

to the point:

Gesellschafts- und Unternehmensrecht

1. Quartal 2019

schönherr

Inhalt:

- | | |
|----------------------------|----|
| 1. Aktuelle Rechtsprechung | 4 |
| 2. Sonstige Neuerungen | 8 |
| 3. Ansprechpartner | 11 |



In Kürze:

OGH zu § 38 UGB:

Bestätigt wird zum einen, dass auch für die Anwendbarkeit von § 38 UGB unbedingt ein Veräußerungsgeschäft unter Lebenden erforderlich ist; zum anderen, dass es für die Eintragung des Haftungsausschlusses nach § 38 Abs 4 UGB im Firmenbuch auf den engen zeitlichen Zusammenhang mit der Verfügungsmöglichkeit über das Unternehmen ankommt.

OGH zur Rechtsmittellegitimation im FB-Verfahren:

Im Firmenbuch-Verfahren sind auch solche Betroffene rekurslegitimiert, in deren Rechte durch Eintragungen eingegriffen wird.

OGH zur persönlichen Haftung des Geschäftsführers:

Der GmbH-Geschäftsführer haftet Dritten gegenüber persönlich bei vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung, und zwar für den Erfüllungsschaden (einschließlich entgangenem Gewinn).

OGH zur konkludenten GesbR-Gründung:

Nicht jeder Zusammenschluss von Personen, die am Eintritt eines bestimmten Erfolgs interessiert sind oder die in einfacher Rechtsgemeinschaft stehen, begründet (stillschweigend) eine GesbR.

OGH zum Stiftungsrecht:

Das *Civil Right* des Stifters, über die Zulässigkeit einer Änderung der Stiftungsurkunde zu entscheiden, muss in einem Rechtsmittelverfahren überprüft werden können. Die Errichtung der Stiftung ohne Vorbehalt des Änderungsrechts und jede spätere inhaltliche Beschränkung eines Änderungsrechts kann nachträglich nicht wieder zugunsten einer Erweiterung des Änderungsrechts geändert werden. Die Vertragspartner einer Privatstiftung sind keine Beteiligten des Genehmigungsverfahrens nach § 17 Abs 5 PSG.

Genossenschaftsspaltungsgesetz:

Mit dem neuen GenSpaltG steht auch Genossenschaften die Möglichkeit der Spaltung im Wege der Gesamtrechtsnachfolge offen.

BreBeG 2019:

Derzeit wird eine Regierungsvorlage im Parlament verhandelt, mit der Vorkehrungen für den Fall eines Austritts des Vereinigten Königreichs aus der Europäischen Union ohne Austrittsabkommen ("harter Brexit") getroffen werden.

Neues zum WiEReG:

Seit 01.10.2018 gelten Neuerungen, welche die Einschränkung der Einsicht und den automationsunterstützten Abgleich mit dem Firmenbuch betreffen.

Aktionärsrechte-Richtlinie:

Der Gesetzgeber muss die neue Aktionärsrechte-Richtlinie bis 10.06.2019 in nationales Recht umsetzen. Damit verbunden ist eine bedeutende Novellierung des Aktienrechts – mehr dazu in der nächsten Ausgabe.



1. Aktuelle Rechtsprechung

1.1 Entscheidungen zum Unternehmensübergang nach § 38 UGB

Keine Übernehmerhaftung kraft äußeren Rechtsscheins nach § 38 UGB (OGH 23.08.2018, 4 Ob 126/18k)

In dieser Entscheidung hatte der OGH zu entscheiden, ob jemand, der ohne Vereinbarung die Geschäfte eines anderen fortführt, als "Erwerber" im Sinne des § 38 UGB gilt und entsprechend haftet.

Während das Erstgericht die Haftung des "Erwerbers" bejahte, wies das OLG Wien als Berufungsgericht die Klage ab und sprach aus, dass ein bloß äußerer Anschein für den Unternehmensübergang mangels Titelgeschäft für einen Unternehmensübergang nach § 38 UGB nicht ausreicht.

Der OGH bestätigte diese Entscheidung des OLG Wien und verwies dabei auf die einhellige Rechtsprechung zur Haftung nach § 1409 ABGB. Wie dort gilt auch für § 38 UGB, dass die faktische Inbesitznahme eines Vermögens nicht ausreicht; vielmehr setzt die Haftung ein Veräußerungsgeschäft unter Lebenden voraus.

