



## Newsletter Corporate/M&A Issue 4|2021

Die Themen dieses Newsletters:

1. [Abfindungsklauseln im Gesellschaftsvertrag für den Insolvenzfall \(OGH 16.09.2020, 6 Ob 64/20k\)](#)
2. [Treuepflichtverletzung durch Aktionäre bei Wiederwahl eines Aufsichtsratsmitglieds](#)
3. [Gestaltungsmöglichkeiten für Stimmrechte in der Satzung: Zwischen Höchststimmrecht und Super Voting Shares](#)
4. [Deal-News: Zwei internationale Unternehmenskäufe erfolgreich abgeschlossen](#)

---

### 1. Abfindungsklauseln im Gesellschaftsvertrag für den Insolvenzfall (OGH 16.09.2020, 6 Ob 64/20k)

#### 1. Einleitung

Mit der im Titel genannten Entscheidung beantwortete der OGH eine in der wissenschaftlichen Literatur viel diskutierte Frage und brachte eine von Praktikern lang ersehnte Klarstellung. Diese betrifft das Bedürfnis von Gesellschaftern, insbesondere von Familiengesellschaften, „unter sich“ zu bleiben und das Eindringen unbekannter Dritter zu verhindern. Dazu dienen sogenannte Aufgriffsklauseln in Gesellschaftsverträgen.

Aufgriffsrechte sind Vereinbarungen, die Gesellschaftern das Recht geben, den Geschäftsanteil eines austretenden Gesellschafters zu erwerben. In aller Regel wird zugleich auch ein Aufgriffspreis oder die Bewertungsmethode für diesen festgelegt. Eine solche Klausel kann für verschiedenste Fälle vereinbart werden. Allgemein üblich ist sie für den Todesfall oder auch generell bei Veräußerungsabsicht außerhalb des Familienkreises. Bislang umstritten war die Vereinbarung eines Aufgriffsrechts für den Insolvenzfall des Gesellschafters.

#### 2. Entscheidung OGH 16.09.2020, 6 Ob 64/20k

Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zu Grunde: Nach der Neufassung des Gesellschaftsvertrags soll die rechtskräftige Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen eines Gesellschafters ein Aufgriffsrecht der übrigen Gesellschafter zur Folge haben. Dabei soll der Kaufpreis unter Vornahme eines Abschlags von 20% vom begutachteten Wert ermittelt werden. Das Firmenbuchgericht verweigerte die Eintragung dieser Klausel, wobei rechtlich zwei Eintragungshindernisse bestehen können: 1. Prinzipielle Unzulässigkeit einer solchen Klausel im Insolvenzfall und 2. Abfindungspreis.



# works

Die erste Frage beschied der OGH positiv. Die insolvenzrechtlichen Sonderbestimmungen, die den Insolvenzschuldner daran hindern würden, eine solche Vereinbarung zu treffen, sind auf Gesellschaftsverträge nämlich nicht anwendbar.

Auch wenn ein Aufgriffsrecht dem Grunde nach zulässig ist, wurde im konkreten Fall die Sittenwidrigkeitsschranke zum Verhängnis – womit wir beim zweiten Eintragungshindernis angekommen sind. Der OGH qualifizierte diese Klausel nämlich wegen Gläubigerbenachteiligung als sittenwidrig (§ 879 ABGB). Da der Preisabschlag nur im Insolvenzfall schlagend werden soll, benachteiligt dieser ausschließlich die Gläubiger dieses Gesellschafters und nicht den Gesellschafter selbst. Mangels weiterer Rechtfertigung dieser Klausel, ist diese nichtig und somit nicht eintragungsfähig bzw anwendbar.

Damit eine Abfindungsbeschränkung im Insolvenzfall den guten Sitten entspricht, muss sie nach dem OGH zwei Anforderungen entsprechen: Einerseits müssen die Fälle des freiwilligen Ausscheidens, Ableben und Exekution sowie Insolvenz als Fälle des Aufgriffsrechts gleich behandelt werden. Darüber hinaus verlangt der Gerichtshof, dass nicht nur jene Fälle, für die ein Aufgriffsrecht vereinbart wurde, sondern dass generell sämtliche Fälle des freiwilligen und unfreiwilligen Ausscheidens des Gesellschafters gleichermaßen von der Abfindungsbeschränkung betroffen sein müssen. Im Ergebnis dürfen die Gesellschaftergläubiger nicht schlechter gestellt sein als der Gesellschafter selbst. Dem Grunde nach ist ein Preisabschlag jedoch zulässig.

Diese Ansicht bestätigte der OGH bereits in einer weiteren Entscheidung (OGH 12.05.2021, 6 Ob 86/21x). Dieser lag der Sachverhalt zugrunde, dass jene Fälle, für die kein Aufgriffsrecht vereinbart wurde – in concreto also die Veräußerung eines Geschäftsanteils im Familienkreis –, keinen Preisabschlag erfahren sollten. Dies erklärte der OGH freilich für unzulässig.

### **3. Ausblick**

Mit dieser Grundsatzentscheidung wurden viele wichtige Fragen geklärt, die in der Beratungspraxis regelmäßig aufkommen. Offen bleiben im Wesentlichen nur noch wenige Punkte: Zum einen betrifft es die Frage, wie hoch der Preisabschlag ausfallen kann, bis die Sittenwidrigkeitsgrenze erreicht ist. Zum anderen bleibt das Spannungsverhältnis von Abfindungsbeschränkungen bei Aufgriffsrechten für den Todesfall zum Pflichtteilsrecht weiterhin ungelöst.

Das Private Clients Team von Müller Partner Rechtsanwälte unterstützt Sie nicht nur bei der Überprüfung aktueller Gesellschaftsverträge, sondern auch bei der Formulierung entsprechender Aufgriffsrechte und Abfindungsbeschränkungen. Selbstverständlich übernimmt Müller Partner Rechtsanwälte auch die Vertretung vor Gericht bei der Durchsetzung gesellschafts- und pflichtteilsrechtlicher Ansprüche.

*Katharina Müller / Martin Melzer*



## 2. Treuepflichtverletzung durch Aktionäre bei Wiederwahl eines Aufsichtsratsmitglieds

Inwieweit Aktionäre einer AG gegenüber der Gesellschaft selbst und gegenüber ihren Mitgesellschaftern, also den anderen Aktionären, eine Treuepflicht trifft, ist im Detail einigermaßen umstritten. Zu einer besonderen Konstellation gibt es nun eine Entscheidung aus Deutschland. Im Kern ging es darum, dass die Aktionäre (mehrheitlich) ein Aufsichtsratsmitglied wiedergewählt hatten, welches langjährig gezeigt hatte, die Geschäftsführung nicht überwachen zu wollen.

Das OLG Stuttgart bestätigte zunächst die „horizontale Treuepflicht“. Sprich: Die Aktionäre haben bei der AG nicht bloß gegenüber der Gesellschaft, sondern auch gegenüber den Mitaktionären eine Treuepflicht. Das ist soweit nicht überraschend. Treuepflichten treffen übrigens nicht nur den Mehrheitsaktionär (gegenüber den Minderheitsaktionären). Vielmehr ist anerkannt, dass (auch kleine) Minderheitsaktionäre gegenüber dem Mehrheitsaktionär oder allenfalls auch anderen Minderheitsaktionären „zur Treue verpflichtet“ sein können.

Dass es bei der Frage nach einer konkreten Treuepflichtverletzung immer auf die Umstände des Einzelfalls ankommt (wie das OLG Stuttgart betont), überrascht natürlich nicht. Im konkreten Fall hatte der Vorstand nicht nur Gesetze, sondern auch die Satzung verletzt. Der Aufsichtsrat, welcher hiervon Kenntnis hatte, reagierte nicht, obwohl das Abstellen von ihm bekannt werdenden Gesetzes- und Satzungsverletzungen durch den Vorstand (egal welchen Mittels es dazu letztlich bedarf) seine Pflicht wäre. Eine Rechtfertigung mit dem Argument „nützliche Gesetzesverletzung“ scheidet dabei zweifelsfrei aus (im konkreten Fall ging es etwa um das Unterlassen einer „kostspieligen Abschlussprüfung“, obwohl diese verpflichtend gewesen wäre). Insgesamt zeigten die handelnden Personen im Verfahren (es ging um die Anfechtung des Hauptversammlungsbeschlusses zur Wahl der untauglichen Aufsichtsratsmitglieder) mehrfach ein interessantes Rechtsverständnis: Es sei etwa nicht Aufgabe des Aufsichtsrats, die rechts- und satzungsmäßige Geschäftsführung durch den Vorstand zu überwachen. Da fragt man sich natürlich: Was sonst? Dafür sei es Aufgabe des Aufsichtsrats, Anfechtungsklagen dadurch zu verhindern, dass Aktionären mangels Beschlussfeststellungen in der Hauptversammlung keine Gelegenheit dazu geboten werde. Wohl auch deswegen wurde überhaupt jahrelang gar keine ordentliche Hauptversammlung einberufen (sondern nach meinem Verständnis erst dann wieder, als die Wiederwahl des Aufsichtsrats notwendig wurde). Dass das OLG Stuttgart der Wiederwahl solcherart agierender Personen einen Riegel vorschob, obwohl sie immer noch von der Aktionärsmehrheit gestützt wurden, wird wohl niemanden wundern. Aber dazu bedurfte es eben eines Rückgriffs auf die Verletzung der Treuepflicht durch die der Wiederwahl zustimmenden Aktionäre.

