



to the point:

# Gesellschafts- und Unternehmensrecht

1. Quartal 2020

**schönherr**

## Inhalt:

- |                            |   |
|----------------------------|---|
| 1. Aktuelle Rechtsprechung | 4 |
| 2. Sonstige Neuerungen     | 8 |
| 3. Ansprechpartner         | 9 |



**OGH zur Anfechtung von Umwandlungsbeschlüssen:** Nach erfolgter Eintragung einer Umwandlung im Firmenbuch kann aufgrund der analogen Anwendung des verschmelzungsrechtlichen Bestandsschutzes selbst bei schweren Mängeln keine Anfechtungs- oder Nichtigkeitsklage erhoben werden, sondern können allenfalls Schadenersatzansprüche geltend gemacht werden.

**OGH zur Feststellung des Jahresabschlusses in der KG:** Um einen Anspruch auf Gewinnauszahlung in der KG geltend zu machen, ist in der Regel die vorherige Feststellung durch alle Gesellschafter erforderlich. Nur in der Sonderkonstellation, dass beide Gesellschafter am Verfahren beteiligt sind, kann die vorangehende Feststellung entfallen.

**OGH zur Beschlussfeststellungsklage:** Hat der Vorsitzende einer Generalversammlung keine Beschlussfeststellung getroffen, so ist die Feststellungsklage ein geeignetes Mittel zur Klärung des Beschlussergebnisses. Dieser Beschlussfeststellungsklage ist eine Rechtskrafterstreckung analog zu § 42 Abs 6 GmbHG zuzuerkennen.

**OGH zum Nachweis des Rücktritts eines Geschäftsführers:** Der Rücktritt des Geschäftsführers in der GmbH ist eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung. Der urkundliche Nachweis, einschließlich Datum des Zugangs, ist nur für das Firmenbuch relevant.

**OGH zum "Rücktritt" als Notgeschäftsführer:** Der Notgeschäftsführer einer GmbH kann nicht ohne wichtigen Grund die Zustimmung zu seiner Bestellung nachträglich einseitig widerrufen, auch nicht, wenn die Gesellschafter ihm die Entlohnung verweigern.

**OGH zur Prüfpflicht des Firmenbuchgerichts:** Wird ein GmbH-Gesellschaftsvertrag neu gefasst, kann das Firmenbuchgericht auch inhaltlich unveränderte Bestimmungen einer (neuerlichen) Prüfung unterziehen – im konkreten Fall geht es um die Gründungskostenregelung.

**OGH zum Stiftungsrecht:** Begünstigte sind im Genehmigungsverfahren nach § 33 Abs 2 PSG nicht stets rekurslegitimiert, wenn sie sich auf Auflösungsgründe berufen.

**OGH zur GesbR:** Bei einer GesbR "alt" ist das Auskunfts- und Bucheinsichtsrecht des Gesellschafters auf dem streitigen Rechtsweg geltend zu machen.

**OGH zum Missbrauch der Treuhand über einen Geschäftsanteil:** Bei Nichtigkeit eines Kaufvertrags wegen Treuhandmissbrauchs steht dem Treugeber ein Wahlrecht zu, wonach er als Naturalrestitution die Herausgabe des Treugutes entweder an den Treuhänder oder an sich selbst verlangen kann.

**Neues aus Europa:** Seit der Verabschiedung der RL (EU) 2019/2121 gibt es einen Rechtsrahmen für grenzüberschreitende Spaltungen und Umwandlungen innerhalb der EU. Die Richtlinie ist bis zum 31.01.2023 umzusetzen.

**Regierungsprogramm 2020-2024:** Wohin führt der Weg und welche Reformen sind im Bereich des Gesellschafts- und Unternehmensrechts zu erwarten? Wir geben eine kurze Vorschau.



# 1. Aktuelle Rechtsprechung

## 1.1 "Bestandschutz" von Beschlüssen im Vorfeld einer Umgründung (OGH 19.12.2019, 6 Ob 210/19d)

In der gegenständlichen Entscheidung hatte sich der OGH mit der Nichtigkeitserklärung mehrerer Beschlussfassungen in Zusammenhang mit einer im Jahr 2000 durchgeführten Umwandlung iSd UmwG zu befassen. Die GmbH, deren Beschlüsse nichtig erklärt werden sollten und deren Gesellschafterin klagt, ist infolge der Umwandlung untergegangen. Die Beklagte ist ihre Rechtsnachfolgerin. Die Klage betrifft Beschlüsse, die in Vorbereitung der Umwandlung gefasst wurden. Gestützt wird sie im Wesentlichen auf Einberufungs- und Vertretungsmängel.

