

■ RdW 2008/28, 74

Anfechtungsbefugnis des in der Hauptversammlung nicht persönlich erschienenen Aktionärs

Dr. Ingo Kapsch
Wien

Zur Anfechtung eines Hauptversammlungsbeschlusses einer AG ist jeder in der Hauptversammlung erschienene Aktionär, der gegen den Beschluss Widerspruch zur Niederschrift erklärt hat, anfechtungsbefugt. Dieser Beitrag untersucht die Folgen für die Erhebung einer Anfechtungsklage, wenn der Aktionär nicht persönlich in der Hauptversammlung erscheint, sondern sich in der HV eines Dritten bedient.

1. Allgemeines

Die Aktionäre können ihre Rechte nur in der Hauptversammlung ausüben, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt¹⁾. Die Hauptversammlungsbeschlüsse sind die Grundlage für das „Leben“ der AG; beschlossene Dividenden werden ausbezahlt, gewählte Aufsichtsratsmitglieder nehmen ihre Organtätigkeit auf, Kapitalerhöhungen werden durchgeführt, etc. Es besteht daher ein eminentes Interesse der Aktionäre (und der Gläubiger) an der Klarstellung des Rechtsbestandes eines HV-Beschlusses²⁾. Abgesehen von den im § 199 AktG aufgezählten besonders schwerwiegenden Verbandsverstößen können Beschlüsse der Hauptversammlung wegen Verletzung des Gesetzes oder der Satzung nur durch Anfechtungsklage von Klägern, die nach § 196 AktG anfechtungsbefugt sind, geltend gemacht werden³⁾. Werden bloße Verstöße gegen das Gesetz oder die Satzung nicht binnen Monatsfrist nach der Hauptversammlung mit Rechtsgestaltungsklage auf Nichtigerklärung des Beschlusses gegen die AG gerichtsanhängig gemacht, bleibt der Beschluss gültig. Die bloße Anfechtbarkeit eines Hauptversammlungsbeschlusses kann nach hA nicht von Amts wegen aufgegriffen werden⁴⁾.

2. Anfechtungsbefugnis des § 196 AktG

Die Anfechtungsbefugnis berechtigt zur Bekämpfung fehlerhafter HV-Beschlüsse mittels einer auf deren Nichtigerklärung gerichteten Klage⁵⁾. § 196 AktG, der die Anfechtungsbefugnis regelt, verfolgt ein doppeltes Ziel. Es geht erstens um die Eingrenzung der Anfechtungsbefugnis auf bestimmte Personen und Sachverhalte, und zweitens innerhalb dieser Grenzen um die Gewährleistung des subjektiven Rechts der Anfechtung⁶⁾. Die Anfechtungsbefugnis ist ein Verwaltungsrecht des Aktionärs, weil sie ihm die Möglichkeit eröffnet, auf die Willensbildung der AG Einfluss zu nehmen. Mit der Anfechtungsklage erhebt der Aktionär die Rechtsbehauptung, dass der angegriffene Hauptversammlungsbeschluss aus den in der Klage bezeichneten Gründen gegen das Gesetz oder die Satzung verstößt⁷⁾. Dieses Kontroll- und Gestaltungsrecht, das nicht rechtsmissbräuchlich

ausgeübt werden darf⁸⁾ und für das eine einmonatige Ausschlussfrist gilt⁹⁾, wird durch § 196 AktG eingegrenzt. Neben den hier nicht behandelten anfechtungsbefugten Personenkreisen der § 196 Abs 1 Z 2–5 AktG ist nach Z 1 leg cit nur ein in der Hauptversammlung „erschienener“ Aktionär zur Anfechtung befugt, der gegen den Beschluss Widerspruch zu Protokoll erklärt hat.

3. Stimmrechtsausübung durch Dritte

Den Wünschen des modernen Geschäftsverkehrs entsprechend sieht das AktG die Möglichkeit vor, dass Aktionäre nicht persönlich in der Hauptversammlung erscheinen müssen, um ihre Aktionärsrechte wahrnehmen zu können, sondern sich hiezu Dritter bedienen dürfen. Für die Stimmrechtsausübung durch Dritte sieht das Gesetz zwei Gestaltungsmöglichkeiten vor: Die Bevollmächtigung nach § 114 Abs 3 AktG und die Legitimationsübertragung gem §§ 110 Satz 2 und 114 Abs 4 AktG¹⁰⁾.

