



to the point:

# Gesellschafts- und Unternehmensrecht

3. Quartal 2019

**schönherr**

## Inhalt:

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



## In Kürze:

### **OGH zu Cash-Pooling:**

In seiner ersten Entscheidung zur Zulässigkeit von Cash-Pooling aus Kapitalerhaltungssicht gab der OGH allgemeine Richtlinien vor. Konkret konnte er der beklagten Bank keinen sich ihr aufdrängenden Verdacht unterstellen und die Wirksamkeit des Cash-Pooling-Vertrags dahinstehen lassen.

### **OGH zur gerichtlichen Abberufung von Aufsichtsratsmitgliedern:**

Die gerichtliche Abberufung eines Aufsichtsratsmitglieds ist *ultima ratio*, wenn eine Fortsetzung der Aufsichtsratsstätigkeit für die Gesellschaft unzumutbar ist, weil das Mitglied derart objektiv pflichtwidrig und gesellschaftsschädigend handelt.

### **OGH zur Auslegung eines Aufgriffsrechts im Gesellschaftsvertrag:**

Bestimmungen über ein Aufgriffsrecht in einem GmbH-Gesellschaftsvertrag sind als korporative Satzungsbestandteile stets objektiv auszulegen.

**OGH zur Vinkulierung:** Die Berücksichtigung wichtiger Gründe, die eine Verweigerung der Zustimmung zur Übertragung vinkulierter Aktien rechtfertigen, wird im Wesentlichen durch die Satzung determiniert.

**OGH zum Stiftungsrecht:** Eine fehlende Zustimmung im Innenverhältnis zu einer Vertretungshandlung des Stiftungsvorstands, die Dritte kennen oder kennen müssen, führt zur schwebenden Unwirksamkeit des Rechtsgeschäfts.

**OGH zum Schutzzumfang einer eV:** Die Stimmabgabe entgegen einer eV kann auch dann gegen die Gesellschaft durchgesetzt werden, wenn diese nicht Partei des Provisorialverfahrens war.

**OGH zur Anfechtung wegen *laesio enormis*:** Der OGH bestätigt in dieser Entscheidung einen konkludenten Ausschluss der *laesio enormis* bei der Einräumung von Optionsrechten und bestätigt, dass der Ausschluss in der Folge auch für den optierten Vertrag gilt.

**AktRÄG 2019:** Mit dem Aktienrechtsänderungsgesetz 2019 wurde die Zweite EU-Aktionärsrechte-RL im Juli mit Verspätung umgesetzt. Zum Vorentwurf geändert hat sich die Schwelle, ab der wesentliche Geschäfte mit nahestehenden Personen vom Aufsichtsrat genehmigt werden müssen: sie beträgt jetzt 5% der Bilanzsumme (zuvor: 10%).

**EU Company Law Package:** Während die Digitalisierungsrichtlinie bereits im Juli in Kraft gesetzt wurde, harrt die Mobilitätsrichtlinie noch ihrer formalen Beschlussfassung. Die Umsetzungen dieser Richtlinien werden jedenfalls Meilensteine im EU-Gesellschaftsrechtsrahmen darstellen.



# 1. Aktuelle Rechtsprechung

## 1.1 Cash-Pooling und Kapitalerhaltung (OGH 02.05.2019, 17 Ob 5/19 p)

In der Entscheidung vom 02.05.2019 äußerte sich der OGH erstmals ausdrücklich zur Frage der kapitalerhaltungsrechtlichen Beurteilung von Cash-Pooling. Allgemein führte das Gericht zunächst aus, dass die kapitalerhaltungsrechtlichen Grundsätze zu konzerninternen Darlehen bzw Sicherheitenbestellungen herangezogen werden können. Dabei stellt der Fremdvergleich allerdings kein entscheidendes Kriterium dar, weil derartige Vereinbarungen idR nicht mit Konzernfremden geschlossen werden. Im Vordergrund der Prüfung steht vielmehr die Frage, ob die Vereinbarung betrieblich gerechtfertigt ist. Fiktives Cash-Pooling ist aus kapitalerhaltungsrechtlicher Sicht zwar grundsätzlich weniger problematisch als effektives Cash-Pooling, bei nachteiligen (Zins-)Konditionen kann aber trotz fehlenden Zahlungszufusses ein Verstoß gegen das Verbot der Vermögensauskehr vorliegen.

