

# TE OGH 2022/1/27 9Ob74/21d

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 27.01.2022

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsrechtsgericht durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofs Dr. Fichtenau als Vorsitzende sowie die Hofräätinnen und Hofräte des Obersten Gerichtshofs Mag. Ziegelbauer, Hon.-Prof. Dr. Dehn, Dr. Hargassner und Mag. Korn in der Rechtssache der klagenden Partei H\* Ltd, \*, vertreten durch Leitner Hirth Rechtsanwälte GmbH in Graz, gegen die beklagte Partei B\*gesellschaft mbH, \*, vertreten durch Dr. Johannes Olischar, Rechtsanwalt in Wien, und die Nebeninterventinnen auf Seiten der beklagten Partei 1. W\* GmbH, \*, vertreten durch Dr. Alois Eichinger, Rechtsanwalt in Wien, 2. Y\* GmbH, \*, vertreten durch Pflaum Karlberger ua Rechtsanwälte in Wien, wegen 33.667,93 EUR sA, über den Revisionsrechtsrechts der beklagten Partei gegen den Beschluss des Handelsgerichts Wien vom 22. Juli 2021, GZ 1 R 135/21f-91, mit dem dem Rechtsrechts der klagenden Partei gegen den Beschluss des Bezirksgerichts für Handelssachen Wien vom 12. April 2021, GZ 21 C 310/16s-83, teilweise Folge gegeben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

1. Aus Anlass des Revisionsrechtsrechts der beklagten Partei wird die Parteibezeichnung der klagenden Partei auf „\* S\*“ berichtigt.

2. Dem Revisionsrechtsrechts der beklagten Partei wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen die mit 2.119,14 EUR (darin 353,19 EUR USt) bestimmten Kosten des Revisionsrechtsverfahrens zu ersetzen.

## Text

Begründung:

[1] Die Klägerin ist eine Zweigniederlassung der nach englischem Recht mit 13. 1. 2006 gegründeten private limited company H\* Management Ltd. mit Sitz in \*, GBR-Wirral, \*, eingetragen in Companies Registry Cardiff zu Nr. \*.

[2] Nach den erstgerichtlichen Feststellungen wurde im Antrag auf Eintragung der Änderung der Geschäftsantritt der Gesellschaft vom 2. 4. 2013 bekanntgegeben, dass das Unternehmen bisher unter der Geschäftsantritt \* Wien, \*, betrieben worden sei und im Dezember 2012 die Geschäftsführung nach \* (Steiermark), verlegt worden sei. Unstrittig hat die Klägerin dort ihren Verwaltungssitz. Kein Geschäftsführer oder Gesellschafter hatte je seinen Sitz am (Gründungs-)Sitz der Klägerin in Wirral. Sämtliche Kontaktdaten, insbesondere auf dem Geschäftspapier der Klägerin, verweisen auf die Zweigniederlassung in Österreich. Mit Gesellschafterbeschluss vom 7. 4. 2014 wurden alle Gesellschaftsanteile auf \* S\*, übertragen, die damit 100 % der Stimmrechte hielten und bis dato hält.

[3] Mit Mahnklage vom 29. 7. 2016 und Klageausdehnung vom 13. 11. 2017 (ON 25) beehrte die Klägerin von der

Beklagten den Klagsbetrag aus einem Bauvorhaben.

[4] Am 22. 2. 2021 beantragte die Beklagte (ON 79) die Zurückweisung der Klage, weil die Klägerin aufgrund des Austritts des Vereinigten Königreichs aus der Europäischen Union ihre Rechtsfähigkeit und somit ihre Parteifähigkeit verloren habe.

[5] In einer Stellungnahme vom 8. 3. 2021 (ON 80) beantragte die Klägerin, ihre Bezeichnung auf H\* Management GesbR zu berichtigen. Mit Eingabe vom 26. 3. 2021 (ON 84) beantragte sie außerdem, die Parteibezeichnung der Klägerin in „H\* Management GmbH, nach dem Brexit-Begleitgesetz 2019 seit dem 1. 1. 2021 die H\* Management GesbR, diese vertreten durch die Mehrheitsgesellschafterin Frau \* S\* sohin nunmehr Frau \* S\* als klagende Partei“ zu berichtigen.

