

Auf ein Wort

Herzlich Willkommen bei dem Neuauftritt von inside legal.

Mit einem weinenden und einem lachenden Auge haben wir uns entschieden, das bisherige Konzept zur Verbreitung von inside legal aufzugeben und einen neuen Weg einzuschlagen. Die online-Variante bietet Ihnen einen größeren Nutzen. Im Sinne eines nachhaltigen Verhaltens verzichten wir auf den Ausdruck des Newsletters.

Wir würden uns freuen, wenn Sie auch dem neuen inside legal Ihr Vertrauen und Ihre Zeit schenken und die neuen Möglichkeiten, die damit verbunden sind, nutzen.

Wir von bucher | partner RECHTSANWÄLTE wünschen Ihnen einen schönen Frühling 2023 und viel Lesevergnügen mit inside legal.

Mit den besten Grüßen

Joachim Bucher



Inhalt dieser Ausgabe

GmbH Geschäftsführer:	
Nominierungs- oder Entsendungsrecht	2
Das Pflichtteilsminderungsrecht bei beiderseitigem Desinteresse	4
Geschäftsführerhaftung bei Zahlungsannahme, die dem Verbot der Einlagenrückgewähr entgegensteht	5
News aus Europa	6
• Airlines müssen für psychische Unfallfolgen haften	
• EU-Geldwäscherichtlinie ist teilweise rechtswidrig	
• Ohne Aufforderung zum Urlaub keine Verjährung des Urlaubsanspruchs	
Entscheidungen des OGH	7
• Zur „Gesamteinlösung“ beim Vorkaufsrecht	
• Anrechnung einer Schenkung auf den gesetzlichen Erbteil	
• Zur Bezugsrechtsfrist bei Kapitalerhöhungen	
• § 29 PSG - zur Verjährungsfrist iZm Haftung der Mitglieder des Stiftungsvorstands	
• Zum Einstimmigkeitsprinzip in der Privatstiftung	
Was sich noch ereignet hat ...	8
• Teamverstärkung	
• Brigitte Scharf-Steurer	
• inside legal	
Neue Klienten	8
• Kärntner Gemüsebox	
• PV-Invest GmbH – Verbund	

GmbH Geschäftsführer: Nominierungs- oder Entsendungsrecht

In einer jüngsten Entscheidung des OGH (6 Ob 42/22b) wurde in einem Gesellschafterstreit darüber entschieden, ob ein Gesellschafter einer GmbH das Recht auf Entsendung (also Bestellung) eines Geschäftsführers hat oder ein bloßes Nominierungsrecht.

Grundlegendes

Geschäftsführer einer GmbH werden im Zuge der Gründung der Gesellschaft bestellt. Weitere Bestellungen, Umbestellungen oder Abberufungen richten sich primär nach dem Gesellschaftsvertrag (Statut).

Dort wird geregelt, welche Mehrheit der Stimmen erforderlich ist, um einen Geschäftsführer zu bestellen oder abzubestellen und wenn mehrere Geschäftsführer bestellt werden, ob diese die Gesellschaft einzeln, oder nur gemeinsam oder einzeln mit jeweils einem weiteren Organ, wie einen Prokuristen, vertreten dürfen. Die gesetzlichen Bestimmungen dazu finden sich in den §§ 15 ff GmbH Gesetz.

In der Praxis besteht die Möglichkeit, dem einen oder anderen Gesellschafter – auf die Dauer der Gesellschaftsterstellung – ein Sonderrecht auf Bestellung eines Geschäftsführers einzuräumen. Dieser Sachverhalt war Gegenstand der [Entscheidung des OGH \(6 Ob 42/22b\)](#).

Statutarisches Recht auf Bestellung

In der Regel sind derartige Sonderrechte im Gesellschaftsvertrag so formuliert, dass dem Gesellschafter ein „Recht auf Bestellung eines Geschäftsführers“ eingeräumt wird. In gegenständlichem Fall ging es darum, den Begriff der „Bestellung“ zu qualifizieren.

Der Unterschied ist gravierend:

- Versteht man darunter ein Entsendungsrecht, dann wird der potenzielle Geschäftsführer bereits durch die Entsendungserklärung zum Geschäftsführer bestellt, ohne dass es eines Rechtsaktes durch andere Mitgesellschafter bedarf.
- Versteht man darunter ein Nominierungsrecht (Namhaftmachungsrecht) muss die nominierte Person erst mit Gesellschafterbeschluss bestellt werden.

