

TE OGH 1997/4/24 60b2372/96h

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.04.1997

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Mag.Engelmaier als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Kellner, Dr.Schiemer, Dr.Prückner und Dr.Schenk als weitere Richter in der Firmenbuchsache der im Firmenbuch des Handelsgerichtes Wien zu FN 123.005s eingetragenen D***** Handelsgesellschaft mbH mit dem Sitz in Wien, vertreten durch Dr.Thomas Mondl, Rechtsanwalt in Wien, infolge des Rekurses der Gesellschaft gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgerichtes vom 10.Oktober 1996, GZ 28 R 24/96x (Fr 117/96w)-7, womit infolge Rekurses der Gesellschaft der Beschluß des Handelsgerichtes Wien vom 1.Februar 1996, GZ 701 Fr 10.754/95d-6, aufgehoben und die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurückverwiesen wurde, den Beschluß

gefaßt:

Spruch

Dem Rekurs wird Folge gegeben.

Die angefochtene Entscheidung wird dahin abgeändert, daß die Entscheidung des Erstgerichtes wiederhergestellt wird.

Text

Begründung:

Das Stammkapital der im Firmenbuch des Handelsgerichtes Wien eingetragenen Gesellschaft mbH beträgt 500.000 S. Der Gesellschafter Martin D***** verfügt über eine Stammeinlage von 375.000 S, der zweite Gesellschafter Christian S***** über eine solche von 125.000 S. Beide Gesellschafter sind jeweils selbständig vertretungsbefugte Geschäftsführer der Gesellschaft.

Am 18.9.1995 beantragte der Geschäftsführer Martin D***** namens der Gesellschaft in notariell beglaubigter Form die Löschung der Geschäftsführungsbefugnis des zweiten Geschäftsführers. Der Geschäftsführer habe dem (antragstellenden) weiteren Geschäftsführer die Rücklegung seiner Geschäftsführertätigkeit erklärt. Da beide Geschäftsführer auch Gesellschafter der Gesellschaft seien, sei diese Erklärung sowohl der Geschäftsführung als auch den Gesellschaftern zugegangen. Der Antrag auf Löschung der Geschäftsführungsbefugnis werde daher mit Zustimmung der Gesellschafter der Gesellschaft gestellt.

Das Erstgericht forderte den Einschreiter in Vorerledigung der Anmeldung auf, "entweder einen unbeglaubigten Gesellschafterbeschluß hinsichtlich der Abberufung des Geschäftsführers Christian S***** vorzulegen oder aber zumindest das Rücktrittsschreiben des Geschäftsführers Christian S***** dem hg Firmenbuchgericht vorzulegen".

Die Verbesserung wurde abgelehnt. Das beanstandete Gesuch sei vom Alleingesellschafter unterfertigt worden, sodaß das beglaubigt unterfertigte Gesuch den Inhalt eines Gesellschafterbeschlusses des Alleingesellschafters wiedergebe

und die als fehlend beanstandete Urkunde ersetze. Es werde keine Verbesserung vorgenommen werden.

