



to the point:

# Gesellschafts- und Unternehmensrecht

2. Quartal 2021

**schönherr**

## Inhalt:

- |                            |    |
|----------------------------|----|
| 1. Aktuelle Rechtsprechung | 4  |
| 2. Autoren                 | 11 |



**OGH zu Entsendungsrechten in den Aufsichtsrat:** Die – in Verletzung eines omnilateralen Syndikatsvertrags – erfolgte Abberufung eines vom Mitgesellschafter entsendeten Aufsichtsratsmitglieds durch Mehrheitsbeschluss kann treuwidrig und damit anfechtbar sein.

**OGH zur Wirkung von nichtigen Beschlüssen auf Folgebeschlüsse:** Die Nichtigkeit eines ersten Beschlusses hat auch die Nichtigkeit des zweiten zur Folge, wenn zwischen den beiden Beschlüssen ein Zusammenhang besteht.

**OGH zur Kündigungskompetenz der Geschäftsführer in der GmbH & Co KG:** Aufgrund der Annexkompetenz fällt die Kündigung eines Geschäftsführerdienstvertrags des Geschäftsführers der Komplementär-GmbH einer GmbH & Co KG ebenso in die Kompetenz der Gesellschafter der Komplementär-GmbH wie die Kündigung eines unmittelbar zur GmbH bestehenden Geschäftsführervertrags.

**OGH zur Haftung des Abschlussprüfers:** Die Redepflicht des Abschlussprüfers gemäß § 273 UGB besteht bei schwerwiegenden Verstößen der gesetzlichen Vertreter oder von Arbeitnehmern gegen Gesetz, Gesellschaftsvertrag oder Satzung. Keine Rechtswidrigkeit der Unterlassung der Redepflicht besteht, wenn eine Frage strittig ist und der Abschlussprüfer eine objektiv vernünftige Rechtsmeinung vertritt, wobei nicht alles schon deshalb vertretbar ist, weil es einmal in der Literatur vertreten wurde.

**OGH zur Qualifikation des Verrechnungskontos bei der KG:** Die Verbuchung von Verlusten auf einem Konto zusammen mit der Verbuchung von entnahmefähigen und nicht entnahmefähigen Gewinnen führt zu einer eigenkapitalbezogenen "Infizierung" des gesamten Kontos. Damit entsteht auch bei einem positiven Saldo kein unmittelbares Forderungsrecht, sondern gelten die Entnahmebeschränkungen des § 122 UGB.

**Drei Entscheidungen zum Stiftungsrecht:** (1) Die rechtliche Qualifikation von Zuwendungen von Privatstiftungen an Begünstigte (Erfordernis einer notariell zu beurkundenden Schenkung) bleibt offen. (2) Die Befugnisse eines gesetzlich nicht vorgesehenen satzungsautonom geschaffenen Stiftungsorgans richten sich ausschließlich nach der Satzung. (3) Die Auslegung einer Stiftungsurkunde erfolgt objektiv (normativ); dies umfasst auch die Frage der Begünstigtenstellung.

#### **OGH in weiteren Entscheidungen:**

- Die sehr detaillierten Fristenregelungen zur Aufstellung des Jahresabschlusses und der Offenlegung gemäß COVID-19-GesG lassen eine analoge Anwendung darüber hinaus nicht zu.
- Der OGH scheint das Mitgliedschaftsrecht jedes einzelnen Gesellschafters zumindest teilweise dem deliktsrechtlichen Schutz zu unterstellen.
- Bei der Anmeldung einer GmbH-Gesellschafteränderung ist der Notariatsakt grundsätzlich nicht vorzulegen. Ob Bedenken gegen die Richtigkeit des Eintragungsgesuchs bestehen, ist eine Frage des Einzelfalls.
- Die Formpflicht nach § 76 Abs 2 GmbHG betrifft Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft. Einer allfälligen nachträglichen Heilung kommt keine "rückwirkende" Wirkung zu.
- Neben einer Liquidationseröffnungsbilanz ist zusätzlich ein Jahresabschluss für das Rumpfgeschäftsjahr der Gesellschaft zum Stichtag der Auflösung zu erstellen.
- Der bloße Zusatz "in Liquidation" zum Firmenwortlaut begründet nicht den Entfall der Pflicht zur Jahresabschlussaufstellung, denn der Zusatz schließt für sich genommen eine (vorübergehende) Fortführung oder Wiederaufnahme der Geschäftstätigkeit keineswegs aus.
- Beschränkungen des Innenverhältnisses schlagen grundsätzlich nicht auf das Außenverhältnis durch. Das gilt nicht für Geschäfte, bei denen dem Dritten der Vollmachtmissbrauch bekannt war und dieser wusste, dass der Geschäftsführer durch Abschluss des Geschäftes eine interne Pflicht verletzt.



