

TE OGH 2004/4/29 60b44/04w

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 29.04.2004

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Ehmayr als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Huber, Dr. Prückner, Dr. Schenk und Dr. Schramm als weitere Richter in der Firmenbuchsache der zu FN 241327v angemeldeten F***** mit dem Sitz in L***** und einer Zweigniederlassung in I***** über den Revisionsrekurs der Gesellschaft, vertreten durch Dr. Werner Beck, Rechtsanwalt in Innsbruck, gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Rekursgericht vom 20. Jänner 2004, GZ 3 R 5/04s-7, womit der Beschluss des Landesgerichtes Innsbruck vom 22. Dezember 2003, GZ 50 Fr 3357/03m-4, aufgehoben wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Rechtsmittelwerberin hat die Kosten ihres Rechtsmittels selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Die F***** Limited wurde mit Gesellschaftsvertrag vom 6. 12. 2000 in der Rechtsform einer "Private Limited Company" nach dem Recht des Vereinigten Königreichs Großbritannien (The Companies Act 1985) gegründet und ist in Companies House, Cardiff, zur Nr 4127824 seit 19. 12. 2000 registriert. Sitz und Geschäftsanschrift befinden sich in London. Das Kapital der Gesellschaft beträgt 1.000 GBP. Gegenstand des Unternehmens ist unter anderem der internationale Güterfernverkehr und Handel. Geschäftsführer sind die in Deutschland ansässigen Frank K***** und Gertrud K****. Vertreten durch diese Geschäftsführer beantragt die Gesellschaft die Eintragung ins Firmenbuch beim Landesgericht Innsbruck. Sie habe in Innsbruck unter der Geschäftsanschrift *****, eine Zweigniederlassung mit dem Geschäftszweig internationaler Güterfernverkehr und Handel errichtet. Der Anmeldung angeschlossen sind der Gesellschaftsvertrag vom 6. 12. 2000, das Certificat of Incorporation vom 19. 12. 2000, eine Liste der für die Gesellschaft handelnden Personen, die Musterzeichnung der für die Zweigniederlassung bestellten Geschäftsführer und die von diesen dem Einschreiter erteilten Vollmacht zur Anmeldung der Gesellschaft beim österreichischen Firmenbuch, sowie eine Unbedenklichkeitsbescheinigung des Finanzamtes für Gebühren und Verkehrssteuern.

Das Erstgericht ersuchte die Wirtschaftskammer Tirol um Erhebung, ob die angemeldete Zweigniederlassung an der in der Anmeldung angeführten Anschrift tatsächlich errichtet sei. Es liegen Hinweise darauf vor, dass an dieser Adresse keine unternehmerische Struktur vorhanden und demnach die angemeldete Zweigniederlassung gar nicht errichtet

sei. Es sei nämlich auffällig, dass unter derselben Anschrift neben der hier angemeldeten noch weitere Zweigniederlassungen bestünden.

Die Wirtschaftskammer Tirol sprach sich daraufhin gegen eine Eintragung aus. Es könne nicht bestätigt werden, dass deren Voraussetzungen erfüllt seien. So seien die (für eine Zweigniederlassung) geforderten Kriterien - geordnetes Geschäftsvermögen, eigene Buchhaltung sowie eigene Leitung mit gewisser wirtschaftlicher Selbständigkeit nicht vorhanden.