Erst- und Berufungsgericht wiesen die Klage ab, und zwar im Wesentlichen mit der Begründung, dass die Beschlüsse höchstens anfechtbar gewesen wären, keinesfalls aber nichtig, und dass auch Beschlüsse im Vorfeld einer Umgründung Bestandschutz genießen müssten. Im Einklang mit dieser Ansicht sowie mit Verweis auf das herrschende Schrifttum stellte der OGH in seinen Ausführungen zunächst erneut die unterschiedlichen Kategorien von fehlerhaften Gesellschafterbeschlüssen dar, wonach bei der GmbH sowohl Einberufungs- und An kündigungsmängel als auch Inhaltsmängel grundsätzlich nur zur Anfechtbarkeit eines Beschlusses führen. Von vornherein unwirksame "Scheinbeschlüsse" werden dagegen nur in Extremfällen angenommen, etwa wenn von einer rechtlich unbeachtlichen Willensäußerung gesprochen werden muss und eine nachträgliche Heilung jedenfalls ausscheidet. Beispielfhaft nennt der OGH hier Beschlussfassungen unter Mitwirkung von Nichtgesellschaftern und Fälle, in denen ein Beschluss weder in einer Generalversammlung noch in einer für die schriftliche Abstimmung vorgesehenen Weise erfolgt ist.

Darüber hinaus geht der OGH in seiner Entscheidung näher auf die Anwendbarkeit des verschmelzungsrechtlichen "Bestandschutzes" nach § 230 Abs 2 AktG ein, der auch bei Umwandlungen nach dem UmwG gilt. Demnach kann nach erfolgter Eintragung der Umwandlung selbst bei schweren Mängeln keine Anfechtungs- oder Nichtigkeitsklage erhoben werden. Betroffene Gesellschafter können lediglich Schadenersatzansprüche geltend machen, nicht aber die Rückabwicklung der eingetragenen Umgründung begehren.

Das Feststellungsbegehren der Klägerin geht schließlich auch ins Leere, weil es ihr mangels Gesellschafterstellung an der Beklagten an einem Rechtsschutzinteresse fehlt. Zuletzt bestätigt der OGH die Rechtsansicht der Vorinstanzen, dass vom Bestandschutz umgründungsrechtlicher Beschlüsse auch vorgelagerte Beschlüsse umfasst sind, wenn diese die Strukturveränderung vorbereiten und in der Folge in der strukturverändernden Maßnahme "aufgehen".

### Praxistipp:

Nicht ganz unerwartet hat der OGH den Bestandschutz von Umgründungsmaßnahmen bestätigt und auf vorgelagerte Beschlüsse

ausgeweitet. Dagegen vorgehende Gesellschafter tun gut daran, nach Wirksamkeit der Maßnahme ihr Klagebegehren, soweit sie das Verfahren weiterführen, auf Schadenersatzansprüche umzustellen.

## 1.2 Feststellung des Jahresabschlusses in der KG (OGH 23.01.2019, 6 Ob 219/19b)

In dieser Entscheidung musste der OGH die Frage klären, ob ein Kommanditist einer Kommanditgesellschaft (KG) sofort auf Auszahlung seines Gewinnanteils klagen kann oder er vielmehr zuerst die Feststellung des richtigen Jahresabschlusses begehren muss. Im ursprünglichen Klagebegehren aus 2017 hatte der (einzige) Kommanditist die Zahlung seines Gewinnanteils vom (einzigen) unbeschränkt haftenden Gesellschafter verlangt. Der Kläger erweiterte ein Jahr später sein Klagebegehren aufgrund der unrichtigen Erstellung des Jahresabschlusses durch den Komplementär.

Das Erstgericht wies die sofortige Geltendmachung des Gewinnanteils wegen Unzulässigkeit ab, da diesem Begehren eine Klage auf Erstellung eines richtigen Jahresabschlusses vorauszugehen habe. Das Berufungsgericht hob hingegen die erstgerichtliche Entscheidung auf. Nach ihrer Ansicht könne der Kommanditist sofort die Auszahlung seines Gewinnanteils begehren.

