MANZ – QUALITÄT SEIT 1849

05 | 2021 | 381–488 | ecolex

ecolex

FACHZEITSCHRIFT FÜR WIRTSCHAFTSRECHT

Schwerpunkt

COVID-19-Hilfsmaßnahmen

> Zahlungserleichterungen
> Vorzeitige Abschreibung und Verlustrücktrag
> COFAG-Förderungen

NEU: Recht hören. Der ecolex-Podcast!

On the Road to Nowhere: Von Umwegen und Büffelhörnern

Hass im Netz: Ausforschung des Beschuldigten

Vergütung von Arbeitnehmervertretern im Aufsichtsrat

Gewährleistung: Kürzestüberblick zum GRUG-MEntw

Benennung eines Ersatzerwerbers für vinkulierte Aktien

Ausgleichsanspruch nach § 30 UStG bei Vermieterwechsel

ECOLEX.MANZ.AT

ISSN 1022-9418 Österreichische Post AG MZ 02Z032706 M Verlag Manz, Gutheil Schoder Gasse 17, 1230 Wien

MANZ

Zur Frage, ob Entsendungsrechte im Wege der Gesamtrechtsnachfolge übertragen werden können, nimmt der OGH nicht Stellung, da im vorliegenden Fall zusätzlich eine Einzelrechtsnachfolge vorlag. Ebenso beantwortet er nicht explizit, „ob der Minderheitsgesellschafterin nicht aus Treuepflichterwägungen das Recht zusteht, eine Änderung des Gesellschaftsvertrags der gemeinsamen Gesellschaft dahingehend zu verlangen, dass ihr ein dem seinerzeit ihrer Rechtsvorgängerin eingeräumten Entsendungsrecht entsprechendes Entsendungsrecht in den Aufsichtsrat zugestanden wird." Hingegen geht er offensichtlich davon aus, dass Sonderzustimmungsrechte entsandter Aufsichtsräte prinzipiell zulässig sind: „Im vorliegenden Fall wurde der Minderheitsgesellschafterin im Jahr 1981 indirekt ein Mitspracherecht für wichtige Angelegenheiten der Geschäftsführung eingeräumt. Mit dieser Regelung sollte der Minderheitsgesellschafterin, obwohl sie ‚nur' 32% der Geschäftsanteile hält, eine starke Position zukommen, die sie als faktisches Vetorecht in wichtigen Angelegenheiten der Geschäftsführung über das Entsendungsrecht ausüben konnte."

Insgesamt ist der OGH auch bei Festhalten am Grundsatz der objektiven Auslegung (dazu grundlegend 6 Ob 202/10i) über den Weg der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht zu einem sachlich richtigen Ergebnis gekommen.

*Hon.-Prof. Dr. **Irene Welser** ist Partnerin bei Cerha Hempel Rechtsanwälte und Honorarprofessorin am Institut für Recht der Wirtschaft der Universität Wien. Sie leitet das Dispute Resolution Department von Cerha Hempel und war im Verfahren 6 Ob 155/20t sowie in allen übrigen oben angeführten Verfahren als Vertreterin der Minderheitsgesellschafterin beteiligt.*

„Durchschlagen" der erfolgreichen Anfechtung eines Beschlusses über die Abberufung eines Aufsichtsrats wegen Treuwidrigkeit auf Nachfolge-Bestellungsbeschlüsse

ecolex 2021/299

§§ 4, 30b, 41ff GmbHG; §§ 863, 914, 1175 ABGB

OGH 18. 2. 2021, 6 Ob 140/20m

Aufsichtsratswahlen; Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen; Durchschlagen auf Folgebeschlüsse; Syndikatsvertrag; Treuepflichten; Treuwidrigkeit; Nichtigerklärung

1. Nichtigkeit eines späteren Beschlusses der Hauptversammlung einer Aktiengesellschaft liegt vor, wenn dieser sachlich an den früheren anschließt und seinem Inhalt nach die Gültigkeit desselben voraussetzt. In diesen Fällen hat die Nichtigerklärung des ersten Beschlusses auch die Nichtigkeit des zweiten zur Folge, da mit dem ersten Beschluss eine notwendige Voraussetzung für das Bestehen des zweiten fortfällt. Diese Grundsätze sind auch auf die Beschlüsse von Vereinsorganen anzuwenden, die an ungültige frühere Beschlüsse anschließen.

