

# TE OGH 1999/5/20 6Ob86/99m

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.05.1999

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Mag. Engelmaier 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 86841h des Landesgerichtes St. Pölten registrierten E\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH \*\*\*\*\*, infolge Revisionsrekurses der Gesellschaft, vertreten durch Dr. Peter Kisler und DDr. Karl Pistotnik, Rechtsanwälte in Wien, gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgerichtes vom 30. Dezember 1998, GZ 28 R 24/98v-9, womit der Beschluß des Landesgerichtes St. Pölten vom 2. März 1998, GZ 28 Fr 2952/97p-6, bestätigt wurde, den

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

## Text

Begründung:

Die E\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH (im folgenden Organgesellschaft) ist beim Landesgericht St. Pölten zur FirmenbuchNr 86841h eingetragen. Ihr Stammkapital beträgt 26,100.000 S. Gesellschafter sind die E\*\*\*\*\* Aktiengesellschaft (im folgenden Obergesellschaft) mit einem einer Stammeinlage von 26,099.000 S entsprechenden Geschäftsanteil und DDr. Karl P\*\*\*\*\* (im folgenden Minderheitsgesellschafter) mit einem einer Stammeinlage von 1.000 S entsprechenden Geschäftsanteil.

Mit Notariatsakt vom 12. 8. 1997 schlossen die Organgesellschaft und deren Obergesellschaft mit Zustimmung des Minderheitsgesellschafters einen Ergebnisabführungsvertrag, wonach der Organgesellschaft keine Verfügungsrechte oder Verwendungsmöglichkeiten über ihre Erträge zustehen, sie verpflichtet wird, ihre gesamten Gewinne - auch solche aus der Auflösung von Rücklagen - an die Obergesellschaft abzuführen und allfällige Verluste von der Obergesellschaft übernommen werden. Der Vertrag sieht die vollständige Eingliederung der Organgesellschaft in den Unternehmensaufbau der Obergesellschaft und ihre vollständige Unterordnung unter diese vor. Demnach unterstellt die Organgesellschaft die Leitung (Geschäftsführung) vollständig der Obergesellschaft, die berechtigt ist, der Geschäftsführung der Organgesellschaft Weisungen in jede Richtung zu erteilen. Um den Vollzug des Gewinnabführungsvertrages und die Ein- und Unterordnung der Organgesellschaft in die Obergesellschaft sicherzustellen, sieht der Ergebnisabführungsvertrag vor, daß die Obergesellschaft durch ihre Organe die Organe der Organgesellschaft mitbeschickt und die Festlegung der Geschäftstätigkeit der Organgesellschaft ausschließlich der Obergesellschaft obliegt, die auch die Geschäftsführer der Organgesellschaft anstellt. Die letztgenannte ist verpflichtet, alle Weisungen der Obergesellschaft in bezug auf die Führung der Geschäfte zu beachten und dafür zu sorgen, daß

ihre Organe Geschäftsführungs- und Vertretungshandlungen nur in diesem Umfang wahrnehmen. Alle über die gewöhnliche Geschäftsführung hinausgehenden Geschäftsführungs- und Vertretungshandlungen bedürfen der - für den Einzelfall oder generell für bestimmte Typen von Geschäftsführungs- und Vertretungshandlungen oder projektbezogen - zu erteilenden Zustimmung der Obergesellschaft. Diese ist jederzeit berechtigt, in sämtliche Bücher und Unterlagen der Organgesellschaft Einsicht zu nehmen und Geschäftsfälle, die im Unternehmen der Organgesellschaft anfallen, an sich zu ziehen oder an Dritte, insbesondere verbundene Unternehmen, zu übertragen. Der Ergebnisabführungsvertrag wurde auf unbestimmte Zeit abgeschlossen und kann durch jeden der beiden Vertragsteile unter Einhaltung einer sechsmonatigen Kündigungsfrist jeweils zum 31. Dezember eines jeden Kalenderjahres aufgekündigt werden; als Wirksamkeitsbeginn wurde der 1. 1. 1997 vereinbart.

Die Gesellschafter der Organgesellschaft und die Aktionäre der Obergesellschaft genehmigten den Ergebnisabführungsvertrag mit Generalversammlungs- bzw Hauptversammlungsbeschluß; beide Beschlüsse sind Inhalt des Notariatsaktes.

Unter Vorlage einer beglaubigten Abschrift dieses Notariatsaktes meldeten die Geschäftsführer der Organgesellschaft den Ergebnisabführungsvertrag zur Eintragung ins Firmenbuch an. Hilfsweise begehren sie seine Aufnahme in die Urkundensammlung. Der Ergebnisabführungsvertrag überlagere die Satzung und sei im Firmenbuch einzutragen.

Das Firmenbuchgericht forderte die Einschreiter unter Hinweis auf § 17 FBG auf, das Gesuch zu verbessern. Es bestehe weder eine rechtliche noch eine technische Möglichkeit zur Eintragung von durch die Gesellschaft abgeschlossenen Verträgen. Sollte der vorliegende Vertrag die Satzung "überlagern", sei diese entsprechend zu ändern und die Satzungsänderung einzutragen. Das Firmenbuchgericht forderte die Einschreiter unter Hinweis auf Paragraph 17, FBG auf, das Gesuch zu verbessern. Es bestehe weder eine rechtliche noch eine technische Möglichkeit zur Eintragung von durch die Gesellschaft abgeschlossenen Verträgen. Sollte der vorliegende Vertrag die Satzung "überlagern", sei diese entsprechend zu ändern und die Satzungsänderung einzutragen.

Die Einschreiter beehrten daraufhin nachstehende Eintragung:

"Generalversammlungsbeschluß vom 12. 8. 1997, Genehmigung des Ergebnisabführungsvertrages vom 12. 8. 1997 mit der E\*\*\*\*\* Aktiengesellschaft FN 73431m". Der Ergebnisabführungsvertrag ändere die Satzung nicht formal, es handle sich vielmehr um eine materielle Änderung des Gesellschaftsvertrages, die nicht in die Satzung aufzunehmen sei. Dieser Vertrag sei jedoch den Verträgen nach §§ 49 ff GmbHG zuzuordnen; Anmeldung zum und Eintragung in das Firmenbuch seien im Sinn des § 51 GmbHG zwingend vorzunehmen. Eine neuerliche Anregung des Firmenbuchgerichtes, eine Satzungsänderung anzumelden, lehnten die Geschäftsführer der Organgesellschaft ab."Generalversammlungsbeschluß vom 12. 8. 1997, Genehmigung des Ergebnisabführungsvertrages vom 12. 8. 1997 mit der E\*\*\*\*\* Aktiengesellschaft FN 73431m". Der Ergebnisabführungsvertrag ändere die Satzung nicht formal, es handle sich vielmehr um eine materielle Änderung des Gesellschaftsvertrages, die nicht in die Satzung aufzunehmen sei. Dieser Vertrag sei jedoch den Verträgen nach Paragraphen 49, ff GmbHG zuzuordnen; Anmeldung zum und Eintragung in das Firmenbuch seien im Sinn des Paragraph 51, GmbHG zwingend vorzunehmen. Eine neuerliche Anregung des Firmenbuchgerichtes, eine Satzungsänderung anzumelden, lehnten die Geschäftsführer der Organgesellschaft ab.

