

# **Gesellschaftsrecht – Kapitalgesellschaften (3)**

**23. Oktober 2019**

**Herzlich willkommen!**



**Univ.-Prof. Dr. Johannes Reich-Rohrwig**

Bitte rufen Sie die Unterlage für jede Vorlesung  
von meiner Homepage

<https://cms.law/de/AUT/Vorlesung>

ab!

# Gründung – evtl. erforderliche Genehmigungen

- Pflegschafts- oder Verlassenschaftsgericht bei Beteiligung mj. oder besachwalterter Personen oder v. Verlassenschaft
- bei Banken: Bescheid der Konzessionsbehörde – FMA (§ 5 Abs 2 BWG)
- Bundeswettbewerbsbehörde – Kartellgericht, EU-Kommission (Zusammenschlusskontrolle)
- Bei Einbringung von Sacheinlagen (Unternehmen) unter Beteiligung von EWR-Ausländern Genehmigung nach Außenwirtschaftsgesetz 2011.

**Lit:** *P. Huber*, Kontrolle sensibler Unternehmensverkäufe, *ecolex* 2012, 51f;  
*Christian Herbst* in *FS H. Torggler* (2013) 465ff.

# Gründung – evtl. erforderliche Genehmigungen

- (Ausländer-) Grundverkehrsbehörde
- Freiberufler-GmbH: Bescheid der zuständigen Kammer

# **Ziele der kartellrechtlichen Zusammenschlusskontrolle**

- Verhinderung des Entstehens oder Verstärkung marktbeherrschenden Stellung (§§ 7 und 9 KartG)
- bei Medien-Zusammenschlusskontrolle: auch Wahrung der Medienvielfalt (§ 8 KartG) – niedrigere Schwellwerte!

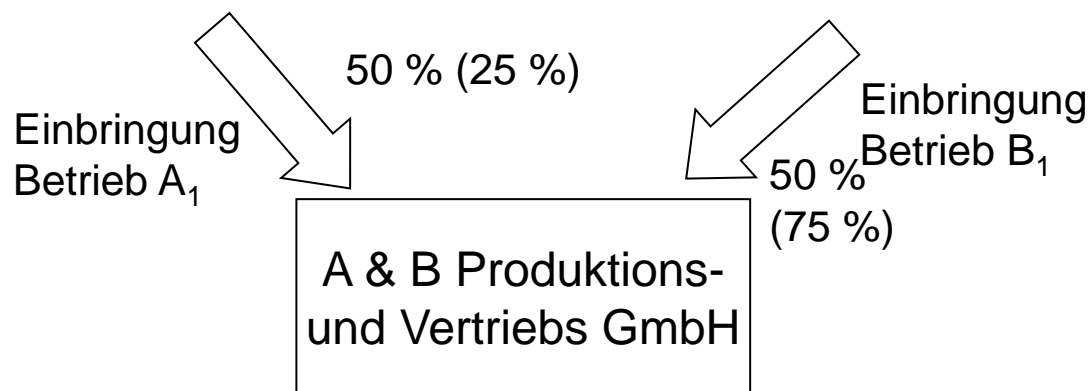
# Kartellrechtlicher Zusammenschluss

**KartG 2005** BGBl I 2005/61 idF BGBl I 2017/56

## Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens

Gründerunternehmen A

Gründerunternehmen B



### Tatbestände des Zusammenschlusses:

Unternehmens- u. Beteiligungskauf, Einbringung, Verschmelzung u.a.

# Kartellrechtliche Zusammenschlusskontrolle (Österreich)

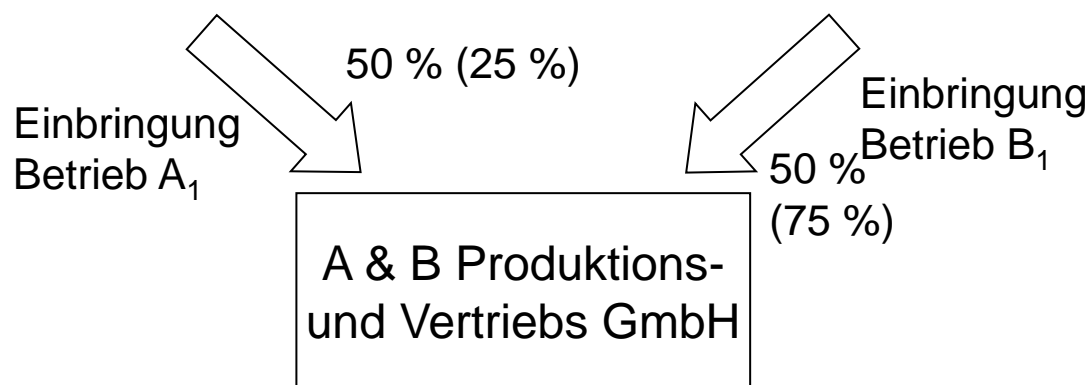
- Umsatzschwellen ab 1.1.2006
- alle beteiligten Unternehmen erzielen weltweiten Umsatz von € 300 Mio
  - alle beteiligten Unternehmen erzielen Umsatz im Inland von € 30 Mio
  - mind. 2 beteiligte Unternehmen erzielen Umsatz weltweit von € 5 Mio
- Gegenausnahmen gem § 9 Abs 2 KartG

# Kartellrechtliche Zusammenschlusskontrolle (Österreich)

## Beispiel:

Gründer U. A (Umsatz Ö € 200 Mio)

Gründer U. B (Umsatz Dtld € 200 Mio)