Im Fall der Bevollmächtigung entsendet der Aktionär einen mit schriftlicher Vollmacht ausgestatteten Vertreter, der verpflichtet ist, das Stimmrecht den Weisungen des Vollmachtgebers entsprechend auszuüben. Die Bevollmächtigung zur Stimmrechtsausübung umfasst zugleich die Befugnis, an der Hauptversammlung teilzunehmen, dort zur Tagesordnung Anträge zu stellen und Auskünfte zu verlangen sowie zwecks Wahrung des Anfechtungsrechts Widerspruch gegen Beschlussfassungen zu erheben¹¹⁾. Nach hL berechtigt die Bevollmächtigung zur Stimmabgabe gem § 114 Abs 3 AktG jedoch nicht zur vertretungsweisen Erhebung der Anfechtungsklage¹²⁾.

Im Gegensatz zum Bevollmächtigten übt der Legitimationsaktionär im eigenen Namen Rechte aus einer Aktie aus, die ihm nicht gehört. Nach einhelliger Auffassung wird im Falle der Legitimationsübertragung keine Vertretungsmacht begründet, sondern übergibt der Aktionär seine Aktien einem Dritten zur Ausübung des Stimmrechts im eigenen Namen¹³⁾. Bei Inhaberaktien ist die schlichte Übergabe der Aktien mit der Ermächti-

1) § 102 Abs 1 AktG.

2) *Kastner/Doralt/Nowotny*, Grundriß des österreichischen Gesellschaftsrechts⁵ (1990) 275.

3) *Strasser in Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ (2002) § 195 Rz 3.

4) *Kastner/Doralt/Nowotny*, Grundriß⁵, 276; OGH 6. 4. 2006, 6 Ob 53/06x, *ecolex* 2006/361.

5) *Strasser in Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ (2002) § 196 Rz 1.

6) *Hüffer* in Münch Komm AktG² (2001) § 245 Rz 2.

7) *Hüffer* in Münch Komm AktG² § 245 Rz 8.

8) Die Rechtsmissbräuchlichkeit einer Klage stellt einen Sachabweisungsgrund dar; siehe OGH 17. 3. 1954, 3 Ob 159/54 JBl 1956, 72; *Kastner/Doralt/Nowotny*, Grundriß⁵, 278 FN 83; *Hüffer*, AktG⁷ (2006) § 245 Rz 22.

9) § 197 Abs 2 AktG; siehe hiezu jüngst OGH 25. 1. 2006, 7 Ob 300/05a, *ecolex* 2006/215.

10) Vgl hiezu OGH 10. 2. 2004, 5 Ob 262/02v.

11) *Strasser in Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ (2001) § 114 Rz 14.

12) *Kalss*, Anfechtungsverzicht im Verschmelzungsrecht, RdW 1998, 449 (450); *Strasser in Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ § 114 Rz 14.

13) OGH 10. 2. 2004, 5 Ob 262/02v.

gung zur Teilnahme und Stimmrechtsausübung ausreichend¹⁴⁾, bei Namensaktien muss der Legitimationsaktionär im Aktienbuch eingetragen werden¹⁵⁾. Die Legitimationstreuhand ist ein Fall der Ermächtigungstreuhand¹⁶⁾. Das Vollrecht verbleibt bei der Ermächtigungstreuhand beim Treugeber, während das Verfügungsrecht im Namen des Treuhänders ausgeübt wird¹⁷⁾. Der Legitimationsaktionär ist ebenfalls zur Teilnahme an der Hauptversammlung, zur Abgabe der Stimme und zur Erhebung des Widerspruchs zu Protokoll berechtigt¹⁸⁾. § 110 Satz 2 AktG normiert lediglich die Verpflichtung für den Legitimationsaktionär, den Betrag und die Gattung der Aktien zur Aufnahme in das Teilnehmerverzeichnis gesondert anzugeben (Deklaration als „Fremdbesitz“)¹⁹⁾. Banken dürfen in dieser Weise das Stimmrecht aus bei ihnen hinterlegten Aktien nur aufgrund einer gesondert zu erteilenden schriftlichen Ermächtigung ausüben, die höchstens auf 15 Monate erteilt und jederzeit widerrufen werden kann²⁰⁾. Die Legitimationstreuhand ermöglicht es Aktionären anonym zu bleiben, ohne zugleich auf ihren Einfluss in der Hauptversammlung verzichten zu müssen²¹⁾.

