

dern oft in Verbindung miteinander eine verstärkte negative Wirkung zeitigen<sup>43)</sup>. Sie können ohne guten Grund zu Konstruktionen zwingen, die wirtschaftlich nicht optimal sind. Darum ist auch die Konzentration von Reformüberlegungen auf einen Teilbereich wie der GewO unzuweckmäßig.

Die Rechtspolitik muss sich am Gründungsvorgang als Gesamtheit orientieren, nicht nur an den gewachsenen Regelungsaspekten. Vieles hängt noch immer in der Perspektive des jeweiligen Ressorts fest. Die Frage was daneben im Gründungsvorgang passiert, ist erst in jüngster Zeit und langsam ins Blickfeld gerückt. Um auf den eingangs genannten Befund zurück zu kommen: Der Mangel an „großen“ Gründungen lässt sich nur zu einem Teil durch die verwaltungsrechtlichen Regelungen erklären. Hier bedarf es eines Gesamtansatzes. Die österreichische Regulierungsstruktur, noch mehr aber wohl die Risikoscheu des Finanzmarkts, führen zu einer sehr geringen Insolvenzquote der heimischen Neugründungen. Dabei wird vermutet, dass riskantere Gründungen schon im Gründungsstadium ausgeschieden werden; dies sind aber uU die Unternehmensideen, unter denen sich neben den Insolvenzen wohl auch größere Erfolge finden würden. Auf Grund ihrer notorischen Unschärfen können diese Überlegungen aber nur am Rande einfließen.

Was kann der regulatorische Rahmen beitragen? Seine Anforderungen sind nicht nur auf ihre Erforderlichkeit zu hinterfragen, was etwa zum Wegfall einiger Befähigungsnachweise führen sollte; die

<sup>43)</sup> Zur Dynamik und Ganzheitlichkeit des Gründungsprozesses *Frank/Korunka/Lueger*, Gründungsprozess (FN 11) 210 ff; als Hemmnis wird etwa das Finanzierungsproblem ähnlich groß eingeschätzt wie der „Vorschriftensdschungel“, vgl der Standard 28. 1. 2003, <http://derstandard.at/?id=1195848>.

Anforderungen sollten insbesondere möglichst transparent und einfach zu erledigen sein. Im Verwaltungsrecht ist dabei der Problembereich Anlagenrecht entschärft, soweit das vereinfachte Verfahren zur Anwendung kommt. Das Kumulationsproblem dagegen ist insbesondere zwischen bundes- und landesrechtlichen Vorschriften im Kern ungelöst; auch die bloße Konzentration verschiedener bundesrechtlicher Vorschriften in ein Verfahren (§ 356b GewO) ist nur eine Hilfslösung. Dies trifft allerdings die Unternehmensgründung idR nur am Rande.

Die zentralen Punkte sind deswegen folgende:

- Weiter zu durchforsten und insbesondere bei Widersprüchen zu bereinigen bleiben die Anmeldeverfahren (zB mehr Untersagungs- statt de facto Genehmigungs-/Bewilligungsregime), die Befähigungsnachweise, obligatorische Geschäftsführerbestellungen und Ausübungsregeln.
- Zentrale Aufgabe ist die Verbesserung des Informationsflusses und die Zusammenfassung der Anlaufstellen. Hier können im Bereich der Verwaltung, aber insbesondere bei Einbeziehung weiterer Stellen, größere Fortschritte erzielt werden.
- Aber auch davon sind mE kaum wirklich spürbare Verbesserungen zu erwarten. Gerade die Schwachpunkte in der Kapitalaufbringung, möglicher Weise auch im Gesellschaftsrecht, verdienen größere Aufmerksamkeit.

So wie eine einheitliche Anlaufstelle für die Unternehmensgründung wünschenswert ist, so ist ein einheitliches politisches Reformkonzept erforderlich, das über Ressortgrenzen hinweg verwirklicht wird. Realistisch erscheint das derzeit nicht; Reformen werden sich wohl weiter nur stückweise und langsam entwickeln.

## Relevanz oder Kausalität?

### Zur Beziehung zwischen dem Verstoß gegen die Rechtsordnung und der Rechtswidrigkeit eines Beschlusses von Kapitalgesellschaften bei Verfahrensfehlern

von MMag. Dr. **Harald Schröckenfuchs**, Wien, und Univ.-Ass. Dr. **Thomas Ruhm**, Wien

*Ist ein Beschluss unter Verletzung von (bestimmten) Verfahrensvorschriften gefasst worden, so gehen ein Teil der Judikatur und der Lehre davon aus, dass dieser nicht bekämpfbar sein soll, wenn auch ohne die Stimmen des in seinen Rechten verletzten Gesellschafters die nötige Mehrheit vorliegt. Diese Meinung ist abzulehnen, da sie systemwidrig ist und ungerichtlich in die Informations- und Partizipationsinteressen des Gesellschafters eingreift.*

**Deskriptoren:** Aktiengesellschaft; Anfechtung; Einberufung; Formfehler; GmbH; Gravität; Informationsrechte; Kausalität; Mitwirkungsrechte; Nichtigkeit; Relevanz.  
AktG: §§ 195, 199; GmbHG: § 41.

- I. Einführung in das Problem
- II. Anwendungsbereich der Kausalitäts- und der Relevanztheorie
- III. Historische Entwicklung der Kausalitätstheorie

- IV. Stand der Ansichten in Österreich
- V. Conclusio
- VI. Auswirkungen der Relevanztheorie

## I. Einführung in das Problem

Ein Beschluss einer Gesellschaft<sup>1)</sup> kann auf zweifache Weise rechtswidrig sein: Er kann in seinem Inhalt gegen die Rechtsordnung verstoßen (dh „materiell“) – so etwa bei Sittenwidrigkeit des Beschlussinhaltes. Es kann aber auch „auf dem Weg“ zur Beschlussfassung oder während dieser ein Fehler geschehen sein (dh „formell“<sup>2)</sup>). Das betrifft vor allem die Formvorschriften bei der Einberufung und Durchführung der Haupt- oder Generalversammlung. Das Gesetz unterscheidet in seinem Wortlaut nicht zwischen diesen beiden Beschlussformen, sodass sowohl materielle wie auch formelle Verstöße zur Rechtswidrigkeit des Beschlusses führen<sup>3)</sup>.

Zur Klärung der Frage, welche Auswirkungen eine Rechtswidrigkeit auf den Bestand des Beschlusses hat, muss von folgenden Überlegungen ausgegangen werden:

- Nicht jeder Verstoß kann zur Anfechtung (oder gar Nichtigkeit) führen, da sonst auch Bagatellen (etwa Tippfehler) zu einer Rechtswidrigkeit des Beschlusses führen würden<sup>4)</sup>.
- Es gibt Verstöße, nach deren Auftreten Beschlüsse keinesfalls Bestand haben können, weil sie in gravierender Weise gegen Wertungen der Rechtsordnung verstoßen. Dies betrifft etwa die Sittenwidrigkeit. Der Gesetzgeber hat diese Gründe im AktG teils vorgezeichnet und sie (dort) mit der Rechtsfolge der Nichtigkeit belegt<sup>5)</sup>.

