

Bundesministerium für Verfassung,  
Reformen, Deregulierung und Justiz  
Museumstraße 7  
1070 Wien

Wiedner Hauptstraße 63 | Postfach 195  
1045 Wien  
T +43 (0)5 90 900-4282 | F +43 (0)5 90 900-243  
E [rp@wko.at](mailto:rp@wko.at)  
W <https://news.wko.at/rp>

via E-Mail: [team.z@bmvrdj.gv.at](mailto:team.z@bmvrdj.gv.at)  
cc: [begutachtungsverfahren@parlament.gv.at](mailto:begutachtungsverfahren@parlament.gv.at)

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom	Unser Zeichen, Sachbearbeiter	Durchwahl	Datum
BMVRDJ-Z16.800/0001-I 6/2018	Rp 669/18/AS/CG	4014	18.5.2018
25.4.2018	Dr. Artur Schuschnigg		

## Ministerialentwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das GmbH-Gesetz und die Notariatsordnung geändert werden (Elektronische Notariatsform-Gründungsgesetz - ENG) - Stellungnahme

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir danken für die Übermittlung des Ministerialentwurfs eines Bundesgesetzes, mit dem das GmbH-Gesetz und die Notariatsordnung geändert werden (Elektronische Notariatsform-Gründungsgesetz - ENG), und nehmen zu diesem, wie folgt, Stellung:

Es ist seit Jahren das gemeinsame Bestreben der österreichischen Bundesregierung sowie der Wirtschaftskammerorganisation, den Gründungsvorgang einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung zu vereinfachen und zu beschleunigen. Damit soll der Wirtschaftsstandort Österreich gefördert werden. Ca. 98 % aller GmbHs sind KMUs, jährlich werden in Österreich ca. 11.000 GmbHs gegründet. Viele Mitgliedstaaten der Europäischen Union haben schon vor Jahren Möglichkeiten einer vollelektronischen Gründung ihrer GmbH-äquivalenten Gesellschaften geschaffen.

Grundsätzlich ist daher die durch den gegenständlichen Gesetzesentwurf angestrebte Gründungserleichterung aus Sicht der Wirtschaft zu begrüßen. In den vielen Schritten zur Gründung einer GmbH werden damit vor allem Zeitersparnisse verbunden sein, da eine gleichzeitige persönliche Anwesenheit der beteiligten Gesellschafter beim Notar nicht mehr notwendig ist, sondern die Errichtung des Gesellschaftsvertrages in Notariatsaktsform sowie der Unterschriftsbeglaubigungen auch unter Nutzung elektronischer Kommunikationsmöglichkeiten ermöglicht wird. Die Österreichische Notariatskammer hat in diesem Bereich maßgebliche Vorarbeiten geleistet, um derartige Erleichterungen zu ermöglichen.

Es erscheint jedenfalls sinnvoll, den Bürgerinnen und Bürgern diese Kommunikationsmöglichkeiten auch im Bereich der Gesellschaftsgründungen zu eröffnen.

Der Gesetzesvorschlag entspricht zudem dem aktuellen Regierungsprogramm. Dennoch darf angemerkt werden, dass es der Wirtschaftskammerorganisation seit Jahren ein besonderes Anliegen ist, die GmbH-Gründung weiter zu erleichtern.

Aufgrund der Prüfungspflichten der jeweiligen Geldinstitute in Bezug auf die Einzahlung der Stammeinlagen kommt es bei der GmbH-Gründung zu einer doppelten Prüfung im Hinblick auf die Bestimmungen zur Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung. Diese Dublette stellt eine hinterfragungswürdige Verwaltungslast dar.

#### ad § 69b NO:

Dem Entwurf fehlt jedoch – ähnlich wie zuvor beim Deregulierungsgesetz 2017 – eine Pflicht der unumgänglichen Stellen (Notare), die gesetzlich geschaffene Möglichkeit der Gründung mit gelockerten Formvorgaben auch anzubieten. Erfahrungsgemäß (aus der Einführung der „elektronischen Gründungsmöglichkeit“ nach § 9a GmbHG) ist ohne eine solche klare Verpflichtung nicht auszuschließen, dass Gründer ansonsten trotz der Geltung der gesetzlichen Erleichterung nicht in den Genuss derselben kommen können, da sich kein Notar findet, der dies anbietet. Eine rein theoretisch mögliche erleichterte Gründung wäre jedoch kein Erfolg für unsere Mitglieder.