Umsatzschwellen (€ 300 Mio weltweit, € 30 Mio Inland, mind 2 bet. U. je € 5 Mio) sind erfüllt – daher „**anmeldebedürftiger Zusammenschluss**“

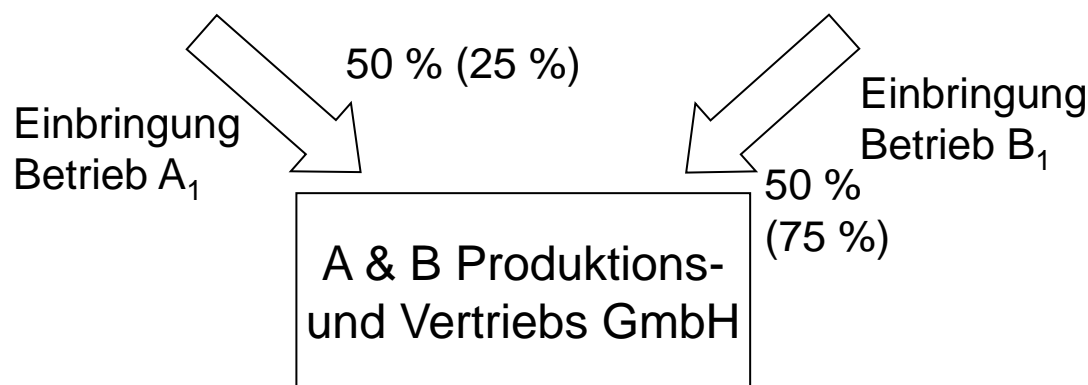


# Kartellrechtliche Zusammenschlusskontrolle (Österreich)

## Beispiel:

Gründer U. A (Umsatz Ö € 29 Mio)

Gründer U. B (Umsatz Dtld € 300 Mio)



Umsatzschwellen nicht erfüllt, weil Inlandsumsatz unter € 30 Mio – daher keine kartellrechtliche Anmeldebedürftigkeit in Österreich

# Zusammenschlusskontrolle - Österreich

**Neu seit 01.11.2017:**

**Wenn Umsatzschwellen des § 9 Abs 1 (siehe Folie 7) nicht erfüllt,  
dennoch Anmeldung bei der BWB nach § 9 Abs 4 KartG**

Umsatz der beteiligten Unternehmen weltweit mehr als € 300 Mio

Umsatz der beteiligten Unternehmen im Inland mehr als € **15 Mio**

**Wert der Gegenleistung (zB Anteils-Kaufpreis) mehr als € 200 Mio**

**das zu erwerbende Untern. in erheblichem Umfang im Inland tätig**

maßgebend sind jeweils die Umsätze im letzten Geschäftsjahr;  
Zusammenrechnung der Umsätze verbundener Unternehmen

## Gemeinschaftsunternehmen („GU“)

- **Begriff:** GU betreibt ein Unternehmen, das von zwei oder mehreren anderen Unternehmen – den Gründern – gemeinsam „kontrolliert“ wird

# Gemeinschaftsunternehmen („GU“)

## Arten von Gemeinschaftsunternehmen

### ➤ **konzentratives GU:**

- auf Dauer angelegt
- erfüllt alle Funktionen einer wirtschaftlichen Einheit („Vollfunktionsunternehmen“)
- keine Koordinierung des Wettbewerbsverhaltens mit oder zwischen Gründerunternehmen

### ➤ **kooperatives GU:**

- GU, das auch nur eine dieser Voraussetzungen nicht erfüllt

# Gemeinschaftsunternehmen (KartellR)

## Rechtsfolgen *konzentratives* GU

- kartellrechtl. Behandlung richtet sich danach, ob die Umsatzerlöse der beteiligten Unternehmen die o.a. Aufgriffsschwellen erreichen oder nicht -> wenn ja, Anmeldung bei Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) erforderlich!
- **im Falle gemeinschaftsweiter Bedeutung** (Aufgriffsschwellen gem. Art. I FKVO; siehe übernächste Folie) → ausschließliche Zuständigkeit der Europäischen Kommission – Anmeldung bei EU-Kommission
- wenn zwar nicht Aufgriffsschwellen gem FKVO, wohl aber jene gem § 9 KartG erreicht → anmeldebedürftig bei der **österr. Bundeswettbewerbsbehörde (BWB)**

## Gemeinschaftsunternehmen (KartellR)

- wenn Aufgriffsschwellen gem § 9 KartG nicht erreicht → nicht anmeldebedürftig
- u.U. besteht kartellrechtliche Anmeldebedürftigkeit **(auch in anderen Staaten)**, nämlich wenn Auswirkungen (zB Tochter-gesellschaften oder Marktauftritt) auch in anderen Ländern eintreten

## Gemeinschaftsunternehmen

- Die Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens unterliegt der kartellrechtlichen Zusammenschlusskontrolle, wenn es auf Dauer alle Funktionen einer selbständigen wirtschaftlichen Einheit erfüllt

Siehe **EuGH** 7.9.2017, Rs C-248/16 (*Austria Asphalt GmbH & Co OG*), wbl 2017/178, 572

## Europäische Zusammenschlusskontrolle gem. Fusionskontrollverordnung – FKVO Berechnung der Aufgriffsschwellen

- 2 verschiedene Berechnungsmethoden (Art. I FKVO)
- **Variante 1:**
  - a) weltweiter Gesamtumsatz aller beteiligten Unternehmen zusammen von mehr als € 5 Mrd und
  - b) gemeinschaftsweiter Gesamtumsatz von mindestens zwei beteiligten Unternehmen von jeweils mehr als € 250 Mio; **gilt nicht**, wenn die beteiligten Unternehmen jeweils mehr als zwei Drittel ihres gemeinschaftsweiten Gesamtumsatzes in ein und demselben Mitgliedstaat erzielen



