

# I. Einführung in das Gesellschaftsrecht

## A. Gegenstand des Gesellschaftsrechts

### 1. Grundlagen

Das Gesellschaftsrecht ist das Recht der privatrechtlichen Personenvereinigungen, die zur Erreichung eines bestimmten gemeinsamen Zweckes durch Rechtsgeschäft begründet werden. Das zielgerichtete Zusammenwirken der involvierten Personen findet seine Grundlage jeweils in einem privatrechtlichen Vertrag (Gesellschaftsvertrag, Satzung).

Im Sinne der Wirtschaftsordnung und zur Verfolgung des jeweiligen Unternehmenszweckes der Personenvereinigung im Rahmen der Gesetze stellt das Gesellschaftsrecht ein Grundgerüst an normativen Regeln sowie Verhaltensgrundsätzen auf und weist den Organen im Innen- und Außenverhältnis entsprechende Kompetenzen und Verantwortlichkeiten zu. Gegenstand des Gesellschaftsrechts sind daher die Rechtsbeziehungen der Gesellschafter untereinander, deren Rechtsbeziehungen zur Gesellschaft sowie die Rechtsstellung der Gesellschaft gegenüber Dritten, insbesondere auch gegenüber Vertragspartnern und Gläubigern.

Das Gesellschaftsrecht regelt in seiner Gesamtheit die unterschiedlichen Ausgestaltungen und Organisationen von Gesellschaften. Neben der konzeptionellen Regelung der Gesellschaftsformen verfolgt das Gesellschaftsrecht auch den Schutz von Interessen der Allgemeinheit, der Gläubiger, der Gesellschaft selbst sowie des einzelnen Gesellschafters.

### 2. Privatautonomie und zwingende Regelung

Das Gesellschaftsrecht ist als Organisationsrecht für die einzelnen Gesellschaftsformen in einzelnen Materiengesetzen nach dem Gesellschaftszweck und der konzeptionellen Ausrichtung der Gesellschaften unterschiedlich ausgestaltet. Trotz der Unterschiedlichkeit der Gesellschaftsformen bestehen aber grundlegende Gemeinsamkeiten und einheitliche Zielsetzungen des Gesellschaftsrechts, die über die strukturbedingten Definitionen der Gesetze und die Regelungsbereiche der Normen hinaus sichtbar werden. In diesem Sinne sind das Transparenzgebot und der Gläubigerschutz für alle Gesellschaftsformen zu beachten und gesetzlich verankert. Die Materiengesetze verwenden zur Differenzierung der Gesellschaftsformen allerdings im Einzelnen abgrenzende Terminologien.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Die organschaftlichen Vertreter werden zB bei der GmbH als Geschäftsführer und bei der AG als Vorstände bezeichnet.

Der methodische Aufbau eines Gesellschaftsmodelles, der zur Beurteilung der Rechtsfähigkeit, der körperschaftlichen Verfassung, der inneren und äußeren Organisation, der Geschäftsführung und Vertretung, der Kapitalerhaltung und des Gläubigerschutzes führt, ist bei allen spezifischen Unterschieden in seinem Grundprinzip weitgehend übereinstimmend. Einzelne Gesellschaften weisen in dieser Grundstruktur aber einen geringeren bzw höheren Organisationsgrad auf.<sup>2</sup>

Andere als im Gesetz ausdrücklich geregelte Gesellschaftstypen sind rechtlich nicht zulässig (*numerus clausus* der Gesellschaftsformen).

Das Gesellschaftsrecht, insbesondere das Recht der Personengesellschaften sowie das GmbH-Recht, ist wesentlich durch das Prinzip der Gestaltungsfreiheit geprägt. Das dispositives Recht ermächtigt die Gesellschafter zu Abweichungen vom Gesetz. Eine individuelle und interessengerechte Ausgestaltung ist möglich, wobei nicht jedes Detail geregelt werden muss, da ein gesetzliches Grundgerüst besteht. Zwingende Regelungen begrenzen in diesem Zusammenhang die Gestaltungsfreiheit im Einzelnen. Vereinbarungen, die gegen zwingende Bestimmungen verstoßen, sind unwirksam.