Im besonderen Teil der Erläuterungen heißt es zu Z 1 und 11 (§ 69b und § 140a Abs. 8 NO) sogar explizit, dass *„keine generelle Verpflichtung jedes einzelnen Notars bestehen [soll]“*. Zwar heißt es in den Erläuterungen weiter, dass *„dies vielmehr davon abhängen soll, dass bei ihm bereits die erforderlichen technischen Voraussetzungen dafür erfüllt sind“*, doch ist nicht einmal diese bedingte „Verpflichtung“ im entworfenen Gesetzestext verankert.

Nach § 69b Abs. 1 NO „kann“ ein Notariatsakt auch elektronisch errichtet werden, unabhängig davon welche technischen Mittel dem Notar zur Verfügung stehen. Es steht ihm daher selbst, wenn er die technischen Voraussetzungen für die neu geschaffene Möglichkeit hat, völlig frei, dies auch anzubieten.

Es wird daher gefordert, nicht nur die theoretische Möglichkeit einer Gründung mit gelockerten Formvorgaben gesetzlich zu kreieren, sondern dafür Sorge zu tragen, dass Gründer die geschaffene Möglichkeit in der Praxis auch tatsächlich in Anspruch nehmen können.

Für Notare, welche die endgültige Verantwortung für die Erfüllung der Pflicht zur Identifizierung trifft, wird es wohl auch abschreckend wirken, etwas anzubieten, von dem sie auf Grund von Verordnungs- bzw. Richtlinienvorbehalten (§ 69b Abs. 2 NO: Der Bundesminister hat Maßnahmen festzulegen, die das erhöhte Risiko der Geldwäsche/Terrorismusfinanzierung ausgleichen sollen etc.; österreichische Notariatskammer regelt die näheren technischen Voraussetzungen) noch nicht wissen, wodurch und wie sie ihre Verantwortung erfüllen. Solange Notare diese Rahmenbedingungen nicht kennen, ist davon auszugehen, dass sie auch trotz entsprechender Nachfrage durch Gründer die „formerleichterte Gründung“ nicht anbieten werden.

Ein zeitnahe Erlass dieser Verordnung des Bundesministers und der Richtlinie der österreichischen Notariatskammer wäre wünschenswert.

Unklar bleibt bei § 69b Abs. 3 NO, ob diese Möglichkeit des elektronischen Notariatsaktes auch gegeben sein soll, wenn gar keine Partei beim Notar physisch anwesend ist.

Der Entwurf würde dies wohl zulassen, solange nur alle Parteien ununterbrochen mit dem Notar und den anderen Parteien verbunden sind. Da in den Erläuterungen jedoch nur von „einer oder (allenfalls auch) mehrerer physisch nicht anwesenden Personen“ - aber nicht von „allen Personen“ - die Rede ist, könnte auch vertreten werden, dass immer zumindest eine Person/Partei physisch vor dem Notar erscheinen muss. Eine Klarstellung wäre wünschenswert.

Ebenso ist anzumerken, dass diese Bestimmung von uns dahingehend verstanden wird, als dass die nicht physisch anwesenden Personen nicht vom selben Standpunkt aus zugeschaltet werden müssen, sondern auch von verschiedenen Orten (z.B. eine sitzt in Linz, die zweite in Brengenz und die dritte ist beim Notar vor Ort) gleichzeitig zugeschaltet werden können. Ebenso spricht die Bestimmung unserer Ansicht nach nicht dagegen, dass eine dieser Personen vom Ausland zugeschaltet wird. Voraussetzung dafür dürften jedoch die technischen Möglichkeiten sein. Allerdings könnte eine derartige „Interpretation“ zur Klarstellung in die Erläuterungen aufgenommen werden.