Der Jahresabschluss bildet die Grundlage für die Gewinnermittlung. Nach Ansicht des OGH ist im Regelfall die vorgeschaltete Feststellung des Jahresabschlusses bei Gesellschaften mit mehreren Gesellschaftern notwendig. Hintergrund dafür ist, dass damit unterschiedliche Feststellungen der Jahresabschlüsse der Gesellschafter (und somit unterschiedliche Gewinne) unterbunden werden. Jedoch kann eine vorangegangene Feststellung des Jahresabschlusses entfallen, wenn die Gesellschaft nur aus einem Kommanditisten sowie einem Komplementär, der als Vertreter der Gesellschaft fungiert, besteht. Es droht insbesondere nicht die Gefahr widersprüchlicher Feststellungen. Der OGH bestätigte somit das Urteil des Berufungsgerichts. Die (vorgeschaltete) Feststellung des Jahresabschlusses kann daher (nur) in besonderen Konstellationen unterbleiben.

*Obiter* sieht der OGH die Zuständigkeit zur Feststellung des Jahresabschlusses in der KG mit der heute herrschenden Meinung bei allen Gesellschaftern (also auch den Kommanditisten), die mit der Feststellung eine für alle Gesellschafter verbindliche Determinante schaffen.

## 1.3 Zur Beschlussfeststellungsklage, deren Fristgebundenheit sowie zum Stimmverbot (OGH 19.12.2019, 6 Ob 105/19p)

Die gegenständliche Entscheidung beinhaltet eine Vielzahl von Aspekten zu Gesellschafterbeschlüssen in der Gene-

ralversammlung. So beschäftigte sich der OGH ua mit den Folgen einer unterlassenen Beschlussfeststellung durch den Vorsitzenden sowie zur Frage, ob der Ergebnisfeststellungsklage nach § 228 ZPO eine Rechtskrafterstreckung analog zu § 42 Abs 6 GmbHG zuzuerkennen sei. Außerdem ging der OGH *obiter* auf eine eventuelle Befristung der Ergebnisfeststellungsklage ein. Schließlich konkretisierte er die inhaltliche Reichweite des Stimmverbots bei allfälliger kartell- und wettbewerbswidriger Stimmabgabe.

Nach dem Sachverhalt waren die Klägerin zu 32% und die Nebenintervenientin zu 68% an der beklagten GmbH beteiligt. Deren Gesellschaftsvertrag legte für Beschlüsse zu Investitionsplänen die Mehrheit von  $\frac{3}{4}$  der abgegebenen Stimmen fest. In der Generalversammlung stimmte die Klägerin gegen und die Nebenintervenientin für den vorgelegten Investitionsplan. Da die Klägerin Teil eines Konzerns ist, der Wettbewerber der Beklagten ist, wendete die Nebenintervenientin ein, dass die Klägerin einem Stimmverbot unterliege. Andernfalls könne sie durch Investitionsbeschlüsse in das Marktverhalten ihres Mitbewerbers eingreifen. Der Vorsitzende der Generalversammlung traf keine Feststellung darüber, ob der Antrag zum Investitionsplan angenommen wurde oder nicht. Die Klägerin richtete daraufhin eine Ergebnisfeststellungsklage gegen die Beklagte.

Der OGH bestätigte zunächst die bisherige Rechtsprechung, wonach es grundsätzlich nicht schadet, wenn mangels eines Vorsitzenden keine Beschlussfeststellung erfolgt, solange am Ende der Generalversammlung alle Gesellschafter ein bestimmtes Beschlussergebnis übereinstimmend zugrunde legen. Daher kann nichts anderes gelten, wenn ein gewählter Vorsitzender eine Ergebnisfeststellung unterlässt. In diesem Fall ist das Beschlussergebnis mittels Feststellungsklage zu klären. Bislang unbeantwortet war jedoch die Frage, ob es sich bei dieser Beschlussfeststellungsklage um eine solche nach § 228 ZPO handelt, die nur die Streitparteien bindet, oder ob dieser Feststellungsklage eine Wirkung *erga omnes* zukommt. Der OGH befürwortete eine Rechtskrafterstreckung analog zu § 42 Abs 6 GmbHG in Einklang mit der hL. Denn im Interesse der Rechtssicherheit soll die Feststellung des Beschlussergebnisses sämtliche Gesellschafter binden.

