

47. Jahrgang / Dezember 2018 / Nr. 6

Der Gesellschafter

Zeitschrift für Gesellschafts- und Unternehmensrecht

Herausgegeben von
Nikolaus Arnold und Susanne Kalss

GesRZ

Susanne Kalss

Der Bundes Public Corporate Governance Kodex

Zentrum für Stiftungsrecht

Résumé-Protokoll des Fachgesprächs zum Stiftungsrecht

Der Konzern

Der Konzernbegriff und seine Verwandten
Europäisches Konzernrecht

Gesellschafterversammlungen und Satzungsbestimmungen

Erste Erfahrungen mit dem GFMA-G in der HV-Saison 2018

Aus der aktuellen Rechtsprechung

OGH-Entscheidungen zum Gesellschafts- und Stiftungsrecht

Unternehmensrecht aktuell

Reform der österreichischen Finanzmarktaufsicht
Vorstandsvergütungen in ATX-Unternehmen
Umwandlung der ÖBIB in eine AG

sind gegenüber § 82 GmbHG (entsprechend der älteren BGH-Judikatur zur Existenzvernichtungshaftung) allerdings subsidiär.¹⁵

Der OGH deutet in der hier diskutierten Entscheidung an, dass er weiterhin von einer Subsidiarität der Existenzvernichtungshaftung gegenüber dem Anspruch nach § 83 GmbHG ausgeht, begründet dies jedoch nicht. Auch wenn der Anwendungsbereich der Existenzvernichtungshaftung in Österreich naturgemäß kleiner ist als in Deutschland, ist nicht verständlich, inwiefern sich das Rechtsschutzziel des Einlagenrückgewährverbots und jenes der Existenzvernichtungshaftung unterscheiden. Schließlich haben beide Rechtsfiguren primär den Schutz des Gesellschaftsvermögens vor Augen; entsprechend sollte auch ein Fall der Konkurrenz vorliegen. Zutreffend ist mE allerdings, dass die Existenzvernichtungshaftung nur einen Spezialfall abdeckt und daher – jedenfalls nach österreichischem Recht – oft nicht nötig sein wird, weil bereits die Einlagenrückgewähr (ohne Vorsatz- oder Insolvenzerfordernis) Abhilfe verschafft. Die Existenzvernichtungshaftung wurde im Wesentlichen dazu entwickelt, Lücken des Einlagenrückgewährverbots aufzufüllen. All dies macht die Haftung wegen existenzvernichtenden Eingriffs jedoch nicht rechtstechnisch zu einem subsidiären Anspruch.

Im Ergebnis ist es begrüßenswert, dass der OGH das in Deutschland entwickelte Rechtsinstitut der Existenzvernichtungshaftung anerkennt und auch in Österreich einen gewissen Anwendungsbereich sieht, jedoch wirft die Entscheidung des OGH viele Fragen auf, die der BGH bereits größtenteils gelöst hat. Fraglich bleibt insb, ob der OGH die Judikaturlinie des BGH vollinhaltlich teilen möchte (insb für die Frage des Vorliegens oder Vertiefens einer Insolvenz und des Erfordernisses einer Vorsatzhaftung) oder ob der OGH dieser nur teilweise folgt, wie etwa die unterschiedliche Beurteilung des OGH im Bereich der Konkurrenz der Ansprüche zeigt.

David Christian Bauer

Dr. David Christian Bauer ist Rechtsanwalt in Wien und Partner in der österreichischen Niederlassung einer weltweit tätigen Anwaltskanzlei.

Privatstiftung

Zur Akteneinsicht in einem Verfahren nach § 17 Abs 5 PSG

§ 22 AußStrG

§ 219 Abs 2 Satz 2 ZPO

§ 17 Abs 5 PSG

Im Genehmigungsverfahren nach § 17 Abs 5 PSG hat der (potenzielle) Vertragspartner der Privatstiftung keine Beteiligtenstellung. Fehlt eine Zustimmung der Parteien des Genehmigungsverfahrens zur Akteneinsicht, so hat der (potenzielle) Vertragspartner ein konkretes rechtliches Interesse an der Akteneinsicht glaubhaft zu machen.