# 1. Aktuelle Rechtsprechung

## 1.1 Entsendung in den Aufsichtsrat, Treuepflichten aus einem Syndikatsvertrag (OGH 18.02.2021, 6 Ob 155/20t)

In dieser Rechtssache (der Spar/dm-Rechtsstreit) beurteilt der OGH das Recht eines Gesellschafters zur Entsendung eines Mitglieds in den Aufsichtsrat einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung sowie die Frage der Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen Bestimmungen eines Syndikatsvertrags. Der Gesellschaftsvertrag der beklagten Gesellschaft sah vor, dass den beiden Gesellschafterinnen jeweils ein Entsendungsrecht in den Aufsichtsrat zukommt und ein Aufsichtsratsmitglied von beiden Gesellschafterinnen zu wählen ist; der omnilaterale Syndikatsvertrag regelte ua wechselseitige Mitwirkungspflichten der Gesellschafterinnen zur Umsetzung deren jeweiligen Rechte betreffend den Aufsichtsrat. Im Jahr 2004 wurde der Geschäftsanteil einer der Gründungsgesellschafterinnen (zunächst im Wege der Gesamtrechtsnachfolge) an eine andere Gesellschaft, darauffolgend im Weg der Einzelrechtsnachfolge an die Klägerin übertragen, wobei das von der übertragenden Gründungsgesellschafterin entsandte Aufsichtsratsmitglied weiterhin seine Organfunktion behielt. Im Jahr 2017 fasste die außerordentliche Generalversammlung ua den Beschluss, das von der übertragenden Gründungsgesellschafterin entsandte Aufsichtsratsmitglied abzurufen. Die Klägerin als Gesellschafterin der Beklagten begehrte die Feststellung der Unwirksamkeit, *in eventu* die Nichtigklärung des Abberufungsbeschlusses; die andere Gesellschafterin beteiligte sich in diesem Verfahren als Nebenintervenientin auf Seiten der beklagten Gesellschaft.

Erst- und Berufungsgericht wiesen die Klage mit der Begründung ab, dass das gesellschaftsvertraglich eingeräumte Entsendungsrecht in den Aufsichtsrat höchstpersönlich und unübertragbar sei. Der OGH ließ die außerordentliche Revision wegen teilweiser Fehlbeurteilung durch das Berufungsgericht zu und behandelte die Fragen des Übergangs des Entsendungsrechts auf die Klägerin sowie die Verletzung von Treuepflichten aus dem Syndikatsvertrag und somit die Rechtswirksamkeit des Abberufungsbeschlusses.

Der OGH erwog zunächst, dass das in § 30c GmbHG normierte gesellschaftsvertragliche Entsendungsrecht, das Inhabern nicht vinkulierter Geschäftsanteile zukommt, höchstpersönlich sei und schloss sich der einhelligen Lehre an, wonach höchstpersönliche Entsendungsrechte unübertragbar seien und mit dem Verlust der Gesellschafterstellung erlöschen. Die Klägerin sei somit nicht Gesamtrechtsnachfolgerin der übertragenden Gründungsgesellschafterin und ihr stehe daher auch nicht das gesellschaftsvertragliche Entsendungsrecht zu. Als Rechtsfolge dessen hätte das entsandte Aufsichtsratsmitglied mit einfacher Stimmenmehrheit abgerufen werden können.

Im Hinblick auf die Bestimmungen des Syndikatsvertrags bestätigte der OGH jedoch frühere Judikatur, dass weder ein Stimmrechtsmissbrauch noch die treuwidrige Stimmabgabe zur Nichtigkeit des Generalversammlungsbeschlusses führen, sondern lediglich zu dessen Anfechtbarkeit. Ein omnilateraler Syndikatsvertrag zwischen Gesellschaftern einer Gesellschaft mit einer personalistischen Ausgestaltung stei-

gere die Intensität der einzuhaltenden Treuepflichten. So erachtet der OGH die Stimmabgabe der Nebenintervenientin bei der Abberufung des entsandten Aufsichtsratsmitglieds als treuwidrig und somit als anfechtbar. In Folge war der Abberufungsbeschluss daher nichtig.

Im Ergebnis behielt das von der übertragenden Gründungsgesellschafterin entsandte Aufsichtsratsmitglied daher seine Position.

### Praxistipp:

Im Falle der Verankerung eines Entsendungsrechts im Gesellschaftsvertrag lautend auf die Gesellschafter sollte – sofern die Übertragung des Entsendungsrechts gewünscht ist – bei einer Rechtsnachfolge der Gesellschaftsvertrag geändert werden, um den Übergang des Entsendungsrechts auf den neuen Gesellschafter zu sichern.

(Linda Černá)

## 1.2 Wirkung nichtiger Beschlüsse auf Folgebeschlüsse, Treuepflichten aus einem Syndikatsvertrag (OGH 18.02.2021, 6 Ob 140/20m)

In der gegenständlichen Entscheidung beschäftigte sich der OGH ebenfalls mit dem Spar/dm-Rechtsstreit. Die Klägerin, die als Rechtsnachfolgerin der Gesellschafterstellung der beklagten Gesellschaft erlangte, begehrte die Nichtigklärung des Generalversammlungsbeschlusses über die Bestellung (durch Wahl der Generalversammlung) zweier von der Nebenintervenientin als Mehrheitsgesellschafterin vorgeschlagenen Aufsichtsratsmitglieder.

Das Erst- und Berufungsgericht wiesen auch diese Klage aufgrund des Untergangs des Entsendungsrechts der Klägerin ab. Dadurch seien die übrigen Aufsichtsratsmitglieder – neben den von der Nebenintervenientin entsandten Mitgliedern – von der Generalversammlung zu wählen. Auch hier hat der OGH die außerordentliche Revision aufgrund einer Fehlbeurteilung des Vorliegens einer zur Beschlussanfechtung berechtigenden Treuwidrigkeit durch das Berufungsgericht zugelassen.

Mit der oben ausgeführten Entscheidung wurde der Abberufungsbeschluss über das von der übertragenden Gründungsgesellschafterin entsandte Aufsichtsratsmitglied für nichtig erklärt und daher aufgehoben. Der OGH bestätigte zunächst den Tenor früherer Entscheidungen zu den Rechtsfolgen der Nichtigkeit von Beschlüssen auf Folgebeschlüsse, wenn zwischen den Beschlüssen ein Zusammenhang besteht, wonach die Nichtigkeit des ersten Beschlusses auch die Nichtigkeit des zweiten zur Folge hat. Im gegenständlichen Fall folgte aus der treuwidrigen Abberufung des Aufsichtsratsmitglieds durch die Nebenintervenientin auch die Treuwidrigkeit der Wahl der anderen Aufsichtsratsmitglieder durch die Nebenintervenientin. Da-

her gab der OGH der Beschlussanfechtung der Klägerin hinsichtlich der Wahlbeschlüsse statt.

