

TE OGH 2006/1/25 7Ob300/05a

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.01.2006

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisions- und Rekursgericht durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofes Dr. Huber als Vorsitzende und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Danzl, Dr. Schaumüller, Dr. Hoch und Dr. Kalivoda als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei B*****gesellschaft mbH, *****, vertreten durch Dr. Edwin Morent, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei V***** Aktiengesellschaft, *****, und die Nebeninterventientin S***** *****, beide vertreten durch Schönherr Rechtsanwälte OEG in Wien, wegen Anfechtung von Hauptversammlungsbeschlüssen (Streitwert EUR 36.000,-), über die Revision der klagenden Partei gegen das Teilurteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgericht vom 5. Oktober 2005, GZ 3 R 90/05h-28, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes Linz vom 25. Februar 2005, GZ 5 Cg 125/04h-22, teilweise bestätigt wurde, sowie über den Rekurs der beklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgericht vom 5. Oktober 2005, GZ 3 R 90/05h-28, womit das Urteil des Landesgerichtes Linz vom 25. Februar 2005, GZ 5 Cg 125/04h-22, teilweise aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt und beschlossen:

Spruch

- 1.) Der Revision der klagenden Partei wird nicht Folge gegeben. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens wird der Endentscheidung vorbehalten.
- 2.) Dem Rekurs der beklagten Partei wird nicht Folge gegeben. Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Entscheidungsgründe:

Die klagende Partei ist Aktionärin der beklagten Partei, deren Satzung folgende Bestimmungen enthält:

§ 19 („Hauptversammlungsstimmrecht“) Abs 1 letzter SatzParagraph 19, („Hauptversammlungsstimmrecht“) Absatz eins, letzter Satz:

Zusammenzurechnen sind weiters Aktienbestände, hinsichtlich welcher Vereinbarungen über die einheitliche Ausübung des Stimmrechtes bestehen.

§ 25 („Übernahmeangebot“) Abs 1:Paragraph 25, („Übernahmeangebot“) Absatz eins ;

Für die Stellung von Pflichtangeboten iSd dritten Teiles von Art I des ÜbernahmegesetzesBGBI I 127/1998 wird gemäß § 22 Abs 5 iVm § 27 Abs 1 Z 1 Übernahmegesetz die Schwelle für die Stellung eines Pflichtangebotes mit 20 % an den stimmberechtigten Aktien festgesetzt.Für die Stellung von Pflichtangeboten iSd dritten Teiles von Art römisch eins des

Übernahmegerichtes Bundesgesetzblatt Teil eins, 127 aus 1998, wird gemäß Paragraph 22, Absatz 5, in Verbindung mit Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, Übernahmegericht das Schwellen für die Stellung eines Pflichtangebotes mit 20 % an den stimmberechtigten Aktien festgesetzt.

Am 29. 4. 2004 fand die 13. ordentliche Hauptversammlung der beklagten Partei statt, an der für die klagende Partei deren Geschäftsführer Dr. Rudolf K*****, Stimmkartennummer 773, teilnahm. Weiters waren unter anderem die Aktionäre Ö***** AG (Ö*****AG) mit Stimmkartennummer 146 (2,250.000 Aktien), Dr. Mirko K***** mit Stimmkartennummer 116 (1,095.796 Aktien) und die V***** AG (im Folgenden V*****) mit Stimmkartennummer 262 (427.116 Aktien), letztere beide vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Christian H*****, anwesend. Dr. H***** trat darüber hinaus auch als Vertreter der Aktionäre mit den Stimmkartennummern 143 (165.788 Aktien), 387 (74.184 Aktien) und 768 (115.385 Aktien) auf.

Zu Punkt 5 der Tagesordnung „Wahl des Abschlussprüfers für den Jahresabschluss und den Konzernabschluss des Geschäftsjahrs 2004“ informierte der Vorsitzende die Hauptversammlung, dass der Aufsichtsrat in seiner Sitzung vom 24. 3. 2004 auf Basis einer Empfehlung des Finanzausschusses vom 10. 3. 2004 beschlossen habe, der Hauptversammlung vorzuschlagen, die K***** GmbH (im Folgenden K*****) zum Abschlussprüfer für den Einzel- und den Konzernabschluss 2004 der beklagten Partei zu bestellen. Der Aktionärsvertreter mit der Stimmkartennummer 146 (Ö*****AG) stellte den Antrag, K***** zum Abschlussprüfer für den Einzel- und Konzernabschluss 2004 der beklagten Partei zu bestellen. Dagegen beantragten die Aktionärsvertreter mit den Stimmkartennummern 116 (Dr. Mirko K*****), und 262 (V*****) sowie 143, 387 und 768, die E***** GmbH ***** (im Folgenden E *****) sowohl für den Jahresabschluss als auch für den Konzernabschluss der Beklagten zum Abschlussprüfer für das Geschäftsjahr 2004 zu bestellen. Der Antrag, K***** zum Abschlussprüfer zu bestellen, wurde mit einfacher Mehrheit der Stimmen abgelehnt. Der daraufhin zur Abstimmung gebrachte Gegenantrag, E ***** zum Abschlussprüfer zu bestellen, wurde mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen angenommen. Die klagende Partei erklärte Widerspruch zum Protokoll.

Punkt 7 der Tagesordnung betraf die Beschlussfassung über die Ermächtigung des Vorstandes gemäß 169 AktG, bis 28. 4. 2009 das Grundkapital um bis zu EUR 49,072.500,-- alleinfalls in mehreren Tranchen, durch Ausgabe von bis zu 6,750.000 Stück auf den Inhaber lautende Stückaktien gegen Bareinlage zu erhöhen und die jeweilige Ausübung, den Ausgabekurs sowie die Ausgabebedingungen im Einvernehmen mit dem Aufsichtsrat festzusetzen („Genehmigtes Kapital I“) und damit korrelierende Änderungen vorzunehmen. Ein diesbezüglicher Antrag wurde mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen abgelehnt. Die klagende Partei erklärte auch gegen diesen Beschluss Widerspruch zu Protokoll. Punkt 7 der Tagesordnung betraf die Beschlussfassung über die Ermächtigung des Vorstandes gemäß Paragraph 169, AktG, bis 28. 4. 2009 das Grundkapital um bis zu EUR 49,072.500,-- alleinfalls in mehreren Tranchen, durch Ausgabe von bis zu 6,750.000 Stück auf den Inhaber lautende Stückaktien gegen Bareinlage zu erhöhen und die jeweilige Ausübung, den Ausgabekurs sowie die Ausgabebedingungen im Einvernehmen mit dem Aufsichtsrat festzusetzen („Genehmigtes Kapital I“) und damit korrelierende Änderungen vorzunehmen. Ein diesbezüglicher Antrag wurde mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen abgelehnt. Die klagende Partei erklärte auch gegen diesen Beschluss Widerspruch zu Protokoll.

Dr. Mirko K***** hatte in der Vergangenheit eine Kapitalerhöhung bei der beklagten Partei angeregt und befürwortet.

Mit Schreiben vom 10. 3. 2004 hatte die Ö*****AG die Übernahmekommission um eine bestätigende Stellungnahme ersucht, dass ein übereinstimmendes Stimmverhalten der „K*****-Gruppe“ und der Ö*****AG im Rahmen der nächsten ordentlichen Hauptversammlung der nunmehrigen beklagten Partei im Tagesordnungspunkt „Abschaffung des satzungsmäßigen Höchststimmenrechtes“ nicht als gemeinsames Vorgehen iSd § 23 ÜbG zu beurteilen sei. Eine derartige Stellungnahme wurde nicht abgegeben. Dies wurde mit Schreiben vom 15. 4. 2004 vom Vorsitzenden der Übernahmekommission damit begründet, dass gravierende Anhaltspunkte dafür vorlägen, dass die Voraussetzung des § 9 Z 3 der ersten ÜbVO gegeben sei. Danach sei ein gemeinsames Vorgehen zu vermuten, wenn der Beteiligte mit einem Rechtsträger eine Vereinbarung getroffen habe, die auf die einheitliche oder abgestimmte Ausübung von Stimmrechten bei der Wahl der Mitglieder des Aufsichtsrates oder sonst in wesentlichen Angelegenheiten abziele. Bei der Abstimmung über die Tagesordnungspunkte 5 und 7 in der Hauptversammlung am 29. 4. 2004 stimmte Dr. H***** als Aktionärsvertreter mit den Stimmkartennummern 116, 143, 262, 387 und 768 jeweils mit „nein“, weil von Dr. Mirko K***** und der V***** (deren Firma mit Hauptversammlungsbeschluss vom 10. 11. 2004 in S***** AG geändert wurde, deren Alleinaktionär die K***** AG ist) befürchtet wurde, dass bei einem gleichen