Das Erstgericht wies das Eintragungsbegehren mit der wesentlichen Begründung ab, das Firmenbuchgesetz sehe die Eintragung von Gesellschafterbeschlüssen, mit denen von der Gesellschaft abgeschlossene Verträge genehmigt werden, nicht vor, mögen diese auch den Gesellschaftsvertrag inhaltlich ändern.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Gesellschaft nicht Folge und sprach aus, daß der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei, weil zur Frage, ob die Eintragung eines Ergebnisabführungsvertrages in das Firmenbuch eine formelle Satzungsänderung erfordere, Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes fehle.

Der Gewinnabführungsvertrag stelle nach den in Österreich und Deutschland vertretenen Lehrmeinungen keine formelle, aber doch eine materielle Änderung der Satzung dar. Auch der BGH vertrete die Rechtsansicht, der durch den Unternehmensvertrag bewirkte Eingriff in den Gesellschaftszweck, die Zuständigkeitskompetenz der Gesellschafter und ihr Gewinnbezugsrecht ändere satzungsgleich die rechtliche Grundstruktur der sich der Beherrschung unterstellenden Gesellschaft. Inhalt und Wirkung derartiger Verträge erforderten daher die entsprechende Anwendung der bei einer Änderung des Gesellschaftsvertrages einzuhaltenden Formvorschriften. Nach § 49 GmbHG erfordere die Abänderung des Gesellschaftsvertrages einen notariell beurkundeten Beschluß der Gesellschafter und

werde erst mit der Eintragung ins Firmenbuch wirksam. Der Anmeldung zum Firmenbuch seien der notariell beurkundete Abänderungsbeschuß mit dem Nachweis seines gültigen Zustandekommens und der vollständige Wortlaut des Gesellschaftsvertrages, versehen mit der in § 51 Abs 1 zweiter Satz erster Halbsatz GmbHG vorgesehenen Beurkundung anzuschließen. Im vorliegenden Fall stelle sich daher die Frage, ob der den Vertrag genehmigende Gesellschafterbeschuß direkt unter Anschluß des Ergebnisabführungsvertrages ins Firmenbuch der Organgesellschaft einzutragen sei oder ob die durch den Vertrag eingetretene materielle Satzungsänderung auch einer formellen Änderung bedürfe und erst dann die Eintragung erfolgen könne. Der Stand der Lehre in Österreich sei zu dieser Frage nicht einheitlich. Nach Auffassung der Lehre in Deutschland könne auf eine förmliche Aufnahme des Ergebnisabführungsvertrages in die Satzung verzichtet werden; analog §§ 293 und 294 dAktG reiche auch bei der GmbH als Organgesellschaft die Anmeldung (und Vorlage) des Unternehmensvertrages zur Eintragung ins Handelsregister aus. Unternehmensverträge seien nicht in den Gesellschaftsvertrag aufzunehmen, weil dieser nach seinem gesamten Erscheinungsbild nicht darauf angelegt sei, zeitabhängige und potentiell auch mit Nichtgesellschaftern abschließbare Verträge, die teilweise schuldrechtliche Regelungen enthalten, aufzunehmen. Die durch den Unternehmensvertrag eingetretene Satzungsänderung bedürfe jedoch zu ihrer Wirksamkeit der Eintragung ins Handelsregister; die Eintragung sei in entsprechender Anwendung des § 294 Abs 1 dAktG vorzunehmen. Der Gewinnabführungsvertrag stelle nach den in Österreich und Deutschland vertretenen Lehrmeinungen keine formelle, aber doch eine materielle Änderung der Satzung dar. Auch der BGH vertrete die Rechtsansicht, der durch den Unternehmensvertrag bewirkte Eingriff in den Gesellschaftszweck, die Zuständigkeitskompetenz der Gesellschafter und ihr Gewinnbezugsrecht ändere satzungsgleich die rechtliche Grundstruktur der sich der Beherrschung unterstellenden Gesellschaft. Inhalt und Wirkung derartiger Verträge erforderten daher die entsprechende Anwendung der bei einer Änderung des Gesellschaftsvertrages einzuhaltenden Formvorschriften. Nach Paragraph 49, GmbHG erfordere die Abänderung des Gesellschaftsvertrages einen notariell beurkundeten Beschuß der Gesellschafter und werde erst mit der Eintragung ins Firmenbuch wirksam. Der Anmeldung zum Firmenbuch seien der notariell beurkundete Abänderungsbeschuß mit dem Nachweis seines gültigen Zustandekommens und der vollständige Wortlaut des Gesellschaftsvertrages, versehen mit der in Paragraph 51, Absatz eins, zweiter Satz erster Halbsatz GmbHG vorgesehenen Beurkundung anzuschließen. Im vorliegenden Fall stelle sich daher die Frage, ob der den Vertrag genehmigende Gesellschafterbeschuß direkt unter Anschluß des Ergebnisabführungsvertrages ins Firmenbuch der Organgesellschaft einzutragen sei oder ob die durch den Vertrag eingetretene materielle Satzungsänderung auch einer formellen Änderung bedürfe und erst dann die Eintragung erfolgen könne. Der Stand der Lehre in Österreich sei zu dieser Frage nicht einheitlich. Nach Auffassung der Lehre in Deutschland könne auf eine förmliche Aufnahme des Ergebnisabführungsvertrages in die Satzung verzichtet werden; analog Paragraphen 293 und 294 dAktG reiche auch bei der GmbH als Organgesellschaft die Anmeldung (und Vorlage) des Unternehmensvertrages zur Eintragung ins Handelsregister aus. Unternehmensverträge seien nicht in den Gesellschaftsvertrag aufzunehmen, weil dieser nach seinem gesamten Erscheinungsbild nicht darauf angelegt sei, zeitabhängige und potentiell auch mit Nichtgesellschaftern abschließbare Verträge, die teilweise schuldrechtliche Regelungen enthalten, aufzunehmen. Die durch den Unternehmensvertrag eingetretene Satzungsänderung bedürfe jedoch zu ihrer Wirksamkeit der Eintragung ins Handelsregister; die Eintragung sei in entsprechender Anwendung des Paragraph 294, Absatz eins, dAktG vorzunehmen.

