



to the point:

Gesellschafts- und Unternehmensrecht

4. Quartal 2020

schönherr

Inhalt:

- | | |
|--------------------------------|----|
| 1. Aktuelle Rechtsprechung | 4 |
| 2. Sonstige Neuerungen | 9 |
| 3. Ansprechpartner und Autoren | 10 |



OGH zum Aufgriffsrecht in der Insolvenz: Aufgriffsrechte für den Fall der Insolvenz eines Gesellschafters können im Gesellschaftsvertrag grundsätzlich vereinbart werden. Der Aufgriffspreis darf für diesen Aufgriffsfall aber nicht geringer ausfallen als für andere Aufgriffsfälle.

OGH zur Bildung von Prozesskostenrückstellungen: Für Prozesskosten kann im Jahresabschluss durch Verbindlichkeitsrückstellungen vorgesorgt werden. Eine solche Rückstellung ist grundsätzlich nur dann zu bilden, wenn das Verfahren zum Bilanzstichtag bereits anhängig ist.

OGH in zwei Entscheidungen zum Gesellschafterstreit: (1) Ein rechtliches Interesse am Beitritt als Nebenintervenient kann ein GmbH-Gesellschafter dann haben, wenn das Verfahren eines Mitgesellschafters gegen die Gesellschaft zu Schadenersatzforderungen gegen den Gesellschafter führen könnte. (2) In einer weiteren Entscheidung betreffend eine eV hat es der OGH für die Bejahung eines unwiederbringlichen Schadens als nicht ausreichend angesehen, dass der Klägerin der ihr ihrer Ansicht nach zustehende Anspruch bis zum (rechtskräftigen) Abschluss des Hauptverfahrens vorenthalten wird.

OGH in zwei Entscheidungen zur Einlagenrückgewähr: (1) Die Kapitalerhaltungsvorschriften der GmbH werden analog auf Zuwendungen der GmbH & Co KG an Gesellschafter der Komplementär-GmbH, die zugleich Gesellschafter der Kommandit-GmbH sind, angewendet. (2) Das Verbot der Einlagenrückgewähr wirkt gegenüber Pfandgläubigern als Dritte grundsätzlich nur dann, wenn diese Kenntnis von der verbotenen Einlagenrückgewähr haben oder sich diese ihnen geradezu aufdrängen muss.

OGH zur Verjährung der Geschäftsführerhaftung: Die Fünfjahresfrist des § 26 Abs 6 GmbHG ist zwingend und lässt sich vertraglich nicht verkürzen.

OGH zum Bestand des Vorkaufsrechts bei § 142 UGB: Vorkaufs- und Wiederkaufsrechte zugunsten juristischer Personen gehen im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf Rechtsnachfolger über.

OGH in zwei Entscheidungen zur Liquidation: (1) Eine der ordnungsgemäßen Liquidation entgegenstehende "Pattsituation" der Liquidatoren kann auch durch die Bestellung eines weiteren Liquidators gelöst werden. (2) Für die Bestellung eines Nachtragsliquidators genügt neben der Bescheinigung eines als verwertbar anzusehenden Vermögens auch die Notwendigkeit irgendwelcher weiterer Abwicklungsmaßnahmen.

Zwei Entscheidungen zum Firmenbuchrecht: (1) Gemäß dem OLG Wien müssen die Organe offenkundigpflichtiger Gesellschaften ihre Hilfspersonen kontrollieren, um die ordnungsgemäße Offenlegung zu überprüfen. (2) Laut OGH kann die amtswegige Löschung einer Eintragung nicht wegen eines "zu viel" des Prüfens durch das Firmenbuchgericht bekämpft werden, sondern nur wegen eines "zu wenig".

OGH zum Privatstiftungsrecht: Mangels einer selbständigen wirtschaftlichen Tätigkeit kommt der Privatstiftung regelmäßig keine Unternehmereigenschaft zu und kann diese somit keine Prokura erteilen.

COVID-19-GesG: Aktuell ist eine umfassende Verlängerung des Gesetzes bis 2021 im Entstehen, demgemäß insbesondere virtuelle Versammlungen im Gesellschaftsrecht jedenfalls bis 31.12.2021 möglich sein werden.

