



to the point:

# Gesellschafts- und Unternehmensrecht

2. Quartal 2019

**schönherr**

## Inhalt:

- |                            |    |
|----------------------------|----|
| 1. Aktuelle Rechtsprechung | 4  |
| 2. Sonstige Neuerungen     | 8  |
| 3. Ansprechpartner         | 11 |

**OGH zu Geschlechterklauseln im Gesellschaftsvertrag:**

Regelungen in Gesellschaftsverträgen, die hinsichtlich nachfolgender Gesellschafter nach dem Geschlecht differenzieren, sind sittenwidrig.

**OGH zum Wettbewerbsverbot des Geschäftsführers:**

Zur Geltendmachung eines Auskunfts- und Rechnungslegungsbegehrens ist zumindest die Behauptung einer verbotenen Konkurrenztaetigkeit erforderlich.

**OGH zum Squeeze-out:**

Wird kein Bericht des Aufsichtsrats erstellt, weil bei einer aufsichtsratspflichtigen GmbH kein Aufsichtsrat eingerichtet ist, so ist der Beschluss über den Gesellschafterausschluss anfechtbar.

**OGH zu Verzugszinsen beim Anteilskauf:**

Beim Verkauf eines GmbH-Geschäftsanteils an einen Mitgesellschafter sind grundsätzlich keine unternehmerischen Verzugszinsen zu leisten.

**OGH zur Einlagenrückgewähr:**

Auch Begünstigte einer Gesellschafterprivatstiftung sowie deren nahe Angehörige können unter Umständen als gesellschafterähnliche Personen den Kapitalerhaltungsvorschriften iSd § 82 GmbHG unterliegen.

**OGH zum Stiftungsrecht:**

Im Falle des Ablebens eines Mitglieds aus einem dreiköpfigen Stiftungsvorstand der Vorstiftung obliegt die Vertretung den verbleibenden zwei Vorstandsmitgliedern.

**OGH zur Anfechtung von HV-Beschlüssen:**

Ein anfechtbarer Beschluss kann nicht Gegenstand eines positiven Beschlussfeststellungsbegehrens sein.

**OGH zur Delegation der Bestellungskompetenz von Geschäftsführern:**

Die Generalversammlung kann bei der Bestellung von Geschäftsführern nicht an allfällige Nominierungsrechte anderer Organe gebunden werden.

**OGH zum Firmenrecht:**

Unaussprechbare Sonderzeichen sind im Firmenwortlaut unzulässig. Wenn bei einer Personengesellschaft auf irgendeiner Ebene eine natürliche Person unbeschränkt haftet, ist kein Firmenzusatz einer "verdeckten Kapitalgesellschaft" erforderlich.

**AktRÄG 2019:**

Mit dem Aktienrechtsänderungsgesetz 2019 wird die Zweite EU-Aktionärsrechte-RL umgesetzt. Geregelt wird erstmals in Österreich ein Recht der Aktionäre zur Mitbestimmung über die Vergütung der Organe (*say on pay*); außerdem werden neue Regeln zu *related party transactions* eingeführt.

**Anti-Gold-Plating-Gesetz 2019:**

Im unternehmensrechtlichen Teil dieses Gesetzes wurden einige Bestimmungen des RÄG 2014 wieder zurückgenommen, die die Bilanz-Richtlinie übererfüllen.

**EU-Mobilitätsrichtlinie:**

Das EU-Parlament hat im April den Kommissionsentwurf zur Mobilitäts-Richtlinie von Gesellschaften bestätigt. Damit werden Gesellschaften – neben der Verschmelzung – grenzüberschreitende Umwandlungen und Spaltungen innerhalb der EU ermöglicht werden. Der formelle Beschluss der RL steht noch aus. Mehr dazu in einer der nächsten Ausgaben.



# 1. Aktuelle Rechtsprechung

## 1.1 Geschlechterklauseln im Gesellschaftsvertrag (OGH 24.01.2019, 6 Ob 55/18h)

"OGH schießt Geschlechterklauseln in Gesellschaftsverträgen ins Aus", wurde in der juristischen Fachpresse getitelt. Tatsächlich hat der OGH in dieser Entscheidung bestimmte Punkte des Gesellschaftsvertrags einer Kommanditgesellschaft (KG) für unwirksam erklärt, soweit dort Frauen nicht mit Männern gleichgestellt sind. Konkret ging es um Bestimmungen im Gesellschaftsvertrag aus 1963, die eine Übertragung von Anteilen an männliche Nachkommen ohne Zustimmung der Gesellschafter ermöglichten und den Erwerb im Erbweg durch andere Personen als männliche Nachkommen von der Zustimmung der anderen Gesellschafter oder der Ausübung eines Ausschlussrechts abhängig machten.