Das Rekursgericht vertrat die Auffassung, eine unmittelbare Anwendung der deutschen Lehre und Rechtsprechung in Österreich komme mangels vergleichbarer Rechtslage nicht in Betracht. Den §§ 291 ff dAktG vergleichbare Regelungen fehlten, sodaß für den österreichischen Rechtsbereich die in der deutschen Lehre und Rechtsprechung zugrundegelegten Analogieschlüsse nicht gezogen werden könnten. Es bedürfe daher nach Auffassung des Rekursgerichtes für die durch den genehmigten Ergebnisabführungsvertrag materiell eingetretene Satzungsänderung auch einer formellen Änderung, um sie gemäß § 49 Abs 2 und § 51 GmbHG iVm §§ 10 und 3 Z 7 FBG eintragen zu können. Überdies erfordere § 51 Abs 1 zweiter Satz erster Halbsatz GmbHG aus Rechtsschutzgründen die Vorlage des vollständigen Wortlautes des aktuellen Gesellschaftsvertrages. Mangels Vorliegens all dieser Voraussetzungen habe eine Eintragung zu unterbleiben. Das Rekursgericht vertrat die Auffassung, eine unmittelbare Anwendung der deutschen Lehre und Rechtsprechung in Österreich komme mangels vergleichbarer Rechtslage nicht in Betracht. Den Paragraphen 291, ff dAktG vergleichbare Regelungen fehlten, sodaß für den österreichischen Rechtsbereich die in der deutschen Lehre und Rechtsprechung zugrundegelegten Analogieschlüsse nicht gezogen werden könnten. Es bedürfe daher nach Auffassung des Rekursgerichtes für die durch den genehmigten Ergebnisabführungsvertrag materiell

eingetretene Satzungsänderung auch einer formellen Änderung, um sie gemäß Paragraph 49, Absatz 2 und Paragraph 51, GmbHG in Verbindung mit Paragraphen 10 und 3 Ziffer 7, FBG eintragen zu können. Überdies erfordere Paragraph 51, Absatz eins, zweiter Satz erster Halbsatz GmbHG aus Rechtsschutzgründen die Vorlage des vollständigen Wortlautes des aktuellen Gesellschaftsvertrages. Mangels Vorliegens all dieser Voraussetzungen habe eine Eintragung zu unterbleiben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs der Gesellschaft ist zulässig, aber nicht berechtigt.

Rechtsgrundlage der in der Rechtsform einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung gegründeten Rechtsgemeinschaft ist deren Gesellschaftsvertrag, der die Verfassung der Rechtsgemeinschaft festlegt. Seine Änderung setzt die Beschlußfassung der Gesellschafter mit den in § 50 GmbHG vorgesehenen Mehrheitserfordernissen, die Anmeldung durch sämtliche Geschäftsführer zum Firmenbuch unter Vorlage des notariell beurkundeten Abänderungsbeschlusses und des vollständigen Wortlautes des Gesellschaftsvertrages versehen mit der in § 50 Abs 1 GmbHG näher umschriebenen Beurkundung, sowie die Eintragung ins Firmenbuch voraus. Diese Eintragung hat konstitutive Wirkung in dem Sinn, daß eine Änderung des Gesellschaftsvertrages - wenngleich von den Gesellschaftern beschlossen - ohne Eintragung nicht wirksam wird. Rechtsgrundlage der in der Rechtsform einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung gegründeten Rechtsgemeinschaft ist deren Gesellschaftsvertrag, der die Verfassung der Rechtsgemeinschaft festlegt. Seine Änderung setzt die Beschlußfassung der Gesellschafter mit den in Paragraph 50, GmbHG vorgesehenen Mehrheitserfordernissen, die Anmeldung durch sämtliche Geschäftsführer zum Firmenbuch unter Vorlage des notariell beurkundeten Abänderungsbeschlusses und des vollständigen Wortlautes des Gesellschaftsvertrages versehen mit der in Paragraph 50, Absatz eins, GmbHG näher umschriebenen Beurkundung, sowie die Eintragung ins Firmenbuch voraus. Diese Eintragung hat konstitutive Wirkung in dem Sinn, daß eine Änderung des Gesellschaftsvertrages - wenngleich von den Gesellschaftern beschlossen - ohne Eintragung nicht wirksam wird.

Der Ergebnisabführungsvertrag als Unternehmensvertrag ist im österreichischen Recht zwar nicht ausdrücklich zivilrechtlich, wohl aber steuerrechtlich geregelt; seine Existenz und Zulässigkeit wird allgemein anerkannt (Koppensteiner, GmbHG2 Rz 19 zu § 49; derselbe, Der Ergebnisabführungsvertrag als Unternehmensvertrag ist im österreichischen Recht zwar nicht ausdrücklich zivilrechtlich, wohl aber steuerrechtlich geregelt; seine Existenz und Zulässigkeit wird allgemein anerkannt (Koppensteiner, GmbHG2 Rz 19 zu Paragraph 49 ;, derselbe,

Zum Gewinnabführungsvertrag der GmbH RdW 1985, 170 ff; Jud/Schummer,

Zur Abschlußkompetenz für Ergebnisabführungsverträge beim Organträger WBI 1994, 80 ff; Marhold, ZAS 1991, 23 f; Reich/Rohrwig, GmbH-Recht I2 FN 127 zu Rn 3/208). § 9 Abs 4 erster Satz KStG definiert den Ergebnisabführungsvertrag als eine Vereinbarung, in der sich die Organgesellschaft verpflichtet, ihren ganzen Gewinn auf den Organträger zu übertragen, welcher sich seinerseits verpflichtet, den ganzen Verlust der Organgesellschaft zu übernehmen. Dem Aktiengesetz ist der Begriff Ergebnisabführungsvertrag als solcher ebenso fremd wie dem GmbH-Gesetz. Allerdings zählt § 238 AktienG einen Vertrag, durch den "sich eine Aktiengesellschaft verpflichtet, an eine andere Person ihren Gewinn ganz oder teilweise abzuführen" zu den unter der Bezeichnung "Gewinngemeinschaft" zusammengefaßten Unternehmensverträgen. Der Ergebnisabführungsvertrag ist demnach ein zweiseitiges Rechtsgeschäft, das ein Dauerschuldverhältnis begründet. Als solches kann er unbeschadet eines allenfalls vereinbarten ordentlichen Kündigungsrechts auch aus wichtigen Gründen jederzeit ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist aufgekündigt werden (Koppensteiner aaO 174; Jabornegg in Schiemer/Jabornegg/Strasser, AktienG3 Rz 7 zu § 238). Zur Abschlußkompetenz für Ergebnisabführungsverträge beim Organträger WBI 1994, 80 ff; Marhold, ZAS 1991, 23 f; Reich/Rohrwig, GmbH-Recht I2 FN 127 zu Rn 3/208). Paragraph 9, Absatz 4, erster Satz KStG definiert den Ergebnisabführungsvertrag als eine Vereinbarung, in der sich die Organgesellschaft verpflichtet, ihren ganzen Gewinn auf den Organträger zu übertragen, welcher sich seinerseits verpflichtet, den ganzen Verlust der Organgesellschaft zu übernehmen. Dem Aktiengesetz ist der Begriff Ergebnisabführungsvertrag als solcher ebenso fremd wie dem GmbH-Gesetz. Allerdings zählt Paragraph 238, AktienG einen Vertrag, durch den "sich eine Aktiengesellschaft verpflichtet, an eine andere Person ihren Gewinn ganz oder teilweise abzuführen" zu den unter der Bezeichnung "Gewinngemeinschaft" zusammengefaßten Unternehmensverträgen. Der Ergebnisabführungsvertrag ist demnach ein zweiseitiges Rechtsgeschäft, das ein Dauerschuldverhältnis begründet. Als solches kann er unbeschadet eines

allenfalls vereinbarten ordentlichen Kündigungsrechts auch aus wichtigen Gründen jederzeit ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist aufgekündigt werden (Koppensteiner aaO 174; Jabornegg in Schiemer/Jabornegg/Strasser, AktienG3 Rz 7 zu Paragraph 238.).