[6] Das Erstgericht wies 1. den Antrag auf Berichtigung der Bezeichnung der Klägerin auf H\* Management GesbR ab und 2. die Klage zurück. Zusammengefasst führte es aus, die Rechtsform der Klägerin sei eine Ges.m.b.H nach englischem Recht. Dass bei Gesellschaften wie der Klägerin, bei denen die österreichische „Zweigniederlassung“ eigentlich der Sitz der Hauptverwaltung sei, entgegen § 10 IPRG in Österreich dennoch als Gesellschaften anerkannt würden, beruhe auf der Judikatur des Europäischen Gerichtshofs zur Niederlassungsfreiheit, die nach dem Brexit auf das Vereinigte Königreich (VK) aber nicht mehr anwendbar sei. Mit dem Wegfall der Niederlassungsfreiheit drohe insbesondere im VK registrierten Limited Liability Companies mit inländischem Verwaltungssitz das Ende der Anerkennung als ausländische juristische Personen und damit unter Umständen auch eine persönliche Haftung der Gesellschafter. Um das zu verhindern und um den Gesellschaften ausreichend Zeit für Maßnahmen zu geben, sei für die betreffenden Gesellschaften durch das Brexit-Begleitgesetz 2019 – BreBeG 2019 bis Ende 2020 fingiert worden, dass das VK noch EU-Mitgliedstaat ist. Den betroffenen Unternehmen sei eine ausreichend lange Übergangsfrist zur Regelung dieser Thematik eingeräumt worden. Es wäre Sache der Klägerin gewesen, die entsprechenden Verfügungen zu treffen. Eine planwidrige Rechtslücke liege nicht vor.

[7] Eine Sanierung des Verlustes der Rechtsfähigkeit im Wege der Berichtigung der Parteienbezeichnung scheide aus. Eine Berichtigung auf H\* Management GesbR scheitere an der fehlenden Rechtsfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts sowie an der Tatsache, dass die klagende Partei lediglich eine Gesellschafterin habe und nach der Legaldefinition des § 1175 Abs 1 ABGB für die Gründung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts der Zusammenschluss zweier oder mehrerer Personen zur Verfolgung eines bestimmten Zwecks durch eine bestimmte Tätigkeit erforderlich sei.

[8] Das Rekursgericht gab dem dagegen gerichteten Rekurs der Klägerin teilweise, nämlich im Hinblick auf die Zurückweisung der Klage (Pkt 2.), Folge und trug dem Erstgericht die Fortsetzung des Verfahrens unter Abstandnahme vom gebrauchten Zurückweisungsgrund auf.

[9] Rechtlich führte es zusammengefasst aus, britische Ltds, die wie im vorliegenden Fall ihren Verwaltungssitz in Österreich genommen haben, seien – wie drittstaatliche Gesellschaften generell – nicht mehr auf Basis des Companies Act 2006, sondern nach Maßgabe österreichischen Gesellschaftsrechts zu beurteilen. Nach der älteren Rechtsprechung seien zugezogene Gesellschaften – als rechtliches nullum – vom überwiegenden Schrifttum als GesbR qualifiziert worden. Bei Fehlen einer Gesellschaftermehrheit wären die Gesellschaften ihrem Alleingesellschafter nach beiden Alternativen unmittelbar zuzurechnen. In beiden Alternativen führe der Statutenwechsel zum Verlust der Rechts- und Parteifähigkeit des ausländischen Rechtsträgers und gehe mit einer Vermögensübertragung auf den oder die Gesellschafter einher, die nach herrschender Meinung gemäß § 142 UGB analog vollzogen werde.

[10] Dagegen argumentierte Eckert (GesRZ 2009, 140 mwN) im Zusammenhang mit einer Sitzverlegung von Gesellschaften nach der Cartesio-Entscheidung des EuGH, es gebe keinen Anhaltspunkt dafür, dass das materielle österreichische Recht die Verwaltungssitzverlegung gerade mit der Auflösung der Gesellschaft sanktioniere. Die GesbR-Lösung führe sowohl aus Sicht des Gläubigerschutzes als auch des Gesellschafterschutzes zu untragbaren Ergebnissen. Die Gläubiger seien darauf verwiesen, ihre Ansprüche von den – annahmegemäß persönlich haftenden – Gesellschaftern, deren Identität sie möglicherweise gar nicht kennen, „einzusammeln“. Die Minderheitsgesellschafter sähen sich einer Haftung für die Gesellschaftsschulden ausgesetzt, obwohl sie möglicherweise auf die Verwaltungssitzverlegung keinerlei Einfluss hätten. Diese Ergebnisse seien daher mit Grundwertungen der österreichischen Rechtsordnung nicht in Einklang zu bringen. Auf kollisionsrechtlicher Ebene ergebe sich dies aus § 7 IPRG. Danach habe die nachträgliche Änderung der Anknüpfung auf „bereits vollendete Tatbestände“ keinen Einfluss.

