

NEUES RECHT DER GESBR KANN MASSIVE AUSWIRKUNGEN AUF SYNDIKATSVERTRÄGE HABEN!

Syndikatsverträge – auch als Stimmbindungsverträge oder Shareholder Agreements bezeichnet – sind nach herrschender Auffassung als Gesellschaften bürgerlichen Rechts (GesbRs) zu qualifizieren. Sie werden oft zwischen allen oder einer Gruppe von Gesellschaftern einer GmbH oder AG (Haupt- oder Unternehmensträgersgesellschaft) – seltener einer Personengesellschaft – abgeschlossen. Der Inhalt von Syndikatsverträgen ist vielfältig. Die Verpflichtung, in einer bestimmten Weise in der Gesellschafterversammlung der Hauptgesellschaft abzustimmen, ist in fast jedem Syndikatsvertrag vorgesehen (daher auch die Bezeichnung Stimmbindungsvertrag). Beispielsweise wird bestimmt, dass die zwei größten Gesellschafter das Recht haben, je einen Geschäftsführer zu nominieren und dass alle Gesellschafter in der Generalversammlung der GmbH ihre Stimme so abzugeben haben, dass die jeweils nominierten Personen tatsächlich zu Geschäftsführern bestellt werden. Auch Finanzierungspflichten, Bezugs- oder Absatzvereinbarungen mit Gesellschaftern, Knowhow Transfer und spezifisch ausgeformte Wettbewerbsbeschränkungen sind nicht selten Regelungsgegenstand.

Was ist nun das Problem? Es besteht darin, dass das neue GesbR-Recht in Anlehnung an das Recht der Personengesellschaften des UGB (früher HGB), also Offenen Gesellschaft (OG) und der Kommanditgesellschaft (KG), erstens einen Kündigungsverzicht für unzulässig erklärt – nur eine angemessene Verlängerung der Kündigungsfrist ist zulässig – (§ 1209 ABGB) und zweitens die maximal zulässige Vertragsdauer beschränkt (§ 1211 ABGB). Letztere ist weder im UGB noch in der neuen ABGB-Bestimmung explizit geregelt. Die überwiegende Meinung leitet aus der unglücklich formulierten Norm aber ab, dass eine Bindung auf mehr als 30 Jahre unzulässig sei.

Es liegt auf der Hand, dass diese Beschränkungen mit dem Zweck von Syndikatsverträgen sehr oft unverträglich sind. Denn in den meisten Fällen möchte man, dass der Syndikatsvertrag so lange gilt, wie die Hauptgesellschaft besteht bzw in Bezug auf einzelne Gesellschafter, solange sie Anteile an der Hauptgesellschaft halten. Denn typischerweise würde der Zweck des Syndikats konterkariert werden, wenn die Vertragslaufzeit nicht mit der Gesellschafterstellung seiner Mitglieder in der Hauptgesellschaft übereinstimmen würde. Es finden sich demnach oft explizite Formulierungen in diesem Sinn. In vielen Fällen findet sich bezüglich Dauer oder Kündigung allerdings gar keine Regelung. Eher selten ist eine bestimmte Dauer (z.B. 20 Jahre) fixiert, meist gemeinsam mit der Bestimmung, dass danach unter Einhaltung einer bestimmten Frist gekündigt werden kann.

Je nach konkreter Situation droht daher eine unerwartete Kündigung seitens eines oder mehrerer Syndikatsmitglieder, im schlimmsten Fall kurz bevor es darum geht, eine

April 2015

Verpflichtung aus dem Syndikatsvertrag zu erfüllen. Besonders gefährdet sind Syndikate, die es schon Jahrzehnte gibt, und solche, die keine Bestimmungen hinsichtlich Dauer haben. Betroffen sind weiters solche, die auf Dauer der Hauptgesellschaft angelegt sind, denn hier könnte argumentiert werden, dass das eine unbestimmte Zeit ist, mit der Konsequenz, dass eine Kündigung zum Ende eines Jahres möglich ist.

