



to the point:

Gesellschafts- und Unternehmensrecht

3. Quartal 2020

schönherr

Inhalt:

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



OGH zur Gründungsprivilegierung: Eine GmbH kann auch während aufrechter Gründungsprivilegierung eine Kapitalerhöhung durchführen. Ein im Zuge einer Kapitalerhöhung neu hinzutretender Gesellschafter kann aber keine gründungsprivilegierte Stammeinlage übernehmen.

OGH zur Formpflicht der GmbH-Anteilsübertragung: Fällt das Verpflichtungs- (*Signing*) und Verfügungsgeschäft (*Closing*) einer GmbH-Anteilsübertragung zeitlich auseinander, so gilt das Formgebot des Notariatsakts sowohl für das Verpflichtungs- als auch für das Verfügungsgeschäft.

OGH zur gerichtlichen Abberufung des Geschäftsführers: Wird ein InSichgeschäft eines Gesellschafter-Geschäftsführers vom anderen Gesellschafter grundsätzlich genehmigt und ist der Vertrag fremdüblich, so spricht das gegen das Vorliegen eines wichtigen Grundes zur gerichtlichen Abberufung des Geschäftsführers.

OGH zur Solidarhaftung von Gesellschaft und Geschäftsführern: Bei ausnahmsweiser, direkter Außenhaftung der Geschäftsführer muss der Anspruch auch gegen die Geschäftsführer innerhalb der Verjährungsfrist geltend gemacht werden. Ein allfällig pfändbarer Regressanspruch der Gesellschaft entsteht erst mit Zahlung.

OGH zur Anfechtung eines Squeeze-out-Beschlusses: Der HV-Beschluss über einen Gesellschafterausschluss nach dem GesAusG lässt sich wegen Rechtsmissbrauchs grundsätzlich nur dann anfechten, wenn gerade die Voraussetzungen für den Gesellschafterausschluss rechtsmissbräuchlich herbeigeführt wurden.

OGH zur *actio pro socio*: Gibt der Geschäftsführer einer Komplementärgesellschaft pflichtwidrig keine Ertragsteuererklärung für die KG ab, so kann ausnahmsweise ein Kommanditist selbst Schadenersatz gegenüber dem Geschäftsführer einklagen. Für die *actio pro socio* ist aber maßgeblich, dass die Gesellschaftereigenschaft im Zeitpunkt der Geltendmachung des Anspruchs noch besteht.

OGH zum EKEG: Die Rückzahlungssperre des EKEG ist auf Kredite von bloß möglichen, zukünftigen Gesellschaftern nicht anzuwenden.

OGH zur Handelsgerichtsbarkeit beim Unternehmenskauf: Bei Streitigkeiten aus Anteilskaufverträgen über Gesellschaften besteht grundsätzlich auch bei Minderheitsbeteiligungen handelsgerichtliche Zuständigkeit.

OGH zum Vereinsrecht: Für das Mitglied eines Vereins, der Teil einer mehrstufigen Struktur ist (zB mit einer Dachverbandsspitze), ist bei einer Klage des Mitglieds gegen den Dachverband keine zwingende Vorschaltung der vereinsinternen Schlichtungsstelle erforderlich.

Investitionskontrollgesetz: Seit 25.07.2020 gilt ein neuer Rechtsrahmen für die Überprüfung ausländischer Direktinvestitionen in österreichische Unternehmen, der neue Herausforderungen für die Transaktionsberatung schafft.

Zugangsöffnung bei Ziviltechnikern und Tierärzten: Infolge einer EuGH-Entscheidung aus 2019 sind Gesetzesentwürfe zur Novellierung des Ziviltechnikergesetzes und zur Neufassung des Tierärztegesetzes in Begutachtung, die eine teilweise Öffnung der Beteiligung durch berufsfremde Personen vorsehen.

1. Aktuelle Rechtsprechung

1.1 Kapitalerhöhung bei einer gründungsprivilegierten GmbH (OGH 25.03.2020, 6 Ob 54/20i)

In der vorliegenden Entscheidung hat der OGH zu umstrittenen Grundsatzfragen der gründungsprivilegierten GmbH Stellung bezogen und die Möglichkeit, das Kapital einer GmbH während aufrechter Gründungsprivilegierung zu erhöhen, als zulässig erachtet. In einer Vorentscheidung (6 Ob 194/17y) wurde diese Frage zwar angesprochen, aber noch ausdrücklich offengelassen. Die nunmehrige Klarstellung des OGH ist zu begrüßen, weil zur Frage der Zulässigkeit einer Kapitalerhöhung bei einer gründungsprivilegierten GmbH eine uneinheitliche Firmenbuchpraxis bestand. Auch das OLG Wien hat sich als zweite Instanz in diesem Verfahren noch gegen die Zulässigkeit einer solchen Kapitalerhöhung ausgesprochen.

