

Stimmbindungsverträge bestehen: Tatsächlich waren ja beide Personen aufgrund ihrer jeweiligen Alleinvertretungsbefugnis in der Lage, die Ausübung des Stimmrechts der F. GmbH in der HV der Beklagten zu beeinflussen (*Pachinger*, GesRZ 2010, 57 in ihrer Entscheidungsanmerkung zu 6 Ob 49/09p, wo ohnehin auch auf die E 6 Ob 28/08y und 6 Ob 98/08t und den dort behandelten Interessenwiderstreit bei mehreren Organwaltern hingewiesen wurde). Im Übrigen entspricht es durchaus der Auffassung von Teilen der Literatur, dass für ein Stimmverbot bereits auch ein geringerer Grad an beherrschendem Einfluss ausreicht (S. *Schmidt*, Stimmverbote in der GmbH [2003] 107; *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ [2007] § 39 Rz 38; *Kalss in Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht [2008] Rz 3/627; ebenso *Wenger*, RWZ 2010, 40); diese Auffassung wurde in den E 6 Ob 28/08y, 6 Ob 98/08t und 6 Ob 49/09p nicht abgelehnt, wurde dort doch jeweils ohnehin eine vollständige Beherrschung angenommen. Zuletzt sei noch darauf hingewiesen, dass der Aufsichtsratsvorsitzende der Beklagten selbst die Beteiligungs-GmbH von der Ausübung ihres Stimmrechts ausgeschlossen hat.

2.4. ...

3. Die Beklagte will die in § 118 Abs 2 AktG idF vor dem AktRÄG 2009 (nunmehr: § 130 Abs 2 AktG idGF) stipulierte Kapitalschwelle von 10 % für eine Antragstellung auf Bestellung von Sonderprüfern durch das Gericht auch auf die Beschlussfassung über Sonderprüfungen anwenden. Scheide der Mehrheitsaktionär aufgrund eines Stimmverbots aus, könnte ansonsten auch ein Aktionär mit nur einer einzigen Aktie eine Sonderprüfung beschließen; damit wäre „eine Beschlussfassung über Sonderprüfungen in Aktiengesellschaften mit einem Mehrheitsaktionär immer möglich, zumal [dieser] immer einem Stimmverbot unterläge“.

Die Beklagte verkennt mit ihrer Argumentation, dass das Stimmrechtsverbot des § 118 Abs 1 Satz 2 AktG nicht den Mehrheitsaktionär als solchen trifft, sondern nur einen Aktionär, der zugleich Mitglied des Vorstands oder des Aufsichtsrats der Abstimmungs-AG ist oder dieses Mitglied die Aktionärin (als juristische Person) beherrscht (vgl 2.3.). Ist eine solche Situation gegeben, führt aber auch eine Interessenabwägung zu einer Stärkung der Rechte der Minderheitsgesellschafter; insofern ist die Festlegung einer Kapitalschwelle zwar in § 118 Abs 2 AktG, nicht jedoch auch in § 118 Abs 1 AktG durch den Gesetzgeber durchaus systemkonform; für die Annahme einer planwidrigen Regelungslücke in Abs 1 kann der OGH keinen Anhaltspunkt erkennen.

Anmerkung:

Während der OGH den Einfluss der beiden Aufsichtsratsmitglieder in der Beteiligungs-GmbH und die sich daraus ergebende Befangenheit der Beteiligungs-GmbH ausführlich begründet, begnügt er sich hinsichtlich der weiteren dazwischengeschalteten Gesellschaften mit der Feststellung, dass zwischen Großmuttergesellschaft (Beteiligungs-GmbH) und Muttergesellschaft (luxemburgische S.A.) einerseits und Muttergesellschaft und F. GmbH andererseits (praktisch) Beteiligungen zu 100 % bestehen.

Auf den ersten Blick mag die Begründung des OGH hinsichtlich der Annahme des Stimmverbots der F. GmbH daher zum Teil undifferenziert erscheinen. Immerhin kann in Bezug auf die luxemburgische S.A. nicht gänzlich ausgeschlossen werden, dass sich aus den luxemburgischen Rechtsvorschriften Abweichungen in der

organisationsrechtlichen Verfassung ergeben, die wiederum Auswirkungen auf die faktischen Einflussmöglichkeiten der Beteiligungs-GmbH in der luxemburgischen S.A. haben könnten.

Die Annahme der Beherrschungsmöglichkeit allein aufgrund der zwischen der Beteiligungs-GmbH und der F. GmbH liegenden nahezu 100%igen Beteiligungen reichte dem OGH zur Bejahung des Stimmverbots aber zu Recht aus. Diese Beurteilung spiegelt das typische Umfeld bei ähnlich gelagerten Beschlussfassungen in der HV wider, in der ein Versammlungsleiter oft *ad hoc* über behauptete Stimmverbote und den Stimmrechtsausschluss von Aktionären zu entscheiden hat.

Aus der Regelungstechnik und Funktionsweise der Stimmverbote, und zwar nicht nur jener in § 125 AktG, sondern auch der in § 130 Abs 1 AktG geregelten, lässt sich das allgemeine Erfordernis ableiten, dass ein Ausschluss eines Aktionärs von seinem Stimmrecht idS Anwendungsfreundlichkeit und Praktikabilität möglichst vorhersehbar sein sollte. Die Stimmberechtigung eines Aktionärs muss anhand von Regeln entscheidbar sein, die so beschaffen sind, dass die Stimmberechtigung sowohl hinsichtlich ihres juristischen Gehalts als auch der entscheidungserheblichen faktischen Umstände möglichst ohne juristische Beratung und komplizierte Tatsachenermittlung beurteilt werden kann (*Koppensteiner*, Identifizierungsprobleme im Recht der GmbH, in *GedS Schönherr* [1986] 205; S. *Schmidt*, Stimmverbote in der GmbH [2003] 28). IdS ist dem OGH auch darin beizupflichten, dass die *ratio* des § 118 Abs 1 Satz 2 AktG aF (nunmehr § 130 Abs 1 Satz 2 AktG) eine extensive Auslegung des Stimmverbots gebietet.

Der vorliegenden Entscheidung des OGH ist daher – im Übrigen auch in Bezug auf den zweiten Leitsatz bezüglich der Nichtanwendbarkeit der 10-%-Schwelle für die Bestellung von Sonderprüfern in der HV – vollinhaltlich zuzustimmen. Die betroffenen Aufsichtsratsmitglieder hätten (wären sie selbst Aktionäre der Beklagten gewesen) bei ihrer eigenen Entlastung nicht mitstimmen dürfen, folglich durfte das auch die von ihnen (indirekt) beherrschte Aktionärin F. GmbH nicht.

Sabine Schmidt-Pachinger

Dr. Sabine Schmidt-Pachinger ist Lektorin am Institut für Zivil- und Unternehmensrecht der Wirtschaftsuniversität Wien.

