müller | partner
rechtsanwälte

works

Newsletter Corporate/M&A Issue 1|2016

M&A Deals: Sind Geschäftsführer-Boni für deren Mitwirkung zulässig?

Im Zuge von Unternehmenskäufen werden Geschäftsführern der Zielgesellschaft mitunter Sonderzahlungen für deren Mitwirkung am Deal gewährt. Ob diese zulässig sind, hatte der Oberste Gerichtshof in seiner Entscheidung vom 26.07.2016 (9 Ob A 69/16 m) zu beurteilen.

Dem Geschäftsführer einer Gesellschaftsgruppe, deren Veräußerung bevorstand, wurde mit Gesellschafterbeschluss für seine aktive Mitwirkung am Verkaufsprozess ein Bonus zugesagt. Als der Kaufprozess abgeschlossen war und der betreffende Geschäftsführer seinen Bonusanspruch geltend machte, verweigerte die Gesellschaft (dann offenbar schon mit neuem Eigentümer) die Auszahlung des vereinbarten Bonus. Die Gesellschaft argumentierte, dass die Auszahlung eines solchen Bonus eine verbotene Einlagenrückgewähr darstellen würde. Der Oberste Gerichtshof (OGH) erkannte den Bonusanspruch des Geschäftsführers jedoch für zulässig.

Zum einen könne laut OGH eine verbotene Einlagenrückgewähr grundsätzlich nur bei Leistungen an die Gesellschafter vorliegen. Leistungen an Dritte, wären vom Verbot der Einlagenrückgewähr nur dann erfasst, wenn diese wirtschaftlich den Gesellschaftern zukommen würden. Dies war in diesem Fall allerdings nicht gegeben. Zum anderen wäre in der vorliegenden Konstellation der Bonus für eine Tätigkeit gewährt worden, die über die gewöhnlichen Aufgaben eines Geschäftsführers hinausgehen. Zu berücksichtigen sei, dass ein Share-Deal für das Managements einer Zielgesellschaft in der Regel umfangreiche Kooperation-, Koordinierung- und Informationsarbeiten notwendig macht. Bei der Gewährung des Bonus handelt es sich daher um eine Honorierung der Mehrleistung der Geschäftsführung. Unter Erfolgsaspekten kommt hinzu, dass ein komplikationsloser Anteilsübergang in der Regel auch im Interesse der Gesellschaft selbst liegt.

Findet die Zusage eines Bonus an einen Geschäftsführer daher Deckung im Interesse der Gesellschaft an einem ordnungsgemäßen Wechsel ihrer Anteilseigentümer so sind Bonuszusagen an den oder die betreffenden Geschäftsführer zulässig und verstoßen nicht gegen ein Verbot der Einlagenrückgewähr.

Dr. Michael Straub, LL.M.

Neues zur Einlagenrückgewähr und Geschäftsführerhaftung

Der OGH setzte sich in einer kürzlich ergangen Entscheidung erneut mit Einlagenrückgewähr und Geschäftsführer-haftung bei der GmbH & Co KG auseinander. Er vertritt dabei die analoge Anwendung des Verbots der Einlagenrückgewähr auf Leistungen, die direkt an den Gesellschafter der Komplementär-GmbH erfolgen (hier ein nicht fremdübliches Darlehen). Der OGH stellte zudem klar, dass der Geschäftsführer der Komplementär-GmbH gegenüber der KG bereits dann direkt haftet, wenn die Komplementär-GmbH außer der Geschäftsführung der KG keine weiteren Aufgaben wahrnimmt. Nicht erforderlich ist nach Ansicht des OGH, dass zusätzlich auch die Gesellschafter der KG ident mit jenen der GmbH sind.

Mag. Mathias Ilg, MSc

Umlaufbeschlüsse des Aufsichtsrats

Der Aufsichtsrat von Aktiengesellschaften entscheidet vor allem in zeitkritischen Fällen häufig schriftlich im Umlaufweg. Mit dieser Praxis hatte sich kürzlich der OGH zu beschäftigen. Am Prüfstand war ein Umlaufbeschluss des Aufsichtsrats der beklagten Aktiengesellschaft, der nur von fünf der sechs Mitglieder unterfertigt war. Betreffend das sechste Mitglied konnte im Verfahren nicht einmal festgestellt werden, ob es überhaupt Kenntnis vom Beschluss hatte.