Zeitpunkt des Unternehmensübergangs und Eintragung im Firmenbuch (OGH 24.05.2018, 6 Ob 80/18k)

Der OGH hatte in dieser Entscheidung über den relevanten Zeitpunkt für den Unternehmensübergang im Sinne von § 38 UGB zu entscheiden, und zwar weil das Gesetz bei Eintragung eines Haftungsausschlusses im Firmenbuch diese "beim Unternehmensübergang" (also in engem zeitlichen Zusammenhang) vorsieht.

Da der OGH in dieser Entscheidung lediglich ein außerordentliches Rechtsmittel zurückwies, ist zum Sachverhalt wenig bekannt. Offenbar war im Kaufvertrag als Stichtag für den Kauf der 31.12.2017 vereinbart worden. Der Vertrag datiert mit 20.12.2017.

Das Firmenbuchgericht LG ZRS Graz und das OLG Graz als Rekursgericht haben einen Zeitraum von ca sechs Wochen ab 31.12.2017 als zu lange angesehen. Gemäß OGH ist das keine Fehlbeurteilung.

Der OGH stellte zunächst klar, dass es auf den Erfüllungszeitpunkt (und nicht auf das Signing) ankommt. Nach den Gesetzesmaterialien soll es auf die Verfügungsmöglichkeit über die Unternehmensorganisation ankommen, die auch bereits vor dem dinglichen Rechtserwerb eingeräumt werden kann. Entscheidend ist letztlich der Zeitpunkt, ab dem das Unternehmen im Namen des Erwerbers betrieben werden soll.

Unklar ist, welche Bedeutung der 31.12.2017 für die Parteien tatsächlich hatte. Der OGH hat den Einwand der Gesellschaft, dass der Vertrag erst am 01.02.2018 "rechtsgültig zustandegekommen sei", ausdrücklich nicht berücksichtigt, weil das Vorbringen nicht in erster Instanz erstattet

worden war. Zu vermuten ist, dass es sich beim 31.12.2017 um den wirtschaftlichen Stichtag der Transaktion – also quasi einen internen Verrechnungstichtag zwischen den Parteien – handelt. Diese Vermutung hat der OGH zwar kommentiert, aber mangels rechtzeitigen Vorbringens nicht weiter behandelt.

Praxistipp:

Die Entscheidung sollte nicht überbewertet werden. Denn die Gesellschaft hat im Vorbringen vor dem Firmenbuchgericht (in erster Instanz) den Sachverhalt augenscheinlich unpräzise dargelegt. Wichtig ist aber, sowohl im Kaufvertrag als auch in der Firmenbuchanmeldung den Zeitpunkt des Übergangs der Verfügungsmöglichkeit klar zu benennen. Das entspricht in der modernen Transaktionsterminologie üblicherweise dem Closing. Dass Unternehmenskäufe regelmäßig einen rückwirkenden wirtschaftlichen Stichtag haben, hat keinen Einfluss auf die Verfügung über das Unternehmen; dabei handelt es sich nur um den internen Übergang des wirtschaftlichen Risikos, was für Dritte in der Regel unbeachtlich ist.

Um die rechtzeitige Eintragung eines Haftungsausschlusses gemäß § 38 Abs 4 UGB zu gewährleisten, sollte die Unterzeichnung der entsprechenden Firmenbuchanmeldungen bei oder kurz nach Closing vorgesehen werden. Die Judikatur hat bislang einen Zeitraum von einem Monat zwischen Unternehmensübergang und Firmenbucheintragung noch zugelassen.

1.2 Rekurslegitimation des GmbH-Gesellschafters und des Geschäftsführers im FB-Verfahren (OGH 31.08.2018, 6 Ob 154/18t)

Der OGH hatte unter anderem darüber zu entscheiden, ob dem vermeintlich ausscheidenden Gesellschafter sowie dem abberufenen Geschäftsführer Rechtsmittellegitimation zukommt.



Im gegenständlichen Verfahren hatte der vermeintlich neue Geschäftsführer der Gesellschaft dessen eigene Bestellung als Geschäftsführer sowie dessen Übernahme des gesamten Geschäftsanteils von der vormaligen Alleingesellschafterin zur Eintragung ins Firmenbuch angemeldet. Er hatte den Geschäftsanteil durch die Annahme eines Abtretungsangebots erworben.

Gegen die entsprechenden Eintragungen des Firmenbuchgerichts erhob die abberufene Geschäftsführerin und vormalige Alleingesellschafterin Rekurs. Ihr zufolge kam die Abtretung nicht wirksam zustande, unter anderem weil eine aufschiebende Bedingung des Abtretungsangebots nicht erfüllt war. Folglich konnte der "neue Gesellschafter" auch keinen Gesellschafterbeschluss zur Abberufung und Neubestellung der Geschäftsführung fassen.