Die Klägerin stützte ihre Beschlussanfechtung in diesem Verfahren auch auf einen Verstoß der Treuepflicht durch die Nebenintervenientin, der sich daraus ergebe, dass die Nebenintervenientin die Verpflichtung aus dem Syndikatsvertrag, über das zu wählende Aufsichtsratsmitglied das Einvernehmen herzustellen, missachtet habe. Der OGH stellte zunächst fest, dass die Klägerin durch Vertragsübernahme Partei des Syndikatsvertrags wurde. Des Weiteren bestätigte er vergangene Judikatur, wonach eine Beschlussanfechtung wegen Verletzung des Stimmbindungsvertrags grundsätzlich ausscheidet, sofern sich die Stimmbindung nicht darauf beschränkt, die – auch ohne Syndikatsvertrag gegebene – Treuepflicht zu konkretisieren. Stimmabgaben in Verletzung eines omnilateralen Syndikatsvertrags sind laut OGH jedoch anfechtbar, wenn eine ausgeprägte personalistische Gesellschaftsstruktur vorliegt.

Im gegenständlichen Fall konkretisiert der Syndikatsvertrag die zwischen den Gesellschafterinnen bestehenden Treuepflichten, da damit das Verständnis der Zusammenarbeit zwischen den Gesellschafterinnen umgesetzt wird. Die Nebenintervenientin habe mit ihrer Stimmabgabe gegen den Syndikatsvertrag verstoßen und damit auch gegen ihre Treuepflicht. Dies führe zur Berechtigung der Anfechtung eines Wahlbeschlusses und in weiterer Folge zur Nichtigkeit beider angefochtenen Wahlbeschlüsse.

*(Linda Černá)*

### **1.3 Kündigungskompetenz der Geschäftsführer in der GmbH & Co KG (OGH 18.12.2020, 8 ObA 80/19a)**

Die gegenständliche Entscheidung des OGH betrifft die Frage, ob ein Dienstverhältnis zu einer GmbH & Co KG allein durch den Gesellschafterausschuss der Komplementär-GmbH aufgelöst werden kann oder ob die Auflösung des Dienstverhältnisses durch einen weiteren Geschäftsführer der Komplementär-GmbH, als organschaftliche Vertretung der GmbH & Co KG, erfolgen muss. Wie in der Praxis häufig verwendet, wurde der Kläger aufgrund einer Drittanstellung zum Geschäftsführer der Komplementär-GmbH berufen. Dabei schloss die GmbH & Co KG einen Geschäftsführer-Dienstvertrag mit dem Kläger ab, wodurch dieser zum Geschäftsführer der GmbH ernannt wurde.

Der klagende, gekündigte Geschäftsführer war der Ansicht, dass die GmbH als geschäftsführende Gesellschafterin der KG nur durch ihre Geschäftsführer wirksam handeln könne und eine Übertragung ihrer Befugnisse an den Gesellschafterausschuss nicht wirksam sei. Die beklagte GmbH & Co KG wandte ein, dass die Gesellschafter der Komplementär-GmbH im Annex ihrer Bestellungs- und Abberufungskompetenz auch für die KG als organschaftliche Untervertreter der Komplementär-GmbH zuständig wären.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab, da die Geschäftsführung der Beklagten der GmbH-Komplementärin unterliege. Aufgrund des Gesellschaftsvertrags verfügen

deren Gesellschafter über die Kompetenz, ein Dienstverhältnis zu beenden. Das OLG Wien als Berufungsgericht gab dem Rechtsmittel des Klägers statt. In der Begründung verwies das Berufungsgericht auf die mangelnde Kompetenz des Gesellschafterausschusses der Komplementär-GmbH und führte aus, dass eine Kündigung nur durch einen weiteren Geschäftsführer, der als deren Vertreter auftritt, ausgesprochen hätte werden müssen.

Nach ausführlicher Darstellung der Literatur kam der OGH zum Schluss, dass eine subsidiäre Kompetenz der Gesellschafter der Komplementärin zur Kündigung eines Drittanstellungsvertrags ihres Geschäftsführers mit der KG insbesondere unbestritten besteht, wenn keine weiteren Geschäftsführer in vertretungsberechtigter Anzahl vorhanden sind. Der OGH folgte der Rechtsansicht des Erstgerichts und bestätigte, dass der Gesellschafterausschuss als Vertreter der Komplementär-GmbH auch zur Vertretung der GmbH & Co KG in dieser Angelegenheit berechtigt sei. Die Annexkompetenz wurde insofern von den Höchststrichern auch bestätigt, zumal die Geschäftsführer gemäß § 20 GmbHG an die Weisungen der Gesellschafter gebunden sind. Daher spiele es in der Praxis keine wesentliche Rolle, ob nun die Gesellschafter der Komplementär-GmbH den verbliebenen Geschäftsführern die Weisung erteilen, das Dienstverhältnis zu beenden, oder ob sie den Kündigungsentschluss dem zu kündigenden Geschäftsführer selbst mitteilen.

Aufgrund der Annexkompetenz war der Gesellschafterausschuss als Vertreter der Komplementär-GmbH auch zur Vertretung der beklagten GmbH & Co KG – als nunmehr ehemalige Dienstgeberin des Klägers – berechtigt.

