin einschreitende Rechtsanwalt. Er hatte am 3. 9. 1998 namens der Gesellschaft einen Antrag auf amtswegige Löschung gestellt und vorgebracht, die Gesellschaft entfalte keine Tätigkeit mehr, Gesellschaftsvermögen sei nicht vorhanden, es fehle an Mitteln zur Durchführung einer förmlichen Liquidation. Die einzige Gesellschafterin habe über Aufforderung der Gesellschaft Bankverbindlichkeiten von mehr als 200.000 S beglichen, für die die Gesellschaft allein gehaftet habe. Die Forderung der Gesellschafterin sei unbedenklich und fällig, die Gesellschaft, deren Vermögen zur Befriedigung sämtlicher Gläubiger ausreiche, habe eine vollwertige Leistung erhalten.

Das Firmenbuchgericht leitete daraufhin das amtswegige Lösungsverfahren ein und löschte die Gesellschaft am 3. 12. 1998 gemäß § 2 ALöschG wegen Vermögenslosigkeit. Das Firmenbuchgericht leitete daraufhin das amtswegige Lösungsverfahren ein und löschte die Gesellschaft am 3. 12. 1998 gemäß Paragraph 2, ALöschG wegen Vermögenslosigkeit.

Am 28. 1. 2000 stellte die frühere gewerberechtliche Geschäftsführerin den Antrag auf Bestellung eines Liquidators "gemäß § 2 Abs 3 ALöschG". Sie habe noch Ansprüche aufgrund ihrer Tätigkeit als gewerberechtliche Geschäftsführerin. Die Gesellschaft sei nicht vermögenslos, sie verfüge über eine Forderung auf Einzahlung der restlichen Stammeinlagen von 200.000 S. Die Gesellschafterin habe ihrer Verpflichtung zur Volleinzahlung nicht durch die (angebliche) Zahlung von Bankverbindlichkeiten der Gesellschaft nachkommen können, sei doch nur die

Gesellschaft und nicht der zahlungspflichtige Gesellschafter zur Kompensation berechtigt. Überdies sei eine allfällige Forderung der Gesellschafterin gegenüber der Gesellschaft in keiner Weise vollwertig und zur Kompensation geeignet, weil das Gesellschaftsvermögen nicht zur Befriedigung aller Gesellschaftsschulden ausgereicht habe. Am 28. 1. 2000 stellte die frühere gewerberechtliche Geschäftsführerin den Antrag auf Bestellung eines Liquidators "gemäß Paragraph 2, Absatz 3, ALöschG". Sie habe noch Ansprüche aufgrund ihrer Tätigkeit als gewerberechtliche Geschäftsführerin. Die Gesellschaft sei nicht vermögenslos, sie verfüge über eine Forderung auf Einzahlung der restlichen Stammeinlagen von 200.000 S. Die Gesellschafterin habe ihrer Verpflichtung zur Volleinzahlung nicht durch die (angebliche) Zahlung von Bankverbindlichkeiten der Gesellschaft nachkommen können, sei doch nur die Gesellschaft und nicht der zahlungspflichtige Gesellschafter zur Kompensation berechtigt. Überdies sei eine allfällige Forderung der Gesellschafterin gegenüber der Gesellschaft in keiner Weise vollwertig und zur Kompensation geeignet, weil das Gesellschaftsvermögen nicht zur Befriedigung aller Gesellschaftsschulden ausgereicht habe.

Die Gesellschaft, vertreten durch ihren früheren Geschäftsführer, trat diesem Antrag entgegen und führte aus, sie verfüge über kein Vermögen. Die restliche Stammeinlage sei aufgrund eines formfrei durch Einigung aller Gesellschafter zustande gekommenen Beschlusses eingefordert worden. Die Gesellschafterin sei angewiesen worden, ihre ausständige Einzahlung zur Erfüllung der Gesellschaftsverbindlichkeiten an einen Dritten zu leisten, eine Kompensation sei nicht erfolgt. Tatsächlich habe die Gesellschafterin aufgrund dieser Aufforderung Verbindlichkeiten der Gesellschaft von mehr als 200.000 S bezahlt. Eine Zahlung vom Geschäftskonto sei nicht möglich gewesen, weil dieses zum 31. 3. 1998 einen negativen Saldo von über 500.000 S aufgewiesen habe. Im Übrigen seien alle Forderungen der Antragstellerin beglichen.