Unter Hinweis auf diese Stellungnahme wies das Erstgericht das Eintragungsbegehren ab. Es sei davon auszugehen, dass eine Zweigniederlassung an der angegebenen Anschrift nicht tatsächlich errichtet sei. Für diese Annahme spreche auch, dass der Vertreter der Antragstellerin auch in anderen Verfahren die Eintragung inländischer Zweigniederlassungen an derselben Geschäftsanschrift begeht habe.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Gesellschaft Folge, hob den angefochtenen Beschluss auf und trug dem Erstgericht die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf. Der Oberste Gerichtshof habe in mit dem vorliegenden Fall vergleichbaren Rechtssachen unter Hinweis auf die Entscheidung des EuGH in der Rechtssache Centros Ltd zum Ausdruck gebracht, dass die Rechts- und Handlungsfähigkeit der in einem Mitgliedsstaat der EU rechtswirksam errichteten ausländischen juristischen Person im Zusammenhang mit der Errichtung einer Zweigniederlassung in Österreich nach jenem Recht zu beurteilen sei, nach dem die juristische Person gegründet worden sei, sofern sich ihr satzungsgemäßer Sitz oder die Hauptverwaltung oder die Hauptniederlassung in einem Mitgliedsstaat der EU befänden. Aus dem Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts folge in Fällen der Gründung von Zweigniederlassungen ausländischer Kapitalgesellschaften die eingeschränkte Anwendung der in § 10 IPRG verankerten und mit der durch Art 48 Abs 1 EG iVm 43 EG eingeräumten sekundären Niederlassungsfreiheit in Widerspruch stehenden Sitztheorie. Das Fehlen einer Geschäftstätigkeit im Heimatstaat stehe der Eintragung einer in Großbritannien rechtswirksam errichteten, der Rechtsform der GmbH vergleichbaren juristischen Person nicht entgegen, es bestehe daher kein Erfordernis, eine Tätigkeit der Hauptniederlassung (in England) anzuführen. Die Anmeldung der ausländischen Gesellschaft habe nur das rechtliche Bestehen des ausländischen Rechtsträgers als solches nachzuweisen. Diese Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs sei von einem Teil der Lehre in Österreich und Deutschland kritisiert worden. Der EuGH habe in der Rechtssache Centros nicht explizit ausgesprochen, dass die Sitzanknüpfung einer Gesellschaft mit der sogenannten sekundären Niederlassungsfreiheit unvereinbar sei. In seiner nachfolgenden Entscheidung Überseering sei der EuGH von seinen strikten Aussagen im Centros-Urteil teilweise abgewichen und habe eingeräumt, dass es zwingende Gründe des Gemeinwohls (unter anderem Schutz der Interessen der inländischen Gläubiger, der Arbeitnehmer und des Fiskus) geben könne, die eine Einschränkung der Niederlassungsfreiheit auf nationaler Basis rechtfertigen könnten. Diese Aussage des EuGH in der Entscheidung Überseering ließe nach Meinung des Rekursgerichts die Schlussfolgerung zu, dass auch der EuGH grundsätzlich und unter bestimmten Voraussetzungen die Rechtfertigung einer Beschränkung der sekundären Niederlassungsfreiheit und damit die Anwendbarkeit der Sitztheorie bejahe. Sowohl für die Anmeldung der Zweigniederlassung einer ausländischen Gesellschaft als auch für deren Prüfung und Eintragung seien die für inländische Rechtsträger geltenden Vorschriften heranzuziehen. Danach sei die Anmeldung vom Firmenbuchgericht sowohl in materieller als auch in formeller Hinsicht zu prüfen und der Sachverhalt in Zweifelsfragen von Amts wegen und allenfalls nach Befassung der Interessenvertretung zu erheben. Im Zusammenhang mit der Eintragung einer GmbH sei ebenso wie bei der Eintragung einer Zweigniederlassung auf den Umfang des Haftungsfonds Bedacht zu nehmen. Die Gesellschaft dürfe nicht mit einem Haftungsfonds so geringen Umfangs ausgestattet sein, dass ihr Vermögen unter Berücksichtigung der voraussichtlichen Einnahmen zur Befriedigung künftiger Gläubiger offensichtlich nicht ausreiche. Lägen derartige Verdachtsgründe vor, sei das Firmenbuchgericht verpflichtet, weitere Erhebungen anzustellen. Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Gesellschaft Folge, hob den angefochtenen Beschluss auf und trug dem Erstgericht die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf. Der Oberste Gerichtshof habe in mit dem vorliegenden Fall vergleichbaren Rechtssachen unter Hinweis auf die Entscheidung des EuGH in der Rechtssache Centros Ltd zum Ausdruck gebracht, dass die Rechts- und Handlungsfähigkeit der in einem Mitgliedsstaat der EU rechtswirksam errichteten ausländischen juristischen Person im Zusammenhang mit der Errichtung einer Zweigniederlassung in Österreich nach jenem Recht zu beurteilen sei, nach dem die juristische Person gegründet worden sei, sofern sich ihr satzungsgemäßer Sitz oder die Hauptverwaltung oder die Hauptniederlassung in einem Mitgliedsstaat der EU befänden. Aus dem Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts folge in Fällen der Gründung von

Zweigniederlassungen ausländischer Kapitalgesellschaften die eingeschränkte Anwendung der in Paragraph 10, IPRG verankerten und mit der durch Artikel 48, Absatz eins, EG in Verbindung mit 43 EG eingeräumten sekundären Niederlassungsfreiheit in Widerspruch stehenden Sitztheorie. Das Fehlen einer Geschäftstätigkeit im Heimatstaat stehe der Eintragung einer in Großbritannien rechtswirksam errichteten, der Rechtsform der GmbH vergleichbaren juristischen Person nicht entgegen, es bestehe daher kein Erfordernis, eine Tätigkeit der Hauptniederlassung (in England) anzuführen. Die Anmeldung der ausländischen Gesellschaft habe nur das rechtliche Bestehen des ausländischen Rechtsträgers als solches nachzuweisen. Diese Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs sei von einem Teil der Lehre in Österreich und Deutschland kritisiert worden. Der EuGH habe in der Rechtssache Centros nicht explizit ausgesprochen, dass die Sitzanknüpfung einer Gesellschaft mit der sogenannten sekundären Niederlassungsfreiheit unvereinbar sei. In seiner nachfolgenden Entscheidung Überseering sei der EuGH von seinen strikten Aussagen im Centros-Urteil teilweise abgewichen und habe eingeräumt, dass es zwingende Gründe des Gemeinwohls (unter anderem Schutz der Interessen der inländischen Gläubiger, der Arbeitnehmer und des Fiskus) geben könne, die eine Einschränkung der Niederlassungsfreiheit auf nationaler Basis rechtfertigen könnten. Diese Aussage des EuGH in der Entscheidung Überseering ließe nach Meinung des Rekursgerichts die Schlussfolgerung zu, dass auch der EuGH grundsätzlich und unter bestimmten Voraussetzungen die Rechtfertigung einer Beschränkung der sekundären Niederlassungsfreiheit und damit die Anwendbarkeit der Sitztheorie bejahe. Sowohl für die Anmeldung der Zweigniederlassung einer ausländischen Gesellschaft als auch für deren Prüfung und Eintragung seien die für inländische Rechtsträger geltenden Vorschriften heranzuziehen. Danach sei die Anmeldung vom Firmenbuchgericht sowohl in materieller als auch in formeller Hinsicht zu prüfen und der Sachverhalt in Zweifelsfragen von Amts wegen und allenfalls nach Befassung der Interessenvertretung zu erheben. Im Zusammenhang mit der Eintragung einer GmbH sei ebenso wie bei der Eintragung einer Zweigniederlassung auf den Umfang des Haftungsfonds Bedacht zu nehmen. Die Gesellschaft dürfe nicht mit einem Haftungsfonds so geringen Umfangs ausgestattet sein, dass ihr Vermögen unter Berücksichtigung der voraussichtlichen Einnahmen zur Befriedigung künftiger Gläubiger offensichtlich nicht ausreiche. Lägen derartige Verdachtsgründe vor, sei das Firmenbuchgericht verpflichtet, weitere Erhebungen anzustellen.

