

Die Einpersonen-AG

RWZ 2005/
31, S. 101

Durch das EU-GesRÄG 2004 wurde auf Grundlage der RL 89/667/EWG (Einpersonengesellschafts-Richtlinie) ein neuer § 35 in das AktG eingefügt. Demnach ist die Gründung von Einpersonen-AGs nunmehr möglich. Die Vereinigung aller Anteile in einer Hand ist zum Firmenbuch anzumelden. Der vorliegende Beitrag enthält eine Darstellung der europarechtlichen Grundlagen und praktisch relevanter Erfahrungswerte mit § 35 AktG.

Dr. Albert Birkner, LL.M. (Cambridge)
Dr. Clemens Hasenauer, LL.M. (NYU)
beide Wien

1. Einleitung

Am 8. 10. 2004 trat das Gesellschaftsrechtsänderungsgesetz 2004 (GesRÄG 2004) in Kraft¹). Das GesRÄG 2004 brachte fast unbemerkt neben dem lange diskutierten Bundesgesetz über das Statut der Europäischen Gesellschaft (*Societas Europaea* – SE) die Möglichkeit der Gründung einer Aktiengesellschaft durch einen Gesellschafter. In Umsetzung europarechtlicher Vorgaben wurde die Veröffentlichung der Tatsache der Vereinigung aller Aktien in einer Hand sowie der Identität des einzigen Gesellschafters im Firmenbuch normiert. Die österreichische Regelung folgt damit jener des deutschen Gesetzgebers, der für die Aktiengesellschaft die Einpersonen-Gründung mit Erlassung des Gesetzes für kleine Aktiengesellschaften und zur Deregulierung des Aktienrechts²) freigegeben hat. Im Ergebnis sind daher sowohl bei GmbH als auch AG Einpersonen-Gründungen zulässig, wenngleich im Detail nicht nur rechtsformspezifische Unterschiede bestehen.

2. Europarechtliche Grundlagen

Die zwölfte gesellschaftsrechtliche Richtlinie RL 89/667/EWG (Einpersonengesellschafts-Richtlinie) harmonisierte die Möglichkeit der Gründung von Gesellschaften mit beschränkter Haftung durch nur einen Gesellschafter³). Gemäß Art 2 Abs 1 RL 89/667/EWG kann eine Gesellschaft bei ihrer Errichtung sowie infolge der Vereinigung aller Geschäftsanteile in einer Hand einen einzigen Gesellschafter haben. Art 2 Abs 2 RL 89/667/EWG eröffnet den Mitgliedstaaten die Möglichkeit, besondere Rechtsfolgen für Gesellschaften mit einem einzigen Gesellschafter zu knüpfen. Denkbar wären etwa besondere Kapitalerhaltungs- oder Aufbringungsvorschriften oder Bestimmungen über die Durchgriffshaftung auf den Alleingesellschaf-

ter. Bis zur Koordinierung der einzelstaatlichen Vorschriften für das Konzernrecht können Mitgliedstaaten besondere Bestimmungen oder Sanktionen vorsehen, sofern eine natürliche Person einziger Gesellschafter von mehreren Gesellschaften ist oder eine Einpersonengesellschaft oder eine andere juristische Person einziger Gesellschafter einer Gesellschaft ist⁴). Die Umsetzungsfrist der RL 89/667/EWG endete am 1. 1. 1992. Die Umsetzung in Österreich erfolgte nach dem Beitritt durch das EU-GesRÄG 1996⁵). Seit 1996 können daher in Österreich GmbHs als Einpersonengesellschaften gegründet werden⁶).