OGH 28.6.2018, 6 Ob 109/18z (OLG Wien 6 R 96/18h)

Die Wirksamkeit eines Abtretungsvertrages, an dem die B. Privatstiftung beteiligt war, ist Gegenstand eines Streitverfahrens, in dem der OGH den Beschluss vom 27.4.2017, 2 Ob 52/16k, fasste. Dieses Streitverfahren ruht derzeit.

Die nunmehrigen Vorstandsmitglieder der Stiftung haben im vorliegenden Außerstreitverfahren im Gefolge der genannten Entscheidung (insb des Erwägungsgrundes III.6.) beim Erstgericht unter Angabe ihrer Bedenken gegen diesen Vertrag den Antrag auf Entscheidung nach § 17 Abs 5 PSG gestellt. Eine Sachentscheidung ist noch nicht ergangen.

Die Antragsteller sind die Vertragspartner der Stiftung in diesem Streitverfahren und begehren Akteneinsicht in das vorliegende Außerstreitverfahren. Die Privatstiftung hat sich gegen diese Akteneinsicht ausgesprochen.

- ▶ Die Vorinstanzen haben diesen Antrag abgewiesen.
- ▶ Der OGH wies den außerordentlichen Revisionsrekurs der Antragsteller zurück.

¹⁵ Bauer/Zehetner in Straube/Ratka/Rauter, GmbHG, § 82 Rz 218.

Aus der Begründung des OGH:

Der Revisionsrekurs zeigt keine erhebliche Rechtsfrage auf.

Schon das Rekursgericht hat zutreffend darauf hingewiesen, dass der (potenzielle) Vertragspartner der Privatstiftung im Genehmigungsverfahren nach § 17 Abs 5 PSG nicht Beteiligter ist (6 Ob 199/06t = RIS-Justiz RS0121199 [T1]; N. Arnold, PSG³, § 17 Rz 95; vgl RIS-Justiz RS0123647).

Unter dieser Prämisse ist das für die Akteneinsicht gem § 219 Abs 2 Satz 2 ZPO iVm § 22 AußStrG notwendige rechtliche Interesse der Antragsteller nicht erkennbar und wird auch im Revisionsrekurs nicht aufgezeigt:

Mit dem Argument, die Antragsteller wollten überprüfen, ob der nunmehrige Stiftungsvorstand das Erstgericht objektiv und vollständig informiert habe, ignorieren sie ihre fehlende Parteistellung in diesem Verfahren.

Dass – wie behauptet wird – dem Geschäftsführer und Alleingesellschafter der Erstantragstellerin als seinerzeitigem Stiftungsvorstandsmitglied die seinerzeitige (Vermögens-)Situation der Privatstiftung ohnehin bekannt war, weshalb kein Geheimhaltungsinteresse für die Stiftung bestehe, bescheinigt noch kein rechtliches Interesse an der Akteneinsicht.

Auch im Hinblick auf das noch nicht rechtskräftig beendet, eingangs erwähnte Streitverfahren haben die Antragsteller kein rechtliches Interesse bescheinigt:

Wird der Antrag auf Genehmigung gem § 17 Abs 5 PSG rechtskräftig abgewiesen, ist schon deshalb der Vertrag unwirksam, was im Streitverfahren bindet.

Wird hingegen dem Antrag auf Genehmigung gem § 17 Abs 5 PSG rechtskräftig stattgegeben, sind dadurch die Antragsteller, die als Beklagte im Streitverfahren die Wirksamkeit des Vertrages behaupten, dort nicht beschwert.

Mangels eines aus dem bisherigen Vorbringen der Antragsteller auch nur ansatzweise erkennbaren rechtlichen Interesses an der Akteneinsicht bedarf es keiner Auseinandersetzung mit der Frage, inwieweit hier die E 8 Ob 71/03d einschlägig ist.

Anmerkung:

Der OGH setzt sich in gegenständlicher Entscheidung mit der Frage der Parteistellung des (potenziellen) Vertragspartners im Genehmigungsverfahren nach § 17 Abs 5 PSG auseinander. Der 6. Senat bestätigt hierbei die bisherige Rspr, wonach einem (potenziellen) Vertragspartner der Privatstiftung im Genehmigungsverfahren nach § 17 Abs 5 PSG keine Beteiligtenstellung zukommt (OGH 14.9.2006, 6 Ob 199/06t; RIS-Justiz RS0121199; N. Arnold, PSG³ [2013] § 17 Rz 95). Vor diesem Hintergrund verneint das Höchstgericht auch das für die Akteneinsicht gem § 219 Abs 2 Satz 2 ZPO iVm § 22 AußStrG notwendige rechtliche Interesse.