Das Firmenbuchgericht gab diesem Rekurs selbst statt, das OLG Wien als Rekursgericht bestätigte diesen Beschluss, sodass der vorherige Firmenbuchstand wiederhergestellt wurde und die vormalige Alleingesellschafterin und Geschäftsführerin wieder eingetragen wurde. Der OGH wies das außerordentliche Rechtsmittel des vermeintlich neuen Gesellschafters und Geschäftsführers zurück.

Rekurslegitimiert sind neben den Verfahrensparteien auch solche Betroffene, in deren Rechte durch Eintragungen eingegriffen wird (§ 18 FBG). Solche Personen hat das Firmenbuchgericht von angemeldeten Eintragungen zu verständigen und zur Äußerung aufzufordern. Konkret handelt es sich dabei in der Regel um Gesellschafter oder Geschäftsführer,

deren Stellung eingetragen oder gelöscht werden soll.

Das Firmenbuchgericht hat Anmeldungen jedenfalls in formeller und materieller Hinsicht zu prüfen, wobei die materielle Prüfung sowohl in rechtlicher als auch in tatsächlicher Hinsicht besteht. Die Prüfpflicht gilt auch in Fällen einer vereinfachten Anmeldung.

1.3 Persönliche Haftung des Geschäftsführers bei vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung (OGH 27.11.2018, 4 Ob 222/18b)

Die Geschäftsführer einer GmbH haften grundsätzlich nur der Gesellschaft gegenüber. Hier entschied der OGH einen Fall der persönlichen Haftung eines Geschäftsführers gegenüber einem Vertragspartner der Gesellschaft, und zwar aufgrund der vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung durch den Geschäftsführer.

Eine Konzerngesellschaft der Klägerin (die Klägerin wurde erst zu einem späteren Zeitpunkt gegründet) hatte der beklagten GmbH ein Kaufangebot über eine Liegenschaft unterbreitet. Die beklagte Gesellschaft, vertreten durch den ebenfalls beklagten Geschäftsführer, hatte dieses Angebot in Folge angenommen, erklärte aber zwei Wochen später den Rücktritt vom Angebot und verkaufte daraufhin die Liegenschaft an einen anderen Käufer.

Sowohl das Erstgericht als auch das OLG Wien als Berufungsgericht gaben dem Klagebegehren der Klägerin in einem Zwischenurteil dem Grunde nach statt: Der Geschäfts-

führer haften aufgrund einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung, zu ersetzen sei der Nichterfüllungsschaden (d.h. die Klägerin sei so zu stellen, wie sie bei angebotskonformer Abwicklung stünde, einschließlich des Ersatzes von entgangenem Gewinn).

Der OGH wies das Rechtsmittel der Beklagten zurück. Er erinnert, dass der Geschäftsführer einer GmbH einem Dritten unter anderem dann aus vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung haftet, wenn er durch vorsätzliches Handeln oder Unterlassen den Abschluss oder die Erfüllung eines Vertrags vereitelt und den Dritten dadurch vorsätzlich schädigt. Die vom Geschäftsführer vertretene GmbH haftet gemeinsam mit dem Geschäftsführer.

Nach allgemeinem Schadenersatzrecht ist bei Vorsatz auch der entgangene Gewinn der Klägerin zu ersetzen, und nicht etwa der bei vorvertraglicher Schädigung typische Vertrauensschaden.

Praxistipp:

Geschäftsführer einer GmbH können unter bestimmten Voraussetzungen Gläubigern unmittelbar haften. Fälle einer solchen persönlichen Haftung sind die vorsätzliche sittenwidrige Schädigung, die Verletzung eines Schutzgesetzes oder besondere gesetzliche Haftungen, wie zB für Abgaben (§ 9 Abs 1 BAO) und Sozialversicherungsbeiträge (§ 67 Abs 10 ASVG). Haftungen aus Vorsatzhandlungen trägt der Geschäftsführer zumeist endgültig, da D&O-Versicherungen ihre Haftung bei Vorsatz in der Regel ausschließen.

1.4 Stillschweigende Gründung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (OGH 26.09.2018, 6 Ob 117/18a)

Der OGH hatte über die stillschweigende Gründung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GesbR) zu entscheiden. Im vorliegenden Fall waren mehrere Personen gemeinsam in der Spielerberatung und Spielervermittlung tätig. Eine Person erstellte dabei die notwendigen Verträge, eine andere Person legte eine Honorarnote, die sich zwar an einem bestimmten Aufteilungsschlüssel orientierte, deren Höhe aber davon abhängig sein sollte, in welchem Ausmaß die beteiligten Personen jeweils für ein konkretes Geschäft tätig waren. Auf Visitenkarten und einer Website haben sich die Personen als "Partner" bezeichnet.

