



to the point:

Gesellschafts- und Unternehmensrecht

1. Quartal 2021

schönherr

Inhalt:

1. Aktuelle Rechtsprechung 4
2. Ansprechpartner und Autoren 9



OGH zu Abfindungsklauseln bei Personengesellschaften: Eine vereinbarte "angemessene" Abfindung kann zur Anwendung dispositiven Gesetzesrechts führen, wobei – unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls – ein Abschlag angebracht sein kann.

OGH zum Aufsichtsrat im Konzern: Die Prüfungskompetenz des Aufsichtsrats erstreckt sich unter gewissen Voraussetzungen auch auf die Gebarung in der Tochtergesellschaft.

OGH zur Haftung des Aufsichtsrats: Der Aufsichtsrat einer Gesellschaft kann wegen der Zustimmung zur Kreditgewährung haften, wenn diese nicht mit der Sorgfalt eines ordentlichen Aufsichtsrats vereinbar ist.

OGH zum positiven Verkehrswert bei der Verschmelzung: Im Fall einer up-stream Verschmelzung kann das Vermögen der übertragenden Tochtergesellschaft negativ sein, sofern die Muttergesellschaft nach der Verschmelzung die Verbindlichkeiten sämtlicher Gläubiger bedienen kann.

OGH zum Informationsrecht des GmbH-Gesellschafters: Der Informationsanspruch des Gesellschafters gegenüber einer Tochter- oder Enkelgesellschaft geht grundsätzlich nur so weit, als die Muttergesellschaft dem Informationsbegehren nachkommen kann.

Sechs Entscheidungen zum Stiftungsrecht: (1) Das Firmenbuchgericht darf im Rahmen seiner materiellen Prüfpflicht die Vorlage der Stiftungszusatzurkunde verlangen, jedoch ohne Aufnahme derselben in die Urkundensammlung. (2) Gestaffelte Änderungsrechte der Stifter sind grundsätzlich zulässig. Eine Mehrzahl an Stiftungs- und Stiftungszusatzurkunden ist unzulässig. (3) Wenn sich eine Stiftermehrheit das Recht auf Abberufung von Mitgliedern des Stiftungsvorstands vorbehält, kommt ihr Organeigenschaft zu. (4) Wird in einer Mandatsvereinbarung zwischen einer Privatstiftung und einer Rechtsanwaltskanzlei, der ein Stiftungsvorstandsmitglied angehört, die Haftung für leichte Fahrlässigkeit ausgeschlossen, ist die Versagung der Genehmigung nach § 17 Abs 5 PSG keine durch den OGH aufzugreifende Fehlbeurteilung. (5) und (6) Einzelnen Mitgliedern des Stiftungsvorstands kommt keine Rechtsmittellegitimation bei der Eintragung von Änderungen der Stiftungserklärung zu.

OGH in weiteren Entscheidungen:

- Das Recht zur Bestellung von Sonderprüfern ist kein Mittel zur generellen Kontrolle der Geschäftsführung.
- Wird vor Insolvenzeröffnung zwar der Ausschluss eines Gesellschafters beschlossen, nicht jedoch der für den Übergang des Geschäftsanteils notwendige Notariatsakt abgeschlossen, so unterliegt der Anspruch auf Abschluss eben dieses Notariatsakts der Prozesssperre nach § 6 IO.
- Die Notariatsaktspflicht nach § 76 Abs 2 GmbHG ist zwingendes Recht. Werden Anbot und Annahme in Bezug auf die Übertragung eines Geschäftsanteils in zwei Urkunden getrennt, bedürfen beide der Notariatsaktform.
- Die Verjährungsregelung des § 113 Abs 3 UGB gilt nicht für Konventionalstrafen, die im Gesellschaftsvertrag bei Verstößen gegen das Wettbewerbsverbot vorgesehen ist.
- Ein mittels Scheinbeschlusses abberufener Geschäftsführer kann ein Rechtsmittel gegen den Lösungsbeschluss im Namen der Gesellschaft erheben, nicht jedoch im eigenen Namen.
- Die Anfechtbarkeit eines Beschlusses bildet kein Eintragungshindernis im Firmenbuch-Verfahren.
- Solange ein zurückgetretener Geschäftsführer noch im Firmenbuch eingetragen ist, muss sich die Gesellschaft im Zweifel vermeintliche Vertretungshandlungen durch diesen zurechnen lassen.