Zunächst stellte der OGH klar, dass eine Gründungsprivilegierung nur anlässlich der Gründung in Anspruch genommen werden kann, aber nicht bei einer späteren Kapitalerhöhung und dass das Stammkapital einer gründungsprivilegierten GmbH auch höher sein kann, als das Mindeststammkapital von EUR 35.000 (§ 6 Abs 1 GmbHG).

Eine GmbH kann allerdings auch während aufrechter Gründungsprivilegierung eine Kapitalerhöhung durchführen. Bei einem im Zuge einer Kapitalerhöhung neu hinzutretenden Gesellschafter sind nur der Betrag der übernommenen Stammeinlage und die darauf zu leistenden Einzahlungen zu beschließen. Ein solcher Gesellschafter kann keine gründungsprivilegierte Stammeinlage übernehmen, eine solche ist im Firmenbuch auch nicht einzutragen. Aus diesem Grund können in einer GmbH im Gefolge einer Kapitalerhöhung auch während aufrechter Gründungsprivilegierung Gesellschafter mit gründungsprivilegierte Stammeinlage und Gesellschafter ohne solche nebeneinander bestehen.

Praxistipp:

Die Gründungsprivilegierung hindert eine Kapitalerhöhung nicht. Daher können beispielsweise Investoren auch während aktiver Gründungsprivilegierung mittels Kapitalerhöhung in ein als GmbH betriebenes Start-Up investieren.

1.2 Zur Formpflicht der GmbH-Anteilsübertragung (OGH 23.04.2020, 6 Ob 59/20z)

In der gegenständlichen Entscheidung bestätigte der OGH die ständige Rechtsprechung, dass bei zeitlichem Auseinanderfallen des Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäfts bei der GmbH-Anteilsübertragung die Formpflicht des Notariatsakts sowohl für das Verpflichtungs- als auch für das Verfügungsgeschäft gilt. Entscheidend für die Abgrenzung, ob das Verpflichtungs- und das Verfügungsgeschäft zusammenfallen oder nicht, ist, ob ein aktueller Übertragungswille der Vertragsparteien gegeben ist. Dabei führte das Höchstgericht aus, dass bei der Trennung von "Signing" (Ver-

pflichtungsgeschäft) und "Closing" (Verfügungsgeschäft) ein weiterer Notariatsakt für das Closing erforderlich sein kann. Maßgeblich ist hierbei die konkrete Formulierung des Vertragstextes dahingehend, ob bereits bei Abschluss des Verpflichtungsgeschäfts ein Parteiwille auf Übertragung des Geschäftsanteils vorliegt. Im gegenständlichen Fall vertraten die Vorinstanzen (und der OGH) die Auffassung, dass eine Formulierung des Vertragstextes, wonach "spätestens am 31. März 2016 die folgenden Geschäftsanteile ... übertragen" werden, darauf hindeutet, dass die Parteien das Verfügungsgeschäft separat abschließen wollten. Zur fehlenden Heilungsmöglichkeit des Formmangels hat sich der OGH nicht klar geäußert, im konkreten Fall aber keine hinreichenden Argumente für eine Heilung vorgefunden.

Praxistipp:

Wie der OGH ausführt, *kann* bei Trennung von Signing und Closing ein weiterer Notariatsakt für das Closing erforderlich sein. Das heißt nicht, dass jedes gesonderte Closing eines weiteren Notariatsakts bedarf. Dementsprechend ist bei der Formulierung des Abtretungsvertrags besonders darauf zu achten, dass der Parteiwille beim Signing bereits auf Übertragung und Abtretung des GmbH-Geschäftsanteils ausgerichtet ist. Dann ist für das Closing-Protokoll grundsätzlich kein weiterer Notariatsakt mehr erforderlich.

