MANZ – QUALITÄT SEIT 1849

05 | 2021 | 381–488 | ecolex

ecolex

FACHZEITSCHRIFT FÜR WIRTSCHAFTSRECHT

Schwerpunkt

COVID-19-Hilfsmaßnahmen

> Zahlungserleichterungen
> Vorzeitige Abschreibung und Verlustrücktrag
> COFAG-Förderungen

NEU: Recht hören. Der ecolex-Podcast!

On the Road to Nowhere: Von Umwegen und Büffelhörnern

Hass im Netz: Ausforschung des Beschuldigten

Vergütung von Arbeitnehmervertretern im Aufsichtsrat

Gewährleistung: Kürzestüberblick zum GRUG-MEntw

Benennung eines Ersatzerwerbers für vinkulierte Aktien

Ausgleichsanspruch nach § 30 UStG bei Vermieterwechsel

ECOLEX.MANZ.AT

ISSN 1022-9418 Österreichische Post AG MZ 02Z032706 M Verlag Manz, Gutheil Schoder Gasse 17, 1230 Wien

MANZ

Schlussstrich

- Nach der jüngeren Rsp zur freien Satzungsgestaltung in der nicht börsenotierten Aktiengesellschaft kann die Satzung die Vinkulierung von Aktien frei regeln, soweit sie die Übertragung von Aktien nicht übermäßig erschwert.
- Die gesetzlich vorgesehene Möglichkeit zur Ernennung eines Ersatzerwerbers, wenn das Gericht die Zustimmung zur Übertragung von Aktien erteilt hat, wird von der praktischen Satzungsgestaltung stiefmütterlich behandelt. Welchem Organ unter welchen Voraussetzungen die Wahl des Ersatzerwerbers zukommt, ist weitgehend unklar.
- In Ermangelung einer anderen Satzungsauslegung ist der Vorstand aufgrund des allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatzes und der herausragenden Stellung des allgemeinen Bezugsrechts der Aktionäre verpflichtet, den übrigen Aktionären im Verhältnis ihrer Beteiligung den Ersatzerwerb anzubieten.
- Ist die Zustimmung zur Übertragung von Aktien als Minderheitsrecht der Hauptversammlung ausgestaltet, spricht viel für eine Satzungsauslegung dahingehend, dass jedenfalls die Hauptversammlung auch über einen gesellschaftsfremden Ersatzerwerber zu entscheiden hat. Die Minderheit müsste andernfalls einen gerichtlich nicht überprüften Ersatzerwerber hinnehmen, der das ihr eingeräumte Minderheitsrecht konterkarieren würde.

RECHTSPRECHUNG

Bearbeitet von Irene Welser

Treuepflichten nach beidseits unerkanntem Erlöschen eines Entsendungsrechts: „So geht man mit einem langjährigen Geschäftspartner nicht um“

ecolex 2021/298

§§ 4, 30c, 41ff GmbHG; §§ 914, 1175 ABGB

OGH 18. 2. 2021, 6 Ob 155/20t

Aufsichtsrat; Entsendungsrecht; Treuepflichten; Treuwidrigkeit; Vinkulierung; Beschlussanfechtung; objektive Auslegung; Syndikatsvertrag

1. Korporative Satzungsbestandteile sind grundsätzlich objektiv nach ihrem Wortlaut und Zweck in ihrem systematischen Zusammenhang auszulegen. Ein Entsendungsrecht für den Aufsichtsrat stellt einen korporativen Satzungsbestandteil dar. Eine objektive Auslegung kann durchaus auch berücksichtigen, welches Interesse mit einer Regelung verfolgt wird.

2. Werden berechtigte Interessen Dritter nicht beeinträchtigt und ist die einverständlich in der Annahme ihrer Satzungskonformität praktizierte Handhabung bei objektiver Auslegung nicht gedeckt, so kann der Berufung auf die objektive Auslegung in Einzelfällen der Vorwurf des Missbrauchs entgegenstehen.