Abstimmungsverhalten wie die Ö*****AG die Rechtsfolge des § 23 ÜbG (Pflicht zur Stellung eines Übernahmevertrages) eintreten könnte. Mit Schreiben vom 10. 3. 2004 hatte die Ö*****AG die Übernahmekommission um eine bestätigende Stellungnahme ersucht, dass ein übereinstimmendes Stimmverhalten der „K****-Gruppe“ und der Ö*****AG im Rahmen der nächsten ordentlichen Hauptversammlung der nunmehrigen beklagten Partei im Tagesordnungspunkt „Abschaffung des satzungsmäßigen Höchststimmenrechtes“ nicht als gemeinsames Vorgehen iSd Paragraph 23, ÜbG zu beurteilen sei. Eine derartige Stellungnahme wurde nicht abgegeben. Dies wurde mit Schreiben vom 15. 4. 2004 vom Vorsitzenden der Übernahmekommission damit begründet, dass gravierende Anhaltspunkte dafür vorlägen, dass die Voraussetzung des Paragraph 9, Ziffer 3, der ersten ÜbVO gegeben sei. Danach sei ein gemeinsames Vorgehen zu vermuten, wenn der Beteiligte mit einem Rechtsträger eine Vereinbarung getroffen habe, die auf die einheitliche oder abgestimmte Ausübung von Stimmrechten bei der Wahl der Mitglieder des Aufsichtsrates oder sonst in wesentlichen Angelegenheiten abziele. Bei der Abstimmung über die Tagesordnungspunkte 5 und 7 in der Hauptversammlung am 29. 4. 2004 stimmte Dr. H***** als Aktionärsvertreter mit den Stimmkartennummern 116, 143, 262, 387 und 768 jeweils mit „nein“, weil von Dr. Mirko K***** und der V***** (deren Firma mit Hauptversammlungsbeschluss vom 10. 11. 2004 in S***** AG geändert wurde, deren Alleinaktionär die K***** AG ist) befürchtet wurde, dass bei einem gleichen Abstimmungsverhalten wie die Ö*****AG die Rechtsfolge des Paragraph 23, ÜbG (Pflicht zur Stellung eines Übernahmevertrages) eintreten könnte.

Mit der am 28. 5. 2004 beim Erstgericht eingebrachten Klage (in deren Rubrum der Streitgegenstand mit „wegen: § 197 (§ 201) Aktiengesetz“ bezeichnet wurde) beantragte die klagende Partei die urteilsmäßige Feststellung [„Anfechtungsbegehren“], dass die Beschlüsse der Hauptversammlung der beklagten Partei vom 29. 4. 2004 in den Tagesordnungspunkten 5 und 7 nichtig seien. Dazu wurde vorgebracht, dass der an der Hauptversammlung teilnehmende Professor D***** die wesentlichen Bestimmungen des Übernahmegesetzes (ÜbG) bzw wann nach seiner Ansicht ein Übernahmevertrag zu legen sei, erklärt habe. In concreto liege ein akkordiertes Stimmverhalten von 22,87 % der Aktien vor. Es wäre gemäß Satzung ein Übernahmevertrag zu legen gewesen, die Beschlüsse seien unter dieser Voraussetzung nichtig. Die Schädigungsabsicht des Aktionärs V***** im Verein mit den übrigen, die obzitierten 25,87 % bildenden Aktionäre sei evident, in welchem Zusammenhang darauf hinzuweisen sei, dass der den Aktionär V***** repräsentierende Dr. K***** selbst es gewesen sei, der vordem die Kapitalerhöhung angeregt habe und nunmehr zum Schaden der Gesellschaft von dieser Stellungnahme abgerückt sei. Die beklagte Partei beantragte Klagsabweisung. Die Klage sei unschlüssig, da sie keinen konkreten Anfechtungsgrund behauptet. Eine Verbesserung scheide aus, weil das Nachschieben von Anfechtungsgründen und Tatbestandsvoraussetzungen an der Präklusionswirkung der Anfechtungsfrist nach § 197 Abs 2 Satz 1 AktG scheitere. Da ein Pflichtangebot nach § 22 ÜbG innerhalb von 20 Börsetagen zu stellen sei, habe ein gemeinsames Vorgehen in der Hauptversammlung vom 29. 4. 2004 das Ruhen der Stimmrechte in dieser Hauptversammlung nicht zur Folge gehabt. Nur eine vor der Hauptversammlung vom 29. 4. 2004 erfolgte Verletzung der Angebotspflicht hätte ein Ruhen der Stimmrechte in der Hauptversammlung vom 29. 4. 2004 zur Folge haben können; ein derartiges Vorbringen enthalte die Klage jedoch nicht. Das Tatsachenvorbringen der Klage erfülle auch nicht alle Tatbestandsvoraussetzungen des § 195 Abs 2 AktG. Nach Ablehnung einer abschließenden Stellungnahme durch die Übernahmekommission hätten die Ö*****AG einerseits und Dr. Mirko K***** und die V***** andererseits zu den Tagesordnungspunkten 5, 7, 8., 9 und 10 jeweils entgegengesetzt abgestimmt. Der Klage lasse sich auch nicht entnehmen, zwischen welchen Aktionären bzw Aktionärsvertretern ein akkordiertes Verhalten vorgelegen haben solle. Mit der am 28. 5. 2004 beim Erstgericht eingebrachten Klage (in deren Rubrum der Streitgegenstand mit „wegen: Paragraph 197, (Paragraph 201,) Aktiengesetz“ bezeichnet wurde) beantragte die klagende Partei die urteilsmäßige Feststellung [„Anfechtungsbegehren“], dass die Beschlüsse der Hauptversammlung der beklagten Partei vom 29. 4. 2004 in den Tagesordnungspunkten 5 und 7 nichtig seien. Dazu wurde vorgebracht, dass der an der Hauptversammlung teilnehmende Professor D***** die wesentlichen Bestimmungen des Übernahmegesetzes (ÜbG) bzw wann nach seiner Ansicht ein Übernahmevertrag zu legen sei, erklärt habe. In concreto liege ein akkordiertes Stimmverhalten von 22,87 % der Aktien vor. Es wäre gemäß Satzung ein Übernahmevertrag zu legen gewesen, die Beschlüsse seien unter dieser Voraussetzung nichtig. Die Schädigungsabsicht des Aktionärs V***** im Verein mit den übrigen, die obzitierten 25,87 % bildenden Aktionäre sei evident, in welchem Zusammenhang darauf hinzuweisen sei, dass der den Aktionär V***** repräsentierende Dr. K***** selbst es gewesen sei, der vordem die Kapitalerhöhung angeregt habe und nunmehr zum Schaden der Gesellschaft von dieser Stellungnahme abgerückt sei. Die beklagte Partei beantragte

Klagsabweisung. Die Klage sei unschlüssig, da sie keinen konkreten Anfechtungsgrund behaupte. Eine Verbesserung scheide aus, weil das Nachschieben von Anfechtungsgründen und Tatbestandsvoraussetzungen an der Präklusionswirkung der Anfechtungsfrist nach Paragraph 197, Absatz 2, Satz 1 AktG scheitere. Da ein Pflichtangebot nach Paragraph 22, ÜbG innerhalb von 20 Börsetagen zu stellen sei, habe ein gemeinsames Vorgehen in der Hauptversammlung vom 29. 4. 2004 das Ruhen der Stimmrechte in dieser Hauptversammlung nicht zur Folge gehabt. Nur eine vor der Hauptversammlung vom 29. 4. 2004 erfolgte Verletzung der Angebotspflicht hätte ein Ruhen der Stimmrechte in der Hauptversammlung vom 29. 4. 2004 zur Folge haben können; ein derartiges Vorbringen enthalte die Klage jedoch nicht. Das Tatsachenvorbringen der Klage erfülle auch nicht alle Tatbestandsvoraussetzungen des Paragraph 195, Absatz 2, AktG. Nach Ablehnung einer abschließenden Stellungnahme durch die Übernahmekommission hätten die Ö*****AG einerseits und Dr. Mirko K***** und die V***** andererseits zu den Tagesordnungspunkten 5, 7, 8., 9 und 10 jeweils entgegengesetzt abgestimmt. Der Klage lasse sich auch nicht entnehmen, zwischen welchen Aktionären bzw Aktionärsvertretern ein akkordiertes Verhalten vorgelegen haben solle.

Die dem Rechtsstreit als Nebeninterventin auf Seiten der Beklagten beigetretene V***** (nunmehr S***** AG) brachte vor, dass die von der Klägerin geltend gemachten Anfechtungsgründe nicht vorlägen. Die Klage sei unschlüssig.