Das Erstgericht wies den Antrag auf Eintragung der Löschung eines Geschäftsführers ab. Es vertrat im wesentlichen die Auffassung, daß mit der beglaubigten Unterfertigung des Löschantrages durch den verbliebenen Geschäftsführer lediglich nachgewiesen worden sei, daß dieser mit der Löschung des Geschäftsführers einverstanden sei. Die Behauptung, der zu löschende Geschäftsführer habe gegenüber dem zweiten Gesellschafter seinen Rücktritt erklärt, sei mangels Vorliegens eines entsprechenden Rücktrittsschreibens dem Firmenbuchgericht nicht bescheinigt worden. Im Abberufungsfall sei ein Abberufungsbeschluß sämtlicher Gesellschafter dem Löschantrag beizulegen. Bei anderen Endigungsgründen seien die entsprechenden Urkunden nachzuweisen. Zum Nachweis der wirksamen Rücklegung der Geschäftsführerfunktion sei die Vorlage eines Rücktrittsschreibens erforderlich.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Gesellschaft Folge und hob den angefochtenen Beschluß zur Verfahrensergänzung auf. Bei der Bezeichnung des einschreitenden Geschäftsführers als "Alleingesellschafter" handle es sich um einen bloßen Schreibfehler. Die Gesellschaft habe zwei Gesellschafter. Erklärungsempfänger der Rücktrittserklärung eines Geschäftsführers seien alle Gesellschafter bzw alle in einer ordnungsgemäß einberufenen Generalversammlung anwesenden Gesellschafter. Die Rücktrittserklärung könne auch mündlich abgegeben werden. Bei der Anmeldung des Erlöschens einer Vertretungsbefugnis sei gemäß § 17 Abs 1 GmbHG der Nachweis der Änderung in beglaubigter Form beizufügen. Diese Formvorschrift diene der Erhöhung der Richtigkeitsgewähr der Firmenbucheintragung. Damit solle dem Firmenbuchgericht die Erfüllung der Prüfungspflicht ermöglicht werden. Bei einem Erlöschen der Vertretungsbefugnis sei der Nachweis nicht in beglaubigter Form erforderlich. Dem Formerfordernis werde auch durch die Vorlage einer Ausfertigung einer behördlichen Entscheidung (Gerichtsurteil) oder einer amtlichen Beurkundung (Sterbeurkunde) entsprochen. Wenn über den Rechtsakt (hier über die Rücktrittserklärung) keine konstitutive Urkunde errichtet worden sei, könne ein Verbesserungsauftrag nicht erteilt und auch keine Zwangsstrafe verhängt werden, weil im Gesetz keine Verpflichtung der Gesellschafter zur Ausstellung einer Beweisurkunde vorgesehen sei. Es bestehe aber auch kein Grund daran zu zweifeln, daß eine von einem aktiven Geschäftsführer der anmeldenden Gesellschaft mbH in beglaubigter Form abgegebene Wissenserklärung als Nachweis im Sinn des § 17 Abs 1 Satz 2 GmbHG gewertet werden könne. Der Geschäftsführer hafte für die Richtigkeit seiner Angaben. Eine solche Wissenserklärung liege hier vor. Im Anmeldungsschriftsatz sei bekundet worden, daß der Geschäftsführer dem anderen Geschäftsführer gegenüber (der auch Mehrheitsgesellschafter sei) die Rücklegung der "Geschäftsführertätigkeit" erklärt habe. Damit sei diese Willenserklärung auch dem zweiten Gesellschafter und damit allen Gesellschaftern zugegangen. Für den Auftrag zur Vorlage eines Gesellschafterbeschlusses über die Abberufung des Geschäftsführers habe keine Veranlassung bestanden. Eine Abberufung sei der Anmeldung nicht zu entnehmen. Dieser könne auch nicht entnommen werden, daß die Zurücklegung der Geschäftsführungsbefugnis schriftlich erfolgt wäre. Das Firmenbuchgericht habe auch die Richtigkeit der Anmeldungstatsache einer Prüfung zu unterziehen. Diese materielle Prüfungspflicht diene der Vermeidung unrichtiger Eintragungen. Es könne kein positiver Eintragungsbeschluß gefaßt werden, wenn dem Gericht - etwa aus seiner amtlichen Tätigkeit - bekannt sei - daß die angemeldeten Tatsachen unrichtig seien. Das Firmenbuchgericht habe weitere Ermittlungen anzustellen, wenn es begründete, sachlich gerechtfertigte Zweifel am Wahrheitsgehalt angemeldeter Tatsachen hege. Die Formvorschrift des § 17 Abs 1 Satz 1 GmbHG beschränke die Prüfungspflicht des Firmenbuchgerichtes nicht. Wenn das Erstgericht daher Zweifel an der Richtigkeit der Angaben hegen sollte, müsse es die Geschäftsführer einvernehmen. Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Gesellschaft Folge und hob den angefochtenen Beschluß zur Verfahrensergänzung auf. Bei der Bezeichnung des einschreitenden Geschäftsführers als "Alleingesellschafter" handle es sich um einen bloßen Schreibfehler. Die Gesellschaft habe zwei Gesellschafter. Erklärungsempfänger der Rücktrittserklärung eines Geschäftsführers seien alle Gesellschafter bzw alle in einer ordnungsgemäß einberufenen Generalversammlung anwesenden Gesellschafter. Die Rücktrittserklärung könne auch mündlich abgegeben werden. Bei der Anmeldung des Erlöschens einer Vertretungsbefugnis sei gemäß Paragraph 17, Absatz eins, GmbHG der Nachweis der Änderung in beglaubigter Form beizufügen. Diese Formvorschrift diene der Erhöhung der Richtigkeitsgewähr der Firmenbucheintragung. Damit solle dem Firmenbuchgericht die Erfüllung der Prüfungspflicht ermöglicht werden. Bei einem Erlöschen der Vertretungsbefugnis sei der Nachweis nicht in beglaubigter Form erforderlich. Dem Formerfordernis werde auch durch die Vorlage einer Ausfertigung einer behördlichen Entscheidung (Gerichtsurteil) oder einer amtlichen Beurkundung (Sterbeurkunde) entsprochen. Wenn über den Rechtsakt (hier über die Rücktrittserklärung) keine konstitutive Urkunde errichtet worden sei, könne ein Verbesserungsauftrag nicht erteilt und auch keine Zwangsstrafe verhängt werden, weil im Gesetz keine Verpflichtung der Gesellschafter zur Ausstellung einer