1. Aktuelle Rechtsprechung

1.1 Zur Zulässigkeit von Aufgriffsrechten im Insolvenzfall (OGH 16.09.2020, 6 Ob 64/20k).

Die gegenständliche Entscheidung beschäftigt sich mit der praktisch sehr relevanten Frage der Zulässigkeit von Aufgriffsrechten für den Fall der Insolvenz eines Gesellschafters. Eine Entscheidung des OGH zu diesem Thema wurde von der Praxis sehnlichst erwartet, nachdem der Ansicht des OLG Linz in der Entscheidung 6 R 95/19m (wir haben in unserer [Ausgabe Q4/2019](#) berichtet) auch andere Gerichte gefolgt waren.

Im konkreten Fall sollte ein Aufgriffsrecht in einen GmbH-Gesellschaftsvertrag aufgenommen werden, das im Fall der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen eines Gesellschafters den übrigen Gesellschaftern den Zugriff des Geschäftsanteils des insolventen Gesellschafters ermöglicht, und zwar zu einem Abschlag von 20% vom Verkehrswert. In anderen Aufgriffsfällen war hingegen kein Abschlag vorgesehen.

Zunächst stellte der OGH klar, dass die Bestimmungen in §§ 25a, 25b IO, die die Lösungsmöglichkeit in der Insolvenz durch Vertragspartner beschränken, nicht für Gesellschaftsverträge gelten.

Kern der Entscheidung bildet aber die Auslegung der Bestimmung des § 26 Abs 3 IO, nach welcher der Insolvenzverwalter an *"Anträge des Schuldners, die vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens noch nicht angenommen worden sind"*, nicht gebunden ist. Nach ausführlicher Darstellung der relevanten Judikatur und Literatur schloss sich der OGH der überwiegenden Meinung an, wonach gesellschaftsvertragliche Aufgriffsrechte nicht unter § 26 Abs 3 IO fallen. Er trat damit der Ansicht des OLG Linz entgegen. Wesentliches Argument ist, dass ein Aufgriffsrecht wirtschaftlich im Gesamtzusammenhang zu sehen ist und einen untrennbaren Teil des Geschäftsanteils als solchen bildet.

Schließlich war noch die Frage relevant, ob Abschläge vom Verkehrswert im Aufgriffsfall der Insolvenz immer, gar nicht oder nur unter bestimmten Voraussetzungen zulässig sind. Im vorliegenden Fall sollten für verschiedene Exit-Szenarien unterschiedliche Abfindungspreise vorgesehen werden. Anders als bei Fällen der Veräußerung oder in Erbfällen sollte dabei im Fall des insolvenzbedingten Aufgriffs eine 20%-ige Kürzung des Verkehrswerts des betroffenen Geschäftsanteils greifen. Der OGH sprach sich gegen eine solche Ungleichbehandlung aus. Unter dem Gesichtspunkt des Gläubigerschutzes müssen daher Fälle des freiwilligen Ausscheidens und das Ableben eines Gesellschafters einerseits sowie Exekution bzw Insolvenz andererseits als Fälle des Aufgriffsrechts gleich behandelt werden. Es kann also durchaus ein Aufgriffspreis unter dem Verkehrswert festgelegt werden, solange die entsprechende Reduktion des Abfindungsanspruchs für jede aufgriffsrechtliche Konstellation des freiwilligen und des unfreiwilligen Ausscheidens des Gesellschafters vereinbart wird und wenn nicht ausnahmsweise eine von vornherein verfolgte sittenwidrige Schädigungsabsicht vorliegt.

Praxistipp:

Gut ist, dass die Entscheidung Klarheit über die grundsätzliche Zulässigkeit eines Aufgriffsrechts im Insolvenzfall brachte. In diesem Aufgriffsfall ist wichtig, dass kein Abschlag auf den zu zahlenden Preis vorgesehen wird, der nicht auch in den anderen Aufgriffsfällen gilt.

1.2 Voraussetzungen der Bildung von Prozesskostenrückstellungen (OGH 25.06.2020, 6 Ob 72/20m)

Fragen zur Rechnungslegung kommen selten vor das Höchstgericht. Nicht nur deswegen ist die vorliegende Entscheidung bemerkenswert; sie ist auch äußerst relevant für die Praxis.