Der Revisionsrekurswerberin ist nun darin zuzustimmen, daß Ergebnisabführungsverträge (wie Unternehmensverträge generell) nicht in den Gesellschaftsvertrag einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung aufgenommen werden (vgl dazu auch die Rechtsprechung des BGH NJW 1989, 295 ff [298]). Nach seinem gesetzlichen Erscheinungsbild (§ 4 GmbHG; vgl Reich/Rohrwig, GmbHR 12 Rz 1/51 ff zum Inhalt des Gesellschaftsvertrages) ist der Gesellschaftsvertrag der GmbH nicht darauf angelegt, zeitabhängige und potentiell auch mit Nichtgesellschaftern abschließbare Verträge, die überdies häufig auch schuldrechtliche Regelungen enthalten, in ihren Einzelheiten aufzunehmen. Der Revisionsrekurswerberin ist nun darin zuzustimmen, daß Ergebnisabführungsverträge (wie Unternehmensverträge generell) nicht in den Gesellschaftsvertrag einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung aufgenommen werden (vergleiche dazu auch die Rechtsprechung des BGH NJW 1989, 295 ff [298]). Nach seinem gesetzlichen Erscheinungsbild (Paragraph 4, GmbHG; vergleiche Reich/Rohrwig, GmbHR 12 Rz 1/51 ff zum Inhalt des Gesellschaftsvertrages) ist der Gesellschaftsvertrag der GmbH nicht darauf angelegt, zeitabhängige und potentiell auch mit Nichtgesellschaftern abschließbare Verträge, die überdies häufig auch schuldrechtliche Regelungen enthalten, in ihren Einzelheiten aufzunehmen.

Ist die abführende Organgesellschaft - wie hier - eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, wird für ein wirksames Zustandekommen des Ergebnisabführungsvertrages ein Beschluß der Generalversammlung gefordert. Die Lehre vertritt dazu die Auffassung, der Gesellschaftsvertrag bleibe äußerlich intakt, werde jedoch durch den Ergebnisabführungsvertrag "überlagert" und damit materiellrechtlich insofern geändert, als die (relativ) gleiche Gewinnberechtigung der Gesellschafter durch eine andere Verteilungsregelung ersetzt werde. Dies erfordere über den formellen Vertragsabschluß durch die vertretungsbefugten Organe beider Gesellschaften hinaus auch eine Befassung der Gesellschafter, die in einem notariell beurkundeten Generalversammlungsbeschluß über die Genehmigung des Vertrages abzustimmen hätten (Koppensteiner aaO 175; derselbe Rz 20 ff zu § 49; Reich/Rohrwig aaO 3/208; Jud/Schummer aaO 80 f; Marhold aaO 23). Die in der deutschen Lehre unterschiedlich beurteilte Frage, welchen Mehrheitserfordernissen der Zustimmungsbeschluß der Generalversammlung genügen muß (vgl Koppensteiner aaO Rz 17 zu § 50; Ist die abführende Organgesellschaft - wie hier - eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, wird für ein wirksames Zustandekommen des Ergebnisabführungsvertrages ein Beschluß der Generalversammlung gefordert. Die Lehre vertritt dazu die Auffassung, der Gesellschaftsvertrag bleibe äußerlich intakt, werde jedoch durch den Ergebnisabführungsvertrag "überlagert" und damit materiellrechtlich insofern geändert, als die (relativ) gleiche Gewinnberechtigung der Gesellschafter durch eine andere Verteilungsregelung ersetzt werde. Dies erfordere über den formellen Vertragsabschluß durch die vertretungsbefugten Organe beider Gesellschaften hinaus auch eine Befassung der Gesellschafter, die in einem notariell beurkundeten Generalversammlungsbeschluß über die Genehmigung des Vertrages abzustimmen hätten (Koppensteiner aaO 175; derselbe Rz 20 ff zu Paragraph 49 ;, Reich/Rohrwig aaO 3/208; Jud/Schummer aaO 80 f; Marhold aaO 23). Die in der deutschen Lehre unterschiedlich beurteilte Frage, welchen Mehrheitserfordernissen der Zustimmungsbeschluß der Generalversammlung genügen muß vergleiche Koppensteiner aaO Rz 17 zu Paragraph 50 ;,

derselbe RdW 1985, 170 ff [176 f]; Reich/Rohrwig aaO 2/253 f;

Kastner/Doralt/Nowotny, Gesellschaftsrecht 5 415 f), ist im vorliegenden Fall ohne Bedeutung, weil die Beschlußfassung der Gesellschafter einhellig erfolgte. Beide Gesellschafter der Organgesellschaft haben dem Ergebnisabführungsvertrag in Notariatsaktform zugestimmt.

Von der Problematik der erforderlichen Zustimmung der Gesellschafter zum Abschluß eines Ergebnisabführungsvertrages ist die Frage zu trennen, ob der durch Generalversammlungsbeschluß genehmigte Unternehmensvertrag gleich einer von den Gesellschaftern beschlossenen Satzungsänderung ins Firmenbuch einzutragen ist.