3. Gibt es nur zwei Gesellschafter und regeln diese ihre wechselseitigen Rechte und Pflichten auch noch im Rahmen eines Syndikatsvertrags, so ist davon auszugehen, dass die Rücksichtnahmepflichten und somit auch die Treuepflichten – insb im Verhältnis Gesellschafter zu Gesellschafter – noch stärker ausgeprägt sind. Mit dem Grad der personalistischen Ausgestaltung der Gesellschaft steigert sich auch die Intensität der einzuhaltenden Treuepflichten.

4. Wurde der Minderheitsgesellschafterin im Gesellschaftsvertrag indirekt *(über ein Entsendungsrecht, Anm)* ein Mitspracherecht für wichtige Angelegenheiten der Geschäftsführung eingeräumt, so kommt dem Entsendungsrecht eine zentrale Bedeutung für die Wahrung des Einflusses auf die Geschäftsführung und somit auf die Geschicke des von der Gesellschaft betriebenen Unternehmens zu.

5. Hat die Mehrheitsgesellschafterin durch 13 Jahre ab dem – beiden Parteien zunächst nicht bewussten – Erlöschen des Entsendungsrechts der Minderheitsgesellschafterin *(infolge einer konzerninternen Übertragung der Geschäftsanteile, Anm)* zu erkennen gegeben, von einem Entsendungsrecht für den Aufsichtsrat und von der Entsendung einer Person in den Aufsichtsrat auszugehen, hat die Mehrheitsgesellschafterin durch diese langjährige Übung einen Vertrauenstatbestand dahin geschaffen, das – tatsächlich nicht bestehende – Entsendungsrecht der Minderheitsgesellschafterin anzuerkennen.

6. Die Treuepflicht des Gesellschafters einer GmbH gebietet eine angemessene Berücksichtigung der berechtigten Interessen der Mitgesellschafter auch bei Ausübung des Stimmrechts in der Generalversammlung.

7. Die Abberufung des *(von der Rechtsvorgängerin der Minderheitsgesellschafterin, Anm)* entsandten Aufsichtsratsmitglieds in der Generalversammlung stellt somit eine treuwidrige Stimmabgabe der Mehrheitsgesellschafterin dar. Der entsprechende Generalversammlungsbeschluss ist für nichtig zu erklären. Daraus folgt, dass der zu Unrecht Abberufene nach wie vor Aufsichtsratsmitglied ist.

Sachverhalt:

Im Jahr 1981 beteiligte sich die Rechtsvorgängerin der Minderheitsgesellschafterin mit 32% an der GmbH. Diese sollte einen Aufsichtsrat mit vier Kapitalvertretern haben, von denen zwei von der Mehrheitsgesellschafterin (die 68% der Anteile hält) und einer von der Minderheitsgesellschafterin entsendet werden sollten; der vierte sollte gemeinsam bestellt werden. Dieses Procedere wurde auch umgesetzt. Gleichzeitig wurde ein Syndikatsvertrag abgeschlossen. Im Jahr 2001 legte das ursprünglich von der Minderheitsgesellschafterin entsandte Aufsichtsratsmitglied seine Funktion zurück; die Rechtsvorgängerin der Minderheitsgesellschafterin entsandte an seiner Stelle ein neues Mitglied. Im Jahr 2003 wurde in der Niederschrift über die ordentliche Generalversammlung protokolliert, dass dieses neue Mitglied „weiters in den Aufsichtsrat entsandt wird“.