Was ist zu tun? Bei vor dem 1.1.2015 abgeschlossenen Syndikatsverträgen kann zunächst Zeit gewonnen werden. Denn die GesbR-Reform erlaubt (hinsichtlich der "Innenbestimmungen", zu denen auch § 1209 ABGB gehört) ein zeitlich begrenztes Opting-out mittels einfacher Erklärung gegenüber allen anderen Gesellschaftern, die jedoch bis 30.6.2016 zugehen muss. Mit anderen Worten, wer das alte GesbR-Recht weiter für seinen Syndikatsvertrag gelten lassen möchte, kann dies tun. In diesem Fall ist das neue Regime erst mit 1.1.2022 anzuwenden.

Durch Opting-out kann die Unsicherheit, wie lange die Kündigungsfrist aufgrund der neuen Rechtslage maximal festgelegt werden kann (bzw. auf wie lange man auf Kündigung verzichten kann, was auf das gleiche hinausläuft) auf einige Jahre vermieden werden. Vorteil: Bis 2022 wird es wahrscheinlich eine klarstellende, höchstgerichtliche Judikatur, zumindest aber durch die Lehre herausgearbeitete Richtlinien geben. Weiters kann es in der vergleichsweise langen Übergangsfrist gelingen, "kündigungssensible" Themen einvernehmlich auf andere Weise als mittels Syndikatsvertrag zu regeln. Schließlich kann die sich aus einer Kündigung ergebende wesentlichen Gefahr – z.B. dass sich ein Mitgesellschafter der Verpflichtung, unter bestimmten Voraussetzung einen Finanzierungsbeitrag zu leisten, entzieht – schon weggefallen sein. Fazit: im Zweifel sollten Syndikatsmitglieder ein Opt-out vornehmen, wenn eine der oben beschriebenen Gefahrenlagen besteht. Der Vollständigkeit halber ist aber anzumerken, dass es vermutlich auch Stimmen geben wird, die meinen, die neuen ABGB Bestimmungen hätten nichts an der Rechtslage geändert; man hätte das Thema Dauer und Kündigungsmöglichkeit ohnehin immer schon so gesehen, wie es jetzt explizit geregelt ist.

Bei neu abzuschließenden Syndikaten sind eine Reihe von Strategien denkbar:

1. Ausdrückliche Vereinbarung und ausführliche Begründung einer langen Dauer, innerhalb der keine ordentliche Kündigung zulässig ist:

Meines Erachtens kann man durchaus auch versuchen, eine Dauer von mehr als 30 Jahre zu vereinbaren oder eine Kündigungsmöglichkeit für die Dauer der (Gesellschafterstellung in der) Hauptgesellschaft auszuschließen. Denn es ist zu hoffen, dass die unklare Regelung des § 1211 ABGB im Zusammenhang mit Syndikatsverträgen von den Gerichten im Sinne der Zulässigkeit einer solchen Regel interpretiert werden wird. Auch (sehr) lange Kündigungsfristen – gegebenenfalls auch nur für Teile des Syndikatsvertrages – können angedacht werden, wenn sie im konkreten Fall begründbar sind.

Sollte eine lange Dauer oder eine lange Kündigungsfrist vereinbart werden, stellt sich die

Frage, was bei Ablauf geschieht. Das gleiche Problem besteht, wenn man den Syndikatsvertrag auf Dauer der Hauptgesellschaft anlegt, eine trotzdem erfolgende Kündigung seitens eines Mitglieds aber für rechtmäßig erklärt wird. Hier könnte folgende Regelung das Problem entschärfen: Der kündigende oder nicht vorsetzende Gesellschafter wird dazu verpflichtet, seinen Anteil an der Hauptgesellschaft an die übrigen Gesellschafter zu übertragen. Als flankierende Maßnahme kann eine Bewertungsmethode, die einen unattraktiven Preis erwarten lässt, vorgesehen werden (sogenannte Buchwertklausel sind grundsätzlich zulässig). Man schafft so ein Disincentive zur Kündigung bzw Incentive zur Fortsetzung des Syndikats nach Fristablauf.