Das Erstgericht bestellte den Vertreter der Rekurswerberin als ehemaligen Geschäftsführer der Gesellschaft zum selbständig vertretungsbefugten Liquidator gemäß § 40 Abs 4 FBG idFd Art I BGBl I 1999/74. Es veranlasste keine Eintragung ins Firmenbuch. Erfordernis der (Nachtrags)liquidation sei das Vorhandensein eines verwertbaren Vermögens, wozu auch Einlageforderungen der Gesellschaft zählten. Zahlungen der Gesellschafterin, die diese über Anweisung der Gesellschaft an deren Gläubiger geleistet habe, hätten eine Tilgung der Einlageschuld nur dann herbeiführen können, wenn die Forderung unbedenklich (unbestritten) und fällig gewesen wäre und die Gesellschaft durch die Aufrechnung eine vollwertige Leistung erhalten hätte. Dies sei aber nur dann möglich, wenn die Forderung selbst vollwertig sei und das Gesellschaftsvermögen zur Befriedigung aller Gläubiger ausreiche; die Gesellschaft dürfe nicht überschuldet oder zahlungsunfähig sein. Nach dem Vorbringen des früheren Geschäftsführers habe das Gesellschaftskonto zum 31. 3. 1998 einen negativen Saldo aufgewiesen, habe daher nicht zur Befriedigung aller Gläubiger ausgereicht; die Gesellschaft sei überschuldet gewesen. Die Zahlungen der Gesellschafterin an Gesellschaftsgläubiger hätten daher eine Tilgung ihrer Einlageschuld nicht herbeigeführt. Die Voraussetzungen für die Bestellung eines Liquidators seien somit erfüllt. Im Sinn des § 89 Abs 2 GmbHG werde der ehemalige Geschäftsführer zum Nachtragsliquidator bestellt. Eine Wiedereintragung der Gesellschaft ins Firmenbuch sei nicht erforderlich, weil ihre Löschung nur deklaratorische Wirkung habe. Das Erstgericht bestellte den Vertreter der Rekurswerberin als ehemaligen Geschäftsführer der Gesellschaft zum selbständig vertretungsbefugten Liquidator gemäß Paragraph 40, Absatz 4, FBG idFd Art römisch eins BGBl römisch eins 1999/74. Es veranlasste keine Eintragung ins Firmenbuch. Erfordernis der (Nachtrags)liquidation sei das Vorhandensein eines verwertbaren Vermögens, wozu auch Einlageforderungen der Gesellschaft zählten. Zahlungen der Gesellschafterin, die diese über Anweisung der Gesellschaft an deren Gläubiger geleistet habe, hätten eine Tilgung der Einlageschuld nur dann herbeiführen können, wenn die Forderung unbedenklich (unbestritten) und fällig gewesen wäre und die Gesellschaft durch die Aufrechnung eine vollwertige Leistung erhalten hätte. Dies sei aber nur dann möglich, wenn die Forderung selbst vollwertig sei und das Gesellschaftsvermögen zur Befriedigung aller Gläubiger ausreiche; die Gesellschaft dürfe nicht überschuldet oder zahlungsunfähig sein. Nach dem Vorbringen des früheren Geschäftsführers habe das Gesellschaftskonto zum 31. 3. 1998 einen negativen Saldo aufgewiesen, habe daher nicht zur Befriedigung aller Gläubiger ausgereicht; die Gesellschaft sei überschuldet gewesen. Die Zahlungen der Gesellschafterin an Gesellschaftsgläubiger hätten daher eine Tilgung ihrer Einlageschuld nicht herbeigeführt. Die Voraussetzungen für die Bestellung eines Liquidators seien somit erfüllt. Im Sinn des Paragraph 89, Absatz 2, GmbHG werde der ehemalige Geschäftsführer zum Nachtragsliquidator bestellt. Eine Wiedereintragung der Gesellschaft ins Firmenbuch sei nicht erforderlich, weil ihre Löschung nur deklaratorische Wirkung habe.

