

[Österreichische Juristen-Zeitung]

öJZ

Leitsatzkartei

Nr 47 – 56

Beiträge 161 Die positive Vertrags- oder Forderungsverletzung

Alexander Wittwer

173 Rechtsfolgen praktischer Verfahrensfehler von Hauptversammlungsbeschlüssen

Thomas Ruhm und Harald Schröckenfuchs

Berichte 178 15. Österreichischer Juristentag in Innsbruck

182 Bundesstaatsreform – eine neue Chance?

Evidenzblatt 185 Begriff der „ladungsfähigen Anschrift“

Nr 36 – 44

186 Umdeutung einer zweideutigen Kündigung

189 Bankomatkarten sind Urkunden im strafrechtlichen Sinn

190 Öffentlich wahrnehmbares Geschehen fällt nicht unter das Redaktionsgeheimnis

MRK 196 Polizeispitzel

Redaktion

Herbert Steininger (Chefredakteur)

Robert Fucik

Herbert Zeizinger

Evidenzblatt

Helmut Gamerith

Gerhard Hager

Erich Kodek

MRK-Entscheidungen

Wolf Okresek

März 2004

05

MANZ

Rechtsfolgen praktischer Verfahrensfehler von Hauptversammlungsbeschlüssen

Eine Abgrenzung der unterschiedlichen Rechtsfolgen formell fehlerhafter Beschlüsse der Hauptversammlung einer AG

Die Bekämpfung von Beschlüssen der Hauptversammlung einer AG wurde vom Gesetzgeber besonders geregelt. Verstöße gegen Verfahrensvorschriften (dh etwa Beschlussvorbereitungs- oder Beschlussfeststellungsmängel) unterliegen dabei grundsätzlich denselben Sanktionen wie inhaltliche Rechtswidrigkeiten; können aber besonders leicht „passieren“. Im Folgenden werden die bisher erarbeiteten Prinzipien dargestellt und neuere Entwicklungen in der Literatur und Rsp anhand von Beispielen aufgezeigt.

Von Thomas Ruhm und Harald Schröckenfuchs

ÖJZ 2004/11

§§ 195 ff AktG;
§ 105 Abs 2 AktG

Hauptversammlungsbeschlüsse einer AG, Fehlerhafte Hauptversammlungsbeschlüsse, Rechtsfolgen fehlerhafter Hauptversammlungsbeschlüsse

Inhaltsübersicht:

- A. Einführungsbeispiele
- B. Allgemeines
- C. Abgrenzung der einzelnen Tatbestände
 - 1. Unwirksamkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen
 - 2. Nichtigkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen
- D. Lösung der Einführungsbeispiele

A. Einführungsbeispiele

1. Sehr geehrter Leser! Versetzen Sie sich in die Situation eines „durchschnittlichen Minderheitsaktionärs“ einer österr AG. Sie erhalten per eingeschriebenem Brief vom Vorstand der AG die Aufforderung, für die bevorstehende Hauptversammlung Ihre Aktien binnen einer bestimmten Frist am Sitz der Gesellschaft zu hinterlegen. Allerdings nehmen Sie diese Aufforderung nicht allzu ernst und halten sie eher für einen „formalen Schnickschnack“, der in Ihren Augen jeglicher Notwendigkeit entbehrt. Sie hinterlegen Ihre Aktien daher nicht. Trotzdem erscheinen Sie schließlich bei der Hauptversammlung und beanspruchen Ihr aktienrechtliches Teilnahmerecht.

Vom Aufsichtsratsvorsitzenden als Leiter der Hauptversammlung wird Ihnen jedoch sogleich mitgeteilt, dass Sie zwar an der Hauptversammlung teilnehmen dürfen, Ihr Stimmrecht zur Beschlussfassung dürften Sie jedoch mangels Hinterlegung der Aktien nicht ausüben. Als Sie sich lautstark gegen die Ansicht des Aufsichtsratsvorsitzenden zur Wehr setzen, werden Sie schließlich durch Inanspruchnahme der Sitzungspolizei „gebeten“, den Raum zu verlassen.

2. In der Satzung einer AG ist vorgesehen, dass Einberufungen der Hauptversammlung durch Veröffentli-

chung in der Wiener Zeitung sowie zusätzlich per eingeschriebenem Brief erfolgen müssen. Trotz dieses satzungsmäßigen Erfordernisses beruft der Vorstand die einzelnen Aktionäre teils telefonisch, teils per e-Mail ein. Ihre grundsätzlich sehr gewissenhafte Sekretärin übersieht das e-Mail, das Ihnen an Ihre Office-Adresse geschickt wurde, und löscht es versehentlich. Durch diesen unglücklichen Zwischenfall erlangen Sie keine Kenntnis von der Einberufung zur Hauptversammlung.

Hätten Sie allerdings an der Hauptversammlung teilgenommen, hätten Sie bestimmt gegen den letztlich zustande gekommenen Beschluss gestimmt; außerdem sind Sie der Ansicht, dass bei Ihrem Erscheinen in der Hauptversammlung auch etliche andere Aktionäre ihr Abstimmungsverhalten geändert hätten, sodass der Beschluss schließlich nicht zustande gekommen wäre. Der Vorstand ist jedoch der Überzeugung, dass auch Ihre Teilnahme an der Hauptversammlung am Abstimmungsergebnis nichts geändert hätte und der Beschluss jedenfalls in dieser Gestalt gefasst worden wäre.