Erst- und Berufungsgericht hatten dem Klagebegehren auf Feststellung der Nichtigkeit der genannten Bestimmungen bereits stattgegeben. Der OGH bestätigte dies und legte in breiten Ausführungen die vertretenen Lehrmeinungen in Österreich und Deutschland sowie relevante Vorjudikate dar. Zunächst geht der entscheidende Senat davon aus, dass die Klauseln bei Abschluss des Gesellschaftsvertrags im Jahr 1963 wirksam vereinbart wurden, weil damals gesetzlich noch eine Über- und Unterordnung von Männern und Frauen vorgesehen war. Schließlich kommt der OGH aber zum Schluss, dass die Klauseln den heutigen Wertungen des Gleichheitssatzes und des Gleichbehandlungsgesetzes widersprechen und damit sittenwidrig sind.

Die Privatautonomie (Vertragsfreiheit) wiegt hier also weniger schwer als das Grundrecht auf Gleichbehandlung, zumal keine sachliche Rechtfertigung für die Differenzierung zwischen Männern und Frauen vorgebracht wurde. Im Ergebnis handle es sich mangels ursprünglich wirksamer Vereinbarung der Geschlechterklauseln um eine Art der "Ausübungskontrolle", derzufolge die Berufung auf diese Klauseln rechtsmissbräuchlich ist.

## 1.2 Wettbewerbsverbot des GmbH-Geschäftsführers (OGH 21.03.2019, 6 Ob 43/19w)

Der OGH hatte sich mit dem Wettbewerbsverbot des § 24 GmbHG zu beschäftigen. Nach dieser Bestimmung ist es dem Geschäftsführer untersagt, ohne Einwilligung der Gesellschaft Geschäfte im Geschäftszweig der Gesellschaft für eigene oder fremde Rechnung zu tätigen. Ebenso ist es dem Geschäftsführer untersagt, sich bei einer Gesellschaft des gleichen Geschäftszweigs als persönlich haftender Gesellschafter zu beteiligen oder sich als Vorstand, Aufsichtsrat oder Geschäftsführer zu betätigen. Um Schadenersatzansprüche gegen den Geschäftsführer beziffern und durchsetzen zu können, besteht nach der herrschenden Meinung ein Auskunfts- und Rechnungslegungsanspruch der Gesellschaft.

Im gegenständlichen Fall hatte der erkennende Senat zu entscheiden, ob ein derartiger Auskunfts- und Rechnungslegungsanspruch auch dann besteht, wenn eine konkrete Verletzung des Wettbewerbsverbots überhaupt nicht be-

hauptet wird. Der OGH bezieht in dieser Frage klar Stellung und führt aus, dass dem Auskunfts- und Rechnungslegungsbegehren zumindest die Behauptung einer verbotenen Konkurrenztaetigkeit vorauszugehen hat. Weiters führt er aus, dass an das Mindestmaß der Konkretisierung einer solchen Behauptung nicht allzu hohe Anforderungen zu stellen sind. Gewisse Verdachtsmomente würden hierfür bereits genügen. Hält die Gesellschaft hingegen einen Verstoß nur für möglich, ohne diesen Verdacht näher zu konkretisieren, ist ein Auskunfts- und Rechnungslegungsbegehren nicht möglich.

Im Übrigen stellt der OGH klar, dass eine allgemeine Auskunfts- und Rechnungslegungspflicht des Geschäftsführers über Nebentätigkeiten im GmbHG nicht vorgesehen ist. Wenngleich eine vertragliche Vereinbarung darüber möglich sein sollte.

## 1.3 Anfechtbarkeit des Gesellschafterausschlusses (OGH 25.04.2019, 6 Ob 209/18f)

Der Rosenkrieg im Hause Glock ist um eine gerichtliche Facette reicher: Der OGH hat den Beschluss auf Ausschluss der Minderheitsgesellschafterin für nichtig erklärt.

Die Klägerin hatte ihren Ausschluss aus der GmbH, an der sie zu 1% beteiligt war, mit Anfechtungsklage bekämpft und unter anderem damit begründet, dass kein vom GesAusG vorgesehener Bericht des Aufsichtsrats erstattet worden war (weil kein Aufsichtsrat eingerichtet war), obwohl die Gesellschaft mehr als 300 Arbeitnehmer beschäftige und somit aufsichtsratspflichtig wäre.

