



An das

Präsidium des Nationalrates
(<https://www.parlament.gv.at/PERK/BET/VPBEST/#AbgabeStellungnahme>)

Bundesministerium für Justiz
team.z@bmj.gv.at

Wien, am 21.07.2022

Betrifft: Gesellschaftsrechtliches Digitalisierungsgesetz 2022 – GesDigG 2022

Geschäftszahl: 2022-0.415.434

Die Vereinigung der österreichischen Richterinnen und Richter und die Bundesvertretung der Richter:innen sowie der Staatsanwältinnen und Staatsanwälte in der GÖD erstatten zum oben angeführten Gesetzesvorhaben folgende

S t e l l u n g n a h m e

Zu § 20a FBG:

Die vorgeschlagene Regelung sieht vor, dass über Anmeldungen betreffend die erstmalige Eintragung eines Rechtsträgers oder einer Zweigniederlassung im Firmenbuch **ehestmöglich** zu entscheiden ist. Kann die Entscheidung nicht innerhalb von **fünf Arbeitstagen** nach dem Einlangen der Anmeldung bei Gericht getroffen werden, so ist dies dem Antragsteller **unverzüglich mitzuteilen**. Die Mitteilung, in der auch der Grund für die Verzögerung anzugeben ist, kann nach Maßgabe der technischen Möglichkeiten automationsunterstützt erstellt werden.

Eine Verpflichtung der Gerichte, Entscheidungen **möglichst rasch** zu treffen, ergibt sich schon aus der allgemeinen Vorschrift des § 110 Geo, worauf auch die Materialien zutreffend hinweisen. Danach sind Beschlüsse binnen 8 Tagen nach Einlagen des letzten für die Erledigung

erforderlichen Geschäftsstückes zu fassen. Ein Blick in die Statistik zeigt, dass, in Fällen, in denen keine Zwischenerledigung (bzw ein Verbesserungsauftrag) erforderlich war, bundesweit Firmenbucheintragungen durch Richter:innen im Jahr 2021 und im ersten Halbjahr 2022 im Durchschnitt **bereits nach 4 Tagen** erfolgten. In Fällen, in denen eine Zwischenerledigung durch das Gericht erging, erfolgte die Eintragung durchschnittlich nach 16 (Jahr 2021) bzw 15 Tagen (erstes Halbjahr 2022). Gleiches gilt für den Bereich der in Firmenbuchsachen tätigen Rechtspfleger:innen. Da die Eintragungen durch die Firmenbuchgerichte somit schon jetzt sehr rasch erfolgen (worauf auch zutreffend in den Materialien hingewiesen wird), erweist sich ein (zusätzliches) Beschleunigungsgebot, wie vom Entwurf vorgesehen, als nicht erforderlich.

Dem Wortlaut der Bestimmung zu Folge, soll das Firmenbuchgericht dem Antragsteller (bloß) **mitteilen**, wenn eine Eintragung binnen 5 Werktagen nicht möglich ist. Eine **Pflicht** des Firmenbuchgerichts, die Eintragung binnen 5 Tagen vorzunehmen ist dem Wortlaut der Bestimmung hingegen nicht zu entnehmen. Über den Wortlaut hinaus gehen jedoch die Materialien, welche eine Entscheidungsfrist für das Gericht vorsehen: Danach beträgt „die bei Ersteintragungen grundsätzlich einzuhaltende Frist (...) fünf Arbeitstage.“ Die in Firmenbuchsachen tätigen Richter:innen und Rechtspfleger:innen sollen – so die Materialien – wörtlich „künftig also im Regelfall innerhalb einer Kalenderwoche nach dem Einlangen eines Antrags auf erstmalige Eintragung eines Rechtsträgers oder einer Zweigniederlassung eine Entscheidung treffen (...)“.

Die Einführung einer solchen – vom Gesetzeswortlaut ohnedies nicht gedeckten – **Entscheidungspflicht** binnen 5 Tagen erweist sich aus mehreren Gründen als problematisch:

In Österreich besteht nach herrschender Lehre und ständiger oberstgerichtlicher Judikatur eine **umfassende formelle und materielle Prüfpflicht** des Firmenbuchgerichts: Die formelle Prüfung erstreckt sich insbesondere auf die sachliche und örtliche Zuständigkeit des Firmenbuchgerichtes, die Anmeldebefugnis der Anmeldenden in ausreichender Anzahl, die Zulässigkeit und Wirksamkeit allfälliger Vollmachten, die Einhaltung der Formvorschriften für die Anmeldung, die Eintragungsfähigkeit der begehrten Eintragungen, die Vorlage der vorgeschriebenen Urkunden und Beilagen und die Bestimmtheit des Eintragungsbegehrens und das Vorhandensein von erforderlichen Erklärungen (etwa nach § 29 Abs 1 AktG; § 10 Abs 3 GmbHG). Hinzu kommt eine umfangreiche materielle Prüfpflicht, die sich auf die materiellen Voraussetzungen für die Eintragung anhand der jeweiligen Materiengesetze bezieht.