Die zwingenden Normen dienen insbesondere dem Gläubigerschutz, dem Arbeitnehmerschutz und dem Gesellschafterschutz.

Im AktG ist das zwingende Gesellschaftsrecht am stärksten ausgeprägt. Dies ist darin begründet, dass die Gesellschaftsform der AG in der gesetzlichen Ausgestaltung durch einen weiten Gesellschafterkreis und eine hohe Fluktuation der Aktionäre geprägt ist.

### 3. Merkmale einer Gesellschaft

Das Vorliegen einer Gesellschaft wird durch nachstehende Merkmale definiert:

- Begründung durch Rechtsgeschäft (Satzung, Gesellschaftsvertrag, Errichtungserklärung, Statut);<sup>3</sup>
- Entstehen einer Rechtsgemeinschaft;
- Zusammenschluss von mindestens zwei Personen (eine Einmanngesellschaft ist nur bei der AG und GmbH zulässig);
- Verfolgung eines gemeinsamen (ideellen oder materiellen) Zweckes als Unternehmensgegenstand;
- Gesellschaftsorganisation (Gesellschafterverhältnisse, Geschäftsführung und Vertretung).

---

2 ZB ist die stGes nicht rechtsfähig und eine reine Innengesellschaft. Eine Geschäftsführung fehlt der stGes. Die AG weist einen hohen Organisationsgrad auf und hat als Organe zwingend einen Vorstand, einen Aufsichtsrat und eine HV.

3 In diesem Zusammenhang ist – je nach Gesellschaftsform – auf die zwingende Einhaltung von bestehenden Formpflichten bei Abschluss des Gesellschaftsvertrages hinzuweisen (zB Notariatsakt).

## B. Europäisches und internationales Gesellschaftsrecht

Das nationale Recht und auch das europäische Gemeinschaftsrecht bilden die gesetzlichen Grundlagen des Gesellschaftsrechts. Der Erlass von Richtlinien und Verordnungen hat unter Mitwirkung der Rsp des EuGH zu einer Harmonisierung des Gesellschaftsrechts auf europäischer Ebene geführt. Eine vollständige Vereinheitlichung des Gesellschaftsrechts wurde aber nicht erreicht. Auf europäischer Ebene stehen die Nationalstaaten nach wie vor in einem Wettbewerb der Rechtsordnungen um ein attraktives Gesellschaftsrecht.

Das internationale Gesellschaftsrecht umfasst verschiedene Rechtsordnungen und deren Wechselwirkungen. Im Mittelpunkt steht das Kollisionsrecht, welches das Personalstatut einer Vereinigung von Personen und dessen inhaltliche Abgrenzung regelt.<sup>4</sup>

Das Personalstatut einer juristischen Person entscheidet über ihre Rechtsfähigkeit.<sup>5</sup>

Das Personalstatut einer juristischen Person oder einer sonstigen Personen- oder Vermögensverbindung, die Träger von Rechten und Pflichten sein kann, ist gem § 10 IPRG das Recht des Staates, in dem der Rechtsträger den tatsächlichen Sitz seiner Hauptverwaltung hat. Österreich folgt daher der Sitztheorie. Andere Mitgliedstaaten der EU folgen der Gründungstheorie und bestimmen das Gesellschaftsstatut nach dem Recht des Gründungsstaates. Für Gesellschaften im europäischen Binnenmarkt ist aufgrund der Rsp des EuGH nunmehr immer das Gründungsrecht als Personalstatut maßgeblich.<sup>6</sup> Die Rechtsfähigkeit und Handlungsfähigkeit der in einem Mitgliedstaat rechtswirksam errichteten ausländischen juristischen Person ist daher nach jenem Recht zu beurteilen, nach dem die juristische Person gegründet wurde, sofern sich ihr satzungsgemäßer Sitz oder die Hauptverwaltung in einem Mitgliedstaat befinden.<sup>7</sup>

