

TE OGH 1977/5/2 6Ob3/77

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 02.05.1977

Norm

Außerstreitgesetz §9

Freiwillige Gerichtsbarkeitsgesetz §142

Freiwillige Gerichtsbarkeitsgesetz §144

Gesetz über die Gesellschaft mit beschränkter Haftung §2

Gesetz über die Gesellschaft mit beschränkter Haftung §41

Gesetz über die Gesellschaft mit beschränkter Haftung §43

Gesetz über die Gesellschaft mit beschränkter Haftung §87

Einführungsverordnung zum Handelsgesetzbuch Art1 Abs1 Z3

Einführungsverordnung zum Handelsgesetzbuch Art1 Abs1 Z7

Einführungsverordnung zum Handelsgesetzbuch Art9 Abs1

Handelsregisterverordnung §45

Kopf

SZ 50/64

Spruch

Die bereits vollzogene Verfügung des RegG betreffend die Eintragung einer Ges. m. b. H. kann im Rekursverfahren nicht mehr im Sinne einer Abweisung des dieser zugrunde gelegenen Antrages abgeändert werden. Dem Registergericht ist jedoch je nach der Lage des Falles aufzutragen, von den im HGB und den dazu gehörigen Vorschriften des Siebenten Abschnittes des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit geschaffenen Möglichkeiten der Anhaltung zur Unterlassung des Gebrauches einer nicht zustehenden Firma (§§ 37 Abs. 1 HGB, § 140 FGG) bzw. der Einleitung des Amtslöschungsverfahrens nach den §§ 142 bis 144 FGG Gebrauch zu machen Rekurslegitimation des durch die Eintragung zu seinen rechtlich geschützten Interessen verletzten Dritten

Das Interesse des einzelnen Gesellschafters an der Aufrechterhaltung der Eintragung einer Ges. m. b. H. ist nur ein wirtschaftliches

OGH 2. Mai 1977, 6 Ob 3/77 (OLG Wien 21 R 3/77; HG Wien 7 HRB 19

852)

Text

Das Erstgericht ordnete über Antrag der WAG, Gasleitungsgesellschaft m. b. H., mit dem Sitz in Wien die Eintragung dieser Firma im Handelsregister an. Gegenstand des Unternehmens ist "der Transport von Erdgas mittels einer Gasleitungsanlage, die von der tschechoslowakisch-österreichischen Grenze bei Baumgarten an der March zur deutsch-österreichischen Grenze bei Oberkappel führt, der Erwerb der hierfür erforderlichen Transportrechte an dieser Leitung, der Abschluß von Transportverträgen sowie die Vornahme aller Maßnahmen und Geschäfte, die den

Gesellschaftszweck zu fördern geeignet sind". Die Eintragung im Handelsregister erfolgte am 12. Oktober 1976, die Bekanntmachung im Zentralblatt für die Eintragungen im Handelsregister am 30. November und im Amtsblatt zur Wiener Zeitung am 19. Dezember 1976.

Das Rekursgericht änderte über Rekurs der WAG, Waren- und Autokreditbank-Gesellschaft m. b. H., den erstgerichtlichen Beschluß dahingehend ab, daß es den Antrag auf Eintragung der Firma WAG, Gasleitungsgesellschaft m. b. H., in das Handelsregister abwies und die Anordnung der Löschung der darauf Bezug habenden, im Handelsregister verfüigten Eintragung dem Erstgericht übertrug. Es führte aus:

Da der Beschluß der WAG, Waren- und Autokreditbank-Gesellschaft m. b. H., nicht zugestellt worden sei, habe für diese die Rechtsmittelfrist des gemäß Art. 9 Abs. 1 der 4. EVHGB anzuwendenden § 11 Abs. 1 AußStrG mit dem Ablauf des Tages, an dem das letzte der die Bekanntmachung enthaltenden Blätter erschienen sei, das ist der 19. Dezember 1976, zu laufen begonnen. Wer sich durch die Eintragung einer Firma in das Handelsregister in seinen durch § 30 HGB geschützten Interessen beeinträchtigt fühle, könne den Eintragungsbeschluß mit Rekurs anfechten. Parteistellung im Registerverfahren hätten nämlich nach dem subsidiär heranzuziehenden § 9 AußStrG alle jene Personen, welche durch den Ausgang des Verfahrens in ihren rechtlich anerkannten Interessen berührt würden. Die subsidiäre Heranziehung des § 9 AußStrG sei möglich, weil der 7. Abschnitt des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit über das Rekursrecht gegen Beschlüsse, mit welchen Eintragungen in das Handelsregister bewilligt würden, nichts aussage. Insbesondere gehe aus § 126 FGG nicht hervor, daß nur den Organen des Handelsstandes das Antrags- und Rekursrecht zustehe. Da die Firma WAG, Waren- und Autokreditbank- Gesellschaft m. b. H., sich durch die Verwendung des gleichen Firmenzusatzes bei Bildung der neu eingetragenen Firma in ihrem Firmenrecht beschwert erachte und Verwehlungen im Geschäftsverkehr befürchte, sei ihre Rechtsmittellegitimation gegeben.

Eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung könne neben dem gemäß § 5 GmbHG zu bildenden Firmenkern zur näheren Bezeichnung Zusätze in ihre Firma aufnehmen. Für derartige Zusätze seien die firmenrechtlichen Vorschriften des Handelsgesetzbuches, insbesondere dessen §§ 18 Abs. 2 und 30, anzuwenden. Gemäß § 18 Abs. 2 HGB dürfe der Firma kein Zusatz beigefügt werden, welcher geeignet sei, eine Täuschung über Art und Umfang des Geschäftes oder die Verhältnisse des Geschäftsinhabers herbeizuführen.

Der von der neu eingetragenen Firma verwendete Zusatz "WAG" stelle ein Phantasiewort dar, welches von ihr offenbar willkürlich gewählt worden sei und nicht wie dasselbe Wort in der Firma der WAG, Waren- und Autokreditbank-Gesellschaft m. b. H., als Abkürzung zu erkennen sei. Die Verwendung dieses Zusatzes in der neuen Firma verstoße in zweifacher Richtung gegen die Bestimmung des § 18 Abs. 2 HGB. An die Ähnlichkeit frei gewählter, nicht vom Gesetz vorgeschriebener Bestandteile einer Firma sei ein besonders strenger Maßstab anzulegen, wenn keine Notwendigkeit zu erkennen sei, einen solchen Zusatz zu verwenden und dessen Beseitigung im Wege der Ersetzung durch einen anderen bei der "unübersehbaren Menge solcher Bezeichnungen" leicht möglich sei. Selbst wenn die Verwendung desselben Wortes als Firmenzusatz, welcher der Bezeichnung des Gegenstandes der Firma vorangestellt sei und in Großbuchstaben besonders auffällig hervorgehoben erscheine, noch keine Verwehlungsgefahr zwischen den beiden Firmen begründen könnte, weil sich der Gegenstand des Unternehmens als genügend unterscheidungskräftig auspräge, um eine deutliche Unterscheidung im Sinne des § 30 HGB zu bewirken, so bleibe jedenfalls die Verwendung dieses Zusatzes in der neu gebildeten Firma deshalb gesetzwidrig, weil der Zusatz täuschungsfähig sei. Es werde nämlich durch die Verwendung dieses Phantasiewortes, welches nicht als Abkürzung des Unternehmensgegenstandes erkennbar sei, der Anschein erweckt, es bestünde eine besondere rechtliche und wirtschaftliche Beziehung zu der schon wesentlich länger im gleichen Handelsregister eingetragenen Firma der WAG, Waren- und Autokreditbank-Gesellschaft m. b. H. Da Banken häufig in der Wirtschaft auch durch Beteiligung an Unternehmen oder Bildung von Tochtergesellschaften aufträten, bestehe die Gefahr, daß im Geschäftsverkehr durch den von der neuen Firma verwendeten Zusatz eine besonders enge Verflechtung mit dem Unternehmen der WAG, Waren- und Autokreditbank-Gesellschaft m. b. H., vermutet werde, so daß eine Täuschung über die Verhältnisse des Geschäftsinhabers herbeigeführt werden könne.

Die Bezeichnung "WAG" sei überdies auch deshalb täuschungsfähig, weil die Endung "AG" im Geschäftsverkehr und in der Rechtssprache häufig als Abkürzung für das Wort Aktiengesellschaft verwendet werde, so daß Zweifel an der Rechtsnatur der neu eingetragenen Gesellschaft durch diese Bezeichnung verursacht werden könnten. Gerade kurze einprägsame Zusätze, wie sie im Geschäftsverkehr und darüber hinaus immer mehr in der Praxis verwendet würden, seien dort besonders bedenklich, wo sie zur Täuschung geeignet seien.

Gegen den Beschluß des Rekursgerichtes richtet sich der Revisionsrekurs der WAG Gasleitungsgesellschaft m. b. H., und der ÖMV Aktiengesellschaft, als deren Mehrheitsgesellschafterin mit dem Antrag, "die angefochtene Rekursentscheidung zur Gänze aufzuheben".

Der Oberste Gerichtshof wies den Revisionsrekurs der ÖMV Aktiengesellschaft zurück; dem Revisionsrekurs der WAG Gasleitungsgesellschaft m. b. H. gab er teilweise Folge und änderte den angefochtenen Beschluß dahin ab, daß dem Erstgericht die Einleitung des Verfahrens gemäß §§ 37 Abs. 1 HGB, 140 FGG gegen die WAG Gasleitungsgesellschaft m. b. H., wegen Gebrauches einer unzulässigen Firma aufgetragen wird.

Rechtliche Beurteilung

Aus der Begründung:

Die Rekurslegitimation der Gesellschafterin ÖMV Aktiengesellschaft wird im Revisionsrekurs damit begründet, daß ihr als Mehrheitsgesellschafterin durch die Löschung der Gesellschaft ein schwerer Nachteil entstehen würde, "wodurch sie in ihren Rechten verletzt wäre".

Der OGH hat sich mit der Frage der Rekurslegitimation des Gesellschafters einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung bereits wiederholt - allerdings nur im Zusammenhang mit der Anfechtung der Eintragung von in der Generalversammlung gefaßten Beschlüssen - befaßt und ausgesprochen, daß die Rechtsmittel, die einem Gesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung zustehen, im § 41 GmbHG genau umschrieben sind (vgl. SZ 4/145; SZ 22/123; EvBl. 1955/315 = RZ 1955, 96; EvBl. 1967/133). Die in den Entscheidungen SZ 4/145 und SZ 22/123 angestellten Überlegungen treffen auch auf das Anfechtungsrecht des Gesellschafters im vorliegenden Fall zu. Gemäß § 9 GmbHG ist die Anmeldung der Gesellschaft zum Handelsregister von sämtlichen Geschäftsführern zu bewirken. Durch die auf Grund der Anmeldung vollzogene Eintragung ist die Gesellschaft gemäß § 2 GmbHG als juristische Person entstanden. Der Gesellschafter übt die ihm zustehenden Rechte in der Generalversammlung aus. Wird der Beschluß des Registergerichtes über die Eintragung der Gesellschaft vom Rekursgericht abgeändert, ist zur Anfechtung dieses Beschlusses die Gesellschaft, vertreten durch ihre Organe, berufen. Das Interesse des einzelnen Gesellschafters an der Aufrechterhaltung der Eintragung ist nur ein wirtschaftliches (vgl. dazu die zum Aktienrecht ergangenen Entscheidungen SZ 23/239 und SZ 24/65). Der gegenteiligen Ansicht von Gellis in seinem Kommentar zum GmbHG, S. 53 Anm. 5, kann nicht beigelegt werden. Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist eine juristische Person, die durch ihre vertretungsbefugten Organe handelt, und keine Personengesellschaft.

Da die Zulässigkeit eines Rechtsmittels nach § 9 AußStrG, welcher gemäß Art. 9 Abs. 1 der Vierten Verordnung zur Einführung handelsrechtlicher Vorschriften in Österreich vom 24. Dezember 1938, DRGBl. I, S. 1999, im Handelsregisterverfahren anzuwenden ist, die Beeinträchtigung rechtlich geschützter Interessen des Beteiligten erfordert, war der Revisionsrekurs der Gesellschafterin ÖMV Aktiengesellschaft, zurückzuweisen.

Der Revisionsrekurs der WAG Gasleitungsgesellschaft m. b. H., ist teilweise gerechtfertigt.

Die Erstrevisionsrekurswerberin vertritt vorerst die Auffassung, das Rekursgericht hätte den Rekurs der WAG Waren- und Autokreditbank-Gesellschaft m. b. H., als unzulässig zurückweisen müssen, da gegen die interne Eintragungsverfügung des Registergerichtes und gegen die ordnungsgemäß vollzogene Eintragung in das Handelsregister "keine Beschwerde durch private Dritte" zulässig sei. Es hätte stattdessen das Verfahren nach den §§ 142 bis 144 FGG anordnen müssen.

Soweit die Erstrevisionsrekurswerberin sich dabei auf die deutsche Lehre stützt, übersieht sie, daß diese zur Beurteilung der Rechtsmittelzulässigkeit für den österreichischen Rechtsbereich schon deshalb nicht ohne weiteres herangezogen werden kann, weil - wie der OGH bereits wiederholt ausgesprochen hat - durch Art. 1 Abs. 1 Z. 3 und 7 der Vierte Verordnung zur Einführung handelsrechtlicher Vorschriften in Österreich vom 24. Dezember 1938, DRGBl. I, S. 1999, Gesetzblatt für das Land Österreich, 1939, I, S. 243 (im folgenden kurz als 4. Einführungsverordnung bezeichnet), unter anderem zwar der Siebente Abschnitt "Handelssachen" des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (mit einigen Ausnahmen) sowie die Handelsregisterverfügung mit 1. März 1939 in Kraft gesetzt wurden, Art. 9 der 4. Einführungsverordnung aber bestimmt, daß die §§ 1 bis 19 des österreichischen Gesetzes über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen anzuwenden sind, soweit sich aus den Vorschriften des Siebenten Abschnittes des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit nichts anderes ergibt. Damit wurde eindeutig festgelegt, daß nicht das Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen

Gerichtsbarkeit in seiner Gesamtheit, sondern nur dessen Siebenter Abschnitt und hilfsweise das Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen hinsichtlich der Bestimmungen der §§ 1 bis 19 anzuwenden ist, wodurch allerdings eine uneinheitliche Rechtslage geschaffen wurde. Die Frage der Anfechtbarkeit von Verfügungen des Registergerichtes ist daher nach dem Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Angelegenheiten außer Streitsachen und nicht nach dem Gesetz über die Rechtsangelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu prüfen (vgl. EvBl. 1976/84, und die dort angeführte weitere Rechtsprechung; Wunsch, "Rekurs gegen vollzogene Eintragungen in das Handelsregister", Festschrift für Otto Reimer, 99 ff., insbesondere 100, 101).

Für den im Revisionsrekurs eingenommenen Standpunkt läßt sich auch aus dem Hinweis auf die Ausführungen von Hämmerle - Wunsch, in Handelsrecht[3], 1. Bd., S. 100, nichts gewinnen. Die dort in der Anm. 42 zur Stützung der Behauptung, in der österreichischen Rechtsprechung werde seit einiger Zeit die Meinung vertreten, daß Rekurse gegen verfügte bzw. vollzogene Eintragungen in das Handelsregister unzulässig seien, angeführten Entscheidungen stammen fast sämtliche von der zweiten Instanz. In der einzigen in dieser geführten Entscheidung des OGH JBl. 1963, 431, wurde eine derartige Rechtsmeinung nicht ausgesprochen. Der OGH hat vielmehr, soweit überschaubar, auch nach dem Inkrafttreten der mit der 4. Einführungsverordnung in Österreich eingeführten handelsrechtlichen Vorschriften ständig an der Auffassung festgehalten, daß in der Rechtslage über die Rekurslegitimation des durch den Eintragungsbeschluß des Registergerichtes in seinen Rechten verletzten Dritten keine Änderung eingetreten ist (siehe dazu insbesondere die in der oben zitierten Entscheidung EvBl. 1976/158, Nr. 84, gegebene Darstellung der Rechtsprechung; Wunsch a. a. O., 99, I. 1. und Anm. 2).