Das Rekursgericht verneinte zunächst die Rechtsmittellegitimation der Gesellschaft und wies ihren Revisionsrekurs

zurück. Der Oberste Gerichtshof gab dem Rekurs der Gesellschaft Folge, hob den Zurückweisungsbeschluss auf und trug dem Rekursgericht die Entscheidung über den Rekurs der Gesellschaft auf (6 Ob 208/00g). Daraufhin bestätigte das Rekursgericht die erstgerichtliche Entscheidung. Die Antragstellerin habe das Vorhandensein eines als verwertbar anzusehenden Vermögens schon deshalb bescheinigt, weil nach dem Firmenbuchstand im Zeitpunkt der Löschung nicht die gesamte Stammeinlage eingezahlt sei. Es liege daher an der Gesellschaft, zu behaupten und zu beweisen, dass die Stammeinlage entgegen dem Firmenbuchstand tatsächlich geleistet worden sei. Soweit sie behauptete, die Gesellschafterin habe über Anweisung der Gesellschaft Zahlungen an Gläubiger geleistet, komme es darauf an, ob der Dritte im Zeitpunkt der Zahlung eine vollwertige, liquide und fällige Forderung gegen die Gesellschaft gehabt habe, was die Gesellschaft hätte bescheinigen müssen. Demgegenüber habe sie nicht ausreichend darlegen können, dass die Forderungen der befriedigten Gläubiger unbedenklich, fällig und vollwertig gewesen seien, sodass die Bestellung des Nachtragsliquidators zu Recht erfolgt sei. Das Rekursgericht sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei, weil Rechtsprechung zur Behauptungs- und Bescheinigungslast für den Fall fehle, dass die nach dem Firmenbuchstand ausständigen Stammeinlagen zum Zeitpunkt der Löschung der Gesellschaft tatsächlich durch unmittelbare Zahlung an dritte Gläubiger der Gesellschaft erbracht waren.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs der Gesellschaft ist zulässig, aber nicht berechtigt.