<sup>1)</sup> In der Folge sollen die AG und die GmbH untersucht werden. Die Frage nach der Geltung von Relevanz- oder Kausalitätstheorie ist bei der GmbH nicht nur auf Grund ihrer weiteren Verbreitung, sondern auch insofern von größerer Bedeutung als bei der AG, als dogmatisch noch immer nicht geklärt ist, welche Rechtsfolgen bestimmte Verstöße nach sich ziehen (s zur langen Diskussion um Anfechtbarkeit, absolute Nichtigkeit, Scheinbeschluss usw etwa *Kastner/Doralt/Nowotny*, GesR<sup>5</sup>, 420 f; *Reich-Rohrwig*, GmbHG<sup>1</sup>, 378 f). Es werden jedenfalls Kriterien für die Beurteilung von Fehlern benötigt; der Inhalt dieser Kriterien unterscheidet sich aber je nach Kausalitäts- u Relevanztheorie. Im Übrigen gelten die Grundsätze der hier angestellten Überlegungen im gesamten Verbandsrecht (*Thiery*, Zur Anfechtung von Hauptversammlungsbeschlüssen, *ecolex* 1990, 151).

<sup>2)</sup> *Karsten Schmidt*, Gesellschaftsrecht<sup>3</sup>, 446 ff mit umfangreichen Nachweisen zur Lit zu fehlerhaften Beschlüssen allgemein.

<sup>3)</sup> Im Bereich des AktG drücken das etwa schon § 199 Abs 1 Z 1 und § 195 Abs 4 aus; im Übrigen völlig unbestritten, s *Hüffer* in *Münchener Komm*<sup>2</sup> § 243 Rz 25 mwN; *Zöllner* in *Kölner Kommentar* § 243 Rz 71; *Reich-Rohrwig*, GmbHG<sup>1</sup>, 379 ff und die N in der vorigen FN.

<sup>4)</sup> *Hüffer* in *Münchener Komm*<sup>2</sup> § 243 Rz 39 mwN in FN 99.

<sup>5)</sup> Zu diesem Spannungsverhältnis (und gleichzeitig zu den Ansätzen der Lösung) s früh und prägnant OGH 4. 10. 1927, Ob II 831/27 = SZ 9/242: Sowohl die Ansicht des Untergerichts, die Möglichkeit. „jede Verletzung [. . .] einer Formvorschrift zu benützen, um den [. . .] Beschluss umzustößen [. . .] sei geradezu eines der Minderheitenrechte“, gehe zu weit, ebenso wie die Aussage, dass die

- Dazwischen besteht eine „Wertungsleiter“, die sich der Gesetzgeber zu Eigen gemacht hat, um zwischen den verschiedenen Formen der Rechtswidrigkeit von Beschlüssen zu differenzieren. Dies trifft jedenfalls auf die Anfechtungs- und Nichtigkeitsgründe im Aktienrecht zu<sup>6)</sup>, lässt sich aber auch auf die von der Rechtsprechung bei der GmbH anerkannten Unterscheidungen zwischen „nicht nach dem Gesetz oder dem Gesellschaftsvertrag zu Stande gekommenen Beschlüssen“ und „Scheinbeschlüssen“ anwenden.

Aus welchen Kriterien sich allerdings ergibt, ob ein Verstoß gegen die Rechtsordnung (ie insbesondere Gesetz oder Satzung)<sup>7)</sup> zu einer Anfechtbarkeit (oder gar Nichtigkeit) des Beschlusses führt, ist im Gesetz nicht vorgegeben, weswegen sich Rechtsprechung und Lehre seit langem um eine – bis jetzt noch nicht erfolgte – Klärung bemühen, da sowohl eine Wortinterpretation wie eine grammatikalische Interpretation kein eindeutiges Ergebnis bringen<sup>8)</sup>. Es muss daher mittels systemati-

Bekämpfung einer Beschlussfassung ihre „innere Berechtigung verliere, wenn feststehe, dass die Mehrheit in bestimmter Richtung fest entschlossen“ sei, da dies jede Anfechtung „von vornherein aussichtslos“ mache.

<sup>6)</sup> *Strasser* in *Jabornegg/Strasser*, AktG<sup>4</sup>, § 195 Rz 6; *Zöllner* in *Kölner Kommentar* § 243 Rz 60 ff.

<sup>7)</sup> *Diregger* in *Münchener Kommentar AktG*<sup>2</sup> § 243 Rz 153 mwN; § 243 Abs 1 ö AktG u d AktG sind wortgleich; zu den in Frage kommenden Normen s daher auch näher *Zöllner* in *Kölner Kommentar* § 243 Rz 60 ff.

<sup>8)</sup> § 195 AktG statuiert, dass ein Beschluss der Hauptversammlung „wegen Verletzung des Gesetzes oder der Satzung“ angefochten werden kann; § 199 AktG hingegen, dass ein Beschluss „nichtig [ist], wenn die Hauptversammlung nicht nach § 105 Abs 1 und 2 einberufen ist, [. . .], er nicht nach § 111 Abs 1, 2 und 4 beurkundet ist, er mit dem Wesen der Aktiengesellschaft unvereinbar ist oder durch seinen Inhalt Vorschriften verletzt, die [. . .] im öffentlichen Interesse gegeben sind oder er durch seinen Inhalt gegen die guten Sitten verstößt“; § 41 GmbHG besagt, dass die Nichtigklärung eines Beschlusses verlangt werden kann, wenn „der Beschluss nach diesem Gesetze oder dem Gesellschaftsvertrage als nicht zu Stande gekommen anzusehen ist“ oder „der Beschluss durch seinen Inhalt zwingende Vorschriften des Gesetzes verletzt oder, ohne dass bei der Beschlussfassung die Vorschriften über die Abänderung des Gesellschaftsvertrages eingehalten worden wären, mit letzteren in Widerspruch steht“. Diese Formulierungen sind nicht ident.

Das Hauptunterscheidungsmerkmal liegt darin, dass nach dem GmbHG die Nichtigklärung eines Beschlusses verlangt werden kann, wenn „der Beschluss [. . .] als nicht zu Stande gekommen anzusehen ist“. In der Tat ist aus dieser unterschiedlichen Formulierung bereits eine unterschiedliche Bedeutung für die Anfechtungsbefugnis abgeleitet worden: Das OLG Wien hat 1937 ausgesprochen, dass, hätte der Gesetzgeber sich nicht der Kausalitätstheorie angeschlossen, er „wenn bei Zustandekommen des Beschlusses ein Verstoß [. . .] unterlaufen ist“ formuliert hätte. Der OGH ist dem zu Recht nicht gefolgt (SZ 19/113): Das Wort „zu Stande kommen“ kann iS einer Beschlussfassung verstanden werden (wie das OLG es tat), aber auch iS des Procedere hin zur Beschlussfassung, sodass die Auffassung des OGH ihre

scher und teleologischer Interpretation (dh unter Zuhilfenahme der Logik, des Zwecks und der Grundsätze der Rechtsordnung) versucht werden, ein Ergebnis zu erzielen. Diese Überlegungen haben zu zwei Grundgedanken geführt:

- Einerseits ist vom Prinzip der Mehrheits Herrschaft im Recht der Kapitalgesellschaften auszugehen. Grundsätzlich können Beschlüsse in Kapitalgesellschaften mit einfacher oder qualifizierter Mehrheit gefasst werden. Das ältere personalistische Prinzip der Einstimmigkeit wurde aus Gründen der Effizienz aufgegeben. Solche Beschlüsse haben auch für die Minderheit Geltung und verpflichten unabhängig von deren Ansichten die („gesamte“) Gesellschaft.
- Andererseits ist zu bedenken, dass ein reines Abstellen auf das Erreichen der erforderlichen Beschlussmehrheiten zu weit geht, da so die Einhaltung der Vorschriften des Gesellschaftsrechts (etwa über die Einberufung der Haupt- bzw Generalversammlung) in das Belieben des Mehrheitsgesellschafters gestellt würde und damit sinnlos wäre<sup>9</sup>); außerdem wäre jede Anfechtung gegenüber einer festen Mehrheit aussichtslos<sup>10</sup>). Dass das Erreichen der erforderlichen Mehrheit nicht das ausschlaggebende Kriterium für den Bestand eines Beschlusses ist, zeigt etwa auch die vom Quorum unabhängige Beschlussnichtigkeit bei Sittenwidrigkeit oder mangelnder Einberufung<sup>11</sup>).