Der OGH führt dazu aus, dass § 15 GmbH Gesetz den Begriff „Bestellung“ nicht näher definiert und dafür die Bestellung durch Gesellschafterbeschluss, Gesellschaftsvertrag, aber auch durch Entsendung umfasst sieht. Die tatsächliche Bedeutung des Begriffes der „Bestellung“ ist daher mit dem jeweiligen Normzweck in Einklang zu bringen.

Die Rechtsprechung ist dazu uneinheitlich. Eine enge Auslegung dieses Begriffes ist nicht zwingend notwendig bzw. gerechtfertigt. Der OGH hinterfragt in weiterer Folge den Zweck dieser Bestimmung. Dazu gehört auch die Prüfung der jeweiligen Mehrheiten in einer Gesellschaft. >



Wenn einem Minderheitsgesellschafter ein „Recht auf Bestellung eines Geschäftsführers“ eingeräumt wird, ist eher davon auszugehen, dass es sich dabei um ein tatsächliches Entsendungsrecht handelt. Wenn der Minderheitsgesellschafter zwar ein Nominierungsrecht hat, dieses jedoch vom Mehrheitsgesellschafter oder den Mehrheitsgesellschaftern mit der erforderlichen Beschlussmehrheit nicht bestellt wird, geht das „Recht auf Bestellung“ damit ins Leere.

In gegenständlichem Fall hat der OGH das „Recht auf Bestellung eines Geschäftsführers“, als bloßes Nominierungsrecht qualifiziert.

Fazit

Nachdem der OGH keine klare Judikatur Linie zu diesem Thema entfaltet, wird die Thematik in die Vertragsverfassung verlegt. Sollten Sie im Zuge einer Gesellschaftsgründung oder auch im Nachhinein über ein „Sonderrecht“ zur Bestellung eines Geschäftsführers nachdenken, dann empfiehlt es sich, eine genau Definition und auch Begründung dafür zu liefern. | [Dr. Joachim Bucher](#)

Tipp: *Wir von bucher | partner RECHTSANWÄLTE sind mit diesen Themen, sowie mit allen gesellschaftsrechtlichen Themen engstens vertraut und stehen Ihnen mit Rat und Tat gerne zur Seite.*

Das Pflichtteilsminderungsrecht bei beiderseitigem Desinteresse

Im Rahmen seiner jüngsten Entscheidung zum neuen Erbrecht hatte sich der Oberste Gerichtshof mit der Frage zu befassen, ob und in welcher Konstellation eine Pflichtteils-minderung durch den Erblasser möglich ist.

Im konkreten Fall ging es um die Frage der Berechtigungen nach Pflichtteils-minderung durch eine 2017 verstorbene Erblasserin. Die Erblasserin verfügte in ihrem Testament aus dem Jahr 2008 gegenüber ihrer Enkelin (der Tochter eines vorverstorbenen Sohnes), mit der stets lediglich sporadischer Kontakt im Rahmen von Familienfeiern bestand, im Zuge derer aber keine nennenswerten direkten Gespräche stattfanden, die Herabsetzung des Pflichtteils auf die Hälfte.

Im Rahmen des Ablebens des vorverstorbenen Sohnes im Jahr 2008 kam es zwischen der Erblasserin und ihrer Enkelin darüber hinaus zu einem Streit, aufgrund dessen sich die Erblasserin persönlich gekränkt fühlte, sodass in weiterer Folge überhaupt keine Kontakte mehr stattfanden.

Weder die Erblasserin noch deren Enkelin bemühten sich, diesen Zustand zu ändern.

Da § 776 ABGB lediglich normiert, dass eine Pflichtteils-minderung nicht zusteht, wenn der Verstorbene den Kontakt grundlos gemieden oder berechtigten Anlass für den fehlenden Kontakt gegeben hat, hatte der Oberste Gerichtshof nunmehr zu entscheiden, ob eine Pflichtteils-minderung ausgeschlossen ist, wenn Erblasser und Pflichtteilsberechtigter gleichermaßen für den fehlenden Kontakt ursächlich waren und mangelndes wechselseitiges Interesse zu unterstellen ist.

Gemäß der wohl richtigen Rechtsansicht des Höchstgerichtes kommt es seit dem Erbrechtsänderungs-gesetz 2015 nicht mehr darauf an, ob ein Pflichtteilsberechtigter einen Kontaktaufnahmeversuch unternommen hat oder nicht.