3. Ein anderes Mal wiederum erhalten Sie zwar – wie in der Satzung vorgesehen – die Einberufung der Hauptversammlung per eingeschriebenen Brief, sodass Sie vom Termin sehr wohl Kenntnis erlangen. In der Hauptversammlung stellt sich jedoch heraus, dass die Einberufung lediglich von einem Vorstandsmitglied vorgenommen wurde, obwohl Gesamtgeschäftsführung des Vorstands vorgesehen ist. Statt dem Kollegialorgan hat daher eines der Vorstandsmitglieder „auf eigene Faust“ die Einberufung der Hauptversammlung vorgenommen, den anderen Vorstandsmitgliedern war hiervon bis zum Erhalt der Einladung nichts bekannt.

B. Allgemeines

In all diesen Situationen stellt sich die Frage, ob der Hauptversammlungsbeschluss rechtswirksam zustande

gekommen ist, oder ob es Möglichkeiten gibt, den Beschluss aufgrund von Formalfehlern zu bekämpfen und seine „Rechtsunwirksamkeit“ zu erwirken.

Der österr Gesetzgeber gibt in §§ 195 ff AktG einen rechtlichen Rahmen für die Behandlung und die Konsequenz sowohl von materiell rechtswidrigen Beschlüssen als auch von Formalfehlern beim Zustandekommen von Hauptversammlungsbeschlüssen vor.¹⁾ Der Gesetzgeber hat hierbei schematisch eine Zweiteilung getroffen, die von Lehre und Rsp in eine Dreiteilung der Problematik erweitert wurde:

1. Die erste Gruppe von fehlerhaften Hauptversammlungsbeschlüssen, die allerdings vom Gesetzgeber nicht ausdrücklich genannt ist, umfasst einerseits Beschlüsse, die aufgrund des (vorläufigen) Fehlens einer Wirksamkeitsvoraussetzung noch unter einer aufschiebenden Bedingung stehen und daher schwebend unwirksam sind, andererseits aber auch jene Beschlüsse, die aufgrund der Bedeutsamkeit des Verfahrensfehlers unwirksam iS einer „absoluten Nichtigkeit“ sind.

Man denke bei derartig „endgültig unwirksamen“ Beschlüssen an solche, die etwa ohne die nötige rechtliche Dispositionsbefugnis gefasst wurden, wie beispielsweise eine Beschlussfassung über Angelegenheiten der Geschäftsführung, ohne hierfür – wie in § 103 Abs 2 AktG vorgesehen – vom Vorstand oder gem § 103 Abs 2 iVm § 95 Abs 5 vom Aufsichtsrat zur Beschlussfassung aufgefordert zu sein.²⁾ „Schwebend unwirksam“ sind etwa solche Hauptversammlungsbeschlüsse, die nur in Zusammenhang mit weiteren Willensbildungsvoraussetzungen rechtliche Wirksamkeit erlangen, oder wenn mehrere Beschlüsse (zB Sonderbeschlüsse verschiedener Aktionärsgruppen) zur vollständigen Wirksamkeit erforderlich sind.³⁾

Derartige fehlerhafte Beschlüsse werden als „unwirksame“ Beschlüsse⁴⁾ bezeichnet. Sie sind entweder endgültig unwirksam oder – sollte bloß eine Wirksamkeitsvoraussetzung fehlen – bis zur Herstellung des rechtmäßigen Tatbestands schwebend unwirksam und somit heilbar.⁵⁾ Die Unwirksamkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen ist weder eine Nichtigkeit gem § 199 AktG, noch stellt sie eine Anfechtbarkeit nach § 195 AktG her. Die Unwirksamkeit eines Hauptversammlungsbeschlusses kann nur in jenen Fällen zum Tragen kommen, in denen keine Tatbestandsmerkmale der §§ 195, 199 AktG erfüllt sind; auch die Möglichkeit einer Nichtigkeits- bzw Anfechtungsklage besteht im Fall der Unwirksamkeit nicht, lediglich ihre Feststellung im Wege einer Feststellungsklage gem § 228 ZPO ist möglich. Die Rechtsfolge der Unwirksamkeit ist daher lediglich subsidiär zu möglichen Nichtigkeitsgründen.⁶⁾

2. Die zweite Gruppe von fehlerhaften Hauptversammlungsbeschlüssen umfasst jene Fehler, die aufgrund ihrer besonderen Tragweite vom Gesetzgeber als derart schwerwiegend gewertet werden, dass ihre rechtliche Wirksamkeit mit einer Nichtigkeitsklage bekämpft werden kann bzw dass der Fehler vom Gericht amtswegig aufgegriffen werden muss. Die Rechtsfolge derart gravierender Verfahrensfehler ist die „Nichtigkeit“. Sie wird unten näher behandelt.