*(Markus Fasching)*

### **1.4 Haftung Abschlussprüfer, Einlagenrückgewähr in GmbH & Co KG (OGH 18.02.2021, 6 Ob 207/20i)**

Der sechste Senat des OGH befasste sich in der gegenständlichen Entscheidung mit der Redepflicht des Abschlussprüfers gemäß § 273 UGB. Die Konzernmutter (eine AG) trat als einzige Kommanditistin einer Kommanditgesellschaft auf. Diese Kommanditgesellschaft war Alleingesellschafterin einer GmbH, in der mehrere Beteiligungen ausländischer Gesellschaften gebündelt waren. Als einzige Komplementärin der Kommanditgesellschaft trat eine weitere 100%-ige Tochtergesellschaft der Konzernmutter auf. Ende 2008 übertrug die Kommanditgesellschaft ihren gesamten Geschäftsanteil an der GmbH ohne Gegenleistung an die Konzernmutter (ihre einzige Kommanditistin). Die Abschlussprüferin der Kommanditgesellschaft erteilte für den Jahresabschluss 2008 einen uneingeschränkten Bestätigungsvermerk und hielt fest, dass die Prüfung zu keinen Einwendungen geführt habe. Ende 2010 wurde die Kommanditgesellschaft insolvent. Die Kommanditgesellschaft, vertreten durch den Masseverwalter, begehrt nun von der beklagten Abschlussprüferin EUR 12 Mio (Haftungsobergrenze), da diese ihre Redepflicht gemäß § 273 UGB verletzt habe. Die Abschlussprüferin hätte darauf hinweisen müssen, dass die Sachentnahme einen Verstoß gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr verwirklicht. Durch die Einbringung sei der Klägerin Vermögen im Wert von EUR 325

Mio entzogen worden, wohingegen das Verrechnungskonto der Konzernmutter lediglich einen Stand von EUR 25 Mio ausgewiesen habe.

Die Beklagte wendete ein, man habe sich mit der Rechtslage auseinandergesetzt und sei nach ausführlicher Diskussion zum Ergebnis gekommen, dass die Entscheidung OGH 2 Ob 225/07p (Analoge Anwendbarkeit der Kapitalerhaltungsregeln auf die GmbH & Co KG) nicht anwendbar gewesen sei. Die Vorinstanzen wiesen das Klagebegehren ab. Die Kommanditgesellschaft sei zwar den Kapitalerhaltungsvorschriften unterlegen, der durch die Anteilsübertragung (aus der Aufdeckung stiller Reserven) entstandene Aufwertungsgewinn habe jedoch ausgeschüttet werden können. Damit wäre nach der Feststellung des Jahresabschlusses 2008 bei der Kommanditgesellschaft ein ausschüttungsfähiger Gewinn in Höhe des Verkehrswerts der übertragenen Anteile zur Verfügung gestanden, den die Konzernmutter hätte entnehmen können. Die Zuwendung des Werts an die Konzernmutter sei bloß als "verfrüht" anzusehen.

Der sechste Senat schloss sich dieser Rechtsmeinung nicht an und führte im Wesentlichen aus, dass Einbringungen, bei denen Vermögen einer Kapitalgesellschaft & Co KG im Rahmen eines Sacheinlagevertrags ohne Gegenleistung auf den Kommanditisten übertragen werden, offene Verstöße gegen das Kapitalerhaltungsgebot sind. Vor dem Hintergrund der Kapitalerhaltungsvorschriften wäre der Abtretungsvertrag zulässig gewesen, wenn eine Gewinnausschüttung des Teilbetriebs an die Gesellschafter im Wege einer Sachdividende erfolgt, eine ordentliche Kapitalherabsetzung unter analoger Anwendung der §§ 54 ff GmbHG vorgenommen worden, die Vorschriften über die Liquidation (mit Sachauskehr) eingehalten worden oder ein den Wertabgang ausgleichender Gesellschaftereinschuss an die sacheinlegende KG geleistet worden wären. All dies war im vorliegenden Sachverhalt aber nicht gegeben. Ungebundenes Vermögen darf nicht jederzeit und regellos, sondern nur auf Grundlage eines gültigen Jahresabschlusses nach Fassung eines Gewinnverteilungsbeschlusses ausgeschüttet werden. Vorauszahlungen auf künftige Gewinnansprüche sind unzulässig und verstößen gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr.

Ein Verstoß gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr gemäß § 82 GmbHG zieht absolute Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts nach sich. Absolute Nichtigkeit wirkt *ex tunc* und lässt damit den Vertrag jedenfalls von Anfang an unwirksam sein. Eine Heilung durch Aufrechnung sei grundsätzlich möglich, gilt aufgrund der absoluten Nichtigkeit aber im vorliegenden Fall nicht.

Die beklagte Abschlussprüferin hätte schließlich bei Erkennbarkeit, dass es sich im vorliegenden Fall um einen Verstoß gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr handelt, ihre Redepflicht ausüben müssen. Die Redepflicht ist eine Warnpflicht, die nur bei "schwerwiegenden Bedenken" auszuüben ist. Keine Rechtswidrigkeit besteht, wenn eine Frage in bilanzrechtlicher, betriebswirtschaftlicher oder prüfungs-

technischer Sicht strittig ist und der Abschlussprüfer eine objektiv vernünftige Rechtsmeinung vertreten hat. Wenn der Abschlussprüfer einem Rechtsirrtum unterliegt, der durch Anwendung der erforderlichen Sorgfalt (fachgerechte Recherche) vermieden hätte werden können, greift die Haftung des § 275 UGB aber jedenfalls. Damit stelle sich im vorliegenden Fall die Frage, ob die Rechtslage zur Einlagenrückgewähr im März 2009 so eindeutig war, dass die Beklagte bei Verneinung einer solchen keinesfalls eine objektiv vernünftige Rechtsmeinung vertreten hat. Zusätzlich stellte der OGH klar, dass nicht alles schon deshalb vertretbar ist, weil es einmal in der Literatur vertreten wurde.

In der Sache entschied der OGH nicht. Es bleibt vom Erstgericht zu erheben, welche Überlegungen die beklagte Abschlussprüferin zum Zeitpunkt des Prüfungsvorgangs (somit Anfang 2009) tatsächlich angestellt und sich mit dem Hinweis zur Aufwertung gemäß Einbringungsvertrag begnügt hat.