# Europäische Zusammenschlusskontrolle

## FKVO Berechnung der Aufgriffsschwellen

### ➤ Variante 2:

- a) weltweiter Gesamtumsatz aller beteiligten Unternehmen zusammen mehr als € 2,5 Mrd
- b) Gesamtumsatz aller beteiligten Unternehmen in mind. 3 Mitgliedstaaten jeweils über € 100 Mio
- c) in jedem von mind. 3 von b) erfassten Mitgliedstaaten Gesamtumsatz von mind. 2 beteiligten Unternehmen jeweils mehr als € 25 Mio
- d) gemeinschaftsweiter Gesamtumsatz von mind. 2 beteiligten Unternehmen jeweils mehr als € 100 Mio; gilt nicht, wenn die beteiligten Unternehmen jeweils mehr als zwei Drittel ihres gemeinschaftsweiten Gesamtumsatzes in ein und demselben Mitgliedstaat erzielen

## **Kapitalmarktgesetz (KMG 2019; BGBl. I Nr. 62/2019) & EU-Prospekt-VO (Verordnung (EU) 2017/1129)**

- Prospektpflichtiges Angebot von Wertpapieren oder Veranlagungen
- Veranlagungen: Prospekt wird durch „Prospektkontrollor“ geprüft und 1 Bankarbeitstag vor Beginn des öffentlichen Angebots veröffentlicht (§§ 7 u 8 KMG 2019)
- Wertpapiere: Billigung des Prospekts durch FMA und Veröffentlichung spätestens mit Beginn des öffentlichen Angebots (Art 20 u 21 EU-Prospekt-VO)

# Öffentliches Angebot

(§ 1 KMG 2019; Art 2 EU-Prospekt-VO)

§ 1 (1) Z 1 KMG 2019 - [Art 2 lit d) EU-Prospekt-VO] Öffentliches Angebot [von Wertpapieren]: eine Mitteilung an das Publikum [die Öffentlichkeit] in jedweder Form und auf jedwede Art und Weise, die ausreichende Informationen über die Bedingungen eines Angebots (oder einer Einladung zur Zeichnung) von Veranlagungen [über die Angebotsbedingungen] und über die anzubietenden Veranlagungen [Wertpapiere] enthält, um einen Anleger in die Lage zu versetzen, sich für den Kauf oder die Zeichnung dieser Veranlagungen [jener Wertpapiere] zu entscheiden. Diese Definition gilt auch für die Platzierung von Veranlagungen [Wertpapiere] durch Finanzintermediäre.

## Das Angebot ist öffentlich, wenn ...

- sich das Angebot **nicht nur an bestimmte Personen richtet** (zB näher festgelegter Kundenkreis einer Bank mit entsprechendem Wissensstand, anders dagegen wenn gesamter Kundenkreis einer Bank)
- wenn der Anbieter **keinen Einfluss auf die Zusammensetzung** der Personen hat oder
- trotz Angebot an einen bestimmten Personenkreis mit einer Veräußerung der Wertpapiere oder Veranlagungen an eine unbestimmte Personenanzahl gerechnet werden kann
- es sich nicht um Informationen durch Medien handelt (zB Kursangabe über den Telefonhandel von Banken in Tageszeitung)

# Ausnahmen von Prospektpflicht

(§ 3 KMG 2019; Art 1 EU-Prospekt-VO) **z.B.:**

- Wertpapiere des Bundes oder der Länder, EWR-Vertragsstaaten u.a.
- Aktien aus Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln
- Wertpapiere aus öffentlichem Umtauschangebot oder bei Verschmelzung von KapGes
- Wertpapiere & Veranlagungen, die nur „qualifizierten Anlegern“ angeboten werden
- Wertpapiere & Veranlagungen die mit einer Mindeststückelung oder einem Mindestbetrag pro Anleger von € 100.000,– angeboten werden
- Wenn der Gesamtgegenwert des Angebots von Wertpapieren & Veranlagungen jeweils weniger als € 2 Mio in einem 12-Monats-Zeitraum beträgt
- Wertpapiere & Veranlagungen, die an weniger als 150 Personen (pro EWR-Staat) angeboten werden

# Crowdfunding

- Alternativfinanzierungsgesetz (AltFG) (BGBl I 2015/114 idF BGBl I 2018/48) bringt Erleichterungen für Start-ups
- nur für Emissionen von weniger als € 2 Mio, bei denen der einzelne Anleger maximal € 5.000,- investiert; Ausnahmen gelten für „professionelle Anleger“ und für juristische Personen, die nicht „Verbraucher“ sind.

Siehe Memo (Beilage)

## Prospektpflicht, Prospekthaftung

- Die Verletzung der Prospektpflicht nach dem KMG 2019 bzw EU-Prospekt-VO ist verwaltungsstrafrechtlich sanktioniert
- Geldstrafen von bis zu € 100.000 im Falle von *Veranlagungen*; Geldstrafen von bis zu € 700.000 oder bis zur zweifachen Höhe des durch den Verstoß erzielten Gewinnes im Falle von *Wertpapieren*
- Erfolgt ein prospektpflichtiges Angebot von Wertpapieren oder Veranlagungen ohne vorhergehende Veröffentlichung eines Prospekts, so können Verbraucher im Sinne des § 1 Abs 1 Z 2 KSchG von ihrem Angebot oder vom Vertrag zurücktreten (§ 21 Abs 1 KMG 2019)

