



1 Ob 586/94
1 Ob 595/95

IM NAMEN DER REPUBLIK

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisions- und Rekursgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schlosser als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schiemer, Dr. Gerstenecker, Dr. Rohrer und Dr. Zechner als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1. Günter P.L*****, und 2. Gabriele L*****, beide vertreten durch Dr. Maximilian Eiselsberg, Dr. Peter Natlacen, Dr. Georg Walderdorff und Dr. Raimund Cancola, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei F***** Aktiengesellschaft, ***** vertreten durch Schönherr, Barfuss, Torggler und Partner, Rechtsanwälte in Wien, wegen Anfechtung von Hauptversammlungsbeschlüssen (Gesamtstreitwert S 4,812.500; Revisionsinteresse der klagenden Parteien S 2,812.500; Rekursinteresse der beklagten Partei S 1,000.000), infolge außerordentlicher Revision der klagenden Parteien und Rekurses der beklagten Partei gegen das Teilurteil bzw den Beschluß des Oberlandesgerichts Graz als Berufungsgerichts vom 14. April 1994, GZ 3 R 188/93-17, womit infolge Berufung der klagenden Parteien das Urteil des Landes- als Handelsgerichts Leoben vom 21. Juni 1993, GZ 8 Cg 61/93-11, teils bestätigt und teils aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der außerordentlichen Revision der Kläger wird nicht Folge gegeben.

Hingegen wird dem Rekurs der beklagten Partei Folge gegeben und der berufsgerichtliche Aufhebungsbeschluß dahin abgeändert, daß das Urteil des Erstgerichts, soweit dieses das Begehren des Erstklägers auf Nichtigklärung des Beschlusses der siebenten ordentlichen Hauptversammlung der beklagten Aktiengesellschaft vom

26. Jänner 1992 (richtig: 1993) über den Tagesordnungspunkt 6 abgewiesen hat (dort Punkt I., dritter Teil), wiederhergestellt wird.

Der Erstkläger ist schuldig, der beklagten Partei die mit S 59.130,91 (darin S 9.855,15 USt) anteilig bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens, die mit S 15.190,32 (darin S 2.531,72 USt) anteilig bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens und die mit S 20.419,20 (darin S 3.403,20 USt) bestimmten Kosten des Rekursverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die Zweitklägerin ist schuldig, der beklagten Partei die mit S 25.341,83 (darin S 4.223,64 USt) anteilig bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens und die mit S 15.190,32 (darin S 2.531,72 USt) anteilig bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die beiden Kläger sind Aktionäre der beklagten Aktiengesellschaft, und zwar der Erstkläger mit 650 und die Zweitklägerin mit 200 Stammaktien im Nennwert von je S 100. Diese stimmberechtigten Aktien waren im Sinne des § 24 der (idF bis zur siebenten ordentlichen Hauptversammlung der beklagten Partei geltenden) Satzung (im folgenden Satzung aF) während der Dauer des stillen Gesellschaftsverhältnisses der beklagten Partei mit einer anderen Aktiengesellschaft (im folgenden kurz Stiller) mit einem Dividendenvorzug ausgestattet.

Die beklagte Partei und der Stille vereinbarten am 13. und 14. Dezember 1989 die Errichtung einer stillen Gesellschaft auf unbestimmte Zeit, die von jedem der beiden Gesellschafter unter Einhaltung einer sechsmonatigen

Kündigungsfrist zum Ende eines jeden Geschäftsjahrs gekündigt werden konnte. Die Gesellschafter verzichteten für die Dauer von fünf Kalenderjahren auf die Kündigung; eine Kündigung war daher erstmals zum 31. Dezember 1994 möglich. Änderungen des Vertrags bedurften der Schriftform, dies galt insbesondere auch für die Anwendung dieser Vertragsbestimmung. Im Börseneinführungsprojekt der damals noch anders firmierenden beklagten Partei vom August 1990 wird auf diese stille Gesellschaft mit folgenden hier relevanten Satzungsbestimmungen Bezug genommen:

„§ 22

Das Geschäftsjahr beginnt jeweils am 1. Oktober und endet am 30. September.

§ 24

1. Während der Dauer der stillen Gesellschaft mit der....., abgeschlossen am 13./14. Dezember 1989, wird der Reingewinn, der sich nach Vornahme der Abschreibungen, Wertberichtigungen, Rückstellungen und Rücklagen - einschließlich der Einstellung in die gesetzliche Rücklage - ergibt, wie folgt verteilt:

a) Zunächst wird eine Dividende von bis zu 15 % des Grundkapitals auf die Aktien mit den Nummern 2,250.001 bis 3,000.000 ausgeschüttet.

b) Sodann wird, falls eine Ausschüttung auf die Dividende gemäß a) nachzuholen ist, diese aus dem Reingewinn gedeckt.

c) Danach wird auf die Aktien mit den Nummern 1 bis 2,250.000 eine Dividende von bis zu 10 % des Grundkapitals ausgeschüttet.

d) Der sodann verbleibende Reingewinn wird an die Aktionäre verteilt, soweit die Hauptversammlung nichts

anderes beschließt.

2. Von der Beendigung der stillen Gesellschaft werden die Aktionäre durch eine gemäß § 3.... zu veröffentliche Kundmachung des Vorstandes verständigt.

3. Nach Beendigung der stillen Gesellschaft wird der Reingewinn, der sich nach Vornahme der Abschreibungen, Wertberichtigungen, Rückstellungen und Rücklagen - einschließlich der Einstellung in die gesetzliche Rücklage - ergibt, wie folgt verteilt:

a) Zunächst werden bis zu 4 % des Grundkapitals als Gewinnanteil an die Aktionäre ausgeschüttet.

b) Der Restbetrag wird an die Aktionäre verteilt, soweit die Hauptversammlung keine andere Verwendung beschließt.

§ 25

Die Gewinnanteile der Aktionäre werden im Verhältnis der auf den Nennwert der Aktien geleisteten Einlagen verteilt; Einlagen, die im Laufe des Geschäftsjahres geleistet wurden, sind nach dem Verhältnis der Zeit zu berücksichtigen, die seit der Leistung verstrichen ist.

2. Bei Ausgabe neuer Aktien kann eine andere Gewinnberechtigung festgesetzt werden.

§ 26

1. Die Gewinnanteile sind, falls die Hauptversammlung nichts anderes beschlossen hat, zehn Tage nach der Abhaltung der Hauptversammlung zur Zahlung fällig.

Dividendenvorzug

Die Zeichner des öffentlichen Placierungsangebotes erhalten einen für die Dauer der stillen Gesellschaft mit der.....befristeten Dividendenvorzug von

15 %. Es wird nochmals darauf hingewiesen, daß die (beklagte Partei) - und die....(der Stille) - für die Dauer von fünf Kalenderjahren auf eine Kündigung verzichtet haben, d.h. daß eine Kündigung erstmals mit Wirkung zum 31. Dezember 1994 zulässig ist. Wie erwähnt, kann jedoch bei Vorliegen beiderseitigen Einverständnisses die stille Gesellschaft auch vor dieser Frist aufgelöst werden.

Nach Ablauf der stillen Beteiligung wird im Rahmen der Gewinnausschüttung eine einheitliche Dividende für alle Aktien ausgeschüttet werden.