Im vorliegenden Fall hätten schon für das Erstgericht (angesichts der Anmeldung mehrerer Zweigniederlassungen englischer Gesellschaften unter ein und derselben Adresse) begründete Anhaltspunkte für die Annahme bestanden, dass eine Zweigniederlassung gar nicht errichtet sei. Es bestehe auch der Verdacht, dass mit der vorliegenden Anmeldung Gründungsvorschriften des österreichischen GmbH-Rechts umgangen werden sollten, um einen Rechtsträger in Österreich zu etablieren, der über keine Grundlagen bzw kein hinreichendes Vermögen für eine Unternehmertätigkeit verfüge, wodurch der dem Firmenbuchgericht aufgetragene Schutz der Interessen von Gläubigern, Arbeitnehmern und des Staates nachteilig betroffen wäre. Mag es auch bei der Prüfung vor Eintragung einer Firma in das Firmenbuch nicht darauf ankommen, ob die für den tatsächlichen Geschäftsbetrieb erforderlichen Einrichtungen schon vorhanden sind, sei das Firmenbuch nicht an der Überprüfung gehindert, ob die Zweigniederlassung tatsächlich besteht und die für einen geordneten Geschäftsbetrieb erforderlichen finanziellen Mittel, Betriebsmittel oder Räumlichkeiten aufweist. Aus den bisherigen Verfahrensergebnissen lasse sich eine ausreichende Entscheidungsgrundlage noch nicht ermitteln. Die Rekurswerberin habe sich bislang zur Stellungnahme der Wirtschaftskammer weder äußern noch ihrerseits entsprechende gegenteilige Behauptungen aufstellen und bescheinigen können. Im Übrigen seien die von der Wirtschaftskammer vermissten Kriterien nicht deckungsgleich mit den soeben erörterten Gründen, die dem Eintragungsgesuch entgegenstehen könnten. Das Erstgericht werde daher im fortgesetzten Verfahren auf geeignete Weise, insbesondere durch Einvernahme der Geschäftsführer, den Sachverhalt klarzustellen und festzustellen haben, ob eine Zweigniederlassung tatsächlich errichtet und das Unternehmen auch mit einem derartigen Vermögen ausgestattet sei, welches eine Schädigung von Gläubigern, Arbeitnehmern und des Fiskus nicht befürchten lasse. Zweckmäßig werde es auch sein, festzustellen, ob und in welcher Form die Gesellschaft in London über eine Hauptniederlassung verfüge und wie diese räumlich, personell und finanziell ausgestattet sei. Derartige Aufklärungen seien für die Beurteilung der Frage erforderlich, ob die Anmeldung der Zweigniederlassung eine sittenwidrige Gläubigerschädigung befürchten lasse. Die Eintragungswerberin werde im Übrigen den tatsächlich Bestand ihrer Hauptniederlassung in London zu bescheinigen haben, weil eine Zweigniederlassung in Österreich begrifflich nicht vorhanden sein könne, wenn eine - effektive - Hauptniederlassung im Ausland fehle.

Das Rekursgericht sprach aus, dass der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zugelassen werde, weil der Oberste

Gerichtshof zur Kritik der Lehre an seinen Entscheidungen 6 Ob 122-124/99 ebenso wie zu allfälligen Konsequenzen der Entscheidung Überseering des EuGH auf die sekundäre Niederlassungsfreiheit noch nicht Stellung genommen habe.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs der Gesellschaft ist zulässig, im Ergebnis aber nicht berechtigt.