3. Zur dritten Gruppe gehören jene Fehler, die zwar nicht die Bedeutung von Nichtigkeitsgründen erreichen, deren Auswirkungen auf die Beschlussfassung

und somit die Geschäftstätigkeit der Gesellschaft jedoch wesentlich ist, sodass der Gesetzgeber die Anfechtung der fehlerhaft zustande gekommenen Beschlüsse zulässt. Bei Erfolg der Anfechtung verlieren die Beschlüsse dieser Gruppe ihre Wirksamkeit, bis zu diesem Moment behalten sie jedoch ihre rechtliche Verbindlichkeit.⁷⁾ Sie zählen daher bis zur ihrer Außerkraftsetzung durch gerichtliche Geltendmachung zum Fehlerkalkül der Rechtsordnung; der Gesetzgeber hat Rechtsbestand und Wirksamkeit anfechtbarer Hauptversammlungsbeschlüsse iS einer gesellschaftsrechtlichen Rechtsvorhersehbarkeit und -kontinuität gewährleistet.

Für den Aktionär bedeutet dies in der Praxis jedoch keine wesentliche „Verbesserung“ oder „Verschlechterung“ gegenüber nichtigen Hauptversammlungsbeschlüssen, weil sowohl die Anfechtbarkeit als auch die Nichtigkeit und (über die Feststellungsklage gem § 228 ZPO) de facto auch die Unwirksamkeit im Streitfall gerichtlich geltend gemacht werden müssen.

4. Zur vierten und letzten Gruppe zählen letztendlich jene Hauptversammlungsbeschlüsse, die zwar mit formellen Fehlern behaftet sind, wobei diese Fehler für die Verbandswillensbildung der AG jedoch irrelevant sind, sodass sie vom Gesetzgeber zwar als fehlerhaft erkannt, jedoch nicht sanktioniert werden. Jene Hauptversammlungsbeschlüsse, die daher iS der oben getroffenen Darstellung weder unwirksam, nichtig oder anfechtbar sind, gehören demnach trotz ihrer Mangelhaftigkeit zum geltenden Rechtsbestand und entfalten als rechtswirksame Beschlüsse absolute Rechtsgültigkeit ohne eine Möglichkeit ihrer Bekämpfung.

Eine schwierige Abgrenzung wird zuweilen zwischen anfechtbaren und voll wirksamen Hauptversammlungsbeschlüssen zu treffen sein. Zwischen diesen untersten Stufen von fehlerhaften Hauptversammlungsbeschlüssen ist die Frage nach der Möglichkeit von Rechtsmitteln am gravierendsten: Schließlich muss eine Entscheidung zwischen „Rechtsmittel oder nicht Rechtsmittel“ getroffen werden, während die darüber liegenden Stufen von Mängeln lediglich nach der Art der Bekämpfung differieren.⁸⁾

Zur Lösung dieser durchaus umstrittenen Gratwanderung zwischen fehlerbehafteten, auf der einen Seite jedoch trotzdem wirksamen und auf der anderen Seite anfechtbaren Hauptversammlungsbeschlüssen wurden

1) *Strasser in Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ § 195 Rz 5; OGH 29. 8. 1995, RdW 1996, 60 = SZ 68/144.

2) Vgl *Strasser in Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ § 195 Rz 5.

3) *Koppensteiner*, GmbHG § 41 Rz 42.

4) *Thöni*, Die Beschlussmängelfolge der Unwirksamkeit im Kapitalgesellschaftsrecht, GesRZ 1995, 73.

5) *Weilinger*, Die Aufstellung und Feststellung des Jahresabschlusses im Handels- und Gesellschaftsrecht (1997), 416f; *Strasser in Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ § 195 Rz 4; in Bezug auf die analoge Anwendung der aktienrechtlichen Anfechtungs- und Nichtigkeitsvorschriften auf Genossenschaften s OGH 9. 3. 1999, 4 Ob 334/98 s, RdW 1999, 471f: „Das Aktienrecht kennt zwar solche Beschlüsse; sie sind weder Gegenstand der Anfechtungs- noch der Nichtigkeitsklage, sondern durch Hinzutreten der fehlenden Wirksamkeitsvoraussetzungen heilbar.“

6) Vgl auch *Strasser in Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ § 195 Rz 4; s OGH 9. 3. 1999, 4 Ob 334/98 hinsichtlich der Möglichkeit einer Unwirksamkeit des Beschlusses, wenn weder ein Anfechtungs- noch ein Nichtigkeitsgrund gesetzt wurde.

7) Siehe *Strasser in Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ § 195 Rz 2.

8) Vgl dazu auch *Jelinek*, Bekämpfung anfechtbarer und nichtiger Beschlüsse, WiPolBl 1967, 27.

von Lehre und Rsp in Deutschland und Österreich verschiedene Ansätze entwickelt; speziell sei hier auf die Kausalitätstheorie⁹⁾ und die Relevanztheorie hingewiesen.¹⁰⁾

C. Abgrenzung der einzelnen Tatbestände

1. Unwirksamkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen

Dem durch den Gesetzgeber durch §§ 195, 199 AktG sowie Lehre und Rsp vorgegebenen Stufenbau folgend soll das erste Augenmerk auf die Unwirksamkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen gerichtet werden. Wie bereits eingangs erwähnt führt die Unwirksamkeit dazu, dass die betreffenden Beschlüsse entweder endgültig oder bei Fehlen von weiteren Voraussetzungen schwebend unwirksam sind, daher auch nicht dem geltenden Rechtsbestand angehören.