1.3 Gerichtliche Abberufung des Geschäftsführers (OGH 20.05.2020, 6 Ob 55/20m)

Im gegenständlichen Fall waren die geschiedenen Streitparteien zu jeweils 50% an einer Holding-GmbH beteiligt, über die Gewinne einer operativ tätigen 100%-Tochter-GmbH ausgeschüttet wurden. Der Beklagte war Alleingeschäftsführer der Holding- und der Tochter-GmbH.

Während aufrechter Ehe finanzierten die Streitparteien ihr Leben vorwiegend durch die Gewinnausschüttungen der Holding und bezogen nur ein sehr geringes monatliches Gehalt. Seitdem die Ehe geschieden wurde, verhinderte die Klägerin jede Gewinnausschüttung, indem sie die Jahresabschlüsse nicht mehr genehmigte. Die Klägerin stimmte aber dem Abschluss eines Anstellungsvertrags zwischen dem Beklagten und der Tochter-GmbH prinzipiell zu. Im Jänner 2017 schlossen die Tochter-GmbH, vertreten durch den Beklagten, und der Beklagte als Geschäftsführer einen solchen Anstellungsvertrag ab. Aus diesem bezog der Beklagte ein überdurchschnittliches Gehalt, das zudem über dem von der Klägerin genehmigten Gehalt lag. Das Entgelt war laut einem vom Beklagten eingeholten Gutachten aber angemessen und fremdüblich.

Die Klägerin beehrte die gerichtliche Abberufung des Be-

klagten aus wichtigem Grund und berief sich auf mehrere Pflichtverletzungen, insbesondere den Abschluss des Anstellungsvertrags als Insichgeschäft.

Das Höchstgericht führte aus, dass ein wichtiger Grund für die Abberufung dann gegeben ist, wenn die Umstände das Verbleiben des Geschäftsführers unzumutbar machen. Dabei sind – insbesondere im Hinblick auf die Interessen der Gesellschaft – die Gesamtumstände des Einzelfalls unter Abwägung der Interessen sämtlicher Gesellschafter zu würdigen. Weiters verbiete § 25 Abs 4 GmbHG dem Geschäftsführer einer GmbH Geschäfte mit der Gesellschaft. Insichgeschäfte des Geschäftsführers können nur durch die (formlose) Zustimmung aller Gesellschafter saniert werden.

Dennoch verneinte der OGH im vorliegenden Fall eine grobe Pflichtverletzung und damit den wichtigen Grund für die Abberufung, da die Klägerin dem Anstellungsvertrag prinzipiell zugestimmt hatte, die Fremdüblichkeit des Bezugs durch ein Gutachten festgestellt wurde und jährliche Gewinne der GmbH in Millionenhöhe nicht ausgeschüttet werden konnten.

1.4 Zur Solidarhaftung von Gesellschaft und Geschäftsführern (OGH 20.02.2020, 6 Ob 168/19b)

Der Kläger in dieser Entscheidung verspielte an illegalen Glückspielautomaten der Gesellschaft, deren Geschäftsführer die Beklagten waren, rund EUR 40.000. In einem Vorverfahren wurde die Gesellschaft bereits zur Zahlung dieser Kosten verpflichtet; sie konnte den Betrag jedoch nicht zahlen und wurde in der Zwischenzeit aufgrund Vermögenslosigkeit gelöscht. Der Kläger stützt seine Klage einerseits auf einen Direktanspruch gegen die beiden Beklagten aufgrund der Verletzung des Spielerschutzes im Glückspielgesetz als Schutzgesetz. Zum anderen argumentiert er, dass die Gesellschaft selbst einen Schaden erlitt, weil sie im Vorverfahren zur Zahlung verpflichtet wurde. Die Regressforderung der Gesellschaft gegenüber den Beklagten habe sich der Kläger zur Einziehung überweisen lassen.

Der OGH wies die außerordentliche Revision mit der Begründung zurück, dass die Verjährungsfrist von 3 Jahren ab Kenntnis von Schaden und Schädiger bei Klageeinbringung gegen die Beklagten bereits abgelaufen war. Die Geschäftsführer hätten bei rechtzeitiger Klageeinbringung solidarisch in Anspruch genommen werden können und im Innenverhältnis die gesamte Schuld zu tragen gehabt. Der Regressanspruch der Gesellschaft gegen die ehemaligen Geschäftsführer entsteht aber erst mit Zahlung der Gesellschaft. Eine solche ist nicht erfolgt.

