Einige Bestimmungen im Gesellschafts- und Privatstiftungsrecht stellen auch sicher, dass bei späterem Wegfall der vertretungsbefugten Organwalter, etwa durch Rücktritt, Abberufung oder Tod, notfalls auch das Gericht auf Antrag von (auch außenstehenden) Beteiligten (§ 15a GmbHG; § 76 AktG), aber auch von Amts wegen (§ 27 Abs 1 PSG) durch Bestellung vertretungsbefugter Organwalter einem Vertretungsnotstand abhelfen kann.

Im Unterschied zur dargestellten Rechtslage im Gesellschafts- und Privatstiftungsrecht können – wie dies der vorliegende Fall zeigt – wegen anderer Gründungsvorschriften im Recht der politischen Parteien und der Vereine nach dem VerG im Zeitpunkt des Entstehens dieser Rechtsträger Organwalter der in den Statuten vorgesehenen vertretungsbefugten Organe fehlen.

§ 2 Abs 2 VerG lautet:

„Die ersten organschaftlichen Vertreter des errichteten Vereins können vor oder nach der Entstehung des Vereins bestellt werden. Erfolgt die Bestellung erst nach der Entstehung des Vereins, so vertreten die Gründer bis zur Bestellung der organschaftlichen Vertreter gemeinsam den entstandenen Verein."

Dazu führen *Krejci/S. Bydlinski/Rauscher/Weber-Schallauer,* VereinsG 2002 § 2 Rz 61 aus, auf diese Weise sei vorgesorgt, dass der entstandene Verein vorweg eine nach außen hin erkennbare, mit hinreichender Publizität ausgestattete Vertretung habe.

Das ParteienG sieht keine derartige Regelung vor. Wegen des schon erörterten allgemeinen Interesses der Rechtsordnung daran, dass juristische Personen tunlichst vertreten sein sollen, erweist sich das ParteienG als planwidrig lückenhaft. § 2 Abs 2 Satz 2 VerG ist daher auf politische Parteien analog anzuwenden. Es wäre nicht einzusehen, dass die Gründer einer politischen Partei zwar vor ihrer Entstehung insoweit für sie (als „Vorpartei") vertretungsbefugt sind, als die Gründer ihre Entstehung durch Hinterlegung der Satzung beim BMI bewirken können, *nach* ihrer Entstehung aber die politische Partei nicht mehr vertreten können sollten. Für die Annahme eines derartigen Vertretungsnotstands ist weder eine Notwendigkeit noch ein Sinn zu erkennen.

Dieser analogen Anwendung von § 2 Abs 2 Satz 2 VerG auf politische Parteien steht nicht entgegen, dass nach hA auf politische Parteien das VerG (oder früher das VerG 1951) nicht anzuwenden ist (OGH 29. 11. 1990, 8 Ob 605/90; *Ermacora,* JBl 1976, 85; *Höhne/Jöchl/Lummerstorfer,* Das Recht der Vereine² [2002] 16; vgl allerdings *Fessler/Keller,* Die politische Partei und der Rechtsschutz Dritter, in FS Machacek/Matscher [2008] 113 [119]). Die entsprechenden Aussagen beziehen sich nur darauf, dass das VerG (als ganzes) auf politische Parteien nicht anzuwenden sei, da politische Parteien eben keine Vereine sind (sofern sie nicht auch gleichzeitig als Verein konstituiert wurden; OGH 31. 1. 2002, 6 Ob 269/01 d mwN).

Gegen die hier vertretene Auffassung spricht auch nicht der wegen mangelnder Legitimation der Einschreiter ergangene ZurückweisungsB des VfGH 12. 10. 2005, A11/05, Slg 17.663, weil dort (nicht Gründer, sondern) ein Zustellbevollmächtigter die kl politische Partei vertreten hatte.