Vielmehr ist ausschließlich darauf abzustellen, ob die Erblasserin den Kontakt ohne besonderen Grund gemieden hat, der Pflichtteilsberechtigten also aktiv aus dem Weg gegangen ist.

Gegenständlichenfalls befand das Höchstgericht, dass der Streit aus dem Jahr 2008 nicht ursächlich für das nicht bestandene Naheverhältnis war, da ein solches auch vorher schon nicht gegeben war (**2 Ob 116/22f**).

Da in einem beiderseitigen Desinteresse, also einem bloß passiven Verhalten beider Seiten, die sich wechselseitig nicht um Kontakt bemühen, kein „Meiden“ des Kontaktes zu erkennen ist, kam das Höchstgericht zu dem Schluss, dass der ausgesprochenen Pflichtteils-minderung Berechtigung zukommt. | [Stefan Antolitsch](#)

Tipp: *bucher | partner RECHTSANWÄLTE stehen Ihnen in den erbrechtlichen, insbesondere pflichtteilsrechtlichen Fragen sowie für Testamentserstellungen jederzeit gerne zur Verfügung.*



Geschäftsführerhaftung bei Zahlungsannahme, die dem Verbot der Einlagenrückgewähr entgegensteht

Ein Geschäftsführer handelt sittenwidrig nach § 1295 Abs 2 ABGB und trägt maßgeblich zum Verstoß gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr bei, wenn dieser gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr verstoßende Zahlungen einer anderen Gesellschaft annimmt und zumindest billigend in Kauf nimmt, dass dieser Gesellschaft dadurch ein endgültiger Vermögensnachteil entsteht. Für den daraus resultierenden Schaden haftet der Geschäftsführer der GmbH.

Im gegenständlichen Fall war die einzige Komplementärin der Klägerin die T-GmbH, einzige Kommanditistin war bis 14.01.2014 die E-GmbH, die ihrerseits Alleingesellschafterin der T-GmbH war. Der Zweitbeklagte war zwischen 2008 und 01.06.2012 Alleingesellschafter und Geschäftsführer der E-GmbH sowie ab 1987 bis 02.07.2012 Geschäftsführer der T-GmbH. Die Drittbeklagte ist die Tochter des Zweitbeklagten und seit deren Gründung Alleingesellschafterin und Geschäftsführerin der Erstbeklagten, die am 10.05.2008 im Firmenbuch eingetragen wurde. Die Bilanz der E-GmbH wies ein negatives Eigenkapital aus, die Gesellschaft war zumindest buchmäßig überschuldet.

Im Jahr 2008 bestand bei der E-GmbH ein Liquiditätsengpass, weswegen die Erstbeklagte an die E-GmbH € 150.000 mit dem Verwendungszweck „Darlehen“ überwies. Die Mittel stammten von der Mutter der Drittbeklagten, der Ehefrau des Zweitbeklagten. Aufgrund der buchmäßigen Überschuldung der E-GmbH war bereits zum Zeitpunkt der Zuzählung des Darlehens an diese durch die Erstbeklagte nicht mehr mit der Rückzahlung des Darlehens zu rechnen.

Auf Veranlassung des Zweitbeklagten überwies die Klägerin an die Erstbeklagte den Darlehensbetrag zurück und wurde das Geld in weiterer Folge von der Drittbeklagten an die Mutter weiterüberwiesen. Dem Zweit- und der Drittbeklagten war die buchmäßige Überschuldung der E-GmbH zum Zeitpunkt der Darlehensaufnahme und auch der (späteren) Darlehensrückzahlung bekannt. Die Klägerin begehrt von den Beklagten € 68.000, da sowohl dem Zweit- als auch der Drittbeklagten die Überschuldung der E-GmbH und damit der Umstand bekannt gewesen war, dass diese das Darlehen nicht werde rückführen können.

Der OGH sprach aus, dass sich eine Haftung der Drittbeklagten aus dem Schadenersatzrecht ergibt (**6 Ob 61/21w**). Ein Vermögensschaden ist zu ersetzen, wenn eine sittenwidrige Schädigung im Sinne des § 1295 Abs 2 ABGB vorliegt, da die Geschäftsführerin nach § 25 GmbHG zur Sorgfalt verpflichtet ist. Die Drittbeklagte als GF der Erstbeklagten nahm die „Rückzahlung“ des Darlehens von einer anderen Gesellschaft entgegen und leitete die Zahlung an die Mutter weiter.