Gemäß Art 6 gilt die RL 89/667/EWG auch für Aktiengesellschaften, sofern Mitgliedstaaten die Einpersonen-Aktiengesellschaft dem Grunde nach zulassen. Die Zulassung der Einpersonen-AG kann nur neben der Zulassung der Einpersonen-GmbH erfolgen, nicht stattdessen. Die Zulassung nur der Einpersonen-AG wäre daher nicht richtlinienkonform gewesen. Die SE-Verordnung normiert in Art 3 Abs 2 Satz 3, dass einzelstaatliche Bestimmungen, die aufgrund der RL 89/667/EWG angenommen wurden, sinngemäß für die SE gelten⁷). Daher gilt die Einpersonengesellschafts-Richtlinie auch für die SE, sofern Mitgliedstaaten die Gründung einer Einpersonen-Aktiengesellschaft dem Grunde nach zulassen. Seit dem GesRÄG 2004 ist es somit auch in Österreich möglich, sowohl eine Aktiengesellschaft als auch eine *Societas Europaea* als Einpersonengesellschaft zu gründen.

RL 89/667/EWG normiert in Art 3, dass die Tatsache der Vereinigung aller Anteile in einer Hand sowie die Identität des einzigen Gesellschafters in das Register iSd Art 3 Abs 1 und 2 der ersten gesellschaftsrechtlichen Richtlinie (Publizitätsrichtlinie) einzutragen bzw zu vermerken sind⁸). Art 3 RL 68/151/EWG wurde durch Art 3 Abs 1

bis 8 der RL 2003/58/EG grundlegend geändert⁹). Insbesondere wurde die Möglichkeit der Einreichung in elektronischer Form vorgesehen. Ab 1. 1. 2007 wird auch das Urkundenregister in elektronischer Form zu führen sein.

Art 3 RL 68/151/EWG und Art 3 RL 2003/58/EG iVm § 5 Z 6 FBG, § 35 AktG und § 3 GmbHG sind somit die rechtlichen Grundlagen für die Eintragung der Identität des Alleingesellschafters einer AG oder einer GmbH in das Firmenbuch.

3. Regelung in Deutschland

Durch die Verabschiedung des Gesetzes für kleine Aktiengesellschaften und zur Deregulierung des Aktienrechts wurde das deutsche AktG in seinem § 2 erheblich modifiziert¹⁰). § 2 dAktG regelt einerseits die Mindestanzahl der Gründer und bestimmt andererseits die zur Errichtung einer Gesellschaft erforderlichen Rechtshandlungen. Gemäß § 2 dAktG müssen sich an der Feststellung des Gesellschaftsvertrages (der Satzung) eine oder mehrere Personen beteiligen, welche die Aktien gegen Einlagen übernehmen.

Die Bestimmung sah bis zur Erlassung des Gesetzes für kleine Aktiengesellschaften eine Mindestgründerzahl von fünf Personen vor. Die Änderung des Aktiengesetzes erlaubte die Gründung einer Aktiengesellschaft durch eine beliebige Zahl von Personen. Es wird als ausreichend angesehen, wenn ein Gründer über die erforderlichen Mittel verfügt¹¹). Insbesondere verlor die so genannte „Strohmanngründung“ durch die Gesetzesänderung an Bedeutung. Nach alter Rechtslage musste sich ein Gründer, der eine Einpersonen-AG gründen wollte, der Mithilfe von mindestens vier Treuhändern bedienen, deren Aktien er nach Eintragung der AG übernahm. Mit dem Gesetz für kleine Aktiengesellschaften wurden Art 2 und 3 RL 89/667/EWG umgesetzt.

Schon viel früher wurde in Deutschland die Einpersonen-GmbH ermöglicht. Bereits durch die GmbH-Novelle 1980 ließ der deutsche Gesetzgeber die Gründung einer Einpersonen-GmbH gemäß § 1 dGmbHG zu¹²). Durch die Novelle wurde der Zusatz „durch eine oder mehrere Personen“ in § 1 dGmbHG aufgenommen. Mit dem Durchführungsgesetz vom 18. 12. 1991 (BGBl I, 2206, in Kraft getreten am 1. 1. 1992) wurde die RL 89/667/EWG umgesetzt. Im Zuge der Umsetzung dieser Richtlinie wurde das dGmbHG in einigen weiteren Bestimmungen, jedoch nicht hinsichtlich der Gründerzahl bei der Einpersonen-GmbH geändert.