1. Aktuelle Rechtsprechung

1.1 Abfindungsklauseln im Gesellschaftsvertrag von Personengesellschaften (OGH 25.11.2020, 6 Ob 96/20s)

In dieser Rechtssache beurteilt der OGH die Abfindungsklausel im Gesellschaftsvertrag einer KG für den Fall des Ausscheidens anlässlich einer Rechtsformänderung. Die Bestimmung sieht für den ausscheidenden Gesellschafter eine "angemessene Abfindung, mindestens jedoch den Bilanzwert seiner Einlagen und aller anteilmäßigen offenen Rücklagen" vor. Die beiden Kläger waren anlässlich der Umwandlung der Familien-KG in die beklagte AG im Jahr 2013 aus der Gesellschaft ausgeschieden und erhielten eine Abfindung in Höhe des 4,1-fachen Nominales ihrer Beteiligung; das entsprach dem Multiplikator, der bei Käufen innerhalb der Familie regelmäßig zur Anwendung kam. Sie begehrten stattdessen den Verkehrswert ihrer Beteiligung als Abfindung.

Erst- und Berufungsgericht wiesen die Klage ab. Mit der gesellschaftsvertraglichen Regelung wollten die Gesellschafter von der dispositiven Bestimmung in § 137 UGB abweichen. Der OGH ließ die außerordentliche Revision zu und behandelte die Fragen der "angemessenen" Abfindung und ob als Bilanzwert der Einzel- oder der Konzernabschluss maßgebend sei.

Zunächst hielt der Gerichtshof zwar an der Vertragsauslegung nach § 914 ABGB fest, berücksichtigte aber sehr wohl, dass die KG im Zeitpunkt der Umwandlung 215 Gesellschafter hatte und es daher naheliegt, dass nicht alle Gesellschafter denselben Informationsstand aufweisen und keine gemeinsamen Vorstellungen und Absichten aller Gesellschafter festgestellt wurden. Zur Angemessenheit zieht der OGH – anders als die Vorinstanzen – grundsätzlich § 137 Abs 2 UGB heran, was letztlich zum Marktwert, also dem Verkaufspreis in einem Liquidationsverfahren, führt, und zwar unabhängig davon, dass im konkreten Fall nur Familienmitglieder zum Erwerb von Anteilen berechtigt waren. Schließlich würdigt der OGH aber sehr wohl, dass die Gesellschafter von der gesetzlichen Abfindungsregel abweichen wollten und damit einen niedrigeren Preis als den anteiligen Verkehrswert beabsichtigt haben mussten. Ohne nähere Begründung unterwirft der OGH daher den festgestellten Verkehrswert einem Abschlag von 20% und spricht den Klägern 80% des Verkehrswerts ihrer jeweiligen Beteiligung zu.

Schließlich argumentiert der OGH, dass bei Verwendung der Bilanzwerte (auf die es im konkreten Fall aber gar nicht mehr ankam) die Heranziehung des Einzelabschlusses nicht sachgemäß wäre, weil damit innere Wertsteigerungen der Tochterunternehmen nicht erfasst würden. Dies gilt im vorliegenden Fall umso mehr, zumal die KG als Holding fungierte, während das operative Geschäft in Tochtergesellschaften ausgelagert ist.

Praxistipp:

Abfindungsklauseln in Gesellschaftsverträgen sind eine berüchtigte Quelle von Disputen. Eine möglichst klare und präzise Bestimmung kann Streitigkeiten hintanhaltend. Dies gilt umso mehr für Kapitalgesellschaften, bei denen zumindest materiell-rechtliche Satzungsbestandteile stets objektiv auszulegen sind.

(Manuel Ritt-Huemer)

1.2 Die Rolle des Aufsichtsrats im Konzern (OGH 25.11.2020, 6 Ob 209/20h)

Die gegenständliche Entscheidung des OGH betrifft Zuständigkeitsfragen des Aufsichtsrats im Konzern. Da es in Österreich kein kodifiziertes Konzernrecht gibt und der Begriff "Konzern" deshalb bloß ein bestimmtes Verbundenheitsverhältnis zwischen Unternehmen zum Ausdruck bringt, lassen sich Rechtsfragen rund um das Konzernrecht nur mit den entsprechenden Unsicherheiten beantworten. Das betrifft in besonderem Maße auch das Organisationsrecht, da es keine speziellen Konzernorgane gibt und die Organe der Konzernmuttergesellschaft gerade nicht befugt sind, in die Leitung der Tochtergesellschaft direkt – wie in die eigene Gesellschaft – einzugreifen bzw rechtlich verbindliche Weisungen zu erteilen. Dennoch ist – und das anerkennt auch der OGH – eine gewisse faktische Konzernleitung des Vorstands der Muttergesellschaft anzuerkennen. Das ergibt sich daraus, dass den Vorständen der untergeordneten Tochtergesellschaften von der Konzernleitung (also etwa dem Vorstand der Muttergesellschaft) regelmäßig Weisungen erteilt werden, die auch bei Aktiengesellschaften ungeachtet der Weisungsfreiheit nach § 70 Abs 1 AktG de facto befolgt werden.

