

Diplomarbeit

zur Erlangung des Grades
einer Magistra der Rechtswissenschaften
an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der
Karl – Franzens – Universität Graz
über das Thema

Auswirkungen schuldrechtlicher Gesellschaftervereinbarungen und satzungsdurchbrechender Beschlüsse auf die Satzung von Kapitalgesellschaften

Eingereicht bei
Herrn ao. Univ. Prof. Dr.iur. Alfons Grünwald
Institut für Österreichisches und Internationales Unternehmens- und
Wirtschaftsrecht

von

Katharina Edelsbrunner

Graz, am 28. Oktober 2015

EHRENWÖRTLICHE ERKLÄRUNG

Ich erkläre ehrenwörtlich, dass ich die vorliegende Arbeit selbständig und ohne fremde Hilfe verfasst, andere als die angegebenen Quellen nicht benutzt und die den Quellen wörtlich oder inhaltlich entnommenen Stellen als solche kenntlich gemacht habe. Die Arbeit wurde bisher in gleicher oder ähnlicher Form keiner anderen inländischen oder ausländischen Prüfungsbehörde vorgelegt und auch noch nicht veröffentlicht. Die vorliegende Fassung entspricht der eingereichten elektronischen Version.

ERKLÄRUNG ZUR SPRACHLICHEN GLEICHBEHANDLUNG

Soweit in diesem Werk auf natürliche Personen bezogene Bezeichnungen aus Gründen des besseren Verständnisses sowie der leichteren Lesbarkeit lediglich in männlicher Form angeführt sind, beziehen sie sich unterschiedslos auf Männer und Frauen.

Graz, am 28. Oktober 2015

Katharina Edelsbrunner

INHALTSVERZEICHNIS

INHALTSVERZEICHNIS	I
ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS	III
1 Einleitung	1
2 Die Satzung	3
2.1 Allgemeines	3
2.2 Inhalt der Satzung	3
2.2.1 Obligatorischer Inhalt	3
2.2.2 Fakultativer Inhalt	4
2.3 Materielle und formelle Satzungsbestandteile	6
2.3.1 Materielle Satzungsbestandteile	6
2.3.2 Formelle Satzungsbestandteile	7
2.3.3 Indifferente Satzungsbestandteile	8
2.4 Satzungsänderung	8
3 Schuldrechtliche Gesellschaftervereinbarungen	10
3.1 Grundlagen	10
3.1.1 Definition	10
3.1.2 Inhalte und Motive	12
3.1.3 Rechtsnatur	14
3.1.4 Auslegung von Gesellschaftervereinbarungen.....	15
3.1.5 Praktische Bedeutung	16
3.2 Zulässigkeit und Regelungsgrenzen	17
3.2.1 Allgemeine Zulässigkeit.....	17
3.2.2 Auf mangelhafte Beschlüsse gerichtete Vereinbarungen	17
3.2.3 Sittenwidrigkeit	18
3.2.4 Treuepflicht.....	19
3.2.5 Von zwingendem Verbandsrecht abweichende Vereinbarungen.....	23

3.2.6	Schuldrechtliche Regelung anstelle statutarischer.....	30
3.2.7	Satzungswidrige Regelungen.....	32
3.2.8	Verbot von Gesellschaftervereinbarungen durch die Satzung.....	38
3.3	Wirkungen	38
3.3.1	Rechtsfolgen unwirksamer Stimmrechtsbindung	38
3.3.2	Korporative Wirkungen.....	40
4	Satzungsdurchbrechende Gesellschafterbeschlüsse	46
4.1	Einführung in die Thematik	46
4.2	Begriffseingrenzung.....	47
4.3	Abgrenzung zwischen unwirksamen Satzungsänderungen und anfechtbaren Satzungsverletzungen	48
4.3.1	Unwirksamkeit nicht eingetragener Satzungsänderungen	48
4.3.2	Unwirksamkeit generell-abstrakter Regelungen.....	49
4.3.3	Differenzierung nach der Wirkungsdauer des Beschlusses.....	50
4.4	Die Satzungsdurchbrechung als eigene Beschlusskategorie	56
4.4.1	Problemstellung.....	56
4.4.2	Vermeidung der Anfechtbarkeit durch mangelfreie Satzungsdurchbrechung	58
4.4.3	Satzungsdurchbrechung als Ausnahme vom Eintragungserfordernis	60
4.5	Umdeutung in eine schuldrechtliche Vereinbarung.....	61
5	Fazit.....	63
	LITERATUR- UND JUDIKATURVERZEICHNIS.....	i
	LITERATURVERZEICHNIS.....	i
	JUDIKATURVERZEICHNIS.....	iv

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

aA	anderer Ansicht
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch, JGS 946/1811
ABl	Amtsblatt (der Europäischen Gemeinschaft)
Abs	Absatz
AG	Aktiengesellschaft
AktG	Aktiengesetz, BGBl Nr 98/1965
Anm	Anmerkung
BGBI	Bundesgesetzblatt
BlgNr	Nummer der Beilagen zu den stenografischen Protokollen des Nationalrates
BörseG	Börsegesetz 1989, BGBl Nr 555/1989
BWG	Bankwesengesetz, BGBl. Nr. 532/1993
bzgl	bezüglich
bzw	beziehungsweise
dAktG	deutsches Aktiengesetz vom 6. September 1965, BGBl. I S. 1089
dh	das heißt
ecolex	Fachzeitschrift für Wirtschaftsrecht
ErlRV	Erläuternde Bemerkungen zur Regierungsvorlage
etc	et cetera
f	folgende
ff	fortfolgende
Fn	Fußnote
G	Gesetz
gem	gemäß
GesbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
GesRZ	Der Gesellschafter

ggf	gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	GmbH-Gesetz, RGBL. Nr. 58/1906
GP	Gesetzgebungsperiode
hA	herrschende Ansicht
hL	herrschende Lehre
hM	herrschende Meinung
idF	in der Fassung
idgF	in der geltenden Fassung
idR	in der Regel
insb	insbesondere
InvFG	Investmentfondsgesetz 2011, BGBl. I Nr. 77/2011
iSd	im Sinne des/der
iVm	in Verbindung mit
iZm	in Zusammenhang mit
JB1	Juristische Blätter
KG	Kommanditgesellschaft
leg cit	legis citatae
Lfg	Lieferung
lit	litera
lt	laut
MB1	Mitteilungsblatt
mE	meines Erachtens
mwN	mit weiteren Nachweisen
Nr	Nummer
NZ	Österreichische Notariats Zeitung
OG	Offene Gesellschaft

OGH	Oberster Gerichtshof
ÖJZ	Österreichische Juristenzeitung
RdW	Österreichisches Recht der Wirtschaft
RGBL	Reichsgesetzblatt
RIS	Rechtsinformationssystem des Bundeskanzleramtes
RS	Rechtssatz
Rsp	Rechtsprechung
RV	Regierungsvorlage
RWZ	Zeitschrift für Recht und Rechnungswesen
Rz	Randziffer
StGBI	Staatsgesetzblatt
stRsp	ständige Rechtsprechung
ua	unter anderem
uä	und ähnliche
UGB	Unternehmensgesetzbuch
uvm	und viele(s) mehr
va	vor allem
VAG	Versicherungsaufsichtsgesetz, BGBl. Nr. 569/1978
vgl	vergleiche
wbl	Wirtschaftsrechtliche Blätter
WIB	Zeitschrift für Wirtschaftsanwälte und Unternehmensjuristen
Z	Ziffer
zB	zum Beispiel
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht

1 Einleitung

Die Satzung ist das Grundgerüst einer Kapitalgesellschaft.¹ In ihr manifestiert sich der Wille der Gesellschafter. Sie regelt deren Organisation, sowie die Beziehungen zwischen Gesellschaftern und Gesellschaft. Außerdem hat sie Publizitätsfunktion.² Soll dieses Gefüge geändert werden, so sind bestimmte Verfahrens-, Beschluss-, Form- und Publizitätserfordernisse einzuhalten. So zumindest will es das Gesetz.³

Die Praxis sieht oft anders aus. Oftmals wird ein gewisser Kern an Regelungen in die Satzung aufgenommen, da die Errichtung der Gesellschaft sonst nicht möglich wäre. Mannigfaltige Angelegenheiten werden jedoch in schuldrechtliche Vereinbarungen zwischen den Gesellschaftern ausgelagert. Oder es werden mittels Gesellschafterbeschlusses Maßnahmen angenommen, die, beabsichtigt oder nicht, dem Inhalt der Satzung widersprechen, ohne diesen jedoch formell abzuändern. Es wird also versucht, auf in der Satzung geregelte bzw zu regelnde Materien Einfluss zu nehmen, ohne den Satzungstext dabei anzutasten.

Gründe für das Eingehen schuldrechtlicher Vereinbarungen und das Fassen einfacher Beschlüsse sind deren mangelnde Publizität, einfachere Handhabung gegenüber Satzungsbestimmungen sowie, vor allem im Aktien- aber auch im GmbH-Recht, die Möglichkeit, der Satzung unzugängliche Angelegenheiten zu regeln.⁴

Diese Arbeit soll zeigen, ob und innerhalb welcher Grenzen Gesellschafter, ohne in den Vertragstext selbst einzugreifen, trotzdem Einfluss auf die Gesellschaft betreffende Sachverhalte nehmen können.

Einleitend möchte ich in Kürze auf die Satzung als Verfassung der Gesellschaft, auf in ihr zu regelnde und regelbare Materien, unterschiedliche Arten von Satzungsbestimmungen und das Verfahren zur Satzungsänderung eingehen, um den weiteren Ablauf und das Verständnis dieser Arbeit zu erleichtern.

¹ Vgl *Joussen*, Gesellschafterabsprachen neben Satzung und Gesellschaftsvertrag (1995) 1; *Kalss* in *Kalss/Nowotny/Schauer* (Hrsg), Österreichisches Gesellschaftsrecht (2008) Rz 3/26; *Kalss/Probst*, Familienunternehmen (2013) Rz 4/3.

² Vgl *Kalss* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, ÖGesR Rz 3/26.

³ Vgl § 145 Aktiengesetz, BGBl. Nr. 98/1965 idgF; §§ 49, 50 GmbH-Gesetz, RGBl. Nr. 58/1906 idgF.

⁴ Vgl *Völkl* in *Ch. Nowotny/Winkler* (Hrsg), Wiener Vertragshandbuch Band 4, Personengesellschaften und sonstige Gesellschaften (2009) 129.

Anschließend werde ich mich dem Thema der schuldrechtlichen Gesellschaftervereinbarungen widmen. Zuerst wird der Begriff der schuldrechtlichen Gesellschaftervereinbarung definiert, rechtlich eingeordnet und abgegrenzt werden. Danach sind ausführlich die Regelungsgrenzen und möglichen Inhalte von Nebenabreden zum Gesellschaftsvertrag zu behandeln.

Da schuldrechtliche Absprachen zwischen den Gesellschaftern eben nur zwischen jenen zustande kommen und grds keine Rechtsakte der Gesellschaft sind, ist weiter darauf einzugehen, inwiefern sich insbesondere omnilaterale Absprachen auf Ebene der Gesellschaft auswirken können, aber auch, was zu gelten hat, wenn sich ein Gesellschafter an eine unwirksame Vereinbarung hält.

Schließlich werde ich auf sogenannte satzungsdurchbrechende Gesellschafterbeschlüsse eingehen. Dabei handelt es sich um einen in der Literatur entstandenen Begriff, der sich auf bestimmte, von der Satzung abweichende Beschlüsse bezieht und den es erst näher zu definieren gilt. Dazu werden zuerst die vom Gesetz eröffneten Rechtsfolgen von Beschlüssen erörtert, die inhaltlich von der Satzung abweichen. Danach wird speziell auf satzungsdurchbrechende Beschlüsse eingegangen. Diese sind anhand der Regeln, die die Satzungsänderung, aber auch die Anfechtung satzungswidriger Beschlüsse betreffen, zu analysieren. Im Anschluss soll die Frage beantwortet werden, ob es den satzungsdurchbrechenden Beschluss als eigene Kategorie zwischen Satzungsverletzung und Satzungsänderung geben kann.

2 Die Satzung

2.1 Allgemeines

Als Satzungen bezeichnet man die Gesellschaftsverträge von Kapitalgesellschaften.⁵ Anders als das Aktiengesetz⁶ kennt das GmbH-Gesetz ausschließlich den Terminus Gesellschaftsvertrag.⁷ Heute werden die Begriffe Satzung und Gesellschaftsvertrag jedoch üblicherweise synonym verwendet.⁸

Die Satzung ist die Verfassung einer Kapitalgesellschaft. Sie regelt deren innere Organisation, die Beziehungen der Gesellschafter untereinander und zur Gesellschaft sowie deren mitgliedschaftliche Rechte und Pflichten. Die Feststellung der Satzung lässt ein besonderes Handlungs- und Zuständigkeitssystem entstehen, welches die Kapitalgesellschaft individualisiert.⁹

Ist diese Verfassung rechtswirksam zustande gekommen, kann sie nur unter Einhaltung bestimmter Erfordernisse abgeändert werden. Sie löst sich vom alleinigen Willen ihrer Gründer und ist für diese wie für zukünftige Gesellschafter bindend.¹⁰

2.2 Inhalt der Satzung

2.2.1 Obligatorischer Inhalt

In die Satzung einer Kapitalgesellschaft jedenfalls aufzunehmen sind Firma und Sitz der Gesellschaft, Unternehmensgegenstand, Höhe des Stamm- bzw Grundkapitals sowie der Betrag der einzelnen Stammeinlagen bzw ob Stück- oder Nennbetragsaktien ausgegeben werden und deren Anzahl oder Nennbeträge.¹¹ Des Weiteren ist in der Satzung einer Aktiengesellschaft anzugeben, ob Inhaber- oder Namensaktien ausgegeben werden, die Art

⁵ Vgl *Harrer* in Gruber/Harrer (Hrsg), GmbHG (2014) §§ 49, 50 Rz 4.

⁶ Vgl § 2 AktG.

⁷ Vgl § 3 Abs 3 Z 1 GmbHG

⁸ Vgl *Zöllner/Noack* in Baumbach/Hueck (Hrsg), GmbHG²⁰ § 53 Rz 2 (2013).

⁹ Vgl zB *E. Gruber* in Doralt/Nowotny/Kalss, Kommentar zum Aktiengesetz Band I² § 16 Rz 1, 6 ff (2012); *Koppensteiner/Rüffler*, GmbH-Gesetz. Kommentar³ § 3 Rz 8 (2007); *Aicher/Feltl* in Straube (Hrsg), Wiener Kommentar zum GmbHG § 3 Rz 14 (2014).

¹⁰ *Gruber* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² § 16 Rz 1, 6 ff.

¹¹ Vgl § 4 Abs 1 GmbHG; § 17 Z 1-4 AktG.

der Zusammensetzung des Vorstands, die Form der Veröffentlichungen der Gesellschaft sowie gegebenenfalls die Gattung der einzelnen Aktien.¹²

Die oben beschriebenen Bestimmungen bilden den zwingenden Mindestinhalt der Satzung. Fehlt ein Bestandteil dieses Mindestinhalts, so ist das Eintragungsbegehren abzuweisen. Bei dennoch erfolgter Eintragung kann die Gesellschaft über Klage für nichtig erklärt oder von Amts wegen gelöscht bzw die Nichtigkeit eingetragen werden. Unter Umständen kann sich auch eine Verpflichtung der Gesellschafter zur Behebung des Mangels durch Satzungsanpassung ergeben.¹³

Zudem gibt es Regelungen, die zwar nicht immer Bestandteil der Satzung sein müssen. Sind jedoch bestimmte Tatbestände erfüllt, so ist die entsprechende Bestimmung in die Satzung aufzunehmen.¹⁴ Sie kann nicht außerhalb des Gesellschaftsvertrages geregelt werden. *Reich-Rohrwig* spricht in diesem Zusammenhang von gesellschaftsvertraglichen Bestimmungen relativ zwingender Art.¹⁵ Anordnungen dieser Art kommen sowohl in AktG und GmbHG als auch in anderen Gesetzen vor. So müssen etwa ggf gewährte Sondervorteile (§ 19 Abs 1 AktG), Gründungsaufwand (Abs 2 leg cit), Sacheinlagen und -übernahmen (§ 20 Abs 1 AktG, § 6 Abs 4 GmbHG), Gesellschafterleistungen und Vinkulierungen von Anteilen (§ 8 GmbHG) in der Satzung festgesetzt werden, um Wirksamkeit zu erlangen. Sollen Inhaberaktien ausgegeben werden, ist gem § 10 Abs 1 AktG eine Börsenotierung in der Satzung vorzusehen. Andere Gesetze in denen fallweise zwingende Satzungsbestimmungen vorgesehen sind, sind etwa das BWG¹⁶, das BörseG¹⁷, das InvFG¹⁸ und das VAG^{19, 20}.

2.2.2 Fakultativer Inhalt

Weitere Inhalte können fakultativ in den Gesellschaftsvertrag aufgenommen werden. Diese ergänzen die Regelungen der Verbandsgesetze oder ersetzen dispositives Recht.

¹² Vgl § 17 Z 3-6 AktG.

¹³ Vgl *Kalss* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, ÖGesR Rz 3/31; *Nowotny* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, ÖGesR Rz 4/123; *Gruber* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG² § 17 Rz 1, 47 f; *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 5 Rz 27, § 84 Rz 15, 20; *Reich-Rohrwig*, GmbH-Recht I² Rz 1/49, 1/712(1997).

¹⁴ Vgl *Gruber* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG² § 17 Rz 29.

¹⁵ Vgl *Reich-Rohrwig*, GmbH-Recht I² Rz 1/53.

¹⁶ Bankwesengesetz, BGBl. Nr. 532/1993 idgF.

¹⁷ Börsengesetz 1989, BGBl. Nr. 555/1989 idgF.

¹⁸ Investmentfondsgesetz 2011, BGBl. I Nr. 77/2011 idgF.

¹⁹ Versicherungsaufsichtsgesetz, BGBl. Nr. 569/1978 idgF.

²⁰ Vgl *Gruber* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG² § 17 Rz 29 ff.

Regelungsgrenzen des fakultativen Satzungsinhalts sind das zwingende Recht, die guten Sitten und die Grundprinzipien der AG und GmbH. Von diesen darf bei sonstiger Unwirksamkeit in der Satzung nicht abgewichen werden.²¹

Für die Satzung der GmbH gilt das Prinzip der Gestaltungsfreiheit. Innerhalb des dispositiven Gesetzesrechts, welches bei der GmbH weitreichender ist als bei der AG, steht es den Gesellschaftern frei, die Satzung zu gestalten. Teilweise erlaubt das GmbHG ausdrücklich Abweichungen von einzelnen Gesetzesstellen. Früher war umstritten, ob ein Abweichen von Gesetz auch dort erlaubt sein kann, wo es nicht ausdrücklich bestimmt ist. § 4 Abs 2 GmbHG, der die Rechtsunwirksamkeit von Bestimmungen, die den Vorschriften des GmbHG widersprechen, anordnet, wird heute jedoch von Lehre und Praxis nicht dahingehend verstanden, dass vom Gesetz abweichende Vertragsinhalte nur zulässig sind, wenn das Gesetz die Zulässigkeit ausdrücklich erklärt.²² Vielmehr ist im Einzelfall zu entscheiden, ob es sich bei der Regelung, von der abgewichen wird, um zwingendes oder dispositives Recht handelt. Im GmbH-Recht ist im Zweifel eher von der Dispositivität des Gesetzes auszugehen. Zwingend sind etwa Regelungen, die den Gläubiger- und Minderheitenschutz, die Sicherheit des Rechtsverkehrs, das Fernbleiben der Geschäftsanteile vom Kapitalmarkt oder die Mitbestimmung im Aufsichtsrat nach dem ArbVG²³ betreffen.²⁴

Im Gegensatz dazu ist das Aktienrecht grundsätzlich zwingend. Es gilt das Prinzip der Satzungsstrenge. Im dAktG²⁵ regelt § 23 Abs 5 die Satzungsstrenge und erklärt vom Gesetz abweichende Satzungsregelungen nur bei ausdrücklicher Ermächtigung für zulässig. In Österreich gibt es eine solche Regelung nicht. Zwar ist auch das österreichische Aktienrecht prinzipiell zwingend, jedoch sind nicht ausschließlich Regelungen dispositiv, die ein Abweichen ausdrücklich erlauben. Sprechen keine Grundprinzipien des Aktienrechts dagegen, kann sich je nach Zweck der in Frage

²¹ Vgl. *Aicher/Feltl* in Straube, WK-GmbHG § 4 Rz 34; *Heidinger/Schneider* in Jabornegg/Strasser, Kommentar zum Aktiengesetz 1. Band⁵ § 17 Rz 5 (2011).

²² IdS auch OGH 15.9.1954, 3 Ob 570/54, SZ 27/230 = NZ 1954, 175.

²³ Arbeitsverfassungsgesetz, BGBl. 22/1974 idgF.

²⁴ Vgl. *Aicher/Feltl* in Straube, WK-GmbHG § 4 Rz 36; *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 4 Rz 19; *Reich-Rohrwig*, GmbH-Recht I² Rz 1/52.

²⁵ Deutsches Aktiengesetz vom 6. September 1965, BGBl. I S. 1089.

stehenden Gesetzesstelle durch Auslegung die Dispositivität ergeben. Der Spielraum der Satzung ist jedoch eingeschränkter als bei der GmbH.²⁶

2.3 Materielle und formelle Satzungsbestandteile

Die hL²⁷ unterscheidet zwischen materiellen und formellen Satzungsbestandteilen. Diese Differenzierung hat Bedeutung für die Rechtsstellung von Anteilserwerbern, für die Frage, wie bei der Abänderung bestimmter Satzungsinhalte vorzugehen ist sowie für die Anfechtbarkeit eines Beschlusses wegen Verstoßes gegen die Satzung. Somit ist es auch für die Beurteilung von Gesellschaftervereinbarungen und von der Satzung nicht gedeckten Beschlüssen von Bedeutung, ob eine Satzungsbestimmung bloß formeller oder aber materieller Bestandteil der Satzung ist.²⁸

2.3.1 Materielle Satzungsbestandteile

Materielle, auch echte oder korporative, Satzungsbestandteile sind Regelungen, denen korporative Wirkung zukommt. Sie regeln die Organisation der Gesellschaft, ihre Beziehungen zu Gesellschaftern und auch Gläubigern sowie die mitgliedschaftlichen Rechte und Pflichten der Gesellschafter. Materielle Satzungsbestimmungen binden sowohl die Gesellschaft selbst als auch gegenwärtige und zukünftige Gesellschafter. Aufgrund ihrer Publizitätswirkung sind sie auch für Dritte, etwa Anteilserwerber und Gläubiger, von Bedeutung. Deshalb sind sie auch losgelöst vom alleinigen Willen der Gesellschafter zu betrachten. Für materielle Satzungsbestimmungen gelten nicht bloß das allgemeine Vertragsrecht, sondern spezielle gesellschaftsrechtliche Grundsätze.²⁹

Es gibt Bestimmungen, die notwendigerweise materielle Bestandteile der Satzung sind. Zu diesen gehören jedenfalls der obligatorische Satzungsinhalt sowie Bestimmungen, die die organisatorische Grundlage der Gesellschaft bilden. Letztere gehören zwar nicht zum zwingenden Inhalt der Satzung, wenn diese Bestimmungen sie jedoch geregelt werden, so hat dies im Gesellschaftsvertrag zu geschehen. Darunter sind Bestimmungen zu verstehen,

²⁶ Vgl. *Heidinger/Schneider* in Jabornegg/Strasser, AktG⁵ § 17 Rz 5; *Gruber* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² § 17 Rz 33.

²⁷ *Aicher/Feltl* in Straube, WK-GmbHG § 4 Rz 37; *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 4 Rz 17; *Gruber* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² § 16 Rz 9 ff je mwN.

²⁸ Vgl. *Aicher/Feltl* in Straube, WK-GmbHG § 4 Rz 37; *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 4 Rz 17.

²⁹ Vgl. *Gruber* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² § 16 Rz 9 ff; *Schmidsberger/Duursma* in Gruber/Harrer, GmbHG § 4 Rz 67.

die die Beziehung der Gesellschaft zu den Gesellschaftern, die Rechtstellung der Organe sowie deren Befugnisse und Kompetenzen regeln. Ebenfalls als materielle Bestandteile in den Vertrag aufzunehmen sind Abweichungen vom dispositiven Recht, da Dritte von dieser Abweichung in Kenntnis gesetzt werden müssen.³⁰

Materiell sind typischerweise Bestimmungen über Sachübernahmen³¹, die Dauer der Gesellschaft³², das Stimmrecht³³, Geschäftsführung und Vertretung³⁴, Anspruch auf Gewinn- und Liquidationserlös und die Einrichtung eines fakultativen Aufsichtsrates³⁵.

2.3.2 Formelle Satzungsbestandteile

Formelle, auch unechte oder nichtkorporative, Satzungsbestandteile sind Bestimmungen, die tatsächlicher Bestandteil des Satzungstextes, jedoch nicht rechtlicher Teil der Satzung sind. Das bedeutet, dass sie zwar in den Satzungstext aufgenommen werden, aber nicht die Wirkungen einer materiellen Satzungsbestimmung entfalten. Sie können auch außerhalb des Vertragstextes zwischen den Gesellschaftern oder mit Dritten vereinbart werden. Jedenfalls wirken bloß formell in den Satzungstext aufgenommene Bestimmungen rein schuldrechtlich. Dh sie sind nur für die daran beteiligten Parteien, nicht jedoch für die Gesellschaft oder zukünftige Gesellschafter, rechtlich verbindlich.³⁶

Notwendig formelle Satzungsbestimmungen können nicht materieller Bestandteil der Satzung werden. Sie können auch bei Aufnahme in den Satzungstext lediglich schuldrechtliche Wirkungen entfalten. Dies ist etwa dann der Fall, wenn Inhalte sich nicht im Rahmen der Satzungsautonomie bewegen oder rein deklaratorischer Natur sind. Zu ihnen zählen beispielsweise Abreden mit Dritten oder die namentliche Aufzählung von Gesellschaftern in der Satzung.³⁷

³⁰ Vgl *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 4 Rz 18; *Schmidsberger/Duursma* in Gruber/Harrer, GmbHG § 4 Rz 70; *Gruber* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² § 16 Rz 10.

³¹ Vgl *Gruber* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² § 16 Rz 10.

³² Vgl *Gruber* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² § 16 Rz 9.

³³ Vgl *Schmidsberger/Duursma* in Gruber/Harrer, GmbHG § 4 Rz 70; *Aicher/Feltl* in *Straube*, WK-GmbHG § 4 Rz 39.

³⁴ Vgl *Schmidsberger/Duursma* in Gruber/Harrer, GmbHG § 4 Rz 70.

³⁵ Vgl *Aicher/Feltl* in *Straube*, WK-GmbHG § 4 Rz 39.