Im Jahr 2004 kam es auf Seiten der Minderheitsgesellschafterin zu einer konzerninternen Umstrukturierung, und zwar zunächst zu einer Abspaltung und in weiterer Folge zu einer Sacheinlage, wobei der Geschäftsanteil an der GmbH in beiden Vorgängen jeweils auf eine Konzerngesellschaft übertragen wurde. Die Geschäftsanteile an der GmbH waren nicht vinkuliert. Auch in den Jahren 2007, 2011 und 2015 wurden – einstimmig, unter Mitwirkung der Mehrheitsgesellschafterin und der Rechtsnachfolgerin der ursprünglichen Minderheitsgesellschafterin – jeweils Beschlüsse protokolliert bzw im Umlaufwege gefasst, wonach das im Jahr 2001 erstmals entsandte Aufsichtsratsmitglied „weiters in den Aufsichtsrat entsandt wird". Diese Beschlüsse wurden jeweils nicht nur von Vertretern der Minderheitsgesellschafterin, sondern auch vom vertretungsbefugten Geschäftsführer der Mehrheitsgesellschafterin unterfertigt. Dieser unterschrieb im Jahr 2007 – wenngleich in seiner Funktion als Aufsichtsratsvorsitzender – auch eine Geschäftsordnung für den Aufsichtsrat, in der festgehalten wurde: „Die Mehrheitsgesellschafterin entsendet zwei Mitglieder des Aufsichtsrats, die Minderheitsgesellschafterin entsendet ein Mitglied des Aufsichtsrats. Das weitere Aufsichtsratsmitglied wird von der Generalversammlung gewählt."

Die Zusammenarbeit zwischen den beiden Gesellschafterinnen verlief von 1981 bis etwa Mitte 2017 im Wesentlichen friktionsfrei, jedoch kam es 2017 zu einer Meinungsverschiedenheit über ein bestimmtes Projekt, zu dem nach Ansicht der Minderheitsgesellschafterin die Zustimmung „ihres" entsandten Aufsichtsratsmitglieds erforderlich war. Dies bestritt die Mehrheitsgesellschafterin und erwirkte mit einfacher Mehrheit gegen die Stimme der Minderheitsgesellschafterin einen Generalversammlungsbeschluss, der Geschäftsführung die Weisung zu erteilen, das Projekt dennoch „voranzutreiben". Weiters ließ sie nunmehr prüfen, welche Rechte dem entsandten Aufsichtsratsmitglied zukommen und ob die Minderheitsgesellschafterin überhaupt ein Entsendungsrecht hat. Sie kam zum Ergebnis, dass das Entsendungsrecht mangels Vinkulierung der Geschäftsanteile im Zuge der konzerninternen Umstrukturierung bei der Minderheitsgesellschafterin untergegangen sei und berief das entsandte Aufsichtsratsmitglied mit einfacher Mehrheit gem § 30c Abs 4 GmbHG ab. Diese Bestimmung (oder die Frage, ob das Entsendungsrecht im Jahr 2004 auf die nunmehrige Minderheitsgesellschafterin übergegangen war) hatte bis zu dieser Abberufung niemand releviert. Der OGH hob den allein mit den Stimmen der Mehrheitsgesellschafterin gefassten Abberufungsbeschluss wegen Treuwidrigkeit als nichtig auf.

Anmerkung:

Die vorliegende E ist nicht die einzige in diesem Gesellschafterkonflikt, sondern steht in engem Zusammenhang mit den E 6 Ob 105/19p (ecolex 220/110), 6 Ob 166/19h (ecolex 2020/313), 6 Ob 167/19f und der unten abgedruckten E 6 Ob 140/20m (ecolex 2021/299). Aus Anlass der Meinungsverschiedenheit über das Projekt, dem das von der Minderheitsgesellschafterin entsandte Aufsichtsratsmitglied nicht zustimmen wollte, hat die Mehrheitsgesellschafterin nämlich versucht, die Rechte der Minderheitsgesellschafterin gleich auf mehrfache Weise zu beschneiden:

Neben dem – in der vorliegenden E vom OGH als rechtswidrig beurteilten – Versuch der Abberufung des kl Aufsichtsratsmitglieds hielt es die Mehrheitsgesellschafterin nämlich aus diesem Anlass auch für richtig, die Stimmrechte der Minderheitsgesellschafterin bei der Beschlussfassung über den jährlichen Investitionsplan ganz grundsätzlich zu bestreiten. Dazu muss man wissen, dass die Minderheitsgesellschafterin zu einem Konzern gehört, der im Lebensmittelhandel tätig ist und in seinen Märkten auch gewisse Drogerieprodukte verkauft, während die gemeinsame Gesellschaft ihrerseits Drogeriemärkte betreibt, dies von Anfang an, seit Beginn der Beteiligung im Jahr 1981. Die Mehrheitsgesellschafterin meinte nunmehr, es liege hier ein verbotenes Kartell vor, und die Stimmabgabe über die Investitionen des kommenden Jahres sei wegen Verstoßes gegen Art 101 AEUV unzulässig. Der OGH erteilte bereits diesem Argument zu 6 Ob 105/19p eine klare Absage und hielt fest, dass die parallele Anwendung von Art 101 AEUV und der Bestimmungen über die Fusionskontrolle auf (im Jahr 1981 nicht genehmigungspflichtige) Zusammenschlussverträge ausgeschlossen ist, sodass – beim bloßen Vorliegen eines „entfernten Wettbewerbsverhältnisses" – die Minderheitsgesellschafterin aus kartellrechtlichen Gründen keinem Stimmverbot bei der Beschlussfassung über den Investitionsplan unterliegt.

Die Mehrheitsgesellschafterin hatte weiters aus denselben – kartellrechtlichen – Argumenten auch gesellschaftsrechtliche Bucheinsichtsrechte (§ 22 GmbHG) und darüberhinausgehende Informationsansprüche der Minderheitsgesellschafterin bestritten, woraufhin die Gesellschaft die entsprechenden Auskünfte verweigert hatte, sodass die Minderheitsgesellschafterin von ganz wesentlichen wirtschaftlichen Kenndaten der gemeinsamen Gesellschaft abgeschnitten war. Auch hiezu hat der OGH in den E 6 Ob 166/19h und 6 Ob 167/19f ausgesprochen, dass das Verlangen dieser Auskünfte (über aggregierte Daten) weder dem Kartellverbot widerspricht, noch sonst rechtsmissbräuchlich erfolgt ist, sondern die begehrten Auskünfte der Ausübung der Prüfungs- und Leitungsaufgaben sowie der Wahrung der wirtschaftlichen Interessen der Minderheitsgesellschafterin dienen. Die Auskünfte waren daher zu gewähren.

Und schließlich berief die Mehrheitsgesellschafterin aus Anlass der Meinungsverschiedenheit auch den noch seit dem Jahr 2001 entsandten Vertreter der Minderheitsgesellschafterin im Aufsichtsrat ab. Dies mit dem Argument, das Entsendungsrecht der Minderheitsgesellschafterin sei (mangels Vinkulierung ihrer Geschäftsanteile) gem § 30c GmbHG ein höchstpersönliches gewesen, das im Zuge der konzerninternen Umstrukturierung nicht auf die Rechtsnachfolgerin übergegangen und daher erloschen sei. Der OGH stellt nun in der vorliegenden E grundlegende Überlegungen zur gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht an und meint zunächst, ein redlicher Gesellschafter hätte in einem Fall der Uneinigkeit über ein bevorstehendes Projekt versucht, die Mitgesellschafterin doch noch vom geplanten Projekt zu überzeugen und so deren Zustimmung zu erwirken oder wäre eben vom Projekt abgestanden. Dann beurteilt er das Vorgehen der Mehrheitsgesellschafterin mit sehr klaren Worten: „Die Mehrheitsgesellschafterin hingegen begann im Sommer 2017 nach juristischen Mitteln und Wegen zu suchen, wie sie die Minderheitsgesellschafterin entmachten und „ausbooten" könnte, um doch noch gegen deren Willen das Projekt durchziehen zu können. Mit dem gem § 30c GmbHG *(welche Bestimmung bis dahin niemanden interessiert hatte)* weggefallenen Entsendungsrecht der Minderheitsgesellschafterin in den Aufsichtsrat wurde sie schließlich „fündig". *So geht man mit einem langjährigen Geschäftspartner, mit dem man nicht nur durch einen detaillierten Gesellschaftsvertrag, sondern auch durch einen Syndikatsvertrag verbunden ist, nicht um.* Mag auch der beharrliche Widerstand der Minderheitsgesellschafterin bzw des entsandten Aufsichtsrats gegen das Projekt der Mehrheitsgesellschafterin überaus lästig und unbequem gewesen sein, so bietet deren festgestelltes Verhalten keine Rechtfertigung für die Handlungsweise der Mehrheitsgesellschaften." Der OGH hat die Abberufung daher – obwohl „auf dem Papier" § 30c Abs 4 GmbHG entsprechend – als treuwidrig beurteilt und festgestellt, dass die Bestellung des Entsandten weiterhin aufrecht ist.