Koppensteiner (aaO Rz 20 ff) fordert unter Hinweis auf den materiell satzungsändernden Charakter des Ergebnisabführungsvertrages eine Eintragung ins Firmenbuch als Voraussetzung seiner Wirksamkeit: Der Gewinnabführungsvertrag sei den §§ 49 ff GmbHG zuzuordnen. Demnach müßte der notariell zu beurkundende Zustimmungsbeschluß der Gesellschafter zum Firmenbuch angemeldet und eingetragen werden; erst ab diesem

Zeitpunkt werde er verbindlich (aaO Rz 23). In einem weiteren Beitrag zu dieser Frage (RdW 1985, 170 ff [177]) verweist Koppensteiner auf die in Deutschland herrschende Ansicht, wonach der Zustimmungsbeschluß der Gesellschafter einer Eintragung ins Handelsregister bedürfe, da nur so sichergestellt werden könne, daß Dritte sich zuverlässig informieren könnten. Diese Argumentation sei auch in Österreich zu beachten, obwohl § 238 AktG keine Registrierung des Zustimmungsbeschlusses zu fordern scheine. Nach in Deutschland herrschender Ansicht sei in diesen Fällen § 254 dAktG in Verbindung mit den Regelungen über die Satzungsänderung anzuwenden. Es sprächen daher gute Gründe dafür, auch in Österreich das Registrierungserfordernis als geltendes Recht zu betrachten. Koppensteiner (aaO Rz 20 ff) fordert unter Hinweis auf den materiell satzungsändernden Charakter des Ergebnisabführungsvertrages eine Eintragung ins Firmenbuch als Voraussetzung seiner Wirksamkeit: Der Gewinnabführungsvertrag sei den Paragraphen 49, ff GmbHG zuzuordnen. Demnach müßte der notariell zu beurkundende Zustimmungsbeschluß der Gesellschafter zum Firmenbuch angemeldet und eingetragen werden; erst ab diesem Zeitpunkt werde er verbindlich (aaO Rz 23). In einem weiteren Beitrag zu dieser Frage (RdW 1985, 170 ff [177]) verweist Koppensteiner auf die in Deutschland herrschende Ansicht, wonach der Zustimmungsbeschluß der Gesellschafter einer Eintragung ins Handelsregister bedürfe, da nur so sichergestellt werden könne, daß Dritte sich zuverlässig informieren könnten. Diese Argumentation sei auch in Österreich zu beachten, obwohl Paragraph 238, AktG keine Registrierung des Zustimmungsbeschlusses zu fordern scheine. Nach in Deutschland herrschender Ansicht sei in diesen Fällen Paragraph 254, dAktG in Verbindung mit den Regelungen über die Satzungsänderung anzuwenden. Es sprächen daher gute Gründe dafür, auch in Österreich das Registrierungserfordernis als geltendes Recht zu betrachten.

In einem späteren Beitrag in der FS Ostheim (1990) (Unternehmensverträge de lege ferenda. Eine Skizze, 403 ff) regt Koppensteiner an, die in § 294 dAktG getroffene Regelung de lege ferenda auch in Österreich nutzbar zu machen (407, 419). Die Eintragung von Unternehmensverträgen ergebe sich für das künftige österreichische Recht schon aus der Satzungsähnlichkeit des Vorganges, müßte aber auch unabhängig davon wegen der damit verbundenen Publizitätswirkung (de lege ferenda) vorgeschlagen werden (aaO 419). Allerdings vertritt auch Koppensteiner die Auffassung (aaO 414), es sei nicht empfehlenswert, den konkreten Unternehmensvertrag zum Bestandteil der Satzung zu machen. Der Vertrag könne nämlich infolge von Umständen (zB Kündigung seitens des anderen Vertragsteiles) enden, auf die die Gesellschaft keinen Einfluß habe. Unternehmensverträge und Satzung müßten daher auch äußerlich unterschieden werden. In einem späteren Beitrag in der FS Ostheim (1990) (Unternehmensverträge de lege ferenda. Eine Skizze, 403 ff) regt Koppensteiner an, die in Paragraph 294, dAktG getroffene Regelung de lege ferenda auch in Österreich nutzbar zu machen (407, 419). Die Eintragung von Unternehmensverträgen ergebe sich für das künftige österreichische Recht schon aus der Satzungsähnlichkeit des Vorganges, müßte aber auch unabhängig davon wegen der damit verbundenen Publizitätswirkung (de lege ferenda) vorgeschlagen werden (aaO 419). Allerdings vertritt auch Koppensteiner die Auffassung (aaO 414), es sei nicht empfehlenswert, den konkreten Unternehmensvertrag zum Bestandteil der Satzung zu machen. Der Vertrag könne nämlich infolge von Umständen (zB Kündigung seitens des anderen Vertragsteiles) enden, auf die die Gesellschaft keinen Einfluß habe. Unternehmensverträge und Satzung müßten daher auch äußerlich unterschieden werden.

Krejci (Empfiehl sich die Einführung neuer Unternehmensformen? ÖJT 1988, 367) übernimmt die Forderung Koppensteiners, den Zustimmungsbeschluß zu registrieren, weil Unternehmensverträge zumindest materiell Satzungsänderungen seien, auf die § 49 Abs 1 GmbHG angewendet werden müsse. Allerdings vertritt er im Gegensatz zu Koppensteiner die Auffassung, Unternehmensverträge bedürften einer formellen Satzungsgrundlage. Fehle eine solche, sei die Satzungsurkunde selbst zu ändern (Krejci aaO 272 ff, 308; vgl Koppensteiner aaO Rz 24 zu § 49). Krejci (Empfiehl sich die Einführung neuer Unternehmensformen? ÖJT 1988, 367) übernimmt die Forderung Koppensteiners, den Zustimmungsbeschluß zu registrieren, weil Unternehmensverträge zumindest materiell Satzungsänderungen seien, auf die Paragraph 49, Absatz eins, GmbHG angewendet werden müsse. Allerdings vertritt er im Gegensatz zu Koppensteiner die Auffassung, Unternehmensverträge bedürften einer formellen Satzungsgrundlage. Fehle eine solche, sei die Satzungsurkunde selbst zu ändern (Krejci aaO 272 ff, 308; vergleiche Koppensteiner aaO Rz 24 zu Paragraph 49,).

Jabornegg (in Schiemer/Jabornegg/Strasser, AktienG3 Rz 2 ff zu § 238) weist auf die in § 238 Abs 2 und 3 AktG geregelten besonderen verbandsrechtlichen Wirksamkeitsvoraussetzungen von Unternehmensverträgen hin. Einer Eintragung ins Firmenbuch bedürfe es im Gegensatz zu § 294 Abs 2 dAktG - der eine Registrierung derartiger Verträge als weitere Wirksamkeitsvoraussetzung fordere - nicht. Jabornegg (in Schiemer/Jabornegg/Strasser, AktienG3 Rz 2 ff zu

Paragraph 238,) weist auf die in Paragraph 238, Absatz 2 und 3 AktG geregelten besonderen verbandsrechtlichen Wirksamkeitsvoraussetzungen von Unternehmensverträgen hin. Einer Eintragung ins Firmenbuch bedürfe es im Gegensatz zu Paragraph 294, Absatz 2, dAktG - der eine Registrierung derartiger Verträge als weitere Wirksamkeitsvoraussetzung fordere - nicht.

