

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

# TE OGH 2000/12/14 60b297/00w

JUSLINE Entscheidung

② Veröffentlicht am 14.12.2000

### 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 zu FN 160538k beim Handelsgericht Wien eingetragenen K\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH in Liquidation, mit dem Sitz in Wien, über den Revisionsrekurs der Gesellschaft, vertreten durch Dr. Michl Münzker, Rechtsanwalt in Wien, gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgericht vom 31. August 2000, GZ 28 R 134/00g-7, womit der Rekurs der Gesellschaft gegen den Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 4. April 2000, GZ 73 Fr 766/00i-4, zurückgewiesen wurde, den

**Beschluss** 

gefasst:

# **Spruch**

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

#### Text

Begründung:

Die im Firmenbuch des Handelsgerichtes Wien eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung wurde infolge rechtskräftiger Abweisung eines Konkursantrages mangels kostendeckenden Vermögens durch den Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 26. 3. 1999, 3 Se 102/99s aufgelöst. Die Auflösung und der Firmenzusatz "in Liquidation" wurden ins Firmenbuch eingetragen.

Mit Beschluss vom 25. 1. 2000 gab das Erstgericht bekannt, die amtswegige Löschung der Gesellschaft infolge Vermögenslosigkeit (§ 40 FBG) zu beabsichtigen. Zur Äußerung gegen die beabsichtigte amtswegige Löschung stehe eine Frist von vier Wochen offen, wobei im Falle der Nichtäußerung angenommen werde, dass der amtswegigen Löschung keine Einwendungen entgegenstünden und die amtswegige Löschung der Gesellschaft verfügt werde. Dieser Beschluss wurde neben den in § 40 FBG Genannten auch der Gesellschaft und ihrem Geschäftsführer zugestelltMit Beschluss vom 25. 1. 2000 gab das Erstgericht bekannt, die amtswegige Löschung der Gesellschaft infolge Vermögenslosigkeit (Paragraph 40, FBG) zu beabsichtigen. Zur Äußerung gegen die beabsichtigte amtswegige Löschung stehe eine Frist von vier Wochen offen, wobei im Falle der Nichtäußerung angenommen werde, dass der amtswegigen Löschung keine Einwendungen entgegenstünden und die amtswegige Löschung der Gesellschaft verfügt werde. Dieser Beschluss wurde neben den in Paragraph 40, FBG Genannten auch der Gesellschaft und ihrem Geschäftsführer zugestellt.

Ein Gläubiger der Gesellschaft behauptete mit Schriftsatz vom 2. 2. 2000, die Gesellschaft schulde ihm aufgrund eines rechtskräftigen Zahlungsbefehls des Bezirksgerichtes für Handelssachen Wien vom 11. 8. 1998, 14 C 1556/98w, 28.786,70 S. Er habe den Liquidator der Gesellschaft zur Zahlung aufgefordert.

Das Erstgericht gab den Einwendungen des Gläubigers Folge und stellte das Amtslöschungsverfahren ein. Dieser Beschluss wurde der Gesellschaft und deren Liquidator an der im Firmenbuch eingetragenen Geschäftsanschrift der Gesellschaft durch Hinterlegung am 6. 4. 2000 zugestellt; Beginn der Abholfrist war der 7. 4. 2000.

Mit ihrem am 30. 5. 2000 zur Post gegebenen Rekurs begehrt die Gesellschaft, den erstgerichtlichen Beschluss aufzuheben und dem Erstgericht die Erledigung des Löschungsverfahrens unter Abstandnahme vom angenommenen Einstellungsgrund aufzutragen.