1.5 Anfechtung eines Squeeze-out-Beschlusses (OGH 23.04.2020, 6 Ob 56/20h)

Der OGH befasste sich in dieser Entscheidung gleich mit mehreren Themen rund um einen Gesellschafterausschluss (Squeeze-out). Anlassfall war die Anfechtung des Hauptversammlungsbeschlusses über einen Gesellschafterausschluss.

Vorgebracht wurde unter anderem, dass der Hauptaktionär die notwendige 90%-Schwelle nur deshalb erreichte, weil die Gesellschaft über mehrere Jahre, insgesamt fünfmal, eigene Aktien kaufte und pflichtwidrig nicht mehr verkaufte. Die §§ 65 ff AktG enthalten Regelungen zum zulässigen Erwerb eigener Aktien und gestatten deren Besitz im Ausmaß von bis zu 10% des Grundkapitals. Eine allgemeine Pflicht zum Verkauf zulässig erworbener, eigener Aktien besteht laut OGH nicht. Zudem waren die eigenen Aktien der Gesellschaft als Transaktionswährung "gesperrt" und ein Einsatz der Aktien wurde bei verschiedenen Transaktionen zwar geprüft, aber nicht umgesetzt.

Zu einem außerdem vorgebrachten rechtsmissbräuchlichen Behalten der eigenen Aktien, weil zwischen dem Interesse der Kläger, die Aktien zu verkaufen, und dem Interesse der Gesellschaft, die Aktien zu behalten, ein krasses Missverhältnis bestanden habe, sprach der OGH, dass der Gesetzgeber mit dem GesAusG bereits die Interessenabwägung zwischen dem Hauptgesellschafter und den Minderheitsaktionären vorgenommen hat und der Beschluss über den Gesellschafterausschluss somit nicht an den Kriterien des Rechtsmissbrauchs oder der Treuwidrigkeit zu prüfen ist. Eine Anfechtung eines Ausschlussbeschlusses wegen Rechtsmissbrauchs bzw Treuwidrigkeit wäre vielmehr nur dann möglich, wenn gerade die Voraussetzungen für den Gesellschafterausschluss rechtsmissbräuchlich herbeigeführt würden. Allgemein liegt Rechtsmissbrauch dann vor, wenn unlautere Motive der Rechtsausübung augenscheinlich im Vordergrund stehen und daher andere Ziele der Rechtsausübung völlig in den Hintergrund treten bzw wenn zwischen den vom Handelnden verfolgten eigenen Interessen und den beeinträchtigten Interessen des anderen Teils ein krasses Missverhältnis besteht.

Zum Vorbringen der Kläger, der Beschluss sei außerdem anfechtbar, weil bestimmte Unterlagen und Rohdaten zur Bewertung nicht bereitgestellt wurden, hielt der sechste Senat fest, dass kein Anspruch darauf besteht und eine Offenlegung der in § 3 Abs 5 GesAusG vorgesehenen Unterlagen ausreichend ist, um den Gesellschaftern eine informierte Entscheidung zu ermöglichen.

Der Aktionär drang mit seiner Anfechtungsklage schließlich nicht durch.

Praxistipp:

Möchte man als Minderheitsaktionär einen Gesellschafterausschluss vermeiden, sollte man bereits im Vorfeld die möglichen Effekte eines Erwerbs eigener Aktien durch die Gesellschaft beachten: Der Mehrheitsgesellschafter kann in diesem Fall auch mit weniger als 90% der Aktien am Gesamtnennkapital einen Squeeze-out erzwingen, da gemäß § 1 Abs 2 letzter Satz GesAusG eigene Anteile der Gesellschaft vom Gesamtnennkapital abzuziehen sind.

1.6 Zur Haftung für die Abgabe von Ertragsteuererklärungen und zur *actio pro socio* in der KG (OGH 25.03.2020, 6 Ob 189/19s)

Der Kläger in der vorliegenden Entscheidung des OGH war Kommanditist mehrerer Kommanditgesellschaften. Der Beklagte ist Geschäftsführer deren Komplementärgesellschaften. Der beklagte Geschäftsführer reichte keine Steuererklärungen für die Kommanditgesellschaften ein, woraufhin dem Kläger ein Schaden entstanden ist. Der OGH referierte seine bereits in 6 Ob 171/15p herausgebildete Rechtsauffassung, dass für die Haftung des Geschäftsführers einer Komplementärgesellschaft beachtlich ist, dass diese rein formal als Zwischenglied "vorgeschoben" wird, wenn sie außerhalb der Geschäftsführung für die Kommanditgesellschaft keine anderen Aufgaben wahrnimmt. Der Geschäftsführer der Komplementärgesellschaft wird in diesem Fall organschaftlich mittelbar für die Kommanditgesellschaft tätig.

