

dbj aktuell

4 / 2008

editorial

*„IN EINE ANDERE WELT
ZURÜCKGEKEHRT ...“*

... konnte ich vor einem Monat nach einer – von Nachrichten abgeschnittenen – Auslandsreise beim ersten Blick in die Zeitungen erahnen. Oder waren wir nur vorübergehend „im falschen Film“ gelandet, wie manche hoffnungsvoll meinten? Nun, inzwischen mag die Finanzkrise dank international koordinierter Feuerwehreaktionen der Regierungen (und damit letztlich der Steuerzahler) vielleicht unter Kontrolle sein, aber ihre Auswirkungen auf die Realwirtschaft beginnen sich erst abzuzeichnen.

Für unsere Klienten kann dies den Stillstand von Projekten bedeuten, vielleicht erhöhte Kreditzinsen wegen „Marktstörungen“ (Seite 4) oder gar eine handfeste Krise des eigenen Unternehmens mit ungewohntem Bedarf nach Förderkrediten (Kolumne auf Seite 2). Und für Private gewinnt der in der Vergangenheit eher theoretische Blick auf die Sicherungseinrichtungen der Banken an Bedeutung (Seiten 2-3).

Für uns Anwälte wiederum hat sich die Arbeit verlagert: Tendenziell weg vom Transaktionsgeschäft, das bisweilen als distressed M&A fortlebt, hin zu brisanten Themen



wie Organhaftung oder gar Überschuldung und Zahlungsunfähigkeit. Unsere Wettbewerbsrechtler müssen neuerdings prüfen, ob bestimmte Hilfspakete überhaupt EU-konform sind, bei den Arbeitsrechtlern wird es vermehrt um die Freistellung von Arbeitskräften gehen. Und die Streitneigung steigt, denn es geht manchmal ums Überleben.

Also gut für Anwälte? Nicht wirklich: Wir stehen Ihnen lieber bei Investitionen, Kooperationen, Vergrößerungen und profitablen Geschäften rechtlich zur Seite. Aber wenn Sie sich in der nächsten Zeit, nicht nur wegen des bevorstehenden Winters, „wärmer an-

ziehen“ müssen, stehen wir Ihnen fachlich bei, mit dem gleichbleibenden Bemühen, dies kompetent, rasch und praxisorientiert zu tun.

CHRISTIAN DORDA

2 FÜR WEN GILT DIE EINLAGENSICHERUNG?

4 KREDITZINSEN IN DER MARKTSTÖRUNG

5 SCHLECHTE NACHREDE KANN TEUER WERDEN

6 HAFTUNG FÜR „GOLDEN HANDSHAKES“

8 ERLEICHTERUNGEN FÜR AKTIONÄRE

10 SCHEITERT DIE BEDARFSPRÜFUNG AM GEMEINSCHAFTSRECHT?

dbj – in kürze**KEIN EIGENKAPITALERSATZ-CHARAKTER BEI FÖRDERUNGEN DER ÖFFENTLICHEN HAND**

Erhält ein Unternehmen in der Krise statt zusätzlichen Eigenkapitals ein Darlehen aus dem Vermögen eines seiner Gesellschafter, so gilt dies als eigenkapitalersetzendes Gesellschafterdarlehen, das bis zur nachhaltigen Sanierung der Gesellschaft weder unmittelbar noch mittelbar zurückgezahlt werden darf.

Keinen Eigenkapitalersatzcharakter haben hingegen laut einer aktuellen OGH-Entscheidung nicht rückzahlbare Förderungen der öffentlichen Hand, auch wenn diese von einem privatrechtlich organisierten Gesellschafter zugesprochen werden, der die Fördergelder für die öffentliche Hand treuhändig verwaltet. Denn nicht rückzahlbare Förderzuschüsse bezweckten eine endgültige Kapitalzuführung an den Förderungsnehmer und seien mit einem Darlehen nicht vergleichbar.

Auch einem „Förderkredit“, bei welchem die Kreditvergabe zwar durch den Gesellschafter im eigenen Namen, jedoch in dessen Stellung als Treuhänder der öffentlichen Hand erfolgt, kommt kein Kapitalersatzcharakter zu, weil die gewährten Mittel nicht aus dem Vermögen des Gesellschafters stammen.

(OGH 28.2.2008, 8 Ob 125/07a)

FÜR WEN GILT DIE EINLAGENSICHERUNG?

Die weltweite Finanzmarkt- und Bankenkrise lässt derzeit auch viele Österreicher zittern. Ende Oktober beschloss der Nationalrat zusammen mit dem Interbankmarktstärkungsgesetz und dem Finanzmarktstabilitätsgesetz auch eine Erweiterung der gesetzlichen Einlagensicherung für österreichische Banken, die im Bankwesengesetz (BWG) vorgesehen ist. Die Änderungen traten rückwirkend mit Anfang Oktober 2008 in Kraft.

Welche Sicherungseinrichtungen bestehen in Österreich?

Jede österreichische Bank muss einer Sicherungseinrichtung angehören. Ein Austritt ist nur möglich, wenn sie gleichzeitig einer anderen Sicherungseinrichtung beiträgt. Ansonsten geht die Konzession verloren. Dem sektoralen Aufbau der österreichischen Kreditwirtschaft entsprechend hat jeder Sektor „seine“ Sicherungseinrichtung. Es sind dies

- die Sparkassen-Haftungs Aktiengesellschaft für den Sparkassen-

sektor (einschließlich UniCredit Bank Austria AG, da diese aus der ehemaligen Zentralsparkasse hervorgegangen ist);

- die Einlagensicherung der Banken & Bankiers Gesellschaft mbH;
- die Österreichische Raiffeisen-Einlagensicherungs reg.Gen.mbH für den Raiffeisensektor;
- die Schulze-Delitzsch-Haftungen reg.Gen.mbH für den Volksbankensektor; und
- die HYPO-Haftungs Gesellschaft mbH.



