

TE OGH 2026/2/24 6Ob214/25a

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.02.2026

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Senatspräsidentin Dr. Hofer-Zeni-Rennhofer als Vorsitzende sowie die Hofrätinnen und Hofräte Hon.-Prof. Dr. Faber, Mag. Pertmayr, Dr. Weber und Mag. Nigl LL.M. als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei B* GmbH, *, vertreten durch die Gibel Zirm Rechtsanwälte GmbH in Wien, gegen die beklagte Partei Dr. H*, vertreten durch Mag. Thomas Klein, Rechtsanwalt in Graz, wegen Zustimmung zur Löschung einer Gesellschaft, über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Handelsgerichts Wien als Berufungsgericht vom 24. Oktober 2025, GZ 60 R 51/25t-119, womit das Urteil des Bezirksgerichts für Handelssachen Wien vom 23. Februar 2025, GZ 15 C 207/22h-104, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden aufgehoben und die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens bilden weitere Kosten des Verfahrens erster Instanz.

Text

Begründung:

[1] Die Klägerin und der Beklagte gründeten im Jahr 2004 die im Firmenbuch eingetragene B* GmbH & Co KEG (in der Folge Gesellschaft). Die klagende GmbH ist unbeschränkt haftende Gesellschafterin (Komplementärin) der Gesellschaft, der Beklagte ist Kommanditist mit einer Haftsumme von 1.000 EUR.

[2] Mit Firmenbuchantrag vom 23. 11. 2021 meldete die Klägerin die Löschung der Firma der Gesellschaft an. Mit Beschluss vom 29. 11. 2021 erteilte das Firmenbuchgericht den Auftrag, einen auch vom Beklagten als Kommanditisten der Gesellschaft unterfertigten Antrag zur Löschung einzureichen. Die Gesellschaft führt seit zumindest fünf Jahren keinen Geschäftsbetrieb.

[3] Die Klägerin begehrt die Zustimmung des Beklagten zur Anmeldung der Löschung der Gesellschaft. Diese sei nur zur Erlangung umsatzsteuerlicher Vorteile gegründet worden, übe jedoch keine geschäftliche Tätigkeit aus und habe kein Vermögen. Die Firma der Gesellschaft sei daher gemäß § 30 UGB erloschen, was gemäß § 30 Abs 2 UGB zwingend beim Firmenbuch anzumelden sei. Da der Beklagte seine Zustimmung verweigere, sei die Klägerin zur Klage gezwungen. Die Klägerin begehrt die Zustimmung des Beklagten zur Anmeldung der Löschung der Gesellschaft. Diese sei nur zur Erlangung umsatzsteuerlicher Vorteile gegründet worden, übe jedoch keine geschäftliche Tätigkeit aus und habe kein Vermögen. Die Firma der Gesellschaft sei daher gemäß Paragraph 30, UGB erloschen, was gemäß Paragraph

30, Absatz 2, UGB zwingend beim Firmenbuch anzumelden sei. Da der Beklagte seine Zustimmung verweigere, sei die Klägerin zur Klage gezwungen.

[4] Der Beklagte beantragt Klageabweisung. Er habe eine Kommanditeinlage im Wert von über 500.000 EUR in Form von Silber samt Zubehör an die Gesellschaft geleistet. Die Gesellschaft habe die Einlage an die Klägerin weiterveräußert und übergeben, diese habe jedoch die Gegenleistung nicht erbracht. Die Gesellschaft habe daher eine Forderung gegen die Klägerin und sei deswegen nicht vermögenslos. Sie könne deshalb auch nicht aus dem Firmenbuch gelöscht werden.

[5] Das Erstgericht – das (bekämpfte) Feststellungen zur Frage der Vermögenslosigkeit der Gesellschaft traf – gab dem Klagebegehren statt. Eine Firma erlösche, sobald der Geschäftsbetrieb zur Gänze aufgegeben werde oder bei gänzlicher Vermögenslosigkeit, sofern keine Abwicklung durchgeführt werde. Der Beklagte sei daher zur Anmeldung der Löschung der Firma verpflichtet. Einerseits übe die Gesellschaft keine unternehmerische Tätigkeit aus. Andererseits sei sie auch vermögenslos, weil die angebliche Forderung der Gesellschaft gegen die Klägerin aus einem nichtigen Schein- oder Insichgeschäft resultiere und daher nicht berechtigt sei.

[6] Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung und ließ die Revision zu. Für die Eintragung der Löschung einer Firma komme es nicht auf die Vermögenslosigkeit, sondern nur auf die dauernde und endgültige Aufgabe des Geschäftsbetriebs der Personengesellschaft an. Dafür spreche insbesondere, dass sich die Bestimmung des § 30 Abs 2 UGB deutlich von § 40 FBG unterscheide, der für die amtswegige Löschung einer Kapitalgesellschaft als Voraussetzung explizit normiere, dass die Gesellschaft kein Vermögen besitzen dürfe. Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung und ließ die Revision zu. Für die Eintragung der Löschung einer Firma komme es nicht auf die Vermögenslosigkeit, sondern nur auf die dauernde und endgültige Aufgabe des Geschäftsbetriebs der Personengesellschaft an. Dafür spreche insbesondere, dass sich die Bestimmung des Paragraph 30, Absatz 2, UGB deutlich von Paragraph 40, FBG unterscheide, der für die amtswegige Löschung einer Kapitalgesellschaft als Voraussetzung explizit normiere, dass die Gesellschaft kein Vermögen besitzen dürfe.