Anspruch auf Schadenersatz hat grundsätzlich nur die unmittelbar geschädigte Gesellschaft selbst. Allerdings lag in dem der Entscheidung zugrundeliegenden Sachverhalt eine bloße Schadensverlagerung vor. Eine Personengesellschaft, die betriebliche Einkünfte erzielt, ist steuerlich gesehen eine Mitunternehmerschaft. Das bedeutet, dass der erzielte Gewinn oder Verlust nicht bei der Gesellschaft selbst besteuert wird, sondern unmittelbar bei ihren Gesellschaftern. Aus diesem Grund war der Kläger als Gesellschafter aktiv legitimiert und konnte mit seinem Schadenersatzanspruch durchdringen.

Der Kläger begehrte *in eventu* als ehemaliger Kommanditist auch die Leistung an die Kommanditgesellschaft. Nach den Ausführungen des Höchstgerichts kann zwar jeder einzelne Gesellschafter die *actio pro socio* erheben. Maßgeblich ist dabei die Gesellschaftereigenschaft im Zeitpunkt der Geltendmachung. Da der Kläger aber nur ehemaliger Gesellschafter der Kommanditgesellschaft war, konnte er mit seinem Eventualbegehren nicht durchdringen.

Praxistipp:

Wenn der Geschäftsführer einer Komplementärgesellschaft Ertragsteuererklärungen für die Kommanditgesellschaft nicht fristgerecht und sorgfältig abgibt, trifft ihn im Schadensfall eine direkte Haftung gegenüber den Gesellschaftern der Kommanditgesellschaft.

1.7 Keine Anwendung des EKEG bei bloß möglichem, künftigem Anteilswerb (OGH 28.05.2020, 17 Ob 1/20a)

In der gegenständlichen Entscheidung hatte sich der OGH mit der Rückzahlungssperre gemäß § 14 EKEG auseinandersetzen. Der Kläger als Masseverwalter der Kreditschuldnerin begehrte die Rückerstattung von Kreditrückzahlungen,

da die Beklagte der Schuldnerin den Kredit in der Krise gewährte und später 25% der Anteile an der Schuldnerin erwarb.

Die Vorinstanzen gaben der Klage statt, ließen jedoch die ordentliche Revision zu, da höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Erstreckung von § 14 EKEG auf eine zum Zeitpunkt der Kreditgewährung erst zukünftige Gesellschafterin fehle. Der OGH sprach sich gegen die Anwendbarkeit des § 14 EKEG aus. Nach seiner Ansicht sind Kredite von zukünftigen Gesellschaften nur dann unter das EKEG zu subsumieren, wenn Anteilswerb und Kreditgewährung im "zeitlichen Zusammenhang" stehen. § 14 EKEG soll einen Ausgleich zwischen Gläubigerschutz und Finanzierungsfreiheit schaffen, anstatt das Risiko des Scheiterns auf die Gesellschaftsgläubiger zu verlagern. Daher ist ein Kredit als Eigenkapital zu qualifizieren, wenn durch die Kreditgewährung eine an sich erforderliche Kapitalerhöhung ersetzt wird und so die Gefahr einer Insolvenzverschleppung begründet wird. Die "Finanzierungsverantwortung" der Beklagten bei Kreditgewährung hängt einerseits davon ab, ob bereits im Zeitpunkt der Kreditgewährung die Absicht bestand, einen Anteil zu erwerben, sowie andererseits, ob der Gesellschafter, der die Beklagte (Kreditgeberin) beherrschte, auch erfasseter Gesellschafter der Kreditnehmerin nach § 9 Abs 1 Z 1 EKEG war. Aufgrund des bloß "möglichen" Anteilswerbs und der Tatsache, dass der Gesellschafter der Beklagten im Zeitpunkt der Kreditgewährung nur 20% an der Schuldnerin hielt, verneinte der OGH eine Finanzierungsverantwortung im Sinn des EKEG und lies dieses unangewendet.

