

# TE OGH 1988/5/30 6Ob11/88

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 30.05.1988

## 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 5802 des Landes- als Handelsgerichtes Innsbruck registrierten Firma "Erwin P\*\*\* Baugesellschaft m.b.H.", mit dem Sitz in 6111 Volders, infolge Revisionsrekurses der Gesellschaft, vertreten durch Dr. Walter Hofbauer, Dr. Helmut Rantner und Dr. Walter Kerle, Rechtsanwälte in Innsbruck, gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Rekursgerichtes vom 15. Februar 1988, GZ 3 R 27/88-7, womit der Beschluß des Landes- als Handelsgerichtes Innsbruck vom 5. Jänner 1988, GZ HRB 5802-4, bestätigt wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Der Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

## Text

Begründung:

Im Handelsregister des Erstgerichtes ist seit 29. Dezember 1987 die Erwin P\*\*\* Baugesellschaft m.b.H. mit dem Sitz in Volders eingetragen. Vom Stammkapital der Gesellschaft in Höhe von S 500.000,-- entfiel eine Stammeinlage von S 375.000,-- auf den Gesellschafter Erwin P\*\*\*, geb. 24. September 1926, und eine solche von S 125.000,-- auf den zweiten Gesellschafter Ing. Erwin P\*\*\*, geb. 26. März 1954, der nach wie vor einziger Geschäftsführer der Gesellschaft ist.

Mit Notariatsakt vom 29. Dezember 1987 trat Ing. Erwin P\*\*\* seine Stammeinlage an seinen Vater Erwin P\*\*\* ab. Dieser schloß mit der Gesellschaft, vertreten durch Ing. Erwin P\*\*\*, mit Notariatsakt vom selben Tag einen Einbringungsvertrag ab, mit welchem er den gesamten Betrieb des von ihm seit September 1962 unter der Geschäftsbezeichnung "Bauunternehmung Erwin Posch" betriebenen Einzelunternehmens auf der Grundlage der Schlußbilanz zum 31. Dezember 1986 (Einbringungsbilanz) mit dem Stichtag dieser Bilanz (1. Jänner 1987) in die Gesellschaft unter Inanspruchnahme der abgabenrechtlichen Begünstigungen des Art. III StruktVG einbrachte. Zugleich faßte der Alleingesellschafter Erwin P\*\*\* mit Notariatsakt vom 29. Dezember 1987 den Generalversammlungsbeschluß auf Erhöhung des Stammkapitals der Gesellschaft um S 500.000,-- auf S 1.000.000,-- und auf Übernahme des gesamten Erhöhungsbetrages durch ihn im Wege der Einbringung seines genannten Einzelunternehmens in die Gesellschaft, weiters auf Genehmigung des bereits errichteten Einbringungsvertrages und auf entsprechende Neufassung des Punktes IV. des Gesellschaftsvertrages vom 2. Dezember 1987. Nach dem Inhalt des Generalversammlungsbeschlusses erfolgte die Kapitalerhöhung zum ausschließlichen Zweck der Fortführung des eingebrachten Betriebes. Mit weiterem Notariatsakt vom 29. Dezember 1987 erklärte Erwin P\*\*\* unter Bezugnahme

auf den Generalversammlungsbeschuß, die gesamte Kapitalerhöhung im Betrage von S 500.000,-- zu übernehmen und hierauf den Betrieb seines Einzelunternehmens gemäß Einbringungsvertrag in die Gesellschaft einzubringen.

Die der Einbringung zugrunde gelegte Schlußbilanz des Einzelunternehmens "Bauunternehmung Erwin Posch" weist per 31. Dezember 1986 ein negatives Kapital von S 1,298.255,30 auf. Dieses wird in der Bilanz im Wege der Aktivierung eines "Firmenwertes" von S 2,329.931,35 zu einem positiven Kapitalkonto von S 1,031.676,05 umgewandelt. Davon werden Rückstellungen für die Steuern vor Einbringung von S 531.676,05 in Abzug gebracht und so ein Sacheinlagewert von S 500.000,-- errechnet, um den das Stammkapital der Gesellschaft erhöht wird. Der genannte Firmenwert wurde als Ertragswert auf der Grundlage des durchschnittlichen Jahresgewinnes der letzten drei Jahre berechnet.