Letztlich sieht der OGH auch im Umstand, dass dem Antragsteller als ehemaligem Stiftungsvorstandsmitglied die seinerzeitigen (Vermögens-)Verhältnisse der Privatstiftung ohnehin bekannt waren, weshalb kein Geheimhaltungsinteresse der Privatstiftung bestehe, kein ausreichendes rechtliches Interesse an der Akteneinsicht gegeben.

Offen lässt der OGH die durchaus interessante Frage, ob durch das Begehren auf Akteneinsicht schutzwürdige Interessen der Privatstiftung im parallel geführten streitigen Verfahren über die Unwirksamkeit eines abgeschlossenen Abtretungsvertrages berührt werden bzw der Schutzzweck der Bestimmung nach § 17 Abs 5 PSG dadurch ins Gegenteil verkehrt würde.

Lediglich *obiter* verweist der OGH auf Parallelen im Genehmigungsverfahren schwebend unwirksamer Rechtsgeschäfte eines Geschäftsunfähigen mit einem (potenziellen) Vertragspartner und dem damit verbundenen Interesse des Vertragspartners auf Ein-

sichtnahme in das Verfahren auf Sachwalterbestellung (vgl. OGH 26.6.2003, 8 Ob 71/03d).

Sowohl das Genehmigungsverfahren nach § 865 ABGB als auch jenes nach § 17 Abs 5 PSG dienen vordergründig dem Schutz des Vertragspartners vor Übervorteilung aufgrund verdünnter Willensfreiheit (OGH 17.12.2009, 6 Ob 233/09x; 10.8.2010, 1 Ob 214/09s, GesRZ 2011, 53 [Kals]; N. Arnold, PSG³, § 17 Rz 92; ähnlich auch K. Müller/Melzer, Die rechtlichfreundliche Auslegung von Begünstigtenrechten als Beitrag zur Überwindung des Kontrolldefizits in der Privatstiftung? JEV 2015, 4 [7]; Rummel in Rummel/Lukas, ABGB⁴, § 865 Rz 1 ff). § 17 Abs 5 PSG hat seine Begründung in der Eigentümerlosigkeit der Privatstiftung (weiterführend Babinek, Die kontrollierte Privatstiftung [Dissertation, Universität Wien 2010] 51 und 56).

Gem § 865 ABGB sind bis zur erforderlichen gerichtlichen Genehmigung oder Nichtgenehmigung des Rechtsgeschäfts beide Teile an dieses gebunden (vgl. Rummel in Rummel/Lukas, ABGB⁴, § 897 Rz 4; RIS-Justiz RS0016853). Diese allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätze gelten auch für nach § 17 Abs 5 PSG genehmigungspflichtige Rechtsgeschäfte (zuletzt OGH 27.4.2017, 2 Ob 52/16k).

Nach stRspr des OGH ist der gesetzliche Vertreter des Pflegebefohlenen nach Treu und Glauben verpflichtet, die Entscheidung über die Genehmigung des abgeschlossenen Vertrages beim Pflgerschaftsgericht herbeizuführen, um auf diese Weise den Schwebezustand zu beenden und klare Verhältnisse zu schaffen, ob der Vertrag aufrecht bestehen bleibt oder rückwirkend rückabgewickelt wird (OGH 27.4.2017, 2 Ob 52/16k; RIS-Justiz RS0049151).

Gleiches gilt im Falle der gerichtlichen Genehmigung nach § 17 Abs 5 PSG (dazu bereits im streitigen Ausgangsverfahren OGH 27.4.2017, 2 Ob 52/16k). Gem § 17 Abs 5 PSG steht es dem Stiftungsvorstand frei, entsprechende Bedenken gegen die Genehmigungsfähigkeit des Rechtsgeschäfts anzumelden; im Falle des Bestehens von Indizien für eine grobe Benachteiligung des abgeschlossenen Rechtsgeschäfts ist er dazu sogar verpflichtet.