Etwa ist nach der Judikatur des Obersten Gerichtshofs zu prüfen, ob die begehrte Eintragung gegen zwingende unternehmensrechtliche Normen verstößt, insbesondere, ob der Gläubigerschutz beeinträchtigt erscheint (siehe etwa OGH 6 Ob 4/01h; 6 Ob 5/01f; 6 Ob 81/02h; 6 Ob 70/03t; 6 Ob 271/03a; 6 Ob 123/06s; 6 Ob 132/08t). Insoweit kommt den Firmenbuchgerichten eine wichtige Schutzfunktion hinsichtlich berechtigter Gläubigerinteressen zu. **Gerade bei Neueintragungen**, für welche nunmehr den Materialien nach eine generelle fünftägige Entscheidungsfrist gelten soll, hat das Firmenbuchgericht im Rahmen seiner materiellen Prüfungspflicht die Einhaltung der Vorschriften über die Kapitalaufbringung sicherzustellen, insbesondere die Werthaltigkeit der Sacheinlage zu prüfen und im Falle einer Überbewertung die Eintragung abzulehnen (OGH 6 Ob 264/97k; 6 Ob 81/02h; 6 Ob 123/06s.). Schon die angeführte exemplarische Auswahl der durchaus komplexen höchstgerichtlichen Rechtsprechung zu diesem Thema zeigt deutlich, dass mit der Durchführung der materiellen Prüfung im Rahmen von Neueintragungen oftmals die Beurteilung schwieriger Rechtsfragen einhergeht. Dabei liegt eine genaue Prüfung jedenfalls im Interesse der beteiligten Wirtschaftskreise, da – etwa in Fällen der verbotenen Einlagenrückgewähr – Gründungsvorgänge mit absoluter Nichtigkeit behaftet sein können. Die vorgesehene Verkürzung der Entscheidungsfrist von 8 auf 5 Tage läuft der (hier nur ganz cursorisch dargestellten) umfassenden Prüfpflicht der Firmenbuchgerichte zuwider und sollte (vom Gesetzgeber wohl auch nicht beabsichtigt) in keinem Fall bedeuten, nur „nicht allzu genau zu prüfen“.

In der Regel wird der Antrag im Firmenbuchverfahren erst nach **registermäßiger Erfassung durch die Kanzlei** dem Entscheidungsorgan zugeleitet, womit bereits ein gewisser Zeitverlust zur Entscheidungsfindung einhergeht. Diesbezüglich ist darauf hinzuweisen, dass der seit 1.7.2022 in Kraft getretene strukturierte Firmenbuchantrag bei weitem noch keine flächendeckende Verwendung (insbesondere bei den Notariaten) in Ermangelung der nötigen Software findet, sodass nach wie vor eine händische Erfassung der Anträge durch die Firmenbuchkanzleien erforderlich ist. Die eingebrachten strukturierten Anträge sind – auch mangels geeigneter Anleitungen (etwa welche Codes auszuwählen sind) – in nicht wenigen Fällen auch fehlerhaft, was den Arbeitsaufwand sowohl für die Kanzleimitarbeiter:innen als auch für die Entscheidungsorgane erhöht. Die dadurch erfolgte verspätete Vorlage an das Entscheidungsorgan bewirkt eine Verkürzung der 5-tägigen Frist.

Zu beachten ist überdies, dass zahlreiche im Firmenbuchbereich eingesetzte Richter:innen nicht ausschließlich in dieser Sparte tätig sind, sondern oftmals in **Mischverwendung** in weiteren Sparten der Rechtspflege tätig sind. So kann eine parallele Verwendung, etwa im Strafbereich (wo ebenfalls – insbesondere in Haftsachen – ein besonderes Beschleunigungsgebot besteht), das Entscheidungsorgan daran hindern, die Frist des § 20a FBG einzuhalten.

Regelmäßig kommt es in der Firmenbuchpraxis zudem vor, dass Parteienvertreter die **Eintragung zu einem bestimmten Stichtag** ausdrücklich begehren (etwa weil es im Unternehmen an diesem Tag zur Umstellung des EDV-Systems kommen soll). Diesem Begehren kommen die Firmenbuchgerichte – im Interesse des reibungslosen Funktionierens des Unternehmens – regelmäßig nach, wobei die Anmeldungen oft mehrere Wochen im Vorhinein erfolgen. Die beabsichtigte 5-tägige Eintragsfrist konterkariert geradezu die Bemühungen der Firmenbuchgerichte, auf das berechtigte Interesse der Wirtschaft an Eintragungen zu einem bestimmten Datum Rücksicht zu nehmen.