Die rechtliche Beurteilung kann dahingehend zusammengefasst werden, dass eine GesbR zwar konkludent errichtet werden kann, dies aber nur dann, wenn die Vorgangsweise zweifelsfrei als Ausdruck des Willens zur Begründung gesellschaftsrechtlicher Rechte und Pflichten zu werten ist. So genügt es daher grundsätzlich nicht, dass mehrere Perso-

nen am Eintritt eines bestimmten Erfolgs interessiert sind oder dass sie in einfacher Rechtsgemeinschaft stehen.

Der OGH betonte, dass die Frage, ob aufgrund des Zusammenwirkens zweier oder mehrerer Personen schlüssig eine GesbR errichtet wurde, immer nur nach den Umständen des Einzelfalls beurteilt werden kann.

1.5 Stiftungsrechtliche Entscheidungen

Rekurslegitimation des Stiffters im FB-Verfahren (OGH 31.08.2018, 6 Ob 137/18t)

In dieser Entscheidung hatte der OGH die Rechtsmittellegitimation einer Stifterin in Bezug auf eine Eintragung der Änderung der Stiftungsurkunde im Firmenbuch zu entscheiden.

Das Firmenbuchgericht hatte die vom Stiftungsvorstand angemeldete Änderung der Stiftungsurkunde aufgrund von Verstößen gegen das Stiftungsrecht abgewiesen und das OLG Innsbruck den Rekurs der Stifterin mangels Rechtsmittellegitimation zurückgewiesen.

Der OGH hat den Beschluss des Rekursgerichts aufgehoben und der Stifterin die Rechtsmittellegitimation im konkreten Fall zugesprochen. Das Gericht stützt diese Ansicht auf Art 6 der EMRK (Recht auf den gesetzlichen Richter): Das *Civil Right* des Stiffters, über die Zulässigkeit der Änderung der Stiftungsurkunde abzusprechen, muss in einem Rechtsmittelverfahren überprüft werden können. Die fehlende



Möglichkeit des Stifters auf die Willensbildung im Vorstand der Stiftung einzuwirken, unterscheidet die Stellung des Stifters maßgeblich vom Gesellschafter einer Gesellschaft.

Praxistipp:

Schon in früheren Entscheidungen war klar gestellt worden, dass den Stiftungsvorstand eine Anmeldepflicht beim Firmenbuch in Bezug auf Änderungen der Stiftungsurkunde trifft. Er kann dem Gericht zwar allfällige Bedenken in Bezug auf die Rechtmäßigkeit der Änderung mitteilen, die materielle und formelle Prüfpflicht liegt aber beim Firmenbuchgericht. Der Stiftungsvorstand ist also jedenfalls gut beraten, ihm vorgelegte (zumindest formell gültige) Änderungen der Stiftungsurkunde beim Firmenbuch anzumelden, um sich nicht möglichen Zwangsstrafen durch das Firmenbuchgericht auszusetzen und nicht eine vorzeitige Abberufung zu riskieren.

Änderungsrecht des Stifters (OGH 24.05.2018, 6 Ob 71/18m)

Hier hatte der OGH zu entscheiden, ob einer von zwei Stiftern einer Privatstiftung, der sich ein Änderungsrecht vorbehalten hatte, das Änderungsrecht nachträglich auch auf den zweiten Stifter, der sich das Änderungsrecht nicht vorbehalten hatte, ausdehnen kann.

Die Vorinstanzen wiesen den Änderungsantrag ab, der OGH folgte dieser Ansicht. Eine solche Änderung käme einer inhaltlichen Erweiterung des Änderungsrechts gleich, die nach bestehender Rechtsprechung nicht zulässig ist. Darüber hinaus sind Änderungs- und Widerrufsrecht einer Privatstiftung höchstpersönlich und unübertragbar.

Praxistipp:

Die Errichtung der Stiftung ohne Vorbehalt des Änderungsrechts und jede spätere inhaltliche Beschränkung eines Änderungsrechts kann nachträglich nicht wieder zugunsten einer Erweiterung des Änderungsrechts geändert werden. Änderungsvorbehalte sind daher mit äußerster Vorsicht zu behandeln.

Rechtsgeschäfte der Privatstiftung mit einem Vorstandsmitglied (OGH 28.06.2018, 6 Ob 109/18z)

In dieser Entscheidung beschäftigte sich der OGH mit der Rechtsstellung der Vertragspartner einer Privatstiftung im gerichtlichen Genehmigungsverfahren nach § 17 Abs 5 PSG.