[7] Gegen diese Entscheidung richtet sich die Revision des Beklagten mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung im Sinn einer Abweisung des Klagebegehrens abzuändern; hilfsweise stellt er einen Aufhebungsantrag.

[8] Die Klägerin beantragt in ihrer Revisionsbeantwortung, das Rechtsmittel der Gegenseite zurückzuweisen, in eventu diesem nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

[9] Die Revision ist zur Klarstellung der Rechtslage zulässig, sie ist auch im Sinn des Aufhebungsantrags berechtigt.

1. Allgemeines und Sachlegitimation

[10] 1.1. Die behauptete Mangelhaftigkeit des Verfahrens wurde geprüft, liegt jedoch nicht vor (§ 510 Abs 3 Satz 3 ZPO). 1.1. Die behauptete Mangelhaftigkeit des Verfahrens wurde geprüft, liegt jedoch nicht vor (Paragraph 510, Absatz 3, Satz 3 ZPO).

[11] 1.2. Die von den Streitteilen im Jahr 2004 gegründete GmbH & Co KEG gilt als Kommanditgesellschaft (KG; § 907 Abs 2 UGB). 1.2. Die von den Streitteilen im Jahr 2004 gegründete GmbH & Co KEG gilt als Kommanditgesellschaft (KG; Paragraph 907, Absatz 2, UGB).

[12] 1.3. Gemäß § 107 Abs 1 UGB iVm § 161 Abs 2 UGB sind bei der Kommanditgesellschaft Anmeldungen beim Firmenbuchgericht von sämtlichen Gesellschaftern zu bewirken. Auch Kommanditisten haben bei der Anmeldung mitzuwirken (6 Ob 90/08s = RS0111762 [T1]; S.-F. Kraus in U. Torggler, UGB § 107 Rz 2). Im Revisionsverfahren ist nicht strittig, dass ein Gesellschafter, der zur Anmeldung verpflichtet ist, von einem anderen zur Anmeldung verpflichteten Mitgesellschafter im Prozessweg zu dieser Mitwirkung gezwungen werden kann (RS0061681; RS0061858; 6 Ob 328/98y; Zib in Zib/Dellinger, UGB § 107 Rz 15; Artmann in Artmann, UGB § 106 Rz 7). 1.3. Gemäß Paragraph 107, Absatz eins, UGB in Verbindung mit Paragraph 161, Absatz 2, UGB sind bei der Kommanditgesellschaft Anmeldungen beim Firmenbuchgericht von sämtlichen Gesellschaftern zu bewirken. Auch Kommanditisten haben bei der Anmeldung mitzuwirken (6 Ob 90/08s = RS0111762 [T1]; S.-F. Kraus in U. Torggler, UGB Paragraph 107, Rz 2). Im Revisionsverfahren ist nicht strittig, dass ein Gesellschafter, der zur Anmeldung verpflichtet ist, von einem anderen zur Anmeldung verpflichteten Mitgesellschafter im Prozessweg zu dieser Mitwirkung gezwungen werden kann (RS0061681;

RS0061858; 6 Ob 328/98y; Zib in Zib/Dellinger, UGB Paragraph 107, Rz 15; Artmann in Artmann, UGB3 Paragraph 106, Rz 7).

2. Definition, Zweck und Gründung einer KG

[13] 2.1. Eine Kommanditgesellschaft (KG) ist eine unter eigener Firma geführte Gesellschaft, bei der die Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern bei einem Teil der Gesellschafter auf einen bestimmten Betrag (Haftsumme) beschränkt ist (Kommanditisten), beim anderen Teil dagegen unbeschränkt ist (Komplementäre; § 161 Abs 1 UGB). 2.1. Eine Kommanditgesellschaft (KG) ist eine unter eigener Firma geführte Gesellschaft, bei der die Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern bei einem Teil der Gesellschafter auf einen bestimmten Betrag (Haftsumme) beschränkt ist (Kommanditisten), beim anderen Teil dagegen unbeschränkt ist (Komplementäre; Paragraph 161, Absatz eins, UGB).

[14] 2.2. Gemäß § 161 Abs 2 iVm § 105 UGB ist die KG rechtsfähig und kann jeden erlaubten Zweck einschließlich freiberuflicher und land- und forstwirtschaftlicher Tätigkeit haben. Die KG steht daher nicht nur für wirtschaftliche, sondern auch für nicht wirtschaftliche und somit ideelle (zB karitative, soziale, kulturelle, wissenschaftliche oder gesellschaftliche) Zwecke zur Verfügung (ErläutRV HaRÄG 1058 BlgNR 22. GP 36; Zib in Zib/Dellinger, UGB § 105 Rz 31; Schauer in Straube/Ratka/Rauter, UGB I4 § 105 Rz 11; S.-F. Kraus in U. Torggler, UGB3 § 105 Rz 11). 2.2. Gemäß Paragraph 161, Absatz 2, in Verbindung mit Paragraph 105, UGB ist die KG rechtsfähig und kann jeden erlaubten Zweck einschließlich freiberuflicher und land- und forstwirtschaftlicher Tätigkeit haben. Die KG steht daher nicht nur für wirtschaftliche, sondern auch für nicht wirtschaftliche und somit ideelle (zB karitative, soziale, kulturelle, wissenschaftliche oder gesellschaftliche) Zwecke zur Verfügung (ErläutRV HaRÄG 1058 BlgNR 22. Gesetzgebungsperiode 36, ; Zib in Zib/Dellinger, UGB Paragraph 105, Rz 31; Schauer in Straube/Ratka/Rauter, UGB I4 Paragraph 105, Rz 11; S.-F. Kraus in U. Torggler, UGB3 Paragraph 105, Rz 11).