Im gegenständlichen Fall war beklagte Partei die Bank, die die Cash-Pooling Vereinbarung mit der Mutter- und den Tochtergesellschaften abgeschlossen hatte. Sie hatte aufgrund der finanziellen Schieflage des Konzerns und der Weigerung des Kontenausgleichs durch die Muttergesellschaft das Guthaben der österreichischen Tochtergesellschaft zur Deckung des Negativsaldos (aufgrund eines Pfandrechts) ausgenutzt und so unbewusst deren Zahlungsunfähigkeit herbeigeführt.

Der OGH musste also die Wirksamkeit des Cash-Pools im konkreten Fall nicht abschließend beurteilen (und tat dies auch nicht). Vielmehr reichte in der Sache eine Aussage zu den schon bekannten Pflichten von gesellschaftsfremden Dritten im Zusammenhang mit dem Verbot der Vermögensauskehr. Demnach sind Normadressaten des Verbots der Einlagenrückgewähr die Gesellschaft und die Gesellschafter, nicht aber auch Dritte. Ein Dritter ist – neben dem Sonderfall der Kollusion – nur bei grober Fahrlässigkeit rückgabepflichtig. Voraussetzung für die Rückgabepflicht ist, dass sich dem Dritten der Missbrauch geradezu aufdrängen musste.

Dennoch lassen sich aus der Entscheidung auch allgemeine Aussagen über die Zulässigkeit von Cash-Pool-Vereinbarungen gewinnen. Die allgemein nicht pauschal zu leugnende betriebliche Rechtfertigung könnte durch eine Bindung der österreichischen Gesellschaft an die Weisungen ihrer Muttergesellschaft ausgehöhlt werden, wenn sie dadurch im Kündigungsrecht oder in der Verfügung beschränkt ist. Außerdem spricht die faktische Übernahme des Ausfallrisikos anderer Gesellschaften gegen eine betriebliche Rechtfertigung. Weiters darf auch die Beurteilung der wirtschaftlichen Situation der übrigen beteiligten Gesellschaften bei Vertragsabschluss keine unzulässige Existenzbedrohung nahelegen. Den Teilnehmern eines Cash-Pooling müssen schließlich ausreichende Informationsrechte zur Beurteilung der wirtschaftlichen Situation der Muttergesellschaft und der anderen Pool-Gesellschaften gewährt werden, um die Risiken abschätzen zu können. Auch die Gewährung von Sicherheiten zugunsten anderer Gesellschaften im Rahmen eines Cash-Pooling kann gegen kapitalerhaltungsrechtliche

Vorschriften verstoßen. Entscheidend für die Beurteilung sind dabei zusammengefasst die Wahrscheinlichkeit des Ausfallrisikos und das Vorliegen eines betrieblichen Vorteils für die Tochtergesellschaft.

Eine allgemeine Erkundigungs- und Prüfpflicht eines Dritten besteht nicht für alle Fälle denkmöglicher Einlagenrückgewähr, sondern nur dort, wo sich der Verdacht eines Missbrauchs gleichsam aufdrängt. Im Gegensatz zu einer Sicherheitenbestellung im Zusammenhang mit der Finanzierung des Anteilskaufes drängt sich ein derartiger Verdacht beim Cash-Pooling nicht auf, nachdem für die Bank eine betriebliche Rechtfertigung naheliegt oder zumindest nicht ausgeschlossen ist.

Im vorliegenden Fall musste sich der Bank der Verdacht der Verletzung von Kapitalerhaltungsvorschriften nicht aufdrängen, sodass der Bank ein allfälliger Verstoß gegen kapitalerhaltungsrechtliche Vorschriften nicht entgegengehalten werden kann.