Zusammenfassend ist daher festzuhalten: Hat eine politische Partei durch Hinterlegung ihrer Satzung beim BMI gem § 1 Abs 4 ParteienG Rechtspersönlichkeit erlangt, sind aber in diesem Zeitpunkt die organschaftlichen Vertreter entsprechend den in der Satzung vorgesehenen Organen noch nicht bestellt, so vertreten bis zur Bestellung der organschaftlichen Vertreter in analoger Anwendung von § 2 Abs 2 Satz 2 VerG 2002 die Gründer gemeinsam die politische Partei.

Die Vertretungsbefugnis der Gründer der Kl wäre daher erst mit der Bestellung der nach ihren Statuten dafür vorgesehenen vertretungsbefugten Organwalter (Landesparteiobmann) weggefallen. Da diese jedoch nicht bestellt wurden, konnten die Gründer der Kl dem Klagevertreter namens der Kl Vollmacht erteilen. Das Prozesshindernis der mangelnden Prozessfähigkeit der Kl liegt daher nicht vor.

Es war daher der B des RekG aufzuheben und dem RekG die neuerliche E unter Abstandnahme vom gebrauchten Zurückweisungsgrund aufzutragen.

NZ 2008/81

§§ 21, 23, 34, 71 AktG; § 3 Abs 1 Z 8 FBG – Eintragung des Beginns der Vertretungsbefugnis von Vorstandsmitgliedern mit dem Bestellungszeitpunkt

Der Beginn der Vertretungsbefugnis von Vorstandsmitgliedern kann bereits mit dem Zeitpunkt ihrer Bestellung in das Firmenbuch eingetragen werden, auch wenn die Gesellschaft selbst erst später registriert wird.

OLG Innsbruck 1. 4. 2008, 3 R 20/08 b (LG Feldkirch 22. 1. 2008, 47 Fr 113/06 s)

In der am 12. 12. 2007 abgehaltenen Versammlung der Gründer wurde eine AG gegründet. In der am selben Tag abgehaltenen konstituierenden Sitzung des ersten Aufsichtsrats der Gesellschaft wurden zwei der Gründer zu Vorstandsmitgliedern bestellt. Die Bestellung erfolgte in der Weise, dass diese ab 12. 12. 2007, und – sofern eine Eintragung des Beginns der Vertretungsbefugnis mit 12. 12. 2007 ins Firmenbuch nicht möglich ist – ab dem Zeitpunkt der Eintragung der Gesellschaft ins Firmenbuch in der Weise vertretungsberechtigt sind, dass jeweils ein Vorstandsmitglied gemeinsam mit einem anderen Vorstandsmitglied oder mit einem Prokuristen vertretungsberechtigt ist.

Die Gründer bzw Mitglieder des Vorstands bzw des Aufsichtsrats beantragten unter Vorlage des Notariatsakts über die Versammlung der Gründer v 12. 12. 2007, unter

Anschluss der Satzung der Gesellschaft sowie des Sacheinlagevertrags, eines Auszugs des Protokolls über die konstituierende Sitzung des Aufsichtsrats, des Gründungsprüfberichts von Vorstand und Aufsichtsrat sowie des Gründungsberichts der Gründer, des Berichts des Gründungsprüfers, der Erklärung über die Selbstberechnung der Gesellschaftssteuer, einer Bankbestätigung, einer Berechnung des Gründungsaufwandes sowie der Musterzeichnungserklärungen der Mitglieder des Vorstandes, die Eintragung der AG ins Firmenbuch. Hinsichtlich des Vorstands lautete das Eintragungsgesuch wie folgt:

„Vorstand:

a) A vertritt seit 12. 12. 2007 gemeinsam mit einem anderen Vorstandsmitglied oder mit einem Prokuristen; in eventu: er vertritt seit dem Tag der Eintragung der Gesellschaft ins Firmenbuch gemeinsam mit einem anderen Vorstandsmitglied oder mit einem Prokuristen;

b) B vertritt seit 12. 12. 2007 gemeinsam mit einem anderen Vorstandsmitglied oder mit einem Prokuristen; in eventu: er vertritt seit dem Tag der Eintragung der Gesellschaft ins Firmenbuch gemeinsam mit einem anderen Vorstandsmitglied oder mit einem Prokuristen."