2. Sie gelten auch für das GmbH-Recht, namentlich für Fälle, in denen die Gesellschafterversammlung an einen früheren Beschluss anknüpfen wollte, der durch einen anderen Beschluss geändert oder modifiziert oder aufgrund einer erfolgreichen Beschlussanfechtung für nichtig erklärt wurde.

3. Aus der treuwidrigen Abberufung eines Aufsichtsratsmitglieds durch die Mehrheitsgesellschafterin in einer vorhergehenden Generalversammlung folgt die Treuwidrigkeit der Wahl eines anderen Aufsichtsratsmitglieds an seiner Stelle durch eben diese Mehrheitsgesellschafterin. Der Beschlussanfechtung der Minderheitsgesellschafterin ist hinsichtlich dieses Wahlbeschlusses stattzugeben.

4. Syndikatsverträge gehen gem § 14 Abs 2 SpaltG jeweils im Weg der Gesamtrechtsnachfolge auf die neue Gesellschaft über, ebenso gem § 17 Z 2 SpaltG, und zwar ohne Zustimmung des Vertragspartners.

5. Fand eine gesellschaftsrechtliche Gesamtrechtsnachfolge nicht statt, so kann eine Übertragung der syndikatsvertraglichen Rechte und Pflichten nur rechtsgeschäftlich im Weg einer Vertragsübernahme stattfinden. Die Vertragsübernahme erfordert die Übereinkunft aller Beteiligten, nämlich der verbleibenden, der ausscheidenden und der an ihre Stelle tretenden Partei. In Fällen, in denen iZm einem Gesellschafterwechsel keine ausdrückliche Übernahme des Syndikatsvertrags stattfindet, sich aus dem Syndikatsvertrag aber die klare Absicht der Vertragsparteien entnehmen lässt, grundsätzlich einen Übergang des Syndikatsvertrags auf einen neu hinzukommenden Gesellschafter anzustreben, sind bei der Beurteilung, ob aus dem Verhalten des verbleibenden Gesellschafters iSd § 863 ABGB die Zustimmung zur Vertragsübernahme hervorgeht, bereits geringe zusätzliche Anhaltspunkte geeignet, die zweifelsfreie Zustimmung des verbleibenden Gesellschafters zu erkennen zu geben.

6. Die Unterfertigung einer vom Geschäftsführer der Mehrheitsgesellschafterin in seiner Funktion als Aufsichtsrat der Gesellschaft erlassenen Geschäftsordnung, in der die Rechtsnachfolgerin der ursprünglichen Minderheitsgesellschafterin als Vertragspartnerin des Syndikatsvertrags angeführt ist, kann von einem redlichen Erklärungsempfänger dahin aufgefasst werden, dass die Mehrheitsgesellschafterin damit ihrem Eintritt als Vertragspartnerin des Syndikatsvertrags zustimmte.

7. Von der Zustimmung der Rechtsvorgängerin und der Rechtsnachfolgerin zur Vertragsübernahme konnte die Mehrheitsgesellschafterin schon wegen der im Syndikatsvertrag enthaltenen Überbindungspflicht ausgehen. Auch eine langjährige gelebte Praxis kann indizieren, dass der Rechtsnachfolgerin nach dem Willen der Syndikatspartnerin die gleichen Rechte wie ihren Rechtsvorgängerinnen zukommen sollten.