Mit am 9. 2. 2005 beim Erstgericht eingelangtem Schriftsatz vom 8. 2. 2005 (ON 18) brachte die klagende Partei ergänzend vor, das gemeinsame Vorgehen und die kontrollierende Beteiligung mehrerer Aktionäre, insbesondere von Dr. Mirko K***** und V***** habe bereits seit langem bestanden. Das Ruhen der Stimmrechte in der Hauptversammlung vom 29. 4. 2004 resultiere insbesondere daraus, das Dr. K***** und V***** zusammen mehr als 20 % der Stimmrechte an der Beklagten hielten und eine kontrollierende Beteiligung iSd § 22 Abs 2 ÜbG vorgelegen sei. Weiters sei ein gemeinsames Vorgehen iSd § 23 Abs 2 ÜbG vorgelegen; all dies jedenfalls schon länger als 20 Börsentage vor der Hauptversammlung vom 29. 4. 2004. Daraus folge, dass das Ruhen des Stimmrechtes lange vor der Hauptversammlung vom 29. 4. 2004 eingetreten sei. Im Übrigen resultiere aus der gesellschaftsrechtlichen Verflechtung insbesondere des Dr. K***** und der V***** eine derart gravierende Nahebeziehung, dass selbst bei bloß einmaligem gleichem Verhalten ein abgestimmtes Verhalten als gegeben angenommen werden müsse. Mit am 9. 2. 2005 beim Erstgericht eingelangtem Schriftsatz vom 8. 2. 2005 (ON 18) brachte die klagende Partei ergänzend vor, das gemeinsame Vorgehen und die kontrollierende Beteiligung mehrerer Aktionäre, insbesondere von Dr. Mirko K***** und V***** habe bereits seit langem bestanden. Das Ruhen der Stimmrechte in der Hauptversammlung vom 29. 4. 2004 resultiere insbesondere daraus, das Dr. K***** und V***** zusammen mehr als 20 % der Stimmrechte an der Beklagten hielten und eine kontrollierende Beteiligung iSd Paragraph 22, Absatz 2, ÜbG vorgelegen sei. Weiters sei ein gemeinsames Vorgehen iSd Paragraph 23, Absatz 2, ÜbG vorgelegen; all dies jedenfalls schon länger als 20 Börsentage vor der Hauptversammlung vom 29. 4. 2004. Daraus folge, dass das Ruhen des Stimmrechtes lange vor der Hauptversammlung vom 29. 4. 2004 eingetreten sei. Im Übrigen resultiere aus der gesellschaftsrechtlichen Verflechtung insbesondere des Dr. K***** und der V***** eine derart gravierende Nahebeziehung, dass selbst bei bloß einmaligem gleichem Verhalten ein abgestimmtes Verhalten als gegeben angenommen werden müsse.

In dem genannten Schriftsatz erhob die klagende Partei nachstehendes zusätzliches Klagebegehren ["positives Beschlussfeststellungsbegehren"]:

„Das Landesgericht Linz möge feststellen, dass in der Hauptversammlung der V***** Aktiengesellschaft vom 29. 4. 2004 folgende Beschlüsse gefasst wurden:

1. auf Wahl der K***** zum Abschlussprüfer für das Geschäftsjahr 2004 sowohl für den Jahresabschluss als auch den Konzernabschluss der beklagten Partei;
2. Ermächtigung des Vorstandes gemäß § 169 AktG, bis 28. 4. 2009 das Grundkapital von derzeit EUR 109,050.000 um bis zu EUR 49,072.500,-- allenfalls in mehreren Tranchen, durch Ausgabe von bis zu 6,750.000 Stück auf den Inhaber lautende Stückaktien gegen Bareinlage zu erhöhen und die jeweilige Ausübung, den Ausgabekurs sowie die Ausgabebedingungen im Einvernehmen mit dem Aufsichtsrat festzusetzen („Genehmigtes Kapital I“);
2. Ermächtigung des Vorstandes gemäß Paragraph 169, AktG, bis 28. 4. 2009 das Grundkapital von derzeit EUR 109,050.000 um bis zu EUR 49,072.500,-- allenfalls in mehreren Tranchen, durch Ausgabe von bis zu 6,750.000 Stück auf den Inhaber lautende Stückaktien gegen Bareinlage zu erhöhen und die jeweilige Ausübung, den Ausgabekurs sowie die Ausgabebedingungen im Einvernehmen mit dem Aufsichtsrat festzusetzen („Genehmigtes Kapital I“);

... (das weitere - den Tagesordnungspunkt 8 betreffende - Begehren 3. bis 5. muss hier nicht mehr wiedergegeben werden, da darüber bereits rechtskräftig entschieden ist).

Das Erstgericht wies sowohl das in der Klage gestellte Urteilsbegehren, wonach die Beschlüsse der Hauptversammlung der Beklagten vom 29. 4. 2004 in den Tagesordnungspunkten 5 und 7 nichtig seien ["Anfechtungsbegehren"], als auch das im Schriftsatz vom 8. 2. 2005 von der Klägerin erhobene „positive Beschlussfeststellungsbegehren" ab. Der Kern des Vorbringens in der Klage sei dahin gegangen, dass auf Grund eines akkordierten Stimmverhaltens in der Hauptversammlung vom 29. 4. 2004 ein Übernahmeangebot zu legen gewesen wäre, welches nachfolgend tatsächlich nicht gelegt worden sei, aus welchem Umstand eine Nichtigkeit der Beschlüsse der Hauptversammlung vom 29. 4. 2004 resultiere. Dieser in der Klage geltend gemachte Anfechtungsgrund liege nicht vor, weil ein Übernahmeangebot nach § 22 ÜbG innerhalb von 20 Tagen zu legen sei und die im§ 34 ÜbG vorgesehene zivilrechtliche Sanktion des Ruhens der Stimmrechte erst eine frühestens am 21. Börsetag nach dem 29. 4. 2004 abgehaltene Hauptversammlung betroffen hätte. Das Erstgericht wies sowohl das in der Klage gestellte Urteilsbegehren, wonach die Beschlüsse der Hauptversammlung der Beklagten vom 29. 4. 2004 in den Tagesordnungspunkten 5 und 7 nichtig seien ["Anfechtungsbegehren"], als auch das im Schriftsatz vom 8. 2. 2005 von der Klägerin erhobene „positive Beschlussfeststellungsbegehren" ab. Der Kern des Vorbringens in der Klage sei dahin gegangen, dass auf Grund eines akkordierten Stimmverhaltens in der Hauptversammlung vom 29. 4. 2004 ein Übernahmeangebot zu legen gewesen wäre, welches nachfolgend tatsächlich nicht gelegt worden sei, aus welchem Umstand eine Nichtigkeit der Beschlüsse der Hauptversammlung vom 29. 4. 2004 resultiere. Dieser in der Klage geltend gemachte Anfechtungsgrund liege nicht vor, weil ein Übernahmeangebot nach Paragraph 22, ÜbG innerhalb von 20 Tagen zu legen sei und die im Paragraph 34, ÜbG vorgesehene zivilrechtliche Sanktion des Ruhens der Stimmrechte erst eine frühestens am 21. Börsetag nach dem 29. 4. 2004 abgehaltene Hauptversammlung betroffen hätte.

Die im Schriftsatz vom 8. 2. 2005 von der Klägerin aufgestellte Behauptung, das Stimmrecht habe bereits vor der Hauptversammlung vom 29. 4. 2004 geruht, sei nicht bloß eine nähere Erläuterung des bereits mit der Klage vorgebrachten Sachverhaltes, sondern betreffe einen völlig neuen, geänderten Sachverhalt, welcher mit dem Kern des Tatsachenvorbringens in der Klage nichts zu tun habe. Dieser neue Sachverhalt könne jedoch auf Grund der Rechtsfolgen des § 197 Abs 2 AktG nicht nachgeschoben werden. Die im Schriftsatz vom 8. 2. 2005 von der Klägerin aufgestellte Behauptung, das Stimmrecht habe bereits vor der Hauptversammlung vom 29. 4. 2004 geruht, sei nicht bloß eine nähere Erläuterung des bereits mit der Klage vorgebrachten Sachverhaltes, sondern betreffe einen völlig neuen, geänderten Sachverhalt, welcher mit dem Kern des Tatsachenvorbringens in der Klage nichts zu tun habe. Dieser neue Sachverhalt könne jedoch auf Grund der Rechtsfolgen des Paragraph 197, Absatz 2, AktG nicht nachgeschoben werden.

Das weitere Vorbringen in der Klage hinsichtlich einer Schädigung des Aktionärs V***** im Verein mit den übrigen, 25,87 % bildenden Aktionären beziehe sich offensichtlich auf den Anfechtungsgrund nach § 195 Abs 2 AktG. Diesbezüglich sei die Klage unschlüssig geblieben, weil von der klagenden Partei nicht konkret vorgebracht worden sei, auf Grund welcher Umstände sich aus einem vorsätzlichen Verhalten eines Aktionärs im Rahmen der Stimmrechtsausübung für diesen oder einen Dritten gesellschaftsfremde Sondervorteile ergäben, welche einen Schaden der Gesellschaft zur Folge hätten. Das weitere Vorbringen in der Klage hinsichtlich einer Schädigung des Aktionärs V***** im Verein mit den übrigen, 25,87 % bildenden Aktionären beziehe sich offensichtlich auf den Anfechtungsgrund nach Paragraph 195, Absatz 2, AktG. Diesbezüglich sei die Klage unschlüssig geblieben, weil von der klagenden Partei nicht konkret vorgebracht worden sei, auf Grund welcher Umstände sich aus einem vorsätzlichen Verhalten eines Aktionärs im Rahmen der Stimmrechtsausübung für diesen oder einen Dritten gesellschaftsfremde Sondervorteile ergäben, welche einen Schaden der Gesellschaft zur Folge hätten.