Jene Ansichten, die darauf abstellen, dass ein Verstoß gegen das Gesetz oder die Satzung so lange für die Rechtswidrigkeit des Beschlusses irrelevant sei, als die erforderliche Mehrheit zu Stande gekommen sei (da diese den entsprechenden Beschluss ja jederzeit wiederholen könnte) werden als „Kausalitätstheorie“ bezeichnet, da ihrer Ansicht nach ein Fehler nur dann beachtlich ist, wenn er *kausal* für das (Nicht-)zustandekommen des entsprechenden Beschlusses ist. Diejenigen Meinungen hingegen, nach denen Verstöße gegen die Rechtsordnung schon an sich die Anfechtung begründen, ohne dass sich durch den Wegfall der Rechtswidrigkeit (wahrscheinlich) etwas am Zustandekommen des Beschlusses ändern würde, werden als „Relevanz-“ oder „Gravitätstheorie“ bezeichnet.

Vertreter dieser beiden Theorien führen ihren Streit teils sehr energisch aus; im Ergebnis sind die Unterschiede zwischen ihnen mittlerweile jedoch geringer als auf den ersten Blick anzunehmen<sup>12</sup>). In Judikatur und Literatur waren schon

---

Deckung im Wortlaut des Gesetzes findet. (Zum Hintergrund dieser E ist zu beachten, dass das dAktG 1937 zum diesem Zeitpunkt in Ö noch nicht in Kraft stand.) Zur Unterscheidung formeller und materieller Anfechtungsgründe in § 41 Abs 1 GmbHG s im übrigen *Reich-Rohrwig, GmbH GmbHG*<sup>1</sup>, 379.

<sup>9</sup>) *Thiery*, Zur Anfechtung von Hauptversammlungsbeschlüssen, *ecolex* 1990, 151.

<sup>10</sup>) *Koppensteiner*, GmbHG2, § 38 Rz 12.

<sup>11</sup>) *Zöllner* in *Kölner Kommentar* § 243 Rz 81.

<sup>12</sup>) Ähnlich *Hüffer*, AktG<sup>5</sup>, § 243 Rz 12.

immer – wenn auch oft nur unausgesprochen – die Argumente beider Theorien vorhanden, sodass sich erst durch die Rezeption in Relevanz- und Kausalitätstheorie der Schulenstreit in jüngerer Zeit zugespitzt hat. Auch die Kausalitätstheorie anerkannte nämlich stets, dass es Rechtsverstöße gibt, die – obwohl nicht kausal- jedenfalls zu einer Rechtswidrigkeit des Beschlusses führen (der Gesetzgeber selbst hat ja die Nichtigkeitstatbestände des § 199 AktG geschaffen, die den Beschluss jedenfalls auch bei Erreichen der erforderlichen Mehrheit rechtswidrig machen), und dies wurde auch von der Judikatur, die oftmals der Kausalitätstheorie zu folgen scheint, anerkannt<sup>13</sup>). Gleichzeitig haben aber auch die Anhänger der Relevanztheorie stets zugegeben, dass es nicht darum geht „Anfechtungen um der Anfechtung Willen zuzulassen“, sondern es nur zur Rechtswidrigkeit des Beschlusses kommt, wenn berechnigte Interessen des Übergangenen verletzt werden<sup>14</sup>).

## II. Anwendungsbereich der Kausalitäts- und der Relevanztheorie

Der Anwendungsbereich der Kausalitäts- und der Relevanztheorie findet sich bei der Anfechtung auf Grund von Rechtswidrigkeiten des *Verfahrens*. Bei der Prüfung der Rechtswidrigkeit des *Inhalts* eines Beschlusses kann zwischen der Kausalitäts- und der Relevanztheorie nicht sinnvoll unterschieden werden: Entweder ist ein Beschluss rechtswidrig oder er ist es nicht<sup>15</sup>). Diese Wertung geschieht durch Vergleich mit den materiellen Vorschriften der Rechtsordnung (und ist insofern ein Indiz für die Gültigkeit der Relevanztheorie). Eine Anwendung der Kausalitätstheorie ist hier nicht sinnvoll möglich<sup>16</sup>).

Vom Bereich der formellen Verfahrensverstöße ist aber auch die Gruppe der „Beschlussfeststellungsfehler“ wieder aus logischen Gründen ausgeschlossen<sup>17</sup>). Für eine Prüfung der Kausalität (oder Relevanz) besteht hier mangels Beziehung zwi-

---

<sup>13</sup>) Es führen gravierende Verstöße nicht nur im Bereich der (aktienrechtlichen) Nichtigkeit, sondern auch im Bereich der „GmbH-Anfechtung“ *jedenfalls* zur Rechtswidrigkeit des Beschlusses; s für die GmbH unter Ablehnung des Kausalitätsbeweises schon OGH 2. 4. 1937 2 Ob 282/37, SZ 19/113.

<sup>14</sup>) *Zöllner* in *Kölner Kommentar* § 243 Rz 104; OGH 4. 10. 1927, Ob II 831/27 = SZ 9/242.

<sup>15</sup>) So etwa OGH 31. 5. 1994, 4 Ob 527/94 = *ecolex* 1994, 684: liegt keine inhaltliche Rechtswidrigkeit des Beschlusses vor (zulässige Aufhebung eines Aufgriffsrechtes von Todes wegen), so ist der Beschluss nicht nichtig oder anfechtbar.

<sup>16</sup>) *Zöllner* in *Kölner Kommentar* § 243 Rz 33.

<sup>17</sup>) Näher *Zöllner* in *Kölner Kommentar* § 243 Rz 97 ff: die „fehlerhafte faktische Zählung“ sei überhaupt kein Beschlussmangel (und insofern gelte aber auch die „umgekehrte Beweislast“ nicht!), während das (*Nicht-*) *Mit-zählen un-(gültiger) Stimmen*, zwar ein Verfahrensmangel sei, beide aber mangels relevanter Verletzung des Partizipationsinteresses des Aktionärs nicht geltend gemacht werden könnten, solange der Beschluss nicht kippt.

schen rechtswidrigem Vorgang und seinen Auswirkungen keine Möglichkeit, beide fallen ähnlich der materiellen Rechtswidrigkeit zusammen – insofern sind Fehler immer „kausal“ oder „relevant“. Wird der Beschluss durch den Vorsitzenden (etwa weil er sich verzählt hat) falsch festgestellt<sup>18)</sup>, so kann er nach hM nur im Weg der Anfechtung beseitigt werden<sup>19)</sup>, und auch nur dann, wenn die richtige Ergebnisfeststellung zu einem Kippen des Beschlusses führt<sup>20)</sup>, da der Aktionär kein rechtliches Interesse an einer „lediglich zahlenmäßig korrekten“ Ergebnisfeststellung hat<sup>21)</sup>.

Anwendungsbereich sind also die *Vorbereitungsmängel* (das sind *Einberufungs- und Ankündigungsmängel*), die *Durchführungsmängel* und die Mängel infolge Verletzung von *Informationspflichten*<sup>22)</sup>.