8. Syndikatsvertragliche Pflichten dürfen nicht schlechthin zu Treuepflichten „umetikettiert" werden. Die Treuepflichten zwischen den Gesellschaftern können aber durchaus mittels eines omnilateralen Syndikatsvertrags konkretisiert werden; aus einem Syndikatsvertrag können sogar neue Inhalte von Treuepflichten gewonnen werden.

9. Weist ein Syndikatsvertrag der Minderheitsgesellschafterin über den Aufsichtsrat eine wesentlich weiter gehende Einflussmöglichkeit zu, als es ihrer Beteiligungsquote entspricht, indem vor einem Wahlbeschluss Einigkeit über die zu wählende

Person herzustellen ist, so verstößt eine Stimmabgabe, welche dies nicht beachtet, gegen den Syndikatsvertrag und stellt zugleich eine Treuepflichtverletzung dar.

Sachverhalt:

In der GmbH wurden zwei Mitglieder des Aufsichtsrats neu gewählt. Ein früheres Mitglied war mit einfacher Mehrheit gegen den Willen der Minderheitsgesellschafterin abberufen worden, ein zweites war verstorben. Die Minderheitsgesellschafterin stimmte gegen beide Beschlüsse, und zwar mit der wesentlichen Begründung, dass die vorherige Abberufung des ersten Mitglieds treuwidrig war und hinsichtlich des zweiten Mitglieds vor der Wahl nicht die im Syndikatsvertrag vorgesehene Einigkeit hergestellt worden war. Der OGH hat im Parallelverfahren 6 Ob 155/20t die Treuwidrigkeit der Abberufung des ersten Mitglieds festgestellt. Strittig war neben der Frage des „Durchschlagens" der erfolgreichen Anfechtung der Abberufung des ersten Aufsichtsratsmitglieds auf die Nachfolgewahl auch die Frage des Übergangs des Syndikatsvertrags von der ursprünglichen Minderheitsgesellschafterin auf deren Rechtsnachfolgerin. Der OGH hob beide Wahlbeschlüsse als treuwidrig auf.

Anmerkung:

Die Abberufung des ersten Aufsichtsratsmitglieds allein mit den Stimmen der Mehrheitsgesellschafterin wurde zu 6 Ob 155/20t wegen treuwidriger Berufung auf das Erlöschen eines diesbezüglichen Entsendungsrechts für nichtig erklärt. Details dazu und zu den Begleitumständen des auch hier relevanten Gesellschafterstreits sind oben bei ecolex 2021/298 angeführt. In der vorliegenden E beurteilt der OGH die Vorgangsweise der Mehrheitsgesellschafterin, alle vier Aufsichtsratsmitglieder mit einfacher Mehrheit durchzusetzen. Dies, obwohl zusätzlich zum – unerkannt untergegangenen – Entsendungsrecht der Minderheitsgesellschafterin auch die syndikatsvertragliche Vereinbarung bestand, das vierte Aufsichtsratsmitglied vorher zu akkordieren, sodass die 32%-Minderheitsgesellschafterin letztlich bei zwei der vier Kapitalvertreter hätte mitbestimmen sollen. Die Mehrheitsgesellschafterin meinte hingegen, nicht nur das Entsendungsrecht, sondern auch der Syndikatsvertrag sei im Zuge einer konzerninternen Rechtsnachfolge nicht auf die nunmehrige Minderheitsgesellschafterin übergegangen.