³⁶ Vgl *Aicher/Feltl* in *Straube*, WK-GmbHG § 4 Rz 44; *Gruber* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² § 16 Rz 12.

³⁷ Vgl *Gruber* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² § 16 Rz 13; *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 4 Rz 20.

2.3.3 Indifferente Satzungsbestandteile

Sogenannte indifferente Satzungsbestimmungen stellen keine dritte Gruppe von möglichen Satzungsinhalten dar, sondern können sowohl als materieller als auch als formeller Bestandteil in die Satzung aufgenommen werden. Die Gesellschafter trifft diesbezüglich ein Wahlrecht.³⁸

Bei Aufnahme solcher Bestimmungen in den Satzungstext fällt die Abgrenzung im Einzelfall oft schwer. Nach hA ist diese Frage durch objektive Auslegung der Bestimmung zu klären, wobei die Aufnahme in den Vertragstext in der Regel auf den materiellen Charakter der Regelung hinweist.³⁹ Ausnahmen sind Verpflichtungen zwischen bestimmten, namentlich genannten Gesellschaftern oder die Bestellung zum Geschäftsführer⁴⁰. Diese Bestimmungen gelten als formeller Satzungsinhalt, wenn Gegenteiliges nicht ausdrücklich festgehalten ist.⁴¹

Weitere Beispiele für indifferente Satzungsbestandteile sind bei der AG etwa Gewinnbeteiligung der Vorstandsmitglieder und Nebenpflichten der Aktionäre,⁴² bei der GmbH Aufgriffsrechte und Wettbewerbsverbote⁴³.

2.4 Satzungsänderung

Als Satzungsänderung iSd §§ 49 – 51 GmbHG bzw § 145 ff AktG bezeichnet die in Österreich hM jede Änderung des Wortlautes der Satzung.⁴⁴ Dazu gehören die Abänderung, Neuaufnahme und Streichung von Klauseln im Vertragstext. In diesen Fällen ist das in den genannten Paragraphen vorgesehene Verfahren anzuwenden.

Für die Satzungsänderung zuständig ist die Haupt- bzw Generalversammlung. Hierbei handelt es sich um eine zwingende, ausschließliche Zuständigkeit. Sie kann weder in der

³⁸ Vgl Gruber in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² § 16 Rz 15.

³⁹ Vgl Aicher/Felzl in Straube, WK-GmbHG § 4 Rz 46; Gruber in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² § 16 Rz 15; Koppensteiner/Rüffler, GmbHG³ § 4 Rz 20; Schmidberger/Duursma in Gruber/Harrer, GmbHG § 4 Rz 72.

⁴⁰ Die Bestellung zum Geschäftsführer in der Satzung hat bloß deklaratorische Wirkung. Ein statutarisch abgesichertes Sonderrecht auf Geschäftsführung muss ausdrücklich festgehalten werden. Vgl dazu etwa Aicher/Felzl in Straube, WK GmbHG § 4 Rz 46; Koppensteiner/Rüffler, GmbHG³ § 4 Rz 20.

⁴¹ Gruber in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² § 16 Rz 15; Koppensteiner/Rüffler, GmbHG³ § 4 Rz 20; Rauter/Milchrahm, WK-GmbHG §49 Rz 40 ff.

⁴² Gruber in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² § 16 Rz 15.

⁴³ Koppensteiner/Rüffler, GmbHG³ § 4 Rz 20.

⁴⁴ Vgl Rauter/Milchrahm in Straube, WK-GmbHG § 49 Rz 15 ff; Gruber in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² § 145 Rz 6; Nagele/Lux in Jabornegg/Strasser, AktG³ § 145 Rz 4 je mwN auch zur deutschen Rechtslage.

Satzung noch durch Beschluss an andere Organe oder Dritte abgegeben werden.⁴⁵ Für die Aktiengesellschaft enthält § 145 Abs 1 S 2 AktG eine Ausnahme. Er ermächtigt die Hauptversammlung zur Delegation von nur die Fassung betreffenden Änderungen der Satzung an den Aufsichtsrat. Diese Änderungen sind rein formeller Natur. Sie dürfen lediglich den Wortlaut, nicht jedoch den materiellen Inhalt der Satzung berühren.⁴⁶

Zur Änderung der Satzung bedarf es gemäß § 146 Abs 1 AktG bzw § 50 Abs 1 GmbHG eines Beschlusses mit Dreiviertelmehrheit. In der Satzung können weitere Erfordernisse aufgestellt und davon abweichende Mehrheitserfordernisse festgesetzt werden. Für bestimmte Beschlussgegenstände sind im Gesetz höhere Beschlussquoten vorgegeben.⁴⁷ Sollen in der Satzung vereinbarte Leistungen der Gesellschafter vermehrt oder einzelnen Gesellschaftern eingeräumte Sonderrechte verringert werden, so ist die Zustimmung der betroffenen Gesellschafter Wirksamkeitserfordernis.⁴⁸

Der Beschluss ist notariell zu beurkunden. Die Satzungsänderung ist zur Eintragung in das Firmenbuch anzumelden. Mit Eintragung erlangt die Satzungsänderung Wirksamkeit.⁴⁹

Soll die durch materielle Satzungsbestandteile erzeugte Rechtslage modifiziert werden, so hat dies durch das oben genannte Verfahren zu geschehen.

Zur inhaltlichen Änderung formeller Satzungsbestandteile ist eine Satzungsänderung nicht nötig. Sollen die entsprechenden Klauseln jedoch auch im Vertragstext geändert oder gelöscht werden, so ist das Verfahren zur Satzungsänderung einzuhalten.⁵⁰

Die folgenden Ausführungen zum Verhältnis zwischen Satzung und einfachen Beschlüssen oder Nebenabsprachen beziehen sich demnach grds nur auf materielle Satzungsbestandteile.

⁴⁵ *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 49 Rz 9; *Reich-Rohrwig*, GmbH-Recht (1983) 431; *Rauter/Milchrahm* in *Straube*, WK-GmbHG § 49 Rz 74 f; *Nagele/Lux* in *Jabornegg/Strasser*, AktG⁵ § 145 Rz 17.

⁴⁶ Vgl *Kalss* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, ÖGesR Rz 3/53; *Nagele/Lux* in *Jabornegg/Strasser*, AktG⁵ § 145 Rz 17 ff; *Gruber* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG² § 145 Rz 47, 53.

⁴⁷ Dazu genauer zB *Gruber* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG² § 146 Rz 5 ff; *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 50 Rz 2 ff

⁴⁸ *Nowotny* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, ÖGesR Rz 4/298; *Gruber* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG² § 147 Rz 8 und 11; *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 50 Rz 11.

⁴⁹ *Gruber* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG² § 145 Rz 49 ff; *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 49 Rz 13 f.

⁵⁰ *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 50 Rz 13a

3 Schuldrechtliche Gesellschaftervereinbarungen

3.1 Grundlagen

3.1.1 Definition

Als schuldrechtliche Gesellschaftervereinbarungen⁵¹, oder auch gesellschaftsrechtliche Nebenabreden⁵², bezeichnet man vertragliche Absprachen zwischen Gesellschaftern⁵³ außerhalb der Satzung, die die Rechtsverhältnisse innerhalb der Gesellschaft oder die mitgliedschaftlichen Rechte und Pflichten der Gesellschafter betreffen.⁵⁴

In Österreich werden solche Vereinbarungen meist als „Syndikatsverträge“ bezeichnet. Häufig wird auch der Begriff „Stimm(-rechts-)bindungsvertrag“ synonym verwendet. Weitere vor allem in Deutschland gebräuchliche Ausdrücke sind „Konsortialvertrag“ oder „Poolvertrag“^{55, 56}. Im Folgenden soll der Terminus „Stimm(-rechts-)bindungsvertrag“ nur verwendet werden, wenn tatsächlich von Vereinbarungen die Rede ist, die eine Bindung des Stimmrechts zum Inhalt haben, da Syndikatsverträge oft mehr als eine bloße Stimmbindung enthalten.⁵⁷ Im Rahmen dieser Arbeit sollen die Begriffe (schuld- oder gesellschaftsrechtliche) Nebenabrede, Gesellschaftervereinbarung und Syndikatsvertrag verwendet werden.

Charakteristikum dieser Vereinbarungen ist, dass sie gerade nicht Bestandteil der Satzung sind und sich somit als rein schuldrechtliche Verträge wesentlich von dieser unterscheiden.⁵⁸ Im Gegensatz zur Satzung, die als Verbandsverfassung der Gesellschaft sowohl derzeitige und künftige Gesellschafter als auch die Gesellschaft und deren Organe

⁵¹ Vgl. *Rüffler*, GmbH-Satzung und schuldrechtliche Gesellschaftervereinbarungen, in FS Koppenssteiner (2007) 97.

⁵² Vgl. *Schauer* in Laimer/Perathoner, Gesellschaftsrechtliche Nebenvereinbarungen in Europa (2013) 272.

⁵³ Schuldrechtliche Vereinbarungen, die die Pflichten und Rechte der Gesellschafter betreffen, können auch mit Dritten oder der Gesellschaft abgeschlossen werden. Sie sollen jedoch in dieser Arbeit nicht weiter behandelt werden.

⁵⁴ Vgl. *Rüffler* in FS Koppenssteiner, 97.

⁵⁵ Dazu ausführlicher *Joussen*, Gesellschafterabsprachen neben Satzung und Gesellschaftsvertrag (1995) 2 f; *Jäger*, Schuldrechtliche Nebenabreden zum Gesellschaftsvertrag der GmbH, DStR 1996, 1935 (1936).

⁵⁶ Vgl. zur Terminologie etwa *Schauer* in Laimer/Perathoner, Nebenvereinbarungen 278 f; *Diregger/Tichy* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² § 121 Rz 40; *Kalss* in Kalss/Nowotny/Schauer, Gesellschaftsrecht Rz 3/623; *Reich-Rohrwig*, GmbH-Recht, 365; *Rüffler* in FS Koppenssteiner, 98; *Tichy*, Syndikatsverträge, 34; *Grünwald*, Zur Formpflicht von Stimmrechtsbindungsverträgen bei der GmbH und AG, NZ 1991, 169.

⁵⁷ Vgl. *Koppenssteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 39 Rz 18; *Schopper* in Jabornegg/Strasser, AktG⁵ § 12 Rz 25.

⁵⁸ Vgl. *Rüffler* in FS Koppenssteiner, 97.

bindet, sind schuldrechtliche Gesellschaftervereinbarungen bloß für die daran beteiligten Gesellschafter und deren Gesamtrechtsnachfolger verbindlich. Mit Übertragung des Geschäftsanteils geht nicht auch automatisch die Mitgliedschaft am Syndikatsvertrag auf den Erwerber über. Sie muss gesondert vereinbart werden und bedarf der Zustimmung aller Vertragspartner.⁵⁹

Die Abänderung von Syndikatsverträgen unterliegt keinen besonderen Verfahrensvorschriften. Auf die Vertragsänderung sind die allgemeinen Regeln des ABGB⁶⁰ anzuwenden. Zur Vertragsänderung bedarf es generell der Zustimmung aller Vertragspartner. Abweichendes kann von den Beteiligten vereinbart werden.⁶¹

Anders als die Feststellung der Satzung, die eines Notariatsaktes bedarf (§ 4 Abs 3 GmbHG, § 16 Abs 1 AktG), und die Satzungsänderung, die eines notariell beurkundeten Beschlusses bedarf (§ 49 Abs 1 GmbHG, § 120 Abs AktG), unterliegen schuldrechtliche Gesellschaftervereinbarungen grundsätzlich keiner Formpflicht. Die Vereinbarungen können schriftlich, mündlich oder sogar konkludent zustande kommen. Abweichendes kann sich, je nach Regelungsinhalt des Vertrages, aus dem Gesetz ergeben. So bedarf etwa die vertragliche Verpflichtung eines Gesellschafters zur künftigen Abtretung eines Geschäftsanteiles als Vorvertrag eines Notariatsaktes (vgl § 76 Abs 2 Satz 2 GmbHG).⁶² Nach *Kastner*⁶³ erfordert aber auch die Vereinbarung einer Änderung des Gesellschaftsvertrages bei der GmbH einen Notariatsakt. Bei der AG sollen auf Satzungsänderung gerichtete Syndikatsverträge als Vorverträge der notariellen Beurkundung bedürfen. Die Mehrzahl der Autoren verneint heute ,me richtigerweise, das Bestehen dieser Formerfordernisse.⁶⁴ Denn es ist nicht schlüssig begründbar, wieso ein auf Änderung der GmbH-Satzung gerichteter Vertrag eines Notariatsaktes und damit einer strengeren Form als die Satzungsänderung an sich bedarf. Außerdem spricht auch einiges dagegen, einen auf Satzungsänderung gerichteten Syndikatsvertrag als Vorvertrag der notariellen Beurkundung zu unterwerfen. Der Syndikatsvertrag ist meist auf ein bestimmtes Stimmverhalten in der Gesellschafterversammlung gerichtet. Der daraus

⁵⁹ Vgl *Tichy*, Syndikatsverträge, 41.

⁶⁰ ABGB 1811, JGS Nr. 946/1811 idgF.

⁶¹ Vgl *Tichy*, Syndikatsverträge, 41.

⁶² Vgl *Tichy*, Syndikatsverträge, 40; *Kastner*, ÖZW 1980, 3; Ris-Justiz RS0059900.

⁶³ *Kastner*, ÖZW 1980, 3; im Anschluss an diesen *Reich-Rohrwig*, GmbH-Recht, 370.

⁶⁴ *Grünwald*, NZ 1991, 169 ff; *Rüffler* in FS Koppensteiner, 107; *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 39 Rz 18; *Tichy*, Syndikatsverträge, 52 f; *Tichy/Diregger* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² § 121 Rz 45; *Enzinger* in Straube, WK-GmbHG §34 Rz 27; *Kalss/Probst*, Familienunternehmen Rz 4/22.

resultierende Beschluss ist jedoch kein Vertrag. Insofern ist der vorgelagerte Syndikatsvertrag kein Vorvertrag, sondern vielmehr ein Hauptvertrag, der durch die vertragsgemäße Stimmabgabe erfüllt wird. Selbst wenn man aber die für Vorverträge einschlägigen Regeln anwendet, ergibt sich daraus die Pflicht zur notariellen Beurkundung des Syndikatsvertrages nur dann, wenn dies der Formzweck gebietet. Die notarielle Beurkundung von auf Satzungsänderung gerichteten Beschlüssen dient jedoch, anders als der Notariatsakt bei Gründung der Gesellschaft, nicht etwa dem Schutz der Gesellschafter vor Übereilung, sondern der Beweissicherung und zwar der Beweissicherung in Zusammenhang mit der Beschlussfassung in der Hauptgesellschaft, deren Ergebnis sodann veröffentlicht wird. Da lediglich das rechtsgültige Zustandekommen des Beschlusses beurkundet werden soll, ist eine Einhaltung derselben Form für den Vorvertrag nicht nötig.⁶⁵

Schuldrechtliche Vereinbarungen unterliegen auch keinen Publizitätserfordernissen. Da Änderungen nicht in das Firmenbuch einzutragen sind, werden sie grds mit Unterzeichnung wirksam.⁶⁶

3.1.2 Inhalte und Motive

Als Hauptzwecke von schuldrechtlichen Gesellschaftervereinbarungen werden vor allem die Sicherung des Einflusses innerhalb der Gesellschaft⁶⁷, die Regelung von in der Satzung nicht regelbaren Inhalten⁶⁸, sowie die Geheimhaltung von getroffenen Regelungen⁶⁹ genannt.

Syndikatsverträge können zwischen allen Gesellschaftern, innerhalb einer Gesellschaftermehr- oder -minderheit abgeschlossen werden. Regelungen, deren Aufnahme in die Satzung nicht möglich oder aufgrund der Publizität der Satzung nicht erwünscht ist, kommen häufig omnilateral als Ergänzung des Gesellschaftsvertrags zustande. Sie werden aber genauso von Gesellschaftergruppen vereinbart. Die Bildung von

⁶⁵ Vgl *Grünwald*, NZ 1991, 169 ff; *Tichy*, Syndikatsverträge, 52 f.

⁶⁶ Vgl *Tichy*, Syndikatsverträge, 41.

⁶⁷ Vgl *Rubin-Kuhn* in Reich-Rohrwig/Ginthör/Gratzl (Hrsg), Generalversammlung der GmbH Rz 219 (2014).

⁶⁸ Vgl *Tichy*, Syndikatsverträge, 32.

⁶⁹ Vgl *Noack*, Gesellschaftervereinbarungen bei Kapitalgesellschaften 8 (1995).

Mehrheits- oder Minderheitssyndikaten dient der Sicherung eines gewissen Einflusses, etwa der Beherrschung der Gesellschaft oder der Bildung einer Sperrminorität.⁷⁰

Die Inhalte von Nebenabreden sind sehr vielfältig. Häufig sind Stimmrechtsbindungen der an ihnen beteiligten Gesellschafter enthalten. Diese können ganz allgemein der Einflussicherung in der Kapitalgesellschaft oder aber der Absicherung bestimmter, im Syndikatsvertrag getroffener Absprachen dienen. Dazu wird vereinbart, vom Stimmrecht in bestimmter Weise Gebrauch zu machen. Dabei wird regelmäßig eine syndikatsinterne, der Gesellschafterversammlung vorgelagerte Willensbildung festgelegt, nach deren Ergebnis die Syndikatspartner ihr Stimmrecht auszuüben haben. Das Stimmrecht kann aber auch an den Willen eines oder mehrerer anderer Gesellschafter gebunden oder dessen Ausrichtung bereits in der Abrede inhaltlich konkretisiert werden.⁷¹

Regelmäßig finden sich in Nebenabreden Bestimmungen zur Personalpolitik. Etwa wird einzelnen Gesellschaftern das Recht auf Nominierung eines Geschäftsführers oder Aufsichtsratsmitglieds eingeräumt. In der Aktiengesellschaft, in welcher der Vorstand vom Aufsichtsrat bestellt wird (§75 AktG), soll über die Nominierung von Aufsichtsräten Einfluss auf die Besetzung des Vorstands genommen werden. Meist werden diese Rechte mit Absprachen zur Abberufung verbunden. Die Bestellung und Abberufung von Organmitgliedern gehört zu den Angelegenheiten, die in der Regel mit einer Stimmbindung verbunden werden. Die Syndikatspartner verpflichten sich, ihre Stimme zu Gunsten des vorgeschlagenen Organmitglieds abzugeben.⁷²

Vielfach werden Absprachen zur Regelung der Geschäftspolitik getroffen. Etwa wird der im Gesellschaftsvertrag sehr allgemein formulierte Unternehmensgegenstand genauer umschrieben, oder es wird durch die Vereinbarung von Zustimmungsrechten zu bestimmten Maßnahmen oder Weisungsrechten einzelner Gesellschafter Einfluss auf Geschäftsentscheidungen genommen. Teilweise werden bereits im Syndikatsvertrag inhaltliche Entscheidungen getroffen. Zum Beispiel werden Preispolitik und Vertragsgestaltung gegenüber Geschäftspartnern festgelegt.⁷³

⁷⁰ Vgl. *Rüffler*, FS Koppensteiner, 99.

⁷¹ Vgl. *Diregger/Tichy* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² § 121 Rz 40.

⁷² Vgl. *Schauer* in Laimer/Perathoner, Nebenvereinbarungen, 299 f.

⁷³ *Joussen*, Gesellschafterabsprachen, 8 ff.

Gegenstand von Gesellschaftervereinbarungen können auch die mitgliedschaftlichen Rechte und Pflichten der Gesellschafter sein. Dabei verpflichten sich etwa die Syndikatspartner zur Erbringung von Nachschüssen, zur Beteiligung an Kapitalmaßnahmen oder zu bestimmten Nebenleistungen. Es werden Wettbewerbsverbote vereinbart oder bestehende Wettbewerbsverbote eingeschränkt.⁷⁴

Zu den durch Nebenabreden vereinbarten und durch Stimmbindung abgesicherten Angelegenheiten gehören auch die Gewinnverteilung und Gewinnausschüttung.

Häufiger Inhalt von Nebenabreden sind Absprachen bezüglich der Anteilsveräußerung. Diese können dem Schutz vor feindlicher Übernahme dienen oder der Beibehaltung der Stimmgewichtsverteilung innerhalb der gegenwärtigen Gesellschafter. Zu diesem Zweck werden etwa für den Fall, dass ein Syndikatspartner seinen Anteil veräußern möchte, die Zustimmung zum Verkauf, Aufgriffs- oder Vorkaufsrechte der anderen am Syndikat beteiligten Gesellschafter vereinbart.⁷⁵ Vereinbarungen in Zusammenhang mit der Anteilsveräußerung können auch dem Schutz der Zwecke des Syndikats dienen. Hierzu wird in die Abrede aufgenommen, dass ein Anteil nur unter der Bedingung veräußert werden darf, dass der Erwerber mit Anteilsübertragung auch der Nebenabrede beitrifft.⁷⁶

3.1.3 Rechtsnatur

3.1.3.1 Gesellschaft Bürgerlichen Rechts

Nach in Lehre⁷⁷ und Rechtsprechung⁷⁸ unbestrittener Ansicht handelt es sich bei gesellschaftsrechtlichen Nebenabreden um Gesellschaften bürgerlichen Rechts. Seit 01.01.2015 entsteht gemäß § 1175 ABGB eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts, wenn zwei oder mehrere Personen einen Vertrag schließen, um durch eine bestimmte Tätigkeit einen gemeinsamen Zweck⁷⁹ zu erreichen und sie keine andere Gesellschaftsform wählen. Die bis vor kurzem andauernde Diskussion, ob zur Annahme einer GesbR ein organisiertes

⁷⁴ Vgl. Schauer in Laimer/Perathoner, Nebenvereinbarungen, 301.

⁷⁵ Vgl. Schauer in Laimer/Perathoner, Nebenvereinbarungen, 299.

⁷⁶ Vgl. Joussem, Gesellschafterabsprachen, 17.

⁷⁷ Drexler/Tichy in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² § 121 Rz 44; Kalss in Kalss/Nowotny/Schauer, Gesellschaftsrecht Rz 3/623; Nowotny in Kalss/Nowotny/Schauer, Gesellschaftsrecht Rz 4/131; Koppensteiner/Rüffler, GmbHG³ § 39 Rz 18; Reich-Rohrwig, GmbH-Recht, 371; Rüffler in FS Koppensteiner, 98; Tichy, Syndikatsverträge, 36; Joussem, Gesellschafterabsprachen, 159; Grünwald, NZ 1991, 170; Kastner, ÖZW 1980, 2;

⁷⁸ OGH 28.04.2003, 7 Ob 59/03g = JBl 2003, 869 = ecoloex 2003, 844 = ÖZW 2004,55 (Wallisch) = ÖJZ 2005,12 (Zackl) = SZ 2003/45 = JAP 2004/2005,50 (Zackl); OGH 13.11.1985, 1 Ob 629/85 = SZ 58/171.

⁷⁹ Zu den Zwecken oben unter 3.1.2.

Zusammenwirken der Gesellschafter und die Verfolgung wirtschaftlicher Zwecke – beides liegt zumeist ohnehin vor – notwendig seien,⁸⁰ kann durch die GesbR-Reform⁸¹ für beendet erklärt werden.⁸² Auf Nebenabreden sind somit die §§ 1175 ff ABGB anzuwenden. Diese sind jedoch überwiegend dispositiv, Abweichendes kann in der Abrede vereinbart werden.⁸³

3.1.3.2 Andere Gesellschaftsformen

Die Zwecke gesellschaftsrechtlicher Nebenabreden lassen sich auch mittels verschiedener anderer Rechtsformen erreichen.⁸⁴ Es kommen sowohl die Errichtung von OG und KG, als auch von GmbH und AG in Betracht. Dadurch können stärkere als die bloß schuldrechtlichen Wirkungen einer GesbR erzeugt werden.⁸⁵ Die beteiligten Gesellschafter können ihre Anteile in die Syndikatsgesellschaft einbringen. Dadurch wird das Problem der pflichtwidrigen Stimmabgabe entschärft. Bei allen diesen Rechtsformen, vor allem bei den Kapitalgesellschaften, kann dem Erfordernis der Vermeidung der Publizität nicht Rechnung getragen werden.

3.1.3.3 Auftragsvertrag und Treuhand

Unterwerfen sich die Syndikatspartner den Interessen und Weisungen eines Gesellschafters, fehlt es an der Verfolgung eines gemeinschaftlichen Zweckes und damit an einem der Tatbestandsmerkmale der GesbR. In diesem Fall kann es sich um einen Auftragsvertrag iSd §§ 1002 ff ABGB oder auch um ein Treuhandverhältnis handeln.⁸⁶

3.1.4 Auslegung von Gesellschaftervereinbarungen

Da schuldrechtliche Gesellschaftervereinbarungen nach hM⁸⁷ als GesbR zu qualifizieren sind, gelten für sie grundsätzlich die auf Personengesellschaften anzuwendenden

⁸⁰ Dazu etwa *Schauer* in Laimer/Perathoner, Nebenvereinbarungen, 281 f; *Tichy*, Syndikatsverträge, 36 f.

⁸¹ GesbR-Reformgesetz, BGBl. I Nr. 83/2014.

⁸² Vgl zum wirtschaftlichen Zweck § 1175 Abs 3 ABGB und zum wirtschaftlichen Zusammenwirken die ErlRV 270 BlgNR XXV. GP, 6.

⁸³ Vgl *Schauer* in Laimer/Perathoner, Nebenvereinbarungen, 283.

⁸⁴ Vgl *Tichy*, Syndikatsverträge, 38.

⁸⁵ Vgl *Schauer* in Laimer/Perathoner, Nebenvereinbarungen, 284 f.

⁸⁶ Vgl *Tichy*, Syndikatsverträge, 37; *Schauer* in Laimer/Perathoner, Nebenvereinbarungen, 285;

⁸⁷ Vgl FN 77 f.

