

Statt des Familienunternehmertages 2020:
Aktuelle Gesellschaftsrechtliche Themen



Sehr geehrte Damen und Herren!

Seit drei Monaten bestimmen der Corona-Virus und die damit einhergehenden Einschränkungen unser tägliches Leben. Viele von uns sind im eigenen Unternehmen und in ihrem unmittelbaren Arbeitsumfeld massiv betroffen. Umsätze brechen weg, solide Planungen werden zur Makulatur, langjährige verlässliche Geschäftspartner können nicht mehr ihren Verpflichtungen nachkommen, das eigene Unternehmen hat vollkommen unerwartete Liquiditätsgrenzen zu bewältigen. Das aktuelle Umfeld verlangt nach völlig neuen Handlungen und Maßnahmen.

Wir konnten so auch unseren sorgsam geplanten und mit großer Vorfreude erwarteten Familienunternehmertag auf Stift Göttweig Anfang Mai nicht durchführen.

Am 5. Juni öffnete Stift Göttweig wieder seine Tore. Wir hoffen, dass wir dort im Mai des nächsten Jahres – wie gewohnt – unseren 8. Familienunternehmertag veranstalten und wieder gemeinsam und persönlich aktuelle Themen diskutieren, gemeinsame Erfahrungen austauschen und bereichernde Vorträge genießen können.

Selbstverständlich wissen wir, dass Sie mit vielen anderen und viel unmittelbarer Fragen berührt und täglich befasst sind. Auch wir haben an der Universität und in der täglichen Beratung mit den Einschränkungen und Auswirkungen von Covid-19 zu tun. Wir haben uns gerade auch unter gesellschaftsrechtlichen Gesichtspunkten mit den neuen Regelungen beschäftigt.



Wir möchten Ihnen daher für und über den Sommer einige Gedanken zu Covid-19 und den neuen Rahmenbedingungen für Gesellschafterversammlungen und Organbeschlüsse übermitteln. Überlegungen zur Dividendenausschüttung bei Hereinnahme öffentlicher Förderungen und die Gestaltung von Adoptionsklauseln in Gesellschaftsverträgen im Licht der jüngsten OGH-Entscheidungen.

Vielleicht haben Sie während der nächsten Wochen und Monate einmal Zeit, diese Beiträge zu lesen, um den einen oder anderen Anstoß zu erhalten.

Wir freuen uns, Sie mit aktuellen Themen bei unserer Veranstaltung

**„Familienunternehmen in Fällen“
am 1. Dezember 2020**

an der Wirtschaftsuniversität Wien begrüßen zu dürfen. Aus heutiger Sicht erwarten wir, dass wir diese Veranstaltung als persönliches Treffen organisieren können.

Wir werden uns jedenfalls Finanzierungsfragen widmen, die Corona-bedingt, aber auch aufgrund aktueller und weitreichender Urteile des Obersten Gerichtshofs (OGH 6 Ob 154/19v) neu zu beurteilen und gerade für Familienholdings für einzelne krisenbetroffene Tochtergesellschaften deutlich erschwert worden sind und stellen sachgerechte Lösungen vor.

Vor allem freuen wir uns, dass unsere Vortragenden des heurigen Jahres, Frau Christiane Wenckheim Ottakringer Getränke AG und Frau RA Dr Sieglinde Gahleitner, auch schon für das nächste Jahr zum **Familienunternehmertag am 7. und 8. Mai 2021** zugesagt haben; wir werden Ihnen ein neu überlegtes und gestaltetes Programm zeitgerecht übermitteln.

Gerne stehen wir auch für Fragen, Anregungen und spezielle Themenwünsche zur Verfügung.

Wir wünschen Ihnen nunmehr aktive und positive Wochen und gutes Gelingen bei Ihren Unternehmungen, Planungen und Vorhaben.

*Susanne Kalss
Stephan Probst*





Susanne Kalss

Öffentliche Förderungen und Dividendenausschüttungen in Covid-Zeiten

Die Saison der ordentlichen Haupt- und Generalversammlungen ist auch die Zeit der Dividendenausschüttung an die Gesellschafter. Die Dividende ist die ertragsabhängige Vergütung der Gesellschaft an ihre Mitglieder für die Überlassung von Risikokapital. Nunmehr herrscht – angesichts der massiven Umsatz- und Ertragsausfälle in zahlreichen Unternehmen – Unsicherheit, ob nun für das Geschäftsjahr 2019 eine Dividende ausbezahlt werden darf und soll. Die Entscheidung ist jeweils jetzt im Jahr 2020 für den Bilanzgewinn des Geschäftsjahres 2019 zu treffen, unabhängig davon ob der Gewinn im letzten Geschäftsjahr erwirtschaftet wurde oder aus einem Gewinnvortrag aus einem vorvergangenen Jahr stammt. Allein aus dem bilanziellen Grundsatz des Stichtagsprinzips darf nicht die unbeschränkte Zulässigkeit der Dividendenausschüttung geschlossen werden.

§ 82 Abs 5 GmbHG schränkt die Auszahlung des Bilanzgewinns für den Fall ein, dass zwischen Abschlussstichtag und Feststellung des Jahresabschlusses erhebliche und nachhaltige Verluste eintreten. Für die AG besteht zwar keine explizite Regelung, wertungsmäßig ist dennoch in ähnlicher Weise vorzugehen.

Die FMA hat Ende März 2020 auf der Grundlage einer Empfehlung der EZB/SSM (ECB/2020/1) eine Empfehlung veröffentlicht, dass Kreditinstitute, unabhängig von ihrer Rechtsform, keine Dividendenausschüttungen beschließen und keine verbindlichen oder unverbindlichen Dividendenzusagen für die Geschäftsjahre 2019 und 2020 abgeben und keine Anteilsrückkäufe durchführen sollen, womit die Gesellschafter vergütet werden sollen. Anfang April 2020 empfahl die FMA gemeinsam mit der europäischen Aufsichtsbehörde EIOPA Versicherungsunternehmen dringend, auf Dividendenausschüttungen sowie Aktienrückkäufe zu verzichten. Die FMA hätte gemäß § 70 Abs 4a Z 8 und Z 9 BWG auch die Möglichkeit, bescheidmässig gegenüber einzelnen Kreditinstituten anzuordnen, Gewinnausschüttungen teilweise oder gänzlich zu unterlassen, um die Eigenmittel zu stärken. Die FMA hat von diesem Instrument in der Covid-19-Krise soweit ersichtlich noch nicht Gebrauch gemacht.

Am 2. April 2020 wurde von den Abgeordneten einer Oppositionspartei der Antrag 407/A (XXVII. GP) eingebracht, dass in § 235 UGB eine Ausschüttungssperre für Unternehmen für Zeiträume gesetzlich festgelegt werden solle, in denen das Unternehmen arbeitsrechtliche, sozialversicherungsrechtliche, unternehmensrechtliche, steuerrechtliche Maßnahmen oder Unterstützungsleistungen, Förderungen, Zuschüsse oder Beihilfen aufgrund der Covid-19 Krise in Anspruch nimmt. Vorstellbar ist dies mit Unterstützungen für die Kurzarbeit, für die Inanspruchnahme von Geldmitteln aus den unterschiedlichen Unterstützungsfonds zur Abdeckung von Umsatz- und Ertragsausfällen. Der Antrag wurde – jedenfalls bislang – nicht Gesetz. Allerdings enthalten einige Covid-Verordnungen nun bei der Gewährung von Förderungen ausdrücklich die Auflage einer Dividendensperre für das heurige und kommende Jahr.

Die Auflistung von gesetzlichen Regelungen, Gesetzesentwürfen, Verordnungen und Äußerungen von Aufsichtsbehörden zu Dividendenausschüttungen zeigt, dass Covid-19 tief in gesellschaftsrechtliche Befugnisse und Mitgliedschaftsrechte einwirkt. Selbst wenn derzeit noch ein Gesetz über das Verhältnis von öffentlichen Förderungen und Dividenden fehlt und nur für ganz bestimmte Regelungen auf Verordnungsebene bestehen und Dividendenausschüttungen verbieten, muss jedes Organmitglied, sei es auf Geschäftsführungs-, sei es auf Aufsichtsratsebene generell überlegen, ob es einen Vorschlag für eine Gewinnausschüttung machen darf, selbst wenn es öffentliche Förderungen in nicht unerheblichem Umfang in Anspruch nimmt und bekommt. Die Aktionäre haben diese Entscheidung im Rahmen des Gewinnverwendungsbeschlusses gemäß § 104 AktG, die Gesellschafter der GmbH im Zuge des gesellschaftsvertraglich vorgesehenen Gewinnverwendungsausschlusses gemäß § 35 GmbHG zu überlegen.

Der Vorstand hat sich bei Ausübung seiner Leitungstätigkeit nach der bestmöglichen Verfolgung des Unternehmenswohls auszurichten und dabei die Interessen der in § 70 AktG zusammengeführten Interessenträger (Gesellschafter, Arbeitnehmer, Allgemeinheit, Gläubiger) zu berücksichtigen und zum Ausgleich zu bringen. Das Unternehmenswohl hat vor den Einzelinteressen Vorrang. Selbst wenn manchmal formuliert wird, dass der Vorstand zur Minimierung seiner Steuerlast verpflichtet sei, hat der Vorstand nicht jede Möglichkeit zu einer Steueroptimierung zu Lasten der anderen Interessenträger auszunutzen, Gewinne auszuschütten und zugleich aber die durch öffentliche Mittel sichergestellte Infrastruktur wie Gesundheitsversorgung, Ausbildung von Arbeitskräften, Rechtssicherheit, sehr wohl in Anspruch zu nehmen. Ergänzend ist noch folgende Überlegung anzufügen: Die Unternehmensleitung ist berechtigt und auch verpflichtet, im Rahmen ihrer geschäftsleitenden Entscheidungen auch solche negativen und positiven Aspekte zu berücksichtigen, die das allgemeine Klima gegen Arbeitnehmern, Kunden, Geschäftspartnern sowie die soziale Akzeptanz des Unternehmens bei staatlichen Einrichtungen und der öffentlichen Meinung betreffen; aggressives steuerliches Verhalten kann in ein Reputationsrisiko (*reputational risk*) führen, dass die Beziehungen zu Staat und Gesellschaft empfindlich stört und insofern die langfristige Rentabilität und den Bestand des Unternehmens gefährdet und damit den Sorgfaltspflichten der Organträger widerspricht.