*Gernot Wilfling*



# works

## 3. Gestaltungsmöglichkeiten für Stimmrechte in der Satzung: Zwischen Höchststimmrecht und Super Voting Shares

In der außerordentlichen Hauptversammlung der S IMMO vom Juni stand das Höchststimmrecht in deren Satzung zur Disposition. Dieses besagt, dass kein Aktionär mehr als 15 Prozent der Stimmrechte halten darf, auch wenn er einen höheren Aktienanteil besitzt. Die (damals) an einer (mittlerweile gescheiterten) Übernahme der S IMMO arbeitende IMMOFINANZ wollte die Beseitigung des Höchststimmrechts. Die notwendigen Mehrheiten fand sie dafür nicht. Wir nehmen dies dennoch zum Anlass, uns wieder einmal mit Gestaltungsmöglichkeiten zu Stimmrechten zu befassen.

Höchststimmrechte wie jene in der S IMMO-Satzung sind aktienrechtlich zweifelsfrei zulässig. Das AktG besagt, dass wenn ein Aktionär mehrere Aktien besitzt, die Satzung das Stimmrecht durch Festsetzung eines Höchstbetrags oder von Abstufungen beschränken kann (§ 12 Abs 2 AktG). Und sie sind ein scharfes Schwert gegen feindliche Übernahmen: Selbst wenn man die einfache oder gar eine qualifizierte Mehrheit der (grundsätzlich) stimmrechtstragenden Aktien erwirbt, kann das Höchststimmrecht beherrschenden Einfluss auf eine Gesellschaft verhindern. Dies zeigt recht gut, wozu Höchststimmrechte dienen (sollen). Kleineren Aktionären wird durch sie ein gewisser Schutz ihrer Interessen gewährt. Für Großaktionäre stellt ein Höchststimmrecht aber natürlich einen nachteiligen Einschnitt ihrer Einflussmöglichkeiten dar. Vorstand und Aufsichtsrat der S IMMO sprachen sich übrigens (wohl auch zum Schutz vor einer als feindlich empfundenen Übernahme durch IMMOFINANZ) im Vorfeld der Hauptversammlung gegen die Aufhebung des Höchststimmrechts aus.

Die sozusagen Gegenkonstruktion zu Höchststimmrechten *à la* S IMMO wären sogenannte *super voting shares*. Diese sind eine Aktiegattung, die in der Regel den Gründern vorbehalten ist und im Vergleich zu anderen vom Unternehmen ausgegebenen Aktiegattungen überproportionale Stimmrechte bietet. Dadurch kann eine begrenzte Anzahl von Aktionären ein Unternehmen kontrollieren. In den USA haben derartige *super voting shares* erheblichen Aufwind, insbesondere bei Tech-Unternehmen. Dies wird dort kontrovers diskutiert, aber teilweise auch von den (Mit-)Aktionären geduldet, da man der Führung der/des Gründer/s besonderes Vertrauen schenkt. In Österreich (wie auch Deutschland) ist die Schaffung von *super voting shares* durch das AktG ausgeschlossen. § 12 Abs 3 AktG (wie auch § 12 Abs 2 dt. AktG) verunmöglicht dies durch den lapidaren Satz „*Mehrstimmrechtsaktien sind unzulässig.*“.

Völlig ohne Möglichkeiten, Aktien abzugeben ohne Einfluss zu verlieren, ist man aber auch bei uns nicht. Eine Gestaltung die das AktG ausdrücklich zulässt, ist, dass man einer bestimmten Gattung an Aktien keine Stimmrechte zuerkennt: Dabei handelt es sich um (notwendigerweise in der Satzung zu regelnde) stimmrechtslose Vorzugsaktien. Das AktG setzt hier aber eine Grenze: Stimmrechtslose Vorzugsaktien dürfen nur bis zu einem Drittel des Grundkapitals ausgegeben werden (§ 12a Abs 2



# works

AktG). Hintergrund solcher Vorzugsaktien ist, dass einzelne Kapitalgeber mehr Wert auf höheren Ertrag als auf Mitbestimmungsrechte legen. Daher genießen Vorzugsaktien in aller Regel den Vorteil einer vorrangigen Dividendenzahlung. Durch Stammaktien und Vorzugsaktien kann somit heterogenen Investoreninteressen nachgekommen werden.

