

Österreichisches Gesellschaftsrecht

Systematische Darstellung sämtlicher Rechtsformen

in Fortführung des von **Walther Kastner** begründeten und in der letzten Auflage von **Walther Kastner, Peter Doralt und Christian Nowotny** bearbeiteten Lehr- und Handbuchs „Grundriss des österreichischen Gesellschaftsrechts“

von

Univ.-Prof. Dr. **Susanne Kalss**, LL. M. (Florenz)

Institut für Zivil- und Unternehmensrecht
Wirtschaftsuniversität Wien

Univ.-Prof. Dr. **Christian Nowotny**

Institut für Zivil- und Unternehmensrecht
Wirtschaftsuniversität Wien

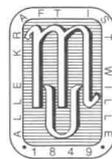
Univ.-Prof. Dr. **Martin Schauer**

Institut für Zivilrecht
Universität Wien

unter Mitwirkung von

Mag. Paul Schörghofer

Institut für Zivil- und Unternehmensrecht
Wirtschaftsuniversität Wien



Wien 2008

Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung

1973, 180; *Rechberger*, Aufzeichnung und Übertragung der Hauptversammlung (§ 102 Abs 3 AktG), RdW 2005, 410; *Reich-Rohrwig/Thiery*, Zur geplanten Einführung von Mehrstimmrechtsaktien, *ecolex* 1990, 26; *Saria*, Berichtspflicht und Staatsinteresse (2000); *Schärf*, Die aktienrechtliche Treuepflicht zwischen den Aktionären, *GesRZ* 1999, 170; *S. Schmidt*, Stimmverbote in der GmbH – Wann dürfen Gesellschafter in eigener Sache abstimmen? (2003); *Schopper*, Zur Ermittlung des Abstimmungsergebnisses durch Subtraktionsmethode, *ecolex* 2005, 916; *Schröckenfuchs*, Der Gleichheitsgrundsatz und die Information der Aktionäre durch die Gesellschaft, *JBl* 2003, 541; *Semler*, Informationspflichten gegenüber der Hauptversammlung, RdW 1999, 300; *Stern*, Zur Struktur von Pensionskassen, *ÖBA* 1991, 400; *Stölzle*, Das Auskunftsrecht des Aktionärs, *ÖJZ* 1973, 485; *M. Strasser*, Treuepflicht und „due-diligence“-Prüfung, *ecolex* 2001, 748; *Szep*, Aktionärsrechte in der aktienrechtlichen Praxis, *ecolex* 1998, 31; *Thiery*, Gesetz zur Namensaktie und zur Erleichterung der Stimmrechtsausübung (NaStraG) – Das deutsche Aktienrecht entdeckt E-Mail und Internet, *GesRZ* 2001, 118; *Thiery*, Höchststimmrecht für Aktionäre, *NZ* 1989, 81; *Thöni*, Der Widerspruch zur Niederschrift nach § 196 Abs 1 Z 1 AktG – nur bei verfahrensfehlerhaften Hauptversammlungsbeschlüssen, in *FS Krejci* (2001) 914; *Thöni*, Rechtsfolgen fehlerhafter GmbH-Gesellschafterbeschlüsse (1998); *Thöni*, Ausnahmen vom Widerspruchserfordernis des GmbH-Gesellschafters in der Generalversammlung, *GesRZ* 1997, 209; *Thöni*, Die Beschlussmängelfolge der Unwirksamkeit im Kapitalgesellschaftsrecht, *GesRZ* 1995, 73; *Thöni*, Drittschutz im aktien-, GmbH-rechtlichen Beschlussanfechtungsprozess, *GesRZ* 1994, 55; *Thöni*, Verantwortlichkeit der Aktionäre für die Stimmrechtsausübung? *ecolex* 1994, 230; *M. Tichy*, Syndikatsverträge bei Kapitalgesellschaften (2000); *H. Torggler*, Zur Verpfändung von Gesellschaftsanteilen, *ÖBA* 1998, 430; *H. Torggler*, Vertragliche Gestaltungen zur Wahrung des Gesellschaftereinflusses, *GesRZ* 1990, 186; *Wagenhofer*, Die Reform der Schutzklausel – Einschränkung der Ausnahmen erweiterter Publizität, *wbl* 1988, 73; *Wahl/Parschalk*, Due-Diligence-Prüfung und Emittenten-Compliance, *wbl* 2002, 289; *Weber*, Internet und Hauptversammlung – ist das AktG reif für die technische Zukunft? *ecolex* 2004, 377; *Wenger*, Aktuelle Änderungen des Aktienrechts, *RWZ* 2004/70; *Wenusch*, Praxishandbuch der Hauptversammlung. Leitfaden für das Forum der Eigentümer einer Aktiengesellschaft (2003); *Wenusch*, Die „unordentliche“ Hauptversammlung: Fehler und Redundanzen, RdW 2003/597; *Winkler/Birkner*, Informationsweitergabe bei due diligence und Aktienwerb, *GesRZ* 1999, 234; *Winkler/Vaclavek*, Ad-hoc-Publizität/Beteiligungspublizität/Insiderproblematik bei Beteiligungsveräußerungen, RdW 2004/239, 258; *Wünsch*, Der Genussschein iSd § 174 AktG als Instrument der Verbriefung privatrechtlicher Ansprüche, in *FS Strasser* (1983) 871.

