

UPDATE GESELLSCHAFTSRECHT 01/2023

**Gesellschaftsrechtliches Digitalisierungsgesetz 2022 – GesDigG 2022**

INHALT

**Gesellschaftsrechtliches Digitalisierungsgesetz 2022**

Covid-19 & Gesellschaftsrecht

Vorschau: GesMobG in Begutachtung

OGH: Recht auf Entsendung oder Nominierung eines Geschäftsführers?

OGH zur GmbH-rechtlichen Mindestfrist zur Ausübung des Bezugsrechts

OGH: Treugeber an einem GmbH-Geschäftsanteil haben kein Stimmrecht

Ansprechpartner

Am 06.12.2022 wurde das **Gesellschaftsrechtliche Digitalisierungsgesetz 2022** (GesDigG 2022) kundgemacht (BGBl I 186/2022) und trat rückwirkend mit 01.12.2022 in Kraft. Hintergrund des GesDigG 2022 ist die Umsetzung der **Richtlinie (EU) 2019/1151 (Digitalisierungsrichtlinie)**.

Das GesDigG 2022 brachte Änderungen im Unternehmensgesetzbuch, Firmenbuchgesetz, GmbH-Gesetz, Aktiengesetz, Spaltungsgesetz, Genossenschaftsgesetz und Gerichtsgebührengesetz. Im Folgenden wird kurz über ausgewählte Änderungen durch das GesDigG 2022 informiert:

- Nach der bisherigen österreichischen Rechtslage war für die Einzahlung des Stammkapitals einer GmbH nur eine Zahlung an ein Kreditinstitut im Inland zulässig. Durch das GesDigG 2022 wurde § 10 Abs 2 GmbHHG nunmehr dahingehend geändert, dass die Zahlung **entweder** an ein **inländisches Kreditinstitut oder an ein CRR-Kreditinstitut** im Sinn des § 9 BWG geleistet werden kann. Dadurch werden auch **alle Banken aus dem EWR** erfasst, die aufgrund der Niederlassungsfreiheit oder aufgrund der Dienstleistungsfreiheit zum Betreiben von Bankgeschäften in Österreich befugt sind. Der Verweis auf die nicht mehr existierende Postsparkasse ist entfallen. Die gemäß § 10 Abs 3 dritter Satz GmbHHG erforderliche schriftliche **Bankbestätigung** muss nach den Materialien auch bei einem EWR-Kreditinstitut den **gesetzlich vorgeschriebenen Wortlaut** aufweisen; auch die Haftung für die Richtigkeit der Bestätigung trifft in- und ausländische Kreditinstitute gleichermaßen. Außerdem muss die Kontogutschrift bei einer Bargründung ausweislich der Materialien stets auf einen **Euro-Betrag** lauten, weil im GmbHHG durchwegs auf diese Währung Bezug genommen wird.
- Die Firmenbuchgerichte haben nunmehr über die **erstmalige Eintragung von Rechtsträgern** (sofern diese nicht durch eine Umgründung gegründet werden) und die Anmeldung über **inländische Zweigniederlassungen** von ausländischen Rechtsträgern **binnen fünf Arbeitstagen zu entscheiden** (§ 20a FBG). Die in Firmenbuchsachen tätigen Richter:innen und Rechtspfleger:innen sollen künftig also im Regelfall innerhalb einer Kalenderwoche nach dem Einlangen eines Antrags auf erstmalige Eintragung eines Rechtsträgers oder einer Zweigniederlassung eine Entscheidung treffen. Nach den Materialien sei das auch bisher bereits der Regelfall, eine gesetzliche Verpflichtung ist aber uneingeschränkt begrüßenswert. Ist eine Entscheidung innerhalb der Frist von fünf Arbeitstagen ausnahmsweise nicht möglich, hat das Gericht dem Antragsteller die Verzögerung unter Angabe des Grundes mitzuteilen.

