

Stimmrechtsausschluss einer Privatstiftung in einer AG

1. Ein Stimmverbot nach § 125 AktG tritt nicht erst bei „Wesensgleichheit“ mit dem Organmitglied ein, sondern schon dann, wenn eine von der Interessenkollision ungetrübte Stimmabgabe nicht zu erwarten ist. Vom Stimmrecht ist nach § 125 AktG eine Privatstiftung bei der Abstimmung über die Entlastung ihres Stifters als Mitglied des Aufsichtsrats der AG ausgeschlossen, wenn der Stifter beherrschenden Einfluss auf die Privatstiftung hat.
2. Bei der Beurteilung der Frage, ob ein wichtiger Grund für die Abberufung des Stiftungsvorstands vorliegt, ist mit Rücksicht auf die bei der Privatstiftung fehlenden Kontrollmechanismen kein strenger Maßstab zugrunde zu legen.

PSG: §§ 3, 27,
AktG: § 125

OGH 31.07.2015, 6
Ob 196/14p

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 1.119,24 EUR (darin enthalten 186,54 EUR USt) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Begründung:

Die Aktionäre der beklagten Aktiengesellschaft waren am 20. 6. 2011 die klagende Privatstiftung zu 7,4 %, Ing. F***** G***** zu 21,6 %, die E***** Privatstiftung und die Es***** Privatstiftung zu je 4,2 %, die A***** Privatstiftung und die B***** Privatstiftung (beide in der Folge auch „Familienstiftungen“ genannt) zu je 30,39 %, das Vorstandsmitglied der Beklagten M***** I***** zu 0,98 % und die Prokuristin der Beklagten J***** W***** zu 0,98 %. (Die hier angegebenen Beteiligungsverhältnisse sind jeweils gerundet, weshalb die Summe der genannten Prozentzahlen nicht genau hundert beträgt.) Gemäß § 23 der Satzung der Beklagten werden die Beschlüsse der Hauptversammlung mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst, soweit nicht zwingende Vorschriften des Gesetzes etwas Abweichendes bestimmen.

Die 1986 gegründete und seit 2007 börsennotierte W*****-AG (in weiterer Folge „W*****“) ist eine Holdinggesellschaft, und zwar eine Immobilienentwicklungs- und Investmentgesellschaft, die vor allem mit der Errichtung und dem Betrieb von Hotels vorwiegend in Zentral- und Osteuropa und darüber hinaus von Büro- und Gewerbeimmobilien befasst ist. Dr. F***** J***** ist der Vorstandsvorsitzende, Dkfm. G***** F***** Vorstandsmitglied der W*****. Die Beklagte

steht mit ihr seit den frühen 90er-Jahren in Geschäftsbeziehung. Sie managt derzeit 13 Hotels, an denen die W***** ausschließlich oder überwiegend beteiligt ist. An weiteren von der Beklagten gemanagten Hotels hält die W***** Minderheitsbeteiligungen. Die Hotels, an denen die W***** ausschließlich, überwiegend oder mit einer Minderheit beteiligt ist, machen etwa 75 % des Umsatzes der Beklagten aus. An der W***** sind die A***** Privatstiftung und die B***** Privatstiftung mit je 10,6 %, Dr. F***** J***** ist mit 14 %, Dkfm. G***** F***** mit 14,1 % und Dr. A***** J***** mit 0,6 % beteiligt. Ansonsten werden größere Anteile von institutionellen Anlegern gehalten; der Rest befindet sich im Streubesitz.

Die B***** Privatstiftung ist die Familienstiftung der Familie F*****, die A***** Privatstiftung die Familienstiftung der Familie J*****.

Die A***** Privatstiftung wurde am 9. 12. 1998 mit Nachtrag vom 22. 1. 1999 von den Stiftern Dr. F***** J***** (in der Folge auch als „erster Erststifter“ bezeichnet), V***** J*****, A***** J***** und M***** J***** errichtet. Zweck der Stiftung ist die Versorgung der Stifter und der in der Stiftungszusatzurkunde genannten Familienmitglieder. Sie wird durch zwei Vorstandsmitglieder gemeinsam vertreten, sofern nicht Einzelvertretungsbefugnis eingeräumt wird.

Nach § 5 der Stiftungsurkunde behalten sich die Stifter den Widerruf der Stiftung vor, wobei zu seinen Lebzeiten nur der erste Erststifter dazu berechtigt ist. Er ist auch berechtigt, die Stiftungserklärung jederzeit zu ergänzen oder zu ändern, einschließlich des Rechts, die Begünstigten, die Stiftungsorgane und den Stiftungszweck zu ändern.

Stiftungsgegenstand ist unter anderem die Beteiligung an Unternehmen. Begünstigte sind „der Stifter“ und die in der Stiftungszusatzurkunde genannten Familienmitglieder.

Der Vorstand der Stiftung besteht aus drei Mitgliedern. Er wird grundsätzlich auf fünf Jahre bestellt. Die Mitglieder des Stiftungsvorstands werden vom ersten Erststifter bestimmt. Vor dem Ablauf einer Funktionsperiode kann ein Mitglied des Stiftungsvorstands durch den ersten Erststifter aus wichtigen Gründen abberufen werden.

Beschlüsse des Stiftungsvorstands bedürfen grundsätzlich der Einstimmigkeit. Kommt keine Einstimmigkeit zustande, kann jedes Mitglied des Vorstands die Beratung mit dem Familienrat und die neuerliche Abstimmung in Gegenwart der Mitglieder des Familienrats verlangen.

Der Familienrat besteht zu Lebzeiten und für die Dauer der Geschäftsfähigkeit nur aus dem ersten Erststifter. Dem Familienrat stehen vor allem folgende Rechte zu:

- die Geschäftsführung und die Gebarung der Privatstiftung zu überwachen und Einsicht in die Buchhaltung der Privatstiftung zu nehmen;
- dem Stiftungsvorstand bindende Weisungen für die vorzuschlagenden Stiftungsprüfer zu erteilen und sich mit dem Stiftungsvorstand zu beraten;
- der Stiftungsvorstand hat dem Familienrat vierteljährlich über die Geschäftsführung zu berichten.