Der Sitz einer Gesellschaft befindet sich dort, wo die Geschäftsführung tatsächlich tätig wird. Dies ist der Ort, wo die grundlegenden Entscheidungen zur Unternehmensleitung effektiv in laufende Geschäftsführungsakte umgesetzt werden. In diesem Sinne ist der Ort unerheblich, den zB eine Briefkastenfirma als ihren Sitz angibt.<sup>8</sup>

4 Vgl *Nowotny* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Gesellschaftsrecht<sup>2</sup> Rz 1/49.

5 RIS-Justiz RS 0108521.

6 Vgl *Nowotny* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Gesellschaftsrecht<sup>3</sup> Rz 1/56; *U. Torggler*, Gesellschaftsrecht AT Rz 26 ff; *Rieder/Huemer*, Gesellschaftsrecht<sup>4</sup> 83 ff.

7 RIS-Justiz RS 0112341; siehe in diesem Zusammenhang zur grenzüberschreitenden Sitzverlegung auch die E des OGH 10.4.2014, 6 Ob 224/13d, in der der OGH grundsätzlich feststellt, dass Gesellschaften, die nach dem Recht eines anderen EWR-Vertragsstaates gegründet wurden, sich in eine österreichische Gesellschaft identitätswahrend umwandeln können, wenn zugleich der Verwaltungssitz nach Österreich verlegt wird, die Gesellschaft sämtliche Voraussetzungen erfüllt, die nach dem Recht des Wegzugstaates für eine solche Umwandlung bestehen und die Gesellschaft die Anforderungen an eine österreichische Gesellschaft erfüllt.

8 RIS-Justiz RS 0108520.

## **C. Gesellschaftsformen im Überblick**

### **1. Einteilung der Gesellschaften**

#### **a) Gesellschaften ieS und Körperschaften**

Gesellschaften ieS sind durch eine geschlossene Anzahl an Gesellschaftern gekennzeichnet, die für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft persönlich mit ihrem Privatvermögen haften.

- Gesellschaften ieS: GesbR, OG, KG, EWIV, stGes.

Körperschaften sind Gesellschaften, die gegenüber den Gesellschaftern als Rechtsperson verselbständigt sind. Die Haftung der Gesellschafter für Verbindlichkeiten der Gesellschaft ist grundsätzlich ausgeschlossen. Die Gesellschaft wird durch eigene Organe vertreten.

- Körperschaften: Vereine nach dem VerG, AG, GmbH, Genossenschaft, SE.

#### **b) Innen- und Außengesellschaften**

Eine Innengesellschaft betrifft ausschließlich das Verhältnis zwischen den Gesellschaftern untereinander. Die Gesellschaft tritt Dritten gegenüber als solche nicht in Erscheinung. Ein Gesellschafter schließt Rechtsgeschäfte mit Dritten im eigenen Namen, wenn auch auf Rechnung der übrigen Gesellschafter ab.

- zB: stGes.

Eine Außengesellschaft tritt als solche im Geschäftsverkehr mit Dritten in Erscheinung. Rechtsgeschäfte werden im Namen der Gesellschaft abgeschlossen. Gesellschaften mit der Berechtigung zur Führung einer Firma sind regelmäßig Außengesellschaften.

- zB: GmbH und AG.

## **D. Personen- und Kapitalgesellschaften**

### **1. Personengesellschaften**

#### **a) Konzeption**

Personengesellschaften sind durch ein starkes personalistisches Element geprägt. Es besteht eine enge Verbindung zwischen Gesellschaft und Gesellschafter.

