

# TE OGH 1989/5/31 60b6/89

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 31.05.1989

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Samsegger als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schobel, Dr. Melber, Dr. Schlosser und Dr. Redl als weitere Richter in der Handelsregistersache der zu HRB 637 des Landesgerichtes Klagenfurt eingetragen gewesenen Verhältnisse der gemäß § 2 Abs. 1 ALöschG gelöschten "J.A. P\*\*\* Gesellschaft mbH" mit dem Sitz in Klagenfurt wegen des Antrages des Mehrheitsgesellschafters Johann Andreas P\*\*\*, Kaufmann, Niklesdorf 44, derzeit in der Strafvollzugsanstalt Stein, wegen Wiedereintragung der gelöschten Firma in das Handelsregister, infolge Revisionsrekurses des antragstellenden Gesellschafters gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Graz als Rekursgericht vom 30. März 1989, GZ 1 R 59/89-46, womit der Beschluß des Landesgerichtes Klagenfurt vom 10. Februar 1989, GZ 5 HRB 637-43, bestätigt wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Der Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

## Text

Begründung:

Ein Klagenfurter Kaufmann und ein Klagenfurter Transportunternehmer hatten am 9. Dezember 1980 einen Gesellschaftsvertrag zur Gründung einer Gesellschaft mbH mit dem Sitz in Klagenfurt abgeschlossen. Die Firma sollte aus den Anfangsbuchstaben der beiden Vornamen und dem Familiennamen des Klagenfurter Kaufmannes bestehen, Gegenstand des unter dieser Firma zu führenden Unternehmens sollten vor allem näher umschriebene Gütertransportleistungen sowie das Kraftfahrzeug-Leasing sein. Von dem mit 230.000 S vereinbarten Stammkapital übernahm der Klagenfurter Kaufmann eine Stammeinlage von 218.500 S und der zweite Gründungsgesellschafter eine solche von 11.500 S. Beide Gründungsgesellschafter wurden gesellschaftsvertraglich zu kollektiv zeichnungsberechtigten Geschäftsführern bestellt. Im Sinne der Eintragungsverfügung vom 11. Dezember 1980 wurde die Gesellschaft am 15. Dezember 1980 in das vom Erstgericht geführte Handelsregister eingetragen.

Bereits drei Monate später trat der Transportunternehmer seinen Geschäftsanteil an den Mehrheitsgesellschaftler ab, dieser seinerseits trat den einer Stammeinlage von 34.500 S entsprechenden Geschäftsanteil an eine aus Jugoslawien stammende Hausfrau ab, die gleichzeitig zur alleinvertretungsbefugten Geschäftsführerin bestellt wurde.

Der Mehrheitsgesellschaftler war auch Geschäftsführer einer Gesellschaft mbH mit dem Sitz in der Bundesrepublik Deutschland. Auch die Firma dieser deutschen Gesellschaft war aus dem Familiennamen des Mehrheitsgesellschafters der klagenden Gesellschaft gebildet worden, allerdings in der Weise, daß durch Voranstellung der Anfangsbuchstaben

beider Vornahmen des Gesellschafters vor dessen vierbuchstabigen Familiennamen ohne Interpunktion ein neues sechsbuchstabiges Wort geschaffen wurde. Nach einem konkursgerichtlichen Beschluß des Erstgerichtes vom 17. Juni 1981 wurde ein Konkursantrag eines Sozialversicherungsträgers gegen die Gesellschaft mbH mit dem Sitz in Klagenfurt mangels kostendeckenden Vermögens abgewiesen. Dabei wurde in der Beschlußausfertigung zur Bezeichnung der Antragsgegnerin nicht die im Klagenfurter Handelsregister eingetragene Firma, sondern die Firma der deutschen Gesellschaft verwendet. Aufgrund dieser konkursgerichtlichen Entscheidung faßte das Registergericht am 11. August 1981 den am 14. August 1981 auch in das Handelsregister eingetragenen feststellenden Beschluß, daß die Klagenfurter Gesellschaft gemäß § 1 Abs. 1 ALöschG aufgelöst sei und der Firma der Beisatz "in Liqu" beizusetzen sei. Dieser Beschluß wurde der Geschäftsführerin am 2. September 1981 zugestellt. Er blieb unangefochten.

Im Jahre 1983 konnten Zustellungen an die Geschäftsführerin nicht mehr bewirkt werden, da diese nach den Postberichten von der zuletzt bekannten Anschrift "verzogen" sei.

Das Registergericht pflegte in der Folge von Amts wegen Erhebungen über die vermutete Vermögenslosigkeit der Gesellschaft. Nach Auskunft der Handelskammer habe seit August 1981 kein Geschäftsbetrieb der Gesellschaft mehr festgestellt werden können, nach Mitteilung der Finanzprokuratur hätten im Sinne einer Äußerung des zuständigen Finanzamtes keine Bedenken gegen eine Löschung der Gesellschaft bestanden. Hierauf teilte das Registergericht seine Absicht, die Gesellschaft von Amts wegen zu löschen, der Gesellschaft unter Setzung einer dreimonatigen Widerspruchsfrist mit dem Beschluß vom 17. August 1983 mit, verfügte die Zustellung seiner Entscheidung unter anderem auch an die Geschäftsführerin und veranlaßte die Bekanntmachung in den Kundmachungsblättern. Die an die Geschäftsführerin adressierte Gerichtssendung kam mit dem Postbericht, daß die Empfängerin "verzogen" sei, an das Gericht zurück. Nach dem Ablauf der Widerspruchsfrist wurde im Sinne der Verfügung vom 9. April 1984 am 11. April 1984 die Löschung der Gesellschaft im Sinne des § 2 Abs. 1 ALöschG in das Handelsregister eingetragen und durch Einschaltungen in die Kundmachungsblätter öffentlich bekanntgemacht.