Die Klägerin in diesem Verfahren hatte sich den Anspruch einer ehemaligen Gesellschafterin auf Auszahlung des anteiligen Bilanzgewinns abtreten lassen und klagte diesen nun ein. Sie behauptet, die aktuelle Alleingeschafterin habe den Bilanzgewinn durch unzulässige Rückstellungen für Prozesskosten und offene Geschäftsführergehälter vernichtet. Während das Erstgericht die Klage abwies, hob das Berufungsgericht diese Entscheidung auf. Das Recht zur Bildung von Prozesskostenrückstellungen entstehe grundsätzlich erst mit Gerichtsanhängigkeit. Zu den übrigen Rückstellungen sei der Sachverhalt noch nicht hinreichend festgestellt.

Der OGH subsumiert die Prozesskostenrückstellungen zunächst unter die sogenannten Verbindlichkeitsrückstellungen. Für solche ungewissen Verbindlichkeiten darf im Jahresabschluss grundsätzlich nur dann mittels Rückstellung vorgesorgt werden, wenn das Verfahren zum Bilanzstichtag bereits anhängig ist, weil diese regelmäßig erst dann wirtschaftlich verursacht, insbesondere rechtlich entstanden sind. In Anlehnung an die (finanz-)verwaltungsgerichtliche Judikatur (aus Österreich und Deutschland) kann ausnahmsweise dann von der wirtschaftlichen Erfüllung der wesentlichen Tatbestandsmerkmale abgegangen werden, wenn das zivilrechtliche Entstehen der Schuld nur noch von wirtschaftlich unwesentlichen Tatbestandsmerkmalen abhängt, etwa wenn die Klagseinbringung nur noch eine rein formale Handlung darstellen würde. Dazu sah das Gericht aber keine stichhaltigen Argumente der Beklagtenseite.

Die Prozesskostenrückstellung war im vorliegenden Fall daher nicht zu bilden, weil der Prozess noch nicht anhängig und die Klagserhebung auch keine reine Formalität war.

Praxistipp:

Die Dotierung von Rückstellungen ist ein wesentlicher Stellhebel zur Steuerung des ausschüttungsfähigen Gewinns einer Gesellschaft. Insbesondere Minderheitsgesellschaften

ter können dadurch zumindest vorübergehend um ihre Gewinnausschüttung gebracht werden. Die vorliegende Entscheidung stellt die Rahmenbedingungen für die Bildung einer Rückstellung für Prozesskosten klar, sodass es in solchen Fällen zu keinen fälschlichen Gewinnbeschränkungen mehr kommen sollte.

1.3 Rechtsprechung zum Gesellschafterstreit

Zulässigkeit der Nebenintervention (OGH 29.06.2020, 8 ObA 50/20s)

In diesem Verfahren bekämpft ein ehemaliger GmbH-Geschäftsführer seine Abberufung und Entlassung, die mit den Stimmen der Mehrheitsgesellschafterin beschlossen wurde. Dem Verfahren gegen die Gesellschaft schloss sich ebenjene Mehrheitsgesellschafterin als Nebenintervenientin an und stützte ihr rechtliches Interesse (§ 17 Abs 1 ZPO) auf allfällige, durch treuwidrige Ausübung ihres Stimmrechts gegenüber der Gesellschaft sowie den übrigen Gesellschaftern entstehende Schadenersatzpflichten.

Während der Kläger den Beitritt der Nebenintervenientin mit dem Argument, dass hier nur ein wirtschaftliches Interesse vorläge, zu bekämpfen versuchte, wurde das Vorliegen eines rechtlichen Interesses im konkreten Fall vom OGH bejaht. Dabei verweist der OGH neuerlich auf die Existenz einer Treupflicht des GmbH-Gesellschafters, und zwar nicht nur der Gesellschaft gegenüber, sondern auch den Mitgesellschaftern. Deren Verletzung – beispielsweise durch treuwidrige Ausübung des Stimmrechts – kann Schadenersatzansprüche begründen.

EV zur Abwendung eines unwiederbringlichen Schadens (OGH 25.06.2020, 6 Ob 88/20i)

In Zusammenhang mit dem Streit zweier Gesellschafter-Geschäftsführer einer Personengesellschaft hatte sich der OGH mit dem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung (eV) zu beschäftigen. Dem Antragsteller wurde ein Hausverbot in den Räumlichkeiten der Gesellschaft (deren Gesellschafter-Geschäftsführer er ist) erteilt. Er argumentierte, dass der Gesellschaft aus vermeintlich kartellrechtswidrigen Absprachen der Gesellschaft mit dem anderen Gesellschafter-Geschäftsführer enorme finanzielle Schäden drohen.