Trotz gegenteiliger Ansichten der Vorinstanzen entschied der OGH selbst in der Sache und erklärte den Gesellschafterausschluss für nichtig. Die Aufsichtsratspflicht diene auch dem Gesellschafterschutz. Die Prüfung des Gesellschafterausschlusses durch den Aufsichtsrat erfüllt Informationspflichten und gewährleistet die Rechtmäßigkeit. Die Gesellschaft soll diesen Zweck nicht dadurch vereiteln können, dass sie trotz Verpflichtung dazu keinen Aufsichtsrat einrichtet.

### Praxistipp

Vor Durchführung eines Gesellschafterausschlusses bei der GmbH ist unbedingt zu prüfen, ob die Gesellschaft aufsichtsratspflichtig ist. Trifft das zu und ist kein Aufsichtsrat eingerichtet, ist der Gesellschafterausschluss anfechtbar. Dasselbe wird wohl auch für Streitige Umgründungen (Verschmelzung, Spaltung) gelten, sodass auch hier dieser vorgelagerte Prüfschritt künftig beachtet werden muss.

#### 1.4 Verzugszinsen beim Anteilsverkauf (OGH 20.12.2018, 6 Ob 126/18z)

Der OGH hatte hier zu entscheiden, welcher Zinssatz bei Zahlungsverzug unter einem Anteilskauf zwischen zwei GmbH-Gesellschaftern anzuwenden ist. Der Beklagte hatte die Gesellschaft gegründet und war seitdem Geschäftsführer. Der Kläger stieg im Jahr 2004 als Gesellschafter-Geschäftsführer in die Gesellschaft ein, musste seinen Anteil aber wenige Jahre später infolge der Ausübung einer Rückkaufsoption durch den Gründer wieder zurückübertragen. Mangels Vereinbarung über die Zinsen verlangte der Kläger dafür "unternehmerische Zinsen" – diese liegen aktuell 9,2% über dem Basiszinssatz (§ 456 UGB), während die Vorinstanzen 8% über dem Basiszinssatz gemäß § 352 UGB idF BGBl I 120/2005 (das ist die Vorgängerbestimmung zu § 456 UGB) als Zinsen zugesprochen haben.

Die Anwendung des Unternehmerzinssatzes setzt voraus, dass beide Parteien Unternehmer sind und das Geschäft zum Betrieb des jeweiligen Unternehmens gehört. Der OGH stellt zunächst klar, dass die Gesellschafterstellung (auch mit verbundener Geschäftsführerstellung) an einer Gesellschaft, die ein Unternehmen betreibt, nicht automatisch eine Unternehmerstellung begründet. Im vorliegenden Fall geht es darum, ob der Zweck der strengeren Regeln (höhere Zinsen) des Unternehmensrechts eine Anwendung auf den Gesellschafter erfordert. Für die Unternehmerzinsen erforscht der Senat die Intention des historischen Gesetzgebers sowie die Erwägungsgründe der EU-Zahlungsverzugsrichtlinie. Schließlich hält der OGH fest, dass beim Verkauf eines GmbH-Geschäftsanteils an einen Mitgesellschafter grundsätzlich keine unternehmerischen Verzugszinsen zu

leisten sind, außer wenn beide Gesellschafter im Erwerb und der Veräußerung von Geschäftsanteilen unternehmerisch tätig sind.

#### Praxistipp

Zur Anwendbarkeit des Konsumentenschutzes bei Anteilskaufverträgen gibt es eine rege Diskussion in der Literatur und auch bereits einige höchstgerichtliche Entscheidungen. Der Tenor der jüngeren Rechtsprechung ist dabei, dass die Anwendbarkeit der Verbraucherschutzbestimmungen anhand der konkreten Norm geprüft werden muss und dass eine Unternehmereigenschaft anhand einer wirtschaftlichen Betrachtung in Bezug auf die Einflussmöglichkeiten auf die Geschäftsführung beurteilt werden muss. Es ist daher jedenfalls ratsam, eine Regelung zur Höhe der Verzugszinsen in einen Anteilskaufvertrag aufzunehmen, und zwar auch dann, wenn ein Zahlungsverzug *prima facie* ausgeschlossen erscheint. Die mögliche Konsumentenstellung der natürlichen Person beim Anteilskauf sollte grundsätzlich stets mitbedacht werden.



### **1.5 Begünstigte als gesellschafterähnliche Personen? (OGH 20.12.2018, 6 Ob 195/18x)**

In dieser Entscheidung hatte der OGH über die Anwendbarkeit des Einlagenrückgewährverbots auf Begünstigte einer Privatstiftung als Gesellschafterin zu entscheiden. Die Klägerin (eine GmbH) ist Eigentümerin einer Luxuswohnung in Wien. Die Geschäftsanteile an der Klägerin wurden mehrheitlich von einer Stiftung gehalten, bei der die Erstbeklagte Mitstifterin ist. Zuvor waren die Erstbeklagte und ihre Familie Gesellschafter der Klägerin. Die Erstbeklagte ist zudem Begünstigte dieser Stiftung.