Die kurzfristige Gewinnmaximierung zugunsten der Aktionäre wird auch durch das Unternehmensinteresse und die übrigen zu berücksichtigenden Interessen begrenzt. So wird das Interesse der Aktionäre an möglichst rascher und hoher Ausschüttung durch das Unternehmensinteresse an Selbstfinanzierung und dauerhaftem Bestand unter Berücksichtigung der berechtigten Interessen der anderen Interessenträger zurückgedrängt.

Im GmbHG fehlt für die Geschäftsführer für die Festlegung des Sorgfaltsmaßstabes in § 25 GmbHG die Berücksichtigungspflicht der einzelnen Interessen; die Berücksichtigungspflicht der Interessen der Allgemeinheit und der Arbeitgeber wird aber anerkannt.

Was bedeutet dies nun für die Vorlage des Gewinnverwendungsvorschlags und für die Entscheidung über die Gewinnverwendung? Für die Erstellung und Vorlage des Gewinnverwendungsvorschlages sind die Organträger der Gesellschaft zuständig. Somit werden ihre Sorgfaltspflichten zur Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben (§ 82 Abs 5 GmbHG) im Einklang mit den allgemeinen Handlungsmaximen gemäß § 70 AktG und § 25 GmbHG adressiert. Die Entscheidung über die Gewinnverwendung treffen je nach

Gestaltung der Satzung oder des Gesellschaftsvertrages die Gesellschafter, womit ihre mitgliedschaftlichen Rücksichtnahme- und Treuepflichten gegenüber der Gesellschaft angesprochen werden.

§ 82 Abs 5 GmbHG und die wertungsmäßige Anwendung im Aktienrecht dienen der Sicherung der Kapital- und Vermögenserhaltung der Gesellschaft. Das Gesetz geht zunächst von einer auf den Zeitpunkt der Feststellung des Jahresabschlusses bezogene Überprüfung aus. Der schon eingetretene nachhaltige Verlust führt zur Ausschüttungssperre; die Sorgfaltspflicht gebietet es für die Geschäftsführer auch, Prognoserechnungen für die kommenden Monate bzw für das ganze laufende Geschäftsjahr zu machen und zu berechnen und einzuschätzen, welcher Finanzierungsbedarf besteht, und danach den Gewinnverteilungsvorschlag zu erstellen oder vorzubereiten. Gerade in dem Fall, in dem nach den Prognoserechnungen der im letzten Geschäftsjahr erwirtschaftete oder ausschüttbare Bilanzgewinn aufgezehrt sein wird, ist ein Vorschlag für die sofortige vollständige Gewinnausschüttung nicht sorgfaltsgemäß. Sinnvoll wäre es in diesem Fall, die Entscheidung für die Ausschüttung zu verschieben oder sie vom Erreichen bestimmter volkswirtschaftlicher oder unternehmensbezogener Kennzahlen abhängig zu machen oder die Ausschüttung in zwei Tranchen, nämlich jetzt im Frühjahr einen Teil und im Herbst einen allfälligen weiteren Teil, vorzuschlagen und zur nachträglichen Beschlussfassung vorzulegen.

Der Anspruch auf Dividende, dh das Recht auf Gewinnausschüttung, ist ein eigennütziges Mitgliedschaftsrecht der Gesellschafter und zwar sowohl in der GmbH als auch in der AG. Im Regelfall ist kein Aktionär und auch kein GmbH-Gesellschafter verpflichtet, jenseits der vom Gesetz gezogenen Grenzen, seine Ausschüttungsinteressen dem Gesellschaftsinteresse unterzuordnen; weitere treuepflichtbedingte Vermögensopfer sind grundsätzlich nicht zu erbringen. Die Beschränkungen aus der Treuepflicht greifen generell nur, wenn die Ausschüttung die Überlebensfähigkeit der Gesellschaft gefährdet und das einbehaltene Eigenkapital zu deren Sicherung erforderlich ist. Die für die Ausschüttung von Gewinn entwickelte Leitlinie des OGH kann auch außerhalb der Anwendung des EKEG auf die Gewährung und Rückzahlung von Krediten in der Phase der Covid-19-Krise herangezogen werden.

Im Fall der Inanspruchnahme Covid-19-bezogener Förderungen liegt aber eine Abweichung vom – von der Judikatur angesprochenen – Regelfall vor, wenn die Gesellschaft unter Inanspruchnahme der Mittel der Allgemeinheit (Covid-19-Fördertöpfe sowie Nutzung der Kurzarbeit) ihre Marktposition oder überhaupt ihren langfristigen Bestand nur deshalb sichert, weil sie eben öffentliche Mittel (Steuermittel) anstelle der eigenen vorhandenen Mittel verwendet. Letztlich würden eigene Mittel der Gesellschaft und – nach Beschlussfassung – jene der Gesellschafter einfach durch öffentliche Mittel ersetzt werden und damit Verantwortung, Zuständigkeit und auch künftige Gewinnchancen verkehren; die Öffentlichkeit erhält nämlich für diesen konkreten Mitteleinsatz (Förderung) keine Sondervergütung, sondern profitiert nur von allfälligen künftigen Steuerzahlungen und Beiträgen. Aus der Treuepflicht folgt somit bei der Inanspruchnahme der öffentlichen Förderungen zur Bewältigung der Covid-19-Nachteile die Pflicht, den Gewinn nicht auszuschütten, sondern als Gewinnvortrag stehen zu lassen und weiterhin dem unternehmerischen Risiko in der Gesellschaft auszusetzen, zumal ein Teilrisiko abgenommen wurde. Sachgerecht ist es dabei, keine zu enge gesellschaftsbezogene Betrachtung, sondern eine konzernweite Betrachtung vorzunehmen. So erscheint eine Ausschüttung – außerhalb der engen Kapitalgrenzen und im Rahmen der organschaftlichen und mitgliedschaftlichen Pflichten – aus einer gut gehenden Gesellschaft umso eher sorgfaltsgemäß, wenn sie innerhalb der Gruppe für eine Eigenkapitalzufuhr in einer anderen

Gesellschaft verwendet oder für eine allfällig notwendige Zufuhr in der Konzernmutter vorgehalten wird, weil damit wiederum genau der Zweck des Eigenkapitals zur Risikovorsorge ausgeführt wird; dies entspricht grundsätzlich dem aufsichtsbezogenen Zugang für Kreditinstitute.

Die aktuelle Sondersituation ist zu unterscheiden von der Inanspruchnahme von sonstigen allgemeinen Förderungen oder der Anwendung allgemeiner, für Unternehmen günstiger steuerrechtlicher Regelungen. So verlangt etwa die verbilligte Zurverfügungstellung von Liegenschaften sowie von Landes- und Bundesförderung für die Betriebsaufnahme und Förderung etwa von wasserstoffbasierter Energiegewinnung zugleich den – hohen – unternehmerischen Einsatz für eine Geschäftsentwicklung, sonstige Ressourcen des Unternehmens sowie die Bereitschaft zur Übernahme unternehmerischen Risikos. Diese allgemeine oder zweckgebundene Förderung oder der Steuervorteil betten sich in das Bouquet der Handlungsparameter unternehmerischer Aktivität ein, die selbst Risiko tragen und daher auch dieses Risiko durch Dividendenausschüttung abgegolten erhalten können.

Univ.Prof. Dr. Susanne Kalss ist Professorin am Institut für Unternehmensrecht der Wirtschaftsuniversität Wien.

(erschieden in: GesRZ 2/2020, 77)





Susanne Kalss / Melanie Hollaus

Flexibilisierung des Gesellschaftsrechts

Elektronische Beschlussfassung in Zeiten von COVID-19

Ein tabellarischer Überblick nach Rechtsformen

Gerade in Krisenzeiten mit Reise- und Ausgehbeschränkungen ist es wichtig, dass Unternehmen und Gesellschaften handlungsfähig bleiben und ihre Organe zeitgerecht Entscheidungen treffen können. Das Gesellschaftsrechtliche COVID-19-Gesetz (COVID-19-GesG) und die dazu ergangene Verordnung (COVID-19-GesV) bieten für die Beschlussfassung aller Gesellschaftsorgane auf elektronischem Weg eine rechtssichere Grundlage. In der folgenden Übersicht werden für alle maßgeblichen Rechtsformen die Voraussetzungen und Zuständigkeiten für die Durchführung von virtuellen Beschlussfassungen und Gesellschaftsversammlungen einschließlich Syndikatsversammlungen dargestellt.

1. Entscheidungsbefugnis, ob eine physische oder virtuelle Versammlung stattfinden soll

Aufsichtsrat	Vorsitzender
Hauptversammlung (AG)	Vorstand
Hauptversammlung (börsennotierte AG)	Vorstand
Mitgliederversammlung (Verein)	Nach Statuten einberufungsbefugtes Organ, im Zweifel Leitungsorgan.
Generalversammlung (Genossenschaft)	Vorstand, Satzung kann anderes Organ vorsehen.
Generalversammlung (GmbH)	Geschäftsführer.
Gesellschafterversammlung (OG, KG)	Je nach gesellschaftsvertraglicher Gestaltung: <ul style="list-style-type: none"> • wenn eine formelle Gesellschafterversammlung vorgesehen ist: Vorsitzender; • sonst: Gesellschafter im Einvernehmen.