In der Entscheidung hat der OGH mehrere anerkannte Rechtssätze wiederholt: Da die eV zur Abwendung eines drohenden unwiederbringlichen Schadens der Entscheidung im Hauptverfahren (zumindest vorläufig) vorgegriffen wird, ist an die Voraussetzungen für die eV ein strenger Maßstab anzulegen. Für die Bejahung eines unwiederbringlichen Schadens genügt es nicht, wenn der antragstellenden Partei der ihr zustehende Anspruch bis zum (rechtskräftigen) Abschluss des Hauptverfahrens vorent-

halten wird. Der Antragsteller hätte im konkreten Fall die Gefahr eines drohenden und unwiederbringlichen Schadens bei sich selbst bescheinigen müssen. Dies ist ihm nicht gelungen.

1.4 Entscheidungen zur Einlagenrückgewähr

Zuwendungen der KG an Gesellschafter der Komplementär-GmbH (OGH 25.06.2020, 6 Ob 21/20m)

Die klagende GmbH & Co KG in dieser Entscheidung hatte eine GmbH als Kommanditistin, die wiederum alleinige Gesellschafterin der Komplementär-GmbH war. Der Gesellschafter der Kommanditistin war Geschäftsführer sowohl bei der Komplementär-GmbH als auch bei der Kommanditistin. In einem Bauprojekt gewährte die Kommanditistin dem Bauherrn eine Erfüllungsgarantie durch eine Bank. Gegenüber der Bank wurde die Garantie mit einer Bürge- und Zahler-Haftung des Gesellschafter-Geschäftsführers besichert.

Nach Abruf der Erfüllungsgarantie war die Kommanditistin wirtschaftlich nicht in der Lage, die Verbindlichkeit gegenüber der Bank zu begleichen. Daher überwies der Geschäftsführer einen Betrag in Höhe der offenen Bankforderung vom Bankkonto der KG an die Kommanditistin. Als Geschäftsführer der Komplementär-GmbH hatte er die Zahlung rechtsgrundlos angeordnet, da sie ausschließlich ihm selbst als Gesellschafter der Kommanditistin zugutekam und er dadurch nicht als Bürge und Zahler in Anspruch genommen wurde.

Der OGH entschied, dass der Gesellschafter-Geschäftsführer dadurch gegen den objektiven Sorgfaltsmaßstab eines ordentlichen Geschäftsmanns und gegen die zwingenden Kapitalerhaltungsvorschriften des GmbHG verstieß. Auch die Zustimmung des Alleingeschafters zur Zahlung ändert daran nichts. Rechtlich sind die involvierten Konzerngesellschaften eigenständig und müssen jeweils die Gläubigerschutzbestimmungen einhalten und ihren Haftungsfonds erhalten.

Zur Drittwirkung des Verbots der Einlagenrückgewähr (OGH 25.06.2020, 6 Ob 89/20m)

Im gegenständlichen Fall gewährte eine Bank einem (mittelbaren) Gesellschafter der klagenden GmbH einen Kredit, um den Anteilskauf zu finanzieren. Hierfür wurde ein Pfand am Gesellschaftsvermögen als Sicherheit bestellt. Bei der Frage der Drittwirkung eines Verstoßes gegen die verbotene Einlagenrückgewähr muss es zur Interessenabwägung zwischen dem Dritten einerseits und der geschädigten Gesellschaft und ihren Gläubigern andererseits kommen.

Wie für Kreditgeber gilt auch für Pfandgläubiger, dass die Interessen der Gesellschaft und ihrer Gläubiger jedenfalls dann dem Interesse des Dritten vorgehen, wenn dieser Kenntnis von der verbotenen Einlagenrückgewähr hat oder sich diese ihm geradezu aufdrängen muss. Eine allgemeine Erkundigungs- und Prüfpflicht des Dritten besteht aber nicht für alle denkmöglichen Fälle der verbotenen Einlagenrückgewähr.