Die Rechtsmittelwerberin weist zutreffend darauf hin, dass die Entscheidung des Rekursgerichts nicht nur der im Anschluss an die Entscheidung des EuGH Centros (C 212/97 vom 9. 3. 1999 = wbl 1999/177) entwickelten Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (6 Ob 124/99z = SZ 72/121; 6 Ob 123/99b = ecolex 1999/312; 6 Ob 122/99f = RZ 2000/28) widerspricht, sondern sich auch in einen Widerspruch zur neuesten Rechtsprechung des EuGH in der Rechtssache C-167/01 - Inspire Art (veröffentlicht DB 2003, 2219 ff) setzt. Die angeführten Entscheidungen des 6. Senats betrafen gleichfalls die Anmeldung der Eintragung von in England rechtswirksam errichteten juristischen Personen, die in Österreich eine Zweigniederlassung errichtet hatten, deren Kapitalausstattung aber erheblich geringer war als das für die Gründung einer GmbH in Österreich erforderliche Stammkapital und die im Gründungsstaat selbst (in England) nur ihren statutarischen Sitz hatten, dort aber keine geschäftliche Tätigkeit ausübten. Der Senat hat nach Darlegung der Rechtslage und unter Hinweis auf den Widerspruch zwischen der in § 10 IPRG vertretenen Sitztheorie und der durch Art 48 Abs 1 EG iVm § 43 EG eingeräumten sekundären Niederlassungsfreiheit und unter Bedachtnahme auf den Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts die Auffassung vertreten, die Sitztheorie des § 10 IPRG sei einschränkend anzuwenden. Die Rechts- und Handlungsfähigkeit der in einem Mitgliedsstaat rechtswirksam errichteten ausländischen juristischen Person sei im Zusammenhang mit der Errichtung einer Zweigniederlassung in Österreich nach jenem Recht zu beurteilen, nach dem die juristische Person gegründet sei, sofern sich hier satzungsgemäß der Sitz oder die Hauptverwaltung oder die Hauptniederlassung in einem Mitgliedsstaat befänden. Der Umstand, dass sich Hauptverwaltung oder Hauptniederlassung nicht im Gründungsstaat, wohl aber in einem anderen Mitgliedsstaat befänden, stehe in diesem Fall einer Anerkennung der Rechtspersönlichkeit der ausländischen Gesellschaft nicht entgegen. Die sekundäre Niederlassungsfreiheit komme auch einer nach dem Recht eines Mitgliedsstaates rechtmäßig errichteten Gesellschaft zugute, die im Gründungsstaat selbst nur ihren statutarischen Sitz habe, dort jedoch keine Geschäftstätigkeit entfalte und deren Hauptverwaltung oder Hauptniederlassung sich in einem anderen Mitgliedsstaat befinden. Das Fehlen einer Geschäftstätigkeit im Heimatstaat stehe einer Eintragung der in Großbritannien rechtswirksam errichteten, der Rechtsform der GmbH vergleichbaren, juristischen Person nicht entgegen. Die Unbeachtlichkeit einer Geschäftstätigkeit (und damit einer Hauptverwaltung) im Gründungsstaat werde auch dadurch deutlich, dass im Zuge der Novellierung der die Errichtung von Zweigniederlassungen betreffenden Bestimmungen des GmbHG durch das EU-GesRÄG § 108 Z 1 aF, der den Nachweis einer "wirklichen und regelmäßigen" Geschäftstätigkeit der Gesellschaft im Sitzstaat als Eintragungserfordernis normiert habe, ersatzlos aufgehoben worden sei (SZ 72/121 ua; siehe RIS-Justiz RS0077049, RS0087052, RS0112341, RS0112342, RS0112345, RS0112346). Die Rechtsmittelwerberin weist zutreffend darauf hin, dass die Entscheidung des Rekursgerichts nicht nur der im Anschluss an die Entscheidung des EuGH Centros (C 212/97 vom 9. 3. 1999 = wbl 1999/177) entwickelten Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (6 Ob 124/99z = SZ 72/121; 6 Ob 123/99b = ecolex 1999/312; 6 Ob 122/99f = RZ 2000/28) widerspricht, sondern sich auch in einen Widerspruch zur neuesten Rechtsprechung des EuGH in der Rechtssache C-167/01 - Inspire Art (veröffentlicht DB 2003, 2219 ff) setzt. Die angeführten Entscheidungen des 6. Senats betrafen gleichfalls die Anmeldung der Eintragung von in England rechtswirksam errichteten juristischen Personen, die in Österreich eine Zweigniederlassung errichtet hatten, deren Kapitalausstattung aber erheblich geringer war als das für die Gründung einer GmbH in Österreich erforderliche Stammkapital und die im Gründungsstaat selbst (in England) nur ihren statutarischen Sitz hatten, dort aber keine geschäftliche Tätigkeit ausübten. Der Senat hat nach Darlegung der Rechtslage und unter Hinweis auf den Widerspruch zwischen der in Paragraph 10, IPRG vertretenen Sitztheorie und der durch Artikel 48, Absatz eins, EG in Verbindung mit Paragraph 43, EG eingeräumten sekundären Niederlassungsfreiheit und unter Bedachtnahme auf den Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts die Auffassung vertreten, die Sitztheorie des Paragraph 10, IPRG sei einschränkend anzuwenden. Die Rechts- und Handlungsfähigkeit der in einem Mitgliedsstaat rechtswirksam errichteten ausländischen juristischen Person sei im Zusammenhang mit der Errichtung einer Zweigniederlassung in Österreich nach jenem Recht zu beurteilen, nach dem die juristische Person gegründet sei, sofern sich hier satzungsgemäß der Sitz oder die Hauptverwaltung oder die Hauptniederlassung in einem Mitgliedsstaat befänden. Der

Umstand, dass sich Hauptverwaltung oder Hauptniederlassung nicht im Gründungsstaat, wohl aber in einem anderen Mitgliedsstaat befänden, stehe in diesem Fall einer Anerkennung der Rechtspersönlichkeit der ausländischen Gesellschaft nicht entgegen. Die sekundäre Niederlassungsfreiheit komme auch einer nach dem Recht eines Mitgliedsstaates rechtmäßig errichteten Gesellschaft zugute, die im Gründungsstaat selbst nur ihren statutarischen Sitz habe, dort jedoch keine Geschäftstätigkeit entfalte und deren Hauptverwaltung oder Hauptniederlassung sich in einem anderen Mitgliedsstaat befindet. Das Fehlen einer Geschäftstätigkeit im Heimatstaat stehe einer Eintragung der in Großbritannien rechtswirksam errichteten, der Rechtsform der GmbH vergleichbaren, juristischen Person nicht entgegen. Die Unbeachtlichkeit einer Geschäftstätigkeit (und damit einer Hauptverwaltung) im Gründungsstaat werde auch dadurch deutlich, dass im Zuge der Novellierung der die Errichtung von Zweigniederlassungen betreffenden Bestimmungen des GmbHG durch das EU-GesRÄG Paragraph 108, Ziffer eins, aF, der den Nachweis einer "wirklichen und regelmäßigen" Geschäftstätigkeit der Gesellschaft im Sitzstaat als Eintragungserfordernis normiert habe, ersatzlos aufgehoben worden sei (SZ 72/121 ua; siehe RIS-Justiz RS0077049, RS0087052, RS0112341, RS0112342, RS0112345, RS0112346).