Seit der Stiftungsgründung waren M***** H***** und A***** G***** sowie Dkfm. G***** F***** (in der Folge auch „zweiter Erststifter“ genannt) die Stiftungsvorstände. M***** H***** war stets der Vorsitzende. Seit 12. 7. 2011 (Eintragung im Firmenbuch) ist

Dkfm. R***** T***** statt dem zweiten Erststifter Stiftungsvorstand. Das Barvermögen von 1.000.000 ATS wurde zu 99,7 % vom ersten Erststifter gestiftet.

Die B***** Privatstiftung wurde am 9. 12. 1998 vom zweiten Erststifter, I***** F*****, D***** F*****, H***** F***** und B***** F***** errichtet. 99,6 % des Stiftungsvermögens stammt vom zweiten Erststifter. Zweck der Stiftung ist die Versorgung der Stifter und weiterer Begünstigter. Sie wird durch zwei Vorstandsmitglieder gemeinsam vertreten, sofern nicht Einzelvertretungsbefugnis erteilt wird.

Die Bestimmungen dieser Stiftungsurkunde entsprechen jenen der A***** Privatstiftung, wobei aber bei der B***** Privatstiftung an die Stelle des ersten Erststifters der zweite Erststifter tritt.

Stiftungsvorstände waren seit der Gründung der Stiftung M***** H*****, A***** G***** und der erste Erststifter, an dessen Stelle seit 7. 7. 2011 (Eintragung im Firmenbuch) Dkfm. R***** T***** getreten ist.

Die Vorstandsfunktionen in den Stiftungen wurden deshalb wechselweise übernommen, weil die Familien J***** und F***** an der W***** und deren Leitung gemeinsam beteiligt sind. Die Beteiligungen der A***** und B***** Privatstiftung an W*****, an der K*****GmbH, an der J***** und an der Beklagten machen jeweils mehr als die Hälfte der Stiftungsvermögen aus.

Michael H***** ist Gesellschafter der Steuerberatungskanzlei H***** & B*****, die seine Frau und er führen. Dieses Unternehmen war und ist Steuerberaterin der W***** für alle österreichischen Firmen und Hotels, aber nicht für die internationalen Unternehmen. Im Zusammenhang mit dem Konzernabschluss der W***** wird die Steuerberatungsgesellschaft zu einzelnen Fragen beratend tätig. Sie wirkte auch bei der Errichtung der Privatstiftungen A***** und B***** mit und führt deren Steuerberatung.

A***** G***** ist seit 1989 Prokuristin und Leiterin des Konzernrechnungswesens bei der W*****. Sie kam als Vertrauensperson der Stifter in den Vorstand der Privatstiftungen. Sie sitzt mit den beiden Erststiftern im selben Büro und

arbeitet ständig mit ihnen zusammen. Sie ist für die Stiftungen entgeltlich tätig.

Die beiden Erststifter gaben am 14. 6. 2011 den jeweils anderen Stiftungsvorstandsmitgliedern und auch dem jeweiligen anderen Stifter ihren jeweiligen Rücktritt aus den Stiftungsvorständen der A***** und B***** Privatstiftung jeweils mündlich bekannt. Beide bestimmten für ihre jeweilige Stiftung Dkfm. R***** T***** als neues Stiftungsvorstandsmitglied. Dkfm. T***** ist pensionierter Mitarbeiter der A***** Versicherung. Er ist mit den Erststiftern seit Jahren bekannt, Geschäftsbeziehungen bestehen aber nicht. Grund für die Zurücklegungen der Positionen als Stiftungsvorstände war, dass die Erststifter in der bevorstehenden Hauptversammlung der Beklagten nicht den Eindruck einer Einflussnahme auf die A***** Privatstiftung und die B***** Privatstiftung erwecken wollten, weil hier schon mit Differenzen zwischen den Aktionären wegen unterschiedlicher wirtschaftlicher Interessen zu rechnen war.

Auch seit dem Rücktritt der Erststifter aus den Stiftungsvorständen bespricht sich Michael H***** vor seiner Entscheidungsfindung mit ihnen. In der Regel treten dabei keine unterschiedlichen Meinungen auf.

Es gibt keine strikte Trennung zwischen den Vorständen der A***** Privatstiftung und der B***** Privatstiftung. Die Entscheidungsgrundlagen sind für beide Stiftungen dieselben. Die Beschlussfassung erfolgt aufgrund telefonischer Kontakte oder „zwischen Tür und Angel“. Der Beschlussentwurf wird dem jeweiligen Familienrat übermittelt und dieser erteilt dem Beschlussentwurf seine Genehmigung und unterschreibt ihn. Bisher hat sich die Frage, wie sich der Stiftungsvorstand bei einem Widerspruch des Familienrats verhalte, nicht gestellt, weil bisher keine Differenzen zwischen dem Stiftungsvorstand und dem Familienrat aufgetreten sind. Dem Stiftungsvorstand ist daran gelegen, sich dagegen abzusichern, dass der Familienrat mit seinen Leistungen unzufrieden ist.

Die Umlaufbeschlüsse der Stiftungsvorstände werden auch vom Familienrat unterfertigt. Der Stiftungsvorstand beschließt unter anderem auch, wie das Aktionärsstimmrecht der Stiftung ausgeübt wird. Zur Stimmabgabe wird dann ein

Vertreter bevollmächtigt. In der Regel sind dies die Erststifter, die in den Hauptversammlungen ohnehin anwesend sind. Die für die Hauptversammlung der Beklagten vom 20. 6. 2011 vorgesehene Stimmabgabe teilte der Stiftungsvorstand den beiden Familienräten (den Erststiftern) mit. Diese erhoben keinen Einwand. Der Beschluss über die Stimmabgabe der Hauptversammlung der Beklagten vom 20. 6. 2011 wurde von den Stiftungsvorständen im Einvernehmen mit den Familienräten etwa drei Wochen vor dem 20. 6. 2011 gefasst, wobei er von den Erststiftern aber nicht mehr unterschrieben wurde.