Das ErstG gab dem Antrag auf Eintragung der AG in das Firmenbuch mit B v 22. 1. 2008 statt, wobei hinsichtlich des Beginns der Vertretungsbefugnis der Vorstandsmitglieder mit jeweils 23. 1. 2008 dem Eintragungsgesuch lediglich iS des Eventualantrags entsprochen wurde. Das Eintragungsmehrbegehren auf Beginn der Vertretungsbefugnis jeweils seit 12. 12. 2007 iSd Hauptantrags wies das ErstG ab.

Die Abweisung begründete das ErstG damit, dass zwar die AG von sämtlichen Gründern und Mitgliedern des Vorstands und Aufsichtsrats zur Eintragung in das Firmenbuch anzumelden sei; ungeachtet dessen entstehe die AG erst mit der Eintragung in das Firmenbuch. Aufgrund der konstitutiven Wirkung der Eintragung entstehe auch der Vorstand und die Vertretungsbefugnis der Vorstandsmitglieder erst mit der Eintragung im Firmenbuch. Die Eintragung eines vor dem Eintragungszeitpunkt der AG liegenden Beginns der Vertretungsbefugnis sei daher nicht möglich.

Gegen diesen B richtet sich der fristgerecht erhobene Rek der Gesellschaft sowie der im Spruch angeführten Gründer bzw Mitglieder des Vorstands bzw des Aufsichtsrats mit dem Antrag, den angefochtenen B iSd Hauptbegehrens des Eintragungsgesuchs auf Eintragung des Beginns der Vertretungsbefugnis der Vorstandsmitglieder jeweils zum Stichtag 12. 12. 2007 abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungs- und Rückverweisungsantrag gestellt.

Im Rek machen die RMWerber zusammengefasst geltend, dass der Eintragung der AG im Firmenbuch zwar konstitutive Wirkung zukomme und die Gesellschaft erst mit diesem Zeitpunkt entstehe, ungeachtet dessen aber der Vorstand ein notwendiges Organ bereits der Vorgesellschaft sei. Die Eintragung der Vorstandsmitglieder ins Firmenbuch sei auch nur deklarativer Natur. Schon die Vorgesellschaft besitze eine umfassende Rechtsfähigkeit und komme dem Vorstand bereits in diesem Stadium uneingeschränkte Vertretungsmacht zu. Zwischen Vorgesellschaft und eingetragener Gesellschaft handle es sich um ein und denselben Rechtsträger. Der Übergang von der Vorgesellschaft zur eingetragenen AG habe nicht das Entstehen eines neuen Rechtssubjekts zur Folge, sondern stelle eine bloße Änderung der Organisationsform dar, weshalb zwischen Vorgesellschaft und „Fertiggesellschaft" Identität herrsche. Sämtliche Rechte und Pflichten der Vorgesellschaft gingen eo ipso mit der Eintragung der Gesellschaft ins Firmenbuch auf diese über. Die Ansicht des ErstG, dass die Vertretungsberechtigung der Vorstandsmitglieder sich nur auf Zeiträume ab der Eintragung der Gesellschaft ins Firmenbuch beziehen könne, sei daher rechtsirrig.

Vielmehr beginne die Vertretungsmacht des Vorstands bereits im Zeitpunkt der Bestellung.