Die gegen diese Entscheidungen vorgebrachten Bedenken eines Teils der Lehre (zusammenfassend dazu siehe Schenk in Straube HGB³ § 13 Rz 9) sind durch die seither ergangenen Entscheidungen des EuGH Überseering (C-208/00 vom 5. 11. 2002) und Inspire Art (C-167/01 vom 30. 9. 2003) überholt: Die gegen diese Entscheidungen vorgebrachten Bedenken eines Teils der Lehre (zusammenfassend dazu siehe Schenk in Straube HGB³ Paragraph 13, Rz 9) sind durch die seither ergangenen Entscheidungen des EuGH Überseering (C-208/00 vom 5. 11. 2002) und Inspire Art C-167/01 vom 30. 9. 2003) überholt:

Mag auch der EuGH in seiner Entscheidung Überseering Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit aus zwingenden Gründen des Gemeinwohls (so etwa zum Schutz der Interessen der Gläubiger, der Minderheitsgesellschafter, der Arbeitnehmer oder auch des Fiskus) im Einzelfall als möglich angesehen haben (siehe Rn 92), so stellte er in seiner zuletzt ergangenen Entscheidung Inspire Art klar, dass nicht nur die Rechts- und Partefähigkeit einer zugezogenen Scheinauslandsgesellschaft anzuerkennen ist, sondern auch ihr gesamtes Gründungsstatut und dass eine Angleichung an das Gesellschaftsrecht des Zuzugstaates nicht erforderlich ist (Kersting/Schindler, Die EuGH-Entscheidung "Inspire Art" und ihre Auswirkungen auf die Praxis, RdW 2003/539 S. 621). Zusammenfassend wird in diesem Urteil vom EuGH insbesondere ausgeführt:

Die Artikel 43 EG und 48 EG stehen einer Regelung eines Mitgliedsstaats entgegen, die die Ausübung der Freiheit zur Errichtung einer Zweitniederlassung in diesem Staat durch eine nach dem Recht eines anderen Mitgliedsstaats gegründete Gesellschaft von bestimmten Voraussetzungen abhängig macht, die im innerstaatlichen Recht für die Gründung von Gesellschaften bezüglich des Mindestkapitals und der Haftung der Geschäftsführer vorgesehen sind. Diese Gründe, aus denen die Gesellschaft in dem anderem Mitgliedsstaat errichtet wurde, sowie der Umstand, dass sie ihre Tätigkeit ausschließlich oder nahezu ausschließlich im Mitgliedsstaat der Niederlassung ausübt, nehmen ihr nicht das Recht, sich auf die durch den Vertrag garantierte Niederlassungsfreiheit zu berufen, es sei denn, im konkreten Fall wird ein Missbrauch nachgewiesen. Ein Mitgliedsstaat ist berechtigt, Maßnahmen zu treffen, die verhindern sollen, dass sich einige seiner Staatsangehörigen unter Ausnutzung der durch den Vertrag geschaffenen Möglichkeiten in missbräuchlicher Weise der Anwendung des nationalen Rechts entziehen; die missbräuchliche oder betrügerische Berufung auf Gemeinschaftsrecht ist nicht gestattet. Es ist jedoch gerade Ziel der Vertragsvorschriften über die Niederlassungsfreiheit, es den nach dem Recht eines Mitgliedsstaats errichteten Gesellschaften, die ihren satzungsmäßigen Sitz, ihre Hauptverwaltung oder ihre Hauptniederlassung innerhalb der Gemeinschaft haben, zu erlauben, mittels einer Agentur, Zweigniederlassung oder Tochtergesellschaft in anderen Mitgliedsstaaten tätig zu werden. Wenn also ein Staatsangehöriger eines Mitgliedsstaates, der eine Gesellschaft gründen möchte, diese in dem Mitgliedsstaat errichtet, dessen gesellschaftsrechtliche Vorschriften ihm die größte Freiheit lassen, und anschließend in anderen Mitgliedsstaaten Zweigniederlassungen gründet, so übt er damit die durch den Vertrag garantierte Niederlassungsfreiheit im Binnenmarkt aus. Darüber hinaus belegt der Umstand, dass eine Gesellschaft in dem Mitgliedsstaat, in dem sie ihren Sitz hat, keine Tätigkeit entfaltet und ihre Tätigkeit ausschließlich oder hauptsächlich im Mitgliedsstaat ihrer Zweigniederlassung ausübt, noch kein missbräuchliches und betrügerisches Verhalten, das es dem letzteren Mitgliedsstaat erlauben würde, auf die betreffende Gesellschaft die Gemeinschaftsvorschriften über das Niederlassungsrecht nicht anzuwenden (Tenor 2; Rn 105, 136-139 und 143).