In der sechsten ordentlichen Hauptversammlung der beklagten Aktiengesellschaft vom 25. August 1992 wurde eine Änderung des Geschäftsjahrs 1992 als eines Rumpfgeschäftsjahrs (vom 1. Jänner 1992 bis 30. September 1992) beschlossen. Der Vertrag über die stille Gesellschaft wurde durch die Vorstände der beiden Gesellschafter mit Zustimmung der beiden Aufsichtsräte einvernehmlich vorzeitig mit Wirkung zum 30. September 1992 aufgelöst.

Der Erstkläger erhob aufgrund der Einladung der beklagten Partei zur siebenten ordentlichen Hauptversammlung am 25. Jänner 1993 und des im Geschäftsbericht 1992 (auf Seite 23) unterbreiteten - jedoch unbestrittenermaßen satzungswidrigen - Gewinnvorschlags einer Dividende für das Geschäftsjahr 1992 gegen die beabsichtigte Gewinnverwendung Einspruch und behauptete deren Rechtswidrigkeit. Er schlug vor, den Bilanzgewinn des Geschäftsjahrs 1992 von S 13,074.663,43 wie folgt zu verwenden:

2Für die Aktien mit den Nummern 2,250.001 bis 3,000.000 wird eine Dividende von 17,4 % bzw S 17,40 pro

Aktie auf das Nominale von je S 100 bezahlt. Die Dividende beträgt daher insgesamt S 13,050.000. Der verbleibende Rest von S 24,663,43 wird auf die neue Rechnung vorgetragen.“

In der siebenten ordentlichen Hauptversammlung der beklagten Partei vom 26. Jänner 1993 stimmte ein Rechtsanwalt, der die Aktienmajorität vertrat, den Anträgen des Vorstands zu. Vor der Abstimmung gab es auch eine Diskussion über die Höhe der - entsprechend dem gegenüber einem Regelgeschäftsjahr kürzeren Rumpfgeschäftsjahr um ein Viertel geringeren - Dividende für die Vorzugsaktien. Um Meinungsverschiedenheiten auszuräumen, erstattete dieser Rechtsanwalt - der der Entlastung des Vorstands zustimmte - den Gegenvorschlag, auch auf die nicht mit einem Vorzug ausgestatteten Aktien eine Dividende von S 2 pro S 100 Nominale auszuschütten. Sodann faßte die Hauptversammlung gegen die Stimmen der Kläger - unter anderem - folgende Beschlüsse entsprechend folgenden Tagesordnungspunkten (im folgenden TOP):

„2. Für die Aktien mit den Nummern 2,250.001 bis 3,000.000 wird eine Dividende von 15 % p.a., das sind aufgrund des Rumpfwirtschaftsjahres vom 1.1.1992 bis 30.09.1992 11,25 pro rata temporis bzw S 11,25 pro Aktie auf das Nominale von je 100 S bezahlt.

Für die Aktien mit den Nummern 1 bis 2,250.000 wird eine Dividende von S 2 pro Aktie auf das Nominale von je S 100 bezahlt. Die Dividende beträgt daher insgesamt S 12,937.500. Der verbleibende Rest von S 137.163,43 wird auf die neue Rechnung vorgetragen.

3. Dem Vorstand wird für das Geschäftsjahr vom 1. Jänner 1992 bis 30. September 1992 die Entlastung erteilt.

...

6.

a) Die Satzung wird in ihrem § 4 Abs 2 geändert und lautet nunmehr: Es ist zerlegt in 300.000 Aktien im Nennbetrag von je S 100 mit den Nummern 1 bis 3,000.000.

b) Die Satzung wird in § 24 geändert; es entfällt § 24 Absatz 1 und 2 über die Gewinnverteilung während der Dauer der stillen Beteiligung und Veröffentlichung über die Beendigung der stillen Beteiligung. Bei Absatz 3 entfällt die Absatzbezeichnung.“

Die Kläger erhoben in der siebenten ordentlichen Hauptversammlung der beklagten Aktiengesellschaft vom 26. Jänner 1993 Widerspruch zur Niederschrift vom selben Tag, und zwar beide Kläger gegen den TOP 2, der Erstkläger überdies gegen die TOP 3 und 6.

Mit der vorliegenden Klage beehrten die Kläger zuletzt (ON 6) die Nichtigkeitserklärung der Beschlüsse der siebenten ordentlichen Hauptversammlung der beklagten Aktiengesellschaft, und zwar der Erstkläger über die TOP 2, 3 und 6, die Zweitklägerin hingegen nur über den TOP 2, und brachten hiezu, soweit im Revisionsverfahren noch von Bedeutung, zu TOP 2 vor, den Vorzugsaktionären sei der ihnen zustehende Gewinn von 15 % des Nominales um 25 % gekürzt worden, wofür es weder im Gesetz noch in der Satzung eine ausreichende Grundlage gebe. Zu TOP 6 führte der Erstkläger aus, aufgrund des Börseneinführungsprospekts hätten die Vorzugsaktionäre davon ausgehen können, daß ihnen der Dividendenvorzug für die Dauer des bis 31. Dezember 1994 unkündbaren stillen Gesellschaftsverhältnisses zukommen müsse. Der Zusatz, daß ungeachtet des Kündigungsverzichts eine vorzeitige

einvernehmliche Auflösung in Betracht komme, sei eine unzulässige Bindung des Dividendenvorzugs an eine auflösende Bedingung. Der satzungsgemäß eingeräumte Vorzug müsse wegen der Unzulässigkeit seiner Bindung an eine solche Bedingung einer Beendigung der stillen Gesellschaft vor dem 31. Dezember 1994 wenigstens bis zu diesem Zeitpunkt gewährt werden. Die frühere Beseitigung des Dividendenvorzugs ohne Abfindung durch eine nicht einhellig beschlossene Satzungsänderung sei deshalb rechtswidrig. Das entsprechende Vorgehen der beklagten Partei liege ausschließlich im Interesse des Hauptaktionärs und führe in zweifacher Hinsicht zu einer Benachteiligung der Vorzugsaktionäre. Diese hätten angesichts des aus der Satzung und dem Börseneinführungsprospekt ersichtlichen Kündigungsverzichts bis 31. Dezember 1994 davon ausgehen können, daß mit dem Bestand der stillen Gesellschaft - als Voraussetzung für die Gewährung des Dividendenvorzugs - zumindest bis zu diesem Zeitpunkt zu rechnen, die Vorzugsdividende somit in diesem Umfang garantiert sei. Der Beschluß verletze den aktienrechtlichen Grundsatz der Gleichbehandlung aller Aktionäre.