2. Technische Voraussetzungen für die virtuelle Versammlung

Aufsichtsrat	<ul style="list-style-type: none"> • Akustische und optische Zweiweg-Verbindung. • Wenn einzelne (= maximal Hälfte) der Teilnehmer nicht über technische Voraussetzungen verfügen oder verwenden wollen/können, reicht eine akustische Verbindung (§ 2 Abs 2 COVID-19-GesV).
Hauptversammlung (AG)	<ul style="list-style-type: none"> • Akustische und optische Einweg-Verbindung ausreichend (§ 3 Abs 1 COVID-19-GesV).

	<ul style="list-style-type: none"> • Wenn einzelne (maximal Hälfte) der Teilnehmer nicht über technische Voraussetzungen verfügen oder verwenden wollen/können, reicht eine akustische Verbindung (§ 2 Abs 2 COVID-19-GesV). • Abgabe von Wortmeldungen und Teilnahme an Abstimmungen muss auf andere geeignete Weise möglich sein. • Übertragung (§ 102 Abs 4 AktG) zulässig.
Hauptversammlung (börsennotierte AG)	<ul style="list-style-type: none"> • Akustische und optische Einwegverbindung ausreichend (§ 3 Abs 1 COVID-19-GesV). • Wenn einzelne (maximal Hälfte) der Teilnehmer nicht über technische Voraussetzungen verfügen oder verwenden wollen/können, reicht akustische Verbindung (§ 2 Abs 2 COVID-19-GesV). • Abgabe von Wortmeldungen und Teilnahme an Abstimmungen muss auf andere geeignete Weise möglich sein. • Übertragung (§ 102 Abs 4 AktG) zulässig.
Mitgliederversammlung (Verein)	<ul style="list-style-type: none"> • Akustische und optische Einwegverbindung ausreichend (§ 4 Abs 1 COVID-19-GesV). • Wenn einzelne (maximal Hälfte) der Teilnehmer nicht über technische Voraussetzungen verfügen oder verwenden wollen/können, reicht eine akustische Verbindung (§ 2 Abs 2 COVID-19-GesV). • Abgabe von Wortmeldungen und Teilnahme an Abstimmungen muss auf andere geeignete Weise möglich sein.
Generalversammlung (Genossenschaft)	<ul style="list-style-type: none"> • Akustische und optische Einwegverbindung ausreichend (§ 4 Abs 1 COVID-19-GesV). • Wenn einzelne (maximal Hälfte) der Teilnehmer nicht über technische Voraussetzungen verfügen oder verwenden wollen/können, reicht eine akustische Verbindung (§ 2 Abs 2 COVID-19-GesV). • Abgabe von Wortmeldungen und Teilnahme an Abstimmungen muss auf andere geeignete Weise möglich sein.
Generalversammlung (GmbH)	<ul style="list-style-type: none"> • Akustische und optische Zweiweg-Verbindung. • Wenn einzelne (maximal Hälfte) der Teilnehmer nicht über technische Voraussetzungen verfügen oder verwenden wollen/können, reicht eine akustische Verbindung (§ 2 Abs 2 COVID-19-GesV).
Gesellschafterversammlung (OG, KG)	<p>Sofern eine formelle Gesellschafterversammlung vertraglich vorgesehen ist, virtuelle Versammlung nach § 2 COVID-19-GesV:</p> <ul style="list-style-type: none"> • akustische und optische Zweiweg-Verbindung; • wenn einzelne (maximal Hälfte) der Teilnehmer nicht über technische Voraussetzungen verfügen oder verwenden wollen/können, reicht eine akustische Verbindung (§ 2 Abs 2 COVID-19-GesV).

3. Zuständigkeit und Voraussetzungen der Einberufung

Aufsichtsrat	<ul style="list-style-type: none"> • Vorsitzender. • Informationen über technische und organisatorische Voraussetzungen zur Teilnahme sind jedenfalls bekanntzugeben.
Hauptversammlung (AG)	<ul style="list-style-type: none"> • Vorstand. • Formalitäten der Einberufung siehe §§ 105 ff AktG. • Informationen über technische und organisatorische Voraussetzungen zur Teilnahme sind jedenfalls anzugeben, spätestens am 21. Tag vor der HV gem § 108 Abs 3 bis 5 AktG bekanntzumachen.
Hauptversammlung (börsennotierte AG)	<ul style="list-style-type: none"> • Vorstand. • Formalitäten der Einberufung siehe §§ 105 ff AktG (Besonderheiten börsennotierte AG beachten). • Informationen über technische und organisatorische Voraussetzungen zur Teilnahme sind jedenfalls anzugeben, spätestens am 21. Tag vor der HV gem § 108 Abs 3 bis 5 AktG bekanntzumachen. • Sollen besondere Stimmrechtsvertreter gem § 3 Abs 4 COVID-19-GesV eingesetzt werden, muss dies in der Einberufung bekanntgemacht werden.
Mitgliederversammlung (Verein)	<ul style="list-style-type: none"> • Nach Statuten einberufungsbefugtes Organ, im Zweifel Leitungsorgan. • Informationen über technische und organisatorische Voraussetzungen zur Teilnahme sind jedenfalls anzugeben.
Generalversammlung (Genossenschaft)	<ul style="list-style-type: none"> • Vorstand. • Satzung kann anderes Organ vorsehen. • Informationen über technische und organisatorische Voraussetzungen zur Teilnahme sind jedenfalls anzugeben.
Generalversammlung (GmbH)	<ul style="list-style-type: none"> • Geschäftsführer. • Formalitäten der Einberufung siehe § 38 GmbHG. • Informationen über technische und organisatorische Voraussetzungen zur Teilnahme sind jedenfalls anzugeben.
Gesellschafterversammlung (OG, KG)	<ul style="list-style-type: none"> • Sofern gesellschaftsvertragliche Regelungen zu formeller Gesellschafterversammlung: Einberufung nach diesen Regelungen. • Informationen über technische und organisatorische Voraussetzungen zur Teilnahme sind jedenfalls bekanntzugeben.

4. Fragerecht der einzelnen Gesellschafter

Aufsichtsrat	<ul style="list-style-type: none"> • Beratung/Diskussion über Videokonferenz möglich. • Fragen können auch per Telefon gestellt werden.
Hauptversammlung (AG)	<ul style="list-style-type: none"> • Bei bloßer Einweg-Verbindung muss Teilnehmern Möglichkeit zu Wortmeldungen auf „andere“ Weise gegeben werden (zB Telefonanruf, E-Mail, Eingabefeld auf Internetseite der Gesellschaft). • Wortmeldungen müssen vom Vorsitzenden verlesen werden.

	<ul style="list-style-type: none"> • Abgabe von Wortmeldungen kann während Versammlung zeitlich beschränkt werden.
Hauptversammlung (börsennotierte AG)	<ul style="list-style-type: none"> • Bei bloßer Einwegverbindung muss Teilnehmern Möglichkeit zu Wortmeldungen auf „andere“ Weise gegeben werden (zB Telefonanruf, E-Mail, Eingabefeld auf Internetseite der Gesellschaft). • Wortmeldungen müssen vom Vorsitzenden verlesen werden. • Abgabe von Wortmeldungen kann während Versammlung zeitlich beschränkt werden. • Auch bei Einsatz besonderer Stimmrechtsvertreter gem § 3 Abs 4 COVID-19-GesV bleibt Frage- und Rederecht bei Aktionären selbst.
Mitgliederversammlung (Verein)	<ul style="list-style-type: none"> • Bei bloßer Einweg-Verbindung muss Teilnehmern Möglichkeit zu Wortmeldungen auf „andere“ Weise gegeben werden (zB Telefonanruf, E-Mail, Eingabefeld auf Internetseite des Vereins). • Wortmeldungen müssen vom Vorsitzenden verlesen werden. • Abgabe von Wortmeldungen kann während Versammlung zeitlich beschränkt werden.
Generalversammlung (Genossenschaft)	<ul style="list-style-type: none"> • Bei bloßer Einweg-Verbindung muss Teilnehmern Möglichkeit zu Wortmeldungen auf „andere“ Weise gegeben werden (zB Telefonanruf, E-Mail, Eingabefeld auf Internetseite der Genossenschaft). • Wortmeldungen müssen vom Vorsitzenden verlesen werden. • Abgabe von Wortmeldungen kann während Versammlung zeitlich beschränkt werden.
Generalversammlung (GmbH)	<ul style="list-style-type: none"> • Allgemeines Einsichts- und Informationsrecht kann auch außerhalb Generalversammlung ausgeübt werden.
Gesellschafterversammlung (OG, KG)	<ul style="list-style-type: none"> • Grundsätzlich umfassendes Kontrollrecht gem § 118 UGB, eingeschränktes Kontrollrecht für Kommanditisten gem § 166 UGB. • Kann jederzeit ausgeübt werden, nicht an formelle Gesellschafterversammlung gebunden.

5. Abstimmung durch die jeweilige Versammlung

Aufsichtsrat	<ul style="list-style-type: none"> • Durch akustische oder optische Zeichen. • Auch schriftlich im Rahmen der Versammlung (zB per E-Mail, elektronisch auszufüllendes Dokument) möglich.
Hauptversammlung (AG)	<ul style="list-style-type: none"> • Bei bloßer Einweg-Verbindung muss Teilnehmern Möglichkeit zu Abstimmung auf „andere“ Weise gegeben werden (zB E-Mail, Eingabefeld auf Internetseite der Gesellschaft). • Bestimmungen zur Fernabstimmung (§ 126 AktG) sinngemäß anwendbar. • Zusätzlich Briefwahl (§ 127 AktG) möglich.
Hauptversammlung (börsennotierte AG)	<ul style="list-style-type: none"> • Bei bloßer Einweg-Verbindung muss Teilnehmern Möglichkeit zu Abstimmung auf „andere“ Weise gegeben werden (zB E-Mail, Eingabefeld auf Internetseite der Gesellschaft).