*

Verbot der Einlagenrückgewähr: Erwerb eigener Aktien; Ausgabe von Put-Optionen auf eigene Aktien

§§ 47a, 52, 65 Abs 2 AktG
§ 225 Abs 5 UGB

1. Selbst bei Erfüllung der Bedingungen des § 65 AktG ist ein Aktienrückerwerb als Einlagenrückgewähr verboten, wenn der vereinbarte Kaufpreis über den Börsenkurs der Aktie hinausgeht und dies nicht durch zusätzliche Vorteile für die Gesellschaft gerechtfertigt ist.
2. Die Ausgabe von Put-Optionen auf eigene Aktien der Gesellschaft ist nur zulässig, wenn die Voraussetzungen des § 65 AktG bereits im Zeitpunkt der Abgabe der Option durch die Gesellschaft erfüllt sind.
3. Eine Vereinbarung, nach der die Gesellschaft einem Aktionär die Differenz zwischen dem garantierten Aktienpreis und einem niedrigeren Preis, den ein Dritter leisten würde (Barausgleich, Cash Settlement), bezahlen soll, verstößt gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr.

OGH 18.7.2011, 6 Ob 33/11p (OLG Wien 2 R 138/09t; HG Wien 31 Cg 69/07t)

Mit Beschluss der Hauptversammlung (im Folgenden: HV) der beklagten AG vom 8.1.2004 wurde ihr Vorstand, der sich aus den beiden Nebenintervenienten zusammensetzte, für die Dauer von 18 Monaten zum

Erwerb eigener Aktien der Gesellschaft bis maximal 10 % des Grundkapitals ermächtigt.

Am 8.3.2005 schloss die Beklagte mit der F. GmbH einen Kaufvertrag über 118.100 Stück Nennbetragsaktien der Beklagten zu je 7,28 Euro. Dieser Aktienkauf wurde noch am selben Tag durchgeführt. Ebenfalls am 8.3.2005 schloss die F. mit der klagenden Bank eine Vereinbarung, in welcher der F. eine Put-Option hinsichtlich 118.100 Stück Nennbetragsaktien der Beklagten eingeräumt wurde (Put-Option 1). In dieser verpflichtete sich die Klägerin, von der F. 118.100 Stück Aktien der Beklagten zu je 7,54 Euro zu kaufen, sofern diese ihre Put-Option im Zeitraum vom 10. bis zum 18.4.2006 ausüben sollte. Schließlich schloss die Beklagte am selben Tag eine Vereinbarung mit der Klägerin, in welcher sich die Beklagte dazu verpflichtete, von der Klägerin 118.100 Stück eigener Nennbetragsaktien zu je 7,54 Euro zu kaufen, sofern die Klägerin von diesem Recht im Zeitraum vom 10. bis zum 28.4.2006 Gebrauch machen sollte (Put-Option 2). Bei Vertragsabschluss erbrachte die Beklagte bei der Klägerin eine Sicherheitsleistung von 445.237 Euro und zahlte an diese zusätzlich eine Transaktionsgebühr von 12.000 Euro. Für die Beklagte lag der Zweck des Abschlusses des zwischen ihr und der F. abgeschlossenen Kaufvertrages in der Umplatzierung der Aktien von der vormaligen Eigentümerin auf einen anderen Großinvestor. Bei einem Paketverkauf der eigenen Aktien über die Börse wäre es zu erheblichen Kursverlusten gekommen.

In den Mitte 2004 aufgenommenen Vertragsgesprächen zwischen der Beklagten und der F. forderten deren Geschäftsführer als Bedingung für den Abschluss des Aktienkaufvertrages durch die F. die Übernahme einer Garantie durch eine Bank für eine allfällige negative Kursentwicklung der Aktien. Zu diesem Zweck bot die Beklagte den Abschluss eines Aktienkaufvertrages und den gleichzeitigen Abschluss eines Vertrages in Form der Put-Option 1 an. Die F. wurde von der Beklagten nicht von deren Zielsetzung – Umschichtung der Aktien von einem Großinvestor auf einen anderen – informiert, wichtigstes Ziel für die F. war das Fernhalten eines Kursverlustrisikos. Die Beklagte informierte daraufhin die Klägerin vom beabsichtigten Aktienkaufvertrag zwischen ihr und der F. sowie der Put-Option 1; als Ziel und Motivation für den Abschluss der Verträge gab die Beklagte die Sammlung von Eigenkapital und die dadurch bessere Finanzierung von großen Immobilien an. Sie habe in der F. einen Kunden, der bereit sei, ihre Aktien zu kaufen, jedoch das Kursrisiko durch eine Put-Option abgesichert haben wolle, wobei das Kursrisiko nicht die Beklagte, sondern eine Bank übernehmen solle. Da die Klägerin lediglich das Bonitätsrisiko übernehmen wollte, machte sie ihrerseits den Abschluss der Put-Option 2 zur Bedingung für die Put-Option 1; außerdem verlangte sie von der Beklagten eine Sicherheit in Form des erwähnten Bardepots. Vom Abschluss der Put-Option 2 wurde F. nicht in Kenntnis gesetzt.

F. machte innerhalb des vereinbarten Zeitraums Gebrauch von ihrer Put-Option 1 und veräußerte 118.100 Stück Nennbetragsaktien der Beklagten an die Klägerin. In weiterer Folge wollte auch die Klägerin von ihrer Put-Option 2 Gebrauch machen und verfasste am 25.4.2006 ein diesbezügliches Schreiben an die Beklagte. Tatsächlich kam es zu keinem Erwerb der Aktien durch die Beklagte. Zu diesem Zeitpunkt lag der Kurs der Aktien bei 4,8 Euro pro Stück, der letzte Börsenkurs betrug 1,1 Euro.

Sowohl zum Zeitpunkt des Abschlusses der drei Verträge am 8.3.2005 als auch bis zum 25.4.2010 bestand bei der Beklagten keine Möglichkeit, die gem § 65 Abs 2 AktG iVm § 225 Abs 5 HGB erforderliche Rücklagenbildung für den Erwerb eigener Aktien vorzunehmen. Davon wurde die F. bei Abschluss der Verträge vom 8.3.2005 nicht informiert; sie erkundigte sich auch nicht danach. Die Klägerin erfuhr von diesem Umstand erstmals am 18.4.2006; dass die Klägerin in Kenntnis dieses Umstands die Put-Optionen 1 und 2 nicht abgeschlossen hätte, steht nicht fest. Im Jahr 2006 befand sich die Beklagte sodann in massiven wirtschaftlichen Schwierigkeiten.