Auslegungsgrundsätze.⁸⁸ Bei der Auslegung sind demnach idR §§ 914 f ABGB über die Auslegung von Verträgen anzuwenden. Maßgeblich ist in erster Linie der übereinstimmende Wille der Vertragspartner, und zwar auch dann, wenn der Vertragswortlaut etwas anderes besagt oder andeutet. Eine Auslegung nach objektiven Kriterien hat zu erfolgen, wenn und soweit sich ein derartiger Wille nicht feststellen lässt. Auch kann nach Beitritt neuer Gesellschafter ein objektiver Ansatz geboten sein. Das ist dann der Fall, wenn ein eindeutiger Wortlaut einem abweichenden Gesellschafterwillen entgegensteht und der neu hinzutretende Gesellschafter über den wahren Willen nicht aufgeklärt wurde. Andererseits muss sich, wer einen unklaren Wortlaut akzeptiert, den wahren Willen der Altgesellschafter entgegenhalten lassen. Sein Vertrauen auf einen unklaren Wortlaut ist nur dann geschützt, wenn Erkundigungen eingeholt und eine eindeutige Auskunft gegeben wurden.⁸⁹⁾⁹⁰

Obwohl schuldrechtliche Gesellschaftervereinbarungen von der Satzung losgelöste Rechtsgeschäfte darstellen und die Mitgliedschaft in beiden streng voneinander zu trennen ist, darf die Satzung bei Auslegung der Vereinbarung dennoch nicht unberücksichtigt bleiben. Dies folgt aus der engen Verknüpfung, Ergänzung und sogar teilweisen Überschneidung der Regelungsinhalte.⁹¹ So ist etwa die mitgliedschaftliche Treuepflicht bei der Auslegung von Nebenabreden miteinzubeziehen.⁹²

3.1.5 Praktische Bedeutung

Genaue Daten zu Vorkommen und Inhalten von Gesellschafterabsprachen existieren aufgrund deren mangelnder Publizität und der zusätzlichen, häufigen Aufnahme von Schiedsvereinbarungen nicht. Jedoch besteht kein Zweifel an ihrer Häufigkeit und Bedeutung in der Praxis der Kapitalgesellschaften.⁹³

⁸⁸ Vgl *Artmann*, Die Auslegung von Personengesellschaftsverträgen, einschließlich Syndikatsverträgen, in *Artmann/Rüffler/Torggler* (Hrsg), die Verbandsverfassung zwischen Satzung, Syndikatsvertrag und zwingendem Gesellschaftsrecht 34 (2013).

⁸⁹ OGH 20.05.2008 4 Ob 229/07s = SZ 2008/65 = *ecolex* 2008, 831.

⁹⁰ Vgl *Artmann* in *Artmann/Rüffler/Torggler*, Verbandsverfassung 28 ff.

⁹¹ Vgl *Tichy*, Syndikatsverträge, 88.

⁹² Vgl *Artmann* in *Artmann/Rüffler/Torggler*, Verbandsverfassung, 35.

⁹³ Vgl *Tichy*, Syndikatsverträge, 33 f.

In Familiengesellschaften sind Klauseln bezüglich der Anteilsübertragung üblich, um den Verbleib der Anteile in der Familie zu sichern oder auch Stimmbindungen, um Unternehmensentscheidungen unzuträgliche Pattstellungen zu vermeiden. Sind am Unternehmen verschiedene Familien(-stämme) beteiligt, werden Vereinbarungen innerhalb dieser getroffen, um deren Einfluss zu sichern.⁹⁴

3.2 Zulässigkeit und Regelungsgrenzen

3.2.1 Allgemeine Zulässigkeit

Die grundsätzliche Zulässigkeit von schuldrechtlichen Gesellschaftervereinbarungen steht heute nach allgemeiner Auffassung außer Frage.⁹⁵ Begründet wird dies mit der Vertragsfreiheit. Den Gesellschaftern steht es frei, untereinander Verträge verschiedenen Inhalts abzuschließen. Jedoch bestehen auch für solche Vereinbarungen Zulässigkeits- und Wirksamkeitsschranken. Diese können sich ganz allgemein aus bürgerlich-rechtlichen Vorschriften, aus den jeweiligen Verbandsgesetzen und gesellschaftsrechtlichen Grundsätzen oder aus dem Verhältnis zur Satzung ergeben. Ein generelles gesetzliches Verbot von Syndikatsvereinbarungen findet sich in unserer Rechtsordnung nicht.⁹⁶

Zu den allgemeinen bürgerlich-rechtlichen Schranken zählen etwa die ursprüngliche tatsächliche oder rechtliche Unmöglichkeit nach § 878 ABGB und die Sittenwidrigkeit nach § 879 Abs 1 ABGB.

3.2.2 Auf mangelhafte Beschlüsse gerichtete Vereinbarungen

Was rechtlich unmöglich ist, kann nicht Gegenstand eines gültigen Vertrages werden. Darunter fallen etwa Vereinbarungen, die auf gem § 199 AktG nichtige Beschlüsse gerichtet sind.⁹⁷ Die Nichtigkeit der Vereinbarung ergibt sich dann, wenn sie gerade darauf gerichtet ist, einen gültigen Beschluss zu fassen, da das nicht möglich ist. Ist Inhalt der Verpflichtung dagegen die vereinbarungsgemäße Stimmabgabe, aber nicht konkret die

⁹⁴ Vgl *Kalss/Probst*, Familienunternehmen Rz 4/13 ff.

⁹⁵ Vgl etwa *Diregger/Tichy* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² § 121 Rz 49; *Schopper* in Jabornegg/Strasser, AktG⁵ § 12 Rz 25; *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 39 Rz 19; *Reich-Rohrwig*, GmbH-Recht, 366; *Tichy*, Syndikatsverträge, 45, 48; OGH 28.04.2003 7Ob 59/03g = JBl 2003, 869 = ecolex 2003, 844 = ÖZW 2004, 55 (Wallisch) = ÖJZ 2005, 12 (Zackl) = SZ 2003/45 = JAP 2004/2005, 50 (Zackl); für Deutschland je mwN *Zöllner* in Baumbach/Hueck, GmbHG²⁰ § 47 Rz 77; *Hüffer*, AktG⁹ § 33 Rz 27.

⁹⁶ Vgl *Tichy*, Syndikatsverträge, 45, 48; *Joussen*, Gesellschafterabsprachen, 82.

⁹⁷ Vgl *Diregger/Tichy* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² § 121 Rz 49.

Herbeiführung des nichtigen Beschlusses, ist die Erfüllung der Verpflichtung möglich und diese deshalb nicht nichtig.⁹⁸

Ist Ziel einer Vereinbarung, einen Beschluss zu fassen, der anfechtbar ist, ergibt sich aus der Anfechtbarkeit nicht die Nichtigkeit der Vereinbarung. Der Beschluss ist zunächst gültig, wenn auch unter Umständen bis zum Ende der Anfechtungsfrist vernichtbar. Damit ist die Erfüllung der Verpflichtung grds möglich.⁹⁹

Im Folgenden soll auf mögliche Problembereiche syndikatsvertragsspezifischer Unmöglichkeit und Sittenwidrigkeit eingegangen und geklärt werden, in welchem Verhältnis Vereinbarungen unter Gesellschaftern zu Verbandsgesetz und Satzung stehen und inwieweit mit der Verbandsordnung in Konflikt stehende Vereinbarungen zulässig sind und somit wirksam vereinbart werden können.

3.2.3 Sittenwidrigkeit

Dass auch Syndikatsverträge wegen Verstoßes gegen die guten Sitten gem § 879 Abs 1 ABGB nichtig sein können, steht außer Frage. So sind als sogenannte Knebelungsverträge einzustufende Syndikatsverträge, die der einen Seite unverhältnismäßig hohen Einfluss sichern und die anderen Partner umgekehrt über die Maßen binden,¹⁰⁰ sittenwidrig und damit nichtig. Die syndikatsvertragliche Regelung ist jedoch oftmals bereits aus dem Blickwinkel einschlägiger gesellschaftsrechtlicher Normen zu bewerten. Insbesondere könnte eine solche Vereinbarung in Widerspruch zur Treuepflicht¹⁰¹ stehen. Da daraus unter Umständen bereits Rechtsfolgen abgeleitet werden können, bereitet die Anwendung der Sittenwidrigkeitsklausel gewisse Schwierigkeiten.¹⁰²

Ein Beispiel dafür ist der Stimmenkauf bzw -verkauf. Dieser ist gem § 405 Abs 3 Z 6 u 7 dAktG ausdrücklich verboten.¹⁰³ Er soll jedoch auch ohne gesetzliche Grundlage im dGmbHG¹⁰⁴ und im österreichischen Recht unzulässig und damit unwirksam sein.¹⁰⁵ Die

⁹⁸ Vgl *Tichy*, Syndikatsverträge, 91 f.

⁹⁹ Vgl *Tichy*, Syndikatsverträge, 91.

¹⁰⁰ Vgl *Joussen*, Gesellschafterabsprachen 89.

¹⁰¹ Dazu unten unter 3.2.3.

¹⁰² Vgl *Tichy*, Syndikatsverträge, 95.

¹⁰³ Vgl *Joussen*, Gesellschafterabsprachen 82.

¹⁰⁴ Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 4123-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 6 des Gesetzes vom 17. Juli 2015 (BGBl. I S. 1245) geändert worden ist.

Sittenwidrigkeit gründet auf der dem Stimmenkauf innewohnenden Gefahr, der Verkäufer werde durch die Höhe der Entschädigung in eine Lage gebracht, in der er eher geneigt ist, die Schädigung der Gesellschaft in Kauf zu nehmen.¹⁰⁶ Teilweise wird die Sittenwidrigkeit aber auch ohne Bestehen einer Schädigungsgefahr mit dem dem Stimmenkauf anhaftenden Bestechungsmoment begründet.

Hier drängt sich allerdings die Frage auf, wieso es sittenwidrig sein soll, gegen Entgelt zum Vorteil eines anderen abzustimmen, sofern dadurch gar kein Schaden für die Gesellschaft entsteht. Vielmehr sollte der Stimmenkauf nur bei tatsächlichem Verstoß gegen die guten Sitten mit Nichtigkeit bedroht sein. Dasselbe hat bei der Bewertung des Stimmenkaufs im Hinblick auf die Treuepflicht zu gelten.¹⁰⁷

Wird die Meinung vertreten, dass nicht nur der Stimmenkauf, sondern jegliche entgeltliche Stimmbindung sittenwidrig ist, müsste diese Rechtsfolge auch etwa für gegenseitige Wahlabsprachen gelten.¹⁰⁸ Da dadurch jedoch die Zulässigkeit der Stimmbindung an sich verneint würde, begründet die hM die Zulässigkeit von Wahlabsprachen damit, dass sich erst aus der versprochenen Stimmabgabe tatsächlich ein Vorteil ergibt.¹⁰⁹ Entgeltliche Stimmbindungsverträge sollten demnach nur als unzulässig angesehen werden, wenn tatsächlich bereits die Absprache selbst einen sittenwidrigen Inhalt erkennen lässt, „*was etwa dann der Fall sein kann, wenn eine zu wählende Person für das vorgesehene Amt nicht befähigt ist*“¹¹⁰.

3.2.4 Treuepflicht

3.2.4.1 Allgemeines

Jedem Gesellschafter kommen auf dem Grundsatz von Treu und Glauben beruhende Treuepflichten zu, die dem gesamten Rechtsverkehr zugrunde liegen.¹¹¹ Heute allgemein anerkannt sind vor allem die Treuepflichten der Gesellschafter gegenüber der Gesellschaft,

¹⁰⁵Vgl *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 39 Rz 19; für Deutschland *Joussen*, Gesellschafterabsprachen, 83; *Zöllner* in *Baumbach/Hueck*, GmbHG²⁰ § 47 Rz 114, der alle entgeltlichen Stimmbindungen für nichtig hält; *Overrath*, Stimmrechtsbindung, 30.

¹⁰⁶ Vgl *Tichy*, Syndikatsverträge, 95; *Overrath*, Stimmrechtsbindung, 30;

¹⁰⁷ Vgl *Tichy*, Syndikatsverträge, 95 f; zustimmend auch *Diregger/Tichy* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG² § 121 Rz 51.

¹⁰⁸Vgl *Diregger/Tichy* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG² § 121 Rz 52; *Tichy*, Syndikatsverträge, 96.

¹⁰⁹ Vgl *Tichy*, Syndikatsverträge, 96 mwN; *Overrath*, Stimmrechtsbindung, 28.

¹¹⁰ *Diregger/Tichy* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG² § 121 Rz 52.

¹¹¹ Vgl *Joussen*, Gesellschafterabsprachen, 107.

aber auch der Gesellschafter untereinander.¹¹² Diese sollen hier behandelt werden. Zudem werden in der Literatur auch Treuepflichten der Gesellschaftsorgane gegenüber der Gesellschaft¹¹³ und der Gesellschaft gegenüber den Gesellschaftern¹¹⁴ erwähnt.

Die Gesellschafter sind verpflichtet, in ihrem mitgliedschaftlichen Handeln die Zwecke der Gesellschaft zu fördern und deren, aber auch die Interessen der anderen Mitglieder zu wahren.¹¹⁵ Der konkrete Inhalt der Treuepflicht lässt sich nicht in allgemeiner Weise definieren. Ihr Ausmaß hängt von der Realstruktur der Gesellschaft und den Gegebenheiten im Einzelfall ab. Jedenfalls dürfen die Gesellschafter in Ausübung ihrer gesellschaftsmäßigen Rechte und Pflichten der Gesellschaft nicht schaden. Vor allem in Bezug auf die Treuepflicht inter partes sind die gesellschaftlichen Interessen der einzelnen Gesellschafter miteinander abzuwägen. Die Treuepflicht kann, abgesehen von Unterlassungs-, uU auch positive Verhaltens- und Stimpfpflichten auslösen^{116 117}.

Für die Frage, was mit schuldrechtlichen Absprachen passiert, die gegen die Treuepflicht verstoßen, ist es wichtig herauszufinden, wo die Treuepflicht ihre Grundlage hat. Dies ist teils noch umstritten. In Bezug auf die Treuepflicht gegenüber der Gesellschaft spricht sich die hL¹¹⁸ für eine direkte Ableitung der Treuepflicht aus der Satzung aus, was wiederum mit der sich aus der Satzung ergebenden, gemeinsamen Pflicht zur Verfolgung von Gesellschaftsinteresse und -zweck begründet wird. Bezüglich der Treuepflicht inter partes herrscht Uneinigkeit. Ein Teil der Lehre vertritt die Meinung, dass sich auch diese Pflicht direkt aus der Satzung ableiten lässt.¹¹⁹ Teils wird aber auch von einer zwischen den Gesellschaftern unmittelbar bestehenden Sonderrechtsbeziehung gesprochen. Diese wird aus einer auf Gesetz und Satzung beruhenden, organisationsrechtlichen Sonderverbindung der Gesellschafter abgeleitet, welche sich wiederum aus der Mitgliedschaft und dem sich

¹¹² Vgl zB *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 61 Rz 9, 18; *Reich-Rohrwig*, GmbH-Recht, 359; *Doralt/Winner* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG² §47a Rz 26; s *Bydlinski/Potyka* in *Jabornegg/Strasser*, AktG³ § 102 Rz 20.

¹¹³ Vgl *Tichy*, Syndikatsverträge, 102.

¹¹⁴ Vgl *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 61 Rz 22.

¹¹⁵ Vgl *Tichy*, Syndikatsverträge, 101 f; *Joussen*, Gesellschafterabsprachen, 107.

¹¹⁶ Vgl *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG § 61 Rz 10, 20; *Reich-Rohrwig*, GmbH-Recht, 362 f; *Doralt/Winner* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG §47a Rz 36, 41 f; aA *Strasser* in *Jabornegg/Strasser*, AktG⁵ § 102 Rz 10.

¹¹⁷ Vgl *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG § 61 Rz 10, 20; *Reich-Rohrwig*, GmbH-Recht, 362 f; *Doralt/Winner* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG §47a Rz 36, 41 f.

¹¹⁸ *Doralt/Winner* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG §47a Rz 27; *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 61 Rz 10; *Tichy*, Syndikatsverträge, 103; *Joussen*, Gesellschafterabsprachen 108.

¹¹⁹ *Tichy*, Syndikatsverträge, 103 Fn 516; *Hüffer*, AktG⁹ § 53a Rz 15; *Joussen*, Gesellschafterabsprachen, 107.

daraus ergebenden gegenseitigen Abhängigkeitsverhältnis der Gesellschafter ergibt.¹²⁰ Aber auch wenn man dieser Ansicht folgt, gestaltet die Satzung jedenfalls die Treuepflicht für die jeweilige Gesellschaft im Wesentlichen inhaltlich aus. Das führt dazu, dass sich die konkreten Treuepflichten der Mitglieder der betroffenen Gesellschaft wiederum direkt aus deren Statut ableiten lassen. Entfließen also Treuepflichten direkt der Satzung, ist ein Verstoß gegen solche Pflichten idR gleich zu behandeln wie ein Satzungsverstoß.

Treuwidrige Beschlüsse sind anfechtbar. Zudem kann treuwidriges Verhalten Unterlassungs- und Schadenersatzansprüche auslösen.¹²¹

3.2.4.2 Treuepflichtwidrige Gesellschaftervereinbarungen

Auch Syndikatsverträge und -beschlüsse können treuwidrig sein. Verpflichten sich etwa Gesellschafter syndikatsvertraglich, für eine bestimmte, von einem Gesellschafter als Geschäftsführer nominierte Person in der Hauptversammlung zu stimmen, und ist den Gesellschaftern klar, dass diese Person gänzlich ungeeignet ist, so ist die Vereinbarung treuwidrig. Anders ist die Lage, wenn sich die Gesellschafter ganz allgemein dazu verpflichten, für die von einem anderen Gesellschafter nominierten Personen zu stimmen oder, wenn Inhalt der Vereinbarung ein Abstimmungsverfahren ist, an dessen Ergebnis die Gesellschafter bei der Wahl zum Geschäftsführer in der Hauptversammlung gebunden sind, und im Einzelfall eine gänzlich ungeeignete Person nominiert wird oder die Abstimmung für sich entscheidet. In diesem Fall ist ein treuwidriges Verhalten nicht in der Vereinbarung, sondern erst im weiteren Vorgehen auf Grundlage dieser Vereinbarung zu sehen.

Strittig ist, ob gegen die Treuepflicht verstoßende Gesellschafterabsprachen nicht wirksam¹²² oder aber bloß nicht durchsetzbar¹²³ sind. *Karsten Schmidt*¹²⁴ scheint davon auszugehen, dass Treuepflichtverstöße grds die Sittenwidrigkeit implizieren und sich daraus die Nichtigkeit der Vereinbarung ergibt, sofern bereits deren Inhalt treuwidrig ist.

¹²⁰ Vgl *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 61 Rz 18; *Tichy*, Syndikatsverträge, 103 Fn 516 mwN.

¹²¹ Vgl *Tichy*, Syndikatsverträge, 102.

¹²² Vgl *Diregger/Tichy* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² § 121 Rz 59; *Schima* in FS-Krejci 847 f; *Tichy*, Syndikatsverträge 105 ff; *Hüffer*, AktG¹¹ § 133 Rz 28;

¹²³ Vgl *Joussen*, Gesellschafterabsprachen 107 f

¹²⁴ Vgl *K. Schmidt* in Scholz, Kommentar zum GmbH-Gesetz¹¹ § 47 Rz 44 (2014).

Dies ist jedoch eine Mindermeinung. Größtenteils wird die Meinung vertreten, dass nicht jeder Treuepflichtverstoß auch sittenwidrig ist.¹²⁵

Die Ansicht, dass die Treuepflicht verletzende Absprachen zwar wirksam, aber nicht durchsetzbar sind, wird damit begründet, dass man sich grds in verschiedenen Verträgen zu sich widersprechenden Leistungen verpflichten kann. Da sich die Treuepflicht aus der Satzung und damit einem Vertrag ergibt, kann man sich in einem weiteren Vertrag wirksam zu mit der Treuepflicht kollidierenden Leistungen verpflichten. Aber auch wenn man sich zu treuwidrigem Verhalten verpflichten kann, wird die Erfüllung der Verpflichtung doch meist nicht erzwingbar sein. Ist es einem Gesellschafter aus wichtigem Grund (hier Verstoß gegen die Treuepflicht) nicht zumutbar, sich an die Vereinbarung zu halten, so kann er die Erfüllung verweigern. Er kann sich aber auch dazu entscheiden, sich an die Vereinbarung zu halten.¹²⁶ Nicht ganz schlüssig ist meiner Meinung nach die Ansicht *Joussens* insofern, als er einerseits davon spricht, dass treuwidrige Vereinbarungen wirksam, aber nicht erzwingbar sein sollen; andererseits aber bez der Bildung räuberischer Gegenpools meint, dass „Nicht der Abschluss des Nebenvertrages mit einem dementsprechenden Inhalt, sondern erst das ‚Räubern‘ selbst [...] gegebenenfalls gegen die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht“¹²⁷ verstoße.

Die Gegenansicht erkennt an, dass man sich grds in unterschiedlichen Verträgen zu widersprüchlichen Leistungen verpflichten kann, ohne dass dies die Nichtigkeit eines der Verträge zur Folge hätte. Dies gilt allerdings nicht uneingeschränkt für das Verhältnis von Satzung und Syndikatsvertrag. Die Satzung gestaltet die mitgliedschaftlichen Rechte und Pflichten aller Gesellschafter aus. Diese aus der Satzung entspringende, gemeinsame Verpflichtung aller Gesellschafter zur Wahrung des Gesellschaftswohls und der gesellschaftsrechtlichen Interessen der anderen Mitglieder bewirkt, dass diese sich nicht untereinander zu diesen Zwecken entgegenstehenden Handlungen verpflichten können. Die Satzung und damit die sich aus ihr ergebende Treuepflicht wirken sich in diesem Zusammenhang auch auf zwischen den Gesellschaftern zustande kommende schuldrechtliche Vereinbarungen aus, die das Gesellschaftsverhältnis betreffen, und sind

¹²⁵ Vgl zB *Zöllner*, Zu Schranken und Wirkung von Stimmbindungsverträgen, insbesondere bei der GmbH, ZHR 155 (1991), 176; *Tichy*, Syndikatsverträge, 104 f.

¹²⁶ Vgl *Joussens*, Gesellschafterabsprachen 107 f.

¹²⁷ Vgl *Joussens*, Gesellschafterabsprachen 111; Vgl dazu genauer *ders*, Gesellschafterabsprachen 109 ff.

diesen in gewisser Weise übergeordnet. Aus diesem Unterordnungsverhältnis lässt sich die Unwirksamkeit von treupflichtwidrigen Absprachen ableiten.¹²⁸

Gegen erstere Ansicht argumentiert *Tichy*¹²⁹ zudem einerseits, dass es einer wirksamen, jedoch nicht durchsetzbaren Verpflichtung an Sinnhaftigkeit fehle. Denn wird eine solche Verpflichtung freiwillig eingehalten, was immer noch möglich ist,¹³⁰ so ist aufgrund der Freiwilligkeit tatsächlich auch keine Verpflichtung nötig. Andererseits lässt er die Frage aufkommen, ob es überhaupt möglich sei, einer Klage die der Satzung der Kapitalgesellschaft entspringende Treupflicht entgegenzuhalten, wenn zuvor die Unwirksamkeit wegen Treupflichtverstoßes aufgrund der strikten Trennung von Satzung und Nebenabrede verneint wurde.

Auch kann die Wirksamkeit treupflichtwidriger Absprachen nicht damit begründet werden, dass treupflichtwidrige Beschlüsse auf Kapitalgesellschaftsebene zwar anfechtbar, aber vorläufig rechtswirksam sind und unanfechtbar werden können. Zwar sind Vereinbarungen, die auf anfechtbare Beschlüsse gerichtet sind, nicht grds wegen rechtlicher Unmöglichkeit unwirksam, das bedeutet jedoch nicht, dass solche Vereinbarungen nicht aus anderen Gründen sehr wohl unwirksam sein können.¹³¹

Bei grds neutralen Vereinbarungen, bei denen sich die Treupflichtwidrigkeit erst später aus einem vertragskonformen Verhalten ergibt, geht die hM von der Wirksamkeit der Absprache, jedoch einem Wegfall der Bindung daran im Einzelfall aus.¹³²

3.2.5 Von zwingendem Verbandsrecht abweichende Vereinbarungen

Sowohl Aktien- als auch GmbH-Recht enthalten einen Kern an zwingenden Bestimmungen, von denen in der Satzung nicht bzw nur in eine bestimmte Richtung abgewichen werden kann. In Syndikatsverträgen werden häufig Regelungen getroffen, die von diesen zwingenden Bestimmungen abweichen. Nun könnte man meinen, dass ein Abweichen, wenn es schon in der Satzung nicht erlaubt ist, durch schuldrechtliche

¹²⁸ Vgl *Diregger/Tichy* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² § 121 Rz 59; *Tichy*, Syndikatsverträge, 105.

¹²⁹ Vgl *Tichy*, Syndikatsverträge 105 f.

¹³⁰ So argumentiert *Joussen*, Gesellschafterabsprachen 108.

¹³¹ Vgl *Tichy*, Syndikatsverträge, 107.

¹³² Vgl *K. Schmidt* in Scholz, GmbHG¹¹ § 47 Rz 50; *Reich-Rohrwig*, GmbH-Recht, 367; *Tichy*, Syndikatsverträge, 109 f mwN, der jedoch nur dann von der Wirksamkeit des Vertrages ausgeht, wenn dieser von vornherein unter dem Vorbehalt steht, dass eine vertragsgemäße Stimmabgabe nicht einen wegen Treuwidrigkeit anfechtbaren Beschluss begünstigt.

Absprachen jedenfalls unzulässig sein muss. Diese Schlussfolgerung ist jedoch nicht zwingend. Die Zulässigkeit hängt von den Rechtsfolgen einer schuldrechtlichen im Gegensatz zu einer statutarischen Verankerung und vom Normzweck der jeweiligen Gesetzesbestimmung ab. Sie ergibt sich aus der Interpretation der betroffenen Bestimmung.¹³³

Einige häufig in Syndikatsvereinbarungen zu findende Inhalte sollen im Folgenden genauer behandelt werden.

3.2.5.1 Nebenleistungs- und Nachschussverpflichtungen

Gem § 50 Abs 1 AktG dürfen Aktionäre in der Satzung nur dann zu wiederkehrenden, nicht in Geld bestehenden Leistungen verpflichtet werden, wenn die Übertragung der Aktien an die Zustimmung der Gesellschaft gebunden ist. Dasselbe gilt gem § 8 GmbHG auch für Geschäftsanteile der GmbH.

Eine schuldrechtliche Verpflichtung zu weitergehenden Nebenleistungen ist jedoch möglich. Ihre Wirksamkeit hängt auch nicht von der Vinkulierung der betroffenen Anteile ab.¹³⁴ Dies ergibt sich aus dem Normzweck der oben genannten Bestimmungen. Da die Nebenleistungspflicht an den Anteil geknüpft ist, hat die Gesellschaft ein Interesse daran, dass der Erwerber des Anteils auch in der Lage ist, dieser Verpflichtung nachzukommen. Zweck der Vinkulierung ist somit einerseits die Sicherung des Einflusses der Gesellschaft auf die Auswahl des Anteilserwerbers.¹³⁵ Andererseits sollen zukünftige Anteilsinhaber durch die Publizität der Nebenleistungspflicht und der Vinkulierung davor geschützt werden, plötzlich mit unvorhergesehenen Zusatzverpflichtungen konfrontiert zu sein.¹³⁶

Verpflichtet sich ein Gesellschafter in einer schuldrechtlichen Abrede seinen Mitgesellschaftern gegenüber zur Erbringung von Nebenleistungen, dann handelt es sich dabei um eine persönliche Verpflichtung dieses Gesellschafters, die nicht mit der Mitgliedschaft in der Gesellschaft verknüpft ist. Sie geht nicht automatisch mit Anteilsübertragung auf den Erwerber über.¹³⁷

¹³³ Vgl *Tichy*, Syndikatsverträge, 57 mwN; vgl auch *Noack*, Gesellschaftervereinbarungen, 125.