4. Klagebefugnis bei Stimmrechtsausübung durch Dritte

Lässt sich ein Aktionär in der Hauptversammlung durch einen Bevollmächtigten vertreten, stimmt der Vertreter gegen einen Beschluss und erhebt Widerspruch zu Protokoll, ist der in der Hauptversammlung vertretene Aktionär berechtigt, Anfechtungsklage zu erheben. Durch Vorlage der schriftlichen Stimmrechtsvollmacht und gleichzeitiger Aufnahme des Vertretungsverhältnisses im Teilnehmerverzeichnis ist jedem Aktionär sowie der Aktiengesellschaft klar, dass der Bevollmächtigte nicht im eigenen, sondern im Namen des durch ihn vertretenen Aktionärs handelt²²⁾. Obwohl § 196 Abs 1 Z 1 AktG nach seinem Wortlaut die Anfechtungsbefugnis nur einem „erschiedenen“ Aktionär einräumt, ist nach einhelliger Auffassung diesem Erfordernis durch die Vertretung durch den Bevollmächtigten Genüge getan²³⁾.

Wer anfechtungsbefugt ist, wenn ein Legitimationsaktionär an der Hauptversammlung teilgenommen hat, ist in der österreichischen Lehre und Rsp umstritten. Der OGH hat in seiner bisher einzigen zu dieser Rechtsfrage ergangenen E vom 28. 9. 1960 SZ 33/95 ausgesprochen, dass die Legitimationstreuhand die Aktionär gegenüber der Aktiengesellschaft grundsätzlich auch zur Anfechtungsklage ermächtigt, weil nur der Legitimationsträger als der bei der Hauptversammlung „erschiedene Aktionär“ gilt. Der OGH hielt jedoch fest, dass die beklagte AG an und für sich den Beweis antreten könne,

die vom Aktionär erteilte Legitimation habe im konkreten Fall die Anfechtungsbefugnis nicht umfasst. Diese E wird in der Literatur unterschiedlich bewertet. Während ein Teil der Lehre aus dieser Entscheidung ableitet, dass nach Wahl des legitimierenden Aktionärs entweder er selbst oder sein Legitimationsaktionär Anfechtungsklage erheben können²⁴⁾, folgert *Bachner*²⁵⁾ daraus, dass allein der Legitimationsaktionär in der Lage ist, Anfechtungsklage zu erheben, weil nur er in der HV „erschieden“ sei.

Letztere Auffassung – die mE durchaus Deckung in der OGH-E SZ 33/95 findet – vermag nicht zu überzeugen: Der Schluss, dass nur der Legitimationsaktionär als der bei der Hauptversammlung „erschiedene Aktionär“ gilt, ist unzutreffend. Zwar mag der Legitimationsaktionär in der Hauptversammlung in der Mehrheit der Fälle persönlich erscheinen²⁶⁾, doch fehlt es ihm schlicht an der Aktionärs-eigenschaft. Aktionär ist nur, wer Eigentümer einer Aktie ist – das Eigentumsrecht verbleibt jedoch bei der Legitimationstreuhand beim legitimierenden Aktionär²⁷⁾. Vielmehr vermag das Argument der herrschenden dt Lehre zu überzeugen, dass es zur Auslegung der Tatbestandsvoraussetzung „erschiedener Aktionär“ nicht auf die zivilrechtliche Konstruktion des Verhältnisses (Stellvertretung oder Legitimationstreuhand) ankommen kann²⁸⁾. Wenn nach dem Gesetz als „erschieden“ gilt, wer sich durch einen Bevollmächtigten vertreten lässt, muss auch als „erschieden“ gelten, wenn er sich eines Legitimationsaktionärs bedient²⁹⁾. Eine ausschließlich am Wortlaut haftende Auslegung würde ansonsten in den Fällen der Stellvertretung sowie der Legitimationstreuhand dazu führen, dass mangels Vorliegens der Tatbestandsvoraussetzungen des § 196 Abs 1 Z 1 AktG von dem sich eines Dritten in der HV bedienenden Aktionärs niemals Anfechtungsklage erhoben werden könnte. Als Zwischenergebnis ist somit festzuhalten, dass ein legitimierender Aktionär persönlich anfechtungsbefugt ist, wenn sein Legitimationsaktionär in der HV erschienen ist und Widerspruch zur Niederschrift erklärt hat³⁰⁾.