Inländische Zweigniederlassungen ausländischer Banken gehören der Einlagensicherung der Hauptniederlassung an. So ist etwa die ING-DiBa in Österreich eine Zweigniederlassung einer deutschen Bank und gehört der deutschen Einlagensicherung an.

Sicherungsfall

Der Sicherungsfall tritt ein, wenn über das Vermögen einer Bank oder eines Wertpapierdienstleisters das Konkursverfahren eröffnet oder die Geschäftsaufsicht angeordnet wird. Dies ist auch mit einem Auszahlungsstop verbunden. Auszahlungen erfolgen durch die Sicherungseinrichtung innerhalb von drei Monaten ab jenem Zeitpunkt, an dem Höhe und Berechtigung der Forderung festgestellt wurden.

Geschützte Einlagen

Geschützt sind alle Einlagen (Guthaben) auf Konten oder Sparbüchern sowie Wertpapierdienstleistungen bei österreichischen Kreditinstituten und konzessionierten Wertpapierdienstleistern. Die Einlagen müssen auf Euro oder die Währung eines EWR-Mitgliedstaates lauten. So sind etwa Einlagen in US-Dollar nicht geschützt.

Nicht geschützt sind in der Regel auch Forderungen gegen Banken aus Schuldverschreibungen, die von diesen als Emittent begeben wurden, wie etwa Kassenobligationen, Pfandbriefe, Wohnbank-Anleihen etc. Diese werden erst im Konkurs der Bank (als Emittent) den Wertpapierbedingungen entsprechend bedient.

Wertpapierdepots

Kein Thema für die Einlagensicherung sind Wertpapiere, die auf einem Wertpapierdepot verwahrt werden. Diese stehen im Eigentum des Depotinhabers und nicht der Bank. Im

Konkurs der Bank hat der Depotinhaber einen Anspruch auf die Herausgabe seiner Wertpapiere. Hier kann es allerdings zu (erheblichen) Verzögerungen kommen. So kann es passieren, dass der Depotinhaber keine Möglichkeit bekommt, über seine Wertpapiere zu verfügen (und diese etwa zu verkaufen, falls er einen Kursverfall befürchtet).

Höchstbeträge und Selbstbehalte

Einlagen natürlicher Personen werden bis 31.12.2009 in voller Höhe gesichert. Ab 1.1.2010 sinkt der gesicherte Betrag auf EUR 100.000 pro Einleger. Für natürliche Personen besteht kein Selbstbehalt.

Für Personen- und Kapitalgesellschaften sind Einlagen bis zu einem Höchstbetrag von EUR 20.000 gesichert. Für „kleine“ Gesellschaften im Sinne des § 221 Abs 1 UGB (durchschnittlich nicht mehr als 50 Arbeitnehmer, Bilanzsumme von nicht mehr als EUR 4,84 Millionen sowie Umsatzerlöse von nicht mehr als EUR 9,68 Millionen) erhöht sich der gesicherte Betrag auf EUR 50.000. Für Personen- und Kapitalgesellschaften wird allerdings ein Selbstbehalt von 10 % verrechnet. Auch bei Wertpapierdienstleistungen ist die Auszahlung auf 90 % der Forderung aus Wertpapiergesellschaften begrenzt.

In welcher Höhe Einlagen auf Treuhandkonten von Notaren, Anwälten oder Wirtschaftstreuhändern gesichert sind, hängt davon ab, ob es sich beim wirtschaftlich Berechtigten um eine natürliche Person oder eine Gesellschaft handelt.

Die Betragsgrenzen gelten jeweils für eine Bank. Hat eine Person oder Gesellschaft also mehrere Konten bei einer Bank, dann besteht die Sicherung nur einmal für die Gesamtsumme aller Einlagen bei dieser Bank.

Hat eine Person bei einer Bank sowohl Einlagen als auch Verbindlichkeiten (etwa aus einem Kredit), können diese im Zeitpunkt der Konkurseröffnung aufgerechnet werden.

Nicht geschützt

Nicht geschützt sind die Einlagen von „großen“ Kapitalgesellschaften (mehr als 250 Arbeitnehmer, mehr als EUR 19,25 Millionen Bilanzsumme und mehr als EUR 38,5 Millionen Umsatzerlöse), sowie

- Geschäftsleitern und Aufsichtsorganen,
- persönlich haftenden Gesellschaftern,
- Gesellschaftern mit einem Anteil von mehr als 5 % und
- Rechnungslegungsprüfern.

Dies gilt auch für Einleger und Forderungsberechtigte, die eine dieser Funktionen in einem Unternehmen ausüben, das mit der Bank oder der Wertpapierfirma verbunden ist.

Wie bereits erwähnt, sind nur Einlagen in Euro oder der Währung eines EWR-Mitgliedstaates geschützt. Für Einlagen in allen anderen Währungen, wie insbesondere US-Dollar oder Yen, gibt es daher keine Sicherung.



Tibor Varga

ist Partner und Finanzmarktexperte bei DORDA BRUGGER JORDIS. Neben Bank- und Kapitalmarktrecht befasst er sich vorwiegend mit Gesellschaftsrecht und Umstrukturierungen einschließlich steuerrechtlicher Fragen.

tibor.varga@dbj.at

KREDITZINSEN IN DER MARKTSTÖRUNG



Wie Kreditzinsen im Fall einer Marktstörung anzuwenden sind, war seit jeher in den detaillierten Standards für Konsortialfinanzierungen (Eurokreditverträge) festgehalten. Lange Zeit erachtete man diese Bestimmungen für unnötig oder belächelte sie sogar. Im Licht der aktuellen Finanz- und Liquiditätskrise werden diese Klauseln aber jetzt relevant.