Würde man nun diese Bedenken vorab offenlegen, könnte dies den Prozessstandpunkt der Privatstiftung im laufenden streitigen Verfahren (die Privatstiftung tritt dort als Klägerin mit Feststellungsbegehren auf Unwirksamkeit des Rechtsgeschäfts auf) schwächen und in weiterer Folge den Zweck von § 17 Abs 5 PSG konterkarieren. Gleichzeitig würde man dem (künftigen) Prozessgegner eine – ansonsten nicht offenstehende – Möglichkeit an die Hand geben, seine Lage im (künftigen) Rechtsstreit zu verbessern.

Insofern bestehen zu Recht Parallelen zum der OGH-Entscheidung 8 Ob 71/03d zugrunde liegenden Verfahren. Steht – wie im dort zugrunde liegenden Genehmigungsverfahren – die Geschäftsunfähigkeit eines Vertragspartners bereits grundsätzlich fest, hat der Anfechtungsgegner zu behaupten und zu beweisen, ob ein Ausnahmestatbestand mit selbständiger Verpflichtungsfähigkeit vorlag oder der Vertrag in einem lichten Augenblick abgeschlossen wurde (RIS-Justiz RS0014645). Durch Gewährung von Akteneinsicht wäre der Einsichtswerber diesfalls in die Lage versetzt, die Beweislage für sich günstiger zu gestalten. Dementsprechend war eine Einsichtnahme zu versagen.

Für den gegenständlichen Fall ließ der OGH diese Frage aus den zuvor genannten Gründen offen. Das Höchstgericht verneinte bereits auf Ebene des rechtlichen Interesses – mangels entsprechender Bescheinigung – einen Anspruch auf Akteneinsicht. Letztlich wird es einer Interessenabwägung im Einzelfall zu prüfen sein, ob die Akteneinsicht eines Dritten unbedingt nötig ist oder ein unverhältnismäßiger Eingriff in die Geheimhaltungsinteressen des Betroffenen (hier: der Privatstiftung) vorliegt.

Für die Praxis empfiehlt sich, bei Abschluss von In-sich-Geschäften die Angemessenheit des Geschäftes und dessen Inhalt gut zu dokumentieren.

Alexander Babinek

Dr. Alexander Babinek, MBL ist Rechtsanwalt in Wien.

*

Zur Rechtsmittellegitimation der Stifterin

§ 2 Abs 1 Z 3 AußStrG

Art 6 EMRK

§§ 27 und 33 Abs 3 PSG

Hat das Firmenbuchgericht die Eintragung der vom Vorstand der Privatstiftung angemeldeten Änderung der Stiftungserklärung durch die Stifterin wegen inhaltlicher Unzulässigkeit der verfügten Änderungen abgewiesen, so ist die Stifterin gegen diesen Beschluss rechtsmittelberechtigt.

OGH 31.8.2018, 6 Ob 137/18t (OLG Innsbruck 3 R 39/18m; LG Innsbruck 62 Fr 581/18a)

Im Firmenbuch ist die H. Privatstiftung eingetragen. Nach der Stiftungserklärung bestehen zwei Hauptstifter und sieben Nebenstifter. Die Revisionsrekurswerberin ist eine der beiden Hauptstifter; der andere Hauptstifter ist im Jahr 2015 verstorben. Zugunsten der Revisionsrekurswerberin besteht ein umfassendes Änderungsrecht.

Am 16.3.2018 beantragten die drei Vorstandsmitglieder der Privatstiftung die Eintragung einer von der Revisionsrekurswerberin verfügten Änderung der Stiftungsurkunde, wobei sie eine kritische Stellungnahme von sechs der sieben Nebenstifter, die auf die teilweise Gesetzwidrigkeit der vorgenommenen Änderungen hinwies, anschlossen. Am 27.3.2018 übermittelte die Privatstiftung eine weitere kritische Stellungnahme zu den von der Hauptstifterin beschlossenen Änderungen.

- ▶ Das Erstgericht wies das Eintragungsbegehren mit der wesentlichen Begründung ab, die Neuordnung der Regelungen über den Beirat sei in drei Punkten nicht zulässig.
- ▶ Das Rekursgericht wies den gegen diese Entscheidung erhobenen Rekurs der Hauptstifterin mangels Rechtsmittellegitimation zurück.
- ▶ Der OGH gab dem Revisionsrekurs der Hauptstifterin Folge. Er hob den angefochtenen Beschluss auf und trug dem Rekursgericht die neuerliche Entscheidung unter Abstandnahme vom gebrauchten Zurückweisungsgrund auf.