Auch ist zu hinterfragen, ob es genügt, wenn der Notar die technischen Voraussetzungen erfüllt. Braucht es doch eine stabile optische und akustische „Zweiweg-Verbindung in Echtzeit“. Das bedeutet jedoch auch, dass die Personen, die nicht physisch vor dem Notar anwesend sind, über derartige Kommunikationsmittel verfügen müssen. Umso wichtiger ist es, dass die Richtlinie der österreichischen Notariatskammer bald erlassen und auch für Laien verständlich formuliert wird.

Schlussendlich wird eine Klarstellung als angemessen erachtet, was noch unter den Begriff einer (bloß) „vorübergehenden“ Unterbrechung fällt und ab wann das Prozedere wiederholt werden muss, damit der Gesellschaftsvertrag nicht seine Formgültigkeit verliert und in späterer Folge im Streitfall von einem der Gesellschafter oder Gläubiger aufgegriffen werden kann. Eine gesetzliche Klarstellung in diesem Punkt würde somit auch insbesondere in allfälligen späteren Streitigkeiten zwischen Gesellschaftern zur Rechtssicherheit beitragen.

Aus Sicht der Kreditwirtschaft ist allerdings anzumerken, dass der Gesetzgeber im Zusammenhang mit der Identifizierung der potentiellen Gesellschaftsgründer unterschiedliche Standards anlegt. In § 69b Abs. 2 NO ist vorgesehen, dass bei einer nicht physisch anwesenden Person die Prüfung und Feststellung der Identität der Partei unter Verwendung eines elektronischen Verfahrens möglich sein soll. Dies etwa im Rahmen eines videogestützten elektronischen Verfahrens (Z 1 leg. cit.). Derartige Verfahren werden unterstützt, stehen Banken grundsätzlich gemäß § 6 Abs. 4 FM-GwG im Rahmen der Online-Identifikation ähnliche Instrumente zur Verfügung.

Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass der Gesetzgeber bei Einführung des 9a GmbHG im Rahmen des Deregulierungsgesetzes 2017 (BGBl. I Nr. 40/2017) sowohl im Gesetzestext als auch in den Erläuterungen ausdrücklich klargelegt hat, dass die Bank bei der vereinfachten Gründung einer Ein-Personen-GmbH die physische Identifizierung des Gründers vorzunehmen hat. Dies hat der Gesetzgeber dort für zwingend geboten erachtet, insbesondere zur Verhinderung von Sozialbetrug, Geldwäsche und anderen Formen der Wirtschaftskriminalität.

Durch die geplanten Neuerungen in der Notariatsordnung entsteht im Zusammenhang mit der vereinfachten Gründung nach § 9a GmbHG jedoch ein Wertungswiderspruch, der im Rahmen der geplanten Novelle aufgelöst werden sollte.

Seit 1.1.2018 ermöglicht der Gesetzgeber die „vereinfachte Gründung“ von bestimmten GmbHs gem. § 9a GmbH-Gesetz. Gleichzeitig wurde die Notwendigkeit eines Notariatsakts für diese Arten der GmbH-Gründungen beseitigt. Die Feststellung der Identität des Gründers erfolgt in diesen Fällen gem. § 9a Abs. 6 GmbHG durch „**persönliche** Vorlage seines amtlichen Lichtbildausweises“ bei dem Kreditinstitut (gem. § 10 Abs. 2 GmbHG) und hat der Gesellschafter und zugleich Geschäftsführer überdies seine Unterschrift vor dem Kreditinstitut zu zeichnen - der Gründer muss daher jedenfalls physisch in der Bank erscheinen und kann die GmbH nicht vollständig digital gründen.

Mit der nunmehr vorliegenden Novelle wird die Notwendigkeit der persönlichen Anwesenheit des/der Gründer(s) bei der Errichtung des Gesellschaftsvertrages einer GmbH gem. § 4 Abs. 3 durch die Möglichkeit der Identifikation per videogestütztem elektronischen Verfahren oder Verwendung eines elektronischen Ausweises ersetzt - unabhängig davon, wie viele Parteien an der Gründung beteiligt sind. Dies ist nach den Erläuterungen aufgrund *„der schon erreichten Qualitäts- und Sicherheitsstandards der zwischenzeitig zur Verfügung stehenden technischen Kommunikationsmöglichkeiten (...) legitim“*.