#### Praxistipp:

Problematisch an dieser Entscheidung ist, dass die Rechtslage heute sicher klarer ist als im Jahr 2009. Es bleibt abzuwarten, ob diese Entscheidung ein Anstoß ist, mehrere solcher "Altlast-Fälle" aufzurollen.

(Stefan Holub)

### 1.5 Verrechnungskonto bei der KG (OGH 15.03.2021, 6 Ob 254/20a)

Der OGH befasste sich in dieser Entscheidung mit der Qualifikation des Verrechnungskontos einer Kommanditistin. Die Klägerin war einzige Kommanditistin der beklagten KG mit einer Haftsumme von ATS 1.000. Einziger Komplementär war der spätere Ehemann der Klägerin. Bereits mit Errichtung des Gesellschaftsvertrags stellte die Klägerin ein zeitlich unbefristetes Anbot zur Abtretung ihres Geschäftsanteils "unter Verzicht auf alle weiteren Ansprüche gegen die Beklagte" zugunsten der beiden gemeinsamen Kinder. Beide Gesellschafter führten gemäß Gesellschaftsvertrag jeweils ein Kapitalkonto und ein Verrechnungskonto. Auf das jeweilige Verrechnungskonto waren laut Gesellschaftsvertrag Gewinne, Verluste der Gesellschaft und sonstige Beiträge zugunsten oder zulasten der Gesellschaft im Rahmen des Gesellschaftsverhältnisses zu buchen. Zudem durfte die Klägerin Behebungen vom Verrechnungskonto nur einverständlich vornehmen. Ab dem Wirtschaftsjahr 2008/09 wurde ein allfälliges Guthaben der Klägerin verzinst. Ende 2012 nahm der Komplementär das von der Klägerin bei Gesellschaftsvertragserrichtung gestellte Anbot zugunsten der gemeinsamen Kinder an.

Die Klägerin sah in der Gesamtkonstruktion, dass sie unbefristet und unter Anspruchsverzicht an ihr Abtretungs-



anbot gebunden war und Entnahmen aus ihrem Verrechnungskonto nur einverständlich vornehmen konnte, eine Sittenwidrigkeit zu ihren Lasten und begehrte einen Betrag entsprechend dem Stand ihres Verrechnungskontos zum Zeitpunkt der Abtretung.

Der OGH teilte diese Auffassung nicht und sprach aus, dass zum einen die Klägerin selbst kein Kapital in die Gesellschaft eingebracht hatte, sondern lediglich Arbeitsleistungen erbrachte, wofür sie fremdübliche Gegenleistungen bekam. Zum anderen erfolgte die Regelung im Gesellschaftsvertrag hinsichtlich Entnahmen erkennbar vor dem Hintergrund, dass das Gesellschaftsvermögen im Wesentlichen aus dem vom Komplementär eingebrachten Betrieb bestand. Die Entnahmebeschränkung war somit nicht willkürlich.

Weiter führte der erkennende Senat aus, dass sich der Rechtscharakter des Verrechnungskontos (Kapitalkonto II) nach dem Gesellschaftsvertrag, nach Gesellschafterbeschlüssen und nach der Art der ihrer Bildung zugrundeliegenden Geschäftsvorgänge richtet. Die Buchung von Verlusten auf dem Verrechnungskonto spricht dabei dafür, dass diesem die Funktion eines echten Einlagenkontos zukommt. In einem solchen Fall führt die Verbuchung von Verlusten auf einem Konto zusammen mit der Verbuchung von entnahmefähigen und nicht entnahmefähigen Gewinnen zu einer eigenkapitalbezogenen "Infizierung" des gesamten Kontos. Daraus folgt, dass dem Kommanditisten auch bei einem positiven Saldo kein unmittelbares Forderungsrecht zukommt. Vielmehr unterliegt ein solches Konto den Entnahmebeschränkungen des § 122 UGB und ist zur Entnahme ein Gesellschafterbeschluss erforderlich.

Das auf dem Verrechnungskonto der Klägerin verbuchte Guthaben war somit als Eigenkapital der Gesellschaft zu qualifizieren und stellt keine selbständige Forderung der Klägerin gegen die Gesellschaft dar. Vielmehr stellt das Guthaben einen Teil des Geschäftsanteils dar, der mit Abtretung auf die Kinder übergegangen ist.

*(Stefan Holub)*

## 1.6 Stiftungsrecht

*Zur rechtlichen Qualifikation von Zuwendungen einer Privatstiftung (OGH 07.01.2021, 5 Ob 150/20z)*

Die Erstantragstellerin, eine Privatstiftung, wandte durch Beschluss des Stiftungsvorstands einem Begünstigten drei Eigentumswohnungen einer Liegenschaft zu. Unter Vorlage dieses Beschlusses, der Aufsandungsurkunde und weiterer Urkunden wurde die Eintragung des Eigentumsrechts zugunsten des Begünstigten in das Grundbuch begehrt.

Das Erstgericht (Grundbuchgericht) wies den Antrag mit der Begründung ab, es handle sich um eine Schenkung, die zur Wirksamkeit mangels tatsächlicher Übergabe vor Vertragsunterfertigung eines Notariatsakts bedürfe.

Das Rekursgericht hatte in weiterer Folge ua die Frage der rechtlichen Qualifikation von Zuwendungen einer Privatstiftung zu klären. Da der OGH zur Rechtsnatur von Zuwendungen nach dem Privatstiftungsgesetz noch nicht explizit Stellung genommen hat, hat das Rekursgericht unter Verweis auf die Rechtsansicht des deutschen BGH und die herrschende Lehre in Österreich zur Beurteilung festgehalten, dass unentgeltliche Zuwendungen an einen Begünstigten zur Verwirklichung des Stiftungszwecks nicht als (notariell zu beurkundende) Schenkungen zu qualifizieren sind. Rechtsgrund der Zuwendung sei der Stiftungszweck selbst.

