

Aufgriffsrechte sind – wie Vinkulierungsbestimmungen – zwar nicht im FB eintragungsfähig.³⁴⁾ Werden die gesellschaftsvertraglichen Erwerbsvoraussetzungen nicht eingehalten, führt dies aber – solange die Voraussetzungen noch erfüllt bzw. „nachgeholt“ werden können – dennoch zur *schwebenden Unwirksamkeit* der Anteilsabtretung. Steht das Nichteintreten der Voraussetzungen endgültig fest, kommt es zur *absoluten Unwirksamkeit* der Anteilsübertragung. Gesellschaftsvertragliche Aufgriffsrechte wirken daher als *dingliche Verfügungsverbote*, dennoch vorgenommene Verfügungsgeschäfte – selbst für den Fall, dass der Vertragspartner gutgläubig ist – sind somit rechtsunwirksam.

Keine absolute Wirkung entfalten jedoch Übertragungsbeschränkungen, welche außerhalb des Gesell-

schaftsvertrags, also etwa in Syndikatsverträgen, aufgenommen werden. Hier kommt es lediglich zur schuldrechtlichen bzw. obligatorischen Wirkung. Die vertragswidrige Übertragung des Geschäftsanteils ist somit zwar grundsätzlich wirksam, kann aber Schadenersatzpflichten auslösen.³⁵⁾

34) Vgl dazu oben in Kap C.1.b.

35) Vgl *Rauter in Straube, GmbHG* § 76 Rz 126, 147 ff. Zur dinglichen Wirkung der im Gesellschaftsvertrag aufgenommenen Aufgriffsrechte vgl weiters *Felner, GeS* 2008, 144 ff. Nach *Felner* haben im Gesellschaftsvertrag enthaltene Verfügungsbeschränkungen zutreffender Weise „*dingliche Wirkung analog einer dinglichen Eigentumsbeschränkung ob Liegenschaften im Grundbuch*“.

SCHLUSSSTRICH

- Werden Beschränkungsregelungen für die Übertragbarkeit von GmbH-Geschäftsanteilen im Gesellschaftsvertrag aufgenommen, entfalten diese absolute Wirkung.
- Dennoch vorgenommene Verfügungsgeschäfte sind somit rechtsunwirksam.

- Als Gestaltungsmöglichkeiten bieten sich hierfür einerseits Vinkulierungsklauseln an, andererseits auch die Aufnahme von Aufgriffsrechten.

RECHTSPRECHUNG

Beginn der Vertretungsbefugnis bei GmbH-Gründung

1. Die Eintragung von Geschäftsführern der Vorgesellschaft für einen vor Eintragung der Ges in das FB liegenden Zeitraum kann auch nicht durch den Grundsatz der lückenlosen Dokumentation gerechtfertigt werden.

2. Die Publizitätswirkungen des § 15 UGB umfassen jeweils nur den Firmenbuchstand im Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäfts, sodass der Verkehrsschutz nachträglich nicht begründet werden kann.

Der ASt meldete die mit Gesellschaftsvertrag v 21. 12. 2011 gegründete GmbH zur Eintragung in das FB an. Der Beginn seiner Vertretungsbefugnis sei mit 21. 12. 2011 einzutragen. Das ErstG verfügte die Neueintragung der Ges, die am 26. 1. 2012 im FB vollzogen wurde. Als Beginn der Vertretungsbefugnis des Gf wurde der 26. 1. 2012 eingetragen. Das RekG und der OGH bestätigten diese E.

Aus der Begründung:

Nach hRsp (...) und L (...) regelt das Gesetz die eintragungsfähigen Tatsachen abschließend; gesetzlich nicht vorgesehene Eintragungen haben grundsätzlich zu unterbleiben, zumal andernfalls die Gefahr besteht, dass das FB unübersichtlich wird.

Die Zulässigkeit der begehrten Eintragung kann auch nicht auf die Generalklausel des § 3 Z 16 FBG gestützt werden. Nach dem klaren Gesetzeswortlaut bezieht sich diese Bestimmung nämlich nur auf „sonstige Eintragungen, die gesetzlich vorge-

sehen sind“ (...). Für die Zulässigkeit nicht gesetzlich vorgesehener Eintragungen ist aus dieser Bestimmung nichts abzuleiten.