Die Mitgliedschaft ist in der gesetzlichen Grundkonzeption nicht übertragbar und nicht vererbbar. Das Ausscheiden eines Gesellschafter führt zur Auflösung der Gesellschaft. Das Modell der Personengesellschaften eignet sich daher grundsätzlich nicht für ein Unternehmenskonzept mit einer hohen Gesellschafterfluktuation.

Personengesellschaften sind durch die persönliche, unbeschränkte Haftung der Gesellschafter und das Konzept der Selbstorganschaft gekennzeichnet. Die Organe der Gesellschaft, die diese nach innen und außen vertreten, müssen nicht gesondert bestellt werden. Die Gesellschaft wird im Sinne der Selbstorganschaft durch die Gesellschafter vertreten.

Zu den Personengesellschaften zählen:

- GesbR (§§ 1175 ff ABGB);
- OG (§§ 105 ff UGB);
- KG (§§ 161 ff UGB);
- EWIV (EWIVG);
- stGes (§§ 179 ff UGB).

### b) Vorteile der Personengesellschaft

- geringe Gründungskosten;
- geringe laufende Kosten aufgrund der Formfreiheit;
- Selbstorganschaft;
- eingeschränktes Regime der Kapitalerhaltung (keine Entnahmebeschränkung).<sup>9</sup>

### c) Nachteile der Personengesellschaft

- persönliche Haftung;
- eingeschränkte steuerliche und sozialversicherungsrechtliche Gestaltung;
- eingeschränkte Übertragungsmöglichkeit.

## 2. Kapitalgesellschaften

### a) Konzeption

Kapitalgesellschaften zählen zu den Körperschaften und sind juristische Personen. Sie weisen je nach Rechtsform weniger bis keine personalistische Elemente auf.

In der AG als stärkste Ausprägung dieses Gesellschaftsmodelles besteht konzeptionell keine starke Verbindung zwischen der Gesellschaft und den Aktionären, die primär mehr an einer Kapital- bzw Gewinnbeteiligung als einer gesellschaftsrechtlichen Mitgliedschaft interessiert sind.

Die Gesellschafter sind mit einem bestimmten Kapital an der Gesellschaft beteiligt. Für Verbindlichkeiten der Kapitalgesellschaft haften die Gesellschafter aufgrund des Trennungsprinzips nicht persönlich. Kapitalgesellschaften unterliegen

---

<sup>9</sup> Die volle Anwendbarkeit der Kapitalerhaltungsvorschriften ist bei Personengesellschaften vor dem Hintergrund der persönlichen und unbeschränkten Haftung der Gesellschafter mit ihrem Privatvermögen nicht geboten.

im Sinne des Gläubigerschutzes aber dem zwingenden Regime der Kapitalerhaltung.<sup>10</sup>

Die Organisation der Kapitalgesellschaften ist detaillierter geregelt als bei den Personengesellschaften. Eine Kapitalgesellschaft weist zwingend mindestens zwei Organe auf. Zum einen besteht eine Mitgliederversammlung und zum anderen ein Geschäftsführungsorgan, das die Gesellschaft nach innen und außen vertritt.

Es herrscht das Prinzip der Fremdorganschaft. Die Geschäftsführungsorgane sind nicht zwingend auch Gesellschafter der Kapitalgesellschaft.

Zu den Kapitalgesellschaften zählen:

- GmbH (GmbHG);
- AG (AktG);
- SE (SEG).

Die Rechtsform der Genossenschaft und die Rechtsform des Vereins gehören weder zur Kategorie der Personengesellschaft noch zu jener der Kapitalgesellschaft, da sie Elemente beider Kategorien aufweisen.

- Genossenschaft (GenG);
- Verein (VerG).

### **b) Vorteile der Kapitalgesellschaft**

- keine persönliche Haftung;
- freie Übertragungsmöglichkeit;
- hohe Bekanntheit und internationale Akzeptanz.