Daraus leitet der OGH in dieser Entscheidung ab, dass der Aufsichtsrat der Muttergesellschaft einerseits die Tätigkeit des Vorstands der Muttergesellschaft zu überwachen hat, andererseits aber auch – und das war bisher nicht in dieser Deutlichkeit klar – die Tätigkeit des Vorstands der Muttergesellschaft bezogen auf die Tochtergesellschaften. Eine direkte Kontrolle der Organe der Tochtergesellschaften ist dem Aufsichtsrat der Muttergesellschaft zwar jedenfalls verwehrt. Wird aber der Vorstand der Muttergesellschaft konzernleitend tätig, dann ist diese Tätigkeit jedenfalls auch Gegenstand der Überwachung durch den Aufsichtsrat der Muttergesellschaft.

Der OGH präzisiert dieses Verständnis weiter, indem er ausführt, dass in Fällen, in denen ein Geschäft in einer Tochtergesellschaft eine bedeutende Auswirkung auf den Konzern (bzw die Muttergesellschaft) hat, ein Zustimmungsvorbehalt auch zugunsten des Aufsichtsrats der Muttergesellschaft vorzusehen sein wird. Den Aufsichtsrat kann somit die Verpflichtung treffen, den Zustimmungsgeschäften

vorbehalt auf außerordentliche Geschäftsführungsmaßnahmen von Tochtergesellschaften zu erstrecken, wenn diese wesentliche Auswirkungen auf den Gesamtkonzern, insbesondere auf die Muttergesellschaft, haben. Mangels unmittelbarer rechtlicher Wirkung auf Ebene der Tochtergesellschaft ist der Vorstand der Tochtergesellschaft nicht dazu verpflichtet, die Zustimmung des Aufsichtsrats der Muttergesellschaft einzuholen. Allerdings ist der Vorstand der Muttergesellschaft für ein Einwirken auf die Tochtergesellschaft verantwortlich, sodass die erfassten außerordentlichen Geschäftsführungsmaßnahmen nur mit seiner Zustimmung vorgenommen werden, zu deren Erteilung es auf der Ebene der Muttergesellschaft wiederum der vorherigen Einwilligung des Aufsichtsrats bedarf.

(Gabriel Ebner)

1.3 Haftung des Aufsichtsrats wegen Zustimmung zur Kreditgewährung (OGH 15.09.2020, 6 Ob 58/20b)

Diese Entscheidung des OGH betrifft die Haftungsrelevanz einer Zustimmung des Aufsichtsrats zur Kreditgewährung an eine Gesellschaft, an der die Gesellschafter der Kreditgeberin (mittelbar) beteiligt waren. Die beklagten Aufsichtsratsmitglieder waren zudem Aufsichtsratsmitglieder der Kreditnehmerin. Der Kredit wurde nicht zurückgezahlt und die Kreditnehmerin insolvent. Die Kreditgewährung wurde ohne Besicherung durchgeführt. Im Zeitpunkt der Kreditgewährung war die wirtschaftliche Lage der Kreditgeberin und der Kreditnehmerin angespannt. Kläger ist der Insolvenzverwalter der Kreditgeberin.

Der OGH wiederholt in seiner Entscheidung die Grundsätze der Aufsichtsratshaftung unter Einbeziehung der Business Judgment Rule, wie sie bereits aus der reichhaltigen Vorjudikatur bekannt war. Liegt eine unternehmerische Entscheidung vor, müssen folgende 4 Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein, um haftungsbefreiend zu wirken ("Safe Harbour"): 1) Der Aufsichtsrat darf sich nicht von sachfremden Interessen leiten lassen. 2) Die Entscheidung muss auf Grundlage angemessener Information getroffen werden. 3) Die Entscheidung muss ex ante betrachtet offenkundig dem Wohl der Gesellschaft dienen. Und 4) Der Akteur muss (vernünftigerweise) annehmen dürfen, dass zum Wohle der Gesellschaft gehandelt wird. Sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt, führt dies zwar nicht automatisch zu einer Haftung, eine solche kann aber eintreten, wenn das Verhalten im Einzelnen als sorgfaltswidrig einzustufen ist. Die Haftung der Aufsichtsratsmitglieder greift auch bei leichtem Verschulden und verpflichtet zum Ersatz des herbeigeführten Schadens. Aufsichtsratsmitglieder haften für den von ihnen rechtswidrig und schuldhaft verursachten Schaden der Gesellschaft als Gesamtschuldner. Die Haftung des Aufsichtsrats ist freilich keine Erfolgshaftung.