¹³⁴ Vgl *Schopper* in *Jabornegg/Strasser*, AktG⁵ §50 Rz 4; *Tichy*, Syndikatsverträge, 55 f.

¹³⁵ Vgl *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 8 Rz 1.

¹³⁶ Vgl *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 8 Rz 1; *Tichy*, Syndikatsverträge, 55.

¹³⁷ Vgl *Schopper* in *Jabornegg/Strasser*, AktG⁵ §50 Rz 4; *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 8 Rz 2; *Tichy*, Syndikatsverträge, 55 f.

Dasselbe hat sinngemäß auch für Nachschüsse bei GmbH und AG zu gelten. In der AG können die Erwerber von Inhaberaktien keine Einlageverpflichtungen treffen, da Inhaberaktien nicht vor Erfüllung der vollen Einlageverpflichtung ausgegeben werden dürfen (§ 10 Abs 2 AktG). Dieser Grundsatz bleibt bei Eingehen einer Nachschusspflicht durch schuldrechtliche Abrede aufrecht, da diese Verpflichtung nicht auf Anteilserwerber übergeht.¹³⁸

3.2.5.2 Nominierung von Aufsichtsräten und Geschäftsführern

In der Satzung einer Aktiengesellschaft kann bestimmten Aktionären oder den Inhabern bestimmter vinkulierter Namensaktien das Recht eingeräumt werden, Mitglieder in den Aufsichtsrat zu entsenden (§88 Abs 1 und 2 AktG). In börsennotierten Gesellschaften darf die Gesamtzahl der auf diese Weise entsandten Mitglieder ein Drittel aller Aufsichtsratsmitglieder, in nicht börsennotierten Gesellschaften die Hälfte davon, nicht übersteigen (§ 88 Abs 1 AktG).

Es handelt sich hierbei um ein echtes Ernennungsrecht. Die Ernennung wird durch einseitige Willenserklärung ausgeübt und durch Annahme des Ernannten wirksam. Es bedarf keiner weiteren Zustimmung oder sonstiger Rechtsakte der Gesellschaft.¹³⁹ Im Gegensatz dazu handelt es sich bei einem syndikatsvertraglich vereinbarten Entsenderecht um keinen körperschaftlichen Rechtsakt des Entsendeberechtigten, der allein durch dessen Willenserklärung und deren Annahme der Gesellschaft gegenüber wirksam ist. Richtiger handelt es sich um ein syndikatsinternes Nominierungsrecht, das die restlichen Syndikatspartner verpflichtet, in der Hauptversammlung ihre Stimme zugunsten der vom Berechtigten vorgeschlagenen Person abzugeben.¹⁴⁰ Erst die Wahl in der Hauptversammlung (bzw deren Annahme) macht die vorgeschlagene Person zum Aufsichtsratsmitglied.¹⁴¹

Das Entsenderecht kann nur als höchst persönliches Recht einzelnen bestimmten Gesellschaftern oder den Inhabern bestimmter, vinkulierter Namensaktien eingeräumt werden. Dadurch soll die Gesellschaft davor bewahrt werden, dass eine so weitreichende Personalentscheidungsbefugnis ohne Billigung durch die Gesellschaft bzw die anderen

¹³⁸ Vgl *Tichy*, Syndikatsverträge, 56.

¹³⁹ Vgl *Strasser* in Jabornegg/Strasser, AktG⁵ §§ 87 – 89 Rz 14.

¹⁴⁰ Vgl *Tichy*, Syndikatsverträge, 56.

¹⁴¹ Vgl *Kalss* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² § 88 Rz 42.

Gesellschafter weitergegeben wird.¹⁴² Ein durch schuldrechtliche Vereinbarung eingeräumtes Entsenderecht ist ohnehin nicht mit einer Aktie verbunden und geht bei deren Veräußerung auch nicht automatisch auf den Erwerber über, sondern wird einem Gesellschafter persönlich eingeräumt. Daher ist es auch nicht notwendig, die Wirksamkeit einer solchen Vereinbarung von einer bestimmten Aktiengattung oder einer Vinkulierung abhängig zu machen.

Ein zwischen den Gesellschaftern schuldrechtlich vereinbartes Entsenderecht unterliegt auch nicht der Einschränkung des § 88 Abs 1 AktG auf die Hälfte bzw ein Drittel der Mandate.¹⁴³

In der Satzung einer GmbH kann ebenso bestimmten Gesellschaftern oder den Inhabern bestimmter, vinkulierter Geschäftsanteile das Recht eingeräumt werden, Mitglieder in den Aufsichtsrat zu entsenden (§ 30c Abs 1 und 2 GmbHG). Insofern kann das diesbezüglich zur AG gesagte analog gelten.¹⁴⁴ Eine Begrenzung der Gesamtzahl der entsandten Mitglieder gibt es im GmbHG nicht.

Ein Entsendungsrecht bezüglich Mitglieder der Geschäftsführung ist im GmbHG nicht geregelt. Überwiegend anerkannt ist, dass die Satzung der GmbH einzelnen Gesellschaftern das Recht einräumen kann, Geschäftsführer zu nominieren, die dementsprechend von der Generalversammlung zu wählen sind.¹⁴⁵ Ob ein echtes Ernennungsrecht durch die Satzung eingeräumt werden kann, ist umstritten.¹⁴⁶ In einer schuldrechtlichen Abrede können wiederum bloß Nominierungsrechte aufgrund derer die Syndikatspartner in der Generalversammlung abzustimmen haben, vereinbart werden.¹⁴⁷ Es kann auch hier auf das in Zusammenhang mit dem Aufsichtsrat der AG gesagte verwiesen werden.

Wird ein Gesellschafter-Geschäftsführer im Gesellschaftsvertrag bestellt, so kann seine Abberufbarkeit gem § 16 Abs 3 GmbHG auf das Vorliegen wichtiger Gründe beschränkt werden. Ansonsten gilt seine jederzeitige Abberufbarkeit per Gesellschafterbeschluss gem

¹⁴² Vgl *Strasser* in Jabornegg/Strasser, AktG⁵ §§ 87 – 89 Rz 17.

¹⁴³ Vgl *Kalss* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² § 88 Rz 43; *Tichy*, Syndikatsverträge, 56.

¹⁴⁴ Vgl *Tichy*, Syndikatsverträge, 57.

¹⁴⁵ Vgl *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG § 15 Rz 12 mwN; *Schima*, Zur Effizienz von Syndikatsverträgen, insbesondere bei der AG, Festschrift Heinz Krejci (2001) 828 mwN.

¹⁴⁶ Vgl *Tichy*, Syndikatsverträge, 57; dafür mit guter Begründung *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 15 Rz 12 mwN; ebenso *Schima*, FS Krejci 828 f mwN.

¹⁴⁷ *Schima*, Zur Effizienz von Syndikatsverträgen, insbesondere bei der AG, in Bernat/Böhler/Weilinger (Hrsg), Festschrift Heinz Krejci zum 60. Geburtstag. Zum Recht der Wirtschaft (2001) 828 f.

§ 16 Abs 1 GmbHG. Eine korporativ wirkende Einschränkung der Abberufbarkeit auf wichtige Gründe durch zwingend materielle Satzungsbestimmung kann nur bei Gesellschafter-Geschäftsführern, nicht jedoch bei Fremdgeschäftsführern¹⁴⁸, vorgesehen werden.

Zur Regelung der Abberufbarkeit von Geschäftsführern in schuldrechtlichen Vereinbarungen schweigt das Gesetz. Aus dem Verbot, die Abberufbarkeit von Fremdgeschäftsführern statutarisch einzuschränken, ergibt sich jedoch nicht auch automatisch das Verbot einer dementsprechenden Vereinbarung im Syndikatsvertrag.¹⁴⁹ Der OGH verneint jedoch strikt nicht nur die Zulässigkeit einer solchen Satzungsregelung, sondern auch einer solchen durch schuldrechtliche Abrede.¹⁵⁰

Der gänzliche Ausschluss der Abberufung eines Geschäftsführers auch bei Vorliegen wichtiger Gründe ist sowohl in der Satzung als auch durch schuldrechtliche Vereinbarung unzulässig und unwirksam. Das lässt sich einerseits bereits aus § 16 Abs 1 und 3 GmbHG schließen. Andererseits ergibt sich diese Annahme aus dem Grundsatz, dass Dauerschuldverhältnisse aus wichtigen Gründen auflösbar sein müssen.¹⁵¹

3.2.5.3 Nichtausübung unentziehbarer Mitgliedschaftsrechte

Einige sich aus der Mitgliedschaft ergebende Rechte der Gesellschafter können in der Satzung nicht abbedungen werden. Ein Beispiel dafür ist etwa das Recht, Gesellschafterbeschlüsse anzufechten (§ 196 AktG, § 41 GmbHG). Auf dieses Recht an sich kann nicht generell verzichtet werden. Zulässig ist jedoch, auf ein bereits entstandenes Anfechtungsrecht und wohl auch auf die Anfechtung eines zukünftigen konkreten oder zumindest ausreichend konkretisierten Beschlusses zu verzichten.¹⁵²

Ebenso ist ein genereller Verzicht auf das Anfechtungsrecht in einer Nebenabrede unzulässig.¹⁵³ Denn in diesem Fall können der schuldrechtlichen Vereinbarung ähnliche Wirkungen zukommen wie einer statutarischen Regelung. Berufet sich die Gesellschaft im Anfechtungsprozess auf einen Vertrag zugunsten Dritter, was wohl möglich wäre, oder

¹⁴⁸ Vgl. *Tichy*, Syndikatsverträge 58 f.

¹⁴⁹ Vgl. *Tichy*, Syndikatsverträge 58 f.

¹⁵⁰ Vgl. OGH 12.11.1992 Ob = RdW 1993, 182 = *ecolex* 1993, 388; vgl. auch *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 4 Rz 18, § 16 Rz 6, der ein Abweichen vom dispositiven GmbH-Recht, ausdrücklich auch von § 16 Abs 3 GmbHG, nur durch zwingend materielle Satzungsregelungen für zulässig hält.

¹⁵¹ Vgl. *Tichy*, Syndikatsverträge, 59 f.; vgl. auch *Reich-Rohrwig*, GmbH-Recht I² 2/601 (Fn 5), 2/602 (1997).

¹⁵² Vgl. *Tichy*, Syndikatsverträge, 57 f.

¹⁵³ Vgl. *Tichy*, Syndikatsverträge, 58; *Diregger/Tichy* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG² § 121 Rz 53 f.

klagen die Syndikatspartner auf Unterlassung, käme die Wirkung einem korporativ wirkenden Ausschluss des Anfechtungsrechtes gleich.¹⁵⁴

Ein weiteres Beispiel für sowohl statutarisch als auch schuldrechtlich unentziehbare Mitgliedschaftsrechte sind die Informationsrechte der Gesellschafter.¹⁵⁵

3.2.5.4 *Stimmverbote*

In bestimmten, vom Gesetz vorgegebenen Fällen ist es Gesellschaftern verboten, an der Abstimmung in der Gesellschafterversammlung teilzunehmen. Gem § 39 Abs 4 GmbHG ist das einerseits der Fall, wenn ein Gesellschafter von einer Verpflichtung befreit oder ihm ein Vorteil zugewendet werden soll. Andererseits auch dann, wenn über die Vornahme eines Rechtsgeschäftes oder die Einleitung bzw Erledigung eines Rechtsstreites zwischen dem Gesellschafter und der Gesellschaft entschieden werden soll. Gem § 125 AktG ist es einem Gesellschafter dann verboten sein Stimmrecht auszuüben, wenn über seine Entlastung oder die Geltendmachung eines Anspruches der Gesellschaft gegen den Gesellschafter entschieden oder er von einer Verbindlichkeit befreit werden soll.

Die Stimmverbote dienen der Vermeidung einer Interessenkollision beim Gesellschafter. Der betroffene Gesellschafter soll bei diesen ihn selbst betreffenden Entscheidungen keinen Einfluss auf die Willensbildung der Gesellschaft haben.¹⁵⁶

Die Stimmverbote des AktG sind absolut zwingend. Sie können in der Satzung in keine Richtung abgeändert werden.¹⁵⁷ Für die GmbH soll eine Erweiterung, jedoch keine Einschränkung zulässig sein.¹⁵⁸ Nach der hM¹⁵⁹ können Stimmverbote auch durch Stimmbindungsverträge nicht wirksam umgangen werden. Könnten Gesellschafter indirekt über Stimmbindungen Einfluss auf einen Beschluss nehmen, von dem sie nach dem Gesetz ausgeschlossen sind, würde dieser Einfluss den Zweck der Verbote, nämlich dass Gesellschafter „*nicht Richter in eigener Sache sein sollen*“¹⁶⁰, zunichte machen.¹⁶¹

¹⁵⁴ Vgl *Tichy*, Syndikatsverträge, 58.

¹⁵⁵ Vgl *Noack*, Gesellschaftervereinbarungen, 125 ff, mit derselben Begründung wie *Tichy* in Fn 129.

¹⁵⁶ Vgl *Tichy*, Syndikatsverträge, 57 und 98.

¹⁵⁷ Vgl *Tichy*, Syndikatsverträge, 98.

¹⁵⁸ Vgl *Tichy*, Syndikatsverträge, 98; *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 39 Rz 48.

¹⁵⁹ Vgl *Tichy*, Syndikatsverträge, 57 f und 98; *Noack*, Gesellschaftervereinbarungen, 123 f; *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 39 Rz 19; *Reich-Rohrwig*, GmbH-Recht, 366 f; *Joussen*, Gesellschafterabsprachen, 84; *Kastner*, ÖZW 1980, 2.

¹⁶⁰ Vgl *Joussen*, Gesellschafterabsprachen, 84.

¹⁶¹ Vgl *Tichy*, Syndikatsverträge, 57 f und 98.

Dabei ist zwischen drei Arten von Stimmbindungsvereinbarungen zu unterscheiden. Jedenfalls unzulässig und damit nichtig sind Vereinbarungen, die dem in der Hauptgesellschaft vom Stimmrecht ausgeschlossenen Gesellschafter gerade für diesen Fall ein Weisungsrecht gegenüber den anderen Syndikatspartnern einräumen. Sie dienen gerade der unerwünschten Umgehung des Stimmverbots und sind insgesamt nichtig. Eine Stimmbindung kommt nicht wirksam zustande.¹⁶²

Handelt es sich um Syndikatsverträge, die ganz allgemein einem Partner Weisungsrechte einräumen, ohne sich dabei speziell auf Entscheidungen zu beziehen, in denen der Gesellschafter in der Hauptgesellschaft vom Stimmrecht ausgeschlossen ist, dienen diese nicht der Umgehung des Stimmverbotes. Es besteht lediglich die Möglichkeit, auch bei Bestehen eines Stimmverbotes vom Weisungsrecht Gebrauch zu machen. Diese Möglichkeit allein führt nicht zur Nichtigkeit der Vereinbarung. Eine tatsächliche Umgehung des Stimmrechtsausschlusses liegt erst in der Ausübung des Weisungsrechts im Einzelfall. Für diesen Fall wird die Meinung vertreten, dass es zu einem Ruhen der Stimmbindung¹⁶³ kommt bzw. eine dennoch erteilte Weisung nichtig ist.¹⁶⁴

Ist in der Gesellschaftervereinbarung generell ein der Entscheidung in der Gesellschafterversammlung der Kapitalgesellschaft vorgelagertes Abstimmungsverfahren vorgesehen, führt auch das jedenfalls nicht zur Nichtigkeit der Vereinbarung wegen Umgehung eines Stimmverbotes.¹⁶⁵ Nicht ganz klar ist, welche Folgen ein Stimmverbot auf das Stimmrecht des befangenen Gesellschafter im Syndikat und auf einen unter seiner Mitwirkung zustande gekommenen Syndikatsbeschluss hat. Einigkeit besteht dahingehend, dass jedenfalls dann, wenn dem befangenen Gesellschafter ein beherrschender Einfluss im Syndikat zukommt, ein mit seiner Beteiligung zustande gekommener Beschluss nichtig ist.¹⁶⁶ Das Vorliegen eines beherrschenden Einflusses hängt von den Beteiligungsverhältnissen im Syndikat und von den Abstimmungsmodalitäten ab und ist im Einzelfall zu prüfen. Überwiegend spricht sich die Lehre auch dann für die Nichtigkeit des Syndikatsbeschlusses aus, wenn dem ausgeschlossenen Gesellschafter zwar kein

¹⁶² Vgl. *Bauer*, Syndikatsverträge und Verbandssouveränität 26 f. (1995).

¹⁶³ Vgl. *Spatz/Gurmann*, Stimmverbote im Syndikat, GesRZ 2008, 274 (277).

¹⁶⁴ Vgl. *Tichy*, Syndikatsverträge, 101; *Bauer*, Syndikatsverträge, 27; *Overrath*, Stimmrechtsbindung, 38.

¹⁶⁵ Vgl. *Tichy*, Syndikatsverträge, 101; *Bauer*, Syndikatsverträge, 27 f.

¹⁶⁶ Vgl. *Tichy*, Syndikatsverträge, 100 mwN; *Bauer*, Syndikatsverträge, 29 f.; *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG² §121 Rz 60; *Spatz/Gurmann*, GesRZ 2008, 278.

maßgeblicher Einfluss im Syndikat zukommt, seine Stimme in der konkreten Beschlussfassung aber dennoch ausschlaggebend war.¹⁶⁷

3.2.6 Schuldrechtliche Regelung anstelle statutarischer

Wie oben bereits geklärt wurde, bedeutet ein Verbot des Abweichens von Verbandsgesetz durch die Satzung nicht zwingend auch ein Verbot der Regelung in einer Gesellschaftervereinbarung. Im Folgenden soll geklärt werden, was zu gelten hat, wenn es die Satzung unterlässt, bestimmte Inhalte zu regeln und diese stattdessen in schuldrechtliche Vereinbarungen ausgelagert werden. Hier sind unterschiedliche Varianten denkbar.

3.2.6.1 Vereinbarung obligatorischer Satzungsinhalte

Denkbar wäre die Regelung des zwingenden Mindestinhalts der Satzung beziehungsweise weiterer obligatorischer Satzungsinhalte, die jedoch nicht zum Mindestinhalt gehören und für das Entstehen der Gesellschaft notwendig sind.

Bei Fehlen eines der Punkte des § 4 Abs 1 GmbHG und des § 17 AktG ist die Eintragung ins Firmenbuch unzulässig bzw ist bei dennoch erfolgter Eintragung die Gesellschaft zu löschen oder die Satzung anzupassen.¹⁶⁸ Daraus folgt, dass eine syndikatsvertragliche Regelung jedenfalls bei gänzlichem Entfall der Regelung in der Satzung unzulässig ist. Der zwingende Mindestinhalt ist satzungspflichtig.¹⁶⁹

Aber auch bei sonstigen zwingenden Satzungsbestimmungen¹⁷⁰ ist wohl von deren Satzungspflichtigkeit auszugehen. Das ergibt sich einerseits bereits aus ihrer Bezeichnung als „zwingende“ Satzungsbestandteile¹⁷¹, andererseits aber auch daraus, dass eine schuldrechtliche Abrede mit dem jeweiligen Inhalt ins Leere laufen würde. Für Sacheinlagen etwa bestimmt bereits das Gesetz (§ 20 Abs 3 AktG), dass diesbezügliche Vereinbarungen ohne Festsetzung in der Satzung der Gesellschaft gegenüber unwirksam sind und der Gesellschafter bei unwirksamer Vereinbarung den Ausgabebetrag schuldig

¹⁶⁷ Vgl. *Tichy*, Syndikatsverträge, 100 mwN; *Spatz/Gurmann*, GesRZ 2008, 278; *Overrath*, Stimmrechtsbindung, 38; aA *Bauer*, Syndikatsverträge, 29, der mit dem Fehlen der Umgehungsabsicht zur Erreichung von Gesellschaftereigeninteressen argumentiert.

¹⁶⁸ Siehe oben 2.2.1.

¹⁶⁹ *Tichy*, Syndikatsverträge, 80.

¹⁷⁰ zB die vorgesehene Börsenotierung bei Ausgabe von Inhaberaktien gem § 10 Abs 1 AktG oder das Festsetzen von Sacheinlagen oder -übernahmen gem § 20 Abs 1 AktG, §§ 6 Abs 4 und 6a Abs 4 GmbHG.

¹⁷¹ Vgl. zB *Gruber* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG² § 17 Rz 30.

bleibt. Eine Sache kann also ohne satzungsmäßige Festsetzung nie zu einer Einlage und damit Teil des Grund- bzw Stammkapitals werden. Auch wenn die Sache der Gesellschaft übergeben wird, bleibt die Verpflichtung des Gesellschafters zur Einzahlung des Ausgabebetrages bestehen.¹⁷²

3.2.6.2 Von dispositiven Gesetzesbestimmungen abweichende Vereinbarungen

Darf von einer gesetzlichen Regelung des AktG oder GmbHG in der Satzung nicht abgewichen werden, so kann, auch wenn dies auf den ersten Blick naheliegend erscheint, daraus nicht automatisch auf die Unzulässigkeit eines außerstatutarischen Abweichens geschlossen werden. In keinem der beiden Gesetze finden sich Hinweise darauf, dass solche Bestimmungen hinsichtlich schuldrechtlicher Absprachen als Verbotsgesetze iSd § 879 Abs 1 ABGB zu sehen sind.¹⁷³ Durch die ausgesprochene Dispositivität wird die grundsätzliche Möglichkeit abweichender Regelungen indiziert. Um vom Verbot anderweitiger als statutarischer Regelungen ausgehen zu können, müsste ein solches im Gesetz erkennbar sein.

Gegen die Zulässigkeit außerstatutarischer Regelungen könnte ein etwaiges Interesse außenstehender Dritter an der Publizität von Änderungen des dispositiven Rechts eingewendet werden. Es gilt also die Frage zu beantworten, ob ein Dritter tatsächlich ein berechtigtes Interesse daran hat, zu erfahren, ob und inwieweit vom dispositiven Recht abgewichen wird.¹⁷⁴

Selbst wenn ein Dritter grundsätzlich ein Interesse an der Publizität hat, steht einer syndikatsvertraglichen Regelung dieses Interesse nur dann im Weg, wenn die schuldrechtliche Vereinbarung auch in etwa die gleichen Wirkungen hat wie eine statutarische. Da Syndikatsverträge grds nur schuldrechtlich zwischen den an ihnen beteiligten Gesellschaftern wirken, ist dies häufig nicht der Fall. So hat etwa ein Anteilserwerber ein Interesse daran zu erfahren, ob Nebenleistungspflichten iSv § 8 Abs 1 GmbHG bzw § 50 Abs 1 AktG bestehen. Denn diese in der Satzung festgelegten Verpflichtungen sind mit dem Anteil verbunden und gehen bei Erwerb automatisch auf den Erwerber über. Werden den Gesellschaftern Nebenleistungspflichten in einer

¹⁷² Hier ist zu überlegen, ob sich die Unzulässigkeit nicht bereits aus § 878 ABGB ergibt, da das tatsächliche Erbringen einer Sacheinlage alleine aufgrund schuldrechtlicher Vereinbarung, wie eben erläutert, gar nicht möglich ist.

¹⁷³ Vgl Tichy, Syndikatsverträge, 54 f.

¹⁷⁴ Vgl Noack, Gesellschaftervereinbarungen, 129.

schuldrechtlichen Vereinbarung auferlegt, so handelt es sich um persönliche Verpflichtungen der beteiligten Gesellschafter. Sie gehen nicht automatisch, sondern nur durch Schuldübernahme auf einen Erwerber über.¹⁷⁵ In diesem Fall besteht kein berechtigtes Interesse des Erwerbers an der Kenntnis der Nebenleistungspflicht. Das gleiche gilt für Vinkulierungen gem § 76 Abs 2 GmbHG und § 62 Abs 2 AktG. In der Satzung vereinbart, wirken sie dinglich. Der Anteil kann ohne Zustimmung der Gesellschaft nicht wirksam übertragen werden. Bestehen schuldrechtliche Vinkulierungen, kann der Anteil dennoch wirksam übertragen werden. Es kann lediglich zu Ansprüchen der Syndikatspartner gegen den Veräußerer kommen, die den Erwerber jedoch nicht betreffen.¹⁷⁶

Ein berechtigtes Interesse an der Publizität der Abweichung vom dispositiven Recht besteht also nicht generell und somit auch kein darauf basierendes Verbot, in schuldrechtlichen Vereinbarungen vom dispositiven Recht abzuweichen. Ein solches Verbot kann aber je nach Zweck der betreffenden Gesetzesstelle erforderlich sein. Dasselbe gilt auch, wenn die Dispositivität nicht ausdrücklich erwähnt ist.

Beispiele für satzungspflichtige Bestimmungen sind etwa die Festsetzung eines vom Kalenderjahr abweichenden Geschäftsjahres oder Regelungen bezüglich der Vertretungsbefugnis des Vorstands.¹⁷⁷

3.2.7 Satzungswidrige Regelungen

Die Satzung ist als Verfassung der Gesellschaft einfachen Beschlüssen übergeordnet, deren Rechtmäßigkeit am Inhalt der Satzung zu messen ist. Bei Verstoß gegen die Satzung sind sie anfechtbar.¹⁷⁸ Dagegen sind Syndikatsverträge zwar auch Willensakte der Gesellschafter, die sich auf die Gesellschaft beziehen, jedoch sind sie keine korporativen Rechtsakte, die nach Maßgabe der Satzung zustande kommen. Sie können als eigenständige Verträge auf schuldrechtlicher Grundlage auch mit einem der Satzung entgegenstehenden Inhalt wirksam zustande kommen. Die Nichtigkeit satzungswidriger

¹⁷⁵ Vgl *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 8 Rz 1 f; *Schopper* in *Jabornegg/Strasser*, AktG⁵ § 50 Rz 4, 9.

¹⁷⁶ Vgl *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 76 Rz 7 f; *Schopper* in *Jabornegg/Strasser*, AktG⁵ § 62 Rz 49.

¹⁷⁷ Vgl *Tichy*, Syndikatsverträge, 80 f; *Priester* in FS Claussen 332 f.