Die Eintragung von Gf der Vorges für einen vor Eintragung der Ges in das FB liegenden Zeitraum kann auch nicht durch den Grundsatz der lückenlosen Dokumentation (...) gerechtfertigt werden. (...) Diese Überlegung gilt (...) nur für bereits eingetragene Rechtsträger bzw für anmeldungspflichtige Daten und lässt sich nicht auf die Vorges übertragen, für die der Gesetzgeber eine Eintragung im FB gerade nicht vorsieht.

Die Eintragung einzelner Gf einer Vorges könnte bei den beteiligten Verkehrskreisen zudem den unzutreffenden Eindruck erwecken, dass das FB hier ebenso wie bei allen Vorgängen hinsichtlich eingetragener Ges vollständig sei. Insoweit sprechen auch Rechtssicherheitsüberlegungen gegen die begehrte Eintragung. (...)

Zutreffend hat das RekG auch erkannt, dass die Eintragung des Beginns der Vertretungsbefugnis vor der Entstehung des Rechtsträgers auch aus Publizitätsgründen nicht erforderlich ist. Die Publizitätswirkungen des § 15 UGB umfassen jeweils nur den Firmenbuchstand im Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäfts, sodass der Verkehrsschutz nachträglich nicht begründet werden kann. (...)

Ebenfalls zutreffend hat das RekG erkannt, dass aus der Verpflichtung zur Abgabe einer Erklärung nach § 10 Abs 3 GmbHG nicht auf die Notwendig-

§ 2 GmbHG;
§§ 1, 3 FBG

OGH 22. 6. 2012,
6 Ob 97/12a

2012/327

keit der Eintragung der Vertretungsbefugnis im FB geschlossen werden kann.

Anmerkung:

Der OGH stellt mit dieser E klar, dass im FB als Beginn der Vertretungsbefugnis kein vor Eintragung der Ges im FB liegendes Datum eingetragen werden kann. Er trennt – für die Eintragung des Beginns der Vertretungsbefugnis des Gf – streng zwischen der Vorges und deren Organwaltern (vgl Koppensteiner/Rüffler, GmbHG-Kommentar³ § 2 Rz 5 u 12) einerseits und der GmbH und deren Gf andererseits. Zwar muss die Vorges bereits einen oder mehrere Gf haben. Die Vorges und ihre Organwalter stellen jedoch keine im FB eintragungsfähigen Tatsachen dar. Da die GmbH erst mit Eintragung im FB entsteht, kann auch der Beginn der Vertretungsbefugnis des/r Gf nur mit diesem Datum eingetragen werden.

Damit widerspricht der OGH dem OLG Innsbruck (3 R 20/08 b NZ 2008, 305 = wbl 2009, 43) und gewichtigen Stimmen der Lehre (Umlauf, NZ 2008, 307 f; Torggler, wbl 2009, 44 f; Zib in Zib/Dellinger, Großkomm UBG § 3 FBG Rz 29), die ein berechtigtes Interesse des rechtsgeschäftlichen Verkehrs sehen, wenig-

tens im Nachhinein zu erfahren, wer zu einem bestimmten Zeitpunkt dem Vertretungsorgan angehört hat. Wie der OGH richtig ausführt, besteht jedoch weder eine gesetzliche Grundlage für die Eintragung der Vorges und ihrer Organwalter noch begründet § 15 UGB einen rückwirkenden Verkehrsschutz.

Aus Sicht der Praxis ist die Bestellung des/der Gf durch Gesellschafterbeschluss direkt nach Errichtung des Notariatsakts über den Gesellschaftsvertrag mit Wirksamkeit des Gesellschafterbeschlusses vorzunehmen. Sonst wäre die Vorges handlungsunfähig (vgl dazu Koppensteiner/Rüffler, GmbHG-Kommentar³ § 2 Rz 12). Die Eintragung des Beginns der Vertretungsbefugnis im FB ist jedoch nach der vorliegenden OGH-E erst mit Wirkung ab Eintragung der Ges im FB zu beantragen.

Bemerkenswert ist im konkreten Fall, dass das FBG – lediglich mit „Vorwarnung“ – ein anderes als das beantragte Datum im FB eingetragen hat. In der Praxis verlangt das FBG in solchen Fällen mit Verbesserungsauftrag die inhaltliche Abänderung des Antrags.