Im konkreten Fall erfolgte die Kreditvergabe ohne Besicherung und die Gewährung von Darlehen war nicht vom Unternehmensgegenstand der Kreditgeberin gedeckt. Da-

rüber hinaus konnte kein Vorteil für die Kreditgeberin in der Kreditvergabe gesehen werden. Folgerichtig hielt der OGH fest, dass die Zustimmung des Aufsichtsrats zur (unbesicherten) Kreditvergabe pflichtwidrig und eine Haftung zu bejahen war.

(Gabriel Ebner)

1.4 Zum Erfordernis eines positiven Verkehrswerts bei der Verschmelzung (OGH 25.11.2020, 6 Ob 203/20a)

In der gegenständlichen Entscheidung hatte sich der OGH mit der Firmenbuch-Anmeldung von konzerninternen up-stream Verschmelzungen zu beschäftigen. Konkret sollten fünf Tochtergesellschaften als jeweils übertragende Gesellschaften mit der gemeinsamen Muttergesellschaft als übernehmende Gesellschaft verschmolzen werden. Da zwei dieser Tochtergesellschaften ein (buchmäßig) negatives Eigenkapital aufwiesen, forderte das Erstgericht entsprechende Ausgleichsmaßnahmen, welche von den Antragstellern mit Verweis auf das positive Eigenkapital der Mutter verweigert wurden. Im konkreten Fall wurde das negative Eigenkapital der beiden Tochtergesellschaften bei Weiterem von einer nicht gebundenen Kapitalrücklage sowie dem Bilanzgewinn der Muttergesellschaft abgedeckt.

In seiner Entscheidung hat der OGH nun klargestellt, dass kein allgemeiner Grundsatz existiert, wonach überschuldete Gesellschaften keinesfalls im Wege der up-stream Verschmelzung übertragen werden können. Im Fall einer up-stream Verschmelzung kann das Vermögen der übertragenden Tochtergesellschaft negativ sein, sofern die Muttergesellschaft nach der Verschmelzung die (fälligen) Verbindlichkeiten sämtlicher Gläubiger (beider an der Verschmelzung beteiligter Gesellschaften) bedienen kann, ohne durch die Übernahme dieses negativen Vermögens selbst insolvenzreif zu werden.

In Anlehnung an die herrschende Lehre kann hier vor allem die Argumentation ins Treffen geführt werden, dass es einer Muttergesellschaft selbstverständlich gestattet ist, ihre Tochtergesellschaft zu sanieren und anschließend die Verschmelzung durchzuführen. Dasselbe Ergebnis wird jedoch erreicht, wenn die Tochtergesellschaft (mit negativem Vermögen) sofort auf die Muttergesellschaft verschmolzen wird.

Praxistipp:

Im Fall einer geplanten up-stream Verschmelzung mit einer überschuldeten Tochtergesellschaft sollte jedenfalls die finanzielle und bilanzielle Situation der Muttergesellschaft geprüft werden, um allenfalls notwendige Ausgleichsmaßnahmen rechtzeitig treffen zu können.

(Alexander Gruber)

1.5 Informationsanspruch des GmbH-Gesellschafters (OGH 02.09.2020, 6 Ob 11/20s)

Nach ständiger Rechtsprechung des OGH steht dem GmbH-Gesellschafter ein allgemeiner, umfassender und keine nähere Begründung erfordernder Informationsanspruch gegen "seine" GmbH zu. Er umfasst grundsätzlich alle Angelegenheiten der GmbH und steht jedem Gesellschafter als Individualrecht zu. Die gegenständliche Entscheidung behandelt die Frage, ob von diesem Informationsanspruch auch Geschäftsunterlagen verbundener Gesellschaften mitumfasst sind.

Aus dem Umstand, dass Gegenstand des Informationsrechts die Angelegenheiten der GmbH, alle rechtlichen und gesellschaftlichen Verhältnisse innerhalb der GmbH und gegenüber Dritten sind, folgert der OGH, dass auch Angelegenheiten von verbundenen Unternehmen grundsätzlich der Informationspflicht unterliegen.