Die Klägerin begehrt von der Beklagten – Zug um Zug gegen Rückgabe der Aktien – 899.378,74 Euro (Kaufpreis für 118.100 Stück Nennbetragsaktien zuzüglich der Nebenkosten), *in eventu* den Abschluss einer Vereinbarung, in welcher sich die Beklagte zur Namhaftmachung eines geeigneten Käufers für die gegenständlichen Aktien oder zur Leistung eines Barausgleichs verpflichtet. Mit Ausübung der Put-Option 2 sei zwi-

schen den Streitparteien ein Kaufvertrag über 118.100 Stück Nennbetragsaktien um je 7,54 Euro zustande gekommen. Zweck der Vereinbarung sei es gewesen, der Beklagten die kostengünstige Aufnahme von Fremdmitteln zu ermöglichen. Die Beklagte habe durch die vereinbarte Kursgarantie das Verlustrisiko der Klägerin übernommen. Die drei Verträge vom 8.3.2005 bildeten eine wirtschaftliche Einheit und seien als ein aktienrechtlich wirksamer Kauf mit Rücktrittsrecht und besicherter Rückzahlung zu sehen. Verstöße der Rückkauf als solcher jedoch gegen das Verbot des Erwerbs eigener Aktien nach § 65 AktG, habe die Beklagte aus dem Titel des Schadenersatzes zu leisten; die Beklagte habe die Klägerin nicht darüber aufgeklärt, dass sie nicht in der Lage sei, die vom Gesetz für die Zulässigkeit des Erwerbs eigener Aktien notwendigen Rücklagen zu bilden. Schließlich habe sich die Beklagte für den Fall der Unwirksamkeit einzelner Vertragsbestimmungen oder der mangelhaften Durchführung des Kaufvertrages mit der Klägerin verpflichtet, eine Vereinbarung abzuschließen, die dem wirtschaftlichen Zweck der Put-Option 2 entspreche; die Beklagte sei daher *in eventu* gehalten, eine Vereinbarung mit einer Verpflichtung dahin abzuschließen, dass sie entweder einen Käufer namhaft macht, der zur Zahlung des garantierten Mindestpreises für die Aktien bereit ist, oder dass sie selbst den Barausgleich zwischen diesem Mindestwert und dem aktuellen Wert der Aktien gewährleistet.

Die Beklagte wendet ein, die Put-Option 2 sei wegen Verstößen gegen das Verbot des Erwerbs eigener Aktien nach § 65 AktG und wegen des Verbots der Einlagenrückgewähr nichtig und verstoße überdies gegen das Gleichbehandlungsgebot des § 47a AktG, weil sie weder betrieblich gerechtfertigt gewesen noch eine angemessene Gegenleistung vereinbart worden sei. Die Gewährung von Schadenersatz widerspräche dem Normzweck der §§ 52 und 65 AktG. Im Übrigen habe die Beklagte bei Abschluss der Vereinbarung nicht gewusst, dass sie die notwendigen Rücklagen nicht bilden werden könne, weshalb ihr eine mangelnde Aufklärung nicht vorzuwerfen sei.

Die Nebenintervenienten wenden ergänzend ein, es sei zum Zeitpunkt des Abschlusses des Optionsvertrages durchwegs realistisch gewesen, dass die Beklagte die gesetzlich geforderten Rücklagen für den Erwerb eigener Aktien bilden könne.

- ▶ Die Vorinstanzen wiesen sowohl Haupt- als auch Eventualbegehren ab.
- ▶ Der OGH gab der Revision der Klägerin nicht Folge.

Aus den Entscheidungsgründen des OGH:

1. Nach § 52 AktG dürfen den Aktionären einer AG die Einlagen nicht zurückgewährt werden. Als Rückgewähr von Einlagen gilt nicht die Zahlung des Erwerbspreises beim zulässigen Erwerb eigener Aktien (§§ 65, 66 AktG). Der Erwerb eigener Aktien steht aber in einem Spannungsverhältnis zum Grundsatz der Vermögensbindung. Wirtschaftlich gesehen stellt der Erwerb eigener Aktien nämlich einen Fall der Einlagenrückgewähr dar (*Artmann in Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ [2006] § 52 Rz 77 mwN aus der deutschen Literatur) und ist daher grundsätzlich verboten (*Karollus in Jabornegg/Strasser*, AktG⁴, § 65 Rz 2). Deshalb gestattet das AktG den Erwerb eigener Anteile nur unter sehr eingeschränkten Bedingungen (*Artmann*, aaO; *Karollus*, aaO); selbst bei Erfüllung dieser Bedingungen und damit zulässigem Erwerb eigener Aktien ist aber eine verbotene Leistung anzunehmen, wenn ein Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung vorliegt (*Artmann*, aaO, mit zahlreichen weiteren Nachweisen; ebenso *Karollus*, aaO, Rz 80), so etwa bei einem Erwerb der eigenen Aktien durch die AG zu einem überhöhten Erwerbspreis (*Kalss in Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG [2003] § 65 Rz 154; *Artmann*, aaO; *Karollus*, aaO, Rz 80, 82).

2. ... die Klägerin geht in ihrer Revision von einer wirtschaftlichen Einheit der Verträge aus. Die Beklagte habe zunächst

das Aktienpaket an die F. veräußert und habe sich zum Rück-
erwerb desselben Aktienpakets etwa ein Jahr später verpflichtet.
Darauf kommt es letztlich aber nicht an:

2.1. Nach den Feststellungen der Vorinstanzen veräußerte die
Beklagte am 8.3.2005 das Aktienpaket zum Preis von 7,28
Euro pro Aktie, aufgrund der Put-Option 2 war sie jedoch
verpflichtet, bis längstens 28.4.2006 das Paket zum Preis von
7,54 Euro pro Aktie von der Klägerin zu kaufen. Zu diesem
Zeitpunkt lag der Kurs der Aktie bei 4,8 Euro pro Stück, wies
also einen um rund ein Drittel geringeren Kurswert auf. Der
von der Klägerin am 25.4.2006 aufgrund der Put-Option 2
geforderte Erwerb eigener Aktien durch die Beklagte hätte
demnach einen Erwerb zu einem erhöhten Erwerbspreis dar-
gestellt und wäre im Hinblick auf § 52 AktG unwirksam ge-
wesen (vgl dazu ausführlich *Artmann in Jabornegg/Strasser*,
AktG⁴, § 52 Rz 11, 12).

Bejaht man daher die von der Klägerin behauptete wirt-
schaftliche Einheit der drei am 8.3.2005 geschlossenen Ver-
einbarungen, so beinhaltet die Gesamtkonstruktion eine
Kursgarantie sowohl zugunsten der F. (Put-Option 1) als auch
zugunsten der Klägerin (Put-Option 2), was nach den Fest-
stellungen der Vorinstanzen so auch Gegenstand der vorver-
traglichen Verhandlungen gewesen ist. Diese Absicherung der
F. und der Klägerin – zulasten der Beklagten – wäre im April
2006 im Hinblick auf den Kursverfall der Aktie der Beklagten
auch tatsächlich schlagend geworden. Die Kursgarantie der
Beklagten für die eigenen Aktien wäre somit – selbst bei einer
gemeinsamen Betrachtung aller Verträge – nur dann nicht
nichtig, wenn die Put-Option 2 den Anforderungen des § 65
AktG entsprochen hätte. Dies gilt erst recht, wenn man die
Verträge gesondert beurteilt.

Im Übrigen kann – wie die Klägerin meint – auch nicht
von einem Rückerberwerb der Aktien nach Veräußerung ausge-
gangen werden, wurde doch die F. mit eigenem Optionsrecht
zischengeschaltet.

2.2. Es ist im Revisionsverfahren nicht strittig, dass die Zulä-
ssigkeit der Put-Option 2 anhand des § 65 Abs 1 Z 8 AktG idF
BGBl I 2001/42 zu prüfen ist. Nach dieser Bestimmung durfte
die AG eigene Aktien (ua) nur aufgrund einer höchstens 18
Monate geltenden Ermächtigung der HV erwerben, wenn die
Aktien an einem anerkannten, für das Publikum offenen, ord-
nungsgemäß funktionierenden Wertpapiermarkt in einem
Vollmitgliedstaat der OECD zugelassen waren; diese Voraus-
setzungen lagen hier vor. Nach § 65 Abs 2 Satz 2 AktG war der
Erwerb in einem solchen Fall ferner nur zulässig, wenn die
Gesellschaft die gem § 225 Abs 5 HGB vorgeschriebene Rück-
lage für eigene Anteile bilden konnte, ohne dass das Netto-
aktivvermögen das Grundkapital und eine nach Gesetz oder
Satzung gebundene Rücklage unterschritt. Diese Vorausset-
zung lag jedoch nach den Feststellungen der Vorinstanzen
weder im März 2005 noch im April 2006 vor.