### Praxistipp

Diese Entscheidung wird die Bankenwelt zumindest ein wenig erleichtern. Der Rechtsatz, dass Dritte nur bei grober Fahrlässigkeit rückgabepflichtig sind, gilt auch bei Cash-Pooling-Vereinbarungen. Dort soll die betriebliche Rechtfertigung besonders naheliegen, was den Beweis der Kenntnis eines Missbrauchs noch schwerer zu machen scheint. Bei der Vertragsgestaltung von Cash-Pooling-Vereinbarungen sollte den Richtlinien des OGH in dieser Entscheidung jedenfalls angemessene Rechnung getragen werden.

## 1.2 Wichtiger Grund für die Abberufung eines Aufsichtsratsmitglieds (OGH 23.05.2019, 6 Ob 1/19 v)

In der gegenständlichen Entscheidung hatte sich der OGH mit dem Antrag eines Minderheitsgesellschafters auf Abberufung eines Aufsichtsratsmitglieds durch das Gericht auseinanderzusetzen. Nach § 30b Abs 5 GmbHG hat das Gericht auf Antrag einer Minderheit, deren Anteile zusammen mindestens 10% des Stammkapitals erreichen, ein Aufsichtsratsmitglied abzurufen, wenn hierfür ein wichtiger Grund vorliegt.

Im vorliegenden Fall hatte der Minderheitsgesellschafter die Abberufung eines Aufsichtsratsmitglieds wegen eines behaupteten Interessenkonflikts begehrt. So habe dieser als Universitätsprofessor ein Rechtsgutachten für den Mehrheitsgesellschafter erstellt, welches inhaltlich gegen den Minderheitsgesellschafter bzw die von diesem vertretene Auffassung gerichtet war.

In seiner Entscheidungsbegründung folgte der OGH den Ausführungen des Rekursgerichts und betonte, dass die

Abberufung eines Aufsichtsratsmitglieds als *ultima ratio* nur dann in Betracht komme, wenn die Fortsetzung der Aufsichtsratsstätigkeit der betreffenden Person bis zum Ablauf der Funktionsperiode für die Gesellschaft unzumutbar ist, weil das Mitglied objektiv pflichtwidrig und gesellschaftsschädigend handle. Die Unzumutbarkeit für andere Aufsichtsratsmitglieder oder für einzelne Anteilseigner reiche demgegenüber nicht aus. Die konkreten Auswirkungen des Interessenkonflikts auf die Gesellschaft wurden von der Minderheitsgesellschafterin jedoch nicht ausreichend dargelegt. Vielmehr möchte sich die Antragstellerin bloß eines ihr unangenehmen Aufsichtsratsmitglieds entledigen, was aber gerade nicht Sinn und Zweck des Antrages nach § 30b Abs 5 GmbHG sei.

Die in der Entscheidung angeführten Überlegungen des Höchstgerichts können auch auf die im Wesentlichen gleichlautende Bestimmung des § 87 Abs 10 AktG übertragen werden.

### 1.3 Auslegung korporativer Satzungsbestandteile (OGH 23.05.2019, 6 Ob 57/19d)

Gegenständlich hatte sich der OGH mit der Auslegung einer Klausel zu einem Aufgriffsrecht im GmbH-Gesellschaftsvertrag zu beschäftigen. Konkret ging es um die Auslegung eines Aufgriffsrechts der Klägerin auf den gesamten Geschäftsanteil der Beklagten an der Gesellschaft für den Fall, dass der gewerberechtliche Geschäftsführer der Gesellschaft seine Funktion nicht mehr ausübt und von der Beklagten kein gleichwertiger Ersatz innerhalb der gewerberechtlichen Neubestellungsfrist "gestellt" wird.

Der OGH bestätigte den Tenor aus früheren Entscheidungen, dass Bestimmungen in Gesellschaftsverträgen betref-

fend Aufgriffsrechte zu den korporativen Satzungsbestandteilen zählen und daher objektiv nach ihrem Wortlaut und Zweck in ihrem systematischen Zusammenhang auszulegen sind; eine solche objektive Auslegung hat auch dann zu erfolgen, wenn an dem Rechtsstreit nur die Gründungsgesellschafter oder die Gesellschafter, die die Satzung änderten, beteiligt sind, und zwar unabhängig davon, ob die Gesellschaft personalistisch oder kapitalistisch strukturiert ist.