Da im vorliegenden Fall nicht feststellbar war, ob die zu beurteilende Eigentumsübertragung dem Stiftungszweck entspricht oder ob der Empfänger tatsächlich Begünstigter ist, gab das Rekursgericht dem Rekurs nicht Folge. Der OGH wies den ordentlichen Revisionsrekurs schließlich aufgrund fehlender Zulässigkeitsvoraussetzungen zurück. Somit bleibt eine nationale höchstgerichtliche Entscheidung hinsichtlich der rechtlichen Qualifikation von Zuwendungen von Privatstiftungen an Begünstigte abzuwarten.

*(Benedikt Gröhs)*

*Organe in Stiftungen nach Stiftungs- und Fonds-Landesgesetz (OGH 18.02.2021, 6 Ob 21/21p)*

Gegenständlich war eine Klage auf Feststellung der Haftung eines Stiftungsadministrators im Zusammenhang mit der Veräußerung von zwei Gemälden zu entscheiden. Die Klage wurde von dem "Kurator" der Stiftung eingebracht. Dieser hat aber laut den Vorinstanzen kein rechtliches Interesse an einer solchen Feststellung.

Der OGH wies die außerordentliche Revision ab und sprach aus, dass Fragen der Auslegung einer Stiftungsurkunde im Einzelfall keine erhebliche Bedeutung zukommt, sofern dem Berufungsgericht keine auffallende Fehlbeurteilung unterlaufen ist und dies auch für Stiftungen nach einem Stiftungs- und Fonds-Landesgesetz gilt.

Das Höchstgericht führte weiters aus, dass das anzuwendende burgenländische Stiftungs- und Fondsgesetz nicht vorschreibt, welche konkreten Stiftungsorgane in der Satzung einer Stiftung vorgesehen werden müssen. Vielmehr gewährt das Gesetz in diesem Bereich einen weiten Ermessensspielraum, von dem in den verfahrensgegenständlichen Satzungen ua durch die Schaffung eines "Kurators" Gebrauch gemacht wurde. Die Befugnisse eines gesetzlich nicht vorgesehenen satzungsautonom geschaffenen Stiftungsorgans richten sich ausschließlich nach der Satzung. In der gegenständlichen Satzung der beiden Stiftungen kam dem Kurator lediglich eine relativ "schwache" Stellung zu. Er kann Vorschläge und Anregungen erstatten sowie sich an die Stiftungsaufsichtsbehörde wenden. Ein Vertretungsrecht kommt dem Kurator – abgesehen vom Fall der Verhinderung des Stiftungsadministrators – hingegen nicht zu.

*(Stefan Holub)*

*Begünstigtenstellung nach dem PSG (OGH 18.02.2021, 6 Ob 24/21d)*

Im gegenständlichen Fall klagten die Enkelkinder eines bereits verstorbenen Stifters auf Feststellung ihrer Begünstigtenstellung in der von ihrem Großvater errichteten Stiftung. Zweck der Stiftung war ua "die Erhaltung und Verwaltung des der Stiftung gewidmeten Liegenschaftsvermögens und dadurch die Unterstützung von Begünstigten namentlich durch Gewährung von Geldleistungen aus den Erträgen des Stiftungsvermögens durch Nutzungsüberlassung von Stiftungsvermögen als Sachzuwendungen."

Daneben enthielt die Stiftungsurkunde samt Stiftungszusatzurkunde detaillierte Regelungen zur Festlegung der Begünstigtenstellung im Falle des Todes des Stifters (der auf Lebenszeit einziger Begünstigter der Privatstiftung war). Demnach sollten nach ihm seine Ehefrau und die drei gemeinsamen Kinder jeweils zu einem Viertel begünstigt sein. Im Falle des Todes eines Begünstigten sollten an dessen Stelle alle aufgrund Gesetzes erbberechtigte Nachkommen dieses Begünstigten treten.

Der OGH wies die außerordentliche Revision der Kläger ab, weil Fragen der Auslegung einer Stiftungsurkunde im Einzelfall keine erhebliche Bedeutung zukommt. Er hielt dazu aber fest, dass eine Stiftungserklärung nach denselben Kriterien auszulegen ist, wie sie für die Satzung juristischer Personen entwickelt wurden. Korporative Regelungen, also solche, die nicht nur für derzeitige, sondern auch für künftige Gesellschafter und Dritte von Bedeutung sind, sind demnach nach deren Wortlaut und Zweck in ihrem systematischen Zusammenhang objektiv (normativ) auszulegen. Bei der (Erlangung der) Begünstigtenstellung handelt es sich um eine Rechtsfrage, die auf Basis der Auslegung der Stiftungsurkunde zu lösen ist. Der Stifterwille wird ausschließlich durch Auslegung der Stiftungsurkunde nach objektiven Kriterien ermittelt.

(Stefan Holub)

## 1.7 Sonstige Rechtsprechung

*Rechtzeitige Einreichung des Jahresabschlusses trotz COVID-19-Pandemie verpflichtend (OGH 08.03.2021, 6 Ob 30/21m)*

§ 283 UGB sieht vor, dass bei nicht fristgerechter Einreichung des Jahresabschlusses (ua) einer GmbH Zwangsstrafen zu verhängen sind. Die Einreichung eines vorläufigen Jahresabschlusses reicht für die Wahrung der Frist aus. Neben allen Mitgliedern des entsprechenden kollegialen Vertretungsorgans der Gesellschaft (in diesem Fall die Geschäftsführer) kann gemäß § 283 Abs 1 iVm Abs 7 UGB auch die Gesellschaft zur Befolgung der Offenlegungsvorschriften durch Zwangsstrafen angehalten werden. Von der Verhängung einer solchen Strafe kann abgesehen werden, wenn der zur Offenlegung Verpflichtete offenkundig durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis an der fristgerechten Offenlegung gehindert war.