Nach herrschender Auffassung wirkt die Löschung einer GmbH im Firmenbuch nur deklarativ, die Gesellschaft besteht solange fort, als noch Aktivvermögen vorhanden ist. Die Vollbeendigung tritt nur ein, wenn neben der Löschung auch die materiellrechtliche Voraussetzung der Vermögenslosigkeit gegeben ist (SZ 58/168; SZ 64/134; SZ 71/50; WBI 1999, 471; RIS-Justiz RS0050186; Koppensteiner, GmbH-Gesetz2 Rz 12 ff zu § 93; Reich-Rohrwig, GmbH-Recht 721). Kommt nach Löschung der Gesellschaft Aktivvermögen hervor, ist eine Nachtragsliquidation zu führen, worauf in Fällen amtswegiger Löschung wegen Vermögenslosigkeit nach den §§ 39 ff FBG (wie hier) § 40 Abs 4 FBG idF des BGBl I 1999/74 anzuwenden ist. Danach findet die Abwicklung statt, wenn sich nach der Löschung das Vorhandensein von der Verteilung unterliegendem Vermögen herausstellt. Die Abwickler sind auf Antrag eines Beteiligten vom Gericht zu ernennen. Zur Antragstellung ist jeder berechtigt, der ein Interesse an der Verwertung, Befriedigung oder Verteilung von vorhandenem Gesellschaftsvermögen hat (SZ 64/134; SZ 61/38; Koppensteiner aaO Rz 14 zur insoweit vergleichbaren Bestimmung des § 93 GmbHG; Reich-Rohrwig aaO 721; vgl Rasner in Rowedder, dGmbHG3 Anh nach § 60 Rz 21). Voraussetzung der Nachtragsliquidation ist die Bescheinigung eines als verwertbar anzusehenden Vermögens, wobei die herrschende Auffassung unter Vermögen das versteht, was bei kaufmännisch-wirtschaftlicher Betrachtungsweise verwertbar ist, was zur Gläubigerbefriedigung oder gegebenenfalls zur Ausschüttung an die Gesellschafter geeignet ist; es muss sich um verteilungsfähige Aktiva handeln. Als Vermögen der Gesellschaft kommen auch Einlageansprüche gegen die Gesellschafter in Betracht (Hohner in Hachenburg dGmbHG8 Rz 31 zu § 74); den Antragsteller trifft die Behauptungs- und Bescheinigungslast (SZ 64/134; Reich-Rohrwig aaO 721; Koppensteiner aaO Rz 14 zu § 93; Hohner in Hachenburg aaO, Rz 36 zu § 74; Rasner in Rowedder aaO Rz 11 zu § 74; Karsten Schmidt in Scholz, dGmbHG8 Anh § 60 Rz 20). Nach herrschender Auffassung wirkt die Löschung einer GmbH im Firmenbuch nur deklarativ, die Gesellschaft besteht solange fort, als noch Aktivvermögen vorhanden ist. Die Vollbeendigung tritt nur ein, wenn neben der Löschung auch die materiellrechtliche Voraussetzung der Vermögenslosigkeit gegeben ist (SZ 58/168; SZ 64/134; SZ 71/50; WBI 1999, 471; RIS-Justiz RS0050186; Koppensteiner, GmbH-Gesetz2 Rz 12 ff zu Paragraph 93 ;, Reich-Rohrwig, GmbH-Recht 721). Kommt nach Löschung der Gesellschaft Aktivvermögen hervor, ist eine Nachtragsliquidation zu führen, worauf in Fällen amtswegiger Löschung wegen Vermögenslosigkeit nach den Paragraphen 39, ff FBG (wie hier) Paragraph 40, Absatz 4, FBG in der Fassung des BGBl römisch eins 1999/74 anzuwenden ist. Danach findet die Abwicklung statt, wenn sich nach der Löschung das Vorhandensein von der Verteilung unterliegendem Vermögen herausstellt. Die Abwickler sind auf Antrag eines Beteiligten vom Gericht zu ernennen. Zur Antragstellung ist jeder berechtigt, der ein Interesse an der Verwertung, Befriedigung oder Verteilung von vorhandenem Gesellschaftsvermögen hat (SZ 64/134; SZ 61/38; Koppensteiner aaO Rz 14 zur insoweit vergleichbaren Bestimmung des Paragraph 93, GmbHG; Reich-Rohrwig aaO 721; vergleiche Rasner in Rowedder, dGmbHG3 Anh nach Paragraph 60, Rz 21). Voraussetzung der Nachtragsliquidation ist die Bescheinigung eines als verwertbar anzusehenden Vermögens, wobei die herrschende Auffassung unter Vermögen das versteht, was bei kaufmännisch-wirtschaftlicher Betrachtungsweise verwertbar ist, was zur Gläubigerbefriedigung oder gegebenenfalls zur Ausschüttung an die Gesellschafter geeignet ist; es muss sich um verteilungsfähige Aktiva handeln. Als Vermögen

der Gesellschaft kommen auch Einlageansprüche gegen die Gesellschafter in Betracht (Hohner in Hachenburg dGmbHG8 Rz 31 zu Paragraph 74,); den Antragsteller trifft die Behauptungs- und Bescheinigungslast (SZ 64/134; Reich-Rohrwig aaO 721; Koppensteiner aaO Rz 14 zu Paragraph 93 ;, Hohner in Hachenburg aaO, Rz 36 zu Paragraph 74 ;, Rasner in Rowedder aaO Rz 11 zu Paragraph 74 ;, Karsten Schmidt in Scholz, dGmbHG8 Anh Paragraph 60, Rz 20).