Die Lehre in Deutschland vertritt die Auffassung, Unternehmensvertrag und Gesellschafterbeschuß seien zum Handelsregister anzumelden und einzutragen (Koppensteiner in Rowedder, GmbHG3 Anh nach § 52 Rz 45). Aus dem materiell satzungsändernden Charakter des Unternehmensvertrages folge die Notwendigkeit, den für die Ermächtigung der Geschäftsführer zum Abschluß erforderlichen Zustimmungsbeschluß der Gesellschafterversammlung der abhängigen Gesellschaft mangels gesetzlicher Sonderregelungen nach Art der §§ 293, 294 dAktG den GmbH-rechtlichen Vorschriften der Satzungsänderung zu unterwerfen (Ulmer in Hachenburg, GmbHG8 Rz 143 zu § 53), die Eintragung bei der GmbH habe analog § 294 Abs 1 dAktG zu erfolgen (Ulmer aaO Rz 147). Auch Scholz (dGmbHG 18 Anh Konzernrecht Rz 328) vertritt die Auffassung, der Vertrag sei zur Eintragung ins Handelsregister anzumelden. Die Lehre in Deutschland vertritt die Auffassung, Unternehmensvertrag und Gesellschafterbeschuß seien zum Handelsregister anzumelden und einzutragen (Koppensteiner in Rowedder, GmbHG3 Anh nach Paragraph 52, Rz 45). Aus dem materiell satzungsändernden Charakter des Unternehmensvertrages folge die Notwendigkeit, den für die Ermächtigung der Geschäftsführer zum Abschluß erforderlichen Zustimmungsbeschluß der Gesellschafterversammlung der abhängigen Gesellschaft mangels gesetzlicher Sonderregelungen nach Art der Paragraphen 293,, 294 dAktG den GmbH-rechtlichen Vorschriften der Satzungsänderung zu unterwerfen (Ulmer in Hachenburg, GmbHG8 Rz 143 zu Paragraph 53,,), die Eintragung bei der GmbH habe analog Paragraph 294, Absatz eins, dAktG zu erfolgen (Ulmer aaO Rz 147). Auch Scholz (dGmbHG 18 Anh Konzernrecht Rz 328) vertritt die Auffassung, der Vertrag sei zur Eintragung ins Handelsregister anzumelden.

Der deutsche Bundesgerichtshof hat in seiner in NJW 1989, 295 (= BGHZ 105, 324, 331) veröffentlichten Entscheidung in einem Rechtsfall, in dem sowohl Organgesellschaft als auch Organträgerin Gesellschaften mit beschränkter Haftung waren, die Auffassung vertreten, die dem Handelsregister zukommende Publizitätsfunktion solle der Öffentlichkeit die Möglichkeit gewährleisten, sich über die Rechtsverhältnisse von Kaufleuten und Gesellschaften zu unterrichten.

§ 294 dAktG ordne die ausdrückliche und nicht nur bezugnehmende Eintragung des Bestehens und der Art des Unternehmensvertrages sowie des Namens des anderen Vertragsteiles an, um eine sichere und schnellere Unterrichtung der Gläubiger und der Öffentlichkeit sowie namentlich künftiger Aktionäre sicherzustellen. Die Notwendigkeit einer solchen Eintragung zur Unterrichtung der Öffentlichkeit in dem dargelegten Sinn bestehe auch für den Abschluß eines Unternehmensvertrages mit einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung. An dieser Ansicht hielt der BGH in seiner in NJW 1992, 1452 veröffentlichten Entscheidung auch im Falle eines von der Einmann-GmbH mit ihrem Alleingesellschafter abgeschlossenen Unternehmensvertrages fest und verwies auf die durch den Abschluß eines derartigen Vertrages bewirkte Betroffenheit der Gesellschaftsgläubiger. Der Eintragung des Unternehmensvertrages stehe auch nicht das streng formalisierte Registerrecht entgegen, da von der Rechtsprechung in den Fällen der Auslegung gesetzlicher Vorschriften, der Analogiebildung sowie der richterlichen Rechtsfortbildung auch die Eintragung nicht vom Gesetz bestimmter und zugelassener Tatsachen für zulässig erachtet werde, wenn dadurch einem sachlichen, sich aus der Rechtslage ergebenden Bedürfnis entsprochen werde. Paragraph 294, dAktG ordne die ausdrückliche und nicht nur bezugnehmende Eintragung des Bestehens und der Art des Unternehmensvertrages sowie des Namens des anderen Vertragsteiles an, um eine sichere und schnellere Unterrichtung der Gläubiger und der Öffentlichkeit sowie namentlich künftiger Aktionäre sicherzustellen. Die Notwendigkeit einer solchen Eintragung zur Unterrichtung der Öffentlichkeit in dem dargelegten Sinn bestehe auch für den Abschluß eines Unternehmensvertrages mit einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung. An dieser Ansicht hielt der BGH in seiner in NJW 1992, 1452 veröffentlichten Entscheidung auch im Falle eines von der Einmann-GmbH mit ihrem Alleingesellschafter abgeschlossenen Unternehmensvertrages fest und verwies auf die durch den Abschluß eines derartigen Vertrages bewirkte Betroffenheit der Gesellschaftsgläubiger. Der Eintragung des Unternehmensvertrages stehe auch nicht das streng formalisierte Registerrecht entgegen, da von der Rechtsprechung in den Fällen der Auslegung gesetzlicher Vorschriften, der Analogiebildung sowie der richterlichen Rechtsfortbildung auch die Eintragung nicht vom Gesetz bestimmter und zugelassener Tatsachen für zulässig erachtet werde, wenn dadurch einem sachlichen, sich aus der Rechtslage ergebenden Bedürfnis entsprochen werde.

Zur Frage der Eintragung von Unternehmensverträgen in das Firmenbuch der Organgesellschaft hat der erkennende Senat erwogen:

§ 294 Abs 1 dAktG verpflichtet den Vorstand, das Bestehen und die Art des Unternehmensvertrages sowie den Namen des anderen Vertragsteiles, bei Gewinnabführungsverträgen außerdem die Vereinbarung über die Höhe des abzuführenden Gewinns, zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Der Anmeldung sind der Vertrag sowie, wenn er nur mit Zustimmung der Hauptversammlung des anderen Vertragsteiles wirksam wird, die Niederschrift dieses Beschlusses und ihre Anlagen in Urschrift, Ausfertigung oder öffentlich beglaubigter Abschrift beizufügen. Nach Abs 2 dieser Bestimmung wird der Vertrag erst wirksam, wenn sein Bestehen in das Handelsregister des Sitzes der Gesellschaft eingetragen worden ist. Paragraph 294, Absatz eins, dAktG verpflichtet den Vorstand, das Bestehen und die Art des Unternehmensvertrages sowie den Namen des anderen Vertragsteiles, bei Gewinnabführungsverträgen außerdem die Vereinbarung über die Höhe des abzuführenden Gewinns, zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Der Anmeldung sind der Vertrag sowie, wenn er nur mit Zustimmung der Hauptversammlung des anderen Vertragsteiles wirksam wird, die Niederschrift dieses Beschlusses und ihre Anlagen in Urschrift, Ausfertigung oder öffentlich beglaubigter Abschrift beizufügen. Nach Absatz 2, dieser Bestimmung wird der Vertrag erst wirksam, wenn sein Bestehen in das Handelsregister des Sitzes der Gesellschaft eingetragen worden ist.