Nach § 65 Abs 4 Satz 2 AktG ist ein schuldrechtliches Ge-
schäft über den Erwerb eigener Aktien ua rechtsunwirksam,
soweit der Erwerb gegen § 65 Abs 2 AktG verstößt. Das Ge-
schäft ist in einem solchen Fall nichtig (*Karollus in Jabornegg/Strasser*,
AktG⁴, § 65 Rz 84), die noch offenen Leistungs-
pflichten aus dem Titelgeschäft können nicht durchgesetzt
werden (*Kalss in MünchKomm AktG*³ [2008] § 71 Rz 366;
Karollus, aaO, Rz 83).

2.3. Die Klägerin hält in ihrer Revision § 65 AktG auf den ge-
genständlichen Sachverhalt für nicht anwendbar; die Bestim-
mung sei teleologisch zu reduzieren und auf die Rückabwick-
lung einer Veräußerung eigener Aktien nicht anzuwenden.

Die Klägerin übersieht damit jedoch, dass nach hA der Er-
werb von Put-Optionen, bei denen die Gesellschaft Stillhalte-
rin ist und daher über den Aktienerwerb nicht mehr die Kon-
trolle hat, grundsätzlich in den Anwendungsbereich des § 65
AktG fällt (*Kalss in Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG, § 65 Rz 12;
Gruber/Aburumieh, Aktienrückkauf unter Einsatz von Call-
und Put-Optionen zur Bedienung von Aktienoptionsplänen,
ÖBA 2006, 45). Die Ausgabe von Put-Optionen auf eigene
Aktien der Gesellschaft ist daher nur zulässig, sofern die Vor-
aussetzungen des § 65 AktG bereits im Zeitpunkt der Ausgabe
der Optionen durch die Gesellschaft erfüllt sind (*Gruber/Aburumieh*,
aaO), wobei ein Verstoß gegen das Gebot [*gemeint: Verbot*] der
Einlagenrückgewähr jedenfalls dann anzunehmen ist, wenn der vereinbarte
Kaufpreis über den Börsenkurs der Aktie hinausgeht und dieser (höhere)
Kaufpreis nicht durch zusätzliche Vorteile für die Gesellschaft gerechtfertigt
ist (*Saurer in Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG, § 52 Rz 20;
Gruber/Aburumieh, aaO). Worin die Vorteile für die Beklagte
gelegen sein sollen, einen um etwa 50 % überhöhten Börsenkurs
für den Rückerberwerb der eigenen Aktien zu bezahlen, ist
nicht ersichtlich. Dass die gesamte Vertragskonstruktion je-
doch der Erlangung eines lediglich mit etwa 3,57 % verzinsten
Kredits gedient hätte, widerspricht den Feststellungen der
Vorinstanzen; demnach lag der Zweck der Vertragskonstruktion
in der Umplatzierung der Aktien von der vormaligen
Eigentümerin auf einen anderen Großinvestor, wobei einerseits
Kursverluste an der Börse vermieden und andererseits
das Kursrisiko von der F. und der Klägerin weg auf die Be-
klagte verschoben werden sollte.

Aber auch für eine teleologische Reduktion des § 65 AktG
besteht kein Anlass. Diese Bestimmung fungiert als Verbots-
ausnahme gegenüber § 52 AktG und ist daher nicht auf typi-
sche Gefährdungslagen zu reduzieren (*Oechsler in Münch-
Komm Akt*³ [2008] § 71 Rz 67 mwN). Bei der Auslegung
kommt es nämlich nicht auf den Einzelnachweis an, dass tat-
sächlich schützenswerte Interessen eines in den persönlichen
Schutzbereich Einbezogenen berührt werden; vielmehr ge-
nügt der Eintritt einer abstrakten Gefährdung durch Über-
schreiten der Erlaubnistatbestände bzw Nichteinhaltung der
Beschränkungen (*Oechsler*, aaO).

2.4. Mangels Einhaltung der Voraussetzungen des § 65 Abs 2
Satz 2 AktG haben die Vorinstanzen somit im Ergebnis zu-
treffend das Hauptbegehren abgewiesen, soweit es auf eine
vertragliche Grundlage – die Put-Option 2 – gestützt wurde.

3. ...

4. Die Vorinstanzen haben auch das Eventualbegehren der
Klägerin abgewiesen. Danach sollte die Beklagte zum Ab-
schluss eines Vertrages verpflichtet werden, wonach sie eine
Barabfindung in Höhe der Differenz zwischen dem garan-
tierten Aktienpreis (899.378,74 Euro) und jenem Preis, den
ein von der Beklagten als Käufer namhaft gemachter Dritter
gegen Herausgabe der Aktien bezahlen würde, zu leisten habe.

Dies muss schon allein daran scheitern, dass die Klägerin
Aktionärin der Beklagten und damit direkte Verbotsadressa-

tim des § 52 AktG ist (*Artmann in Jabornegg/Strasser*, AktG⁴, § 52 Rz 30). Dass die vom Eventualbegehren erfasste Konstruktion einer Put-Option samt Recht zum Cash Settlement (= Put-Option, die die Gesellschaft bei Ausübung nach ihrer Wahl auch durch Zahlung in Geld erfüllen kann [Barausgleich]; vgl ausführlich *Ihrig*, Optionen auf eigene Aktien, in FS Ulmer [2003] 829) nicht vom Verbot der Einlagenrückgewähr erfasst wäre, vermag der OGH jedoch nicht zu erkennen. Den Aktionären droht im Fall des Cash Settlement wirtschaftlich dieselbe Beeinträchtigung wie im Fall des effektiven Erwerbs eigener Aktien (*Paefgen*, AG 1999, 67; aA *Ihrig*, aaO, der letztlich auf das Formalargument abstellt, die Gesellschaft sei in diesem Fall nicht gezwungen, die Aktien selbst zu erwerben); im vorliegenden Fall wäre die Beklagte im April 2006 gezwungen gewesen, die Differenz zwischen 7,54 und 4,8 Euro pro Aktie an die Klägerin zu bezahlen, und hätte nicht einmal die theoretische Chance gehabt, auf eine Kurssteigerung zu hoffen, wäre sie ja nicht mehr in den Besitz ihrer eigenen Aktien gekommen.