Zusammensetzung der Zinsen

Der Zinssatz von Eurokreditverträgen setzt sich regelmäßig zusammen aus dem Refinanzierungszinssatz (also dem Zinssatz, zu dem sich Banken gewöhnlich refinanzieren können), zuzüglich einer Marge und allfälligen bestimmten Kosten.

Bei großen Kreditbeträgen refinanzieren sich die Banken am internationalen Finanzmarkt. Dort werden kurzfristige (bis zu 12 Monate laufende) Eurokredite auf der Basis von EURIBOR (Euro Interbank Offered Rate) oder LIBOR (London Interbank Offered Rate) angeboten. Der EURIBOR ist der wichtigste Referenzzinssatz für kurzfristige Geldanlagen unter Banken in Euro. Er wird von der Banking Federation of the European Union für Ein- bis Dreiwochengelder und Ein- bis Zwölfmonatsgelder am Interbankenmarkt aus den Angeboten ausgesuchter Kreditinstitute für die jeweilige Laufzeit berechnet. Die Veröffentlichung erfolgt über die Reuters-Seite EURIBOR01.

Wann liegt eine Marktstörung vor?

Eine Marktstörung liegt zum einen vor, wenn der Refinanzierungszinssatz für die nächste Zinsperiode nicht festgestellt werden kann. In diesem Fall wird der Refinanzierungszinssatz grundsätzlich aus dem durchschnittlichen Zinssatz der im Kreditvertrag bestimmten Referenzbanken festgelegt.

Um eine Marktstörung handelt es sich aber auch, wenn der angebotene EURIBOR die Refinanzierungskosten einer Bank nicht deckt. Dies ist dann der Fall, wenn eine Bank für ihre Refinanzierung einen Aufschlag auf EURIBOR oder LIBOR bezahlen muss. Derzeit liegt genau diese Art der Marktstörung vor: Denn im Herbst 2008 (insbesondere seit dem Konkurs von Lehman Brothers) müssen viele Banken für ihre Refinanzierung einen erheblichen Aufschlag auf EURIBOR zahlen – sofern Liquidität am Markt überhaupt erhältlich ist.

Vertragsfolgen

Kreditverträge sehen regelmäßig zu-

nächst (befristete) Verhandlungen über eine alternative Berechnung des Zinssatzes oder eine alternative Refinanzierung vor. Kommt es zu keiner Einigung, so kommt in der Regel eine individuelle Kosten-Plus-Methode zur Anwendung: Jede Konsortialbank teilt dem Agenten ihre individuellen tatsächlichen Refinanzierungskosten mit, die der Kreditnehmer (zuzüglich der anwendbaren Marge) dann zahlen muss. Erachtet der Kreditnehmer den so errechneten Zinssatz für zu hoch, bleibt ihm in der Regel nur die Kündigung (des betreffenden Teils) der Finanzierung.

Würdigung

Banken sichern sich mit diesen Bestimmungen ab, damit eine Störung des Refinanzierungsmarktes nicht die Marge des Kredits beeinträchtigt, die das Entgelt für das von der Bank übernommene Kreditrisiko darstellt. Für den Kreditnehmer bedeuten diese Bestimmungen, dass eine schlechtere Bonität seines Kreditgebers für ihn zu höheren Gesamtkosten führen kann. (Angehende) Kreditnehmer sind daher gut beraten, auch auf die Bonität ihrer Kreditgeber und der im Vertrag festgelegten Referenzbanken zu achten.



Tibor Varga

ist Partner und Finanzmarktexperte bei DORDA BRUGGER JORDIS. Neben Bank- und Kapitalmarktrecht befasst er sich vorwiegend mit Gesellschaftsrecht und Umstrukturierungen einschließlich steuerrechtlicher Fragen.

tibor.varga@dbj.at

SCHLECHTE NACHREDE KANN TEUER WERDEN

Was man nach Ansicht des OGH besser nicht über seine früheren Mitarbeiter sagen sollte.

Das Dienstzeugnis darf bekanntlich keine für den Arbeitnehmer nachteiligen Aussagen enthalten, die objektiv geeignet sind, die Erlangung eines neuen Arbeitsplatzes zu erschweren. Dies gilt auch dann, wenn diese Informationen der Wahrheit entsprechen.

Obwohl dies für informelle mündliche Auskünfte gesetzlich nicht geregelt ist, gilt dies nach einer aktuellen Entscheidung des Obersten Gerichtshofs (OGH 9 ObA 104/07 vom 7.2.2008) auch in solchen Fällen.

Informelle mündliche Auskünfte

Der ehemalige Dienstgeber hat daher auch bei mündlichen (z.B. telefonischen) Auskünften gegenüber potenziellen neuen Dienstgebern die Interessen seines ehemaligen Dienstnehmers zu wahren und keine Auskünfte zu erteilen, die dessen Jobsuche erschweren würden. Andernfalls drohen Unterlassungs- und Schadenersatzansprüche des ehemaligen Dienstnehmers.

Abgeleitet wird dies insbesondere aus der Fürsorgepflicht des Dienstgebers (aber auch aus anderen Bestimmungen).

Konkreter Fall

Eine ehemalige Mitarbeiterin im Einzelhandel wurde von ihrem Dienstgeber gekündigt. Im Zuge ihrer Bewerbungen



bei anderen Unternehmen erfuhr sie, dass man seitens ihres ehemaligen Arbeitgebers Informationen über sie verbreitet hatte: Diese Informationen umfassten ihre mangelnden Englischkenntnisse, den Hinweis, dass sie bei der Arbeit äußerst langsam war, und die Tatsache, dass sie alle früheren Dienstgeber vor das Arbeitsgericht gezerrt hatte.