	<ul style="list-style-type: none"> • Einsatz besonderer Stimmrechtsvertreter zur Stimmabgabe gem § 3 Abs 4 COVID-19-GesV kann vorgesehen werden. • Bestimmungen zur Fernabstimmung (§ 126 AktG) sinngemäß anwendbar. • Zusätzlich Briefwahl (§ 127 AktG) möglich.
Mitgliederversammlung (Verein)	<ul style="list-style-type: none"> • Bei bloßer Einweg-Verbindung muss Teilnehmern Möglichkeit zu Abstimmung auf „andere“ Weise gegeben werden (zB E-Mail, Eingabefeld auf Internetseite des Vereins).
Generalversammlung (Genossenschaft)	<ul style="list-style-type: none"> • Bei bloßer Einweg-Verbindung muss Teilnehmern Möglichkeit zu Abstimmung auf „andere“ Weise gegeben werden (zB E-Mail, Eingabefeld auf Internetseite der Genossenschaft).
Generalversammlung (GmbH)	<ul style="list-style-type: none"> • Durch akustische oder optische Zeichen. • Auch schriftlich im Rahmen der Versammlung (zB per E-Mail, elektronisch auszufüllendes Dokument) möglich.
Gesellschafterversammlung (OG, KG)	<p>Im Rahmen einer virtuellen Gesellschafterversammlung:</p> <ul style="list-style-type: none"> • durch akustische oder optische Zeichen; • auch schriftlich im Rahmen der Versammlung (zB per E-Mail, elektronisch auszufüllendes Dokument) möglich.

6. Zulässigkeit und Durchführung eines Umlaufbeschlusses

Aufsichtsrat	<ul style="list-style-type: none"> • Ja – jede andere Form der Beschlussfassung, die keine virtuelle Versammlung iSv § 2 COVID-19-GesV ist (zB ausschließlich schriftliche oder telefonische Beschlussfassung).
Hauptversammlung (AG)	<ul style="list-style-type: none"> • Nein.
Hauptversammlung (börsennotierte AG)	<ul style="list-style-type: none"> • Nein.
Mitgliederversammlung (Verein)	<p>Bei Satzungsermächtigung Umlaufbeschluss möglich</p> <p>Zusätzlich – auch ohne Satzungsbestimmung – schriftliche Abstimmung für einzelne Beschlussgegenstände unter Voraussetzungen gem § 4 Abs 2 bis 5 COVID-19-GesV möglich:</p> <ul style="list-style-type: none"> • wenn virtuelle Versammlung nicht möglich/zweckmäßig; • entscheidungsbefugt ist Leitungsorgan, Zustimmung des Aufsichtsorgans (wenn eines besteht); • Ankündigung der schriftlichen Abstimmung in derselben Weise wie Einladung zur Versammlung, Beschlussanträge bekanntmachen und Stimmzettel bereitstellen; • Möglichkeit zur Fragestellung und Stellungnahme bis 72 Stunden vor Abstimmung (auch elektronisch möglich), Bekanntmachung der Fragen (inkl Antworten) und Stellungnahmen in derselben Weise wie Ankündigung; Stimmabgabe spätestens am Tag der Abstimmung (per Post oder elektronisch).

Generalversammlung (Genossenschaft)	<p>Schriftliche Abstimmung für einzelne Beschlussgegenstände unter Voraussetzungen gem § 4 Abs 2 bis 5 COVID-19-GesV möglich (kein Umlaufbeschluss im technischen Sinn):</p> <ul style="list-style-type: none"> • wenn virtuelle Versammlung nicht möglich/zweckmäßig; • entscheidungsbefugt ist Vorstand, Zustimmung des Aufsichtsrats; • Ankündigung der schriftlichen Abstimmung in derselben Weise wie Einladung zur Versammlung, Beschlussanträge bekanntmachen und Stimmzettel bereitstellen; • Möglichkeit zur Fragestellung und Stellungnahme bis 72 Stunden vor Abstimmung (auch elektronisch möglich), Bekanntmachung der Fragen (inkl Antworten) und Stellungnahmen in derselben Weise wie Ankündigung; Stimmabgabe spätestens am Tag der Abstimmung (per Post oder elektronisch).
Generalversammlung (GmbH)	<ul style="list-style-type: none"> • Ja – jede andere Form der Beschlussfassung, die keine virtuelle Versammlung iSv § 2 COVID-19-GesV ist (zB ausschließlich schriftliche oder telefonische Beschlussfassung). • Auch ohne Zustimmung aller Gesellschafter gem § 34 Abs 1 GmbHG.
Gesellschafterversammlung (OG, KG)	<ul style="list-style-type: none"> • Ja – Gesetz sieht grundsätzlich keine formelle Gesellschafterversammlung oder bestimmte Form für Beschlussfassung vor, daher formlos möglich (zB mündlich, telefonisch, per E-Mail, auch Sternbeschlüsse). • Allfällige Regelungen in Gesellschaftsvertrag beachten.

7. Niederschrift und sonstige maßgebliche Vorkehrungen

Aufsichtsrat	<ul style="list-style-type: none"> • Protokollierung durch Vorsitzenden.
Hauptversammlung (AG)	<ul style="list-style-type: none"> • Notarielle Beurkundung der Niederschrift gem § 120 AktG: kann unter Nutzung elektronischer Kommunikationsmittel erfolgen (§ 90a NO), dh Notar muss ebenfalls nicht physisch anwesend sein. • Widerspruchsrecht: muss bei bloßer Einwegverbindung auf „andere“ Weise ausgeübt werden können (zB elektronisches Widerspruchsformular auf Internetseite der Gesellschaft).
Hauptversammlung (börsennotierte AG)	<ul style="list-style-type: none"> • Notarielle Beurkundung der Niederschrift gem § 120 AktG: kann unter Nutzung elektronischer Kommunikationsmittel erfolgen (§ 90a NO), dh Notar muss ebenfalls nicht physisch anwesend sein. • Widerspruchsrecht: muss bei bloßer Einwegverbindung auf „andere“ Weise ausgeübt werden können (zB elektronisches Widerspruchsformular auf Internetseite der Gesellschaft); bei Einsatz besonderer Stimmrechtsvertreter gem § 3 Abs 4 COVID-19-GesV Ausübung durch den Vertreter.
Mitgliederversammlung (Verein)	<ul style="list-style-type: none"> • Vorgaben zur Durchführung der Mitgliederversammlung gemäß Statuten beachten.
Generalversammlung	<ul style="list-style-type: none"> • Beschlüsse in Protokollbuch eintragen (§ 34 Abs 2 GenG).

(Genossenschaft)	<ul style="list-style-type: none"> • Sonstige Vorgaben zur Durchführung der Generalversammlung gem Satzung beachten.
Generalversammlung (GmbH)	<ul style="list-style-type: none"> • Niederschrift über die Beschlüsse gem § 40 GmbHG. • Für bestimmte Beschlüsse notarielle Beurkundung erforderlich (zB Änderung des Gesellschaftsvertrags § 49 GmbHG): kann unter Nutzung elektronischer Kommunikationsmittel erfolgen (§ 90a NO), dh Notar muss ebenfalls nicht physisch anwesend sein.
Gesellschafterversammlung (OG, KG)	<ul style="list-style-type: none"> • Allfällige Vorgaben im Gesellschaftsvertrag für Gesellschafterversammlungen beachten.

8. Mögliche Anfechtungsrisiken

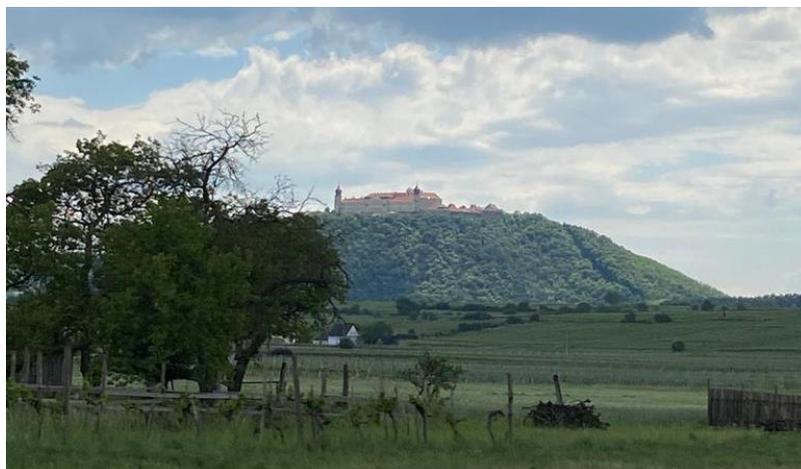
Aufsichtsrat	<ul style="list-style-type: none"> • Keine Anfechtbarkeit. • Allenfalls Nichtigkeit bei groben technischen Mängeln.
Hauptversammlung (AG)	<p>Denkbare Anfechtungsgründe (vgl § 196 Abs 1 Z 2 lit a und b AktG):</p> <ul style="list-style-type: none"> • technische Anforderungen an Ausstattung der Teilnehmer zu hoch (Hardware und Software, zB Anschaffung nicht leicht zugänglicher Spezialsoftware); • Einsatz ungeeigneter Systeme – insb muss System hohe Anzahl an Teilnehmern bewältigen können (geeignete Software auswählen, Funktionsfähigkeit von Server muss auch bei hohen Zugriffszahlen gewährleistet sein); • Einsatz ungeeigneter Systeme auch zur Abgabe von Fragen, Stellungnahmen, Stimmabgaben (zB bekanntermaßen unzuverlässige Programme, bei denen große Ausfallsgefahr besteht); • fehlerhafte Einberufung, insb keine oder unzureichende Angabe zu technischen und organisatorischen Anforderungen für die Teilnahme. <p>Keine Anfechtung jedoch bei sonstigen Kommunikationsstörungen aus Sphäre der Teilnehmer (zB schlechte Internetverbindung am Aufenthaltsort des Teilnehmers, technisches Gebrechen an Equipment des Teilnehmers) oder aufgrund allgemeiner Überlastung.</p>
Hauptversammlung (börsennotierte AG)	<p>Denkbare Anfechtungsgründe (vgl § 196 Abs 1 Z 2 lit a und b AktG):</p> <ul style="list-style-type: none"> • technische Anforderungen an Ausstattung der Teilnehmer viel zu hoch (Hardware und Software, zB Anschaffung nicht leicht zugänglicher Spezialsoftware); • Einsatz ungeeigneter Systeme – insb muss System hohe Anzahl an Teilnehmern bewältigen können (geeignete Software auswählen, Funktionsfähigkeit von Server muss auch bei hohen Zugriffszahlen gewährleistet sein); • Einsatz ungeeigneter Systeme auch zur Abgabe von Fragen, Stellungnahmen, Stimmabgaben (zB bekanntermaßen unzuverlässige Programme, bei denen große Ausfallsgefahr besteht); • fehlerhafte Einberufung, insb keine oder unzureichende Angabe zu