Anmerkung:

Der Entscheidung ist im Ergebnis ganz und in der Begründung weitgehend zu folgen:

1. Selbst wenn die Rückerwerbsvoraussetzungen nach § 65 AktG erfüllt sind, darf – wie bei jedem Rechtsgeschäft zwischen der AG und einem Aktionär – das Verbot der Einlagenrückgewähr (§ 52 AktG) nicht verletzt sein. Entgegen dem ersten Anschein aufgrund von § 52 Satz 2 AktG rechtfertigt die Erfüllung der Rückerwerbsvoraussetzungen nach § 65 AktG nicht einen zu hohen Rückkaufpreis. Dies gilt selbst dann, wenn der Preis gem § 65 Abs 1a Satz 1 AktG im Ermächtigungsbeschluss von der HV genehmigt wurde. Denn dadurch wird nur dem Aktionärsschutz vor Verwässerung genügt; die HV kann indessen nicht vom Verbot der Einlagenrückgewähr dispensieren. Nicht nur die offene Einlagenrückgewähr, sondern auch schuldrechtliche Austauschbeziehungen sind unzulässig, wenn die Vertragsbedingungen dem Fremdvergleich nicht standhalten („verdeckte Ausschüttung“), insb wenn ein objektives Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung zugunsten des Aktionärs vorliegt (*Artmann in Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ [2006] § 52 Rz 11; *Saurer in Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG [2003] § 52 Rz 19 f; *Hügel*, Steuerausgleich in der Unternehmensgruppe, GesRZ 2005, 155 [160 f]; aus der umfangreichen Rspr siehe zuletzt OGH 1.9.2010, 6 Ob 132/10w, GesRZ 2011, 47 [*Rüffler*]). Zu Recht problematisiert (vgl aber unten Pkt 3.) der OGH die zwischen den Streitparteien abgeschlossene Put-Option 2 daher wegen eines Missverhältnisses zwischen dem Wert der Aktien und dem Rückkaufpreis. Ob schuldrechtliche Rechtsgeschäfte, die mangels Fremdüblichkeit gegen § 52 AktG oder § 82 GmbHG verstoßen, unter bestimmten Voraussetzungen nicht der Nichtigkeitssanktion verfallen, sondern bloß Wertausgleichsansprüche zur Folge haben (dazu *Koppensteiner/Rüffler*, Die Bestellung von Sicherheiten durch eine Kapitalgesellschaft für Verbindlichkeiten ihrer Gesellschafter, GesRZ 1999, 86 [89 f] im Anschluss an *Joost*, Grundlagen und Rechtsfolgen der Kapitalerhaltungsregeln in der GmbH, ZHR 148 [1984], 27 sowie ZHR 149 [1985], 419), war hier nicht relevant, weil ein derartiger Wertausgleich lediglich als Korrektur der wirtschaftlichen Folgen eines bereits erfüllten Rechtsgeschäfts in Betracht kommt. Im Streitfall ging es aber um die vorgelagerte Erfüllung der Put-Options-Vereinbarung.

2. Die allgemeinen Anforderungen des § 52 AktG an alle schuldrechtlichen Rechtsgeschäfte zwischen Aktionären und AG und die speziellen Anforderungen des § 65 AktG an den Aktienrückerwerb sind somit voneinander unabhängig, auch wenn sich die Schutzzwecke der Vorschriften teilweise überschneiden:

2.1. § 52 AktG statuiert den Kapitalerhaltungsgrundsatz und darüber hinaus die Vermögensbindung. Beide Prinzipien sollten, was oft nicht beachtet wird, streng getrennt werden: Kapitalerhaltung

steht der Ausschüttung des Garantiekapitals (Nennkapital, gebundene Rücklagen) entgegen, begrenzt daher insb auch die (offene) Gewinnausschüttung. Die Vermögensbindung hingegen betrifft das gesamte Vermögen der Kapitalgesellschaft. Sie ist die bilanz- und verfahrensrechtliche Bindung der Ausschüttung des über das Garantiekapital hinausgehenden Vermögens an das dafür vorgesehene Verfahren, bestehend aus Aufstellung, unter Umständen Prüfung und Veröffentlichung des Jahresabschlusses und Fassung eines Gewinnverteilungsbeschlusses, verbietet also vor allem die verdeckte Ausschüttung, weiters aber auch Ausschüttungen aufgrund von Zwischenabschlüssen sowie erst recht „unterjährige Entnahmen“ (im Einzelnen *Hügel*, Vermögensbindung und Kapitalschutz bei Sachdividende und Realteilung der GmbH und GmbH & Co KG, in *Artmann/Rüffler/Torggler*, Die GmbH & Co KG ieS nach OGH 2 Ob 25/07p – eine Kapitalgesellschaft? [2011] 111 [121 ff]).

2.2. Zwar dient § 65 AktG auch der Kapitalerhaltung. Zusätzlich bezweckt er aber die Begrenzung einer spezifischen Gefahr des Aktienrückerwerbs, die darin besteht, dass sich Verluste der AG gewissermaßen „doppelt“ auswirken können: einmal als („gewöhnliche“) Vermögensminderung aufgrund operativer Verluste, ein weiteres Mal aufgrund des durch die operativen Verluste tendenziell verursachten Kursrückganges, der im Wege der Abschreibung der eigenen Aktien zu einem weiteren Verlust führt (*Oechsler* in MünchKomm AktG³, § 71 Rz 19: „Doppelschaden“; vgl auch *Hügel*, Verschmelzung und Einbringung [1993] 611). Schließlich soll die Rückerwerbsbeschränkung Störungen der Kompetenzordnung der AG, insb die Beschränkung der Kontrolle der Unternehmensleitung durch den Markt, letztendlich aber auch das Entstehen einer (weitgehend) „eigentümerlosen“ AG verhindern (*Oechsler* in MünchKomm AktG³, § 71 Rz 23 ff; *Hügel*, Verschmelzung, 611 ff). Aufgrund dieser Unterschiede im Schutzzweck kann ein nach § 65 AktG zulässiger Aktienrückerwerb gegen § 52 AktG verstoßen. Umgekehrt ist selbst ein dem Fremdvergleich standhaltender Aktienrückerwerb unzulässig, wenn die Voraussetzungen des § 65 AktG nicht erfüllt sind. Auch die im vorliegenden Fall thematisierte Rückabwicklungsproblematik könnte sich daher nach § 65 AktG anders stellen als nach § 52 AktG (vgl unten Pkt 4.3).

3. Als Verstoß gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr moniert der OGH, der Kaufpreis liege etwa 50 % über dem Börsenkurs. Nach den Feststellungen bestand diese Diskrepanz aber erst bei Optionsausübung. Für den Fremdvergleich im Rahmen des § 52 AktG kommt es demgegenüber auf den Zeitpunkt des Abschlusses des schuldrechtlichen Rechtsgeschäfts, somit des Abschlusses des Optionsvertrages an (eingehend *Saurer* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG, § 52 Rz 25).