Gem § 3 Abs 1 Z 8 FBG seien ua die vertretungsbefugten Personen sowie der Beginn und die Art ihrer Vertretungsbefugnis einzutragen. Diese Vorschrift verfolge den Zweck, die grundlegenden Tatsachen und Rechtsverhältnisse in Bezug auf die im Firmenbuch eingetragenen Rechtsträger zu beurkunden und öff einsichtig zu machen. Sie diene sowohl dem Interesse der Allgemeinheit als auch dem des eingetragenen Rechtsträgers. Gehe man von der Rechtsansicht des ErstG aus, dass als Beginn der Vertretungsbefugnis frühestens der Tag des Eintragungszeitpunkts der AG in Frage komme, werde dadurch die Berechtigung des Vorstands, durch Handeln im Rahmen der Vorgesellschaft die eingetragene Gesellschaft zu berechtigen und zu verpflichten, verschwiegen, was von der materiellen Rechtslage abweiche und den Klarstellungsinteressen der Allgemeinheit sowie des Rechtsträgers widerspreche. Dies werde dadurch verdeutlicht, dass bei der grundbuchs- oder firmenbuchsrechtl Durchführung vom Vorstand für die Vorgesellschaft abgeschlossener Verträge der Firmenbuchstand – wenn man der Rechtsauffassung des ErstG folgte – gegen die Rechtswirksamkeit dieser Verträge mangels Vertretungsbefugnis der Vorstandsmitglieder spräche. Eine am Telos der Bestimmung des § 3 Abs 1 Z 8 FBG orientierte Auslegung könne daher nur zu dem Ergebnis führen, dass der Beginn der Vertretungsbefugnis der vertretungsbefugten Personen mit dem Zeitpunkt der Bestellung des Vorstands einzutragen sei.

Dem Rek kommt Berechtigung zu.

Gem § 3 Z 8 FBG sind bei AG die vertretungsbefugten Personen sowie der Beginn und die Art ihrer Vertretungsbefugnis ins Firmenbuch einzutragen. Zweck des Firmenbuchs ist die Offenlegung von erheblichen Tatsachen und Rechtsverhältnissen der im Einzelnen vorgesehenen Rechtsträger im Interesse dieser und anderer Rechtsträ-

ger selbst sowie im Interesse der Öffentlichkeit (OGH 17. 1. 2001, 6 Ob 121/00p; *Kodek* in *Kodek/Nowotny/Umfahrer,* FBG, Einleitung Rz 3). Die Vertretungsmacht des Vorstands wird schon mit der Bestellung des Vorstands und nicht erst mit der Eintragung in das Firmenbuch oder mit der Anmeldung bei Gericht wirksam (*Strasser* in *Schiemer/Jabornegg/Strasser,* AktG³ §§ 71 bis 74 Rz 22); es entspricht hM, dass Firmenbucheintragungen sowohl über die Bestellung als auch über die Abberufung von Vorstandsmitgliedern lediglich deklarativ sind (OGH 16. 2. 2006, 6 Ob 178/05b). Die AG selbst besteht als solche zwar vor der Eintragung in das Firmenbuch nicht (§ 34 Abs 1 AktG), gleichwohl muss die Gesellschaft aber bereits vor der Eintragung in das Firmenbuch nach den ges Vorschriften bereits bestimmte Aktivitäten entfalten, insb Organe bestellen und Kapital ansammeln. Man bezeichnet die Personenvereinigung, die mit dem formgerechten Abschluss des Gesellschaftsvertrags beginnt und mit der Eintragung in das Firmenbuch endet, als Vorgesellschaft (*Jabornegg* in *Schiemer/Jabornegg/Strasser,* AktG³ § 34 Rz 1). Mag auch die rechtl Einordnung der Vorgesellschaft (ihre Organisationsform) und – damit zusammenhängend – ihre Rechts-, Partei- und Prozessfähigkeit in Lehre und Rsp differenzierend beurteilt werden (für die Rechtsfähigkeit der Vorgesellschaft *Reich-Rohrwig* 66f; *Holeschofsky,* GesRZ 1988, 164; *Wünsch,* GmbHG § 2 Rz 13, § 10 Rz 28; *Harrer,* Haftungsprobleme 265f 272; *Koppensteiner,* JBl 1991, 353f; *Geist,* Kapital Vorgesellschaft 53f), so besteht jedenfalls darin Übereinstimmung, dass die Vorgesellschaft doch nur durch die zur Vertretung berufenen Organe vertreten und verpflichtet werden kann (*Jabornegg* in *Schiemer/Jabornegg/Strasser,* AktG³ § 21 Rz 8; ecolex 1999/250 = RdW 1999, 344 = GesRZ 1999, 122 mwN; OGH 13. 9. 2001, 6 Ob 189/01i). Die AG ist gem § 28 Abs 1 AktG beim Gericht von sämtlichen Gründern und Mitgliedern des Vorstands und des Aufsichtsrats zur Eintragung in das Firmenbuch anzumelden, was voraussetzt, dass bereits ein Vorstand bestellt ist. Den ersten Vorstand bilden demnach die vor der Entstehung der AG, somit im Gründungsstadium ernannten Vorstandsmitglieder (*Jabornegg* in *Schiemer/Jabornegg/Strasser,* AktG³ § 23 Rz 14). Die Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats haben den Hergang der Gründung zu prüfen (§ 25 Abs 1 AktG). Beim Übergang von der Vorgesellschaft auf die eingetragene Gesellschaft kommt es nach der überwiegenden Lehre lediglich zu einer Änderung der Organisationsform mit einem automatischen Übergang wirtschaftl notwendiger Geschäfte (in diesem Sinn *Losert/Schiemer/Stadler* § 34 AktG Anm 2) bzw jener Geschäfte, die im Gesetz oder in einer Erweiterung des Tätigkeitsbereichs der Vorgesellschaft durch die Gründer Deckung finden (*Ostheim,* JBl 1978, 349; *Reich-Rohrwig* 67; *Wünsch,* GmbHG § 2 Rz 17f; *Koppensteiner,* JBl 1991, 355), während *Geist* (Grundprobleme der Kapital-Vorgesellschaft [1991] 162f) und *Jabornegg* (in *Schiemer/Jabornegg/Strasser,* AktG³ § 34 Rz 27) wegen Identität von Verbandszweck und Organisation bei der Vorgesellschaft und eingetragener Gesellschaft alle der Vorgesellschaft zugeordneten Rechtspositionen auf die eingetragene Gesellschaft automatisch übergehen lassen wollen. Nach der jüngeren Rsp bedarf es hingegen einer Genehmigung bzw Vorteilszuwendung, damit die Geschäfte der Vorgesellschaft für die eingetragene Gesellschaft verbindlich werden, wobei daran keine besonderen Anforderungen gestellt werden (OGH 29. 11. 1989, 3 Ob 571/89 = ecolex 1990, 153).