## INHALT

### Gesellschaftsrechtliches Digitalisierungsgesetz 2022

### Covid-19 & Gesellschaftsrecht

### Vorschau: GesMobG in Begutachtung

OGH: Recht auf Entsendung oder Nominierung eines Geschäftsführers?

OGH zur GmbH-rechtlichen Mindestfrist zur Ausübung des Bezugsrechts

OGH: Treugeber an einem GmbH-Geschäftsanteil haben kein Stimmrecht

Ansprechpartner

- Durch das GesDigG 2022 wurde für den **Gläubigerschutz** bei Kapitalherabsetzung einer AG, Verschmelzung, Umwandlung einer AG in eine GmbH und Spaltungen einheitlich festgeschrieben, dass die **relevanten Fristen mit der Eintragung im Firmenbuch beginnen** (§§ 178 Abs 1 und 2, 226 Abs 1, 243 AktG, 15 Abs 2 SpaltG).
- Mit der zukünftigen Einrichtung der digitalen Plattform "**JustizOnline**" soll laut den Materialien ein einfacher Zugriff ua auf das Grund- und Firmenbuch ermöglicht werden.

## Covid-19 & Gesellschaftsrecht

Auch wenn die Covid-19-Pandemie in der öffentlichen Wahrnehmung mittlerweile durch andere Probleme zurückgedrängt ist, haben deren Folgen noch immer Auswirkungen auf die gesetzliche Lage. Im Nationalrat wurde am 15.12.2022 beschlossen, die Regelungen des Gesellschaftsrechtlichen COVID-19-Gesetzes (COVID-19-GesG) zu verlängern. Die Verlängerung wurde mittlerweile kundgemacht und ist bereits wirksam. Ebenso wurde die Gesellschaftsrechtliche COVID-19-Verordnung (COVID-19-GesV) entsprechend angepasst. Ob die virtuellen Versammlungen es schlussendlich doch noch ins Dauerrecht schaffen werden, ist weiterhin offen, sie werden aber zumindest einmal bis zum 30.06.2023 möglich sein.

### Virtuelle Versammlungen

Damit Gesellschaften und Vereine auch noch im ersten Halbjahr 2023 virtuelle Versammlungen durchführen können, wird die Geltung des § 1 COVID-19-GesG neuerlich um **sechs Monate bis 30.06.2023 verlängert**. Außerdem bleibt die in § 2 COVID-19-GesG vorgesehene Möglichkeit, **Versammlungen** von Gesellschaften und Vereinen zu einem **späteren Zeitpunkt durchzuführen**, bis 30.06.2023 bestehen.

### Aufstellen und Einreichen von Jahresabschlüssen

Auch die Aufstellungs- und Offenlegungsfristen für Unterlagen der Rechnungslegung werden neuerlich verlängert. Das betrifft insbesondere **Jahresabschlüsse zum Stichtag 30.06.2022**, für die die Erweiterungsmöglichkeit der **Aufstellungsfrist auf bis zu neun Monate** und die Verlängerung der **Offenlegungsfrist auf zwölf Monate** gilt. Nach dem Vorbild der bisherigen Regelung soll laut den Gesetzesmaterialien für die Stichtage danach eine Einschleifregelung gelten (Offenlegungsfrist für Stichtag 31.07.2022 elf Monate und für Stichtag 31.08.2022 zehn Monate; Aufstellungsfrist kann letztmalig für Unterlagen mit Stichtag 30.09.2022 verlängert werden auf sechs Monate).

## Vorschau: GesMobG in Begutachtung

Am 20.01.2023 wurde endlich der Entwurf des **Gesellschaftsrechtlichen Mobilitäts-Gesetzes (GesMobG)** zur Begutachtung versendet. Das Gesetz dient der Umsetzung der europäischen Mobilitäts-Richtlinie (Richtlinie (EU) 2019/2121). An die Stelle des bisherigen EU-Verschmelzungsgesetzes (EU-VerschG) soll ein einheitliches "Bundesgesetz über grenzüberschreitende Umgründungen von Kapitalgesellschaften in der Europäischen Union (**EU-Umgründungsgesetz – EU-UmgrG**)" treten, das nunmehr Regelungen für die folgenden drei grenzüberschreitenden

## INHALT

Gesellschaftsrechtliches  
Digitalisierungsgesetz 2022

Covid-19 & Gesellschaftsrecht

Vorschau: GesMobG in  
Begutachtung

OGH: Recht auf Entsendung  
oder Nominierung eines  
Geschäftsführers?