Ein Streitiges Verfahren über die Wirksamkeit eines Abtretungsvertrags zwischen der Privatstiftung und zwei GmbHs ist anhängig. Der Stiftungsvorstand hatte nachträglich den Antrag auf gerichtliche Genehmigung dieses Geschäfts gestellt, weil der Geschäftsführer und Alleingesellschafter einer der beiden GmbHs vormals Stiftungsvorstand war.

Im Genehmigungsverfahren nach § 17 Abs 5 PSG haben die beiden GmbHs Akteneinsicht begehrt. Das Erstgericht und das OLG Wien als Rekursgericht haben den Antrag abgewiesen. Der OGH hat das dagegen erhobene Rechtsmittel der Antragsteller zurückgewiesen.

Die Vertragspartner der Privatstiftung sind keine Beteiligten des Genehmigungsverfahrens nach § 17 Abs 5 PSG. Sie konnten auch sonst kein rechtliches Interesse bescheinigen, das für die Akteneinsicht notwendig wäre.



● 2. Sonstige Neuerungen

2.1 Genossenschaftsspaltungsgesetz (GenSpaltG)

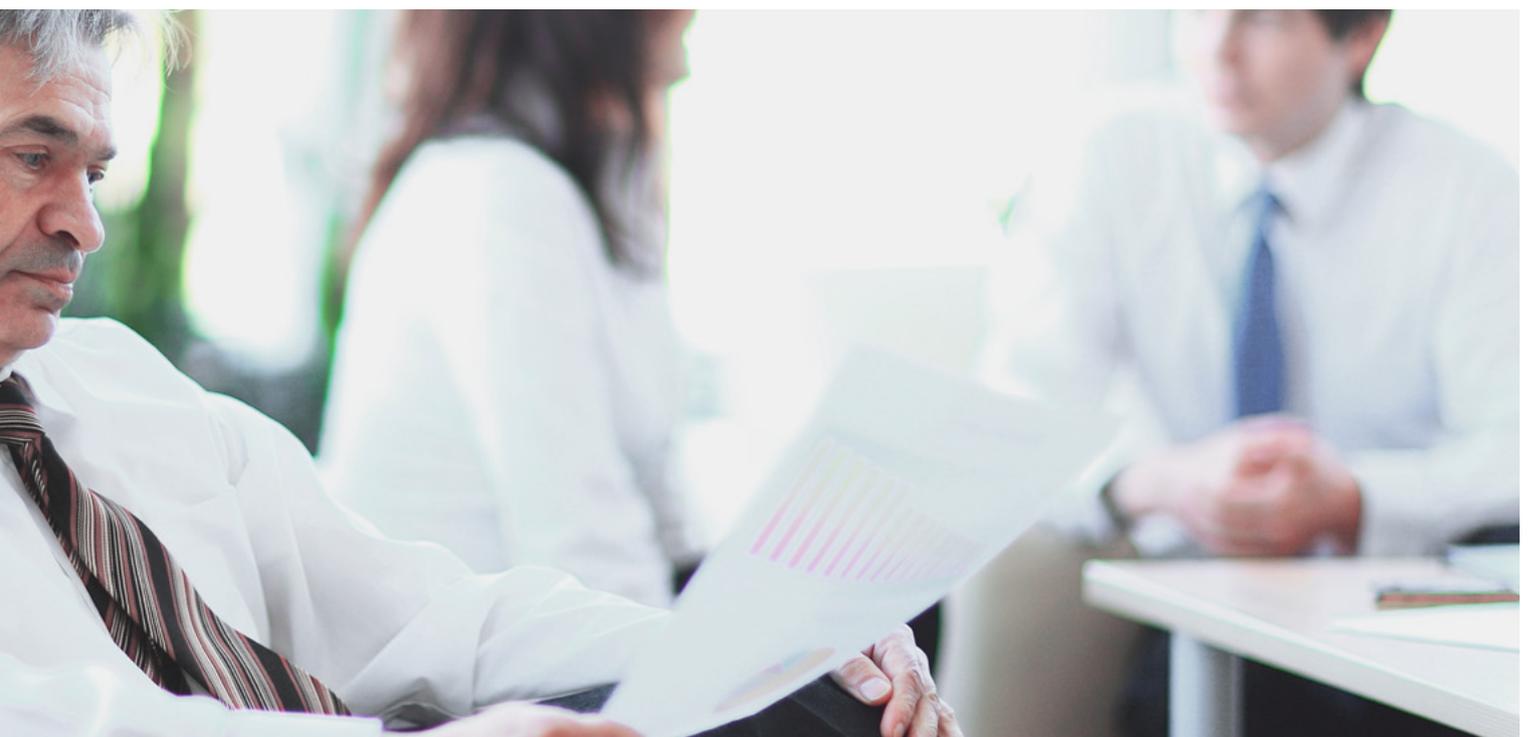
Seit 01.01.2019 ist das Genossenschaftsspaltungsgesetz (GenSpaltG) in Kraft. Damit können Genossenschaften neben der schon bisher bestehenden Möglichkeit einer Verschmelzung nach dem Genossenschaftsverschmelzungsgesetz (GenVG) Teile ihres Vermögens im Wege der Gesamtrechtsnachfolge durch Spaltung übertragen.