Die beklagte Partei wendete zu TOP 2 ein, der Vorzug sei in einem Prozentsatz vom Nominale ausgedrückt, weshalb die entsprechenden Satzungsbestimmungen (§§ 22 bis 25) sowohl systematisch als auch iSd §§ 120 und 121 HGB und § 53 Abs 2 AktG dahin zu verstehen seien, daß in einem Rumpfgeschäftsjahr eine verhältnismäßige Kürzung (pro rata temporis) der Prozentsätze einzutreten habe. Bei den Stammaktionären sei eine Verkürzung der Dividende nicht nur in diesem, sondern in einem viel größeren Ausmaß (von 10 auf 2 %) vorgenommen worden. Zu TOP 6 wendete die

beklagte Partei ein, die Bindung des Dividendenvorzugs an eine auflösende Bedingung sei zulässig. Die vorzeitige Auflösung der stillen Gesellschaft sei aus im einzelnen genannten Gründen eine sinnvolle geschäftspolitische Entscheidung gewesen. Wegen Eintritts der auflösenden Bedingung habe es gar keiner Satzungsänderung, sondern bloß einer unanfechtbaren Satzungsanpassung bedurft.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es meinte in rechtlicher Hinsicht, die dem kürzeren Lauf des Rumpfgeschäftsjahrs entsprechende Verminderung der Dividende sei satzungskonform und der vom Vorstand erstattete Gewinnverteilungsvorschlag ohnedies nicht angenommen worden. Von einer Täuschung der Aktionäre im Zusammenhang mit der einvernehmlichen Auflösung der stillen Gesellschaft könne nicht gesprochen werden; deren vorzeitige Auflösung beruhe auf wirtschaftlichen Überlegungen der Vertragspartner.

Das Gericht zweiter Instanz gab der Berufung der Zweitklägerin nicht Folge und sprach aus, daß insoweit der Entscheidungsgegenstand zwar S 50.000 übersteige, die ordentliche Revision indessen nicht zulässig sei; der Berufung des Erstklägers gab es hingegen teilweise Folge, bestätigte das klagsabweisende Ersturteil wohl - in letzterem Punkt unangefochten - in Ansehung der Beschlüsse TOP 2 und 3 als Teilurteil und sprach aus, daß der Entscheidungsgegenstand jeweils 50.000 S übersteige, die ordentliche Revision, soweit es um TOP 2 gehe, aber nicht zulässig sei. Im übrigen (TOP 6) hob es das Urteil dagegen auf und verwies die Rechtssache in diesem Umfang an das Erstgericht zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung zurück; insoweit übersteige der Wert des Entscheidungsgegenstands gleichfalls

S 50.000, der Rekurs an den Obersten Gerichtshof sei zulässig. Es führte - soweit für das Revisionsverfahren von Bedeutung - aus, soweit für die Gewinnverteilung § 53 Abs 1 AktG maßgeblich sei, ergäben sich aus einer kürzeren als zwölfmonatigen Dauer des der Gewinnermittlung zugrundeliegenden Geschäftsjahrs keine Zweifelsfragen, weil es für die der Beteiligungsquote am Grundkapital entsprechende Aufteilung unerheblich sei, in welchem Zeitraum der zur Verteilung gelangende Reingewinn erwirtschaftet worden sei. Im Abs 2 dieser Bestimmung finde sich für den Fall ungleichmäßig geleisteter Einzahlungen die Verteilungsregel, daß den Aktionären eine Vordividende von 4 % der tatsächlich geleisteten Einlage unter Berücksichtigung der Zeit, die seit der tatsächlichen Einzahlung verstrichen sei, gebühre. Auch bei dieser Verteilungsform könne die kürzere Dauer eines Geschäftsjahrs keine ernsthaften rechnerischen Probleme aufwerfen. Nun sei im Anlaßfall der Reingewinn jedoch nicht nach diesen gesetzlichen Verteilungsregeln, sondern unter Anwendung des im § 24 der Satzung festgesetzten Verteilungsschlüssels vorzunehmen. Diese Verteilungsregel, die den Aktionären zunächst eine in einem Hundertsatz vom Grundkapital - in Wahrheit wohl vom jeweiligen Aktiennennbetrag - ausgedrückte Vordividende zusichere, lasse freilich die Frage offen, ob diese Vordividende auch im Fall einer kürzeren Dauer des Geschäftsjahrs in vollem Umfange auszuschütten oder aber verhältnismäßig zu kürzen sei. Da diese Frage im Wege der wörtlichen Auslegung der maßgeblichen Satzungsbestimmungen weder in der einen noch in der anderen Richtung beantwortet werden könne, bedürfe es einer Ergänzung der Satzung durch deren Auslegung nach

den §§ 6 und 7 ABGB. Maßgeblich sei der objektive Sinngehalt der Bestimmung. Die Auslegung habe auf der Grundlage der Gesetzeskonformität unter Berücksichtigung des Normzwecks und unter Beachtung der berechtigten Interessen der Betroffenen zu erfolgen. Unklare und eine mehrfache Deutung zulassende Satzungsbestimmungen seien ihrem billigen und vernünftigen Sinn zufolge so auszulegen, daß bei ihrer Anwendung im Einzelfall brauchbare Ergebnisse erzielt werden. Nun biete die Verteilungsregel des § 53 Abs 2 letzter Satz AktG einen brauchbaren Anhaltspunkt für die Lösung. Sei die Einlage des Aktionärs der Gesellschaft nicht während der gesamten Dauer eines Geschäftsjahrs zur Verfügung gestanden, sei demnach die Vordividende verhältnismäßig zu kürzen. Nicht anders könne billigerweise vorgegangen werden, wenn eine vom Nennbetrag der Aktie zu berechnende Vordividende unter der offenkundigen Prämisse der zwölfmonatigen Dauer eines Geschäftsjahrs (§ 22 der Satzung) zugesichert worden sei, die Ermittlung des gemäß § 126 AktG zu verteilenden Reingewinns jedoch auf dem Jahresabschluß eines Rumpfgeschäftsjahrs beruhe. Gerade im Anlaßfall hätte die Ausschüttung der Vordividende in voller Höhe eine übermäßige Beteiligung der Vorzugsaktionäre am Gesellschaftsgewinn und demgemäß eine Verkürzung der Gewinnbeteiligungsrechte der Stammaktionäre zur Folge. Da dieses Ergebnis nicht sachgerecht wäre und den Gesamtinteressen der Aktionäre zuwiderliefe, bestünden gegen die vom Erstgericht gezogene Schlußfolgerung der Satzungsconformität des von den Klägern angefochtenen Gewinnverteilungsbeschlusses keine Bedenken.

Zum TOP 6 führte das Berufungsgericht aus, die Bindung eines Dividendenvorzugs an eine aufschiebende oder

auflösende Bedingung sei zwar zulässig, zufolge der nach dem Spruch 234 auch für den österreichischen Rechtsbereich übernommenen Fiktion des § 162 Abs 1 BGB („Wird der Eintritt der Bedingung von der Partei, zu deren Nachteil er gereichen würde, wider Treu und Glauben verhindert, so gilt die Bedingung als eingetreten.“) dürfe jedoch eine Partei auf die Bedingung nicht in einer Weise einwirken, die die andere nach Sinn und Zweck des Vertrags redlicherweise nicht erwartet habe. Die Beurteilung, ob der Eintritt oder Nichteintritt der Bedingung zu fingieren sei, stelle sich als ein Sonderfall ergänzender Auslegung dar, die sich auf der Grundlage der Gesetzeskonformität am Gesellschaftszweck und den berechtigten Interessen der Betroffenen zu orientieren habe. Die Zeichner von Aktien hätten aufgrund des Börseneinführungsprospekts und des § 24 der Satzung aF der beklagten Partei ungeachtet des Hinweises, daß eine einvernehmliche Lösung des Vertrags über die stille Gesellschaft naturgemäß jederzeit möglich sei, davon ausgehen können, daß der Dividendenvorzug zumindest für die Dauer des Kündigungsverzichts, somit bis 31. Dezember 1994, garantiert sei. Nach dem maßgeblichen Aussage des Börseneinführungsprospekts und der nachfolgenden Satzungsbestimmung zu unterstellenden Sinn und Zweck der Anreizbeschaffung für potentielle Anleger hätten diese redlicherweise nicht erwarten können, daß die zeitliche Befristung durch eine naturgemäß jederzeit mögliche einvernehmliche Auflösung der stillen Gesellschaft verkürzt werden würde. Hätte die auflösende Bedingung aus diesem Grund als ausgefallen zu gelten, erwiese sich die ohne die Stimmen der Vorzugsaktionäre beschlossene Satzungsänderung als gesetzwidrig. Das Vorbringen der