Die Klägerin hatte den Beklagten 2009 ein "unentgeltliches und lebenslanges Wohnungsgebrauchsrecht" an der Luxuswohnung eingeräumt (marktüblicher monatlicher Nettomietzins wären rund EUR 8.000). Im Jahr 2013 schied die Stiftung als Gesellschafterin aus. In der Folge begehrte die Klägerin Feststellung der Nichtigkeit des Wohnungsgebrauchsrechts, dessen Löschung aus dem Grundbuch und die Räumung der Luxuswohnung durch die Beklagten.

Vorweg wurde vom OGH dazu festgehalten, dass das Verbot der Einlagenrückgewähr auch ehemalige Gesellschafter betrifft, sofern die Leistung im Hinblick auf deren ehemalige Gesellschafterstellung erbracht wird. Gleichwohl sind Zuwendungen an einen dem Gesellschafter nahestehenden Dritten, wie beispielsweise Ehegatten, verboten, da diese Zuwendungen wirtschaftlich betrachtet dem Gesellschafter selbst zukommen. Im gegenständlichen Fall war die Erstbeklagte im Zeitpunkt des Abschlusses der Nutzungsvereinbarung zudem Begünstigte der Mehrheitsgesellschafterin (nämlich der Stiftung) und hatte auch faktisch beherrschenden Einfluss auf die Stiftung. Der Zweitbeklagte war jahrelang Geschäftsführer der Klägerin und ist zudem mit der Erstbeklagten verheiratet. Für den OGH waren die Beklagten somit in wirtschaftlicher Betrachtungsweise vom Verbot der Einlagenrückgewähr erfasst. Infolgedessen wurde die Unwirksamkeit der Nutzungsvereinbarung festgestellt und dem Räumungs- und Löschungsbegehren der Klägerin stattgegeben.

### **1.6 Stiftungsrecht: Vertretung der Privatstiftung bei zwei Vorstandsmitgliedern (OGH 24.01.2019, 6 Ob 4/19k)**

Der OGH hatte in dieser Entscheidung über die Frage zu entscheiden, ob die Vertretung der Vorstiftung im Falle des Ablebens eines Mitglieds des Stiftungsvorstands den beiden verbleibenden Mitgliedern des Stiftungsvorstands oder dem Stiftungskurator obliegt.

Nach § 8 Abs 3 PSG ist ein Stiftungskurator zu bestellen, wenn die Eintragung einer Privatstiftung nicht in angemessener Zeit zu erwarten ist. Hauptaufgabe eines solchen Stiftungskurators ist es, den ersten Stiftungsvorstand und erforderlichenfalls den ersten Aufsichtsrat zu bestellen.

Schon aus früheren Entscheidungen geht hervor, dass dem Stiftungskurator nur ein beschränktes Vertretungsrecht zukommt, das durch die Bestellung der Mitglieder des (ersten) Stiftungsvorstands auflösend bedingt ist. Der OGH folgte den Entscheidungen der Vorinstanzen und stellt klar, dass das Erfordernis von mindestens drei Stiftungsvorstandsmitgliedern der Wahrung der internen Kontrolle und nicht

der Vertretung nach außen dient. Verstirbt ein Mitglied des Stiftungsvorstands einer Vorstiftung, obliegt die Vertretung den verbleibenden Mitgliedern des Stiftungsvorstandes, und nicht dem Stiftungskurator. Der Umstand, dass ein Mitglied eines dreiköpfigen Stiftungsvorstands ausscheidet, führt demnach nicht dazu, dass die Privatstiftung vertretungslos wird.

### **1.7 Anfechtung von HV-Beschlüssen (OGH 27.02.2019, 6 Ob 19/19s)**

Der OGH entschied hier über die Anfechtung von Beschlüssen der Hauptversammlung der Beklagten, und zwar von Beschlüssen über die Durchführung einer Sonderprüfung und über die Entlastung der Mitglieder des Aufsichtsrats. Die Sonderprüfung war mit den Stimmen der Hauptaktionärin abgelehnt worden, die Entlastung hingegen wurde mit den Stimmen der Hauptaktionärin beschlossen.

