
Prüfungspflicht des Firmenbuchgerichts¹

Durch den allgemeinen Verweis des § 15 Abs 1 FBG auf die Vorschriften des Außerstreitverfahrens gilt im Firmenbuchverfahren der allgemeine Untersuchungsgrundsatz des § 16 Abs 1 AußStrG. Die qualifizierte Kontrolle durch das Handelsgericht erstreckt sich dabei nicht nur auf die formellen Voraussetzungen der Anmeldung; neben diesen ist auch der Sachverhalt von Amts wegen verlässlich und vollständig zu erheben und die Anmeldung auf ihre Rechtmäßigkeit zu prüfen².

Aufgabe des Gerichtes ist es, das Firmenbuch von unzulässigen und der wahren Sach- und Rechtslage nicht entsprechenden Eintragungen freizuhalten.

Die formelle Prüfungspflicht bezieht sich in erster Linie auf folgende Umstände: Zuständigkeit, Berechtigung und Identität des Anmeldenden, Partei-/Prozessfähigkeit des Anmeldenden, Nachweis der Vertretungsmacht des einschreitenden Vertreters, Bestimmtheit der begehrten Eintragung, Einhaltung der für die konkrete Anmeldung geltenden Formvorschriften sowie Eintragungsfähigkeit der angemeldeten Tatsachen.

Die materielle Prüfungspflicht besteht sowohl in tatsächlicher als auch in rechtlicher Hinsicht. In tatsächlicher Hinsicht ist die Wahrheit der angemeldeten Tatsachen zu prüfen. Dies hat grundsätzlich nur bei begründetem Verdacht der Unwahrheit zu erfolgen. Ein solcher Verdacht kann sich aus der inneren Unwahrscheinlichkeit des Anmeldebegehrens oder aus dem (Amts)Wissen des Entscheidungsorgans ergeben.

In rechtlicher Hinsicht ist zu prüfen, ob das materielle Recht die begehrte Eintragung gestattet. Beteiligt sich etwa ein Verein an der GmbH, hat das Gericht zu prüfen, ob die Beteiligung des Vereins nach dem für ihn maßgeblichen Statut zulässig ist. Beteiligen sich ausländische Staatsbürger an Gesellschaften, ist bei begründetem Verdacht zu prüfen, ob ein Umgehungsgeschäft nach dem AuslBG

¹ ausführlich dazu Weigand, *Firmenbuchrechtliche Prüfungspflicht bei Anmeldungen von Bestellung und Abberufung vertretungsbefugter Personen*, in NZ 2003/23

² OGH 6 Ob 4/99b; 6 Ob 27/99k; 6 Ob 8/00w

vorliegt³. Gerade im Hinblick auf die in den letzten Jahren im Baugewerbe zu beobachtenden Fälle missbräuchlicher Gesellschaftsgründungen besteht die Verpflichtung zu sorgfältiger Prüfung, um sicherzustellen, ob die Gesellschaftsgründung nur der Vermeidung der Erfüllung von Abgaben- und Sozialversicherungsverbindlichkeiten dienen soll⁴.

Damit fallen auch folgende Konstellationen in das Prüfungsfeld des Firmenbuchrichters:

Sicherung des Gläubigerschutzes bei Umgründungen

Verstöße gegen das Verbot der Einlagerrückgewähr

Unzulässigkeit von verdeckten Sacheinlagen.

Verstöße bzw. unzulässige Gestaltungen in diesen Zusammenhängen führen zur Nichtigkeit, womit bei der Prüfung eines Eintragungsbegehrens auch allfällige Nichtigkeiten der zugrunde liegenden Rechtsgeschäfte aufzugreifen sind.

Das Firmenbuchgericht hat also die Eintragung abzuweisen, wenn

- die GmbH ihrem Gesellschafter Anteile einer anderen Gesellschaft zu einem weit hinter dem Verkehrswert zurückbleibenden Kaufpreis verkauft⁵;
- der Klientenstock einer Kapitalgesellschaft ohne Einhaltung der Liquidations- oder Kapitalherabsetzungsvorschriften an den Gesellschafter ohne Gegenleistung übereignet werden soll⁶;
- die Übertragung von Beteiligungen und von sonstigem Vermögen der Kapitalgesellschaft an ihren Gesellschafter vorgenommen wird – auch wenn dies als „Steuerspaltung“ iSd UmgrStG erfolgt –, sofern nicht die der Kapitalerhaltung und dem Gläubigerschutz dienenden zwingenden gesellschaftsrechtlichen Regelungen beachtet werden, indem eine ordentliche Kapitalherabsetzung durchgeführt oder eine handelsrechtliche Gewinnausschüttung vorgenommen oder ein wertausgleichender Gesellschaftereinschuss geleistet wird⁷;

³ OGH 6 Ob 7/94

⁴ OLG Wien 28 R 121/04a; OLG Wien 28 R 169/04k

⁵ OGH 6 Ob 5/91

⁶ OGH 6 Ob 2110/96d

⁷ OGH 6 Ob 5/99z und 6 Ob 6/99x; Reich-Rohrwig in *ecolex* 2003, 157

-
- Vermögensverschiebungen zulasten der KapGes und zu Gunsten ihrer Gesellschafter stattfinden, etwa indem die KapGes einen Betrieb in eine mit ihren Gesellschaftern gemeinsam gegründete Gesellschaft ausgliedert und für den eingebrachten Betrieb keine wertmäßig adäquate Beteiligung erhält⁸;
 - eine gleichzeitige Veräußerung von Gesellschaftsanteilen erfolgt, die sowohl die KapGes als auch ihre Gesellschafter an einer anderen Gesellschaft besitzen, wenn der Veräußerungserlös abweichend von den Beteiligungsverhältnissen hauptsächlich den Gesellschaftern und nur in geringerem Verhältnis der KapGes selbst zufließt⁹;
 - Zweifel an der korrekten Bewertung von Sacheinlagen bestehen und sich nach Überprüfung herausstellt, dass diese wertlos und damit unzulässig sind¹⁰.

⁸ OGH 6 Ob 288/99t, diese Entscheidung siehe auch im Anhang

⁹ VwGH 16.5.2002, 96/13/0128

¹⁰ OGH 6 Ob 264/97k und 6 Ob 81/02w