1.8 Handelsrechtliche Zuständigkeit beim Unternehmenskauf (OGH 20.02.2020, 6 Ob 16/20a)

In diesem Verfahren hat die Klägerin von der Beklagten und deren verstorbenem Mann, deren Erbin sie ist, 95% der Anteile einer unternehmerisch tätigen GmbH gekauft. Beide Parteien sind natürliche Personen. Die Klägerin begehrte unter anderem Zahlung aus den Titeln Gewährleistung, Schadenersatz und irrtumsrechtliche Anpassung, weil sie insbesondere über bestimmte Finanzkennzahlen getäuscht wurde.

Streitigkeiten aus der Veräußerung eines Unternehmens gehören gemäß § 51 Abs 1 Z 4 JN vor das Handelsgericht. Dessen ungeachtet machte die Klägerin ihren Anspruch nicht vor dem Handelsgericht geltend und führte aus, dass sie sich auch auf *culpa in contrahendo* berufe und demnach auch zivilgerichtliche Zuständigkeit bestünde. Erst- und Rekursgericht folgten dieser Ansicht nicht und wiesen die Klage zurück. Auch der OGH schloss sich dieser Ansicht an. Laut OGH ist die Veräußerung zumindest eines beherrschenden Anteils an einer Gesellschaft ein Unternehmenskauf. Das Gericht beruft sich dabei auf die Gewährleistungsregeln beim Unternehmenskauf und schlussfolgert, dass sogar beim Verkauf einer Minderheitsbeteiligung die Regeln über den Unternehmenskauf anwendbar sein könnten. Zudem führt auch die irrtumsrechtliche Vertragsanpassung nicht zu einer zivilrechtlichen, sondern zur handelsrechtlichen Gerichtszuständigkeit.

Praxistipp:

Bei Klagen aus einem Anteilskaufvertrag ist auch bei Klagen gegen natürliche Personen (Nicht-Unternehmer) immer zu prüfen, ob nicht dennoch handelsgerichtliche Zuständigkeit besteht. In Wien ist dafür mit dem Handelsgericht oder dem Bezirksgericht für Handelsachen ein eigenes Gericht zuständig. In den anderen Gerichtssprengeln ist das Verfahren am regulären Bezirks- oder Landesgericht (allerdings "in Handelssachen") zu führen.

1.9 Vereinsrecht: Die Schlichtungseinrichtung in der mehrstufigen Vereinsstruktur (OGH 26.03.2020, 1 Ob 42/20p)

In diesem Verfahren machte ein Athlet einen vermögensrechtlichen Anspruch aus einer "Athletenvereinbarung" gegen einen Dachverband geltend. Der Athlet (Kläger) ist zugleich Mitglied eines dem Verband untergeordneten Vereins, nicht aber des Dachverbands. Das Erstgericht wies die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs zurück, weil der Kläger zuvor nicht gemäß § 8 VerG die vereinsinterne Schlichtungsstelle angerufen hatte. Das Rekursgericht schloss sich dieser Ansicht an.

Der OGH hob die Entscheidungen der Vorinstanzen auf und trug die neuerliche Entscheidung in der Sache auf. Für Streitigkeiten aus dem Vereinsverhältnis ist der Rechtsweg grundsätzlich erst dann zulässig, wenn ab Anrufung der vereinsinternen Schlichtungseinrichtung sechs Monate vergangen sind. Wesentliche Frage dieser Entscheidung war daher, ob der vom Kläger geltend gemachte Anspruch aus der Athletenvereinbarung notwendigerweise die Mitgliedschaft zum beklagten Verband voraussetzt. Gemäß einer anderen OGH-Entscheidung sei eine Streitigkeit auch dann eine solche aus der Vereinsmitgliedschaft, wenn eine Partei Mitglied eines Landesverbands und die andere Partei der übergeordnete Dachverband sei. Im vorliegenden Fall lag unstrittig kein Vereinsverhältnis und laut OGH auch kein ausreichendes Naheverhältnis zwischen dem Athleten und dem Verband vor. Eine vorherige Befassung der vereinsinternen Schlichtungseinrichtung war daher nicht erforderlich und die Zurückweisung aus diesem Grund nicht zulässig.