Aus diesen Erwägungen ist sohin der Auffassung der RekWerber beizutreten, dass, ungeachtet der späteren Eintragung der Gesellschaft im Firmenbuch als Beginn der Vertretungsbefugnis der Vorstandsmitglieder im gegenständlichen Fall, das Datum ihrer Bestellung in der konstituierenden Sitzung des ersten Aufsichtsrats einzutragen ist.

In Stattgebung des Rek war daher wie im Spruch zu entscheiden.

(o RevRek zugelassen)

Anmerkung:

In der vorliegenden Entscheidung geht es um die Frage, ob das Vertretungsrecht des Vorstands einer in Gründung befindlichen Aktiengesellschaft (AG) schon mit dem Zeitpunkt seiner Bestellung (also vor Eintragung des Rechtsträgers im Firmenbuch) beginnen und mit diesem Beginnzeitpunkt dann auch im Zuge der Registrierung der AG im Firmenbuch eingetragen werden kann. Völlig gleich gelagert ist die Situation bei der Gründung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) bzw einer Privatstiftung. Die Frage ist nicht rein akademisch, sondern durchaus praxisrelevant: Es kommt vielfach vor, dass ein solcher in Gründung befindlicher Rechtsträger nach Feststellung der Satzung (Errichtung des Gesellschaftsvertrags bzw der Stiftungserklärung), jedoch vor seiner Eintragung im Firmenbuch durch sein bestelltes Vertretungsorgan (Vorstand bzw Geschäftsführer) Rechte erwirbt und auch Pflichten eingeht. Insb gilt dies für Sachgründungen, wo – gesetzlich zwingend – schon vor der Registrierung die entsprechenden Erwerbsgeschäfte abgeschlossen werden müssen. Die Frage, ob der Zeitpunkt des Beginns des Vertretungsrechts des hiefür berufenen Organs zwischen dem Zeitpunkt seiner Bestellung und der Eintragung des betreffenden Rechtsträgers ins Firmenbuch liegen und dieser Beginnzeitpunkt dann auch im Firmenbuch eingetragen werden kann, ist von der Bejahung zweier Vorfragen abhängig:

1. Steht dem Vertretungsorgan schon vor Registrierung des Rechtsträgers im Firmenbuch ein umfassendes Vertretungsrecht zu?