Dass der faktische Kaufzwang, wenn auch zu einem geringen Preis, seitens der anderen Gesellschafter problematisch sein kann, ist evident. Zu überlegen wäre daher auch eine Klausel, wonach der kündigungswillige Gesellschafter nur "hinaus darf", wenn er einen (den Mitgesellschaftern genehmen) Käufer für seinen Anteil an der Hauptgesellschaft findet.

Ergänzend sollte explizit erklärt werden, mit Abschluss des Syndikatsvertrags keine GesbR gründen zu wollen. Tragender Gedanke ist die sich aus der Privatautonomie ergebende Vertragsfreiheit. Es gibt im Gesellschaftsrecht zwar den Grundsatz des *numerus clausus* bzw des Typenzwangs. Das bedeutet, dass man nicht vertraglich eine vom Gesetz nicht vorgesehene Gesellschaftsform privatautonom schaffen kann. Oder mit anderen Worten, dass man nicht etwas vertraglich vereinbaren kann, was eine bestimmte Gesellschaftsform darstellt und gleichzeitig durch Erklärung bewirken kann, dass es sich um keine der gesetzlichen vorgegebenen Formen bzw. gar keine Gesellschaft handelt. Trotzdem kann eine solche Erklärung hilfreich sein; vor allem auch vor dem Hintergrund der zu erwartenden Diskussion, ob Syndikatsverträge in jedem Fall GesbRs konstituieren (siehe oben). Der Vollständigkeit halber sei aber angemerkt, dass auch normale Verträge nicht auf ewig abgeschlossen werden dürfen. Meines Erachtens kann man aber gut eine größere Flexibilität argumentieren.

2. Vermeidung von Bestimmungen, die auf eine Gemeinschaftsorganisation hinweisen:

Als ein notwendiges konstituierendes Element für eine GesbR wird in der Literatur ua verlangt, dass ein Mindestmaß an Gemeinschaftsorganisation vorliegt. Insbesondere die oft vorgesehene Syndikatsversammlung ist ein solches Element. Eine weitere Strategie besteht daher darin, keine Syndikatsversammlungen vorzusehen. Dadurch wird das Syndikat typologische weiter von einer Gesellschaft entfernt. Sofern überhaupt eine Stimmbindung an die Mehrheit vorgesehen ist, was nicht in jedem Syndikat der Fall ist, muss die Methode, wie die Syndikatsmitglieder in der Gesellschafterversammlung abzustimmen haben (bisher ist typischerweise ein Mehrheitsbeschluss in der Syndikatsversammlung ausschlaggebend), dann anders geregelt werden, etwa durch Anweisung des Mehrheitsgesellschafters oder des Syndikatsleiters, der im Vorfeld ein informelles Sounding des Meinungsspektrums durchführt.

3. Vermeidung eines formellen Syndikatsvertrages:

Alleine oder in Kombination mit der zweitgenannten Strategie, wird hier auf einen Syndikatsvertrag im herkömmlichen Sinn zugunsten von Regelungen im Gesellschaftsvertrag der Unternehmensträgersgesellschaft und/oder einzelvertraglicher Regelungen mit individuellen Gesellschaftern verzichtet. Kern der Strategie ist, erst gar kein Vertragswerk zu errichten, das wie ein Syndikatsvertrag aussieht. In der Extremvariante integriert man alle Regelungen, die man sonst in einen Syndikatsvertrag geschrieben hätte, in den Gesellschaftsvertrag der Hauptgesellschaft (was allerdings nur funktioniert, wenn alle Gesellschafter der Hauptgesellschaft auch Syndikatsmitglieder sind). Aufgrund der sogenannten Satzungsstrenge ist dies zwar bei Aktiengesellschaften typischerweise nicht möglich, bei anderen Gesellschaftsformen des Unternehmensträgers dürfte jedoch kein Problem bestehen. Allerdings muss bei dieser Vorgangsweise in Kauf genommen werden, dass die Regelungen öffentlich zugänglich sind, weil alle Gesellschaftsverträge (außer jene von GesbR) zum Firmenbuch einzureichen sind. Auch eine Mischvariante ist möglich, in der ein Teil der Regelungen in den Gesellschaftsvertrag aufgenommen werden, ein anderer in mehreren separaten Verträgen verankert wird. So können etwa Bezugs- oder Absatzvereinbarungen und Finanzierungsverpflichtungen durchaus jeweils in separaten Vertragsdokumenten geregelt werden.