Dies erfuhr die Mitarbeiterin, indem sie einen Detektiv beauftragte, der sich als potenzieller neuer Dienstgeber ausgab, und als solcher die Informationen von der Regionalleiterin des ehemaligen Dienstgebers – unter dem Mantel der Verschwiegenheit – mitgeteilt bekam.

Schadenersatz bei negativen Auskünften

Der OGH hielt in diesem Zusammenhang fest, dass ehemaligen Dienstnehmern Schadenersatz zusteht, wenn negative Auskünfte z.B. über häufige Klagsführung gegen Dienstgeber oder Krankstände erteilt werden. Unbedenklich sind hingegen sachliche Auskünfte über erforderliche Fähigkeiten, wie insbesondere Englischkenntnisse, zumindest dann, wenn sie zwischen Unternehmen, die konzernrechtlich verbunden sind, gegeben werden.

Der Dienstgeber hat sich dabei auch Auskünfte durch andere seiner Dienstnehmer zurechnen zu lassen, wenn diese nach der betriebsinternen Organisation dafür zuständig sind. Das betrifft vor allem so genannte „Repräsentanten“. Jedenfalls muss aber die interne Zuständigkeit zu Aussagen solcher Art gegeben sein, also eine gewisse Personalverantwortlichkeit vorliegen, damit die Auskünfte dem Dienstgeber zugerechnet werden.

Den Dienstgeber treffen in diesem Zusammenhang entsprechende Anleitungs- und zumutbare Überwachungspflichten, damit solche negativen Auskünfte nicht erteilt werden. Andernfalls kann ihm ein „Organisationsverschulden“ angelastet werden.



Thomas Angermair

ist Partner und Leiter des Arbeitsrecht-Teams bei DORDA BRUGGER JORDIS.

thomas.angermair@dbj.at

HAFTUNG VON AUFSICHTS- RATSMITGLIEDERN FÜR „GOLDEN HANDSHAKES“

Wirtschaftlich erfolgreiche Vorstände werden oft mit so genannten „Golden Handshakes“ vorzeitig verabschiedet. Ein jüngst ergangenes und umstrittenes Urteil des Obersten Gerichtshofs (OGH) befasste sich mit der Frage, unter welchen Voraussetzungen der Aufsichtsrat derartige Abfindungen gewähren darf.

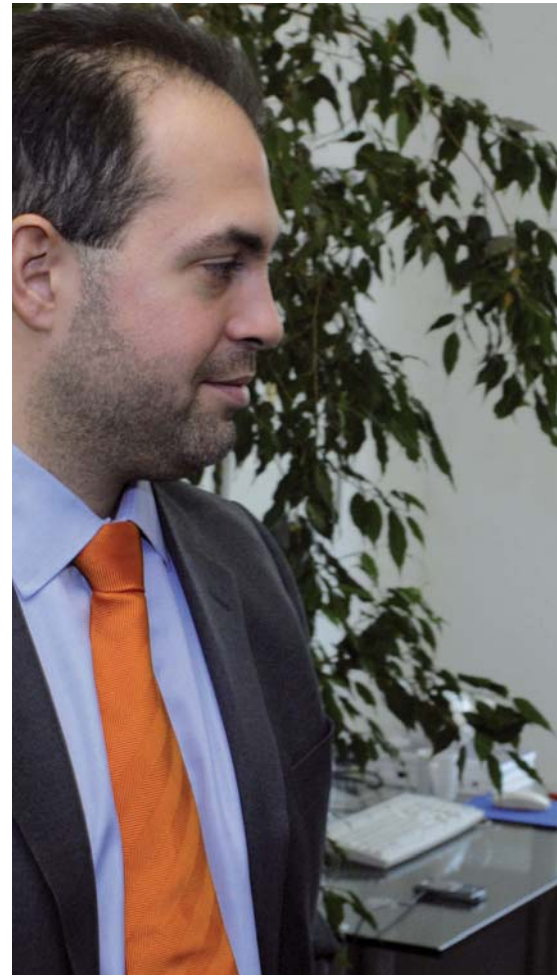
Zur Vorgeschichte: Aufgrund des stark gefallenem Aktienkurses und weil er sich vom Vorstand nicht ausreichend informiert fühlte, veranlasste der Vorsitzende des Aufsichtsrats einer börsennotierten Aktiengesellschaft (AG) eine Überprüfung der Vorstandsberichte und Strategiepapiere durch einen Wirtschaftsprüfer. Dessen Prüfung ergab ein Besorgnis erregendes Bild über die wirtschaftliche Lage des Unternehmens. Zudem konnte nicht ausgeschlossen werden, dass der Vorstand den

Aufsichtsrat unvollständig, unrichtig und nicht zeitgerecht informiert hatte. Ob der Vorstand tatsächlich eine Pflichtverletzung zu verantworten hatte, blieb mangels ausreichender Informationen offen.

Folge war zunächst die Suspendierung der Vorstandsmitglieder. Da die AG börsennotiert war, wäre die Suspendierung unverzüglich durch eine „Ad-hoc-Mitteilung“ zu veröffentlichen gewesen. Der Aufsichtsrat befürchtete aber, dass durch diese Veröffentlichung der Aktienkurs und auch die Kreditwürdigkeit des Unternehmens beeinträchtigt werden könnten. Er wählte einen anderen Weg: Kurzfristig löste er die Vorstandsverträge einvernehmlich auf und gewährte den Vorstandsmitgliedern neben der Entlohnung für die fiktive restliche Laufzeit der Vorstandsverträge eine freiwillige Abfertigung in nicht unbeträchtlicher Höhe. Die AG sah hingegen keinen Grund, derart hohe Abfertigungszahlungen an den Vorstand zu gewähren, und klagte (unter anderem) die zustimmenden Aufsichtsräte auf Schadenersatz, blitzte damit beim OGH aber ab.