Umlaufbeschlüsse müssen nicht einstimmig gefasst werden, es darf jedoch kein Aufsichtsratsmitglied diesem Verfahren widersprochen haben (§ 92 Abs 3 Satz 1 AktG). Die beschlussfassende AG (der es im Verfahren genutzt hätte) argumentierte aus der fehlenden Unterschrift die Unwirksamkeit ihres eigenen Aufsichtsratsbeschlusses. Der OGH legte der beklagten AG die Behauptungs- und Beweispflicht dafür auf, dass dies gleichbedeutend mit einem Widerspruch des fehlenden Aufsichtsratsmitglieds ist. Nachdem noch nicht einmal festgestellt werden konnte, ob das nicht unterfertigende Aufsichtsratsmitglied Kenntnis vom Beschluss hatte, war die beklagte AG dieser Pflicht naturgemäß nicht nachgekommen.

Die Klägerin konnte sich in dieser OGH-Entscheidung also erfolgreich auf einen Umlaufbeschluss des Aufsichtsrats ihrer Prozessgegnerin stützen, der nur von fünf der sechs Aufsichtsratsmitglieder unterfertigt war. Die Entscheidung sollte dennoch nicht Anlass für einen lockeren Umgang mit

Umlaufbeschlüssen sein. Während es aufgrund der Besonderheit in diesem Falles ausnahmsweise im Interesse der beschlussfassenden AG war, dass ihr eigener Aufsichtsratsbeschluss unwirksam ist, wird der Regelfall umgekehrt sein: Die AG wird in der Lage sein wollen, die Wirksamkeit ihrer Beschlüsse zu belegen.

Die Entscheidung ist daher mE ein weiteres Argument dafür, in Umlaufbeschlüssen von jedem Aufsichtsratsmitglied neben der Zustimmung zum Beschlussinhalt selbst auch die Zustimmung zum Umlaufverfahren einzuholen und sämtliche Mitglieder unterfertigen zu lassen (entspricht soweit ersichtlich der herrschenden Praxis).

Mag. Gernot Wilfling

Jahresabschluss: Was, wenn sich Geschäftsführer nicht einig sind?

Die Erstellung des Jahresabschlusses liegt bekanntlich in der Verantwortung der Geschäftsführer, und zwar aller. Der Jahresabschluss ist von sämtlichen Geschäftsführern zu unterschreiben und innerhalb von neun Monaten nach dem Bilanzstichtag beim Firmenbuchgericht des Sitzes der Gesellschaft einzureichen. Wie ist jedoch die Rechtslage, wenn sich die Geschäftsführer über den Jahresabschluss nicht einigen können und die zeitgerechte Einreichung beim Firmenbuch unterbleibt?

§ 283 Unternehmensgesetzbuch (UGB) sieht vor, dass bei nicht rechtzeitiger Einreichung des Jahresabschlusses (unter anderem) Zwangsstrafen zu verhängen sind. Die Firmenbuchgerichte machen in den letzten Jahren von der Verhängung solcher Strafen nach unserer Beobachtung verstärkt Gebrauch. Unterbleibt die rechtzeitige Offenlegung, sind nach dieser Bestimmung (neben der Gesellschaft) auch die Geschäftsführer zur Befolgung der Offenlegungsvorschriften durch Zwangsstrafen anzuhalten. Dabei trifft die Zwangsstrafandrohung sämtliche Mitglieder des Vertretungsorgans.

Die Geschäftsführer könnten einer solchen Zwangsstrafe dann entgehen, wenn sie nachweisen können, dass ihnen die rechtzeitige Offenlegung infolge eines unvorhergesehenen und oder unabwendbaren Ereignisses unmöglich war. Der Oberste Gerichtshof verneint eine solche „Unmöglichkeit" bzw fehlendes Verschulden allerdings regelmäßig. So auch bei einer Uneinigkeit zwischen zwei Geschäftsführern über den Jahresabschluss, die eine verspätete Einreichung zur Folge hat (OGH 6 Ob 214/15).

Bestehen daher zwischen zwei Geschäftsführern derart gravierende Differenzen, dass ein von einem Geschäftsführer erstellter Jahresabschluss vom anderen nicht unterfertigt wird, wäre zunächst zu versuchen, die Situation durch Weisungen der Gesellschafter zu bereinigen. Falls dies nicht gelingt, hätte der eine Geschäftsführer einen vorläufigen, nur von ihm unterschriebenen Jahresabschluss mit dem Vermerk einzureichen, dass der andere Geschäftsführer die Unterfertigung verweigert hat.

Dr. Michael Straub, LL.M.

Information
Dr. Michael Straub, LL.M.
T +43 1 535 8008, E m.straub@mplaw.at

Mag. Gernot Wilfling
T +43 1 535 8008, E g.wilfling@mplaw.at

Mag. Mathias Ilg, MSc
T +43 1 535 8008, E m.ilg@mplaw.at

Müller Partner Rechtsanwälte GmbH
Rockhgasse 6, 1010 Wien