OGH zur GmbH-rechtlichen  
Mindestfrist zur Ausübung  
des Bezugsrechts

OGH: Treugeber an einem  
GmbH-Geschäftsanteil haben  
kein Stimmrecht

Ansprechpartner

Umgründungsarten enthält: **Umwandlung, Verschmelzung und Spaltung**. Ende der Begutachtungsfrist ist der 24.02.2023, und es ist zu wünschen, dass das neue Gesetz dann zügig in Kraft tritt.

### OGH: Recht auf Entsendung oder Nominierung eines Geschäftsführers?

Im zugrundeliegenden Sachverhalt dieser OGH-Entscheidung (OGH 18. 11. 2022, 6 Ob 42/22b) fand sich in einem Gesellschaftsvertrag folgender Passus: "*Für die Dauer ihrer Beteiligung als Gesellschafterin hat sie **das Recht auf Bestellung eines Geschäftsführers** (Sonderrecht gemäß § 50 Abs 4 GmbHG).*" Im Verfahren strittig war im Kern, ob der klagenden Gesellschafterin im Gesellschaftsvertrag der GmbH ein Recht auf Entsendung oder (bloß) auf Nominierung eines Geschäftsführers eingeräumt wurde.

Laut dem OGH ist in Anbetracht der einschlägigen Literatur deutlich, dass hinsichtlich **gesellschaftsvertraglicher Regelungen** (in Abweichung von gesetzlichen Dispositivregelungen) die Begriffe **Namhaftmachungs-(Nominierungs-)recht** wie auch **Entsendungsrecht** gebräuchlich sind, und dass der demgegenüber allgemeine, im Gesetz verwendete Begriff der Bestellung nicht ohne Weiteres zwingend darauf schließen lässt, welche "Bestellungsvariante" vereinbart wurde. Nämlich entweder eine **Entsendung ohne weitere Mitwirkung** der übrigen Gesellschafter oder **Namhaftmachung mit anschließendem (gebundenem) Bestellungsbeschluss**, sofern nicht wichtige Gründe dagegensprechen. Wenn hier im Vertrag gerade kein „Entsendungsrecht“, sondern ein „**Recht auf Bestellung**“ eingeräumt wurde – und auch nicht etwa ein „Recht, einen Geschäftsführer zu bestellen“ –, kann laut dem OGH **nicht von einem "klaren und eindeutigen" Wortlaut der Vertragsbestimmung** gesprochen werden. Die Beurteilung der vorliegenden Vertragsklausel durch das Berufungsgericht als **bloßes Nominierungsrecht** war nicht zu beanstanden.

Diese Entscheidung zeigt, nicht nur im Hinblick auf Entsendungs- oder Nominierungsrecht, dass bei der Formulierung von Gesellschaftsverträgen unbedingt darauf zu achten ist, sich einer **klaren Sprache** zu bedienen. Lässt eine Regelung Raum für Interpretation, kann dies, wie für die Klägerin in diesem Verfahren, unerfreuliche Auswirkungen haben.

### OGH zur GmbH-rechtlichen Mindestfrist zur Ausübung des Bezugsrechts

Mangels einer anderweitigen Festsetzung im Gesellschaftsvertrag oder Erhöhungsbeschluss steht gemäß § 52 Abs 3 GmbHG den bisherigen Gesellschaftern einer GmbH binnen vier Wochen vom Tag der Beschlussfassung an ein Vorrecht zur *pro-rata*-Übernahme der neuen Stammeinlagen zu. Während im GmbH-Recht nach dem Gesetzeswortlaut die **vierwöchige Frist** für die Ausübung des Bezugsrechts **dispositiv** ist, sieht das **Aktienrecht zwingend eine Mindestfrist von zwei Wochen** vor (§ 153 Abs 1 AktG).