Beweisurkunde vorgesehen sei. Es bestehe aber auch kein Grund daran zu zweifeln, daß eine von einem aktiven Geschäftsführer der anmeldenden Gesellschaft mbH in beglaubigter Form abgegebene Wissenserklärung als Nachweis im Sinn des Paragraph 17, Absatz eins, Satz 2 GmbHG gewertet werden könne. Der Geschäftsführer hafte für die Richtigkeit seiner Angaben. Eine solche Wissenserklärung liege hier vor. Im Anmeldungsschriftsatz sei bekundet worden, daß der Geschäftsführer dem anderen Geschäftsführer gegenüber (der auch Mehrheitsgesellschafter sei) die Rücklegung der "Geschäftsführertätigkeit" erklärt habe. Damit sei diese Willenserklärung auch dem zweiten Gesellschafter und damit allen Gesellschaftern zugegangen. Für den Auftrag zur Vorlage eines Gesellschafterbeschlusses über die Abberufung des Geschäftsführers habe keine Veranlassung bestanden. Eine Abberufung sei der Anmeldung nicht zu entnehmen. Dieser könne auch nicht entnommen werden, daß die Zurücklegung der Geschäftsführungsbefugnis schriftlich erfolgt wäre. Das Firmenbuchgericht habe auch die Richtigkeit der Anmeldestatsache einer Prüfung zu unterziehen. Diese materielle Prüfungspflicht diene der Vermeidung unrichtiger Eintragungen. Es könne kein positiver Eintragungsbeschluß gefaßt werden, wenn dem Gericht - etwa aus seiner amtlichen Tätigkeit - bekannt sei - daß die angemeldeten Tatsachen unrichtig seien. Das Firmenbuchgericht habe weitere Ermittlungen anzustellen, wenn es begründete, sachlich gerechtfertigte Zweifel am Wahrheitsgehalt angemeldeter Tatsachen hege. Die Formvorschrift des Paragraph 17, Absatz eins, Satz 1 GmbHG beschränke die Prüfungspflicht des Firmenbuchgerichtes nicht. Wenn das Erstgericht daher Zweifel an der Richtigkeit der Angaben hegen sollte, müsse es die Geschäftsführer einvernehmen.

