REPUBLIK ÖSTERREICH
OBERLANDESGERICHT INNSBRUCK

BESCHLUSS

Das Oberlandesgericht Innsbruck als Rekursgericht hat durch den Senatspräsidenten des Oberlandesgerichtes Dr. Purtscheller als Vorsitzenden sowie die Richter des Oberlandesgerichtes Dr. Kohlegger und Dr. Engers als weitere Mitglieder des Senates in der Firmenbuchsache des zu FN 22122h eingetragenen Einzelunternehmers A[redacted] P[redacted] mit der **Firma „P[redacted] A[redacted], Hote-Cafe-Weinstube“** mit dem Sitz in Serfaus, über den Rekurs 1. der Simone Sonja P[redacted], und 2. A[redacted] P[redacted], beide vertreten durch Mag. Oskar Platter, öffentlicher Notar in 6500 Landeck, gegen den Beschluss des Landes- als Handelsgerichtes Innsbruck vom 25.1.2017, 60 Fr 9/17k-4, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen:

Dem Rekurs wird **n i c h t** Folge gegeben.

Der (ordentliche) Revisionsrekurs ist **n i c h t** zulässig.

BEGRÜNDUNG:

Im Firmenbuch des Erstgerichts ist zu FN 22122h A[redacted] P[redacted] mit der Rechtsform als Einzelunternehmer und der Firma „P[redacted] A[redacted], Hotel-Cafe-Weinstube“ eingetragen.

Mit Schriftsatz vom 30.12.2016 beantragten Simone Sonja P[redacted] „als neue Inhaberin“ und A[redacted] P[redacted] als „bisheriger Inhaber“ der „P[redacted] A[redacted] Hotel-Cafe-Weinstube“ die Eintragung des Inhaberwechsels und der Änderung des Firmenwortlautes. Konkret wurde begehrt, anstatt der bisher eingetragenen Firma die Firma „Appartement-Hotel A[redacted] S[redacted] Serfaus e.U.“ und anstatt des bisherigen Inhabers A[redacted] P[redacted] die neue Inhaberin Simone Sonja P[redacted], geb am [redacted], einzutragen.

Mit Zwischenerledigung vom 5.1.2017 wies das Erstgericht die Antragsteller darauf hin, dass die laut dem Antragsvorbringen mit Übergabsvertrag vom 20.12.2016 erfolgte Übertragung eines Betriebs samt dem Rechtsgrund gemäß § 3 Abs 1 Z 15 FBG zur Eintragung in das Firmenbuch anzumelden sei.

In der Folge machten die Antragsteller geltend, es sei bei einem Wechsel des Inhabers eines einzelnen Unternehmens immanent, dass auch das gesamte Unternehmen bzw der gesamte Betrieb auf den neuen Inhaber übertragen werde, sodass nicht nochmals die Übertragung gemäß § 3 Abs 1 Z 15 FBG angemeldet werden müsse.

Mit dem angefochtenen Beschluss vom 25.1.2017 wies das Erstgericht das Eintragungsbegehren ab. Begründend erläuterte das Erstgericht, der Normzweck des § 3 Abs 1 Z 15 FBG sei es, der Öffentlichkeit über die Vermögensverhältnisse des Rechtsträgers vollständig sowie richtig Auskunft zu geben und damit dem Gläubigerschutz zu dienen. Die Eintragung des Rechtsgrundes könne darüber Auskunft geben, in welchem Rechtsverhältnis der nunmehrige Inhaber zum Betrieb stehe und Rückschlüsse auf das Bestehen oder Nichtbestehen einer Erwerberhaftung sowie auf den Übergang unternehmensbezogener Vertragsbeziehungen zulassen. Die an sich gegebene Subsidiarität des § 3 Abs 1 Z 15 FBG zu spezielleren Eintragungstatbeständen käme hier nicht zur Anwendung. Auch § 28 UGB verweise auf die Eintragungstatbestände des § 3 FBG. § 28 UGB bezwecke eine Offenlegung

der wesentlichen Merkmale des Einzelunternehmens im Allgemeininteresse. Die bloße Anmeldung des Inhaberwechsels werde im konkreten Fall nicht dem Normzweck der Eintragungsvorschrift des § 3 Abs 1 Z 15 FBG gerecht. Die bloße Eintragung des Inhaberwechsels enthalte nämlich keinen Hinweis auf den zugrunde liegenden Rechtsgrund. Damit könnten beispielsweise auch etwaige Rückschlüsse auf die Rechtsfolgen der §§ 38 f UGB nicht gezogen werden. Unstrittig sei, dass bei Übertragung des Unternehmens auf einen bereits im Firmenbuch eingetragenen Erwerber die Betriebsübertragung sowohl beim zu löschenden Veräußerer als auch beim bereits registrierten Erwerber einzutragen sei.