Ferner sind laut dem OGH unklare und eine mehrfache Deutung zulassende Bestimmungen stets in vernünftiger und billiger Weise so auszulegen, dass ihre Anwendung im Einzelfall brauchbare und vernünftige Ergebnisse zeigt. Es kommt nicht auf den subjektiven Willen an, vielmehr ist nur der einer objektiven Auslegung zugängliche Wortlaut entscheidend; die Auslegung erfolgt daher anhand der §§ 6 und 7 ABGB. Allerdings kann eine objektive Auslegung durchaus auch berücksichtigen, welches Interesse mit einer Regelung verfolgt wird. Der objektiven Auslegung korporativer Regelungen eines Gesellschaftsvertrags kommt nach dem OGH keine über den Einzelfall hinausreichende Bedeutung zu.

### 1.4 Gerichtliche Gestattung der Übertragung bei vinkulierten Aktien (OGH 27.06.2019, 6 Ob 18/19 v)

Der OGH beschäftigte sich in dieser Entscheidung mit der gerichtlichen Gestattung der Übertragung bei vinkulierten Aktien. Nach § 62 Abs 2 AktG kann die Satzung einer AG die Übertragung von Namensaktien an die Zustimmung der Gesellschaft knüpfen. Im vorliegenden Fall sah die Satzung ein Zustimmungserfordernis durch die Hauptversammlung mit einer Mehrheit von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen vor. Die Gesellschaft, deren Aktien verkauft werden



sollen, betreibt ein Schigebiet in Kärnten. Sie brachte als wichtigen Grund gegen die Zustimmung zur Übertragung vor, dass der prospektive Erwerber in einem Konkurrenzverhältnis zu ihr stünde.

Wird die Zustimmung verweigert, kann das Gericht dem übertragungswilligen Aktionär die Übertragung seiner Aktien gemäß § 62 Abs 3 AktG gestatten, wenn kein wichtiger Grund für die Verweigerung der Zustimmung vorliegt und die Übertragung der Aktien ohne Schädigung der Gesellschaft, der übrigen Aktionäre und der Gläubiger erfolgen kann.

Bei der Prüfung dieser beiden Kriterien ist eine Abwägung zwischen den Interessen des veräußerungswilligen Aktionärs auf der einen und jenen der Gesellschaft auf der anderen Seite vorzunehmen. Nach Ansicht des erkennenden Senats kann das Vorliegen eines wichtigen Grundes iSd § 62 Abs 3 AktG nur auf den Einzelfall bezogen beantwortet werden. Als Beispiele für einen möglichen wichtigen Grund sieht das Gericht den mit der Beteiligung verbundenen Einfluss sowie eine auf Schädigung gerichtete Motivlage des prospektiven Erwerbers an. Ob eine Schädigung der Gesellschaft, der übrigen Gesellschafter und der Gläubiger ausreichend konkretisiert und wahrscheinlich ist, um einer Gestattung entgegenzustehen, hängt stets von den Umständen des Einzelfalles ab.

In verfahrensrechtlicher Sicht hatte der OGH auch über die Frage nach der Parteistellung eines einzelnen Aktionärs im Zusammenhang mit der Verweigerung der Zustimmung zu entscheiden. Während dem übertragungswilligen Aktionär und der Gesellschaft – vertreten durch den Vorstand – unstrittig Parteistellung zukommt, trifft dies auf den einzelnen Aktionär nicht zu.

#### Praxistipp

Sofern die Satzung ein Zustimmungserfordernis für die Übertragung von Namensaktien vorsieht, empfiehlt es sich, wichtige Gründe, die zur Verweigerung der Zustimmung berechtigen, beispielhaft oder abschließend aufzuzählen, je nachdem, ob die Bestimmung eng oder weit ausgelegt werden soll. Gleiches gilt auch für die Vinkulierung von Geschäftsanteilen bei einer GmbH, nachdem die korrespondierende Bestimmung in § 77 GmbHG die Gestattung der Übertragung durch das Gericht daran knüpft, dass "ausreichende Gründe" für die Verweigerung der Zustimmung nicht vorliegen.