§ 7 IPRG sei das Prinzip zu entnehmen, dass ein Wechsel des Anknüpfungszeitpunktes jedenfalls nicht zurückwirke. Die Anwendung von § 7 IPRG könne nun freilich nicht dazu führen, dass die ausländische Gesellschaft bis in alle Ewigkeit als solche fortbestehe. § 10 IPRG bewerte das Interesse an der Anwendung der eigenen gesellschaftsrechtlichen Wertvorstellungen höher als den Schutz des Vertrauens in das anwendbare Gesellschaftsrecht. Das schützenswerte Vertrauen auf die Weiteranwendung gesellschaftsrechtlicher Vorschriften – sei es durch Gesellschafter, durch Gläubiger, durch Arbeitnehmer oder durch Organmitglieder – müsse somit auf kollisionsrechtlicher Ebene gegenüber § 10 IPRG zurücktreten. Die Zwecke der Sitztheorie verlangten, dass sich die Gesellschaft dem österreichischen Recht anpasse. Es sei daher nach ausreichenden Sanktionsmechanismen zu suchen, um die Anpassung an inländisches Recht – oder die Liquidation des Rechtsträgers – zu erzwingen. Diese Sanktionierung solle in der analogen Anwendung der Bestimmungen über die Handelndenhaftung, keinesfalls aber im Entzug der Rechtsfähigkeit bestehen. Es sei daher davon auszugehen, dass sich die Kapitalgesellschaft beim Grenzübertritt – analog zur Rechtslage bei der gescheiterten Vorgesellschaft – in eine Liquidationsgesellschaft verwandle.

[11] Nichts anderes könne, so das Rekursgericht, für die vorliegende Fallkonstellation gelten. Es kam daher zum Ergebnis, die Klägerin sei seit dem 1. 1. 2021 weiterhin als Liquidationsgesellschaft rechtlich existent. Eine Berichtigung der Parteienbezeichnung auf eine GesbR komme daher nicht in Betracht. Der Revisionsrekurs sei zur Frage der hier zu beurteilenden Rechtsfähigkeit nach dem Austritt des Vereinigten Königreichs aus der EU zulässig.

[12] In ihrem dagegen gerichteten Revisionsrekurs beantragt die Beklagte die Abänderung des Beschlusses im Sinn einer Wiederherstellung des Beschlusses des Erstgerichts.

[13] Die Klägerin beantragt, den Revisionsrekurs zurückzuweisen, in eventu, ihm keine Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

[14] Der Revisionsrekurs ist zulässig, im Ergebnis aber nicht berechtigt.

[15] Die Beklagte ist auch in ihrem Revisionsrekurs zusammengefasst der Ansicht, dass die Klägerin nicht parteifähig sei. Sie sei (in Österreich) ein rechtliches Nullum. Die Ansicht, dass sich eine Kapitalgesellschaft beim Grenzübertritt in eine Liquidationsgesellschaft verwandle, sei unrichtig. Eine planwidrige Lücke liege nicht vor.

Dazu war zu erwägen:

[16] 1. Parteifähig ist, wer rechtsfähig ist. Das sind alle natürlichen Personen, alle juristischen Personen sowie auch sonstige Gebilde, denen die Rechtsordnung nicht den Status einer juristischen Person, aber die Fähigkeit, vor Gericht zu klagen oder geklagt zu werden, verliehen hat (RS0035327; RS0110705).

[17] 2. Die Rechtsfähigkeit eines ausländischen Rechtsträgers ist nach ihrem Gesellschaftsstatut zu beurteilen. Zur Ermittlung des Gesellschaftsstatus verweist das österreichische Kollisionsrecht auf den Sitzstaat. Denn § 10 IPRG sieht vor, dass das Personalstatut einer juristischen Person oder einer sonstigen Personen- oder Vermögensverbindung, die Träger von Rechten und Pflichten sein kann, das Recht des Staats ist, in dem der Rechtsträger den tatsächlichen Sitz seiner Hauptverwaltung hat („Sitztheorie“). Andere Rechtsordnungen wie zB die englische Rechtsordnung knüpfen das Gesellschaftsstatut dagegen an das Recht des Staats an, in dessen Hoheitsgebiet die Gesellschaft registriert ist („Gründungstheorie“). Eine in einem anderen Staat registrierte Gesellschaft, die nach dessen Recht gültig existiert, ist nach dem österreichischen Gesellschaftsstatut daher dann als ausländische Gesellschaft in Österreich anzuerkennen, wenn sie ihren Hauptverwaltungssitz in jenem Staat hat, nicht aber, wenn sich dort lediglich ihr Satzungssitz befindet, während der Sitz der Hauptverwaltung in Österreich liegt. Das gilt insbesondere auch für eine limited liability company (idF: Ltd.).