Aus der Begründung des OGH:

Der Revisionsrekurs ist aus Gründen der Rechtssicherheit zulässig; er ist auch berechtigt.

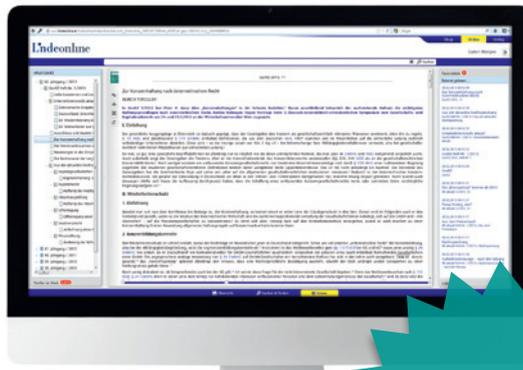
1.1. Nach stRspr fehlt es im Gesetz an jeglicher Grundlage für eine subsidiäre Anmeldungspflicht des Stifters (6 Ob 87/07y; 6 Ob 194/10p; 6 Ob 98/14a). Aus diesem Grund wurde in der E 6 Ob 98/14a die Rechtsmittellegitimation von Erbinnen des Stifters gegen die Abweisung eines Eintragungsbegehrens verneint.

1.2. Demgegenüber wurde in den Entscheidungen 6 Ob 194/10p und 6 Ob 62/12d die Rekurslegitimation des Stifters gegen die Eintragung einer Änderung der Stiftungsurkunde im Firmenbuch bejaht. Diese Entscheidungen betrafen jedoch ausschließlich die Sonderkonstellation, dass dort durch eine erfolgte Eintragung einer Änderung der Stiftungserklärung im Firmenbuch in die Stiftungserklärung und damit in die Rechte des möglicherweise geschäftsunfähigen Stifters eingegriffen wurde.

1.3. Entgegen den Revisionsrekursausführungen besteht zwischen diesen Entscheidungen kein Widerspruch: Die E 6 Ob 98/14a betraf den Fall, dass das Erstgericht aufgrund eines Antrags des Stiftungsvorstands die Eintragung einer vom Stifter vorgenommenen Änderung der Stiftungsurkunde bewilligte.

GesRZ-JAHRESABO

INKLUSIVE **ONLINEZUGANG**
UND **APP** ZUM HEFT-DOWNLOAD



**ONLINE
BIS JAHRESENDE
GRATIS**

BESTELLEN SIE JETZT IHR JAHRESABO

Ja, ich bestelle Exemplare

GesRZ-Jahresabo 2019 inkl. Onlinezugang und App
(48. Jahrgang 2019, Heft 1-6)

EUR 186,-

Onlinezugang ab dem Zeitpunkt der Bestellung bis 31.12.2018 gratis. Alle Preise exkl. MwSt. und Versandkosten. Abbestellungen sind nur zum Ende eines Jahrganges möglich und müssen bis spätestens 30. November des Jahres schriftlich erfolgen. Unterbleibt die Abbestellung, so läuft das jeweilige Abonnement automatisch auf ein Jahr und zu den jeweils gültigen Abopreisen weiter. Preisänderung und Irrtum vorbehalten.

Name/Firma Kundennummer

Straße/Hausnummer

PLZ/Ort E-Mail

Telefon (Fax) Newsletter: ja nein

Datum/Unterschrift

Linde Verlag Ges.m.b.H.
Scheydgasse 24
PF 351, 1210 Wien
Tel: 01 24 630-0
Bestellen Sie online unter
www.lindeverlag.at
oder via E-Mail an
office@lindeverlag.at
oder per Fax
01 24 630-53

Mit meiner Unterschrift erkläre ich mich mit den AGB und der Datenschutzbestimmung einverstanden.
AGB: www.lindeverlag.at/agb | Datenschutzbestimmungen: www.lindeverlag.at/datenschutz

Ich stimme zu, dass die Linde Verlag GmbH meine angegebenen Daten für den Versand von Newslettern verwendet.
Diese Einwilligung kann jederzeit durch Klick des Abstelllinks in jedem zugesandten Newsletter widerrufen werden.

Handelsgericht Wien, FB-Nr.: 102235X, ATU 14910701, DVR: 000 2356

www.lindeverlag.at | office@lindeverlag.at | Fax: 01 24 630-53

Linde