4. Neue Regelung in Österreich

4.1 Ratio Legis

Die Einführung der Einpersonen-AG kann durchaus als unerwartet bezeichnet werden. Weder Lehre noch Praxis hatten die Einführung der Einpersonen-AG vehement gefordert¹³). Im Gegenteil, zum Teil wurde unter Hinweis auf die Aufgabe der Anonymität durch Eintragung des Alleinaktionärs in das Firmenbuch die Einpersonen-AG abgelehnt¹⁴). Ungleich dem AktG, das in § 2 Abs 2 die Mindestanzahl der Personen, die sich an der Gründung zu beteiligen hatten, ausdrücklich mit zwei festsetzte, sah und sieht das GmbH-Recht eine derartige Bestimmung nicht vor. Die Mindestanzahl von zwei Gründern einer GmbH wurde aus den §§ 3 und 4 GmbHG und der dortigen Formulierung „Gesellschaftsvertrag“ und daraus, dass das GmbHG immer von Gesellschaftern (im Plural) sprach, abgeleitet¹⁵). Durch das EU-GesRÄG 1996 hat die Einpersonen-GmbH jedoch in § 3 Abs 2 GmbHG ausdrückliche Erwähnung gefunden. Der Gesetzgeber begründet hingegen nicht, warum gerade jetzt die Einpersonen-AG ermöglicht wird. Die ErlRV halten (sinngemäß) lediglich fest, dass Art 3 RL 89/667/EWG gilt, wenn ein Mitgliedstaat die Einpersonengründung für die Aktiengesellschaft zulässt¹⁶).

4.2. Anmeldepflichtige Tatsachen

Im Hinblick auf die Umsetzung der RL 89/667/EWG (Offenlegung der Tatsache der Vereinigung aller Anteile in einer Hand sowie die Identität des einzigen Aktionärs) wurde § 2 Abs 2 AktG insoweit geändert, als nunmehr die Gründung einer AG auch durch ei-

nen Gründer möglich ist. Weiters wurde § 35 AktG neu eingeführt, der die Einpersonengründung sowie die Vereinigung aller Anteile an einer AG nunmehr ausdrücklich auch für Aktiengesellschaften gesetzlich regelt. § 35 AktG unterscheidet dabei 3 Fälle:

- a) Ist nur eine Person an der Feststellung der Satzung einer AG beteiligt, so ist mit der Anmeldung der Gesellschaft zur Eintragung in das Firmenbuch gleichzeitig Folgendes anzumelden:
 - (i) der Umstand, dass alle Aktien an der AG einem Aktionär gehören;
 - (ii) der Name des Aktionärs und
 - (iii) das Geburtsdatum des Aktionärs oder seine Firmenbuchnummer.
- b) Werden nach Gründung und Eintragung einer AG alle Aktien durch einen Aktionär erworben, hat er diesen Umstand sowie die oben unter (i) bis (iii) genannten Umstände dem Vorstand der Gesellschaft mitzuteilen. Dieser muss diese Tatsachen unverzüglich zur Eintragung im Firmenbuch anmelden.
- c) Im Falle des Erwerbs von Aktien an einer Einpersonen-AG durch eine weitere Person ist die Eintragung als Einpersonen-AG unverzüglich zur Löschung anzumelden. Der bisherige Alleinaktionär oder seine Rechtsnachfolger müssen den Vorstand davon informieren. Der Vorstand hat diese Tatsache zur Eintragung in das Firmenbuch anzumelden.

Erwähnenswert erscheint in diesem Zusammenhang auch, dass der durch das EU-GesRÄG 2004 novellierte § 5 Z 2 FBG nunmehr nicht nur die Offenlegung und Anmeldung der Art der Aktien (Nennbetragsaktien oder Stückaktien), sondern auch der Anzahl der Aktien verlangt¹⁷). § 5 Z 2 FBG trat am 8. 10. 2004 in Kraft. Die Anmeldung der Anzahl der Stückaktien ist gemäß Art XXIV Abs 1b FBG in der jeweils nächsten Anmeldung nachzuholen. Der ebenfalls novellierte § 5 Z 6 FBG entspricht der materiellen Anordnung des § 35 AktG, wobei § 35 AktG ausdrücklich die Anmeldepflichtung des Vorstands und die Informationspflicht des Aktionärs hinsichtlich der angeführten Tatbestände enthält.