Damit hält der EuGH zwar seinen Grundsatz aufrecht, wonach missbräuchliche und betrügerische Berufung auf

Gemeinschaftsrecht nicht gestattet ist und Mitgliedsstaaten Maßnahmen treffen dürfen, die es verhindern sollen, dass sich einzelne ihrer Staatsangehörigen in missbräuchlicher Weise der Anwendung nationalen Rechts entziehen (Rn 136). Er macht aber gleichzeitig deutlich, dass die Gründung einer Gesellschaft in einem Mitgliedsstaat mit dem ausschließlichen Zweck, sich in einem anderen Mitgliedsstaat (etwa durch Zweigniederlassung) niederzulassen, um ausschließlich dort ihre Tätigkeit auszuüben, auch dann keinen Missbrauch der Niederlassungsfreiheit darstellt, wenn die Gesellschaft im Gründungsstaat selbst überhaupt keine Tätigkeit entfaltet (Rz 95 und 138 ff). Auch der Umstand, dass die Gründung der Gesellschaft in einem Mitgliedsstaat erfolgt, dessen gesellschaftsrechtliche Vorschriften die größtmögliche Freiheit (etwa in Bezug auf das der Gesellschaft zu widmende Kapital) erlauben, vermag (nach der die nationalen Gerichte bindenden Auffassung des EuGH) die Errichtung einer Zweigniederlassung in einem Staat mit strengerer Kapitalaufbringungsvorschriften selbst dann nicht zu behindern, wenn die Gesellschaft ihre Geschäftstätigkeit ausschließlich im Staat der Zweigniederlassung ausübt (Rn 95 f, 105, 136 ff und 143; zu den Auswirkungen der Entscheidung des EuGH Inspire Art siehe Kersting/Schneider, Die EuGH-Entscheidung "Inspire Art" und ihre Auswirkungen auf die Praxis, RdW 2003/539; Reich-Rohrwig/Gröss, Inspire Art: EuGH führt Centros und Überseering fort, ecolex 2003, 913; Straube/Ratka, Nach "Centros" und "Überseering" folgt nun "Inspire Art": Nationales Gesellschaftsrecht (fast) chancenlos?, GeS 2003, 148; Ratka, Der dritte Streich: EuGH entscheidet "Inspire Art", GeS 2003, 432; Handig, Das Herkunftslandprinzip im Gesellschaftsrecht - Das EuGH-Erkenntnis "Inspire Art", wbl 2003, 561; Adensamer/Bervoets, Nationaler Gläubigerschutz auf dem Prüfstand, RdW 2003/538).

Soweit nun das Rekursgericht dem Erstgericht aufgetragen hat, zu prüfen, ob mit der Errichtung einer österreichischen Zweigniederlassung der in England gegründeten Gesellschaft österreichische Gründungsvorschriften umgangen werden sollten, die Gesellschaft über hinreichendes Vermögen verfügt und die Hauptniederlassung in London tatsächlich errichtet wurde und eine Geschäftstätigkeit ausübt, widerspricht seine Entscheidung der zur Auslegung des Grundsatzes der Niederlassungsfreiheit von Gesellschaften auch in jüngster Zeit ergangenen Rechtsprechung des EuGH. Nach dieser Rechtsprechung greifen die Aufträge des Rekursgerichts in die durch Art 48 Abs 1 iVm Art 43 EG Gesellschaften eingeräumte Niederlassungsfreiheit ein und sind daher (dem Grundsatz des Vorrangs von Gemeinschaftsrecht entsprechend) unbeachtlich. Im Übrigen wurde auch das in § 108 Z 1 GmbHG aF normierte Erfordernis des Nachweises einer wirklichen und regelmäßigen Geschäftstätigkeit der Auslandsgesellschaft im Sitzstaat bereits durch das EU-GesRÄG 1996 fallen gelassen (SZ 72/121 mwN). Soweit nun das Rekursgericht dem Erstgericht aufgetragen hat, zu prüfen, ob mit der Errichtung einer österreichischen Zweigniederlassung der in England gegründeten Gesellschaft österreichische Gründungsvorschriften umgangen werden sollten, die Gesellschaft über hinreichendes Vermögen verfügt und die Hauptniederlassung in London tatsächlich errichtet wurde und eine Geschäftstätigkeit ausübt, widerspricht seine Entscheidung der zur Auslegung des Grundsatzes der Niederlassungsfreiheit von Gesellschaften auch in jüngster Zeit ergangenen Rechtsprechung des EuGH. Nach dieser Rechtsprechung greifen die Aufträge des Rekursgerichts in die durch Artikel 48, Absatz eins, in Verbindung mit Artikel 43, EG Gesellschaften eingeräumte Niederlassungsfreiheit ein und sind daher (dem Grundsatz des Vorrangs von Gemeinschaftsrecht entsprechend) unbeachtlich. Im Übrigen wurde auch das in Paragraph 108, Ziffer eins, GmbHG aF normierte Erfordernis des Nachweises einer wirklichen und regelmäßigen Geschäftstätigkeit der Auslandsgesellschaft im Sitzstaat bereits durch das EU-GesRÄG 1996 fallen gelassen (SZ 72/121 mwN).

Das Erfordernis, ein für die Geschäftstätigkeit hinreichendes Vermögen zu bescheinigen, ist den (österreichischen) Vorschriften über die Errichtung inländischer Zweigniederlassungen ausländischer Rechtsträger nicht zu entnehmen und bedeutet nach dem Erkenntnis des EuGH Inspire Art eine unzulässige Beschränkung der Niederlassungsfreiheit. Im dort zu beurteilenden Fall hatte das nationale Recht vorgesehen, dass sich das Kapital einer formal ausländischen Gesellschaft mindestens auf jenen Betrag belaufen müsse, den das nationale Recht als Mindestkapital einer inländischen Gesellschaft vorsehe (Rn 27). Der EuGH hat dazu erkannt, dass eine derartige Bestimmung die im Vertrag anerkannte Niederlassungsfreiheit behindere (Rz 101, 104 f) und schon deshalb nicht gerechtfertigt sei, weil die Gesellschaft als solche ausländischen Rechts auftrete und potentielle Gläubiger hinreichend darüber informiert seien, dass sie anderen Gründungsvorschriften als nationale Gesellschaften unterliege. Im Übrigen könnten sich Gläubiger auf die gemeinschaftsrechtlichen Schutzregelungen der 4. und 11. Richtlinie berufen (Rn 135).

