

ecolex

FACHZEITSCHRIFT FÜR WIRTSCHAFTSRECHT

Schwerpunkt

Digital Services Act

- > Regulierungssystem
- > Verbraucherschutz
- > E-Commerce

Ehrenbeleidigung und immaterieller Schaden

GesDigG 2023

UVP: Rückblick 2023

EuMahnVO: Rechtsschutzdefizite

Geschäftsführungskosten des Europäischen Betriebsrats

Hausdurchsuchung bei Rechtsanwälten



ECOLEX.MANZ.AT

ISSN 1022-9418

GesDigG 2023: Disqualifikation von Geschäftsführern und Vorstandsmitgliedern

BEITRAG. Mit dem Gesellschaftsrechtlichen Digitalisierungsgesetz 2023¹⁾ wird Art 13 i RL (EU) 2017/1132 idF RL (EU) 2019/1151 umgesetzt und ein System zur „Disqualifikation“ von Gf und Vorstandsmitgliedern eingeführt. Danach dürfen Personen nach bestimmten strafgerichtlichen Verurteilungen für eine gewisse Zeitlang nicht (mehr) als Gf einer GmbH, FlexCo oder als Vorstandsmitglied einer AG tätig sein.²⁾ Die „Disqualifikation“ als Ausübungsschranke dient ausweislich der Materialien dem Schutz des Geschäftsverkehrs sowie der Hintanhaltung von betrügerischem oder anderweitig missbräuchlichem Verhalten.³⁾
ecolex 2024/143



Dr. **Alexander Reich-Rohrwig** ist Partner bei der CERHA HEMPEL Rechtsanwälte GmbH.
Hannah Gerbl, LL.M. ist RAA bei der CERHA HEMPEL Rechtsanwälte GmbH.

A. Voraussetzungen der Disqualifikation

Nach der seit 1. 1. 2024 geltenden Gesetzeslage dürfen Personen, die wegen einer der gesetzlich taxativ aufgezählten Straftaten rechtskräftig zu einer mehr als sechsmonatigen Freiheitsstrafe verurteilt wurden, für die Dauer von drei Jahren nach Rechtskraft der Verurteilung nicht Gf oder Vorstandsmitglied sein.⁴⁾ Maßgeblich sind Verurteilungen, deren Rechtskraft nach dem 31. 12. 2023 eintritt.⁵⁾ Vor dem Hintergrund des Zwecks einer solchen Disqualifikation erfasst der Deliktskatalog grds nur „wirtschaftsnahe“ Delikte⁶⁾, wie etwa Betrug (§ 146 StGB), Untreue (§ 153 StGB), Geschenkannahme durch Machthaber (§ 153 a StGB), betrügerische Krida (§ 156 StGB), Schädigung fremder Gläubiger (§ 157 StGB), Begünstigung eines Gläubigers (§ 158 StGB), grob fahrlässige Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen (§ 159 StGB), Geldwäscherei (§ 165 StGB) oder Abgabebetrag (§ 39 FinStrG).⁷⁾

Die Disqualifikation gilt auch für Verurteilungen wegen einer vergleichbaren strafbaren Handlung durch ein ausl Gericht.⁸⁾

Das Strafgericht, das die Verurteilung ausspricht, kann die Rechtsfolge der Disqualifikation nach § 44 Abs 2 StGB bedingt nachsehen. Eine solche bedingte Nachsicht wäre, wenn eine verurteilte Person als Gf oder Vorstandsmitglied zur Eintragung in das FB angemeldet werden soll, in der Anmeldung anzugeben und nachzuweisen.⁹⁾

B. Firmenbuch-Eintragungssperre für disqualifizierte Personen

Die Disqualifikation tritt ex lege ein, ohne dass es einer gerichtlichen oder behördlichen Entscheidung darüber bedarf.¹⁰⁾ Für Anträge auf Neueintragung von Gf oder Vorstandsmitgliedern bedeutet dies: Disqualifizierte Personen dürfen nicht als Gf oder Vorstandsmitglied in das FB eingetragen werden.

Das Firmenbuchgericht hat durch eine automatisationsunterstützte Abfrage aus dem Strafregister (Vorprüfung) und er-

forderlichenfalls durch die Einholung einer Strafregisterauskunft amtswegig zu ermitteln, ob eine solche Disqualifikation vorliegt.¹¹⁾ Soweit es erforderlich erscheint, kann das Firmenbuchgericht auch über das System der Registervernetzung Informationen aus anderen MS der EU oder aus Vertragsstaaten des EWR darüber einholen, ob die betreffende Person nach dortigem Recht disqualifiziert ist.¹²⁾

C. Disqualifikation von bereits eingetragenen oder bereits bestellten Geschäftsführern und Vorstandsmitgliedern

Für bereits im FB eingetragene oder bereits bestellte Gf/Vorstandsmitglieder hat die Disqualifikation zur Folge, dass diese unverzüglich ihren Rücktritt zu erklären haben, der nach Ablauf von 14 Tagen wirksam wird.¹³⁾ Daraus ergibt sich jedoch nicht, dass die Bestellung einer disqualifizierten Person unwirksam wäre oder würde. Vielmehr sind Vertretungshand-

¹⁾ BGBl I 2023/178.