4.3 Definition der Einpersonen-AG

Eine Einpersonengesellschaft ist eine Gesellschaft, deren Anteilsrechte in der

Hand eines Gesellschafters vereinigt sind. Als Einpersonengesellschaft ist jedoch nicht nur die Gesellschaft mit einem Gesellschafter zu verstehen, sondern auch eine Gesellschaft, bei der die nicht einem Alleingesellschafter gehörenden Anteile im Eigentum der Gesellschaft stehen¹⁸). § 35 AktG erkennt dies in seinem Abs 2 ausdrücklich an und normiert, dass eine eintragungspflichtige Tatsache bereits dann besteht, wenn ein Aktionär alle Aktien erwirbt, die nicht der Gesellschaft selbst gehören. Auf eine darüber hinausgehende Anordnung, dass eine Aktiengesellschaft immer dann als Einpersonen-Gesellschaft zu gelten hat, wenn nur einem Aktionär Stimmrechte aus den ausgegebenen Aktien zukommen, kann uE nicht geschlossen werden.

4.4 Keine vereinfachte Anmeldung

§ 11 FBG, wonach Anmeldungen, die ua die Gesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, deren Stammeinlagen oder die darauf geleisteten Einzahlungen betreffen, nicht der beglaubigten Form bedürfen, gilt nicht für die Einpersonen-AG¹⁹). Da im Hinblick auf den Wechsel eines im Firmenbuch eingetragenen Gesellschafters keine Wertungsunterschiede zwischen AG und GmbH bestehen, muss es sich dabei uE um ein Versehen des Gesetzgebers handeln.

4.5 Keine Beschlussfassung im schriftlichen Weg

Gemäß § 111 Abs 1 AktG sind Beschlüsse der Hauptversammlung notariell zu beurkunden. Gemäß § 111 Abs 5 AktG sind Niederschriften über Hauptversammlungen sowie die von der Hauptversammlung gefassten Beschlüsse zum Firmenbuch anzumelden. Das AktG idF GesRÄG 2004 sieht diesbezüglich keine Erleichterungen für die Einpersonen-AG vor. Es erscheint sinnwidrig, eine Hauptversammlung unter Einhaltung sämtlicher Formvorschriften in einer Einpersonen-AG abzuhalten. Das GmbHG sieht für einige Beschlussgegenstände zumindest die Möglichkeit der Beschlussfassung im schriftlichen Wege vor. Die Bestimmungen des AktG gelten jedoch gleichermaßen für börsennotierte Aktiengesellschaften mit einer Vielzahl von Aktionären wie auch für die Einpersonen-AG, in der der Alleinaktionär durchaus auch Mitglied des Vorstands oder Aufsichtsrates sein kann.

In einer mehrgliedrigen Gesellschaft dient die Protokollierung ua dazu, die Frist für die Erhebung der Nichtigkeitsklage gegen Gesellschafterbeschlüsse festzusetzen. Im Rahmen der Einpersonen-Gesellschaft könnte hierbei durchaus die Dokumentation und die Beweissicherung im Vordergrund stehen²⁰). UE wäre es daher überlegenswert, für Einpersonen-AGs die Möglichkeit der Beschlussfassung im schriftlichen Wege zu eröffnen. Zum Großteil sind etwa Einberufungsvorschriften ohnehin nicht von Relevanz, ist doch der Alleinaktionär jederzeit

berechtigt, den Ort der Hauptversammlung festzulegen oder auf die Einberufungsfristen zu verzichten. Das Formerfordernis der notariellen Beurkundung könnte ersatzlos entfallen oder durch das allgemeine firmenbuchrechtliche Erfordernis der notariellen oder gerichtlichen Beglaubigung von Unterschriften gemäß § 12 Abs 1 HGB ersetzt werden. Dieser Überlegung stehen auch Art 4 und 5 der RL 89/667/EWG nicht entgegen, zumal dort lediglich Schriftlichkeit oder die Aufnahme in einer Niederschrift verlangt wird.