Eine vergleichbare Regelung fehlt im österreichischen Recht. Aus den in Lehre und Rechtsprechung in Deutschland vertretenen - im wesentlichen auf einer analogen Anwendung des § 294 dAktG basierenden - Auffassungen kann daher für die Frage der Notwendigkeit einer Eintragung von Ergebnisabführungsverträgen für den österreichischen Rechtsbereich nichts gewonnen werden. Die Eintragung derartiger Verträge in das Firmenbuch ist nach dem hier maßgeblichen § 238 AktG anders als in Deutschland keine Wirksamkeitsvoraussetzung. Sieht aber das Aktiengesetz die Eintragung derartiger Verträge der Aktiengesellschaft (als einer Gesellschaftsform, bei der das Publizitätserfordernis gegenüber Aktionären und Gläubigern besonders hoch ist) nicht vor, kann sie auch für den Rechtsbereich der GmbH unterbleiben. Eine vergleichbare Regelung fehlt im österreichischen Recht. Aus den in Lehre und Rechtsprechung in Deutschland vertretenen - im wesentlichen auf einer analogen Anwendung des Paragraph 294, dAktG basierenden - Auffassungen kann daher für die Frage der Notwendigkeit einer Eintragung von Ergebnisabführungsverträgen für den österreichischen Rechtsbereich nichts gewonnen werden. Die Eintragung derartiger Verträge in das Firmenbuch ist nach dem hier maßgeblichen Paragraph 238, AktG anders als in Deutschland keine Wirksamkeitsvoraussetzung. Sieht aber das Aktiengesetz die Eintragung derartiger Verträge der Aktiengesellschaft (als einer Gesellschaftsform, bei der das Publizitätserfordernis gegenüber Aktionären und Gläubigern besonders hoch ist) nicht vor, kann sie auch für den Rechtsbereich der GmbH unterbleiben.

Der Ergebnisabführungsvertrag ist somit auch ohne Eintragung in das Firmenbuch wirksam. Er überlagert die Satzung in den betroffenen Punkten, derogiert sie sohin materiell. Einer Befassung der Gesellschafter über eine formelle Änderung der Satzung in den durch den Vertrag temporär überlagernden Punkten bedarf es nicht. Insoweit folgt der erkennende Senat der Auffassung Koppensteiners (aaO 414), der mit Rücksicht auf den temporären Charakter des Vertrages und der von den Gesellschaftern nicht immer zu beeinflussenden Endigungsmöglichkeiten davor warnt, den konkreten Unternehmensvertrag zum Bestandteil der Satzung zu machen. Diese Argumente sind einleuchtend. Überdies ist - wie bereits ausgeführt - der Gesellschaftsvertrag einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung von der gesetzlichen Konzeption her nicht darauf angelegt, zeitabhängige und potentiell auch mit Nichtgesellschaftern abschließbare Verträge, die überdies teilweise schuldrechtliche Regelungen enthalten, in ihren Einzelheiten aufzunehmen (vgl BGH NJW 1989, 295 [298]). Der Ergebnisabführungsvertrag ist somit auch ohne Eintragung in das Firmenbuch wirksam. Er überlagert die Satzung in den betroffenen Punkten, derogiert sie sohin materiell. Einer Befassung der Gesellschafter über eine formelle Änderung der Satzung in den durch den Vertrag temporär überlagernden Punkten bedarf es nicht. Insoweit folgt der erkennende Senat der Auffassung Koppensteiners (aaO 414), der mit Rücksicht auf den temporären Charakter des Vertrages und der von den Gesellschaftern nicht immer zu beeinflussenden Endigungsmöglichkeiten davor warnt, den konkreten Unternehmensvertrag zum Bestandteil der Satzung zu machen. Diese Argumente sind einleuchtend. Überdies ist - wie bereits ausgeführt - der Gesellschaftsvertrag einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung von der gesetzlichen Konzeption her nicht darauf angelegt, zeitabhängige und potentiell auch mit Nichtgesellschaftern abschließbare Verträge, die überdies teilweise schuldrechtliche Regelungen enthalten, in ihren Einzelheiten aufzunehmen vergleiche BGH NJW 1989, 295 [298]).

Der Umstand, daß der Ergebnisabführungsvertrag die Satzung inhaltlich überlagert, sie sohin in einzelnen Punkten



materiell derogiert, bedeutet aber noch nicht, daß er (auch ohne entsprechende gesetzliche Regelung und ohne daß dies zu seiner Wirksamkeit erforderlich wäre) im Firmenbuch eingetragen werden müßte. Die Kapitalgesellschaften betreffenden Eintragungstatbestände des Firmenbuchgesetzes (§§ 3 und 5 FBG) erfassen Unternehmensverträge nicht. Auch § 3 Z 16 FBG setzt eine gesetzliche Anordnung voraus, die sich im österreichischen Gesellschaftsrecht nicht findet. Die §§ 49 ff GmbHG haben Beschlußfassungen der Gesellschafter im Auge, die die im Gesellschaftsvertrag festgelegte Verfassung der Gesellschaft nicht nur materiell, sondern auch formell abändern, was schon daraus erkennbar wird, daß § 51 Abs 1 die Vorlage eines vollständigen Wortlauts des Gesellschaftsvertrages vorsieht, versehen mit der Beurkundung eines Notars, wonach die geänderten Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages mit dem Beschluß über die Änderung und die unveränderten Bestimmungen mit dem zuletzt im Firmenbuch eingereichten vollständigen Wortlaut des Gesellschaftsvertrages übereinstimmen. Demgegenüber kann den §§ 49 ff GmbHG nicht entnommen werden, daß von den Gesellschaftern genehmigte schuldrechtliche Verträge, die gesellschaftsvertragliche Bestimmungen (zB über die Gewinnverwendung) temporär überlagern, auch dann ins Firmenbuch eingetragen werden müßten, wenn die Gesellschafter nicht auch formell eine entsprechende Satzungsänderung beschließen und diese nach den Bestimmungen des § 51 GmbHG zum Firmenbuch anmelden. Eine formelle Aufnahme des Ergebnisabführungsvertrages in die Satzung wird aber im vorliegenden Fall gar nicht angestrebt. Der Umstand, daß der Ergebnisabführungsvertrag die Satzung inhaltlich überlagert, sie sohin in einzelnen Punkten materiell derogiert, bedeutet aber noch nicht, daß er (auch ohne entsprechende gesetzliche Regelung und ohne daß dies zu seiner Wirksamkeit erforderlich wäre) im Firmenbuch eingetragen werden müßte. Die Kapitalgesellschaften betreffenden Eintragungstatbestände des Firmenbuchgesetzes (Paragraphen 3 und 5 FBG) erfassen Unternehmensverträge nicht. Auch Paragraph 3, Ziffer 16, FBG setzt eine gesetzliche Anordnung voraus, die sich im österreichischen Gesellschaftsrecht nicht findet. Die Paragraphen 49, ff GmbHG haben Beschlußfassungen der Gesellschafter im Auge, die die im Gesellschaftsvertrag festgelegte Verfassung der Gesellschaft nicht nur materiell, sondern auch formell abändern, was schon daraus erkennbar wird, daß Paragraph 51, Absatz eins, die Vorlage eines vollständigen Wortlauts des Gesellschaftsvertrages vorsieht, versehen mit der Beurkundung eines Notars, wonach die geänderten Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages mit dem Beschluß über die Änderung und die unveränderten Bestimmungen mit dem zuletzt im Firmenbuch eingereichten vollständigen Wortlaut des Gesellschaftsvertrages übereinstimmen. Demgegenüber kann den Paragraphen 49, ff GmbHG nicht entnommen werden, daß von den Gesellschaftern genehmigte schuldrechtliche Verträge, die gesellschaftsvertragliche Bestimmungen (zB über die Gewinnverwendung) temporär überlagern, auch dann ins Firmenbuch eingetragen werden müßten, wenn die Gesellschafter nicht auch formell eine entsprechende Satzungsänderung beschließen und diese nach den Bestimmungen des Paragraph 51, GmbHG zum Firmenbuch anmelden. Eine formelle Aufnahme des Ergebnisabführungsvertrages in die Satzung wird aber im vorliegenden Fall gar nicht angestrebt.