Unter Bezugnahme auf die genannten Notariatsakte stellte die Gesellschaft am 30. Dezember 1987 den Antrag auf Registrierung der beschlossenen Erhöhung des Stammkapitals sowie der Abänderung des Gesellschaftsvertrages im Punkt IV.

Das Erstgericht wies diesen Antrag mit der Begründung ab, die Ansetzung eines Firmenwertes werde von der überwiegenden Lehre handelsrechtlich für unzulässig erachtet. Dabei sei auch zu berücksichtigen, daß die Berechnung des Firmenwertes auf die verschiedenste Weise erfolgen könne. Es bestünden daher berechtigte Bedenken gegen die Angemessenheit der für die Sacheinlage gewährten Kapitalerhöhung von S 500.000,--. Im übrigen sei auch die Unbedenklichkeitsbescheinigung des Finanzamtes für Gebühren und Verkehrssteuern ausständig.

Mit dem angefochtenen Beschuß gab das Rekursgericht dem Rekurs der Gesellschaft nicht Folge. Auch das Gericht zweiter Instanz ging davon aus, daß der Wert des eingebrachten Einzelunternehmens unverhältnismäßig hoch bewertet worden sei. Das Registergericht habe aber die Vollständigkeit und Gesetzmäßigkeit einer Anmeldung sowohl in formeller als auch in materieller Hinsicht zu prüfen. Wenn es sich hier auch um den im Art. III StruktVG vorgesehenen Fall einer Kapitalerhöhung durch Einbringung eines Betriebes eines Einzelunternehmens in eine bestehende Gesellschaft mit beschränkter Haftung handle, so seien darauf gemäß § 52 Abs. 6 GmbHG doch die Vorschriften des § 6 a Abs. 2 bis 4 GmbHG anzuwenden, welche in ihrer Gesamtheit eine Gefährdung der Gläubiger durch willkürliche Überbewertungen von Sacheinlagen "vermindern" (richtig: verhindern) sollten. Auch die im § 8 Abs. 2 bis 4 StruktVG enthaltenen Richtlinien über die Bilanzierung sollten verhindern, daß der einzubringende Betrieb anlässlich der Einbringung überbewertet werde. Nach den Grundsätzen ordnungsgemäßer Buchführung und angemessener kaufmännischer Bewertung sei das eingebrachte Einzelunternehmen aber handelsrechtlich nicht befugt gewesen, in seine Schlußbilanz per 31. Dezember 1986 einen "selbst geschaffenen" Firmenwert einzustellen und damit die buchmäßige Überschuldung in ein positives Kapitalkonto umzuwandeln. Solches falle vielmehr unter das generelle Aktivierungsverbot des § 133 Z 5 erster Satz AktG für den originären Geschäfts- oder Firmenwert. Da sich ein allfälliger Firmenwert erst bei Unternehmensveräußerung zeige, komme dessen vorherige Aktivierung dem Ausweis eines nicht realisierten Gewinnes gleich und widerspreche als solcher den Grundsätzen ordnungsgemäßer Buchführung und Bilanzierung, insbesondere den Prinzipien kaufmännischer Vorsicht.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der gegen den Beschuß des Rekursgerichtes von der Gesellschaft erhobene Revisionsrekurs ist unzulässig.

Vorweg ist festzuhalten, daß die Anfechtung der Beschlüsse im Registerverfahren gemäß Art. 9 Abs. 1 der Vierten Verordnung zur Einführung handelsrechtlicher Vorschriften in Österreich vom 24. Dezember 1938, DRGBl. I S 1999 = GBlÖ. 1939 S 243 (Nr. 86), nach dem Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen zu beurteilen ist. Es gilt daher, da eine bestätigende Entscheidung des Rekursgerichtes vorliegt, auch die Rechtsmittelbeschränkung des § 16 Abs. 1 AußStrG (Hämmerle-Wünsch, Handelsrecht<sup>3</sup> I 100 f; SZ 48/43; EvBl. 1977/269, HS 11.631;

RZ 1978, 5; GesRZ 1978, 180; NZ 1980, 46; NZ 1981, 8;