Nach dem Firmenbuchstand war zum Zeitpunkt der Löschung der Gesellschaft die auf die Gesellschafterin entfallende Stammeinlage nicht zur Gänze bar eingezahlt, woraus die Vorinstanzen die der Antragstellerin obliegende Bescheinigung eines als verwertbar anzusehenden Vermögens ableiteten. Die Revisionsrekurswerberin wendet sich nicht gegen die Auffassung des Rekursgerichts, wonach sie zu bescheinigen habe, dass die von der Gesellschafterin bezahlten Forderungen unbedenklich, fällig und vollwertig waren, noch stellt sie die zur Kompensation der Bareinlageverpflichtung mit Forderungen (des Gesellschafters) gegen die Gesellschaft entwickelte Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes in Frage. Danach kommt eine Aufrechnung von Forderungen des Gesellschafters gegen den Anspruch der Gesellschaft auf Einzahlung der noch offenen Stammeinlagen nur dann in Betracht, wenn die Gesellschafterforderung unbedenklich, fällig und vollwertig ist. Reicht das Gesellschaftsvermögen zur Befriedigung sämtlicher Gesellschaftsschulden nicht aus, ist die Gesellschaft überschuldet oder zahlungsunfähig, fehlt es an der Vollwertigkeit der Forderung des Gesellschafters, eine Aufrechnung ist ausgeschlossen (SZ 56/37; ecolex 1999, 96; HS 24199; 9 Ob 138/00k; RIS-JustizRS0059967). Die Revisionsrekurswerberin macht jedoch geltend, im vorliegenden Fall habe nicht eine Aufrechnung der ausstehenden Stammeinlagen mit eigenen Forderungen der Gesellschafterin stattgefunden, diese habe nie Forderungen gegen die Gesellschaft gestellt, sie habe vielmehr über Anweisung der Gesellschaft deren Verbindlichkeiten gegenüber Gesellschaftsgläubigern getilgt. Dadurch sei ihre Zahlung der Gesellschaft uneingeschränkt als Bargeld zur Verfügung gestanden, die einbezahlte Forderung sei damit vollwertig. Diese Vorgangsweise habe nur ein sinnloses Hin- und Herschieben von Geld vermieden. Die Unbedenklichkeit, Fälligkeit und Vollwertigkeit der bezahlten Forderungen ergebe sich schon aus der vorgelegten Einzahlungsliste.

Mit der Frage der Einzahlung ausstehender Stammeinlagen durch unmittelbare Zahlungen an einen Dritten hat sich der Oberste Gerichtshof zuletzt in seiner Entscheidung 9 Ob 138/00k beschäftigt. Er hat die Auffassung vertreten, eine Erfüllung der Einlageverpflichtung durch Zahlungen an einen Dritten setze jedenfalls voraus, dass die Zahlung aufgrund einer wirksamen Anweisung der Gesellschaft erfolgte, weil nur unter dieser Voraussetzung die Gesellschaft frei über die ausstehende Stammeinlage verfügt habe. Ob die vom Gesellschafter gezahlte Gläubigerforderung vollwertig, fällig und liquide sein müsse, brauchte er im damaligen Fall nicht zu beurteilen, weil es schon an einer gültigen Anweisung mangelte.

Nach dem in SZ 40/168 zu beurteilenden Sachverhalt hatten die Liquidatoren der Gesellschaft den Gesellschafter angewiesen, seiner Verpflichtung zur Einzahlung der Stammeinlage durch Begleichung einer Schuld der Gesellschaft gegenüber einem Dritten nachzukommen. Der Oberste Gerichtshof hat dort die Auffassung vertreten, die entsprechende Zahlung des Gesellschafters bedeute nicht eine Barzahlung, weil die Gesellschaft über den gezahlten Betrag nicht frei verfügen können. Diese Leistung sei nicht anders zu behandeln als eine vereinbarte Aufrechnung, sie wäre daher nur dann als wirksam anzusehen, wenn die Gesellschaft damals noch nicht zahlungsunfähig gewesen wäre.