	<p>technischen und organisatorischen Anforderungen für die Teilnahme. Keine Anfechtung jedoch bei sonstigen Kommunikationsstörungen aus Sphäre der Teilnehmer (zB schlechte Internetverbindung am Aufenthaltsort des Teilnehmers, technisches Gebrechen an Equipment des Teilnehmers) oder aufgrund allgemeiner Überlastung, oder bei Abstimmung des besonderen Stimmrechtsvertreter gem §3 Abs 4 COVID-19-GesV entgegen Weisungen.</p>
Mitgliederversammlung (Verein)	<p>Denkbare Anfechtungsgründe:</p> <ul style="list-style-type: none"> • technische Anforderungen an Ausstattung der Teilnehmer viel zu hoch (Hardware und Software, zB Anschaffung nicht leicht zugänglicher Spezialsoftware); • Einsatz ungeeigneter Systeme – insb muss System hohe Anzahl an Teilnehmern bewältigen können (geeignete Software auswählen, Funktionsfähigkeit von Server muss auch bei hohen Zugriffszahlen gewährleistet sein); • Einsatz ungeeigneter Systeme auch zur Abgabe von Fragen, Stellungnahmen, Stimmabgaben (zB bekanntermaßen unzuverlässige Programme, bei denen große Ausfallsgefahr besteht); • fehlerhafte Einberufung, insb keine oder unzureichende Angabe zu technischen und organisatorischen Anforderungen für die Teilnahme. <p>Keine Anfechtung jedoch bei sonstigen Kommunikationsstörungen aus Sphäre der Teilnehmer (zB schlechte Internetverbindung am Aufenthaltsort des Teilnehmers, technisches Gebrechen an Equipment des Teilnehmers) oder aufgrund allgemeiner Überlastung.</p>
Generalversammlung (Genossenschaft)	<p>Denkbare Anfechtungsgründe:</p> <ul style="list-style-type: none"> • technische Anforderungen an Ausstattung der Teilnehmer viel zu hoch (Hardware und Software, zB Anschaffung nicht leicht zugänglicher Spezialsoftware); • Einsatz ungeeigneter Systeme – insb muss System hohe Anzahl an Teilnehmern bewältigen können (geeignete Software auswählen, Funktionsfähigkeit von Server muss auch bei hohen Zugriffszahlen gewährleistet sein); • Einsatz ungeeigneter Systeme auch zur Abgabe von Fragen, Stellungnahmen, Stimmabgaben (zB bekanntermaßen unzuverlässige Programme, bei denen große Ausfallsgefahr besteht); • fehlerhafte Einberufung, insb keine oder unzureichende Angabe zu technischen und organisatorischen Anforderungen für die Teilnahme. <p>Keine Anfechtung jedoch bei sonstigen Kommunikationsstörungen aus Sphäre der Teilnehmer (zB schlechte Internetverbindung am Aufenthaltsort des Teilnehmers, technisches Gebrechen an Equipment des Teilnehmers) oder aufgrund allgemeiner Überlastung.</p>
Generalversammlung (GmbH)	<p>Denkbare Anfechtungsgründe:</p> <ul style="list-style-type: none"> • technische Anforderungen an Ausstattung der Teilnehmer viel zu hoch (Hardware und Software, zB Anschaffung nicht leicht

	<p>zugänglicher Spezialsoftware);</p> <ul style="list-style-type: none"> • Einsatz ungeeigneter Systeme (zB bekanntermaßen störungsanfällige Software); • fehlerhafte Einberufung, insb keine oder unzureichende Angabe zu technischen und organisatorischen Anforderungen für die Teilnahme. <p>Keine Nichtigkeit jedoch bei sonstigen Kommunikationsstörungen aus Sphäre der Teilnehmer (zB schlechte Internetverbindung am Aufenthaltsort des Teilnehmers, technisches Gebrechen an Equipment des Teilnehmers) oder aufgrund allgemeiner Überlastung.</p>
Gesellschafterversammlung (OG, KG)	<p>Denkbare Nichtigkeitsgründe:</p> <ul style="list-style-type: none"> • technische Anforderungen an Ausstattung der Teilnehmer viel zu hoch (Hardware und Software, zB Anschaffung nicht leicht zugänglicher Spezialsoftware); • Einsatz ungeeigneter Systeme (zB bekanntermaßen störungsanfällige Software); • sofern Bestimmung für formelle Gesellschafterversammlung im Gesellschaftsvertrag vorgesehen: fehlerhafte Einberufung, insb keine oder unzureichende Angabe zu technischen und organisatorischen Anforderungen für die Teilnahme. <p>Keine Nichtigkeit jedoch bei sonstigen Kommunikationsstörungen aus Sphäre der Teilnehmer (zB schlechte Internetverbindung am Aufenthaltsort des Teilnehmers, technisches Gebrechen an Equipment des Teilnehmers) oder aufgrund allgemeiner Überlastung.</p>

Univ.Prof. Dr. Susanne Kalss ist Professorin am Institut für Unternehmensrecht der Wirtschaftsuniversität Wien. Melanie Hollaus, LL.M. (WU) ist Projektassistentin am Institut für Unternehmensrecht der Wirtschaftsuniversität Wien.

(erschieden in: SWK 15/2020)





Veronika Kubasta

Kinder zweiter Klasse? Zur Zulässigkeit statutarischer Gestaltungen zulasten von Adoptivkindern im Gesellschafts- und Stiftungsrecht

Der OGH hat Anfang 2019 in seiner „Geschlechterklausel-Entscheidung“ einer abstrakt nach dem Geschlecht diskriminierenden Nachfolgeregelung in einem KG-Gesellschaftsvertrag die Wirksamkeit versagt. Aufgrund seiner potentiell weitreichenden Bedeutung auch jenseits des Personengesellschaftsrechts stieß das Urteil auf reges Interesse von Tagespresse und Literatur. Weitaus weniger Beachtung hat zuletzt eine erbrechtliche Entscheidung des 2. Senats zur Ungleichbehandlung zwischen Wahlkindern und leiblichen Kindern erfahren – zu Unrecht, wie ein vertiefter Blick im Rahmen des vorliegenden Beitrags zeigen möchte. Im Folgenden soll die Zulässigkeit von Regelungen in Gesellschaftsverträgen und Stiftungserklärungen untersucht werden, die eine Schlechterstellung von Adoptivkindern im Verhältnis zu leiblichen Kindern vorsehen, und den damit in Zusammenhang stehenden Fragen an der Schnittstelle von Familien-, Erb-, Gesellschafts- und Stiftungsrecht nachgegangen werden.

1. Adoption – häufiger als allgemein wahrgenommen

Der familienrechtliche Akt der Adoption birgt für die Unternehmensnachfolge einiges an Sprengkraft, wie ein Blick in die jüngere Wirtschaftsgeschichte Deutschlands beweist: So versuchte jüngst Albert Darboven, Patriarch der gleichnamigen Hamburger Kaffeerösterei, den Sohn des Bremer Konkurrenzunternehmens Jacobs zu adoptieren, um diesen anstelle seines „missliebigen“ leiblichen Nachkommens zum Nachfolger des Unternehmens zu machen. Der Plan scheiterte schlussendlich – „*Alles kalter Kaffee!*“ titelte die Boulevardpresse. Diese mediale Seifenoper zeigt jedoch nachdrücklich, dass die Möglichkeit einer Adoption durch Gesellschafter eine Komponente bildet, auf die bei der Gestaltung unternehmensrechtlicher Nachfolgeregelungen Bedacht zu nehmen ist.

2. Statutarische Nachfolgeplanung im Rechtsformvergleich

2.1. Personengesellschaften

Um die Nachfolge in einer Personengesellschaft entsprechend den individuellen Interessen der Mitgesellschafter zu gestalten, wird regelmäßig von der dispositiven gesetzlichen Regelung der §§ 131 Z 4 UGB bzw 1208 Z 5 ABGB abgewichen und durch eine Nachfolgeklausel im Gesellschaftsvertrag festgelegt, dass die Gesellschaft bei Tod eines Gesellschafters nicht aufgelöst, sondern mit den Erben des Verstorbenen fortgesetzt werden soll. Als problematisch erweist sich dabei der Umstand, dass die Mitgesellschafter auf die Auswahl der Erben in der Regel keinerlei Einfluss haben. Qualifizierte Nachfolgeklauseln schaffen Abhilfe, indem sie den Kreis der möglichen Nachfolger auf einzelne, konkret bezeichnete oder anhand festgelegter Kriterien bestimmbare Rechtsnachfolger beschränken und so dem Steuerungsinteresse der Mitgesellschafter Rechnung tragen. Die grundsätzliche Zulässigkeit einer solchen

Regelung ist mittlerweile anerkannt. Um das Eintreten von Adoptivkindern zu verhindern, wird daher in zahlreichen Gesellschaftsverträgen angeordnet, dass die Gesellschaft nur mit den leiblichen Kindern fortgesetzt wird.