Der Ablauf einer Genossenschaftsspaltung folgt im Wesentlichen der Spaltung von Kapitalgesellschaften nach dem Spaltungsgesetz (SpaltG). Nur dort, wo das Wesen der Genossenschaft von der Kapitalgesellschaft abweicht, gibt es im GenSpaltG Spezialregelungen. Genauso wie nach dem SpaltG können auch Genossenschaften wahlweise ihr gesamtes Vermögen – unter eigener Beendigung – auf mehrere Rechtsträger übertragen (Aufspaltung) oder Teile ihres Vermögens – unter Fortbestand der eigenen Genossenschaft – auf einen oder mehrere Rechtsnachfolger übertragen (Abspaltung). Bei beiden Varianten kann der übernehmende Rechtsträger im Rahmen der Spaltung neu gegründet werden (Spaltung zur Neugründung) oder schon bestehen (Spaltung zur Aufnahme), sodass insgesamt vier verschiedene Arten der Spaltung denkbar sind. Darüber hinaus besteht unter bestimmten Voraussetzungen die Möglichkeit, dass eine Genossenschaft einen Teil ihres Vermögens auf eine Kapitalgesellschaft abspaltet.

Eingeleitet wird die Genossenschaftsspaltung durch einen Spaltungsplan bzw. – bei der Spaltung zur Aufnahme – einen Spaltungs- und Übernahmevertrag mit einem gewissen Mindestinhalt. Erleichterungen gelten bei sogenannten Nominalwertspaltungen in Bezug auf das Umtauschverhältnis. Die Spaltung ist in einem Bericht des Vorstands zu erläutern und durch den Aufsichtsrat zu prüfen; beides ist mit Zustimmung aller Mitglieder verzichtbar. Wie nach dem SpaltG sind in Vorbereitung der Beschlussfassung durch die Generalversammlung bestimmte Unterlagen bereitzustellen und offenzulegen. Bei verhältnismäÙhrenden Spaltungen und Nominalwertspaltungen sind der Spaltungsbericht des Vorstands, die Prüfung durch den Aufsichtsrat und die Erstellung einer Zwischenbilanz nicht erforderlich.

Der Spaltungsbeschluss ist mit einer Zwei-Drittel-Mehrheit zu fassen. Bei nicht verhältnismäÙhrenden Spaltungen sind erhöhte und zusätzliche Beschlussmehrheiten erforderlich. Weiters haben bei der nicht verhältnismäÙhrenden Spaltung jene Mitglieder, die der Spaltung nicht zustimmen, ein Kündigungsrecht oder ein Wahlrecht, bei welcher Genossenschaft sie Mitglied werden oder bleiben möchten.

Eine wichtige Funktion übt der Revisor bei der Genossenschaftsspaltung aus. Er hat bei jeder Spaltung ein schriftliches Gutachten zu erstatten und insbesondere zu erläutern, ob die Spaltung mit den Belangen der Mitglieder und der Gläubiger vereinbar ist. Wenn sich der Revisor aus



bestimmten Gründen gegen die Spaltung ausspricht, kann die Spaltung durch einen mindestens einen Monat später gefassten Beharrungsbeschluss der Generalversammlung dennoch beschlossen werden.

Neben den aus dem SpaltG bekannten Instrumenten (Spaltungshaftung, Sicherstellungsanspruch) und dem Gutachten des Revisors gibt es beim Gläubigerschutz im GenSpaltG zusätzlich eine unmittelbare Haftung der Organmitglieder gegenüber Gläubigern.