[15] 2.3. Ob und inwieweit die KG über ein Gesellschaftsvermögen verfügt, hängt maßgeblich davon ab, welcher Zweck bzw Unternehmensgegenstand verfolgt wird. Anders als im HGB ist das Vorhandensein eines der KG zuzuordnenden Gesellschaftsvermögens seit Inkrafttreten des UGB nicht mehr zwingend, weil die Gesellschaft – wie dargelegt – auch rein ideelle Zwecke verfolgen kann (Artmann in Artmann, UGB3 § 105 Rz 79). Es mag zwar sein, dass eine KG in der Regel nicht ohne jedes Gesellschaftsvermögen auskommen wird, weil selbst bei Verfolgung ideeller Zwecke Aufwendungen getätigt und bezahlt werden müssen, allerdings ist das nicht zwingend. So könnten sich die Gesellschafter im Gesellschaftsvertrag etwa verpflichten, diese Aufwendungen aus eigenem Vermögen zu bezahlen. 2.3. Ob und inwieweit die KG über ein Gesellschaftsvermögen verfügt, hängt maßgeblich davon ab, welcher Zweck bzw Unternehmensgegenstand verfolgt wird. Anders als im HGB ist das Vorhandensein eines der KG zuzuordnenden Gesellschaftsvermögens seit Inkrafttreten des UGB nicht mehr zwingend, weil die Gesellschaft – wie dargelegt – auch rein ideelle Zwecke verfolgen kann (Artmann in Artmann, UGB3 Paragraph 105, Rz 79). Es mag zwar sein, dass eine KG in der Regel nicht ohne jedes Gesellschaftsvermögen auskommen wird, weil selbst bei Verfolgung ideeller Zwecke Aufwendungen getätigt und bezahlt werden müssen, allerdings ist das nicht zwingend. So könnten sich die Gesellschafter im Gesellschaftsvertrag etwa verpflichten, diese Aufwendungen aus eigenem Vermögen zu bezahlen.

[16] 2.4. Mit Abschluss des Gesellschaftsvertrags ist die KG errichtet (Zib in Zib/Dellinger, UGB § 105 Rz 67; Schauer in Straube/Ratka/Rauter, UGB I4 § 105 Rz 67). Sie entsteht aber erst mit konstitutiver Eintragung im Firmenbuch (§ 161 Abs 2 iVm § 123 Abs 1 UGB; 6 Ob 191/21p). Selbst wenn eine KG ausschließlich für ideelle Zwecke, die ohne Gesellschaftsvermögen verfolgt werden können, betrieben wird, bedarf sie daher zu ihrer Entstehung der Eintragung im Firmenbuch. Auch eine solche KG führt gemäß § 161 Abs 1 iVm § 105 Abs 1 UGB eine Firma im Sinn der §§ 17 ff UGB, obwohl § 17 Abs 1 UGB die Firma als den im Firmenbuch eingetragenen Namen eines Unternehmers definiert (arg „unter eigener Firma geführte Gesellschaft“; W. Schuhmacher/Fuchs in Straube/Ratka/Rauter, UGB I4 Vor § 17 Rz 11; Goess, Vom HGB zum UGB: OG und KG als Unternehmer – eine Kritik, FJ 2008, 163 [164]; vgl auch Herda in Artmann, UGB3 § 17 Rz 18; Jennewein in U. Torggler, UGB3 § 17 Rz 2; aA Umfahrer in Zib/Dellinger, UGB § 17 Rz 11). 2.4. Mit Abschluss des Gesellschaftsvertrags ist die KG errichtet (Zib in Zib/Dellinger, UGB Paragraph 105, Rz 67; Schauer in Straube/Ratka/Rauter, UGB I4 Paragraph 105, Rz 67). Sie entsteht aber erst mit konstitutiver Eintragung im Firmenbuch (Paragraph 161, Absatz 2, in Verbindung mit Paragraph 123, Absatz eins, UGB; 6 Ob 191/21p). Selbst wenn eine KG ausschließlich für ideelle Zwecke, die ohne Gesellschaftsvermögen verfolgt werden können, betrieben wird, bedarf sie daher zu ihrer Entstehung der Eintragung im Firmenbuch. Auch eine solche KG führt gemäß Paragraph 161, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 105, Absatz eins, UGB eine Firma im Sinn der Paragraphen 17, ff UGB,

obwohl Paragraph 17, Absatz eins, UGB die Firma als den im Firmenbuch eingetragenen Namen eines Unternehmers definiert (arg „unter eigener Firma geführte Gesellschaft“; W. Schuhmacher/Fuchs in Straube/Ratka/Rauter, UGB I4 Vor Paragraph 17, Rz 11; Goess, Vom HGB zum UGB: OG und KG als Unternehmer – eine Kritik, FJ 2008, 163 [164]; vergleiche auch Herda in Artmann, UGB3 Paragraph 17, Rz 18; Jennewein in U. Torggler, UGB3 Paragraph 17, Rz 2; aA Umfahrer in Zib/Dellinger, UGB Paragraph 17, Rz 11).