Während die klagende Aktionärin vor Gericht die Feststellung der Nichtigkeit der Beschlüsse aufgrund der Nichtbeachtung eines Stimmverbots der Hauptaktionärin erreichte, scheiterte sie zuletzt vor dem OGH mit der positiven Beschlussfeststellung, die Hauptversammlung habe die Durchführung der Sonderprüfung beschlossen. Grund für die Abweisung war, dass sich die Sonderprüfung auch auf Vorperioden erstrecken sollte. Damit wäre aber – mangels Ankündigung in der Tagesordnung – die Bestimmung in § 119 Abs 1 2. Satz AktG verletzt, wonach über Verhandlungsgegenstände, die nicht als Tagesordnungspunkt angekündigt wurden, kein Beschluss gefasst werden kann. Damit begehrt die Klägerin die Feststellung eines anfechtbaren Beschlusses. Dies ist, wie der OGH aus einer Vorentscheidung zur GmbH herleitet, nicht zulässig.

#### **Praxistipp**

Aus dieser Entscheidung folgt zweierlei für die streitige Hauptversammlung: erstens, dass eine Beschlussfassung über Sachverhalte, die vor dem abgelaufenen Geschäftsjahr stattfanden und Gegenstand einer Sonderprüfung sein sollen, als Tagesordnungspunkt angekündigt werden muss – dafür reicht eine Beteiligung von 5% am Grundkapital. Zweitens sollte ein in der Hauptversammlung gestellter Antrag auf Sonderprüfung, der nicht in einem Tagesordnungspunkt gedeckt ist, nur auf das abgelaufene Geschäftsjahr erstreckt werden, nicht aber auf weiterzurückliegende Zeiträume. Denn über jenes Geschäftsjahr, über das sich der Entlastungsbeschluss erstreckt, kann stets auch eine Sonderprüfung beantragt werden.

### 1.8 Delegation der Bestellungskompetenz von GmbH-Geschäftsführern (OGH 21.03.2019, 6 Ob 183/18g)

Der vorliegenden Entscheidung lagen ein Streit zweier Brüder und der Gesellschaftsvertrag einer GmbH zugrunde, der dem Aufsichtsrat ein Recht zur Nominierung eines Geschäftsführers einräumt. Die Gesellschafter sind dabei verpflichtet, diese Person in der Generalversammlung zu bestellen, sofern nicht wichtige Gründe entgegenstehen.

In der Generalversammlung der Beklagten im Jahr 2017 hatte einer der Brüder (als Mitgesellschafter) gegen die Bestellung seines Bruders (einer der Kläger) zum Geschäftsführer der Gesellschaft gestimmt, obwohl dieser zuvor vom Aufsichtsrat nominiert worden war. Mangels Mehrheit – beide Brüder kontrollieren je 50% der Stimmen – war das Beschlussergebnis unklar, sodass der als Geschäftsführer nominierte Bruder die Feststellung des Bestellungsbeschlusses begehrte und sich dabei auf das satzungswidrige Stimmverhalten seines Bruders berief.

Der OGH hat sich in seiner Entscheidung ausführlich mit den Positionen in der Lehre auseinandergesetzt. Nach der Ansicht des OGH war der Wille des historischen Gesetzgebers darauf gerichtet, die Zuständigkeit zur Bestellung der Geschäftsführer zwingend den Gesellschaftern zuzuweisen. Damit ist ein vorgeschaltetes, die Gesellschafter bindendes Nominierungsrecht des Aufsichtsrats nicht vereinbar. Im Ergebnis waren die Gesellschafter also nicht gehalten, im gegenständlichen Fall für die vom Aufsichtsrat nominierte Person zu stimmen. Die Bestellung zum Geschäftsführer kam mangels Mehrheit nicht zustande.

#### Praxistipp

Die Kompetenz zur Bestellung von GmbH-Geschäftsführern kann nicht an den Aufsichtsrat delegiert werden. Dasselbe gilt für ein Nominierungsrecht, das die Gesellschafter bindet. Umgekehrt heißt das, dass Gesellschafter an widerstreitende Satzungsbestimmungen nicht gebunden sind. Solche Bestimmungen sollten im Sinne der Rechtssicherheit saniert werden.