### III. Historische Entwicklung der Kausalitätstheorie

Vor allem anhand der deutschen Judikatur lässt sich die Entwicklung der Kausalitätstheorie klar verfolgen, die sich in ihren jüngeren Ausformungen wie erwähnt nun im Ergebnis in weiten Bereichen der Relevanztheorie angenähert hat<sup>23)</sup>. Die ältere Lehre und Rechtsprechung verlangte, dass der „Beschluss auf dem Fehler“ beruhe. Das bedeutet, dass eine Anfechtung nur dann möglich war, wenn ohne den Fehler nicht derselbe Beschluss (dh Beschlusszustimmung oder Beschlussablehnung, wobei reine Stimmänderungen ohne „Kippen“ des Beschlusses irrelevant sind) zu Stande gekommen wäre<sup>24)</sup>. Der Anfechtende brauchte diese Ursächlichkeit jedoch nicht selbst zu beweisen; es war vielmehr Sache der beklagten Gesellschaft, die Tatsachen darzulegen, aus denen sich ergibt, dass der Verstoß auf den Beschluss keinen Einfluss hat<sup>25)</sup>. Zweifel bei der Ausräumung der Kausalität gingen zu Lasten der Gesellschaft.

<sup>18)</sup> Fehlt die Feststellung, so gilt das rechtlich zutreffende Ergebnis (*Raiser* in Hachenburg, GmbHG<sup>8</sup>, Anh § 47 Rz 112).

<sup>19)</sup> *Diregger* in Münchner Kommentar<sup>2</sup> § 243 Rz 163.

<sup>20)</sup> An sich unstr: s *Hüffer*, AktG<sup>5</sup>, § 243 Rz 19 mwN, und in Münchner Kommentar<sup>2</sup> § 243 Rz 42, wo er dies als „berechtigten Kern der Kausalitätsvorstellungen“ bezeichnet (ME richtig, jedoch nur solange die Beschlussfassung nicht kippen könnte – s FN 21); *Baumbach/Hueck*, GmbHG<sup>17</sup> Anh § 47 Rz 68b; es stellt „eine gerechtfertigte Einschränkung des Partizipationsinteresses des Aktionärs dar“ s *Zöllner* in Kölner Kommentar § 243 Rz 101 f.

<sup>21)</sup> *Reich-Rohrwig*, GmbHG<sup>1</sup>, 400; *Zöllner* in Kölner Kommentar § 243 Rz 101; ders hingegen zu Recht kritisch zur der Praxis beim Stimmrechtsausschluss in Rz 85, da „nicht mit völliger Sicherheit ausgeschlossen werden kann, dass bei Beachtung des Stimmverbots etliche Aktionäre anders abgestimmt hätten.“

<sup>22)</sup> Näher *Hüffer*, AktG<sup>5</sup>, § 243 Rz 31ff.

<sup>23)</sup> *Hüffer*, AktG<sup>5</sup>, § 243 Rz 12.

<sup>24)</sup> *Raiser* in Hachenburg, GmbHG<sup>8</sup>, Anh § 47 Rz 103 mit umfangreichen Nachweisen zur älteren Rechtsprechung in FN 189; *Hüffer* in Münchner Kommentar<sup>2</sup> § 243 Rz 28 mwN zur Rechtsprechung in FN 70.

<sup>25)</sup> *Hüffer* in Münchner Kommentar<sup>2</sup> § 243 Rz 28.

Diese Ansicht, die keinen strengen Kausalitätsbeweis mehr verlangt (schließlich reicht es ja aus, dass der Fehler den Beschluss hätte herbeiführen können, bloß ist das Gegenteil nicht bewiesen worden), wie ihn noch teilweise das Reichsgericht<sup>26)</sup> vertreten hatte, wird als *potenzielle Kausalität* bezeichnet<sup>27)</sup>.

Schließlich führte der BGH 1961 die Figur des objektiv urteilenden Aktionärs ein, von dessen Verhalten bei der Abstimmung die Anfechtung abhängig gemacht wurde<sup>28)</sup>. Dieses Kriterium vom objektiven Aktionär hält zwar formal an dem Kausalitätserfordernis fest, stellt jedoch in seinen jüngeren Ausbildungen nicht mehr darauf ab, ob der Beschluss in jedem Fall gefasst worden wäre, sondern, ob der Aktionär (fiktiverweise) anders gestimmt hätte, wenn der Verfahrensfehler (zB die Vorenthaltung von Informationen) nicht geschehen wäre<sup>29)</sup>.

Durch dieses immer weitere Abgehen vom ursprünglichen Grundsatz liegt der Verdacht nahe, dass die von der älteren Rechtsprechung und Lehre vertretene Ansatz zwar im Ergebnis (mittlerweile) teilweise richtig, in der Begründung aber jedenfalls falsch ist, da immer neue Kriterien zur Begründung „plausibler“ Ergebnisse eingeführt werden müssen. Da aber sowohl gravierende wie leichte Verstöße nach beiden Theorien (nun) in den meisten Fällen zum selben Ergebnis führen, schränken sich die faktischen Auswirkungen einer Hinwendung zur Relevanztheorie auf „mittelschwere Verfahrensverstöße“ ein.

### IV. Stand der Ansichten in Österreich

Die Frage des Zusammenhanges zwischen dem Rechtsverstoß und der Rechtswidrigkeit des Beschlusses ist in Österreich noch wenig untersucht worden. Die nunmehr hL geht im Gegensatz zur älteren Ansicht<sup>30)</sup> jedoch davon aus, dass der Relevanztheorie zuzustimmen ist<sup>31)</sup>. Sie ist insofern der deutschen Lehre gefolgt, die sich (mit verschiede-

<sup>26)</sup> *Hüffer* in Münchner Kommentar<sup>2</sup> § 243 Rz 37.

<sup>27)</sup> So zuerst in der Terminologie *Zöllner* in Kölner Kommentar § 243 Rz 80; Nachweise zu den Prüfungsformeln der potenziellen Kausalität in Lehre und Rechtsprechung in FN 79; dieser Begrifflichkeit folgend *Hüffer* in Münchner Kommentar<sup>2</sup> § 243 Rz 28 und im AktG<sup>5</sup> § 243 Rz 12.

<sup>28)</sup> *Hüffer* in Münchner Kommentar<sup>2</sup> § 243 Rz 28 u 37.

<sup>29)</sup> *Hüffer* in Münchner Kommentar<sup>2</sup> § 243 Rz 28.

<sup>30)</sup> So *Kastner/Doralt/Nowotny*, GesR<sup>3</sup>, 277; unlängst noch *Strasser* in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>4</sup>, § 195 Rz 6.

<sup>31)</sup> *Diregger* in Münchner Kommentar AktG<sup>2</sup> § 243 Rz 160 ff mwN; *Pichler/Weninger*, AktR idP, 223; *Koppensteiner*, GmbHG<sup>2</sup>, § 38 Rz 12; *Reich-Rohrwig*, GmbHG<sup>1</sup>, 399 f; *Ostheim*, Eine Wende in der Rechtsprechung zur Auslegung des Gesellschaftsvertrages (I), GesRZ 1975, 44; *Thiery*, Zur Anfechtung von Hauptversammlungsbeschlüssen, eolex 1990, 151; *Thöni*, Rechtsfolgen fehlerhafter GmbH-Gesellschafterbeschlüsse (1998), 76; auch *Ulrich/Prochaska*, Stimmrechtsausübung trotz verspäteter Aktienhinterlegung, GeS 2003, 198 gehen anscheinend von der Anfechtbarkeit aus.

nen Nuancierungen) auch hinter die Relevanztheorie gestellt hat<sup>32</sup>).