Allerdings kann Schuldnerin des Informationsanspruchs hinsichtlich des verbundenen Unternehmens nicht dieses, sondern stets nur die GmbH sein, an der der antragstellende Gesellschafter beteiligt ist. Informationen verbundener Unternehmen hat sich die Gesellschaft im Rahmen ihrer eigenen Rechte gegenüber der Tochtergesellschaft zu verschaffen. Eine Ausnahme besteht nach der herrschenden Ansicht in der Literatur im Fall einer 100%-igen Tochtergesellschaft. Diesfalls wird ein "Informationsdurchgriff" insofern angenommen, als unmittelbar bei der Tochter Einsicht genommen werden kann. Letztlich ließ der OGH diese Frage in der vorliegenden Entscheidung unbeantwortet. Rechtlich gesichert ist nach dieser Entscheidung allerdings, dass in dem Umfang, in dem die Angelegenheiten eines verbundenen Unternehmens Angelegenheiten der GmbH selbst sind, die GmbH die Pflicht trifft, sich die zur Erfüllung des Informationsanspruchs des Gesellschafters erforderlichen Auskünfte oder Unterlagen aus ihrem eigenen Recht als Gesellschafterin des Tochterunternehmens zu beschaffen.

(Gabriel Ebner)

1.6 Vorlage der Stiftungszusatzurkunde (OLG Wien 31.08.2020, 6 R 140/20g, GesRZ 2020, 429 (Kubasta))

Das Privatstiftungsgesetz (PSG) ermöglicht es dem Stifter, die Stiftungserklärung in zwei separaten Urkunden zu errichten, wobei die Stiftungszusatzurkunde nach dem Gesetzeswortlaut dem Firmenbuchgericht nicht vorzulegen ist.

Im gegenständlichen Verfahren und im Einklang mit der herrschenden Lehre hat das OLG Wien jedoch festgehalten, dass das Firmenbuchgericht im Rahmen seiner materiellen Prüfpflicht in Ausnahmefällen sehr wohl die Vorlage der Stiftungszusatzurkunde verlangen kann. Im konkreten Fall war dies erforderlich, um die in der Stiftungszusatzurkunde enthaltene Begünstigtenordnung zu überprüfen. Die Vorlage zu diesem Zweck darf jedoch keinesfalls als Mittel zum

Zweck der Offenlegung der Stiftungszusatzurkunde in die Urkundensammlung verstanden werden, welche § 10 Abs 2 Satz 2 PSG ausdrücklich ausschließt.

(Alexander Gruber)

Gestaffelte Stifterrechte (OGH 22.10.2020, 6 Ob 200/20k)

In dieser Entscheidung beschäftigte sich der OGH mit der Beschränkung der Änderungsrechte von Stiftern in Bezug auf die Stiftungserklärung. Der Vater (vorgelagerter Mitstifter) band das Änderungsrecht seines Sohnes (als nachgelagerter Mitstifter) an die Zustimmung des Beirats. Der Sohn ist hier Revisionsrekurswerber und beanstandet diese Beschränkung als unzulässig, weil "*per se rechtsmissbräuchlich, sittenwidrig, unwirksam*", und er sich als in nichtiger Weise "*entrechtet und entmächtigt*" sieht.

Bei der Staffelung von Stifterrechten handelt es sich um die Gestaltung der Ausübbarkeit der Stifterrechte, indem diese Ausübbarkeit an die Bedingung des Ablebens eines Stifters gebunden wird. Grenze ist der Rechtsmissbrauch. Der OGH verneinte im gegenständlichen Fall jedoch einen solchen Missbrauch, weil der Vater dem Sohn das Änderungsrecht nicht entzogen, sondern dieses lediglich an die Zustimmung des Beirats gebunden hat. Dies ist nicht bedenklich, da ein Stifter das vorbehaltene Änderungsrecht inhaltlich beschränken und darauf überhaupt verzichten kann.

Gemäß § 10 Abs 2 PSG kann der Stifter seine Stiftungserklärung in zwei getrennten Urkunden errichten (Stiftungsurkunde und Stiftungszusatzurkunde). Es ist jeweils nur eine Stiftungsurkunde und eine Stiftungszusatzurkunde zulässig. Der Sohn konnte die Einschränkungen des Änderungsrechts daher nicht dadurch umgehen, dass er eine zusätzliche Stiftungsurkunde errichtet.