Der OGH sieht sich durch die Ausführungen des Revisionsrekurses nicht veranlaßt, von seiner ständigen Rechtsprechung über die Rekurslegitimation des durch eine Eintragungsverfügung des Registergerichtes in seinen Rechten verletzten Dritten abzugehen.

Aus Zweckmäßigkeitserwägungen ist bei der weiteren Erledigung des Revisionsrekurses zunächst auf dessen Ausführungen "zur materiellen Frage" einzugehen. Sofern in diesem Zusammenhang neuerlich gegen die Rekurslegitimation der WAG Waren- und Autokredit-Gesellschaft m. b. H., Stellung genommen wird, ist auf das oben dazu Gesagte zu verweisen.

Bei den weiteren Revisionsrekursausführungen, man habe bei der Wahl des neuen Firmenwortlautes auf die einhellige Lehre und Rechtsprechung vertraut, wonach der Firmenwortlaut immer in seiner Gesamtheit beurteilt werden müsse, da im geschäftlichen Verkehr der Firmenwortlaut immer genau, vollständig und ungekürzt wiederzugeben sei, bei Gegenüberstellung der Firmen sei eine Verwechslung bei gewöhnlicher Aufmerksamkeit auszuschließen, wurde übersehen, daß das Rekursgericht nicht von einer Verwechselbarkeit der beiden Firmen, sondern von der Verwendung eines Firmenzusatzes, durch welchen leicht eine Täuschung über die Verhältnisse des Geschäftsinhabers herbeigeführt werden könnte, ausgegangen ist. Ein solcher Zusatz darf gemäß § 18 Abs. 2 HGB einer Firma nicht beigelegt werden.

Daß der Zusatz WAG die Abkürzung für die Worte "West Austria Gasleitung" darstelle, ist dem Firmenwortlaut nicht zu entnehmen, für außenstehende Dritte also nicht erkennbar. Es läßt sich daher daraus für den Standpunkt des Revisionsrekurses nichts gewinnen.

Daß die WAG Gasleitungsgesellschaft m. b. H., "schon von ihrer rechtlichen Konstruktion und tatsächlichen Bestimmung her nie mit der Revisionsgegnerin in eine rechtliche oder tatsächliche Konkurrenz treten" könne, ist nicht entscheidend. Es ist vielmehr davon auszugehen, daß die WAG Waren- und Autokreditbank-Gesellschaft m. b. H., Bankgeschäfte betreibt und dabei nach dem Firmenwortlaut nicht auf Autos beschränkt ist, so daß im Geschäftsleben zufolge des Firmenzusatzes WAG bei der Gasleitungsgesellschaft der Anschein einer Verflechtung mit der WAG Waren- und Autokreditbank-Gesellschaft m. b. H., erweckt werden kann.

Wenn das Rekursgericht aus diesem Grund von einem unzulässigen Firmenzusatz im Sinne des § 18 Abs. 2 HGB ausgegangen ist, kann darin ein Rechtsirrtum nicht gefunden werden.

Da es bei dieser Sachlage auf die vom Rekursgericht in Anlehnung an Gellis angenommene Täuschungsfähigkeit der Endung "AG" nicht ankommt, erübrigt sich eine Stellungnahme zu den diesbezüglichen Ausführungen im Revisionsrekurs.

Sofern in diesem schließlich behauptet wird, der Firma WAG Waren- und Autokreditbank-Gesellschaft m. b. H., fehle

"die materielle Rekurslegitimation, da ihre materiellen Interessen durch den Firmengegenstand Gasleitung nicht berührt" würden, ideelle Interessen genügten zur Beschwerdelegitimation nicht, ergibt sich schon aus den obigen Ausführungen über die Täuschungsfähigkeit des von der Erstrevisionsrekurswerberin gewählten Firmenzusatzes die dadurch herbeigeführte Beeinträchtigung rechtlich geschützter Interessen der bereits früher im Register eingetragenen Gesellschaft.

Die Erstrevisionsrekurswerberin führt weiter aus, selbst wenn man ein Rekursrecht gegen Eintragungsverfügungen des Registergerichts für zulässig halte, sei der Spruch der Rekursentscheidung schon deshalb unrichtig, weil er die Abweisung des Antrages auf Eintragung der Firma WAG Gasleitungsgesellschaft m. b. H., in das Handelsregister und die Löschung der darauf bezughabenden Registereintragungen enthalte. Dieser Spruch könne nur so ausgelegt werden, daß alle Eintragungen in das Handelsregister, nicht nur der Firmenwortlaut, gelöscht werden sollten, wodurch die Gesellschaft "als solche", welche gemäß § 2 GmbHG mit der Eintragung in das Handelsregister entstanden sei, mit Wirkung ex tunc zur Gänze vernichtet werde. Mit dieser Entscheidung sei das Rekursgericht "bewußt über den Antrag des Rekurses vom 21. Dezember 1976 hinausgegangen, welcher im Zusammenhang nur den Entfall des Firmenteiles "WAG" habe erreichen wollen.

Dazu ist vorerst darauf hinzuweisen, daß das Rekursgericht nicht selbst die Löschung der Eintragung im Handelsregister angeordnet, sondern die diesbezügliche Anordnung dem Erstgericht übertragen hat.

Schon in der Entscheidung AC 2937 wurde auf die möglichen Komplikationen, welche die Beteiligten schwer zu schädigen geeignet sind, verwiesen, die sich daraus ergeben können, daß im Falle der Abweisung des Eintragungsbegehrens der Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung in höherer Instanz die durch die Eintragung entstandene Gesellschaft im Handelsregister wieder gelöscht werden müßte. Auch im Revisionsrekurs wird auf schwerwiegende wirtschaftliche Folgen im Falle der durch die Löschung bewirkten Vernichtung der unter ausländischer Beteiligung gegründeten Gesellschaft verwiesen. Die über den vorliegenden Fall hinausgehende Bedeutung der Lösung der damit aufgeworfenen Fragen erfordert eine eingehende Befassung mit der Problematik, welche sich zufolge der durch die 4. Einführungsverordnung erfolgten Inkraftsetzung des Siebenten Abschnittes des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und die weitere Anwendung der Bestimmungen der §§ 1 bis 19 AußStrG geschaffene Rechtslage ergibt.

Wie bereits oben dargelegt, sind gemäß Art. 9 Abs. 1 der 4. Einführungsverordnung in den Angelegenheiten, die von den Gerichten nach dem Siebenten Abschnitt des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu behandeln sind, die Vorschriften der §§ 1 bis 19 des österreichischen Gesetzes über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen anzuwenden, soweit sich aus den Vorschriften des Siebenten Abschnittes des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und den Vorschriften der 4. Einführungsverordnung nichts anderes ergibt. Aus den Bestimmungen der §§ 142 bis 144 FGG wird in der deutschen Lehre der Grundsatz der Erhaltung der Eintragung abgeleitet und die Meinung vertreten, daß die nach den §§ 142 Abs. 2, 144 Abs. 3 FGG zu setzende Frist auch zum Zweck dient, dem Beteiligten die Möglichkeit einzuräumen, den Mangel, auf dem die Unzulässigkeit der Eintragung beruht, zu beheben (Bumiller - Winkler, Kurzkomm. zum FGG, 382; Jansen, Komm. zum FGG[2], 529 Anm. 13, 530 Anm. 19 und 541 Anm. 22; Jansen in NJW 1966, 1813 bis 1814, Anm. zu der dort unter Nr. 6 wiedergegebenen Entscheidung des BGH vom 14. Juli 1966). Dafür spricht auch die Bestimmung des § 45 Abs. 1 Handelsregisterverfügung, wonach sogar dann, falls eine Aktiengesellschaft oder eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung als nichtig gelöscht werden soll, das Registergericht wenn der Mangel geheilt werden kann, in der nach den §§ 142 Abs. 2, 144 Abs. 3 FGG ergehenden Benachrichtigung auf diese Möglichkeit ausdrücklich hinzuweisen hat. Der Grundsatz der Erhaltung der Eintragung erlangt besondere Bedeutung bei jenen Gesellschaften, bei denen die Eintragung in das Handelsregister rechtsbegründende Wirkung hat (vgl. zu dem Problem der Löschung einer solchen Gesellschaft zufolge eines erfolgreichen Rekurses gegen die Eintragungsverfügung Gellis a. a. O., 307 Anm. 11).

Der OGH hat in seiner Rechtsprechung vor Einführung der handelsrechtlichen Vorschriften in Österreich durch die 4. Einführungsverordnung zum Problem der Löschung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung im Handelsregister zufolge eines erfolgreichen Rekurses gegen die Eintragungsverfügung des Registergerichtes in der weitaus überwiegenden Anzahl der überschaubaren Fälle entweder selbst die Ansicht ausgesprochen oder jene der zweiten Instanz gebilligt, in derartigen Fällen dem Registergericht aufzutragen, auf eine Verbesserung der der Eintragung zugrundeliegenden Mängel unter Androhung der sonstigen Löschung der Firma hinzuwirken (vgl. AC 2450, 2613, 2794,

2801, 2891, 2937, 3030, 3039, 3048; JBl. 1917, 274; Amtl. Slg. 1753; SZ 4/40; RSpr. 1936, Nr. 301). In den Entscheidungen AC 2603 und 2849 wurde hingegen diese Vorgangsweise abgelehnt und die Löschung angeordnet. In einigen Fällen wurde für die Anordnung des Verbesserungsverfahrens keine nähere Begründung gegeben (so etwa in AC 2450, 2891, 3048; Amtl. Slg. 1753; SZ 4/40), in AC 2794 auf die verhältnismäßig geringe Bedeutung der mit dem Gesetz nicht im Einklang stehenden Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages verwiesen, in anderen Fällen, wie AC 2801; RSpr. 1936, Nr. 301, der Versuch der Verbesserung des Mangels mit der analogen Heranziehung der Bestimmungen der §§ 87, 43 GmbHG, in AC 2937 schließlich die Anwendung dieser Bestimmungen mit einem Größenschluß begründet und dazu ausgeführt: "Sobald eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung in das Handelsregister eingetragen ist, besteht sie zu Recht (§ 2 des Gesetzes). Wird in höherer Instanz endgültig entschieden, daß das Begehren um die Eintragung der Gesellschaft abgewiesen werde, müßte die Eintragung der Gesellschaft im Handelsregister gelöscht werden. Mit der erfolgten Löschung hat aber die Gesellschaft rechtlich zu existieren aufgehört. Hiedurch können Komplikationen entstehen, die die Beteiligten schwer zu schädigen geeignet sind. Dem will das Gesetz vorbeugen. Im § 87 ist verordnet, daß auf Antrag der Finanzprokurator die Auflösung einer Gesellschaft ausgesprochen werde, wenn der Gesellschaftsvertrag nicht die nach § 4 notwendigen Bestimmungen enthält, oder wenn eine dieser Bestimmungen den Vorschriften des Gesetzes widerstreitet, doch bestimmt der letzte Absatz dieses Paragraphen, daß für das Verfahren die Bestimmungen des § 43 gelten. Nach § 43 ist aber der Gesellschaft zu ermöglichen, daß sie den Auflösungsgrund behebe. Das Gesetz verfügt dies, wie aus den Motiven zu § 87 zu ersehen ist, wegen der schwerwiegenden Folgen der Auflösung der Gesellschaft. Ist dies für den Fall vorgeschrieben, daß durch einen Verstoß gegen die nach § 4 notwendigen Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages Grund zur Auflösung der Gesellschaft gegeben ist, so muß die gedachte Vorschrift umsomehr zur Anwendung kommen, wenn der Gesellschaftsvertrag in einem minder wichtigen Belang eine Inkongruenz mit dem Gesetz aufweist, die die erfolgte Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister anfechtbar macht." (Vgl. dazu auch Kostner, Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung², 155, dessen Ausführungen fast wörtlich mit jenen der - von ihm nicht zitierten - Entscheidung AC 2937 übereinstimmen).

Am überzeugendsten erscheint die Begründung der Entscheidung AC 2937. Sie kann, bezogen auf die gegenwärtige Gesetzeslage, aus der Bestimmung des § 144 FGG in Verbindung mit der bereits oben dargestellten, im § 45 Abs. 1 der Handelsregisterverfügung enthaltenen Anweisung an das Registergericht abgeleitet werden, wonach selbst bei so groben Verstößen, welche die Klage auf Nichtigerklärung der Gesellschaft rechtfertigen (die Bestimmungen, von denen § 144 FGG durch Art. 10 Nr. 4 der 4. Einführungsverordnung eine den österreichischen Verhältnissen angepaßte Fassung erhielt, entsprechen hinsichtlich der Gesellschaft mit beschränkter Haftung im wesentlichen den durch Art. 13 Z. 6 der vorgenannten Verordnung aufgehobenen Bestimmungen der §§ 43 und 87 GmbHG), die Löschung der Firma nur nach dem im § 144 FGG geregelten Verfahren vorzunehmen ist, wobei im Falle der Möglichkeit der Behebung des Mangels eine Löschung der Firma und die damit verbundene Vernichtung der Gesellschaft vermieden werden. Der OGH hat sich, soweit überblickt werden kann, mit den Folgen der seit 1. März 1939 bestehenden uneinheitlichen Rechtslage auf dem Gebiete des Registerrechtes noch nicht eingehend befaßt. In seiner Entscheidung JBl. 1963, 431, welche die Überprüfung eines Beschlusses der zweiten Instanz zum Gegenstand hatte, mit dem der Beschluß des Registergerichtes über die Eintragung einer offenen Handelsgesellschaft in das Handelsregister aufgehoben und eine neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufgetragen worden war, wurde unter anderem ausgeführt: "Es ist davon auszugehen, daß die gemäß Art. 9 der 4. Verordnung zur Einführung handelsrechtlicher Vorschriften im Lande Österreich vom 24. Dezember 1938, RGBl. I, S. 1999, auch in Handelsregistersachen anwendbare Vorschrift des § 12 Abs. 1 AußStrG dem Erstrichter die sofortige Involzugsetzung von Verfügungen erlaubt, ohne dies an die Bedingung zu knüpfen, daß die getroffene Verfügung Gesetzmäßigkeit war. Daher ist die offene Handelsgesellschaft im vorliegenden Fall formell rite eingetragen worden. Die Eintragung ist keineswegs nichtig, wie das Rekursgericht anzunehmen scheint. Eine einmal vollzogene Eintragung im Handelsregister kann aber nicht mehr so ohne weiteres gelöscht werden. War die einmal vollzogene Eintragung mangels einer wesentlichen Voraussetzung unzulässig - wobei der Zeitpunkt der Eintragung maßgebend ist (vgl. den Kommentar von Krieger - Lenz, 215) - dann kommt nur eine amtswegige Löschung gemäß den Vorschriften der §§ 142 (141) FGG in Frage. Im vorliegenden Fall läßt sich gegenwärtig noch nicht sagen, ob die Registereintragung unzulässig war, weil das Verfahren noch nicht abgeschlossen ist." In der Folge wurde im Widerspruch dazu die Meinung vertreten, daß dann, wenn im ergänzten Verfahren die sachliche Unrichtigkeit der vom Erstrichter gemäß § 12 Abs. 1 AußStrG bereits in Vollzug gesetzten Eintragung festgestellt werden sollte, das Eintragungsgesuch abzuweisen und die verfügte Eintragung nach Rechtskraft des

bezüglichen Beschlusses zu löschen sein werde, der Einleitung eines Verfahrens nach § 142 FGG es hingegen in diesem Falle nicht bedürfe, weil die Beteiligten in dem infolge der Eintragungsanmeldung angeordneten Verfahren zu Wort kämen und sich zur Frage der Zulässigkeit der Eintragung äußern könnten.

Die zuletzt angeführte Begründung, bei welcher offenbar davon ausgegangen worden war, das Verfahren nach den §§ 142 ff. FGG solle nur sicherstellen, daß die Beteiligten ihre Meinung äußern könnten, steht mit der bereits oben dargestellten deutschen Lehre nicht im Einklang. Nach dieser soll durch die im Amtslöschungsverfahren nach den §§ 142 ff. FGG angeordnete Fristsetzung den Beteiligten auch die Möglichkeit eingeräumt werden, den Mangel, auf dem die Unzulässigkeit der Eintragung im Handelsregister beruht, zu beheben.

Kann die auf Grund eines Eintragungsgesuches vom Registergericht vor Rechtskraft seiner Eintragungsverfügung vollzogene Eintragung einer Firma im Handelsregister nur mehr im Wege des in den §§ 142 bis 144 FGG geregelten Verfahrens gelöscht werden, ergäbe sich, wenn im Rekursverfahren von der höheren Instanz die Eintragungsverfügung des Registergerichtes endgültig im Sinne einer Abweisung des dieser zugrundeliegenden Antrages abgeändert wird, ein unlösbarer Widerspruch. Eine Löschung einer bereits vollzogenen Eintragung sofort nach Rechtskraft des Abweisungsbeschlusses der höheren Instanz wäre zufolge der zwingenden Bestimmungen der §§ 142 bis 144 FGG nicht möglich. Bis zur Beendigung dieses Verfahrens bestünde dann eine Eintragung im Handelsregister ohne entsprechende Grundlage.

Für den deutschen Rechtsbereich stellt sich diese Problematik nicht, denn nach herrschender deutscher Lehre ist gegen Eintragungen in das Handelsregister und die diesen zugrundeliegenden Verfügungen des Registergerichtes eine Beschwerde mit dem Ziel der Löschung unzulässig (vgl. Staub - Bondi, Komm. zum HGB[12] u. [13], I. Bd., Anh. zu § 8, 92 Anm. 6 a und 245 letzter Satz der Anm. 8; Düringer - Hachenburg - Hoeniger, Komm. zum HGB[3], I. Bd., 232 Anm. 2;

Würdinger im Großkomm. zum HGB[3], I. Bd., 220 Anm. 12;

Schlegelberger, Komm. zum HGB[5], I. Bd., 94 Anm. 11; Bumiller - Winkler, Kurzkomm. zum FGG, 375, Anm. 1; Schlegelberger, FGG[7], I. Bd., 342, II. Bd., 742; Keidel, FGG[9], 1153; Jansen, Großkomm. zum FGG[2], I. Bd., 523 Anm. 1, 531 Anm. 25; Jansen, NJW 1966, 1813 f. Anm. zu der dort unter Nr. 6 veröffentlichten Entscheidung des BGH vom 14. Juli 1966).

Bei der Suche nach einer entsprechenden Lösung der aufgezeigten Problematik ist nicht nur auf die Interessen der Gläubiger der durch die Eintragung im Handelsregister entstandenen Gesellschaft und die wirtschaftlichen Folgen für sämtliche Beteiligten im Falle der Löschung der Gesellschaft, sondern schließlich auch darauf Bedacht zu nehmen, daß dem durch die Eintragungsverfügung in seinen Rechten verletzten Dritten eine Einflußnahme auf die Gründung und das Entstehen der Gesellschaft im allgemeinen nicht zusteht, sein rechtliches durch das Registergericht zu schützendes Interesse vielmehr in den meisten Fällen (wie auch im vorliegenden Fall) darin bestehen wird, daß die neue Gesellschaft keine Firma führt, welche in das durch das Gesetz geschützte Recht dieses Dritten zur ausschließlichen Führung seiner Firma eingreift (§§ 18 Abs. 2, 30 HGB; vgl. Wunsch a. a. O., 111, III., 1. a).

Wird von dieser Interessenlage, der erschöpfenden Regelung über die Löschung einer unzulässigen Eintragung im Handelsregister in den §§ 142 bis 144 FGG und der daraus abgeleiteten Absicht des Gesetzes, die Eintragung nach Möglichkeit zu erhalten, ausgegangen, und der vom OGH schon vor der Inkraftsetzung der deutschen handelsrechtlichen Bestimmungen in der weit überwiegenden Zahl der Fälle eingenommene Standpunkt zur Frage der Anordnung der Löschung einer im Rekursweg als unzulässig festgestellten Eintragung der Gesellschaft berücksichtigt, kann der durch Art. 9 Abs. 1 der 4. Einführungsverordnung geschaffenen uneinheitlichen Rechtslage, insbesondere in den Fällen, in denen durch die Eintragung im Handelsregister eine Gesellschaft entstanden ist, nur auf folgende Weise begegnet werden:

Stellt sich im Zuge der infolge eines Rekurses des durch die im Handelsregister bereits vollzogene Eintragungsverfügung in seinen rechtlich geschützten Interessen verletzten Dritten vorzunehmenden Überprüfung heraus, daß die Eintragung unzulässig war, kann die Eintragungsverfügung zwar nicht mehr im Sinne einer Abweisung des dieser zugrunde gelegenen Antrages abgeändert werden, dem Registergericht ist jedoch je nach der Lage des Falles aufzutragen, von dem im Handelsgesetzbuch und den dazugehörigen Vorschriften des Siebenten Abschnittes des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit geschaffenen Möglichkeiten der Anhaltung zur Unterlassung des Gebrauchs einer nicht zustehenden Firma (§§ 37 Abs. 1 HGB, 140 FGG) bzw. der Einleitung des

Amtslöschungsverfahrens nach den §§ 142 bis 144 FGG Gebrauch zu machen. Zu dem zuletzt genannten Verfahren sei neuerlich darauf verwiesen, daß die Fristsetzung nach den §§ 142 Abs. 2 und 3, 144 Abs. 3 FGG auch dazu dient, dem Beteiligten die Möglichkeit einzuräumen, den Mangel, auf dem die Unzulässigkeit der Eintragung beruht, zu beheben. Zur Bedeutung des Wortes "kann" in den Bestimmungen der §§ 142 bis 144 FGG vergleiche die Ausführungen von Würdinger im Großkomm. zum HGB[3], I. Bd., 422 Anm. 11, und RG 122/314.

Durch diese den Interessen aller Beteiligten und den Intentionen des Gesetzes gerecht werdende Lösung wird der mit den Gesetzen der Logik nicht in Einklang zu bringende Vorgang vermieden, im Rekursweg zwar den der Eintragung zugrundeliegenden Antrag abzuweisen, dessenungeachtet aber die auf Grund dieses Antrages bereits vollzogene Eintragung bis zur Beendigung der Liquidation der Kapitalgesellschaft bestehen zu lassen (vgl. Gellis a. a. O.). Denn auch im Falle der Durchführung des Lösungsverfahrens nach den §§ 142 bis 144 FGG ist mit der Liquidation der durch die Eintragung entstandenen Kapitalgesellschaft vorzugehen (Gellis a. a. O.; Bumiller - Winkler a. a. O., 386).

Im vorliegenden Fall ergibt sich ungeachtet des Umstandes, daß der Rekursantrag der WAG Waren- und Autokreditbank-Gesellschaft m. b. H., in erster Linie auf die Abänderung der angefochtenen Eintragungsverfügung im Sinne der Abweisung des Eintragungsbegehrens gerichtet war, aus den Rekursausführungen und dem letzten Halbsatz des Rekursantrages ("und die Eintragung vom Entfall des Phantasiewortes und Firmennamens WAG abhängig gemacht werde"), daß es der die Eintragungsverfügung des Registergerichtes bekämpfenden Gesellschaft in Wahrheit doch nur um die Änderung des Firmenwortlautes durch Entfernung des ihrer Meinung nach unzulässigen Zusatzes WAG ging. Da zufolge des verschiedenen Unternehmensgegenstandes beider Gesellschaften eine Konkurrenzierung untereinander nach der derzeitigen Aktenlage ausgeschlossen ist, kann dem rechtlich zu schützenden Interesse der WAG Waren- und Autokreditbank-Gesellschaft m. b. H., an der Unterlassung des Gebrauches einer Firma mit einem zur Täuschung geeigneten Zusatz durch die neu eingetragene Gesellschaft in ausreichender Weise bereits durch ein Verfahren nach den §§ 37 Abs. 1 HGB, 140 FGG Rechnung getragen werden (vgl. dazu Baumbach - Duden, HBG[21], 137, 138; Jansen in NJW 1966, 1814, Punkt 2 seiner Anmerkung zu der auf den S. 1813 ff unter 6. veröffentlichten Entscheidung des BGH vom 14. Juli 1966).

Es sei jedoch darauf hingewiesen, daß das Registergericht gegen den Gebrauch einer gesetzwidrigen Firma im Ganzen einzuschreiten hat und nicht gegen den Gebrauch eines gesetzwidrigen Firmenbestandteiles für sich allein (vgl. Würdinger a. a. O., S. 421 Anm. 9; RG 124, 312, und die dort angeführte weitere Literatur).

Während der Revisionsrekurs der ÖMV Aktiengesellschaft, als unzulässig zurückgewiesen werden mußte, war in teilweiser Stattgebung des Revisionsrekurses der WAG Gasleitungsgesellschaft m. b. H., der

Anmerkung

Z50064

Schlagworte

Amtslöschungsverfahren nach §§ 142-144 FGG, Durchführung, Eintragungsverfügung des Registergerichts, nach Vollzug der - Keine, Abweisung des zugrunde gelegten Antrags im Rekursverfahren, Firma, Einschreiten des RegG gegen gesetzliche Firma im ganzen, nicht, gegen Gebrauch eines gesetzwidrigen Firmenbestandteils allein, Firmenbestandteil, Gebrauch eines gesetzwidrigen -, Gesellschaftsinteresse an der Aufrechterhaltung der Eintragung ist ein, wirtschaftliches, Liquidation bei Amtslöschungsverfahren nach §§ 142-144 FGG

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1977:0060OB00003.77.0502.000

Dokumentnummer

JJT_19770502_OGH0002_0060OB00003_7700000_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