Im konkreten Fall war die Klagevertreterin nicht nur Treuhänderin, sondern hat auch den Pfandbestellungsvertrag aufgesetzt. Ein Rechtsanwalt, der für eine GmbH einen Pfandbestellungsvertrag zur Besicherung einer fremden Schuld erstellt, ist dazu verpflichtet, den Vertrag auf allfällige Verstöße gegen Einlagenrückgewähr zu prüfen. Ihn trifft eine solche Prüfpflicht schon bei Verdachtsmomenten und er muss die von ihm vertretene Partei vor dem Abschluss möglicherweise nichtiger Rechtsgeschäfte zumindest aufmerksam machen.

Im vorliegenden Fall war der Pfandgläubiger von der Verbotswirkung der Einlagenrückgewähr laut OGH nicht erfasst, denn er hat sich auf die Aufklärung durch den Anwalt der Gegenseite verlassen. Dies ist zwar durchaus als fahrlässig einzustufen, kann jedoch noch nicht als sich geradezu aufdrängender Verdacht gewertet werden.

1.5 Verjährungsfrist bei der Geschäftsführerhaftung (OGH 26.08.2020, 9 ObA 136/19v)

Im gegenständlichen Fall hatte sich der OGH mit der Haftung eines Geschäftsführers nach § 25 GmbHG und dessen Verjährungsfrist auseinanderzusetzen. Strittig war die Schadenersatzforderung einer österreichischen GmbH (Erstklägerin) und ihrer deutschen Tochtergesellschaft (Zweitklägerin) gegen den Geschäftsführer der österreichischen GmbH.

Der Geschäftsführer hatte eine offenbar unqualifizierte Buchhalterin für beide GmbHs angestellt. In einem Zeitraum von knapp 2 Jahren veranlasste die Angestellte insgesamt 28 Überweisungen vom Konto der Zweitklägerin an ihr eigenes oder ihr zuordenbare Konten. Während dieses Zeitraums stellte der Wirtschaftsprüfer Mängel in der Buchführung fest und wollte der Steuerberater sein Mandat niederlegen, sollte diese Mitarbeiterin weiterhin für die Buchhaltung zuständig sein. Der Geschäftsführer ließ der Angestellten aber weiterhin vollen, alleinigen Zugriff auf das Konto der deutschen Gesellschaft trotz der internen Vorgabe eines Vier-Augen-Prinzips. Schließlich wurde im Rahmen einer Sonderprüfung festgestellt, dass sich die bisherige Buchhalterin vom Konto der Zweitklägerin insgesamt über EUR 130.000 überwiesen und zudem beinahe die gesamte Handkasse der Erstklägerin in Höhe von knapp EUR 9.000 entwendet hatte.

Die Klägerinnen verlangten den gesamten Schaden vom Geschäftsführer aufgrund dessen Aufsichtspflichtverletzung. Der Anstellungsvertrag des Geschäftsführers enthielt jedoch eine Bestimmung, wonach "*offene Ansprüche aus dem gegenständlichen Geschäftsführervertrag [...] bei sonstigem Verfall binnen vier Monaten ab Fälligkeit schriftlich geltend zu machen [sind].*" Der beklagte Geschäftsführer wandte im Verfahren also unter anderem den Verfall der Ansprüche ein. Dazu sprach der OGH aus, dass die fünfjährige Verjährungsfrist gemäß § 25 Abs 6 zwingend ist. Die Bestimmung verdrängt als *lex specialis* die allgemeinen Verjährungsregeln und ist vertraglich nicht verkürzbar. Die Zulässigkeit von Vergleichen und Verzichten nach § 25 Abs 7 iVm § 10 Abs 6 GmbHG steht dem nicht entgegen.

1.6 Bestandkraft des Vorkaufsrechts über § 142 UGB hinaus (OGH 18.06.2020, 5 Ob 74/20y)

Mit dieser Entscheidung festigt der OGH eine junge Rechtsprechungswende hinsichtlich des Bestands von Vorkaufs- bzw Wiederkaufsrechten juristischer Personen (wir haben in unserer [Ausgabe Q2/2020](#) berichtet). Im vorliegenden Fall wurde die Löschung eines Vorkaufsrechts begehrt, das 1969 einer OHG gewährt wurde. Die OHG wurde inzwischen zu einer KG und deren Vermögen wuchs nach § 142 UGB einer GmbH als letzter verbleibender Gesellschafterin an. Vorgebracht wurde, dass ein Vorkaufsrecht zugunsten einer juristischen Person mit deren Untergang erlösche.