Internationale Literatur: *Adams*, Höchststimmrechte, Mehrfachstimmrechte und sonstige wundersame Hindernisse auf dem Markt für Unternehmenskontrolle, *AG* 1990, 63; *Armbrüster*, Zur uneinheitlichen Stimmrechtsausübung im Gesellschaftsrecht, in *FS Bezenberger* (2000) 3; *Bar/Grothe*, Hauptversammlungen deutscher Aktiengesellschaften im Ausland, *IPrax* 1994, 289; *Barner*, Neuere Entwicklungen im Vollmachtsstimmrecht der Banken, in *FS Peltzer* (2001) 261; *Baums*, Regierungskommission Corporate Governance (2001); *Baums*, Höchststimmrechte, *AG* 1990, 221; *Baums*, Vollmachtstimmrecht der Banken – Ja oder Nein? *AG* 1996, 11; *Biehler*, Multinationale Konzerne und die Abhaltung einer Hauptversammlung nach deutschem Recht im Ausland, *NJW* 2000, 1243; *Bokelmann*, GmbH-Gesellschafterversammlung im Ausland und Beurteilung durch ausländische Notare, *NJW* 1972, 1729; *Bungert*, Hauptversammlungen deutscher Aktiengesellschaften und Auslandsbezug, *AG* 1995, 26; *Bunke*, Fragen der Vollmachtserteilung zur Stimmrechtsausübung nach §§ 134, 135 AktG, *AG* 2002, 57; *Christians*, Der Aktionär und sein Stimmrecht, *AG* 1990, 47; *Claussen*, Hauptversammlung und Internet, *AG* 2001, 161; *Duden*, Gleichbehandlung bei Auskünften an Aktionäre, in *FS Caemmerer* (1978) 499; *Falkenhausen*, Verfassungsrechtliche Grenzen der Mehrheitsherrschaft nach dem Recht der Kapitalgesellschaften (*AG und GmbH*) (1967); *Franken/Heinsius*, Das Spannungsverhältnis der allgemeinen Publizität zum Auskunftsrecht des Aktionärs, in *FS Budde* (1995) 214; *Goedsche*, Das Recht der Namensaktie und die Öffnung des Aktienrechts für moderne Kommunikationsmittel (2002); *Groß*, Informations- und Auskunftsrecht des Aktionärs, *AG* 1997, 97; *Großfeld/Möhlenkamp*, Zum Auskunftsrecht des

rechtslosen Vorzugsaktionärs oder eines von einem Stimmverbot betroffenen Aktionärs und es besteht unabhängig von der Beteiligungshöhe.¹²¹⁾ Aktionären, deren Mitgliedschaftsrechte ruhen (§ 51 Abs 3 AktG [Ruhens der Rechte desjenigen, der Aktien für Rechnung der AG oder eines Tochterunternehmens übernimmt], § 65 Abs 5 AktG [Ruhens des Stimmrechts der Gesellschaft, des Tochterunternehmens bzw. desjenigen, dem eigene Aktien für Rechnung der Gesellschaft oder eines Tochterunternehmens gehören], § 34 Abs 1 ÜbG [Ruhens des Stimmrechts des Aktionärs, der bestimmten Vorschriften des ÜbG zuwiderhandelt]), steht das Auskunftsrecht aber nicht zu;¹²²⁾ in diesem Fall besteht auch kein Teilnahmerecht.¹²³⁾

In beschränktem Umfang werden **auch Nichtaktionären** funktionsbezogene Teilnahme- und Auskunftsrechte eingeräumt: vgl § 9 Abs 7 BeteilFG (Teilnahme- und Auskunftsrecht der Genusscheininhaber in der Hauptversammlung der Beteiligungsfondsgesellschaft); § 23 Abs 5 BWG und § 73 c Abs 8 VAG (Teilnahme- und Auskunftsrecht der Inhaber von Partizipationsscheinen); § 29 Abs 2 PKG (Teilnahme- und Informationsrecht bezogen auf die eigene Veranlagungs- und Risikogemeinschaft,¹²⁴⁾ Auskunftsrecht der Anwartschaftsberechtigten und Leistungsberechtigten¹²⁵⁾ sowie der beitragsleistenden Arbeitgeber in der Hauptversammlung der Pensionskasse). Daneben normiert das Gesetz **spezielle Auskunftsrechte**, wie etwa § 221 a Abs 6 AktG bei Verschmelzung oder § 16 SpaltG bei Spaltungen.

Umfang: Das Auskunftsrecht steht dem Aktionär nur **in der Hauptversammlung** **3/617** zu, und zwar über solche Angelegenheiten, die mit dem **Gegenstand der Verhandlung** in Zusammenhang stehen. Die Frage muss sich zwar nicht unmittelbar auf den Gegenstand selbst richten, ihre Beantwortung muss aber für dessen **Beurteilung** von Einfluss sein können.¹²⁶⁾ Ein Bezug zur Tagesordnung ist dann anzunehmen, wenn ein Aktionär die Antwort als Grundlage für eine von ihm zu treffende Entscheidung verwenden will.¹²⁷⁾ Das Informationsbedürfnis ist dabei objektiv am vernünftigen und wirtschaftlich vorgebildeten (verständigen) Durchschnittsaktionär zu messen.¹²⁸⁾ Die Auskunft ist **in der Hauptversammlung** grundsätzlich **mündlich** zu erteilen. Ergeben sich die gewünschten Auskünfte ohne weitere Schwierigkeit aus den in der Hauptversammlung aufliegenden Unterlagen, braucht die Frage des Aktionärs nicht gesondert beantwortet werden, sondern es kann darauf verwiesen werden.¹²⁹⁾ Wird eine Auskunft – etwa wegen der fortgeschrittenen Zeit bzw. wegen Wiederholung – nur komprimiert erteilt, ist

¹²¹⁾ Vgl. *Schröckenfuchs*, JBl 2003, 546.

¹²²⁾ *S. Schmidt* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 112 Rz 9; *Strasser* in *Jabornegg/Strasser, AktG* § 112 Rz 2.

¹²³⁾ Vgl. *Kubis/Bachner* in *MünchKomm AktG* § 118 Rz 98; zum dt. Recht vgl. *Kubis* in *MünchKomm AktG* § 118 Rz 60; *Hüffer*, AktG § 118 Rz 12.