Auch das Nachschieben des „positiven Beschlussfeststellungsbegehrens" widerspreche der Bestimmung des§ 197 Abs 2 AktG, weshalb die Klage bereits aus formellen Gründen abzuweisen gewesen sei. Das von der Klägerin angerufene Berufungsgericht bestätigte die Entscheidung der ersten Instanz hinsichtlich der Abweisung des „positiven Beschlussfeststellungsbegehrens" als Teilurteil, hob das Ersturteil im Übrigen (hinsichtlich der Abweisung des „Anfechtungsbegehrens" und der Kostenentscheidung) auf und trug dem Erstgericht insoweit die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf. Auch das Nachschieben des „positiven Beschlussfeststellungsbegehrens" widerspreche der Bestimmung des Paragraph 197, Absatz 2, AktG, weshalb die Klage bereits aus formellen Gründen abzuweisen gewesen sei. Das von der Klägerin angerufene Berufungsgericht bestätigte die Entscheidung der ersten

Instanz hinsichtlich der Abweisung des „positiven Beschlussfeststellungsbegehrens“ als Teilurteil, hob das Ersturteil im Übrigen (hinsichtlich der Abweisung des „Anfechtungsbegehrens“ und der Kostenentscheidung) auf und trug dem Erstgericht insoweit die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf.

Zur Bestätigung der Abweisung des „positiven Beschlussfeststellungsbegehrens“ führte das Berufungsgericht im Wesentlichen aus, wie die Anfechtungsklage müsse die „positive Beschlussfeststellungsklage“ innerhalb Monatsfrist gegen die Gesellschaft erhoben werden. Im vorliegenden Fall habe die Klägerin zwar innerhalb der Monatsfrist des § 197 Abs 2 AktG die Feststellung der Nichtigkeit bzw Nichtigerklärung der in der Hauptversammlung der Beklagten vom 29. 4. 2004 zu den Tagesordnungspunkten 5 und 7 gefassten Beschlüsse begehrts. Der Antrag auf positive Feststellung der zu den Tagesordnungspunkten 5, 7 und 8 gefassten Beschlüsse sei hingegen erst mit dem am 9. 2. 2005 beim Erstgericht eingelangten Schriftsatz, sohin lange nach Ablauf der Monatsfrist des § 197 Abs 2 AktG gestellt worden und sei daher im Sinne der herrschenden Auffassung in jedem Fall verspätet. Zur Bestätigung der Abweisung des „positiven Beschlussfeststellungsbegehrens“ führte das Berufungsgericht im Wesentlichen aus, wie die Anfechtungsklage müsse die „positive Beschlussfeststellungsklage“ innerhalb Monatsfrist gegen die Gesellschaft erhoben werden. Im vorliegenden Fall habe die Klägerin zwar innerhalb der Monatsfrist des Paragraph 197, Absatz 2, AktG die Feststellung der Nichtigkeit bzw Nichtigerklärung der in der Hauptversammlung der Beklagten vom 29. 4. 2004 zu den Tagesordnungspunkten 5 und 7 gefassten Beschlüsse begehrts. Der Antrag auf positive Feststellung der zu den Tagesordnungspunkten 5, 7 und 8 gefassten Beschlüsse sei hingegen erst mit dem am 9. 2. 2005 beim Erstgericht eingelangten Schriftsatz, sohin lange nach Ablauf der Monatsfrist des Paragraph 197, Absatz 2, AktG gestellt worden und sei daher im Sinne der herrschenden Auffassung in jedem Fall verspätet.

Nicht gefolgt werden könne hingegen der Ansicht des Erstgerichtes, wonach die mit vorbereitendem Schriftsatz der klagenden Partei vom 8. 2. 2005 aufgestellten Tatsachenbehauptungen, wonach das Stimmrecht der bei der Hauptversammlung vom 29. 4. 2004 durch Dr. H***** vertretenen Aktionäre, insbesondere Dr. Mirko K***** und V*****, wegen Verletzung der Verpflichtung zur Stellung eines Pflichtangebotes nach § 34 Abs 1 Z 2 ÜbG geruht habe, einen gegenüber dem Kern des Tatsachenvorbringens in der Klage neuen Anfechtungsgrund dargestellt hätten. Die Klägerin habe vielmehr bereits in der Klage behauptet, dass die in der Hauptversammlung vom 29. 4. 2004 zu den Tagesordnungspunkten 5 und 7 gefassten Beschlüsse nichtig seien, weil ein akkordiertes Stimmverhalten von 25,87 % der Aktien vorgelegen habe, weshalb ein Übernahmeangebot zu legen gewesen wäre. Bereits in der Klage sei als Anfechtungsgrund somit eine Verletzung der Verpflichtung zur Legung eines Übernahmeangebotes behauptet worden. Gemäß § 34 Abs 1 Z 2 ÜbG ruhe das Stimmrecht jenes Aktionärs, der seiner Verpflichtung zur Stellung eines Pflichtangebotes gemäß §§ 22 bis 25 ÜbG nicht entsprochen habe. Nach § 22 Abs 1 ÜbG müsse, wer eine kontrollierende Beteiligung an einer Gesellschaft (Zielgesellschaft) erlange, ein den Bestimmungen des ÜbG entsprechendes Angebot für alle Beteiligungspapiere der Zielgesellschaft stellen und dies innerhalb von 20 Börsetagen der Übernahmekommission anzeigen. § 23 Abs 1 ÜbG zufolge gelte die Pflicht zur Stellung eines Angebotes für alle Rechtsträger, die im Hinblick auf den Erwerb ständig stimmberechtigter Aktien oder auf die Ausübung der Stimmrechte gemeinsam vorgen, sei es auf Grund der Zugehörigkeit zu demselben Konzern, auf Grund eines Vertrages oder sonst auf Grund abgestimmten Verhaltens. Dass ein solches „akkordiertes Stimmverhalten“ am 29. 4. 2004 erstmals gesetzt oder verabredet worden sei, könne der Klagszählung ebensowenig entnommen werden wie eine Behauptung, dass die bei der Hauptversammlung am 29. 4. 2004 gefassten Beschlüsse deshalb nichtig seien, weil nach dem 29. 4. 2004 kein Übernahmeangebot gelegt worden sei. Vielmehr sei bereits in der Klage unmissverständlich als Anfechtungsgrund eine Verletzung der Verpflichtung zur Legung eines Übernahmeangebotes nach den durch die Satzung der beklagten Partei modifizierten Bestimmungen des Übernahmegesetzes durch die vom Aktionärsvertreter mit den Stammkarten 116, 143, 362, 387 und 768 vertretenen Aktionäre geltend gemacht und damit die Angriffsrichtung der Anfechtungsklage eindeutig festgelegt worden. Die in dem nachfolgenden vorbereitenden Schriftsatz vom 8. 2. 2005 aufgestellten Behauptungen zum Zeitpunkt des Beginnes und der Ausformung des die Pflicht zur Legung eines Pflichtangebotes auslösenden gemeinsamen Vorgehens bzw akkordierten Stimmverhaltens der Aktionäre Dr. Mirko K***** und V**** sowie - durch die Stammkartennummern 143, 387 und 768 konkretisierter - weiterer Aktionäre stelle daher eine zulässige weitere Substantiierung des bereits in der Klage behaupteten Anfechtungsgrundes, nicht aber ein Nachschieben von durch den in der Klage vorgetragenen Lebenssachverhalt nicht erfassten Anfechtungsgründen dar. Damit scheide eine Abweisung des auf Nichtigerklärung der Beschlusspunkte 5 und 7 der Hauptversammlung der Beklagten vom 29. 4. 2004 gerichteten Klagebegehrens ohne inhaltliche Prüfung, ob das Stimmrecht der bei der Hauptversammlung durch den Aktionärsvertreter Dr. H***** vertretenen Aktionäre wegen