Richtschnur Unternehmenswohl

Das Bestreben des Aufsichtsrats, interne Querelen nicht publik zu ma-



chen, wertete der OGH als pflichtgemäßes Bemühen des Aufsichtsrats, die unternehmerischen Interessen der Gesellschaft zu wahren. Die Entscheidung, eine Abfindung zu bezahlen und nicht das Risiko eines langwierigen öffentlichen Konflikts mit den Vorstandsmitgliedern einzugehen, stellte – so der OGH – eine unternehmerische Entscheidung dar, die sich am Unternehmenswohl orientierte. In welcher Höhe ein „Golden Handshake“ zulässig ist, hängt – so der OGH – davon ab, ob dem Vorstandsmitglied eine Pflichtverletzung nachgewiesen werden kann oder nicht. Im Falle einer Pflichtverletzung des Vorstands darf die AG keine Zahlungen an die Vorstandsmitglieder leisten, allenfalls einen (geringen) Betrag als Abgeltung für ein gewisses Prozessrisiko.



Der im vorliegenden Fall gewährte „Golden Handshake“ war nach Ansicht des OGH zwar sehr hoch, aber doch noch keine eklatante Überschreitung des Ermessensspielraumes des Aufsichtsrats, zumal nicht feststand, dass der Vorstand seine Pflichten verletzt hatte. Da der Aufsichtsrat sohin keine geradezu unvertretbare unternehmerische Entscheidung getroffen hatte, schied eine gerichtliche Nachprüfung der Abfindungshöhe aus. Der – trotz der hohen Abfindungszahlungen – verbliebene Bilanzgewinn und der deutlich steigende Aktienkurs gäben der Entscheidung des Aufsichtsrats – so der OGH – Recht.

Umstrittenes Urteil

Das OGH-Urteil orientiert sich an der unternehmerischen Realität: Jede Ent-

scheidung ist mit Risiken behaftet. Solange sie aufgrund angemessener Information und frei von Interessenkonflikten getroffen wird, und sich am Wohl des Unternehmens orientiert, soll es ein haftungsfreies unternehmerisches Ermessen geben. Müssten Aufsichtsräte immer das volle Risiko tragen, würde wohl niemand mehr diese Verantwortung übernehmen wollen.

Kritik am OGH-Urteil

Der OGH erntet jedoch auch scharfe Kritik: Die Entscheidung könnte als Erlaubnis für Aufsichtsräte verstanden werden, mit dem Geld der Aktionäre nach Belieben zu verfahren. Außerdem sei der Ermessensspielraum des Aufsichtsrats unverhältnismäßig erweitert worden, indem erst eine eklatante Unangemessenheit der Vorstandsvergütung als Pflichtverletzung des Aufsichtsrats gewertet worden wäre. Auch die nicht erfolgte Veröffentlichung der „Ad-hoc-Mitteilung“ wurde kritisiert.

Die Entscheidung des OGH sollte nicht als Freibrief zur Gewährung von „Golden Handshakes“ missverstanden werden. Im Einzelfall ist daher die konkrete Prüfung jeder unternehmerischen Entscheidung am Maßstab des Unternehmenswohls unerlässlich.

Christoph Brogyányi / Nicole Francesconi

Nicole Francesconi ist Rechtsanwältin bei DORDA BRUGGER JORDIS.



Christoph Brogyányi

ist Partner bei DORDA BRUGGER JORDIS und befasst sich vorwiegend mit Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht.

christoph.brogyanyi@dbj.at

dbj – in kürze

VERBOT DER EINLAGENRÜCKGEWÄHR

Das für die GmbH geltende Verbot der Einlagenrückgewähr (gemäß § 82 Abs 1 und § 83 Abs 1 GmbH-Gesetz) ist analog auf Kommanditgesellschaften anzuwenden, wenn diese keine natürliche Person als unbeschränkt haftenden Gesellschafter haben.

Anlass für diese OGH-Entscheidung war ein Konkursverfahren, das über das Vermögen einer GmbH & Co KG eröffnet wurde. Der Masseverwalter klagte auf Rückzahlung von Beträgen, die diese Gesellschaft auf die Kreditkonten ihrer alleinigen Kommanditistin überwiesen hatte.

Laut OGH hat die GmbH & Co KG damit gegen die Vorschriften über das Verbot der Einlagenrückgewähr verstoßen. Diese Vorschriften seien auf die Kommanditgesellschaft im Verhältnis zu ihren Kommanditisten analog anzuwenden. Der Rückersatzanspruch gemäß § 83 Abs 1 GmbHG stehe dabei der Kommanditgesellschaft zu. Von einem dritten Kreditgeber, in diesem Fall der Beklagte, könne eine geleistete Zahlung dann zurückgefordert werden, wenn er wusste, dass die Zahlung gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr verstieß oder wenn sich ihm diese Kenntnis geradezu aufdrängen musste.

(OGH 29.5.2008, 2 Ob 225/07p)

ERLEICHTERUNGEN FÜR AKTIONÄRE

Seit Mitte Oktober 2008 liegt ein Ministerialentwurf für ein Aktienrechts-Änderungsgesetz 2009 (ARÄG 2009) vor. Mit dem ARÄG 2009 soll die Aktionärsrechte-Richtlinie in Österreich umgesetzt werden, deren Ziel es ist, die Rechte der Aktionäre in börsennotierten Gesellschaften zu stärken und die Probleme im Zusammenhang mit der Stimmrechtsausübung im Ausland zu lösen. Die Richtlinie ist bis 3.8.2009 umzusetzen.