Der OGH referierte eine Entscheidung aus 1995 (5 Ob 106/95), gemäß der ein zugunsten einer juristischen Person eingeräumtes Vorkaufsrecht analog zum Tod einer natürlichen Person untergeht, wenn die juristische Person durch Verschmelzung als übertragende Gesellschaft untergeht. Mittlerweile habe aber eine Rechtsprechungswende stattgefunden. Mit der Entscheidung 5 Ob 136/19i wurde die Kritik der Lehre am Vergleich eines Todes einer natürlichen Person mit der Beendigung einer juristischen Person ohne Liquidation, wie etwa bei der Verschmelzung, aufgegriffen. Demnach geht das Vermögen der übertragenden Gesellschaft in der aufnehmenden Gesellschaft auf, weshalb ein Gestaltungsrecht wie das Wiederkaufsrecht zugunsten dieser Gesellschaft fortwirke. Das Fehlen einer zeitlichen Bindung wie dem Lebensende einer natürlichen Person kann diesem Ergebnis bei juristischen Personen nicht entgegengehalten werden. Damit bleibt somit auch das hier gewährte Vorkaufsrecht im Rahmen einer Gesamtrechtsnachfolge nach § 142 UGB bestehen.

Praxistipp:

Die Rechtsprechung scheint nun gefestigt zu sein, dass Wiederkaufs- und Vorkaufsrechte an Liegenschaften aufgrund einer mit gesellschaftsrechtlichen Vorgängen verbundenen Gesamtrechtsnachfolge auf eine andere Gesellschaft übergehen. Dem kann nur mit einer vertraglichen Gestaltung begegnet werden, wonach solche Übertragungen das entsprechende Recht ausdrücklich beenden.

1.7 Rechtsprechung zur Liquidation

Zur Abberufung eines Liquidators (OGH 23.09.2020, 6 Ob 28/20s)

In der vorliegenden Entscheidung wird eine Uneinigkeit zwischen den bestellten Liquidatoren dadurch beseitigt, dass ein weiterer Liquidator bestellt wird. Einleitend hielt der OGH in dieser Entscheidung fest, dass an der gerichtlichen Abberufung eines Liquidators nach § 147 UGB durch die Kontrollfunktion des Firmenbuchgerichts ein öffentliches Interesse besteht, das der Übertragung der Entscheidungs-

befugnis an ein Schiedsgericht entgegensteht.

Gemäß § 147 UGB kann die Abberufung von Liquidatoren aus wichtigen Gründen durch das Gericht erfolgen. Ein wichtiger Grund liegt vor, wenn eine ordnungsgemäße und ungestörte Liquidation ohne Nachteile für die Beteiligten nicht zu erwarten ist. Schon bisher hat der OGH einen wichtigen Grund bejaht, sofern infolge der Uneinigkeit der Liquidatoren eine ordnungsgemäße Beendigung der Abwicklung ohne Nachteil des antragstellenden Gesellschafters nicht gewährleistet erscheint.

Im vorliegenden Fall wurde für die Gesellschaft bereits mit Beschluss des Erstgerichts ein dritter Liquidator bestellt. Eine zwischen den übrigen Liquidatoren bestehende "Pattsituation" wurde dadurch behoben. Argumente dafür, dass eine ordnungsgemäße Liquidation nicht zu erwarten wäre, bestanden nicht. Ein wichtiger Grund für die Abberufung eines Liquidators lag daher im Ergebnis nicht vor.

Zur Nachtragsliquidation bei der GmbH (OGH 15.09.2020, 6 Ob 118/20a)

Der OGH hat sich erstmals mit der Frage auseinandergesetzt, unter welchen Voraussetzungen für eine gelöschte Kapitalgesellschaft zur Vertretung in einem Insolvenzverfahren ein Nachtragsliquidator bestellt werden kann.

§ 40 FBG erlaubt die Löschung von Kapitalgesellschaften, die kein Vermögen besitzen. Die von der Löschung streng zu unterscheidende "Vollbeendigung" tritt aber nur ein, wenn neben der formalen Löschung auch Vermögenslosigkeit gegeben ist. Kommt nach Löschung der Gesellschaft noch tatsächlich verteilungsfähiges Vermögen hervor, ist zwingend eine Nachtragsliquidation durchzuführen. Die Nachtragsliquidation soll allerdings nur dann eingeleitet werden, wenn mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen ist, dass diese Maßnahme die Befriedigung von Gläubigern oder die Ausschüttung an die Gesellschafter ermöglicht.