²⁾ Der Anwendungsbereich der Richtlinienbestimmung umfasst Gf von GmbHs und FlexCos sowie Vorstandsmitglieder von AGs (inkl Verwaltungsratsmitgliedern oder geschäftsführender Direktoren von SEs). Darüber hinaus wurden auch Vorstandsmitglieder von Genossenschaften (inkl SCEs) in den nationalen Anwendungsbereich einbezogen: Siehe § 15 Abs 1a-1b und § 16a Abs 3 GmbHG, § 75 Abs 2a-2c AktG, § 15 Abs 2a-2c GenG, § 59 Abs 4 SEG und § 25 Abs 1a SCEG, jeweils idF GesDigG 2023.

³⁾ ErläutRV 2228 BlgNR 27. GP 1f.

⁴⁾ § 15 Abs 1a GmbHG idF GesDigG 2023.

⁵⁾ § 127 Abs 28 GmbHG idF GesDigG 2023.

⁶⁾ ErläutRV 2228 BlgNR 27. GP 2.

⁷⁾ Für eine vollständige Aufzählung der erfassten Delikte siehe § 15 Abs 1a GmbHG idF GesDigG 2023.

⁸⁾ § 15 Abs 1b GmbHG idF GesDigG 2023.

⁹⁾ § 19a Abs 3 FBG idF GesDigG 2023.

¹⁰⁾ ErläutRV 2228 BlgNR 27. GP 2.

¹¹⁾ § 19a Abs 1 FBG idF GesDigG 2023.

¹²⁾ § 19a Abs 2 FBG idF GesDigG 2023.

¹³⁾ § 16a Abs 3 GmbHG idF GesDigG 2023.

lungen eines disqualifizierten Gf/Vorstandsmitglieds grds wirksam; auch muss die Ges eine unrichtige oder unrichtig gewordene Eintragung gegen sich gelten lassen (vgl § 15 Abs 3 UGB).¹⁴⁾

Tritt eine im FB eingetragene und disqualifizierte Person entgegen ihrer gesetzlichen Verpflichtung nicht zurück, hat das Firmenbuchgericht – nachdem es über die Disqualifikation verständigt wurde¹⁵⁾ und diese nochmals überprüft hat¹⁶⁾ – die Ges aufzufordern, die disqualifizierte Person binnen zwei Monaten abzurufen. Kommt die Ges dieser Aufforderung nicht fristgerecht nach, ist eine amtswegige Löschung durch das Firmenbuchgericht vorzunehmen. Nach Rechtskraft des Lösungsbeschlusses und Ablauf einer Frist von 15 Tagen nach Eintragung der Löschung gilt der disqualifizierte Gf / das disqualifizierte Vorstandsmitglied auch als abgerufen¹⁷⁾ und kann somit keine wirksamen Vertretungshandlungen mehr setzen.¹⁸⁾

Schlussstrich

Seit 1. 1. 2024 dürfen Personen, die wegen bestimmter „wirtschaftsnaher“ Delikte strafgerichtlich zu einer mehr als sechsmo-natigen Freiheitsstrafe verurteilt wurden, für einen Zeitraum von

drei Jahren ab Rechtskraft der Verurteilung bestimmte Organ-funktionen (insb Gf einer GmbH, FlexCo oder Vorstandsmitglied einer AG) nicht ausüben – man spricht diesfalls von einer „Disqua-lifikation“. Zu den genannten „wirtschaftsnahen“ Delikten, die zu einer „Disqualifikation“ führen können, zählen etwa Betrug, Un-treue, betrügerische Krida, grob fahrlässige Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen, Geldwäscherei oder Abgabenbetrug. Rechts-folge: Disqualifizierte Personen dürfen nicht zum Mitglied der ge-nannten Organe bestellt werden; sofern diese bereits vor der Ver-urteilung eine solche Organfunktion innehatten, müssen sie von dieser zurücktreten; auch eine amtswegige Löschung durch das FirmenbuchG ist möglich.

¹⁴⁾ ErläutRV 2228 BlgNR 27. GP 3.

¹⁵⁾ § 19a Abs 4 FBG idF GesDigG 2023.

¹⁶⁾ § 19a Abs 5 erster Satz FBG idF GesDigG 2023.

¹⁷⁾ § 19a Abs 5 FBG idF GesDigG 2023.

¹⁸⁾ ErläutRV 2228 BlgNR 27. GP 5.