Die Anmeldung zur Eintragung des ausländischen Rechtsträgers ins Firmenbuch richtet sich nach § 13 Abs 2 bis 4 HGB, § 3 FBG iVm den auf die betroffene Gesellschaftsform anzuwendenden gesellschaftsrechtlichen Besonderheiten, hier § 107 GmbHG. Die Anmeldung zur Eintragung des ausländischen Rechtsträgers ins Firmenbuch richtet sich

nach Paragraph 13, Absatz 2 bis 4 HGB, Paragraph 3, FBG in Verbindung mit den auf die betroffene Gesellschaftsform anzuwendenden gesellschaftsrechtlichen Besonderheiten, hier Paragraph 107, GmbHG.

Das Rekursgericht hat zutreffend aufgezeigt, dass Voraussetzung der Eintragung nach § 13 Abs 1 HGB die Errichtung der Zweigniederlassung im Inland ist. Ob eine inländische Zweigniederlassung vorliegt, richtet sich nach österreichischem Recht (SZ 72/121; Jabornegg/Geist in Jabornegg/Strasser, Aktiengesetz4 § 254 Rz 6; Burgstaller in Jabornegg, HGB § 13 Rz 14). Der Begriff der Zweigniederlassung ist gesetzlich nicht näher definiert. Als Zweigniederlassung wird ein vom Sitz räumlich getrennter, organisatorisch weitgehend verselbständiger Teil des Unternehmens verstanden, der unter einer eigenen Leitung tätig wird und auf mehr als nur vorübergehende Dauer hin angelegt ist (Umfahrer, GmbH-Recht5 Rz 623; Schenk in Straube, HGB³ § 13 Rz 3; Burgstaller in Jabornegg HGB² § 13 Rz 3 f; Koppensteiner, GmbH-Recht² § 114 Rz 2; M. Gruber in Schumacher/Gruber, Zweigniederlassung 117 ff; Jabornegg/Geist aaO § 254 Rz 7 mwN). Erforderlich sind daher auch entsprechende Einrichtungen in kommerzieller Hinsicht, die es ermöglichen, den vorgesehenen Geschäftsbetrieb fortlaufend (nicht nur vorübergehend) und (mit Ausnahme von Weisungen der Unternehmensführung) relativ selbständig zu führen. Bloße Vermittlungsstellen ohne eigene Abschlussbefugnis erfüllen diese Voraussetzungen ebensowenig wie Schauräume, Werkstätten oder Auslieferungslager, in denen nur faktische Dienste geleistet werden (Umfahrer aaO Rz 624; Jabornegg/Geist aaO Rz 7). Das Rekursgericht hat zutreffend aufgezeigt, dass Voraussetzung der Eintragung nach Paragraph 13, Absatz eins, HGB die Errichtung der Zweigniederlassung im Inland ist. Ob eine inländische Zweigniederlassung vorliegt, richtet sich nach österreichischem Recht (SZ 72/121; Jabornegg/Geist in Jabornegg/Strasser, Aktiengesetz4 Paragraph 254, Rz 6; Burgstaller in Jabornegg, HGB Paragraph 13, Rz 14). Der Begriff der Zweigniederlassung ist gesetzlich nicht näher definiert. Als Zweigniederlassung wird ein vom Sitz räumlich getrennter, organisatorisch weitgehend verselbständiger Teil des Unternehmens verstanden, der unter einer eigenen Leitung tätig wird und auf mehr als nur vorübergehende Dauer hin angelegt ist (Umfahrer, GmbH-Recht5 Rz 623; Schenk in Straube, HGB³ Paragraph 13, Rz 3; Burgstaller in Jabornegg HGB² Paragraph 13, Rz 3 f; Koppensteiner, GmbH-Recht² Paragraph 114, Rz 2; M. Gruber in Schumacher/Gruber, Zweigniederlassung 117 ff; Jabornegg/Geist aaO Paragraph 254, Rz 7 mwN). Erforderlich sind daher auch entsprechende Einrichtungen in kommerzieller Hinsicht, die es ermöglichen, den vorgesehenen Geschäftsbetrieb fortlaufend (nicht nur vorübergehend) und (mit Ausnahme von Weisungen der Unternehmensführung) relativ selbständig zu führen. Bloße Vermittlungsstellen ohne eigene Abschlussbefugnis erfüllen diese Voraussetzungen ebensowenig wie Schauräume, Werkstätten oder Auslieferungslager, in denen nur faktische Dienste geleistet werden (Umfahrer aaO Rz 624; Jabornegg/Geist aaO Rz 7).