Zur Frage, ob Entsendungsrechte im Wege der Gesamtrechtsnachfolge übertragen werden können, nimmt der OGH nicht Stellung, da im vorliegenden Fall zusätzlich eine Einzelrechtsnachfolge vorlag. Ebenso beantwortet er nicht explizit, „ob der Minderheitsgesellschafterin nicht aus Treuepflichterwägungen das Recht zusteht, eine Änderung des Gesellschaftsvertrags der gemeinsamen Gesellschaft dahingehend zu verlangen, dass ihr ein dem seinerzeit ihrer Rechtsvorgängerin eingeräumten Entsendungsrecht entsprechendes Entsendungsrecht in den Aufsichtsrat zugestanden wird." Hingegen geht er offensichtlich davon aus, dass Sonderzustimmungsrechte entsandter Aufsichtsräte prinzipiell zulässig sind: „Im vorliegenden Fall wurde der Minderheitsgesellschafterin im Jahr 1981 indirekt ein Mitspracherecht für wichtige Angelegenheiten der Geschäftsführung eingeräumt. Mit dieser Regelung sollte der Minderheitsgesellschafterin, obwohl sie ‚nur' 32% der Geschäftsanteile hält, eine starke Position zukommen, die sie als faktisches Vetorecht in wichtigen Angelegenheiten der Geschäftsführung über das Entsendungsrecht ausüben konnte."

Insgesamt ist der OGH auch bei Festhalten am Grundsatz der objektiven Auslegung (dazu grundlegend 6 Ob 202/10i) über den Weg der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht zu einem sachlich richtigen Ergebnis gekommen.

*Hon.-Prof. Dr. **Irene Welser** ist Partnerin bei Cerha Hempel Rechtsanwälte und Honorarprofessorin am Institut für Recht der Wirtschaft der Universität Wien. Sie leitet das Dispute Resolution Department von Cerha Hempel und war im Verfahren 6 Ob 155/20t sowie in allen übrigen oben angeführten Verfahren als Vertreterin der Minderheitsgesellschafterin beteiligt.*

„Durchschlagen" der erfolgreichen Anfechtung eines Beschlusses über die Abberufung eines Aufsichtsrats wegen Treuwidrigkeit auf Nachfolge-Bestellungsbeschlüsse

ecolex 2021/299

§§ 4, 30b, 41ff GmbHG; §§ 863, 914, 1175 ABGB

OGH 18. 2. 2021, 6 Ob 140/20m

Aufsichtsratswahlen; Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen; Durchschlagen auf Folgebeschlüsse; Syndikatsvertrag; Treuepflichten; Treuwidrigkeit; Nichtigerklärung

1. Nichtigkeit eines späteren Beschlusses der Hauptversammlung einer Aktiengesellschaft liegt vor, wenn dieser sachlich an den früheren anschließt und seinem Inhalt nach die Gültigkeit desselben voraussetzt. In diesen Fällen hat die Nichtigerklärung des ersten Beschlusses auch die Nichtigkeit des zweiten zur Folge, da mit dem ersten Beschluss eine notwendige Voraussetzung für das Bestehen des zweiten fortfällt. Diese Grundsätze sind auch auf die Beschlüsse von Vereinsorganen anzuwenden, die an ungültige frühere Beschlüsse anschließen.