2.2 Gesellschaftsrechtliche Aspekte des Brexit-Begleitgesetzes 2019 (BreBeG 2019)

Aktuell wird die Regierungsvorlage zum Brexit-Begleitgesetz 2019 (BreBeG 2019) im Parlament verhandelt. Der Gesetzesentwurf deckt die Bereiche Öffentlicher Dienst, Arbeit, Bildung, Finanzen, Inneres und Integration, Justiz und Landwirtschaft ab. Zweck der Regierungsvorlage ist, Vorkehrungen für den Fall eines Austritts des Vereinigten Königreichs aus der Europäischen Union ohne Austrittsabkommen ("harter Brexit") zu treffen.

Im Justiz-Teil ist für das Gesellschaftsrecht ein spezielles bis Ende 2020 geltendes Bundesgesetz vorgesehen, durch das Gesellschaften, die im Vereinigten Königreich registriert sind, aber ihren Verwaltungssitz in Österreich haben, kollisionsrechtlich vorläufig weiter so behandelt werden, als wäre das Vereinigte Königreich noch ein Mitgliedstaat der Europäischen Union. Das Gesetz hat den sperrigen Namen "Bundesgesetz zur kollisionsrechtlichen Beurteilung von im Vereinigten Königreich Großbritannien und Nordirland registrierten Gesellschaften mit Verwaltungssitz in Österreich".

Im Vergleich zum Begutachtungsentwurf wurden noch zwei Punkte abgeändert: Zum einen wurde das Datum des Inkrafttretens dynamisch festgelegt (mit dem Zeitpunkt des Wirksamwerdens des Austritts des Vereinigten Königreichs aus der Europäischen Union) und damit einer möglichen Verschiebung vom 29.03.2019 Rechnung getragen; zum anderen wurde der Anwendungsbereich auf solche Gesellschaften eingeschränkt, die zum Austrittszeitpunkt im Vereinigten Königreich registriert sind, um nicht auch danach erstregistrierte Gesellschaften zu begünstigen.

Relevant wird dieses Gesetz im Fall eines harten Brexit für im Vereinigten Königreich registrierte Gesellschaften mit Verwaltungssitz in Österreich, insbesondere solche, die in Österreich eine Zweigniederlassung im Firmenbuch eingetragen haben. Solche Gesellschaften werden aufgrund der Rechtsprechung des EuGH im Rahmen der Niederlassungsfreiheit als Gesellschaften des Vereinigten Königreichs anerkannt (Gründungstheorie). Im Verhältnis zu Drittstaaten gilt nach wie vor § 10 IPRG, der die Sitztheorie vorschreibt und dem zufolge solche Gesellschaften in Österreich nicht mehr anerkannt würden. Durch einen unregelmäßigen Austritt aus der EU droht solchen Gesellschaften das Ende der An-

erkennung als ausländische juristische Personen und damit unter Umständen eine persönliche Haftung der Gesellschafter.

Nach dem vorliegenden Gesetzesentwurf hätten solche Gesellschaften bis 31.12.2020 Gelegenheit, ihren Betrieb beispielsweise in eine inländische Kapitalgesellschaft einzubringen oder die Gesellschaft grenzüberschreitend auf eine österreichische Kapitalgesellschaft zu verschmelzen.

Zweigniederlassungen von Gesellschaften, die auch gemäß § 10 IPRG Gesellschaften des Vereinigten Königreichs sind (also dort ihren Verwaltungssitz haben), werden hingegen auch nach dem Brexit ohne Weiteres im Firmenbuch eingetragen bleiben können. Sie werden, falls das Vereinigte Königreich auch aus dem EWR ausscheidet, allerdings einen ständigen Vertreter mit gewöhnlichem Aufenthalt im Inland bestellen müssen.

2.3 Neues zum Wirtschaftliche Eigentümer Registergesetz (WiEReG)

Einschränkung der Einsicht bei überwiegenden, schutzwürdigen Interessen

Seit 01.10.2018 ist es wirtschaftlichen Eigentümern möglich, bei Vorliegen der in § 10a WiEReG festgelegten Voraussetzungen eine Einschränkung der Einsicht in das Register der wirtschaftlichen Eigentümer zu bewirken. Durch die Einschränkung werden in Auszügen aus dem Register die Daten über den wirtschaftlichen Eigentümer nicht angezeigt; stattdessen wird auf die Einschränkung der Einsicht verwiesen.

Überwiegende, schutzwürdige Interessen des wirtschaftlichen Eigentümers, die eine Einschränkung der Einsicht rechtfertigen können, lassen sich in zwei Kategorien teilen: (i) der wirtschaftliche Eigentümer ist minderjährig oder geschäftsunfähig; oder (ii) Tatsachen rechtfertigen die Annahme, dass die Einsichtnahme den wirtschaftlichen Eigentümer dem unverhältnismäßigen Risiko aussetzen würde, Opfer von bestimmten Straftaten zu werden.