Der erste Erststifter ist Vorsitzender des Aufsichtsrats der Beklagten, der zweite Erststifter und Dr. D***** F***** sind Mitglieder des Aufsichtsrats.

Am 20. 6. 2011 fand die 29. ordentliche Hauptversammlung der Beklagten statt, an der alle Aktionäre teilnahmen. Mit den Stimmen der B***** Privatstiftung, der A***** Privatstiftung, der J***** W***** und des M***** L***** und gegen die Stimmen der übrigen Aktionäre, somit mit einer Mehrheit von rund 62,74 %, wurde (ua) den beiden Erststiftern als Aufsichtsratsmitgliedern die Entlastung für das Geschäftsjahr 2010 erteilt. Die überstimmten Aktionäre erhoben gegen diese Beschlussfassung Widerspruch zu Protokoll.

Die Klägerin beehrte - soweit im Revisionsverfahren noch relevant -, diesen Beschluss der Hauptversammlung der Beklagten vom 20. 6. 2011, womit diesen Aufsichtsratsmitgliedern für deren Tätigkeit im Geschäftsjahr 2010 die Entlastung erteilt wurde, für rechtsunwirksam zu erklären. Die Klägerin brachte dazu vor, die beiden Erststifter hätten die Geschäftsführung der Beklagten wiederholt an sich gerissen und auch durch die verfehlte Beschlussfassung in der Aufsichtsratssitzung vom 2. 2. 2010 - durch Abberufung des Vorstandsvorsitzenden der Beklagten - hohe Kosten aus der Auflösung des Vorstandsvertrags mit R***** T***** verursacht, die bei einem gesetzeskonformen Verhalten nicht angefallen wären. Die A***** und B***** Privatstiftung seien (ua) in Bezug auf die Entlastung der Aufsichtsräte befangen, weil die Erststifter teils direkt, teils indirekt über die A***** bzw B***** Privatstiftung 50 % des Grundkapitals der W*****

und 60,78 % des Grundkapitals der Beklagten kontrollierten. Sie bekleideten Vorstandsmandate bei W***** und Aufsichtsratsmandate der Beklagten und übten einen beherrschenden Einfluss auf beide Unternehmen aus. Daher sei der Beschluss, den Mitgliedern des Aufsichtsrats, nämlich den beiden Erststiftern, für das Geschäftsjahr 2010 die Entlastung zu erteilen, gemäß § 195 Abs 2 AktG aufzuheben.

Die Beklagte wendete ein, die Erststifter seien im Zeitpunkt der Hauptversammlung nicht mehr Stiftungsvorstandsmitglieder der A***** und B***** Privatstiftungen gewesen. Sie hätten sich nicht in die Geschäftsführung der Beklagten eingemischt, sondern seien lediglich ihren Kontrollpflichten als Aufsichtsratsmitglieder nachgekommen. Bei den Aktionärinnen A***** Privatstiftung und B***** Privatstiftung habe kein Interessenkonflikt bestanden, der zum Stimmrechtsausschluss der Erststifter geführt hätte. Die zuletzt Genannten beherrschten die Stiftungen nicht. Sie hätten sich als Stifter zwar jeweils bestimmte Rechte vorbehalten, diese seien aber nicht so tiefgreifend, dass sie über die Stiftungen jederzeit Einfluss auf die W***** und auf die Beklagte nehmen könnten. Ein generelles Weisungsrecht der Erststifter gegenüber den aktuellen Stiftungsvorständen bestehe nicht.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Es stellte den wiedergegebenen Sachverhalt fest und führte in rechtlicher Hinsicht aus, das Stimmrechtsverbot nach § 125 AktG gelte auch für juristische Personen, deren Vertreter dem Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft angehörten, sofern sie die juristische Person so vollständig beherrschten, dass die Ausübung des Stimmrechts der juristischen Person ihrer alleinigen Willensbildung unterliege. Der Stimmrechtsausschluss bloß eines Mitglieds eines Kollektivorgans führe dann zum Ausschluss des Stimmrechts für dieses Organ, wenn von den übrigen Mitgliedern keine von Interessenkollisionen ungetrübte Stimmabgabe zu erwarten sei. Auch die Befangenheit eines Gesellschafters färbe auf eine Kapitalgesellschaft ab, wenn er über die rechtlich abgesicherte Möglichkeit verfüge, die Ausübung des Stimmrechts der Kapitalgesellschaft zu beeinflussen. Dazu reiche das Recht zur Abberufung der Mitglieder