Abgesehen von der sehr grundlegenden Aussage des „Durchschlagens" der Nichtigerklärung des „Vorgängerbeschlusses" auf die Wahl des Nachfolgers befasst sich der OGH eingehend mit den Anforderungen, die an den Übergang eines omnilateralen, also zwischen sämtlichen Gesellschaftern abgeschlossenen Syndikatsvertrags auf die Rechtsnachfolgerin zu stellen sind. Der Syndikatsvertrag enthielt in concreto eine Klausel, nach der sich die Syndikatspartner verpflichten, sich wechselseitig von einer Übertragung ihres Geschäftsanteils rechtzeitig zu informieren. Weiters haben sich die Syndikatspartner darin verpflichtet, die mit diesem Syndikatsvertrag eingegangenen Verpflichtungen auch an ihre jeweiligen Rechtsnachfolger zu überbinden. Auch angesichts dieser (Vorweg-)Zustimmung ging der OGH – trotz des (lebensnahen) Umstands, dass der Syndikatsvertrag in den Spaltungs- und Einbringungsdokumenten nicht explizit genannt worden war – davon aus, dass er gemeinsam mit dem Geschäftsanteil auf die Gesamtrechtsnachfolgerin übergegangen ist. Weiters stellte er richtigerweise angesichts der vorweg vereinbarten Überbindungspflicht keine hohen Anforderungen an eine konkludente Zustimmung des verbleibenden Syndikatspartners zur Vertragsübernahme.

Aus der – rückwirkenden – Nichtigerklärung der Aufsichtsratswahlen ergibt sich die (hier nicht streitgegenständliche) Frage nach dem Schicksal der seither gefassten Aufsichtsratsbeschlüsse. Schon da das zu Unrecht abberufene Mitglied nicht eingeladen worden ist und es jedenfalls möglich ist, dass dessen Teilnahme an der Diskussion zu anderen Beschlussergebnissen geführt hätte – vgl 1 Ob 514/85 – ist es nicht entscheidend, ob die erforderliche absolute Mehrheit auch ohne die Anwesenheit des zu Unrecht nicht eingeladenen Aufsichtsratsmitglieds erreicht worden wäre: Sämtliche seither durch den nicht ordnungsgemäß besetzten Aufsichtsrat gefassten Beschlüsse sind nichtig. Im vorliegenden Fall kommt noch hinzu, dass infolge der weiteren Nichtigerklärung auch des Beschlusses über die Wahl eines zweiten Aufsichtsratsmitglieds in all den seither abgehaltenen Sitzungen zusätzlich das erforderliche Präsenzquorum im Aufsichtsrat nicht erreicht wurde. Der Aufsichtsrat war also in all diesen Sitzungen nicht beschlussfähig – ein weiterer Grund für die Nichtigkeit sämtlicher seit den ungültigen Wahlen gefassten Beschlüsse. Die Nichtigkeit kann mit Feststellungsklage gegen die Gesellschaft geltend gemacht werden, sofern diese bestritten wird und es nicht gelingt, neue, die nichtigen Beschlüsse „sanierende" oder sie ersetzende Beschlüsse zu fassen. Wurden aufsichtsratspflichtige Maßnahmen bereits umgesetzt und werden diese nicht nachträglich genehmigt, so ist dies natürlich besonders problematisch.

Eine weitere, hier äußerst spannende Frage hatte der OGH letztlich nicht zu behandeln: Wäre nämlich nur eine der beiden Wahlen treuwidrig gewesen, ist aber nicht klar, welcher der beiden Kandidaten auf welche Position gewählt wurde (also welcher der beiden neu gewählten Personen den zu Unrecht Abberufenen und welche den zu Unrecht nicht vorweg Abgestimmten ersetzen soll), so stellt sich die Frage, ob die zeitlich erste, die zweite oder beide Wahlen anfechtbar sind. ME wären diesfalls beide Wahlen für nichtig zu erklären, weil es nicht im Belieben des Gerichts stehen kann, die Entscheidung zu treffen, wer auf welche Position nachbesetzt wird. Da der OGH jedoch ohnedies beide Wahlen für nichtig erklärte, konnte diese Frage hier auf sich beruhen.

*Hon.-Prof. Dr. **Irene Welser** ist Partnerin bei Cerha Hempel Rechtsanwälte und Honorarprofessorin am Institut für Recht der Wirtschaft der Universität Wien. Sie leitet das Dispute Resolution Department von Cerha Hempel und war im Verfahren 6 Ob 140/20m sowie 6 Ob 155/20t als Vertreterin der Minderheitsgesellschafterin beteiligt.*