2. Sie gelten auch für das GmbH-Recht, namentlich für Fälle, in denen die Gesellschafterversammlung an einen früheren Beschluss anknüpfen wollte, der durch einen anderen Beschluss geändert oder modifiziert oder aufgrund einer erfolgreichen Beschlussanfechtung für nichtig erklärt wurde.

3. Aus der treuwidrigen Abberufung eines Aufsichtsratsmitglieds durch die Mehrheitsgesellschafterin in einer vorhergehenden Generalversammlung folgt die Treuwidrigkeit der Wahl eines anderen Aufsichtsratsmitglieds an seiner Stelle durch eben diese Mehrheitsgesellschafterin. Der Beschlussanfechtung der Minderheitsgesellschafterin ist hinsichtlich dieses Wahlbeschlusses stattzugeben.

4. Syndikatsverträge gehen gem § 14 Abs 2 SpaltG jeweils im Weg der Gesamtrechtsnachfolge auf die neue Gesellschaft über, ebenso gem § 17 Z 2 SpaltG, und zwar ohne Zustimmung des Vertragspartners.

5. Fand eine gesellschaftsrechtliche Gesamtrechtsnachfolge nicht statt, so kann eine Übertragung der syndikatsvertraglichen Rechte und Pflichten nur rechtsgeschäftlich im Weg einer Vertragsübernahme stattfinden. Die Vertragsübernahme erfordert die Übereinkunft aller Beteiligten, nämlich der verbleibenden, der ausscheidenden und der an ihre Stelle tretenden Partei. In Fällen, in denen iZm einem Gesellschafterwechsel keine ausdrückliche Übernahme des Syndikatsvertrags stattfindet, sich aus dem Syndikatsvertrag aber die klare Absicht der Vertragsparteien entnehmen lässt, grundsätzlich einen Übergang des Syndikatsvertrags auf einen neu hinzukommenden Gesellschafter anzustreben, sind bei der Beurteilung, ob aus dem Verhalten des verbleibenden Gesellschafters iSd § 863 ABGB die Zustimmung zur Vertragsübernahme hervorgeht, bereits geringe zusätzliche Anhaltspunkte geeignet, die zweifelsfreie Zustimmung des verbleibenden Gesellschafters zu erkennen zu geben.

6. Die Unterfertigung einer vom Geschäftsführer der Mehrheitsgesellschafterin in seiner Funktion als Aufsichtsrat der Gesellschaft erlassenen Geschäftsordnung, in der die Rechtsnachfolgerin der ursprünglichen Minderheitsgesellschafterin als Vertragspartnerin des Syndikatsvertrags angeführt ist, kann von einem redlichen Erklärungsempfänger dahin aufgefasst werden, dass die Mehrheitsgesellschafterin damit ihrem Eintritt als Vertragspartnerin des Syndikatsvertrags zustimmte.

7. Von der Zustimmung der Rechtsvorgängerin und der Rechtsnachfolgerin zur Vertragsübernahme konnte die Mehrheitsgesellschafterin schon wegen der im Syndikatsvertrag enthaltenen Überbindungspflicht ausgehen. Auch eine langjährige gelebte Praxis kann indizieren, dass der Rechtsnachfolgerin nach dem Willen der Syndikatspartnerin die gleichen Rechte wie ihren Rechtsvorgängerinnen zukommen sollten.

8. Syndikatsvertragliche Pflichten dürfen nicht schlechthin zu Treuepflichten „umetikettiert" werden. Die Treuepflichten zwischen den Gesellschaftern können aber durchaus mittels eines omnilateralen Syndikatsvertrags konkretisiert werden; aus einem Syndikatsvertrag können sogar neue Inhalte von Treuepflichten gewonnen werden.

9. Weist ein Syndikatsvertrag der Minderheitsgesellschafterin über den Aufsichtsrat eine wesentlich weiter gehende Einflussmöglichkeit zu, als es ihrer Beteiligungsquote entspricht, indem vor einem Wahlbeschluss Einigkeit über die zu wählende