Gleichwohl lag ein Verstoß gegen § 52 AktG vor: Da die klagende Bank lediglich das Bonitätsrisiko übernehmen wollte, diente die Put-Option 2 der Absicherung des Kursverlusttrisikos, das die klagende Bank ebenso wenig tragen wollte wie die F. GmbH. Unabhängig von allfälligen Diskrepanzen zwischen Ausübungspreis und Aktienkurs zum Zeitpunkt der Optionseinräumung war die Put-Option 2 eine gegen § 52 AktG verstoßende Kursgarantie. Nach fast einhelliger Ansicht in Deutschland sind nämlich jegliche Zusagen der AG, Aktionären einen bestimmten Kurs zu garantieren oder Kursdifferenzen zu erstatten, unzulässig (*Bayer* in MünchKomm AktG³, § 57 Rz 86 mwN; differenzierend *Ihrig*, Optionen auf eigene Aktien, in FS Ulmer [2003] 829 [839 ff]). Angesichts der übereinstimmenden Rechtsgrundlagen (§ 52 AktG; § 57 dAktG) gilt dies auch für Österreich. Allerdings könnte Abweichendes bei Vereinbarung eines angemessenen Entgelts und/oder besonderem betrieblichem Interesse der AG aus der Judikatur zu Sicherungsgeschäften zugunsten von Gesellschaftern (OGH 1.12.2005, 6 Ob 271/05d, SZ 2005/178 = JBl 2006, 388 [*Artmann*] = ÖBA 2006/1337 [*Karollus*]; 29.9.2010, 7 Ob 35/10p) folgen. Inwieweit diese Judikatur auch auf Kursgarantien der AG, etwa im Wege einer Put-Option, anwendbar ist, kann hier nicht näher untersucht werden. Offenkundig waren derartige Fragen nicht Verfahrensgegenstand. Nach der gegenüber der zitierten Folgejudikatur noch strengeren *Fehringer*-Entscheidung (OGH 25.6.1996, 4 Ob 2078/96h, JBl 1997, 108 [*Hügel*]) wäre eine angemessene Gegenleistung wohl ausreichend gewesen, einen Verstoß gegen § 52 AktG aus-

zuschließen (ebenso *Ihrig* in FS Ulmer, 839 ff, unter Berufung auf den Fremdvergleich). Doch eine Gegenleistung hatte die klagende Bank für die Put-Option offenkundig nicht zu leisten. Daran scheiterte die Berufung der klagenden Bank auf die Ausführungen *Ihrigs* zur Put-Option mit Cash Settlement; entgegen der Ablehnung durch den OGH liegen die Ausführungen *Ihrigs* aber durchaus auf der Linie der OGH-Judikatur zur Durchbrechung des § 52 AktG durch die Prospekthaftung sowie der *Fehringer*-Entscheidung.

4. Die Put-Option 2 verstieß aber nicht nur gegen § 52 AktG, sondern auch gegen § 65 AktG:

4.1. Der Erwerb eigener Aktien hängt von folgenden Voraussetzungen ab: Zunächst muss ein zugelassener Erwerbsgrund (Schadensabwehr, Einkaufskommission, Gesamtrechtsnachfolge) oder eine zugelassene Erwerbsermächtigung durch die HV (Arbeitnehmeraktien, Einziehung, Wertpapierhandel von Kreditinstituten, zweckfreie Ermächtigung nach § 65 Abs 1 Z 8 AktG) vorliegen. Zusätzlich darf der Erwerb nur unter Einhaltung des Gleichbehandlungsgrundsatzes, etwa durch Erwerb über die Börse oder ein öffentliches Angebot, erfolgen (§ 65 Abs 1b AktG). In bestimmten Fällen (insb beim zweckfreien Erwerb nach § 65 Abs 1 Z 8 AktG) darf die AG maximal 10 % des Grundkapitals erwerben (§ 65 Abs 2 Satz 1 AktG). Zuletzt ist in diesen Fällen der Erwerb nur zulässig, wenn die AG gem § 225 Abs 5 UGB die Rücklage für die eigenen Aktien bilden kann, ohne dass das Nettoaktivvermögen das Grundkapital und eine nach Gesetz oder Satzung gebundene Rücklage unterschreitet (§ 65 Abs 2 Satz 2 AktG). Die zuletzt genannte Voraussetzung trägt dem beschriebenen „doppelten Vermögensrisiko“ eigener Aktien, wodurch diese sich von anderen Vermögensgegenständen unterscheiden, Rechnung (vgl *Kalss* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG, § 65 Rz 117). Die Rücklage darf gem § 225 Abs 5 Satz 4 UGB nur bei Ausscheiden der eigenen Aktien aus dem Vermögen der AG aufgelöst werden. Ausgeschlossen ist somit insb die (bei ungebundenen Gewinn- oder Kapitalrücklagen zulässige) Auflösung zur Erhöhung des Bilanzgewinns. Im Ergebnis handelt es sich um eine gebundene Rücklage, die als Ausschüttungssperre wirkt. Ob die Bildung der Rücklage möglich ist, muss zum Zeitpunkt des Erwerbs aufgrund einer Prognose über die Möglichkeit der Rücklagenbildung im folgenden Jahresabschluss entschieden werden; die Aufstellung einer Zwischenbilanz zum Zeitpunkt des Erwerbs kann im Einzelfall ratsam sein, ist aber nicht verpflichtend. War die Prognose kaufmännisch vertretbar, wird die Zulässigkeit des Erwerbs nicht (rückwirkend) beeinträchtigt, wenn aufgrund nicht prognostizierbarer Entwicklungen die Rücklagenbildung im folgenden Jahresabschluss nicht möglich ist (*Kalss* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG, § 65 Rz 120; *Oechsler* in *MünchKomm AktG*³, § 71 Rz 319 f).

Fallen – wie bei der vorliegenden Put-Option – der Zeitpunkt des schuldrechtlichen Verpflichtungsgeschäfts und der sachenrechtlichen Übertragung auseinander, stellt sich die Frage, ob die Rücklagenbildungsmöglichkeit zum Zeitpunkt des Verpflichtungsgeschäfts ausreichend ist. Die Frage ist insb iZm der 10-%-Kapitalgrenze des § 65 Abs 2 Satz 1 AktG umstritten (Nachweise bei *Merk* in *Hopt/Wiedemann*, Großkommentar AktG II⁴ [2009] § 71 Rz 363; zur Rücklagenbildung beim Rückerwerb gegen Ratenzahlungen vgl *Oechsler* in *MünchKomm AktG*³, § 71 Rz 323). Der OGH musste sie nicht beantworten, weil die Beklagte die Rücklage weder bei Einräumung noch bei Ausübung der Option bilden konnte. Entsprechend der wohl überwiegenden Meinung sollte es iZm den Zulässigkeitsvoraussetzungen ausschließlich auf den Zeitpunkt des Verpflichtungsgeschäfts ankommen. Andernfalls bestünde nicht nur Ungewissheit über die Erfüllbarkeit des Rechtsgeschäfts zu einem späteren Zeitpunkt; vielmehr hätte es die Gesellschaft auch in der Hand, durch den Rückerwerb anderer Aktien die (nachträgliche?) Unwirksamkeit des Optionsgeschäfts wegen Überschreitens der 10-%-Kapitalgrenze und/oder Beseitigung der Rücklagenbildungsmöglichkeit herbeizuführen. Im Streitfall wäre überdies die für eine Dauer von 18 Monaten erteilte Rückerwerbsermächtigung (§ 65 Abs 1 Z 8 AktG) zum Zeitpunkt der Ausübung der Option bereits abgelaufen gewesen. Zu Recht hat dies offenkundig keine der Parteien und Instanzen als Erwerbshindernis eingestuft. Auch bei den

Betragsgrenzen des § 65 Abs 2 Satz 1 und 2 AktG kommt es auf den Zeitpunkt des Verpflichtungsgeschäfts an.