#### 1.5 Stiftungsrecht: Vertretung und Vollmachtsmissbrauch in der Privatstiftung (OGH 25.04.2019, 6 Ob 35/19v)

Nach dem festgestellten Sachverhalt bestand der Stiftungsvorstand der verfahrensgegenständlichen Privatstiftung aus vier Mitgliedern und war beschluss- und vertretungsfähig,

wenn mehr als die Hälfte seiner Mitglieder anwesend war. Zweit- und Drittbeklagter haben ihre Funktion als Stiftungsvorstände de facto nicht wahrgenommen, während die verbleibenden Vorstandsmandate von einem Rechtsanwalt (Herrn Z) und dessen (im Laufe der Zeit wechselnden) Mitarbeitern bekleidet wurde.

Aufgrund der Untätigkeit der Zweit- und Drittbeklagten wurde die Geschäftsführung der Stiftung folglich durch die beiden anderen Stiftungsvorstände besorgt, wobei Herr Z tatsächlich die Geschäfte der Stiftung alleine geführt hat. Den Feststellungen des Erstgerichts zufolge hat Herr Z jedoch nicht mit der gebotenen Sorgfalt gehandelt (ua wurden Jahresabschlüsse nicht rechtzeitig aufgestellt), zumal Herr Z die Stiftung "wie eine Weihnachtsgans" ausgenommen habe.

Infolgedessen beauftragten der Zweit- und Drittbeklagte im Namen der Stiftung die Erstbeklagte, eine Rechtsanwaltskanzlei mit der Durchführung einer Sonderprüfung, um Herrn Z "zu stoppen". Zudem befürchteten sie, aufgrund ihrer Untätigkeit in der Folge haftbar gemacht zu werden. Der Erstbeklagten waren jedenfalls die Stiftungs- und die Stiftungszusatzurkunde und damit die Tatsache bekannt, dass es an einem satzungskonformen Vorstandsbeschluss und Quorum mangelt. Die anderen beiden Stiftungsvorstände wurden davon nicht in Kenntnis gesetzt und konnten somit an der Beschlussfassung nicht mitwirken.

Nachdem sämtliche Stiftungsvorstände infolge einer Satzungsänderung abberufen worden waren, trat die Stiftung auf Basis eines einstimmigen Beschlusses des neuen Stiftungsvorstandes die Ansprüche gegen die Erstbeklagte auf Rückforderung des an diese (rechtsgrundlos) ausbezahlten Honorars und den korrespondierenden Anspruch gegen Zweit- und Drittbeklagten (aufgrund von Pflichtverletzung als Stiftungsvorstand) an den Kläger ab. Dieser machte die Ansprüche infolgedessen gerichtlich geltend.

Der OGH folgerte dazu rechtlich: Der Stiftungsvorstand ist ein sich selbst kontrollierendes Organ, wobei diese Selbstkontrolle ein wesentliches Element der Privatstiftung ist, welches bei Unterlassung der Einbeziehung aller Mitglieder des Stiftungsvorstandes ausgehöhlt würde. Nach der Literatur liegt ein Vollmachtsmissbrauch und damit die Unwirksamkeit des Vertretungsakts bereits dann vor, wenn der jeweilige Vertreter durch seine Handlung interne Beschränkungen missachtet und der Dritte davon Kenntnis hatte. Die konkreten Absichten bzw der Verschuldensgrad des Vertreters sind dabei irrelevant.

Ein mit dem Stiftungsvorstand einer Privatstiftung abgeschlossenes Rechtsgeschäft ist daher bereits dann (schwebend) unwirksam, wenn der Vertragspartner bei Abschluss Kenntnis davon hatte oder es aus seiner Perspektive objektiv evident war, dass die internen Willensbildungsvorschriften im Stiftungsvorstand nicht eingehalten wurden. Diesfalls kommt es auch nicht auf einen allfälligen Schädigungsvorsatz der dritten Person an. Eine Nachforschungs- oder gar Erkundigungsobliegenheit trifft den Dritten allerdings nicht. Das Rechtsgeschäft kann durch nachträgliche Genehmigung Wirksamkeit erlangen.

### Praxistipp

Vertragspartner einer Privatstiftung (wohl einer jeden juristischen Person) müssen sich bewusst sein, dass bei Kenntnis der Missachtung interner Beschränkungen eine von den vertretungsbefugten Organen gesetzte Vertretungshandlung (im Außenverhältnis) unwirksam sein kann.