einer Verletzung der Pflicht zur Legung eines Übernahmangebotes geruht habe, aus. Nicht gefolgt werden könne hingegen der Ansicht des Erstgerichtes, wonach die mit vorbereitendem Schriftsatz der klagenden Partei vom 8. 2. 2005 aufgestellten Tatsachenbehauptungen, wonach das Stimmrecht der bei der Hauptversammlung vom 29. 4. 2004 durch Dr. H***** vertretenen Aktionäre, insbesondere Dr. Mirko K***** und V*****, wegen Verletzung der Verpflichtung zur Stellung eines Pflichtangebotes nach Paragraph 34, Absatz eins, Ziffer 2, ÜbG geruht habe, einen gegenüber dem Kern des Tatsachenvorbringens in der Klage neuen Anfechtungsgrund dargestellt hätten. Die Klägerin habe vielmehr bereits in der Klage behauptet, dass die in der Hauptversammlung vom 29. 4. 2004 zu den Tagesordnungspunkten 5 und 7 gefassten Beschlüsse nichtig seien, weil ein akkordiertes Stimmverhalten von 25,87 % der Aktien vorgelegen habe, weshalb ein Übernahmangebot zu legen gewesen wäre. Bereits in der Klage sei als Anfechtungsgrund somit eine Verletzung der Verpflichtung zur Legung eines Übernahmangebotes behauptet worden. Gemäß Paragraph 34, Absatz eins, Ziffer 2, ÜbG ruhe das Stimmrecht jenes Aktionärs, der seiner Verpflichtung zur Stellung eines Pflichtangebotes gemäß Paragraphen 22 bis 25 ÜbG nicht entsprochen habe. Nach Paragraph 22, Absatz eins, ÜbG müsse, wer eine kontrollierende Beteiligung an einer Gesellschaft (Zielgesellschaft) erlange, ein den Bestimmungen des ÜbG entsprechendes Angebot für alle Beteiligungspapiere der Zielgesellschaft stellen und dies innerhalb von 20 Börsetagen der Übernahmekommission anzeigen. Paragraph 23, Absatz eins, ÜbG zufolge gelte die Pflicht zur Stellung eines Angebotes für alle Rechtsträger, die im Hinblick auf den Erwerb ständig stimmberechtigter Aktien oder auf die Ausübung der Stimmrechte gemeinsam vorgingen, sei es auf Grund der Zugehörigkeit zu demselben Konzern, auf Grund eines Vertrages oder sonst auf Grund abgestimmten Verhaltens. Dass ein solches „akkordiertes Stimmverhalten“ am 29. 4. 2004 erstmals gesetzt oder verabredet worden sei, könne der Klagserzählung ebensowenig entnommen werden wie eine Behauptung, dass die bei der Hauptversammlung am 29. 4. 2004 gefassten Beschlüsse deshalb nichtig seien, weil nach dem 29. 4. 2004 kein Übernahmangebot gelegt worden sei. Vielmehr sei bereits in der Klage unmissverständlich als Anfechtungsgrund eine Verletzung der Verpflichtung zur Legung eines Übernahmangebotes nach den durch die Satzung der beklagten Partei modifizierten Bestimmungen des Übernahmegesetzes durch die vom Aktionärsvertreter mit den Stammkarten 116, 143, 362, 387 und 768 vertretenen Aktionäre geltend gemacht und damit die Angriffsrichtung der Anfechtungsklage eindeutig festgelegt worden. Die in dem nachfolgenden vorbereitenden Schriftsatz vom 8. 2. 2005 aufgestellten Behauptungen zum Zeitpunkt des Beginnes und der Ausformung des die Pflicht zur Legung eines Pflichtangebotes auslösenden gemeinsamen Vorgehens bzw. akkordierten Stimmverhaltens der Aktionäre Dr. Mirko K***** sowie - durch die Stammkartennummern 143, 387 und 768 konkretisierter - weiterer Aktionäre stelle daher eine zulässige weitere Substantiierung des bereits in der Klage behaupteten Anfechtungsgrundes, nicht aber ein Nachschieben von durch den in der Klage vorgetragenen Lebenssachverhalt nicht erfassten Anfechtungsgründen dar. Damit scheide eine Abweisung des auf Nichtigerklärung der Beschlusspunkte 5 und 7 der Hauptversammlung der Beklagten vom 29. 4. 2004 gerichteten Klagebegehren ohne inhaltliche Prüfung, ob das Stimmrecht der bei der Hauptversammlung durch den Aktionärsvertreter Dr. H***** vertretenen Aktionäre wegen einer Verletzung der Pflicht zur Legung eines Übernahmangebotes geruht habe, aus.

Gemäß § 29 Abs 2 ÜbG habe das Gericht das Verfahren zu unterbrechen und einen Feststellungsbescheid der Übernahmekommission betreffend die Vorfrage herbeizuführen, wenn die Entscheidung in einem zivilgerichtlichen Verfahren von der noch nicht vorliegenden Entscheidung einer Vorfrage abhänge, die nach dem ÜbG zu treffen sei. Das zivilgerichtliche Verfahren könne - wie im vorliegenden Fall - eine aktienrechtliche Klage auf Anfechtung eines Hauptversammlungsbeschlusses sein, mit der ein Kläger behauptet, dass die Stimmrechtsabgabe eines Aktionärs unzulässig gewesen sei, weil dessen Stimmrecht gemäß § 34 Abs 1 ÜbG ruhe, da er durch Unterlassung der Stellung eines Pflichtangebotes die Vorschriften des dritten Teiles des ÜbG verletzt habe. Die Vorfrage, ob eine derartige Verpflichtung bestanden habe und ob aus diesem Grund das Stimmrecht ruhte, sei gemäß § 33 ÜbG von der Übernahmekommission zu entscheiden; die Anfechtungsklage selbst von den Zivilgerichten. Das Erstgericht werde daher einen Feststellungsbescheid der Übernahmekommission betreffend die für die Beurteilung der Berechtigung des Anfechtungsanspruches relevante Vorfrage, ob bei der Hauptversammlung vom 29. 4. 2004 das Stimmrecht der durch Dr. H***** vertretenen Aktionäre wegen Verletzung der Pflicht zur Stellung eines Übernahmangebotes ruhte, herbeizuführen haben. Bis zum Vorliegen des entsprechenden Feststellungsbescheides sei das Verfahren zu unterbrechen. Sodann werde auf Grund des Inhaltes des Feststellungsbescheides über die Berechtigung des Anfechtungsbegehrens neuerlich zu entscheiden sein. Zu Recht nicht weiter geprüft habe das Erstgericht hingegen den von der Klägerin erhobenen Vorwurf, wonach der Aktionär V**** im Verein mit Dr. K***** und weiteren Aktionären