4.2. Bei möglicher Rücklagenbildung hätte sich der OGH noch mit dem Gleichbehandlungsgebot gem §§ 47a, 65 Abs 1b AktG auseinandersetzen müssen. Dieses ist sowohl bei Erwerb als auch bei Veräußerung eigener Aktien durch die Gesellschaft einzuhalten. Kraft ausdrücklicher Anordnung liegt Gleichbehandlung vor, wenn Erwerb oder Veräußerung über die Börse oder durch ein öffentliches Angebot erfolgen (§ 65 Abs 1b Satz 1 Halbsatz 2 AktG). Die Veräußerung eigener Aktien behandelt das Gesetz wie die Ausgabe neuer Aktien aufgrund einer Kapitalerhöhung: Soll das Gleichbehandlungsgebot nicht eingehalten werden, weil die AG die eigenen Aktien an bestimmte Aktionäre verkaufen will, muss die HV dies wie einen Bezugsrechtsausschluss genehmigen (§ 65 Abs 1b Satz 2 AktG). Beim Erwerb eigener Aktien ist eine derartige Durchbrechung durch HV-Beschluss indessen nicht vorgesehen. Gleichwohl wird auch hier eine Genehmigung durch die HV für zulässig betrachtet (*Kalss* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG, § 65 Rz 84; *Oechsler* in *MünchKomm AktG*³, § 71 Rz 224 und 243 ff). Allerdings ist dies nur dann zulässig, wenn – entsprechend der allgemeinen Grenze des Gleichbehandlungsgrundsatzes – sachliche Gründe für eine Verschiedenbehandlung vorliegen. Diese Voraussetzung könnte im vorliegenden Fall erfüllt gewesen sein, wenn die Klägerin durch die Einräumung der Put-Option 1 die Umplatzierung der Aktien durch die Beklagte erst ermöglicht hatte. Dann wäre eine Sonderbehandlung der Klägerin unter Umständen gerechtfertigt. Allerdings ist fraglich, ob nicht zusätzlich die Genehmigung durch HV-Beschluss erforderlich gewesen wäre. Dies ist mE *e contrario* § 65 Abs 1b Satz 2 AktG zu verneinen. Die Genehmigungspflicht der ungleichmäßigen Veräußerung beruht auf der Parallele zum Bezugsrechtsausschluss. Von diesem positivierten Fall abgesehen müssen (formale) Abweichungen von der Gleichbehandlung der Aktionäre infolge sachlicher Rechtfertigung der Differenzierung auch sonst nicht von der HV genehmigt werden (aA zum Rückerwerb eigener Aktien etwa *Paefgen*, Eigenkapitalderivate bei Aktienrückkäufen und Managementbeteiligungsmodellen, AG 1999, 67 [70], der sich zwar mit der anwendbaren Stimmrechtsmehrheit befasst, die Erforderlichkeit des auch in § 71 dAktG nicht statuierten Genehmigungsbeschlusses aber nicht begründet; vgl zum deutschen Meinungsstand *Oechsler* in *MünchKomm AktG*³, § 71 Rz 224 und 243 ff).

4.3. In dieselbe Richtung weist das Argument der Klägerin, die drei am 8.3.2005 geschlossenen Vereinbarungen seien eine wirtschaftliche Einheit. Deshalb sei das Ziehen der Put-Option 2 bloß die Rückabwicklung der Veräußerung eigener Aktien durch die Beklagte, auf welche § 65 AktG von vornherein nicht zur Anwendung käme. Dass eine wirtschaftliche Einheit vorlag, ist offenkundig: Am selben Tag verkaufte die Beklagte die 118.100 Stückaktien an die F. GmbH, die klagende Bank räumte der F. GmbH zur Absicherung des Kursrisikos die Put-Option 1 ein und sicherte sich durch die Put-Option 2 gegenüber der Beklagten ab. Der Beklagten war es möglicherweise darauf angekommen, ihre ursprünglich eigenen Aktien unbedingt „an den Mann zu bringen“. Dies gelang offenkundig nur unter Absicherung des Kursrisikos zugunsten der klagenden Bank und – mittelbar – der F. GmbH. Wäre der Verkauf der Aktien (zB infolge Ablehnung der Kurssicherung) gescheitert, hätte die Beklagte die Aktien behalten und das Kursrisiko in gleicher Weise tragen müssen wie aufgrund der Put-Option 2 (zu diesem Argument vgl auch *Ihrig* in FS Ulmer, 841). Jedenfalls beim Verbot der Einlagenrückgewähr nimmt die deutsche hA eine Ausnahme für Leistungen im Rahmen der Rückabwicklung an. Dies soll bei Gewährleistung, Schadenersatz sowie Anfechtung (auch durch den Konkursverwalter) gelten (*Bayer* in *MünchKomm AktG*³, § 57 Rz 43). Die sachliche Nähe zur Durchbrechung des Verbots der Einlagenrückgewähr im Falle der Prospekthaftung liegt auf der Hand (OGH 30.3.2011, 7 Ob 77/10i, GesRZ 2011, 251 [*Diregger*]; dazu *Karollus*, Neues zur Prospekthaftung, ÖBA 2011, 450). Doch dabei handelt es sich um gesetzliche Rückabwicklungsfälle, während die klagende Bank offenkundig ein vertragliches Rückabwicklungsrecht in Gestalt der Put-Option 2 behauptet hatte. Auch war der „Rückabwicklungspreis“ höher als der

von der F. GmbH an die Beklagte bezahlte Aktienkaufpreis. Das waren dann doch zu viele Stolpersteine auf dem durchaus scharfsinnigen Argumentationspfad der Klägerin.

Hanns F. Hügel

Univ.-Prof. Dr. Hanns F. Hügel ist Rechtsanwalt in Mödling.

*

Mehrheitserfordernis bei Bestellung des Vorsitzenden der Generalversammlung einer GmbH; Dauer der Generalversammlung; Sonderrecht auf Geschäftsführung; Auslegung des Gesellschaftsvertrages

§ 15 Abs 1, § 16 Abs 1, § 39 Abs 1 und 4, §§ 41, 42 Abs 5 und 6, §§ 49 ff GmbHG
§ 914 ABGB

1. Mangels anderer Festlegung in der Satzung erfolgt die Wahl des Vorsitzenden der Generalversammlung einer GmbH mit einfacher Mehrheit. Rechte der Minderheit werden dadurch nicht beeinträchtigt. Stimmberechtigt sind alle Gesellschafter, und zwar auch jene, die bei einem der angesetzten Tagesordnungspunkte vom Stimmrecht ausgeschlossen sind.
2. Generalversammlungen müssen nicht am Tag ihrer Eröffnung enden. Ihre Fortsetzung nach Mitternacht führt nicht zur Nichtigkeit der gefassten Beschlüsse.
3. Als Satzung im materiellen Sinn zu qualifizierende korporative Regelungen des Gesellschaftsvertrages sind nach deren Wortlaut und Zweck in ihrem systematischen Zusammenhang objektiv auszulegen. Korporative Regelungen sind solche, die nicht nur für derzeitige, sondern auch für künftige Gesellschafter und Dritte von Bedeutung sind.
4. Ein Sonderrecht auf Geschäftsführung wird nicht schon dadurch begründet, dass die Bestellung des Geschäftsführers im Gesellschaftsvertrag erfolgte und die Bestellung eines weiteren Geschäftsführers eine Kapitalmehrheit von 75 % erfordert.
5. Im Unterschied zur Satzung hat ein Syndikatsvertrag nicht die Wirkung, jeden zukünftigen Gesellschafter, daher auch jenen zu binden, der die Anteile an der Gesellschaft im Wege der Einzelrechtsnachfolge erwirbt. Eine Überbindung des Syndikatsvertrages auf Legatäre setzt eine – allenfalls nur konkludente – Erklärung voraus.