Das Rekursgericht wies den Rekurs der Gesellschaft als unzulässig zurück und sprach - nach Berichtigung seines Beschlusses - aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Das Verfahren zur amtswegigen Löschung einer Kapitalgesellschaft nach § 40 Abs 1 FBG könne nur über Antrag der zuständigen wirtschaftlichen Interessenvertretung und der Steuerbehörde nicht aber über Antrag Dritter, insbesondere auch nicht über Antrag der Gesellschaft selbst eingeleitet werden. Die Gesellschaft könne ein amtswegiges Vorgehen des Firmenbuchgerichtes nur anregen. Mangle es der Gesellschaft aber an einem subjektiven Recht auf Durchführung der amtswegigen Löschung wegen Vermögenslosigkeit, verletze die Einstellung des Löschungsverfahrens kein subjektives Recht der Gesellschaft. Dies wäre aber Voraussetzung eines Rekursrechts nach § 9 Abs 1 AußStrG iVm § 15 Abs 1 FBG.Das Rekursgericht wies den Rekurs der Gesellschaft als unzulässig zurück und sprach - nach Berichtigung seines Beschlusses - aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Das Verfahren zur amtswegigen Löschung einer Kapitalgesellschaft nach Paragraph 40, Absatz eins, FBG könne nur über Antrag der zuständigen wirtschaftlichen Interessenvertretung und der Steuerbehörde nicht aber über Antrag Dritter, insbesondere auch nicht über Antrag der Gesellschaft selbst eingeleitet werden. Die Gesellschaft könne ein amtswegiges Vorgehen des Firmenbuchgerichtes nur anregen. Mangle es der Gesellschaft aber an einem subjektiven Recht auf Durchführung der amtswegigen Löschung wegen Vermögenslosigkeit, verletze die Einstellung des Löschungsverfahrens kein subjektives Recht der Gesellschaft. Dies wäre aber Voraussetzung eines Rekursrechts nach Paragraph 9, Absatz eins, AußStrG in Verbindung mit Paragraph 15, Absatz eins, FBG.

Das Rekursgericht begründete seinen Zulässigkeitsausspruch mit dem Fehlen von Rechtsprechung zur Frage des Rekursrechts der Gesellschaft bei Einstellung des amtswegigen Löschungsverfahrens wegen Vermögenslosigkeit.

# **Rechtliche Beurteilung**

Der ordentliche Revisionsrekurs der Gesellschaft ist aus dem vom Rekursgericht angeführten Grund zulässig. Das Rekursgericht hat den Umstand, dass der Rekurs der Gesellschaft erst nach Ablauf der 14-tägigen Rekursfrist erhoben wurde, nicht zum Anlass der Zurückweisung genommen. Gemäß § 11 Abs 2 AußStrG kann auch auf verspätete Rechtsmittel Bedacht genommen werden, sodass dies der Behandlung des Revisionsrekurses gegen die aus anderem Grund zurückweisende Entscheidung des Rekursgerichtes nicht entgegensteht.Der ordentliche Revisionsrekurs der Gesellschaft ist aus dem vom Rekursgericht angeführten Grund zulässig. Das Rekursgericht hat den Umstand, dass der Rekurs der Gesellschaft erst nach Ablauf der 14-tägigen Rekursfrist erhoben wurde, nicht zum Anlass der Zurückweisung genommen. Gemäß Paragraph 11, Absatz 2, AußStrG kann auch auf verspätete Rechtsmittel Bedacht genommen werden, sodass dies der Behandlung des Revisionsrekurses gegen die aus anderem Grund zurückweisende Entscheidung des Rekursgerichtes nicht entgegensteht.

Der Revisionsrekurs ist jedoch nicht berechtigt.

Der Oberste Gerichtshof hat die zu § 142 FGG entwickelte Rechtsprechung, wonach demjenigen, der die amtswegige Löschung einer Eintragung angeregt hatte, keine Beteiligtenstellung und keine Rechtsmittelbefugnis im Löschungsverfahren zukomme (WBI 1994, 59 mwN), auch für amtswegige Verfahren nach § 10 Abs 2 FBG unverändert aus der Erwägung beibehalten (NZ 1995, 113), ein Rekursrecht stehe nur in unmittelbarer Verfolgung rechtlich geschützter Interessen des Rechtsmittelwerbers zu, nicht jedoch in Fällen, in denen dieser nur von der Möglichkeit der Anregung einer amtswegigen Vorgangsweise Gebrauch gemacht habe. Aus dieser Überlegung hat der Senat in einem vergleichbaren Fall ein Rekursrecht gegen die Verweigerung amtswegigen Vorgehens verneint (6 Ob 267/99d). Dieser Grundsatz findet auch auf das Verfahren zur amtswegigen Löschung der Gesellschaft selbst Anwendung. Die Zulässigkeit eines Rekurses setzt auch in einem solchen Fall einen Eingriff in rechtlich geschützte Interessen des