Eine weitere Möglichkeit, sich Einfluss auf eine AG zu sichern, sind Entsenderechte in den Aufsichtsrat. Aktieninhaber können durch Satzungsbestimmung berechtigt werden, Mitglieder in den Aufsichtsrat zu entsenden. Damit kann Aktionären Einfluss auf das Kontrollgremium gewährt werden und mittelbar auch auf den Vorstand, da ja der Aufsichtsrat den Vorstand bestellt. Die Gesamtzahl der entsandten Mitglieder darf in börsennotierten Gesellschaften ein Drittel aller Aufsichtsratsmitglieder nicht übersteigen. In nicht börsennotierten Gesellschaften darf die Gesamtzahl der entsandten Mitglieder die Hälfte aller Aufsichtsratsmitglieder nicht übersteigen (§ 88 Abs 1 AktG). Hierfür sind zwei Varianten möglich: In der Variante einer personengebundenen Entsendungsberechtigung ist der entsendungsberechtigte Aktionär in der Satzung namentlich zu nennen. Das Entsendungsrecht ist dann ein höchstpersönliches Recht. Eine Vinkulierung ist hierfür nicht Voraussetzung. In der (zweiten) Variante eines aktiengebundenen Entsendungsrechts wird das Recht den jeweiligen Inhabern vinkulierter Namensaktien eingeräumt und geht gemeinsam mit der Aktie als Bestandteil der Mitgliedschaft auf den neuen Inhaber über.

Auch wenn das österreichische Aktienrecht grundsätzlich streng ist, kann man also auch hierzulande durch die Gestaltung der Satzung Einfluss zugunsten von einzelnen Aktionären verschieben. Welche Gestaltung man im Einzelfall sinnvollerweise wählt, ist natürlich immer genau zu evaluieren und dahingehend abzuwägen, ob die Gesellschaft durch die gewählte Gestaltung noch hinreichend attraktiv für andere Investoren bleibt.

*Sebastian Sieder*

## **4. Deal-News: Zwei internationale Unternehmenskäufe erfolgreich abgeschlossen**

Auch der Herbst bleibt bei uns geprägt von M&A-Deals. Unter anderem haben wir Software-Unternehmer Rainer Haude beim Verkauf von prosaldo.net an den norwegischen Software-Konzern VISMA in Form eines Share Deals beraten. Beim Closing im Oktober durften wir uns schon über die dritte erfolgreiche Transaktion für diesen Mandanten freuen. Vor rund drei Jahren ging dvo-Software, ebenfalls als Share Deal, mehrheitlich an den deutschen Scopevisio-Konzern. Zwischenzeitig hatten wir auch die Ehre, beim Zukauf eines Software-Einzelunternehmens als Asset Deal zu beraten.

# works

Von Juli bis September haben wir unseren Mandanten JCT Analysetechnik GmbH beim Kauf eines spanischen Unternehmens unterstützt. Auch für diesen Mandanten war es bereits die zweite internationale Transaktion in kurzer Zeit. 2020 haben wir die JCT-Eigentümer beim Einstieg eines strategischen US-amerikanischen Partners beraten.

Wir freuen uns über die erfolgreichen Projekte und gratulieren unseren Mandanten herzlich! Insgesamt sehen wir gerade durchaus rege Aktivität bei Unternehmenskäufen, beraten dazu auch derzeit gerade wieder viel. In Arbeit ist etwa die käuferseitige Betreuung eines Deals in der Energiebranche.

*Gernot Wilfling*



#### **Information**

Mag. Gernot Wilfling  
T +43 1 535 8008, E [g.wilfling@mplaw.at](mailto:g.wilfling@mplaw.at)

Dr. Martin Melzer, LL.M.  
T +43 1 535 8008, E [m.melzer@mplaw.at](mailto:m.melzer@mplaw.at)

Müller Partner Rechtsanwälte GmbH  
Rockgasse 6, 1010 Wien  
[www.mplaw.at](http://www.mplaw.at)