Während Reich-Rohrwig (GmbH-Recht 586) diese Entscheidung mit der Begründung ablehnt, mit dieser Vorgangsweise verfüge die GmbH frei über ihre ausstehende Stammeinlage und sei nicht anders zu behandeln als ob sie den Barbetrag selbst verwendete, schloss sich Koppensteiner (GmbHG2 Rz 19a und 20 zu § 63) der Entscheidung SZ 40/168 an. Der Gesellschafter, der von der Gesellschaft angewiesen werde, eine Gesellschaftsschuld zu erfüllen, könne dies mit schuldtilgender Wirkung (nur) unter denselben Voraussetzungen tun, wie sie für die Aufrechnung gefordert werde. Schon aus dem Gebot effektiver Kapitalaufbringung ergebe sich, dass die Forderung des Gesellschaftsgläubigers fällig und vollwertig sein müsse. Fehle eine dieser Voraussetzungen, erhalte die Gesellschaft nicht den vollen Gegenwert der Einlageforderung. Während Reich-Rohrwig (GmbH-Recht 586) diese Entscheidung mit der Begründung ablehnt, mit dieser Vorgangsweise verfüge die GmbH frei über ihre ausstehende Stammeinlage und sei nicht anders zu behandeln als ob sie den Barbetrag selbst verwendete, schloss sich Koppensteiner (GmbHG2 Rz 19a und 20 zu Paragraph 63,) der Entscheidung SZ 40/168 an. Der Gesellschafter, der von der Gesellschaft angewiesen werde, eine Gesellschaftsschuld zu erfüllen, könne dies mit schuldtilgender Wirkung (nur) unter denselben Voraussetzungen tun, wie sie für die

Aufrechnung gefordert werde. Schon aus dem Gebot effektiver Kapitalaufbringung ergebe sich, dass die Forderung des Gesellschaftsgläubigers fällig und vollwertig sein müsse. Fehle eine dieser Voraussetzungen, erhalte die Gesellschaft nicht den vollen Gegenwert der Einlageforderung.

Ulmer in Hachenburg (dGmbHG8 Rz 44 zu § 19) vertritt die Auffassung, die Zahlung des Gesellschafters an einen Gläubiger der Gesellschaft befreie - wenn sie auf Weisung der Geschäftsführer erfolge - von der Leistung auf die Stammeinlageforderung. Die befreiende Wirkung trete allerdings nur insoweit ein, als die Gläubigerforderung gegen die Gesellschaft vollwertig, fällig und liquide sei. Ulmer in Hachenburg (dGmbHG8 Rz 44 zu Paragraph 19,) vertritt die Auffassung, die Zahlung des Gesellschafters an einen Gläubiger der Gesellschaft befreie - wenn sie auf Weisung der Geschäftsführer erfolge - von der Leistung auf die Stammeinlageforderung. Die befreiende Wirkung trete allerdings nur insoweit ein, als die Gläubigerforderung gegen die Gesellschaft vollwertig, fällig und liquide sei.

Rowedder (dGmbHG3 Rz 17 zu § 19) teilt diese Auffassung: die auf Veranlassung der Gesellschaft (daher mit ihrer Zustimmung) erfolgte Leistung an einen Dritten zu Zwecken der Erfüllung der Einlageverbindlichkeit führe zur Befreiung von dieser. Voraussetzung dafür sei jedoch unter dem Aspekt des Gebots einer effektiven Kapitalaufbringung, dass die Forderung des Dritten gegen die Gesellschaft vollwertig, liquide und fällig sei, wofür den leistenden Gesellschafter die Beweislast treffe. Rowedder (dGmbHG3 Rz 17 zu Paragraph 19,) teilt diese Auffassung: die auf Veranlassung der Gesellschaft (daher mit ihrer Zustimmung) erfolgte Leistung an einen Dritten zu Zwecken der Erfüllung der Einlageverbindlichkeit führe zur Befreiung von dieser. Voraussetzung dafür sei jedoch unter dem Aspekt des Gebots einer effektiven Kapitalaufbringung, dass die Forderung des Dritten gegen die Gesellschaft vollwertig, liquide und fällig sei, wofür den leistenden Gesellschafter die Beweislast treffe.