[18] 3. Die Bestimmung des § 10 IPRG und mit ihr die Sitztheorie wurden aber vom Anwendungsvorrang der unionsrechtlichen Niederlassungsfreiheit überlagert. Zusammengefasst ist nach der unionsrechtlichen „Zuzugsjudikatur“ (EuGH 9. 3. 1999 Rs C-212/97 Centros, EuGH 5. 11. 2002 Rs C-208/00 Überseering, EuGH 30. 9. 2003 R s C-167/01 Inspire Art) davon auszugehen, dass nach den Rechtsvorschriften eines anderen EU-Mitgliedstaats gegründete Gesellschaften, die ihren satzungsmäßigen Sitz in der EU haben, ihren tatsächlichen Verwaltungssitz ohne Verlust der ihnen nach dem Recht des Registerstaats zukommenden Rechts- und Parteifähigkeit über die Grenze in einen anderen EU-Mitgliedstaat verlegen können, sofern der Wegzugstaat für diesen Fall nicht selbst den Verlust der Rechtsfähigkeit anordnet.

[19] Dementsprechend wurde auch in Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs klargestellt, dass – abgeleitet aus

der in Art 54 iVm Art 49 AEUV (ex Art 43 und 48 EGV) garantierten Niederlassungsfreiheit – die in einem Vertragsstaat nach dessen Vorschriften wirksam gegründete Gesellschaft in einem anderen Vertragsstaat – unabhängig von dem Ort des tatsächlichen Verwaltungssitzes – in der Rechtsform anzuerkennen ist, in der sie gegründet wurde. Dies gilt selbst dann, wenn die Gesellschaft im Ausland nur ihren gründungs- bzw satzungsmäßigen Sitz hat, während sie von vornherein ihren tatsächlichen Verwaltungssitz in Österreich nimmt, hier auch ihre Geschäfte betreibt und so bewusst die Gründungsvorschriften am Ort ihrer tatsächlichen Geschäftstätigkeit umgeht (6 Ob 146/06y, 6 Ob 232/07x ua). Die Rechtsfähigkeit und Handlungsfähigkeit der in einem Mitgliedstaat rechtswirksam errichteten ausländischen juristischen Person ist im Zusammenhang mit der Errichtung einer Zweigniederlassung in Österreich nach jenem Recht zu beurteilen, nach dem die juristische Person gegründet wurde, sofern sich ihr satzungsgemäßer Sitz oder die Hauptverwaltung oder die Hauptniederlassung in einem Mitgliedstaat befinden. Der Umstand, dass sich Hauptverwaltung oder Hauptniederlassung nicht im Gründungsstaat (wohl aber in einem anderen Mitgliedstaat) befinden, steht in diesem Fall einer Anerkennung der Rechtspersönlichkeit der ausländischen Gesellschaft nicht entgegen (RS0112341).

[20] 4. Die vom VK von Großbritannien und Nordirland infolge des BREXIT-Referendums vom 23. 6. 2016 gegenüber dem Europäischen Rat am 29. 3. 2017 erfolgte Erklärung, aus der EU austreten zu wollen, warf das Problem auf, dass eine im Vereinigten Königreich gegründete und registrierte limited liability company – wie jede andere Drittstaats-GmbH – in Österreich gemäß § 10 IPRG nur mehr dann, wenn sie im Vereinigten Königreich den tatsächlichen Sitz ihrer Hauptverwaltung hat, als Ltd. anzusehen sein würde, bei einem Hauptverwaltungssitz in Österreich (zB an der „Zweig“-Niederlassung) aber keine rechtlich existierende Kapitalgesellschaft mehr wäre, sofern die Beziehungen zwischen der EU und dem VK nicht in einem Abkommen geregelt würden.

[21] Infolge der Unwägbarkeiten über den Erfolg der Austrittsverhandlungen und den Ratifizierungsprozess auf Seiten des VK wurde mannigfach, auch medial (Bachner, Durch den Brexit droht der Limited der Exitus, Die Presse 3. 7. 2016), auf die Problematik aufmerksam gemacht und auf gesellschaftsrechtliche Möglichkeiten zur Vermeidung des Rechtsverlusts oder des Eintritts einer persönlichen Haftung der Gesellschafter hingewiesen (s nur Brugger in Gruber/Harrer, GmbHG2 [2018] § 107 Rz 33 f; Fantur, Brexit: Was tun mit den britischen Limiteds?, GeS 2018, 321 ua).

[22] Überdies traf der österreichische Gesetzgeber unter dem Eindruck eines Aktionsplans der Europäischen Kommission „für den Fall, dass das Vereinigte Königreich ohne Austrittsabkommen gemäß Art 50 Abs 2 EUV aus der EU austritt“ („hard Brexit“, RV 491 BlgNR 26. GP S 3) mit dem Brexit-Begleitgesetz 2019, BreBeG 2019, BGBI I Nr 25/2019, gesetzliche Vorkehrungen. Dessen Art 14 lautet:

Bundesgesetz zur kollisionsrechtlichen Beurteilung von im Vereinigten Königreich Großbritannien und Nordirland registrierten Gesellschaften mit Verwaltungssitz in Österreich

§ 1. Bis zum 31. Dezember 2020 gilt für die kollisionsrechtliche Beurteilung von Gesellschaften, die zu dem in § 2 genannten Zeitpunkt im Vereinigten Königreich Großbritannien und Nordirland registriert sind, aber ihren Verwaltungssitz in Österreich haben, das Vereinigte Königreich weiter als Mitgliedstaat der Europäischen Union.