2.2. Kapitalgesellschaften

Anders als bei der Personengesellschaft berührt der Tod des Gesellschafters einer Kapitalgesellschaft deren Fortbestand nicht. Geschäftsanteile bzw Aktien sind grundsätzlich frei übertragbar und frei vererblich (vgl § 76 Abs 1 GmbHG). Ganz häufig wird aber – gerade im Bereich von Familienunternehmen – die Übertragung der Anteile beschränkt und an die Zustimmung der Gesellschaft oder der anderen Gesellschafter gebunden (Vinkulierung). Zudem wird den Mitgesellschaftern ein Aufgriffsrecht für den Fall eingeräumt, dass ein Gesellschafter verstirbt oder aus der Gesellschaft ausscheiden möchte. Regelmäßig wird aber die Übertragung im Familienkreis, insbesondere an die Kinder von Gesellschaftern, von diesen beschränkenden Klauseln ausgenommen, sodass eine Übertragung ohne Zustimmung oder Mitwirkung der anderen Gesellschafter zulässig ist. Auch hier stellt sich wiederum die Frage, ob Adoptivkinder zum Kreis der Berechtigten zählen bzw zählen sollen.

2.3. Privatstiftung

Parallele Fragen ergeben sich auch bei der Privatstiftung: Dort steht mangels Mitgliedern, Gesellschaftern oder Eigentümern die Definition des Begünstigtenkreises im Vordergrund. Der Stiftungszweck manifestiert sich in den Empfängern der Stiftungsleistung, sie bilden seine Adressaten. In der Stiftungserklärung von Familienstiftungen wird der Kreis der Begünstigten häufig auf Abkömmlinge der Stifter eingeschränkt und dadurch eine Differenzierung zwischen leiblichen Kindern und Adoptivkindern getroffen. Ebenso finden sich mitunter Begünstigtenregelungen, die ein Höchstalter des Wahlkindes bei seiner Adoption festlegen, bei dessen Überschreiten das Kind und seine Nachkommen nicht in den Genuss von Zuwendungen aus der Stiftung kommen sollen.

3. Gleichbehandlungspflicht für Wahlkinder?

Die eingangs genannte OGH-Entscheidung 2 Ob 15/19y zeigt, dass eine Differenzierung zwischen leiblichen Kindern und Wahlkindern mit den grundrechtlichen Wertungen vereinbar ist. Ausgangspunkt des Rechtsstreits bildete dort jedoch keine statutarische Gestaltung, sondern eine letztwillige Verfügung aus dem Jahr 1967. Darin hatte die Erblasserin, Mutter zweier Kinder, ihren Sohn als Alleinerben eingesetzt und eine Nacherbschaft zugunsten ihrer Tochter für den Fall angeordnet, dass der Vorerbe „ohne Hinterlassung leiblicher ehelicher Nachkommen“ versterben sollte. Nach dem Tod der Mutter wurde die Verlassenschaft dem Sohn eingewantwortet und die Nacherbschaft durch ein Erbübereinkommen zwischen Bruder und Schwester auf bestimmte Liegenschaften beschränkt. Der Sohn adoptierte in weiterer Folge gemeinsam mit seiner Ehefrau zwei Kinder und verstarb schließlich im Jahr 2015. Seine Schwester begehrte daraufhin die Feststellung, dass hinsichtlich der Liegenschaften die Nacherbschaft zu ihren Gunsten eingetreten war und berief sich darauf, ihr Bruder habe keine leiblichen Kinder hinterlassen. Dem hielten die beiden Adoptivkinder als Rechtsnachfolger ihres Vaters entgegen, eine Differenzierung zwischen adoptierten und leiblichen Kindern widerspreche dem Gleichheitssatz sowie Art 8 und 14 EMRK, weshalb die im Testament angeordnete Nacherbschaft als sittenwidrig

anzusehen sei. Es galt daher im Verfahren zu klären, ob in der Schlechterstellung von adoptierten gegenüber leiblichen Kindern durch die Mutter des Wahlvaters eine sittenwidrige Ungleichbehandlung zu erblicken ist.

4. Rechtsgrundlagen

4.1. Adoptionswirkung nach österreichischem Recht

Nach § 197 Abs 1 ABGB erstrecken sich die Wirkungen der Annahme an Kindesstatt (Adoption) zwischen dem Annehmenden und dessen Nachkommen einerseits und dem Wahlkind und dessen im Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Annahme minderjährigen Nachkommen andererseits. Das Alter des Adoptivkindes im Zeitpunkt der Adoption ist für die Beurteilung von deren *Rechtsfolgen* nach dem österreichischen Modell unerheblich. Durch die Adoption wird eine familienrechtliche Beziehung begründet, die dem Eltern-Kind-Verhältnis aufgrund von Abstammung entspricht. Die Adoption bildet die Elternschaft damit für sämtliche Bereiche des Privatrechts nach. Das Gesetz folgt dem Grundsatz der „*starken Adoption*“: Danach soll das Wahlkind aus seiner bisherigen Familie rechtlich ausscheiden und als vollwertiges Mitglied in die Familie der Adoptiveltern eintreten, sodass im Ergebnis die Verhältnisse in einer „natürlichen Familie“ möglichst weitgehend nachgebildet werden. Durch die Adoption erlöschen gem § 197 Abs 2 ABGB die familienrechtlichen Beziehungen nicht vermögensrechtlicher Natur der leiblichen Eltern zum Wahlkind, sodass sie ihre aus dem Eltern-Kind-Verhältnis erwachsenden Rechte verlieren. Dies betrifft auf Seiten der Eltern etwa die Bereiche der Obsorge, Besuchs-, Informations- und Äußerungsrechte sowie auf Seiten des Kindes die Gehorsampflichten. Damit wird bezweckt, Einmischungen in die Erziehung durch die leiblichen Eltern hintanzuhalten und die Entwicklung des Kindes zu fördern.

Abweichende Rechtsfolgen gelten für die vermögens- und erbrechtlichen Beziehungen zum Adoptivkind: So bleiben gem § 198 Abs 1 ABGB die im Familienrecht begründeten Pflichten der leiblichen Eltern zur Leistung von Unterhalt und Ausstattung gegenüber dem Wahlkind grundsätzlich aufrecht, treten jedoch gegenüber den Rechtsbeziehungen zu den Adoptiveltern im Rang zurück. In Hinblick auf die erbrechtlichen Beziehungen regelt § 199 Abs 1 ABGB, dass die Rechte zwischen den leiblichen Eltern und deren Verwandten einerseits und dem Wahlkind und dessen im Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Annahme minderjährigen Nachkommen andererseits aufrecht bleiben. Das Adoptivkind kann daher doppelt – sowohl von seinen leiblichen Verwandten als auch von den Adoptiveltern – erben.

Der Grundsatz der starken Adoption gilt jedoch nur im Verhältnis zu den Adoptiveltern sowie deren Nachkommen, dh den neuen „Geschwistern“ des adoptierten Kindes, uneingeschränkt. Hinsichtlich der übrigen Verwandten betont der Gesetzgeber, dass diese durch den Willensentschluss des Annehmenden nicht in unbilliger Weise gebunden werden sollen, weshalb sich die Wirkungen der Adoption nicht auf sie erstrecken. Für die Vorfahren und Seitenverwandten des Annehmenden, also etwa Eltern oder Geschwister, ergeben sich daher weder in familienrechtlicher noch in erbrechtlicher Hinsicht Rechtsbeziehungen zum Wahlkind. Das Adoptivkind kann infolgedessen bei Vortod der Wahleltern diese nicht bei der Erbfolge nach ihren jeweiligen Vorfahren (etwa den „Adoptiv-Großeltern“) repräsentieren, es erben daher deren leibliche Verwandte.

4.2. Adoptionswirkung im Rechtsvergleich

4.2.1. Schweiz

In der Schweiz ist das Alter des Kindes für die Rechtsfolgen der Adoption ebenso wie in Österreich unerheblich. Nach Art 267 ZGB erhält das Adoptivkind die Rechtsstellung eines Kindes der adoptierenden Personen, während das bisherige Kindesverhältnis erlischt. Das schweizerische Recht ist damit auf die Wirkung einer Volladoption ausgerichtet. Das Adoptivkind wird mit den Angehörigen der Adoptivfamilie verwandt und verschwägert. Anders als in Österreich erlischt nach Schweizer Recht sogar das gesetzliche Erbrecht des Adoptivkindes gegenüber seinen leiblichen Verwandten.

4.2.2. Deutschland

In Deutschland spielt das Alter des Adoptivkindes für die Reichweite der Adoptionswirkung eine bedeutende Rolle: Nach § 1754 dBGB begründet die Minderjährigenadoption die rechtliche Stellung der Kindschaft auch gegenüber den Verwandten des Annehmenden, sodass etwa dessen Eltern zu den Großeltern des Kindes werden und das Adoptivkind ihnen gegenüber erbberechtigt ist. Das Verwandtschaftsverhältnis zu den leiblichen Eltern erlischt (§ 1755 Abs 1 dBGB), sodass das Kind gegenüber den leiblichen Verwandten – ebenso wie in der Schweiz – nicht mehr erbberechtigt ist. Anderes gilt demgegenüber gem § 1770 Abs 1 dBGB für die Volljährigenadoption, welche keine rechtlichen Konsequenzen für die Verwandten des Annehmenden hat. Umgekehrt bleibt das durch Abstammung begründete Verhältnis zur leiblichen Verwandtschaft bestehen (§ 1770 Abs 2 dBGB), sodass der volljährig Adoptierte weiterhin zum Kreis deren gesetzlicher Erben gehört.

Damit zeigt sich bei einer rechtsvergleichenden Zusammenschau, dass die Gesetzgeber im deutschsprachigen Raum völlig unterschiedlich mit dem Rechtsinstitut der Adoption umgehen. Hinsichtlich der Reichweite ihrer Rechtsfolgen können dabei zwei Gegenpositionen ausgemacht werden: Während das schweizerische Recht stets auf die Wirkung einer Volladoption ausgerichtet ist, die sämtliche Verwandten des Annehmenden miteinschließt, nimmt das österreichische Recht die Vorfahren und Seitenverwandten generell von der Adoptionswirkung aus. Der deutsche Gesetzgeber geht einen Mittelweg, indem er je nach Alter des Adoptivkindes unterschiedliche Rechtsfolgen an den Tatbestand der Adoption knüpft, die bei Minderjährigen dem schweizerischen, bei Volljährigen dem österreichischen Modell entsprechen.