6 Ob 5/83 uva). Danach ist die Rechtsmittelwerberin auf die Anfechtungsgründe der offenbaren Gesetz- oder Aktenwidrigkeit und der Nullität beschränkt. Solche Anfechtungsgründe werden aber von ihr weder ausdrücklich geltend gemacht noch inhaltlich aufgezeigt. Mit ihren Ausführungen wendet sie sich vielmehr ausschließlich dagegen, daß dem Registergericht überhaupt ein Kontroll- und Prüfungsrecht über die Angemessenheit der Bewertung zugekommen wäre. Die Rechtsmittelwerberin meint, im übrigen sei die Einstellung des Firmenwertes in die

Schlußbilanz (Einbringungsbilanz) der eingebrachten Einzelunternehmung entgegen der übereinstimmenden Meinung der Vorinstanzen "sehr wohl" zulässig gewesen. Damit wird aber von der Rechtsmittelwerberin nur eine unrichtige rechtliche Beurteilung der Sache durch das Rekursgericht geltend gemacht. Eine solche ist jedoch nicht gleichbedeutend mit einer offenbaren Gesetzeswidrigkeit im Sinne des § 16 Abs. 1 AußStrG (EFSlg. 49.934, 49.935, 52.741, 52.742; 6 Ob 10/88 ua). Eine offenbare Gesetzeswidrigkeit liegt nämlich nur vor, wenn ein Fall im Gesetz ausdrücklich und so klar gelöst ist, daß kein Zweifel über die Absicht des Gesetzgebers aufkommen kann und trotzdem eine damit im Widerspruch stehende Entscheidung gefällt wurde (SZ 39/103;

SZ 44/180; SZ 46/98; NZ 1980, 46; NZ 1981, 8; EFSlg. 49.930, 52.757;

MietSlg. 38.818; 6 Ob 10/88 ua). Ein solcher Verstoß wird im Revisionsrekurs nicht aufgezeigt. Das Gesetz legt weder den Umfang noch den Inhalt der Prüfungspflicht des Registergerichtes fest (vgl. Hämmerle-Wünsch aaO 92; NZ 1978, 7; GesRZ 1978, 136;

NZ 1980, 46; 6 Ob 5/83 ua), noch enthält es Bestimmungen darüber, ob und wie der Firmenwert bei Einbringung eines Einzelunternehmens in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung bewertet und veranschlagt werden darf. § 133 Z 5 erster Satz AktG schreibt vielmehr für die Jahresbilanz ausdrücklich vor, daß für den Geschäfts- oder Firmenwert kein Aktivposten eingesetzt werden darf. Im zweiten Satz dieser Gesetzesstelle wird auf den Geschäfts- oder Firmenwert nicht mehr Bezug genommen. Auch ist von einem "originären" oder "derivativen" Geschäfts- oder Firmenwert in diesem Zusammenhang überhaupt keine Rede. Die Rechtsmittelwerberin selbst vermag gleichfalls keine gesetzlichen Bestimmungen anzuführen, deren klarer Regelungsinhalt durch den Beschluß des Rekursgerichtes verletzt worden wäre. Die hier angeschnittene Frage kann vielmehr nur im Wege der Auslegung sämtlicher handelsrechtlichen Buchführungs- und Bilanzierungsvorschriften unter Berücksichtigung von deren Aufgaben und Zwecken gelöst werden. Die vom Rekursgericht und von der Rechtsmittelwerberin hiezu zitierten Lehrmeinungen sind gerade eine schlagende Bestätigung dafür. Ob die Auslegung durch das Rekursgericht richtig ist, muß daher nicht geprüft werden, weil die unrichtige rechtliche Beurteilung keinen Anfechtungsgrund nach § 16 Abs. 1 AußStrG bildet und im Revisionsrekurs nicht behauptet wird, die Auslegung durch das Rekursgericht widerspreche bestehenden Auslegungsregeln, wäre unlogisch beziehungsweise mit Sprachregeln unvereinbar (EFSlg. 39.810, 42.330, 44.653, 49.941, 52.763 u.a.). Somit kann sich der außerordentliche Revisionsrekurs insgesamt auf keinen zulässigen Rechtsmittelgrund stützen, weshalb er zurückzuweisen war.

#### **Anmerkung**

E14220

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

ECLI:AT:OGH0002:1988:0060OB00011.88.0530.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19880530\_OGH0002\_0060OB00011\_8800000\_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)