3. Beendigung einer KG

[1 7] 3.1. Die Beendigung einer KG erfolgt im Regelfall zweiaktig (Artmann/Rüffler, GesR³ Rz 347; Kalss/Nowotny/Schauer, GesR Rz 2/603): Wenn Umstände vorliegen, die zur Auflösung der Gesellschaft führen, ist die Gesellschaft noch nicht beendet, sondern besteht zunächst fort und fällt in das Stadium der Abwicklung (Liquidation). Das Gesetz unterscheidet daher als Grundsatz die Auflösung der KG (§ 161 Abs 2 iVm §§ 131 ff UGB) vom Stadium der Liquidation (§ 161 Abs 2 iVm §§ 145 ff UGB). Erst die Vollbeendigung führt zum Erlöschen der Gesellschaft und geht mit der Löschung im Firmenbuch einher (vgl 6 Ob 191/21p = RS0021156 [T4]). 3.1. Die Beendigung einer KG erfolgt im Regelfall zweiaktig (Artmann/Rüffler, GesR³ Rz 347; Kalss/Nowotny/Schauer, GesR Rz 2/603): Wenn Umstände vorliegen, die zur Auflösung der Gesellschaft führen, ist die Gesellschaft noch nicht beendet, sondern besteht zunächst fort und fällt in das Stadium der Abwicklung (Liquidation). Das Gesetz unterscheidet daher als Grundsatz die Auflösung der KG (Paragraph 161, Absatz 2, in Verbindung mit Paragraphen 131, ff UGB) vom Stadium der Liquidation (Paragraph 161, Absatz 2, in Verbindung mit Paragraphen 145, ff UGB). Erst die Vollbeendigung führt zum Erlöschen der Gesellschaft und geht mit der Löschung im Firmenbuch einher vergleiche 6 Ob 191/21p = RS0021156 [T4]).

[18] 3.2. § 131 UGB (iVm § 161 Abs 2 UGB) regelt jene Gründe, die kraft Gesetzes zur Auflösung der KG führen. Dazu gehören etwa Zeitablauf, Gesellschafterbeschluss, Konkursöffnung über das Vermögen der Gesellschaft oder eines Gesellschafters, Kündigung oder gerichtliche Entscheidung. Im Gesellschaftsvertrag können darüber hinaus zusätzliche Auflösungsgründe vorgesehen werden (Zollner in Zib/Dellinger, UGB § 131 Rz 52; Koppensteiner/Auer in Straube/Ratka/Rauter, UGB I4 § 131 Rz 6; Jabornegg/ Artmann in Artmann, UGB3 § 131 Rz 20). 3.2. Paragraph 131, UGB in Verbindung mit Paragraph 161, Absatz 2, UGB) regelt jene Gründe, die kraft Gesetzes zur Auflösung der KG führen. Dazu gehören etwa Zeitablauf, Gesellschafterbeschluss, Konkursöffnung über das Vermögen der Gesellschaft oder eines Gesellschafters, Kündigung oder gerichtliche Entscheidung. Im Gesellschaftsvertrag können darüber hinaus zusätzliche Auflösungsgründe vorgesehen werden (Zollner in Zib/Dellinger, UGB Paragraph 131, Rz 52; Koppensteiner/Auer in Straube/Ratka/Rauter, UGB I4 Paragraph 131, Rz 6; Jabornegg/ Artmann in Artmann, UGB3 Paragraph 131, Rz 20).

[1 9] Gemäß § 143 Abs 1 UGB ist die Auflösung der Gesellschaft, wenn sie nicht infolge der Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft eintritt, von sämtlichen Gesellschaftern zur Eintragung in das Firmenbuch anzumelden. Damit sind derselbe Kreis von Verpflichteten und dieselben Rechtsfolgen wie in § 107 UGB angesprochen (Jabornegg/Artmann in Artmann, UGB3 § 143 Rz 15, 19; Zollner/Hartlieb in Zib/Dellinger, UGB § 143 Rz 24, 35; Koppensteiner/Auer in Straube/Ratka/Rauter, UGB I4 § 143 Rz 4). Gemäß Paragraph 143, Absatz eins, UGB ist die Auflösung der Gesellschaft, wenn sie nicht infolge der Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft eintritt, von sämtlichen Gesellschaftern zur Eintragung in das Firmenbuch anzumelden. Damit sind derselbe Kreis von Verpflichteten und dieselben Rechtsfolgen wie in Paragraph 107, UGB angesprochen (Jabornegg/Artmann in Artmann, UGB3 Paragraph 143, Rz 15, 19; Zollner/Hartlieb in Zib/Dellinger, UGB Paragraph 143, Rz 24, 35; Koppensteiner/Auer in Straube/Ratka/Rauter, UGB I4 Paragraph 143, Rz 4).

[20] 3.3. Die Liquidation einer KG findet nach der Auflösung der Gesellschaft statt, sofern nicht (sofern zulässig [vgl 2 Ob 594/95]) eine andere Art der Auseinandersetzung von den Gesellschaftern vereinbart (vgl dazu 6 Ob 28/18p) oder über das Vermögen der Gesellschaft das Insolvenzverfahren eröffnet ist (§ 145 Abs 1 UGB). Aus dem Zweck der Abwicklung ergibt sich weiters, dass eine solche auch dann nicht stattfindet, wenn kein Liquidationsbedarf besteht, also etwa vor oder mit Auflösung der Gesellschaft ein Aktivvermögen nicht mehr vorhanden ist (6 Ob 28/18p; Jabornegg/Artmann in Artmann, UGB3 § 145 Rz 3, 9; Warty in Straube/Ratka/Rauter, UGB I4 § 145 Rz 44 ff). 3.3. Die Liquidation einer KG findet nach der Auflösung der Gesellschaft statt, sofern nicht (sofern zulässig [vgl 2 Ob 594/95]) eine andere Art der Auseinandersetzung von den Gesellschaftern vereinbart vergleiche dazu 6 Ob 28/18p) oder über das Vermögen der Gesellschaft das Insolvenzverfahren eröffnet ist (Paragraph 145, Absatz eins, UGB). Aus dem Zweck der Abwicklung ergibt sich weiters, dass eine solche auch dann nicht stattfindet, wenn kein Liquidationsbedarf besteht, also etwa vor oder mit Auflösung der Gesellschaft ein Aktivvermögen nicht mehr vorhanden ist (6 Ob 28/18p;

Jabornegg/Artmann in Artmann, UGB3 Paragraph 145, Rz 3, 9; Warts in Straube/Ratka/Rauter, UGB I4 Paragraph 145, Rz 44 ff).