beklagten Partei, die vorzeitige Auflösung des Gesellschaftsverhältnisses sei eine „sinnvolle gesellschaftspolitische Entscheidung“ gewesen, lasse immerhin die Möglichkeit offen, daß andernfalls ein den Verlust der Vorzugsdividende übersteigender wirtschaftlicher Nachteil der Vorzugsaktionäre eingetreten wäre; in diesem Fall könne nicht von vornherein von einer treuwidrigen Herbeiführung der Bedingung gesprochen werden. Insoweit erweise sich eine ergänzende Sachverhaltserörterung mit den Streitteilen, um sie nicht mit einer Rechtsansicht zu überraschen, als ebenso notwendig wie die Nachholung der dazu noch fehlenden Feststellungen durch den Erstrichter.

I.) Die außerordentliche Revision der Kläger, die sich damit gegen die Bestätigung des klagsabweisenden Ersturteils im Ausspruch über den Hauptversammlungsbeschluß über TOP 2 wenden, ist zulässig, aber nicht berechtigt.

Nach wie vor beharren die Rechtsmittelwerber auf ihrem Standpunkt, trotz der Verkürzung des Geschäftsjahrs gebühre ihnen die im Bilanzgewinn Deckung findende Vorzugsdividende von 15 % vom Nennbetrag. Nun kann an sich die Satzung der Aktiengesellschaft den Maßstab für die Gewinnverteilung beliebig festlegen (§ 53 Abs 3 AktG). Soweit sie allerdings nichts anderes bestimmt, ist der Gewinn nach dem im § 53 festgelegten Schlüssel zu verteilen; danach bestimmt sich der Anteil der Aktionäre am Gewinn nach dem Verhältnis ihrer Aktiennennbeträge (Abs 1), wenn aber die Einlagen auf das Grundkapital nicht auf alle Aktien in demselben Verhältnis geleistet sind, so erhalten die Aktionäre aus dem Gewinn, soweit er dazu reicht, vorweg 4 % der geleisteten Einlagen; bei Nichtzureichen ist der

Hundertsatz entsprechend niedriger anzusetzen (Abs 2 erster Satz). Einlagen, die im Lauf des Geschäftsjahrs geleistet wurden, werden dabei nach dem Verhältnis der Zeit berücksichtigt, die seit der Leistung verstrichen ist (Abs 2 zweiter Satz). Entgegen der Auffassung des Gerichtes zweiter Instanz kann diese Verteilungsregel jedoch für die Verteilung des auf ein - wie hier - durch Hauptversammlungsbeschluß verkürztes Rumpfgeschäftsjahr entfallenden Gewinns gerade nicht nutzbar gemacht werden, weil nicht - wie dort - unterschiedliche Leistungen sonst gleichberechtigter Aktionäre bei der Gewinnverteilung zu berücksichtigen sind, sondern lediglich auf einen von der Regel abweichenden Zeitfaktor - die Kürzung des Geschäftsjahrs zwecks Umstellung seines Beginns - Bedacht zu nehmen ist, der aber alle Aktionäre gleichermaßen trifft, ob sie nun ihre Einlage zur Gänze geleistet bzw ob sie Anspruch auf eine Vorzugsdividende haben oder nicht.

Dennoch ist dem Berufungsgericht im Ergebnis beizupflichten: Die Satzung der beklagten Aktiengesellschaft ist schon wegen deren kapitalistischen Struktur und der Möglichkeit des Mitgliederwechsels nach den für die generellen Normen geltenden Grundsätzen der §§ 6 und 7 ABGB - aus sich heraus - auszulegen (SZ 54/16; SZ 47/78 ua; vgl auch SZ 58/178; *Bydlinski in Rummel*, ABGB² § 6 Rz 1; *Jabornegg in Schiemer/Jabornegg/Strasser*, AktG³ § 17 Rz 7 f mwN; vgl auch *Kastner/Doralt/Nowotny*, Gesellschaftsrecht⁵ 348); unklare oder eine mehrfache Deutung zulassende Satzungsbestimmungen sind nach ihrem billigen und vernünftigen Sinn so auszulegen, daß bei ihrer Anwendung auf den konkreten Fall brauchbare Ergebnisse erzielt werden können (SZ 54/16 ua). Bei einer solchen an der Gesetzestreue,

dem Gesellschaftszweck und den berechtigten Interessen der Aktionäre orientierten Auslegung (vgl dazu SZ 58/178 ua) müssen die §§ 22 und 24 der Satzung aF zumindest soweit als aufeinander abgestimmte Regelungen verstanden werden, als das im § 22 der Satzung aF geregelte „Geschäftsjahr“ auch für die im § 24 der Satzung aF ohne Anführung eines dafür maßgeblichen Zeitraums genannten, vom Grundkapital (besser vom Aktiennennbetrag) zu ermittelnden Hundertsätze der bestimmende Berechnungszeitraum ist. Wird nun das für die anstehende Gewinnverteilung maßgebliche Geschäftsjahr aufgrund eines satzungsändernden Beschlusses der Hauptversammlung zur Umstellung des Beginns des Normgeschäftsjahrs gekürzt, so gebietet das auch eine entsprechende Kürzung der vom Nennbetrag der Aktien zu berechnenden, aber auf das Regeljahr abstellenden Prozentsätze „pro rata temporis“, würden die Vorzugsaktionäre doch sonst - gemessen an dem in der Satzung festgeschriebenen Verhältnis von Hundertsatz und dem sich darauf beziehenden Zeitraum (also 15 % je Regelgeschäftsjahr) - bei richtigem Verständnis der Gewinnverteilungsregeln einen höheren Dividendenvorzug, als ihnen von der Satzung zugesichert, erhalten. Soweit sich die Kläger auf den Bilanzgewinn, der eine Ausschüttung von 15 % vom Nennbetrag auch für das Rumpfgeschäftsjahr zuließe, berufen, ist ihnen entgegenzuhalten, daß dieser - wird vom Nachzahlungsanspruch einmal abgesehen - wohl die Deckung der Vorzugsdividende wie überhaupt jeder Dividende bildet, nicht aber auch deren Berechnungsgrundlage ist.

Der außerordentlichen Revision der Kläger war deshalb ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung beruht insoweit auf den

§§ 41 und 50 ZPO.