2. Wenn ja: Gehen die Rechte und Pflichten, die vom Vertretungsorgan für und gegen den Rechtsträger schon vor dessen Registrierung begründet wurden, ohne weiteres Zutun, also eo ipso, mit Registrierung des Rechtsträgers auf diesen über?

Beide Fragen werden von der heute hM bejaht: Die Vorgesellschaft – das ist die Gesellschaft zwischen Feststellung der Satzung der AG und Übernahme aller Aktien durch die Gründer (§§ 16, 21 AktG) bzw Errichtung des Gesellschaftsvertrags der GmbH einerseits und Registrierung der betreffenden Gesellschaft im Firmenbuch andererseits – besitzt umfassende Rechtsfähigkeit (Zollner in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 34 Rz 14, Koppensteiner/Rüffler, GmbHG³ § 2 Rz 20, jeweils mwN – auch der früheren, teilweise ablehnenden Meinungen; für den vergleichbaren Bereich der Privatstiftung: Arnold, Privatstiftungsgesetz² § 7 Rz 6; dezidiert aA U. Torggler, Das Sein und das Nichts: Die Vorgesellschaften als Rechtsverhältnis und als Rechtsträger, in FS-Krejci [2001] 945 ff). Dem Vorstand der AG (bzw dem Geschäftsführer der GmbH) steht bereits für die Vorgesellschaft uneingeschränkte Vertretungsmacht zu (Zollner in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 34 Rz 17; Jabornegg in Schiemer/Jabornegg/Strasser, AktG³ § 21 Rz 8; Doralt in MünchKomm § 41 Rz 188; OGH 24. 11. 1998, 1 Ob 188/98y, GesRZ 1999, 122 [Zehetner]; ebenso für den Bereich der Privatstiftung: Arnold, Privatstiftungsgesetz² § 7 Rz 6; differenzierend Koppensteiner/Rüffler, GmbHG³ § 2 Rz 12 und 22, die aber aaO auch für die Möglichkeit eintreten, dass dem Geschäftsführer im Gesellschaftsvertrag oder mit Gesellschafterbeschluss uneingeschränkte Vertretungsmacht auch schon für die Vorgesellschaft eingeräumt werden kann). Zwischen der Vorgesellschaft und der eingetragenen Gesellschaft handelt es sich nicht um unterschiedliche, sondern vielmehr um ein und denselben Rechtsträger (Pentz in MünchKomm § 107 f mwN). Zwischen der Vorgesellschaft und der „Fertiggesellschaft" herrscht Identität (Identitätstheorie: Zollner in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 34 Rz 29; Jabornegg in Schiemer/Jabornegg/Strasser, AktG³ § 34 Rz 26 f; Doralt in MünchKomm § 41 Rz 194; im Ergebnis ebenso Koppensteiner/Rüffler, GmbHG³ § 2 Rz 28). Die Rechte und Pflichten der Vorgesellschaft gehen eo ipso auf die dann eingetragene Gesellschaft über; hiezu bedarf es keines besonderen Übertragungs- bzw Zustimmungsakts (Zollner in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 34 Rz 29; Koppensteiner/Rüffler, GmbHG³ § 2 Rz 29, jeweils mwN; für den Bereich der Privatstiftung: Arnold, Privatstiftungsgesetz² § 13 Rz 15). Die Gesellschaft entsteht somit mit ihrer Eintragung ins Firmenbuch als juristische Person nicht von Grund auf neu, sondern mit Registrierung erhält die Gesellschaft lediglich eine neue Organisationsform bei gleich bleibender Identität. Damit korrespondiert die Aussage im § 34 Abs 1 AktG bzw § 2 Abs 1 GmbHG, wonach die Gesellschaft vor Eintragung in das Firmenbuch „also solche" nicht besteht.