Zur Befristung der Ergebnisfeststellungsklage sprach sich der OGH *obiter* gegen eine analoge Anwendung der einmonatigen Verjährungsfrist des § 41 Abs 4 GmbHG aus. Zwar konstatierte er eine inhaltliche Nähe zwischen dem Sachverhalten der Ergebnisfeststellungsklage und der positiven Beschlussfeststellungsklage. Allerdings hielt das Höchstgericht fest, dass selbst bei Verfristung der Klage noch unklar wäre, ob und mit welchem Ergebnis der Beschluss nun gefasst worden ist.

Zum Stimmverbot nach § 39 Abs 4 GmbHG bekräftigte der OGH seine Judikatur, der zufolge sich weder ein generelles Stimmverbot für sämtliche Fälle einer Interessenkollision aus dem Gesetz ableiten lässt noch ein allgemeines Stimmverbot aufgrund eines Konzernverhältnisses existiert.

Außerdem ist eine analoge Anwendung dieser Vorschrift nur *ultima ratio* und erfordert eine Sachlage, die ähnlich den in § 39 Abs 4 GmbHG genannten Tatbeständen einen institutionell bedingten Interessenkonflikt aufweist. Dies ist im vorliegenden Fall nicht so, da die in der Generalversammlung getroffene Budgetplanung lediglich einen mittelbaren wirtschaftlichen Effekt aufweist.

#### **1.4 Nachweis des Rücktritts eines Geschäftsführers (OGH 24.10.2019, 6 Ob 128/19w)**

Gegenständlich hatte sich der OGH mit dem Rücktritt zweier Geschäftsführer und dem Erfordernis eines urkundlichen Nachweises über den Zugang des Rücktritts gegenüber den Mitgesellschaftern zu beschäftigen. Konkret ging es um den Antrag auf Löschung der zwei ausgewiesenen Gesellschafter-Geschäftsführer sowie die Wiedereintragung von nur einem der beiden Geschäftsführer als neu bestellten Geschäftsführer. Die Vorinstanzen wiesen diesen Antrag mit der Begründung ab, es seien keine schriftlichen Nachweise der Rücktrittserklärung in beglaubigter Form vorgelegt worden.

Gemäß OGH kann der Geschäftsführer einer GmbH seine Funktion jederzeit zurücklegen. Bei dieser Erklärung handelt es sich um eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung, die erst mit Zugang an die (übrigen) Gesellschafter wirksam ist. Sie ist entweder gegenüber allen Gesellschaftern oder in einer ordnungsgemäß einberufenen Generalversammlung gegenüber den anwesenden Gesellschaftern abzugeben. Für die Rücktrittserklärung eines Geschäftsführers bestehen keine besonderen Formerfordernisse, sodass diese auch mündlich erklärt werden kann. Gemäß § 17 Abs 1 GmbHG sind die jeweiligen Geschäftsführer und das Erlöschen oder eine Änderung ihrer Vertretungsbefugnis ohne Verzug zum Firmenbuch anzumelden. Dieser Anmeldung ist im Falle einer Bestellung oder einer Änderung der Nachweis in beglaubigter Form beizugeben. Im Falle einer Löschung ist hingegen kein Nachweis in beglaubigter Form erforderlich, sondern nur ein urkundlicher Nachweis. Über den mündlich erklärten Rücktritt ist demnach eine Beweisurkunde zu verfassen. Jedoch muss berücksichtigt werden, dass der ausscheidende Geschäftsführer, der seinen Rücktritt nur mündlich erklärt hat, zur Unterfertigung einer solchen Beweisurkunde nicht gezwungen werden kann. Außerdem sind Fälle denkbar, in denen dieser gar nicht mehr erreichbar ist. In diesen Fällen hat der anmeldende Geschäftsführer zumindest zu behaupten und zu bescheinigen, dass ein urkundlicher Nachweis nicht erbracht werden kann.