(Marija Blagojevic)

Stiftermehrheit als weiteres Organ gemäß § 14 Abs 2 PSG (OGH 16.09.2020, 6 Ob 141/20h)

In diesem Verfahren entschied der OGH über das Antragsrecht eines von zwei Stiftern über die Abberufung und Neubestellung von Mitgliedern des Stiftungsvorstands. Die beiden Stifter hatten sich jenes Recht in der Stiftungserklärung gemeinsam vorbehalten. Entscheidend ist, ob diese Stiftermehrheit als "weiteres Organ" gemäß § 14 Abs 2 PSG gilt und ob demnach einem Stifter allein ein Antragsrecht nach § 27 PSG zusteht.

Der OGH hat bestätigt, dass einer Stiftermehrheit, die sich das Recht auf Abberufung von Mitgliedern des Stiftungsvorstands vorbehalten hat – mag dieses Recht auch auf das Vorliegen wichtiger Gründe beschränkt sein –, Organ-eigenschaft zukommt, weil mit diesem Recht die stärkste, nämlich eine eigentümerähnliche, mit den Rechten einer Gesellschafterversammlung vergleichbare Einflussmöglich-

keit einhergeht. Der Stifter war somit alleine legitimiert, die Abberufung der Mitglieder des Stiftungsvorstands zu beantragen.

(Manuel Ritt-Huemer)

Zur Genehmigung einer Mandatsvereinbarung nach § 17 Abs 5 PSG (OGH 25.11.2020, 6 Ob 151/20d)

In der vorliegenden Entscheidung beschäftigte sich der OGH mit der Genehmigung eines Mandatsvertrags zwischen einer Privatstiftung und einer Rechtsanwaltskanzlei (als Gesellschaft bürgerlichen Rechts), der eines der Mitglieder des Stiftungsvorstands als Gesellschafter angehört.

Der OGH erwog dazu, dass im Falle einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts § 17 Abs 5 PSG direkt anwendbar ist, weil die Gesellschafter selbst Zurechnungssubjekte der Rechte und Pflichten gegenüber Dritten und somit auch Vertragspartner von Dritten sind. Der OGH schloss sich der vorinstanzlichen Entscheidung an und wies den außerordentlichen Revisionsrekurs zurück: Eine Genehmigung nach § 17 Abs 5 PSG ist stets abhängig vom Einzelfall, jedoch steht eine Haftungsbeschränkung auf grobes Verschulden – wie im gegenständlichen Mandatsvertrag vereinbart – nicht im Interesse der Privatstiftung; daher liegt keine aufzugreifende Fehlbeurteilung der Vorinstanzen vor, wenn diese den Abschluss der Mandatsvereinbarung nicht genehmigt haben.

(Linda Černá)

Keine Rekurslegitimation einzelner Mitglieder des Stiftungsvorstands (OGH 25.11.2020, 6 Ob 211/20b; OGH 25.11.2020, 6 Ob 228/20b)

In diesen Rechtssachen hatten einzelne Mitglieder des Stiftungsvorstands Rekurs gegen die Eintragung einer Änderung der Stiftungsurkunde im Firmenbuch erhoben. Ihre Bestelldauer wurde durch diese Änderung verkürzt.

Der OGH wies das Rechtsmittel der Mitglieder des Stiftungsvorstands zurück. Ihre Bestellung war nicht auf unter drei Jahre verkürzt und ihre Funktion kommt damit keiner freien Abberufbarkeit gleich. Dass einzelnen Mitgliedern des Stiftungsvorstands keine Rechtsmittellegitimation bei der Eintragung von Änderungen der Stiftungserklärung zukommt, ist außerdem gefestigte Rechtsprechung.

(Manuel Ritt-Huemer)

1.7 Sonstige Rechtsprechung

Zur Bestellung eines Sonderprüfers in der AG (OGH 25.11.2020, 6 Ob 93/20z; OGH 30.11.2020, 6 Ob 205/20w)

In den gegenständlichen Entscheidungen beschäftigte sich der OGH mit dem Antrag auf Bestellung eines Sonderprüfers nach § 130 Abs 2 AktG im Zusammenhang mit der Teilnahme von Aktionären an mehreren Kapitalerhöhungen,

wobei diese Aktionäre wechselseitig sowie in Form einer Ringbeteiligung aneinander beteiligt sind. Die Antragsteller behaupten, die Kapitalerhöhungen der Jahre 1993 bis 2018 seien mit Mängeln behaftet, die gegen zwingendes Kapitalerhaltungs- oder Kapitalaufbringungsrecht verstießen, und das Kapital der Antragsgegnerin sei daher nicht ordnungsgemäß aufgebracht. Deshalb sei es zu einer unzulässigen Kapitalverwässerung gekommen. Die Vorinstanzen wiesen den Haupt- und Eventualantrag ab.