Ob ein Nachtragsliquidator für GmbHs auch lediglich für (notwendige) Willenserklärungen der gelöschten Gesellschaft bestellt werden kann, war bisher in der unterinstanzlichen Rechtsprechung und Literatur umstritten. Für AGs normiert § 214 Abs 4 AktG sehr wohl, dass das Gericht auf Antrag eines Beteiligten die bisherigen Abwickler neu zu bestellen oder andere Abwickler zu berufen hat, wenn sich nachträglich herausstellt, dass weitere Abwicklungsmaßnahmen notwendig sind.

Nach Ansicht des sechsten Senats ist nun kein Grund ersichtlich, GmbH und AG unterschiedlich zu behandeln. Es reicht deshalb für die Bestellung eines Nachtragsliquidators aus, dass irgendein weiterer Abwicklungsbedarf besteht. Das sei jedenfalls bei der Vertretung im Insolvenzverfahren gegeben, weil es nicht von vornherein auszuschließen war, dass nach Durchführung des Nachtragsverteilungsverfahrens ein Restvermögen verbleibt.

1.8 Firmenbuchrecht

Zwangsstrafen bei Kontrollversagen (OLG Wien 27.05.2020, 30 R 116/20d)

In dieser Entscheidung musste das OLG Wien die Frage klären, ob und unter welchen Umständen das Firmenbuchgericht von Zwangsstrafen wegen fehlerhafter Offenlegung des Jahresabschlusses absehen kann. Konkret ging es um Zwangsstrafverfügungen gegenüber den Geschäftsführern, weil der (verspätet) eingereichte Jahresabschluss nicht von sämtlichen gesetzlichen Vertretern unterzeichnet worden war. Im vorliegenden Fall beriefen sich die beiden Geschäftsführer auf ein Fehlverhalten des Steuerberaters, der mit der Offenlegung beauftragt war, diese aber nicht ordnungsgemäß durchführte.

Das Gericht erwog, dass die Organe offenlegungspflichtiger Gesellschaften ihre Hilfspersonen (Mitarbeiter, berufsmäßige Parteienvertreter etc) kontrollieren müssen, um zu überprüfen, ob diese ihren Pflichten nachgekommen sind. Als Kontrollmaßnahme wird hierbei beispielsweise die Einsichtnahme in das Übermittlungsprotokoll oder in das Firmenbuch gewertet. Da den Revisionswerbern bewusst gewesen sein musste, dass die Jahresabschlüsse nicht von sämtlichen gesetzlichen Vertretern unterzeichnet worden waren, reichte eine bloße Nachfrage beim Steuerberater, ob er die Jahresabschlüsse eingebracht hat, nicht aus. Damit war den Geschäftsführern zumindest leichte Fahrlässigkeit anzulasten und damit eine Berufung auf ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis verwehrt (in welchem Fall das Gericht von einer Strafe absehen kann).

Praxistipp:

Die Organe offenlegungspflichtiger Gesellschaften setzen sich auch dann dem Risiko von Zwangsstrafen aus, wenn sie die ordnungsgemäße Offenlegung durch einen Dienstleister nicht kontrollieren.

Amtswegige Löschung gemäß § 10 Abs 2 FBG (OGH 25.06.2020, 6 Ob 90/20h)

In der gegenständlichen Entscheidung hat das Firmenbuchgericht die Eintragung einer Kapitalerhöhung amtswegig gelöscht. Über die genauen Hintergründe ist nicht allzu viel bekannt, weil sich der OGH in dieser Zurückweisung eines außerordentlichen Rechtsmittels sehr knapp hielt. Fest steht, dass Gesellschaft und Geschäftsführer die Löschung bekämpften, und zwar unter anderem mit dem Argument, das Gericht hätte seine Prüfbefugnis überschritten. Dem hielt der OGH entgegen, dass ein "zu viel" des Prüfens niemals einen Verfahrensmangel darstellen kann, sondern nur ein "zu wenig". Weiters steht die Rechtskraft des Eintragungsbeschlusses der Löschung dieser Eintragung nicht entgegen.