[2 1] Bei der stillen Abwicklung wird das Unternehmen vor Auflösung der Gesellschaft abgewickelt. Liquidierungsmaßnahmen der Gesellschafter während aufrechten Bestands der Gesellschaft führen aber nicht automatisch zu deren Auflösung. Fassen die Gesellschafter den Auflösungsbeschluss diesfalls vor Verteilung des Veräußerungserlöses, so ist dennoch ein – allerdings stark vereinfachtes – Liquidationsverfahren zur Verteilung des Erlöses durchzuführen. Haben die Gesellschafter den Veräußerungserlös hingegen schon vor der Auflösung verteilt, so tritt mit der Auflösung mangels verteilungsfähigen Aktivvermögens Vollbeendigung ein, sobald das Erlöschen der Firma im Firmenbuch eingetragen ist, und ein Liquidationsverfahren erübrigt sich (Dellinger/Potschka in Zib/Dellinger, UGB § 145 Rz 4; Jabornegg/Artmann in Artmann, UGB3 § 145 Rz 35). Bei der stillen Abwicklung wird das Unternehmen vor Auflösung der Gesellschaft abgewickelt. Liquidierungsmaßnahmen der Gesellschafter während aufrechten Bestands der Gesellschaft führen aber nicht automatisch zu deren Auflösung. Fassen die Gesellschafter den Auflösungsbeschluss diesfalls vor Verteilung des Veräußerungserlöses, so ist dennoch ein – allerdings stark vereinfachtes – Liquidationsverfahren zur Verteilung des Erlöses durchzuführen. Haben die Gesellschafter den Veräußerungserlös hingegen schon vor der Auflösung verteilt, so tritt mit der Auflösung mangels verteilungsfähigen Aktivvermögens Vollbeendigung ein, sobald das Erlöschen der Firma im Firmenbuch eingetragen ist, und ein Liquidationsverfahren erübrigt sich (Dellinger/Potschka in Zib/Dellinger, UGB Paragraph 145, Rz 4; Jabornegg/Artmann in Artmann, UGB3 Paragraph 145, Rz 35).

[22] 3.4. Nach der Beendigung der Liquidation ist das Erlöschen der Firma von den Liquidatoren zur Eintragung in das Firmenbuch anzumelden (§ 157 Abs 1 UGB). Diese Norm ist grundsätzlich auch bei einer anderen Art der Auseinandersetzung anwendbar (§ 158 UGB). Wenn hingegen Auflösung und Vermögenslosigkeit zusammenfallen, sind sämtliche (ehemalige) Gesellschafter verpflichtet, das Erlöschen der Firma nach § 30 Abs 2 UGB anzumelden (Dellinger/Potschka in Zib/Dellinger, UGB § 157 Rz 7; Jabornegg/Artmann in Artmann, UGB I3 § 157 Rz 5; Warts in Straube/Ratka/Rauter, UGB I4 § 157 Rz 6; vgl auch Enzinger in Zib/Dellinger, UGB § 30 Rz 30; W. Schuhmacher in Straube/Ratka/Rauter, UGB I4 § 30 Rz 12); gleiches gilt bei Insolvenz und Vermögenslosigkeit der Gesellschaft (6 Ob 88/10z; Herda in Artmann, UGB3 § 30 Rz 27). 3.4. Nach der Beendigung der Liquidation ist das Erlöschen der Firma von den Liquidatoren zur Eintragung in das Firmenbuch anzumelden (Paragraph 157, Absatz eins, UGB). Diese Norm ist grundsätzlich auch bei einer anderen Art der Auseinandersetzung anwendbar (Paragraph 158, UGB). Wenn hingegen Auflösung und Vermögenslosigkeit zusammenfallen, sind sämtliche (ehemalige) Gesellschafter verpflichtet, das Erlöschen der Firma nach Paragraph 30, Absatz 2, UGB anzumelden (Dellinger/Potschka in Zib/Dellinger, UGB Paragraph 157, Rz 7; Jabornegg/Artmann in Artmann, UGB I3 Paragraph 157, Rz 5; Warts in Straube/Ratka/Rauter, UGB I4 Paragraph 157, Rz 6; vergleiche auch Enzinger in Zib/Dellinger, UGB Paragraph 30, Rz 30; W. Schuhmacher in Straube/Ratka/Rauter, UGB I4 Paragraph 30, Rz 12); gleiches gilt bei Insolvenz und Vermögenslosigkeit der Gesellschaft (6 Ob 88/10z; Herda in Artmann, UGB3 Paragraph 30, Rz 27).