¹²⁴⁾ *Kalss/Oppitz/Zollner*, Kapitalmarktrecht § 29 Rz 22; *Kalss/Oppitz*, ÖZW 1996, 113; vgl. aber den Wortlaut von § 29 Abs 2 PKG; weitergehend wohl *Stern*, ÖBA 1991, 413.

¹²⁵⁾ Vgl. dazu VfGH 7. 12. 2002, G 137/02, ZfVB 2003/1741.

¹²⁶⁾ *Kastner/Doralt/Nowotny*, GesR³, 288; *Kalss/Wessely*, Die Rechte des Aktionärs 8; *S. Schmidt* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 112 Rz 21; *M. Bauer*, Hauptversammlung 171; *Szep, ecolex* 1998, 31; vgl. auch *Strasser* in *Jabornegg/Strasser*, AktG § 112 Rz 2.

¹²⁷⁾ *Szep, ecolex* 1998, 31.

¹²⁸⁾ *S. Schmidt* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 112 Rz 21; *M. Bauer*, Hauptversammlung 172; *Kubis* in *MünchKomm AktG* § 131 Rz 39.

¹²⁹⁾ *Szep, ecolex* 1998, 32; *S. Schmidt* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 112 Rz 30.

über die rechtlichen Grundlagen der Konzernierung, sondern **auch** über die **Geschäftslage** des Gesamtkonzerns und einzelner Unternehmen oder Geschäftsbereiche des Konzerns Auskunft zu erteilen,¹³⁸⁾ sofern dies für die Entscheidung in der Gesellschaft notwendig ist.

Verpflichteter: Der **Vorstand**, grundsätzlich (s sogleich) nicht aber der Aufsichtsrat und auch nicht der Vorsitzende des Aufsichtsrats als Versammlungsleiter,¹³⁹⁾ ist zur Auskunftserteilung nach den Grundsätzen einer gewissenhaften und getreuen Rechenschaft¹⁴⁰⁾ verpflichtet. Der Aufsichtsratsvorsitzende ist aber soweit zur Antwort verpflichtet, als sich die Frage auf die Tätigkeit des Aufsichtsrats (gerade auch gegenüber dem Vorstand) bezieht.¹⁴¹⁾

In der Praxis werden bei Publikumsgesellschaften zum Teil **Fragenkataloge** von einzelnen Aktionären bereits vor der Hauptversammlung eingereicht; die schriftlich ausformulierten Fragen sind vor ihrer Beantwortung in der Hauptversammlung mitzuteilen, damit auch die übrigen Aktionäre die Informationen nachvollziehen können. Die Übermittlung eines Fragenkatalogs vor der Hauptversammlung hat den Vorteil, dass der Vorstand und sein Team – allenfalls unter Beiziehung von Experten – die Beantwortung der Fragen ausführlich vorbereiten können.¹⁴²⁾ Vielfach wird vom Versammlungsleiter verlangt, dass die Fragen schriftlich formuliert und dann vor der Antwort durch den Vorstand vom Versammlungsleiter vorgelesen werden. Einzelne Nachfragen sind dann mündlich. Außerhalb der Hauptversammlung gestellte Fragen können, müssen aber nicht beantwortet werden.¹⁴³⁾ Die Erteilung von Informationen an ausgewählte Aktionäre (Informationsweitergabe an die Konzernleitung, Mehrheitsaktionäre, Informationsweitergabe im Rahmen einer Due Diligence¹⁴⁴⁾ oder eines Paketverkaufs, an institutionelle Investoren bei börsennotierten Gesellschaften) **außerhalb der Hauptversammlung** ist anhand des Gleichbehandlungsgrundsatzes (s Rz 3/175) zu messen, bei sachlicher Rechtfertigung daher zuzulassen (zB Vollkonsolidierung; Vorwegabklärung; Bezug von Aktien bei Kapitalerhöhung; s auch Rz 3/175).¹⁴⁵⁾ Auskünfte, die auf außerhalb des Gesellschafterverhältnisses liegende Verpflichtungen (zB Geschäftsbeziehung) zurückzuführen sind, sind davon nicht betroffen (s allgemein auch bei Rz 3/