Wie schon das Erstgericht hat auch das Rekursgericht angesichts der Äußerung der Wirtschaftskammer Tirol der dem Firmenbuchgericht auch in materieller Hinsicht auferlegten Prüfungspflicht entsprechend bezweifelt, dass die für die Errichtung einer Zweigniederlassung erforderliche Ausstattung vorhanden ist. Diese Zweifel können durch den bloßen Hinweis der Gesellschaft, eine Geschäftstätigkeit dürfe vor Eintragung der Gesellschaft ins Firmenbuch ohnehin nicht vorgenommen werden, es bedürfte daher derzeit noch keiner entsprechenden Einrichtungen, nicht zerstreut werden. Der Oberste Gerichtshof hat in der Entscheidung 6 Ob 124/99z (= SZ 72/121) ausgesprochen, dass die Anmeldung eines ausländischen Rechtsträgers nach § 13 HGB den Nachweis der tatsächlichen Errichtung der Zweigniederlassung im Inland erfordert. Darunter ist nicht zu verstehen, dass die für den tatsächlichen Geschäftsbetrieb der Zweigniederlassung erforderlichen Einrichtungen zur Gänze bereits vorhanden sein müssen. Wohl aber müssen räumliche und organisatorische Vorkehrungen getroffen sein, die Rückschlüsse darauf zulassen, dass tatsächlich eine Betriebsstätte geschaffen wird, die einen fortlaufenden (nicht nur gelegentlichen) und weitgehend verselbständigen Geschäftsbetrieb im Sinn des Unternehmenszwecks ermöglicht. In diesem Sinn könnte eine allenfalls vorhandene Ausstattung mit abgesondertem Vermögen und mit eigener Buchführung (Jabornegg/Geist aaO § 254 Rz 7) ebenso wie das Vorhandensein der für den Betrieb der Zweigniederlassung angesichts ihres Geschäftszwecks erforderlichen Räumlichkeiten und deren beabsichtigte Ausstattung in Verbindung mit dem vorgesehenen selbständigen Vertretungsrecht der zur Vertretung berufenen Geschäftsführer auf eine derartige verselbständigte Organisation hinweisen. Auch geplante Maßnahmen können in die Überprüfung einbezogen werden, sofern mit ihrer Realisierung mit hoher Wahrscheinlichkeit gerechnet werden kann. Mag es auch nicht erforderlich sein, dass alle für den Geschäftsbetrieb der Zweigniederlassung erforderlichen Einrichtungen schon im Zeitpunkt der Anmeldung der Gesellschaft tatsächlich vorhanden sind, so müssen doch ausreichende Anhaltspunkte für das Vorhandensein einer entsprechenden unternehmerischen Struktur vorliegen. Ob und gegebenenfalls welche Maßnahmen zur Errichtung der Zweigniederlassung in Österreich gesetzt wurden, steht noch nicht fest. Die bisherigen Verfahrensergebnisse

lassen daher eine Beurteilung nicht zu, sodass sich die Zurückverweisung an das Erstgericht zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung als zutreffend erweist. Wie schon das Erstgericht hat auch das Rekursgericht angesichts der Äußerung der Wirtschaftskammer Tirol der dem Firmenbuchgericht auch in materieller Hinsicht auferlegten Prüfungspflicht entsprechend bezweifelt, dass die für die Errichtung einer Zweigniederlassung erforderliche Ausstattung vorhanden ist. Diese Zweifel können durch den bloßen Hinweis der Gesellschaft, eine Geschäftstätigkeit dürfe vor Eintragung der Gesellschaft ins Firmenbuch ohnehin nicht vorgenommen werden, es bedürfte daher derzeit noch keiner entsprechenden Einrichtungen, nicht zerstreut werden. Der Oberste Gerichtshof hat in der Entscheidung 6 Ob 124/99z (= SZ 72/121) ausgesprochen, dass die Anmeldung eines ausländischen Rechtsträgers nach Paragraph 13, HGB den Nachweis der tatsächlichen Errichtung der Zweigniederlassung im Inland erfordert. Darunter ist nicht zu verstehen, dass die für den tatsächlichen Geschäftsbetrieb der Zweigniederlassung erforderlichen Einrichtungen zur Gänze bereits vorhanden sein müssen. Wohl aber müssen räumliche und organisatorische Vorkehrungen getroffen sein, die Rückschlüsse darauf zulassen, dass tatsächlich eine Betriebsstätte geschaffen wird, die einen fortlaufenden (nicht nur gelegentlichen) und weitgehend verselbständigte Geschäftsbetrieb im Sinn des Unternehmenszwecks ermöglicht. In diesem Sinn könnte eine allenfalls vorhandene Ausstattung mit abgesondertem Vermögen und mit eigener Buchführung (Jabornegg/Geist aaO Paragraph 254, Rz 7) ebenso wie das Vorhandensein der für den Betrieb der Zweigniederlassung angesichts ihres Geschäftszwecks erforderlichen Räumlichkeiten und deren beabsichtigte Ausstattung in Verbindung mit dem vorgesehenen selbständigen Vertretungsrecht der zur Vertretung berufenen Geschäftsführer auf eine derartige verselbständigte Organisation hinweisen. Auch geplante Maßnahmen können in die Überprüfung einbezogen werden, sofern mit ihrer Realisierung mit hoher Wahrscheinlichkeit gerechnet werden kann. Mag es auch nicht erforderlich sein, dass alle für den Geschäftsbetrieb der Zweigniederlassung erforderlichen Einrichtungen schon im Zeitpunkt der Anmeldung der Gesellschaft tatsächlich vorhanden sind, so müssen doch ausreichende Anhaltspunkte für das Vorhandensein einer entsprechenden unternehmerischen Struktur vorliegen. Ob und gegebenenfalls welche Maßnahmen zur Errichtung der Zweigniederlassung in Österreich gesetzt wurden, steht noch nicht fest. Die bisherigen Verfahrensergebnisse lassen daher eine Beurteilung nicht zu, sodass sich die Zurückverweisung an das Erstgericht zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung als zutreffend erweist.

Der gegen die Aufhebung des erstgerichtlichen Beschlusses gerichtete Revisionsrekurs der Gesellschaft (sie strebt die beantragte Eintragung ins Firmenbuch ohne weitere Erhebungen an) ist daher im Ergebnis nicht berechtigt.

Der Kostenersatz findet im außerstreitigen Firmenbuchverfahren nicht statt.

Textnummer

E73135

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2004:0060OB00044.04W.0429.000

Im RIS seit

29.05.2004

Zuletzt aktualisiert am

10.04.2012

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>