Das Rekursgericht sprach aus, daß der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei. Es liege keine oberstgerichtliche Rechtsprechung dazu vor, ob die in einer in beglaubigter Form eingebrachten Anmeldung enthaltene Tatsachenmitteilung des aktuellen Geschäftsführers über die Rücktrittserklärung der Geschäftsführung eines Mitgeschäftsführers den in § 17 Abs 1 2. Satz GmbHG geforderten Nachweis ersetze und ob die materielle Prüfungspflicht im Falle begründeter Zweifel an der Richtigkeit der beigebrachten urkundlichen Nachweise auch die Aufnahme von "Personalbeweisen" umfasse. Das Rekursgericht sprach aus, daß der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei. Es liege keine oberstgerichtliche Rechtsprechung dazu vor, ob die in einer in beglaubigter Form eingebrachten Anmeldung enthaltene Tatsachenmitteilung des aktuellen Geschäftsführers über die Rücktrittserklärung der Geschäftsführung eines Mitgeschäftsführers den in Paragraph 17, Absatz eins, 2. Satz GmbHG geforderten Nachweis ersetze und ob die materielle Prüfungspflicht im Falle begründeter Zweifel an der Richtigkeit der beigebrachten urkundlichen Nachweise auch die Aufnahme von "Personalbeweisen" umfasse.

Mit ihrem Rekurs beantragt die Gesellschaft die Abänderung dahin, daß dem Firmenbuchgericht die Eintragung der Löschung des Geschäftsführers aufgetragen werde.

Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs ist mangels einer oberstgerichtlichen Rechtsprechung zur Frage, in welcher Form der Rücktritt eines Geschäftsführers einer Gesellschaft mbH dem Firmenbuchgericht nachzuweisen ist, zulässig.

Er ist auch berechtigt. Dies führt im Ergebnis zu einer Abweisung des Eintragungsgesuches.

Nach herrschender Auffassung kann ein Geschäftsführer einer Gesellschaft mbH sein Amt jederzeit niederlegen (SZ58/181 mwN; SZ 62/183; Reich-Rohrwig, GmbH-Recht2 Rz 2/666). Die Frage, ob die Rücktrittserklärung gegenüber dem (den) anderen Geschäftsführer(n) oder aber gegenüber allen Gesellschaftern (als dem hierfür zuständigen Gesellschaftsorgan) abzugeben ist (in diesem Sinn: SZ 62/183), kann hier auf sich beruhen, weil die Rücktrittserklärung des Gesellschaftergeschäftsführers nach den Angaben im Eintragungsgesuch ohnehin dem zweiten Gesellschaftergeschäftsführer zugekommen ist und ein weiterer Gesellschafter nicht existiert. Der Rücktritt ist mit dem Zugang der Erklärung sofort wirksam. Die spätere Löschung des zurückgetretenen Geschäftsführers im Firmenbuch ist nur deklarativ (SZ 58/181; Reich-Rohrwig aaO Rz 2/671). Das Erlöschen der Vertretungsbefugnis des zurückgetretenen Geschäftsführers ist ohne Verzug zum Firmenbuch anzumelden (§ 17 Abs 1 erster Satz GmbHG). Diese Anmeldung kann nach herrschender Rechtsprechung nur ein aktiver Geschäftsführer der Gesellschaft vornehmen. Der Anmeldung ist der Nachweis der Änderung in beglaubigter Form beizufügen (§ 17 Abs 1 zweiter Satz GmbHG). Der materiell sofort wirksam werdende Rücktritt des Geschäftsführers kann gegenüber dem Erklärungsempfänger auch mündlich erklärt werden, etwa im Rahmen einer Generalversammlung gegenüber den anwesenden Gesellschaftern (SZ 62/183). Dies ändert jedoch nichts daran, daß für die Löschung des Geschäftsführers im Firmenbuch ein urkundlicher Nachweis über den Rücktritt erforderlich ist. Das Firmenbuch soll den wahren und aktuellen Stand der zur Vertretung der Gesellschaft

befugten Personen widergeben. Die Formvorschrift des § 17 Abs 1 GmbHG dient Beweis Zwecken zur Vermeidung unrichtiger Eintragungen. Wenn die Änderung im einseitig erklärten Rücktritt des Geschäftsführers liegt, muß der Rücktritt entweder schriftlich erklärt werden oder aber über den mündlich erklärten Rücktritt eine Beweisurkunde verfaßt werden, weil die Änderung dem Firmenbuchgericht urkundlich dargetan werden muß. Dies wird von den deutschen Lehrmeinungen zur vergleichbaren Rechtslage nach § 39d GmbHG einhellig vertreten. Nach Abs 1 leg cit ist jede Änderung in den Personen der Geschäftsführer sowie die Beendigung der Vertretungsbefugnis eines Geschäftsführers zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Nach Abs 2 leg cit sind der Anmeldung die Urkunden über die Beendigung der Vertretungsbefugnis in Urschrift oder öffentlich beglaubigter Abschrift beizufügen. Koppensteiner ist in Rowedder, GmbHG3 Rz 8 zu § 39 der Auffassung, daß mündliche Erklärungen in Form eines Bestätigungsschreibens schriftlich zu dokumentieren seien. Mertens fordert in Hachenburg, GmbHG8 Rz 12 die Vorlage einer Beweisurkunde über mündliche Erklärungen. Dieser Auffassung sind ferner Bartl/Henkes/Schlarb, GmbH-Recht3 Rz 414 und Miller, der in Mayer - Landrut/Miller/Niehus, GmbHG Rz 6 zu § 39 die Vorlage des Niederlegungsschreibens fordert. In Österreich vertritt Reich-Rohrwig (aaO Rz 2/698) - ohne allerdings den Fall des Rücktritts eines Geschäftsführers ausdrücklich anzuführen - ganz allgemein die Auffassung, daß neben dem von ihm behandelten Fall eines Abberufungsbeschlusses alle anderen Endigungsgründe durch entsprechende Urkunden nachzuweisen seien. In der vom Rekursgericht zitierten Lehrmeinung von Wünsch (Komm z GmbHG Rz 21 zu § 17) wird zwar die Auffassung vertreten, daß der Nachweis des Erlöschens der Vertretungsbefugnis keiner besonderen Form bedürfe, auch dieser Autor fordert aber - wie aus den unmittelbar anschließenden weiteren Ausführungen klar hervorgeht - einen urkundlichen Nachweis (Totenschein; Generalversammlungsprotokoll über die Abberufung oder ein "Schreiben, in dem der Geschäftsführer erklärt, seine Funktion niederzulegen"). Der Ansicht, daß der Rücktritt eines Geschäftsführers einer Gesellschaft mbH dem Firmenbuchgericht urkundlich nachzuweisen ist, ist beizupflichten. Gerade bei mündlichen Erklärungen kann nur zu leicht ein Streit über den Inhalt entstehen, über den das Firmenbuchgericht mit den Mitteln des außerstreitigen Verfahrens nicht ohne weiteres entscheiden könnte. Demgegenüber kann die Frage des Rücktritts eines Geschäftsführers dann rasch und verläßlich geprüft werden, wenn darüber ein schriftliche Urkunde existiert und vorgelegt wird. Am Erfordernis des schriftlichen Nachweises ist daher festzuhalten. Ob im Falle der Bestreitung der