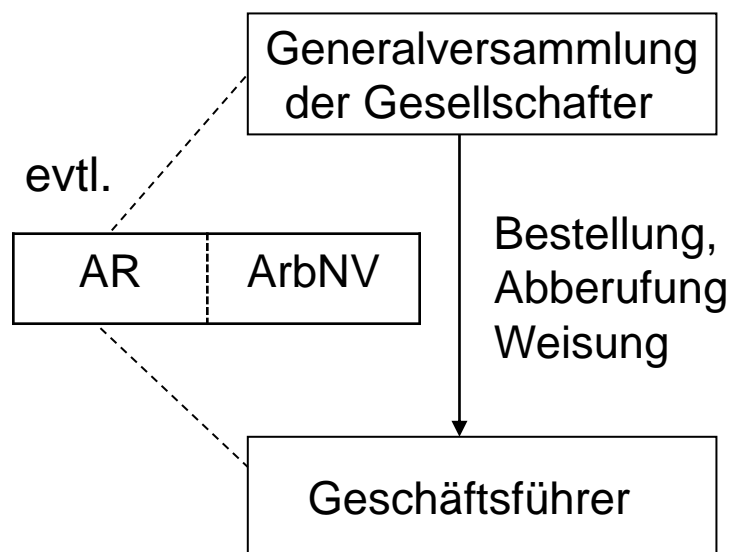
# Übersicht

- I. Organisationsaufbau von GmbH u. AG (Überblick)
- II. Rechte von Gesellschaftern/Aktionären
- III. Mehrheitserfordernisse
- IV. Minderheitsrechte
- V. Gesellschaftsvertrag, Satzung, Syndikatsvertrag

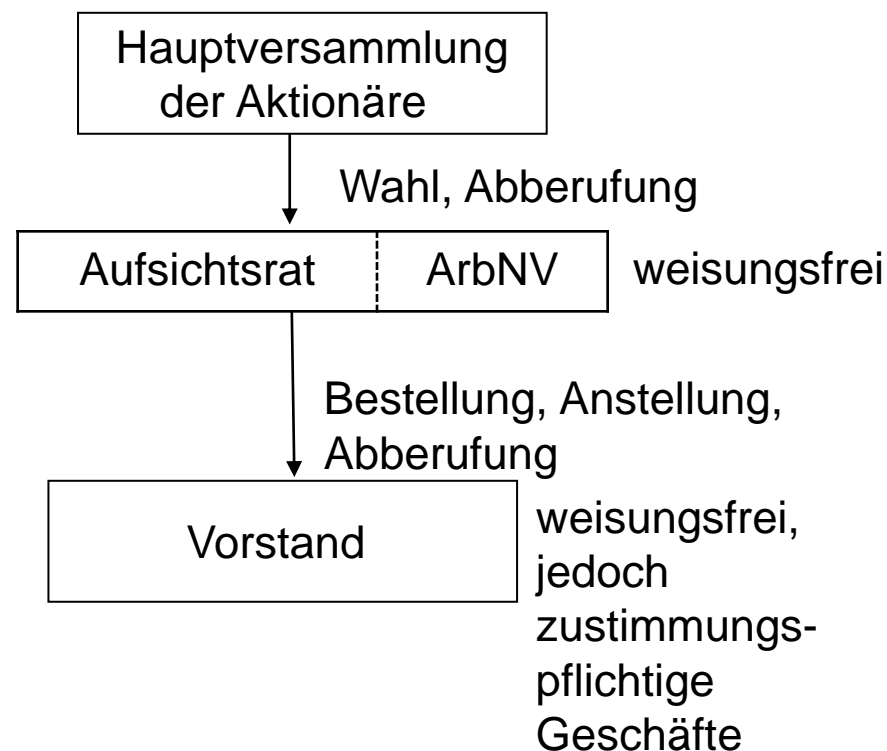


# I. Organisationsaufbau v. GmbH u. AG

## GmbH:



## AG:



# I. Geschäftsführer, Vorstand

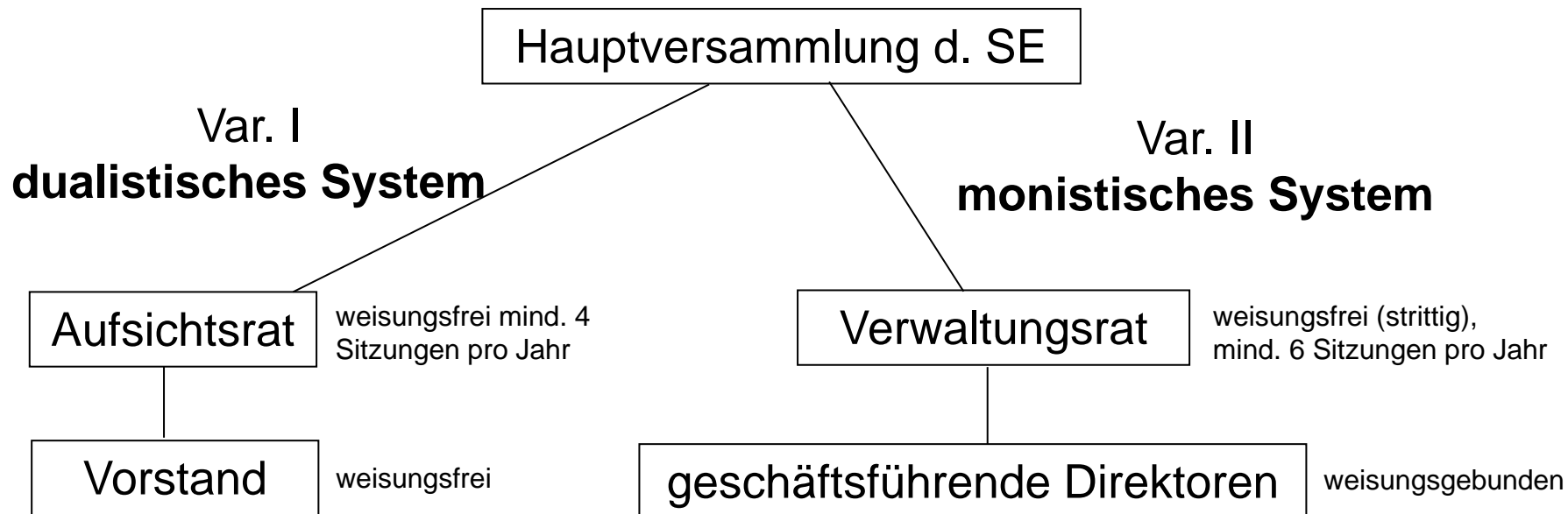
- **Geschäftsführer, Vorstand:** Organe der KapGes – ihnen obliegt Vertretung u. Geschäftsführung d. KapGes