Die (spärliche) österreichische Rechtsprechung hingegen scheint (nunmehr) einer „*eingeschränkten Kausalitätstheorie*“ zu folgen. Während der OGH einerseits ausspricht, dass der beklagten Gesellschaft (in manchen Situationen) der *Gegenbeweis* offen stehe, dass eine Rechtswidrigkeit ohne Einfluss auf das Zustandekommen des Beschlusses sei<sup>33</sup>), spricht er in anderen Situation davon, dass es „*relevante Verstöße gegen das Teilnahmerecht des antragstellenden Aktionärs*“ geben kann, die dieser durch Anfechtung der betreffenden Beschlüsse geltend zu machen habe<sup>34</sup>).

Andererseits sei zu prüfen, ob ohne Formverstoß derselbe Rechtsnachteil für den Beschwerdeführer *im Verlauf der Haupt-/Generalversammlung* eingetreten wäre (in concreto ua des Äußerungsrechtes) – entscheidend ist also nicht, dass derselbe Beschluss zu Stande gekommen wäre, sondern die einzelne Rechtsverletzung<sup>35</sup>). Noch weiter gehender (und im „*völligen*“ Einklang mit der Relevanztheorie) hat der OGH (wenn auch bereits in älteren E, so doch schon zur „*Blütezeit*“ der Kausalitätstheorie) auch die Rechtswidrigkeit eines Beschlusses ausgesprochen, der mit einem (schweren) Verfahrensfehler behaftet war, obwohl die Gesell-

schaft den Gegenbeweis der mangelnden Kausalität hätte erfolgreich führen können<sup>36</sup>), und festgestellt, dass das *allgemeine* Zulassen eines Gegenbeweises zu weit gehe<sup>37</sup>).

Die oben unter b) dargestellte Einschränkung der Anfechtungsmöglichkeit bei Fehlern der Beschlussfeststellung wird auch von der österreichischen Rechtsprechung übernommen: Ein vom Vorsitzenden unrichtig festgestelltes Beschlussergebnis kann nur durch Anfechtung beseitigt werden; in der Folge kann das entgegengesetzte Ergebnis festgestellt werden<sup>38</sup>).

## V. Conclusio

Der Beurteilung von Verfahrensverstößen anhand der Relevanztheorie ist aus folgenden Gründen grundsätzlich zuzustimmen<sup>39</sup>:

1. Die Relevanztheorie passt sich in das einheitliche Beurteilungssystem für fehlerhafte Beschlüsse ein, während die Kausalitätstheorie immanent systemwidrig ist. Materielle Beschlüssen müssen per se an der Relevanz/Gravität ihrer Rechtswidrigkeit gemessen werden, und auch formelle Nichtigkeitsfehler erlauben keinen Gegenbeweis der mangelnden Kausalität<sup>40</sup>). Konsequenterweise wäre dieser Beurteilungsmaßstab auch auf die übrigen Verfahrensverstöße anzuwenden. Auch die Rechtsprechung hat sich diesem Argument nicht entziehen können, da sie sich in besonders gravierenden Fällen schon bisher über das Kausalitätskriterium hinweg gesetzt hat<sup>41</sup>).

<sup>32</sup>) Grundlegend *Zöllner* in *Kölner Kommentar*<sup>1</sup> § 243 Rz 76 ff und prägnant in *Baumbach/Hueck, GmbHG*<sup>17</sup>, Anh § 47 Rz 67 ff (aktuelle Nachweise zu Gegenmeinungen in Rz 68a); *Raiser* in *Hachenburg, GmbHG*<sup>8</sup>, Anh § 47 Rz 103 ff mwN; *Hüffer*, *AktG*<sup>5</sup>, § 243 Rz 12 f und in *MünchKomm AktG*<sup>2</sup> § 243 Rz 27 ff ausführlich und mwN; *K. Schmidt* in *GroßKomm AktG* § 243 Rz 21 ff.

<sup>33</sup>) Am deutlichsten in seiner E 30. 11. 1989, 7 Ob 703/89 = *ecolex* 1990, 152 (Beeinflussung des Abstimmungsergebnisses durch stimmrechtslosen Vorzugsaktionär); der OGH geht hier ausdrücklich nicht auf die Meinung von *Zöllner* im *Kölner Kommentar* ein, da er – diesen missverstehend – davon ausgeht, dass *Zöllner* für die Möglichkeit der Anfechtung nur im Fall eines Kippens der Beschlussfassung eintritt. Tatsächlich jedoch spricht sich *Zöllner* bei einer Verletzung der dem Fall des OGH zu Grunde liegenden entsprechenden deutschen Parallelbestimmung (verspätete Zusendung des Aufsichtsratsberichtes – Auslegung der Hauptversammlungsunterlagen gemäß § 175 Abs 2 dAktG) für die Anfechtbarkeit aus (*Kölner Kommentar*, § 243 Rz 95), ähnlich *Thiery* in *ecolex* 1990, 151; OGH 4. 10. 1927, Ob II 831/27 = SZ 9/242 (für Einberufungsmängel).

<sup>34</sup>) OGH 26. 8. 1994, 6 Ob 22/94: Ob damit die Relevanz im Sinne der Relevanztheorie gemeint ist, oder ob es sich nur um eine Beschreibung eines zur Anfechtung berechtigenden Kausalverstoßes handelt, lässt sich jedoch nicht feststellen.

<sup>35</sup>) OGH 30. 5. 1974, 6 Ob 8/74. Wie diese Prüfung genau erfolgen soll, führt der OGH nicht aus, da er sich letztlich auf eine andere Argumentation (Beschlussfähigkeit der Vollversammlung) stützt. Der OGH begründet die Abweisung aber nicht mit einem Kausalitätsargument (insofern ein inhaltliches Fehlzitat von *Strasser* in *Jabornegg/Strasser, AktG*<sup>4</sup>, § 195 Rz 4), sondern zitiert Vertreter der älteren (deutschen) Kausalitätstheorie nicht unkritisch: *Es wird ja [ . . . ] sogar vertreten, dass ein Verstoß gegen die Formvorschriften [ . . . ] keinen Anfechtungsgrund bilden kann, wenn [er] [ . . . ] ohne Einfluss [ . . . ] geblieben ist.*

<sup>36</sup>) In concreto ging es um die Mitwirkung eines vom Stimmrecht ausgeschlossenen Mitgesellschafters; das OLG Wien hatte den Gegenbeweis noch zugelassen, doch hat der OGH ausgesprochen, dass die Ansicht der Unterinstanzen weder im Wortlaut noch in der Absicht des Gesetzes eine Stütze finde. OGH 2. 4. 1937, 2 Ob 282/37 = SZ 19/113.

<sup>37</sup>) OGH 4. 10. 1927, Ob II 831/27 = SZ 9/242.

<sup>38</sup>) OGH 12. 2. 1998, 6 Ob 203/97i = wbl 1998, 269 (ua gültige Abgabe einer Willenserklärung); OGH 18. 12. 1992, 6 Ob 588 = *ecolex* 1993, 387 (Widerruf von Stimmrechtsvollmacht); OGH 24. 3. 1992, 5 Ob 523 = JBl 1992, 597 (Stimmverbot bei Vorteilszuwendung): der OGH hat bei Möglichkeit des Kippens von einer „*Relevanz der Mängel der Stimmenausschüttung als Gegenstand der Anfechtungsklage*“ gesprochen.