Gegen diesen Beschluss vom 25.1.2017 richtet sich der rechtzeitige Rekurs der Antragsteller, mit dem sie eine Abänderung des angefochtenen Beschlusses im Sinne einer Stattgebung der mit dem verfahrenseinleitenden Beschluss erhobenen Begehren anstreben. Die Antragsteller stimmen zunächst dem Erstgericht darin zu, dass der Normzweck des § 3 Abs 1 Z 15 FBG die vollständige und richtige Auskunft über die Vermögensverhältnisse des Rechtsträgers sei, weshalb damit dem Gläubigerschutz gedient werde. Allerdings vermöge die Vorschrift diesen Zweck nicht zu erfüllen, weil die Verfolgbarkeit des Vermögens nur sehr unvollkommen und rudimentär erreicht werde, zumal das Firmenbuch kein Vermögensregister, das Unternehmen nicht umschrieben und für Dritte nur in Umrissen erkennbar sei. Nach der Systematik des Firmenbuchs seien nur die Inhaberschaft an der Firma und nicht die Rechtsverhältnisse am Unternehmen einzutragen. In diesem Sinn sei der Publizitätsschutz nur schwach ausgeprägt und die Information aus dem Firmenbuch in mehrfacher Hinsicht unvollständig. Ein Inhaberwechsel sei nach § 30 UGB zur Eintragung anzumelden und stehe in unmittelbarem Zusammenhang mit der Firmenfortführung nach § 23 UGB. Dies sei zwingend an das Unternehmen gekoppelt, um nicht gegen das Verbot der Leerübertragung zu verstoßen. Es sei daher dem Inhaberwechsel immanent, dass auch das gesamte Unternehmen bzw der gesamte

Betrieb im Rahmen der Firmenfortführung auf den neuen Inhaber übertragen werde, weshalb es der zusätzlichen, vom Erstgericht verlangten Eintragung nicht bedürfe.

Der Rekurs ist nicht berechtigt.

Nach § 3 Abs 1 Z 15 FBG sind bei allen Rechtsträgern Vorgänge, durch die ein Betrieb oder Teilbetrieb übertragen wird, so wie deren Rechtsgrund, einzutragen. Die Eintragungen sind sowohl beim Erwerber als auch beim Veräußerer vorzunehmen. Dazu sei schon an dieser Stelle darauf verwiesen, dass die Eintragung nur beim Erwerber oder beim Veräußerer einzutragen ist, wenn nur einer von diesen im Firmenbuch eingetragen ist (*Burgstaller/Pilgerstorfer* in *Jabornegg/Artmann* UGB² § 3 FBG Rz 70). Ist nämlich am Übertragungsvorgang nur ein eingetragener Rechtsträger beteiligt - etwa bei Einbringung des Betriebes eines nicht eingetragenen Einzelunternehmers -, so ist § 3 Abs 1 Z 15 FBG nach der Rechtsprechung im Hinblick auf seinen Informationszweck ebenfalls anzuwenden; der Vorgang ist dann nur beim eingetragenen Rechtsträger einzutragen. Die Anmeldung ist bei Übertragung eines nicht eingetragenen Betriebes/Teilbetriebes nur vom eingetragenen Erwerber vorzunehmen (*Zib* in *Zib/Dellinger*, Großkommentar UGB Bd I - Teil 1, § 3 FBG Rz 76 unter anderem mit Nachweisen aus der Judikatur).

Schon das Erstgericht hat zutreffend darauf hingewiesen, dass der Eintragungstatbestand des § 3 Abs 1 Z 15 FBG insoweit subsidiär ist, als die Eintragung einer Vermögensübertragung ohnehin nach spezielleren Bestimmungen vorgeschrieben ist. Dazu werden in der Literatur und Rechtsprechung die Eintragung bestimmter Arten von Vermögensübertragungen mit Gesamtrechtsnachfolge, wie Verschmelzungen, Umwandlungen und Spaltungen genannt (vgl *Burgstaller/Pilgerstorfer* Rz 71; *Zib* Rz 68). Derartige Tatbestände treffen hier nicht zu.

Als Zweck der zitierten Bestimmung ist es, der Öffentlichkeit über die Vermögensverhältnisse des Rechtsträgers vollständig und richtig Auskunft zu geben. Die Offenlegung dient dem Schutz der Gläubiger (*Burgstaller/Pilgerstorfer* Rz 67; *Zib*

Rz 64). Richtig ist, dass nach *Zib* Rz 64 die Vorschrift dieses Ziel nicht einlösen könne. Das Problem liege nach dieser Literaturstelle darin, dass § 3 Abs 1 Z 15 FBG Vermögen verfolgbar machen wolle, dies aber mit dem Instrument des Firmenbuchs nur höchst unvollkommen erreicht werden könne. Das Firmenbuch sei kein Vermögensregister. Das konkrete Unternehmen sei im Firmenbuch gar nicht umschrieben, könne dort auch nicht festgeschrieben werden und sei für Dritte nur in groben Umrissen erkennbar (vgl auch *Zib* Rz 81, 82). Aber auch *Zib* (Rz 66) räumt ein, dass die Eintragung des Rechtsgrundes der Betriebs-/Teilbetriebsübertragung immerhin Auskunft darüber geben kann, in welchem Rechtsverhältnis der nunmehrige Inhaber zu dem - in der konkreten Vermögenszusammensetzung ungeklärten - Betrieb/Teilbetrieb steht (zB Pacht oder Eigentum) und Rückschlüsse auf das Bestehen oder Nichtbestehen einer Erwerberhaftung samt allenfalls verkürzter Nachhaftung des Veräußerers (§ 39 UGB) und den Übergang unternehmensbezogener Vertragsbeziehungen zulassen. So signalisieren demnach etwa Rechtsgründe mit Eigentumsübergang am Betrieb (zB Einbringung) die Anwendbarkeit der §§ 38 f UGB und von § 1409 ABGB, der Rechtsgrund der Pacht hingegen die Unanwendbarkeit dieser Vorschriften. Bei Teilbetrieben werden die §§ 38 f UGB häufig nicht anwendbar sein, während § 1409 ABGB eingreifen kann.

Das Erstgericht hat ebenfalls bereits schon richtig darauf hingewiesen, dass § 28 UGB, der auf Einzelunternehmer, die natürliche Personen sind, zugeschnitten ist (*Herda* in *Jabornegg/Artmann* UGB² § 28 Rz 7) vorsieht, dass der Unternehmer gegebenenfalls unter anderem auch die in § 3 Abs 1 Z 15 FBG genannten Tatsachen anzugeben hat. Da hier nach dem Antragsvorbringen der entsprechende Tatbestand verwirklicht wurde, besteht die entsprechende Eintragungsverpflichtung (vgl *Herda* Rz 13).

Als „Rechtsgrund“ ist der Vertragstyp, bei Vorgängen aufgrund des Gesetzes aber die einschlägige Bestimmung anzugeben, um Dritten die Beurteilung der Haftungsfrage (Einzel-, Gesamtrechts- oder Teilgesamtrechtsnachfolge) zu ermöglichen (*Zib* Rz 78).

Als Vertragstypen kommen beispielsweise Einbringungs-, Zusammenschluss- oder Unternehmenskaufverträge in Betracht (*Burgstaller/Pilgerstorfer* Rz 76).

Völlig zutreffend hat daher das Erstgericht darauf verwiesen, dass für die begehrte Eintragung die Voraussetzungen nach § 3 Abs 1 Z 15 FBG erfüllt werden müssen und demnach insbesondere auch der Rechtsgrund für die Übertragung zur Eintragung anzumelden gewesen wäre. Gerade dieser ist aber der vorliegenden Anmeldung nicht zu entnehmen. Die Tatsache, dass in der Literatur Zweifel geäußert werden, ob diese Bestimmung ihren Zweck zu erfüllen vermag, rechtfertigt nicht, von diesem ausdrücklich normierten Erfordernis abzugehen.

Dem Rekurs war daher insgesamt ein Erfolg zu versagen.

Da sich das Rekursgericht zu allen hier maßgeblichen Rechtsfragen auf eine klare Rechtslage stützen konnte, erweist sich der Revisionsrekurs im Sinn der §§ 15 Abs 1 FBG, 62 Abs 1 AußStrG als nicht zulässig.

Oberlandesgericht Innsbruck, Abteilung 3
Innsbruck, am 20. Februar 2017
Dr. Wolfram Purtscheller, Senatspräsident

Elektronische Ausfertigung

gemäß § 79 GOG