### 1.9 Entscheidungen zum Firmenrecht

*Sonderzeichen im Firmenwortlaut (OGH 27.02.2019, 6 Ob 37/19p)*

Der OGH beschäftigte sich in dieser Entscheidung mit der Frage nach der Zulässigkeit von Sonderzeichen im Firmenwortlaut. Er sprach dazu ganz grundsätzlich aus, dass bei der Verwendung von Zeichen in der Firmenbildung klar sein muss, ob das entsprechende Zeichen überhaupt und gegebenenfalls wie es ausgesprochen werden soll. Weiters führt er aus, dass folglich unaussprechbare Zeichen unzulässig

sind. Der OGH bestätigt damit eine Entscheidung aus 2013. In der Literatur wird die Verwendung von Bildzeichen überwiegend abgelehnt. Zeichen wie "\*", "=", "\_" würden demnach der Namensfunktion der Firma nicht gerecht. Eintragungsfähig sollen nur aussprechbare Buchstabenfolgen und eindeutig benennbare Satzzeichen sein, wie zB "&" oder "+"; nicht eintragungsfähig wären hingegen "!", "?" und ":". In der gegenständlichen Entscheidung hatte der erkennende Senat über die Eignung des Zeichens "\_" zu urteilen. Er hielt dazu fest, dass es bei dem entsprechenden Zeichen gerade nicht eindeutig ist, wie und ob es überhaupt ausgesprochen wird. Folglich sprach er die Unzulässigkeit der Verwendung des Zeichens "\_" aus. Eine bloße verbale Beschreibbarkeit des Zeichens reicht für die Zulässigkeit im Firmenwortlaut nicht aus: Das gilt zB für eine Wellenlinie, geometrische Formen oder auch Emoji-Figuren. Dass sich daraus Unterschiede zwischen Firmen- und Markenrecht ergeben können, stört nicht.

#### Praxistipp

Im Zweifelsfall sollte ein möglicherweise problematischer Firmenwortlaut vorab mit dem zuständigen Rechtspfleger oder Richter besprochen werden.

*Firmenzusatz bei verdeckten Kapitalgesellschaften (OGH 27.02.2019, 6 Ob 28/19j)*

In dieser Entscheidung geht es um den Firmenzusatz, der bei der offenen Gesellschaft und bei der Kommanditgesellschaft anzeigt, dass keine natürliche Person unbeschränkt haftet (eine sogenannte "verdeckte Kapitalgesellschaft"); praktisch kommt er am häufigsten als "GmbH & Co KG" vor. Der OGH hatte zu entscheiden, ob dieser Zusatz entfallen kann, wenn eine natürliche Person nur mittelbar (d.h. als unbeschränkt haftender Gesellschafter eines unbeschränkt haftenden Gesellschafters) haftet.

Das Erstgericht verhängte eine Zwangsstrafe gegen die Gesellschafter einer OG, weil sie es unterlassen haben, den "&Co"-Zusatz zur Firma anzumelden. Das Rekursgericht bestätigte diese Entscheidung. Der OGH schloss sich hingegen der herrschenden Lehre in Deutschland und einer Entscheidung des Bayrischen Obersten Landesgerichts an und hob die Zwangsstrafen auf. Dem OGH zufolge kommt es nur darauf an, ob auf irgendeiner Ebene eine natürliche Person unbeschränkt haftet. Die Entscheidung überrascht nicht sonderlich, gilt diese Regel doch auch für die Rechnungslegungspflicht.

## 2. Sonstige Neuerungen

### 2.1 Say on Pay und Related Party Transactions: Zur Umsetzung der Zweiten Aktionärsrechterichtlinie in Österreich

Die Zweite Aktionärsrechterichtlinie (ARRL) zielt darauf ab, die Mitwirkung der Aktionäre börsennotierter Gesellschaften zu fördern und sieht hierfür – neben einer erleichterten Identifizierung der Aktionäre und einer stärkeren Einbindung von institutionellen Investoren und Stimmrechtsberatern – neue Regelungen zur Vergütung der Leitungsorgane (*say on pay*) und zu wesentlichen Geschäften mit nahestehenden Unternehmen und Personen (*related party transactions, RPT*) vor. Die ARRL war bis 10. Juni 2019 in nationales Recht umzusetzen. Der veröffentlichte Ministerialentwurf zum Aktienrechtsänderungsgesetz 2019 (AktRÄG 2019) befasst sich mit den Regeln zu "say on pay" und RPT und wurde aufgrund der aktuellen politischen Situation noch nicht als Gesetz beschlossen. Die Umsetzung des Rechts der Gesellschaft, ihre Aktionäre (ab einer Beteiligung von 0,5%) zu identifizieren, ist hingegen im Börsegesetz geplant.

#### *Say on Pay*

Das österreichische Recht sieht bereits jetzt im AktG und im Corporate Governance Kodex (ÖCGK) bestimmte Regelungen zur Vergütung der Leitungsorgane vor. Gemäß § 78 AktG hat der Aufsichtsrat dafür zu sorgen, dass die Gesamtvergütung der Vorstandsmitglieder in einem an-

gemessenen Verhältnis zu den Aufgaben und Leistungen der einzelnen Mitglieder, der Lage der Gesellschaft und der Gesamtvergütung steht. Die Vergütung sollte langfristige Anreize für die nachhaltige Entwicklung des Unternehmens bieten.