### 1.6 Anfechtbarkeit von Gesellschafterbeschlüssen bei Zuwiderhandeln gegen einstweilige Verfügungen (OGH 27.06.2019, 6 Ob 90/19g)

Der OGH hat sich im gegenständlichen Fall mit dem Umfang der Schutzwirkung einer gesellschaftsrechtlichen einstweiligen Verfügung (eV) auseinandergesetzt. Die Klägerin ist Minderheitsgesellschafterin der beklagten Gesellschaft. Neben einem weiteren Minderheitsgesellschafter hat die Beklagte eine Mehrheitsgesellschafterin. Die Klägerin und die Mehrheitsgesellschafterin hatten ein "Termsheet" unterfertigt, demzufolge Kapitalmaßnahmen der Gesellschaft nur mit Zustimmung der Klägerin vorgenommen werden können und der Gesellschaftsvertrag dahingehend geändert werden soll, dass Kapitalmaßnahmen nur mit einer Mehrheit von 85% vorgenommen werden können.

Die Tagesordnung der darauffolgenden außerordentlichen Generalversammlung enthielt die Beschlussfassung einer Kapitalerhöhung, ohne gleichzeitig die Änderung des Gesellschaftsvertrags bezüglich der Mehrheitserfordernisse bei Kapitalmaßnahmen vorzusehen. Die Klägerin erwirkte dagegen eine eV, derzufolge die Mehrheitsgesellschafterin eine solche Beschlussfassung zu unterlassen habe. Dennoch stimmten die Mehrheitsgesellschafterin und der weitere Minderheitsgesellschafter schließlich für die Kapitalerhöhung und der Beschluss wurde mit einer Mehrheit von 81% als angenommen erklärt. Die Klägerin erhob Widerspruch, focht den Beschluss (gegen die Gesellschaft) an, und beantragte eine eV gegen die Umsetzung der Kapitalmaßnahme durch die Gesellschaft.

Während das Erstgericht der eV stattgab, sprach das Rekursgericht aus, dass keine von allen Gesellschaftern geschlossene Syndikatsvereinbarung vorliege und daher eine syndikatswidrige Stimme der Mehrheitsgesellschafterin – entgegen dem "Term Sheet" – wirksam sei. Eine Anfechtung des Gesellschafterbeschlusses scheidet aus.

Der OGH erwog dazu, dass nach der Rechtsprechung eine syndikatswidrig abgegebene Stimme zwar grundsätzlich gültig und der Beschluss deshalb nicht anfechtbar ist. Der OGH leitet die Anfechtbarkeit des Gesellschafterbeschlusses jedoch aus der Stimmabgabe gegen die ausdrückliche Anordnung der eV ab. Verneint man die Anfechtbarkeit, wäre nach dem OGH ein Verstoß gegen die eV weitgehend sanktionslos. Der hier angenommene Fall des Rechtsmissbrauchs ist bereits dann gegeben, wenn unlautere Motive der Rechtsausübung die lauterer Motive eindeutig überwiegen oder wenn zwischen den vom Handelnden verfolgten, eigenen Interessen und den beeinträchtigten Interessen des

Anderen ein ganz krasses Missverhältnis besteht. Obwohl die beklagte Gesellschaft nicht am Verfahren der ursprünglichen (ersten) eV beteiligt war, erstreckt sich die Schutzwirkung dieser eV auch gegen die Gesellschaft selbst; es kommt ihr quasi absolute Wirkung zu.

### Praxistipp

Diese Entscheidung verhilft Minderheitsgesellschaftern in der Durchsetzung gegen syndikatswidrige Stimmabgaben. Dagegen ergehende eV können auch gegen die Gesellschaft durchgesetzt werden.