¹⁷⁸ Vgl *Joussen*, Gesellschafterabsprachen, 97; *Overrath*, Stimmrechtsbindung, 33

Vereinbarungen kann sich aber aus Inhalt und Wirkung des Syndikatsvertrages und den Zielen und Zwecken einzelner Satzungsbestimmungen ergeben.¹⁷⁹

3.2.7.1 Von der Satzung inhaltlich abweichende Regelungen

Hinsichtlich inhaltlich von der Satzung abweichender Gesellschaftervereinbarungen gelten die gleichen Grundsätze wie für von der Satzung abweichende Beschlüsse.¹⁸⁰ Eine von der geltenden Satzung abweichende Regel kann nur durch formelle Satzungsänderung aufgestellt werden. Ein einfacher Beschluss, der in eine abstrakte Satzungsregel eingreift, ist unwirksam.¹⁸¹

Das hängt damit zusammen, dass sich die Regeln, nach denen die Gesellschaft funktioniert, immer aus der im Firmenbuch zu veröffentlichen Satzung ergeben müssen. Daraus folgt, dass auch durch Syndikatsverträge der materielle Inhalt der Satzung nicht geändert werden kann. Denn würden statutarische Regeln durch schuldrechtliche und damit für außenstehende geheime Verträge modifiziert werden, wären im Firmenbuch Regeln einsehbar, die faktisch gar nicht zur Anwendung kommen. Wirkt also eine Vereinbarung auf die Weise, dass deren Einhalten die fortdauernde faktische Unanwendbarkeit einer statutarischen Regel zur Folge hat, ist sie nichtig.

Die Folge, dass sich aus einem Syndikatsvertrag eine einzuhaltende satzungsgleiche Regel ergibt, können jedenfalls omnilaterale Vereinbarungen haben. Denn sie wären, da sie alle Gesellschafter binden, in Zukunft regelmäßig Grundlage satzungswidriger Beschlüsse. Diese Folge tritt insbesondere dann ein, wenn man die Anfechtbarkeit eines Beschlusses wegen Verletzung des Syndikatsvertrages bejaht¹⁸², da diesfalls jedweder, ihr widersprechende Beschluss anfechtbar wäre. Aber auch wenn man syndikatsvertragswidrige Stimmabgabe nicht als Beschlussanfechtungsgrund sieht, ist die Bindung der Gesellschafter durch die Einklagbarkeit der vereinbarungsgemäßen Stimmabgaben und die üblichen Konventionalstrafen groß genug, um die Einhaltung des Vertrages zu sichern.¹⁸³

¹⁷⁹ Vgl. *Tichy*, Syndikatsverträge, 60 f.

¹⁸⁰ Vgl. *Tichy*, Syndikatsverträge, 61 ff.

¹⁸¹ Dazu genauer unter 4.3; vgl. auch *Tichy*, Syndikatsverträge, 63.

¹⁸² Dazu unten unter 3.3.2.2.

¹⁸³ *Tichy*, Syndikatsverträge, 64 f.

Für Syndikate, die in der Hauptgesellschaft eine satzungsändernde Mehrheit halten, gilt das Gesagte sinngemäß. Die aufgrund ihrer Stimmbindung zustande kommenden satzungswidrigen Beschlüsse bleiben zwar anfechtbar, jedoch ist ein Auflehnen der Minderheit aufgrund der ihr entgegenstehenden, zur Satzungsänderung fähigen Mehrheit unwahrscheinlich. Folge ist, dass wiederum die satzungswidrige Vereinbarung zur Regel wird anstatt die neue Regel in die Satzung aufzunehmen und zu veröffentlichen.

Bringen es die Syndikatspartner in der Hauptgesellschaft auf keine satzungsändernde Mehrheit, ist hingegen nicht davon auszugehen, dass sie durch ihre Vereinbarung zukünftig eine satzungswidrige Regel erzwingen können. Meist handelt es sich um die Verpflichtung, auf eine Satzungsänderung hinzuarbeiten.

Die Verpflichtung zur Satzungsänderung ist auch in satzungsänderungsfähigen und omnilateralen Absprachen erlaubt. Sie unterscheidet sich von einer satzungsgleichen Regelung dadurch, dass sie die Gesellschafter nur bei der entsprechenden Satzungsänderung zu bestimmter Stimmabgabe verpflichtet. Abgesehen davon sind die Vertragspartner bei sonstigen Abstimmungen nicht an deren inhaltliche Vorgaben und damit zur satzungswidrigen Stimmabgabe verpflichtet.¹⁸⁴

Betrifft die Vereinbarung nur die einmalige Stimmabgabe zugunsten eines bestimmten satzungswidrigen Beschlusses und wird die Satzungsregel sonst für die Zukunft nicht angetastet, ist die Vereinbarung zulässig.¹⁸⁵ Der Beschluss ist zwar möglicherweise anfechtbar, jedoch sind Vereinbarungen, die auf anfechtbare Beschlüsse gerichtet sind, nicht grds unzulässig.¹⁸⁶

3.2.7.2 Umgehungstatbestände

Zu einer Umgehung der Satzung kommt es dann, wenn eine Satzungsklausel nicht durch den Inhalt der Abrede, sondern durch die Stimmbindung an sich ihrer Wirkung beraubt wird.¹⁸⁷

¹⁸⁴ Tichy, Syndikatsverträge 68.

¹⁸⁵ Tichy, Syndikatsverträge, 66.

¹⁸⁶ Tichy, Syndikatsverträge, 91

¹⁸⁷ Tichy, Syndikatsverträge, 71 f.

a) Umgehung von Anteilsvinkulierungen

Die Übertragung von Gesellschaftsanteilen an die Zustimmung der Gesellschaft zu binden, dient der Kontrolle der Anteilsverschiebung. Einerseits hat die Gesellschaft ein Interesse daran, Einfluss auf die Person eintretender Dritter zu haben. Das ergibt sich bei personalistisch ausgestalteten Gesellschaften *va* aus dem Vertrauensverhältnis der Gesellschafter zueinander. Es kann aber auch beispielsweise mit Verpflichtungen der Gesellschafter gegenüber der Gesellschaft zusammen hängen, deren Einhaltung durch die Vinkulierung gesichert werden soll. Andererseits kann die Gesellschaft auch ein Interesse daran haben, die Verschiebung von Anteilen und damit des Stimmgewichts innerhalb der Gesellschaft zu kontrollieren.¹⁸⁸

Statutarische Vinkulierungsklauseln haben dingliche Wirkung. Die Anteilsübertragung ist ohne Zustimmung der Gesellschaft unwirksam.¹⁸⁹ Bekommt ein Gesellschafter die Zustimmung nicht, versucht er möglicherweise, durch schuldrechtliche Vereinbarung in der Gesellschafterversammlung der Hauptgesellschaft das gleiche wirtschaftliche Ergebnis zu erzielen wie durch Erwerb der Kapitalanteile.¹⁹⁰

Vinkulierungen beziehen sich unmittelbar nur auf die Übertragung von Kapitalanteilen, nicht jedoch auf die Verfügung über die Ausübung der Mitgliedschaftsrechte. Es kann aber sein, dass der Schutzzweck der statutarischen Vinkulierung einer Abrede entgegensteht, wenn diese als Umgehung desselben zu deuten ist. Keine Umgehung der Vinkulierung durch den Stimmbindungsvertrag kommt zustande, wenn der Abstimmung in der Gesellschafterversammlung der Hauptgesellschaft ein syndikatsinternes Abstimmungsverfahren vorausgeht, nach dessen Ergebnis die Syndikatspartner ihre Stimme abzugeben haben. Wird jedoch ein dauerhaftes Weisungsrecht eines der Vertragspartner vereinbart, wird die Vinkulierung damit umgangen. Der weisungsberechtigte Gesellschafter kann mehr Mitbestimmungsmacht unter seinem Willen vereinen, ohne die Erlaubnis der Gesellschaft erhalten zu haben.¹⁹¹

¹⁸⁸ Vgl *Bauer*, Syndikatsverträge, 61 f.

¹⁸⁹ Vgl *Tichy*, Syndikatsverträge, 76.

¹⁹⁰ Vgl *Noack*, Gesellschaftervereinbarungen, 136.

¹⁹¹ Vgl *Tichy*, Syndikatsverträge, 76 f.

b) Umgehung von Höchststimmrechten

Die Stimmkraft eines Gesellschafters verhält sich grds proportional zu dessen Kapitaleinsatz.¹⁹² Das AktG bestimmt ausdrücklich, dass das Stimmrecht durch Festsetzung eines Höchstbetrages bzw von Abstufungen durch die Satzung beschränkt werden kann, wenn ein Aktionär mehrere Aktien besitzt.¹⁹³ Das GmbHG enthält keine vergleichbare Regelung. Die statutarische Beschränkung des Stimmrechts wird jedoch für zulässig gehalten. Dass das Machtpotenzial von Großkapitalgebern als Bedrohung empfunden wird, ist jedoch in der AktG wesentlich relevanter.¹⁹⁴

Ziel von Höchststimmrecht Klauseln ist die Beschränkung der Stimmkraft einzelner Aktionäre. Großanleger sollen nicht alleine alle wichtigen Entscheidungen treffen können. Eine schuldrechtliche Vereinbarung ist dann als Umgehung solcher Bestimmungen zu sehen, wenn sie den genannten Zweck, nämlich nicht mehr als den im Gesellschaftsvertrag festgelegten Anteil aller Stimmen in einem Aktionär zu vereinen, vereitelt. Das kann jedenfalls dann nicht der Fall sein, wenn die Stimmen aller Syndikatspartner gemeinsam diesen Wert nicht erreichen. Auch bei Überschreiten des Grenzwertes liegt eine Umgehung dann nicht vor, wenn der Stimmbindung ein Abstimmungsverfahren im Syndikat vorangeht. Denn dann werden nicht mehr Stimmen als zulässig dem Willen eines einzelnen Aktionärs untergeordnet.¹⁹⁵ Anderes gilt, wenn ein Syndikat den zulässigen Höchststimmbetrag überschreitet und die Ausübung des Stimmrechts an die Weisungen eines einzelnen Gesellschafters gebunden ist. In diesem Fall hängt eine Stimmkraft, die größer ist als zulässig, vom Willen eines Gesellschafters ab. Mit der Vereinbarung wird die Höchststimmrecht Klausel umgangen. Das hat erst recht zu gelten, wenn der weisungsberechtigte Vertragspartner allein bereits den Höchststimmrechtsbetrag erreicht.¹⁹⁶

¹⁹² Vgl § 12 Abs 1 AktG; § 39 Abs 2 GmbHG.

¹⁹³ Vgl § 12 Abs 2 AktG.

¹⁹⁴ Vgl *Tichy*, Syndikatsverträge, 72; *Bauer*, Syndikatsverträge 49 ff; *Noack*, Gesellschaftervereinbarungen, 133.

¹⁹⁵ Vgl *Tichy*, Syndikatsverträge, 73; *Bauer*, Syndikatsverträge, 54; *Overrath*, Stimmrechtsbindung, 43; *Joussen*, Gesellschafterabsprachen, 105 f; aA *Noack*, Gesellschaftervereinbarungen, 135.

¹⁹⁶ Vgl *Tichy*, Syndikatsverträge, 73; *Bauer*, Syndikatsverträge, 53 ff; *Overrath*, Stimmrechtsbindung, 43 f; *Joussen*, Gesellschafterabsprachen, 105 f; *Noack*, Gesellschaftervereinbarungen, 134 f.

c) Rechtsfolgen der Umgehung

Durch Stimmbindungen zur Umgehung von Höchststimmrechten und Anteilsvinkulierungen kommt es zu einer Aushöhlung von Satzungsbestimmungen. Der statutarisch festgehaltene Einfluss der übrigen Gesellschafter auf die Verschiebung von Geschäftsanteilen und die statutarische Begrenzung der Stimmkraft einzelner Aktionäre könnte dadurch gänzlich ausgehebelt werden. Ein solcher Vertrag, der darauf abzielt, die Zwecke dieser Satzungsbestimmungen zu vereiteln, kann keine Wirksamkeit erlangen.¹⁹⁷

Daraus könnte sich einerseits die Nichtigkeit der Nebenabrede ergeben. Das gewünschte Ziel kann aber auch durch die Heranziehung der „Normanwendungstheorie“¹⁹⁸ erreicht werden. Dabei wird die umgangene Norm auch auf das Umgehungsgeschäft angewandt.¹⁹⁹

Für die Anteilsvinkulierung würde die Anwendung der Vinkulierungsklausel auf eine Nebenabrede, die den zu verhindernden Erfolg herbeiführt, auch die Zustimmungsbedürftigkeit der Absprache bedeuten. Die Stimmbindung ist bis zu ihrer Genehmigung schwebend unwirksam. Wird diese nicht erteilt, tritt Nichtigkeit ein. Diese Rechtsfolge scheint dem Zweck von Vinkulierungsklauseln eher zu entsprechen. Die Gesellschaft kann, wie bei der Übertragung von Anteilen entscheiden, ob einem Gesellschafter mehr Einfluss zukommen soll.²⁰⁰

Wendet man eine Höchststimmrecht Klausel auf einen diese umgehenden Stimmbindungsvertrag an, so kommt allen Vertragspartnern gemeinsam in der Gesellschafterversammlung der Hauptgesellschaft nur der statutarisch festgelegte Höchstbetrag an Stimmen zu. Auch hier scheint die Normanwendungstheorie der Nichtigkeit vorzuziehen zu sein. Denn auch wenn die Stimmbindung nichtig ist, hindert das nicht unbedingt an der weisungsgerechten Stimmabgabe. Wendet man jedoch die Höchststimmrecht Klausel auf den Stimmbindungsvertrag an, wird die Stimmmacht eines Gesellschafters jedenfalls im gewünschten Ausmaß begrenzt.²⁰¹

¹⁹⁷ Vgl. *Tichy*, Syndikatsverträge, 74; *Joussen*, Gesellschafterabsprachen, 103 ff.

¹⁹⁸ Dazu genauer *Krejci* in Rummel (Hrsg), Kommentar zum ABGB I³ (2000) § 879 Rz 37 ff;

¹⁹⁹ Vgl. *Tichy*, Syndikatsverträge, 74 und 77; *Bauer*, Syndikatsverträge 64 f; *Noack*, Gesellschaftervereinbarungen, 137.

²⁰⁰ Vgl. *Tichy*, Syndikatsverträge, 77; *Joussen*, Gesellschafterabsprachen, 104; *Bauer*, Syndikatsverträge, 65 ff; *Noack*, Gesellschaftervereinbarungen, 137 f; aA *Overrath*, Stimmrechtsbindung, 48;

²⁰¹ Vgl. *Tichy*, Syndikatsverträge, 74; *Bauer*, Syndikatsverträge 59 f.

3.2.8 Verbot von Gesellschaftervereinbarungen durch die Satzung

Oftmals werden Nebenabreden, insbesondere Stimmbindungsabreden, in der Satzung ausdrücklich verboten.²⁰² Nach der in Deutschland hM²⁰³ sind solche Bestimmungen im Gesellschaftsvertrag der GmbH zulässig. Sie wirken jedoch rein schuldrechtlich. Ein dagegen verstoßender Syndikatsvertrag ist dennoch wirksam.²⁰⁴ Es kann aber für den Fall eines Verstoßes zu Schadenersatz und Unterlassungsansprüchen kommen.²⁰⁵ In Österreich ist die Zulässigkeit umstritten.²⁰⁶ In der Literatur werden statutarische Stimmbindungsverbote idR als Nebenleistungspflichten angesehen.²⁰⁷ Zu solchen können sich die Gesellschafter einer GmbH im Gesellschaftsvertrag verpflichten. Begründet kann dies damit werden, dass eine echte, korporative Nebenleistungspflicht für die Gesellschaft einen Vermögenswert darstellen muss,²⁰⁸ was im Fall der Verpflichtung zur Unterlassung von Nebenabreden nicht der Fall ist.²⁰⁹ Nach *Tichy* könnte ein Stimmbindungsverbot anstatt als Nebenleistungspflicht auf Unterlassung auch *“als inhaltliche Ausgestaltung der Mitgliedschaft gesehen werden“*²¹⁰.

3.3 Wirkungen

3.3.1 Rechtsfolgen unwirksamer Stimmrechtsbindung

Stimmen Gesellschafter nach Maßgabe einer unwirksamen Stimmbindung ab, ist fraglich welche Rechtsfolgen diese Stimmabgabe nach sich zieht. In Betracht zu ziehen sind Nichtigkeit der Stimmabgabe, Anfechtbarkeit des Beschlusses und Rechtmäßigkeit sowohl der Stimmabgabe als auch des Beschlusses.²¹¹

²⁰² Vgl *Joussen*, Gesellschafterabsprachen, 101.

²⁰³ Vgl *Tichy*, Syndikatsverträge, 69; *Joussen*, Gesellschafterabsprachen, 101; *Zöllner* in Baumbach/Hueck, GmbHG § 47 Rz 116 mwN; *Overrath*, Die Stimmrechtsbindung (1973) 35.

²⁰⁴ Vgl *Overrath*, Stimmrechtsbindung 35.

²⁰⁵ Vgl *Joussen*, Gesellschafterabsprachen 101.

²⁰⁶ Dafür *Tichy*, Syndikatsverträge, 69; *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG § 39 Rz 20; dagegen *Reich-Rohrwig*, GmbH-Recht¹ 368; *Kastner*, ÖZW 1980 2.

²⁰⁷ Vgl etwa *Tichy*, Syndikatsverträge 69 f; *Bauer*, Syndikatsverträge und Verbandssouveränität; *Overrath*, Stimmbindung 34.

²⁰⁸ Vgl *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG § 8 Rz 3.

²⁰⁹ Vgl *Tichy*, Syndikatsverträge 69.

²¹⁰ Vgl *Tichy*, Syndikatsverträge 69.

²¹¹ Vgl *Tichy*, Syndikatsverträge, 141 ff.

Die ghM²¹² geht davon aus, dass die Unwirksamkeit einer Stimmbindung keine Auswirkungen auf die dennoch bindungsgemäß erfolgte Stimmabgabe und ggf auf einen in deren Sinne gefassten Beschluss hat. Die Stimmabgabe in der Gesellschafterversammlung der Hauptgesellschaft ist eine eigenständige, von der Stimmbindungsvereinbarung grds unabhängige Willenserklärung.²¹³ Daraus ergibt sich, dass die Unwirksamkeit der Stimmbindung an sich die Rechtswidrigkeit der Stimmabgabe oder des Beschlusses nicht begründen kann.²¹⁴

Ist die Stimmbindung unwirksam, besteht keine rechtliche Bindung an ein bestimmtes Abstimmungsverhalten. Der nicht mehr Gebundene hat sich beim Abweichen vom Syndikatsvertrag nicht vor einer Schadenersatzpflicht oder einer Vertragsstrafe zu fürchten. Eben darauf kommt es an. Dass der Gesellschafter dennoch, aus eigener Überzeugung oder freiwillig nach dem Willen eines anderen, auf dieselbe Weise abstimmt ist zulässig.²¹⁵

Der Grund der Unwirksamkeit der Stimmbindung, zB Treuepflichtverstoß oder Sittenwidrigkeit, kann auch die Stimmrechtsausübung betreffen. In diesem Fall sind auch die Stimmabgabe und ein allenfalls in deren Sinne gefasster Beschluss treu- oder sittenwidrig.²¹⁶ Diese Folge ergibt sich aus deren Zielrichtung und Inhalt, nicht jedoch aus der Nichtigkeit der Stimmbindung. Stimmabgabe und Beschluss bleiben von der Unwirksamkeit der Stimmbindung unabhängig.²¹⁷ Nach der in Österreich hM²¹⁸ folgt aus einem Treuepflichtverstoß nicht die Nichtigkeit der Stimmabgabe, sondern ggf die Anfechtbarkeit des Beschlusses. Das wird einerseits damit begründet, dass die Treuepflicht aus der Satzung erfließt²¹⁹ und es Sache der Gesellschafter ist, die Konsequenzen von satzungswidrigem Verhalten über ihr Anfechtungsrecht zu bestimmen. Andererseits ordnet

²¹² *Tichy*, Syndikatsverträge, 143 ff; *Reich-Rohrwig*, GmbH-Recht, 369; *K.Schmidt* in Scholz, GmbHG¹¹ § 47 Rz 54; *Joussen*, Gesellschafterabsprachen, 153 ff; *Spindler* in K. Schmidt/Lutter, AktG³ § 136 Rz 48; *Schröer*, MK-AktG § 136 Rz 85; *Zöllner* in Baumbach/Hueck, GmbHG²⁰ § 47 Rz 117; *Hüffer*, AktG¹¹ § 136 Rz 29; je mwN; aA *Noack*, Gesellschaftervereinbarungen, 153 ff; *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 39 Rz 34.

²¹³ Vgl *Tichy*, Syndikatsverträge, 143.

²¹⁴ Vgl *K. Schmidt* in Scholz, GmbHG¹¹ § 47 Rz 54.

²¹⁵ Vgl *Tichy*, Syndikatsverträge, 143 f.

²¹⁶ Vgl *Joussen*, Gesellschafterabsprachen, 154 f; *Schröer*, MK-AktG § 136 Rz 85.

²¹⁷ Vgl *Joussen*, Gesellschafterabsprachen, 154 f.

²¹⁸ Vgl *Enzinger* in Straube, WK-GmbHG § 39 Rz 45 ff; *Reich-Rohrwig*, GmbH-Recht, 367, 369; *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 39 Rz 17; *Tichy*, Syndikatsverträge, 146 ff je mwN; OGH 12.10.2006 6 OB 139/06v = GesRZ 2007, 54 (57); SZ 69/254; SZ 27/276; OGH ecolx 1992, die in Deutschland hM geht dagegen von der Unwirksamkeit treuwidriger Stimmabgaben aus vgl zB *K. Schmidt* in Scholz, GmbHG § 47 Rz 32 mwN; *Spindler* in K. Schmidt/Lutter, AktG³ § 136 Rz 48 mwN.

²¹⁹ Vgl oben unter 3.2.4.1.

§ 195 Abs 2 AktG ausdrücklich die Anfechtbarkeit von Beschlüssen an, die durch Stimmrechtsausübung zustande kommen, welche auf das Erlangen gesellschaftsfremder Sondervorteile zum Schaden der Gesellschaft oder ihrer Aktionäre gerichtet ist.²²⁰ Sittenwidrige Stimmabgabe ist nichtig, wenn sich die Sittenwidrigkeit aus ihrem Inhalt ergibt,²²¹ nicht jedoch, wenn sie zB auf sittenwidrige Ausübung der Mehrheitsherrschaft gerichtet ist.²²²

3.3.2 Korporative Wirkungen

3.3.2.1 Trennungsprinzip

Das Trennungsprinzip besagt, dass allein Gesetz und Satzung die Verbandsordnung ausmachen und schuldrechtliche Vereinbarungen zwischen den Gesellschaftern davon streng zu trennen sind. Folgt man dieser Theorie, haben Syndikatsverträge keinerlei korporative Wirkungen.²²³ Das bedeutet, dass sie ausschließlich die an ihnen beteiligten Parteien binden, nicht jedoch die Gesellschaft, dass sie bei der Interpretation der Satzung nicht beachtlich sind und dass die Stimmabgabe entgegen eines wirksamen Stimmbindungsvertrages keine Auswirkungen auf das fehlerfreie Zustandekommen eines Beschlusses hat. Diese Ansicht war lange Zeit unbestritten. Umgekehrt ist die Bedeutung der Satzung für Interpretation und Beurteilung der Rechtmäßigkeit solcher Vereinbarungen schon lange anerkannt. Heute werden Durchbrechungen der strikten Trennung teilweise zugelassen. So wird vor allem die Heranziehung des Syndikatsvertrages zur Interpretation der Satzung diskutiert. Zudem haben BGH und OGH die Anfechtbarkeit von Beschlüssen aufgrund syndikatsvertragswidriger Stimmabgabe in bestimmten Fällen zugelassen.²²⁴

3.3.2.2 Beschlussanfechtung aufgrund vereinbarungswidriger Stimmabgabe

Da Syndikatsverträge zwischen den Gesellschaftern grds nur schuldrechtlich wirken und die Gesellschaft nicht binden, ist eine vereinbarungswidrig abgegebene Stimme wirksam.

²²⁰ Vgl *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 39 Rz 17; *Tichy*, Syndikatsverträge, 147 f.

²²¹ Vgl *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 39 Rz 17.

²²² Vgl *Reich-Rohrwig*, GmbH-Recht, 369; vgl auch *Enzinger* in Straube, WK-GmbHG § 39 Rz 45 ff, der jedoch davon ausgeht, dass die Stimmabgabe an sich inhaltlich nicht sittenwidrig und damit auch nie nichtig sein kann.

²²³ Vgl *Tichy*, Syndikatsvertrag als Beschlusanfechtungsgrund, *ecolex* 2000, 204; *ders*, Syndikatsverträge, 43; *Noack*, Gesellschaftervereinbarungen, 5;

²²⁴ Vgl *Tichy*, Syndikatsverträge, 43 ff.

Auch kann ein ggf daraus folgender Beschluss nicht aufgrund der syndikatsvereinbarungswidrigen Stimmabgabe angefochten werden.²²⁵

Davon haben BGH und OGH inzwischen im Bereich des GmbH-Rechts eine Ausnahme gemacht und die Anfechtbarkeit eines omnilateralen Beschlusses wegen Verletzung des Syndikatsvertrages anerkannt.²²⁶

In der ersten Entscheidung des BGH, der Kerbnägel-Entscheidung²²⁷, ging es um eine GmbH deren sämtliche Gründer formlos vereinbart hatten, die Gesellschaft nicht an Konkurrenzunternehmen einer OHG zu beteiligen, an der einige von ihnen beteiligt waren. Dennoch wurde durch Mehrheitsbeschluss entschieden, sich an einem in der gleichen Branche tätigen Unternehmen zu beteiligen. Dazu sprach der BGH aus, dass solche Absprachen grds nicht die Anfechtbarkeit eines ihnen widersprechenden Beschlusses zur Folge hätten, sondern die Folgen des Verstoßes unter den an der Vereinbarung Beteiligten auf schuldrechtlicher Ebene auszumachen wären. Etwas anderes gelte jedoch, und das ist entscheidend, wenn der Beschluss gegen eine allseitige Bindung verstoße. In diesem Fall sei eine Regelung – auch ohne Bestandteil der Satzung zu sein – zumindest so lange, wie der Gesellschaft nur die an der Vereinbarung Beteiligten angehören, zugleich als eine solche der Gesellschaft zu behandeln. Diesen Schluss zieht der BGH aus Prozessökonomischen Gründen. Es bestehe kein Grund, die Gesellschafter auf den Umweg einer Klage gegen die Vertragsbrüchigen zu verweisen, um durch deren Verurteilung zu einer Gegenteiligen Stimmabgabe zu kommen, wenn dasselbe Ergebnis auch durch Anfechtung des Beschlusses zu erreichen sei. In gleicher Weise hat der BGH ein zweites Mal – mit Verweis auf die Kerbnägel-Entscheidung – entschieden^{228 229}.

Erst viel später hat auch der OGH zu dem Problem Stellung genommen. In seiner ersten Entscheidung hat er ausgesprochen, dass selbst wenn die Anfechtbarkeit eines Beschlusses wegen Verletzung eines Syndikatsvertrages iSd BGH-Entscheidung grds bejaht wird, diese

²²⁵ Vgl *Diregger/Tichy* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² § 121 Rz 75, 81; *Schopper* in Jabornegg/Strasser, AktG⁵ § 12 Rz 28; *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 39 Rz 21; *Reich-Rohrwig*, GmbH-Recht, 368; *Schwab* in K. Schmidt/Lutter, AktG³ § 243 Rz 23; *K. Schmidt* in Scholz, GmbHG¹¹ § 47 Rz 53;

²²⁶ Vgl *Tichy*, *ecolex* 2000, 204.