4.6 Zeitpunkt der Anmeldung

§ 35 AktG trat am 8. 10. 2004 in Kraft und unterscheidet nicht nach dem Zeitpunkt der Gründung einer AG oder dem Zeitpunkt der Vereinigung aller Anteile in einer Hand. Daraus ergibt sich, dass die Mitteilungspflichten auch für Aktiengesellschaften, deren Anteile vor dem In-Kraft-Treten des GesRÄG 2004 in einer Hand vereinigt wurden und zum Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens des § 35 AktG noch immer sind, gelten²¹).

Literatur & Anmerkungen

- 1) Bundesgesetz, mit dem ein Bundesgesetz über das Statut der Europäischen Gesellschaft (Societas Europaea – SE) – (SE-Gesetz – SEG) erlassen wird sowie das Aktiengesetz, das Firmenbuchgesetz, das Rechtspflegergesetz, das Gerichtsgebührengesetz, das EWIV-Ausführungsgesetz, das Genossenschaftsrevisionsgesetz 1997 und das Versicherungsaufsichtsgesetz geändert werden (Gesellschaftsrechtsänderungsgesetz 2004 – GesRÄG 2004), vom 24. 6. 2004, BGBl I 2004/67.
- 2) Gesetz für kleine Aktiengesellschaften und zur Deregulierung des Aktienrechts vom 2. 8. 1994, dBGBl I 1994, 1961.
- 3) Zwölfte Richtlinie des Rates vom 21. Dezember 1989 auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts betreffend Gesellschaften mit beschränkter Haftung mit einem einzigen Gesellschafter (89/667/EWG), ABl L 395 vom 30. 12. 1989; zur historischen Entwicklung der Einpersonengesellschafts-Richtlinie siehe *Kalss*, Die zwölfte gesellschaftsrechtliche Richtlinie (Einpersonengesellschafts-Richtlinie), in *Doralt/Nowotny* (Hrsg), Der EG-rechtliche Anpassungsbedarf im österreichischen Gesellschaftsrecht, 227 ff.
- 4) *Habersack*, Europäisches Gesellschaftsrecht, 254, 257; vgl dazu auch die konzernrechtlichen Ausführungen in *Kalss*, Die zwölfte gesellschaftsrechtliche Richtlinie (Einpersonengesellschafts-Richtlinie), in *Doralt/Nowotny* (Hrsg), Der EG-rechtliche Anpassungsbedarf im österreichischen Gesellschaftsrecht, 254 ff.
- 5) EU-Gesellschaftsrechtsänderungsgesetz – EU-GesRÄG, BGBl 1996/304.
- 6) Die Schaffung der Möglichkeit einer Einmann-Gründung einer GmbH erfolgte ohne weitreichende Begleitmaßnahmen. Insbesondere wurde die mitunter geforderte Voleinzahlung der Stammeinlagen für die Einpersonen-GmbH bei Gründung oder Vereinigung aller Anteile in einer Hand nicht gesetzlich verankert; siehe *Raiser*, Recht der Kapitalgesellschaften, 255; *Kastner*, Zur Reform des GmbH-Rechtes, Gesammelte Aufsätze 1982, 418; *Nowotny*, Dynamische Anpassung des Gesellschaftsrechts, GesRZ 1987, 72; *Kalss*, Die zwölfte gesellschaftsrechtliche Richtlinie (Einpersonengesellschafts-Richtlinie), in *Doralt/Nowotny* (Hrsg), Der EG-rechtliche Anpassungsbedarf im österreichischen Gesellschaftsrecht, 237.
- 7) Verordnung des Rates 2157/2001/EG über das Statut der Europäischen Gesellschaft (Societas Europaea, SE) vom 8. Oktober 2004, ABl L 294/1, vom 10. 11. 2001.
- 8) Erste Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaften vom 9. März 1969 zur Koordinierung der Schutzbestimmungen, die in den Mitgliedstaaten den Gesellschaften iSd Art 58 Abs 2 des Vertrages im Interesse der Gesellschafter sowie Dritter vorgeschrieben sind, um diese Bestimmungen gleichwertig zu gestalten (68/151/EWG) ABl L 65/8 vom 14. 3. 1968.
- 9) Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Juli 2003 zur Änderung der Richtlinie 68/151/EWG des Rates in Bezug auf die Offenlegungspflichten bestimmter Rechtsformen (2003/58/EG) ABl L 221/13 vom 4. 9. 2003.
- 10) Gesetz für kleine Aktiengesellschaften und zur Deregulierung des Aktienrechts vom 2. 8. 1994, BGBl I 1994, 1961.
- 11) *Kropff*, *Semler*, Münchener Kommentar², Rz 3 ff zu § 2.
- 12) Gesetz vom 4. 7. 1980, BGBl I, 836.
- 13) So etwa *Ettel* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG, der lediglich erwähnt, dass die Mindestanzahl von 2 Gründern überholt sei und aufgegeben werden sollte; vgl auch *Talos/Schrank*, Änderung des AktG durch das GesRÄG 2004, *ecolox* 2004, 792 ff.
- 14) *Kalss*, Die zwölfte gesellschaftsrechtliche Richtlinie (Einpersonengesellschafts-Richtlinie), in *Doralt/Nowotny* (Hrsg), Der EG-rechtliche Anpassungsbedarf im österreichischen Gesellschaftsrecht, 253.
- 15) *Kalss*, Die zwölfte gesellschaftsrechtliche Richtlinie (Einpersonengesellschafts-Richtlinie), in *Doralt/Nowotny* (Hrsg), Der EG-rechtliche Anpassungsbedarf im österreichischen Gesellschaftsrecht, 229, unter Verweis auf den Arbeitskreis GmbH-Reform, Themen und Vorschläge zur GmbH-Reform – 1972.
- 16) RV abgedruckt unter 466 BlgNR 22. GP.
- 17) In der RV, abgedruckt unter 466 BlgNR. 22. GP, wird diesbezüglich auf einen Wunsch aus der Praxis verwiesen.
- 18) *Kalss*, Die zwölfte gesellschaftsrechtliche Richtlinie (Einpersonengesellschafts-Richtlinie), in *Doralt/Nowotny* (Hrsg), Der EG-rechtliche Anpassungsbedarf im österreichischen Gesellschaftsrecht, 229.
- 19) *Wenger*, Aktuelle Änderungen des Aktienrechts, RWZ 2004, 293.
- 20) In diesem Sinne zur GmbH NZ OGH 1952, 30; *Heidinger*, Gesellschafts- und gebührenrechtliche Probleme des Protokollbuches der GmbH, wbl 1989, 329; *Bachner* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG, Rz 1 zu § 111; *Demelius*, Die Einmanngesellschaft im österreichischen Rechtsleben, in Österreichische Landesreferate zum VII. Internationalen Kongress für Rechtsvergleichung (1966) 71.
- 21) *Talos/Schrank*, Änderung des AktG durch das GesRÄG 2004, *ecolox* 2004, 793; aA *Wenger*, Aktuelle Änderungen des Aktienrechts, RWZ 2004, 293 unter Verweis auf § 10 FBG und §§ 3 ff FBG.



Die Autoren:

Dr. Albert Birkner ist Partner und Rechtsanwalt bei Cerha Hempel Spiegelfeld Hlawati, Partnerschaft von Rechtsanwälten, Wien. Seine Tätigkeitsschwerpunkte sind M&A, insbesondere Übernahmen, Privatisierungen, Gesellschaftsrecht und Umstrukturierungen.

Dr. Clemens Hasenauer ist Partner und Rechtsanwalt bei Cerha Hempel Spiegelfeld Hlawati, Partnerschaft von Rechtsanwälten, Wien. Seine Tätigkeitsschwerpunkte sind Gesellschaftsrecht, Steuerrecht, M&A und Umgründungen.