Zurechnung von Wissen, Vertretung,  
Organisationsverschulden

# I. SE – Vertretungsorgane

- bei **SE**: Wahlrecht zwischen zwei Systemen:
  - monistische SE: Verwaltungsrat
  - dualistisches System d. SE: Vorstand + Aufsichtsrat

# I. Organisationsaufbau der SE



# I. Exkurs: Verwaltungsrat (VR) der SE (monistisches System)

- besteht grds aus drei Mitgliedern, sofern in Satzung nicht höhere Zahl (max 10) festgelegt, **plus** Arbeitnehmervertreter
- dem VR gehören geschäftsführende (executive) und nicht geschäftsführende (non executive members) VR-Mitglieder an
- Nur weniger als die Hälfte der Verwaltungsräte dürfen zu geschäftsführenden Direktoren bestellt werden
- VR **kann** – bei börsenotierter SE **muss** der VR – laufende Geschäfte an „geschäftsführende Direktoren“ übertragen
- gf Direktoren können, müssen aber nicht Mitglieder des VR sein
  - in börsenot. SE **müssen** gf Direktoren jedoch ausschließlich externe Personen sein, dürfen also **nicht** dem VR angehören

# I. Geschäftsführer der GmbH, Vorstand der AG

- Kanalisierung der Pflichten bei Gf, VStd
  - Haftung nach BAO, ASVG
  - Pflichten im Gläubigerinteresse: Buchführung, Jahres- u. Konzernabschluss, Veröffentlichung, Insolvenzanmeldepflicht;
  - börserechtl. Pflichten (Emittenten Compliance)
  - Strafrecht (allg., § 161 StGB, Sondervorschriften § 122 GmbHG, § 255 AktG, jetzt §§ 163a bis 163d StGB)
  - verwaltungsstrafrechtliche Haftung (sofern nicht verwaltungsstrafrechtlich verantwortlicher Beauftragter nach § 9 VStG bestellt wurde)
  - Zwangsstrafen des Firmenbuchgerichts (§ 125 GmbHG, § 258 AktG, § 283 UGB)

# I. Aufgaben (Pflichten) – VStd, Gf

## ➤ Unternehmensleitung

- Aufbau u. Sicherung d. Organisation d. Unternehmens
  - Erstellung Businessplan vor Gründung
  - Einkauf, Lagerhaltung
  - Planung (Produkt-, Finanz-, Personalplanung)
  - Führung d. Geschäftsbetriebes, Produktion, Verkauf, Marketing
  - Innovation, Digitalisierung
  - ggf. Forschung u. Entwicklung
  - Überwachung d. Dienstnehmer
  - Konzernleitung, Beteiligungscontrolling
  - Sorge tragen für Einhaltung d. Gesetze (Compliance)

# I. Gesellschaftsvertrag, Satzung

- **GmbH:** „Gesellschaftsvertrag“, bei Einmann-GmbH: „Erklärung über die Errichtung der Gesellschaft“
- **AG:** Satzung; auch fallweise „Statut“ genannt
- GesV, Satzung regeln primär Willensbildung der Gesellschafter („Generalversammlung“) und der Aktionäre („Hauptversammlung“) und enthalten **Organisationsregeln** für Geschäftsführer, Vorstand, Aufsichtsrat.
- regelt ergänzend zum oder abweichend vom Gesetz die Rechte u. Pflichten der Gesellschafter u. Aktionäre zueinander (zB Vorkaufs- u. Aufgriffsrecht, Kündigungs-, Ausschlussrecht)



# I. Generalversammlung der GmbH

**Aufgaben** der Generalversammlung sind u.a.

- Bestellung, Abberufung von Geschäftsführern, Gf-Dienstvertrag
  - Erteilung von Weisungen an Gf
  - Zustimmung zu Geschäftsführungsmaßnahmen
- Bestellung von Jahres-(Konzern)-Abschlussprüfer
- Bestellung und vorzeitige Abberufung von Aufsichtsratsmitgliedern

# I. Generalversammlung der GmbH

- Beschlussfassung über Jahresabschluss, Gewinnverteilung, Gewinnverwendung
- Entlastung von Gf, AR
- Sonderprüfung, Erhebung von Schadenersatzklagen
- Beschlussfassung über Änderung des GesV, Kapitalerhöhung, Verschmelzung, Spaltung, Umwandlung, Liquidation, Verkauf oder Verpachtung des Unternehmens