Richtigkeit der vorgelegten Urkunde das Firmenbuchgericht im Rahmen seiner materiellen Prüfungspflicht den wahren Sachverhalt zu erheben hat, kann hier dahingestellt bleiben, weil ein urkundlicher Nachweis des Rücktritts des Geschäftsführers nicht erbracht wurde und die Weigerung aktenkundig ist, einen solchen Nachweis zu erbringen. Daß dem Alleingesellschafter (nach der Firmenbuchlage ist der antragstellende Gesellschaftergeschäftsführer nur Mehrheitsgesellschafter) die Rücktrittserklärung zugegangen sei, ersetzt noch nicht den erforderlichen Nachweis über die Rücktrittserklärung. Entgegen der Auffassung des für die Gesellschaft einschreitenden Geschäftsführers kann nicht von einem Abberufungsbeschuß der Gesellschaft (des Mehrheitsgesellschafters) ausgegangen werden. Von einem solchen ist - worauf das Rekursgericht zutreffend hinwies - im Eintragungsgesuch keine Rede. Dieses wurde auf einen einseitigen Rücktritt des zu löschenden Geschäftsführers gestützt. In der Kenntnisnahme durch den Erklärungsempfänger und der Anmeldung kann schon aus dem Grund keine Abberufung des (zurückgetretenen) Geschäftsführers erblickt werden, weil der Rücktritt - wie schon ausgeführt - sofort wirksam wird und eine Abberufung danach rechtlich nicht mehr möglich wäre. Nach herrschender Auffassung kann ein Geschäftsführer einer Gesellschaft mbH sein Amt jederzeit niederlegen (SZ58/181 mwN; SZ 62/183; Reich-Rohrwig, GmbH-Recht2 Rz 2/666). Die Frage, ob die Rücktrittserklärung gegenüber dem (den) anderen Geschäftsführer(n) oder aber gegenüber allen Gesellschaftern (als dem hierfür zuständigen Gesellschaftsorgan) abzugeben ist (in diesem Sinn: SZ 62/183), kann hier auf sich beruhen, weil die Rücktrittserklärung des Gesellschaftergeschäftsführers nach den Angaben im Eintragungsgesuch ohnehin dem zweiten Gesellschaftergeschäftsführer zugekommen ist und ein weiterer Gesellschafter nicht existiert. Der Rücktritt ist mit dem Zugang der Erklärung sofort wirksam. Die spätere Löschung des zurückgetretenen Geschäftsführers im Firmenbuch ist nur deklarativ (SZ 58/181; Reich-Rohrwig aaO Rz 2/671). Das Erlöschen der Vertretungsbefugnis des zurückgetretenen Geschäftsführers ist ohne Verzug zum Firmenbuch anzumelden (Paragraph 17, Absatz eins, erster Satz GmbHG). Diese Anmeldung kann nach herrschender Rechtsprechung nur ein aktiver Geschäftsführer der Gesellschaft vornehmen. Der Anmeldung ist der Nachweis der Änderung in beglaubigter Form beizufügen (Paragraph 17, Absatz eins, zweiter Satz GmbHG). Der materiell sofort wirksam werdende Rücktritt des Geschäftsführers kann gegenüber dem Erklärungsempfänger auch mündlich erklärt werden, etwa im Rahmen einer Generalversammlung gegenüber den anwesenden Gesellschaftern (SZ 62/183). Dies ändert jedoch nichts daran, daß für die Löschung des Geschäftsführers