Strasser¹¹⁾ bringt als Beispiele derartiger Rechtsverstöße insb die fehlende Zuständigkeit der Hauptversammlung zur Beschlussfassung sowie das Fehlen einzelner Sonderbeschlüsse als Voraussetzung für eine vollständige Verbandswillensbildung. Denkbar ist in diesem Zusammenhang die fehlende Zustimmung der Vorzugsaktionäre in einer gesonderten Verhandlung bei Aufhebung oder Beschränkung des Vorzugsrechts¹²⁾ oder der benachteiligten Aktionäre bei Änderung des Verhältnis von Aktiengattungen,¹³⁾ sowie das Fehlen eines gesonderten Beschlusses der einzelnen Aktiengattungen bei einer Kapitalerhöhung¹⁴⁾ oder bei der ordentlichen Kapitalherabsetzung.¹⁵⁾ Auch die fehlende Zustimmung des betroffenen Aktionärs bei Begründung von Nebenverpflichtungen¹⁶⁾ oder die fehlende Zustimmung der betroffenen Aktionäre bei einer vom Nennbetrag abweichenden Festsetzung der Geschäftsanteile im Zuge einer Umwandlung einer AG in eine GmbH¹⁷⁾ führt zur Unwirksamkeit des mangelhaften Beschlusses.

Hauptversammlungsbeschlüsse, bei deren Zustandekommen Sonderbeschlussfassungsrechte zur Gänze nicht wahrgenommen werden, sind daher grundsätzlich als unwirksam anzusehen. Da aber § 197 iVm § 201 AktG explizit nur Fälle der Anfechtbarkeit bzw Nichtigkeit behandelt, ist die Geltendmachung von Fällen der Unwirksamkeit den Anwendungsbereichen der §§ 197, 201 AktG entzogen. Konsequenterweise müssen daher Fälle der Unwirksamkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen nach hM mit einer Feststellungsklage nach § 228 ZPO geltend gemacht werden.¹⁸⁾

Als oberste Stufe von Beschlüssen, die zur „endgültigen Nichtigkeit“ der Verbandswillensbildung führen, sind also jene Beschlüsse zu werten, bei deren Zustandekommen die Kompetenz bzw Zuständigkeit der Hauptversammlung überschritten wurde, und die daher zur „endgültigen Unwirksamkeit“ führen. Hauptversammlungsbeschlüsse, bei deren Zustandekommen gesetzlich verankerte Sonderrechte hinsichtlich der Stimm- und Versammlungsbefugnis übergangen wurden, stellen hingegen eine „eigene Kategorie“ dar; die Rechtsfolge derartiger Beschlüsse ist die schwebende Unwirksamkeit bis zur Heilung des Beschlusses durch das Wahrnehmen der Sonderbeschlussfassungsrechte.

Hinsichtlich der „schwebenden Unwirksamkeit“ wird man den Kreis relevanter Sonderrechte wohl dahingehend erweitern müssen, dass grundsätzlich auch der Bruch von in der Satzung vorgesehenen Sonderrechten¹⁹⁾ die Unwirksamkeit des mangelhaften Hauptversammlungsbeschlusses nach sich ziehen muss.

2. Nichtigkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen

Als nichtige Hauptversammlungsbeschlüsse hat der Gesetzgeber hingegen jene Fälle vorgesehen, in denen zwar die Kompetenz der Hauptversammlung gegeben ist und etwaige Aktionärs-Sonderrechte hinsichtlich der Beschlussfassung erfüllt sind, jedoch (formellen) Mindestanforderungen nicht entsprochen worden ist. Die entsprechenden Tatbestände sind in § 199 AktG aufgezählt.

Für die Problematik der Eingangsfälle sei besonderes Augenmerk auf die Mängel der Einberufung einer Hauptversammlung gem § 199 iVm § 105 Abs 1 und 2 AktG gelegt. Die übrigen in § 199 AktG genannten Nichtigkeitsgründe können in dieser Darstellung außer Betracht bleiben, weil einerseits explizite materielle Inhaltsmängel statuiert werden, die eine Inhaltskontrolle des Beschlusses im Wege des Korrektivs der Vereinbarkeit mit dem Wesen der AG²⁰⁾ bzw der Sitten- oder Gesetzeswidrigkeit²¹⁾ darstellen und daher nicht Gegenstand dieser Darstellung sind, andererseits Eintragungsmängel²²⁾ sowie Beurkundungsmängel²³⁾ festgelegt werden. Dies sind zwar an sich formelle Mängel iWS, jedoch werden sie hier nicht näher untersucht, da sie weder „Vorbereitungs-“ noch „Durchführungsmängel“ sind.²⁴⁾

Das Zustandekommen von Hauptversammlungsbeschlüssen muss sohin in formeller Sicht gewissen Mindestanforderungen genügen, soll die mangelhafte Einberufung nicht die Nichtigkeit der Entschließung nach sich ziehen. Im Einzelnen muss die Hauptversammlung zunächst grundsätzlich vom Vorstand einberufen werden.²⁵⁾ Lediglich eine Einpersonen-AG bedarf einer derartigen formellen Einberufung nicht, weil in diesem

9) OGH 20. 3. 1986 SZ 59/55 = GesRZ 1986, 152.

10) *Diregger* in MünchKommAktG Rz 160ff zu § 243 mwN; diese beiden Theorien sollen hier jedoch nicht näher untersucht werden.

11) *Strasser* in *Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ § 195 Rz 5.

12) § 117 Abs 3 AktG.