### **c) Nachteile der Kapitalgesellschaft**

- höhere Kosten der Gründung durch Formpflichten;
- höhere laufende Kosten durch die Einhaltung von Formpflichten, allenfalls zwingende Einrichtung eines Aufsichtsrates und Bestellung eines Abschlussprüfers;
- Publizität des Jahresabschlusses;
- Fremdorganschaft;
- keine Entnahmemöglichkeiten und Anwendung des Prinzips der Kapitalerhaltung.

---

10 Die Kapitalerhaltungsvorschriften sollen nach ihrem Sinn und Zweck jede (unmittelbare oder mittelbare) Leistung an einen Gesellschafter erfassen, der keine gleichwertige Gegenleistung gegenübersteht und die wirtschaftlich das Vermögen verringert (RIS-Justiz RS 0105532). Das Prinzip der Kapitalerhaltung besagt sehr vereinfacht, dass Auszahlungen des Gesellschaftsvermögens an Gesellschafter nur im Rahmen von Gewinnausschüttungen erfolgen dürfen. Vertragsbeziehungen zwischen der Gesellschaft und ihren Gesellschaftern müssen zu fremdüblichen Konditionen abgeschlossen werden und müssen einem Drittvergleich standhalten.

### 3. Unterschiede zwischen Personen- und Kapitalgesellschaften im Überblick

#### a) Personengesellschaft

- persönlichkeitsbetonter Aufbau der Gesellschaft, dh die Personen bzw der persönliche Einsatz der Gesellschafter und nicht das Kapital stehen im Vordergrund;
- persönlicher Einsatz der Gesellschafter durch aktive Mitarbeit, die auch als Einlagenleistung gewertet werden kann;
- die Mitgliedschaft ist nach der gesetzlichen Grundkonzeption nicht übertragbar und unvererblich;
- das Ausscheiden eines Gesellschafters führt nach dem gesetzlichen Leitbild zur Auflösung der Gesellschaft;
- die Personengesellschaft ist keine Körperschaft;
- grundsätzlich unmittelbare, unbeschränkte und unbeschränkbare Haftung des Gesellschafters mit seinem Privatvermögen für Gesellschaftsverbindlichkeiten;
- Prinzip der Selbstorganschaft.

#### b) Kapitalgesellschaft

- Erreichung des gemeinsam verfolgten Zweckes in erster Linie durch unpersönlichen, beschränkten Kapitaleinsatz der Gesellschafter;
- körperschaftlich organisierte Gesellschaftsform und damit juristische Person;
- für Gesellschaftsverbindlichkeiten haftet nur das Gesellschaftsvermögen, das aufgrund der Rechtspersönlichkeit der Kapitalgesellschaft vom Vermögen der dahinterstehenden Eigentümer zu trennen ist;
- Prinzip der Fremdorganschaft.

### 4. Sonstige Körperschaften

Bestimmte juristische Personen sind keine Körperschaften und damit keine Gesellschaften. Sie sind aber zum Teil mit körperschaftsrechtlichen Elementen in der Organisation ausgestaltet. Es sind dies:

- die Bundesstiftung (Bundes-Stiftung- und Fondsgesetz);
- die Privatstiftung (PSG);
- die Sparkasse (SpG).

Nicht zu den Gesellschaften im Sinne des Gesellschaftsrechts gehören:

- Organisationen des öffentlichen Rechts;
- Körperschaften des öffentlichen Rechts (Bund, Länder, Gemeinden, Kirchen und Religionsgemeinschaften, Wasser- und Wegegenossenschaften, politische Parteien);

- familienrechtliche Gemeinschaften;
- Erbengemeinschaften;
- schlichte Rechtsgemeinschaften sowie durch Austauschverträge geschaffene Schuldverhältnisse.

## E. Gesellschaftsrecht und Grundzüge des Unternehmensrechts

### 1. Firmenbuch

#### a) Grundlagen und Zuständigkeit

In das Firmenbuch sind Rechtstatsachen bestimmter Rechtsträger nach den unternehmensrechtlichen Vorschriften einzutragen und sohin offenzulegen. Man unterscheidet hier eintragungspflichtige und eintragungsfähige Rechtstatsachen.