<sup>39</sup>) Zu einer teilweise anderen Begründung *Zöllner* in *Kölner Kommentar* § 243 Rz 81 ff.

<sup>40</sup>) *Zöllner* in *Kölner Kommentar* § 243 Rz 93.

<sup>41</sup>) S oben d). In diesem Zusammenhang sei auch die E OGH 10. 12.1992, 6 Ob 656/90 = wbl 1993, 225 erwähnt: Gegenüber den Gesellschaftsgläubigern haften alle Gesellschafter, die gegen den (objektiv notwendigen) Antrag auf Konkurseröffnung stimmen; auf die Kausalität der Gesellschafter für die Beschlussfassung kommt es nicht an: „. . . jeder [Stimm]Beitrag . . . , egal mit welchem Stimmenteil, [ist] rechtswidrig und kausal.“ Die Haftung trifft den Gesellschafter „. . . nicht, weil er Zünglein an der Waage gewesen . . .“ wäre, sondern „. . . einfach, weil er . . . am Zustandekommen (einer Mehrheit) mitgewirkt hat . . .“ Wenn der Minderheitsgesellschafter die Kausalitätstheorie nicht zu seinen Gunsten anwenden kann, so sollte sie wertungsmäßig auch nicht zu seinen Ungunsten (bei der Anfechtung) gelten.

2. Nach den strengen Kriterien der Kausalitätstheorie wäre die Einhaltung der Formvorschriften zur Einberufung einer Haupt-/Generalversammlung sinnlos. Die Einhaltung dieser Vorschriften wäre der Willkür der jeweiligen Mehrheit gestellt<sup>42</sup>). Die Beschlussfassung einer AG oder GmbH wäre nicht mehr im Gesellschaftsrecht geregelt, sondern im Vollmachtenrecht der Depotbanken<sup>43</sup>) oder im allgemeinen Zivilrecht, etwa im Falle von Telefonumfragen der Großgesellschaftler untereinander. Tatsächlich jedoch ist die Willensbildung in der AG ein Verbandsprozess, dessen Regeln auch den Sinn haben, Entscheidungen auf eine bestimmte Art und Weise zu fällen, um die Entscheidungsqualität zu erhöhen<sup>44</sup>). Dies geschieht auch durch die Vorbereitung und Aufarbeitung der Information und die Auseinandersetzung auch und insbesondere des Hauptgesellschafters mit ihr<sup>45</sup>). Es wird auch und gerade durch „unangenehme“ Fragen und Gegenstimmen in Haupt- und Generalversammlungen zuweilen gefördert<sup>46</sup>). Die Verfahrensvorschriften sind also kein Selbstzweck, sondern finden ihren Sinn in Schutz und Vorteil sowohl des Gesellschafters wie der Gesellschaft.
3. Die prinzipiell anerkannte Möglichkeit der rückwirkenden Sanierung anfechtbarer (nicht aber nichtiger) Beschlüsse durch Bestätigungsbeschluss<sup>47</sup>) spricht an sich für die Gültigkeit der Kausalitätstheorie, da sie von der wiederholbaren Durchsetzbarkeit des Mehrheitswillens ausgeht. Die endgültige Sanierung des fehlerbehafteten Beschlusses ist jedoch nur durch einen rechtmäßigen (oder zumindest nicht bekämpften) – „voll wirksamen“<sup>48</sup>) – Beschluss möglich. Das zeigt die Bedeutung, die der Gesetzgeber (iS der Relevanztheorie) der Befolgung der Verfahrensvorschriften eingeräumt hat.
4. Die Formvorschriften des Gesellschaftsrechtes sind auch eine Frage des (verfassungsrechtlich garantierten und von daher mit bestimmten Anforderungen versehenen) Schutzes des Eigentums<sup>49</sup>). Nicht nur der Mehrheitseigentümer, sondern auch die jeweilige Minderheit ist Eigentümer der Gesellschaft. Alleine, dass sie

aktuell in der Minderzahl ist, bedeutet nicht, dass ihr Eigentum weniger geschützt ist; ganz im Gegenteil: Das Eigentum gewährt schon an sich einen immer gleichen unteilbaren Schutzanspruch. Bei der Ausgestaltung des Eigentumsrechtes hat der Gesetzgeber verfassungskonform vorzugehen; es haben aber auch die Rechtsanwender die einfach gesetzlichen Vorschriften verfassungskonform auszulegen<sup>50</sup>). Die Mitgliedschaft des Aktionärs ist in ihren wesentlichen, die Verwaltung der Gesellschaft betreffenden Einzelausprägungen mehrheitsfest<sup>51</sup>).

So hat schon im Bereich des allgemeinen Zivilrechts jeder Miteigentümer bestimmte Rechte hinsichtlich der Verwaltung der gemeinsamen Sache. Im Bezug auf die Beschlussfassung bedeutet dies, dass die Minderheit jedenfalls verständigt<sup>52</sup>) und gehört werden muss<sup>53</sup>) und der Beschluss nur ordnungsgemäß zu Stande kommt, wenn nach ordnungsgemäßer Ladung die Mehrheit gleichzeitig anwesend ist und abstimmt<sup>54</sup>). Allen Teilhabern, auch und insbesondere der Minderheit, ist ein Recht auf Gehör einzuräumen. Es ist als Minimalerfordernis kollegialer Willensbildung anzusehen<sup>55</sup>). Das gilt nicht nur für die Beschlussfassung der Eigentümermehrheit, sondern auch für die Gesellschaft bürgerlichen Rechts<sup>56</sup>). Kausalitätserwägungen werden im allgemeinen Zivilrecht abgelehnt, da zum einen im Nachhinein nie mit Sicherheit gesagt werden kann, dass die Abstimmung zum gleichen Ergebnis geführt hätte<sup>57</sup>), zum anderen aber weil das Recht auf Teilnahme und Abstimmung nicht zur Disposition der Mehrheit gestellt werden kann<sup>58</sup>).

5. Die Relevanztheorie findet eine gesetzliche Stütze in § 243 Abs 4 dAktG. Dieser besagt, dass es für die Anfechtung, die auf eine Verletzung des Auskunftsrechtes gestützt wird, unerheblich ist, dass die Mehrheit erklärt, die Verletzung der Auskunftspflicht habe ihre Beschlussfassung nicht beeinflusst. Einem ent-

<sup>42</sup>) *Thiery*, Zur Anfechtung von Hauptversammlungsbeschlüssen, *ecolex* 1990, 151; *Zöllner* in *Kölner Kommentar* § 243 Rz 89.

<sup>43</sup>) Ähnlich *Zöllner* in *Kölner Kommentar* § 243 Rz 91.

<sup>44</sup>) Ähnlich *Ulrich/Prochaska*, Stimmrechtsausübung trotz verspäteter Aktienhinterlegung, *GeS* 2003, 198 mwN.

<sup>45</sup>) Ähnlich, doch in concreto nicht anwendbar: OGH 30. 5. 1974, 6 Ob 8/74 = *JBl* 1975, 44.

<sup>46</sup>) *Kastner/Doralt/Nowotny*<sup>5</sup>, 288 sprechen in diesem Zusammenhang von einem „erzieherischen Effekt“.

<sup>47</sup>) *Hauser*, Bestätigung anfechtbarer Hauptversammlungsbeschlüsse, *ecolex* 1990, 477 mwN.

<sup>48</sup>) *Zöllner* in *Baumbach/Hueck, GmbHG*<sup>17</sup>, Anh § 47 Rz 70.

<sup>49</sup>) So ausdrücklich zum Informationsrecht BVerfG 20. 9. 1999 1BvR 635/95 in *WM* 99, 2160.

<sup>50</sup>) Zur verfassungsrechtlichen Determination des Aktieneigentums siehe OGH 5. 7. 2001 6 Ob 99/01d = *ÖBA* 2002, 135; OGH 6. 6. 2001 6 Ob 109/01z = *ecolex* 2001, 839 (*van Husen*); VfGH 28. 9. 2001 G 286/01 (alle zum Wert des Anteils); zur deutschen Parallelfrage BVerfG 27. 4. 1999, 1 BvR 1613/94 „DAT/Altana“.

<sup>51</sup>) *Hüffer* in *Münchener Kommentar*<sup>2</sup> § 243 Rz 30.

<sup>52</sup>) *Koziol/Welser* I<sup>12</sup>, 267 mwN in FN 42.

<sup>53</sup>) *Iro*, *Sachenrecht* (2000) Rz 5/15.

<sup>54</sup>) *Eggmeier* in *Schwimann, ABGB*<sup>2</sup>, § 833 Rz 33.

<sup>55</sup>) Nicht zuletzt führt das Recht auf Meinungsäußerung auch dazu, dass der Informationsstand des Mehrheitsgesellschafters erhöht werden kann und ein (uU etwa schadenersatzrechtlich oder strafrechtlich relevantes) „Nicht-Wissen“ der Mehrheit oder des Vorstandes bzw der Geschäftsführer ausgeschlossen werden kann.

<sup>56</sup>) *Kastner/Doralt/Nowotny*, *GesR*<sup>5</sup>, 62 mwN in FN 13.

<sup>57</sup>) *Gschnitzer/Feistenberger/Barter/Egger*, *Schuldrecht* BT, 326.

<sup>58</sup>) *Eggmeier* in *Schwimann, ABGB*<sup>2</sup>, § 833 Rz 35 mwN.

sprechenden Beweisangebot der Gesellschaft ist also nicht zu folgen<sup>59</sup>). Diese Bestimmung verhindert eine Beurteilung der Anfechtung anhand der Kausalitätstheorie und ist Ausdruck des dahinter stehenden Prinzips<sup>60</sup>). Die Frage der Gültigkeit von Relevanzüberlegungen macht aber, wie oben dargelegt, weder vor den Grenzen des Rechtes der Kapitalgesellschaften, noch denen des Gesellschaftsrechts überhaupt, und auch vor der deutschen Staatsgrenze nicht Halt, sodass eine Gültigkeit im deutschen Kapitalgesellschaftsrecht dank ihrer inneren Überzeugungskraft auch in Österreich zu bestechen weiß.

6. In diesem Zusammenhang kann auch die (in dieser Sache „erneute“) Stärkung der Minderheitenrechte im Laufe der Geschichte des Gesellschaftsrechtes ins Treffen geführt werden. Schon ursprünglich trennte das Anfechtungsrecht nicht zwischen Ergebnis- und Prozessfehlern, sodass der Beschlussvorgang als Ganzes Gesetz und Satzung entsprechen musste, andernfalls er die Anfechtung rechtfertigte<sup>61</sup>). Auch die später eingeführte Funktion der Anfechtbarkeit, die Geltendmachung von Rechtswidrigkeiten zeitlich einzuschränken, brachte keine Unterscheidung hinsichtlich nicht der Kausalitätstheorie unterliegenden Nichtigkeitsmängeln (diese können ja jedenfalls geltend gemacht werden) und der Kausalitätstheorie unterliegenden Anfechtungsgründen – diese Unterscheidung wurde erst allmählich eingeführt. Da generell die Minderheitenrechte stetig seit Einführung des AktG 1937/1965 gestärkt wurden, steht die Gültigkeit der Relevanztheorie mit dieser Entwicklung in konsequentem Zusammenhang<sup>62</sup>).

<sup>59</sup>) Hüffer, AktG<sup>5</sup>, § 243 Rz 46; s dort a bei Rz 13.

<sup>60</sup>) § 195 Abs 4 öAktG kennt eine Bestimmung, nach der die Nichteinhaltung der Vorschriften über die Zusage und Auslage des Jahresabschlusses (§ 125 Abs 5) ausdrücklich als eine die Anfechtung ermöglichende Gesetzesverletzung bezeichnet wird. Für die österreichische Rechtslage wird vertreten, dass sich aus dieser Bestimmung nichts in Hinsicht auf die Gültigkeit von Relevanz- oder Kausalitätstheorie ableiten lässt (*Diregger* in Münchner Kommentar<sup>2</sup> § 243 Rz 152.); Dies ist wohl richtig: § 125 Abs 5 stellt eine Formvorschrift dar, sodass § 195 Abs 4 lediglich klarstellt, dass auch die Verletzung von Formvorschriften angefochten werden kann (was allerdings unstreitig ist), nicht jedoch Hinweise darauf enthält, unter welchen Bedingungen diese Formvorschriften angefochten werden können. Ebenso wenig lässt sich mE ein Argument aus § 112 Abs 3 letzter S öAktG im Vergleich mit § 132 dAktG gewinnen: In Ö entscheidet nach hM (*Diregger* in Münchner Kommentar AktG<sup>2</sup> § 243 Rz 151 mwN) der Aufsichtsrat letztlich über die Zulässigkeit der Auskunftsverweigerung, in D das Gericht. Außer der Erkenntnis, dass das ö Rechtsschutzsystem weniger rigide ist, ist damit mE für die Frage der Kausalität nichts gewonnen.

<sup>61</sup>) *Zöllner* in Kölner Kommentar, § 243 Rz 92 mN zum ROHG und RG.

<sup>62</sup>) So für das deutsche Recht *Zöllner* in Kölner Kommentar § 243 Rz 92 f.

Es darf jedoch nicht übersehen werden, dass gewisse Kausalitätsbetrachtungen aus Gründen der Logik bei jeder Beurteilung der Rechtswidrigkeit eines Beschlusses nötig sind, es also keine „reine Relevanztheorie“ an sich geben kann. Der Fehler muss immer auf irgendeine Weise oder in irgendeinem Zusammenhang Auswirkungen auf den Beschluss haben, andernfalls er für diesen nicht kausal ist und der Beschluss daher nicht wegen Verstoß gegen diese Fehler angefochten werden kann. Diese Voraussetzung muss immer gegeben sein und wird auch von Lehre und Rechtsprechung anerkannt<sup>63</sup>).