### 1.7 Anfechtung eines Optionsvertrags wegen *laesio enormis* (OGH 23.05.2019, 6 Ob 20/19p)

Der OGH hatte sich in der Entscheidung mit der *laesio enormis* bei Optionsverträgen auseinandergesetzt. Die Klägerin und die Beklagte hatten zur Umsetzung eines Bauprojekts eine Betreibergesellschaft gegründet. Die Beteiligung der Klägerin wurde von beiden Parteien primär als Kapitalinvestition angesehen. Da der Erfolg des Bauprojekts ungewiss war, räumte die Klägerin der Beklagten eine Call-Option und die Beklagte der Klägerin eine Put-Option bezüglich des Anteils der Klägerin an der Betreibergesellschaft, jeweils zu einem fixierten Preis, ein. Das Projekt scheiterte schließlich und die Klägerin zog die Put-Option. Der Geschäftsanteil der Klägerin hatte zu diesem Zeitpunkt keinen wesentlichen Wert, da der Gesellschaftszweck nicht erreicht wurde.

Der OGH sprach dazu aus, dass die *laesio enormis* zu Lasten eines Unternehmers ausgeschlossen werden kann. Ein derartiger Ausschluss kann auch konkludent erfolgen. Der OGH bestätigte die Ansicht des Berufungsgerichts, wonach aufgrund des aleatorischen Moments, also der Ungewissheit, für wen das Projekt durch die Einräumung der Call- und Put-Option letztlich vorteilhaft ist, im konkreten Fall von einem konkludenten Ausschluss der *laesio enormis* auszugehen ist.

Abschließend referenziert der OGH *obiter* auf seine nicht einheitliche Rechtsprechung zum maßgeblichen Bewertungszeitraum bei der Beurteilung des Missverhältnisses des Werts der Leistung iSd § 934 Satz 3 ABGB. Der OGH schließt an seine jüngere Auslegung an, wonach es sachgerechter sei, die objektiven Werte der gegenseitigen Leistungen erst für den Zeitpunkt der Ausübung des Optionsrechts festzustellen; erst dann erlange das im Optionsvertrag bloß in Aussicht genommene Rechtsgeschäft volle Wirksamkeit.

### Praxistipp

Zumeist wird in Unternehmenskaufverträgen (einschließlich Optionsverträgen) eine Anfechtung wegen *laesio enormis* ausdrücklich ausgeschlossen. Sollte eine solche Anfechtung ausnahmsweise nicht ausgeschlossen werden, empfiehlt sich im Lichte dieser Entscheidung die Anfechtungsmöglichkeit ausdrücklich im Vertrag zu erwähnen.

## 2. Sonstige Neuerungen

### 2.1 AktRÄG 2019

Nachdem sich die Umsetzung der zweiten Aktionärsrichtlinie (ARRL) aufgrund der Auflösung der letzten Regierung verzögerte, wurde das Aktienrechtsänderungsgesetz 2019 (AktRÄG 2019), mit dem der gesellschaftsrechtliche Teil der Richtlinie umgesetzt wurde, Mitte Juli durch Kundmachung in Kraft gesetzt. Formal wurde das Gesetz nicht wie ursprünglich vorgesehen als Regierungsvorlage, sondern als Initiativantrag eingebracht. Inhaltlich geändert hat sich im Vergleich zur Vorlage die Schwelle für wesentliche Geschäfte mit nahestehenden Personen, die grundsätzlich vom Aufsichtsrat genehmigt werden müssen: sie wurde mit 5% von der Bilanzsumme festgelegt (im Vorentwurf: 10%). Die Schwelle für die Vorab-Veröffentlichung solcher wesentlicher Geschäfte ist hingegen bei 10% der Bilanzsumme geblieben.

Zur Umsetzung von *Related Party Transactions* im Detail und zu "say on pay" im AktRÄG 2019 haben wir in unserer letzten Ausgabe ausführlich berichtet. Die Vergütungspolitik ist erstmals für die ordentliche Hauptversammlung in dem Geschäftsjahr vorzubereiten, das nach dem 10.06.2019 zu laufen beginnt; der Vergütungsbericht erstmals für die darauf folgende ordentliche Hauptversammlung. Die Bestimmungen zu *Related Party Transactions* gelten bereits für Geschäfte, die seit dem 31.07.2019 abgeschlossen werden.

Auch der kapitalmarktrechtliche Teil der ARRL wurde Mitte Juli durch eine Novellierung des Börsegesetzes umgesetzt.