im Firmenbuch ein urkundlicher Nachweis über den Rücktritt erforderlich ist. Das Firmenbuch soll den wahren und aktuellen Stand der zur Vertretung der Gesellschaft befugten Personen wiedergeben. Die Formvorschrift des Paragraph 17, Absatz eins, GmbHG dient Beweis Zwecken zur Vermeidung unrichtiger Eintragungen. Wenn die Änderung einseitig erklärten Rücktritt des Geschäftsführers liegt, muß der Rücktritt entweder schriftlich erklärt werden oder aber über den mündlich erklärten Rücktritt eine Beweisurkunde verfaßt werden, weil die Änderung dem Firmenbuchgericht urkundlich dargetan werden muß. Dies wird von den deutschen Lehrmeinungen zur vergleichbaren Rechtslage nach Paragraph 39 d, GmbHG einhellig vertreten. Nach Absatz eins, leg cit ist jede Änderung in den Personen der Geschäftsführer sowie die Beendigung der Vertretungsbefugnis eines Geschäftsführers zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Nach Absatz 2, leg cit sind der Anmeldung die Urkunden über die Beendigung der Vertretungsbefugnis in Urschrift oder öffentlich beglaubigter Abschrift beizufügen. Koppstein ist in Rowedder, GmbHG3 Rz 8 zu Paragraph 39, der Auffassung, daß mündliche Erklärungen in Form eines Bestätigungsschreibens schriftlich zu dokumentieren seien. Mertens fordert in Hachenburg, GmbHG8 Rz 12 die Vorlage einer Beweisurkunde über mündliche Erklärungen. Dieser Auffassung sind ferner Bartl/Henkes/Schlarb, GmbH-Recht3 Rz 414 und Miller, der in Mayer - Landrut/Miller/Niehus, GmbHG Rz 6 zu Paragraph 39, die Vorlage des Niederlegungsschreibens fordert. In Österreich vertritt Reich-Rohrwig (aaO Rz 2/698) - ohne allerdings den Fall des Rücktritts eines Geschäftsführers ausdrücklich anzuführen - ganz allgemein die Auffassung, daß neben dem von ihm behandelten Fall eines Abberufungsbeschlusses alle anderen Endigungsgründe durch entsprechende Urkunden nachzuweisen seien. In der vom Rekursgericht zitierten Lehrmeinung von Wünsch (Komm z GmbHG Rz 21 zu Paragraph 17,) wird zwar die Auffassung vertreten, daß der Nachweis des Erlöschens der Vertretungsbefugnis keiner besonderen Form bedürfe, auch dieser Autor fordert aber - wie aus den unmittelbar anschließenden weiteren Ausführungen klar hervorgeht - einen urkundlichen Nachweis (Totenschein; Generalversammlungsprotokoll über die Abberufung oder ein "Schreiben, in dem der Geschäftsführer erklärt, seine Funktion niederzulegen"). Der Ansicht, daß der Rücktritt eines Geschäftsführers einer Gesellschaft mbH dem Firmenbuchgericht urkundlich nachzuweisen ist, ist beizupflichten. Gerade bei mündlichen Erklärungen kann nur zu leicht ein Streit über den Inhalt entstehen, über den das Firmenbuchgericht mit den Mitteln des außerstreitigen Verfahrens nicht ohne weiteres entscheiden könnte. Demgegenüber kann die Frage des Rücktritts eines Geschäftsführers dann rasch und verläßlich geprüft werden, wenn darüber ein schriftliche Urkunde existiert und vorgelegt wird. Am Erfordernis des schriftlichen Nachweises ist daher festzuhalten. Ob im Falle der Bestreitung der Richtigkeit der vorgelegten Urkunde das Firmenbuchgericht im Rahmen seiner materiellen Prüfungspflicht den wahren Sachverhalt zu erheben hat, kann hier dahingestellt bleiben, weil ein urkundlicher Nachweis des Rücktritts des Geschäftsführers nicht erbracht wurde und die Weigerung aktenkundig ist, einen solchen Nachweis zu erbringen. Daß dem Alleingesellschafter (nach der Firmenbuchlage ist der antragstellende Gesellschaftergeschäftsführer nur Mehrheitsgesellschafter) die Rücktrittserklärung zugegangen sei, ersetzt noch nicht den erforderlichen Nachweis über die Rücktrittserklärung. Entgegen der Auffassung des für die Gesellschaft einschreitenden Geschäftsführers kann nicht von einem Abberufungsbeschuß der Gesellschaft (des Mehrheitsgesellschafters) ausgegangen werden. Von einem solchen ist - worauf das Rekursgericht zutreffend hinwies - im Eintragungsgesuch keine Rede. Dieses wurde auf einen einseitigen Rücktritt des zu löschenden Geschäftsführers gestützt. In der Kenntnisnahme durch den Erklärungsempfänger und der Anmeldung kann schon aus dem Grund keine Abberufung des (zurückgetretenen) Geschäftsführers erblickt werden, weil der Rücktritt - wie schon ausgeführt - sofort wirksam wird und eine Abberufung danach rechtlich nicht mehr möglich wäre.