Zu bedenken sind auch komplexe Umgründungspläne, die aus mehreren Umgründungsschritten bestehen und zwar gleichzeitig angemeldet, jedoch nacheinander (d.h. an nacheinander folgenden Tagen) eingetragen werden sollen. Im Zuge solcher Umgründungsschritte kann es auch zu Neueintragungen von Gesellschaften kommen. In solchen Fällen ist eine Eintragung innerhalb von fünf Tagen oft gar nicht möglich.

Die **Angabe von Gründen**, weshalb die 5-Tagesfrist nicht eingehalten werden kann, stellt einen erheblichen Mehraufwand für die Entscheidungsorgane dar, da die Abfassung einer nachvollziehbaren Begründung bereits ein umfangreiches Studium der (oftmals sehr umfangreichen) Anträge erfordert. Zudem ist zu hinterfragen, ob Antragsteller:innen im Firmenbuchverfahren aus datenschutzrechtlichen Überlegungen alle faktischen Gründe (etwa Krankheit einer Kanzleimitarbeiterin, Abfassung eines Strafurteils in der weiteren Sparte des Firmenbuchrichters, Überlastung des Entscheidungsorgans) mitgeteilt werden dürfen. Eine leere Muster-Begründung (wie offenkundig von den Materialien angedacht) läuft dem Sinn der Bestimmung wohl zuwider und stellt keinerlei Mehrwert für die Antragsteller:innen dar.

Letztlich wird von der Richtlinie (Art 13g Abs 7 und Art 28a Abs. 6 der Richtlinie [EU] 2019/1151 vom 20. Juni 2019), welche der Entwurf zu § 20a FBG den Materialien zu Folge umsetzen will, eine allgemeine Eintragsfrist von 5 Tagen ohnedies **nicht vorgesehen**.

Lediglich in Fällen der Online-Gründung (welche in Österreich in die Zuständigkeit der Rechtspfleger:innen fällt) sieht Art 13g der RL eine Eintragung binnen 5 Tagen (wenn bestimmte Voraussetzungen vorliegen) vor. Soweit den Materialien zu Folge „von einer Einschränkung des Anwendungsbereichs auf Kapitalgesellschaften oder auf Zweigniederlassungen ausländischer Rechtsträger, die online gegründet bzw. zur Eintragung angemeldet wurden, bewusst Abstand genommen werden soll, weil eine Privilegierung solcher Anträge gegenüber sonstigen erstmaligen Anmeldungen sachlich nicht gerechtfertigt erscheint“, wird hier gerade die sachliche Rechtfertigung für die massive **Ausdehnung des Anwendungsbereichs der Richtlinie (golden plating)** vermisst. In Fällen der vereinfachten Online-Gründung (§ 9a GmbHG) ist nämlich der Prüfumfang des Firmenbuchgerichtes schon aufgrund der gesetzlich vorgesehenen standardisierten Vorgehensweise äußerst reduziert. Fälle, die hingegen eine komplexe rechtliche Prüfung erfordern (etwa bei einer GmbH-Gründung mit Kapitalaufbringung durch Sacheinlage) kommen in diesen vereinfachten Verfahren nicht vor, sodass die **RL zu Recht nur für Fälle der Online-Gründung** eine fünftägige Frist vorsieht. Die beabsichtigte, weit über die RL hinausgehende Ausdehnung der intendierten verkürzten Entscheidungsfrist auf alle Neueintragungen, wird der durchzuführenden umfassenden Prüfpflicht der Firmenbuchgerichte nicht gerecht.

Hinzu kommt, dass Art. 13g Abs. 7 b) der RL zu Folge die fünftägige Frist ohnedies erst mit dem Datum der **Zahlung einer Eintragungsgebühr** beginnt, welche aber im österreichischen Firmenbuchverfahren erst nach Durchführung der Firmenbucheintragung eingehoben wird, sodass einer fünftägigen Entscheidungsfrist für Neueintragungen auf Basis der RL ohnedies die Grundlage fehlt.

Die Bestimmung des § 20a FBG sollte daher entfallen bzw zumindest – in Übereinstimmung mit der RL – auf Fälle der vereinfachten Online-Gründung reduziert werden, widrigenfalls vermeidbarer bürokratischer Mehraufwand ohne ersichtlichen verfahrensbeschleunigenden Nutzen entsteht.

Zu §37 Abs 3 FBG:

Der geplante Informationsaustausch zwischen den Registern über die zentrale Europäische Plattform erscheint sinnvoll. Wenn es sich um eine automatisch erfolgte Meldung handelt, die

mit der Eintragung dieser Daten erfolgt, bestehen keine Bedenken dagegen. Sollte es jedoch notwendig sein, dass die Entscheidungsorgane in diesen Informationsaustausch involviert sind, ist zu befürchten, dass dies zu einem erheblichen Mehraufwand führt. Diesfalls wäre auch rechtzeitig für Schulungsmaßnahmen und für eine erforderlichenfalls ausreichende personelle Ausstattung zu sorgen.

Mag. Sabine Matejka

Präsidentin

Dr. Martin Ulrich

Vorsitzender