Seit Einführung des § 16a GmbHG ist es notwendig, dass das Datum des Empfangs der Rücktrittserklärung im urkundlichen Nachweis genannt wird, da sonst das Firmenbuchgericht nicht prüfen kann, ob der Rücktritt materiell bereits wirksam ist. Diese Norm bestimmt, dass ein Rücktritt ohne wichtigen Grund erst nach Ablauf von 14 Tagen wirksam wird. Im Übrigen ist der Zeitpunkt des Rücktritts nur im Innenverhältnis von Bedeutung. Hingegen bedarf es – entgegen der Auffassung des Rekursgerichts – keines Nachweises der Annahme der Erklärung durch die (übrigen)

Gesellschafter. Beim Rücktritt handelt es sich lediglich um eine empfangsbedürftige – nicht um eine annahmbedürftige – Willenserklärung.

### **1.5 Zur Enthebung des Notgeschäftsführers aus wichtigem Grund (OGH 23.01.2020, 6 Ob 190/19p)**

In dieser Entscheidung war ein Rechtsanwalt mit dessen Zustimmung als Notgeschäftsführer einer insolventen GmbH bestellt worden. Seine Forderung auf Entlohnung wurde vom Insolvenzgericht als Insolvenzforderung erkannt, worauf der Notgeschäftsführer seine gerichtliche Enthebung beantragte.

Erst- und Rekursgericht wiesen den Antrag des Notgeschäftsführers ab. Der OGH bekräftigte diese Entscheidung und wehrte die drei vorgebrachten Gründe ab. Erstens könne der Tätigkeitsbereich eines Notgeschäftsführers zwar auf bestimmte Rechtshandlungen beschränkt werden, diese Beschränkung gelte aber nur im Innenverhältnis und im konkreten Fall – mangels Einschränkung im Spruch des Bestellungsbeschlusses – nicht einmal dort. Zweitens kann der Notgeschäftsführer die einmal erteilte Zustimmung zur Bestellung nicht einseitig widerrufen. Nur aus bei der Bestellung nicht vorhersehbaren Gründen kann dies zur Enthebung führen.

Und schließlich sprach der OGH aus, dass die Weigerung der Gesellschafter, die Entlohnung des Notgeschäftsführers zu bestreiten, kein Enthebungsgrund ist. Der Anspruch auf Entlohnung besteht prinzipiell nur gegen die Gesellschaft. Eine Vereinbarung mit den Gesellschaftern ist freilich möglich, einen Rechtsanspruch darauf gibt es aber nicht.

#### **Praxistipp:**

Es überlege sich gut, wer einer Bestellung als Notgeschäftsführer zustimmt. Denn anders als der normale Geschäftsführer kann der Notgeschäftsführer nicht von sich aus zurücktreten. Außerdem trägt er das Risiko, im Insolvenzfall der Gesellschaft ohne Entlohnung auszusteigen.

### **1.6 Gründungskostenregelung im GmbH-Gesellschaftsvertrag – Prüfungspflicht des Firmenbuchgerichts (OGH 24.10.2019, 6 Ob 100/19b)**

Im vorliegenden Fall beantragte eine GmbH die Eintragung einer Neufassung ihres Gesellschaftsvertrags mit der inhaltlich unveränderten Klausel, wonach die Gründungskosten mit der Höhe der tatsächlich aufgewendeten Beträge festgesetzt werden und von der Gesellschaft zu tragen sind. Die Gesellschaft war bereits im Jahr 1971 gegründet worden, der Gesellschaftsvertrag zwischenzeitlich mehrfach geändert worden und auch die Klausel zu den Gründungskosten schon inhaltlich gleichwertig im Firmenbuch eingetragen. Nach Ansicht der Vorinstanzen widerspricht diese Klausel § 7 Abs 2 GmbHG, weil die zu ersetzenden Gründungskosten

nicht mit einem ziffernmäßigen Höchstbetrag festgesetzt sind. Das Begehren auf Eintragung der neuen Satzungsfassung wurde abgewiesen.

Der OGH hat zwar in der Vergangenheit mehrfach klargestellt, dass bei der Eintragung von Änderungen von Gesellschaftsverträgen und Stiftungsurkunden Bestimmungen, die bereits eingetragen sind und keine Änderung erfahren, nicht neuerlich zu prüfen sind. Davon zu unterscheiden ist allerdings jener Fall, in dem es um die Eintragung einer Neufassung eines Gesellschaftsvertrags mit (teilweise) inhaltlich unveränderten Klauseln geht. In diesem Fall prüft das Firmenbuchgericht aus Vertrauensschutzgründen zugunsten von Gläubigern alle Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags, selbst wenn diese inhaltlich unverändert sind. Verstößt eine zu prüfende Bestimmung gegen zwingendes Recht, wird das Firmenbuchgericht die Eintragung ablehnen.