Entgegen der Auffassung des Rekursgerichtes kommt es bei der nach § 17 Abs 1 GmbHG zur fordenden Beweisurkunde nicht nur auf die schriftlich dokumentierte Wissenerklärung des Erklärungsempfängers an, es ist vor allem die Rücktrittserklärung des ausscheidenden Geschäftsführers urkundlich darzutun. Diese Erklärung muß dem Firmenbuchgericht schriftlich vorliegen. Entgegen der Auffassung des Rekursgerichtes kommt es bei der nach Paragraph 17, Absatz eins, GmbHG zur fordenden Beweisurkunde nicht nur auf die schriftlich dokumentierte Wissenerklärung des Erklärungsempfängers an, es ist vor allem die Rücktrittserklärung des ausscheidenden Geschäftsführers urkundlich darzutun. Diese Erklärung muß dem Firmenbuchgericht schriftlich vorliegen.

Der erkennende Senat ist aus den dargelegten Gründen der Ansicht, daß dem Firmenbuchgericht im Falle der Anmeldung des Erlöschens der Vertretungsbefugnis eines Geschäftsführers einer Gesellschaft mbH infolge einseitig erklärten Rücktritts das Rücktrittsschreiben als Nachweis im Sinne des § 17 Abs 1 zweiter Satz GmbHG oder im Falle eines mündlich erklärten Rücktritts eine auch vom zurückgetretenen Geschäftsführer gefertigte Beweisurkunde vorzulegen ist. Die Beglaubigung dieser Unterschrift ist im Hinblick auf die dem Firmenbuchgericht bekannte

Musterzeichnung (§ 9 Abs 3 GmbHG) nicht erforderlich. Der erkennende Senat ist aus den dargelegten Gründen der Ansicht, daß dem Firmenbuchgericht im Falle der Anmeldung des Erlöschens der Vertretungsbefugnis eines Geschäftsführers einer Gesellschaft mbH infolge einseitig erklärten Rücktritts das Rücktrittsschreiben als Nachweis im Sinne des Paragraph 17, Absatz eins, zweiter Satz GmbHG oder im Falle eines mündlich erklärten Rücktritts eine auch vom zurückgetretenen Geschäftsführer gefertigte Beweisurkunde vorzulegen ist. Die Beglaubigung dieser Unterschrift ist im Hinblick auf die dem Firmenbuchgericht bekannte Musterzeichnung (Paragraph 9, Absatz 3, GmbHG) nicht erforderlich.

Da sich der für die Gesellschaft einschreitende Geschäftsführer weigerte, dem Verbesserungsauftrag des Erstgerichtes (§ 17 Abs 1 FBG) zur Vorlage eines Rücktrittsschreibens des zu löschenden Geschäftsführers nachzukommen, ist die Sache im Sinne der Abweisung des Eintragungsgesuches spruchreif, zumal im Rekursverfahren gegen einen Aufhebungsbeschuß das Verbot der reformatio in peius nicht gilt (Kodek in Rechberger, ZPO Rz 5 zu § 519 mwN). Da sich der für die Gesellschaft einschreitende Geschäftsführer weigerte, dem Verbesserungsauftrag des Erstgerichtes (Paragraph 17, Absatz eins, FBG) zur Vorlage eines Rücktrittsschreibens des zu löschenden Geschäftsführers nachzukommen, ist die Sache im Sinne der Abweisung des Eintragungsgesuches spruchreif, zumal im Rekursverfahren gegen einen Aufhebungsbeschuß das Verbot der reformatio in peius nicht gilt (Kodek in Rechberger, ZPO Rz 5 zu Paragraph 519, mwN).

Anmerkung

E46197 06A23726

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1997:0060OB02372.96H.0424.000

Dokumentnummer

JJT_19970424_OGH0002_0060OB02372_96H0000_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