Die Revisionswerber haben weder einen Jahresabschluss noch einen vorläufigen Jahresabschluss rechtzeitig eingereicht. Sie berufen sich auf den Umstand, dass die Erstellung auch nur eines vorläufigen Jahresabschlusses nicht möglich war. Der außerordentliche Revisionsrekurs verweist (neben weiteren Gründen) darauf, dass die Gesellschaft vom Ausbruch der COVID-19-Pandemie getroffen wurde, die die Erstellung eines (auch nur) vorläufigen Jahresabschlusses erschwert habe, weshalb "die Erstreckung der Anwendbarkeit des § 3a Abs 2 COVID-19-GesG auf den hier gegenständlichen Jahresabschluss erwägenswert" erscheine. Diesem Argument entgegnet der OGH dahingehend, als zum Zeitpunkt des ersten Lockdowns am 16.03.2020 der Jahresabschluss gem § 222 UGB bereits aufgestellt hätte sein müssen. Weiters habe der Gesetzgeber diesen Gegebenheiten mit sehr detaillierten Fristenregelungen zur Aufstellung des Jahresabschlusses und der Offenlegung ohnehin Rechnung getragen, sodass diese Regelungen nicht auch auf Fälle anzuwenden wären, für die sie nicht vorgesehen sind. Der außerordentliche Revisionsrekurs wurde zurückgewiesen.

Damit in Zusammenhang sind eine Mehrzahl weiterer Entscheidungen gegen Konzerngesellschaften der hier bestrafte Gesellschaft ergangen, bei denen noch weiter zurückliegende Jahresabschlüsse nicht aufgestellt wurden und für die im Prinzip dieselben Regeln gelten.

(Benedikt Gröhs)

*Auskunftsanspruch gegen den Geschäftsführer (OGH 15.03.2021, 6 Ob 248/20v)*

Die gegenständliche Entscheidung des OGH betrifft den Auskunftsanspruch gegen einen (ehemaligen) Geschäftsführer einer GmbH. Streitgegenständlich war das Vergütungsmodell und das Beratungshonorar eines Mitgeschäftsführers sowie die von der Gesellschaft auf diesen Grundlagen geleisteten Zahlungen. Der Kläger hat vorgebracht, dass der beklagte (ehemalige) Geschäftsführer bewusst die Auskunftserteilung verzögert bzw unterlassen hatte. Zwischenzeitlich wurde die Gesellschaft gelöscht.

Der OGH hat zu der in der Revision aufgeworfenen (und äußerst praxisrelevanten) Frage, ob durch das (angebliche) Torpedieren der Auskunftserteilung bis zur Löschung der Gesellschaft unmittelbar in das Vermögen des Klägers eingegriffen wurde, sodass sein Vermögensnachteil allenfalls über einen bloßen Reflexschaden hinausgehe, bislang nicht Stellung genommen. Unter Bezugnahme auf die jüngere deutsche Literatur kann die Beeinträchtigung des Mitgliedschaftsrechts eines Verbandsmitglieds sowie der aus der Mitgliedschaft folgenden Herrschafts- und Teilhaberechte als ein Eingriff in ein absolut geschütztes Recht gesehen werden. Der OGH spricht dazu *obiter* aus, dass sich der Anspruch nicht bloß gegen Dritte, sondern gerade auch gegen Organwalter (wie etwa Geschäftsführer) richten soll, die als der Gesellschaft besonders nahestehende Personen ohnedies mit der verbandsinternen Pflichten- und Rechtelage vertraut sind und damit vom Zuweisungsgehalt der Mitgliedschaftsrechte der Gesellschafter hinreichend Kenntnis haben müssen, sodass



sich die bei der Haftung außenstehender Dritter maßgebliche Frage der Offenkundigkeit der dem Verbandsmitglied zukommenden Rechtsposition in aller Regel nicht stellt.

Da nach Ansicht des OGH die vom Kläger aufgeworfenen Fragen zum Vergütungsmodell und dem Beratungshonorar eines Geschäftsführers allerdings bereits hinreichend beantwortet wurden, musste ein Anspruch auf Auskunft jedenfalls scheitern.

(Gabriel Ebner)

*Prüfung von Anteilsübertragungen durch das Firmenbuchgericht (OGH 18.02.2021, 6 Ob 196/20x)*

In den gegenständlichen Entscheidungen beschäftigte sich der OGH mit der eingeschränkten Prüfpflicht des Firmenbuchgerichts beim Übergang von Geschäftsanteilen an einer GmbH aufgrund eines Abtretungsvertrags im Zuge der vereinfachten Anmeldung durch den Geschäftsführer gemäß § 11 FBG. Er bestätigte, dass der Notariatsakt bei einer solchen Anmeldung grundsätzlich nicht vorgelegt werden muss. Eine Vorlage ist nur bei Bedenken gegen die Richtigkeit der dem Gesuch zugrunde liegenden Tatsachen notwendig. Ob Bedenken gegen die Richtigkeit der dem Eintragungsgesuch zugrunde liegenden Tatsachen bestehen, ist eine Frage des Einzelfalls.