Klagt hingegen der Legitimationsaktionär, muss er nach hA die Legitimationstreuhand offenlegen und die Erfüllung der sonstigen Anfechtungsvoraussetzungen nachweisen, was regelmäßig durch Vorlage des HV-Protokolls samt Teilnehmerverzeichnis gelingt. Daneben muss er vom legitimierenden Aktionär auch zur Erbringung der Anfechtungsklage ermächtigt sein. Ein derartiger Nachweis kann dadurch erbracht werden, dass der Aktionär dem Legitimationsaktionär den Papierbesitz oder vergleichbare Legitimationsmittel auch nach der Hauptversammlung belässt und er sich als Anfechtungskläger entsprechend ausweist, dh in der Regel die Aktien weiterhin für den Legitimationsaktionär während des Gerichtsverfahrens hinterlegt und gesperrt bleiben³¹⁾.

Zu prüfen bleibt, ob zusätzlich zur Ermächtigung des Aktionärs ein schutzwürdiges Eigeninteresse des Legitimationsak-

14) Bei publikumsnotierten AG werden die Aktien für den Legitimationsaktionär regelmäßig zum Zwecke der Teilnahme an der HV und der Ausübung des Stimmrechtes hinterlegt und gesperrt; siehe § 114 Abs 7 AktG und § 107 Abs 2 AktG.

15) *Bachner in Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG (2003) § 102 Rz 34.

16) OGH 10. 2. 2004, 5 Ob 262/02v; OGH 28. 9. 1960, 6 Ob 246/60 SZ 33/95; *Kastner/Doralt/Nowotny*, Grundriß⁵, 270; *Bachner in Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 102 Rz 34; *Strasser in Rummel*, ABGB³ (2000) § 1002 Rz 4.

17) OGH 10. 2. 2004, 5 Ob 262/02v.

18) OGH 28. 9. 1960 SZ 33/95; *Strasser in Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ § 114 Rz 18.

19) *Strasser in Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ § 110 Rz 2.

20) § 114 Abs 4 AktG.

21) *Kastner/Doralt/Nowotny*, Grundriß⁵, 270; *Bachner in Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG (2003) § 102 Rz 34.

22) *Hüffer*, AktG⁷ § 245 Rz 12; *ders in Münch Komm AktG² § 245 Rz 31*, jeweils mwN.

23) *Hüffer*, AktG⁷ § 245 Rz 12.

24) *Diregger in Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 196 Rz 11; *Strasser in Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ § 196 Rz 2; *Kalss*, RdW 1998, 450 FN 7.

25) *In Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 102 Rz 34.

26) Entsprechende Ermächtigung vorausgesetzt, kann sich ein Legitimationsaktionär auch durch einen Bevollmächtigten vertreten lassen.

27) *Hüffer in Münch Komm AktG² § 245 Rz 29*; siehe auch OGH 28. 9. 1960 SZ 33/95.

28) *Hüffer*, AktG⁷ § 245 Rz 12; *Hüffer in Münch Komm AktG² § 245 Rz 29*, jeweils mwN.

29) *Hüffer*, AktG⁷ § 245 Rz 12; *Diregger in Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 196 Rz 10 aE.

30) So im Ergebnis *Diregger in Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 196 Rz 11; *Strasser in Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ § 196 Rz 2.

31) *Hüffer in Münch Komm AktG² § 245 Rz 29*; OLG Stuttgart 23. 7. 2003 AG 2003, 588.

tionärs an der Prozessführung im eigenen Namen erforderlich ist. Genau genommen hat der Legitimationsaktionär im Regelfall kein rechtliches Interesse an der Nichtigerklärung eines Hauptversammlungsbeschlusses, weil er dem Aktionärskreis nicht angehört. Dies ist jedoch auch nicht erforderlich: Die Anfechtungsklage dient nach hA nicht der Durchsetzung von Eigeninteressen des Aktionärs, sondern ist als Instrument zur Kontrolle der Gesetz- und Rechtmäßigkeit des Organhandelns einer Kapitalgesellschaft ausgestaltet und in die Hände der Aktionäre gelegt. Das Rechtsschutzinteresse für eine solche Klage ergibt sich schon daraus, dass ihre Erhebung der Herbeiführung eines Gesetz und Satzung entsprechenden Rechtszustandes dient³²⁾. Wenn der Aktionär kein besonderes Eigeninteresse verfolgen muss, kann dies auch nicht vom Legitimationsaktionär verlangt werden. Die Klagebefugnis des Legitimationsaktionärs ist nach der hier vertretenen Ansicht ein Fall der gesetzlichen Prozessstandschaft³³⁾ und stellt eine Ausnahme von dem im österreichischen Recht geltenden Grundsatz dar, dass niemand im eigenen Namen über ein fremdes Recht prozessieren darf³⁴⁾.