2. Sonstige Neuerungen

2.1 Das neue Investitionskontrollgesetz

Mit 25.07.2020 trat das Bundesgesetz über die Kontrolle von ausländischen Direktinvestitionen (BGBl I Nr 87/2020, Investitionskontrollgesetz – InvKG) in Kraft. Damit wurde in Österreich die FDI-Screening-VO (Verordnung (EU) 2019/452) zur Schaffung eines Rahmens für die Überprüfung ausländischer Direktinvestitionen in der Europäischen Union umgesetzt. Das Ziel des InvKG besteht darin, durch ein vorgelagertes Genehmigungsverfahren die Übernahmen von strategisch bedeutsamen, österreichischen Unternehmen durch Investoren aus Drittstaaten zu kontrollieren.

Nach dem InvKG besteht eine Genehmigungspflicht für ausländische Direktinvestitionen (dh von Personen außerhalb der EU, des EWR und der Schweiz), wenn (i) das Zielunternehmen in einem der im InvKG genannten Bereiche tätig ist und (ii) bestimmte Stimmrechtsanteile erreicht/überschritten werden oder unabhängig davon ein beherrschender Einfluss erworben wird oder durch den Erwerb wesentlicher Vermögenswerte ein beherrschender Einfluss auf diese Teile des Unternehmens erworben werden.

Relevante Bereiche

In der Anlage zum InvKG wird eine Unterteilung in "besonders sensible Bereiche" und "andere Bereiche" getroffen. Diese Differenzierung ist bedeutsam für die Höhe der relevanten Stimmrechtsanteile (siehe unten).

"Besonders sensible Bereiche" werden in Teil 1 der Anlage abschließend aufgezählt. Diese sind: Verteidigungsgüter und -technologien, Betreiben kritischer Energieinfrastruktur, Betreiben kritischer digitaler Infrastruktur, insbesondere von 5G Infrastruktur, Wasser, Betreiben von Systemen, die die Datensouveränität der Republik Österreich gewährleisten, und Forschung und Entwicklung in den Bereichen Arzneimittel, Impfstoffe, Medizinprodukte und persönliche Schutzausrüstung.

"Andere Bereiche" sind in Teil 2 der Anlage beispielhaft aufgezählt und umfassen im Allgemeinen solche Sektoren, in denen es zu einer Gefährdung der Sicherheit oder öffentlichen Ordnung sowie der Krisen- und Daseinsvorsorge kommen kann. Dabei werden unter anderem genannt: Energie, Gesundheit, Lebensmittel, Telekommunikation, Datenverarbeitung, Forschungseinrichtungen und chemische Industrie.

Maßgebliche Stimmrechtsanteile

Bei den maßgeblichen Stimmrechtsanteilen ist zu differenzieren:

- Ist das Zielunternehmen in einem besonders sensiblen Bereich (Teil 1) tätig, beträgt der Mindestanteil an Stimmrechten 10%, 25% und 50%;

- ist das Zielunternehmen in einem anderen Bereich (Teil 2) tätig, so beträgt der Mindestanteil der Stimmrechte 25% und 50%.

Aufgrund der unterschiedlichen Stimmrechtsanteile kann es dazu kommen, dass Investitionen in dasselbe Zielunternehmen mehrmals genehmigungspflichtig sind, wie zB bei der Aufstockung von Stimmrechtsanteilen auf über 25% und/oder 50%.

Zu beachten ist, dass eine Genehmigungspflicht auch unabhängig vom Erreichen der maßgeblichen Stimmrechtsanteile vorliegen kann, etwa beim Erwerb wesentlicher Vermögenswerte (*Asset Deals*).

De-Minimis-Schwelle

Die Genehmigungspflicht entfällt, wenn das Zielunternehmen ein Kleinunternehmen/Start-up-Unternehmen mit (i) weniger als zehn Beschäftigten und (ii) einem Jahresumsatz oder einer Jahresbilanzsumme von unter zwei Millionen Euro ist.