²²⁷ BGH 20.01.1983, II ZR 243/81 = NJW 1983, 1910.

²²⁸ BGH 27.10.1986, II ZR 240/85 = NJW 1987, 1890.

²²⁹ Vgl *Tichy*, Syndikatsverträge, 152 f.

dennoch ausscheidet, „[...] sofern sich die Bindung nicht darauf beschränkt, die auch ohne Syndikatsvertrag gegebene Treuepflicht zu konkretisieren“.²³⁰

In seiner zweiten Entscheidung bestätigt der OGH die Anfechtbarkeit von Beschlüssen wegen Verletzung einer omnilateralen Stimmbindungsvereinbarung, sofern diese sich darauf beschränke, bestehende Treuepflichten zu konkretisieren. In einigen Fällen scheine es jedoch sachgerecht, auch darüber hinaus Gesellschafterbeschlüsse wegen Verletzung solcher Vereinbarungen als anfechtbar zu betrachten. Jedoch dürfe die Anfechtbarkeit keinesfalls alleine mit prozessökonomischen Argumenten begründet werden. Auch dürfe daraus jedenfalls nicht auf die grds Anerkennung von omnilateralen Syndikatsverträgen als Regelungen der Gesellschaft geschlossen werden. Vielmehr ließe sich „[...] dieser "Durchgriff" nur rechtfertigen, wenn er in der ausgeprägten personalistischen Struktur der Gesellschaft begründet ist, da in einer solchen Gesellschaft aufgrund der geringen Zahl und der in der Person jedes einzelnen Gesellschafters gelegenen Bedeutung der Gesellschafter für die Gesellschaft selbst, diese nicht losgelöst von ihren Gesellschaftern betrachtet werden kann und daher die Berücksichtigung des einheitlichen Willens aller Gesellschafter insgesamt auch bei Handlungen, die der Gesellschaft alleine zuzuordnen sind, geboten erscheint“.²³¹

Nach dem OGH sollen also Gesellschafterbeschlüsse in der GmbH dann wegen vereinbarungswidriger Stimmrechtsausübung anfechtbar sein, wenn an der Vereinbarung alle Gesellschafter beteiligt sind und die Bindung sich auf die Konkretisierung der ohnehin bestehenden Treuepflicht beschränkt²³² oder aber wenn sich aus der ausgeprägten personalistischen Struktur der Gesellschaft ergebe, dass diese nicht losgelöst von der Gesamtheit ihrer Gesellschafter betrachtet werden kann. Solange der Gesellschaft nur die auch am Syndikat beteiligten Gesellschafter angehören, sollen unter diesen Bedingungen die vereinbarten Regelungen – auch ohne Bestandteil der Satzung zu sein – als solche der Gesellschaft behandelt werden.

In Deutschland steht die hL der Anfechtbarkeit von Beschlüssen aufgrund vereinbarungswidrigen Stimmverhaltens, insb im Aktienrecht, grds eher ablehnend

²³⁰ OGH 05.12.1995 4 Ob 588/95 = RdW 1996, 165 = ecolex 1996, 271 = wbl 1996, 125 NZ 1997, 294 = ÖJZ-LSK 1996/70 = ÖJZ-LSK 1996, 158 = Jus-Extra OGH-Z 2053 AnwBl 1998, 86; RIS-Justiz RS0079236.

²³¹ OGH 26.08.1999 2 Ob 46/97x = RdW 1999, 721 = ÖJZ-LSK 2000/13 = ÖJZ-LSK 2000/14 = ÖJZ-LSK 2000/15 = EvBl 2000, 104 = wbl 2000, 136 = ecolex 2000, 884 = SZ 72/127 = GES 2015,159 (Walch).

²³² Bestätigt in 7 Ob 59/03g = JBl 2003, 869 (873).

gegenüber.²³³ Insbesondere wird jedoch Kritik an der Begründung des BGH geübt, dass die Anfechtbarkeit aus prozessökonomischer Sicht geboten sei. Die Anfechtbarkeit hauptsächlich auf prozessökonomische Gründe zu stützen, wird von der gHM abgelehnt.²³⁴

Dagegen wird die Rsp des OGH, sowohl im Ergebnis als auch in der Begründung durch die Konkretisierung der Treuepflicht, zumindest für die GmbH großteils bejahend angenommen.²³⁵ Aber auch im Aktienrecht scheint die jüngere Lehre die ausnahmsweise Anfechtbarkeit zunehmend zu bejahen.²³⁶

*Tichy*²³⁷ sieht einen, die Anfechtbarkeit begründenden, Treuepflichtverstoß auch in einem Verstoß gegen einen omnilateralen Syndikatsvertrag, wenn in der Vereinbarung nicht bloß die bereits bestehenden Treuepflichten konkretisiert werden. Vielmehr würden sich aus dem Vertrag jedenfalls Treuepflichten der Gesellschafter untereinander ergeben. Da das Interesse der Gesellschaftergesamtheit jedoch nicht von dem der Gesellschaft zu unterscheiden sei, würden, bei allseitigem Vertrag, eben auch Treuepflichten gegenüber der Gesellschaft entstehen. Jedoch schränkt er die Anfechtbarkeit insofern ein, als Beschlussanfechtungsgrund einerseits nur die Verletzung inhaltlicher Regelungen sein könne, die auch als materieller Bestandteil in der Satzung verankert werden könnten²³⁸. Nur solche Bestimmungen werden vom Schutzmechanismus der Anfechtungsklage erfasst. Kann eine Regelung schon von der Satzung nicht mit korporativer Wirkung ausgestattet werden, soll das auch durch eine schuldrechtliche Vereinbarung nicht möglich sein. Andererseits können auch Verstöße gegen syndikatsinterne Abstimmungsregeln die Anfechtbarkeit nicht begründen. Die Fehlerhaftigkeit eines Vorgangs im Syndikat kann nicht den inhaltlichen Mangel eines Beschlusses in der Hauptgesellschaft zur Folge haben.²³⁹

²³³ Vgl. *Wicke*, Schuldrechtliche Nebenvereinbarungen bei der GmbH – Motive, rechtliche Behandlung, Verhältnis zum Gesellschaftsvertrag, DStR 2006, 1137 (1143 f); *Hüffer*, AktG¹¹ § 23 Rz 47; vgl. auch *Tichy*, Syndikatsverträge, 155 ff.

²³⁴ *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 39 Rz 21; *Hoffmann-Becking*, ZGR 1994, 446 ff; *Winter*, ZHR 154 (1990) 259; *Wicke*, DStR 2006, 1137 (1143 f); wie der BGH zB *K. Schmidt* in Scholz, GmbHG¹¹ § 45 Rz 116; *Schwab* in *K. Schmidt/Lutter*, AktG³ § 243 Rz 23; *Joussen*, Gesellschafterabsprachen, 149 f.

²³⁵ *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 39 Rz 21; *Reich-Rohrwig*, GmbH-Recht, 368, allerdings schon vor den OGH-Entscheidungen; *Zöllner* in *Baumbach/Hueck*, GmbHG²⁰ § 47 Rz 118

²³⁶ *Diregger/Tichy* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG² § 121 Rz 81; *Diregger* in *Doralt/Nowotny/Kalss*; AktG² § 195 Rz 20; *Strasser* in *Jabornegg/Strasser*, AktG⁵ § 195 Rz 8; *Kalss* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Gesellschaftsrecht Rz 3/649.

²³⁷ *Tichy*, Syndikatsverträge, 167 ff.

²³⁸ So auch *K. Schmidt* in *Scholz*, GmbHG¹¹ § 45 Rz 116.

²³⁹ Vgl. *Tichy*, Syndikatsverträge, 167 ff.

Kritisiert wird das Abstellen auf die personalistische Struktur der Gesellschaft. Denn personalistische Elemente könnten sich gerade aus einer allseitigen Vereinbarung ergeben, die insofern auch die Treuepflichten konkretisiert. Und zwar auch dann, wenn die Gesellschaft grds keine typisch personalistische Struktur aufweist.²⁴⁰

3.3.2.3 *Beachtlichkeit von schuldrechtlichen Vereinbarungen bei Auslegung der Satzung*

Nach *Tichy*²⁴¹ kann ein Syndikatsvertrag innerhalb enger Grenzen zur Auslegung der Satzung herangezogen werden. Eine schuldrechtliche Vereinbarung könne grds jedoch nur dann zur Interpretation der Satzung herangezogen werden, wenn daran alle Gesellschafter beteiligt sind, wenn es sich um eine personalistisch strukturierte Gesellschaft handelt und die auszulegende Bestimmung keine für Gläubiger relevanten Inhalte enthält. Zusätzlich sei es nur möglich zu konkretisieren, was in der Satzung bereits in irgendeiner Weise enthalten ist. Enthält die Satzung gewisse Inhalte überhaupt nicht, könnten diese auch nicht aus einer Vereinbarung in die Satzung hineininterpretiert werden.

Diese Ausführungen korrespondieren mit der in Österreich hM und jüngeren Judikatur des OGH zur Anfechtbarkeit von stimmbindungswidrigen Beschlüssen.²⁴² Zudem entsprechen sie der Meinung eines Teils der österreichischen Lehre bezüglich der Auslegung von Kapitalgesellschaftsverträgen. Danach können bei personalistisch strukturierten Gesellschaften auch Umstände, die sich nicht aus der Satzung oder den Firmenbuchakten ergeben, zur Interpretation herangezogen werden sofern die in Frage stehende Bestimmung nur für die Gesellschafter, nicht aber für Dritte, von Bedeutung ist.²⁴³

Jedoch ist die Heranziehung von Syndikatsverträgen zur Auslegung der Satzung mit der in Österreich hM²⁴⁴ und jüngeren Judikatur des OGH²⁴⁵ zur Auslegung der Satzung von Kapitalgesellschaften nicht vereinbar. Danach sind korporative Satzungsbestandteile, ohne

²⁴⁰ Vgl *Tichy*, *ecolex* 2000, 204 (206); *Schauer* in *Laimer/Perathoner*, *Nebenvereinbarungen*, 305.

²⁴¹ Vgl *Tichy*, *Syndikatsverträge*, 165 f; vgl auch *K. Schmidt* in *Scholz, GmbHG*¹¹ § 45 Rz 116.

²⁴² Vgl Pkt 3.3.2.2.

²⁴³ Vgl zB *Reich-Rohrwig*, *GmbH-Recht I*² Rz 1/69 ff; *Heidinger/Schneider* in *Jabornegg/Strasser*, *AktG*⁵ § 17 Rz 10; *U. Torggler*, *Zur Auslegung von Gesellschaftsverträgen*, in *FS Aicher* (2012), 781; *Jabornegg*, *Auslegung der Satzung von Kapitalgesellschaften (AG und GmbH)*, in *Artmann/Rüffler/Torggler*, *Die Verbandsverfassung* (2013) 1.

²⁴⁴ Vgl *Koppensteiner/Rüffler*, *GmbHG*³ § 3 Rz 17; *Rüffler* in *FS Koppensteiner*, 97 (109); *Gruber* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, *AktG*² § 16 Rz 20 f; *Aicher/Felzl* in *Straube/Ratka/Rauter*, *WK-GmbHG* § 3 Rz 27 f.

²⁴⁵ RIS-Justiz RS0108891; vgl zB auch OGH 16.06.2011, 6 Ob 99/11v; OGH 03.11.2005, 6 Ob 231/05x.

Rücksicht auf deren Inhalt oder die Realstruktur der Gesellschaft, objektiv und nur nach Maßgabe der Satzung und weiterer zum Firmenbuch eingereichter Unterlagen auszulegen.

So hat der OGH kürzlich ausgesprochen: *„Nach der jüngeren, bereits als verfestigt anzusehenden Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs sind im materiellen Sinn zu qualifizierende korporative Regelungen des Gesellschaftsvertrags einer Gesellschaft mbH nach deren Wortlaut und Zweck in ihrem systematischen Zusammenhang objektiv (normativ) auszulegen [...], also nicht nach Maßgabe der Vorschriften über die Auslegung von Rechtsgeschäften (§§ 914, 915 ABGB). Damit zum Teil in Widerspruch stehende Entscheidungen und Lehrmeinungen sind [...] durch die aktuelle Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs überholt.“*²⁴⁶ Das habe unabhängig davon zu gelten, ob die Gesellschaft personalistisch oder kapitalistisch strukturiert sei und ob an dem Rechtsstreit nur Gründungsgesellschafter beteiligt seien.

²⁴⁶ OGH 13.10.2011 6 Ob 202/10i GES 2011,434 = ecolex 2012, 146 = Jus-Extra OGH-Z 5091 = JAP 2011/2012, 158 (Rauter) = ZUS 2012, 21 (Knauder) = RWZ 2012, 140 (krit Wenger) = RdW 2012, 278 = NZ 2012, 155 = RZ 2012 EÜ101 = GesRZ 2012, 259 (Thiery) = AnwBl 2012, 574 = SZ 2011/125.

4 Satzungsdurchbrechende Gesellschafterbeschlüsse

4.1 Einführung in die Thematik

Beschlüsse, deren Inhalt von dem der geltenden Satzung abweicht, unterteilt das Gesetz in zwei Kategorien. Wird das Verfahren zur Satzungsänderung nicht angewandt, handelt es sich grundsätzlich um einen schlicht satzungswidrigen Beschluss, der gem § 41 Abs 1 Z 2 GmbHG bzw § 195 Abs 1 AktG anfechtbar ist. Ist eine Satzungsänderung intendiert und wird ein Beschluss unter Einhaltung des dafür notwendigen Verfahrens gefasst, kann die Satzungsänderung gem § 49 Abs 2 GmbHG bzw § 148 Abs 3 AktG nur wirksam werden, wenn der Beschluss zum Firmenbuch eingereicht und eingetragen wird. Andernfalls ist der Beschluss schwebend unwirksam.²⁴⁷

Zudem wird in Literatur und Judikatur der Begriff der Satzungsdurchbrechung verwendet. Als Satzungsdurchbrechungen werden Beschlüsse der Gesellschafterversammlung verstanden, die vom materiellen Inhalt der geltenden Satzung im Einzelfall abweichen, ohne diesen für die Zukunft abändern zu wollen und ohne das für Satzungsänderungen vorgesehene Verfahren (zur Gänze) einzuhalten. Insoweit scheint sich die Lehre bezüglich der Begriffsbestimmung einig zu sein.²⁴⁸

Genauere Terminologie, Abgrenzung und Rechtsfolgen dieses Begriffs sind jedoch höchst umstritten. Generell dreht sich die Diskussion um Zulässigkeit und Rechtsfolgen einer von der Satzung abweichende Einzelmaßnahme. Dabei wird unter dem Stichwort Satzungsdurchbrechung einerseits ganz generell das rechtliche Schicksal von Beschlüssen der Gesellschafterversammlung diskutiert, die vom materiellen Inhalt der geltenden Satzung im Einzelfall abweichen, ohne diesen für die Zukunft abändern zu wollen.²⁴⁹ Geht man von einer weiten Definition der Satzungsdurchbrechung aus, fallen darunter alle Beschlüsse, die objektiv einen der gültigen materiellen Satzung widersprechenden Inhalt haben, ohne diese formell abzuändern. Bewusstsein oder sogar Wille, die Satzung zu

²⁴⁷ Vgl *Rauter/Milchrahm* in Straube, WK-GmbHG § 49 Rz 69.

²⁴⁸ Vgl *Gruber* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² § 145 Rz 42; *Rauter/Milchrahm* in Straube WK-GmbHG § 49 Rz 58; *Wiedemann* in Hopt/Wiedemann, Großkommentar zum Aktiengesetz Band 6⁴ § 179 Rz 93 (2006); *Bayer* in Lutter/Hommelhoff, GmbH-Gesetz¹⁸ § 53 Rz 27 je mwN; *Zöllner*, Satzungsdurchbrechung, Hommelhoff/Rawert/Karsten Schmidt, Festschrift für Hans-Joachim Priester (2007) 880.

²⁴⁹ Vgl zB *Rauter/Milchrahm* in Straube WK GmbHG § 49 Rz 58; *Zöllner/Noack* in Baumbach/Hueck, GmbHG²⁰ § 53 Rz 40; *Bayer* in Lutter/Hommelhoff, GmbHG¹⁸ § 53 Rz 28; *Gruber* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² § 145 Rz 42; *Hüffer*, AktG¹¹ § 179 Rz 7; *Zöllner* in FS Priester 879 (880).

durchbrechen, können hier für die Begriffsdefinition noch keine Rolle spielen, sondern erst Auswirkungen auf die Rechtsfolgen haben. Es gilt die Frage zu beantworten, wann eine solche Durchbrechung der Satzung eine rechtswidrige Satzungsverletzung und damit anfechtbar ist und wann der Beschluss ohne förmliches Satzungsänderungsverfahren samt Eintragung ins Firmenbuch überhaupt nicht wirksam zustande kommen kann.²⁵⁰

Geht man andererseits von einer engeren Definition der Satzungsdurchbrechungen aus, fallen darunter nur diejenigen Gesellschafterbeschlüsse, mit denen bewusst eine von der weiterhin gültigen Satzung abweichende Einzelfallregelung getroffen wird.²⁵¹ In Frage steht, wann eine solche Regelung voll wirksam, wann anfechtbar ist und ob es unter Umständen eine Möglichkeit gibt, die Satzung zulässigerweise zu durchbrechen, ohne die Satzung für den Einzelfall abzuändern und damit möglicherweise die Anfechtbarkeit zu umgehen. Untersucht wird also, ob es die Satzungsdurchbrechung als eigene Kategorie zwischen Satzungsänderung und Satzungsverletzung gibt.²⁵²

Ziel der folgenden Ausführungen ist es, herauszufinden, wann ein Abweichen von der Satzung, ohne diese formell abzuändern, unwirksam, wann anfechtbar und wann vielleicht sogar voll wirksam ist. Solche Beschlüsse, sei es um eine Satzungsregelung im Einzelfall zu umgehen, sei es ohne das Abweichen von der Satzung zu bedenken, kommen in der Praxis häufig vor.

4.2 Begriffseingrenzung

Satzungsdurchbrechungen sind jedenfalls nur Beschlüsse der Gesellschafterversammlung. Das satzungswidrige Verhalten anderer Gesellschaftsorgane stellt immer eine rechtswidrige Satzungsverletzung dar.²⁵³

Auch schuldrechtliche Gesellschafterabsprachen, die inhaltlich von der Satzung abweichen, können keine Satzungsdurchbrechungen sein. Ihnen kommen der Gesellschaft

²⁵⁰ Vgl. *Zöllner/Noack* in *Baumbach/Hueck, GmbHG*²⁰ § 53 Rz 40.

²⁵¹ So etwa *Priester*, *ZHR* 151 (1987), 40; *Wiedemann* in *GroßKomm AktG*⁴ § 179 Rz 93; *Stein* in *MK-AktG* § 179 Rz 38.

²⁵² Vgl. *Priester*, *ZHR* 151 (1987) 40 (45); vgl. auch *Rauter/Milchrahm* in *Straube, WK-GmbHG* § 49 Rz 56.

²⁵³ Vgl. *Gruber* in *Doralt/Nowotny/Kalss, AktG*² § 145 Rz 42 Fn 122.

und den anderen Gesellschaftern gegenüber nicht die gleichen Wirkungen zu wie einem Beschluss desselben Inhalts.²⁵⁴

Für Beschlüsse, die von rein formellen Satzungsbestimmungen abweichen, müssen die Überlegungen bezüglich Satzungsdurchbrechungen nicht herangezogen werden. Da sie zwar Teil des Satzungstextes, nicht aber der materiellen Satzung sind, kann ohne weiteres durch einfachen Beschluss inhaltlich davon abgewichen werden.²⁵⁵

Zu einer Satzungsdurchbrechung kommt es auch dann nicht, wenn die Satzung sogenannte Öffnungsklauseln enthält, also Vorbehalte zugunsten abweichender Beschlüsse, oder sich die Zulässigkeit von Ausnahmen durch die Auslegung der Satzung ergibt. Ein Vorbehalt hat sich auf einzelne, bestimmte Regelungen zu beziehen und darf nicht ganz allgemein ein Abweichen von der Satzung erlauben.²⁵⁶

Teilweise wird gefordert, dass die Regeln über die Satzungsdurchbrechung auch anzuwenden sind, wenn ein Beschluss von dispositivem Gesetzesrecht abweicht, von dem die Satzung keine abweichende Regelung getroffen hat.²⁵⁷

4.3 Abgrenzung zwischen unwirksamen Satzungsänderungen und anfechtbaren Satzungsverletzungen

4.3.1 Unwirksamkeit nicht eingetragener Satzungsänderungen

Eine Satzungsänderung ist unwirksam, wenn sie nicht ins Firmenbuch eingetragen wurde.²⁵⁸ In erster Linie und nach dem Wortlaut des Gesetzes greift die Rechtsfolge der Unwirksamkeit also dann, wenn eine Satzungsänderung beabsichtigt ist und der darauf gerichtete Wille der Gesellschafter in einer dementsprechenden Einberufung und Beschlussfassung zum Ausdruck kommt. Kommt ein Beschluss auf diese Weise zustande,

²⁵⁴ Vgl *Rauter/Milchrahm* in WK-GmbHG § 49 Rz 58.

²⁵⁵ Vgl *Lawall*, DStR 1996, 1169.

²⁵⁶ Vgl *Rauter/Milchrahm* in Straube, WK-GmbHG § 49 Rz 61 f; *Gruber* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² § 145 Rz 42.

²⁵⁷ Vgl *Rauter/Milchrahm* in Straube, WK-GmbHG § 49 Rz 57; *Priester*, ZHR 151 (1987) 40.

²⁵⁸ Vgl § 49 Abs 2 GmbHG und § 148 Abs 3 AktG.

ist er notariell zu beurkunden und anschließend in das Firmenbuch einzutragen. Damit wird die Satzungsänderung wirksam.²⁵⁹

Steht ein nicht auf Satzungsänderung gerichteter Beschluss mit der Satzung in Widerspruch, handelt es sich um eine anfechtbare Satzungsverletzung, die nach Ablauf der Anfechtungsfrist wirksam wird.²⁶⁰

4.3.2 Unwirksamkeit generell-abstrakter Regelungen

Der Anwendungsbereich der Satzungsänderungsvorschriften ist aber nicht nur dann eröffnet, wenn eine Satzungsänderung von den Gesellschaftern intendiert ist, sondern immer auch dann, wenn es sich um eine generell-abstrakte Regelung handelt, die einem materiellen Satzungsbestandteil widerspricht. Als solche sind alle Beschlüsse zu qualifizieren, die sich auf die Verbandsorganisation der Gesellschaft und vor allem auf Gegenstand und Voraussetzungen der künftigen Willensbildung auswirken.²⁶¹ So bedarf einer formellen Satzungsänderung etwa eine generelle Befreiung vom Wettbewerbsverbot oder das einmalige Abgehen von einer dreijährigen Amtsdauer der Aufsichtsratsmitglieder zugunsten einer unbefristeten Bestellung. Beide ändern nämlich die Voraussetzungen der zukünftigen Willensbildung.²⁶²

Vergleicht man zB die einmalige Vereinbarung einer unbefristeten anstatt einer dreijährigen Amtsdauer eines bestimmten Aufsichtsrats mit der Bestellung eines Organmitglieds, das die statutarisch geforderten Qualifikationen nicht erfüllt, wird relativ schnell klar, was damit gemeint ist. Die Bestellung eines unqualifizierten Organmitglieds ist zwar satzungswidrig, da in diesem Fall einmalig von der Regel abgewichen wird, diese wird aber für jede zukünftige Bestellung anderer Mitglieder nicht angegriffen. Wird dagegen ein Aufsichtsrat entgegen der Regel einer Amtsdauer, die nach drei Jahren automatisch endet, auf unbestimmte Zeit, mit der jährlichen Möglichkeit der Abbestellung, bestellt, greift diese Regelung auch in Zukunft in die Anwendung der Satzungsregel ein.

²⁵⁹ Vgl. *Zöllner* in FS Priester 879 (884); *Torggler*, Die Satzungsdurchbrechung und ihre (Dauer-)Wirkungen, in Artmann/Rüffler/Torggler (Hrsg.), Die Verbandsverfassung (2014) 75 (86 ff); *Zöllner/Noack* in Baumbach/Hueck, GmbHG²⁰ § 53 Rz 44.

²⁶⁰ Vgl. § 41 Abs 1 Z 2 GmbHG und § 195 Abs 1 AktG.

²⁶¹ Vgl. *Torggler*, in Artmann/Rüffler/Torggler, Verbandsverfassung, 75 (87); *Zöllner/Noack* in Baumbach/Hueck, GmbHG²⁰ § 53 Rz 45; *Rauter/Milchrahm* in Straube, WK-GmbHG § 49 Rz 70; *Rüffler* in FS Koppensteiner, 97 (110).

²⁶² Vgl. *Torggler*, in Artmann/Rüffler/Torggler, Verbandsverfassung, 75 (87 ff); *Zöllner/Noack* in Baumbach/Hueck, GmbHG²⁰ § 53 Rz 45.

Denn theoretisch könnte der Aufsichtsrat viele Jahre im Amt bleiben, was die Regel der dreijährigen Bestellung obsolet machen würde. Zudem würde es der Einführung einer neuen Regel, nämlich der Möglichkeit einer ordentlichen Abberufung nach jährlicher Abstimmung, bedürfen.²⁶³

Auf der Hand liegt zudem, dass der verpflichtende Mindestinhalt der Satzung, auch wenn es sich dabei nicht um „Spielregeln“ für das Leben der Gesellschaft handelt, nicht durch einfachen Beschluss geändert werden kann.²⁶⁴

4.3.3 Differenzierung nach der Wirkungskdauer des Beschlusses

*Priester*²⁶⁵ und im Anschluss an ihn der BGH²⁶⁶ und ein Teil der Lehre²⁶⁷ ziehen zur Konkretisierung des Begriffs und der Rechtsfolgen von Satzungsdurchbrechungen und damit auch zur Abgrenzung von unwirksamen und anfechtbaren Beschlüssen die Differenzierung zwischen zustandsbegründend und punktuell wirkenden Beschlüssen heran. Diese Differenzierung wird von jenen herangezogen, die die Satzungsdurchbrechung als eigene Beschlusskategorie befürworten. Und zwar zur Unterscheidung zwischen Beschlüssen, bei denen eine Satzungsdurchbrechung im Sinne einer eigenen Beschlusskategorie grundsätzlich möglich sein soll und solchen, die nur als formelle Satzungsänderung wirksam werden können.