13) §§ 11 iVm 146 Abs 2 AktG.

14) §§ 11 iVm 149 Abs 2 AktG.

15) § 11 iVm 175 Abs AktG.

16) § 147 AktG.

17) § 239 Abs 4 AktG.

18) *Nachw* bei *Thöni*, Die Beschlussmängelfolge der Unwirksamkeit im Kapitalgesellschaftsrecht, GesRZ 1995, 74, der selbst allerdings eine differenzierte Auffassung vertritt.

19) Zu denken wäre hiebei insb an satzungsmäßige Zustimmungsrechte einzelner Aktionäre bzw das Recht bestimmter Aktionäre oder Aktionärsgruppen auf Beschlussfassung in gesonderter Versammlung.

20) § 199 Abs 1 Z 3 AktG.

21) § 199 Abs 1 Z 4 und § 199 Abs 2 AktG.

22) § 199 Abs 1 Satz 1 AktG.

23) § 111 Abs 1, 2 und 4 iVm § 199 Abs 1 Z 2 AktG.

24) Zu den Begriffen näher *Hüffer*, AktG⁵ § 243 Rz 11, 14.

25) § 105 Abs 1 AktG; das Erfordernis einer Einberufung durch den Vorstand kann jedoch durch Satzung oder Sondergesetz auch anderen Personen übertragen werden. Vgl dazu *Henze*, Aktienrecht-Höchstgerichtliche Rechtsprechung⁶, Rz 814; *Hüffer* in MünchKommAktG, Rz 27 zu § 241 AktG. Erforderlich ist eine Eintragung des einzelnen Vorstandsmitglieds im Firmenbuch.

Fall zwingend eine beschlussfähige Vollversammlung vorliegt. Die Einberufung muss jedenfalls Zeit und Ort der Hauptversammlung enthalten; Ort der Hauptversammlung ist – solange die Satzung der AG nichts anderes bestimmt – der Sitz der Hauptverwaltung der Gesellschaft.²⁶⁾ Sollte trotzdem ein anderer Ort für die Abhaltung der Hauptversammlung gewählt werden, verstößt dies gegen die gesetzliche Bestimmung, ein derartiger Verstoß führt jedoch mangels Erwähnung in § 199 AktG keinesfalls zur Nichtigkeit des Hauptversammlungsbeschlusses, sondern allenfalls aufgrund der Gesetzesverletzung zur Anfechtungsmöglichkeit gem § 195 AktG.

Die Nichtigkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen, die in einer die genannten Mindestanforderungen nicht erfüllenden Hauptversammlung getroffen wurden, heilt jedoch, wenn in der fehlerhaft einberufenen Hauptversammlung alle Aktionäre anwesend bzw vertreten sind. Diesfalls liegt eine Vollversammlung²⁷⁾ vor, deren Beschlüsse trotz Einberufungsmangel gem § 105 AktG rechtsgültig sind. Erforderlich ist jedoch das Erscheinen aller Aktionäre, sohin auch derjenigen Aktionäre, denen das Stimmrecht allgemein oder im Einzelfall entzogen wurde.²⁸⁾ Zu beachten sind allerdings auch bei einer Vollversammlung die übrigen Nichtigkeitsgründe nach § 199 AktG, so die Beurkundungs- bzw Eintragungsmängel des Hauptversammlungsbeschlusses.²⁹⁾ Obwohl nicht nichtig, ist die Versammlung dennoch nicht gehörig einberufen, sodass die Anfechtung nach Erhebung des Widerspruchs aufgrund von Gesetzes- und Satzungswidrigkeit möglich ist.³⁰⁾

Probleme der Einberufung ergeben sich insb aus der Befugnis zur Einberufung, wobei zwei mögliche Mängel zu unterscheiden sind: Eine aufgrund eines mangelhaften Vorstandsbeschlusses einberufene Hauptversammlung begründet keinen Einberufungsmangel, der zu einer Nichtigkeit des Hauptversammlungsbeschlusses führt, wenn die nach außen wirkende Vertretungsmacht des Vorstands gegeben war. Ein derartiger Mangel der internen Organwillensbildung ist daher bloß anfechtbar.³¹⁾

Ist hingegen die Vertretungsmacht des Vorstands nach außen nicht gegeben, was beispielsweise zutrifft, wenn an Stelle des (satzungsmäßig bzw gem § 105 Abs 1 AktG befugten) gesamten Vorstands ein einzelnes Vorstandsmitglied die Einberufung der Hauptversammlung vornimmt, führt dies zur Nichtigkeit des Hauptversammlungsbeschlusses, der in der durch das (auch: „Schein-“) Vorstandsmitglied einberufenen Hauptversammlung getroffen wurde.³²⁾

Anders liegt wiederum der Fall, dass ein Vorstand durch den Aufsichtsrat fehlerhaft bestellt wurde: In diesem Fall führt der Rechtsschein eines befugten Vorstands dazu, dass ein rechtswirksamer, jedoch anfechtbarer Hauptversammlungsbeschluss gefasst werden kann.³³⁾ Begründet wird diese Differenzierung mit der in § 105 Abs 1 Satz 2 AktG statuierten Möglichkeit einer Einberufung der Hauptversammlung durch dem Vorstand nicht angehörige Personen an Stelle des satzungsmäßigen Vorstands. Eine eigens zur Einberufung der Hauptversammlung betraute Person steht dem Organgefüge wohl entfernter als ein zwar formell fehlerhaft bestellter, jedoch grundsätzlich mit der Einberu-

fungsfunktion durch die Aktionäre bedachter Vorstand. Es ist daher der Meinung zuzustimmen, dass ein Hauptversammlungsbeschluss, der in einer durch einen mangelhaft bestellten Vorstand einberufenen Hauptversammlung gefasst wurde, grundsätzlich nur anfechtbar ist.³⁴⁾