¹³⁸⁾ *Schröckenfuchs*, JBl 2003, 549; *Kastner/Doralt/Nowotny*, GesR³, 288 u 259 FN 113; *Kalss/Wessely*, Die Rechte des Aktionärs 8; *Strasser in Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ § 112 Rz 4; *Szep*, *ecolex* 1998, 32 f.

¹³⁹⁾ Fragen an den Versammlungsleiter sind grundsätzlich, soweit sie Angelegenheiten der Gesellschaft betreffen, als an den Vorstand gerichtet anzusehen und können – sofern sie nicht ohnedies die Tätigkeit des Aufsichtsratsvorsitzenden betreffen (s dazu sogleich) – im Einverständnis mit dem Vorstand vom Versammlungsleiter beantwortet werden, vgl *Volhard in Semler/Volhard*, HV Hdb I F 20; s dazu auch *S. Schmidt in Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 112 Rz 26.

¹⁴⁰⁾ Vgl dazu *M. Bauer*, Hauptversammlung 192 f; *S. Schmidt in Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 112 Rz 29 ff.

¹⁴¹⁾ Vgl *Kastner/Doralt/Nowotny*, GesR³, 289; *Kastner in FS Strasser* 858; aA *S. Schmidt in Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 112 Rz 26; *Strasser in Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ § 112 Rz 3.

¹⁴²⁾ Vgl dazu *S. Schmidt in Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 112 Rz 12 f, 32.

¹⁴³⁾ Vgl *Schröckenfuchs*, JBl 2003, 543 f.

¹⁴⁴⁾ Siehe dazu *Krejci*, RdW 1999, 576 f; *Nowotny*, wbl 1998, 149 f; *Winkler/Birkner*, GesRZ 1999, 242 f; *Strasser*, *ecolex* 2001, 751; zur damit zusammenhängenden Insiderproblematik vgl auch *Winkler/Vaclavek*, RdW 2004/239, 262; *Wahl/Parschalk*, wbl 2002, 293 ff.

¹⁴⁵⁾ Vgl dazu *Schröckenfuchs*, JBl 2003, 541 ff; *S. Schmidt in Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 112 Rz 28; *Doralt/Winner in Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 47 a Rz 17 ff; *M. Bauer*, Hauptversammlung 179 ff; *Menke*, NZG 2004, 697 ff.

620).¹⁴⁶) Bei börsennotierten Gesellschaften stellen sich zusätzlich kapitalmarktrechtliche Fragen (insb Insiderverbot).¹⁴⁷)

3/620 Verweigerung der Information: Die Auskunft darf gem § 112 Abs 3 AktG nur soweit verweigert werden, als die Angaben nach **vernünftiger kaufmännischer Beurteilung** geeignet sind, dem Unternehmen oder einem verbundenen Unternehmen einen erheblichen Nachteil zuzufügen,¹⁴⁸) oder es die nationale Sicherheit des Bundes oder das wirtschaftliche Wohl des Bundes, der Länder, der Gemeinden oder Gemeindeverbände erfordert.¹⁴⁹) Ob diese Voraussetzung vorliegt, entscheidet der Vorstand durch Organbeschluss.