§ 2. Dieses Bundesgesetz tritt mit dem Zeitpunkt des Wirksamwerdens des Austritts des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland aus der Europäischen Union unter der Bedingung in Kraft, dass der Austritt ohne Austrittsabkommen gemäß Art. 50 Abs. 2 EUV erfolgt.

§ 3. Mit der Vollziehung dieses Bundesgesetzes ist der Bundesminister für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz betraut.

In Erläuterung zu Art 14 wurde ausgeführt:

„Mit dem Wegfall der Niederlassungsfreiheit droht daher insbesondere im VK registrierten Limited Liability Companies mit inländischem Verwaltungssitz das Ende der Anerkennung als ausländische juristische Personen und damit unter Umständen auch eine persönliche Haftung der Gesellschafter. Um das zu verhindern, bestehen unterschiedliche Möglichkeiten: So könnten VK-Gesellschaften mit Verwaltungssitz in Österreich ihren Betrieb in eine inländische GmbH oder AG einbringen. Auch eine grenzüberschreitende Verschmelzung auf eine österreichische Kapitalgesellschaft oder eine nach der EuGH-Jurikatur zuzulassende grenzüberschreitende Verlegung des Satzungssitzes ist möglich. Damit den Gesellschaften für derartige Maßnahmen auch ausreichend Zeit bleibt, erscheint es zweckmäßig, für die betreffenden Gesellschaften durch ein eigenes Bundesgesetz bis Ende 2020 zu fingieren, dass das VK noch EU-Mitgliedstaat ist. Die

österreichischen Zweigniederlassungen von „echten“ VK-Gesellschaften werden hingegen auch nach dem Brexit ohne weiteres im Firmenbuch eingetragen bleiben können, weil die Anwendung des § 10 IPRG ohnehin zum Ergebnis führt, dass Gesellschaften mit tatsächlichem Verwaltungssitz im VK auch als VK-Gesellschaften anzuerkennen sind.“ (RV aaO S 13).

[23] Da das VK letztlich mit einem Austrittsabkommen (ABKOMMEN über den Austritt des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland aus der Europäischen Union und der Europäischen Atomgemeinschaft 2019/C 384 I/01) ausgetreten ist, sind die genannten Regelungen mangels Bedingungseintritt nicht in Kraft getreten.

[24] Das Austrittsabkommen selbst sah eine Übergangsperiode bis 31. 12. 2020 vor, enthält jedoch keine Bestimmungen, die das Weitergelten der Niederlassungsfreiheit oder die Beibehaltung der Rechtsfähigkeit ausländischer Gesellschaften über den 31. 12. 2020 hinaus regeln.

[25] 5. Das zwischen der EU und dem VK (vorläufig) abgeschlossene Handels- und Kooperationsabkommen vom 24. 12. 2020 (ABI L 444/2020 vom 31. 12. 2020) regelt insbesondere den Zugang britischer Unternehmen zum Binnenmarkt, gewährt aber keine Rechtsposition, die der Niederlassungsfreiheit in der Ausprägung der EuGH-Rechtsprechung zur freien Wahl von Sitz und anwendbarem Gesellschaftsrecht gleichkommt.

[26] Soweit teilweise in der deutschen Literatur versucht wurde, aus dem am 1. 5. 2021 endgültig in Kraft getretenen Handels- und Kooperationsabkommens zwischen der EU und dem VK (ABI vom 30. 4. 2021, L 149/10) aus dessen Artikeln 128 (Marktzugang), 129 (Inländergleichbehandlung) und 130 (Meistbegünstigung) abzuleiten, dass nach dem Recht des VK gegründete Gesellschaften weiterhin in den Genuss der Niederlassungsfreiheit kommen würden (Schmidt, EzZW 2021, 613, 615 ff; Zwirlein-Forschner, IPrax 2021, 357, 360 f), ist dem nicht zu folgen. Diese Bestimmungen betreffen Regelungen zur Liberalisierung von Investitionen. Eine Pflicht der Union zur Anerkennung von Gesellschaften des VK im Sinn der Gründungstheorie geht daraus nicht hervor (s auch Art 124 lit k (ii) des Abkommens zur Definition der „juristischen Person einer Vertragspartei“, der auf Seiten des VK eine juristische Person voraussetzt, „die nach dem Recht des Vereinigten Königreichs gegründet oder errichtet ist und im Gebiet des Vereinigten Königreichs materielle Geschäftstätigkeiten ausübt“; s weiter den Vorbehalt Anhang 19 Nr 1 zu lit a: „In der EU: Eine Behandlung, die nach dem Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union juristischen Personen gewährt wird, die nach dem Recht der Union oder eines Mitgliedstaats gegründet wurden und ihren satzungsmäßigen Sitz, ihre Hauptverwaltung oder ihre Hauptniederlassung innerhalb der Union haben, einschließlich solcher, die in der Union von Investoren des Vereinigten Königreichs errichtet wurden, wird juristischen Personen, die außerhalb der Union niedergelassen sind, sowie Zweigniederlassungen oder Repräsentanzen dieser juristischen Personen, einschließlich Zweigniederlassungen oder Repräsentanzen juristischer Personen des Vereinigten Königreichs, nicht gewährt.“; zu Anhang SERVIN-1 NR 10 des [zunächst vorläufigen] Handels- und Kooperationsabkommens vom 24. 12. 2020, ABI L 444/2020 vom 31. 12. 2020, ebenso OLG München, 5. 8. 2021, 29 U 2411/21 Kart, GeS 2021, 301 mAnm Fantur).

[27] 6. Als Zwischenergebnis ist daher festzuhalten, dass aus österreichischer Sicht infolge des BREXIT kein Rechtsgrund zur Anerkennung der Rechtsfähigkeit einer britischen limited liability company mit Hauptverwaltungssitz in Österreich als eine solche Ltd. mehr besteht.

[28] Zu prüfen ist daher, wie – hier in einem Aktivprozess – mit ihr fortzufahren ist.

[29] 7. Nach der Rechtsprechung verfügt eine in einem Drittstaat gegründete Gesellschaft, die ihren tatsächlichen Sitz in Österreich hat und somit österreichischem Recht unterliegt (Sitztheorie), nicht über Rechts- und Parteifähigkeit (6 Ob 45/06w; 8 Ob 54/06h).

[30] In älteren, gegen eine Ltd. als verpflichtete Partei geführten Exekutionsverfahren wurde ausgesprochen, für den Fall, dass der faktische Sitz der Hauptverwaltung der Ltd. in Österreich gelegen sei, es beim Mangel ihrer Parteifähigkeit zu bleiben habe (3 Ob 2029/96w; 3 Ob 93/97s; idF bezüglich derselben Verpflichteten: 3 Ob 59/00y). In der Literatur werden solche Gesellschaften (diskutiert insbesondere iZm einem Statutenwechsel bei Zuzug nach Österreich) deshalb aber nicht als rechtliches nullum, sondern „durch die Brille materiell österreichischen Gesellschaftsrechts“ beurteilt und einer österreichischen Gesellschaftsform zugeordnet. Das ist im Fall einer Gesellschaftermehrheit eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (s die Nw bei Adensamer in Foglar-Deinhardstein/Aburumieh/Hoffenscher-Summer, GmbHG, Exkurs §§ 10, 12 IPRG Rz 37 FN 148; Adensamer/Mitterecker,

Der Brexit und das österreichische [internationale] Gesellschaftsrecht, GesRZ 2017, 129, 131; kürzlich Fantur, Anm zu OLG München 5. 8. 2021, 29 U 2411/21 Kart, GeS 2021, 301, 302; Brugger in Gruber/Harrer, GmbHG2 [2018] § 107 Rz 33e). Bei Fehlen einer Gesellschaftermehrheit wird die Gesellschaft ihrem Alleingeschafter unmittelbar zugerechnet. In beiden Fällen führt der Statutenwechsel zum Verlust der Rechts- und Parteifähigkeit des ausländischen Rechtsträgers und geht mit einer Vermögensübertragung auf den oder die Gesellschafter einher, die nach herrschender Meinung gemäß § 142 UGB vollzogen wird (Adensamer/Mitterecker, GesRZ 2017, 131 mWN). Nach dieser Bestimmung erlischt eine Gesellschaft dann, wenn nur noch ein Gesellschafter verbleibt, ohne Liquidation. Das Gesellschaftsvermögen geht im Weg der Gesamtrechtsnachfolge auf diesen über (§ 142 Abs 1 UGB).

[31] 8. Das Berufungsgericht hat sich dagegen auf die Rechtsmeinung von Eckert (Sitzverlegung von Gesellschaften nach der Cartesio-Entscheidung des EuGH, GesRZ 2009, 139; ders, Internationales Gesellschaftsrecht [2010] 497 ff) gestützt, der in der GesbR-Lösung eine Gefahr für den Vertrauenschutz und die Interessen der Gläubiger und (insbes Minderheits-)Gesellschafter gesehen und deshalb als Modell vorgeschlagen hat, dass sich die Kapitalgesellschaft beim Grenzübergang – analog zur Rechtslage bei der gescheiterten Vorgesellschaft – in eine Liquidationsgesellschaft verwandle. Auf die bereits vom Berufungsgericht ausführlich dargelegte und oben wiedergegebene Begründung von Eckert wird verwiesen.