Die Einschränkung der Einsicht erfordert einen entsprechenden Antrag des wirtschaftlichen Eigentümers an das Bundesministerium für Finanzen als Registerbehörde.

Automatisationsunterstützter Abgleich mit dem Firmenbuch

Gemäß § 2 Z 1 lit b WiEReG sind die natürlichen Personen, die der obersten Führungsebene des meldepflichtigen Rechtsträgers angehören, als subsidiäre wirtschaftliche Eigentümer an das Register der wirtschaftlichen Eigentümer zu melden, falls nach den Kriterien des WiEReG kein wirtschaftlicher Eigentümer identifiziert werden kann.

Durch das 2. Materien-Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018 ist seit 01.10.2018 gesetzlich eine Erleichterung dieser subsidiären Meldung vorgesehen. Während bislang die jeweiligen Mitglieder der Führungsebene samt umfangreicher Daten separat in das Meldeformular einzugeben wa-

ren, sieht § 5 Abs 5 WiEReG nunmehr vor, dass nur mehr die Meldung der subsidiären wirtschaftlichen Eigentümer zu bestätigen ist. Dabei ist es nicht mehr erforderlich, die jeweiligen Mitglieder der obersten Führungsebene in das Meldeformular einzeln einzutragen und diese Einträge laufend zu aktualisieren. Die Daten der Mitglieder der obersten Führungsebene werden von der Bundesanstalt Statistik Österreich automatisationsunterstützt aus dem Firmenbuch übernommen und aktuell gehalten.

Aufgrund technischer Schwierigkeiten hat sich die Umsetzung dieser Vereinfachung der subsidiären Meldung verzögert; seit Februar diesen Jahres ist das Problem aber scheinbar gelöst.

Unklar ist derzeit noch, ob die automationsunterstützte Übernahme ausnahmslos immer funktioniert. Das WiEReG selbst enthält keine Einschränkungen. § 5 Abs 5 WiEReG bestimmt, dass im Anwendungsbereich der subsidiären Meldung nur anzugeben ist, dass die natürlichen Personen, die der obersten Führungsebene des Rechtsträgers angehören, als wirtschaftliche Eigentümer festgestellt wurden und die Bundesanstalt Statistik Österreich diese aus dem Firmenbuch zu übernehmen und laufend aktuell zu halten hat.

In diesem Zusammenhang bleibt es insbesondere abzuwarten, ob auch im Firmenbuch eingetragene Geschäftsführer oder Vorstandsmitglieder, die über keinen Hauptwohnsitz in Österreich verfügen, automationsunterstützt übernommen werden können.

Praxistipp:

Die Vereinfachung der subsidiären Meldung ändert nichts an den Strafbestimmungen des WiEReG. Um den strafbewehrten Meldepflichten zu entsprechen, ist eine Änderung des wirtschaftlichen Eigentümers binnen 4 Wochen ab Änderung an das Register der wirtschaftlichen Eigentümer zu melden. Im Anwendungsbereich der subsidiären Meldung sind meldepflichtige Rechtsträger daher gut beraten, Änderungen in den Personen der Geschäftsführer / des Vorstands umgehend nach Wirksamwerden der Änderung zur Eintragung in das Firmenbuch anzumelden, um damit eine zeitnahe automatische Übernahme in das Register der wirtschaftlichen Eigentümer zu ermöglichen.

● Ansprechpartner



Roman Perner

Partner

Vienna (Austria)

T: +43 1 53437 50275

M: +43 664 80060 3275

E: R.Perner@schoenherr.eu



Manuel Ritt-Huemer

Attorney at Law

Vienna (Austria)

T: +43 1 53437 50741

M: +43 664 80060 4041

E: M.Ritt-Huemer@schoenherr.eu

Hier für zukünftige
Updates registrieren:
[Link >](#)

Medieninhaber/Herausgeber:
Schönherr Rechtsanwälte GmbH
Schottenring 19
A-1010 Wien, Österreich
Tel: (+43 1) 534 37 - 0
Email: office.austria@schoenherr.eu
Web: www.schoenherr.eu
© 2019. Imprint: <https://www.schoenherr.eu/imprint/>

Dieser Newsletter enthält allgemeine Informationen,
die eine individuelle Beratung nicht ersetzen können.
Eine Haftung für die Richtigkeit, Vollständigkeit u
nd Aktualität des Inhalts wird nicht übernommen.



Straight to the point

With guided precision
and legal services tailored
to your needs, our teams
across 14 countries lead
you from start to finish.

schonherr

ATTORNEYS AT LAW