in evidenter Schädigungsabsicht gehandelt habe. Ergebe sich doch aus dem von der Klägerin in erster Instanz dazu allein vorgetragenen Sachverhalt nicht, dass das gegenteilige Abstimmungsverhalten in der Hauptversammlung vom 29. 4. 2004 von dem Vorsatz getragen gewesen sei, für sich oder einen Dritten gesellschaftsfremde Sondervorteile zum Schaden der Gesellschaft oder ihrer Aktionäre zu erlangen. Das Berufungsgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes jeweils EUR 20.000,- übersteige sowie dass der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei, weil es zu der über den Einzelfall hinaus bedeutsamen Frage der an die Konkretisierung einer aktienrechtlichen Anfechtungsklage zu richtenden Anforderungen im Interesse der Rechtsfortbildung einer oberstgerichtlichen Stellungnahme bedürfe. Die dazu auffindbare Judikatur (GesRZ 1995, 187; HS 11.488/15) habe zum einen die Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen einer GmbH betroffen und liege zum anderen bereits länger zurück. Auch die ordentliche Revision sei zulässig, weil zu der über den Einzelfall hinaus relevanten Rechtsfrage, ob eine positive Beschlussfeststellungsklage innerhalb der Klagefrist des § 197 Abs 2 AktG erhoben werden müsse oder ob eine fristgerecht gestellte Anfechtungsklage die Frist auch für die Feststellung des Beschlussergebnisses wahre, keine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes vorliege. Gegen das Teilarteil des Berufungsgerichtes richtet sich die Revision der Klägerin, die die abweisliche Entscheidung der Vorinstanzen betreffend das „positive Beschlussfeststellungsbegehren“ nur hinsichtlich der Tagesordnungspunkte 5 und 7 bekämpft. Die Abweisung des „positiven Beschlussfeststellungsbegehrens“ betreffend den Tagesordnungspunkt 8 ist daher unangefochten in Rechtskraft erwachsen. Die Revisionswerberin macht unrichtige rechtliche Beurteilung geltend und beantragt, die Entscheidungen der Vorinstanzen auch insoweit aufzuheben und dem Erstgericht die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufzutragen; in eventu wolle in diesem Punkt dem Klagebegehren stattgegeben werden. Die Beklagte hat gemeinsam mit der Nebenintervenientin eine Revisionsbeantwortung erstattet, in der beantragt wird, dem Rechtsmittel der Klägerin nicht Folge zu geben. Gemäß Paragraph 29, Absatz 2, ÜbG habe das Gericht das Verfahren zu unterbrechen und einen Feststellungsbescheid der Übernahmekommission betreffend die Vorfrage herbeizuführen, wenn die Entscheidung in einem zivilgerichtlichen Verfahren von der noch nicht vorliegenden Entscheidung einer Vorfrage abhänge, die nach dem ÜbG zu treffen sei. Das zivilgerichtliche Verfahren könne - wie im vorliegenden Fall - eine aktienrechtliche Klage auf Anfechtung eines Hauptversammlungsbeschlusses sein, mit der ein Kläger behauptete, dass die Stimmrechtsabgabe eines Aktionärs unzulässig gewesen sei, weil dessen Stimmrecht gemäß Paragraph 34, Absatz eins, ÜbG ruhe, da er durch Unterlassung der Stellung eines Pflichtangebotes die Vorschriften des dritten Teiles des ÜbG verletzt habe. Die Vorfrage, ob eine derartige Verpflichtung bestanden habe und ob aus diesem Grund das Stimmrecht ruhte, sei gemäß Paragraph 33, ÜbG von der Übernahmekommission zu entscheiden; die Anfechtungsklage selbst von den Zivilgerichten. Das Erstgericht werde daher einen Feststellungsbescheid der Übernahmekommission betreffend die für die Beurteilung der Berechtigung des Anfechtungsanspruches relevante Vorfrage, ob bei der Hauptversammlung vom 29. 4. 2004 das Stimmrecht der durch Dr. H***** vertretenen Aktionäre wegen Verletzung der Pflicht zur Stellung eines Übernahmangebotes ruhte, herbeizuführen haben. Bis zum Vorliegen des entsprechenden Feststellungsbescheides sei das Verfahren zu unterbrechen. Sodann werde auf Grund des Inhaltes des Feststellungsbescheides über die Berechtigung des Anfechtungsbegehrens neuerlich zu entscheiden sein. Zu Recht nicht weiter geprüft habe das Erstgericht hingegen den von der Klägerin erhobenen Vorwurf, wonach der Aktionär V***** im Verein mit Dr. K***** und weiteren Aktionären in evidenter Schädigungsabsicht gehandelt habe. Ergebe sich doch aus dem von der Klägerin in erster Instanz dazu allein vorgetragenen Sachverhalt nicht, dass das gegenteilige Abstimmungsverhalten in der Hauptversammlung vom 29. 4. 2004 von dem Vorsatz getragen gewesen sei, für sich oder einen Dritten gesellschaftsfremde Sondervorteile zum Schaden der Gesellschaft oder ihrer Aktionäre zu erlangen. Das Berufungsgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes jeweils EUR 20.000,- übersteige sowie dass der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei, weil es zu der über den Einzelfall hinaus bedeutsamen Frage der an die Konkretisierung einer aktienrechtlichen Anfechtungsklage zu richtenden Anforderungen im Interesse der Rechtsfortbildung einer oberstgerichtlichen Stellungnahme bedürfe. Die dazu auffindbare Judikatur (GesRZ 1995, 187; HS 11.488/15) habe zum einen die Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen einer GmbH betroffen und liege zum anderen bereits länger zurück. Auch die ordentliche Revision sei zulässig, weil zu der über den Einzelfall hinaus relevanten Rechtsfrage, ob eine positive Beschlussfeststellungsklage innerhalb der Klagefrist des Paragraph 197, Absatz 2, AktG erhoben werden müsse oder ob eine fristgerecht gestellte Anfechtungsklage die Frist auch für die Feststellung des Beschlussergebnisses wahre, keine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes vorliege. Gegen das Teilarteil des Berufungsgerichtes richtet sich die Revision der Klägerin, die die abweisliche Entscheidung der Vorinstanzen betreffend das „positive

"Beschlussfeststellungsbegehren" nur hinsichtlich der Tagesordnungspunkte 5 und 7 bekämpft. Die Abweisung des „positiven Beschlussfeststellungsbegehrens“ betreffend den Tagesordnungspunkt 8 ist daher unangefochten in Rechtskraft erwachsen. Die Revisionswerberin macht unrichtige rechtliche Beurteilung geltend und beantragt, die Entscheidungen der Vorinstanzen auch insoweit aufzuheben und dem Erstgericht die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufzutragen; in eventu wolle in diesem Punkt dem Klagebegehren stattgegeben werden. Die Beklagte hat gemeinsam mit der Nebeninterventientin eine Revisionsbeantwortung erstattet, in der beantragt wird, dem Rechtsmittel der Klägerin nicht Folge zu geben.

Selbst haben die Revisionsgegnerinnen, die ihrerseits unrichtige rechtliche Beurteilung der Sache geltend machen, Rekurs gegen den Aufhebungsbeschluss der zweiten Instanz erhoben und wird von ihnen beantragt, die Klage wegen fehlendem Rechtsschutzbedürfnis zurück-, in eventu abzuweisen. Allenfalls möge der angefochtene Beschluss der zweiten Instanz aufgehoben und auch die Abweisung des Anfechtungsbegehrens des Inhaltes, die Beschlüsse der Hauptversammlung der Beklagten vom 29. 4. 2004 seien in den Tagesordnungspunkten 5 und 7 richtig, bestätigt werden. Die Klägerin beantragt in ihrer Rekursbeantwortung, der Oberste Gerichtshof wolle dem Rechtsmittel ihrer Prozessgegnerinnen nicht stattgeben.

Rechtliche Beurteilung

Sowohl die Revision der klagenden Partei gegen das Teilurteil als auch der Rekurs der beklagten Partei gegen den Aufhebungsbeschluss sind aus den vom Berufungsgericht genannten Gründen zulässig; sie sind aber beide nicht berechtigt.

1.) Zur Revision:

Die Klägerin vertritt in der Revision weiterhin die Ansicht, (auch) das positive Beschlussfeststellungsbegehren nicht verspätet erhoben zu haben. Mangels einer Sonderregelung im Aktiengesetz sei hinsichtlich dieses Begehrens die ZPO anzuwenden und es unterliege ein solches Begehren daher nicht den für die Anfechtung geltenden Vorschriften. Dem Bedürfnis nach Rechtssicherheit werde ohnehin durch die gemäß § 197 AktG eingebrachte Anfechtungsklage entsprochen, weil diese Voraussetzung für den positiven Beschlussfeststellungsantrag sei und weil dadurch bereits klar sei, dass das Beschlussergebnis als Folge des anhängigen Gerichtsverfahrens geändert werden könne. Diesen Ausführungen kann nicht beigeplichtet werden. Da die Anfechtungsklage einen Hauptversammlungsbeschluss nur vernichten kann, also rein kassatorische Wirkung hat und die bloße Kassation des vom Abstimmungsergebnis nicht gedeckten, aber festgestellten und verkündeten Beschlusses noch nicht dazu führt, dass der „richtige“ mit dem Abstimmungsergebnis übereinstimmende Beschluss in Kraft gesetzt würde, ist allgemein anerkannt, dass der Anfechtungskläger neben der Anfechtungsklage und zweckmäßigerweise in Verbindung mit ihr Klage auf Feststellung des „richtigen“ Beschlusses erheben kann („positive Beschlussfeststellungsklage“). Gleches gilt, wenn etwa ein Aktionär an der Abstimmung mitgewirkt hat, obwohl er vom Stimmrecht ausgeschlossen war (vgl Semler in MünchHdbGesR IV § 41 GmbHG Rn 91). Die Klägerin vertritt in der Revision weiterhin die Ansicht, (auch) das positive Beschlussfeststellungsbegehren nicht verspätet erhoben zu haben. Mangels einer Sonderregelung im Aktiengesetz sei hinsichtlich dieses Begehrens die ZPO anzuwenden und es unterliege ein solches Begehren daher nicht den für die Anfechtung geltenden Vorschriften. Dem Bedürfnis nach Rechtssicherheit werde ohnehin durch die gemäß Paragraph 197, AktG eingebrachte Anfechtungsklage entsprochen, weil diese Voraussetzung für den positiven Beschlussfeststellungsantrag sei und weil dadurch bereits klar sei, dass das Beschlussergebnis als Folge des anhängigen Gerichtsverfahrens geändert werden könne. Diesen Ausführungen kann nicht beigeplichtet werden. Da die Anfechtungsklage einen Hauptversammlungsbeschluss nur vernichten kann, also rein kassatorische Wirkung hat und die bloße Kassation des vom Abstimmungsergebnis nicht gedeckten, aber festgestellten und verkündeten Beschlusses noch nicht dazu führt, dass der „richtige“ mit dem Abstimmungsergebnis übereinstimmende Beschluss in Kraft gesetzt würde, ist allgemein anerkannt, dass der Anfechtungskläger neben der Anfechtungsklage und zweckmäßigerweise in Verbindung mit ihr Klage auf Feststellung des „richtigen“ Beschlusses erheben kann („positive Beschlussfeststellungsklage“). Gleches gilt, wenn etwa ein Aktionär an der Abstimmung mitgewirkt hat, obwohl er vom Stimmrecht ausgeschlossen war vergleiche Semler in MünchHdbGesR römisch IV Paragraph 41, GmbHG Rn 91).

Nach der Rechtsprechung des deutschen BGH und der herrschenden Ansicht im deutschen Schrifttum, der beizupflichten ist, gelten die Vorschriften über die Anfechtungsklage für die positive Beschlussfeststellungsklage entsprechend und muss daher die Feststellungsklage innerhalb der Ausschlussfrist (RIS-Justiz RS0049477) des § 197

Abs 2 AktG (§ 246 Abs 1 dAktG) gegen die Gesellschaft erhoben werden (BGHZ 76, 191 [199]; Semler aaO IV§ 41 GmbHG Rn 93; Hüffer, AktG6 § 246 Rn 43; ders in MünchKomm AktG 79 mwN). Die Gegenmeinung von K. Schmidt in Großkomm AktG4 § 246 Rn 105, der zwar die Verbindung einer „positiven Beschlussfeststellungsklage“ mit einer Anfechtungsklage als Klagehäufung ansieht (Feststellungsklage und Anfechtungsklage sind also getrennt zu betrachten), aber meint, die rechtzeitige Stellung des Anfechtungsantrages reiche zur Wahrung der Anfechtungsfrist auch hinsichtlich einer erst später erhobenen Feststellungsklage aus, trägt dem Postulat der Rechtssicherheit, die durch die Befristung erreicht werden soll (vgl Diregger in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 197 Rz 24; 6 Ob 588/92 ua), nicht ausreichend Rechnung. Ist es doch nicht ungewöhnlich, nach Ablauf der Ausschlussfrist nicht nur Gewissheit darüber zu haben, welche in der Hauptversammlung gefassten Beschlüsse allenfalls verrichtet werden können, sondern auch, ob darüber hinaus auch noch andere Beschlussfassungen in Betracht gezogen werden müssen. Nach der Rechtsprechung des deutschen BGH und der herrschenden Ansicht im deutschen Schrifttum, der beizupflichten ist, gelten die Vorschriften über die Anfechtungsklage für die positive Beschlussfeststellungsklage entsprechend und muss daher die Feststellungsklage innerhalb der Ausschlussfrist (RIS-Justiz RS0049477) des Paragraph 197, Absatz 2, AktG (Paragraph 246, Absatz eins, dAktG) gegen die Gesellschaft erhoben werden (BGHZ 76, 191 [199]; Semler aaO römisch IV Paragraph 41, GmbHG Rn 93; Hüffer, AktG6 Paragraph 246, Rn 43; ders in MünchKomm AktG 79 mwN). Die Gegenmeinung von K. Schmidt in Großkomm AktG4 Paragraph 246, Rn 105, der zwar die Verbindung einer „positiven Beschlussfeststellungsklage“ mit einer Anfechtungsklage als Klagehäufung ansieht (Feststellungsklage und Anfechtungsklage sind also getrennt zu betrachten), aber meint, die rechtzeitige Stellung des Anfechtungsantrages reiche zur Wahrung der Anfechtungsfrist auch hinsichtlich einer erst später erhobenen Feststellungsklage aus, trägt dem Postulat der Rechtssicherheit, die durch die Befristung erreicht werden soll vergleichbar Diregger in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG Paragraph 197, Rz 24; 6 Ob 588/92 ua), nicht ausreichend Rechnung. Ist es doch nicht ungewöhnlich, nach Ablauf der Ausschlussfrist nicht nur Gewissheit darüber zu haben, welche in der Hauptversammlung gefassten Beschlüsse allenfalls verrichtet werden können, sondern auch, ob darüber hinaus auch noch andere Beschlussfassungen in Betracht gezogen werden müssen.

Da die klagende Partei ihr gegenständliches Beschlussfeststellungsbegehrten erst lange nach Ablauf des Monatsfrist des § 197 Abs 2 AktG erhoben hat, erweist sich die betreffende Klagsabweisung frei von Rechtsirrtum. Der Revision ist daher ein Erfolg zu versagen. Da die klagende Partei ihr gegenständliches Beschlussfeststellungsbegehrten erst lange nach Ablauf des Monatsfrist des Paragraph 197, Absatz 2, AktG erhoben hat, erweist sich die betreffende Klagsabweisung frei von Rechtsirrtum. Der Revision ist daher ein Erfolg zu versagen.

Zum Rekurs:

Die Rekursausführungen der Beklagten und der Nebeninterventientin lassen sich dahin zusammenfassen, einer Aufhebung des Ersturteiles hinsichtlich der Abweisung des Anfechtungsbegehrens und einer Rückverweisung an das Erstgericht zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung bedürfe es nicht, da sich aus der Klage keine tauglichen Anfechtungsgründe ergäben. Erst nach Ablauf der einmonatigen Ausschlussfrist gemäß § 197 Abs 2 AktG habe die Klägerin vorgebracht, dass in der Hauptversammlung ein Stimmverbot bestanden und dass das akkordierte Stimmverhalten schon vor der Hauptversammlung vom 29. 4. 2004 stattgefunden habe. Es liege damit ein unzulässiges Nachschieben von Anfechtungsgründen vor. Da die Klägerin in der Klage noch kein Stimmverbot behauptet habe, müsse es bei den festgestellten Abstimmungsergebnissen und den somit gefassten Beschlüssen bleiben. Da die Klägerin weiters in der Klage kein akkordiertes Stimmverhalten in der Hauptversammlung vom 29. 4. 2004 behauptet habe, könne in dieser Hauptversammlung keine Verletzung der Bestimmungen des Übernahmegerichtes angenommen werden, die zu einer Anfechtbarkeit der Beschlüsse der Hauptversammlung geführt hätte. Im Übrigen habe zumindest der Beschluss zu Tagesordnungspunkt 7 („Genehmigtes Kapital I“) selbst ohne die Stimmen des Aktionärsvertreters Dr. H***** Bestand, weil die für das genehmigte Kapital erforderliche Mehrheit in keinem Fall erreicht worden wäre. Der behauptete Verstoß sei in diesem Punkt ohne Einfluss auf das Beschlussergebnis gewesen. Schließlich fehle der Klägerin im Hinblick auf die inzwischen vollzogene Squeeze-out Spaltung der Beklagten Partei und das endgültige Ausscheiden aller Streubesitzaktionäre (einschließlich der Klägerin) jedes Rechtsschutzbedürfnis. Zu letzterem Einwand wird von den Rekurswerberinnen näher ausgeführt, in der außerordentlichen Hauptversammlung der Beklagten vom 23. 8. 2005 sei der Beschluss über eine nicht verhältniswahrende so genannte Squeeze-out Spaltung gefasst worden. Auf Grund dessen sei die Klägerin wie alle anderen Streubesitzaktionäre aus der Beklagten ausgeschieden. Die Spaltung sei am 30. 9. 2005 in das Firmenbuch

eingetragen und damit gemäß § 14 Abs 2 SpaltG wirksam geworden. Ob nach entsprechender Firmenbucheintragung, wie die Beklagte behauptet, gemäß § 14 Abs 3 (und § 17 Z 5) SpaltG ungeachtet der Erhebung eines Rechtsmittels gegen den in der Hauptversammlung gefassten Beschluss durch die Klägerin diese jedenfalls nicht mehr Aktionärin der Beklagten ist (weil der Gesetzgeber mit den betreffenden gesetzlichen Bestimmungen einen absoluten Bestandsschutz verwirklichen wollte [Dregger aaO § 195 AktG Rz 113 mwN]), muss hier nicht näher untersucht werden. Nach § 406 ZPO ist einem Urteil die Tatsachenlage zugrunde zu legen, wie sie bei Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz bestanden hat, was insbesondere auch für die Anfechtungsbefugnis des Aktionärs gilt (Dregger aaO § 196 AktG Rz 19). Im vorliegenden Fall war die Klägerin zum maßgeblichen Zeitpunkt jedenfalls (noch) Aktionärin der Beklagten. Die nach dem Rekursvorbringen in der Hauptversammlung am 23. 8. 2005 beschlossene Spaltung ist erst mehr als ein halbes Jahr nach Schluss des erstinstanzlichen Verfahrens erfolgt. Die damit behauptete mangelnde Aktivlegitimation der Klägerin stellt eine gegen § 504 ZPO verstoßende, im Verfahren vor dem Obersten Gerichtshof unzulässige Neuerung dar (RIS-Justiz RS0042040), auf die nicht weiter einzugehen ist. Die Rekursausführungen der Beklagten und der Nebeninterventientin lassen sich dahin zusammenfassen, einer Aufhebung des Ersturteiles hinsichtlich der Abweisung des Anfechtungsbegehrens und einer Rückverweisung an das Erstgericht zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung bedürfe es nicht, da sich aus der Klage keine tauglichen Anfechtungsgründe ergäben. Erst nach Ablauf der einmonatigen Ausschlussfrist gemäß Paragraph 197, Absatz 2, AktG habe die Klägerin vorgebracht, dass in der Hauptversammlung ein Stimmverbot bestanden und dass das akkordierte Stimmverhalten schon vor der Hauptversammlung vom 29. 4. 2004 stattgefunden habe. Es liege damit ein unzulässiges Nachschieben von Anfechtungsgründen vor. Da die Klägerin in der Klage noch kein Stimmverbot behauptet habe, müsse es bei den festgestellten Abstimmungsergebnissen und den somit gefassten Beschlüssen bleiben. Da die Klägerin weiters in der Klage kein akkordiertes Stimmverhalten in der Hauptversammlung vom 29. 4. 2004 behauptet habe, könne in dieser Hauptversammlung keine Verletzung der Bestimmungen des Übernahmegesetzes angenommen werden, die zu einer Anfechtbarkeit der Beschlüsse der Hauptversammlung geführt hätte. Im Übrigen habe zumindest der Beschluss zu Tagesordnungspunkt 7 („Genehmigtes Kapital I“) selbst ohne die Stimmen des Aktionärsvertreters Dr. H***** Bestand, weil die für das genehmigte Kapital erforderliche Mehrheit in keinem Fall erreicht worden wäre. Der behauptete Verstoß sei in diesem Punkt ohne Einfluss auf das Beschlussergebnis gewesen. Schließlich fehle der Klägerin im Hinblick auf die inzwischen vollzogene Squeeze-out Spaltung der beklagten Partei und das endgültige Ausscheiden aller Streubesitzaktionäre (einschließlich der Klägerin) jedes Rechtsschutzbedürfnis. Zu letzterem Einwand wird von den Rekurswerberinnen näher ausgeführt, in der außerordentlichen Hauptversammlung der Beklagten vom 23. 8. 2005 sei der Beschluss über eine nicht verhältniswahrende so genannte Squeeze-out Spaltung gefasst worden. Auf Grund dessen sei die Klägerin wie alle anderen Streubesitzaktionäre aus der Beklagten ausgeschieden. Die Spaltung sei am 30. 9. 2005 in das Firmenbuch eingetragen und damit gemäß Paragraph 14, Absatz 2, SpaltG wirksam geworden. Ob nach entsprechender Firmenbucheintragung, wie die Beklagte behauptet, gemäß Paragraph 14, Absatz 3, (und Paragraph 17, Ziffer 5,) SpaltG ungeachtet der Erhebung eines Rechtsmittels gegen den in der Hauptversammlung gefassten Beschluss durch die Klägerin diese jedenfalls nicht mehr Aktionärin der Beklagten ist (weil der Gesetzgeber mit den betreffenden gesetzlichen Bestimmungen einen absoluten Bestandsschutz verwirklichen wollte [Dregger aaO Paragraph 195, AktG Rz 113 mwN]), muss hier nicht näher untersucht werden. Nach Paragraph 406, ZPO ist einem Urteil die Tatsachenlage zugrunde zu legen, wie sie bei Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz bestanden hat, was insbesondere auch für die Anfechtungsbefugnis des Aktionärs gilt (Dregger aaO Paragraph 196, AktG Rz 19). Im vorliegenden Fall war die Klägerin zum maßgeblichen Zeitpunkt jedenfalls (noch) Aktionärin der Beklagten. Die nach dem Rekursvorbringen in der Hauptversammlung am 23. 8. 2005 beschlossene Spaltung ist erst mehr als ein halbes Jahr nach Schluss des erstinstanzlichen Verfahrens erfolgt. Die damit behauptete mangelnde Aktivlegitimation der Klägerin stellt eine gegen Paragraph 504, ZPO verstoßende, im Verfahren vor dem Obersten Gerichtshof unzulässige Neuerung dar (RIS-Justiz RS0042040), auf die nicht weiter einzugehen ist.

Grundsätzlich zutreffend weisen die Rekurswerberinnen darauf hin, dass es ungeachtet eines allfälligen Verstoßes gegen ein Stimmverbot bei der Abweisung der Klage zu bleiben hätte, falls dieser Verstoß (etwa weil die notwendige qualifizierte Stimmenmehrheit jedenfalls nicht erreicht worden wäre) ohne Einfluss auf das Beschlussergebnis geblieben wäre. War eine Gesetzes- oder Satzungsverletzung offensichtlich oder nachweisbar ohne Einfluss auf den Hauptversammlungsbeschluss, ist der beklagten Gesellschaft der Beweis der Einflusslosigkeit des Verstoßes gestattet (7 Ob 703/89, SZ 62/190 = WBI 1990, 118 = ecolex 1990, 152 = GesRZ 1991, 98; Ob 1588/90, ecolex 1991, 465; RIS-

Justiz RS0049471). In Fällen, in denen - wie hier - die Anfechtung darauf gestützt wird, dass bei der Abstimmung in der Hauptversammlung Stimmen mitgezählt worden seien, die von nicht stimmberechtigten Personen abgegeben worden seien, wird wegen des abstrakt nicht schutzwürdigen Interesses an einer zahlenmäßig richtigen, aber ergebnisneutralen Berücksichtigung der Stimmen die Relevanz von Mängeln in der Stimmensumme in der Stimmensumme, die zu einer erfolgreichen Anfechtung führen kann, nach auf jene Fälle eingeschränkt, in denen die zu Unrecht mitgezählten oder nicht mitgezählten Stimmen für das Abstimmungsergebnis ausschlaggebend waren (vgl 8 Ob 595, 596/90, SZ 64/191 mwN). Grundsätzlich zutreffend weisen die Rekurswerberinnen darauf hin, dass es ungeachtet eines allfälligen Verstoßes gegen ein Stimmverbot bei der Abweisung der Klage zu bleiben hätte, falls dieser Verstoß (etwa weil die notwendige qualifizierte Stimmenmehrheit jedenfalls nicht erreicht worden wäre) ohne Einfluss auf das Beschlussergebnis geblieben wäre. War eine Gesetzes- oder Satzungsverletzung offensichtlich oder nachweisbar ohne Einfluss auf den Hauptversammlungsbeschluss, ist der beklagten Gesellschaft der Beweis der Einflusslosigkeit des Verstoßes gestattet (7 Ob 703/89, SZ 62/190 = WBI 1990, 118 = ecolex 1990, 152 = GesRZ 1991, 98; 4 Ob 1588/90, ecolex 1991, 465; RIS-Justiz RS0049471). In Fällen, in denen - wie hier - die Anfechtung darauf gestützt wird, dass bei der Abstimmung in der Hauptversammlung Stimmen mitgezählt worden seien, die von nicht stimmberechtigten Personen abgegeben worden seien, wird wegen des abstrakt nicht schutzwürdigen Interesses an einer zahlenmäßig richtigen, aber ergebnisneutralen Berücksichtigung der Stimmen die Relevanz von Mängeln in der Stimmensumme, die zu einer erfolgreichen Anfechtung führen kann, nach auf jene Fälle eingeschränkt, in denen die zu Unrecht mitgezählten oder nicht mitgezählten Stimmen für das Abstimmungsergebnis ausschlaggebend waren vergleiche 8 Ob 595, 596/90, SZ 64/191 mwN).

Ob dies hier zutrifft, dass also hinsichtlich der Abstimmung über den Tagesordnungspunkt 7 („Genehmigtes Kapital I“) die strittigen Stimmen gar nicht ausschlaggebend waren, lässt sich allerdings auf Grund der vom Erstgericht getroffenen Sachverhaltsfeststellungen nicht abschließend beurteilen, da es an einer entsprechenden Darstellung des gesamten Volumens und der Verteilung der Aktien fehlt. Eine eine solche Beurteilung erlaubende Verbreiterung der Sachverhaltsbasis wird daher im fortzusetzenden Verfahren allenfalls vorzunehmen sein. Der schließlich noch zu prüfende, von den Rekurswerberinnen in erster Linie erhobene und ausführlich dargetane Einwand, die Klage enthalte keine tauglichen Anfechtungsgründe, geht von der herrschenden Ansicht aus, dass innerhalb der Anfechtungsfrist des § 197 Abs 2 ABGB, die eine Ausschlussfrist (keine Verjährungsfrist) darstellt und auf die von Amts wegen in jeder Lage des Verfahrens Bedacht zu nehmen ist (SZ 62/190 ua), nicht nur Klage zu erheben ist, sondern bei sonstiger Präklusion auch sämtliche Anfechtungsgründe samt dem zugrundeliegenden Sachverhalt in ihrem wesentlichen Kern darzulegen sind (Dirregger aaO § 197 AktG Rz 28; Hüffer AktG6 Rn 26; K. Schmidt aaO § 246 dAktG Rn 22, jeweils mwN). Nicht erforderlich ist es aber, in der Klage bereits alle Einzelheiten vorzutragen, sondern es reicht aus, wenn innerhalb der Anfechtungsfrist der Sachverhalt, auf den sich die Anfechtung stützt, im Kern vorgebracht wird. Ergänzungen und Berichtigungen sind auch noch im Verlaufe des Rechtsstreites möglich

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at