Alle Aktionäre sollen künftig mehr Zeit bekommen, um die der Hauptversammlung vorzulegenden Unterlagen zu prüfen und ihr Abstimmungsverhalten festzulegen. Daher wird die Einberufungsfrist für ordentliche Hauptversammlungen von bisher 14 Tagen auf 30 Tage verlängert und für außerordentliche Hauptversammlungen auf 21 Tage.

Abschaffung der Hinterlegung der Aktien

Eine wesentliche Neuerung steht beim Nachweis der Teilnahmeberechtigung bevor. Anders als bisher erfolgt dieser Nachweis bei börsennotierten Gesellschaften nicht mehr durch Hinterlegung der Aktien, sondern durch eine Depotbestätigung eines Kreditinstituts. Die

Depotbestätigung soll auch über das SWIFT-Netz von den Banken an die Gesellschaft oder z.B. an eine von der Gesellschaft genannte Bank übertragen werden können. Damit im Zusammenhang steht auch eine Änderung des für die Teilnahmeberechtigung maßgeblichen Stichtages. Derzeit darf jemand seine Aktionärsrechte in der Hauptversammlung nur dann ausüben, wenn er am Tag der Hauptversammlung Aktionär ist. Anders als bisher soll künftig als Stichtag für den Anteilsbesitz nicht mehr der Tag der Hauptversammlung gelten. Die Teilnahmeberechtigung soll sich vielmehr zwingend nach dem Anteilsbesitz am Nachweistichtag oder „Record Date“ richten, das ist das Ende des zehnten Tages vor der Hauptversammlung. Unerheblich ist, ob jemand am Tag der Hauptversammlung noch Aktionär ist, d.h. seine Aktien nach dem Nachweistichtag veräußert hat. Nicht-börsennotierte Gesellschaften können weiterhin an der Hinterlegung der Aktien festhalten.

Neue Möglichkeiten der Teilnahme und Abstimmung

Die Aktionäre sollten der Aktionärsrechte-Richtlinie zufolge in der Lage sein, ihr Stimmrecht unabhängig vom Ort ihres Wohnsitzes in der Hauptversammlung selbst oder davor in Kenntnis der Sachlage wahrzunehmen. Aus diesem Grund wird es neue Möglichkeiten geben, an der Hauptversammlung teilzunehmen und das Stimmrecht auszuüben. So soll etwa in Zukunft eine Satellitenversammlung möglich sein, bei der zeitgleich mit der Hauptversammlung eine zweite Versammlung an einem anderen Ort – auch im Ausland – stattfindet, die in Echtzeit zur Hauptver-



sammlung dazugeschaltet wird. Weiters sollen Aktionäre von jedem Ort aus ihre Stimme auf elektronischem Weg abgeben können. Schließlich ist auch eine Aufzeichnung und Übertragung der Hauptversammlung an nicht anwesende Aktionäre vorgesehen, wobei eine öffentliche Übertragung nur bei börsennotierten Gesellschaften zulässig ist.

Fazit

Das ARÄG 2009 soll das reibungslose Funktionieren des österreichischen Kapitalmarktes und das Vertrauen der Öffentlichkeit fördern sowie zu vermehrten Investitionen führen.



Bernhard Rieder

ist Rechtsanwalt und Experte für Gesellschaftsrecht, Bankrecht und Finanzierungen bei DORDA BRUGGER JORDIS.

bernhard.rieder@dbj.at

NEUES FACHBUCH

Bernhard Rieder hat gemeinsam mit Daniela Huemer, Juristin bei einer Linzer Wirtschaftskanzlei, das Fachbuch „Gesellschaftsrecht“ verfasst, das soeben im facultas.wuv Universitätsverlag erschienen ist. Neben Grundlagen des Gesellschaftsrechts stellen die Autoren die unterschiedlichen Gesellschaftsformen vor und vergleichen Rechtsformen unter Berücksichtigung aktueller und richtungweisender Judikatur. Angereichert wird

HILFE FÜR MOLDAWISCHE STRASSENKINDER

DORDA BRUGGER JORDIS unterstützt heuer „CONCORDIA Stadt der Kinder“, ein Hilfsprojekt von Pater Georg Sporschill SJ für obdachlose Kinder in Moldawien, dem ärmsten Land Europas. Seit gut 17 Jahren kümmert sich Pater Sporschill um Straßenkinder in Rumänien, sowie später auch in Bulgarien und der Ukraine. Im Jahr 2004 begann Sporschill mit dem Aufbau der „Stadt der Kinder“ in einem Dorf nahe der moldawischen Hauptstadt Chisinau. Mehr als 500 verlassene Kinder haben hier inzwischen ein neues Zuhause gefunden: Sie erfahren Geborgenheit, werden betreut und medizinisch versorgt, bekommen Essen, Kleidung, Schulunterricht und danach auch eine Berufsausbildung.

Weitere Informationen sind unter www.concordia.co.at zu finden.



das Fachbuch durch zahlreiche Beispiele und Grafiken. Es soll sowohl im Berufsleben stehenden Personen als auch Studierenden den Einstieg ins Gesellschaftsrecht erleichtern.



dbj – in kürze

NEUES ZUR NIEDERLASSUNGSFREIHEIT

Wird eine Gesellschaft in einem EU-Mitgliedstaat nach dessen Vorschriften wirksam gegründet, dann muss sie in einem anderen Vertragsstaat – unabhängig von dem Ort des tatsächlichen Verwaltungssitzes – in jener Rechtsform anerkannt werden, in der sie gegründet wurde.