4.3. Adoptionsvoraussetzungen: Minderjährigen- und Erwachsenenadoption

Das Alter des Wahlkindes bei der Adoption ist in Österreich dennoch bedeutsam, nämlich für deren *Bewilligungsvoraussetzungen*: Das Instrument der Erwachsenenadoption birgt, wie der Gesetzgeber selbst zutreffend betont, Missbrauchspotential. Dennoch wird *de lege lata* anerkannt, dass es neben der Adoption zur Förderung des Wohles des Kindes („*Schutzprinzip*“) auch andere Motive für eine Adoption seitens der Annehmenden oder des Wahlkindes gibt („*Interessenprinzip*“). Der Gesetzgeber nennt in den Materialien als einen „*guten Grund*“ für die Erwachsenenadoption etwa ausdrücklich die nähere Bindung des potentiellen Übernehmers eines Unternehmens an die Person des Übergebenden.

Eingeschränkt wurde die Möglichkeit der Erwachsenenadoption zuletzt durch das FamErbRÄG 2004. Hintergrund bildete die Praxis, volljährige fremde Staatsangehörige zur Umgehung fremden- und

staatsbürgerschaftsrechtlicher Regelungen zu adoptieren. Dementsprechend differenziert § 194 Abs 1 ABGB zwischen der Annahme von minderjährigen und volljährigen Wahlkindern: Während es bei Minderjährigen ausreicht, dass deren Annahme dem Kindeswohl dient und eine dem Verhältnis zwischen leiblichen Eltern und Kindern entsprechende Beziehung besteht oder hergestellt werden soll, muss bei der Annahme eines Volljährigen nachgewiesen werden, dass ein solches Verhältnis bereits vorliegt. Es wird dafür eine über das Durchschnittsmaß hinausgehende Eltern-Kind-Beziehung gefordert, die eine Seite auf die andere angewiesen erscheinen lässt. Dies ist beispielsweise dann anzunehmen, wenn die Parteien nachweisen, dass über mindestens fünf Jahre hinweg entweder eine Hausgemeinschaft bestanden hat oder einander in einer vergleichbar engen Gemeinschaft Beistand geleistet wurde. Die Erwachsenenadoption soll damit nach der Vorstellung des Gesetzgebers nur unter erschwerten Voraussetzungen möglich sein und im Ergebnis Ausnahmecharakter haben. Ob dieser in der Bewilligungspraxis der PflEGschaftsgerichte tatsächlich gewahrt wird, ist auf Grundlage anekdotischer Evidenz aber dennoch eher fraglich.

Auch andere Länder nehmen für die Volljährigenadoption eine unterschiedliche Interessensbewertung vor, die in den strengeren Bewilligungsvoraussetzungen Ausdruck findet: So sehen sowohl Art 266 Abs 1 Z 1 bis 3 ZGB als auch § 1767 dBGB Sonderbestimmungen für die Zulässigkeit der Erwachsenenadoption vor. Nach deutschem Recht darf etwa ein Volljähriger als Kind nur angenommen werden, wenn die Annahme sittlich gerechtfertigt ist, was etwa dann zu verneinen ist, wenn steuerliche oder ausländerrechtliche Vorteile nicht bloß erwünschter Neben-, sondern beabsichtigter Hauptzweck sind.

5. Stellungnahme zur Entscheidung des OGH

Vor dem Hintergrund der eben gemachten Ausführungen, kann das Ergebnis des OGH im eingangs geschilderten Fall nicht überraschen. Während das Erstgericht dem Feststellungsbegehren der Schwester stattgab, folgte das Berufungsgericht der Ansicht der Adoptivkinder. Der OGH widersprach: Er betonte, dass bei der Beurteilung der Sittenwidrigkeit auf die Wertentscheidungen und Grundprinzipien der Rechtsordnung abzustellen sei. Diese entnahm das Höchstgericht den gesetzlichen Regelungen über die erbrechtliche Adoptionswirkung und führte dahingehend aus, das Adoptionsverhältnis würde die Eltern des Annehmenden und deren Verwandte nicht mitumfassen. Es sei den Bestimmungen daher im Ergebnis keine Grundwertung zu entnehmen, leibliche Kinder und Wahlkinder in Hinblick auf die Erbfolge nach den Eltern des Annehmenden gleich zu behandeln, weshalb die angeordnete Nacherbschaft als wirksam anzusehen war.

Das Ergebnis des OGH ist als zutreffend anzusehen. Es leuchtet umso mehr ein, wenn man als Alternativszenario annimmt, dass der Sohn vor seiner Mutter verstorben wäre. Sofern es keine weiteren Verwandten gibt, würde bei gesetzlicher Erbfolge die Tochter die gesamte Verlassenschaft erhalten, während die beiden Adoptivkinder des Sohnes – mangels Repräsentationsmöglichkeit – leer ausgingen. Die Erblasserin hat durch die Nacherbschaft daher lediglich jenes Ergebnis nachgebildet, das durch Anwendung der gesetzlichen Erbfolge bei Vortod ihres Sohnes ganz ohne ihr Zutun eingetreten wäre. Würde es neben den Wahlkindern noch weitere leibliche Kinder des Sohnes geben, so wären *nur* diese zur Erbfolge gegenüber ihrer Großmutter berufen, wodurch sich ganz deutlich zeigt, dass eine volle Gleichstellung im Gesetz nicht angelegt ist. Ein „adoptiertes Enkel“ gibt es also nicht. Dass eine Differenzierung zwischen leiblichen Kindern und Adoptivkindern auch aus verfassungsrechtlicher Sicht

unbedenklich ist, hat der OGH bereits 1993 festgestellt: Die Beziehung zwischen Eltern und Kind beruhe auf unterschiedlichen Tatbeständen, nämlich einerseits der Geburt bzw Zeugung, andererseits auf einem Vertrag.

Zu begrüßen ist ferner die detaillierte Auseinandersetzung des OGH mit der EGMR-Entscheidung in der Rechtssache *Pla und Puncernau/Andorra* im Rahmen seiner Urteilsbegründung. Dort hatte eine Erblasserin in ihrem Testament angeordnet, der zukünftige Erbe habe die Erbmasse einem Sohn oder Enkel aus rechtmäßiger kanonischer Ehe zu hinterlassen. Obgleich der Sachverhalt jenem des vom OGH zu entscheidenden Falles auf den ersten Blick ähnlich gelagert erscheint, erweist er sich bei näherer Betrachtung als nicht vergleichbar, da die vom angerufenen Gericht zu beurteilende Nacherbschaft keinerlei Differenzierung zwischen leiblichen und adoptierten Kindern enthielt. Der OGH betont insofern völlig zutreffend, es sei dort lediglich um eine Frage der *Auslegung* einer mehrdeutigen letztwilligen Verfügung durch das nationale Höchstgericht gegangen, welche der EGMR im Ergebnis als unzulässig ansah. Eine Aussage über die generelle *Zulässigkeit* einer derartigen Ungleichbehandlung ist darin jedoch nicht zu erblicken.

Insgesamt kann der Rechtsordnung damit kein verallgemeinerungsfähiger Gedanke entnommen werden, dass Adoptivkinder und leibliche Kinder in erbrechtlicher Hinsicht gleich zu behandeln sind. Dass das Gesetz selbst eine Differenzierung trifft, legt vielmehr den Schluss nahe, dass eine solche in Ausübung der Privatautonomie jedenfalls möglich sein muss. Da der Zweck einer Nacherbschaft gerade darin besteht, eine länger dauernde Vermögensbindung in der Familie auf Grundlage des Erblasserwillens zu schaffen, ist ein Ausschluss von Adoptivkindern in Ausübung der Testierfreiheit als zulässig anzusehen, da diese weder in einer erb- noch in einer familienrechtlichen Beziehung zum Erblasser stehen.

6. Folgerungen für statutarische Gestaltungen zulasten von Adoptivkindern

6.1. Zulässigkeit differenzierender Regelungen

Die Wertungsgesichtspunkte, die der OGH aus den Bestimmungen über die Adoptionswirkung entnimmt, müssen genauso für das Gesellschaftsrecht gelten. Aus der eingeschränkten Wirkung der Adoption folgt, dass auch für Gesellschaftsverträge, welche in noch langfristigerer Weise als ein Testament die Nachfolge in der Gesellschaft regeln, eine Differenzierung zwischen adoptierten und leiblichen Kindern zulässig ist. Dieselben Wertungen müssen ebenso für die Gestaltung der Begünstigtenordnung in Stiftungserklärungen gelten: Die Privatstiftung wird regelmäßig als Nachfolgeplanungsvehikel alternativ zum Testament herangezogen. Beiden Rechtsinstituten ist gemein, dass damit der Wille des Verfügenden über dessen Tod hinaus verwirklicht werden soll. Die Rechtsform der Stiftung ist jedoch in noch weitgehenderer Weise darauf ausgerichtet, dem Stifterwillen „*Dauerwirkung*“ zu verleihen, weshalb ein Ausschluss von Adoptivkindern in nachfolgenden Generationen der Stifterfamilie, mit denen der Stifter zu keinem Zeitpunkt in einem Verwandtschaftsverhältnis steht, in Ausübung seiner Privatautonomie umso mehr als zulässig anzusehen ist.

6.2. Gestaltung und Auslegung

Ist die Zulässigkeit benachteiligender Regelungen zulasten von Adoptivkindern grundsätzlich anerkannt, so ist in einem weiteren Schritt zu fragen, wie diese in Gesellschaftsverträgen und Stiftungserklärungen im konkreten Fall auszugestaltet sind. Aus kautelarjuristischer Sicht ist besondere Vorsicht und Fingerspitzengefühl bei deren Formulierung geboten, um nachfolgende Auslegungsprobleme und daraus resultierende Konflikte zu vermeiden. So ging etwa das OLG Stuttgart bei der Auslegung einer Nachfolgeklausel davon aus, dass unter die bloße Bezeichnung „Kind“ auch ein Adoptivkind fallen würde. Bei Formulierungen wie „Abkömmlingen“, „Nachfahren“ oder „Nachkommen“ sollte daher frühzeitig geklärt werden, ob der Wille der Gesellschafter bzw Stifter Adoptivkinder einschließt und der Kreis der möglichen Nachfolger bzw Begünstigten dementsprechend anhand des Urkundenwortlauts eindeutig eingegrenzt werden.