Das Firmenbuch besteht gem § 1 Abs 2 FBG aus dem Hauptbuch, in dem die Firmenbucheintragungen enthalten sind, und aus der Urkundensammlung.

Das Hauptbuch und die Urkundensammlung werden elektronisch durch die Speicherung in eine Datenbank verwaltet und aktualisiert. Die Firmenbuchdatenbank wird im Bundesrechenzentrum in Wien geführt.

In die Urkundensammlung werden gem § 12 Abs 1 FBG nur solche Urkunden aufgenommen, die Grundlage einer Eintragung bilden oder für die eine Aufbewahrung bei Gericht angeordnet ist.

Das Firmenbuch ist ein gem § 120 Abs 1 Z 1 JN von den mit Handelssachen betrauten Gerichtshöfen erster Instanz (Landesgerichte bzw Handelsgericht Wien) geführtes öffentliches Verzeichnis (sachliche Zuständigkeit).

Örtlich zuständig ist jener Gerichtshof erster Instanz, in dessen Sprengel das Unternehmen seinen Sitz hat. Eine Delegation aus Gründen der Zweckmäßigkeit und Zuständigkeitsvereinbarungen sind nicht zulässig (§ 120 Abs 5 JN).

#### b) Richter und Diplomrechtspfleger

Grundsätzlich besteht im firmenbuchrechtlichen Verfahren Einzelrichterkompetenz. Bei gesellschaftsrechtlichen Angelegenheiten und Fragen über die Führung des Firmenbuches entscheidet der Einzelrichter.

Gem § 22 RpfG fallen aber eine erhebliche Anzahl der Aufgaben und der mit der Führung des Firmenbuches zusammenhängenden Maßnahmen in die Kompetenz von Diplomrechtspflegern. Die Diplomrechtspfleger erledigen die Entscheidungen in ihrem Aufgabenbereich grundsätzlich in eigener Verantwortung, sie unterliegen jedoch einer gewissen Kontrolle durch den Richter und sind diesem weisungsgebunden.



Der Richter kann sich die Erledigung einzelner Geschäftsstücke gem § 9 Abs 1 RpfLG vorbehalten oder die Erledigung an sich ziehen, wenn dies nach seiner Ansicht im Hinblick auf die tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeit der Sache oder die Wichtigkeit und die Tragweite der Entscheidung zweckmäßig ist. Eine solche Maßnahme ist im Akt zu vermerken.

Der Diplomrechtspfleger hat ein Geschäftsstück, auch wenn es in seinen Wirkungskreis fällt, dem Richter gem § 10 Abs 1 RpfLG vorzulegen, wenn

- der Richter sich die Erledigung vorbehalten oder an sich gezogen hat;
- der Rechtspfleger von der ihm bekannten Rechtsansicht des Richters abweichen will, oder
- sich bei der Bearbeitung Schwierigkeiten rechtlicher oder tatsächlicher Art ergeben.

### c) Funktionen des Firmenbuches

#### aa) Dokumentations- oder Beurkundungsfunktion

Das Firmenbuch bietet eine gewisse, wenn auch eingeschränkte, Richtigkeitsgewähr. Grundsätzlich prüft das Firmenbuchgericht Anmeldungen zwar nur formell, bestehen jedoch Zweifel hinsichtlich der Richtigkeit, kann das Gericht auch eine inhaltliche Prüfung vornehmen.

#### bb) Publizitäts- und Informationsfunktion

Das Firmenbuch ist ein öffentliches Verzeichnis. Eintragungen im Firmenbuch werden ausschließlich im Hauptbuch vorgenommen. Die Publizitätswirkung des § 15 UGB bezieht sich daher nur auf das Hauptbuch und auf den Geschäftsverkehr. Eine Anwendung auf das Insolvenzverfahren, das Sozialversicherungsrecht oder das öffentliche Recht ist nicht vorgesehen.