Zu den Erfordernissen einer gem § 105 Abs 2 Satz 2 AktG rechtswirksamen Einberufung sei erwähnt, dass die Einberufung in allen Bekanntmachungsblättern³⁵⁾ erfolgen muss. Eine Ersetzung dieser Einberufungsart ist grundsätzlich nicht möglich.³⁶⁾ Zudem muss eine rechtswirksame Einberufung bei sonstiger Nichtigkeit zwingend Firma, Zeit und Ort der Hauptversammlung enthalten.³⁷⁾ Die Abhaltung einer Hauptversammlung über die in der Einberufung festgelegte Dauer ohne Vertagung stellt keinen Nichtigkeitsgrund her, weil die vorgesehene Dauer nicht als „Zeit“ gem § 105 Abs 2 AktG zu verstehen ist, sondern vielmehr der Termin des Beginns gemeint ist.³⁸⁾ Sollten die berechtigten Interessen der Aktionäre auf eine angemessene Sitzungsdauer und daher auf Vertagung verletzt werden, steht lediglich das Rechtsmittel des Widerspruchs und der Anfechtung des Hauptversammlungsbeschlusses zur Verfügung.³⁹⁾

Sind alle Aktionäre namentlich bekannt, was grundsätzlich wohl nur bei Namensaktien der Fall sein wird, kann nach der dLehre die Einberufung statt über die vorgesehenen Bekanntmachungsblätter auch namentlich durch eingeschriebenen Brief erfolgen. Jedoch muss bei sonstiger Nichtigkeit jedenfalls Schriftlichkeit (wohl ratsam Unterschriftlichkeit) gewahrt sein und die Einberufung tatsächlich an alle Aktionäre ergehen.⁴⁰⁾ Das Übergehen einzelner Aktionäre, sei es, dass der Gesellschaft einzelne Aktionäre unbekannt waren, sei es, dass

26) § 105 Abs 3 AktG. Ist die AG zum Handel an einer inländischen Börse zugelassen, darf die Hauptversammlung allenfalls auch am Sitz der Börse abgehalten werden.

27) Zur Vollversammlung und der bei der AG kaum anzutreffenden Spontanversammlung vgl Hüffer, AktG⁴, Rz 12 zu § 241 AktG; Hüffer in MünchKommAktG, Rz 26 zu § 241 AktG.

28) Ob die Vollständigkeit der Aktionäre bis zum Ende der Hauptversammlung gegeben ist, ist aufgrund des bezweckten Aktionärschutzes irrelevant. Vgl dazu auch Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG⁴ § 103 Rz 5 und § 199 Rz 4.

29) Hüffer in MünchKommAktG, Rz 36 zu § 241 AktG.

30) Vgl Drexler in MünchKommAktG, Rz 127 zu § 241.

31) Argumento a maiori ad minus, da nach Lehre und Rsp selbst bei einer Einberufung durch einen mangelhaft zusammengesetzten Vorstand der Hauptversammlungsbeschluss bloß anfechtbar ist und der Gesetzgeber zudem den Rechtsschein eines rechtswirksam bestellten Vorstands ausreichen lässt (vgl Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG⁴ § 199 Rz 5). Daher kann ein bloß im Innenverhältnis mangelhafter Beschluss des nach außen vertretungsbefugten Vorstands zur Einberufung der Hauptversammlung keinesfalls zur Nichtigkeit des in der Hauptversammlung gefällten Gesellschaftsbeschlusses führen.

32) OGH 19. 12. 2000, 10 Ob 32/00d, wbl 2001, 133 = RdW 2001, 341; OLG Wien 2. 6. 1998, 2 R 128/97a, eolex 1999, 220.

33) Vgl auch Hüffer in MünchKommAktG, Rz 28 zu § 241 AktG.

34) Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG⁴ § 199 Rz 5.

35) Sohin auch in Bekanntmachungsmitteln, die in der Satzung festgelegt sind. Die Bekanntmachung muss grundsätzlich in der Wiener Zeitung erfolgen. Zur dLehre von der Nichtigkeit bei Bekanntmachungsfehlern vgl allgemein Hüffer in MünchKommAktG, Rz 30 zu § 241 AktG.

36) Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG⁴ § 199 Rz 6.

37) § 105 Abs 2 Satz 1 AktG; Vgl zum dAktG Seibert, Handbuch der kleinen AG⁴, Rz 535.

38) OLG Koblenz 26. 4. 2001, 6 U 746/95.

39) Vgl zum dRecht OLG Koblenz 26. 4. 2001, 6 U 746/95, ZIP 2001, 1093f.

40) Hüffer, AktG⁴, § 121 Rz 11f; Seibert, Handbuch der kleinen AG⁴, Rz 533; Hüffer in MünchKommAktG, Rz 31 zu § 241 AktG.

bekannte Aktionäre übergangen wurden, führt zwangsläufig zur Nichtigkeit des in der Hauptversammlung gefällten Beschlusses. Eine Ausnahme besteht nur dann, wenn sich die AG in einem nicht zu vertretenden Irrtum über die Person des Aktionärs befunden hat.⁴¹⁾ Die Beweislast hierfür wird nach dem telos der Einberufungsbestimmungen wohl bei der AG liegen. Dieser Rechtsansicht ist wohl auch im österr. Recht zu folgen, zumal einerseits die deutsche Lehre, Rsp und Rechtsordnung im Bereich der aktienrechtlichen Nichtigkeitsgründe weitgehend Deckung finden, und andererseits dem telos der Gesetzesbestimmung, sicherzustellen, dass alle Aktionäre von der Abhaltung der Hauptversammlung erfahren, in diesem Fall jedenfalls Genüge getan ist.

Anders ist die Rechtslage nach neuerer d. Lehre jedoch dann, wenn in der Satzung ausdrücklich die Einberufung über die Bekanntmachungsblätter vorgesehen ist. In diesem Fall geht die Satzungsbestimmung als Ausdruck des Verbandswillens jedenfalls vor, eine Bekanntmachung bloß per eingeschriebenem Brief ist nicht möglich.⁴²⁾

Eine Einberufung im Wege eines e-Mail ist in diesem Zusammenhang abzulehnen, zumal ein Empfang und eine Kenntnisaufnahme der Einberufung weniger sichergestellt ist, als durch eingeschriebenen Brief bzw. öffentliche Bekanntmachung. Sollte eine Einberufung über e-Mail jedoch in der Satzung vorgesehen werden, muss sie bei sonstiger Nichtigkeit jedenfalls vorgenommen werden.

Zu erwähnen ist letztlich, dass die Bestimmungen und Formerfordernisse des § 105 AktG in Zukunft jedenfalls auch bei der Einberufung einer Hauptversammlung einer Europäischen Aktiengesellschaft (SE) anzuwenden sind, zumal die Verordnung über die Europäische Aktiengesellschaft (SE-VO)⁴³⁾ hinsichtlich der Erfordernisse einer wirksamen Einberufung in das nationale Recht verweist.⁴⁴⁾ Die Einberufung der Hauptversammlung einer SE hat durch das Leitungs-, Aufsichts- oder Verwaltungsorgan gemäß den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften zu erfolgen, die Einberufung ist grundsätzlich jederzeit möglich.⁴⁵⁾ Einer Aktionärsminderheit von 10% der Kapitalanteile kommt ein Antragsrecht auf Einberufung der Hauptversammlung zu, das am Sitz der SE zuständige Gericht bzw. die zuständige Verwaltungsbehörde kann bei Säumnis des zuständigen Gesellschaftsorgans die Aktionärsminderheit auch zur Einberufung ermächtigen.⁴⁶⁾ Hinsichtlich sonstiger Einberufungsvorschriften, daher auch hinsichtlich der Nichtigkeitsgründe, verweist die SE-VO in das nationale Recht des jeweiligen Sitzstaats. Bei einer SE mit Sitz in Österreich kommen daher oben genannte Vorschriften zur AG und bei Nichteinhaltung die Rechtsfolge der Nichtigkeit zur Anwendung, als Ort der Hauptversammlung ist grundsätzlich der Sitz der SE in der Einberufung anzugeben, andere Örtlichkeiten können in der Satzung vorgesehen sein.⁴⁷⁾

Die Nichtigkeit eines Hauptversammlungsbeschlusses aufgrund eines Verfahrensfehlers ist amtswegig durch das Gericht festzustellen; das Vorliegen eines Nichtigkeitsgrundes stellt ein Eintragungshindernis dar. Wenn sich einzelne Beschlussteile sachlich trennen lassen, ist grundsätzlich auch eine Teilnichtigkeit eines einzelnen Beschlussteils möglich.⁴⁸⁾ Bei Einberufungs-

mängeln, die zur Nichtigkeit des Hauptversammlungsbeschlusses führen – wie die Einberufung durch ein unzuständiges Organ – wird aufgrund des Tatbestands des Übergehens einzelner Aktionäre eine Teilung des Beschlusses in einen rechtsgültigen und einen nichtigen Teil wohl kaum möglich, sondern vielmehr der gesamte Beschluss nichtig sein. Der OGH sprach in diesem Zusammenhang ebenso die Nichtigkeit eines späteren Beschlusses aus, wenn dieser mit einem früheren Beschluss, der in einer nichtig einberufenen Hauptversammlung beschlossen wurde, in untrennbarem (sachlichen) Zusammenhang steht.⁴⁹⁾

D. Lösung der Einführungsbeispiele

Zurück zu den eingangs dargestellten Beispielfällen: Der Ausschluss des Aktionärs in Folge der Unterlassung der Aktienhinterlegung stellt weder einen Unwirksamkeits-, noch einen Nichtigkeits- oder Anfechtungsgrund dar, sondern ist aufgrund des „Fehlverhaltens“ des Aktionärs vielmehr berechtigt.⁵⁰⁾ Der Hauptversammlungsbeschluss kommt in diesem Fall daher rechtsgültig zustande, eine Bekämpfung im Wege einer Nichtigkeits- bzw. Anfechtungsklage oder einer Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit gem. § 228 ZPO ist nicht möglich.