Einschreiters voraus (Burgstaller in Jabornegg, HGB Rz 16 zu § 15 FBG; HS 26.272; NZ 1995, 113).Der Oberste Gerichtshof hat die zu Paragraph 142, FGG entwickelte Rechtsprechung, wonach demjenigen, der die amtswegige Löschung einer Eintragung angeregt hatte, keine Beteiligtenstellung und keine Rechtsmittelbefugnis im Löschungsverfahren zukomme (WBI 1994, 59 mwN), auch für amtswegige Verfahren nach Paragraph 10, Absatz 2, FBG unverändert aus der Erwägung beibehalten (NZ 1995, 113), ein Rekursrecht stehe nur in unmittelbarer Verfolgung rechtlich geschützter Interessen des Rechtsmittelwerbers zu, nicht jedoch in Fällen, in denen dieser nur von der Möglichkeit der Anregung einer amtswegigen Vorgangsweise Gebrauch gemacht habe. Aus dieser Überlegung hat der Senat in einem vergleichbaren Fall ein Rekursrecht gegen die Verweigerung amtswegigen Vorgehens verneint (6 Ob 267/99d). Dieser Grundsatz findet auch auf das Verfahren zur amtswegigen Löschung der Gesellschaft selbst Anwendung. Die Zulässigkeit eines Rekurses setzt auch in einem solchen Fall einen Eingriff in rechtlich geschützte Interessen des Einschreiters voraus (Burgstaller in Jabornegg, HGB Rz 16 zu Paragraph 15, FBG; HS 26.272; NZ 1995, 113).

Die rechtskräftige Abweisung des Konkursantrages mangels Vermögens führte zur Auflösung der Gesellschaft nach§ 39 FBG. Gemäß § 40 FBG kann die vermögenslose Kapitalgesellschaft auf Antrag der zuständigen gesetzlichen Interessenvertretung, der Steuerbehörde oder von Amts wegen gelöscht werden. Mag die Gesellschaft selbst auch aus wirtschaftlichen Gründen an einer Löschung interessiert sein, so dient das Amtslöschungsverfahren dennoch dem öffentlichen Interesse und nicht dem privaten Interesse der Gesellschaft. Diese kann die Einleitung eines amtswegigen Löschungsverfahrens zwar anregen, ein Antragsrecht steht ihr jedoch genausowenig zu wie ein Anspruch auf Fortsetzung des Verfahrens und Vornahme der Löschung. Zur Durchsetzung ihrer Interessen steht der Gesellschaft die Möglichkeit offen, nach Durchführung der Liquidation die Löschung im Wege eines Antrages nach § 93 GmbHG durchzusetzen. Die rechtskräftige Abweisung des Konkursantrages mangels Vermögens führte zur Auflösung der Gesellschaft nach Paragraph 39, FBG. Gemäß Paragraph 40, FBG kann die vermögenslose Kapitalgesellschaft auf Antrag der zuständigen gesetzlichen Interessenvertretung, der Steuerbehörde oder von Amts wegen gelöscht werden. Mag die Gesellschaft selbst auch aus wirtschaftlichen Gründen an einer Löschung interessiert sein, so dient das Amtslöschungsverfahren dennoch dem öffentlichen Interesse und nicht dem privaten Interesse der Gesellschaft. Diese kann die Einleitung eines amtswegigen Löschungsverfahrens zwar anregen, ein Antragsrecht steht ihr jedoch genausowenig zu wie ein Anspruch auf Fortsetzung des Verfahrens und Vornahme der Löschung. Zur Durchsetzung ihrer Interessen steht der Gesellschaft die Möglichkeit offen, nach Durchführung der Liquidation die Löschung im Wege eines Antrages nach Paragraph 93, GmbHG durchzusetzen.

Hat aber die Kapitalgesellschaft an der Durchführung der Löschung in einem amtswegigen Verfahren kein rechtlich geschütztes Interesse, kann in der Verweigerung der amtswegigen Verfahrenseinleitung oder Verfahrensfortsetzung keine Verletzung subjektiv-rechtlich geschützter Interessen erblickt werden. Beteiligtenstellung und Rechtsmittelbefugnis bleiben der Kapitalgesellschaft somit im Verfahren über ihre amtswegige Löschung jedenfalls insoweit versagt, als der Entscheidungsgegenstand die Verweigerung der Verfahrenseinleitung oder seiner Fortsetzung betrifft.

## **Anmerkung**

E60349 06A02970

**European Case Law Identifier (ECLI)** 

ECLI:AT:OGH0002:2000:0060OB00297.00W.1214.000

Dokumentnummer

JJT\_20001214\_OGH0002\_0060OB00297\_00W0000\_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