

## **§ 107 GmbHG – Nachweis der tatsächlichen Errichtung einer inländischen Zweigniederlassung**

30.05.2008

Bei der Eintragung einer inländischen Zweigniederlassung eines ausländischen Rechtsträgers hat die anmeldende Gesellschaft insbesondere auch nachzuweisen, dass die konkrete Zweigniederlassung im Inland tatsächlich bereits errichtet ist. Mit den dabei zu beachtenden Kriterien und dem Ausmaß dieses Nachweises beschäftigt sich die Entscheidung des OGH zu **6 Ob 43/04y, 44/04w**, der ein Anlassfall aus dem Sprengel des Landesgerichtes Innsbruck zugrunde lag. In der folgenden Zusammenfassung finden Sie zum angesprochenen Fragenkreis die wesentlichen Aussagen dieser Entscheidung:

Die Anmeldung der Eintragung einer Zweigniederlassung eines ausländischen Rechtsträgers ins Firmenbuch richtet sich nach § 13 Abs 2 - 4 HGB (jetzt § 12 Abs 2 - 4 UGB), § 3 FBG iVm den auf die betroffene Gesellschaftsform anzuwendenden gesellschafts- rechtlichen Besonderheiten. Bei einer private limited company aus U.K., also einem Pendant der österreichischen GmbH, ist § 107 GmbHG zu beachten. Voraussetzung der Eintragung nach § 13 Abs 1 HGB (jetzt § 12 Abs 1 UGB) ist die Errichtung der Zweigniederlassung im Inland. Ob eine inländische Zweigniederlassung vorliegt, richtet sich nach österreichischem Recht.

Der Begriff der Zweigniederlassung ist gesetzlich nicht näher definiert. Als Zweigniederlassung wird ein vom Sitz räumlich getrennter, organisatorisch weitgehend verselbständigter Teil des Unternehmens verstanden, der unter einer eigenen Leitung tätig wird und auf mehr als nur vorübergehende Dauer hin angelegt ist. 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 ebenso wenig wie Schauräume, Werkstätten oder Auslieferungslager, in denen nur faktische Dienste geleistet werden.

Im seinerzeitigen Anlassfall bestanden aufgrund einer Äußerung der Wirtschaftskammer Tirol erhebliche Zweifel, dass die für die Errichtung einer Zweigniederlassung erforderliche Ausstattung vorhanden ist. Diese Zweifel versuchte die Gesellschaft mit dem Hinweis zu zerstreuen, dass sie eine Geschäftstätigkeit vor Eintragung der Gesellschaft ins Firmenbuch nicht vornehmen dürfe, sodass sie derzeit noch über keine entsprechenden Einrichtungen verfüge. Diesen Einwand ließ der Oberste Gerichtshof nicht gelten und verwies auf seine Entscheidung 6 Ob 124/99z (SZ 72/121):

Die Anmeldung eines ausländischen Rechtsträgers nach § 13 HGB (jetzt § 12 UGB) erfordert den Nachweis der tatsächlichen Errichtung der Zweigniederlassung im Inland. 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 verselbständigten Geschäftsbetrieb im Sinn des Unternehmenszwecks ermöglicht. In diesem Sinn könnte eine allenfalls vorhandene Ausstattung mit abgeordnetem Vermögen und mit eigener Buchführung 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.