Kathrin Weber

MMag. Dr. Kathrin Weber ist Partnerin bei Torggler Rechtsanwälte OG.

Rechtsstellung Dritter nach dem FBG

Rechtsmittel eines Dritten gegen eine von diesem angeregte Firmenbuchlöschung sind nicht möglich, da das amtswegige Verfahren nach § 10 Abs 2 FBG nicht primär der Durchsetzung privater Interessen dient.

Aus der Begründung:

1. (...) Die Regelung des § 64 Abs 1 AußStrG gilt nur für „echte“ Aufhebungsbeschlüsse (RIS-Justiz RS0111919), also solche, bei denen ein weiterer Rechtsgang folgt und nicht in Wahrheit eine abändernde Entscheidung vorliegt (RIS-Justiz RS0044033, RS0044035; Fucik/Kloiber, AußStrG § 65 Rz 4). Gegen abändernde Entscheidungen ist ein Rechtsmittel – unter den sonstigen Voraussetzungen des § 62 AußStrG – zulässig (6 Ob 191/98 a ua).

2.1. (...) Die Entscheidung über eine amtswegige Löschung kann von den Parteien, also insb vom betroffenen Rechtsträger, im Rahmen des § 14 Abs 3 FBG auch von der zuständigen Interessenvertretung bzw dem zuständigen Revisionsverband angefochten werden (G. Kodek in Kodek/Nowotny/Umfahrer, FBG § 10 Rz 56). Wird hingegen eine Anregung Dritter zur amtswegigen Löschung nicht aufgegriffen, hat der Anreger dagegen kein Rekursrecht (G. Kodek, aaO Rz 57; SZ 24/49; 6 Ob 19/91 GesRZ 1992, 206; 6 Ob 243/08 s), mag er auch ein rechtliches Interesse an der Beseitigung der bemängelten Eintragung vorbringen (GesRZ 1994, 305; NZ 1995, 113; 6 Ob 243/08 s; G. Kodek, aaO). Grund dafür ist, dass das amtswegige Verfahren nach § 10 Abs 2 FBG grundsätzlich nicht primär der Durchsetzung privater Interessen dient (6 Ob 243/08 s; G. Kodek, aaO).

Zur Auflösung von Vorstandsverträgen ohne wichtigen Grund

Auflösungserklärungen in Bezug auf den Vorstandsvertrag haben selbst dann Lösungswirkung, wenn ein wichtiger Grund fehlt. Eine auf solche Weise unberechtigte Auflösungserklärung löst aber jedenfalls Schadenersatzansprüche aus (Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG II⁵ §§ 75, 76 Rz 88 mwH; vgl auch Kals in Kals/Nowotny/Schauer, Gesellschaftsrecht Rz 48).

Aus der Begründung:

2. Die Organstellung eines Vorstandsmitglieds wird durch den körperschaftsrechtlichen Akt der Bestellung begründet. Sie ist zu unterscheiden von einem neben sie tretenden schuldrechtlichen Rechtsverhältnis zwischen dem Vorstandsmitglied und der Gesellschaft, das von § 75 Abs 4 AktG als Anstel-

lungsvertrag bezeichnet wird (Kals in Kals/Nowotny/Schauer, Gesellschaftsrecht Rz 3/278). Gemäß § 75 Abs 4 AktG kann der Aufsichtsrat die organchaftliche Bestellung zum Vorstandsmitglied widerrufen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt; der Widerruf ist wirksam, solange nicht über seine Unwirksamkeit rechtskräftig entschieden ist. Dies bedeutet, dass der Widerruf zunächst nur schwebend wirksam ist. Der Schwebezustand endet, wenn die Abberufungsentscheidung des Aufsichtsrats vom Gericht rechtskräftig als unwirksam festgestellt wird oder die Klage des Abberufenen rechtskräftig abgewiesen wird (Jabornegg/Strasser, AktG II⁵ §§ 75, 76 Rz 48). (...)

3. Auch in diesem Zusammenhang ist zwischen der Organstellung und dem zugrunde liegenden

§§ 2, 10,
14 Abs 3 FBG;
§ 64 AußStrG
OGH 14. 9. 2011,
6 Ob 172/11 d

2012/328

§§ 75 f AktG
OGH 29. 9. 2011,
8 Ob 134/10 d

2012/329