Die Entscheidung betrifft – wie allgemein bekannt ist – die 3-Banken-Gruppe. So spannend die dahinterliegende Thematik auch ist, in dieser Entscheidung folgerte der OGH, dass die aufgeworfenen Rechtsfragen in diesem Verfahren nicht präjudiziell sind. Den Antragstellern gelang es nicht, eine Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung iSd § 62 Abs 1 AußStrG aufzuzeigen, da bereits das Rekursgericht die Antragsabweisung aufgrund des fehlenden Verdachts von groben Verstößen gegen Kapitalaufbringungs- und Kapitalerhaltungsvorschriften sowie der gerichtlichen Bestellung von Sonderprüfern zur bloßen rechtlichen Bewertung bekannter Umstände verneinte.

(Marija Blagojevic)

Ausschluss eines insolventen Gesellschafters (OGH 22.10.2020, 6 Ob 63/20p)

Nach Beschlussfassung über den Ausschluss eines GmbH-Gesellschafters und rechtskräftig abgewiesener Anfechtungsklage (§ 41 GmbHG) betreffend diesen Beschluss wurde über den ausgeschlossenen Gesellschafter ein Insolvenzverfahren eröffnet.

Im Zuge der von der Mitgesellschafterin klagsweise geltend gemachten Versuche, eine formgültige Übertragung des betreffenden Geschäftsanteils zu erzwingen, wurde vom OGH klargestellt, dass ein derartiger Anspruch der Prozesssperre gemäß § 6 IO unterliegt. Mangels Abschluss eines Notariatsakts (§ 76 Abs 2 GmbHG) war es im gegenständlichen Fall noch zu keinem Wechsel der Rechtszuständigkeit für den Geschäftsanteil gekommen.

Praxistipp:

Auch wenn diese Entscheidung auf den ersten Blick hauptsächlich insolvenzrechtlicher Natur zu sein scheint, so lehrt sie auch etwas Wesentliches im Gesellschaftsrecht: Der Beschluss über einen Gesellschafterausschluss aus der GmbH bewirkt in der Regel noch nicht die Übertragung des Geschäftsanteils des ausgeschlossenen Gesellschafters. Vielmehr muss diese erst formwirksam (Notariatsakt) umgesetzt werden.

(Alexander Gruber)

Zur Formpflicht von Anbotserklärungen nach § 76 Abs 2 GmbHG (OGH 25.11.2020, 6 Ob 198/20s)

In diesem Fall beurteilte der OGH die Rechtsfrage, ob und inwieweit die Notariatsaktpflicht des § 76 Abs 2 GmbHG auch für das Anbot eines abtretungswilligen Gesellschafters aufgrund einer Aufgriffsklausel im Gesellschaftsvertrag gilt.

Der OGH bestätigte zunächst den Tenor früherer Entscheidungen zur Formpflicht des § 76 Abs 2 GmbHG, wonach auch Vereinbarungen über den künftigen Abschluss eines GmbH-Gesellschaftsvertrags oder die künftige Übertragung eines Geschäftsanteils zur Wirksamkeit eines Notariatsakts bedürfen. Dabei sind von dieser Formpflicht sowohl das Verpflichtungs- als auch das Verfügungsgeschäft umfasst. So unterliegen auch Anbot und Annahme, sofern sie in getrennte Urkunden gefasst werden, jeweils zwingend der Formpflicht.

Im gegenständlichen Fall konnte der Gesellschaftsvertrag die ausdrückliche Anbotserklärung jedoch nicht ersetzen. Vielmehr wurde eine Anbotsverpflichtung erst durch eine Verkaufsabsicht ausgelöst.

Praxistipp:

Will man einen Aufgriff durch einseitige Erklärung des Aufgriffsberechtigten ermöglichen, so muss das Abtretungsanbot ausdrücklich im Gesellschaftsvertrag enthalten sein und sollte die wesentlichen Vertragsbestimmungen enthalten.