Wird dies verabsäumt, so können sich bei Gesellschaftsverträgen und Stiftungserklärungen im Einzelnen schwierige Auslegungsfragen ergeben. Problematisch erweist sich insbesondere der Umstand, dass auf die gemeinsamen Absichten der Vertragsparteien bzw den Stifterwillen bei der Auslegung häufig nur mehr eingeschränkt zurückgegriffen werden kann. Bei den Gesellschaftsverträgen von typischen Personengesellschaften – darunter auch dem Syndikatsvertrag – ist ein Rückgriff auf die Parteienabsicht noch weitgehend möglich, da diese nach hA anhand der Interpretationsregeln für Verträge (§§ 914 f ABGB) und daher unter Bedachtnahme auf den übereinstimmenden Willen der Parteien auszulegen sind. Aufgrund eines Gesellschafterwechsels bzw zum Schutz von außenstehenden Dritten sind jedoch Abweichungen von diesem Grundsatz möglich, sodass stattdessen aus der Perspektive eines redlichen Erklärungsempfängers ausgelegt werden muss. Wollen die Gesellschafter sichergehen, dass auch nach dem Beitritt eines neuen Gesellschafter etwa eine Nachfolgeklausel in der von ihnen intendierten Weise verstanden wird, ist eine eindeutige Formulierung oder eine Aufklärung des Neugeselleschafters notwendig.

Andere Grundsätze gelten für die Auslegung von Satzungen von Kapitalgesellschaften: Nach der ständigen Rsp des OGH sind deren korporative Regelungen nach dem Wortlaut und Zweck in ihrem systematischen Zusammenhang objektiv und nicht nach den §§ 914 f ABGB auszulegen, sodass die Absichten der Gründungsgesellschafter oder jener Gesellschafter, die Satzungsänderungen beschlossen haben, bei der Auslegung nicht zu beachten sind, sofern sie sich nicht objektiv aus der publizierten Satzung, allenfalls auch unter Heranziehung früherer Fassungen, ermitteln lassen. Ob die Verfahrensbeteiligten ausschließlich Gründungsgesellschafter oder erst später hinzugetretene Anteilseigner sind, ist – nach Sicht der Judikatur – ebenso irrelevant wie die Struktur der Gesellschaft (kapitalistisch oder personalistisch). Nach der Rsp handelt es sich bei Aufgriffsrechten meist um materielle Satzungsbestandteile, sodass auch dafür die genannten Auslegungsgrundsätze zur Anwendung kommen. Daher sollten von den Gesellschaftern beabsichtigte Unterscheidungen zwischen Adoptivkindern und leiblichen Kindern deutlich im Wortlaut Ausdruck finden. Hilfestellung bei der Auslegung kann trotz mangelnder Berücksichtigung der Parteienabsicht die Formulierung einer Präambel zum Gesellschaftsvertrag bieten, in der die Gesellschafter ihren Willen darlegen, etwa den Erhalt des Familieneinflusses unter Zurückdrängung der Eintrittsmöglichkeit familienfremder Dritter. Eine solche Präambel wäre als Bestandteil des Gesellschaftsvertrags bei einer systematischen Auslegung auch für die

Konkretisierung des Kreises der Aufgriffsberechtigten heranzuziehen und könnte bei der Auslegung des Wortes „Kinder“ etwa gegen eine Berechtigung von Adoptivkindern sprechen.

Ein ähnliches Bild wie bei Kapitalgesellschaften ergibt sich bei der Privatstiftung, wo sich die OGH-Judikatur einer gespaltenen Auslegung bedient und zwischen einem organisationsrechtlichen (korporativen) und einem vermögensrechtlichen Teil der Stiftungsstatuten differenziert. Auf ersteren gelangen nach der Rsp die für die Satzungen juristischer Personen entwickelten Auslegungskriterien zur Anwendung. Demnach ist die innere Organisationsform der Stiftung nach rein objektiven Kriterien, dh nach ihrem Wortlaut und Zweck in ihrem systematischen Zusammenhang, auszulegen. Im vermögensrechtlichen Teil kommt hingegen dem Stifterwillen herausragende Bedeutung bei der Auslegung zu. Die Auslegung wird dadurch insgesamt von einer Dichotomie geprägt, die hinsichtlich des korporativen Teils der Stiftungserklärung Parallelen zur gesellschaftsrechtlichen Dogmatik aufweist. Die strikte Zweiteilung der Stiftungserklärung bereitet jedoch häufig Schwierigkeiten: Unklar erscheint etwa, ob Begünstigtenregelungen in den korporativen Bereich fallen, da Zuwendungen an Destinatäre, wenn auch indirekt, Gläubigerinteressen tangieren können. Die besseren Gründe sprechen wohl dafür, dem Stifterwillen verstärkt Rechnung zu tragen, wenn es um Zuwendung an Begünstigte geht: Dies folgt aus deren Unentgeltlichkeit, weshalb – entsprechend den allgemeinen zivilrechtlichen Wertungen – der subjektive Wille des Leistungsgebers (Schenkers) in besonderer Weise anzuerkennen ist. Auch die pflichtteilsrechtliche Gleichbehandlung von Schenkungen unter Lebenden und Zuwendungen aufgrund der Einräumung einer Begünstigtenstellung (§ 781 Abs 2 Z 5 ABGB) legt diesen Schluss nahe. Ebenso ist bei der Auslegung der Stiftungsdokumente Bedacht auf den Stiftungszweck zu nehmen, aus dem sich Grenzen für den Begünstigtenkreis ergeben können. Ist dieser etwa auf die Versorgung von „Nachkommen“ des Stifters gerichtet, ist bereits zweifelhaft, ob Adoptivkinder von dieser Gruppe überhaupt umfasst sein können.

7. Fazit

Falls es dem übereinstimmenden Parteiwillen der Gesellschafter bzw dem Stifterwillen entspricht, dass nur leibliche Kinder, nicht aber Adoptivkinder, vom Kreis der zukünftigen Gesellschafter bzw Begünstigten umfasst sein sollen, ist ein solcher Wunsch mit größtmöglicher Deutlichkeit im Wortlaut des Gesellschaftsvertrags bzw der Stiftungserklärung darzulegen. Zu beachten bleibt in diesem Fall jedoch, dass trotz dem möglichen Ausschluss vom Erwerb des Gesellschaftsanteils bzw von Stiftungsleistungen dem Adoptivkind ein Pflichtteil nach den Annehmenden zusteht, den es zu decken gilt. Da die Pflichtteilsquote vom gesetzlichen Erbrecht abhängt wird der Kreis der Pflichtteilsberechtigten durch den familienrechtlichen Akt der Adoption für die Adoptiveltern entsprechend erweitert.

Sofern es hingegen dem Wunsch der Gesellschafter entspricht, dass Adoptivkinder in die Gesellschaft eintreten oder eine Begünstigtenstellung erhalten können, sollten die Rahmenbedingungen dafür genau abgesteckt werden. Andernfalls droht die Gefahr, dass durch das Instrument der (Erwachsenen-)Adoption der Kreis der Berechtigten unkontrolliert erweitert wird. Daher empfiehlt es sich, ein Höchstalter des Adoptivkindes (zB Vollendung des 5. Lebensjahrs) bzw des Annehmenden (zB Vollendung des 50. Lebensjahrs) bei Rechtskraft der Adoption zu definieren, um eine weitgehende Parallele zur biologischen Elternschaft herzustellen. Ebenso ist es denkbar, die Aufnahme des Adoptivkindes in den Kreis der berechtigten Nachfolger bei Gesellschaften von der Zustimmung der Mitgesellschafter abhängig zu

machen. Schließlich ist zu klären, ob auch die Nachkommen des Adoptivkindes die gleiche Stellung wie die Nachkommen leiblicher Kinder erhalten sollen.

Die Adoption bildet damit insgesamt eine Schnittstelle zwischen Familienrecht und Gesellschafts- bzw Stiftungsrecht, die bei der Regelung der jeweiligen Statuten keinesfalls aus dem Blick verloren werden darf. Wird eine entsprechende Vorsorge unterlassen, ergibt sich daraus erhebliches Konflikt-, aber auch Missbrauchspotential. Die Möglichkeit, Adoptivkinder von der Nachfolge in die Gesellschaft bzw Begünstigung in der Stiftung auszuschließen, ist im Lichte der OGH-Judikatur wohl ein zulässiger, aber keineswegs der einzige Weg, um interessensgerechte Lösungen zu erzielen. Durch die vorausschauende Gestaltung von statutarischen Regelungen kann eine einvernehmliche Nachfolge- und Vermögensplanung auch langfristig gelingen.

Veronika Kubasta, LL.M. (WU) BSc (WU) ist Universitätsassistentin am Institut für Unternehmensrecht der Wirtschaftsuniversität Wien.

(Der vollständige Beitrag erscheint in GesRZ 3/2020)

.....

Die Fröhlichkeit und den guten Mut des Vorjahres nehmen wir in das nächste Jahr mit ...



Wir freuen uns, Sie
am **1. Dezember 2020** zur Veranstaltung
„Familienunternehmen in Fällern“
an der Wirtschaftsuniversität Wien
und
am **7. und 8. Mai 2021** zum
8. Familienunternehmerstag
auf Stift Göttweig
wiederzusehen.

Wir freuen uns unter
www.familienunternehmen.co.at, susanne.kalss@wu.ac.at sowie s.probst@prora.at
über Vorschläge, Anregungen, Verbesserungen, Kritik und Lob.

Susanne Kalss – Stephan Probst