Am 21. September 1988 gab der Mehrheitsgesellschafter einen Antrag auf Wiedereintragung der Klagenfurter Gesellschaft in das Handelsregister zu Protokoll; dabei stellte er die nicht näher ausgeführte Behauptung auf, daß die Gesellschaft "noch Schilling 364.134,56 exkl. Zinsen besitzt".

Das Ersuchen des Registergerichtes, binnen vier Wochen einen positiven Nachweis über das behauptete Gesellschaftsvermögen zu erbringen, beantwortete der Antragsteller mit einem Rekurs gegen die registergerichtliche Aufforderung zur Bescheinigung des noch vorhandenen Gesellschaftsvermögens. Das Rekursgericht wies dieses Rechtsmittel als unzulässig zurück.

Hierauf wies das Registergericht den Antrag auf Wiedereintragung der von Amts wegen gelöschten Gesellschaft ab. Es erachtete das vom Mehrheitsgesellschafter behauptete Vorhandensein von Gesellschaftsvermögen als nicht bescheinigt. Das Rekursgericht bestätigte diese Entscheidung.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der vom Antragsteller dagegen erhobene Revisionsrekurs ist unzulässig.

Mangels Sonderregelung finden im Handelsregisterverfahren die allgemeinen Regelungen nach den §§ 1 bis 19 AußStrG Anwendung, daher auch § 16 AußStrG. Nach Absatz 1 dieser Bestimmung findet gegen bestätigende Entscheidungen des Gerichtes zweiter Instanz der Rekurs an den Obersten Gerichtshof nur wegen Aktenwidrigkeit, offenbarer Gesetzwidrigkeit oder Nichtigkeit statt.

Um als Anfechtungsgrund beachtlich zu sein, muß die Aktenwidrigkeit für die angefochtene Entscheidung von Einfluß sein. Der Rechtsmittelwerber rügt, daß der im August 1981 abgewiesene Konkursantrag nicht gegen die Klagenfurter Gesellschaft (sondern nach der Beschlußausfertigung offensichtlich gegen die deutsche Gesellschaft) gerichtet gewesen wäre und daher keinen tauglichen Grund für eine Auflösung der im Handelsregister des Erstgerichtes eingetragenen Gesellschaft mit dem Sitz in Klagenfurt hätte abgeben können. Dabei übersieht der Rechtsmittelwerber zweierlei: Einerseits wurde der Beschluß über die Auflösung der Gesellschaft dieser zu Handen ihrer Geschäftsführerin zugestellt, blieb unangefochten und erwuchs damit formell in Rechtskraft. Zum andern erfolgte die Löschung der Gesellschaft nicht aufgrund der konkursgerichtlichen Entscheidung, sondern aufgrund der amtswegigen Erhebungen über die Vermögenslosigkeit. Diese Löschung ist nicht Gegenstand der angefochtenen Entscheidung, sondern vielmehr die Grundlage für die Antragstellung auf Wiedereintragung und die hierüber ergangenen Beschlüsse der Vorinstanzen.

Die Abweichung von der Firmenschreibweise bei der Bezeichnung der eingetragenen gewesenen Gesellschaft im angefochtenen Beschluß ist, wie aus der Begründung unzweifelhaft hervorgeht, ein offenkundiger Schreibfehler, der weder eine Aktenwidrigkeit noch eine Nichtigkeit zu begründen vermag, weil an der Identität der Gesellschaft keinerlei Zweifel obwalten.

Daß im Verfahren über den 1988 gestellten Antrag auf Wiedereintragung der Gesellschaft in das Handelsregister ein Verfahrensverstoß vom Gewicht einer Nichtigkeit unterlaufen wäre, führt der Rechtsmittelwerber in keiner Weise aus.

Eine offenbare Gesetzeswidrigkeit kann der angefochtenen Rekursentscheidung schon deshalb nicht angelastet werden, weil selbst bei Zutreffen der von den Vorinstanzen als nicht bescheinigt angesehenen Behauptungen über das Vorhandensein von Gesellschaftsvermögen nach § 2 Abs. 3 ALöschG zwar das noch vorhandene Gesellschaftsvermögen einer Liquidation zu unterziehen wäre, eine eindeutige gesetzliche Bestimmung darüber aber fehlt und auch aus den Grundzügen der Rechtsordnung nicht zwingend gefolgert werden müßte, daß zwecks Durchführung der Liquidation die gelöschte Gesellschaft auch wieder in das Handelsregister eingetragen werden müßte (vgl. SZ 58/3).

Mangels Ausführung eines beachtlichen Anfechtungsgrundes war der Revisionsrekurs gegen die bestätigende Rekursentscheidung als unzulässig zurückzuweisen.

#### **Anmerkung**

E17774

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1989:0060OB00006.89.0531.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19890531\_OGH0002\_0060OB00006\_8900000\_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)