4. Erlöschen der KG bei Vermögenslosigkeit

[2 3] 4.1. Aus den Ausführungen zur Beendigung einer eingetragenen Personengesellschaft folgt, dass eine KG (auch) bei Einstellung des Geschäftsbetriebs und Vermögenslosigkeit nur nach Maßgabe des in § 157 Abs 1 UGB verankerten Grundsatzes erlöschen kann, dass sie zuvor aufgelöst wurde. Dies setzt die wirksame Auflösung der Gesellschaft und nicht bloß das Vorliegen eines gesetzlichen oder vertraglichen Auflösungsgrundes voraus. Eine Nachfolgeklausel im Sinn des § 139 UGB bewirkt nämlich etwa, dass die Gesellschaft trotz Vorliegens eines Auflösungsgrundes (zB § 131 Z 4 UGB) nicht aufgelöst wird (Warts in Straube/Ratka/Rauter, UGB I4 § 145 Rz 39; Jabornegg/Artmann in Artmann, UGB3 § 145 Rz 9; allgemein zu Fortsetzungsklauseln Jabornegg/Artmann in Artmann, UGB3 § 131 Rz 50 ff; Koppensteiner/Auer in Straube/Ratka/Rauter, UGB I4 § 131 Rz 21 ff). 4.1. Aus den Ausführungen zur Beendigung einer eingetragenen Personengesellschaft folgt, dass eine KG (auch) bei Einstellung des Geschäftsbetriebs und Vermögenslosigkeit nur nach Maßgabe des in Paragraph 157, Absatz eins, UGB verankerten Grundsatzes erlöschen kann, dass sie zuvor aufgelöst wurde. Dies setzt die wirksame Auflösung der Gesellschaft und nicht bloß das Vorliegen eines gesetzlichen oder vertraglichen Auflösungsgrundes voraus. Eine Nachfolgeklausel im Sinn des Paragraph 139, UGB bewirkt nämlich etwa, dass die Gesellschaft trotz Vorliegens eines Auflösungsgrundes (zB

Paragraph 131, Ziffer 4, UGB) nicht aufgelöst wird (Warto in Straube/Ratka/Rauter, UGB I4 Paragraph 145, Rz 39; Jabornegg/Artmann in Artmann, UGB3 Paragraph 145, Rz 9; allgemein zu Fortsetzungsklauseln Jabornegg/Artmann in Artmann, UGB3 Paragraph 131, Rz 50 ff; Koppensteiner/Auer in Straube/Ratka/Rauter, UGB I4 Paragraph 131, Rz 21 ff).

[24] 4.2. Diese Lösung ist konsequent, weil eine KG rein ideelle Zwecke verfolgen kann und dabei nicht einmal zwingend über Gesellschaftsvermögen verfügen muss. Weiters ist denkbar, dass eine ursprünglich unternehmerisch tätige KG ihren Zweck ändert und die Gesellschafter mit ihr in Hinkunft eine rein soziale Tätigkeit verfolgen wollen. Der Zweck der KG ist für das Firmenbuchgericht auch nicht in jedem Fall ersichtlich, weil der Gesellschaftsvertrag mündlich oder konkludent geschlossen und abgeändert werden kann und selbst ein schriftlicher Vertrag nicht in der Urkundensammlung aufscheint (vgl Zib in Zib/Dellinger, UGB § 105 Rz 46 f; Schauer in Straube/Ratka/Rauter, UGB I4 § 105 Rz 72). Es wäre auch nicht sachgerecht, wenn der Gesellschafter einer Personengesellschaft das Regime der Auflösung und (allenfalls) Abwicklung der Gesellschaft umgehen kann, indem er seinen Mitgesellschafter auf Zustimmung zur Anmeldung des „Erlöschens der Firma“ wegen behaupteter Aufgabe des Geschäftsbetriebs und Vermögenslosigkeit klagt. 4.2. Diese Lösung ist konsequent, weil eine KG rein ideelle Zwecke verfolgen kann und dabei nicht einmal zwingend über Gesellschaftsvermögen verfügen muss. Weiters ist denkbar, dass eine ursprünglich unternehmerisch tätige KG ihren Zweck ändert und die Gesellschafter mit ihr in Hinkunft eine rein soziale Tätigkeit verfolgen wollen. Der Zweck der KG ist für das Firmenbuchgericht auch nicht in jedem Fall ersichtlich, weil der Gesellschaftsvertrag mündlich oder konkludent geschlossen und abgeändert werden kann und selbst ein schriftlicher Vertrag nicht in der Urkundensammlung aufscheint vergleiche Zib in Zib/Dellinger, UGB Paragraph 105, Rz 46 f; Schauer in Straube/Ratka/Rauter, UGB I4 Paragraph 105, Rz 72). Es wäre auch nicht sachgerecht, wenn der Gesellschafter einer Personengesellschaft das Regime der Auflösung und (allenfalls) Abwicklung der Gesellschaft umgehen kann, indem er seinen Mitgesellschafter auf Zustimmung zur Anmeldung des „Erlöschens der Firma“ wegen behaupteter Aufgabe des Geschäftsbetriebs und Vermögenslosigkeit klagt.

[25] 4.3. Die Auflösung der Gesellschaft ist daher notwendige Bedingung für das Erlöschen der Firma einer Personengesellschaft. Somit kann die (endgültige) Aufgabe des Geschäftsbetriebs der KG selbst bei Vermögenslosigkeit der Gesellschaft nicht zum „Erlöschen der Firma“ führen, wenn die Gesellschaft nicht aufgelöst wurde.

[26] 4.4. Gemäß § 40 Abs 1 FBG kann eine Kapitalgesellschaft, die kein Vermögen besitzt, auf Antrag der nach dem Sitz der Gesellschaft zuständigen gesetzlichen Interessenvertretung oder eines Finanzamtes oder von Amts wegen gelöscht werden; mit der Löschung gilt die Gesellschaft als aufgelöst. 4.4. Gemäß Paragraph 40, Absatz eins, FBG kann eine Kapitalgesellschaft, die kein Vermögen besitzt, auf Antrag der nach dem Sitz der Gesellschaft zuständigen gesetzlichen Interessenvertretung oder eines Finanzamtes oder von Amts wegen gelöscht werden; mit der Löschung gilt die Gesellschaft als aufgelöst.