Hingegen ist die Eintragung der Zweigniederlassung einer englischen Limited nach einer Entscheidung des OGH abzulehnen, wenn ihr Unternehmensgegenstand konzessionspflichtige Bankgeschäfte umfasst und die Gesellschaft über keine entsprechende Zulassung verfügt. Eine eidesstattliche Erklärung des Geschäftsführers, dass die Zweigniederlassung tatsächlich keine derartigen Tätigkeiten ausüben werde, kann nicht Grundlage der Eintragung sein, wenn dies dem Satzungsinhalt widerspricht.

(OGH 8.5.2008, 6 Ob 232/07x)

SCHEITERT DIE BEDARFSPRÜFUNG AM GEMEINSCHAFTSRECHT?

Apotheken und selbständige Ambulatorien gehören zu den letzten „Bastionen“, in denen tatsächlicher Bedarf die Voraussetzung für die Bewilligung ist. Bestehende Einrichtungen bekommen so einen Kunden- und Bestandschutz; gleichzeitig wird ein unkontrolliertes Wachstum in diesen Sektoren verhindert und die Versorgungssicherheit gewährleistet. Freilich müssen solche Beschränkungen der europarechtlichen Grundfreiheiten, insbesondere der Niederlassungsfreiheit (Art 43 EGV), Ausnahme bleiben. Die EU-Kommission und der Europäische Gerichtshof (EuGH) haben derartige Zugangsbeschränkungen in jüngster Zeit verstärkt ins Visier genommen.



Bedarfsprüfungen EU-widrig?

So fällt zwar die Organisation des nationalen Gesundheitssystems nach dem EG-Vertrag eindeutig in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten, doch müssen diese auch hier die Grundfreiheiten beachten. Deshalb ist es ihnen untersagt, ungerechtfertigte Beschränkungen einzuführen oder beizubehalten. Bei den selbständigen Ambulatorien soll die Bedarfsprüfung das Angebot an medizinischen Leistungen mit dem tatsächlichen Bedarf in Einklang bringen und eine ungebremste Ausweitung des Leistungsangebots verhindern. Problematisch an der Bedarfsprüfung in ihrer derzeitigen Ausprägung dürfte sein, dass die in selbständigen Ambulatorien zu erbringenden medizinischen Tätigkeiten genauso von Gruppenpraxen angeboten werden, es für diese aber keine Bedarfsprüfung gibt. Zudem sind Einrichtungen von Sozialversicherungsträgern privilegiert, zumal bei ihnen nur ausnahmsweise eine Bedarfsprüfung durchzuführen ist. Es wird also zwischen der Organisationsform des Leistungserbringers differenziert. Eine Bedarfsplanung sollte sich aber wohl ausschließlich an der Art der Leistung und nicht der Organisationsform der Leistungserbringung orientieren.

Der Generalanwalt erteilte der Bedarfsprüfung keine grundsätzliche Absage. Er

So erklärte der EuGH das schwedische Apothekenmonopol für gemeinschaftsrechtswidrig; auch die österreichischen Regelungen werden von der Kommission geprüft. Die Bestandsprüfung bei den selbständigen Ambulatorien ist derzeit gerade Gegenstand eines Verfahrens vor dem EuGH und könnte an diesem scheitern.

Die Wiener und die Oberösterreichische Landesregierungen wiesen 2001 bzw. 2006 die Anträge eines in Deutschland

niedergelassenen Unternehmens auf Bewilligung der Errichtung von privaten Ambulatorien für Zahnheilkunde mangels Bedarf ab. Aus Anlass dieser Verfahren legte der Verwaltungsgewichtshof dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) die Frage zur Vorabentscheidung vor, ob eine Bedarfsprüfung für Zahnambulatorien mit der Niederlassungsfreiheit vereinbar sei. Damit muss sich der EuGH erstmals mit einem zentralen Planungsinstrument des österreichischen Gesundheitssystems befassen.

regte allerdings die inhaltliche Prüfung des Instruments an, weil es eine offensichtliche Ungleichbehandlung von Ambulatorien der Krankenversicherungsträger und privaten Ambulatorien auf der einen Seite und Gruppenpraxen sowie selbständigen Ambulatorien auf der anderen Seite gibt.

Fazit

Das Resümee der Schlussanträge ist also: Grundsätzlich ja zu Bedarfsprüfung und dem damit verbundenen Bestandschutz bei selbständigen Ambulatorien, allerdings muss das Instrument verhältnismäßig sein. Und genau dies dürfte der Generalanwalt bezweifeln. Damit ist die Bedarfsprüfung – vorerst – nicht am Gemeinschaftsrecht gescheitert.

Ob der EuGH dem Generalanwalt folgt, bleibt abzuwarten. Sieht auch er dieses Instrument in Einklang mit der Niederlassungsfreiheit, könnte man daraus auch einen Freibrief für die Bedarfsprüfung bei Apotheken ableiten. Freilich bedeutet dies nicht automatisch, dass sämtliche apothekenrechtliche Eröffnungs- und Betriebsbeschränkungen in Österreich mit dem Europarecht vereinbar sind. Sowohl im Krankenanstaltenrecht hinsichtlich der selbständigen Ambulatorien als auch im Apothekenrecht könnte sich also bald Reformbedarf ergeben.