Was für Rechtsakte, die strengen Formvorschriften (wie der Form eines Notariatsakts) unterliegen, gilt, muss aber umso mehr für Rechtsakte gelten, die keinen derart strengen Formvorschriften unterliegen. Daher muss es auch Gründern einer üblicherweise weit weniger komplexen Ein-Personen-GmbH, die nach § 9a GmbHG vereinfacht gegründet werden kann, möglich sein, ihr Unternehmen gänzlich digital gründen zu können. Die Identifikation des Gründers durch das Kreditinstitut sowie die Abgabe der Musterzeichnung beim Kreditinstitut muss daher ebenfalls elektronisch ermöglicht werden. Durch die Abgabe der qualifizierten elektronischen Signatur, welche nach § 6 Abs. 4 Z 3 FM-GwG unter bestimmten Voraussetzungen bereits jetzt als ausreichende Sicherungsmaßnahme die persönliche Vorlage des amtlichen Lichtbildausweises ersetzt sowie das rechtliche Erfordernis der Schriftlichkeit erfüllt, können die Anforderungen für die vereinfachte GmbH-Gründung nach § 9a GmbHG beispielsweise ausreichend erfüllt werden. Dadurch wird einerseits der vom Gesetzgeber ausdrücklich vorgesehene Vereinfachung des § 9a GmbHG Rechnung getragen und sind darüber hinaus ausreichende Sicherheitsmaßnahmen erfüllt.

In diesem Zusammenhang sollte demnach § 9a Abs. 6 und 7 GmbHG geändert und um die Möglichkeit eines vollständigen digitalen Gründungsprozesses für Ein-Personen-GmbHs erweitert werden. Ebenso sollte die derzeit vorgesehene Befristung in § 127 Abs. 23 GmbHG im Sinne der Rechtssicherheit gestrichen werden. Dies auch unter dem Gesichtspunkt, dass die geplante Novelle der Notariatsordnung, welche die Möglichkeit einer GmbH-Gründung ohne persönliche Anwesenheit des/der Gründer(s) einführen soll, ebenfalls ohne entsprechende Befristung vorgesehen ist.

Es sollte im Bereich diesbezüglicher Gesellschaftsgründungen ein „level playing field“ bestehen.

Ferner ist im Zusammenhang mit dem ENG Klarheit darüber wichtig, wie ein „elektronischer“ Notariatsakt generell und ein solcher im Zusammenhang mit einer vereinfachten GmbH-Gründung im Speziellen in der Praxis aussehen wird und worauf vom Kreditinstitut bei der Prüfung zu achten ist. Das Verständnis geht dahin, dass die Musterunterschrift gescannt und mit elektronischer Signatur versehen, aber auch in diesen Fällen im elektronischen Archiv abfragbar sein wird - dies ist zur Verifikation der Unterschrift wichtig. Insgesamt ist klärungsbedürftig,

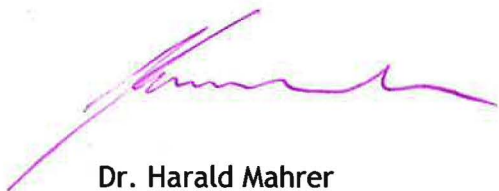
in welcher Form der „elektronische“ Notariatsakt des Gesellschaftsvertrags im Prozess der vereinfachten GmbH-Gründung an das Kreditinstitut zur Ausstellung der Bankbestätigung sowie Eröffnung des Kontos übermittelt wird. Nicht zuletzt auch zur korrekten Durchführung der Risikoklassifizierung ist es erforderlich, dass die notwendigen Informationen auch dem Kreditinstitut übermittelt werden, darunter auch der Umstand, ob es sich um einen gewöhnlichen oder einen „elektronischen“ Notariatsakt handelt.

**ad § 79 Abs. 2 f. NO:**

Zu § 79 Abs. 2 f. NO wird angemerkt, dass es nach unserem Wissen derzeit zwar eine vom Österreichischen Rechnungshof veröffentlichte Liste der von diesem kontrollierten Rechtsträger gibt, es an vergleichbaren Aufstellungen auf Bundesländerebene jedoch mangelt.

Wir bitten um Berücksichtigung unserer Anmerkungen.

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Harald Mahrer  
Präsident



Mag. Anna Maria Hochhauser  
Generalsekretärin