[32] Adensamer (aaO Exkurs: §§ 10, 12 IPRG Rz 37) nimmt zur Vermeidung dieser Gefahren in teleologischer Reduktion des § 1175 ABGB eine Rechtsform sui generis an, wobei darauf hinzuwirken sei, dass der Schwebezustand eines solchen publizitätslosen hybriden Rechtsträgers ehemöglichst überwunden werde. Für die Dauer des Schwebezustands befürwortet er etwa die Anwendung der Ausschüttungsbeschränkungen, die Handelndenhaftung oder die Verantwortlichkeit der Organvertreter des österreichischen GmbH-Rechts. Komme es nicht zum Formwechsel in eine österreichische Rechtsform, sei die Auslandsgesellschaft analog zur Rechtslage bei der Vorgesellschaft abzuwickeln.

[33] Der erkennende Senat erachtet die zuletzt genannten Vorschläge für die vorliegende Fragestellung aber nicht als zielführend.

[34] Beide Ansätze setzen methodisch die unbeabsichtigte Unzulänglichkeit der gesetzlichen Regelungen voraus. Mit dem Brexit-Begleitgesetz 2019 hat der Gesetzgeber jedoch nicht nur zu erkennen gegeben, dass ihm das Problem bewusst war, sondern auch, dass er klar die Gefahr eines Verlusts der Rechtsfähigkeit einer solchen Ltd. vor Augen hatte, weshalb er die bezughabende Regelung getroffen hat. Die Annahme einer Abwicklungsgesellschaft oder einer Gesellschaft sui generis wäre dem entgegengestanden. Ungeachtet dessen ist eine nach der Rechtsprechung nicht rechtsfähige Gesellschaft auch in ihrer Liquidationsform nicht rechtsfähig. Hinzu kommt, dass die für eine Liquidationsgesellschaft geltenden Regelungen auf die Abwicklung und Auflösung der Gesellschaft gerichtet und daher für die Fortführung einer werbenden Gesellschaft nicht zweckmäßig sind. Auch die von Eckert, GesRZ 2009, 139, 142; ders, Internationales Gesellschaftsrecht, 526 ff, aufgezeigten Fälle, in denen wirksam gegründete Gesellschaften nachträglich durch umfassende Gesetzesänderung ihre Rechtsgrundlage verlieren (Vereine nach dem Vereinspatent 1852; Reedereien nach dem HGB), die sich nicht (mehr) in den numerus clausus einordnen lassen und auch nicht im Firmenbuch eingetragen sind, jedoch weiter nach altem Recht „fortvegetieren“ (8 Ob 327/99t = RS0113707; Kalss/Eckert, Das Vereinspatent 1852 und das Bundesrechtsbereinigungsgesetz, ecolex 2001, 910 [910 ff]), erfordern keine andere Sicht, weil der Gesetzgeber nun – anders als in jenen Fällen – bewusst gerade von keinem Fortbestand der vorliegenden Gesellschaften ausging und deshalb mit dem Brexit-Begleitgesetz eine Übergangsregelung treffen wollte. Den zur Sitzverlegung geäußerten Befürchtungen einer nicht ausreichenden Berücksichtigung der verschiedenen Interessen ist daher nicht auf diese Weise Rechnung zu tragen.

[35] 9. Keine Alternative könnte aus österreichischer Sicht darin gesehen werden, dass sich eine ursprünglich anerkannte Ltd. mit inländischem Verwaltungssitz nach dem Wegfall der Anerkennung ihrer Rechtsfähigkeit ohne Rechtsnachfolge gleichsam „in Luft aufgelöst“ hätte, weil ihre Forderungen, Verbindlichkeiten und sonstigen Vermögenspositionen aus österreichischer Sicht weiterhin rechtlich zuordenbar sein müssen – trate doch sonst eine Gefährdung der Gläubiger- und Gesellschafterinteressen ein.

[36] 10. Dies spricht aber dafür, die Rechtsform einer Ltd., die bisher nach europarechtlichen Vorgaben als eigenständiger Rechtsträger anzuerkennen war, bei der diese Anerkennungsgrundlage Brexit-bedingt aber weggefallen ist, dann, wenn der Sitz ihrer Verwaltungstätigkeit ein Inlandssitz ist, nach österreichischem Gesellschafterstatut

nunmehr als Gesellschaft bürgerlichen Rechts anzusehen bzw im Fall eines Alleingeschäftlers von der Zuordnung an ihn als Einzelunternehmer auszugehen (§ 142 UGB analog).