Für die Bejahung der Eintragungsfähigkeit von Gewinnabführungsverträgen über die Fälle positiver gesetzlicher Anordnung hinaus aufgrund der Auslegung gesetzlicher Vorschriften durch Analogie oder als Konsequenz richterlicher Rechtsfortbildung fehlt es an ausreichend stichhaltigen Gründen. Eine unmittelbare Anwendung der in Deutschland vertretenen Lehre und Rechtsprechung kommt schon deshalb nicht in Betracht, weil das österreichische Gesellschaftsrecht den §§ 291 ff dAktG vergleichbare Regelungen nicht enthält, eine die Analogie rechtfertigende Gesetzeslage somit nicht vorliegt. Hätte der österreichische Gesetzgeber eine Angleichung des § 238 AktG an § 294 dAktG gewollt, so hätte er im Rahmen des EuGesRÄG dazu ausreichend Gelegenheit gehabt. Er sah sich aber zur Einführung einer Protokollierungsvorschrift auch anlässlich des EuGesRÄG BGBl 1996/301 (das im übrigen § 5 Z 4 FBG tatsächlich änderte) trotz der in der Lehre durch Koppensteiner aufbereiteten Frage und der in Deutschland gegenteiligen gesetzlichen Regelung des § 294 dAktG nicht veranlaßt, eine entsprechend Regelung auch für Verträge nach § 238 AktG zu treffen. Dies, obwohl § 5 Z 4 FBG unter anderem die Eintragung der im selben Abschnitt des Aktiengesetzes geregelten Vermögensübertragungen (§§ 235 ff AktG) bei Aktiengesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung vorsieht. Für die Bejahung der Eintragungsfähigkeit von Gewinnabführungsverträgen über die Fälle positiver gesetzlicher Anordnung hinaus aufgrund der Auslegung gesetzlicher Vorschriften durch Analogie oder als Konsequenz richterlicher Rechtsfortbildung fehlt es an ausreichend stichhaltigen Gründen. Eine unmittelbare Anwendung der in Deutschland vertretenen Lehre und Rechtsprechung kommt schon deshalb nicht in Betracht, weil das österreichische Gesellschaftsrecht den Paragraphen 291, ff dAktG vergleichbare Regelungen nicht enthält, eine die Analogie rechtfertigende Gesetzeslage somit nicht vorliegt. Hätte der österreichische Gesetzgeber eine Angleichung des Paragraph 238, AktG an Paragraph 294, dAktG gewollt, so hätte er im Rahmen des EuGesRÄG dazu ausreichend

Gelegenheit gehabt. Er sah sich aber zur Einführung einer Protokollierungsvorschrift auch anlässlich des EuGesRÄG BGBl 1996/301 (das im übrigen Paragraph 5, Ziffer 4, FBG tatsächlich änderte) trotz der in der Lehre durch Koppensteiner aufbereiteten Frage und der in Deutschland gegenteiligen gesetzlichen Regelung des Paragraph 294, dAktG nicht veranlaßt, eine entsprechend Regelung auch für Verträge nach Paragraph 238, AktG zu treffen. Dies, obwohl Paragraph 5, Ziffer 4, FBG unter anderem die Eintragung der im selben Abschnitt des Aktiengesetzes geregelten Vermögensübertragungen (Paragraphen 235, ff AktG) bei Aktiengesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung vorsieht.

Der erkennende Senat übersieht nicht, daß aus Erwägungen des Gläubiger- und Anlegerschutzes Bedürfnis nach Publizität von Gewinnabführungsverträgen besteht. Dem österreichischen Gesellschaftsrecht ist jedoch kein Anhaltspunkt dafür zu entnehmen, daß der Publizität dienende Eintragungen jedenfalls - auch ohne gesetzliche Anordnung - vorzunehmen wären. Überdies sind Gewinnabführungsverträge Gegenstand der Angaben im Anhang des Jahresabschlusses (§ 238 Z 3 HGB; Jabornegg aaO Rz 14; Nowotny in Straube, HGB II/RLG § 238 Rz 22 ff) und unterliegen damit der Offenlegungspflicht, womit dem Publizitätserfordernis de lege lata ohnehin Rechnung getragen wird. Der erkennende Senat übersieht nicht, daß aus Erwägungen des Gläubiger- und Anlegerschutzes Bedürfnis nach Publizität von Gewinnabführungsverträgen besteht. Dem österreichischen Gesellschaftsrecht ist jedoch kein Anhaltspunkt dafür zu entnehmen, daß der Publizität dienende Eintragungen jedenfalls - auch ohne gesetzliche Anordnung - vorzunehmen wären. Überdies sind Gewinnabführungsverträge Gegenstand der Angaben im Anhang des Jahresabschlusses (Paragraph 238, Ziffer 3, HGB; Jabornegg aaO Rz 14; Nowotny in Straube, HGB II/RLG Paragraph 238, Rz 22 ff) und unterliegen damit der Offenlegungspflicht, womit dem Publizitätserfordernis de lege lata ohnehin Rechnung getragen wird.

Die Vorinstanzen haben somit zu Recht eine Eintragung des Ergebnisabführungsvertrages ins Firmenbuch abgelehnt. Dem unberechtigten Revisionsrekurs ist ein Erfolg zu versagen.

#### **Anmerkung**

E54148 06A00869

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

ECLI:AT:OGH0002:1999:0060OB00086.99M.0520.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19990520\_OGH0002\_0060OB00086\_99M0000\_000

**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](http://www.jusline.at)