[2 7] 4.4.1. Diese Bestimmung gilt ihrem Wortlaut nach nur für Kapitalgesellschaften, nicht jedoch auch für „verdeckte Kapitalgesellschaften“ (Personengesellschaften, bei denen nur Kapitalgesellschaften persönlich haftende Gesellschafter sind) wie die vorliegende GmbH & Co K(E)G. Eine analoge Anwendung des § 40 FBG auf solche Gesellschaften ist in der Lehre strittig (dafür Retschitzegger, Das neue Amtslöschungsrecht, GesRZ 2000, 151 [154]; Andrae, Löschung von Firmen aus Sicht des Rechtspflegers [Teil II], NZ 2004, 18 [19]; dagegen etwa Nowotny in Kodek/Nowotny/Umfahrer, FBG § 40 Rz 4; Zib in Zib/Dellinger, UGB § 40 FBG Rz 3; Szöky in Straube/Ratka/Rauter, UGB I4 § 40 FBG Rz 2). 4.4.1. Diese Bestimmung gilt ihrem Wortlaut nach nur für Kapitalgesellschaften, nicht jedoch auch für „verdeckte Kapitalgesellschaften“ (Personengesellschaften, bei denen nur Kapitalgesellschaften persönlich haftende Gesellschafter sind) wie die vorliegende GmbH & Co K(E)G. Eine analoge Anwendung des Paragraph 40, FBG auf solche Gesellschaften ist in der Lehre strittig (dafür Retschitzegger, Das neue Amtslöschungsrecht, GesRZ 2000, 151 [154]; Andrae, Löschung von Firmen aus Sicht des Rechtspflegers [Teil II], NZ 2004, 18 [19]; dagegen etwa Nowotny in Kodek/Nowotny/Umfahrer, FBG Paragraph 40, Rz 4; Zib in Zib/Dellinger, UGB Paragraph 40, FBG Rz 3; Szöky in Straube/Ratka/Rauter, UGB I4 Paragraph 40, FBG Rz 2).

[28] 4.4.2. Ein Analogieschluss setzt eine „planwidrige Unvollständigkeit“ des Gesetzes, das heißt eine nicht gewollte Lücke, voraus (RS0098756). Eine solche ist dann gegeben, wenn die Regelung eines Sachbereichs keine Bestimmung für eine Frage enthält, die im Zusammenhang mit dieser Regelung an sich geregelt werden müsste (vgl RS0008866 [T1]), oder wenn Wertungen und Zweck der konkreten gesetzlichen Regelung die Annahme rechtfertigen, der Gesetzgeber habe einen nach denselben Maßstäben regelungsbedürftigen Sachverhalt übersehen (vgl RS0008866 [T10]). Wurde vom Gesetzgeber hingegen für einen bestimmten Sachverhalt eine bestimmte Rechtsfolge bewusst nicht

angeordnet, so fehlt es an einer Gesetzeslücke und daher auch an der Möglichkeit ergänzender Rechtsfindung (RS0008866 [T8]). 4.4.2. Ein Analogieschluss setzt eine „planwidrige Unvollständigkeit“ des Gesetzes, das heißt eine nicht gewollte Lücke, voraus (RS0098756). Eine solche ist dann gegeben, wenn die Regelung eines Sachbereichs keine Bestimmung für eine Frage enthält, die im Zusammenhang mit dieser Regelung an sich geregelt werden müsste (vergleiche RS0008866 [T1]), oder wenn Wertungen und Zweck der konkreten gesetzlichen Regelung die Annahme rechtfertigen, der Gesetzgeber habe einen nach denselben Maßstäben regelungsbedürftigen Sachverhalt übersehen (vergleiche RS0008866 [T10]). Wurde vom Gesetzgeber hingegen für einen bestimmten Sachverhalt eine bestimmte Rechtsfolge bewusst nicht angeordnet, so fehlt es an einer Gesetzeslücke und daher auch an der Möglichkeit ergänzender Rechtsfindung (RS0008866 [T8]).