Der OGH hat sich in der gegenständlichen Entscheidung (OGH 17. 10. 2022, 6 Ob 183/22p) nunmehr der Meinung in der Literatur angeschlossen, wonach wegen des Fehlens aktienrechtlicher Besonderheiten die **zweiwöchige Frist nach § 153 Abs 1 Satz 2 AktG im**

## INHALT

Gesellschaftsrechtliches  
Digitalisierungsgesetz 2022

Covid-19 & Gesellschaftsrecht

Vorschau: GesMobG in  
Begutachtung

OGH: Recht auf Entsendung  
oder Nominierung eines  
Geschäftsführers?

OGH zur GmbH-rechtlichen  
Mindestfrist zur Ausübung  
des Bezugsrechts

OGH: Treugeber an einem  
GmbH-Geschäftsanteil haben  
kein Stimmrecht

Ansprechpartner

**GmbH-Recht analog anzuwenden** ist. Auch einer Ausnahme bei personalistisch ausgeprägten GmbH wurde explizit eine Absage erteilt.

### OGH: Treugeber an einem GmbH-Geschäftsanteil haben kein Stimmrecht

Dieser Entscheidung (OGH 14. 7. 2022, 5 Ob 98/22f) lag ein Sachverhalt zugrunde, in welchem die Prozessvollmacht für einen Revisionsrekurs im Namen der Einschreiterin (GmbH) von einer Person erteilt wurde, die ihre behauptete Geschäftsführungsbefugnis aus einem Umlaufbeschluss ableitet. Die in diesem **Umlaufbeschluss als Gesellschafter bezeichneten Personen**, die den Umlaufbeschluss auch fassten, waren aber **niemals im Firmenbuch als Gesellschafter eingetragen**. Vorgebracht wurde, dass es sich bei diesen um die Treugeber der Geschäftsanteile der GmbH handeln würde.

Die rechtliche Beurteilung des OGH lässt sich wie folgt zusammenfassen: Wird ein Geschäftsanteil treuhänderisch gehalten, so ist der **Treuhänder**, nicht der Treugeber **stimmberechtigt**. Ein Treugeber hat nicht etwa eine aus seiner gesellschafterähnlichen Stellung abgeleitete Teilrechtsposition innerhalb der Gesellschaft, **Gesellschafter ist ausschließlich der Treuhänder**. Dieser allein ist Träger der gesellschaftlichen Rechte und Pflichten. Selbst bei einer **offenen Treuhand** besteht zwischen dem Treugeber und der Gesellschaft **keine Rechtsbeziehung**. Gemäß § 78 Abs 1 GmbHG gilt daher im Verhältnis zur Gesellschaft nur derjenige als Gesellschafter, der im Firmenbuch als solcher aufscheint. **Zur Stimmabgabe zugelassen sind nur Gesellschafter, die im Firmenbuch eingetragen sind**. Wird ein Beschluss von oder unter Beteiligung von Nichtgesellschaftern gefasst, so liegt ein **Scheinbeschluss** vor, der keine Rechtswirkung entfaltet. Der **Umlaufbeschluss** wurde somit von Personen gefasst, die nicht Gesellschafter sind, und ist daher **wirkungslos**.

### Ansprechpartner



#### Dr. Paul Schörghofer, LL.M. (Harvard)

Rechtsanwalt und Partner  
Schottengasse 10/12  
1010 Wien  
T +43 1 890 85 90-10  
F +43 1 890 85 90-88  
[paul.schoerghofer@frra.at](mailto:paul.schoerghofer@frra.at)



#### Mag. Florian Wünsch, LL.M. (QMUL)

Rechtsanwalt  
Schottengasse 10/12  
1010 Wien  
T +43 1 890 85 90-10  
F +43 1 890 85 90-88  
[f.wuenscher@frra.at](mailto:f.wuenscher@frra.at)