Punktuell sei eine Satzungsdurchbrechung dann, wenn sich die Wirkungen des Beschlusses in der konkret beschlossenen Maßnahme erschöpfen und über diesen einzelnen Anwendungsfall nicht hinausgehen. Zustandsbegründend sei sie hingegen, wenn die Wirkungen über die Einzelmaßnahme hinausgehen, es also zu einem von der Satzung abweichenden Dauerzustand kommt.²⁶⁸

Wann genau ein Beschluss Dauerwirkungen zeitigt, wird unterschiedlich bewertet. So werden die folgenden Sachverhalte teils den zustandsbegründenden, teils den punktuellen Satzungsdurchbrechungen zugeordnet: Bestellung von Aufsichtsratsmitgliedern auf

²⁶³ Vgl zu letzterem *Torggler* in Artmann/Rüffler/Torggler, Verbandsverfassung, 89.

²⁶⁴ Vgl *Stöhr*, Durchbrechung der GmbH-Satzung ohne förmlichen Satzungsänderungsbeschluss, MittRhNotK 1996, 390 (391).

²⁶⁵ Vgl *Priester*, ZHR 151 (1987) 40 ff.

²⁶⁶ BGH 07.06.1993, II ZR 81/92 = BGHZ 123, 15 = NJW 1993, 2246 = ZIP 1993, 1074 = DNotZ 1994, 313

²⁶⁷ Vgl *Nagele/Lux* in Jabornegg/Strasser, AktG⁵ § 145 Rz 12;

²⁶⁸ Vgl *Nagele/Lux* in Jabornegg/Strasser, AktG⁵ § 145 Rz 12; *Hoffmann* in Michalski, GmbHG² § 53 Rz 35; *Lawall*, Satzungsdurchbrechende Beschlüsse im GmbH-Recht, DStR 1996, 1169 (1172); *Priester*, ZHR 151 (1987) 40 (51 ff); BGH II ZR 81/92.

unbestimmte Zeit trotz satzungsmäßig drei Jahre betragender Amtszeit²⁶⁹; Bestellung von Aufsichtsratsmitgliedern oder Geschäftsführern, die statutarische Qualifikationserfordernisse nicht erfüllen²⁷⁰; Zustimmung zu Betätigung in gegenstandsfremden Geschäftsfeldern²⁷¹ oder zum Kauf einer gegenstandsfremden Beteiligung²⁷²; einmaliges Abweichen von statutarischen Bilanzierungsregeln;²⁷³ Gewinnausschüttung anstatt satzungsmäßig vereinbarter Thesaurierung²⁷⁴; einzelfallbezogene Befreiung eines Gesellschafters von einem statutarischen Wettbewerbsverbot²⁷⁵.

4.3.3.1 *Bewusstsein der Satzungsdurchbrechung*

Dem Bewusstsein der Satzungsdurchbrechung wird in der Lehre unterschiedliche Bedeutung beigemessen. *Priester* lagert eine Differenzierung nach dem Durchbrechungsbewusstsein jener nach der Wirkungskdauer vor, sodass unbewusstes Abweichen von der Satzung grundsätzlich bloß eine anfechtbare Satzungsverletzung darstelle und bewusstes Abweichen von der Satzung nach seiner Wirkungskdauer zu beurteilen sei.²⁷⁶ Von anderen wird eine Differenzierung nach dem Bewusstsein aber auch nachgelagert und nur auf punktuelle Satzungsdurchbrechungen angewendet.²⁷⁷

Im Aktienrecht stellt die in Deutschland hM²⁷⁸ auf das Bewusstsein bei Durchbrechung der Satzung ab. Häufig wird davon gesprochen, dass die Gesellschafter eine vorübergehende Abweichung von der Satzung „legalisieren“ wollen. Dies sei jedoch nur durch vorübergehende Satzungsänderung möglich. Demnach sollen alle bewusst die Satzung durchbrechenden Beschlüsse generell unwirksam sein, solange nicht das gesamte Satzungsänderungsverfahren angewendet wird. Bei nicht bewusst der Satzung

²⁶⁹ Für Dauerwirkungen: *Bayer* in Lutter/Hommelhoff, GmbHG¹⁸ § 53 Rz 30; dagegen *Nagele/Lux* in Jabornegg/Strasser, AktG⁵ § 145 Rz 13.

²⁷⁰ Für Dauerwirkungen: *Bayer* in Lutter/Hommelhoff, GmbHG¹⁸ § 53 Rz 30; *Zöllner/Noack* in Baumbach/Hueck, GmbHG²⁰ § 53 Rz 47; *Priester*, ZHR 151 (1987) 40 (52); *Kalss* in Kalss/Nowotny/Schauer, Gesellschaftsrecht Rz 3/58; *Lawall*, DStR 1996, 1169 (1172); dagegen: *Boesebeck*, NJW 1960, 2265 (2267); *Reich-Rohrwig*, GmbH-Recht 424; *Rauter/Milchrahm* in WK-GmbHG § 49 Rz 70;

²⁷¹ Vgl. *Priester*, ZHR 151 (1987) 40 (44).

²⁷² Für Dauerwirkung: *Bayer* in Lutter/Hommelhoff, GmbHG¹⁸ § 53 Rz 30

²⁷³ Für Dauerwirkung: *Priester*, ZHR 151 (1987) 40 (52); dagegen: *Lawall*, DStR 1996, 1169 (1173).

²⁷⁴ Für Dauerwirkung: *Bayer* in Lutter/Hommelhoff, GmbHG¹⁸ § 53 Rz 30; dagegen: *Priester*, ZHR 151 (1987) 40 (52).

²⁷⁵ Für Dauerwirkung: *Zöllner/Noack* in Baumbach/Hueck, GmbHG²⁰ § 53 Rz 47;

²⁷⁶ Vgl. *Priester*, ZHR 151 (1987) 40 (55) ff; ebenso *Wiedemann* in Großkomm AktG⁴ § 179 Rz 93; *Lawall*, DStR 1996, 1169;

²⁷⁷ Vgl. zB *Gruber* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² § 145 Rz 43 ff.

²⁷⁸ Vgl. *Stein* in MK-AktG³ § 179 Rz 41f; *Seibt* in K. Schmidt/Lutter, Aktiengesetz. Kommentar II. Band³ § 179 Rz 20 f (2015); im Ergebnis auch *Hüffer*, AktG¹¹ § 179 Rz 8; für die GmbH *Roth* in Roth/Altmeppen, GmbHG. Kommentar⁷ § 53 Rz 29 (2012).

widersprechenden Fällen wird weiter differenziert, um eine Privilegierung der „heimlichen“ Satzungsdurchbrechung zu vermeiden. Es sollen folglich unbewusste Satzungsdurchbrechungen, deren Inhalt nach objektiven Kriterien eine Satzungsänderung erfordert, auch nur durch formelle Satzungsänderung wirksam werden können.²⁷⁹

4.3.3.2 Zustandsbegründende Satzungsdurchbrechungen

Zustandsbegründende Satzungsdurchbrechungen werden von den Vertretern dieser Differenzierung als unzulässig angesehen. Beschlüsse, die einen von der Satzung abweichenden Dauerzustand nach sich ziehen, seien jedenfalls als formelle Satzungsänderungen und nach dem dazu erforderlichen Verfahren durchzuführen. Zwar handle es sich dabei nicht um eine inhaltliche Änderung der Satzung, da deren bisherige Regelung auch in Zukunft maßgeblich sein soll. Dennoch bestehe aber eine fortdauernde Abweichung von der Satzung, sodass zur Wirksamkeit des Beschlusses die Einhaltung des Satzungsänderungsverfahrens und eine Eintragung ins Firmenbuch nötig seien.²⁸⁰

Begründet wird die Unwirksamkeit zustandsbegründender Satzungsdurchbrechungen mit dem berechtigten Interesse an deren Publizität, die eine Eintragung im Firmenbuch gewährleiste. Die Firmenbuchpublizität der Satzung diene dazu, Gläubigern, Geschäftspartnern und künftigen Gesellschaftern eine Orientierung zu bieten, nach welchen Grundregeln eine Gesellschaft aufgebaut sei und funktioniere. Wenn nun die Wirkung eines Beschlusses, dessen Inhalt von der Satzung abweicht, auch für einen mehr oder minder langen Zeitraum in der Zukunft andauert, würde damit das berechnigte Drittinteresse an Publizität berührt.²⁸¹

Mache Autoren wollen die Eintragung von Satzungsdurchbrechungen, die ja die Satzung für die Zukunft unangetastet lassen, gegenüber echten Satzungsänderungen vereinfachen. Und zwar soll eine auf die Durchbrechung hinweisende Eintragung ausreichen. Des Weiteren sei auch die Einreichung des vollständigen Satzungswortlautes nicht nötig, da dieser ja für die Zukunft nicht geändert werde.²⁸²

²⁷⁹ Vgl zB *Stein* in MK-AktG³ § 179 Rz 41f.

²⁸⁰ So *Priester*, ZHR 151 (1987) 40 (55 ff); *Gruber* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² § 145 Rz 43; *Nagele/Lux* in Jabornegg/Strasser, AktG⁵ § 145 Rz 12; *Bayer* in Lutter/Hommelhoff, GmbHG¹⁸ § 53 Rz 30.

²⁸¹ Vgl *Priester*, ZHR 151 (1987); *Leitzen*, RNotZ 2010, 566 (570); BGH II ZR 81/92.

²⁸² Vgl *Bayer* in Lutter/Hommelhoff, GmbHG¹⁸ § 53 Rz 32; *Lawall*, DStR 1996, 1169 (1173); *Habersack*, ZGR 1994, 354 (365).

4.3.3.3 *Punktuelle Satzungsdurchbrechung*

Die Rechtsfolgen punktueller Satzungsdurchbrechungen sind umstritten. Größtenteils werden sie als schlicht anfechtbare Satzungsverletzungen bewertet, die Wirksamkeit erlangen, sofern sie nicht (erfolgreich) angefochten werden.²⁸³

Im Aktienrecht wird zwar häufig die grundsätzliche Möglichkeit einer Differenzierung nach der Wirkungsdauer von Beschlüssen bejaht. Im Ergebnis werden die bewusst satzungsdurchbrechenden, punktuell wirkenden Beschlüsse den eintragungsbefürhtigen Satzungsänderungen zugeordnet.²⁸⁴

Stimmen alle Gesellschafter zu, entfällt im GmbH-Recht die Anfechtbarkeit.²⁸⁵ Im Aktienrecht ist das nicht der Fall, da auch dem Vorstand und jedem Mitglied von Vorstand und Aufsichtsrat ein Anfechtungsrecht zukommt.²⁸⁶

4.3.3.4 *Kritik*

Vor allem in der neueren Literatur²⁸⁷ wird Kritik daran geübt, die zustandsbegründenden Satzungsdurchbrechungen den Regeln der Satzungsänderung zu unterwerfen sowie an der Unterscheidung nach zustandsbegründend und punktuell wirkenden Beschlüssen an sich. Dafür gibt es mehrere Gründe.

Ein Problem liegt in der nicht sinnvoll durchführbaren Abgrenzung zwischen Zustandsbegründung und Beschränkung auf den Einzelakt und der damit verbundenen uneinheitlichen Zuordnung von Beschlussinhalten zu den beiden Kategorien. Die diesbezüglich hM erkennt zwar an, dass bloß wirtschaftliche Dauerwirkungen²⁸⁸ für eine Zustandsbegründung nicht ausreichen, da sie keinen rechtlichen Dauerzustand begründen, jedoch werden teilweise sogar diese Sachverhalte den zustandsbegründenden

²⁸³ Vgl. *Priester*, ZHR 151 (1987) 40 (53 ff); *Hoffmann* in Michalski, GmbHG² § 53 Rz 40; *Bayer* in Lutter/Hommelhoff, GmbHG¹⁸ § 53 Rz 31; Zur Möglichkeit die Anfechtbarkeit zu umgehen s unten.

²⁸⁴ Vgl. *Gruber* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG⁵ § 145 Rz 42 ff.

²⁸⁵ Vgl. *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 49 Rz 8.

²⁸⁶ Vgl. *Gruber* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² § 145 Rz 45.

²⁸⁷ Vgl. *Harrer* in Gruber/Harrer, GmbHG § 49 Rz 40; *Rauter/Milchrahm* in Straube, WK-GmbHG § 49 Rz 70; *Zöllner/Noack* in Baumbach/Hueck, GmbHG²⁰ § 53 Rz 48; *Pöschke*, Satzungsdurchbrechende Beschlüsse in der GmbH. Zugleich eine Besprechung der Entscheidung des OLG Dresden vom 9.11.2011, 12 W 1002/11, DStR 2012, 1089; *Leitzen*, Neues zu Satzungsdurchbrechung und schuldrechtlichen Nebenabreden. Zugleich Anmerkung zu BGH RNotZ 2010, 589, RNotZ 2010, 566 (570); *Zöllner* in FS Priester; *Torggler* in Artmann/Rüffler/Torggler, Verbandsverfassung 75 (81 ff).

²⁸⁸ etwa bei Zustimmung zu einem einzelnen gegenstandsfremden Geschäft

Satzungsdurchbrechungen zugeordnet.²⁸⁹ Diese mangelnde Eingrenzbarkeit des Kriteriums der Zustandsbegründung führt zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit, zumal jeder Beschluss in gewisser Weise Dauerwirkungen entfaltet. Gerade die dauerhafte Wirksamkeit eines Beschlusses wird jedoch im Beschlussmängelrecht angestrebt, welches damit Rechtssicherheit bezüglich des rechtlichen Schicksals, namentlich des wirksamen Bestehens eines Beschlusses, bezweckt.²⁹⁰ Satzungswidrige Beschlüsse müssen bei ansonsten dauerhafter Wirksamkeit innerhalb der Anfechtungsfrist erfolgreich angefochten werden. Durch die Einordnung zustandsbegründender Satzungsdurchbrechungen zu jenen Inhalten, die eine formelle Satzungsänderung erfordern, würde die bezweckte Rechtssicherheit in doppelter Weise konterkariert. Einerseits durch die unklare Trennlinie, wodurch die Gesellschafter, sofern sie der Satzung widersprechende Beschlüsse fassen, nie vollends sicher sein können, welche Beschlüsse nach Verstreichen der Anfechtungsfrist tatsächlich endgültig wirksam sind und welche möglicherweise nach geraumer Zeit immer noch für unwirksam erklärt werden könnten. Andererseits würde die Anzahl jener Beschlüsse, die mangels Anfechtung endgültig voll wirksam würden, durch das Kriterium der Zustandsdurchbrechung erheblich eingeschränkt, was wiederum der gesetzlichen Regel der grundsätzlichen Anfechtbarkeit satzungswidriger Beschlüsse widerspräche.²⁹¹

Weiterer Kritikpunkt ist der Versuch, die Unwirksamkeit zustandsbegründender Regelungen aus deren aufgrund des Schutzes künftiger Anteilserwerber und des Rechtsverkehrs notwendiger Publizität und Kontrolle durch das Firmenbuchgericht herzuleiten.²⁹² Der wirksame Schutz der Gläubiger hängt grds nicht von der Eintragung einer Regelung ins Firmenbuch ab, zumal nur sehr wenige Inhalte tatsächlich die berechtigten Interessen der Gesellschaftsgläubiger betreffen. Diese sind durch das Gesetz direkt geschützt, wie etwa durch die Regeln bezüglich der Aufbringung des Grund- bzw Stammkapitals (§ 63 Abs 5 GmbHG, § 49 Abs 2 AktG). Diese Regeln, die zur Information Dritter in die Satzung aufzunehmen sind, können naturgemäß nicht durch einfachen Beschluss umgangen werden. Abgesehen davon sind die Gläubigerinteressen ganz generell

²⁸⁹ Vgl *Zöllner* in FS Priester 879 (888 f); *Torggler* in Artmann/Rüffler/Torggler, *Verbandsverfassung*, 75 (82 f); *Rauter/Milchrahm* in WK-GmbHG § 49 Rz 70.

²⁹⁰ Vgl *Torggler* in Artmann/Rüffler/Torggler, *Verbandsverfassung*, 75 (82).

²⁹¹ Vgl *Torggler* in Artmann/Rüffler/Torggler, *Verbandsverfassung*, 75 (82 f).

²⁹² krit *Zöllner/Noack* in Baumbach/Hueck, GmbHG²⁰ § 53 Rz 47; *Zöllner* in FS Priester 879 (885 ff); *Torggler* in Artmann/Rüffler/Torggler, *Verbandsverfassung*, 75 (84 ff); *Rauter/Milchrahm* in Straube, WK GmbHG § 49 Rz 70.

durch § 199 Abs 1 Z 3 AktG geschützt, ohne dass es eines Umweges über die Unwirksamkeit nicht eingetragener Satzungsänderungen bedürfe.²⁹³

Auch der Rechtsverkehr wird direkt durch die Verbandsgesetze geschützt (zB §§ 17 Abs 3 und 20 Abs 2 GmbHG). Dem Schutz des rechtsgeschäftlichen Verkehrs dient des weiteren § 15 UGB. Geschützt sind gutgläubige Dritte durch die Publizitätswirkungen des Firmenbuches insofern, als sie nur Eingetragenes gegen sich gelten lassen müssen und nicht durch die Unwirksamkeit der nicht eingetragenen Tatsachen. Ein weitergehender Verkehrsschutz dadurch scheint nicht nötig zu sein und wäre wohl auch irreführend.²⁹⁴

Zukünftige Anteilserwerber sind zwar von den Schutzwirkungen des § 15 UGB nicht betroffen,²⁹⁵ jedoch scheint die grundsätzliche Unwirksamkeit zustandsbegründender Satzungsdurchbrechungen nicht das geeignete Mittel zu sein, um deren berechnete Interessen zu wahren. Geschützt ist deren Vertrauen auf den normativen, die Grundregeln der Gesellschaftsorganisation festlegenden Gehalt der geltenden Satzung. Diesem wird durch die Eintragungsbedürftigkeit generell-abstrakter Regelungen entsprochen. Darauf, dass die tatsächlichen Verhältnisse in der Gesellschaft diesen Regeln exakt entsprechen, kann nicht vertraut werden. Denn einerseits sagt die Satzung auch nichts über beschlossene, aber noch nicht eingetragene Satzungsänderungen aus. Andererseits können Satzungsverletzungen und somit ein satzungswidriger Zustand innerhalb der Gesellschaft auch durch andere Organe, insb die Geschäftsführung, passieren.²⁹⁶

Auch kann der satzungsändernde Charakter eines Beschlusses nicht, wie von manchen Lehrmeinungen gefordert, von Bewusstsein oder Willen der beschlussfassenden Gesellschafter, die Satzung zu durchbrechen, abhängen. Denn der Schutz Dritter kann nicht von den Kenntnissen und Absichten der Gesellschafter abhängen. Eine solche Einschränkung spornt zu mangelndem Problembewusstsein und minimaler Dokumentation geradezu an, was nicht Sinn und Zweck des Beschlussmängelrechts sein kann, zumal dessen Anliegen, Rechtssicherheit zu gewährleisten, durch ein Abstellen auf innere Tatbestände weiter verkürzt würde, da diese nur schwer beweisbar sind.²⁹⁷

²⁹³ Vgl *Torggler*, in Artmann/Rüffler/Torggler, *Verbandsverfassung*, 75 (84).

²⁹⁴ Vgl *Torggler*, in Artmann/Rüffler/Torggler, *Verbandsverfassung*, 75 (84); auch

²⁹⁵ Vgl *Zöllner* in FS Priester, 879 (886).

²⁹⁶ Vgl *Torggler* in Artmann/Rüffler/Torggler, *Verbandsverfassung*, 75 (88).

²⁹⁷ Vgl *Torggler* in Artmann/Rüffler/Torggler, *Verbandsverfassung*, 75 (83).

4.3.3.5 Conclusio

Nach § 49 Abs 2 GmbHG und § 148 Abs 3 AktG sind Satzungsänderungen unwirksam, solange sie nicht in das Firmenbuch eingetragen sind. Abgesehen davon sind mit der Satzung nicht in Einklang stehende Beschlüsse gem § 41 Abs 1 Z 2 GmbHG und § 195 Abs 1 AktG anfechtbar.

Dass zustandsbegründende Satzungsdurchbrechungen eine materielle Satzungsänderung darstellen, wird gerade nicht behauptet, sondern bloß, dass sie aufgrund ihrer fortdauernden satzungswidrigen Wirkung dennoch nur durch formelle Satzungsänderung Wirksamkeit erlangen können. Als Grund dafür wird der Schutz des Rechtsverkehrs, der Gesellschaftsgläubiger und künftiger Anteilerwerber angeführt, die ein berechtigtes Interesse an der Publizität dieser Regelungen hätten.

Diese Begründung wurde mE von *Torggler* und *Zöllner* schlüssig widerlegt.²⁹⁸ Außerdem statuiert „[...]die Benennung bestimmter Interessen des Rechtsverkehrs und daraus möglicherweise folgender rechtspolitischer Wünschbarkeiten[...]noch keine Rechtsnorm, aus der sich die Unwirksamkeit eines Beschlusses ableiten lässt“.²⁹⁹

Wird eine Einzelmaßnahme durch Satzungsänderungsbeschluss getroffen, ist zu dessen Wirksamkeit die Eintragung ins Firmenbuch nötig.³⁰⁰ Wird hingegen eine satzungswidrige Einzelmaßnahme durch einfachen Beschluss getroffen, ist sie grds bloß anfechtbar, es sei denn, die Maßnahme an sich hat satzungsändernde Wirkung.³⁰¹

4.4 Die Satzungsdurchbrechung als eigene Beschlusskategorie

4.4.1 Problemstellung

Durch formelle Satzungsänderung kann die Anfechtbarkeit eines sonst satzungswidrigen Beschlusses verhindert werden. Zudem entfällt die Anfechtbarkeit von Generalversammlungsbeschlüssen einer GmbH bei Zustimmung aller Gesellschafter.³⁰²

²⁹⁸ S oben unter 4.3.3.4.

²⁹⁹ *Zöllner* in FS Priester, 879 (885).

³⁰⁰ S oben unter 4.3.1.

³⁰¹ Vgl *Zöllner* in FS Priester, 879 (885, 887)

³⁰² Vgl *Rauter/Milchrahm* in Straube, WK-GmbHG § 49 Rz 71.

Fraglich ist, ob auch die Vermeidung der Anfechtbarkeit eines satzungswidrigen Beschlusses iSe einmaligen Abgehens von einer statutarischen Regel ohne formelle Satzungsänderung unter Einhaltung bestimmter Voraussetzungen möglich ist. Ob also die Gesellschafter unter Umständen die Satzung förmlich durchbrechen können, anstatt sie zu ändern.³⁰³

Erst auf dieser Ebene, nämlich bei der Feststellung, ob es eine eigene Beschlusskategorie der Satzungsdurchbrechung geben kann, kann es auf das Bewusstsein der Gesellschafter, die Satzung zu durchbrechen, ankommen. Und zwar insofern, als es diese Beschlusskategorie erfordert, weitere Voraussetzungen einzuhalten, um an sich satzungsverletzende Beschlüsse zu legalisieren und die Anfechtbarkeit damit auszuschließen. Das ist jedoch nicht so zu verstehen, dass eine bewusste Satzungsverletzung als Satzungsdurchbrechung zu sehen ist und daher für ihre Wirksamkeit ein Mehr an Voraussetzungen erfordert als eine unbewusste Satzungsverletzung. Denn Satzungsverletzung ist jeder Beschluss, der objektiv gegen die Satzung verstößt, „*unabhängig davon, ob sie [Anm die Gesellschafter] diese subjektiv für den gegebenen Fall ändern wollen oder davon ausgehen, daß ihre Beschlussfassung von der Satzung gedeckt sei*“³⁰⁴.

Um die Satzungsdurchbrechung als eigene Beschlusskategorie von der Satzungsverletzung abzugrenzen, gibt es zwei Möglichkeiten. Die hM³⁰⁵ hält es für möglich, durch Einhalten eines strengeren Verfahrens die Anfechtbarkeit schlichter Satzungsverletzungen verhindern zu können.

Wieder andere Meinungen gehen davon aus, dass es zu einer Satzungsdurchbrechung dann kommen kann, wenn die Gesellschafter die Satzung zwar nicht für die Zukunft abändern, jedoch für eine einzelne satzungswidrige Maßnahme außer Kraft setzen wollen, um die Maßnahme zu legalisieren. Für diesen Fall, also eine einzelfallbezogene, gewollte Satzungsänderung soll die Eintragung ins Firmenbuch entbehrlich sein.

Diese beiden Verfahren führen zum selben Ergebnis, nämlich der Unanfechtbarkeit von inhaltlich von der Satzung abweichenden Regelungen ohne formelle Satzungsänderung,

³⁰³ Vgl *Priester*, ZHR 151 (1987), 40 (45).

³⁰⁴ Vgl *Wiedemann* in GroßKomm AktG⁴ § 179 Rz 96.

³⁰⁵ Vgl *Priester*, ZHR 151 (1987), 4; *Zöllner* in FS *Priester*, 879 (); *Zöllner/Noack* in *Baumbach/Hueck, GmbHG*²⁰ § 53 Rz 49; *Lawall*, DStR 1996 (1169 ff); *Stöhr*, MittRhNotK 1996 (390 ff); für weitere Nachweise s *Rauter/Milchrahm* in *Straube, WK-GmbHG* § 49 Rz 71.

aber unter Einhaltung eines Teiles des Satzungsänderungsverfahrens. Sie stützen sich jedoch auf unterschiedliche Begründungen.

4.4.2 Vermeidung der Anfechtbarkeit durch mangelfreie Satzungsdurchbrechung

Ob die Anfechtbarkeit durch Einhalten bestimmter Erfordernisse, jedoch ohne förmliche Satzungsänderung, vermieden werden kann, ist umstritten.

Konkret steht in Frage, ob zur mangelfreien und damit unanfechtbaren Durchbrechung der Satzung die Ankündigung des an sich satzungsverletzenden Beschlusses als Satzungsdurchbrechung, die Einhaltung der von Gesetz oder Satzung für Satzungsänderungen festgelegten Beschlussmehrheiten und allenfalls die notarielle Beurkundung ausreichend sind, oder ob der Beschluss jedenfalls auch ins Firmenbuch einzutragen ist.

Nach den Befürwortern der Beschlusskategorie der Satzungsdurchbrechung sind Ankündigung, satzungsändernde Mehrheit und (teilweise) notarielle Beurkundung zur Satzungsdurchbrechung notwendig und ausreichend.³⁰⁶

Soll ein von der Satzung abweichender Beschluss als Satzungsdurchbrechung gefasst werden, ist es nötig, dass die Gesellschafter durch Ankündigung der Satzungsdurchbrechung von diesem Umstand in Kenntnis gesetzt werden. Nur so können sie sich darauf einstellen und ihn gegebenenfalls in der Gesellschafterversammlung bekämpfen. Haben sie diese Möglichkeit nicht, muss ihr Anfechtungsrecht bestehen bleiben.³⁰⁷

Notwendig ist des Weiteren jene Beschlussmehrheit, die für eine Satzungsänderung bezüglich desselben Beschlussgegenstandes notwendig wäre. Dies dient dem Schutz der Minderheit. Da die Satzung zwar nicht geändert, eine von ihr aufgestellte Regel aber umgangen wird, soll dies nicht durch Überstimmen einer Sperrminorität möglich sein.

³⁰⁶ Vgl. *Zöllner* in FS *Priester*, 879 (891 f); *Zöllner* in *Baumbach/Hueck, GmbHG*²⁰ § 53 Rz 49; *Priester*, ZHR 151 (1987), 40 (47 ff); der sich später jedoch zu widersprechen scheint, vgl. *ders* in *Scholz, GmbHG*¹¹ § 53 Rz 30a.

³⁰⁷ Vgl. *Priester*, ZHR 151 (1987), 40 (47 f).

Wäre zur Satzungsänderung Einstimmigkeit oder die Zustimmung bestimmter Gesellschafter nötig, hätte das auch für die Satzungsdurchbrechung zu gelten.³⁰⁸

Die Notwendigkeit der notariellen Beurkundung ist umstritten. *Priester*³⁰⁹ hält die Beurkundung für nötig, da sie Warnfunktion habe und der Rechtsklarheit diene, was insbesondere bei einzelfallbezogenem Abweichen von der Satzung wichtig sei, um dessen Charakter und Tragweite zu unterstreichen.

Sofern man eine Satzungsdurchbrechung ohne Firmenbucheintragung grds für zulässig erachtet, ist im GmbH-Recht mE der Gegenmeinung³¹⁰ zu folgen, die in diesem Fall auch eine notarielle Beurkundung für unnötig hält. Denn diese hat entgegen *Priester* keine Warnfunktion. Der notariellen Beurkundung von Beschlüssen hat keine Belehrung der Gesellschafter durch den Notar voranzugehen. Sie hat überwiegend Beweisfunktion und soll die Überprüfung durch das Firmenbuchgericht erleichtern.³¹¹ Wenn aber die Beurkundung nicht dem Schutz der Gesellschafter vor Übereilung dient, sondern dem Festhalten der Tatsachen, die in das Firmenbuch einzutragen und damit auch Gegenstand der richterlichen Kontrolle sind, ist bei Entfall der Eintragung auch die notarielle Beurkundung unzweckmäßig. Die Frage ist also nur gemeinsam mit der Frage der Notwendigkeit der Firmenbucheintragung zu beantworten.³¹² Dagegen ist die Beurkundung im Aktienrecht immer auch für einfache Beschlüsse nötig.³¹³

Die hM³¹⁴ lehnt, insb im Aktienrecht, die Möglichkeit einer Satzungsdurchbrechung ohne Eintragung in das Firmenbuch jedoch ab oder steht ihr zumindest kritisch gegenüber.

ME liegt das Problem, was viele übersehen, in der Begründung der für eine Satzungsdurchbrechung nötigen Voraussetzungen. Einerseits soll eine Eintragung nicht erforderlich sein, da die getroffene Regelung gerade keine Satzungsänderung sei und den normativen Gehalt der materiellen Satzung unberührt lasse. Es bestehe deshalb kein

³⁰⁸ Vgl *Priester*, ZHR 151 (1987), 40 (49).

³⁰⁹ Vgl *Priester*, ZHR 151 (1987), 40 (50 f).

³¹⁰ *Lawall*, DStR 1996, 1169 (1174); *Stöhr*, MittRhNotK 1996, 390 (398 f).

³¹¹ Vgl *Grünwald*, NZ 1991, 169.

³¹² Vgl *Lawall*, DStR 1996, 1169 (1174); *Stöhr*, MittRhNotK 1996, 390 (398 f).

³¹³ Vgl § 120 Abs AktG

³¹⁴ Vgl für die GmbH *Priester* in Scholz, GmbHG¹¹ § 53 Rz 30a; *Hoffman* in Michalski, GmbHG² § 53 Rz 36, 40; krit auch *Rauter/Milchrahm* in Straube, WK-GmbHG § 49 Rz 71; für die AG *Seibt* in K. Schmidt/Lutter, AktG³ § 179 Rz 20 f; *Nagele/Lux* in Jabornegg/Strasser, AktG⁵ § 145 Rz 13; *Gruber* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² § 145 Rz 44 f.

Interesse an deren Veröffentlichung.³¹⁵ Andererseits seien Ankündigung, satzungsändernde Mehrheit und notarielle Beurkundung zum Schutz der Minderheit nötig. Die überstimmte Minderheit solle auf ein Minimum reduziert werden. Damit wird die zwischen der einfachen und der qualifizierten Minderheit liegenden Menge der Gesellschafter geschützt. Die Anfechtbarkeit ist aber gerade kein Recht einer mehr oder minder großen Minderheit, sondern das unentziehbare Recht eines jeden einzelnen Gesellschafters.³¹⁶ Durch Anerkennung eines zulässigen Satzungsdurchbrechungs-beschlusses würde dieses Recht den Gesellschaftern aber mE ganz generell entzogen werden, sobald ein Beschluss als Satzungsdurchbrechung angekündigt und mit der entsprechenden Mehrheit beschlossen wird. Wie kann man begründen, dass ein einzelner Gesellschafter einen Beschluss wegen Satzungswidrigkeit anfechten kann, der mit einfacher Mehrheit, nicht jedoch einen, der mit qualifizierter Mehrheit gefasst wurde.³¹⁷

4.4.3 Satzungsdurchbrechung als Ausnahme vom Eintragungserfordernis

Teilweise werden die Ausführungen zur Unanfechtbarkeit von Satzungsdurchbrechungen auch so verstanden, dass es sich bei der Kategorie der Satzungsdurchbrechung nicht um eine anfechtbare Satzungsverletzung handelt, deren Anfechtbarkeit durch die Erfüllung weiterer Voraussetzungen umgangen werden kann, sondern es soll sich um eine Art „Quasi-Satzungsänderung“ handeln. Ausgegangen wird dabei nicht von der Legalisierung anfechtbarer Beschlüsse, sondern davon, dass die Satzung für den Einzelfall außer Kraft gesetzt werden soll und der Beschluss als vorübergehende Satzungsänderung jedenfalls der Einhaltung des Satzungsänderungsverfahrens bedarf, um wirksam zu werden. Es könne jedoch aufgrund des vorübergehenden, einmaligen Charakters der Regelung von einer Eintragung ins Firmenbuch abgesehen werden.³¹⁸

Von einer solchen, teleologischen Reduktion der Regeln betreffend die Satzungsänderung ist jedoch abzusehen.³¹⁹ Auch um eine Satzungsregelung im Einzelfall außer Kraft zu setzen, ist grds eine Satzungsänderung nötig. Eine solche ist jedoch nur durch Einhaltung des gesamten Satzungsänderungsverfahrens möglich. Ein auf Satzungsdurchbrechung gerichteter Beschluss ist also nicht bloß anfechtbar, sondern unwirksam. Dagegen ist ein

³¹⁵ Vgl *Priester*, ZHR 151 (1987), 40 (53)

³¹⁶ Vgl *Kalss* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, ÖGesR Rz 3/655.

³¹⁷ Ähnlich *Priester* in *Scholz, GmbHG Band III* § 53-85¹¹ § 53 Rz 30a (2015).

³¹⁸ Vgl *Wolff*, WiB 1997, 1009 (1011 ff).

³¹⁹ Vgl *Wolff*, WiB 1997, 1009 (1013 f).

trotz Bewusstsein der Satzungswidrigkeit gefasster Beschluss bloß anfechtbar, wenn die Gesellschafter die Satzung nicht außer Kraft setzen und den Beschluss legalisieren wollen, sondern lediglich die Rechtswidrigkeit des Beschlusses und die daraus folgende Anfechtbarkeit akzeptieren.³²⁰ Teilweise wird auch vertreten, dass bei gewollter Satzungsdurchbrechung zwar die Satzungsänderung unwirksam, die konkrete Maßnahme jedoch wirksam, aber anfechtbar sein soll.³²¹

4.5 Umdeutung in eine schuldrechtliche Vereinbarung

Ein Teil der Lehre³²² spricht sich für die Umdeutung unwirksamer Beschlüsse in eine schuldrechtliche Nebenabsprache der zustimmenden Gesellschafter aus, ohne dies jedoch weiter zu begründen. Ob eine solche Umdeutung tatsächlich möglich und vor allem sinnvoll ist, ist fraglich.

Unwirksam sind formell oder materiell satzungsändernde Beschlüsse, die (noch) nicht ins Firmenbuch eingetragen wurden. Einzig sinnvolle Möglichkeit der Umdeutung wäre jene in eine solche Abrede, welche die beteiligten Gesellschafter zur entsprechenden Änderung der Satzung verpflichtet. Das ist einerseits nur möglich, wenn die Gesellschafter eine satzungsändernde Mehrheit in sich vereinen. Andernfalls können sie sich höchstens verpflichten, auf eine solche Satzungsänderung in Zukunft hinzuwirken. Andererseits ist eine Umdeutung in eine Verpflichtung zur Satzungsänderung auch nur dann möglich, wenn nicht gerade das Gegenteil gewollt war, nämlich das gewünschte Ziel auch ohne Satzungsänderung zu erreichen. Das wird häufig der Fall sein.

Da es sich um Inhalte handelt, die nur durch Satzungsänderung geregelt werden können, scheidet eine rein schuldrechtliche Verpflichtung, die darauf gerichtet ist, dasselbe Ziel auf anderem Weg als der Änderung der Satzung zu erreichen, aus. Denn genau deshalb ist der Beschluss schließlich unwirksam.³²³

³²⁰ Vgl. *Stein* in MK-AktG³ § 179 Rz 38 ff.; *Wiedemann* in KK-AktG⁴ § 179 Rz 93 ff.

³²¹ Vgl. *Gruber* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² § 145 Rz 42 ff.

³²² Vgl. *Priester* in Scholz, GmbHG¹¹ § 53 Rz 30; *Stein* in MK-AktG³ § 179 Rz 43; aA *Wolff*, WiB 1997, 1009 (1016 f)

³²³ Vgl. *Tichy*, Syndikatsverträge, 64.

Wolff zweifelt ganz grundsätzlich an der Zulässigkeit, eine Stimmabgabe in die Einwilligung zu einer schuldrechtlichen Verpflichtung umzudeuten. Denn ein Beschluss binde schließlich die Gesellschaft, eine schuldrechtliche Verpflichtung dagegen die einzelnen Gesellschafter selbst.³²⁴

³²⁴ *Wolff*, WiB 1997, 1009 (1017).

5 Fazit

Wie in dieser Arbeit gezeigt werden konnte, gibt es tatsächlich zahlreiche Angelegenheiten, welche die Gesellschaft betreffen, die von den Gesellschaftern in schuldrechtlichen Vereinbarungen geregelt werden können. Jedoch erweitern schuldrechtliche Vereinbarungen der Gesellschafter untereinander nicht nur ganz allgemein deren Handlungsspielraum, sondern vor allem auch deren Möglichkeiten unternehmerische Entscheidungen verbindlich zu treffen, ohne diese zB für Konkurrenzunternehmen kenntlich zu machen.

Wichtig ist meines Erachtens festzuhalten, dass der Kern der Gesellschaftsorganisation dennoch alleinige Regelungsangelegenheit der Satzung bleibt. Die Satzung kann jedoch, zB durch die Einschränkung des statutarischen Unternehmensgegenstandes, durch einen Syndikatsvertrag ergänzt werden.

Gegen zwingende gesetzliche Regelungen darf auch im Syndikatsvertrag nicht verstoßen werden. Das gilt insbesondere für jene Bestimmungen des Gesellschaftsrechts, die dem Schutz der Gläubiger, der Gesellschafterminderheit oder auch einzelner Gesellschafter dienen. Zu beachten ist dabei, dass schuldrechtlichen Regelungen häufig nicht die gleichen Wirkungen zukommen wie statutarischen. Insofern kann es sein, dass ein gesetzliches Verbot zwar auf Satzungsregelungen anzuwenden ist, nicht aber auf solche schuldrechtlichen Ursprungs, da deren Rechtsfolgen nicht vom Verbotszweck erfasst werden.

Für das Verhältnis zur Satzung gilt etwas Ähnliches. Nicht jede, dem Wortlaut der Satzung widersprechende, Vereinbarung ist unzulässig. Jedoch dürfen statutarische Regeln nicht auf eine Weise umgangen werden, die deren Anwendbarkeit generell ausschließt.

Viele Fragen sind im Einzelfall, durch Interpretation der gesetzlichen oder statutarischen Regeln zu klären, mit denen der Syndikatsvertrag in Konflikt steht.

Da die meisten Vereinbarungen die innergesellschaftlichen Rechte und Pflichten der Gesellschafter betreffen, die für Gesellschaftsgläubiger nicht von Bedeutung sind, und zudem neu eintretende Gesellschafter an eine bestehende syndikatsvertragliche Bindung nicht gebunden sind, ist deren mangelnde Publizität meist kein Problem.

Größere Unsicherheiten bestehen immer noch hinsichtlich der korporativen Direktwirkung von Syndikatsverträgen. Dass der OGH einerseits die Anfechtbarkeit von Beschlüssen wegen vereinbarungswidriger Stimmabgabe unter Umständen bejaht, andererseits die Heranziehung des Syndikatsvertrages zur Interpretation der Satzung in jüngerer Judikatur strikt ablehnt, führt zu erheblichen Rechtsunsicherheiten für Gesellschafter. Deshalb sollten Umstände, die für das Verständnis der Satzung von Bedeutung sind, auch in dieser festgehalten werden, um deren Beachtlichkeit zu garantieren. Meiner Meinung nach entspricht das strikte Urteil des OGH nicht der Gesellschaftsrealität in Österreich. Angesichts der großen Anzahl an Unternehmen mit kleinem, persönlich strukturiertem Gesellschafterkreis, wäre eine differenzierende Betrachtung wohl angebrachter. Denn dass in für Dritte relevante Bestimmungen nicht eingegriffen werden kann, steht ohnehin außer Frage.

Bezüglich des Themengebiets der satzungsdurchbrechenden Beschlüsse scheint die Rechtslage relativ klar. Bei Beschlüssen, die von der Satzung abweichen, kann zwischen solchen, die die Satzung verletzen und jenen, die eine Satzungsänderung erfordern, unterschieden werden. Wird in eine generell-abstrakte Satzungsregel eingegriffen, ist das nur durch förmliche Satzungsänderung möglich. Andere von der Satzung abweichende Beschlüsse sind grundsätzlich wirksam, jedoch anfechtbar. Die Anfechtbarkeit kann auch nicht durch das Einhalten spezieller Erfordernisse verhindert werden. Möglich ist jedoch eine Satzungsänderung für den Einzelfall.

Literatur- und Judikaturverzeichnis

Literaturverzeichnis

Kommentare

Baumbach Adolf/Hueck Alfred (Hrsg), GmbHG²⁰ (Beck 2013).

Doralt Peter/Nowotny Christian/Kalss Susanne (Hrsg), Kommentar zum Aktiengesetz Band I §§ 1-144² (Linde 2012).

Doralt Peter/Nowotny Christian/Kalss Susanne (Hrsg), Kommentar zum Aktiengesetz Band II §§ 145-273² (Linde 2012).

Goette Wulf/Habersack Mathias (Hrsg), Münchener Kommentar zum Aktiengesetz Band 4 §§ 179-277³ (Beck/Vahlen 2011).

Gruber Michael/Harrer Friedrich (Hrsg), GmbHG. Kommentar (Linde 2014)

Hopt Klaus J./Wiedemann Herbert (Hrsg), Großkommentar zum Aktiengesetz Band 6 §§ 150-220⁴ (De Gruyter 2006).

Hüffer Uwe (Begr)/*Koch Jens* (Bearb), Aktiengesetz¹¹ (Beck 2014)

Jabornegg Peter/Strasser Rudolf (Hrsg), Kommentar zum Aktiengesetz 1. Band §§ 1-69⁵ (Manz 2011)

Jabornegg Peter/Strasser Rudolf (Hrsg), Kommentar zum Aktiengesetz 2. Band §§ 70-273⁵ (Manz 2010)

Koppensteiner Hans-Georg/Rüffler Friedrich, GmbH-Gesetz. Kommentar³ (Lexis Nexis 2007)

Lutter Marcus/Hommelhoff Peter (Hrsg), GmbH-Gesetz.Kommentar¹⁸ (Otto Schmidt 2012)

Michalski Lutz (Hrsg), Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung Band II §§ 35-85 GmbHG §§ 1-4 EGGmbHG² (Beck 2010)

Roth Günter/Altmeyen Holger, GmbHG. Kommentar⁷ § 53 Rz 29 (Beck 2012)

Rummel Peter (Hrsg), Kommentar zum ABGB I §§ 1-1174³ (Manz 2000)

K. Schmidt/Lutter Marcus (Hrsg.), AktG. Kommentar I. Band §§ 1-149³ (Otto Schmidt 2015)

K. Schmidt/Lutter Marcus (Hrsg.), AktG. Kommentar II. Band §§ 150-410, SpruchG³ (Otto Schmidt 2015)

Scholz, Kommentar zum GmbH-Gesetz Band II §§ 35-52¹¹ (Otto Schmidt 2014)

Scholz, Kommentar zum GmbH-Gesetz Band III §§ 53-85¹¹ (Otto Schmidt 2015)

Straube Manfred (Hrsg), Wiener Kommentar zum GmbH-Gesetz §§ 34-36 (Manz 49. Lfg 2013)

Straube Manfred (Hrsg), Wiener Kommentar zum GmbH-Gesetz § 49 (Manz 39. Lfg 2010)

Straube Manfred/Ratka Thomas/Feltl Christian (Hrsg), Wiener Kommentar zum GmbH-Gesetz §§ 3-4 (Manz 64. Lfg 2014)

Monographien, Beiträge in Sammelbänden

Bauer Johannes, Syndikatsverträge und Verbandssouveränität (Diss. Graz 1993)

Jabornegg Peter, Auslegung der Satzung von Kapitalgesellschaften (AG und GmbH), in Artmann Eveline/Rüffler Friedrich/Torggler Ulrich, Die Verbandsverfassung. Zwischen Satzung, Syndikatsvertrag und zwingendem Gesellschaftsrecht (Manz 2013)

Joussen Edgar, Gesellschafterabsprachen neben Satzung und Gesellschaftsvertrag (Otto Schmidt 1995).

Kalss Susanne/Nowotny Christian/Schauer Martin (Hrsg), Österreichisches Gesellschaftsrecht (Manz 2008).

Kalss Susanne/Probst Stephan (Hrsg), Familienunternehmen. Gesellschafts- und zivilrechtliche Fragen (Manz 2013)

Laimer Simon/Perathoner Christoph (Hrsg), Gesellschaftsrechtliche Nebenvereinbarungen in Europa (s/e/l/p sellier european law publishers 2013)

Noack Ulrich, Gesellschaftervereinbarungen bei Kapitalgesellschaften (Mohr Siebeck 1994).

Nowotny Christian/Winkler Oskar (Hrsg), Wiener Vertragshandbuch. Kommentierte Vertragsmuster Band 4, Personengesellschaften und sonstige Gesellschaften (Manz 2009)

Overrath Hans-Peter, Die Stimmrechtsbindung (Carl Heymanns Verlag 1973).

Reich-Rohrwig Johannes, GmbH-Recht (Manz 1983).

Reich-Rohrwig Johannes, GmbH-Recht I² (Manz 1997).

Reich-Rohrwig Johannes/Ginhör Oliver/Gratzl Martin (Hrsg), Handbuch Generalversammlung der GmbH (Manz 2014).

Rüffler Friedrich, GmbH-Satzung und schuldrechtliche Gesellschaftervereinbarungen, in Gruber Michael/Rüffler Friedrich (Hrsg), Gesellschaftsrecht Wettbewerbsrecht Europarecht. Hans-Georg Koppensteiner zum 70. Geburtstag (2007).

Schima Georg, Zur Effizienz von Syndikatsverträgen, insbesondere bei der AG, in Bernat Erwin/Böhler Elisabeth/Weilinger Arthur (Hrsg), Festschrift Heinz Krejci zum 60. Geburtstag. Zum Recht der Wirtschaft (Verlag Österreich 2001).

Tichy Maximilian, Syndikatsverträge bei Kapitalgesellschaften (Manz 2000).

Torggler Ulrich, Die Satzungsdurchbrechung und ihre (Dauer-)Wirkungen, in Artmann Eveline/Rüffler Friedrich/Torggler Ulrich (Hrsg), Die Verbandsverfassung. Zwischen Satzung, Syndikatsvertrag und zwingendem Gesellschaftsrecht (Manz 2013)

Torggler Ulrich, Zur Auslegung von Gesellschaftsverträgen, in Schumacher Florian/Stockenhuber Peter/Straube Manfred/Torggler Ulrich/Zib Christian, Festschrift für Joseph Aicher (Verlag Österreich 2012)

Zöllner Wolfgang, Satzungsdurchbrechung, in Hommelhoff Peter/Rawert Peter/Schmidt Karsten (Hrsg), Festschrift für Hans-Joachim Priester zum 70. Geburtstag (Otto Schmidt 2007).

Zeitschriften

Boesebeck Ernst, „Satzungsdurchbrechung“ im Recht der AG und GmbH, NJW 1960, 2265.

Fantur Lukas, Die GmbH – Gestaltungsfragen aus der anwaltlichen Praxis, GeS 2006, 335.

Grünwald Alfons, Zur Formpflicht von Stimmbindungsverträgen bei der GmbH und der AG, NZ 1991, 169.

Habersack Mathias, Unwirksamkeit „zustandsbegründender“ Durchbrechungen der GmbH-Satzung sowie darauf gerichteter schuldrechtlicher Nebenabreden, ZGR 1994, 354.

Hoffmann-Becking Michael, Der Einfluß schuldrechtlicher Gesellschaftervereinbarungen auf die Rechtsbeziehungen in der Kapitalgesellschaft, ZGR 1994, 442.

Kastner Walther, Syndikatsverträge in der österreichischen Praxis, ÖZW 1980, 1.

Lawall Lars, Satzungsdurchbrechende Beschlüsse im GmbH-Recht, DStR 1996, 1169.

Leitzen Mario, Neues zu Satzungsdurchbrechung und schuldrechtlichen Nebenabreden – zugleich Anmerkung zu BGH RNotZ 2010, 589, RNotZ 2010, 566.

Noack Ulrich, Der allseitige Gesellschafterbeschluss als „schuldrechtliche Abrede“ und dessen korporationsrechtliche Folgen, NZG 2010, 1017.

Pöschke Moritz, Satzungsdurchbrechende Bechlüsse in der GmbH – Zugleich eine Besprechung der Entscheidung des OLG Dresden vom 9.11.2011, 12 W 1002/11, DStR 2012, 1089.

Priester Hans-Joachim, Satzungsänderung und Satzungsdurchbrechung, ZGR 151 (1987) 40.

Spatz Philipp/Gurmann Stefan, Stimmverbote im Syndikat, GesRZ 2008, 274.

Stöhr Dieter, Durchbrechung der GmbH-Satzung ohne förmlichen Satzungsänderungsbeschluß, MittRhNotK 1996, 390.

Tichy Maximilian, Syndikatsvertrag als Beschlussanfechtungsgrund, ecolex 2000, 200.

Tieves Johannes, Satzungsverletzende und satzungsdurchbrechende Gesellschafterbeschlüsse, ZIP 1994, 1345

Wenger Thomas, Auslegung des GmbH-Gesellschaftsvertrags, RWZ 2012, 140

Wolff Lutz-Christian, Der Anwendungsbereich der Satzungsänderungsvorschriften im Aktien- und GmbH-Recht, WiB 1997, 1009

Zöllner Wolfgang, Zu Schranken und Wirkung von Stimmbindungsverträgen, insbesondere bei der GmbH, ZHR 155 (1991) 168

Judikaturverzeichnis

OGH 15.9.1954, 3 Ob 570/54 = SZ 27/230 = NZ 1954, 175 = HS 2156

OGH 13.11.1985, 1 Ob 629/85 = SZ 58/171

OGH 12.11.1992, Ob = RdW 1993, 182 = ecolex 1993, 388

OGH 05.12.1995, 4 Ob 588/95 = RdW 1996, 165 = ecolex 1996, 271 = wbl 1996, 125 NZ 1997, 294 = ÖJZ-LSK 1996/70 = ÖJZ-LSK 1996, 158 = Jus-Extra OGH-Z 2053 = AnwBl 1998, 86

OGH 26.08.1999 2 Ob 46/97x = RdW 1999, 721 = ÖJZ-LSK 2000/13 = ÖJZ-LSK 2000/14 = ÖJZ-LSK 2000/15 = EvBl 2000, 104 = wbl 2000, 136 = ecolex 2000, 884 = SZ 72/127 = = GES 2015, 159 (*Walch*)

OGH 28.04.2003, 7Ob 59/03g = JBl 2003, 869 = ecolex 2003, 844 = ÖZW 2004, 55 (*Wallisch*) = ÖJZ 2005, 12 (*Zackl*) = SZ 2003/45 = JAP 2004/2005, 50 (*Zackl*)

OGH 03.11.2005, 6 Ob 231/05x = GesRZ 2006, 35 = RdW 2006, 151 = GeS 2006, 119 = ecolex 2006, 294 = AnwBl 2007, 338

OGH 20.05.2008, 4 Ob 229/07s = SZ 2008/65 = ecolex 2008, 831

OGH 13.10.2011, 6 Ob 202/10i GES 2011,434 = ecolex 2012, 146 = Jus-Extra OGH-Z 5091 = JAP 2011/2012, 158 (*Rauter*) = ZUS 2012, 21 (*Knauder*) = RWZ 2012, 140 (krit Wenger) = RdW 2012, 278 = NZ 2012, 155 = RZ 2012 EÜ101 = GesRZ 2012, 259 (*Thiery*) = AnwBl 2012, 574 = SZ 2011/125

OGH 16.06.2011, 6 Ob 99/11v = RWZ 2011, 263 (*Wenger*) = ZUS 2011, 87 (*Schumacher*) = GesRZ 2011,366 (*Enzinger*) = wbl 2011/248 (*Koppensteiner*) = ZUS 2011,136 (*Knauder*) = GES 2013,291 (*Entmayr-Schwarz*) = SZ 2011/73

RIS-Justiz RS0059900, zuletzt OGH 29.11.2007, 2 Ob 134/07f

RIS-Justiz RS0079236, zuletzt

RIS-Justiz RS0108891, erstmals OGH 25.11.1997, 1 Ob 61/97w = RdW 1998, 137 =
ecolex 1998, 404 = SZ 70/242, zuletzt OGH 21.05.2014, 3 Ob 73/14b = AnwBl 2015, 69 =
ecolex 2014, 971 = RdW 2014, 708

BGH 20.01.1983, II ZR 243/81 = NJW 1983, 1910

BGH 27.10.1986, II ZR 240/85 = NJW 1987, 1890

BGH 07.06.1993, II ZR 81/92 = BGHZ 123, 15 = NJW 1993, 2246 = ZIP 1993, 1074 =
DNotZ 1994, 313