II. Der Rekurs der beklagten Partei gegen den berufungsgerichtlichen Aufhebungsbeschluß (Anfechtung des Hauptversammlungsbeschlusses über TOP 6) ist zulässig und berechtigt:

Die Einteilung der Fehlerhaftigkeiten von Aktionärsbeschlüssen in Anfechtungsgründe, die die Nichtigkeitserklärung und damit die Beseitigung der bisherigen Geltung solcher Beschlüsse ex tunc rechtfertigen, und in Nichtigkeitsgründe (§ 199 AktG), die eine gültige Verbandswillensbildung von vornherein verhindern, ist eine aktienrechtliche Besonderheit (*Schiemer* in *Schiemer/Jabornegg/Strasser* aaO § 195 Rz 6; vgl auch *Kastner/Doralt/Nowotny* aaO 275 f; *Henn*, Handbuch des Aktienrechts⁵ Rz 960). Gemäß § 195 Abs 1 AktG kann ein Beschluß der Hauptversammlung wegen Verletzung des Gesetzes oder der Satzung durch Klage angefochten werden. Zur Anfechtung befugt ist jeder in der Hauptversammlung erschienene Aktionär, der gegen den Beschluß Widerspruch zur Niederschrift erklärt hat (§ 196 Abs 1 Z 1 AktG); das ist im vorliegenden Fall geschehen (Beilage B, Seite 13). Auch die einmonatige Klagefrist (§ 197 Abs 2 erster Satz AktG) hat der Erstkläger gewahrt.

Er wendet sich gegen die von der Hauptversammlung beschlossene „Veränderung“ der Satzung in deren § 24, die die Beseitigung des dort vorgesehenen Dividendenvorzugs näher bezeichneter Aktien zum Inhalt hatte. Nun können gemäß § 11 AktG einzelne Gattungen von Aktien verschiedene Rechte haben, namentlich bei der Verteilung des Gewinns und des Gesellschaftsvermögens (im Zuge der Abwicklung: § 212 AktG). Aktien mit gleichen

Rechten bilden eine Gattung. Unter verschiedenen Gattungen von Aktien sind demnach solche mit unterschiedlicher Berechtigung und Verpflichtung zu verstehen (*Jabornegg* aaO § 11 Rz 2 mwN; *Wiedemann* in *GroßK AktG*⁴, § 179 Rz 142; *Kraft* in *Kölner Kommentar zum AktG*², § 11 Rz 18 f; *Henn* aaO Rz 156). Mit zusätzlichen Rechten ausgestattete Aktien werden üblicherweise als Vorzugsaktien bezeichnet, jene mit normalem Bestand als Stammaktien. Der zulässige Inhalt der Rechte, die einer Aktiengattung eingeräumt werden, ist im Gesetz nicht näher bestimmt und kann deshalb von der Satzung frei gestaltet werden (*Kraft* aaO § 11 Rz 20). Eine Gattungsverschiedenheit wird vor allem auch durch das Vorzugsrecht bei der Verteilung des Bilanzgewinns begründet (*Jabornegg* aaO § 11 Rz 5; *Lutter* in *Kölner Kommentar zum AktG*², § 60 Rz 8; *Hefermehl* in *Geßler/Hefermehl/Eckardt/Kropff*, *Aktiengesetz* § 60 Rz 19; *Godin/Wilhelmi*, *Aktiengesetz*⁴, § 11 Anm 6 und § 60 Anm 2). Von dieser Möglichkeit wird namentlich dann Gebrauch gemacht, wenn neues Kapital zur Stärkung der Gesellschaft gesucht wird. Der Vorzug bei der Gewinnverteilung kann insbesondere darin bestehen, daß die Vorzugsaktionäre vorrangig mit einem bestimmten Prozentsatz aus dem Reingewinn bedacht werden und dessen Rest entweder an die Stammaktionäre fällt oder an die Stammaktionäre die gleiche Dividende wie an die Vorzugsaktionäre ausgeschüttet und der Rest gleichmäßig oder verschieden abgestuft an die Aktiengattungen ausgeschüttet oder die Verteilung des Reingewinns der Beschlußfassung durch die Hauptversammlung überlassen wird (*Kastner/Doralt/Nowotny* aaO 198): Die Privatautonomie gestattet es, im Rahmen der Satzung Regelungen über die Aufteilung des Bilanzgewinns

aufzustellen (§ 53 Abs 3 AktG). Bei den Vorzugsaktien unterscheidet man zwischen stimmberechtigten - wie hier - und stimmrechtslosen Aktien (§ 12 Abs 1 AktG); für letztere gelten die Sonderbestimmungen der §§ 115 bis 117 AktG, die den §§ 139 bis 141 dAktG entsprechen. Die Aufhebung bestehender Aktiengattungen erfolgt durch die Nivellierung der zuvor unterschiedlichen Rechtsstellung. Solche einzelnen Aktionärsgruppen bereits aufgrund der Satzung zustehende Sonderrechte können ohne Zustimmung der betroffenen Aktionäre (§ 117 Abs 1 und § 146 Abs 2 AktG) - also ohne deren gesonderte Beschlußfassung - weder entzogen noch beschränkt werden, es sei denn, daß die Satzung die spätere Aufhebung oder Schmälerung dieser Rechte - auf einwandfreie Art und Weise - vorbehalten hat (vgl dazu *Schiemer* aaO § 102 Rz 4). Nur in einem solchen Fall endet der Vorzug ohne weiteres, weil es sich dabei nicht um einen als Satzungsänderung nach den §§ 145 ff AktG einzuordnenden Vorgang handelt (*Schiemer* aaO § 117 Rz 1; vgl auch *Zöllner* in Kölner Kommentar zum AktG², § 179 Rz 88).

Die Satzung der beklagten Partei in ihrer Fassung vor der nun angefochtenen Satzungsänderung sah für die Vorzugsaktien einen näher umschriebenen Dividendenvorzug nur für die Dauer eines auf unbestimmte Zeit eingegangenen, näher bezeichneten stillen Gesellschaftsverhältnisses der beklagten Aktiengesellschaft mit einem Dritten als Stillen vor. Dieser Dividendenvorzug war somit durch die Beendigung dieses stillen Gesellschaftsverhältnisses infolge Kündigung oder einvernehmlicher Auflösung auflösend bedingt, weil die Aufhebung der Rechtswirkungen von einem ungewissen Umstand abhängig gemacht war. Erheblich ist hier

der letztere Fall, weil die beiden Gesellschafter - die beklagte Partei durch den Vorstand mit Billigung durch den Aufsichtsrat - die stille Gesellschaft ungeachtet der Unzulässigkeit der Kündigung einvernehmlich vorzeitig zum 30. September 1992 auflösten. Diese Bedingung ist als gemischte Bedingung zu beurteilen, die dann vorliegt, wenn ihr Eintritt sowohl vom Zufall als auch vom Parteiwillen abhängig ist. Sie steht aber der reinen Wollensbedingung, deren Herbeiführung allein vom Willen einer der Parteien abhängig ist und die - so sie auflösend ist - einem vereinbarten Rücktrittsrecht im wesentlichen gleichkommt (*Rummel in Rummel aaO § 897 Rz 2*), näher, weil zunächst einmal dem Vorstand der beklagten Aktiengesellschaft die Entscheidung darüber vorbehalten blieb, ob das Gesellschaftsverhältnis überhaupt - vorzeitig - beendet wird, dieser aber auch durch gezielte Verhandlungsführung auf den Willen des Stillen Einfluß nehmen konnte; die Kündigung war hingegen vollends in seine Hände gelegt. Der Eintritt der auflösenden Bedingung, von dem der Vorzug abhing, war demnach ungleich mehr vom Parteiwillen als vom Zufall abhängig.