der Vertretungsorgane einer Privatstiftung aus. Bei Privatstiftungen sei zu prüfen, ob dem entlasteten Aufsichtsrat im Zeitpunkt der Beschlussfassung die rechtliche Möglichkeit zugekommen sei, auf eine oder beide Stiftungen zumindest indirekt beherrschenden Einfluss auszuüben. Die Erststifter seien im Zeitpunkt der Hauptversammlung der Beklagten nicht mehr Vorstandsmitglieder der Familienstiftungen gewesen. Ein „beherrschender Einfluss“ setze eine Gestaltung der Stiftungsorganisation der Privatstiftung voraus, auf deren Basis der Stiftungsvorstand einer umfassenden Fremdbestimmung ausgesetzt sei. Nach den Wertungen des § 244 Abs 2 Z 1 bis 3 UGB sei das Recht des Gesellschafters auf Bestellung oder Abberufung der Leitungs- und Aufsichtsorgane bei der Beurteilung heranzuziehen. Angesichts der festgestellten vielfältigen Einflussmöglichkeiten der Erststifter auf die jeweilige Familienstiftung sei ein beherrschender Einfluss der Erststifter auf die jeweilige Familienstiftung zu bejahen. Folglich wären die Familienstiftungen jeweils von der Beschlussfassung über die Entlastung der Erststifter als Aufsichtsratsmitglieder ausgeschlossen gewesen, sodass - unter Außerachtlassung der Aktionärsstimmen dieser beiden Privatstiftungen - für diese Beschlussfassung keine Mehrheit zustande gekommen sei. Diese Beschlussfassung sei daher als rechtsunwirksam festzustellen.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten nicht Folge. Es vertrat die Ansicht, ein Beschluss der Hauptversammlung über die Entlastung eines Mitglieds des Aufsichtsrats (§ 104 Abs 2 Z 3 AktG) falle grundsätzlich in den sachlichen Anwendungsbereich der Stimmverbote des § 125 AktG (*Sabine Schmidt-Pachinger in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² [2012] § 125 Rz 9*). Zum persönlichen Anwendungsbereich des Stimmverbots des § 125 AktG verträten Lehre und Rechtsprechung die Meinung, eine an der Abstimmungs-AG (hier: Beklagte) beteiligte Aktionärsgesellschaft müsse sich die Befangenheit ihres Gesellschafters dann zurechnen lassen, wenn der Gesellschafter im - hypothetischen - Fall seiner persönlichen Beteiligung an der Abstimmungs-AG wegen seiner Befangenheit vom Stimmrecht ausgeschlossen wäre (*Sabine Schmidt-Pachinger aaO Rz 19 f*). Für die Zurechnung der Befangenheit und den

Stimmrechtsausschluss einer Kapitalgesellschaft komme es nach überwiegender Auffassung darauf an, ob ihr im Sinne des § 125 AktG (hypothetisch) befangener Gesellschafter maßgeblichen (bzw beherrschenden) Einfluss auf sie ausüben könne. Nur bei einer derartigen Einflussmöglichkeit könne davon ausgegangen werden, dass die Stimmabgabe der Aktionärsgesellschaft von der Befangenheit ihres Gesellschafters geprägt sei. Aus Gründen der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit sei bei der Bestimmung des maßgeblichen Einflusses auf die Höhe der Beteiligung (Allein- oder Mehrheitsgesellschaftler oder eine dementsprechende Stimmrechtsmacht), allenfalls auch auf zusätzliche einflussvermittelnde Organpositionen des Gesellschafters - also auf eine rechtlich abgesicherte Einflussmöglichkeit - abzustellen, nicht aber auf sonstige, bloß eine faktische Einflussnahme ermöglichende Beherrschungsmittel (*Sabine Schmidt-Pachinger aaO Rz 20 mwN*). Zur Frage, unter welchen Umständen eine Privatstiftung von einer bestimmten Person derart beeinflusst werde, dass daraus ein Stimmrechtsausschluss der Privatstiftung in der Abstimmungs-AG resultiere, vertrete die Lehre die Ansicht, dass es auch hier auf eine rechtlich abgesicherte Möglichkeit der Person zur Einflussnahme auf die Privatstiftung ankomme (*Sabine Schmidt-Pachinger aaO Rz 21 mwN*), wobei unter Heranziehung der zum Übernahmerecht vertretenen Auffassungen und der als vergleichbar betrachteten Problematik der „beherrschten Privatstiftung“ im Übernahmerecht von der Lehre die Meinung vertreten werde, ein beherrschender (bzw maßgeblicher) Einfluss einer Person auf die Privatstiftung liege dann vor, wenn die Person über einen Änderungsvorbehalt oder über Bestellungs-/Abberufungs-rechte bei der Privatstiftung verfüge (*Spatz/Gurmann, GesRZ 2008, 274 [276]*; *Hofmann, Der mittelbare Beteiligungserwerb durch eine beherrschte Privatstiftung im ÜbG nach dem ÜbRÄG 2006, GesRZ 2007, 182*). Auch Weisungs-, Zustimmungs-, Veto- und vergleichbare Rechte oder ein Widerrufsvorbehalt könnten - allerdings nur in Verbindung mit anderen Einflussrechten - maßgeblich sein (*Spatz/Gurmann aaO*). Nach diesen Grundsätzen verfügten allerdings der erste Erststifter gegenüber der A***** Privatstiftung und der zweite

Erststifter gegenüber der B***** Privatstiftung jeweils über einen - rechtlich abgesicherten - maßgeblichen Einfluss, weil sie sich als Stifter dieser Privatstiftungen in den Stiftungsurkunden jeweils das Recht vorbehalten hätten, die Stiftungsvorstandsmitglieder zu bestellen und sie - wenn auch nur aus „wichtigem Grund“ - wieder abzuwählen. Der Begriff des „wichtigen Grundes“ sei weitgehend unbestimmt und räume einen dementsprechend weiten Spielraum ein (vgl. [6 Ob 42/09h](#)). Nach der Rechtsprechung seien etwa „wichtige Gründe“ zur Abberufung im Sinne des § 27 Abs 2 PSG alle bedeutsamen Umstände, die die Belange der Gesellschaft bzw Privatstiftung gefährdeten oder ihr die Beibehaltung der aufrechten Bestellung des Organmitglieds unzumutbar machten, wobei allerdings bei der Beurteilung, ob ein Abberufungsgrund vorliege, kein allzu strenger Maßstab zugrunde zu legen sei ([6 Ob 145/09f](#)). Aufgrund ihrer inhaltlichen Unbestimmtheit - und der daraus resultierenden Unvorhersehbarkeit der Einstufung eines Umstands als „wichtiger Grund“ bzw als für die Stiftung unzumutbar - sei die Einschränkung der Abberufungsmöglichkeit auf „wichtige Gründe“ nicht geeignet, die mögliche Einflussaufnahme auf das Verhalten des Stiftungsvorstands entscheidend zu reduzieren. Im Sinn der zitierten Lehre sei von einem maßgeblichen Einfluss der durch die Beschlussfassung der Hauptversammlung entlasteten Aufsichtsratsmitglieder (der beiden Erststifter) auf „ihre“ Privatstiftungen auszugehen, sodass diese als Aktionärinnen bei den gegenständlichen Hauptversammlungsbeschlüssen einem Stimmrechtsverbot wegen ihrer Befangenheit unterlegen seien. Ausgehend davon hätten diese Entlastungsbeschlüsse keine Mehrheit gefunden und seien daher rechtsunwirksam.

Das Berufungsgericht ließ die Revision zu, weil keine oberstgerichtliche Rechtsprechung zur Frage vorliege, unter welchen Voraussetzungen eine Privatstiftung von einer bestimmten Person derart beeinflusst werde, dass daraus ein Stimmrechtsausschluss der Privatstiftung in der Abstimmungs-AktienG resultiere.

Gegen das Urteil des Berufungsgerichts richtet sich die Revision der Beklagten wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag auf Abänderung der

angefochtenen Entscheidung im Sinn der Klagsabweisung; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Klägerin beantragt in der Revisionsbeantwortung, die Revision mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage zurückzuweisen, hilfsweise ihr nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist aus dem vom Berufungsgericht genannten Grund zulässig, sie ist aber nicht berechtigt.

Die Revisionswerberin führt aus, beim Durchschlagen des Stimmverbots des § 125 AktG auf eine Kapitalgesellschaft als Aktionärin müsse deren befangener Gesellschafter auf sie einen maßgeblichen oder beherrschenden Einfluss ausüben können. Es müsse eine rechtlich abgesicherte Möglichkeit dieser Einflussnahme bestehen, eine bloß faktische Einflussnahme vermittele einen derartigen Einfluss nicht. Das für Kapitalgesellschaften geltende Trennungsprinzip (die rechtliche Selbstständigkeit des Rechtsträgers) dürfe nicht vorschnell zugunsten eines umfassenden Stimmverbots missachtet werden. Dies gelte umso mehr für Privatstiftungen, zumal der Stifter an der Privatstiftung keine Eigentums- oder sonstige Mitgliedschaftsrechte habe. Das Gesetz sehe keine Kontrollrechte des Stifters vor. Der beherrschende oder maßgebliche Einfluss einer Person könne nicht - wie dies das Berufungsgericht getan habe - ausschließlich unter Heranziehung der zum Übernahmerecht vertretenen Auffassungen beurteilt werden. Eine Stimmrechtszurechnung (hier: des Stimmrechts der Familienstiftungen zu den Erststiftern als Aufsichtsratsmitglieder der Beklagten) komme nur in Betracht, wenn die Erststifter Mitglieder im Leitungsorgan der Stiftung seien oder ein maßgeblicher oder beherrschender Einfluss der Erststifter auf die jeweilige Familienstiftung bestehe. Beide Voraussetzungen lägen im vorliegenden Fall nicht vor.

Hierzu wurde erwogen:

1. Der Oberste Gerichtshof erachtet die Begründung beider Vorinstanzen für zutreffend; die Revisionswerberin wird darauf verwiesen (§ 510 Abs 3 Satz 2 ZPO).

Darüber hinaus wird noch Folgendes ausgeführt:

2. Intensität der Beherrschung für ein Stimmverbot in der Rechtsprechung

Im Folgenden wird dargelegt, wie weit reichend nach der Rechtsprechung Stimmverbote in einzelnen im Gesetz vorgesehenen Tatbeständen der Beherrschung gesehen werden.

2.1. Sonderprüfung:

Nach § 130 Abs 1 Satz 2 AktG (idF BGBl I 2009/71, davor: § 118 Abs 1 Satz 2 AktG) kann bei der Beschlussfassung über die Sonderprüfung ein Mitglied des Vorstands oder des Aufsichtsrats weder für sich noch für einen anderen mitstimmen, wenn die Prüfung sich auf Vorgänge erstrecken soll, die mit der Entlastung eines Mitglieds des Vorstands oder des Aufsichtsrats oder der Einleitung eines Rechtsstreits zwischen der Gesellschaft und einem Mitglied des Vorstands oder des Aufsichtsrats zusammenhängen.

Dazu sind die in RIS-Justiz [RS0049398](#) indizierten Entscheidungen ergangen:

Nach [2 Ob 789/52 = HS 2114/25](#) gilt das Stimmverbot des § 118 Abs 1 AktG nicht für eine juristische Person, wenn ihr gesetzlicher Vertreter, der Mitglied des Aufsichtsrats oder des Vorstands ist, „den Willen der juristischen Person nicht ausschließlich beherrscht“, da in diesem Falle eine Wesensgleichheit des Aktionärs mit dem Mitglied des Aufsichtsrats oder des Vorstands nicht anzunehmen ist.

Nach [6 Ob 28/08y](#) bringt der Stimmrechtsausschluss von Vertretern einer juristischen Person deren Stimmrecht als Mitglied einer Aktiengesellschaft zum Ruhen, sofern diese Vertreter die juristische Person derart beherrschen, dass wirtschaftlich von einer Identität zwischen juristischer Person und Vertreter gesprochen werden kann. Der Stimmrechtsausschluss eines einzelnen Mitglieds einer Rechtsgemeinschaft (vgl. § 62 AktG) führt nicht unbedingt, sondern nur dann zum Ruhen des der Rechtsgemeinschaft zustehenden Stimmrechts, wenn eine von der Interessenkollision ungetriebene Stimmabgabe nicht zu erwarten ist. Ein Stimmverbot für eine Privatstiftung (80%-Aktionärin der Aktiengesellschaft), deren sämtliche Vorstandsmitglieder von dem Antrag auf Sonderprüfung im Sinne des § 118 Abs 1 AktG betroffen waren, wurde bejaht. Ein Vorstandsmitglied dieser Privatstiftung war auch Mitglied des

Vorstands der AG; die beiden anderen Vorstandsmitglieder der Privatstiftung waren Aufsichtsräte.

In der Entscheidung [6 Ob 49/09p](#) wurde im Zusammenhang mit der Abstimmung über eine Sonderprüfung Folgendes ausgeführt: § 39 Abs 4 GmbHG ist auch dann anzuwenden, wenn etwa eine juristische Person Gesellschafter der Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist und einer oder mehrere ihrer Gesellschafter oder Vertreter befangen sind. Es kommt dabei maßgeblich auf die Frage an, ob die juristische Person durch den Gesellschafter oder Vertreter vollständig beherrscht wird; Voraussetzung ist, dass die Ausübung des Stimmrechts seiner alleinigen Willensentschließung unterliegt. In einem solchen Fall muss nämlich damit gerechnet werden, dass die Stimmabgabe der juristischen Person von der Befangenheit eines ihrer Mitglieder (Organmitglieder) geprägt ist.

Nach [6 Ob 16/11p](#) = GesRZ 2011, 360 (zust *Schmidt-Pachinger*) gebietet die ratio des § 118 Abs 1 Satz 2 AktG eine extensive Auslegung des Stimmverbots. Im Übrigen entspricht es durchaus der Auffassung von Teilen der Literatur, dass für ein Stimmverbot bereits auch ein geringerer Grad an beherrschendem Einfluss ausreicht (*S. Schmidt*, Stimmverbote in der GmbH [2003] 107; *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ [2007] § 39 Rz 38; *Kalss in Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht [2008] Rz 3/627; ebenso *Wenger*, RWZ 2010, 40).

2.2. Beherrschung nach IESG:

Nach § 1 Abs 6 Z 2 IESG haben Gesellschafter, denen ein beherrschender Einfluss auf die Gesellschaft zusteht, auch wenn dieser Einfluss ausschließlich oder teilweise auf der treuhändigen Verfügung von Gesellschaftsanteilen Dritter beruht oder durch treuhändige Weitergabe von Gesellschaftsanteilen ausgeübt wird, keinen Anspruch auf Insolvenz-Entgelt.

Dazu hat der Oberste Gerichtshof ausgesprochen, dass ein beherrschender Einfluss auf eine die Anteile haltende Privatstiftung dann besteht, wenn der Anspruchsteller Letztbegünstigter ist und über einen Beirat Einfluss auf den Stiftungsvorstand nehmen kann ([8 Obs 2/13x](#)) oder er das Recht hat, den

Vorstand zu bestellen und - innerhalb der gesetzlichen Grenzen - auch wieder abzuberufen ([8 Obs 8/13d](#)).

2.3. Beherrschung nach ÜbG:

Nach dem Bescheid der Übernahmekommission vom 19. April 2001, GZ 2001/1/3-27, kann ein Stifter und alleiniger Begünstigter einen beherrschenden Einfluss auf die Privatstiftung ausüben, wenn er das Recht zur Änderung der Stiftungserklärung und zur Bestellung des Stiftungsvorstands hat. Dazu komme noch, dass der Stifter die Funktion eines Beirats ausübe, womit die Entscheidung über wichtige Geschäftsangelegenheiten seiner Zustimmung unterliege.

3. Rechtsprechung zum Einfluss der Abberufungsmöglichkeit betreffend den Stiftungsvorstand:

In der Entscheidung [6 Ob 195/10k](#) führte der erkennende Senat unter Berufung auf *Arnold* (PSG² § 15 Rz 120) aus, die Abberufungsbefugnis stelle eine wesentlich stärkere Einflussmöglichkeit auf den Stiftungsvorstand dar als die Kompetenz zur Bestellung. Durch eine jederzeitige Abberufbarkeit käme der Stiftungsvorstand unter einen zumindest mit einem Weisungsrecht vergleichbaren Einfluss. Die Unzulässigkeit einer jederzeitigen freien Abberufbarkeit des Stiftungsvorstands ergebe sich daher nicht nur aus § 15 Abs 2 PSG, sondern aus den allgemeinen Grundwertungen des PSG, die einen übermäßigen Einfluss auf den Stiftungsvorstand ausschließen. Der Umstand, dass eine Person über die Existenz eines Rechtsträgers entscheiden könne, gebe ihr nicht das Recht, auf die Geschäftsführung und Gebarung in weiterem Ausmaß Einfluss zu nehmen. Auch nach den Materialien zum Budgetbegleitgesetz 2011 (981 BlgNR 24. GP 67) sei die stärkste Einflussmöglichkeit, die einem Beirat zukommen könne, die Befugnis zur Abberufung des Stiftungsvorstands oder eines seiner Mitglieder.

Dazu kommt, dass bei der Beurteilung der Frage, ob ein wichtiger Grund vorliegt, mit Rücksicht auf die bei der Privatstiftung fehlenden Kontrollmechanismen kein strenger Maßstab zugrunde zu legen ist

([6 Ob 278/00a](#); [6 Ob 255/08f](#); [6 Ob 42/09h](#); [6 Ob 145/09f](#); RIS-Justiz [RS0112248](#) [T2]).

4. Lehre zur Reichweite des Stimmverbots bei „beherrschten“ juristischen Personen nach verschiedenen gesetzlichen Bestimmungen:

4.1. *Jabornegg*, Die Lehre vom Durchgriff im Recht der Kapitalgesellschaften (Teil II) Zurechnungs- und Haftungsfragen, wbl 1989, 43 (47), führt aus, nach neuerer Auffassung werde keine so vollständige Beherrschung mehr verlangt, sondern eine „schlichte“ Beherrschung - etwa im Sinn des Konzernbegriffs (§ 15 AktG) - als ausreichend angesehen. Die grundsätzliche Richtigkeit dieser Ansicht ergebe sich einerseits aus dem Normzweck und andererseits aus der Zugehörigkeit des Mitglieds zur Organisationseinheit der juristischen Person. Werde nämlich die Willensbildung der Organisationseinheit von einem Mitglied der juristischen Person beherrscht, so müsse zwangsläufig die Befangenheit des Mitglieds auf die juristische Person abfärben. Dies sei keine Missachtung der juristischen Person, sondern Normanwendung unter Berücksichtigung der konkreten Ausgestaltung der betreffenden juristischen Person.

4.2. *Zollner*, Die kontrollierte Privatstiftung aus gesellschafts- und kapitalmarktrechtlicher Sicht, GesRZ 2003, 278 (280 f), vertritt (zu § 22 Abs 3 ÜbG, welcher „sonstige Rechte, die einen beherrschenden Einfluss auf die Zielgesellschaft ermöglichen“, behandelt) unter Verweis auf die E 2001/1/3-27 der Übernahmekommission (vgl oben 2.3.) die Ansicht, der Stifter sei mittelbar beherrschender Aktionär, wenn er sich das Widerrufs- und das Änderungsrecht und das Recht zur Bestellung des Stiftungsvorstands vorbehalten habe oder selbst Mitglied des Stiftungsvorstands sei. Gleiches gelte, wenn der Stifter das Recht habe, die Mehrheit der Mitglieder des Stiftungsvorstands zu bestellen oder abzuberufen.

4.3. Ebenfalls zum ÜbG führt *Hofmann*, Der mittelbare Beteiligungserwerb durch eine beherrschte Privatstiftung im Übernahmegesetz (ÜbG) nach dem Übernahmerechts-Änderungsgesetz 2006 (ÜbRÄG 2006), GesRZ 2007, 182 [186 ff]) aus, in Anlehnung an den konzernrechtlichen Abhängigkeitsbegriff reiche bei der Privatstiftung die bloße Möglichkeit, Einfluss geltend zu machen, aus. Unter Verweis auf die Entscheidung 2001/1/3-

27 der Übernahmekommission (vgl oben 2.3.) zählten zu den Gestaltungen, die gesellschafterähnliche Herrschaftsrechte verschafften, der Vorbehalt des Widerrufs der Stiftung oder einer weitgehenden Änderung der Stiftungserklärung, ferner die Einräumung von Vorschlags-, Bestellungen oder Zustimmungsrechten in der Stiftungserklärung. Entsprechender Einfluss werde zu bejahen sein, wenn einer „stiftungsinteressierten“ Person das Recht eingeräumt sei, die Mehrheit des Stiftungsvorstands zu bestellen oder abzuberufen oder wenn auf die mehrheitliche Zusammensetzung der Mitglieder anderer Organe, die mit solcher Bestellungs-kompetenz oder intensiven Kontrollaufgaben ausgestattet seien, bestimmender Einfluss genommen werden könne. Weiters kämen umfassend und nachhaltig ausgestaltete Weisungsrechte gegenüber dem Vorstand sowie Zustimmungs- und Vetovorbehalte in Geschäftsführungsangelegenheiten in Betracht.

4.4. *Arnold/Schuster*, Übernahmerechtliche Folgen einer Änderung der Stiftungserklärung und von Verschiebungen bei Stifterrechten, GesRZ 2007, 303 (306), meinen zum Übernahmerecht, für die Kontrolle über eine Privatstiftung sei der Einfluss auf die Zusammensetzung und die Willensbildung des geschäftsführenden Organs zentral.

Das Recht auf Bestellung und Abberufung der Mitglieder des Stiftungsvorstands sei für einen beherrschenden Einfluss ausreichend. Weisungsrechte, Zustimmungs- und Vetorechte könnten - je nach Ausgestaltung - Einfluss auf die Willensbildung vermitteln. Eine Bindung des Stiftungsvorstands durch Weisungsrechte, Zustimmungs- und Vetorechte bzw vergleichbare Kontrollrechte dürfe (aus stiftungsrechtlicher Sicht) jedenfalls nie so weit gehen, dass der Stiftungsvorstand zum bloßen Vollzugsorgan degradiert wird. Sie seien aber im Zusammenwirken mit anderen Rechten (etwa Bestellungs- und Abberufungsbefugnis) geeignet, einen vorhandenen Einfluss zu verstärken und ihn letztendlich auch zu einem beherrschenden zu machen. Zumeist werde ein beherrschender Einfluss mit der Stellung als Begünstigter oder Letztbegünstigter der Privatstiftung einhergehen.

4.5. *Mager*, Die Privatstiftung im Konzern, in *Vavrovsky* (Hrsg), Handbuch

Konzernhaftung (2007), 205 (226), vertritt (ohne auf das ÜbG abzustellen) die Ansicht, eine beherrschte Privatstiftung, die ein Stimmverbot treffen würde, liege nur dann vor, wenn entweder der Stifter selbst Mitglied des Stiftungsvorstands sei oder er sich zumindest „punktuell“ Weisungsrechte gegenüber dem Stiftungsvorstand vorbehalten habe. Ein dem Stifter zustehendes Abberufungsrecht der Mitglieder des Stiftungsvorstands erscheine so lange unproblematisch, als es die Abberufung auf das Vorliegen wichtiger Gründe beschränke. Das bloße Vorbehalten von Änderungs- und/oder Widerrufsrechten könne ein Stimmverbot nicht rechtfertigen.

4.6. *Kalss in Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht (2008), Rz 3/627 führt aus, die Befangenheit eines Gesellschafters einer an der Abstimmungs-AG beteiligten Kapitalgesellschaft färbe auf diese Kapitalgesellschaft ab, wenn dieser (befangene) Gesellschafter über die rechtlich abgesicherte Möglichkeit verfüge, die Ausübung des Stimmrechts zu beeinflussen. Eine völlige Beherrschung sei dafür nicht erforderlich. Es reiche ein beherrschender Einfluss aus, vermittelt etwa über ein Weisungsrecht des (befangenen) Gesellschafters oder das Recht des (befangenen) Gesellschafters zur Abberufung der Mehrheit der Mitglieder des Vertretungsorgans der an der Abstimmungs-AG beteiligten Kapitalgesellschaft oder eine entsprechend gestaltete Privatstiftung.

4.7. Nach *Spatz/Gurmam*, Stimmverbote im Syndikat, GesRZ 2008, 274 (276), liegt unter Heranziehung der zum Übernahmerecht vertretenen Auffassungen ein beherrschender Einfluss dann vor, wenn das „befangene“ Organmitglied über einen Änderungsvorbehalt oder Bestellungen-/Abberufungsrechte bei der Privatstiftung verfügt; auch Weisungs-, Zustimmungs-, Veto- und vergleichbare Rechte oder ein Widerrufsvorbehalt könnten - allerdings nur in Verbindung mit anderen Einflussrechten - maßgeblich sein.

4.8. *Bydlinski/Potyka in Jabornegg/Strasser*, AktG⁵ (2010), § 125 Rz 8, verlangen einen „maßgeblichen Einfluss“ des Aktionärs, ohne diesen zu konkretisieren oder auf die Privatstiftung einzugehen.

4.9. *Schmidt-Pachinger in Doralt/Nowotny/Kalss*,

AktG² (2012), § 125 Rz 20 ff) verlangt für einen Stimmrechtsausschluss bei einer Privatstiftung als Aktionär „maßgeblichen Einfluss“ und eine rechtlich abgesicherte Einflussmöglichkeit der betreffenden Person.

4.10. Zu § 92 Z 4 BörseG (Beteiligungspublizität bei beherrschendem Einfluss) vertritt *Hofmann*, Kontrollierte Privatstiftung und BörseG-Novelle 2007, NZ 2008, 161 (163 f) die Ansicht, dass eine organisationsrechtlich begründete, beständige und umfassende Möglichkeit zur Einflussnahme bestehen müsse. Dies sei bei der Privatstiftung der Fall, wenn der Stifter das uneingeschränkte Recht zum Widerruf der Privatstiftung oder das Recht zur Bestellung und Abberufung der Mehrheit der Mitglieder des Stiftungsvorstands oder weitreichende Weisungs-, Zustimmungs-, Veto- und Kontrollrechte habe, wenn sie die Möglichkeit zur bestimmenden Einflussnahme auf die Entscheidungsfindung des Geschäftsführungsorgans vermittelten, wobei es für Zwecke der Beteiligungspublizität ausreiche, wenn sich die Einwirkungsmacht auf die Lenkung des Abstimmungsverhaltens in der Gesellschaft beziehe.

4.11. Zum GmbH-Recht (vgl § 39 Abs 4 GmbHG) wird vertreten, Abhängigkeit, also beherrschender Einfluss reiche aus (*Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ [2007] § 39 Rz 38 mwN); maßgeblicher Einfluss genüge, vollständige Beherrschung sei nicht erforderlich (*Baumgartner/Mollhuber/U. Torggler in U. Torggler*, GmbHG [2014] § 39 Rz 31).

5. Der erkennende Senat folgt der in der jüngeren Rechtsprechung vertretenen Ansicht, wonach ein Stimmverbot nicht erst bei „Wesensgleichheit“ des Aktionärs mit dem Organmitglied eintritt (so [2 Ob 789/52](#)), sondern schon dann, wenn eine von der Interessenkollision ungetrübte Stimmabgabe nicht zu erwarten ist ([6 Ob 28/08y](#)).

Im vorliegenden Fall haben sich die Erststifter in den Stiftungsurkunden „ihrer“ Privatstiftungen so viele und umfassende Rechte bzw Einflussmöglichkeiten (Widerrufsrecht, uneingeschränktes Änderungsrecht, Recht auf Bestellung und Abberufung [aus wichtigem Grund] von Vorstandsmitgliedern, Rechte als Familienrat) vorbehalten, dass nach der Rechtsprechung und den weit überwiegenden Lehrmeinungen zu den verschiedenen

Beherrschungstatbeständen in den verschiedenen gesetzlichen Bestimmungen von einem beherrschenden Einfluss der Erststifter auf „ihre“ Privatstiftung auszugehen ist, der es gebietet, das Stimmverbot der Erststifter als Aufsichtsratsmitglieder auf die jeweilige Familienstiftung durchschlagen zu lassen.

Dem Umstand, dass das Recht auf Abberufung von Stiftungsvorstandsmitgliedern auf wichtige Gründe beschränkt ist, kommt angesichts der (auch dazu) zutreffenden Erwägungen des Berufungsgerechts und der dargestellten Rechtsprechung keine entscheidende Bedeutung dergestalt zu, dass dies den beherrschenden Einfluss ausschliesse. Denn selbst wenn bei einer Abberufung aus wichtigem Grund zweifelhaft sein sollte, ob ein solcher wichtiger Grund tatsächlich vorliegt, werden sich die abberufenen Vorstandsmitglieder weiterer Vertretungshandlungen zur Vermeidung von Unstimmigkeiten mit den Erststiftern enthalten.

Ebenso erübrigt sich im vorliegenden Fall kraft der umfassend den Erststiftern vorbehaltenen Rechte in der jeweiligen Familienstiftung eine nähere Analyse, ob und gegebenenfalls bei welchen weniger vorbehaltenen Rechten das Stimmverbot auf die Privatstiftung durchschlägt.

6. Die Kostenentscheidung gründet auf den §§ 41, 50 ZPO.