Die ARRL und das AktRÄG 2019 enthalten zwar keine verbindlichen Anforderungen an den Inhalt der Vergütung, bringen aber zahlreiche Verfahrensanforderungen mit sich. Erstmals wird ein allgemeines Modell für die Beteiligung der Aktionäre in Bezug auf die Vergütung der Vorstandsmitglieder eingeführt, das aus zwei Elementen besteht: einer Abstimmung über die allgemeine Vergütungspolitik alle vier Jahre und einer jährlichen Abstimmung über den Vergütungsbericht. Die vom Aufsichtsrat festgelegte Vergütungspolitik muss die Geschäftsstrategie und die langfristige Entwicklung des Unternehmens fördern und erläutern, wie sie dies tut. Sie muss klar und nachvollziehbar sein und die verschiedenen fixen und variablen Bestandteile der gewährten Vergütung beschreiben. Neben der Vergütungspolitik haben Vorstand und Aufsichtsrat jährlich einen Vergütungsbericht zu erstellen, der einen umfassenden Überblick über die im abgelaufenen Geschäftsjahr gewährte Vergütung der Leitungsorgane gibt. Mit der verpflichtenden Veröffentlichung dieser Dokumente auf der Website des Unternehmens soll die Transparenz der Vergütung von Führungskräften erhöht werden.



### *Related Party Transactions*

Durch die ARRL und das AktRÄG 2019 sollen RPT als solche nicht verhindert, sondern lediglich transparenter und weniger missbrauchsanfällig werden. Hierzu ist ein zweistufiges Modell von Offenlegungs- und Zustimmungspflichten vorgesehen.

Der Begriff des Geschäfts umfasst jede Übertragung von Ressourcen, Dienstleistungen oder Verpflichtungen, unabhängig davon, ob eine Gegenleistung dafür verlangt wird. Ein Geschäft gilt als wesentlich, wenn der Wert 10 % der Bilanzsumme der börsennotierten Gesellschaft übersteigt. Dieser Wert ist vergleichsweise hoch, wenn man sich die Bilanzsummen börsennotierter Gesellschaften vor Augen führt oder wenn man einen Blick nach Deutschland wirft, wo in der Umsetzung eine Schwelle von 2,5% der Summe aus Anlage- und Umlaufvermögen herangezogen wird. Werden innerhalb eines Geschäftsjahres mehrere Geschäfte mit denselben nahestehenden Unternehmen und Personen abgeschlossen, sind die Werte dieser Geschäfte zu addieren. Für den Begriff der nahestehenden Unternehmen und Personen wird auf IFRS verwiesen.

Der Vorstand hat eine RPT spätestens zum Zeitpunkt des Abschlusses des Geschäfts öffentlich bekannt zu geben. Die Offenlegung muss die Namen der Beteiligten, das Datum und die Mitteilung enthalten, dass detailliertere Informationen über das Geschäft auf der Website der Gesellschaft verfügbar sind. Diese Informationen sollen dazu dienen, die Angemessenheit des Geschäfts beurteilen zu können. Darüber hinaus muss eine RPT vom Aufsichtsrat genehmigt werden. Der ME sieht bestimmte Ausnahmen von diesem Regime vor, etwa wenn das Geschäft im normalen Geschäftsverkehr und zu marktüblichen Bedingungen oder zwischen einem börsennotierten Unternehmen und seinem Tochterunternehmen abgeschlossen wird.

### *Ausblick*

Das AktRÄG 2019 zielt darauf ab, den (Verwaltungs)Aufwand für die Unternehmen so gering wie möglich zu halten, orientiert sich eng am Wortlaut der ARRL und nutzt unternehmensfreundliche Spielräume aus. Die Vergütung des Vorstands bleibt in den Händen des Aufsichtsrats, nachdem den Aktionären nur ein beratendes Votum über die Vergütungspolitik und den Vergütungsbericht eingeräumt wird. Ungeachtet dessen, könnte ein negatives Abstimmungsergebnis dennoch (faktische) Auswirkungen mit sich bringen; auch Haftungsfolgen sind denkbar, wenn sich der Aufsichtsrat über die Empfehlung der Hauptversammlung hinwegsetzt. Die Bestimmungen zu RPT dürften aufgrund der Wesentlichkeitsschwelle von 10 % der Bilanzsumme keine wesentlichen Auswirkungen auf die Leitung börsennotierter Unternehmen haben. Die Mehrzahl dieser Geschäfte unterliegt bereits jetzt ab einem bestimmten Volumen der Zustimmung des Aufsichtsrats. Ebenso ist bereits jetzt eine

Offenlegungspflicht für RPT in den Jahresabschlüssen von mittleren und großen Gesellschaften vorgesehen. Im Gegensatz zur Neuregelung handelt es sich hierbei jedoch nicht um ex-ante-Informationen vor dem Abschluss des Geschäfts.