[2 9] 4.4.3. Mit dem Bundesgesetz, mit dem das Firmenbuchgesetz, das EU-Verschmelzungsgesetz und das Gerichtsgebührengesetz geändert werden (BRIS-Umsetzungsgesetz – BRIS-UmsG; BGBl I 2017/60), hat der Gesetzgeber die Anwendung des § 40 FBG auf Privatstiftungen erweitert (§ 42 Abs 1 FBG), nicht jedoch auf verdeckte Kapitalgesellschaften. Der Gesetzgeber hat sich daher bewusst gegen eine Anwendung des § 40 FBG auf solche Personengesellschaften entschieden, sodass es schon an einer planwidrigen Unvollständigkeit des Gesetzes als Voraussetzung für einen Analogieschluss mangelt (Pilgerstorfer in Artmann, UGB § 40 FBG Rz 3). Ohne Vorliegen einer Gesetzeslücke gleichsam an die Stelle des Gesetzgebers zu treten und einen Regelungsinhalt (rechtsfortbildend) zu schaffen, dessen Herbeiführung ausschließlich diesem obläge, steht den Gerichten aber nicht zu. Die bloße Meinung des Rechtsanwenders, eine Regelung sei – wie hier – wünschenswert, rechtfertigt die Annahme einer Gesetzeslücke noch nicht (RS0098756 [T3, T5]). 4.4.3. Mit dem Bundesgesetz, mit dem das Firmenbuchgesetz, das EU-Verschmelzungsgesetz und das Gerichtsgebührengesetz geändert werden (BRIS-Umsetzungsgesetz – BRIS-UmsG; BGBl I 2017/60), hat der Gesetzgeber die Anwendung des Paragraph 40, FBG auf Privatstiftungen erweitert (Paragraph 42, Absatz eins, FBG), nicht jedoch auf verdeckte Kapitalgesellschaften. Der Gesetzgeber hat sich daher bewusst gegen eine Anwendung des Paragraph 40, FBG auf solche Personengesellschaften entschieden, sodass es schon an einer planwidrigen Unvollständigkeit des Gesetzes als Voraussetzung für einen Analogieschluss mangelt (Pilgerstorfer in Artmann, UGB3 Paragraph 40, FBG Rz 3). Ohne Vorliegen einer Gesetzeslücke gleichsam an die Stelle des Gesetzgebers zu treten und einen Regelungsinhalt (rechtsfortbildend) zu schaffen, dessen Herbeiführung ausschließlich diesem obläge, steht den Gerichten aber nicht zu. Die bloße Meinung des Rechtsanwenders, eine Regelung sei – wie hier – wünschenswert, rechtfertigt die Annahme einer Gesetzeslücke noch nicht (RS0098756 [T3, T5]).

[3 0] 4.4.4. Eine analoge Anwendung des § 40 Abs 1 FBG auf die Gesellschaft scheidet daher ebenfalls aus. 4.4.4. Eine analoge Anwendung des Paragraph 40, Absatz eins, FBG auf die Gesellschaft scheidet daher ebenfalls aus.

[3 1] 4.5. Zusammenfassend gilt: Die Einstellung des Geschäftsbetriebs im Sinn von § 30 Abs 2 UGB führt keinesfalls zur Beendigung einer eingetragenen Personengesellschaft. Bei Vermögenslosigkeit kann eine eingetragene Personengesellschaft nur erlöschen, wenn sie zuvor aufgelöst wurde. Das amtswegige Löschen der „Firma“ einer Personengesellschaft gemäß § 30 Abs 2 UGB scheidet daher aus, ebenso wie eine analoge Anwendung des § 40 FBG. 4.5. Zusammenfassend gilt: Die Einstellung des Geschäftsbetriebs im Sinn von Paragraph 30, Absatz 2, UGB führt keinesfalls zur Beendigung einer eingetragenen Personengesellschaft. Bei Vermögenslosigkeit kann eine eingetragene Personengesellschaft nur erlöschen, wenn sie zuvor aufgelöst wurde. Das amtswegige Löschen der „Firma“ einer Personengesellschaft gemäß Paragraph 30, Absatz 2, UGB scheidet daher aus, ebenso wie eine analoge Anwendung des Paragraph 40, FBG.

5. Ergebnis und Kosten

[3 2] 5.1. Die Klägerin begründet ihre Klage auf Zustimmung der Beklagten zur Eintragung der Löschung der Gesellschaft im Firmenbuch mit dem Fehlen einer unternehmerischen Tätigkeit sowie der Vermögenslosigkeit der Gesellschaft. Dass die Gesellschaft aufgelöst wurde oder ein Auflösungsgrund gemäß § 131 UGB verwirklicht sei, behauptet sie nicht. Mangels Auflösung der Gesellschaft kann der Beklagte aber auch nicht verpflichtet werden, das Erlöschen der Firma beim Firmenbuchgericht anzumelden. 5.1. Die Klägerin begründet ihre Klage auf Zustimmung der Beklagten zur Eintragung der Löschung der Gesellschaft im Firmenbuch mit dem Fehlen einer unternehmerischen Tätigkeit sowie der Vermögenslosigkeit der Gesellschaft. Dass die Gesellschaft aufgelöst wurde oder ein Auflösungsgrund gemäß Paragraph 131, UGB verwirklicht sei, behauptet sie nicht. Mangels Auflösung der Gesellschaft kann der Beklagte aber auch nicht verpflichtet werden, das Erlöschen der Firma beim Firmenbuchgericht anzumelden.

[33] 5.2. Allerdings wurde die Notwendigkeit der Auflösung der Gesellschaft als zwingende Voraussetzung für die Löschung der Firma bislang im Verfahren nicht erörtert. Da der Oberste Gerichtshof die Parteien in seiner Entscheidung nicht mit einer Rechtsauffassung überraschen darf, die sie nicht beachtet haben und die bislang weder von der Gegenseite ins Treffen geführt wurde, noch auf die sie von den Gerichten aufmerksam gemacht wurden (RS0037300 [insb auch T46, T41]), ist den Parteien Gelegenheit zur Äußerung zu diesem Aspekt zu geben.

[34] Sollte das Erstgericht im fortgesetzten Verfahren die Auflösung der Gesellschaft bejahen, wird bereits an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass das Beweisverfahren zur Frage der Vermögenslosigkeit der Gesellschaft mangelhaft geführt wurde, wie dies das Berufungsgericht zutreffend aufgezeigt hat.

[35] Die Entscheidungen der Vorinstanzen sind daher aufzuheben und die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurückzuverweisen.

[3 6] 5.3. Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 Abs 1 ZPO. 5.3. Der Kostenvorbehalt beruht auf Paragraph 52, Absatz eins, ZPO.

Textnummer

E146906

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2026:0060OB00214.25A.0224.000

Im RIS seit

16.03.2026

Zuletzt aktualisiert am

30.07.2026

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