(Marija Blagojevic)

*Formpflicht bei der Abtretung eines GmbH-Anteils (OGH 17.12.2020, 6 Ob 240/20t)*

In der vorliegenden Entscheidung bekräftigte der OGH seine Stellung (zuletzt 6 Ob 198/20s) zur Formpflicht des § 76 Abs 2 GmbHG, wonach sowohl das Verpflichtungs- als auch das Verfügungsgeschäft der Notariatsaktform bedürfen und ein *ipso iure*-Übergang des Geschäftsanteils unzulässig ist. Der OGH erwog des Weiteren, dass eine zunächst nicht in Notariatsaktform geschlossene Vereinbarung zwar mit nachträglichem Abschluss des Notariatsakts saniert würde, der Heilung jedoch keine "rückwirkende" Wirkung zukommt.

#### Praxistipp:

Dass eine rückwirkende Heilung eines Formpflichtmangels (§ 76 Abs 2 GmbHG) nicht möglich ist, ist wohl herrschend und für die Praxis ein nicht zu unterschätzendes Problem. Die genaue Einhaltung der Formvorschrift bei GmbH-Anteilsübertragungen ist daher stets sicherzustellen.

(Marija Blagojevic)

*Liquidationseröffnungsbilanz (OGH 18.02.2021, 6 Ob 201/20g)*

Im Sachverhalt dieser Entscheidung beantragte der Antragsteller die Abberufung des Antragsgegners als Liquidator aus wichtigem Grund und die Bestellung eines anderen Liquidators. Diesem Antrag gab das Erstgericht zwar statt, jedoch änderte das Rekursgericht die Entscheidung ab und wies die Anträge ab.

Der OGH erwog dazu, dass es dem Rechtsmittelwerber nicht gelang, eine erhebliche Rechtsfrage aufzuzeigen und sprach aus, dass ein wichtiger Grund zur Abberufung des Liquidators nur vorliegt, wenn eine ordnungsgemäße und ungestörte Liquidation ohne Nachteile für die Beteiligten nicht zu erwarten sei. Die Beurteilung eines solchen wichtigen Grundes sei eine Ermessensentscheidung, welche von Umständen des Einzelfalls abhinge.

Nach § 91 Abs 1 GmbHG bekräftigte der OGH, dass die Eröffnungsbilanz offenzulegen sei und zusätzlich dazu ein Jahresabschluss für das Rumpfgeschäftsjahr der werbenden Gesellschaft zum Stichtag der Auflösung zu erstellen sei. Daher würden – wie im vorliegenden Fall – die mangelnde zeitgerechte Aufstellung und Zustellung der Bilanzen einen wichtigen Grund darstellen und die Abberufung des Liquidators rechtfertigen.

(Marija Blagojevic)

*Offenlegungspflicht und Zwangsstrafen während der Liquidation (OGH 17.12.2020, 6 Ob 230/20x)*

Der OGH musste in dieser Entscheidung klären, inwiefern Zwangsstrafen während des Liquidationsverfahrens zulässig sind. Über das Vermögen der Gesellschaft wurde 2016 das Konkursverfahren eröffnet, 2019 das Insolvenzverfahren mangels kostendeckenden Vermögens aufgehoben und der Liquidationszusatz eingetragen.

Das Erstgericht verhängte über die Gesellschaft und den Liquidator Zwangsstrafen wegen unterlassener Einreichung der Jahresabschlüsse. Das Rekursgericht gab den dagegen erhobenen Rekursen nicht Folge und sprach aus, dass die Verhängung von Zwangsstrafen zwar während eines Insolvenzverfahrens verboten, jedoch nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens möglich wäre.

Der OGH erwog dazu, dass der bloße Zusatz "in Liquidation" zum Firmenwortlaut keinen Entfall des Informationsbedürfnisses (nach einem Jahresabschluss) begründet; der Zusatz schließt für sich genommen eine (vorübergehende) Fortführung oder Wiederaufnahme der Geschäftstätigkeit keineswegs aus. Auch wenn kein Anlage- oder Umlaufvermögen vorhanden ist, stellt dies keine Ausnahme von der Offenlegungspflicht dar.

(Marija Blagojevic)

*Vertretungsbefugnis des Geschäftsführers (OGH  
24.02.2021, 9 ObA 32/20a)*

In der vorliegenden Entscheidung geht es um die Wirksamkeit einer Vertretungshandlung in Ermangelung einer internen Genehmigung. Der OGH hielt fest, dass Beschränkungen des Innenverhältnisses grundsätzlich nicht auf das Außenverhältnis durchschlagen. Sie entfalten gegenüber Dritten keine rechtliche Wirkung. Missbraucht der Geschäftsführer jedoch seine Vertretungsmacht, so ist das mit einem Dritten abgeschlossene Geschäft aufgrund des Verkehrsschutzes dennoch gültig. Nach herrschender Ansicht gilt dies nicht für Geschäfte, bei denen dem Dritten der Vollmachtmissbrauch bekannt war und dieser wusste, dass der Geschäftsführer durch Abschluss des Geschäfts eine interne Pflicht verletzt (wie bereits in 6 Ob 35/19v festgehalten). In einem solchen Fall ist der abgeschlossene Vertrag schwebend unwirksam, sofern er nicht nachträglich vom Geschäftsherrn genehmigt wird. Im vorliegenden Fall haben die Vorinstanzen offenbar zu Recht angenommen, dass der Kläger, der sich auf die Gültigkeit einer Vereinbarung berief, die mangelnde interne Genehmigung kennen musste. Daher war er nicht schutzwürdig und wurde die Wirksamkeit der Vereinbarung letztlich verneint.

*(Irina Hanin)*



## ● 2. Autoren

**Autoren:**

Marija Blagojevic, Linda Černá,  
Gabriel Ebner, Markus Fasching,  
Benedikt Gröhs, Irina Hanin,  
Stefan Holub.

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)  
© 2021. Imprint: <https://www.schoenherr.eu/imprint/>

Dieser Newsletter enthält allgemeine Informationen,  
die eine individuelle Beratung nicht ersetzen können.  
Eine Haftung für die Richtigkeit, Vollständigkeit  
und 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