#### **Praxistipp:**

Der Umfang der firmenbuchrechtlichen Prüfungspflicht erfährt seit geraumer Zeit eine sukzessive Ausdehnung. Die aktuelle Entscheidung des OGH reiht sich in diese Kette nahtlos ein und zeigt, dass Firmenbucheinlagen mit höchster Sorgfalt vorgenommen werden müssen. Wird ein Gesellschaftsvertrag neu gefasst, kann das Firmenbuchgericht nach dieser Entscheidung auch inhaltlich unveränderte Bestimmungen einer (neuerlichen) Prüfung unterziehen.

### **1.7 Rekurslegitimation der Begünstigten bei Änderung der Stiftungszusatzurkunde (OGH 23.01.2020, 6 Ob 130/19i)**

Der Vorstand einer Privatstiftung beantragte hier die Änderung der Stiftungszusatzurkunde, um ihm – zur Wahrung des Stiftungszwecks – den Verkauf einer Eigentumswohnung zu ermöglichen. Solche Änderungen bedürfen gemäß § 33 Abs 2 PSG der Genehmigung des Gerichts. Die dem Verfahren beigezogenen Begünstigten sprachen sich gegen diese Änderung der Stiftungszusatzurkunde aus. In einem Parallelverfahren haben sie die Auflösung der Stiftung beantragt.

Das Erstgericht gab dem Antrag auf Änderung statt, die Begünstigten erhoben dagegen Rekurs. Das Rekursgericht wies den Rekurs mangels Rekurslegitimation der Begünstigten zurück.

Gemäß Literatur sind Begünstigte im Genehmigungsverfahren nach § 33 Abs 2 PSG nur dann rekurslegitimiert, wenn durch die Änderung unmittelbar in ihre Rechtsposition eingegriffen wird. In der Entscheidung 6 Ob 19/06x wurde abgeleitet, dass die Parteistellung von Letztbegünstigten

im Genehmigungsverfahren von der Geltendmachung von Auflösungsgründen abhängt. Aus Sicht des OGH folgt daraus aber nicht, dass die Geltendmachung von Auflösungsgründen stets zur Parteistellung in einem Genehmigungsverfahren nach § 33 Abs 2 PSG führt; das Vorliegen von Auflösungsgründen wird vielmehr im Parallelverfahren abgehandelt.

In diesem Sinn sah der OGH die Rechtsansicht des Rekursgerichts nicht in Widerspruch mit der Entscheidung 6 Ob 19/06x und somit als nicht korrekturbedürftig.

### **1.8 Geltendmachung des Bucheinsichtsrechts bei einer GesbR "alt" in Liquidation (OGH 24.10.2019, 6 Ob 162/19w)**

Der OGH befasste sich in dieser Entscheidung mit der (Un-)Zulässigkeit eines Auskunfts- und Bucheinsichtsbegehrens im außerstreitigen Rechtsweg. Der Antragsteller (ein GesbR-Gesellschafter mit einer Beteiligung iHv 50%) begehrt im außerstreitigen Verfahren vom einzig weiteren Gesellschafter ua Rechnungslegung und Auskunftsgewährung zu einzelnen Mandatsfällen. Anfang 2018 wurde die Gesellschaft aufgelöst und trat in das Stadium der Liquidation. Aufgrund einer sog "Opt-out"-Erklärung des Antragstellers sollten die Bestimmungen vor der GesbR-Reform angewendet werden. Der Antrag auf Rechnungslegung und Bucheinsicht im außerstreitigen Verfahren wurde aufgrund fehlender gesetzlicher Grundlage vom Erstgericht abgewiesen. Das Rekursgericht bestätigte die erstinstanzliche Entscheidung.

Der OGH bestätigte dem Grunde nach die Ansicht der Vorinstanzen. Mit 01.01.2015 wurden die Bestimmungen über die GesbR reformiert. Dabei konnte das neue Innenrecht der Gesellschaft durch einen Gesellschafter bis 01.01.2022 hinausgeschoben werden ("Opt-out"). Der OGH stellte fest, dass ein "Opt-out" über die Liquidationsbestimmungen (§§ 1216a ff ABGB) nicht möglich ist. Zudem hat die Auflösung der GesbR keinen Einfluss auf das Bestehen der Gesellschaft. Die GesbR existiert weiter, befindet sich aber im Liquidationsstadium.

Da im Zuge der GesbR-Reform der Verweis auf das Miteigentum im Auseinandersetzungsfall weggefallen ist, fehlt es an einem gesetzlichen Verweis auf das Außerstreitverfahren. Daher ist das Begehren eines Gesellschafters auf Auskunft und Bucheinsicht während des Liquidationsstadiums nicht im Außerstreitverfahren, sondern auf dem streitigen Rechtsweg geltend zu machen.

### **1.9 Missbrauch der Treuhand über einen GmbH-Geschäftsanteil (OGH 19.12.2019, 6 Ob 214/19t)**

Im gegenständlichen Fall hatte sich der OGH mit den Konsequenzen des Verstoßes gegen eine (mündliche) Treuhandvereinbarung zu befassen. Vereinbart wurde dabei, dass der Treuhänder eine GmbH als Alleingesellschafter-Geschäftsführer gründet und über diese Gesellschaft eine Lie-

genschaft erwirbt. In weitere Folge veranlasste der Treuhänder jedoch die Weiterveräußerung der Liegenschaft an eine dritte Gesellschaft, an der er selbst mehrheitlich beteiligt war, und veräußerte im Anschluss auch noch die treuhändig gehaltenen Geschäftsanteile an der gemäß der Treuhandvereinbarung gegründeten GmbH.

In seinen Ausführungen stellte der OGH zunächst klar, dass nach hA – jedenfalls bei offener Treuhand – die für Vollmachtsmissbrauch entwickelten Regeln analog auf den Treuhandmissbrauch anzuwenden sind, weshalb ein unter Treuhandmissbrauch abgeschlossenes Rechtsgeschäft gemäß § 879 ABGB nichtig ist. Konkret gilt dies bei wesentlicher Teilnahme des Dritten an einer Untreue oder Veruntreuung sowie bei Kollusion (ie gemeinsames absichtliches Schädigen des Treugebers durch Treuhänder und Dritten). Der Treugeber hat in einem solchen Fall einen deliktischen Schadenersatzanspruch gegen den Dritten. Als Naturalrestitution kann der Treugeber die Herausgabe des Treuguts an den Treuhänder oder an sich selbst begehren.

Dass im vorliegenden Fall die GmbH-Geschäftsanteile – nicht die Liegenschaft – das eigentliche Treugut bildeten, ist nach Ansicht des OGH kein Problem, da im Hinblick auf den Zweck der konkreten Treuhandabrede die zum Treugut entwickelten Grundsätze auch auf die erworbene Liegenschaft anzuwenden seien. Im Hinblick auf die Passivlegitimation des Beklagten – war dieser doch Geschäftsführer der gegründeten GmbH – unterstreicht der OGH, dass die direkte Inanspruchnahme eines Geschäftsführers nach allgemeinen Grundsätzen der deliktischen Haftung möglich ist, wobei im konkreten Fall die Verletzung der Verpflichtungen unter dem Treuhandvertrag die persönliche Schadenersatzpflicht des Beklagten begründet.

Zuletzt erklärte der OGH prozessual, dass die aufschiebende Wirkung des einstweiligen Rechtsschutzes des Klägers (er hatte dies zur Sicherung seiner Ansprüche begehrt) bis zur endgültigen Ab- oder Zurückweisung des Sicherungsantrags gilt.

## 2. Sonstige Neuerungen

### 2.1 Verabschiedung der Mobilitätsrichtlinie für Unternehmen – RL (EU) 2019/2121

Wie in der Q3/2019 Ausgabe unseres Newsletters ([to the point: Gesellschafts- und Unternehmensrecht, 3. Quartal 2019](#)) berichtet, wurde mit der Mobilitätsrichtlinie der im Primärrecht verankerte und vom EuGH judizierte Grundsatz der Mobilität von Unternehmen ausdrücklich auch für grenzüberschreitende Spaltungen und Umwandlungen in einen EU-Rechtsrahmen gebracht. Zwischenzeitlich ist das europäische Gesetzgebungsverfahren abgeschlossen und die RL (EU) 2019/2121 in Kraft getreten.