Gegenstand des Rechtsstreits ist nun nicht etwa die Frage nach der Zulässigkeit, eine Satzungsänderung schlechthin (vgl zur Befristung und Bedingung *Bungeroth in Geßer/Hefermehl/Eckardt/Kropff*, Aktiengesetz § 179 Rz 63 ff; *Zöllner aaO2 § 179 Rz 47 ff mwN*) oder die Auflösung der Gesellschaft (vgl dazu *Kraft aaO § 262 Rz 8 mwN*) an eine Bedingung zu knüpfen, sondern die von der Rechtsprechung bisher noch nicht erörterte spezielle Frage, ob es zulässig sei, die Aufhebung des Dividendenvorzugs vom Eintritt einer auflösenden gemischten Bedingung abhängig zu

machen. Im Schrifttum wird es überwiegend als zulässig angesehen, in der Satzung die Besonderheit einer Aktiengattung zeitlich zu begrenzen, also an eine in die Zukunft wirkende Frist zu binden und somit zu befristen (*Schiemer* aaO § 102 Rz 4 und § 117 Rz 1; *Kraft* aaO § 11 Rz 27; *Hüffer*, Aktiengesetz § 139 Rz 10; *Zöllner* aaO1 § 139 Rz 13; *Godin/Wilhelmi* aaO § 11 Anm 7; *Meyer-Landrut*, GroßKAktG³ § 11 Anm 8). Zur Frage, ob es zulässig sei, in der Satzung die Besonderheit einer Aktiengattung **auflösend zu bedingen**, wird in der deutschen Lehre bei vergleichbarer Rechtslage unterschiedlich Stellung genommen: Soweit dort neben der Befristung auch die Beifügung einer auflösenden Bedingung des Dividendenvorzugs als zulässig erachtet wird, wird freilich zwischen Zufalls-, gemischten und Wollensbedingungen nicht unterschieden. *Zöllner* (aaO1 § 139 Rz 13) hält es wegen der damit verbundenen Unsicherheit nicht als zulässig, den Vorzug unter auflösende oder aufschiebende Bedingung zu stellen; in der 2. Auflage, in der er an dieser Auffassung grundsätzlich festhält (§ 179 Rz 50), bejaht er nur die Zulässigkeit der in der Satzung vorbehaltenen Ablösung von Vorzugsrechten, ohne allerdings auf die Problematik der Willens- und gemischten Bedingungen einzugehen. *Meyer-Landrut* (aaO) verweist zur Begründung der Zulässigkeit auflösender Bedingungen lediglich auf die kurz wiedergegebene Entscheidung des OLG Karlsruhe OLGE 42 (1922), 215, 216, nach der es zur Beschlußfassung über die Abfindung der Vorzugsaktien keiner Sonderabstimmung bedürfe, habe nach der Satzung eine Aktiengattung das Recht, die bei Auflösung der Gesellschaft einer anderen Gattung eingeräumte Vorzugsstellung aufzuheben, wenn der Nennbetrag ihrer Aktien aus dem

verfügbaren Bilanzgewinn ausbezahlt werde, weil den Vorzugsaktien kein Recht entzogen werde, auf das sie bisher einen Anspruch gehabt hätten. Die von *Hefermehl* (aaO § 179 Rz 66 ff) - im übrigen nur allgemein bei Satzungsänderungen und nicht beim Dividendenvorzug - getroffene Unterscheidung einerseits in Bedingungen, von welchen die Wirksamkeit der Satzungsänderung abhängt, und andererseits in solche Regelungen in Satzungen, die nur bei Eintritt von bestimmten Tatsachen Anwendung finden, eröffnet, da es sich dabei lediglich um eine Frage der Formulierung handelt, gerade bei nicht an einen Zufall gebundenen Bedingungen der Umgehung Tür und Tor, was *Hefermehl* auch selbst mittelbar durch den Hinweis eingesteht, daß letztlich damit das gleiche Ergebnis erzielt werden könne.

Im jüngeren und jüngsten Schrifttum (*Brändel* in GroßKAktG⁴ § 11 Rz 43; *Godin/Wilhelmi* aaO § 11 Anm 7; *Hüffer* aaO § 141 Rz 11; vgl auch *Zöllner* aaO2 § 179 Rz 50) wird dagegen der Standpunkt vertreten, es dürfe jedenfalls nicht dem Willen des Vorstands (*Hüffer*: „der Verwaltung“) überlassen werden, ob Aktionärsrechte (wie vor allem der Dividendenvorzug) fortbestehen sollen oder nicht. Das wäre (nach *Brändel* aaO gemäß § 179 Abs 3 iVm § 23 Abs 5 dAktG) unzulässig. Der erkennende Senat teilt diese Auffassung ungeachtet des Fehlens einer § 23 Abs 5 dAktG korrespondierenden Bestimmung im österreichischen Aktiengesetz auch für die mit Stimmrecht ausgestatteten Vorzugsaktien und erachtet jedenfalls eine auflösende (Wollens- oder) gemischte Bedingung in der Form der faktischen Ermächtigung des Vorstands, durch Kündigung oder entsprechende Verhandlungsführung den Wegfall des Dividendenvorzugs selbst herbeizuführen, als unzulässig, weil

das im Ergebnis eine Verschiebung der gesetzlich geordneten Zuständigkeiten und damit einen unzulässigen Eingriff in Aktionärsrechte durch ein unzuständiges Organ der Gesellschaft bedeuten würde (vgl. *Godin/Wilhelmi* aaO). In der schon erwähnten Entscheidung des OLG Karlsruhe (OLGE 42, 215, 216) war ein solcher Fall der Unzuständigkeit des Organs nicht zu beurteilen.

Unterschiedliche Aktiengattungen können sich schon aus der ursprünglichen Satzung ergeben; sie können aber auch erst durch Satzungsänderung entstehen (*Kraft* aaO § 11 Rz 20; *Godin/Wilhelmi* aaO § 11 Anm 7), geändert und dadurch wieder eingeschränkt oder zur Gänze aufgehoben werden. Die Zuständigkeit der Hauptversammlung zu Entscheidungen über Satzungsänderungen ist zwingend; außer im Fall des § 145 Abs 1 zweiter Satz AktG kann die Hauptversammlung ihre Zuständigkeit zur Satzungsänderung nicht abgeben (*Schiemer* aaO § 145 Rz 4; vgl. auch *Jabornegg* aaO § 17 Rz 5). Im vorliegenden Fall widerspricht die Abhängigkeit des Dividendenvorzugs vom Nichteintritt der hier zu beurteilenden auflösenden Bedingung somit zwingenden Vorschriften des Aktiengesetzes.