Auch Lutter (Lutter/Hommelhoff, dGmbHG15 Rz 28 zu § 19) lässt eine Befreiung von der Einlageverpflichtung des Gesellschafters durch weisungsgemäße Zahlung an einen Gläubiger der Gesellschaft nur dann eintreten, wenn die gegen die Gesellschaft gerichtete Forderung vollwertig, fällig und liquide war. Auch Lutter (Lutter/Hommelhoff, dGmbHG15 Rz 28 zu Paragraph 19,) lässt eine Befreiung von der Einlageverpflichtung des Gesellschafters durch weisungsgemäße Zahlung an einen Gläubiger der Gesellschaft nur dann eintreten, wenn die gegen die Gesellschaft gerichtete Forderung vollwertig, fällig und liquide war.

Der erkennende Senat teilt die von Koppensteiner und der dargestellten deutschen Lehre vertretene Auffassung: Erfolgt die Zahlung des Einlageschuldners an einen Dritten aufgrund einer wirksamen Anweisung der Gesellschaft (ihres Geschäftsführers), wird seine Verbindlichkeit auf Einzahlung der restlichen Stammeinlage insoweit getilgt, als die Forderungen des Gesellschaftsgläubigers, die er mit seiner Zahlung tilgte, unbedenklich (unbestritten), fällig und vollwertig waren und die Gesellschaft durch die Aufrechnung eine vollwertige Leistung erhält. Vollwertig ist diese Leistung nur dann, wenn das Gesellschaftsvermögen zur Befriedigung aller Gläubiger ausreicht, die Gesellschaft also nicht überschuldet oder zahlungsunfähig ist. Nur in einem solchen Fall kann davon ausgegangen werden, dass die Gesellschaft (durch ihre Anweisung) frei über die geleistete Einlage verfügt hat.

Die Gesellschaft meint nun, eine in Form eines Aktenvermerks erstellte und vorgelegte Aufstellung reiche zur Bescheinigung dieser Voraussetzungen aus. Sie legte einen Aktenvermerk über (nach ihren Behauptungen von der Gesellschafterin) in der Zeit zwischen 2. 3. 1998 und 16. 9. 1999 an zahlreiche, nicht genau bezeichnete Gläubiger geleistete Zahlungen in einem Gesamtbetrag von 295.159,56 S vor. Das Rekursgericht hat dazu erkannt, dass dieser Aktenvermerk die von der Antragstellerin erbrachte Bescheinigung, die Stammeinlage sei nicht zur Gänze erbracht, nicht entkräften könne, die Gesellschaft habe insbesondere nicht ausreichend darlegen können, dass die Forderungen der befriedigten Gesellschaftsgläubiger unbedenklich, fällig und vollwertig gewesen seien, sie habe auch die Vermögenslage der Gesellschaft zum Zeitpunkt der Anweisung an ihre Gesellschafterin, Zahlungen an Gesellschaftsgläubiger zu leisten, offengelassen. Diese den Tatsachenbereich betreffenden Überlegungen des Rekursgerichts entziehen sich einer Beurteilung durch den Obersten Gerichtshof.

Das Rekursgericht ist somit zutreffend davon ausgegangen, dass die Voraussetzungen für die Bestellung eines Nachtragsliquidators (eine Einlageforderung der Gesellschaft) ausreichend bescheinigt wurden.

Dem unberechtigten Revisionsrekurs der Gesellschaft wird somit ein Erfolg versagt.

#### **Anmerkung**

E60940 06A00191

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2001:0060OB00019.011.0222.000

**Dokumentnummer**

JJT\_20010222\_OGH0002\_0060OB00019\_0110000\_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](http://www.jusline.at)