## **2.2 Unternehmensrechtliche Aspekte des Anti-Gold-Plating-Gesetzes 2019**

Die letzte Regierung hat in ihrem Regierungsprogramm unter anderem einen Schwerpunkt auf Deregulierung und Rechtsbereinigung gesetzt. Ein großer Schritt in diese Richtung wurde bereits mit dem Zweiten Bundesrechtsbereinigungsgesetz aus 2018 unternommen. Im Mai ist mit dem Anti-Gold-Plating-Gesetz 2019 ein weiterer Baustein dieses Vorhabens umgesetzt worden.

"Gold-Plating" meint die Übererfüllung unionsrechtlicher Vorgaben bei der Umsetzung in nationales Recht. Dieses Gesetz soll Gold-Plating-Bestimmungen im Sinne einer Deregulierung bereinigen. Es ist ein Sammelgesetz und dieser Beitrag beschränkt sich auf bestimmte Änderungen zur Rechnungslegung im Unternehmensgesetzbuch.

In den §§ 204 Abs 2, 207 UGB werden Änderungen des Rechnungslegungsänderungsgesetz 2014 (RÄG 2014) zurückgenommen, weil die Verpflichtung zur Abwertung auf den "beizulegenden Zeitwert" in der Praxis Schwierigkeiten bereitet. Der Begriff ist nicht durch die Bilanzrichtlinie determiniert. In Zukunft ist für Abwertungen wieder der "beizulegende Wert" maßgeblich.

Da die ausdrückliche Erwähnung des Wesentlichkeitsgrundsatzes zu Unklarheiten in der Interpretation geführt hat, wird seine Einfügung in § 196a UGB rückgängig gemacht. Er war bereits vor dem RÄG 2014 als Grundsatz ordnungsgemäßer Bilanzierung anerkannt; als solcher wird er auch künftig berücksichtigt werden müssen.

In § 211 Abs 1 UGB wird klargestellt, dass nur Rückstellungen für Pensionen und vergleichbare Verpflichtungen nach versicherungsmathematischen Grundsätzen zu ermitteln sind. Rückstellungen für Abfertigungsverpflichtungen, Jubiläumsgeldzusagen und ähnliche Verpflichtungen können hingegen grundsätzlich auch durch eine finanzmathematische Berechnung ermittelt werden.

In § 278 Abs 1 UGB wird schließlich klarstellend eingefügt, dass Kleinstgesellschaften nur die Bilanz offenlegen müssen, nicht auch die gemäß § 242 Abs 1 UGB geforderten Angaben unter der Bilanz.



## ● 3. Ansprechpartner



**Roman Perner**

**Partner**

Vienna (Austria)

T: +43 1 53437 50275

M: +43 664 80060 3275

E: [R.Perner@schoenherr.eu](mailto:R.Perner@schoenherr.eu)



**Manuel Ritt-Huemer**

**Attorney at Law**

Vienna (Austria)

T: +43 1 53437 50741

M: +43 664 80060 4041

E: [M.Ritt-Huemer@schoenherr.eu](mailto:M.Ritt-Huemer@schoenherr.eu)

Hier für zukünftige  
Updates registrieren:  
[Link >](#)

Medieninhaber/Herausgeber:  
Schönherr Rechtsanwälte GmbH  
Schottenring 19  
A-1010 Wien, Österreich  
Tel: (+43 1) 534 37 - 0  
Email: [office.austria@schoenherr.eu](mailto:office.austria@schoenherr.eu)  
Web: [www.schoenherr.eu](http://www.schoenherr.eu)  
© 2019. Imprint: <https://www.schoenherr.eu/imprint/>

Dieser Newsletter enthält allgemeine Informationen,  
die eine individuelle Beratung nicht ersetzen können.  
Eine Haftung für die Richtigkeit, Vollständigkeit u  
nd Aktualität des Inhalts wird nicht übernommen.



# Straight to the point

With guided precision  
and legal services tailored  
to your needs, our teams  
across 14 countries lead  
you from start to finish.

**schonherr**

ATTORNEYS AT LAW