Bernhard Müller

ist Rechtsanwalt bei DORDA BRUGGER JORDIS. Er befasst sich vorwiegend mit Vergaberecht, öffentlichem Wirtschaftsrecht, Umwelt- und Energierecht sowie Infrastruktur und Finanzierungen.

bernhard.mueller@dbj.at

BEST OF THE BEST 2008

Ende Oktober wurden im Rahmen von BEST OF THE BEST die besten Studienleistungen an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien ausgezeichnet.

Das Bundesministerium für Justiz stellte für die feierliche Ehrung der besten Jus-AbsolventInnen des Studienjahres 2007/2008, der besten Leistungen je Studienabschnitt sowie der besten DissertantInnen den Großen Festsaal im Palais Trautson zur Verfügung, der sonst der Öffentlichkeit nicht zugänglich ist. Als Hauptsponsor traten auch heuer wieder DORDA BRUGGER JORDIS Rechtsanwälte auf, die dieses Ranking seit seiner Premiere im Jahr 2005 finanziell unterstützen.

Mit Wolfgang Fichtinger hat innerhalb der letzten vier Jahre erstmals ein Mann das beste Jus-Gesamtstudium an der Uni Wien absolviert. Platz 2 belegte heuer Eva Ondreasova, gefolgt von Laurenz Liedermann auf dem dritten Platz. Auf sie und alle anderen, die bei BEST OF THE BEST ausgezeichnet wurden, warten Jobangebote von DORDA BRUGGER JORDIS.



Die Rangordnung der juristischen „Allerbesten“ wird jährlich von UNIPORT, dem Karriereservice der Universität Wien, unter Einbindung des Dekanats und der Studienprogrammleitung erhoben. Zur objektiven Bewertung der Studienleistungen wurde ein Algorithmus entwickelt, der zugleich Noten, Wochenstunden, Prüfungsantritte und die Studiendauer berücksichtigt.



v.l.n.r.: Eva Ondreasova, Stephan Polster, Laurenz Liedermann, Wolfgang Fichtinger

DORDA BRUGGER JORDIS. DIE SEMINARE.

DIE SEMINARE.

**DORDA
BRUGGER
JORDIS**

Bei unseren hauseigenen Seminaren präsentieren Ihnen unsere Anwälte und externe Experten aktuelle Rechtsentwicklungen – praxisbezogen und auf den Punkt gebracht. Die Klientenseminare finden in der Konferenzzone unserer Kanzlei statt. Wenn Sie teilnehmen möchten, kontaktieren Sie bitte Hedy Hrynasz, T: (+43-1) 533 47 95 - 58 oder seminare@dbj.at

26.11.2008	Bernhard Müller	UP-DATE VERGABERECHT Novelle zum Vergabegesetz und sonstige Neuerungen
9.12.2008	Christoph Brogyányi und Bernhard Rieder, Daniela Huemer (Haslinger/Nagele & Partner)	MANAGER IN DER KRISE Haftungsfragen für Vorstand, Geschäftsführer und Aufsichtsrat
14.1.2009	Stephan Polster und Philippe Kiehl	VERTRIEBSVERTRÄGE IN DER PRAXIS Knackpunkte bei der Vertragsgestaltung

Unsere Anwälte treten aber auch als Referenten bei Seminaren anderer Veranstalter auf. Bitte erwähnen Sie bei der Anmeldung, dass Sie von unserer Kanzlei informiert wurden. Einige Veranstalter geben dann einen Rabatt bei der Teilnahmegebühr.

DBJ-ANWÄLTE ALS REFERENTEN BEI EXTERNEN VERANSTALTUNGEN:

25.11.2008	Theresa Jordis	Der Aufsichtsrat in der börsennotierten Gesellschaft	<i>Soupirium / Wirtschaftsuniversität Wien</i>
25.11.2008	Axel Anderl	IT-Recht Update	<i>ARS – Akademie für Recht und Steuern</i>
10.12.2008	Martin Brodey	Wirtschaftswunder China – Wie lange hält der olympische Geist noch an? Rechtliche Aspekte	<i>Headquarters Austria / Evalueserve / Chinesische Botschaft in Wien / DORDA BRUGGER JORDIS</i>
11.12.2008	Andreas Zahradnik	Insiderhandel und Marktmanipulation	<i>ARS – Akademie für Recht und Steuern</i>
14.1.2009	Andreas Zahradnik	Der geschädigte Anleger – Schäden auf Grund von Kursverlusten	<i>ARS – Akademie für Recht und Steuern</i>
27.-28.1.2009	Felix Hörlsberger	Update Managerhaftung und D&O-Versicherung	<i>IIR - Institute for International Research (Anmeldung: www.iir.at/ujqaj5)</i>
20.2.2009	Florian Kremslehner	Impact of Crime in Arbitral Proceedings	<i>Vienna Arbitration Days</i>
12.3.2009	Axel Anderl	Wartungs- und Pflegeverträge für die IT	<i>ARS – Akademie für Recht und Steuern</i>
25.-26.3.2009	Thomas Angermair, Herwig Wünsch	Verantwortliche Personen in der Pharmaindustrie	<i>Wissen heute</i>

impresum

Herausgeber, Medieninhaber und Verleger: DORDA BRUGGER JORDIS Rechtsanwälte GmbH, 1010 Wien, Dr-Karl-Lueger-Ring 10
Für den Inhalt verantwortlich: Tibor Varga, Thomas Angermair / Redaktionsteam: Thomas Angermair, Annelie Homan-Pichler, Birgit Nepl, Tibor Varga · Fotos: Michael Loizenbauer, Annelie Homan-Pichler, Concordia Sozialprojekte, facultas.wuv, orange-foto
Unsere Beiträge wurden sorgfältig ausgearbeitet, können jedoch im Einzelfall individuelle Beratung nicht ersetzen. Wir übernehmen daher keine Haftung für die Richtigkeit.