# I. Hauptversammlung der AG

**Aufgaben** der Hauptversammlung sind u.a.

- Bestellung, vorzeitige Abberufung von Aufsichtsratsmitgliedern und Festsetzung deren Vergütung (**nicht**: Bestellung oder Abberufung von Vorstandsmitgliedern)
- evtl Feststellung Jahresabschluss (sofern nicht von VStd gemeinsam mit AR festgestellt)
- Gewinnverteilung, Gewinnverwendung
- Entlastung von VStd und AR oder Misstrauensvotum gg. Vorstand
- Sonderprüfung, Erhebung von Schadenersatzansprüchen

# I. Hauptversammlung der AG

- Nur in Ausnahmefällen Beschlussfassung über Geschäftsführungsmaßnahmen (§ 103 AktG)
- Beschlussfassung über Satzungsänderung, Kapitalerhöhung und -herabsetzung
- Beschlussfassung über Ausgabe von Genussrechten, Wandelschuldverschreibungen
- Beschlussfassung über Verschmelzung, Spaltung, Umwandlung, Liquidation, Verkauf oder Verpachtung des Unternehmens der AG

# I. Vertragsfreiheit?

- bei **GmbH: grds Vertragsfreiheit** (OGH SZ 39/111), soweit nicht zwingende Regelungen im Interesse des Gläubiger- oder Minderheitenschutzes entgegenstehen, oder Sittenwidrigkeit, KSchG, Kartellrecht
- bei **AG**: zum Teil sind vom Gesetz abweichende Satzungsregelungen ausdrücklich zugelassen. Vertragsfreiheit jedenfalls viel eingeschränkter; vieles ist umstritten!  
  
siehe *Haberer*, Zwingendes Kapitalgesellschaftsrecht (2009); *U. Torggler*, Gestaltungsfreiheit bei der GmbH, GesRZ 2010, 185ff; OGH 6 Ob 28/13f
- Daher weicht man – vor allem bei der AG – häufig auf zusätzlichen Syndikatsvertrag zwischen den Aktionären aus

# I. Zulässigkeit von GesV-, Satzungsregelung?

Art der Satzungsregelungen	GmbH	AG
• Bucheinsichtsrecht f. Ges.er., Aktionäre	möglich	eher nein
• Entsendungs- oder Nominierungsrecht f Gf, VStd	möglich	nein
• Sonderrecht auf Geschäftsführung	möglich	nein
• Mehrstimmrecht, Vetorecht für Gesellschafter, Aktionäre	möglich	nein
• Entsendungsrecht für Kapitalvertreter in den Aufsichtsrat	möglich	bei börsenot. AG bis $\frac{1}{3}$ der AR-Mitglieder sonst bis zu $\frac{1}{2}$ der AR-Mitglieder

# I. Zulässigkeit von GesV-, Satzungsregelung?

• satzungsmäßige Nachschusspflicht d. Ges.er, Aktionärs	möglich	nein
• abweichende Gewinnverteilung	möglich	möglich
• abweichende Bezugsrechte f. Kapitalerhöhung	möglich	nein
• satzungsmäßiges Vorkaufs- u. Aufgriffsrecht f. Anteile	möglich	vom OGH bejaht
• Kündigungsrecht	möglich	nein

## **II. General- und Hauptversammlungs- beschlüsse**

- Grundsatz der einfachen Stimmenmehrheit soweit Gesetz oder GesV (Satzung) nichts anderes bestimmen.



## II. Änderung des GesV-, Satzung

- GV-/HV-Beschlüsse bei KapGes grundsätzlich mit einfacher Stimmenmehrheit (§ 39 Abs 1 GmbHG; § 113 AktG)
- Anders als bei Personengesellschaften sieht das Gesetz zur **Änderung des GesV (Satzung)** bei KapGes (qualifizierte) **Mehrheitsbeschlüsse** vor:
  - bei GmbH: grds  $\frac{3}{4}$ -**Stimmenmehrheit**
    - Sonderfälle in § 50 GmbHG, insb Abs 4

## II. Änderung des GesV-, Satzung

- bei AG: grds  $\frac{3}{4}$ -**Kapitalmehrheit** und einfache Stimmenmehrheit  
(ohne stimmrechtslose Vorzugsaktien)
  - wenn das **Verhältnis mehrerer stimmberechtigten Aktiengattungen zueinander geändert** wird: zusätzlich gesonderter HV-Beschluss der benachteiligten Aktionäre erforderlich (§ 146 AktG)
  - bei Aufhebung oder Beschränkung des Vorzugs von **Vorzugs-Aktien** oder Ausgabe weiterer Vorz.-Aktien mit vorhergehenden oder gleichstehenden Rechten: Zustimmung der Vorz-Aktionäre in gesonderter HV und unentziehbares Bezugsrecht f. solche Aktien (§ 129 AktG)

## II. Änderung des GesV-, Satzung

- bei GmbH kann  $\frac{3}{4}$ -Mehrheitserfordernis für Satzungsänderung im GesV grds nur angehoben werden (Ausnahmen: § 50/2)
- bei AG kann  $\frac{3}{4}$ -Kapitalmehrheitserfordernis für Satzungsänderungen durch Satzung grds auch bis zur einfachen Mehrheit gesenkt werden

**ausgenommen** Änderung d. Unternehmensgegenstandes – u.a. –  
siehe folgende Folien

## II. Änderung der Satzung der AG (Forts.)

- Für **ordentliche Kapitalerhöhung unter Wahrung d. Bezugsrechts** kann d. Satzung der **AG** das Mehrheitserfordernis bis zur einfachen Kapitalmehrheit senken! (OGH 22.10.2003, ecolex 2004, 285/137)
  
- **3/4-Kapitalmehrheit Minimum für**
  - Kapitalerhöhung, wenn Bezugsrecht ausgeschlossen wird,
  - für „genehmigtes Kapital“
  - für „bedingte Kapitalerhöhung“
  - für „genehmigt-bedingtes Kapital“
  - für Kapitalherabsetzung
  - für Ausgabe von Schuldverschreibungen u. Genussrechten
  - für Änderung des Unternehmensgegenstandes

## II. Qualifizierte Mehrheitserfordernisse bei Umgründungen

### ➤ **Verschmelzung** (3/4-Kapitalmehrheit)

- bei GmbH beachte zusätzlich individuelle Zustimmungserfordernisse gem § 99 GmbHG

### ➤ **Spaltung**

- verhältnismwahrende Spaltung:  $\frac{3}{4}$ -Kapitalmehrheit
- nicht verhältnismwahrende Spaltung: 90% Kapitalmehrheit
- besondere Zustimmungserfordernisse § 10 SpaltG

## II. Qualifizierte Mehrheitserfordernisse bei Umgründungen

- **Umwandlung** nach UmwG: 90%-Kapitalmehrheit
- Ausschluss v. Gesellschaftern nach GesAusG: 90%-Kapitalmehrheit
- rechtsformändernde Umwandlung:  $\frac{3}{4}$ -Kapitalmehrheit  
(§§ 239 u. 245 AktG iVm § 99 GmbHG)
- Ausgliederung d. gesamten Betriebes
  - GmbH: Einstimmigkeit (OGH)
  - AG:  $\frac{3}{4}$ -Kapitalmehrheit (BGH „Holzmüller“ I+II, „Gelatine“)

## **II. individuelles Zustimmungserfordernis**

(§ 50 Abs 4 GmbHG; § 50 AktG)

- für die Vermehrung der den Gesellschaftern obliegenden Leistungspflichten
- für die Verkürzung (Entzug) „der den einzelnen Gesellschaftern nach dem Vertrag eingeräumten Rechte“
- Der Entzug von gesellschaftsvertraglichen Sonder-rechten kann nur mit Zustimmung sämtlicher von der Vermehrung oder Verkürzung betroffener Gesellschafter beschlossen werden, oder Entziehung aus wichtigem Grund.

## **II. individuelles Zustimmungserfordernis**

Wenn das Sonderrecht ohne Zustimmung des betroffenen Gesellschafters entzogen wird:

- OGH: betroffener GmbH-Gesellschafter muss zur General-versammlung erscheinen und Widerspruch zu Protokoll erklären und gegen den ohne seine Zustimmung gefassten Beschluss mit Anfechtungsklage anfechten, sonst „heilt“ der Mangel
- In Deutschland: „schwebend unwirksamer Beschluss.“



## II. Stimmrechtsausschluss

- **GmbH** (§ 39 Abs 4); betroffener Gesellschafter ist nicht stimmberechtigt im Falle der
  - Befreiung eines Gesellschafters von einer Verpflichtung (zB Verzicht auf Schadenersatzforderung, Entlastung)
  - Zuwendung eines Vorteils an Gesellschafter
  - Vornahme eines Rechtsgeschäfts mit dem Gesellschafter
  - Einleitung oder Erledigung eines Rechtsstreits zwischen Gesellschafter und der Gesellschaft

Stimmrecht kann weder in eigenem noch in fremdem Namen oder durch einen Bevollmächtigten des vom Stimmrecht Ausgeschlossenen ausgeübt werden.

## II. Stimmrechtsausschluss

- **AG:** § 125 u § 130/1: betroffener Aktionär ist nicht stimmberechtigt bei der Beschlussfassung über
  - die Entlastung oder die Befreiung von einer Verbindlichkeit gegenüber der AG
  - ob die AG einen Anspruch gegen den Aktionär geltend machen soll
  - im Falle der Sonderprüfung über Vorgänge, die mit seiner Entlastung als Mitglied des Vorstands oder Aufsichtsrats oder der Einleitung eines Rechtsstreits mit ihm zusammenhängen

## II. GesV Sonderrecht – GmbH

- bei **GmbH**: wg grds Vertragsfreiheit viele Gestaltungen denkbar, zB
- Sonderrecht auf (**weisungsfreie**) Geschäftsführung **als einziger** Geschäftsführer
  - Sonderrecht auf Bucheinsicht u. Information

Entzug von (Sonder-) Recht: durch Mehrheitsbeschluss oder nur mit individueller Zustimmung?

Beispiel:

**A & Co GmbH**

A	B	C	D	E	je 20 %
---	---	---	---	---	---------

## **II. GesV (satzungsmäßige) Sonderrechte**

- auf freie Veräußerbarkeit der Anteile/Aktien?
  - zur GmbH: OGH SZ 38/87
  - zur AG: OGH SZ 40/73
  
- auf Gewinnberechtigung – Änderung in Gemeinnützigkeit durch Mehrheitsbeschluss möglich? (vgl § 238 AktG)

## II. Beispiel: Bezugsrechtsausschluss bei Terranova-GmbH (SZ 53/172 u. GesRZ 1986, 36)

### Gesellschafter

Fa. A:	80%	→	40%	Unternehmens- Verkehrswert	€	100 Mio
B:	10%	→	5%	Kapitalerhöhung	+ €	1 Mio
C:	10%	→	5%	gesamt neu	€	101 Mio

Fa. X soll  
Kapitalerhöhung um  
€ 1 Mio übernehmen



StK: € 1 Mio  
Kap.Erh: € 1 Mio  
Stk neu: € 2 Mio

Ergebnis: Verwässerung der Altgesellschafter, Verlust relevanter Beteiligungsquoten

## **III. Anfechtbarkeit von GV-/HV-Beschlüssen**

Trotz Einhaltung der förmlichen Beschluss-  
voraussetzungen besteht Anfechtbarkeit v. GV- oder  
HV-Beschluss bei **inhaltlicher Rechtswidrigkeit**

# Anfechtbarkeit von GV-/HV-Beschlüssen bei Verletzung von

- Gleichbehandlungsgrundsatz
- Eingriff in d. Kernbereich d. Mitgliedschaft
- Grundsatz d. Verhältnismäßigkeit  
(Grds. d. geringsten Last)
- angemessene Rücksichtnahme auf die Interessen der Minderheit
- Grds. d. Bewahrung d. Beteiligungsquoten
- Treuepflicht (OGH JBI 1989, 253; ecolex 2003, 916/375)
- Verbot d. Verfolgung von Sondervorteilen (§ 100 AktG)
- Verbot der sittenwidrigen Schädigung
- Stimmrechtsausschluss, wenn andernfalls sich ein anderes  
Beschlussergebnis ergeben hätte

## III. GmbH: Anfechtungsklage („Nichtigkeitsklage“)

gem §§ 41ff

- Anfechtungsvoraussetzung: jeder geladene Gesellschafter muss gegen den Beschluss „Widerspruch zu Protokoll“ erklärt haben
- Gf muss Protokoll in Kopie an jeden Gesellschafter zusenden
- Klagefrist: 1 Monat ab dem Tag der Absendung einer Kopie der gefassten Beschlüsse
- **Formelle Mängel:** wie zB nicht ordnungsgemäße Ladung aller Gesellschafter, unrichtige Stimmenauszählung, (zB Nichtbeachtung von Stimmrechtsausschluss), unrichtige Anwendung gesetzl. oder gesellschaftsvertraglicher Mehrheitserfordernisse



## III. GmbH: Anfechtungsklage („Nichtigkeitsklage“)

gem §§ 41ff

### ➤ **Materielle Mängel d. Beschlusses:**

- Satzungsverletzung, etwa wenn ein Gesellschafter-Gf, dessen Abberufung auf wichtige Gründe beschränkt ist, ohne wichtigen Grund abberufen wird;
- Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes u.a. Grundsätze
- Verstoß gegen Treuepflicht
- Sittenwidrigkeit d. Beschlusses
- Verstoß gegen Strafrecht, Steuerrecht, Kartellrecht (dann wohl nicht nur „*anfechtbar*“, sondern „*absolut nichtig*“)

### **III. GmbH: Anfechtungsklage („Nichtigkeitsklage“) gem §§ 41ff**

- **Positive Beschlussfeststellungsklage** für einen zu Unrecht als abgelehnt erklärt oder treuwidrig abgelehnten Beschlussantrag möglich

## **III. AG: Anfechtungs- u. Nichtigkeitsklage**

(§§ 195ff, 199ff AktG)

- Vorsitzender der HV kündigt Beschlussergebnis; dieses ist vorläufig verbindlich
- VStd hat HV-Protokoll unverzüglich zum Firmenbuch einzureichen, bei börsenotierter AG auch auf Homepage stellen
- Anfechtungsfrist: 1 Monat ab dem Tag der HV
- Anfechtungsvoraussetzung für erschienene Aktionäre: „Widerspruch“ zur Niederschrift

## III. AG: Anfechtungs- u. Nichtigkeitsklage

(§§ 195ff, 199ff AktG)

- HV-Beschluss kann angefochten werden wg.
  - **formeller Mängel:** zB Einberufungs- oder Ankündigungsmängel, unrichtige Stimmauszählung, Mitzählung von vom Stimmrecht ausgeschlossener Aktionären, Nichterreichen der gesetzlichen oder satzungsmäßigen Mehrheitserfordernisse; nicht ausreichende Auskünfte in HV – Relevanztheorie (neu gem § 195/4)
  - **materielle Beschlussmängel:** inhaltl. Rechtswidrigkeit, zB Verletzung d. Gleichbehandlungsgrundsatzes der Treuepflicht, Eingriff in Sonderrechte der Aktionäre; Bezugsrechtsausschluss ohne sachlichen Grund

## **III. AG: Nichtigkeitsklage** (§§ 199ff AktG)

### ➤ Absolute Nichtigkeit:

- bei Einberufung durch Unbefugte (§ 105/1)
- Wenn Einberufung die Firma der AG, Tag, Beginnzeit und Ort der HV nicht angibt
- Nichtveröffentlichung in Wiener Zeitung oder d. Einschreibebrief an alle bekannten Aktionäre
- fehlende Beurkundung durch Notar
- Beschluss ist mit dem Wesen der AG unvereinbar oder Verletzung von Vorschriften, die ausschließlich oder überwiegend vom Schutz der Gläubiger der AG oder sonst im öffentl. Interesse gegeben sind
- inhaltl. Verstoß des HV-Beschlusses gegen die guten Sitten

### ➤ In bestimmten Fällen ist Heilung der Nichtigkeit möglich (§ 200 AktG)

**Danke für Ihre Aufmerksamkeit!**

**Die nächste Vorlesung findet am  
30. Oktober 2019 um 17:00 Uhr  
im U 15  
statt!**

**Bitte rufen Sie die Unterlage für jede Vorlesung  
von der Homepage [www.cms.law](http://www.cms.law) ab**