## VI. Auswirkungen der Relevanztheorie

Bei der Betrachtung der Rechtswidrigkeit eines Beschlusses sind sowohl Kausalitäts- wie Relevanzkriterien zu beachten. Dies ist – wenn auch oft unausgesprochen – in der bisherigen Judikatur und Literatur überwiegend so gesehen worden. Folgt man nun dem, was gemeinhin als Relevanztheorie bezeichnet wird, so ergeben sich in einem gewissen Teilbereich Änderungen in der Rechtslage: Die Relevanztheorie eröffnet gegenüber der jetzigen Judikatur neue Anfechtungsmöglichkeiten im „mittleren Verstoßbereich“, führt jedoch, zumindest theoretisch, auch zu Einschränkungen: Die strenge Kausalitätstheorie erlaubt eine Anfechtung auch bei leichten Formverstößen, wenn durch diese ein anderes Ergebnis erzielt worden wäre. Eine strenge Relevanztheorie könnte dazu führen, dass ein an sich geringfügiger Verstoß nicht zur Anfechtung berechtigt, auch wenn dadurch ein anderes Ergebnis möglich wäre (dies ist eine Folge der Beurteilung der Anfechtungsmöglichkeit nach der Gravität der Formverletzung an sich). Versteht man die Relevanztheorie jedoch in dem Sinn, dass alle Verstöße, die zu einem anderen Ergebnis führen oder führen können, auch wenn es sich nur um eine leichte Rechtsverletzung handelt, zur Anfechtung berechtigen, so ist das tatsächlich aber Ausdruck einer Kausalitätsüberlegung. In diese Richtung geht *Zöllner* selbst: Der Entfall der Anfechtbarkeit kommt nur in Betracht, „wenn der Verstoß das Ergebnis sicher nicht beeinflusst hat.“<sup>64</sup>) Um zu den von den jeweiligen Autoren oder Gerichten „erwünschten“ Ergebnissen zu kommen, müssen also immer Kausalitäts- und Relevanzaspekte zusammen betrachtet werden. Die Frage, ob ein Verstoß zur Anfechtung berechtigt,

<sup>63</sup>) So etwa OGH 20. 3. 1986, 6 Ob 541/86 = GesRZ 1986, 152 (Soweit der anfechtende Minderheitsgesellschafters ohnedies von der Stimmrechtsausübung ausgeschlossen ist, kann er durch eine – unzulässige – Abänderung der Tagesordnung nicht betroffen sein; OGH 12. 3. 1991, 4 Ob 1588/91: Der nicht rechtswidrige Wortentzug rechtfertigt keine Anfechtung des entsprechenden Tagesordnungspunktes. Der OGH hat richtiger Weise ausgesprochen, dass die Lösung dieser Frage nicht von der Relevanz- oder Kausalitätstheorie abhängt; *Zöllner* in Kölner Kommentar § 243 Rz 81.

<sup>64</sup>) Kölner Kommentar § 243 Rz 104.

ist an Hand des Sinnes der Verfahrensbestimmung im Einzelfall zu beurteilen.

Die hier vertretene Ansicht führt dazu, dass schwer wiegende Verstöße, die aber noch nicht das Niveau der Nichtigkeitsgründe erreichen, wie bisher der Anfechtbarkeit unterfallen. Leichteste Verstöße (etwa Tippfehler) sind weiterhin irrelevant. Leichte Verstöße gegen die Rechtsordnung rechtfertigen die Anfechtung nur, wenn durch sie ein anderes Ergebnis zu Stande kommen könnte<sup>65)</sup>, auch in diesem Punkt stimmt die Relevanztheorie in der hier vertretenen Ausformung mit der Theorie der hypothetischen Kausalität überein. Lediglich im Bereich mittelschwerer Verstöße, ergibt sich eine Änderung: Während diese Verstöße bisher auf Grund des „Freibeweises“ des mangelnden Einflusses auf die Beschlussannahme oder -ablehnung sanktionslos waren, ermöglichen sie nunmehr die Anfechtung der mit ihnen in Zusammen-

hang stehenden Gesellschaftsbeschlüsse ohne Blick auf die Kausalität. Dies ist Ausdruck des (Informations- und) Partizipationsinteresses des Aktionärs. Beurteilungskriterium ist der jeweilige Zweck der Verfahrensbestimmung<sup>66)</sup>. Diese Beurteilung ist Aufgabe von Judikatur und Lehre<sup>67)</sup>, deren Tätigkeitsfeld damit aber nur scheinbar erweitert wird. Tatsächlich waren diese Entscheidungen bisher auch schon zu treffen, nur verbargen sie sich hinter einer gekünstelten Begründung, die einer konsequenten Betrachtung nicht standhält. Die wahre Änderung durch die Anwendung der Relevanztheorie besteht in der Notwendigkeit, bei einem Teil der Anfechtungen hinfert sachlich nachvollziehbare und im System wertungsbeständige Begründungen zu liefern.

<sup>65)</sup> Zöllner in Kölner Kommentar § 243 Rz 104.

<sup>66)</sup> Zöllner in Kölner Kommentar § 243 Rz 95.

<sup>67)</sup> Zu den einzelnen Fällen s etwa Hüffer in Münchner Kommentar<sup>2</sup> § 243 Rz 32 ff (34); Zöllner in Kölner Kommentar § 243 Rz 94 ff.

## Europarecht: Das Neueste auf einen Blick

1. Zusammenschlüsse
2. Wettbewerb

3. Beihilfen

### 1. Zusammenschlüsse

Die Unternehmenszusammenschlüsse waren in der letzten Zeit zurückgegangen. Ihre Triebfeder, die Bereitschaft von Unternehmensgruppen, Betriebe, die nicht zum Kerngeschäft zählen, abzustoßen, war in Zeiten niedriger Börsenkurse zu schwach. Käufer standen und stehen aber immer bereit. Mit der nunmehr feststellbaren Belegung der Börsen wird sich auch das Rad der Zusammenschlüsse wieder schneller drehen.

#### a) BertelsmannSpringer

Die Kom genehmigte die Übernahme des deutschen Fachverlegers BertelsmannSpringer durch die beiden Anlagegesellschaften Candover und Cinven, die bereits den französischen Verlag für medizinische Fachbücher MediMedia und den nl Verlag Kluwer Academic Publishers beherrschen.

Diese Verlage geben eine Reihe von Zeitschriften, vorwiegend in englischer Sprache, heraus, die für Hochschulen und Forscher vielfach ein „Muss“ sind, wenn sie von den neueren Erkenntnissen nicht abgeschnitten werden wollen. Die Preise dieser Zeitschriften zogen in den letzten zehn Jahren spürbar an.

Die Kom sah nur auf dem französischen Markt für medizinische Veröffentlichungen Überschneidungen, und zwar mit MediMedia, die aber durch Zusagen ausgeräumt werden konnten<sup>1)</sup>. Der österr

Markt für rechtswissenschaftliche Veröffentlichungen ist hingegen nicht betroffen, da zum Jahresende 2002 Kluwer seine naturwissenschaftlichen, medizinischen und technischen zusammen mit einigen sozialwissenschaftlichen Veröffentlichungen in die gesonderte Kluwer Academic Publishers ausgegliedert und verkauft hatte und nur diese ist Teil des neuen Unternehmens.

#### b) Strom

Der europäische Strommarkt entspricht nicht dem Leitbild eines durch den Wettbewerb einer Unzahl selbstständiger Anbieter geprägten Marktes. Hier herrscht die staatliche Electricité de France (EdF), die sich von dem von ihr beherrschten französischen Markt aus in Deutschland, Benelux, Italien, Großbritannien, Österreich und Schweden einkaufte. Dies ging freilich nicht ohne die kräftige Mithilfe der Kom, auch wenn das Ergebnis nicht mehr ihren Vorstellungen entsprach<sup>2)</sup>.

Wenn nunmehr die EdF in vor- und nachgelagerte Wirtschaftsstufen drängt und den Stromhändler EdF Trading – der sowohl im Stromhandel als auch in der Lieferung von Brennstoffen für die Stromerzeugung tätig ist – zur Gänze übernimmt, sind der Kom die Hände gebunden, weil dadurch die Marktanteile an einem bestimmten Markt (insb jenem für Strom) nicht vergrößert werden und EdF ja ihren maßgeblichen Einfluss auf die Handelsge-

<sup>1)</sup> IP/03/1130 vom 29. 7. 2003.

<sup>2)</sup> wbl 2002, 157.