Auswirkungen und Sanktionen

Das InvKG hat erhebliche Auswirkungen auf die Beratung bei Transaktionen mit Auslandsbezug und sieht weitreichende Sanktionen im Falle von Direktinvestitionen ohne Genehmigung vor:

- dem InvKG unterliegende Rechtsgeschäfte gelten ex lege als unter der aufschiebenden Bedingung abgeschlossen, dass die Genehmigung erteilt wird;
- da das Regelungsziel des InvKG unter anderem darin besteht, Drittstaatsinvestoren ohne Genehmigung keinen Zugang zu kritischen/sensiblen Informationen zu gewähren, ist eine sorgfältige und genaue Transaktionsplanung (Clean Teams, etc.) unerlässlich;
- werden genehmigungspflichtige Direktinvestitionen ohne Genehmigung durchgeführt oder unrichtige/unvollständige Angaben zur Erreichung der Genehmigung gemacht, so stellt dies eine gerichtliche Straftat unter Androhung einer Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr dar.

2.2 Zugangsöffnung bei Ziviltechnikern und Tierärzten

Nachdem der Europäische Gerichtshof (EuGH) in der Rechtssache C-209/18 mit Urteil vom 29.07.2019 den Verstoß Österreichs gegen Teile der Dienstleistungsrichtlinie (RL 2006/123/EG) in Bezug auf Ziviltechnikergesellschaften, Patentanwaltsgesellschaften und Tierärztegesellschaften festgestellt hat, sind aktuell Ministerialentwürfe in Begutachtung, mit denen das Ziviltechnikergesetz (ZTG) novelliert und ein neues Tierärztegesetz erlassen werden soll. Das Patentanwaltsgesetz wurde bereits letztes Jahr (BGBl I Nr 39/2019) novelliert, jedoch ohne ausdrücklichen Bezug auf die genannte EuGH-Entscheidung. Konkret hatte der EuGH

3. Ansprechpartner und Autoren

die Anforderungen an den Sitzort, die Rechtsform und Beteiligung an solchen Gesellschaften sowie die Beschränkung multidisziplinärer Gesellschaften gerügt.

Auch im Bereich des Gesellschaftsrechts sind zu diesen Entwürfen einige Punkte erwähnenswert:

Durch die Novelle im ZTG sollen insbesondere sogenannte interdisziplinäre Ziviltechnikergesellschaften in Form von im Firmenbuch eingetragenen Personen- und Kapitalgesellschaften neu geschaffen werden. An solchen Mischgesellschaften können sich natürliche Personen und Gesellschaften, die eine andere berufliche Tätigkeit befugt ausüben, beteiligen, wobei mindestens 50% des Kapitalanteils von ziviltechnischen Berufsträgern (natürlichen Personen oder Gesellschaften) gehalten werden muss. Diese interdisziplinären Ziviltechnikergesellschaften können sich wiederum an reinen Ziviltechnikergesellschaften beteiligen. Dort können – wie schon bisher – auch natürliche Personen beteiligt sein, wobei berufs Fremde Personen (natürliche Personen oder Gesellschaften) nicht mehr als 50% am Kapital halten können.

Der Entwurf des neuen Tierärztegesetzes sieht die Bildung von Tierärztegesellschaften (keine Beschränkung auf bestimmte Gesellschaftsformen) vor, an denen auch berufs Fremde natürliche und juristische Personen als Gesellschafter beteiligt sein können (sogar bis 74,99%). Aktuell ist dies nur über stille Beteiligungen möglich. Möglich soll die Fremdbeteiligung als Gesellschafter entweder als Minderheitsgesellschafter (je bis 50% minus 1 Stimme bzw bis 49,99% der Anteile) oder sogar als Mehrheitsgesellschafter (bis 74,99% der Anteile) sein; in letzterem Fall muss aber ein Tierarzt maßgeblich beteiligt und gesellschaftsvertraglich sichergestellt sein, dass Entscheidungen zu berufsrechtlichen Fragen in einem Gremium getroffen werden, in dem die Berufsträger die Stimmenmehrheit haben. Jedenfalls muss auch die fachliche Führung der Ordination oder Tierklinik durch einen Tierarzt sichergestellt sein.

Es bleibt abzuwarten, ob die Gesetzesentwürfe nach dem Begutachtungs- oder im parlamentarischen Verfahren noch wesentliche Änderungen erfahren. Die Kammer der Ziviltechniker und die Tierärztekammer haben bereits zum Teil scharfe Kritik an den geplanten Gesetzesneuerungen geäußert. Abhängig davon kann auch die Dauer bis zum Inkrafttreten noch einige Monate betragen.



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.

Hier für zukünftige
Updates registrieren:
[Link >](#)

Medieninhaber/Herausgeber:
Schoenherr 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 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