(Linda Černá)

Wettbewerbsverbot, Vertragsstrafe (OGH 25.11.2020, 6 Ob 219/20d)

In der gegenständlichen Entscheidung hatte sich der OGH mit den Mäßigungskriterien und der Verjährung von Konventionalstrafen in Zusammenhang mit dem Wettbewerbsverbot eines OG-Gesellschafters zu befassen. Obwohl das Erstgericht den Beklagten zur Zahlung einer gemäßigten Konventionalstrafe verpflichtete, änderte das Berufungsgericht das Ersturteil zur Gänze, sah die Konventionalstrafe gemäß § 113 Abs 3 UGB nach drei Monaten ab Kenntnis des Klägers als verjährt an und wies die Klage ab.

Der OGH erwog dazu, dass § 113 Abs 3 UGB als Ausnahmebestimmung eng zu interpretieren und daher nur auf das gesetzliche Wettbewerbsverbot anzuwenden ist. Im vorliegenden Fall gilt vielmehr die allgemeine Verjährungsfrist für Konventionalstrafen von 3 Jahren ab Kenntnis des Schadens und des Schädigers.

(Marija Blagojevic)

Zur Rechtsmittellegitimation eines abberufenen Geschäftsführers (OGH 22.10.2020, 6 Ob 33/20a)

Der OGH hatte sich gegenständlich mit der Rechtsmittellegitimation eines abberufenen Geschäftsführers auseinanderzusetzen. Der abberufene Geschäftsführer begehrte im Rekursverfahren die Aufhebung seiner Löschung im Firmenbuch. Nachdem das Rekursgericht dem abberufenen Geschäftsführer Recht gab, begehrten die Eintragungswerber (die neu bestellten Geschäftsführer) im außerordentlichen Revisionsrekurs die Aufhebung der Rekursentscheidung.

Mit dieser Entscheidung festigt der OGH die ständige Rechtsprechung, wonach ein abberufener Geschäftsführer im eigenen Namen nicht seine Löschung im Firmenbuch bekämpfen kann. Das gilt auch – wie hier vom abberufenen Geschäftsführer behauptet wurde – bei absolut nichtigen Scheinbeschlüssen. Der derartig abberufene Geschäftsführer ist jedoch weiterhin berechtigt, im Namen der von ihm vertretenen Gesellschaft Rekurs gegen den Löschungsbeschluss zu erheben.

(Linda Černá)

Anfechtbarkeit eines Beschlusses bildet kein Eintragungshindernis (OGH 29.09.2020, 6 Ob 166/20k)

Diese Entscheidung handelt von der Eintragung neuer Geschäftsführer im Firmenbuch, unter gleichzeitiger Löschung der vormaligen Geschäftsführer. Dagegen erhoben die alten Geschäftsführer namens der Gesellschaft Rekurs, und zwar mit dem Argument, dass die Generalversammlung über die Umbestellung der Geschäftsführer mit Einberufungs- und Ankündigungsmängeln behaftet sei.

Der OGH verwarf diese Argumentation und bestätigte die ständige Rechtsprechung, dass solche Mängel einen Beschluss nur anfechtbar, aber nicht nichtig machen, und dass mangels Anfechtung des Beschlusses die Eintragung zulässig war.

(Manuel Ritt-Huemer)

Vertrauen auf Vertretung durch zurückgetretenen Geschäftsführer (OGH 27.11.2020, 1 Ob 190/20b)

In dieser Rechtssache klagte die Klägerin ein Entgelt gegen die Beklagte ein, die unstrittig bereits an den ehemaligen Geschäftsführer der Klägerin geleistet hatte. Dieser ehemalige Geschäftsführer war der Beklagten gegenüber bei der Rechnungslegung in nicht eindeutiger Weise als "CEO" aufgetreten und hatte ihr eine Teilrechnung übermittelt. Dabei hatte er auf eine firmeninterne Umstrukturierung hingewiesen und seiner Unterschrift nicht die Firma der Klägerin beigesetzt. Insbesondere weil er noch nicht als Geschäftsführer der Klägerin im Firmenbuch gelöscht war, durfte die Beklagte aber unter Würdigung aller Umstände darauf vertrauen, dass er als Geschäftsführer für die Klägerin auftrat.

(Manuel Ritt-Huemer)

● 2. Ansprechpartner und Autoren



Manuel Ritt-Huemer
Counsel

Vienna (Austria)

T: +43 1 53437 50741

M: +43 664 80060 4041

E: m.ritt-huemer@schoenherr.eu

Autoren:

Manuel Ritt-Huemer,
Alexander Gruber, Gabriel Ebner,
Marija Blagojevic, Linda Černá.

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
Web: www.schoenherr.eu
© 2020. 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