Mit der nunmehrigen Richtlinie wurde im Wesentlichen der Kommissionsentwurf COM(2018) 241 final umgesetzt. Folglich existiert nun zwar das lang ersehnte Regelungsregime für grenzüberschreitende Spaltungen und Umwandlungen. Allerdings hat sich – trotz Kritik aus der Literatur – der Anwendungsbereich der Richtlinie für grenzüberschreitende Spaltungen und Umwandlungen im europäischen Gesetzgebungsprozess nicht mehr verändert. Die Richtlinie ist auf Kapitalgesellschaften beschränkt und die Spaltung zur Aufnahme ist nicht umfasst. Eine vollumfängliche Regelung für alle Umstrukturierungen ist somit nicht geglückt. Trotzdem trägt die Richtlinie nachhaltig zur gewünschten Mobilität von Unternehmen bei. Sie ist am 01.01.2020 in Kraft getreten und muss von den Mitgliedstaaten bis zum 31.01.2023 umgesetzt werden.

### 2.2 Regierungsprogramm 2020-2024

Bis zur Regierungsbildung Anfang des Jahres sind wirtschaftspolitische Maßnahmen für einige Monate still gestanden. Das Regierungsprogramm 2020–2024 sieht jetzt ua Reformen des Wirtschaftsrechts vor, wobei insbesondere folgende Maßnahmen geplant sind:

- Beschleunigung und Vereinfachung von Unternehmensgründungen, zB durch einen Ausbau der Digitalisierung im Gesellschaftsrecht, Einführung einer strukturierten Eingabe in das Firmenbuch und die Ermöglichung von Firmenbuch-Eingaben; wie in der Q3/2019 Ausgabe unseres Newsletters ([to the point: Gesellschafts- und Unternehmensrecht, 3. Quartal 2019](#)) berichtet, ist die Digitalisierungsrichtlinie der EU bereits in Kraft getreten und bis 01.08.2021 umzusetzen;
- Absenkung des GmbH-Mindeststammkapitals auf EUR 10.000; hier ist zu beachten, dass das Mindeststammkapital in den vergangenen Jahren bereits einmal auf EUR 10.000 abgesenkt und – infolge unvorhergesehener steuerlicher Konsequenzen – wieder auf EUR 35.000 erhöht wurde, wobei zusätzlich die Möglichkeit einer Gründungsprivilegierung (die faktisch das Stammkapital für einen Zeitraum von 10 Jahren ab Gründung auf bis zu EUR 10.000 absenkt) geschaffen wurde;
- Flexibilisierung des Kapitalgesellschaftsrechts (GmbH, AG): Die bestehenden Regelungen sollen insbesondere in Hinblick auf Familienunternehmen und Start-ups flexibilisiert werden (unter Berücksichtigung des Anlegerschutzes und der Gläubiger); es bleibt abzuwarten, welche konkreten Maßnahmen hier angedacht werden, um dennoch den strengen Anforderungen des österreichischen Anleger- und Gläubigerschutzes gerecht zu bleiben;
- Reform und Attraktivierung des Privatstiftungsrechts im internationalen Vergleich unter Stärkung der Begünstigtenstellung; bereits im Jahr 2017 verschwand der Ministerialentwurf einer geplanten Reform des Privatstiftungsrechts ua aufgrund der Regierungsauflösung wieder in der Schublade; die Zeichen stehen gut, dass eine tiefgreifende Reform jetzt tatsächlich umgesetzt wird;
- Evaluierung und Prüfung einer vereinfachten Umwandlung von Vereinen in Genossenschaften; eine Umwandlung mit Gesamtrechtsnachfolge zwischen diesen beiden verwandten Rechtsformen würden wir als sinnvoll erachten;
- Erleichterung von Unternehmensübergaben in der Familie; die Gründer der "Generation X" stehen in vielen Fällen vor der Übergabe ihrer Unternehmen; es gilt, einen flexiblen und steuerlich attraktiven Rechtsrahmen zu schaffen, um eine erfolgreiche Weitergabe in die Hände der nachfolgenden Generation(en) zu ermöglichen.

## ● 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)

**Autoren:**

Manuel Ritt-Huemer,  
Zurab Simonishvili, Alexander Gruber,  
Leon Scheicher, Michael Kern,  
Gabriel Ebner, Fabian Aubrunner.

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