### 2.2 Company Law Package der EU

Im April 2018 hat die Europäische Kommission das sogenannte Company Law Package mit zwei Richtlinien (RL)-Vorschlägen präsentiert: die RL zur Änderung der RL (EU) 2017/1132 in Bezug auf grenzüberschreitende Umwandlungen, Verschmelzungen und Spaltungen (Mobilitätsrichtlinie); und die RL zur Änderung der RL (EU) 2017/1132 im Hinblick auf den Einsatz digitaler Werkzeuge und Verfahren im Gesellschaftsrecht (Digitalisierungsrichtlinie). Wie ersichtlich, handelt es sich bei beiden RL um Reformen der bestehenden (kodifizierten) Gesellschaftsrechts-RL 2017/1132, die neben Mobilität und Digitalisierung auch Grundsätze zur Gründung, Offenlegung und Kapitalerhaltung von Gesellschaften auf EU-Ebene regelt.

Während sich die Mobilitätsrichtlinie noch in einem parlamentarischen Berichtigungsverfahren befindet und die endgültige Beschlussfassung somit noch aussteht, wurde die Digitalisierungsrichtlinie Mitte Juli kundgemacht und in Kraft gesetzt.

#### *Mobilitätsrichtlinie*

Mit der Mobilitätsrichtlinie wird endlich der im Primärrecht verankerte und vom EuGH judizierte Grundsatz der Mobilität von Unternehmen auch für grenzüberschreitende Spaltungen und Formwechsel (Umwandlungen) in einem EU-Rechtsrahmen vorgegeben. Die RL stellt zwar einen Meilenstein im Europäischen Gesellschaftsrecht dar, zwei Wermutstropfen bleiben aber: die Mobilität ist auf Kapitalgesellschaften beschränkt und die (zumindest in Österreich

überwiegende) Form der Spaltung zur Aufnahme ist nicht mitgeregelt.

Das Grundkonzept für die nun drei möglichen Formen grenzüberschreitender Mobilität (Verschmelzung, Spaltung, Umwandlung) besteht grob aus Plan und Offenlegung, Bericht, Prüfung, Beschluss und Rechtmäßigkeitskontrolle. Im Zentrum steht die Harmonisierung des schon aus der bisherigen Umgründungspraxis bekannten Schutzes von Minderheitsgesellschaftern, Arbeitnehmern und Gläubigern.

Auch die isolierte Satzungssitzverlegung, die in Österreich bisher kritisch gesehen wird, wird durch die RL ermöglicht. Lediglich Umstrukturierungen zu "missbräuchlichen oder betrügerischen Zwecken" müssen von den Mitgliedstaaten verhindert werden. Es bleibt abzuwarten, ob dieser Missbrauchsvorbehalt anhand konkreter Beispiele in nationales Recht umgesetzt wird.

#### *Digitalisierungsrichtlinie*

Kern der Richtlinie ist die Online-Gründung von Gesellschaften. Zwingend wird das jedenfalls bei Bargründungen sein, für Sachgründungen gibt es ein Wahlrecht der Mitgliedstaaten zum Opt-out. In Österreich ist das Regime auf die GmbH beschränkt, wo es auch aktuell schon die Möglichkeit der vereinfachten Gründung gibt (§ 9a GmbHG), allerdings nur bei Einpersonengründungen natürlicher Personen.

Neben Vorschriften zur Online-Kommunikation mit dem Register wird in der Richtlinie außerdem vorgesehen, dass Disqualifikationen von Geschäftsführern wechselseitig in den übrigen Mitgliedstaaten anzuerkennen sind. Auch die Registerpublizität wird neu gestaltet und das öffentlich zugängliche Register das primäre Publizitätsinstrument. Das könnte Anlass geben, in Österreich die zusätzlichen Veröffentlichungen im Amtsblatt der Wiener Zeitung abzuschaffen.

Schließlich werden mit der Richtlinie die Vernetzung der Europäischen Register BRIS (Business Registers Interconnection System) weiter ausgebaut und die praktischen Hürden beim Zugang zu den Registern abgebaut (mehr Transparenz).

Die Digitalisierungsrichtlinie ist bis 01.08.2021 in nationales Recht umzusetzen.

## ● 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