Die Nichtigkeit ist stets nur an eine Verletzung des Gesetzes und niemals auch an die Verletzung der Satzung und auch an die Verletzung des Gesetzes nur in den im Gesetz genannten Fällen geknüpft (SZ 62/190 mwN). Gemäß § 199 Abs 1 AktG ist ein Beschluß der Hauptversammlung unter anderem dann nichtig, wenn er mit dem Wesen der Aktiengesellschaft unvereinbar ist oder durch seinen Inhalt Vorschriften verletzt, die ausschließlich oder überwiegend zum Schutz der Gläubiger der Gesellschaft oder sonst im öffentlichen Interesse gegeben sind (Z 3). Nicht schon die

Verletzung jeder zwingenden Vorschrift begründet demnach Nichtigkeit (*Kastner/Doralt/Nowotny* aaO 277 mwN in FN 78; *Zöllner* aaO2 § 241 Rz 96 mwN); das Wesen der Aktiengesellschaft ist insbesondere durch ihre Eigenpersönlichkeit als juristische Person, die darauf beruhende Trennung der Rechtssphäre der Aktiengesellschaft von jener ihrer Mitglieder, das Grundkapital und seine Zerlegung in Aktien, die fehlende Haftung der Aktionäre, die Struktur der Organe als Folge von Aufbau und Organisation, die Dividendenausschüttung nur aus Reingewinnen und andere im wesentlichen gleichgewichtige Kriterien charakterisiert (*Schiemer* aaO § 199 Rz 8; *Kastner/Doralt/Nowotny* aaO 277). Zum Wesen der Aktiengesellschaft, ihrer Organstruktur und der damit im Zusammenhang stehenden Organzuständigkeiten gehört es demnach insbesondere auch, daß der Vorstand von jeder Kompetenz zur Entscheidung über die der Hauptversammlung allein vorbehaltenen Gestaltung der Aktionäre ausgeschlossen ist. Die Bindung des Dividendenvorzugs an eine auflösende Bedingung, deren Eintritt weitestgehend vom Willen des Vorstands abhängig ist, muß deshalb als Nichtigkeit begründender Rechtsverstoß beurteilt werden und ist als solcher wirkungslos (*Schiemer* aaO § 199 Rz 1). In diesem Sinn ist wohl auch die Schlußfolgerung *Jaborneggs* (aaO § 17 Rz 5) zu verstehen, Satzungsbestimmungen, die von zwingenden Vorschriften des Aktiengesetzes abweichen, hätten keine rechtliche Wirkung, so daß die im Rekurs (Seite 12) getroffene Unterscheidung zwischen an sich wirkungslosen und nichtigen Beschlüssen einer rechtlichen Grundlage entbehrt.

Im Anschluß daran stellt sich sogleich die weitere Frage nach der Reichweite der gesetzwidrigen

Satzungsbestimmung, ob also damit nur die auflösende Bedingung für sich allein entfällt oder die gesamte Bestimmung - der auflösend bedingte Dividendenvorzug - wegzufallen hat. Für das Gesellschaftsrecht wird bei an sich nur teilweise nichtigen Beschlüssen (von Kollegialorganen) die Auffassung vertreten, es könne je nach Lage des Falls der gesamte Beschluß oder auch nur ein Teil (der von der Nichtigkeit betroffene Teil und damit zusammenhängende Teile) nichtig sein. Entscheidend sei, ob der nicht von der Nichtigkeit betroffene Teil nach dem objektiven Zweck des Beschlusses Bestand haben sollte oder nicht oder ob an sich von der Nichtigkeit nicht erfaßte Teile des Beschlusses mit dem von der Nichtigkeit unmittelbar getroffenen Beschlußteil sachlich derart zusammenhängen, daß die Nichtigkeit des einen Teils die aller anderen oder wenigstens bestimmter anderer Teile zur Folge haben muß (*Strasser* in *Schiemer/Jabornegg/Strasser* aaO §§ 92 bis 94 Rz 73 zu Aufsichtsratsbeschlüssen). Gestaltet ein Hauptversammlungsbeschluß sachlich verschiedene Materien, die keine untrennbare Einheit bilden und deshalb auch Gegenstand mehrerer voneinander gesonderter Beschlüsse sein könnten, so wirkt sich die Nichtigkeit bloß eines der (trennbaren) Teile nicht auf die anderen Teile desselben Beschlusses aus (vgl zum GmbH-Recht RdW 1992, 79 mwN und *Koppensteiner*, GmbH-Gesetz § 41 Rz 19). Wird dagegen der Hauptversammlungsbeschluß aufgrund eines einheitlichen, nach Materien nicht zerlegbaren Antrags gefaßt, kommt Teilnichtigkeit nicht in Betracht (vgl *Zöllner* aaO2 § 241 Rz 62). Wie unklare oder eine mehrfache Deutung zulassende Satzungsbestimmungen aus den weiter oben angestellten Erwägungen nach den Grundsätzen der §§ 6 und

7 ABGB objektiv so auszulegen sind, daß bei ihrer Anwendung im konkreten Fall brauchbare Ergebnisse erzielt werden (SZ 58/178 uva), muß auch bei der Prüfung der Teil- oder Gesamtnichtigkeit eines satzungsändernden Hauptversammlungsbeschlusses vorgegangen werden. Im Rahmen der gebotenen objektiven Auslegung kommt es auf Wortlaut, Zweck und systematischen Zusammenhang des zusammengesetzten Hauptversammlungsbeschlusses an. Im vorliegenden Fall ist die bloße Teilnichtigkeit des § 24 der Satzung aF im Sinne des Entfalls allein der dem Dividendenvorzug beigefügten auflösenden Bedingung deshalb zu verneinen, weil alles für die Annahme spricht, daß dieser Vorzug zeitlich an den Bestand der stillen Gesellschaft gebunden sein sollte: Gerade die Beschränkung des Dividendenvorzugs „während der Dauer der stillen Gesellschaft“, vor allem aber die rechtliche Möglichkeit, dieses Gesellschaftsverhältnis einvernehmlich jederzeit und nach Ablauf von fünf Jahren sogar kraft eigenständiger Entscheidung durch Kündigung zu beenden, worauf das Publikum im Börseneinführungsprospekt im übrigen auch ausdrücklich hingewiesen wurde, machen es nur zu deutlich, daß der Vorzug nur so lange gewährt werden sollte, als der beklagten Partei das stille Gesellschaftsverhältnis zum Vorteil gereichte. Das hat wohl auch der Erstkläger selbst in der Klage unterstellt, indem er dort vorbrachte, die Aktionäre hätten davon ausgehen müssen, daß die stille Gesellschaft wenigstens bis zum 31. Dezember 1994 Bestand haben würde.

Die Aufhebung oder Beschränkung des Vorzugs durch Satzungsänderung bedarf zwar nicht der Zustimmung jedes Vorzugsaktionärs, wohl aber der Beschlußfassung in einer gesonderten Versammlung der Vorzugsaktionäre mit

einer qualifizierten Stimmenmehrheit (§ 146 Abs 2 AktG), außer der Vorzug wäre - worauf bereits verwiesen wurde - von vornherein zeitlich begrenzt worden. Eine solche Bindung von Änderungen des Vorzugs an die Zustimmung der betroffenen Aktionäre sollte gerade durch die hier zu beurteilende Satzungsbestimmung vermieden werden. Die sachgerechte objektive Auslegung des § 24 der Satzung aF gebietet daher, die Nichtigkeit der gesamten Regelung über den Dividendenvorzug anzunehmen, würde doch angesichts des sonst erforderlichen Zustimmungsbeschlusses eine allein vom Willen der Vorzugsaktionäre abhängige unerträgliche Benachteiligung der übrigen Aktionäre bei der Gewinnverteilung eintreten. Im übrigen greift Totalnichtigkeit jedenfalls dann ein, wenn anzunehmen ist, daß der übrige Beschlußteil - der Dividendenvorzug - ohne den unmittelbar von der Nichtigkeit betroffenen Teil - die Abhängigkeit vom Nichteintritt der dort beigefügten Bedingung - nicht zum Beschluß erhoben worden wäre (*Zöllner* aaO2 § 241 Rz 63 und *Hüffer* aaO § 241 Rz 36 je mwN).