OGH 16.6.2011, 6 Ob 99/11v (OLG Wien 30 R 5/11t;
LG Wiener Neustadt 22 Cg 37/10g)

Die Klägerin ist mit 25 % des Stammkapitals Gesellschafterin der Beklagten und war von 30.5.1974 bis jedenfalls 23.3.2010 deren alleinige und selbständig vertretungsbefugte Geschäftsführerin. Weitere Gesellschafter sind die Söhne der Klägerin (Erst- und Zweitnebenintervenienten) mit jeweils 37 % des Stammkapitals und die Verlassenschaft nach dem verstorbenen Ehegatten der Klägerin mit 1 % des Stammkapitals (Drittnebenintervenient). Der Ehegatte der Klägerin war bis zu seinem Tod mit einem Anteil von 75 % des Stammkapitals Gesellschafter der Beklagten und neben der Klägerin deren einziger Geschäftsführer.

Die Pkt 6. und 7. des Gesellschaftsvertrages der Beklagten lauten auszuweisend:

„6. Geschäftsführer:

Die Gesellschaft hat einen oder mehrere Geschäftsführer. Sind mehrere Geschäftsführer bestellt, so vertreten je zwei Geschäftsführer gemeinsam oder je ein Geschäftsführer gemeinsam mit einem Kollektivprokuristen. Die Generalversammlung kann einzelnen Geschäftsführern die selbständige Vertretungsbefugnis erteilen. Längstens für die Dauer ihrer Gesellschaftszugehörigkeit werden Herr ... [Verstorbener] und Frau ... [Klägerin] je zu selbständig vertretungsbefugten Geschäftsführern bestellt.

7. Generalversammlung:

7.2. Folgende Beschlüsse bedürfen einer Dreiviertelmehrheit der abgegebenen Stimmen:

(a) die Änderungen des Gesellschaftsvertrages, Erhöhungen des Stammkapitals sowie die Einforderung von Einzahlungen auf die Stammlagen;

(e) die Bestellung von Geschäftsführern sowie die Erlassung einer Geschäftsordnung für die Geschäftsführer ...

7.3. Zur Beschlussfähigkeit einer Generalversammlung ist erforderlich, dass mindestens 75 % des Stammkapitals vertreten sind. Bei Beschlussunfähigkeit der Generalversammlung mangels ausreichender Vertretung des Stammkapitals sind die Geschäftsführer verpflichtet, eine weitere Generalversammlung mit gleicher Tagesordnung einzuberufen, die sodann ohne Rücksicht auf die Höhe des vertretenen Stammkapitals beschlussfähig ist. In der Einberufung ist neben der Tagesordnung auf die Beschlussunfähigkeit der ersten sowie auf die unbedingte Beschlussfähigkeit der zweiten Generalversammlung ausdrücklich hinzuweisen.“

Vom 23. 3. 2010, 09:00 Uhr bis 24. 3. 2010, 00:37 Uhr fand eine Generalversammlung (im Folgenden: GV) der Beklagten statt, in der mit den Stimmen der Erst- und Zweitnebenintervenienten sowie hinsichtlich der Bestellung von Dkfm. K. und Mag. M. zu selbständig vertretungsbefugten Geschäftsführern der Beklagten auch mit der Stimme des Verlassenschaftskurators, jedoch gegen die Stimme und den ausdrücklichen Widerspruch der Klägerin zu Protokoll folgende Beschlüsse gefasst wurden:

1. Wahl des Zweitnebenintervenienten zum Vorsitzenden der GV;

2. Erteilung der Weisung an die Klägerin, den zwischen der Beklagten und einer Rechtsanwältin-GmbH abgeschlossenen Mandatsvertrag mit sofortiger Wirkung aufzukündigen und die der Rechtsanwältin-GmbH bzw deren Geschäftsführern erteilte Vollmacht mit sofortiger Wirkung zu widerrufen; ausgenommen das Mandat betreffend ein bestimmtes Verfahren vor dem HG Wien;

3. Abberufung der Klägerin als Geschäftsführerin der Beklagten und Beendigung ihres Anstellungsvertrages mit sofortiger Wirkung;

4. Bestellung von Mag. M. zum selbständig vertretungsbefugten Geschäftsführer der Beklagten mit sofortiger Wirkung und Abschluss eines Geschäftsführer-Anstellungsvertrages mit einer festgelegten Entlohnung. Bei der Einberufung dieser GV wurde keine Endzeit angegeben.

Das Stimmverhalten des Vertreters der Drittnebenintervenientin wurde bisher vom Verlassenschaftsgericht nicht genehmigt, die Genehmigung aber auch nicht versagt.

Die Klägerin beehrte die Feststellung der Unwirksamkeit, hilfsweise die Nichtigerklärung der oben wiedergegebenen Beschlüsse. Sie seien unter sittenwidrigen Umständen zustande gekommen. Die Bestellung des Vorsitzenden der GV sei absolut nichtig; daher sei dieser auch nicht zur Feststellung des Ergebnisses der Abstimmung befugt. Unter seiner rechtswidrigen Versammlungsleitung sei die GV trotz heftigsten Protests der Klägerin und fortschreitender Ermüdung aller Beteiligten über 16 Stunden hindurch bis knapp 1:00 Uhr des 24.3. geführt worden. Wichtige Gründe für ihre Abberufung als Geschäftsführerin lägen nicht vor. Die Abberufung bedürfe zudem nach dem Gesellschaftsvertrag einer Dreiviertelmehrheit. Außerdem bestehe eine mit ihrem verstorbenen Ehegatten abgeschlossene mündliche Syndikatsvereinbarung, wonach keine Entscheidung innerhalb der beklagten Partei ohne Zustimmung der Klägerin getroffen werden solle. Eine Bindung der übrigen Gesellschafter an diese Auflage ergebe sich im Übrigen aus dem Testament des bisherigen 75-%-Gesellschafter. Die Stimmrechtsausübung durch dessen Söhne und die Verlassenschaft sei missbräuchlich und treuwidrig erfolgt. Der Erstnebenintervenient leite ein Konkurrenzunternehmen; er habe gemeinsam mit dem Zweitnebenintervenienten ein sittlich extrem verwerfliches Verhalten gegenüber der Klägerin gesetzt. Während der GV habe eine angespannte Stimmung geherrscht; es sei sehr laut geworden; teilweise sei es zu Schreien und Beschimpfungen gekommen. Der Erstnebenintervenient habe gedroht, er werde die Klägerin aus dem Unternehmen hinaustragen. Die Erst- und Zweitnebenintervenienten wollten ihnen genehme Geschäftsführer bestellen, die sogar Konkurrenzunternehmen leiteten. Der bestellte Geschäftsführer Mag. M. sei nur ein Strohhalm. Die Erst- und Zweitnebenintervenienten hätten zwei Gutachten