Inhaltlich geht es um die Löschung einer eingetragenen Kapitalerhöhung mangels rechtzeitiger Einzahlung des Erhöhungsbetrags. Scheitert die Übernahme aufgrund der verspäteten Einzahlung, schlägt das auch auf die Kapitalerhöhung, deren Ausführungsakt die Übernahme ist, durch.

1.9 Stiftungsrecht: Keine Prokura bei nicht unternehmerischer Privatstiftung (OGH 15.09.2020, 6 Ob 32/20d)

Der OGH hatte sich gegenständlich mit der Unternehmereigenschaft gemäß § 1 UGB einer gemeinnützigen Privatstiftung auseinanderzusetzen. Die Stiftung beehrte die Eintragung eines Prokuristen, was von den Vorinstanzen im Wesentlichen unter Berufung auf die fehlende Unternehmereigenschaft der Stiftung, die für die Einräumung von Prokura nach § 48 UGB vorausgesetzt sei, abgewiesen wurde.

Die Privatstiftung betreibt über eine Tochter-GmbH eine Privatuniversität und brachte vor, dass sie bereits aufgrund von Vorbereitungsgeschäften zur Gründung dieser GmbH Unternehmerin gemäß § 1 Abs 1 UGB sei.

Der OGH führte dazu aus, dass die Unternehmereigenschaft mit Aufnahme des Geschäftsbetriebs beginne, womit nicht nur der routinemäßige laufende Betrieb, sondern auch sein Aufbau gemeint sei. Allerdings begründe nicht bereits jede Vorbereitungshandlung die Unternehmereigenschaft. Die Privatstiftung habe weder in der Tätigkeit der Tochtergesellschaft noch in deren Gründung noch in den im Zusammenhang damit erfolgten Vollmachtserteilungen eine selbständige wirtschaftliche Tätigkeit selbst ausgeübt.

Mangels einer solchen selbständigen wirtschaftlichen Tätigkeit komme der Privatstiftung keine Unternehmereigenschaft zu und kann diese somit keine Prokura erteilen.

● 2. Sonstige Neuerungen

Nachdem die COVID-19-Pandemie auch in Österreich noch allgegenwärtig ist und Kontakte möglichst beschränkt bleiben sollen, wurde im Parlament ein selbständiger Antrag zur Verlängerung des Gesellschaftsrechtlichen COVID-19-Gesetzes (COVID-19-GesG) eingebracht.

Das COVID-19-GesG regelt im Wesentlichen virtuelle Versammlungen im Gesellschaftsrecht und die Verlängerung von Fristen für die Abhaltung von zwingenden Versammlungen gesellschaftsrechtlicher Organe sowie zur Unternehmensberichterstattung (wir haben in unserer [Ausgabe Q2/2020](#) berichtet). Während der ursprüngliche Antrag vorsah, das bislang mit 31.12.2020 festgesetzte Außerkraft-treterdatum, auf 30.06.2021 hinauszuschieben, wurde das Gesetz im Ausschussverfahren im Sinne einer umfassenden Verlängerung bis Ende 2021 geändert. Konkret heißt das, dass (i) virtuelle Versammlungen jedenfalls bis Ende 2021 möglich sein werden, (ii) die zwingenden Gesellschafterversammlungen bei AG, GmbH, Genossenschaft und Verein (für die SE gilt die Verlängerung aufgrund entgegenstehenden EU-Rechts ausdrücklich nicht) auch im Jahr 2021 nur innerhalb der ersten 12 Monate des Geschäftsjahres stattfinden müssen und (iii) die Frist zur Aufstellung der Unterlagen der Unternehmensberichterstattung aufgrund der COVID-19-Pandemie um bis zu vier Monate hinausgeschoben werden und die Einreichung bis 12 Monate nach dem Bilanzstichtag stattfinden kann. Das parlamentarische Verfahren ist zu Redaktionsschluss noch nicht abgeschlossen.

3. Ansprechpartner und Autoren



Manuel Ritt-Huemer
Attorney at Law
Vienna (Austria)

T: +43 1 53437 50741

M: +43 664 80060 4041

E: m.ritt-huemer@schoenherr.eu

Autoren:

Manuel Ritt-Huemer,
Michael Kern, Gabriel Ebner,
Irina Hanin, Marija Blagojevic,
Stefan Holub, 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