Liegt keiner der Verweigerungsgründe des Abs 3 vor, so kann eine Auskunftsverweigerung auch nicht auf das **Bankgeheimnis** gestützt werden. Das Bankgeheimnis schließt die Auskunft in der Hauptversammlung nicht aus, weil gem § 38 Abs 1 BWG auch Gesellschafter zur Geheimhaltung verpflichtet sind.¹⁵⁰) Da bei Publikumsgesellschaften die Geheimhaltung angesichts der hohen Gesellschafterzahl der typischerweise eingeladenen Gäste (zB Journalisten) und der Übertragungsmöglichkeit im Internet (s Rz 3/610) nicht gewährleistet ist, erscheint es wegen der hohen Gefahr der Verletzung zulässig, die Auskunft deswegen zu verweigern.¹⁵¹) Gesellschaftsfremde Personen (etwa Gesellschaftsgläubiger, Partizipanten) müssen die Hauptversammlung verlassen.¹⁵²) Die Auskunft ist neben den Fällen von § 112 Abs 3 AktG zu **verweigern**, wenn dem Aktionär wegen Ruhens seiner Mitgliedschaft die Anfragebefugnis fehlt, die Anfrage nicht auf den Verhandlungsstoff sachbezogen ist oder als schikanoös iSd § 1295 Abs 2 ABGB einen Rechtsmissbrauch darstellt.¹⁵³)

Das deutsche UMAG lässt die Auskunft per Internet zu; bei Zugänglichkeit der Auskunft auf der Internetseite der Gesellschaft über mindestens sieben Tage vor und in der Hauptversammlung braucht die Frage in der Versammlung selbst nicht beantwortet zu werden.¹⁵⁴)

Das Auskunftsrecht kann gem § 118 AktG-E ARÄG 2009 nicht nur in der Hauptversammlung selbst geltend gemacht werden, vielmehr ist es zulässig, eine Auskunft auf

¹⁴⁶) *Schröckenfuchs*, JBl 2003, 544 f; *Hueck/Windbichler*, GesR²⁰ § 25 Rz 19 zu § 131 Abs 4 dAktG.

¹⁴⁷) Vgl dazu *Schröckenfuchs*, JBl 2003, 551 f; *Altendorfer/Kalss/Oppitz* in *Aicher/Kalss/Oppitz*, Grundfragen des neuen Börserechts 152; *Kalss*, Anlegerinteressen 313 ff.

¹⁴⁸) Vgl dazu *Arnold*, GesRZ 2007, 99.

¹⁴⁹) Vgl dazu etwa *Saria*, Berichtspflicht und Staatsinteresse 354 ff.

¹⁵⁰) *S. Schmidt* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 112 Rz 37; *Kastner/Doralt/Nowotny*, GesR³, 289; *Strasser* in *Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ § 112 Rz 6; *Apathy* in *Apathy/Iro/Koziol*, Bankvertragsrecht² I Rz 2/13; *Ortner*, Das Bankgeheimnis 61; *Jud*, ÖBA 1988, 217; *Kastner*, JBl 1980, 70; *Jabornegg/Strasser/Floretta*, Das Bankgeheimnis 139; krit (im Hinblick auf Publikumsgesellschaften) *M. Bauer*, Hauptversammlung 183 ff; aA *Laurer* in *Fremuth/Laurer/Linc/Pötzelberger/Strobl*, BWG² § 38 Rz 2.

¹⁵¹) Krit auch *M. Bauer*, Hauptversammlung 183 ff; *S. Schmidt* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 112 Rz 37 aE (strenge Anwendung der Verweigerungsgründe des Abs 3); *Kastner*, JBl 1980, 70 f (auch mit kritischem Hinweis auf den generell öffentlichen Zugang zum Hauptversammlungsprotokoll).

¹⁵²) *Strasser* in *Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ § 112 Rz 6; *Jud*, ÖBA 1988, 217 f; *Greiter*, ÖJZ 1989, 528; *Kastner*, JBl 1980, 70; krit (praktische und organisatorische Schwierigkeiten) *M. Bauer*, Hauptversammlung 184.

¹⁵³) *Strasser* in *Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ § 112 Rz 6.

¹⁵⁴) Vgl ErläutRV zum Gesetzesentwurf v 9. 3. 2005 S 36 ff.