Auch diese Vorgangsweise bietet aber keine absolute Sicherheit. Denn bei extremer Betonung des Grundsatzes "substance over form" dürfte es grob gesagt keinen Unterschied machen, ob ein und dasselbe in einem oder in mehreren Dokumenten vereinbart ist. Dennoch kann die Strategie sinnvoll sein. Insbesondere ist es unwahrscheinlich, dass im Falle, dass der gesamte Inhalt eines Syndikatsvertrages in den Gesellschaftsvertrag des Unternehmensträgers integriert ist, viele Stimmen für die Existenz einer parallelen GesbR laut werden würden. Würde eine Kündigung der GesbR dann zur Verpflichtung der Änderung des Gesellschaftsvertrages der Hauptgesellschaft führen, nämlich insoweit als die syndikatsvertraglichen Bestimmungen gestrichen werden müssten?

Bei neuen Syndikaten kann man auch überlegen, den Vertrag ausländischem Recht zu unterstellen. Da es sich bei Syndikatsverträgen um sogenannte Innengesellschaften handelt, ist eine Rechtswahl nach herrschender Lehre zulässig. Allerdings bedarf es eines Anknüpfungspunktes zum gewählten Recht, um zu verhindern, dass zwingendes österreichisches Recht ergänzend zur Anwendung kommt (die Kündigungsmöglichkeit nach langer Dauer könnte als zwingend angesehen werden). Insbesondere die Ansässigkeit eines Gesellschafters im entsprechenden Land würde einen solchen darstellen. Unsicherheiten bestehen jedoch, weil teilweise die Meinung vertreten wird, dass ein Syndikatsvertrag keinem anderen Recht als dem der Hauptgesellschaft unterstellt werden darf.

Dies führt zum Gedanken, von Anfang an eine ausländische Rechtsform für die Hauptgesellschaft zu wählen; der Syndikatsvertrag kann dann jedenfalls ohne Risiko demselben Recht unterstellt werden. Aufgrund der EU-Freiheiten ist es möglich, auch

April 2015

ausschließlich österreichische unternehmerische Tätigkeit im Rahmen einer nicht-österreichischen Gesellschaft zu verfolgen. Insbesondere die englische Limited Company oder LLC erfreut sich bereits seit einigen Jahren einer gewissen Beliebtheit. Natürlich müssen Vor- und Nachteile des zu wählenden Rechts geprüft und abgewogen werden. Englisch Recht beispielsweise dürfte aber generell gut geeignet sein. Vor allem für international tätige Unternehmen kann sich auch ein gewisser Vorteil daraus ergeben, dass global gesehen wesentlich mehr Personen mit englischem Recht als mit österreichischem vertraut sind.

Abschließend ist zu sagen, dass die durch die Reform des GesbR-Rechts entstandenen Unsicherheiten bezüglich zulässiger Dauer bzw Kündigungsmöglichkeiten von Syndikatsverträgen im Einzelfall zu großen Problemen für das Unternehmen, auf das sich das Syndikat bezieht führen kann. Die damit geschaffene Rechtsunsicherheit wird vermutlich zumindest einige Jahre bestehen. Alle Mitglieder von Syndikaten (bestehende und zukünftige) sollten sich Konsequenzen und möglichen Gegenmaßnahmen gründlich überlegen.

KONTAKT

Christian Hoenig steht Ihnen bei Fragen jederzeit gerne zur Verfügung.



Christian Hoenig

Partner

christian.hoenig@wolftheiss.com

T: +43 1 51510 5040

This memorandum has been prepared solely for the purpose of general information and is not a substitute for legal advice.

Therefore, WOLF THEISS accepts no responsibility if – in reliance on the information contained in this memorandum – you act, or fail to act, in any particular way.

If you would like to know more about the topics covered in this memorandum or our services in general, please get in touch with your usual WOLF THEISS contact or with:

Wolf Theiss
Schubertring 6
AT – 1010 Vienna

www.wolftheiss.com