Da die Ansprüche der Klägerin gegen die Drittbeklagte faktisch uneinbringlich sein würden (Überschuldung), war die Mitwirkung der Drittbeklagten an der verbotenen Einlagenrückgewähr jedenfalls sittenwidrig iSd. § 1295 Abs 2 ABGB. | [Martin Schiestl](#)

Tipp: *bucher | partner RECHTSANWÄLTE stehen Ihnen bei Haftungsfragen, insbesondere im Zusammenhang mit dem Verbot der Einlagenrückgewähr, jederzeit gerne zur Verfügung.*

News aus Europa

Airlines müssen für psychische Unfallfolgen haften

Der Europäische Gerichtshof hat entschieden, dass Fluggesellschaften nach einem Unfall auch für psychische Schäden haften müssen. Körperliche und seelische Schäden seien vergleichbar. Der geschädigte Fluggast muss aber nachweisen, dass sich die Unfallfolgen auf seinen Gesundheitszustand auswirken ([EuGH 20.10.2022, C-111/21](#)).



EU-Geldwäscherichtlinie ist teilweise rechtswidrig

Um Geldwäsche und der Finanzierung von Terrorismus entgegenzuwirken, enthält die Geldwäscherichtlinie der Europäischen Union eine Bestimmung, wonach Angaben zu wirtschaftlichen Eigentümern von Gesellschaften im Hoheitsgebiet der Gemeinschaft in allen Fällen für die Öffentlichkeit einsehbar sein müssen. Nach Ansicht des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) verstoßen die entsprechenden Teile der Richtlinie gegen Unionsrecht ([Urt. v. 22.11.2022; Az. C-37/20, C-601/20](#)).

Ohne Aufforderung zum Urlaub keine Verjährung des Urlaubsanspruchs

In der Entscheidung [C-120/21](#) vom 22.09.2022 entschied der EuGH, dass Arbeitgeber sich nur dann auf die Verjährung des vierwöchigen Mindesturlaubsanspruchs berufen können, sofern diese ihre urlaubsrechtlichen Hinweis- und Mitwirkungspflichten erfüllt haben. Durch dieses EuGH-Urteil erfolgte nun eine Klärung dahingehend, dass der vierwöchige Mindesturlaub gemäß Art.7 Richtlinie 2003/88/EG nicht infolge von nationalen Verjährungsvorschriften der EU-Staaten verjähren kann, wenn der Arbeitgeber über Jahre hinweg seine dem Arbeitnehmerschutz dienende Pflicht missachtet auf eine Beurlaubung des Arbeitnehmers hinzuwirken. | [Sandra Lenzhofer](#)

Entscheidungen des OGH

Zur „Gesamteinlösung“ beim Vorkaufsrecht

In der Entscheidung [3 Ob 136/22d](#) vom 8.9.2022 hat der OGH entschieden, dass bei Veräußerung zweier mit Vorkaufsrechten belasteter Liegenschaften in einem einheitlichen Kaufvertrag zu einem höheren Gesamtkaufpreis, der Vorkaufsrechte nur in diesen „Gesamtvertrag“ eintreten kann.

Anrechnung einer Schenkung auf den gesetzlichen Erbteil

Über die Berechtigung der von einem Kind nach § 753 ABGB verlangten Anrechnung von Schenkungen auf den gesetzlichen Erbteil ist nicht im Verlassenschaftsverfahren abzusprechen. Differenzen zwischen den eigenberechtigten Erbprätendenten über die Frage der Anrechnung auf den Erbteil stehen einer Einantwortung des Nachlasses nicht entgegen. Über die aus diesen Differenzen resultierende Uneinigkeit über die Erbteilung ist vielmehr im streitigen Verfahren zu entscheiden ([OGH 2 Ob 100/22b, 25.10.2022](#)).

Zur Bezugsrechtsfrist bei Kapitalerhöhungen

In der Entscheidung [6 Ob 183/22p](#) kam der OGH zum Entschluss, dass ebenso wie für die Ausübung des Bezugsrechts der Aktionäre gemäß § 153 Abs 1 Satz 2 AktG auch für GmbH-Gesellschafter (analog) eine Frist von mindestens zwei Wochen zu bestimmen ist.