In Fall 2 ist die Einberufung der Hauptversammlung mit e-Mail trotz der Fahrlässigkeit der Sekretärin nicht rechtswirksam. Sowohl im Gesetz als auch in der Satzung ist einerseits die Einberufung durch die Bekanntmachungsblätter gefordert, andererseits ist in der Satzung zudem eine Einberufung der einzelnen Aktionäre per eingeschriebenem Brief vorgesehen. Eine Einberufung durch e-Mail an eine Office-Adresse, die zudem wohl jedem Mitarbeiter eines Aktionärs zugänglich ist, kann dem Zweck der Gesetzes- sowie Satzungsbestimmung, die sichere Mitteilung der Einberufung zu gewährleisten, keinesfalls entsprechen. Die Einberufung der Hauptversammlung per e-Mail entgegen den gesetzlichen und satzungsmäßigen Bestimmungen stellt sohin gem. § 105 Abs 2 iVm § 199 Abs 1 Z 1 AktG einen Nichtigkeitsgrund dar und kann mit einer Nichtigkeitsklage bekämpft werden.⁵¹⁾

Die Einberufung in Fall 3 wiederum durch bloß ein Vorstandsmitglied, obwohl Gesamtvertretung des Vorstands vorgesehen ist, bewirkt eine Scheinvertretung

41) Hüffer in MünchKommAktG, Rz 32 zu § 241 AktG; Hüffer, AktG⁴ § 121 Rz 11 a ff; § 241 Rz 9.

42) Behrends, NZG, 2000, 578; Seibert, Handbuch der kleinen AG⁴, Rz 534.

43) VO (EG) Nr 2157/2001, veröff in ABl L 294/1 ff vom 10. 11. 2001. Die SE-VO tritt mit 8. 10. 2004 in Kraft.

44) Art 9 Abs 1 lit c SE-VO verweist hinsichtlich der in der Satzung der SE und in der SE-VO nicht geregelten Bereiche generell in das nationale Recht der Mitgliedstaaten (Sitzstaaten).

45) Art 54 Abs 2 SE-VO; grundsätzlich jedoch mindestens einmal im Kalenderjahr binnen 6 Monaten nach Abschluss des Geschäftsjahrs.

46) Art 55 SE-VO.

47) Vgl dazu Schindler, Die Europäische Aktiengesellschaft 75.

48) Vgl Dregger in MünchKommAktG, Rz 121 zu § 241.

49) OGH 19. 12. 2000, 10 Ob 32/00 d, RdW 2001, 375 = ecoloex 2002, 349.

50) Vgl dazu näher Ulrich/Prochaska, Stimmrechtsausübung trotz verspäteter Aktienhinterlegung?, GeS 2003, 198f mwN.

51) Die im Beispiel angedeuteten Relevanzüberlegungen entfallen schon aufgrund der Nichtigkeit.

des unbefugten Vorstandmitglieds, weil die Vertretungsmacht nach außen nicht gegeben war. Die Einberufung durch diesen „Scheinvorstand“ bewirkt die

Nichtigkeit des in der Hauptversammlung gefassten Beschlusses. Auch in diesem Fall ist daher eine Nichtigkeitsklage gem § 201 Abs 1 AktG möglich.

→ In Kürze

Gegen die Verfahrensvorschriften verstoßende Hauptversammlungsbeschlüsse einer AG können (endgültig oder schwebend) unwirksam, nichtig oder anfechtbar sein. Die Beurteilung im Einzelfall muss zumeist anhand der in Literatur und Rsp herausgearbeiteten Lösungsansätze erfolgen.

→ Zum Thema

Über die Autoren

Dr. Thomas Ruhm ist Assistent von o Univ.-Prof. DDr Arthur Weilingner am Ordinariat für Privat- und Wirtschaftsrecht des Instituts für Recht der Wirtschaft der Universität Wien. Mmag. Dr. Harald Schröckenfuchs ist Rechtsanwaltsanwärter bei Dorda Brugger Jordis Rechtsanwälte in Wien.

Literatur:

Jabornegg/Strasser, Kommentar zum Aktiengesetz⁴ (2002); *Pichler/Weninger*, Aktienrecht in der Managerpraxis (2002); *Hüffer*, Aktiengesetz⁵ (2002); *Karsten Schmidt*, Gesellschaftsrecht⁴, 446ff; *Thiery*, Zur Anfechtung von Hauptversammlungsbeschlüssen, *ecolex* 1990, 151; *Ulrich/Prochaska*, Stimmrechtsausübung trotz verspäteter Aktienhinterlegung, *GeS* 2003, 198; *Hauser*, Bestätigung anfechtbarer Hauptversammlungsbeschlüsse, *ecolex* 1990, 477; *Thöni*, Die Beschlussmängelfolge der Unwirksamkeit im Kapitalgesellschaftsrecht, *GesRZ* 1995, 73.

→ Literatur-Tipp



Jabornegg/Strasser, Kommentar zum Aktiengesetz, 4. Aufl, MANZ (2002)

MANZ Bestellservice:

Tel: (01) 531 61-100, Fax: (01) 531 61-455, E-Mail: bestellen@manz.at
Besuchen Sie unseren Webshop unter www.manz.at