Aus der im österreichischen Recht bestehenden Zurückhaltung der Anerkennung von gesetzlichen Prozessstandschaften folgt jedoch, dass dieses Rechtsinstitut nicht missbräuchlich verwendet werden darf. Es besteht eine vergleichbare Interessenlage wie bei einer Inkassozeession³⁵⁾: So hat der OGH in

seiner Entscheidung vom 13. 6. 1956, 3 Ob 226/56 SZ 29/46 eine Inkassozeession, die nur aus dem Grunde erfolgt, um den Zedenten Zeugenstellung zu verschaffen und das Prozessrisiko auf den vermögenslosen Neugläubiger und damit mittelbar auf den Prozessgegner abzuwälzen, für gegen die guten Sitten verstoßend und somit wirkungslos angesehen³⁶⁾. Aktionäre, die Hauptversammlungsbeschlüsse anfechten, sind der AG gegenüber gem § 198 Abs 2 AktG für einen Schaden aus unbegründeter Anfechtung ersatzpflichtig, wenn ihnen Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt. Eine Klagebefugnis des Legitimationsaktionärs ist somit zu verneinen, wenn eine offenkundig unbegründete Anfechtungsklage durch einen mittellosen Legitimationsaktionär eingebracht werden soll, welcher diese Klage ohne Prozesskostenrisiko und ohne Gefahr der Ersatzpflicht des § 198 Abs 2 AktG – weil mittellos – einklagt. Dieser Gefahr ist durch eine Auferlegung einer Sicherheitsleistung gem § 197 Abs 4 AktG entgegenzutreten.

5. Zusammenfassung

Aktionäre, die sich in der Hauptversammlung zur Wahrnehmung ihrer Rechte eines Dritten bedienen, sind dem Terminus des „erschiedenen“ Aktionärs des § 196 Abs 1 Z 1 AktG zu subsumieren und anfechtungsbefugt, wenn die übrigen gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen. Daneben kommt auch dem Legitimationsaktionär eine (abgeleitete) Anfechtungsbefugnis zu, wenn er hierzu von dem ihn legitimierenden Aktionär ermächtigt wurde. Es liegt ein Fall der zulässigen Prozessstandschaft vor, die nicht missbräuchlich verwendet werden darf.

32) BGH 22. 5. 1988, II ZR 206/88 BGHZ 107, 296 = AG 1989, 399 = MDR 1989, 1081.

33) OLG Stuttgart 23. 7. 2003 AG 2003, 589.

34) Zur Prozessstandschaft siehe *Schubert* in *Fasching* (Hrsg), Band II² (2002) Vor § 1 ZPO Rz 81, der diesen Anwendungsfall allerdings unerwähnt lässt.

35) Die Inkassozeession ist eine Abtretung, bei der der Zessionar Gläubiger wird, aber verpflichtet ist, die eingehobene Leistung an den Zedenten abzuführen. Im Regelfall liegt die Übertragung eines Vollrechtes mit einer obligatorischen Beschränkung, somit eine uneigennützige Treuhand, vor. Siehe hierzu OGH 25. 9. 2002, 7 Ob 137/02a, ÖBA 2003, 786.

36) Siehe auch *Kozio/Welser*, Grundriss des Bürgerlichen Rechts II¹³ (2007) 126 mwN.



Der Autor:

RA Dr Ingo Kapsch ist Rechtsanwalt bei DORDA BRUGGER JORDIS Rechtsanwälte GmbH. Er ist Experte für Gesellschaftsrecht, vor allem bei Streitigkeiten zwischen Gesellschaftern und Haftungsfragen von Führungskräften.

Publikationen des Autors:

Zu seinen fachlichen Schwerpunkten gehören auch Aktien-, Handels- und Zivilrecht sowie Erbrecht. Er ist Autor zahlreicher Fachpublikationen in den Bereichen Aktien- und GmbH-Recht.



Zak Zivilrecht aktuell

- Kurze Fachartikel mit Praxistipps
- Übersicht über den aktuellen Stand wichtiger Gesetzesvorhaben
- Die neuesten zivilrechtlichen Entscheidungen kurz und bündig
- Alles zum Thema Zivilrecht aus der Fachwelt

www.lexisnexus.at

Jahresabonnement 2008
22 Ausgaben um € 115,-

Ihr kostenloses Probeheft unter
Tel. (01) 534 52-5555
Fax (01) 534 52-141
E-Mail: bestellung@lexisnexus.at