Zu unterscheiden ist die negative (§ 15 Abs 1 UGB) und die positive (§ 15 Abs 2 und 3 UGB) Publizität des Firmenbuches.

#### Negative Publizität

Die negative Publizität gilt nur für Einträge, die gesetzlich zwingend vorgeschrieben sind und dient dem Schutz Dritter, die auf den Firmenbuchstand vertrauen.<sup>11</sup>

Ist eine eintragungspflichtige Tatsache nicht in das Firmenbuch eingetragen und bekannt gemacht, kann sie einem Dritten durch den zur Eintragung Verpflichteten nicht entgegengehalten werden. Der Dritte kann sich auf den Firmenbuchstand berufen. In diesem Sinne gilt eine bereits widerrufenen Prokura als fortbestehend und ein abberufener Geschäftsführer weiter als vertretungsbefugt.<sup>12</sup>

---

11 Siehe OGH 14.10.1997, 1 Ob 2322/96v, RdW 1998, 135 = ecollex 1998, 331 = SZ 70/197.

12 Vgl. *Mollnhuber* in *U. Torggler*, UGB<sup>2</sup> § 15 Rz 12; *Zib* in *Zib/Dellinger*, UGB I Teil 1 § 15 Rz 87.

Wird die Eintragung einer Tatsache nicht vorgenommen, gilt sie im Geschäftsverkehr nicht. Erfasst werden von der negativen Publizität auch jene Fälle, in denen eine ursprünglich richtige Eintragung im Firmenbuch nicht gelöscht und dadurch unrichtig wird.

Dieser Vertrauensschutz bleibt dem Dritten nur bei positiver Kenntnis von der einzutragenden und bekanntzumachenden Tatsache versagt. Die Beweislast dafür, dass der Dritte in positiver Kenntnis der einzutragenden Tatsache gewesen sei, trifft den Eintragungspflichtigen.<sup>13</sup>

### **Beispiel:**

Der mit Gesellschafterbeschluss bereits rechtswirksam abberufene Geschäftsführer einer GmbH wurde nicht im Firmenbuch gelöscht und schließt im Namen der Gesellschaft ein Rechtsgeschäft ab. Die Gesellschaft ist aus diesem Rechtsgeschäft grundsätzlich verpflichtet. Anderes gilt nur, wenn der Dritte die wahren Gegebenheiten kannte.

### **Positive Publizität**

Die positive Publizität richtiger Eintragungen dient hingegen dem Schutz des zur Eintragung Verpflichteten (§ 15 Abs 2 UGB).

Ist eine Tatsache ordnungsgemäß eingetragen und bekannt gemacht, muss sie ein Dritter gegen sich gelten lassen. Die Eintragung gilt im Geschäftsverkehr, als wäre sie richtig.<sup>14</sup> Dies gilt allerdings nicht bei Rechtshandlungen, die innerhalb von 15 Tagen nach der Bekanntmachung vorgenommen werden, sofern der Dritte beweist, dass er die Tatsache weder kannte noch kennen musste.

### **Beispiel:**

Der Geschäftsführer einer GmbH wird am 1.2.2018 mit Gesellschafterbeschluss abberufen und die Löschung seiner Funktion wird ordnungsgemäß beantragt. Die Löschung im Firmenbuch erfolgt am 20.2.2018. Am 15.3.2018 schließt der ehemalige Geschäftsführer im Namen der GmbH ein Rechtsgeschäft ab. Die GmbH wird aus diesem Rechtsgeschäft nicht verpflichtet und kann dem Vertragspartner des ehemaligen Geschäftsführers den Firmenbuchstand entgegenhalten.

Die positive Publizität für ursprünglich unrichtige Eintragungen schützt den gutgläubigen Dritten, der auf die ursprünglich unrichtige Eintragung vertraut hat. Derjenige, dem die unrichtige Eintragung zurechenbar ist, muss sie gegen sich gelten lassen.