Wenn nun der Vorstand (der Geschäftsführer) bereits im Stadium der umfassend rechtsfähigen Vorgesellschaft für diese uneingeschränkt Rechte und Pflichten begründen kann und zwischen der Vorgesellschaft und der eingetragenen Gesellschaft in der Weise Identität herrscht, dass sämtliche Rechte und Pflichten, welche für die Vorgesellschaft begründet wurden, im Zeitpunkt der Eintragung der Gesellschaft eo ipso zu solchen der eingetragenen Gesellschaft werden, ist bereits dieser vor Registrierung des Rechtsträgers im Firmenbuch gelegene Zeitpunkt des Beginns des Vertretungsrechts ins Firmenbuch einzutragen – vorausgesetzt natürlich, dass im körperschaftsrechtlichen Bestellungsakt bereits dieser Zeitpunkt als Beginn des Vertretungsrechts vorgesehen ist. Dasselbe gilt für die Privatstiftung (s oben die diesbezüglichen Zitate). Gem § 3 Abs 1 Z 8 FBG sind bei allen im Firmenbuch eingetragenen Rechtsträgern – mit Ausnahme des Einzelunternehmers – deren vertretungsbefugte Personen sowie der Beginn und die Art ihrer Vertretungsbefugnis einzutragen. Es ist Aufgabe des Firmenbuchs, die grundlegenden Tatsachen und Rechtsverhältnisse öffentlich einsichtig zu machen, was sowohl dem Interesse der Allgemeinheit als auch demjenigen des eingetragenen Rechtsträgers entspricht (Nowotny in Kodek/Nowotny/Umfahrer, FBG § 1 Rz 3 mwN). Somit hat das Rekursgericht zu Recht entschieden, dass im gegenständlichen Fall bereits der Tag der Bestellung des Vorstands als Zeitpunkt des Beginns seines Vertretungsrechts ins Firmenbuch einzutragen ist.

Die Bestimmungen des § 34 Abs 2 AktG bzw des § 2 Abs 2 GmbHG sind richtigerweise in diesem Sinn zu lesen und kommt ihnen daher praktisch kein eigenständiger Anwendungsbereich mehr zu (Zollner in Doralt/Nowotny/Kalss [2003] § 34 Rz 27 mwN; Koppensteiner/Rüffler, GmbH³ § 2 Rz 30 ff).

Univ.-Doz. Dr. Manfred Umlauft,
öffentlicher Notar in Dornbirn
(am Verfahren beteiligt).

NZ 2008/82

§ 76 GmbHG; § 452 ABGB – Publizitätserfordernis bei der Verpfändung des Geschäftsanteils durch den Alleingesellschafter und -geschäftsführer

Verpfändet ein Pfandbesteller seinen 100% Geschäftsanteil an einer GmbH, bei der er Alleingesellschafter und -geschäftsführer ist (Einmanngesellschaft), und nimmt die Verpfändung namens der Gesellschaft im schriftlichen Pfandvertrag zustimmend zur Kenntnis, so ist die für die Verpfändung erforderliche Publizität gegeben.

Gleiches gilt für die Verpfändung des Gesellschaftsanteiles eines alleinigen Kommanditisten, der als Geschäftsführer der Komplementärgesellschaft zustimmt.

OGH 10. 4. 2008, 3 Ob 22/08 v (OLG Linz 7. 11. 2007, 2 R 100/07 z; LG Salzburg 19. 3. 2007, 1 Cg 159/05 g)

Der Bekl ist alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer einer Holding GmbH, die Alleingesellschafterin mehrerer Tochtergesellschaften ist, ua zweier GmbH & CoKG. Im Jahr 2002 schlossen die kl Bank und eine Tochtergesellschaft der Holding GmbH vier Verträge über revolvierend ausnützbare Kredite, die der Bekl mit dem Zusatz