§ 29 PSG - zur Verjährungsfrist iZm Haftung der Mitglieder des Stiftungsvorstands

In der Entscheidung [8 Ob 123/22d](#) vom 24.10.2022 hat der OGH klargestellt, dass die generelle Haftungsnorm des § 29 PSG keine gesonderte, von den Regelungen des allgemeinen Zivilrechts abweichende Verjährungsfrist enthält, insbesondere auch nicht für die Verjährung von Schadenersatzansprüchen gegen Mitglieder des Stiftungsvorstands.

Zum Einstimmigkeitsprinzip in der Privatstiftung

In der Entscheidung [6 Ob 100/22g](#) hat der OGH entschieden, dass Regelungen über das Abweichen vom Einstimmigkeitsprinzip bei Ausübung der Stifterrechte nur in der Stiftungsurkunde und nicht auch in der Stiftungszusatzurkunde getroffen werden können. | [Sandra Lenzhofer](#)

Was sich noch ereignet hat ...



Brigitte Scharf-Steurer

Nun ist es an der Zeit, adè zu sagen: Unsere langjährige Mitarbeiterin Brigitte Scharf-Steurer geht in ihren mehr als wohlverdienten Ruhestand. Wir sagen von Herzen „DANKE“ für die tolle Zeit, für die schönen Momente, für die lustigen Stunden und vielen gemeinsamen Lacher, für den unermüdlichen Einsatz und für die gewissenhafte Arbeit. Wir wünschen Brigitte von Herzen viel Gesundheit und viele glückliche Jahre mit ihrem Mann und Zeit für ihre gemeinsame Leidenschaft für Kunst und Kultur.

Teamverstärkung

Das Team von bucher | partner RECHTSANWÄLTE freut sich bekanntzugeben, dass weitere Verstärkungen ins Team geholt werden konnten. Tanja Lesjak und Daniela Kröll haben beide jahrelange Erfahrungen bei Rechtsanwaltskanzleien aufzuweisen und freuen wir uns, dass sie sich unserem Team angeschlossen haben. Tanja und Daniela unterstützen hauptsächlich Joachim Bucher und Stefan Antolitsch. Florentina Wilfing ist unser jüngstes Teammitglied. Florentina konnte branchenübergreifend gewonnen werden und ist primär als Assistentin für Martin Schiestl tätig.

inside legal

Unser Newsletter wird nun digital als PDF verschickt. Diesen können Sie auf Ihrer Festplatte abspeichern und profitieren so von allen Vorteilen der digitalen Dokumentablage, wie z. B. der Volltextsuche direkt von Ihrem Betriebssystem aus (unter Mac funktioniert dies standardmäßig, unter Windows müssen Sie dies **aktivieren**). Auch Links sind nun direkt anklickbar und liefern Ihnen wertvolle Zusatzinformationen; Sie können diese an der farbigen Unterstreichung erkennen. Selbstverständlich bleiben alle Ausgaben auch weiterhin auf unserer **Website** abrufbar.

Neue Klienten

Kärntner Gemüseliste

Wir freuen uns, ein innovatives „gesundes“ Unternehmen im Ernährungsbereich begleiten zu dürfen. Genießen Sie!

www.kaerntner.gemuesealiste.at



PV-Invest GmbH – Verbund

Das Team von bucher | partner RECHTSANWÄLTE hat die PV-Invest GmbH beim Abschluss eines Kooperationsvertrages und dem Verkauf eines Photovoltaik Projekt Portfolio bis zu 250 MWp in Italien an den Verbund begleitet. www.pv-invest.com



IMPRESSUM: Medieninhaber, Herausgeber und Verleger: Bucher & Partner GmbH, Italiener Straße 13, 9500 Villach, Telefon +43 4242 29992, www.bucher-partner.com, E-Mail office@bucher-partner.com, • Für den Inhalt verantwortlich: Bucher & Partner GmbH • Fotos: Simone Attisani (2), depositphotos (3), KK • Konzept und Gestaltung: designation – Strategie | Kommunikation | Design, www.designation.at • Aus Gründen der besseren Lesbarkeit wurde bei Personen nicht durchgängig die männliche und die weibliche Form angeführt. Gemeint sind selbstverständlich stets beide Geschlechter. Namentlich gekennzeichnete Beiträge geben die Meinung der Autoren wieder. „inside legal“ wurde mit der gebotenen Sorgfalt gestaltet. Trotzdem können Satz- und Druckfehler bzw. Änderungen nicht ausgeschlossen werden. Der Herausgeber kann für allfällige Fehler keine Haftung übernehmen. Sämtliche Rechte vorbehalten. Alle Angaben Stand März 2023.