[37] 11. Vergleichsweise nimmt auch die deutsche Rechtsprechung an, dass sich Limited-Gesellschaften seit dem Brexit nicht mehr auf die Niederlassungsfreiheit der Art 49, 54 AEUV berufen können und je nach Ausgestaltung als Gesellschaft bürgerlichen Rechts, (dt) OHG oder – bei nur einer Gesellschafterin – als einzelkaufmännisches Unternehmen zu behandeln sei (OLG München, Urteil vom 5. 8. 2021 – 29 U 2411/21 Kart unter Verweis auf BGH NJW 2009, 289 Rn 23 Trabrennbahn).

[38] 12. Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts ist – anders als in Deutschland – keine juristische Person und auch nicht rechts- und parteifähig (RS0022184 [insbes T13]; RS0113444). Zurechnungsobjekte der Rechte und Pflichten sind deren Gesellschafter, die auch die Vertragspartner eines Dritten sind (RS0022132 [T2]). Im Prozess haben die Gesellschafter als Prozessparteien aufzutreten (RS0022184 [T11]).

[39] 13. Bei Untergang einer juristischen Person mit Gesamtrechtsnachfolge sind behängende Verfahren mit dem Universalsukzessor fortzusetzen; dieser tritt auch in die Prozessverhältnisse ein (s nur Fink in Konecny/Fasching, ZPG II/33 § 155 Rz 8 mwN). Da im vorliegenden Fall nach den voranstehenden Erwägungen von einer Gesamtrechtsnachfolge der Alleingeschäftlerin in ihrer nunmehrigen Eigenschaft als Einzelunternehmerin auszugehen ist, ist sie auf Klagsseite in das Prozessverhältnis eingetreten. Die – grundsätzlich auch für den Fall des Untergangs einer juristischen Person geltende Unterbrechungswirkung des § 155 Abs 1 ZPO (RS0036806) – ist dabei im Hinblick auf die gegebene Vertretung der Klägerin nicht eingetreten.

[40] 14. Ein Wahlrecht der Beklagten, auf das sie unter dem Eindruck der Rechtsprechung zur Fortsetzung eines Verfahrens gegen eine während des Prozesses gelöschte Gesellschaft (s RS0110979) hinweist, kommt dagegen nicht in Betracht, würde es doch dazu führen, dass sich eine beklagte Partei auf diese Weise der weiteren Prozessführung und in der Folge der Durchsetzbarkeit ihrer allfälligen Zahlungspflichten entziehen könnte. Das ist sachlich nicht gerechtfertigt. Ein Schutzbedarf der Beklagten ist insoweit nicht erkennbar.

[41] 15. Bei Vollbeendigung einer juristischen Person mit Gesamtrechtsnachfolge wird die Parteibezeichnung auf den (oder die) Gesamtrechtsnachfolger umgestellt (s Fink in Konecny/Fasching, ZPG II/33 § 155 Rz 8). Es entspricht auch der Rechtsprechung, dass bei Gesamtrechtsnachfolge des Übernehmers im Wege der Anwachsung (§ 142 UGB) die Parteibezeichnung auf den Namen der Rechtsnachfolgerin richtigzustellen ist (RS0039306; zur Berichtigung der Parteienbezeichnung bei einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts auf die Namen der Gesellschafter s auch RS0022184).

[42] Im vorliegenden Fall ist daher eine Berichtigung der Parteienbezeichnung der (vormaligen) Klägerin auf ihre Alleingeschäftlerin vorzunehmen.

[43] Dass der Antrag der Klägerin auf Berichtigung der Parteienbezeichnung rechtskräftig abgewiesen ist, steht dem nicht entgegen, weil mit ihm – ungeachtet seiner unklaren Formulierungen – erkennbar die Berichtigung auf eine „H\* Management GesBR“ angestrebt wurde.

[44] 16. Im Ergebnis ist daher die Berichtigung der Parteienbezeichnung wie aus Spruchpunkt 1. ersichtlich vorzunehmen. Im Übrigen erweist sich die vom Rekursgericht ausgesprochene Aufhebung des erstgerichtlichen Beschlusses zur Fortsetzung des Verfahrens im Ergebnis als rechtsrichtig. Das Verfahren wird mit der Alleingeschäftlerin als Gesamtrechtsnachfolgerin der ursprünglichen Klägerin fortzusetzen sein.

[45] 17. Die Kostenentscheidung dieses Zwischenstreits gründet sich auf die §§ 41, 50 ZPO.

#### **Textnummer**

E134265

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2022:0090OB00074.21D.0127.000

#### **Im RIS seit**

01.04.2022

#### **Zuletzt aktualisiert am**

01.04.2022

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

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.  
[www.jusline.at](http://www.jusline.at)