---

13 Siehe RIS-Justiz RS 0061684; OGH 1.8.2003, 1 Ob 257/02d, ÖJZ-LSK 2003/233 = EvBl 2003, 897 = RdW 2003, 703 = wbl 2003, 599 = GesRZ 2004, 54 = ecolex 2004, 284; siehe auch *Mollnhuber* in *U. Torggler*, UGB<sup>2</sup> § 15 Rz 10; *Zib* in *Zib/Dellinger*, UGB I Teil 1 § 15 Rz 85; *Feltl*, UGB § 15 E 14.

14 Vgl *Mollnhuber* in *U. Torggler*, UGB<sup>2</sup> § 15 Rz 23; *Zib* in *Zib/Dellinger*, UGB I Teil 1 § 15 Rz 2 und 148.

### cc) Kontrollfunktion

Das Firmenbuchgericht hat die Anmeldungen in formeller und materieller Hinsicht zu prüfen. Die formelle Kontrolle durch das Firmenbuchgericht beinhaltet insbesondere die Prüfung seiner Zuständigkeit, der Einhaltung der Formvorschriften hinsichtlich des Firmenbuchantrages und der vorgelegten Urkunden sowie der Eintragungsfähigkeit der beantragten Tatsachen. Von der materiellen Prüfpflicht sind Sachverhalts- und Rechtsfragen umfasst.

### d) Verhängung von Zwangsstrafen

Das Firmenbuchgericht kann die Anmeldung der eintragungspflichtigen Tatsachen gem § 24 FBG durch Zwangsstrafen durchsetzen. Man spricht in diesem Zusammenhang von einem Registerzwang.

Die Zwangsstrafen können gegenüber den Gesellschaftern, den Geschäftsführern und sonstigen Rechtsträgern verhängt werden. Die Zwangsstrafen werden grundsätzlich zunächst nur angedroht und erst mit Erfolglosigkeit der Androhung wird die Strafe verhängt. Zu beachten ist, dass eine weitere Zwangsstrafe zu verhängen ist, wenn der gerichtlichen Anordnung nicht innerhalb einer Frist von zwei Monaten nach Eintritt der Rechtskraft des Beschlusses über die Verhängung der Zwangsstrafe entsprochen wird. Eine wiederholte Verhängung von Zwangsstrafen ist zulässig. Der Betrag der Zwangsstrafe kann sich dabei jeweils erhöhen.

Die Strafdrohung für das Unterbleiben der Einreichung des Jahresabschlusses ist in der Praxis sehr relevant und wird in § 283 UGB geregelt. Wenn die Offenlegung nicht bis zum letzten Tag der Offenlegungsfrist erfolgt, so ist – sofern die Offenlegung nicht bis zum Tag vor Erlassung der Zwangsstrafverfügung bei Gericht eingelangt ist – ohne vorausgehendes Verfahren durch Strafverfügung eine Zwangsstrafe von 700 € zu verhängen.

Die den gesetzlichen Vertretern auferlegte Pflicht zur Einreichung des Jahresabschlusses trifft auch die Gesellschaft, weshalb auch gegen diese eine Zwangsstrafe zu verhängen ist.

Von der Verhängung einer Zwangsstrafverfügung kann abgesehen werden, wenn die Geschäftsführung offenkundig durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis an der fristgerechten Offenlegung des Jahresabschlusses gehindert war. In diesem Fall kann mit der Verhängung der Zwangsstrafverfügung bis zum Ablauf von vier Wochen nach Wegfall des Hindernisses, welches der Offenlegung entgegenstand, zugewartet werden.

### e) Einzutragende Rechtsträger

Im Firmenbuch werden folgende Rechtsträger eingetragen (§ 2 FBG):

- Einzelunternehmen;
- Offene Gesellschaften;