Ist ein Hauptversammlungsbeschluß nach § 199 Abs 1 Z 3 AktG nichtig, kann die Nichtigkeit nicht mehr geltend gemacht werden, wenn der Beschluß in das Firmenbuch eingetragen worden ist und seitdem drei Jahre verstrichen sind (§ 200 Abs 2 erster Satz AktG). Nach Ablauf dieser (Ausschluß-)Frist kann sich auf die frühere Nichtigkeit grundsätzlich niemand mehr, also auch nicht die Gesellschaft neu stützen, auch wenn es dadurch nicht zur Sanierung der nichtigen Verbandswillensbildung, sondern nur des Nichtigkeitstatbestandes gekommen ist (*Schiemer* aaO § 200 Rz 4). Die Nichtigkeit kann nach § 201 Abs 1 zweiter Satz AktG auch durch Einrede (vgl dazu *Schiemer* aaO § 201 Rz 6)

und auch von der Gesellschaft, etwa gegenüber der Klage eines Aktionärs gegen die Gesellschaft auf Anfechtung eines Hauptversammlungsbeschlusses (vgl. *Zöllner* aaO § 256 Rz 112 zur Nichtigkeit des Jahresabschlusses) geltend gemacht werden.

Im vorliegenden Fall hat aber die beklagte Aktiengesellschaft die Nichtigkeit der ersten beiden Absätze des § 24 der Satzung aF mittels Einrede bei der Verhandlungstagsatzung vom 24. Mai 1993 (ON 10) geltend gemacht. Der Erstkläger hat deren Rechtzeitigkeit nicht bestritten. Auf Fallfristen ist zwar auch von Amts wegen Bedacht zu nehmen, aber nur, wenn deren Ablauf aus den Prozeßakten klar hervorgeht (SZ 55/29; SZ 54/81; SZ 50/5 ua); davon kann hier keine Rede sein: Wie der Oberste Gerichtshof im übrigen im kurzen Weg beim Erstgericht erhoben hat, wurde die Änderung der Satzung in deren § 24, die - unter anderem - den für die Dauer der stillen Gesellschaft gewährten Dividendenvorzug zum Inhalt hatte, in der Hauptversammlung vom 21.8.1990 beschlossen und am 23.8.1990 in das Firmenbuch des Erstgerichts eingetragen. Die Einrede ist demnach fristgerecht erhoben worden.

War damit aber § 24 der Satzung aF in den beiden ersten Absätzen nichtig, so ist der Hauptversammlungsbeschluß über TOP 6, worauf die beklagte Partei zutreffend hinwies, als neuer Gewinnverteilungsbeschluß zu beurteilen, gegen dessen Wirksamkeit der Erstkläger in der Sache nichts geltend machte: Durch diesen Beschluß wurden, da der Dividendenvorzug nichtig und daher wirkungslos ist, die von diesem ins Treffen geführten Anfechtungstatbestände der Rechtswidrigkeit und der Verletzung des

Gleichbehandlungsgebots nicht verwirklicht.

Die „Prospekthaftung“ wurde jedenfalls auch für den österreichischen Rechtsbereich als tauglicher Schadenersatzgrund wegen Verschuldens bei Vertragsabschluß sowie wegen Verletzung von Aufklärungs- und Sorgfaltspflichten schon vor Geschäftsabschluß anerkannt (EvBl 1994/69; SZ 63/136 uva). Soweit sich der Erstkläger auch darauf beruft, ist ihm entgegenzuhalten, daß er keine Schadenersatzansprüche gegen die für den Prospekt Verantwortlichen geltend machte, sondern gemäß § 195 AktG einen Hauptversammlungsbeschluß der beklagten Aktiengesellschaft anfecht. Im übrigen wurde schon für die Publikumskommanditgesellschaft und die atypische stille Gesellschaft ausgesprochen, daß die Gesellschaft selbst aus dem Rechtsgrund der Prospekthaftung nicht in Anspruch genommen werden könne (SZ 66/111 ua), doch muß die Frage, ob das auch für die Aktiengesellschaft gilt, mit Rücksicht auf die Eigenart des Klagebegehrens nicht abschließend geprüft werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 41, 46 Abs 1, 50 ZPO. Besteht der zum Kostenersatz verpflichtete Teil aus mehreren, in der Hauptsache nicht solidarisch haftenden Personen - wie hier den Klägern (vgl dazu *M.Bydlinski*, Kostenersatz im Zivilprozeß 385) - , so ist diesen der Kostenersatz nach Kopfteilen aufzuerlegen (§ 46 Abs 1 erster Satz ZPO). Bei einer erheblichen Verschiedenheit der Beteiligung am Rechtsstreit hat jedoch das Gericht die Ersatzanteile nach dem Verhältnis dieser Beteiligung zu bestimmen (§ 46 Abs 1 zweiter Satz ZPO). Der Erstrichter (ON 10 AS 130) setzte den Streitwert zu Punkt 1.) des Klagebegehrens (= TOP 2) mit S 2,812.500 und

(erkennbar) zu den Punkten 2.) (= TOP 3) und 3.) (= TOP 6) mit je 1 Mio S fest. Durch die teilweise abändernde Entscheidung dritter Instanz wurde die erstinstanzliche Kostenentscheidung wieder hergestellt. Für die Berufungsverfahren ist die Zweitklägerin, die das erstinstanzliche Urteil nur in Ansehung von TOP 2 angefochten hat, nur mit S 2,812,500 als unterlegen anzusehen, der Erstkläger hingegen mit S 4,812.500. Dies führt für das Verfahren zweiter Instanz kostenmäßig zur Anwendung des § 46 Abs 1 zweiter Satz ZPO. Das Verhältnis der Beteiligung ergibt sich daraus, in welchem Verhältnis der den einzelnen kostenersatzpflichtigen Streitgenossen betreffende Teilstreitwert zum Gesamtstreitwert steht. Die Teilstreitwerte von S 3,406.250 (Erstkläger) und S 1,406.250 (Zweitklägerin) stehen im Verhältnis zum Gesamtstreitwert von rund 70 % und 30 %. Für das Berufungsverfahren hat daher der Erstkläger der - nach den Ergebnissen des Revisionsverfahrens - voll obsiegenden beklagten Partei von den richtig verzeichneten Kosten von S 84.472,74 (darin S 14.078,79 USt) S 59.130,91 (darin S 9.855,15 USt), die Zweitklägerin hingegen S 25.341,83 (darin S 4.223,64 USt) zu ersetzen. In Ansehung der von beiden Klägern erhobenen, den TOP 2 betreffenden außerordentlichen Revision haben beide nach § 46 Abs 1 erster Satz ZPO der obsiegenden beklagten Partei von den richtig verzeichneten Kosten von S 30.380,63 (darin S 5.063,44 USt) je die Hälfte, somit je S 15.190,32 (darin S 2.531,72 USt) zu ersetzen. Am Rekursverfahren war die Zweitklägerin nicht beteiligt, insoweit ist der Erstkläger gegenüber der obsiegenden beklagten Partei allein zum Ersatz der richtig verzeichneten Kosten von S 20.419,20 (darin S 3.403,20 USt) verpflichtet.

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 29. August 1995
Dr.S c h l o s s e r
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
der Leiter der Geschäftsabteilung: