



universität  
wien

# MASTER THESIS

Titel der Master Thesis / Title of the Master's Thesis

„Grenzen der Stimmrechtsbindung in  
Syndikatsverträgen“

verfasst von / submitted by

Mag. Michaela Maria Gerlach

angestrebter akademischer Grad / in partial fulfilment of the requirements for the  
degree of

Master of Laws (LL.M.)

Wien, 2022 / Vienna 2022

Studienkennzahl lt. Studienblatt /  
Postgraduate programme code as it appears on  
the student record sheet:

UA 992 044

Universitätslehrgang lt. Studienblatt /  
Postgraduate programme as it appears on  
the student record sheet:

Familienunternehmen und  
Vermögensplanung (LL.M.)

Betreut von / Supervisor:

Univ.-Prof. Dr. Martin Schauer



# Inhaltsverzeichnis

1.	EINLEITUNG.....	1
1.1	Grundsätzliches zu Syndikatsverträgen .....	1
1.1.1	Allgemeines.....	1
1.1.2	Keine ausdrückliche gesetzliche Regelung .....	2
1.1.3	Qualität des Inhalts von Syndikatsverträgen.....	2
1.1.4	Differenzierung nach Umfang der Beteiligten .....	2
1.2	Problemstellung und Zielsetzung.....	3
2.	DAS WESEN VON SYNDIKATSVERTRÄGEN.....	5
2.1	Die Qualifikation als GesbR .....	5
2.1.1	Allgemeines.....	5
2.1.2	Ausnahmsweise Formgebundenheit.....	5
2.1.3	Keine Publizität mangels Rechtspersönlichkeit und andere Besonderheiten der GesbR.....	6
2.2	Innengesellschaft und schuldrechtliche Wirkung .....	7
2.2.1	Kein Außenauftritt im Rechtsverkehr .....	7
2.2.2	Trennung von Verbandsordnung und Syndikatsvertrag.....	8
2.2.3	Beschlussanfechtung wegen Verletzung der Stimmbindung? .....	8
2.3	Wirkung „ <i>inter partes</i> “ und Rechtsnachfolge.....	11
2.3.1	Allgemeines.....	11
2.3.2	Keine Akzessorietät mit dem Gesellschaftsanteil .....	11
2.3.3	Einzelrechtsnachfolge .....	12
2.3.4	Vinkulierung als Sicherungsmaßnahme.....	13
2.3.5	Gesamtrechtsnachfolge des Erben .....	14
2.4	Inhaltsfreiheit der GesbR und deren Schranken.....	16
3.	DIE STIMMRECHTSBINDUNG .....	17
3.1	Das „freie“ Stimmrecht.....	17
3.2	Gesetzliche Grundlagen der Stimmbindung in der GmbH - § 39 Abs 2 GmbHG iVm § 1175 Abs 1 ABGB .....	18
3.2.1	Das Stimmrecht als Ausdruck der gesellschaftsrechtlichen Mitgliedschaft .....	18
3.2.2	Zulässigkeit der Stimmbindung .....	18
3.2.3	Der „gemeinsame Zweck“ als Schlüssel zur Rechtfertigung der Stimmbindung.....	19
3.3	Das Stimmrecht der Aktionäre - § 12 AktG.....	20
3.3.1	Mitwirkung an der Willensbildung und „one share-one vote“ Prinzip .....	20
3.3.2	Grenzen der freien Stimmrechtsausübung .....	21
3.3.3	Zulässigkeit von Stimmbindungen.....	21

3.3.4	„Fraktionsbildung“ durch Syndikatsvertrag und unterschiedliche Beschlussquoten in Syndikat und HV.....	22
3.3.5	Weisungsrechte für die Stimmabgabe.....	23
3.3.6	„Split voting“ durch Syndikatsvertrag .....	23
3.3.7	Möglicher Inhalt gesellschaftsrechtlicher Nebenabreden .....	24
4.	GRENZEN DER STIMMRECHTSBINDUNG .....	26
4.1	Satzungsstrenge versus Gestaltungsfreiheit im Kapitalgesellschaftsrecht.....	26
4.1.1	§ 4 Abs 2 GmbHG.....	26
4.1.2	Satzungsstrenge in der AG.....	26
4.2	Privatautonomie und Schutzziele.....	28
4.2.1	Privatautonomie als Grundsatz des Privatrechts .....	28
4.2.2	Schutzziele im Kapitalgesellschaftsrecht und Normzweck.....	29
4.2.3	Normen mit Schutzziel.....	30
4.2.4	Schutzzweck als Grenze der Privatautonomie .....	31
4.3	Grenzen der Dispositionsmöglichkeiten durch Nebenabreden .....	31
4.3.1	Der Schutz außen stehender Dritter .....	31
5.	DIE ZULÄSSIGKEIT ABWEICHENDER NEBENVEREINBARUNGEN.....	33
5.1	Abgehen von Normen mit Schutzziel .....	33
5.1.1	Der Schutz „ <i>künftiger Anteilsinhaber</i> “ in der Verbandsordnung.....	33
5.1.2	Abweichungen durch Syndikatsvertrag .....	34
5.2	Die Abwägung zwischen Schutzzielen und Privatautonomie.....	34
5.3	Abwägungsinstrumente in der österreichischen Rechtsordnung.....	35
5.3.1	Das Prinzip der Interessenabwägung .....	35
5.3.2	Exkurs: Günstigkeitsprinzip und Syndikatsverträge .....	36
5.4	Wechselwirkung zwischen Privatautonomie und Schutzzielen - Fortführung der eigenen Überlegungen.....	41
5.5	Weitere Argumente zur Untermauerung der These .....	43
5.6	Beispiele zulässiger bzw unzulässiger Abweichungen in Syndikatsverträgen .	45
5.6.1	Keine Nominierung eines Geschäftsführers durch Syndikatsvertrag, der aus wichtigem Grund abberufen werden könnte.....	45
5.6.2	Erweiterung des in § 88 AktG normierten Entsenderechts durch Syndikatsvertrag?.....	46
5.6.3	Nachschusspflichten im Syndikatsvertrag .....	49
5.6.4	Nebenverpflichtungen für nicht vinkulierte Aktien bzw Geschäftsanteile	51
6.	RECHTSFOLGEN UNZULÄSSIGER BESTIMMUNGEN .....	53
6.1	Verstoß gegen Normen mit Schutzziel.....	53
6.2	Verstoß gegen die Treuepflicht.....	53
7.	ANHANG .....	55

## ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

AA	anderer Ansicht
aaO	am angegebenen Ort
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch JGS 946 idF BGBl I 2021/175
Abs	Absatz
AG	Aktiengesellschaft
AktG	Aktiengesetz BGBl 1965/98 idF BGBl I 2021/86
Anm	Anmerkung
Aufl	Auflage
BGBI	Bundesgesetzblatt
bspw	beispielsweise
bzw	beziehungsweise
ders	derselbe
dh	das heißt
dgl	dergleichen
E	Entscheidung
ecolex	ecolex, Fachzeitschrift für Wirtschaftsrecht
etc	et cetera
f	folgender (-e, -es)
ff	fortfolgender (-e, -es)
Fn	Fußnote
G	Gesetz
gem	gemäß
GeS	Zeitschrift für Gesellschafts- und Steuerrecht
GesBR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
GesRZ	Der Gesellschafter, Zeitschrift für Gesellschafts- und Unternehmensrecht
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz über die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, RGBI 1906/58 idF BGBl I 2021/86
hA	herrschende Ansicht

hL	herrschende Lehre
hM	herrschende Meinung
HGB	Handelsgesetzbuch
Hrsg	Herausgeber
idF	in der Fassung
idR	in der Regel
idS	in dem Sinne
ieS	im engeren Sinne
insb	insbesondere
iSv	im Sinne von
iVm	in Verbindung mit
iwS	im weiteren Sinne
JBl	Juristische Blätter
Jud	Judikatur
Kap	Kapitel
Komm	Kommentar
leg cit	legis citatae, der zitierten Vorschrift
lit	litera
maW	mit anderen Worten
mE	meines Erachtens
mwN	mit weiteren Nachweisen
Nr	Nummer
NZ	Österreichische Notariatszeitung
oä	oder ähnliche(s)
OGH	Oberster Gerichtshof
RdW	Österreichisches Recht der Wirtschaft
RGBl	Reichsgesetzblatt
RS	Rechtsatz
Rsp	Rechtsprechung
Rz	Randziffer
S	Seite
s	siehe
sog	sogenannte(r,s)
u	und

ua	und andere, unter anderem
UGB	Unternehmensgesetzbuch BGBl I 2005/120 idF BGBl I 2021/86
uä	und ähnliche(s)
usw	und so weiter
uU	unter Umständen
vgl	vergleiche
wbl	Wirtschaftsrechtliche Blätter
Z	Ziffer
zb	zum Beispiel
zT	zum Teil
zust	zustimmend



# 1. EINLEITUNG

## 1.1 Grundsätzliches zu Syndikatsverträgen

### 1.1.1 Allgemeines

Syndikatsverträge - auch gesellschaftsrechtliche Nebenvereinbarungen oder schuldrechtliche Nebenabreden genannt - lassen sich aus dem gesellschaftsrechtlichen Alltag, insbesondere von Kapitalgesellschaften, seit langem nicht mehr wegdenken. Sie prägen das Leben solcher Gesellschaften entscheidend und sind im „kollektiven Gedächtnis“ unserer Rechtsordnung dermaßen verankert, dass die Frage der grundsätzlichen Zulässigkeit einer solchen Nebenabrede, die „neben“ der Verbandsordnung (Satzung oder Gesellschaftsvertrag<sup>1</sup>) besteht und nur ihre Mitglieder<sup>2</sup> bindet, in der Literatur und Judikatur gar nicht mehr gestellt wird<sup>3</sup>.

Die Rechtswirksamkeit von Syndikatsverträgen hängt nach ganz hL<sup>4</sup> nicht von der Zulassung oder Nichtzulassung in der Verbandsordnung (Gesellschaftsvertrag oder Satzung) ab. Selbst ein ausdrückliches Verbot zum Abschluss einer gesellschaftsrechtlichen Nebenvereinbarung hindert die Zulässigkeit nicht.

---

<sup>1</sup> Diese Arbeit beschäftigt sich ausschließlich mit schuldrechtlichen Nebenabreden bei Kapitalgesellschaften (GmbH und AG). Eine Einbeziehung von Personengesellschaften erscheint schon aus rein dogmatischen Gründen wenig sinnvoll, da die Gesellschaftsverträge von Personengesellschaften eine weitgehende Satzungsautonomie genießen.

<sup>2</sup> Die Partner eines Syndikatsvertrags sind somit Mitglieder zweier Gesellschaften - der syndizierten (Kapital-) Gesellschaft sowie der das Syndikat bildenden GesbR - vgl. *Schauer* in *Fleischer/Kalss/Vogt* (Hrsg), Aktuelle Entwicklungen, 223, der in diesem Zusammenhang auch von einem „doppelten mitgliedschaftlichen Rechtsverhältnis“ spricht.

<sup>3</sup> Beispielhaft dafür: *Tichy*, Syndikatsverträge bei Kapitalgesellschaften, 45; *Schima*, Zur Effizienz von Syndikatsverträgen, insbesondere bei der AG in *Bernat/Böhler/Weilinger* (Hrsg), Zum Recht der Wirtschaft, FS Krejci, 826.

<sup>4</sup> So übereinstimmend *Schopper* in *Artmann/Karollus*, AktG I<sup>6</sup> § 12 Rz 25 sowie *Schmidt-Pachinger* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG<sup>3</sup> Exkurs zu § 121 Rz 49; ebenso *Koppensteiner/Rüffler* GmbHG<sup>3</sup> § 39 Rn 20, wonach trotz Verbot keine Nichtigkeitsfolge eintritt; jedoch aA - mit durchaus gewichtigen Argumenten: *Koppensteiner*, Satzungsbegleitende Nebenvereinbarungen in der GmbH, GesRZ 2021, 216 [II.3 bzw V].

### 1.1.2 Keine ausdrückliche gesetzliche Regelung

Nach ausdrücklichen gesetzlichen Regelungen zu Syndikatsverträgen sucht man indes vergeblich. Auch der Begriff selbst findet sich weder im Aktien- noch im GmbHG (und auch sonst in keinem anderen Gesetz). Der Terminus Syndikatsvertrag ist darüber hinaus im deutschsprachigen Raum nicht auf Österreich beschränkt. Auch in Deutschland wird er (mittlerweile) in der Literatur für Stimmrechtskonsortien verwendet<sup>5</sup>.

### 1.1.3 Qualität des Inhalts von Syndikatsverträgen

Syndikatsverträge als „Nebenvereinbarungen“ oder „Nebenabreden“ zu bezeichnen ist auf den ersten Blick insofern irreführend, als ihr Inhalt zumeist nicht „Nebensächliches“ behandelt, sondern oftmals alle für die Syndikatspartner wesentlichen Vereinbarungen und Abreden enthält, die ihnen ein kollektiv (gemeinschaftlich) abgesprochenes und daher gleichlautendes, synchrones (Stimm-)Verhalten in der syndizierten oder Hauptgesellschaft ermöglicht. Die Bezeichnung soll keine formale oder inhaltliche (Ab-)Wertung gegenüber dem Gesellschaftsvertrag oder der Satzung zum Ausdruck bringen<sup>6</sup>, sondern ein Hinweis darauf sein, dass das Bestehen einer Nebenabrede nur „neben“ der Verbandsordnung der Hauptgesellschaft überhaupt möglich und sinnvoll ist. Ohne die syndizierte Hauptgesellschaft wäre auch ein Syndikatsvertrag schlicht undenkbar und ohne Nutzen.

### 1.1.4 Differenzierung nach Umfang der Beteiligten

Vertragspartner beim Abschluss eines Syndikatsvertrags können entweder einzelne, eine Gruppe<sup>7</sup> oder alle Gesellschafter der Hauptgesellschaft sein. Je nach Beteiligungsverhältnissen, die die Syndikatspartner durch ihren Zusammenschluss

---

<sup>5</sup> *Lieder*, Mehrheitsbeschlüsse in der Personengesellschaft - insbesondere im Syndikatsvertrag, in *Kalss/U.Torggler* (Hrsg), Das Stimmrecht, 1ff. Anders (noch) *Tichy*, Syndikatsverträge bei Kapitalgesellschaften, 34. In Deutschland sind daneben beispielsweise auch die Begriffe „Interessenwahrnehmungsvertrag“, „Poolvertrag“ oder „Schutzgemeinschaftsvertrag“ bekannt, die aber inhaltlich nicht immer synonym mit dem Begriff des Syndikatsvertrags sind, sondern unterschiedliche Ausprägungen bzw. Schwerpunkte haben (vgl. dazu *Tichy*, aaO).

<sup>6</sup> Vgl. dazu *Schauer* in *Fleischer/Kalss/Vogt* (Hrsg), Aktuelle Entwicklungen, 204 mwN.

<sup>7</sup> In der Praxis sind das häufig Gesellschafter, die sich zusammenschließen, um eine qualifizierte Minderheit zu bilden.

erreichen, kann man zwischen folgenden Nebenvereinbarungen unterscheiden: Jenen, deren Hauptziel es ist, ihren Mitgliedern die Ausübung bestimmter Minderheitsrechte zu ermöglichen (was einem einzelnen von ihnen mangels Erreichen der erforderlichen Beteiligung ansonsten nicht möglich wäre) und jenen, deren Mitglieder zwar ohnehin schon eine - einfache oder qualifizierte - Mehrheit repräsentieren, diese jedoch langfristig stabilisieren wollen<sup>8</sup>. Zwischen allen Gesellschaftern geschlossene Syndikatsverträge werden auch „omnilateral“<sup>9</sup> genannt. Diese omnilateralen Nebenabreden kommen in der gesellschaftsrechtlichen Praxis am häufigsten vor<sup>10</sup>. Mit ihrer Hilfe soll erreicht werden, dass sich die Gesellschafter die maximale Einflussnahme dessen sichern, was sie in der Gesellschafterversammlung der Hauptgesellschaft verwirklicht wissen wollen - und was sie entweder aus Publizitätsgründen oder weil eine entsprechende Regelung in der Verbandsordnung selbst einfach nicht zulässig wäre - sonst nicht verbindlich festlegen könnten.

## 1.2 Problemstellung und Zielsetzung

Es ist ein breites Spektrum an Regelungen aus unterschiedlichen Rechtsgebieten, die in Syndikatsverträgen vereinbart werden können, denkbar. Ausgehend von den - neben der klassischen Stimmbindung an sich - typisch gesellschaftsrechtlichen (GmbH- bzw Aktienrecht) Abreden wie zB Übertragungsbeschränkungen<sup>11</sup>, Mitveräußerungsrechten- bzw pflichten<sup>12</sup>, Nominierungsrechten oder Weisungsrechten bis hin zu solchen Vereinbarungen, die gesellschaftsrecht fremde

---

<sup>8</sup> Schauer in Laimer/Perathoner (Hrsg), Gesellschaftsrechtliche Nebenvereinbarungen, 273.

<sup>9</sup> = allseitig (lat. omnes/alle, lateralis/seitlich); „aus dem besonderen Willen aller Individuen abgeleitet“ vgl Kant, Metaphysik der Sitten, Erster Teil. Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre (1797) 263.

<sup>10</sup> Gerade in Familienunternehmen ist es den Gesellschaftern ein großes Anliegen durch allseits bindende schuldrechtliche Nebenvereinbarungen - insbesondere in Form von Stimmbindungen („*Ordnung der Willensbildung*“) den Einfluss und nachhaltigen Bestand des Unternehmens im Familienbesitz zu sichern; vgl dazu auch Kalss/Probst, Familienunternehmen, Anh II - Muster eines Syndikatsvertrags.

<sup>11</sup> Aufgriffs- oder Vorkaufsrechte bzw auch Vinkulierungen - vgl Koppensteiner, Satzungsbegleitende Nebenvereinbarungen in der GmbH, GesRZ 2021, 216 [III.2]. Die lediglich schuldrechtliche Vereinbarung solcher Übertragungsbeschränkungen ist aber nicht immer unproblematisch - sie wirkt nur zwischen den beteiligten Syndikatspartnern, nicht aber auch gegenüber außenstehenden Dritten, die von ihrer Existenz mangels Publizität des Syndikatsvertrags zumeist gar nicht wissen können, und ist daher nicht vor Verstößen durch einen Dritten - außer zB im Kollisionsfall - geschützt: vgl dazu ausführlich Kalss, Wie sichtbar muss ein Syndikatsvertrag sein? in FS Koppensteiner, 161f mwN.

<sup>12</sup> Sog *Tag Along* bzw *Drag Along* Klauseln.

Materien<sup>13</sup> wie beispielsweise das Arbeitsrecht betreffen. Sie alle stehen vor demselben Problem bzw derselben Herausforderung: welchen Parametern müssen sie genügen, um bestehen zu können?

Die vorliegende Arbeit unternimmt den Versuch, einen methodischen Ansatz zu finden, mit Hilfe dessen Bestimmungen aus unterschiedlichen Rechtsgebieten in Syndikatsverträgen auf ihre Wirksamkeitsschranken bzw rechtliche Zulässigkeit überprüft werden können.

Zu diesem Zweck soll in ihrem ersten Teil eine kurze Einführung in das Reglement von Syndikatsverträgen und ihre Stellung innerhalb eines gesellschaftlichen Verbandes gegeben werden.

In weiterer Folge soll das mit dem Abschluss von gesellschaftsrechtlichen Nebenabreden einhergehende Problem ihrer Wirksamkeitsschranken bzw Vereinbarungsgrenzen im Lichte des derzeitigen Meinungsstands in Lehre und Rechtsprechung dargestellt werden.

Schließlich soll versucht werden, ein methodisches Muster bzw Parameter zu entwickeln, an denen kritische vertragliche Regelungen aus einem Syndikatsvertrag gemessen, und auf ihre rechtliche Zulässigkeit überprüft werden können.

---

<sup>13</sup> Gesellschaftsrechtsfremde Materien würden über den Rahmen dieser Arbeit aber hinausgehen und werden deshalb nicht explizit erörtert. Sie sind hier nur der Vollständigkeit halber erwähnt.

## 2. DAS WESEN VON SYNDIKATSVERTRÄGEN

### 2.1 Die Qualifikation als GesbR

#### 2.1.1 Allgemeines

Nach einhelliger Meinung<sup>14</sup> bilden die Syndikatspartner<sup>15</sup>, welche sich iSd § 1175ff<sup>16</sup> ABGB zur *Verfolgung eines gemeinsamen Zwecks*<sup>17</sup> zusammengeschlossen haben und die daraus resultierenden gemeinschaftlichen Interessen vertreten, eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Der Syndikatsvertrag selbst stellt dabei (sowohl formal als auch inhaltlich) den Gesellschaftsvertrag der GesbR dar und definiert ihre „innere Ordnung“. Wiewohl die GesbR keiner gesetzlichen Formvorschrift unterliegt und daher auch ein mündlicher (oder gar nur konkludenter) Abschluss möglich und zulässig wäre, werden Syndikatsverträge in der Praxis zumeist schriftlich abgefasst.<sup>18</sup>

#### 2.1.2 Ausnahmsweise Formgebundenheit

Trotz der grundsätzlichen Formfreiheit unterliegen beispielsweise im Syndikatsvertrag vereinbarte Aufgriffs- oder Vorkaufsrechte<sup>19</sup> an GmbH-Geschäftsanteilen den

---

<sup>14</sup> Vgl bspw OGH 28.4.2003, 7 Ob 59/03g; JBl 2003, 869; *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG<sup>3</sup>, § 39 Rn18; *Nowotny* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Gesellschaftsrecht<sup>2</sup>, 4/131.

<sup>15</sup> Der Begriff *Syndikat* leitet sich vom (spät-)lateinischen *syndicus* und dieser wiederum vom griechischen *syndikos* ab, was übersetzt „Vertreter einer Gemeinde“, „Sachwalter“ bzw „Verwalter einer Angelegenheit“ bedeutet (vgl Brockhaus - Die Enzyklopädie<sup>20</sup> Bd 21, 463). Die Syndikatspartner sind also schon rein begrifflich ein Kreis von Personen, die durch gezieltes und zuvor abgesprochenes (Stimm-)Verhalten „ihre Angelegenheit“ - nämlich die Interessen in der Hauptgesellschaft - gemeinsam verwalten.

<sup>16</sup> Mit der seit 1.1.2015 geltenden kompletten Neuregelung des 27. Hauptstücks des ABGB ist die sprachlich veraltet anmutende „Vereinigung von Mühe [...] zum gemeinschaftlichen Nutzen“ (wie schon bisher nach dem Verständnis der hA - vgl *Schauer* in *Laimer/Perathoner* (Hrsg), Gesellschaftsrechtliche Nebenvereinbarungen, 281 (mwN) der „Verfolgung eines gemeinsamen Zwecks durch eine bestimmte Tätigkeit“ gewichen. Diese an die heutige Zeit angepasste Formulierung umschreibt sehr treffend was das inhaltliche Wesen eines Syndikatsvertrags ausmacht.

<sup>17</sup> Am Erfordernis des gemeinsamen wirtschaftlichen Zwecks würde es aber beispielsweise fehlen, wenn die *Stimmbindung nur im Interesse einer Partei liegt und sich die andere Partei unterwirft*, so *Schmidt-Pachinger* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG<sup>3</sup>, Exkurs zu § 121 Rz 44.

<sup>18</sup> *Tichy* Syndikatsverträge, 40 mwN.

<sup>19</sup> *Tichy* Syndikatsverträge, 40.

verpflichtenden Formvorschriften<sup>20</sup> des GmbHG, die bei sonstiger Teilnichtigkeit<sup>21</sup> auch im Syndikatsvertrag einzuhalten sind. Die Gründe für die zwingende Einhaltung der Notariatsaktpflicht bei der Verpflichtung zur künftigen Abtretung eines Geschäftsanteils sind nach der Rechtsprechung des OGH<sup>22</sup> die folgenden: 1. Die Immobilisierung der Geschäftsanteile, also die Unterbindung der Umlauffähigkeit der Geschäftsanteile im Handelsverkehr; 2. der Schutz der Parteien beim Erwerb einer Beteiligung vor Übereilung und 3. die Publizität. Dieser Schutzzweck des § 76 Abs 2 GmbHG soll auch durch Syndikatsvertrag nicht umgangen werden können.

### 2.1.3 Keine Publizität mangels Rechtspersönlichkeit und andere Besonderheiten der GesbR

Die GesbR besitzt gemäß der ausdrücklichen Klarstellung<sup>23</sup> in § 1175 Abs 2 ABGB keine Rechtspersönlichkeit. Sie ist also keine juristische Person und kann in Folge dessen gem. § 2 Z 13 FBG auch nicht im Firmenbuch eingetragen werden. Dieser Umstand ist gerade bei Syndikatsverträgen mitunter einer der Hauptgründe für ihren Abschluss.

In Satzung bzw Gesellschaftsvertrag wird oft nur den gesetzlichen Mindestanforderungen (§ 17 AktG bzw § 4 Abs 1 GmbHG) Genüge getan, alle Regelungen, die es den Syndikatspartnern ermöglichen, das wirtschaftliche Schicksal der Hauptgesellschaft zu lenken und maßgebend zu beeinflussen, sind hingegen in Nebenabreden enthalten. Die Syndikatspartner bilden somit hinsichtlich ihrer - vor allem bei Vorliegen eines omnilateralen Syndikatsvertrags - getroffenen Absprachen das eigentliche Entscheidungsgremium der syndizierten Gesellschaft. In der Haupt- bzw Generalversammlung wird dann (um den Formerfordernissen für eine gültige

---

<sup>20</sup> Notariatsaktpflicht gem § 76 Abs 2 GmbHG: Zur Übertragung von Geschäftsanteilen eines Rechtsgeschäftes unter Lebenden bedarf es eines Notariatsakts. Der gleichen Form bedürfen Vereinbarungen über die Verpflichtung [...] zur künftigen Abtretung eines Geschäftsanteiles; Nicht formbedürftig wäre hingegen ein Abtretungsverbot zb in Form einer syndikatsvertraglichen Vinkulierungsklausel - vgl *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG<sup>3</sup>, § 76 Rn 19.

<sup>21</sup> *Tichy*, Syndikatsverträge, 40.

<sup>22</sup> OGH 25.2.1999, 6 Ob 241/98d; OGH 25.2.2004, 7 Ob 287/03m.

<sup>23</sup> Bis zum GesbR-Reformgesetz BGBl I 2014/83 gab es dazu keine gesetzliche Regelung, sondern wurde übereinstimmend in hL und Judikatur (OGH 9.11.1999, 4 Ob 291/99v; OGH 13.4.2000, 6 Ob 58/00y; ua) so gesehen.

Beschlussfassung zu genügen) nur mehr umgesetzt was im Syndikat bereits vereinbart bzw. entschieden wurde<sup>24</sup>.

Von den im Syndikatsvertrag getroffenen Vereinbarungen kann bei Vorliegen der dafür festgelegten Stimmquoren<sup>25</sup> ohne großen Formalaufwand auch wieder abgegangen werden. Darin liegt ein weiterer Vorteil, der im Interesse der Gesellschafter für den Abschluss einer Nebenabrede spricht.

## 2.2 Innengesellschaft und schuldrechtliche Wirkung

### 2.2.1 Kein Außenauftritt im Rechtsverkehr

Die Syndikats-GesbR ist grundsätzlich entsprechend dem Willen der Syndikatspartner eine reine Innengesellschaft<sup>26</sup>, da die Gesellschafter die Gesellschaft iSd § 1176 Abs 1 ABGB in aller Regel auf *ihr Verhältnis untereinander beschränkt* wissen wollen. Ein Erscheinen oder Außenauftritt im Rechtsverkehr ist gerade nicht gewünscht. Die Wirkung eines Syndikatsvertrags ist somit ausschließlich schuldrechtlich, die Nichteinhaltung einer getroffenen Absprache (durch beispielsweise Abgabe der Stimme entgegen der Stimmbindungsvereinbarung) hindert die Wirksamkeit einer solchen Verhaltensweise bzw die Gültigkeit des dazu ergangenen Beschlusses in der Gesellschafterversammlung nicht<sup>27</sup>. Schuldrechtliche Vereinbarungen wirken also nicht absolut (gegenüber jedermann und somit auch gegenüber der Hauptgesellschaft) sondern nur relativ zwischen den Partnern einer solchen Vereinbarung. Zwischen den Syndikatspartnern als Gesellschafter der GesbR und der Hauptgesellschaft kommt durch die schuldrechtliche Nebenvereinbarung kein Vertragsverhältnis zustande. Das

---

<sup>24</sup> Vgl dazu bspw die Vorabstimmung im Syndikat einer AG Kap 3.3.3.

<sup>25</sup> Werden solche nicht festgelegt, gilt gem § 1192 ABGB das Prinzip der Einstimmigkeit: *die Zustimmung aller zur Mitwirkung der Beschlussfassung berufenen Gesellschafter*.

<sup>26</sup> Im Gegensatz zur Außengesellschaft tritt die Innengesellschaft - wie schon ihr Name sagt - im Rechtsverkehr bzw im Verhältnis zu außenstehenden Dritten nicht in Erscheinung. Eine weitere Besonderheit bei Innengesellschaften (und damit Syndikatsverträgen) ist, dass die Syndikatspartner das - grundsätzlich zwingende - gesetzliche Kündigungsrecht des § 1209 Abs 2 ABGB im Syndikatsvertrag ausschließen können: Der zwingende Charakter des Kündigungsrechts gilt demnach nicht für Innengesellschaften gem § 1176 Abs 1 ABGB; vgl dazu auch *Umfahrer, GmbH*<sup>7</sup> Rz 3.138 mwN.

<sup>27</sup> Der Grund für die Unwirksamkeit liegt darin, dass die Nebenvereinbarung nicht Bestandteil der Verbandsordnung wird und daher nur die Gesellschafter, nicht aber die Gesellschaft bindet *Koppensteiner/Rüffler, GmbHG*<sup>3</sup> § 39 Rn 21; OGH 20.12.1983, 5 Ob 708/83, RS0049389: Ein Stimmrechtsbindungsvertrag kann nur die Gesellschafter, nicht aber die GmbH (oder die Aktiengesellschaft) selbst binden.

Syndikat agiert (wiewohl im Interesse seiner Mitglieder und damit letztlich auch im Interesse der Hauptgesellschaft) völlig eigenständig. Erst durch syndikatskonforme Ausübung des Stimmrechts in der Hauptgesellschaft wird der Nebenabrede entsprochen, die damit ihre rechtliche Wirkung auch nach außen entfaltet.

### 2.2.2 Trennung von Verbandsordnung und Syndikatsvertrag

Nach der hM<sup>28</sup> gilt im Verhältnis von Verbandsordnung und Syndikatsvertrag das *Trennungsprinzip*: Es besagt, dass die beiden Verträge nicht nur hinsichtlich ihrer Auslegung und Wirkung für die betroffenen Gesellschafter gänzlich unterschiedlicher Natur sind, sondern auch aus formalen Gründen (Notariatsakt bzw notarielle Beurkundung für den Gesellschaftsvertrag bzw die Feststellung einer Satzung einerseits und grundsätzlich formfreie schuldrechtliche Nebenvereinbarung andererseits) nicht vermengt werden können. Würde das Trennungsprinzip streng ausgelegt, wäre jegliche Wechselwirkung zwischen Gesellschaftsvertrag bzw Satzung sowie Syndikatsvertrag ausgeschlossen. Da dem nicht so ist - wie beispielsweise die Möglichkeit der gerichtlichen Durchsetzbarkeit von Stimmbindungen mittels Leistungsklage zeigt<sup>29</sup> - ist der Trennungsgrundsatz nicht absolut bzw ausnahmslos zu verstehen. Diese liberalere Ansicht bringt jedoch auch veritable Auslegungsprobleme und eine damit einhergehende Rechtsunsicherheit mit sich, wie im Folgenden näher dargestellt wird.

### 2.2.3 Beschlussanfechtung wegen Verletzung der Stimmbindung?

Bei absprachewidriger Stimmabgabe eines (oder mehrerer) Syndikatspartner steht den anderen lediglich die Möglichkeit offen, schuldrechtlich gegen den, ihnen gegenüber (also im Syndikat) treuwidrig<sup>30</sup> handelnden Gesellschafter vorzugehen, und einen

---

<sup>28</sup> *Koppensteiner*, Satzungsbegleitende Nebenvereinbarungen in der GmbH, GesRZ 2021, 216 [II.1] mwN.

<sup>29</sup> *Koppensteiner*, Satzungsbegleitende Nebenvereinbarungen in der GmbH, GesRZ 2021, 216 [II.1, III.1]; ebenso *Tichy*, Syndikatsverträge, 183ff sowie *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG<sup>3</sup>, § 39 Rz 22.

<sup>30</sup> Indem ein Syndikatspartner entgegen der „berechtigten Erwartungshaltung“ (vgl dazu *Rauter* in *Ratka/Rauter/Völkl*, Unternehmens- und Gesellschaftsrecht II<sup>4</sup>, 19) der übrigen Syndikatspartner in der Gesellschafterversammlung der Hauptgesellschaft stimmbindungswidrig stimmt, verletzt er die ihm obliegende Treuepflicht innerhalb der GesbR.

allenfalls eingetretenen Schaden<sup>31</sup> zivilrechtlich geltend zu machen. Eine Beschlussanfechtung (des in der Gesellschafterversammlung der Hauptgesellschaft gefassten Beschlusses selbst) wegen Verletzung der Stimmbindung bzw der getroffenen Nebenvereinbarung ist nach überwiegender Ansicht grundsätzlich nicht möglich<sup>32</sup>.

Eine Ausnahme besteht nach Ansicht des OGH (und eines Teils des Schrifttums) allerdings bei Verstoß gegen solche Stimmbindungsvereinbarungen, die sich darauf beschränken, *auch ohne sie bestehende Treuepflichten zu konkretisieren*<sup>33</sup>. Ein Verstoß gegen die Treuepflicht (gegenüber der Hauptgesellschaft) durch eine treuwidrige Stimmabgabe<sup>34</sup> macht demzufolge diese zwar nicht nichtig, der Treuepflichtverstoß stellt jedoch einen Grund für die Anfechtung eines solchermaßen zustande gekommenen Beschlusses dar<sup>35</sup>. Dazu führt der OGH weiter aus, dass auch *der Verstoß gegen einen Syndikatsvertrag [...] unter bestimmten Voraussetzungen [...] allenfalls die Anfechtbarkeit, nicht aber eine Nichtigkeit des gefassten Beschlusses begründen kann*<sup>36</sup>.

Darüber hinaus sollen aber auch Beschlüsse, die unter Verletzung einer Stimmbindungsvereinbarung eines omnilateralen Syndikatsvertrags zustande kommen, nach Ansicht des OGH anfechtbar sein. Um diesen „Durchgriff“ zu ermöglichen, soll darauf abgestellt werden, ob die Hauptgesellschaft über eine *ausreichend personalistische Struktur* verfügt, da *sich mit dem Grad der personalistischen Ausrichtung auch die Intensität der einzuhaltenden Treuepflichten steigert*<sup>37</sup>.

---

<sup>31</sup> Gerade der Nachweis eines durch das stimmbindungswidrige Verhalten eingetretenen Schadens und die Bezifferung seiner Höhe wird aber oftmals sehr schwierig bis unmöglich sein (vgl OGH 9.5.2007, 9 Ob 138/06v bzw OGH 31.1.2013, 6 Ob 244/12v sowie OGH 28.3.2018, 6 Ob 41/18z). Aus diesem Grund wird in der Praxis häufig eine Konventionalstrafe zur Absicherung der vereinbarten Stimmbindungen bzw Nebenabreden sonstigen Inhalts in einen Syndikatsvertrag aufgenommen - vgl dazu *Tichy*, Syndikatsverträge, 183, 191.

<sup>32</sup> So auch OGH 26.8.1999, 2 Ob 46/97x: Bindungswidrig abgegebene Stimmen sind [...] wirksam, auf solche Art zustande gekommene Beschlüsse können *prinzipiell nicht angefochten werden*.

<sup>33</sup> Vgl OGH 5.12.1995, 4 Ob 588/95 bzw auch OGH 26.8.1999, 2 Ob 46/97x.

<sup>34</sup> In einer solchen Konstellation liegt eine treuwidrige Stimmabgabe eigentlich sowohl gegenüber der Hauptgesellschaft als auch gegenüber der GesbR (vgl die Ausführungen dazu weiter oben Fn 30) vor.

<sup>35</sup> *Tichy*, Syndikatsvertrag als Beschlussanfechtungsgrund, *ecolex* 2000, 204 unter Verweis auf *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG<sup>3</sup>, § 41 Rz 31.

<sup>36</sup> So auch OGH 18.2.2021, 6 Ob 155/20t [80] unter Verweis auf 2 Ob 46/97x =RS0079236 [T2].

<sup>37</sup> Vgl OGH 18.2.2021, 6 Ob 140/20m [93]. Diese Ansicht des OGH wurde seit der E 2 Ob 46/97x in der Literatur kontrovers diskutiert: zustimmend bspw *Tichy*, Syndikatsvertrag als Beschlussanfechtungsgrund, *ecolex* 2000, 204; hingegen ablehnend bspw *Rüffler*, Gesellschafterbeschluss entgegen einer einstweiligen Verfügung, *ecolex* 2020/100 [Glosse].

Gegen die vorab bekannt gewordene Absicht eines Syndikatspartners, sich stimmbindungswidrig zu verhalten, können die übrigen Gesellschafter allenfalls mit Unterlassungsklage, sowie - bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen (vgl § 381 Z 2 EO - Bescheinigung der drohenden Gefahr eines unwiederbringlichen Schadens) - verbunden mit einer einstweiligen Verfügung vorgehen<sup>38</sup>.

Wenn daher gegen den Syndikatspartner bereits im Vorfeld der vereinbarungswidrigen Stimmabgabe eine Unterlassungsklage verbunden mit einer einstweiligen Verfügung ergangen ist, ist der solchermaßen gefasste Beschluss wegen Sittenwidrigkeit anfechtbar<sup>39</sup>. Das Zuwiderhandeln des Syndikatspartners (durch die stimmbindungswidrige Abgabe seiner Stimme entgegen der erlassenen EV) ist nach der Ansicht des OGH als sittenwidrig zu qualifizieren<sup>40</sup>.

Um einen stärkeren Anreiz zur Einhaltung der durch Syndikatsvertrag übernommenen Verpflichtungen, insbesondere jener der absprachekonformen Stimmabgabe zu schaffen, ist es in der Praxis daher üblich, diese Verpflichtungen durch eine

---

<sup>38</sup> Vgl dazu OGH 21.11.2018, 6 Ob 194/18z (ecolex 2019, 65), in welcher bei einer konkret drohenden Verletzung der Stimmrechtsbindung die Möglichkeit einer vorbeugenden Unterlassungsklage verbunden mit einer einstweiligen Verfügung eingeräumt wurde. Ebenso OGH 23.5.2019, 6 Ob 44/19t, wonach einer *konkret drohenden Verletzung der Syndikatsvereinbarung [...] mit vorbeugender Unterlassungsklage* (gesichert durch eine einstweilige Verfügung) *begegnet werden kann*. Dies insbesondere, wenn Wiederholungsgefahr besteht, weil - entgegen einer bereits ergangenen EV - durch die Beklagte in der Generalversammlung stimmbindungswidrig „für“ (anstelle „gegen“) eine Kapitalerhöhung gestimmt wurde. Auch wenn die Beklagte behauptet, künftig keine weiteren Kapitalerhöhungen zu beschließen, besteht Wiederholungsgefahr, wenn *der Beklagte im Prozess weiter den Standpunkt vertritt, dass er zur beanstandeten Handlung berechtigt ist [...] und seine gesetzwidrige Handlung verteidigt [...]*, weil die Willenshaltung des Beklagten während des Rechtsstreits wichtige Anhaltspunkte für die Beurteilung der Wiederholungsgefahr bieten kann.

<sup>39</sup> Vgl dazu OGH 27.6.2019, 6 Ob 90/19g sowie dieser Ansicht des OGH zustimmend *Zimmermann*, Anfechtung eines Gesellschafterbeschlusses wegen Verstoßes gegen eine einstweilige Verfügung, GesRZ 2019, 354. Sich deshalb darauf verlassen, dass ein syndikatswidriger (omnilateraler) Gesellschafterbeschluss jedenfalls anfechtbar sei, sollte man sich allerdings nicht, weil aufgrund des Trennungsprinzips gewichtige Gründe gegen eine Vermischung der syndikatsvertraglichen und der gesellschaftsvertraglichen Ebene bestehen - vgl dazu *Nutz*, Die Durchsetzung von Stimmbindungsverträgen, GES 2019, 349.

<sup>40</sup> Vgl OGH 27.8.2019, 6 Ob 90/19g als Folgeentscheidung zu OGH 23.5.2019, 6 Ob 44/19t; im Ergebnis ablehnend: *Rüffler*, Gesellschafterbeschluss entgegen einer einstweiligen Verfügung, ecolex 2020/100, nach dessen Ansicht die „Formzwecke des Kapitalgesellschaftsrechts konterkariert werden, wenn außerhalb der Satzung getroffene Vereinbarungen auf die Gesellschaftsebene“ gehoben werden. Ein formloser (vom Firmenbuchgericht nicht geprüfter) Vertrag hätte demnach „dieselbe Wirkung wie eine Satzungsregelung und könnte dieser derogieren.“ Konsequenterweise müsste nach Ansicht *Rüfflers* die „syndikatsvertragswidrige Stimmabgabe selbst bei höchst ausgeprägter personalistischer Struktur wirksam sein und dürfte keinen Beschlussanfechtungsgrund bilden.“ Dies selbst dann nicht, wenn wie ivF mittels einer EV versucht wurde, die stimmbindungswidrige Stimmabgabe zu verhindern. Als Lösungsvorschlag verweist *Rüffler* auf einen Beitrag von *Oberhammer* (*ders* Einstweiliger Rechtsschutz zur Durchsetzung syndikatsvertraglicher Pflichten, in *Artmann/Karollus/Torggler* (Hrsg) Die Verbandsverfassung, 72 in welchem dieser zusammengefasst ausführt, dass „wenn sich der Inhalt der geschuldeten Stimmabgabe klar aus dem Exekutionstitel ergibt, nichts gegen eine Exekution nach § 367 EO spricht“.

Vertragsstrafe oder das Einführen anderer Mechanismen, die ein rechtswidriges Verhalten der Syndikatspartner erschweren, (wie etwa durch Einschalten eines Syndikatstreuhanders bzw Eröffnung eines Sperrdepots zur Hinterlegung von Aktienurkunden<sup>41</sup>) abzusichern<sup>42</sup>.

## 2.3 Wirkung „*inter partes*“ und Rechtsnachfolge

### 2.3.1 Allgemeines

Der Syndikatsvertrag ist ein eigenständiges Rechtsgeschäft neben der Verbandsordnung, der diese ergänzt und konkretisiert<sup>43</sup>. Er ist in seiner Existenz vom Bestehen des Gesellschaftsvertrages bzw der Satzung abhängig, in welchen zumindest den Vorgaben nach § 4 Abs 1 GmbHG bzw § 17 AktG entsprochen werden muss.

Die Wirkung einer schuldrechtlichen Nebenvereinbarung erstreckt sich nur auf die ihr unterworfenen Syndikatspartner in ihrem Verhältnis zueinander. Weder der GesbR (mangels Rechtspersönlichkeit) noch der Hauptgesellschaft erwachsen aus einer Nebenabrede irgendwelche Rechtsansprüche, die gegen einen allenfalls abredewidrig handelnden oder sein Stimmrecht vereinbarungswidrig ausübenden Syndikatspartner durchsetzbar wären.

### 2.3.2 Keine Akzessorietät mit dem Gesellschaftsanteil

Ein weiteres Spezifikum der *inter partes*-Wirkung ist der Umstand, dass schuldrechtliche Nebenvereinbarungen nicht akzessorisch - also nicht mit dem Gesellschaftsanteil als Rechtsobjekt verknüpft - sind<sup>44</sup>. Ohne Verknüpfung folgt daraus aber, dass bei Übertragung des Gesellschaftsanteils an einen Dritten (als

---

<sup>41</sup> Vgl dazu näher *Tichy*, Syndikatsverträge, 200: „Egal, ob es sich um Namens- oder Inhaberaktien handelt, kann dann nicht mehr ohne weiteres sachenrechtlich wirksam über die Aktien verfügt werden. [...] Bei GmbH-Geschäftsanteilen kommt indes eine Hinterlegung [...] selbst bei Vorhandensein von Anteilsurkunden nicht als wirksames Sicherungsmittel in Betracht.“

<sup>42</sup> *Schmidt-Pachinger* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG<sup>3</sup> Exkurs zu § 121 Rz 76; ebenso *Tichy*, Syndikatsverträge, 193.

<sup>43</sup> *Schauer* in *Laimer/Perathoner* (Hrsg), Gesellschaftsrechtliche Nebenvereinbarungen, 272.

<sup>44</sup> *Schauer* in *Laimer/Perathoner* (Hrsg), Gesellschaftsrechtliche Nebenvereinbarungen, 272.

Einzelrechtsnachfolger) keine automatische Sukzession in eben diese Nebenvereinbarung stattfinden kann.

### 2.3.3 Einzelrechtsnachfolge

Um zu verhindern, dass bei einem Gesellschafterwechsel durch Einzelrechtsnachfolge (zB durch Aktien- oder Anteilskauf) „die betreffenden Anteile der Hauptgesellschaft aus der syndikatsvertraglichen Bindung ausscheiden [...] muss sichergestellt werden, dass die neuen Anteilsinhaber [...] auch Vertragspartner des Syndikatsvertrags werden“<sup>45</sup>. Nur wenn die neuen Anteilsinhaber auch Syndikatspartner werden, ist sichergestellt, dass das Syndikat nicht an Stimmgewicht in der Hauptgesellschaft verliert und daher durchsetzungsfähig bleibt<sup>46</sup>.

In diesem Zusammenhang sei darauf verwiesen, dass auf Grund der Tatsache, dass Syndikatsverträge idR den Syndikatspartnern nicht nur Rechte einräumen, sondern auch Pflichten statuieren, die Regelung eines *ipso iure* Vertragsübergangs nicht zulässig wäre. Eine Verpflichtung im Syndikatsvertrag, wonach „jeder Gesellschafter des Familienunternehmens (maW: der Hauptgesellschaft) automatisch auch Partei des Syndikatsvertrags würde, ist grundsätzlich unzulässig, weil die Betroffenen einem Vertrag zu Lasten Dritter unterworfen würden“<sup>47</sup>.

Der ausscheidende Syndikatspartner als Rechtsvorgänger muss daher eine Übertragung der Rechte und Pflichten aus dem Syndikatsvertrag ausdrücklich auf seinen Rechtsnachfolger, der ihm als Rechtssubjekt in die Gesellschafterstellung an der Hauptgesellschaft nachfolgt, anordnen, diese also an ihn überbinden<sup>48</sup>. Erst durch die ausdrückliche Überbindung wird es dem Rechtsnachfolger ermöglicht, auch in die Position als Syndikatspartner einzutreten<sup>49</sup>. § 1182 Abs 1 Satz 2 ABGB normiert, dass ein Gesellschafter nicht ohne Zustimmung aller (übrigen) Gesellschafter über seinen

---

<sup>45</sup> Tichy, Syndikatsverträge, 194.

<sup>46</sup> Kalss in Gruber/Kalss/Müller/Schauer Erbrecht und Vermögensnachfolge<sup>2</sup> § 34 Nachfolge im Kapitalgesellschaftsrecht Rz 55.

<sup>47</sup> Kalss/Probst, Familienunternehmen (2013) Rz 4/144.

<sup>48</sup> Eine solche Überbindungsverpflichtung kann bspw wie folgt lauten: *Die Syndikatspartner verpflichten sich, die mit diesem Syndikatsvertrag eingegangenen Verpflichtungen auch an ihre jeweiligen Rechtsnachfolger zu überbinden.* vgl OGH 18.02.2021, 6 Ob 140/20m bzw 6 Ob 155/20t.

<sup>49</sup> Zur vergleichbaren Rechtslage in Deutschland vgl Lieder in Kalss/U.Torggler (Hrsg), Das Stimmrecht, 3 mwN: „Wer seinen Anteil an der Beteiligungsgesellschaft erwirbt, gehört dem Stimmbindungskonsortium nicht ipso iure an, sondern muss sich der Stimmbindung erst noch rechtsgeschäftlich unterwerfen“.

Gesellschaftsanteil verfügen kann. Im Gegenzug zur Überbindungsverpflichtung für den ausscheidenden Gesellschafter müssen daher die verbleibenden Syndikatspartner verpflichtet werden, „dem Vertragsbeitritt des Neugesellschafters zuzustimmen“<sup>50</sup>.

Um aber sicherzustellen, dass ein ausscheidender Syndikatspartner seine Verpflichtung zur Überbindung des Syndikatsvertrags auch tatsächlich einhält, ist es auch hierbei üblich diese Verpflichtung durch eine Konventionalstrafe abzusichern<sup>51</sup>. Der Vorteil einer Konventionalstrafe liegt bekanntermaßen in dem Umstand, dass sie (neben dem verschuldensunabhängigen Eintritt ihrer Fälligkeit) einen pauschalierten Schadenersatz darstellt - es also nicht erforderlich ist, den tatsächlichen Eintritt eines Schadens nachzuweisen und seine allfällige Höhe zu benennen<sup>52</sup>. Hinsichtlich der Höhe vertraglich vereinbarter Konventionalstrafen ist zu beachten, dass seit dem Entfall des § 348 HGB (alt) anlässlich der Novellierung und Umbenennung des HGB in das UGB mit 1.1.2007<sup>53</sup> auch Vertragsstrafen unter Unternehmern dem richterlichen Mäßigungsrecht nach § 1336 Abs 2 ABGB unterliegen. In der Praxis haben damit hohe Konventionalstrafen schon etwas von ihrer abschreckenden Wirkung eingebüßt<sup>54</sup>.

#### 2.3.4 Vinkulierung als Sicherungsmaßnahme

Im Schrifttum<sup>55</sup> als *effizienteste Sicherungsmaßnahme* bezeichnet, stellt die Vinkulierung sowohl von Aktien als auch von GmbH-Geschäftsanteilen eine weitere Möglichkeit dar, eine Anteilsübertragung „an der Hauptgesellschaft ohne Überbindung des Syndikatsvertrages zu verhindern“.

Sowohl § 62 Abs 2 AktG als auch § 76 Abs 2 letzter Satz GmbHG sehen vor, dass die Übertragung von (Namens-) Aktien bzw Geschäftsanteilen in der Satzung bzw im

---

<sup>50</sup> Tichy, Syndikatsverträge, 199.

<sup>51</sup> Vgl dazu Tichy, Syndikatsverträge, 199; ebenso im Syndikats-Mustervertrag bei Völkl/Kallab in Ch. Nowotny/Winkler, Wiener Vertragshandbuch, Bd 4, Personengesellschaften und sonstige Gesellschaften<sup>2</sup>, Muster I.5, wonach „für jeden Verstoß gegen die Verpflichtungen aus diesem Vertrag eine Vertragsstrafe in Höhe von € [Betrag] pro Verstoß [...] jeweils an den/die anderen Syndikatspartner zu zahlen“ ist.

<sup>52</sup> So die hM vgl Reischauer in Rummel, ABGB<sup>3</sup> §1336 ABGB Rz 1.

<sup>53</sup> Grundlegend bei dieser Novellierung war der Entfall des differenzierten Kaufmannsbegriffs und die Einführung des einheitlichen Unternehmerbegriffs. Nicht mehr die (unterschiedlichen) Kaufleute (mit sämtlichen Sonderregelungen des HGB) sondern der Unternehmer ist nun Normadressat des UGB (vgl § 1 Abs 1 UGB: *Unternehmer ist, wer ein Unternehmen betreibt*).

<sup>54</sup> Schmidt-Pachinger in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG<sup>3</sup> Exkurs zu § 121 Rz 76.

<sup>55</sup> Vgl dazu (sowie im Folgenden) übereinstimmend: Koppensteiner/Rüffler, GmbHG<sup>3</sup> § 76 Rn 4 und Tichy, Syndikatsverträge, 201.

Gesellschaftsvertrag an die Zustimmung der Gesellschaft gebunden bzw von der Zustimmung der Gesellschaft abhängig gemacht werden können. Ihre Wirkung ist *absolut*, dh das Erfordernis der Zustimmungsverpflichtung bzw das Verbot einer Übertragung ohne Einholen der vorherigen Zustimmung ist *gegenüber jedermann* durchsetzbar. Auch sind statutarische Vinkulierungen oftmals mit einem Aufgriffsrecht der übrigen Gesellschafter verbunden, dass es ihnen ermöglicht, „die Anteile des veräußerungswilligen Gesellschafters zu einem im Vorhinein bestimmten Übernahmepreis bzw zu einem Preis, der nach einem im Vorhinein bestimmten Bewertungsverfahren ermittelt wird, zu erwerben“<sup>56</sup>. Die Unwirksamkeit einer Übertragung wegen fehlender Zustimmung kann durch Feststellungsklage geltend gemacht werden<sup>57</sup>.

### 2.3.5 Gesamtrechtsnachfolge des Erben

Anders stellt sich die Lage bei der Gesamtrechtsnachfolge in Folge einer Erbschaft dar, wobei man zwischen der Rechtsnachfolge in die Hauptgesellschaft einerseits und in das Syndikat andererseits unterscheiden muss. Grundsätzlich erlangt ein Erbe entsprechend § 797 Abs 1 ABGB „nach Durchführung des Verlassenschaftsverfahrens [...] durch die Einantwortung [...] den rechtlichen Besitz an einer Erbschaft“<sup>58</sup>, es handelt sich dabei um einen Eigentumserwerb *ipso iure*<sup>59</sup>. Der Tod eines Gesellschafters berührt den Fortbestand der Hauptgesellschaft (GmbH oder AG) nicht<sup>60</sup>. Vielmehr tritt der Erbe „zur Gänze in die Rechtsposition des Verstorbenen ein und wird daher auch Gesellschafter der Hauptgesellschaft“<sup>61</sup>.

Im Fall einer GmbH als Hauptgesellschaft bedeutet das folgendes: gem § 76 Abs 1 GmbHG sind die Geschäftsanteile (übertragbar) und vererblich. Der oder die Erben treten daher mit Rechtskraft des Einantwortungsbeschlusses, ohne weiteres Zutun ihrerseits, in die Position des verstorbenen Gesellschafters ein. Mehrere Erben bilden eine Rechtsgemeinschaft, die Teilung des betroffenen Geschäftsanteils ist aber

---

<sup>56</sup> Tichy, *Syndikatsverträge*, 201 mwN.

<sup>57</sup> *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG<sup>3</sup> § 76 Rn 7 mwN.

<sup>58</sup> vgl dazu auch *Schauer*, Der Erwerb des GmbH-Geschäftsanteils durch die Erbengemeinschaft, *ecolex* 2020, 207.

<sup>59</sup> Vgl *Schauer* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer* Erbrecht und Vermögensnachfolge<sup>2</sup> § 33 Nachfolge im Recht der Personengesellschaften Rz 39 mwN.

<sup>60</sup> *Kalss/Probst*, Familienunternehmen (2013) Rz 20/40 mwN.

<sup>61</sup> *Kalss/Probst*, Familienunternehmen (2013) Rz 4/143.

unter bestimmten Voraussetzungen möglich<sup>62</sup>. § 79 Abs 2 GmbHG sieht vor, dass diese Teilungsmöglichkeit nach dem Tod eines Gesellschafters durch eine Regelung im Gesellschaftsvertrag der Zustimmung der übrigen Gesellschafter vorbehalten werden kann.

Ebenso gilt in der Aktiengesellschaft, dass der Tod eines Aktionärs keine Auswirkung auf den Bestand der AG hat. Auch seine Aktien sind vererblich - die einzelne Aktie ist aber entsprechend § 63 Abs 1 AktG nicht teilbar<sup>63</sup>.

Hinsichtlich eines Syndikatsvertrags (als GesbR) stellt sich die Lage hingegen wie folgt dar: gem § 1208 Z 5 ABGB bewirkt der Tod eines Gesellschafters, sofern sich aus dem Gesellschaftsvertrag nichts anderes ergibt, die Auflösung der Gesellschaft. Die verbliebenen Gesellschafter können aber entsprechend § 1214 Abs 1 ABGB einen Fortsetzungsbeschluss fassen, wonach sie die Gesellschaft unter sich fortsetzen wollen<sup>64</sup>. Der Erbe als Rechtsnachfolger des Verstorbenen scheidet damit aus der GesbR aus<sup>65</sup>. In einen Syndikatsvertrag sollte daher eine Regelung aufgenommen werden, die vorsieht, dass für den Todesfall eines Syndikatspartners die Fortsetzung des Syndikats mit seinen Erben erfolgt. Dies kann durch die Aufnahme einer sog Nachfolgeklausel in den Syndikatsvertrag geschehen<sup>66</sup>.

---

<sup>62</sup> Im Falle mehrerer Erben sieht § 79 Abs 1 GmbHG die Möglichkeit der Teilung eines Geschäftsanteils - und zwar ausdrücklich, ohne dass es im Gesellschaftsvertrag gestattet worden wäre - unter diesen vor. Die einzelnen neuen Anteile müssen aber bspw der Vorschrift des § 6 Abs 1 GmbHG entsprechen, wonach der Wert jeder einzelnen Stammeinlage mindestens 70 Euro betragen muss.

<sup>63</sup> § 63 Abs 1 AktG lautet wie folgt: Steht eine Aktie mehreren Berechtigten zu, so können sie die Rechte aus der Aktie nur durch einen gemeinschaftlichen Vertreter ausüben.

<sup>64</sup> So auch *Schauer* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer* Erbrecht und Vermögensnachfolge<sup>2</sup> § 33, Nachfolge im Recht der Personengesellschaften, Rz 78, 81; sowie *Weber/Lotz* Die vorzeitige Vertragsbeendigung nach dem Erbfall im österreichischen Privatrecht, JEV 4-2019, 176.

<sup>65</sup> Als Abgeltung für dieses Ausscheiden steht dem/den ausgeschiedenen Erben ein Abfindungsanspruch entsprechend § 1203 ABGB zu.

<sup>66</sup> *Schauer* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer* Erbrecht und Vermögensnachfolge<sup>2</sup> § 33 Nachfolge im Recht der Personengesellschaften Rz 83f; *Kalss/Probst*, Familienunternehmen Rz 4/143; Man kann zwischen sog *einfachen* und *qualifizierten* Nachfolgeklauseln unterscheiden: eine einfache Klausel stellt darauf ab, das Syndikat mit allen vorhandenen Erben (das kann auch nur einer sein) fortzusetzen, eine qualifizierte Klausel hingegen stellt darauf ab, das Syndikat mit dem-/oder denjenigen Erben fortzusetzen, die bestimmte ausdrücklich in der Klausel bedungene Merkmale oder Voraussetzungen erfüllen - vgl dazu *Koppensteiner/Auer* in *Straube/Ratka/Rauter*, UGB I<sup>4</sup> § 139 Rz 6ff.

## 2.4 Inhaltsfreiheit der GesbR und deren Schranken

§ 1175 Abs 3 ABGB normiert, dass die GesbR *jeden erlaubten Zweck verfolgen* und *jede erlaubte Tätigkeit zum Gegenstand haben* kann. Es wird damit einerseits ohnehin Selbstverständliches<sup>67</sup> in eine ausdrückliche gesetzliche Bestimmung „gegossen“. Von der Frage der „Erlaubtheit“ abgesehen wird mit dieser Regelung aber andererseits auch zum Ausdruck gebracht, dass die GesbR sowohl hinsichtlich ihres Zwecks als auch hinsichtlich ihrer Tätigkeit grundsätzlich keinen inhaltlichen Beschränkungen unterliegt. Dieser Umstand weitreichender Privatautonomie gepaart mit der Formfreiheit<sup>68</sup> macht die Rechtsform der GesbR wiederum so flexibel und vielseitig einsetzbar.

Wie bereits ausgeführt werden Nebenabreden unter den Gesellschaftern der syndizierten Gesellschaft hauptsächlich aus zwei Gründen geschlossen: einerseits ob ihrer mangelnden Publizität<sup>69</sup> - was auch immer im Syndikat vereinbart wurde gelangt - im Gegensatz zur Verbandsordnung der syndizierten Gesellschaft (Satzung oder Gesellschaftsvertrag) - nicht an die Öffentlichkeit, wiewohl Konkurrenzunternehmen, Kunden, Lieferanten, Kreditgeber und Arbeitnehmer am Inhalt solcher Abreden durchaus interessiert wären. Andererseits ist es den Gesellschaftern aufgrund der Inhaltsfreiheit in der GesbR bzw als Ausfluss der Privatautonomie möglich, Regelungen in die Nebenabrede aufzunehmen, die - weil sie zB gesetzlichen Vorschriften widersprechen - in dieser Form in die Verbandsordnung der Kapitalgesellschaft keinen Eingang finden könnten.

Dabei stellt sich die Frage, innerhalb welcher Schranken sich die Inhalte einer solchen schuldrechtlichen Nebenabrede bewegen können, ohne Gefahr zu laufen, als unzulässig qualifiziert zu werden.

---

<sup>67</sup> Wartsch in Kletecka/Schauer, ABGB-ON<sup>1-04</sup> §1175 Rz 26.

<sup>68</sup> Wartsch in Kletecka/Schauer, ABGB-ON<sup>1-04</sup> §1175 Rz 9.

<sup>69</sup> Vgl. dazu weiter oben Kap 1.2. - keine Firmenbucheintragung mangels Rechtspersönlichkeit der GesbR.

### 3. DIE STIMMRECHTSBINDUNG

#### 3.1 Das „freie“ Stimmrecht

So bedeutend wie die Möglichkeit zum Abschluss bzw die Anerkennung der grundsätzlichen Zulässigkeit von Syndikats- oder Stimmbindungsverträgen als Ergänzung zum Hauptvertrag einer Kapitalgesellschaft, ist auch die Frage nach den Grenzen dessen, was inhaltlich vereinbart werden kann.

Es ist dazu in der Vergangenheit bereits eine Fülle an höchstgerichtlicher Rechtsprechung<sup>70</sup> ergangen und auch in der Literatur hat man sich wegen der Brisanz dieses Themas immer wieder damit auseinandergesetzt. Bei der Suche nach einer Antwort auf die obige Frage stößt man auf eine beachtliche Anzahl von Einzelfallentscheidungen und verschiedene Ansätze, mit Hilfe deren versucht wurde und wird, Nebenabreden auf ihre inhaltliche Zulässigkeit zu überprüfen.

Ein umfassender methodischer Ansatz ist dabei aber - soweit ersichtlich - bisher noch nicht erfolgt.

Die Frage nach der inhaltlichen Zulässigkeit gesellschaftsrechtlicher Nebenvereinbarungen bzw ihren Grenzen kann allerdings nicht ohne Antwort auf die vorgelagerte Grundsatzfrage, warum es überhaupt zulässig ist, das an sich „freie“ Stimmrecht eines Gesellschafters infolge (und entsprechend) einer zuvor gemeinschaftlich gefassten Willensentscheidung zu binden, beantwortet werden<sup>71</sup>.

---

<sup>70</sup> Vgl dazu beispielhaft allein zur Frage der Zulässigkeit von Stimmbindungen an sich sowie zu Fragen der Treuepflicht oder der Beschlussanfechtung das Entscheidungsverzeichnis im Anhang dieser Arbeit.

<sup>71</sup> Zur Zulässigkeit der Stimmrechtsbindung als solcher: *Schauer* in *Fleischer/Kalss/Vogt* (Hrsg), Aktuelle Entwicklungen, 222f; *derselbe* in *Laimer/Perathoner* (Hrsg), Gesellschaftsrechtliche Nebenvereinbarungen, 293.

## 3.2 Gesetzliche Grundlagen der Stimmbindung in der GmbH -

### § 39 Abs 2 GmbHG iVm § 1175 Abs 1 ABGB

#### 3.2.1 Das Stimmrecht als Ausdruck der gesellschaftsrechtlichen Mitgliedschaft

Das Stimmrecht zählt neben dem Recht auf Gewinnausschüttung zu den zentralen Rechten eines GmbH-Gesellschafters und steht ihm auf Grund seiner Mitgliedschaft in der GmbH zu. Die Stimmabgabe selbst ist als (grundsätzlich empfangsbedürftige) Willenserklärung zu qualifizieren, weil sie auf die Herbeiführung einer Rechtsfolge gerichtet ist<sup>72</sup>. Die Ausübung des gesetzlichen Stimmrechts ermöglicht jedem einzelnen Gesellschafter die Mitwirkung an der kollektiven Willensbildung<sup>73</sup>.

Grundsätzlich steht es jedem GmbH-Gesellschafter daher zu, seine Stimme unabhängig und unbeeinflusst durch andere bei der Beschlussfassung in der Generalversammlung abzugeben. Auch die Ausübung des an sich „freien“ Stimmrechts muss aber unter Einhaltung der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht<sup>74</sup> erfolgen. Diese Treuepflicht beinhaltet ua die Verpflichtung des einzelnen Gesellschafters den Gesellschaftszweck zu fördern und der Gesellschaft (den Gesellschaftsinteressen) durch sein Verhalten nicht zu schaden<sup>75</sup>.

#### 3.2.2 Zulässigkeit der Stimmbindung

Unter Stimmbindung wird die rechtsgeschäftliche Bindung zukünftigen Abstimmungsverhaltens verstanden<sup>76</sup>. Sie ist nach ganz allgemeiner Ansicht sowohl zulässig als auch wirksam<sup>77</sup>. Eine Bindung in Folge einer zuvor gemeinsam im Syndikatsvertrag festgelegten Weise widerspricht auf den ersten Blick dem Recht auf

---

<sup>72</sup> Das ist nur dann nicht der Fall, „wenn der Beschluss durch Abstimmung des Einmann- oder des einzig erschienen Gesellschafters zustande kommt.“ vgl dazu *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG<sup>3</sup> § 39 Rn 15.

<sup>73</sup> *Rauter in Ratka/Rauter/Völkl*, Unternehmens- und Gesellschaftsrecht II<sup>4</sup>, 17.

<sup>74</sup> Siehe dazu weiter unten Kap 6.2.

<sup>75</sup> Vgl dazu auch den Wortlaut des § 112 Abs 1 UGB sowie § 1186 Abs 1 ABGB in welchen der Inhalt der Treuepflicht der Gesellschafter von Personengesellschaften (OG bzw GesbR) sogar explizit Eingang ins Gesetz gefunden hat.

<sup>76</sup> *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG<sup>3</sup> § 39 Rn 18.

<sup>77</sup> Als unzulässig wäre(n) demnach aber zB ein Stimmkauf oder auch solche Bindungen zu qualifizieren, die auf eine Aushöhlung von Stimmverboten hinauslaufen - vgl. *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG<sup>3</sup> § 39 Rn 19 sowie *Koppensteiner*, Satzungsbegleitende Nebenvereinbarungen in der GmbH, GesRZ 2021, 216 [III 4.5.2 mwN]: „Wer die Stimmverbote des § 39 Abs 4 und 5 GmbHG verletzt, dessen Stimme ist nichtig. [...] Der jeweils Befangene hat sich also der Stimmabgabe im Syndikat zu enthalten.“

„freie“ Ausübung des Stimmrechts iSd § 39 Abs 2 GmbHG. Es ist aber im Falle einer Syndizierung der Hauptgesellschaft durch eine Nebenvereinbarung gerade der freie Wille der Syndikatspartner, ihre Stimmen zu bündeln, um sich durch ein gemeinschaftliches Vorgehen eine größere und auch beständige Einflussnahme in der Hauptgesellschaft zu sichern. Die hinter dem Abschluss eines Syndikatsvertrags stehende Absicht der beteiligten Gesellschafter ist also die Koordination ihrer mitgliedschaftlichen Verwaltungsrechte durch Bündelung ihrer Stimmen<sup>78</sup>. Um diese Möglichkeit der Einflussnahme für sich in Anspruch nehmen zu können, verzichtet jeder einzelne Syndikatspartner mit Abschluss des Syndikatsvertrags auf eine freie und autonome Ausübung seines Stimmrechts.

### 3.2.3 Der „gemeinsame Zweck“ als Schlüssel zur Rechtfertigung der Stimmbindung

In § 1175 Abs 1 ABGB gestattet der Gesetzgeber als Ausfluss der Privatautonomie einen Zusammenschluss *von zwei oder mehreren Personen [...], um durch eine bestimmte Tätigkeit einen gemeinsamen Zweck zu verfolgen* und umschreibt damit das eigentliche Wesen von Syndikatsverträgen. Der gemeinsame Zweck besteht in der Verfolgung (gemeinsamer) persönlicher Interessen der Syndikatspartner in der Hauptgesellschaft, die bestimmte Tätigkeit ist das Bündeln ihrer Stimmen, um diesen Zweck zu erreichen.

Dieser gemeinsame Zweck rechtfertigt nun das zuvor abgesprochene, gemeinschaftliche Vorgehen mittels des Syndikats<sup>79</sup>. Der bei Vornahme einer Interessensabwägung im Verhältnis „höherrangige“ Zweck - nämlich das Interesse der GesbR am Erreichen ihrer durch den Syndikatsvertrag ausgestalteten Ziele hinsichtlich des wirtschaftlichen Erfolges der syndizierten Gesellschaft<sup>80</sup> - ist damit gleichsam Legitimation für die Aufgabe des freien Stimmrechts ihrer Mitglieder.

Durch die Bündelung ihrer Stimmrechte und sodann gemeinschaftliche Abgabe dieser Stimmen in der Generalversammlung der syndizierten GmbH, wird es den

---

<sup>78</sup> Schauer in *Fleischer/Kalss/Vogt* (Hrsg), Aktuelle Entwicklungen, 202.

<sup>79</sup> Schauer in *Fleischer/Kalss/Vogt* (Hrsg), Aktuelle Entwicklungen, 222.

<sup>80</sup> Es ist durchaus nicht unüblich, dass in einem Syndikatsvertrag diese Absicht der Syndikatspartner sogar ausdrücklich Eingang in den Vertrag findet. Vgl dazu *Kalss/Probst*, Familienunternehmen (2013) Anh II - Muster eines Syndikatsvertrags § 3 (1): „Aus diesem Grund steht das Gesamtinteresse aller Syndikatsmitglieder an der Sicherung der Unternehmenszukunft immer über Sonderinteressen einzelner Syndikatsmitglieder.“

Syndikatspartnern ermöglicht, ihrer Willensbildung mehr Gewicht zu verleihen - respektive eine erforderliche Minderheit oder Mehrheit zu bilden bzw schon vorhandene Minderheiten oder Mehrheiten zu stabilisieren - und damit letztlich Beschlussfassungen zu erreichen, die ihnen ohne die vorherige Absprache im Syndikat in dieser Form nicht (oder nicht so einfach) möglich gewesen wären.

Die Willensbildung für die Stimmrechtsbindung erfolgt dabei je nachdem, welche Form die entsprechende Regelung im Syndikatsvertrag dafür vorsieht. Es sind dafür die für eine Beschlussfassung in der Syndikatsversammlung festgelegten Präsenz- und Konsensquoten, bzw in weiterer Folge die Regelungen für eine Umsetzung der im Syndikat getroffenen Entscheidungen in der Generalversammlung, beachtlich<sup>81</sup>.

### 3.3 Das Stimmrecht der Aktionäre - § 12 AktG

#### 3.3.1 Mitwirkung an der Willensbildung und „one share-one vote“ Prinzip

Auch für die Aktionäre stellt das Stimmrecht als Ausfluss ihrer Mitgliedschaft an der AG das bedeutendste Herrschafts- (oder Verwaltungs-) recht dar<sup>82</sup>. Aus § 12 Abs 1 S 1 AktG folgt, dass grundsätzlich *jede Aktie das Stimmrecht gewährt*. Unter dem Stimmrecht wird dabei das Recht des Aktionärs verstanden, durch seine Stimmabgabe (also ebenso wie beim GmbH-Gesellschafter - wiederum durch eine empfangsbedürftige Willenserklärung<sup>83</sup>) in der Hauptversammlung der Aktionäre *an der Willensbildung der Gesellschaft mitzuwirken*<sup>84</sup>. Diejenigen Angelegenheiten der Gesellschaft, die in die Zuständigkeit der Hauptversammlung fallen, kann daher jeder Aktionär durch Abgabe seiner Stimme mitbeeinflussen. Das Stimmrecht als Verwaltungs- oder Mitwirkungsrecht kommt jedem Aktionär aufgrund der Tatsache zu, dass er der Gesellschaft durch den Erwerb von Aktien liquide Mittel zur Verfügung stellt, mit denen es der AG sodann ermöglicht wird, am freien Markt zu wirtschaften<sup>85</sup>: „Jeder Aktionär soll den Inhalt von HV-Beschlüssen nur nach Maßgabe seiner

---

<sup>81</sup> Vgl dazu *Schirmer/Uitz*, Syndikatsvertrag, ecolex 2007,609.

<sup>82</sup> *Schmidt-Pachinger* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG<sup>3</sup> § 12 Rz 9.

<sup>83</sup> Vgl oben Kap 3.2.1.

<sup>84</sup> Siehe dazu sowie im Folgenden: *Schopper* in *Artmann/Karollus*, AktG I<sup>6</sup> § 12 Rz 4 ff.

<sup>85</sup> Grundsatz der Kongruenz von Risikokapitalhingabe und Stimmrechtseinfluss, um „jedem der durch den Ankauf von Aktien der Gesellschaft sein Geld zur Verfügung stellt [...] ein Mitwirkungsrecht, das seinen Ausdruck im Stimmrecht findet, zukommen zu lassen“ - vgl *Schopper* in *Artmann/Karollus*, AktG I<sup>6</sup> § 12 Rz 5.

Beteiligung am Grundkapital beeinflussen können<sup>86</sup>. Dabei ist für die Bemessung der Stimmkraft - von einzelnen Ausnahmen (auf die hier aber nicht näher eingegangen werden soll) abgesehen - das Kapitalprinzip „one share - one vote“, welches auch ausdrücklich in § 12 Abs 1 und 3 AktG seinen Niederschlag findet, zu beachten<sup>87</sup>.

Das Stimmrecht ist also *akzessorischer Bestandteil der Aktie*, über den es nicht möglich ist, isoliert vom Aktienbesitz zu verfügen. Auch durch die Satzung kann daher Nichtaktionären kein Stimmrecht eingeräumt werden<sup>88</sup>.

### 3.3.2 Grenzen der freien Stimmrechtsausübung

Die Ausübung des freien Stimmrechts der Aktionäre findet ihre Grenze an der Gesetz- und Sittenwidrigkeit des § 879 Abs 1 ABGB sowie an der allgemeinen mitgliedschaftlichen Treuepflicht. Die Treuepflicht ist gleichsam das Band, durch das die Gesellschaftsinteressen geschützt und aufrecht erhalten werden<sup>89</sup>. Es obliegt den Aktionären, „ob und mit welchem Stimmverhalten sie von ihrem Stimmrecht Gebrauch machen“ - sie können ihr Stimmrecht entweder durch Zustimmung, Ablehnung oder Stimmenthaltung ausüben<sup>90</sup>.

### 3.3.3 Zulässigkeit von Stimmbindungen

Auch für das Stimmrecht der Aktionäre gilt das oben zu den GmbH-Gesellschaftern Ausgeführte: Eine vertragliche Einschränkung der freien Stimmrechtsausübung durch Syndikatsvertrag ist zulässig (und auch durchaus üblich). Die Aktionäre als Syndikatspartner haben dann *die ihnen zustehenden Stimmrechte in der Hauptversammlung* nach Maßgabe des Syndikatsvertrags - also *in der vertraglich festgelegten Weise auszuüben*<sup>91</sup>. Die Vorgangsweise kann dabei unterschiedlich sein<sup>92</sup>.

---

<sup>86</sup> Schmidt-Pachinger in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG<sup>3</sup> § 12 Rz 10 in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG<sup>3</sup> § 12 Rz 10.

<sup>87</sup> Schmidt-Pachinger in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG<sup>3</sup> § 12 Rz 10 mwN.

<sup>88</sup> Schmidt-Pachinger in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG<sup>3</sup> § 12 Rz 12.

<sup>89</sup> In diesem Sinne auch Fleischer, Mitgliedschaftliche Treuepflichten: Bestandsaufnahme und Zukunftsperspektiven, in Kalss/U. Torggler (Hrsg), Treuepflichten (2018) 60 mwN.

<sup>90</sup> Schopper in Artmann/Karollus, AktG I<sup>6</sup> § 12 Rz 17.

<sup>91</sup> Schopper in Artmann/Karollus, AktG I<sup>6</sup> § 12 Rz 25 mwN.

<sup>92</sup> Dazu und im Folgenden: Schmidt-Pachinger in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG<sup>3</sup> Exkurs zu § 121 Rz 40.

Häufig erfolgt hinsichtlich der zu fassenden Beschlüsse auf der Tagesordnung der Hauptversammlung eine Vorabstimmung in einer zuvor einberufenen Syndikatsversammlung. Die Syndikatspartner sind dann verpflichtet, ihr Stimmrecht entsprechend dem Ergebnis der Vorabstimmung in der Hauptversammlung der Aktiengesellschaft umzusetzen. Die eigentliche Entscheidungsfindung wird damit von der Hauptgesellschaft (AG) in die Syndikatsgesellschaft vorverlagert<sup>93</sup>. Auch die Vorabstimmungen bzw die dazu ergangenen Beschlüsse in der Syndikatsversammlung sind (ebenso wie der Syndikatsvertrag) formfrei. Dies selbst dann, wenn die Vorabstimmung auf einen Beschluss (in der Hauptversammlung) gerichtet ist, der selbst formpflichtig ist. Da nach § 120 Abs 1 AktG *jeder Beschluss der Hauptversammlung [...]* zu seiner Gültigkeit der Beurkundung durch eine über die Verhandlung von einem Notar aufgenommene Niederschrift bedarf, würden ansonsten nahezu alle Beschlüsse eines Syndikats der notariellen Beurkundungspflicht unterliegen<sup>94</sup>. Begründet wird dies mit dem Formzweck: die in der HV gefassten Beschlüsse unterliegen aus Gründen der Beweissicherung im Rechtsverkehr einer bestimmten Formvorschrift bzw der notariellen Beurkundung (nach § 87 NO) und nicht zB aus Gründen des Übereilungsschutzes<sup>95</sup>.

### 3.3.4 „Fraktionsbildung“ durch Syndikatsvertrag und unterschiedliche Beschlussquoten in Syndikat und HV<sup>96</sup>

Syndikate werden - wie bereits erörtert - hauptsächlich gebildet, um entweder eine Stimmenmehrheit abzusichern oder eine durchsetzungsfähige Minderheit an Stimmen zu generieren. Durch die Vorabstimmung im Syndikat wird die Willensbildung der beteiligten Aktionäre von den - in der Aktiengesellschaft auf Grund von Gesetz oder Satzung geltenden Beschlussmehrheiten - entkoppelt. Das bedeutet, dass dem Wunsch der Syndikatspartner entsprechend „grundsätzlich auch über Beschlüsse, die in der

---

<sup>93</sup> *Tichy*, Syndikatsverträge, 116.

<sup>94</sup> *Schmidt-Pachinger* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG<sup>3</sup> Exkurs zu § 121 Rz 45 mwN.

<sup>95</sup> wie dies bspw die Notariatsaktspflicht bei Schenkungsverträgen von Liegenschaften ohne wirkliche Übergabe (§ 943 ABGB) impliziert; vgl zum Formzweck *Tichy*, Syndikatsverträge, 52f mwN.

<sup>96</sup> *Schmidt-Pachinger* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG<sup>3</sup> Exkurs zu § 121 Rz 50.

Aktiengesellschaft selbst eine qualifizierte Mehrheit erfordern, im Syndikat mit einfacher Mehrheit vorabgestimmt werden kann<sup>97</sup>.

Von der hM wird ein Abgehen im Syndikat von den - in Satzung oder Gesetz erforderlichen - Mehrheitserfordernissen für eine gültige Beschlussfassung in der HV als zulässig angesehen und zur Untermauerung dieser Ansicht ua die grundsätzliche Zulässigkeit von Stimmbindungen als Begründung herangezogen<sup>98</sup>. Im Syndikatsvertrag wird daher (zulässigerweise) zumeist neben der (üblichen) Regelung, dass sich das Stimmrecht im Syndikat nach dem Nennbetrag der Anteile an der Hauptgesellschaft richtet, auch geregelt, mit welcher Stimmenmehrheit Beschlüsse im Syndikat zu fassen sind<sup>99</sup>.

### 3.3.5 Weisungsrechte für die Stimmabgabe

Syndikatsverträge können aber auch Weisungsrechte zwischen einzelnen Aktionären, ein bestimmtes Stimmverhalten betreffend beinhalten oder überhaupt schon ganz konkret vorsehen, in welcher Weise einzelne (oder alle) Syndikatspartner in bestimmten Angelegenheiten ihre Stimme abzugeben haben<sup>100</sup>.

### 3.3.6 „Split voting“ durch Syndikatsvertrag

Durch einen Syndikatsvertrag kann es daher zu einem sog. „split voting“, also einem Stimmrechts-Splitting bei einzelnen Aktionären kommen. Split voting setzt gem. § 12 Abs 1 S 3 AktG voraus, dass der betroffene Aktionär *verschiedene Aktien* besitzt, für die es ihm (nunmehr ausdrücklich) gestattet ist, die ihm zustehenden Stimmrechte unterschiedlich auszuüben. Nur hinsichtlich jener Aktien, die durch das Syndikat einer Stimmbindung unterliegen, ist der Aktionär gebunden - hinsichtlich aller anderen Aktien darf er sein Stimmrecht frei (durch Zustimmung, Ablehnung oder

---

<sup>97</sup> Schmidt-Pachinger in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG<sup>3</sup> Exkurs zu § 121 Rz 50, ebenso für die GmbH: Koppensteiner, Satzungsbegleitende Nebenvereinbarungen in der GmbH, GesRZ 2021, 216 [III.3].

<sup>98</sup> Vgl dazu Schopper in Artmann/Karollus, AktG I<sup>6</sup> § 12 Rz 17, 25 mwN.

<sup>99</sup> Tichy, Syndikatsverträge, 116.

<sup>100</sup> Schmidt-Pachinger in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG<sup>3</sup> Exkurs zu § 121 Rz 40.

Stimmhaltung) und daher auch in Widerspruch zu seiner syndikatskonformen Stimmabgabe ausüben<sup>101</sup>.

Anders stellt sich die Rechtslage beim GmbH-Anteil dar: gem § 75 Abs 2 GmbHG *steht jedem Gesellschafter nur ein Geschäftsanteil zu*. Selbst wenn ein Gesellschafter zu einem späteren Zeitpunkt (also nach Errichtung der Gesellschaft) noch weitere Stammeinlagen erwirbt, wird nur sein bisheriger Geschäftsanteil, in dem der erhöhten Stammeinlage entsprechenden Verhältnis, erhöht. Vertritt man daher die hM, die darauf abstellt, dass *aus einem Geschäftsanteil auch nur einheitlich abgestimmt werden kann*<sup>102</sup>, folgt daraus, dass ein Stimmrechts-Splitting beim GmbH Gesellschafter grundsätzlich<sup>103</sup> nicht zulässig ist.

### 3.3.7 Möglicher Inhalt gesellschaftsrechtlicher Nebenabreden

Ebenso wie bei den Gesellschaftern einer GmbH gehen auch bei Aktionären „inhaltlich [...] die als Stimmbindungsverträge bezeichneten Vereinbarungen aber häufig über die bloße Stimmbindung hinaus“ und beinhalten ua Vorkaufs- und Aufgriffsrechte<sup>104</sup>, „Absprachen über die Bestellung von Organmitgliedern oder Regelungen über Gewinn- und Dividendenpolitik“<sup>105</sup>. Auch Schiedsvereinbarungen finden sich häufig in Syndikatsverträgen, in welchen sich die Syndikatsmitglieder beispielsweise verpflichten, „dass sämtliche Streitigkeiten über Gültigkeit, Auslegung und Durchführung des Syndikatsvertrages [...] unter Ausschluss des ordentlichen Rechtsweges von einem Schiedsgericht entschieden werden“<sup>106</sup>.

Gerade die Syndikatsverträge größerer Familienunternehmen mit mehreren Familienstämmen, die in der Rechtsform einer Aktiengesellschaft tätig werden,

---

<sup>101</sup> *Diregger/Tichy in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG<sup>3</sup> Exkurs zu § 121 Rz 47, Schopper in Artmann/Karollus, AktG I<sup>6</sup> § 12 Rz 21.*

<sup>102</sup> vgl dazu *Koppensteiner/Rüffler, GmbHG<sup>3</sup> § 39 Rn 16* sowie § 75 Rn 7 bzw *Tichy, Syndikatsverträge, 93 und 196* mit jeweils zahlreichen weiteren Nachweisen.

<sup>103</sup> Die Erörterung allfälliger Ausnahmen und Gegenmeinungen würde über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehen und wird daher nicht weiter behandelt.

<sup>104</sup> Es wird bei einem Vorkaufsrecht bspw vereinbart, dass es innerhalb einer bestimmten Frist zum Vorkaufspreis, das ist der Preis, den ein Interessent nachweislich bietet, ausgeübt werden kann. Bei einem Aufgriffsrecht wird üblicherweise vereinbart, dass es innerhalb einer bestimmten Frist ab Vorlage eines Bewertungsgutachtens zum sog Aufgriffspreis, also dem Preis, der für die in Rede stehenden Aktien als Anteil am Gesamtunternehmenswert ermittelt wird, ausgeübt werden kann. Um Differenzen vorzubauen, sollte die anzuwendende Bewertungsmethode bereits in der Nebenvereinbarung festgelegt werden, vgl *Kalss/Probst, Familienunternehmen, Anh II - Muster eines Syndikatsvertrags § 14 (2)*.

<sup>105</sup> *Schopper in Artmann/Karollus, AktG I<sup>6</sup> § 12 Rz 25.*

<sup>106</sup> *Kalss/Probst, Familienunternehmen, Anh II - Muster eines Syndikatsvertrags § 14 (2)*.

enthalten oft sehr umfangreiche schuldrechtliche Nebenvereinbarungen, um als ihr „vorrangiges Ziel den nachhaltigen Bestand des Familienunternehmens im Familienbesitz zu sichern“<sup>107</sup>. Solche und ähnliche Formulierungen finden sich daher auch oftmals ausdrücklich entweder bereits in einer Präambel oder an anderer Stelle im Syndikatsvertrag.

---

<sup>107</sup> Kalss/Probst, Familienunternehmen, Anh II - Muster eines Syndikatsvertrags §§ 2 (3) u 3 (1).

## 4. GRENZEN DER STIMMRECHTSBINDUNG

### 4.1 Satzungsstrenge versus Gestaltungsfreiheit im Kapitalgesellschaftsrecht

Sowohl der Gesellschaftsvertrag einer GmbH als auch die Satzung einer AG unterliegen hinsichtlich der Form ihrer Errichtung, ebenso wie hinsichtlich des möglichen Vertragsinhalts, zwingenden gesetzlichen Mindestanforderungen und Vorschriften. Das österreichische Kapitalgesellschaftsrecht unterscheidet betreffend den zwingenden Charakter von Rechtsvorschriften zwischen GmbH- und Aktienrecht. Dem GmbH-Recht wird dabei ein grundsätzlich größerer Gestaltungsspielraum zugebilligt als dem Aktienrecht.

#### 4.1.1 § 4 Abs 2 GmbHG

§ 4 Abs 2 GmbHG hält in diesem Zusammenhang ausdrücklich fest, dass *Bestimmungen, die den Vorschriften dieses Gesetzes widersprechen im Gesellschaftsvertrag(e) nicht getroffen werden dürfen und darüber hinaus keine rechtliche Wirkung haben.* Welche einzelnen Bestimmungen dem Gesetzgeber dabei vorschweben wird jedoch nicht konkretisiert. Die Beurteilung dessen, „was den Vorschriften des GmbHG widerspricht“, bleibt vielmehr dem Rechtsanwender überlassen, - setzt also mit anderen Worten - „dessen Urteil voraus“<sup>108</sup>. In Lehre und auch Rechtsprechung wurde daher ein sehr pragmatischer Ansatz gefunden, um dem GmbHG widersprechende Bestimmungen zu beurteilen: Es lässt sich vom „Grundsatz der Vertragsfreiheit ausgehen, nach welchem die Unzulässigkeit gesellschaftsvertraglicher Abweichungen und nicht deren Zulässigkeit einer Begründung bedarf“<sup>109</sup>.

#### 4.1.2 Satzungsstrenge in der AG

Bekanntermaßen enthält das (österreichische) AktG keine ausdrückliche Bestimmung, die es zuließe, den Grundsatz der Satzungsstrenge<sup>110</sup> auch für die Rechtslage in

---

<sup>108</sup> *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG<sup>3</sup> § 4 Rn 19.

<sup>109</sup> *Haberer*, Zwingendes Kapitalgesellschaftsrecht, 3 mwN.

<sup>110</sup> *Kalss in Kalss/Nowotny/Schauer*, Gesellschaftsrecht<sup>2</sup>, 3/57.

Österreich<sup>111</sup> (vergleichbar dem deutschen Aktienrecht) eindeutig abzuleiten. Die hM geht dennoch „vom Prinzip der Satzungsstrenge, wonach Abweichungen vom Gesetz nur in einem sehr engen Rahmen möglich sind“, aus<sup>112</sup>.

Das AktG selbst ermöglicht in manchen Fällen ausdrücklich ein Abweichen von gesetzlichen Vorgaben durch die Satzung, so zB bei der Zusammensetzung des Aufsichtsrats gem § 86 Abs 1 AktG. Entsprechend § 86 Abs 1 Satz 2 leg cit besteht die Möglichkeit, in der Satzung abweichend von der gesetzlichen Vorgabe, dass *der Aufsichtsrat aus drei Personen besteht* [...] *eine höhere Zahl, höchstens jedoch 20* festzusetzen.

Übereinstimmung besteht aber darin, dass „statutarische Abweichungen [...] nicht nur dann zulässig sind, wenn eine ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung besteht, sondern auch dann, wenn sie mit dem Zweck der Bestimmung nicht in Widerspruch steht und kein Verstoß gegen das *Wesen der AG* vorliegt“<sup>113</sup>.

Neben der Vereinbarkeit mit dem *Wesen der AG* wird bei der Frage nach der Zulässigkeit einer vom AktG abweichenden (oder ergänzenden) Bestimmung auch darauf abgestellt, ob bei der „Anwendung allgemeiner Auslegungsregeln aus teleologischen Gründen [...] Gläubiger- und Aktionärsschutz sowie öffentliche Interessen nicht dagegen sprechen“<sup>114</sup>. Anhand dieser Parameter muss also eine Satzungsbestimmung, die vom Gesetz abweicht, auf ihre Zulässigkeit bzw allfällige Unzulässigkeit überprüft werden<sup>115</sup>.

---

<sup>111</sup> Vgl dazu OGH 08.05.2013, 6 Ob 28/13f: Da das AktG (im Gegensatz zum dAktG) keine ausdrückliche Norm über die Satzungsstrenge enthält, ist eine Auslegung des AktG dahingehend, dass eine Satzungsbestimmung immer nur dann zulässig ist, wenn sie vom AktG ausdrücklich so vorgesehen ist oder die Zulässigkeit abweichender Regelungen ausdrücklich vom AktG gestattet ist, nicht auf jeden Fall geboten.

<sup>112</sup> *Haberer*, Zwingendes Kapitalgesellschaftsrecht, 2; *Kalss in Kalss/Nowotny/Schauer*, Gesellschaftsrecht<sup>2</sup>, 3/57.

<sup>113</sup> *Kalss in Kalss/Nowotny/Schauer*, Gesellschaftsrecht<sup>2</sup>, 3/57.

<sup>114</sup> *Heidinger/Schneider in Artmann/Karollus*, AktG I<sup>6</sup> § 17 Rz 5; *Haberer*, Zwingendes Kapitalgesellschaftsrecht, 3.

<sup>115</sup> Vgl dazu *Kalss in Kalss/Nowotny/Schauer*, Gesellschaftsrecht<sup>2</sup>, 3/57 samt ausdrücklichem Verweis auf OGH 08.05.2013, 6 Ob 28/13f: „Bestimmungen, die mit dem Wesen der AG unvereinbar sind, die „Gläubigerschutzvorschriften oder im öffentlichen Interesse bestehenden Vorschriften widersprechen (§ 199 Abs 1 Z 3 AktG), sittenwidrig sind (§ 199 Abs 1 Z 4 AktG) oder den Aktionärsschutz betreffen (zB Gleichbehandlungsgebot gemäß § 47a AktG), dürfen nicht in die Satzung aufgenommen werden.“

## 4.2 Privatautonomie und Schutzziele

### 4.2.1 Privatautonomie als Grundsatz des Privatrechts

Unsere Rechtsordnung versteht unter dem Begriff der Privatautonomie die Freiheit des Einzelnen - innerhalb gewisser Schranken - seine rechtlichen Beziehungen nach seinem Willen zu gestalten<sup>116</sup>. Im Bereich des Gesellschaftsrechts äußert sich die Privatautonomie ua in der Freiheit, durch Abschluss eines Gesellschaftsvertrags rechtsgeschäftlich tätig zu werden. Die Vertragsfreiheit setzt sich dabei im Wesentlichen aus drei Elementen zusammen: Einerseits der grundlegenden Freiheit, ob (und mit wem) jemand überhaupt einen Vertrag abschließen möchte. Daran anknüpfend folgt die Freiheit, den Vertrag inhaltlich - innerhalb gewisser Schranken, die die Rechtsordnung vorgibt - frei zu gestalten und schließlich die Freiheit, zu entscheiden, in welcher Form (auch hier wieder innerhalb gewisser gesetzlicher Vorgaben) der gewünschte (Gesellschafts-)Vertrag abgeschlossen werden soll<sup>117</sup>.

Diese drei Freiheiten - Abschlussfreiheit einerseits, sowie - innerhalb gewisser Grenzen - Inhalts- oder Gestaltungsfreiheit und Formfreiheit<sup>118</sup> andererseits - ermöglichen es potentiellen Gesellschaftern, die für ihren gesellschaftsrechtlichen Zusammenschluss und ihre beabsichtigte Tätigkeit geeignete Gesellschaftsform zu wählen, und sodann den passenden Vertrag abzuschließen.

Die Gesellschaftsform der GesbR ermöglicht (wie bereits erwähnt) ihren Gesellschaftern ein sehr hohes Maß an rechtsgeschäftlicher Privatautonomie und somit an inhaltlicher und formaler Gestaltungsfreiheit sowie Flexibilität. Dieser Umstand ist darum mit ein Grund für die hohe Attraktivität und Beliebtheit von Syndikatsverträgen.

---

<sup>116</sup> *Welser/Kletecka*, Bürgerliches Recht I<sup>15</sup> Rz 310.

<sup>117</sup> *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II<sup>14</sup> Rz 53ff sowie *Haberer*, Zwingendes Kapitalgesellschaftsrecht, 7 mwN.

<sup>118</sup> *Haberer*, Zwingendes Kapitalgesellschaftsrecht, 7.

#### 4.2.2 Schutzziele<sup>119</sup> im Kapitalgesellschaftsrecht und Normzweck

Wie eingangs in Kapitel 4. „Grenzen der Stimmrechtsbindung“ dargestellt, enthält das österreichische Kapitalgesellschaftsrecht - also die Normen sowohl des Aktien- als auch des GmbH-Rechts - zahlreiche zwingende Vorschriften, die bei Abschluss des Gesellschaftsvertrags einer GmbH bzw Feststellung der Satzung einer Aktiengesellschaft zu beachten sind.

Diese Vorschriften sind - im Gegensatz zu dispositivem Recht - zwingend zu beachten. und es kann daher grundsätzlich nur in Ausnahmefällen<sup>120</sup> davon abgegangen werden.

Zwingendes Recht ist aber nicht einfach aus reinem Selbstzweck „zwingend“, sondern es bedarf für diesen höheren Status in der Rangordnung von Normen einer Rechtfertigung. Bei der Suche nach dem Hintergrund für diese Rechtfertigung stößt man auf die Interpretationsregeln des § 6 ABGB. Gesetze sind demnach neben der Auslegung nach dem Wortsinn (*der eigentümlichen Bedeutung der Worte in ihrem Zusammenhange*) auch historisch (*aus der klaren Absicht des Gesetzgebers*) und objektiv teleologisch zu interpretieren<sup>121</sup>. Die teleologische Interpretation einer Norm fragt nach ihrem „telos“, also dem Sinn und Zweck der Norm. Den Normzweck ermittelt man mit Hilfe der Frage, welches Ziel durch den Inhalt einer Norm verfolgt wird bzw erreicht werden soll.

Die Ziele, die eine Norm verfolgt bzw zum Zweck hat, können sehr vielfältig sein. Ein besonderes Augenmerk des Gesetzgebers liegt dabei auf den sogenannten absolut geschützten Rechtsgütern<sup>122</sup>. Dazu zählen beispielsweise Leben, körperliche

---

<sup>119</sup> Vgl dazu sowie im gesamten folgenden Kapitel *Haberer*, Zwingendes Kapitalgesellschaftsrecht.

<sup>120</sup> Vgl dazu die Ausführungen in Kap 4.1.1. u 4.1.2.

<sup>121</sup> *Tades/Hopf/Kathrein/Stabentheiner*, ABGB I<sup>37</sup>, 12ff.

<sup>122</sup> Auch die absolut geschützten Rechtsgüter sind aber nicht (wiewohl man es ihrer Bezeichnung nach vielleicht vermuten könnte) vollkommen unantastbar, sondern können in Ausnahmefällen einer Interessenabwägung (im weiteren Sinn) unterliegen. Zu denken wäre dabei beispielsweise an den entschuldigenden Notstand im Strafrecht. § 10 StGB normiert ausdrücklich die (nicht nur Zulässigkeit, sondern vielmehr) Notwendigkeit einer (globalen) Interessenabwägung beim entschuldigenden Notstand: *Wer eine mit Strafe bedrohte Tat begeht, um einen unmittelbar drohenden bedeutenden Nachteil von sich oder einem anderen abzuwenden, ist entschuldigt, wenn der aus der Tat drohende Schaden nicht unverhältnismäßig schwerer wiegt als der Nachteil, den sie abwenden soll, und in der Lage des Täters von einem mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen kein anderes Verhalten zu erwarten war.* § 10 StGB stellt also bei Vorliegen einer Notstandssituation neben dem Abwägungserfordernis hinsichtlich der Verhältnismäßigkeit auch auf die Unzumutbarkeit gegenteiligen Handelns ab. Diese Abwägung sowie die Unzumutbarkeit anderweitigen Verhaltens sind für das Vorliegen eines entschuldigenden Notstands insbesondere dort bedeutsam, wo einander gleichrangige Rechtsgüter (zB bedrohtes Leben und geopfertes Leben) gegenüberstehen (und daher ein rechtfertigender Notstand von vornherein ausscheidet) - vgl dazu auch *Höpfel* in *Höpfel/Ratz*, WK<sup>2</sup> StGB § 19 Rz 14.

Unversehrtheit und das Eigentum. Die absolut geschützten Rechtsgüter werden in unserer Rechtsordnung sowohl zivilrechtlich durch die Normen des Schadenersatzrechts als auch deliktisch durch die Normen des Strafrechts geschützt.

#### 4.2.3 Normen mit Schutzziel

Neben dieser obersten Kategorie der absolut geschützten Rechtsgüter gibt es aber auch noch zahlreiche andere, weniger hochrangige Rechtsgüter, die ebenfalls durch Normen mit Schutzzweck oder Schutzziel<sup>123</sup> der Disposition des Einzelnen entzogen sind.

Im Kapitalgesellschaftsrecht sind solche Schutzziele, die durch zwingende Normen der Dispositionsfreiheit der Gesellschafter oder Aktionäre entzogen werden sollen beispielsweise der Minderheitenschutz, der Gläubigerschutz oder auch der Schutz der Verbandsouveränität<sup>124</sup>. Normen, die solche Schutzziele zum Inhalt haben, können und dürfen nach der Intention des Gesetzgebers grundsätzlich nicht umgangen werden.

Wegen der Unzulässigkeit von Umgehungen endet daher (ebenso wie beim Gesellschaftsvertrag einer GmbH bzw der Satzung einer AG) auch bei einem Syndikatsvertrag die Privatautonomie der Syndikatspartner grundsätzlich dort<sup>125</sup>, wo durch zwingende Vorschriften Schutzziele<sup>126</sup> normiert werden. Daraus abgeleitet lässt sich für die Zulässigkeit von in gesellschaftsrechtlichen Nebenabreden bzw Syndikatsverträgen getroffenen Vereinbarungen die folgende These aufstellen: ihre Grenze erfährt die Vertragsfreiheit auch im Syndikatsvertrag jedenfalls durch die Normierung solcher Rechte, die dem Schutz Einzelner, einer Minderheit oder des Gesellschaftsinteresses dienen. Solche Normen mit Schutzcharakter finden sich nicht nur unter den zwingenden Bestimmungen des Kapitalgesellschaftsrechts, sondern auch in anderen Rechtsmaterien, die durch einen Syndikatsvertrag berührt werden können<sup>127</sup>. Wo genau aber die Grenze der Zulässigkeit - vor allem auch im Verhältnis

---

<sup>123</sup> *Haberer*, Zwingendes Kapitalgesellschaftsrecht, 75ff.

<sup>124</sup> Vgl dazu *Haberer*, Zwingendes Kapitalgesellschaftsrecht, 75ff sowie *Schauer* in *Laimer/Perathoner* (Hrsg), Gesellschaftsrechtliche Nebenvereinbarungen, 293.

<sup>125</sup> *Schauer* in *Laimer/Perathoner* (Hrsg), Gesellschaftsrechtliche Nebenvereinbarungen, 293; *Haberer*, Zwingendes Kapital-gesellschaftsrecht, 361ff. sowie vergleichbar für die Rechtslage in Deutschland: *Lieder* in *Kalss/U.Torggler* (Hrsg), Das Stimmrecht, 6.

<sup>126</sup> *Haberer*, Zwingendes Kapitalgesellschaftsrecht 4, unterscheidet dabei zwischen „internen“ (zb Schutz des Minderheitsgesellschafters) und „externen“ (zb Gläubigerschutz) Schutzzielen, je nachdem welcher Personenkreis in den Schutzbereich der Norm fällt, Näheres dazu siehe Kap 4.3.1.

<sup>127</sup> Im Rahmen dieser Arbeit wird nur auf die Bestimmungen des Kapitalgesellschaftsrechts und den zulässigen Möglichkeiten einer Abweichung durch Syndikatsvertrag näher eingegangen.

zu Gesellschaftsvertrag bzw Satzung - gezogen werden kann, soll im Folgenden näher erörtert werden.

#### 4.2.4 Schutzzweck als Grenze der Privatautonomie

Es handelt sich bei den in Rede stehenden bzw zu überprüfenden Normen - in Anlehnung an § 1311 ABGB<sup>128</sup> - um „Normen mit Schutzzweck“ im weiteren Sinn. Darunter werden Normen verstanden, deren Verletzung abstrakt dazu geeignet ist, beim Inhaber des durch sie geschützten Rechtsguts einen Schaden hervorzurufen (und folglich eine Ersatzpflicht beim Schädiger auszulösen).

Es sind Normen, in denen die Rechtsordnung durch eine vorweggenommene Interessensabwägung ein geschütztes Rechtsgut über die Privatautonomie (und damit die Dispositionsfreiheit) stellt. Weil diese Normen nicht in unzulässiger Weise umgangen werden sollen<sup>129</sup>, findet hier grundsätzlich das wirtschaftliche Interesse der Gesellschaft seine Grenzen, bzw endet die Privatautonomie und damit die (inhaltliche) Vertragsfreiheit der Syndikatspartner. Eine Abweichung von Normen mit Schutzcharakter ist demnach aber jedenfalls dann möglich, wenn der durch sie gewährte Schutz verstärkt würde<sup>130</sup>.

### 4.3 Grenzen der Dispositionsmöglichkeiten durch Nebenabreden

#### 4.3.1 Der Schutz außen stehender Dritter

Die Grenze dessen, worauf die beteiligten Gesellschafter durch Syndikatsvertrag zulässigerweise verzichten können, ist damit durch einen Umkehrschluss einfach zu umschreiben: Bestimmungen, die den Schutz außenstehender Dritter zum Zweck haben sind demnach keinesfalls disponibel.

---

<sup>128</sup> OGH 17.4.1969, 2 Ob 363/68, RS0027415: Schutzgesetz im Sinne des § 1311 ABGB ist nicht nur ein Gesetz im formellen Sinn, sondern jede Rechtsvorschrift, die einen Schutzzweck verfolgt (Klang 2.Auflage VI 82); „Schutzgesetze im Sinne des § 1311 ABGB normieren konkrete Verhaltensweisen bzw zum Schutz bestimmter Güter gebotenes und verbotenes Verhalten“, *Schacherreiter* in *Kletecka/Schauer* ABGB-On § 1311 Rz 5, 9.

<sup>129</sup> *Schauer* in *Laimer/Perathoner* (Hrsg), Gesellschaftsrechtliche Nebenvereinbarungen, 293.

<sup>130</sup> *Haberer*, Zwingendes Kapitalgesellschaftsrecht 361ff.

Als nicht am Syndikat beteiligte Personen (bzw Schutzobjekte) kann auf ihren Schutz durch eine Nebenvereinbarung nicht verzichtet bzw dieser Schutz nicht umgangen werden. Ihnen kommt durch die Absprache der Syndikatspartner in der GesbR auch kein direkter Vorteil zugute. Zu ihren Lasten<sup>131</sup> können die Syndikatspartner daher auch keine Absprachen treffen bzw Nebenvereinbarungen abschließen. Das Schutzziel der jeweiligen Norm bildet daher immer die äußerste Möglichkeit, von dieser Norm Abweichendes im Syndikatsvertrag zu vereinbaren. Wird daher umgekehrt der Schutzzweck der Norm im Verhältnis zum außenstehenden Dritten bzw der Verbandssouveränität trotz Abweichung durch die Nebenvereinbarung dennoch erreicht, ist sie als zulässig zu qualifizieren.

In diesem Zusammenhang können die Schutzziele auch nach ihrem Schutzobjekt in „interne“ und „externe“ Schutzziele<sup>132</sup> unterschieden werden. Abhängig vom geschützten Personenkreis bzw Schutzobjekt wird bei dieser Unterscheidung das Schutzziel der Norm als *intern* oder *extern* qualifiziert, und stellt damit im Grunde auf eine Differenzierung zwischen am Vertragsabschluss beteiligten und nicht beteiligten Personen bzw übergeordneten Interessen (wie bspw der Verbandssouveränität) ab.

---

<sup>131</sup> Die Unzulässigkeit eines Vertrags zu Lasten Dritter ergibt sich aus dem Grundsatz der Privatautonomie - ohne seine Zustimmung kann ein unbeteiligter Dritter nicht zu einer Leistung, Duldung oder Unterlassung verpflichtet werden; so auch OGH 31.8.95, 3 Ob 566/95: Die Verpflichtung zu Lasten eines Dritten würde dem Grundsatz der Privatautonomie (Selbstbestimmung) widersprechen; Solche Verträge sind daher (jedenfalls dem Dritten gegenüber) unwirksam - vgl *Dullinger* in *Rummel/Lukas ABGB*<sup>4</sup> § 880a Rz 1.

<sup>132</sup> Vgl dazu *Haberer*, *Zwingendes Kapitalgesellschaftsrecht*, 4, der die folgende Zuordnung vornimmt: „Interne Schutzziele sind dabei namentlich: der Schutz der Gesellschafter in ihrer Gesamtheit (a); der Minderheitsgesellschafter gegenüber der Mehrheit (b); des einzelnen Verbandsmitglieds (Individualschutz) (c) sowie der Funktionsschutz (d)“. Als externe Schutzziele definiert *Haberer* den „Gläubigerschutz (aa); den Schutz öffentlicher Interessen (bb); das Schutzziel der Arbeitnehmermitbestimmung (cc) sowie letztlich den Schutz des Kapitalmarkts und der dort investierenden Anleger (dd).“

## 5. DIE ZULÄSSIGKEIT ABWEICHENDER NEBENVEREINBARUNGEN

### 5.1 Abgehen von Normen mit Schutzziel

#### 5.1.1 Der Schutz „künftiger Anteilsinhaber“ in der Verbandsordnung

Nach der Intention des Gesetzgebers und der Systematik unserer Rechtsordnung sollen Schutzziele nicht unterlaufen werden, um die Rechtsposition der Inhaber der durch sie geschützten Rechtsgüter möglichst uneingeschränkt aufrecht zu erhalten und eine Abschwächung dieser Rechtsposition zu verhindern.

Für den Bereich der Verbandsordnungen (Gesellschaftsvertrag und Satzung) ist - wie bereits ausgeführt<sup>133</sup> - bei der Abweichung von zwingenden Vorschriften des GmbHG oder AktG ein strenger Maßstab anzulegen. Abweichungen sind demnach nur dort gestattet, wo das Gesetz selbst eine solche Möglichkeit ausdrücklich normiert<sup>134</sup>. Hintergrund für diese „Satzungsstrenge“ ist der Umstand, dass neben der grundsätzlichen Unmöglichkeit über die durch die Rechtsordnung geschützten Rechte Dritter zu disponieren auch die Individual- und Minderheitenrechte der einzelnen Gesellschafter bzw. Aktionäre insofern dem strengen Schutzmaßstab unterliegen, als es für einen Rechtsnachfolger in die Gesellschafterposition nicht ohne weiteres möglich wäre, auf eine bereits existierende Vereinbarung in der Verbandsordnung, die seinen Schutz mindern oder ihm gar zur Gänze verwehren würde, Einfluss zu nehmen.

Der Schutz der Rechtsposition künftiger Verbandsmitglieder stellt also neben dem sonstigen, - für die Verbandsmitglieder unabdingbaren Schutz der Rechte (nicht an der Verbandsordnung beteiligter) Dritter - den Grund für die Unzulässigkeit von Abweichungen zwingender Rechtsvorschriften in einer Verbandsordnung dar<sup>135</sup>.

---

<sup>133</sup> Vgl. Kap. 4.1. - Satzungsstrenge im Verhältnis zur Gestaltungsfreiheit bei Kapitalgesellschaften.

<sup>134</sup> Vgl. Kap. 4.1.2. - Möglichkeit der abweichenden Mitgliederzahl im Aufsichtsrat gem. § 86 Abs. 2 AktG.

<sup>135</sup> Vgl. dazu auch *Tichy*, Syndikatsverträge, 198: „Dass syndikatsvertragliche Klauseln als wirksam erkannt wurden, die gleichen Inhalt in der Satzung nicht Bestand hätten, wurde damit begründet, dass das Verbandsgesetz nicht der Privatautonomie schlechthin Grenzen setzen will, sondern nur der Satzung (...) da letztere eben auch zukünftige Anteilsinhaber zu binden vermag. Damit wäre unvereinbar, dass der Anteilserwerber ohne weiteres - satzungsgleich - an den Syndikatsvertrag gebunden wäre“.

### 5.1.2 Abweichungen durch Syndikatsvertrag

Für den Bereich der Syndikatsverträge stellt sich die Rechtslage jedoch grundlegend anders dar. Syndikatsverträge gelten - wie bereits ausgeführt - nur *inter partes*. Sie verpflichten grundsätzlich nur die Syndikatspartner und müssen - sollen sie auch für allfällige (Einzel-)Rechtsnachfolger gelten - ausdrücklich an diese überbunden werden.

Die Schutzbedürftigkeit von Syndikatspartnern entspricht daher nicht jener der übrigen Gesellschafter oder Aktionäre einer Verbandsordnung. Ihre Position ist durch die Möglichkeit der individuellen Einflussnahme auf den Abschluss und Inhalt des Syndikatsvertrags autonomer und stärker als jene von „gewöhnlichen“ Verbandsmitgliedern. Auch erlangen die Mitglieder eines Syndikats durch ihren Zusammenschluss gegenüber Nichtmitgliedern ausgewiesene Vorteile, indem es ihnen ermöglicht wird, ihrer Absicht entsprechend die vorabgestimmten Beschlüsse in der Gesellschafterversammlung (GV bzw HV) der Hauptgesellschaft umsetzen. Dementsprechend sollte auch ihr Bedarf an Schutz durch die Rechtsordnung in einer Nebenabrede (im Rahmen der Privatautonomie) herabsetzbar sein dürfen bzw sollte von Normen mit Schutzziele innerhalb gewisser Grenzen abgewichen werden können.

In welcher Form die Umsetzung einer herabgesetzten Schutzbedürftigkeit vorstellbar ist bzw welche Auswirkung eine solche Annahme auf die Zulässigkeit von abweichenden Nebenabreden hat, soll in den folgenden Kapiteln näher dargestellt werden.

## 5.2 Die Abwägung zwischen Schutzziele und Privatautonomie<sup>136</sup>

Schutzziele und Privatautonomie können als zwei Gegenspieler um den Vorrang hinsichtlich der Zulässigkeit von abweichenden Nebenabreden verstanden werden. Es handelt sich dabei aber um kein starres, sondern vielmehr um ein bewegliches System. Um über Zulässigkeit oder Unzulässigkeit einer Nebenabrede entscheiden zu können, müssen sie gegeneinander abgewogen werden: „Dieser Abwägungsprozess ist damit

---

<sup>136</sup> *Haberer*, Zwingendes Kapitalgesellschaftsrecht 242 ff.

der eigentliche dogmatische Kern der Entscheidung über den zwingenden oder nachgiebigen Charakter von Rechtsnormen.“<sup>137</sup>

### 5.3 Abwägungsinstrumente in der österreichischen Rechtsordnung

#### 5.3.1 Das Prinzip der Interessenabwägung

Unsere Rechtsordnung kennt das Prinzip der Interessenabwägung aus ganz unterschiedlichen Rechtsgebieten. Interessenabwägungen finden sich im öffentlichen Recht ebenso wie im Strafrecht<sup>138</sup> oder Zivilrecht, und sind bei der Entscheidungsfindung sowohl von Verwaltungsbehörden als auch von Gerichten anzuwenden<sup>139</sup>.

Der Hintergrund für die Notwendigkeit von Interessenabwägungen liegt darin, dass „das positive Recht keineswegs ein konsistentes System von Normen darstellt, sondern ua aus unterschiedlichen historischen Schichten besteht, im Hinblick auf die Rangordnung der Normen vielfältig gestuft ist und Normen mit unterschiedlichen Bestimmtheitsgraden“ enthält. Daraus resultierende „Spannungslagen und Normenkonflikte müssen im Hinblick auf eine juristisch akzeptable Lösung von Fällen identifiziert und überwunden werden“<sup>140</sup>.

Üblicherweise werden bei Interessenabwägungen die Interessen zweier unterschiedlicher Rechtssubjekte gegeneinander abgewogen<sup>141</sup> und sodann dem höherrangigen Interesse der Vorrang eingeräumt.

Eine solche Vorgangsweise ist ebenso bei der Frage über die Zulässigkeit schuldrechtlicher Nebenvereinbarungen denkbar - auch hierbei können die Interessen

---

<sup>137</sup> *Haberer*, Zwingendes Kapitalgesellschaftsrecht, 243.

<sup>138</sup> Vgl dazu zB die Ausführungen zum entschuldigenden Notstand gem § 10 StGB in Kap 4.2.3.

<sup>139</sup> *Khakzadeh-Leiler/Schmid/Weber* (Hrsg), Interessenabwägung und Abwägungsentscheidungen, Vorwort, V.

<sup>140</sup> *Luf* in *Khakzadeh-Leiler/Schmid/Weber* (Hrsg), Interessenabwägung und Abwägungsentscheidungen, Abwägungsentscheidungen aus rechtsphilosophischer Sicht, If.

<sup>141</sup> So beispielsweise im Arbeitsrecht bei der Interessenabwägung zwischen Arbeitnehmer- und Arbeitgeberinteressen aufgrund einer wegen Sozialwidrigkeit angefochtenen Kündigung des Arbeitgebers durch den Arbeitnehmer.

zweier unterschiedlicher Rechtssubjekte miteinander in Konflikt geraten. Diese Interessen müssen in einem ersten Schritt identifiziert werden - um sodann in einem weiteren Schritt gegeneinander abgewogen werden zu können. Bildet die schuldrechtliche Nebenvereinbarung das höherrangige Interesse ab, ist sie als zulässig zu qualifizieren. Es kann dabei im Einzelfall zu einer nachträglichen Korrektur der durch den Gesetzgeber vorweggenommenen Interessenabwägung kommen. Der Gesetzgeber schützt durch eine Norm mit Schutzziel beispielsweise bestimmte Interessen der Gesellschafter. Diese Interessenabwägung ist grundsätzlich von den Rechtsunterworfenen zu respektieren, und die Norm daher bei der Vereinbarung eines Syndikatsvertrags auch einzuhalten. In einer konkreten - durch eine schuldrechtliche Nebenabrede herbeigeführten - Konstellation kann es aber dazu kommen, dass ein anderes Interesse (bspw. das Interesse der syndizierten Gesellschaft selbst) hinzutritt und eine neue Interessenabwägung vorgenommen werden muss, anhand deren überprüft werden kann, ob die vom Gesetzgeber angedachte Höherwertigkeit des von ihm dem Normzweck unterstellten Schutzobjektes nach wie vor vorliegt<sup>142</sup>.

### 5.3.2 Exkurs: Günstigkeitsprinzip und Syndikatsverträge

#### 5.3.2.1 Die Ausgleichsfunktion des Günstigkeitsprinzips

Ein weiteres Prinzip unserer Rechtsordnung, bei welchem die Interessen bzw. Positionen (diesmal jedoch) ein und desselben Rechtssubjekts gegeneinander abgewogen werden, um das vorrangige Interesse oder die bessere Position für den Betroffenen festzustellen, ist das Günstigkeitsprinzip. Auch dieses hat seinen Niederschlag in vielen Rechtsgebieten, wie beispielsweise dem Arbeitsrecht<sup>143</sup>, dem Finanzstrafrecht oder dem internationalen Privatrecht, gefunden. Durch die Vornahme eines Günstigkeitsvergleichs wird die „Günstigkeit“ ermittelt, indem man darauf abstellt, welche von zwei kollidierenden Rechtsquellen in ihren Auswirkungen für den Betroffenen unter Berücksichtigung aller Umstände insgesamt günstiger ist, ihm also objektiv mehr Vorteile verschafft. Die Normen dieser Rechtsquelle genießen dann Anwendungsvorrang, gelten also für den Betroffenen als verbindlich.

---

<sup>142</sup> Vgl. dazu die konkreten Beispiele in Kap. 5.6.

<sup>143</sup> § 3 ArbVG regelt ausdrücklich, dass Kollektivverträge durch Betriebsvereinbarung oder Arbeitsvertrag weder aufgehoben noch beschränkt werden dürfen. Solche Sondervereinbarungen sind (im Wesentlichen) nur gültig, *sofern sie für den Arbeitnehmer günstiger sind*.

Am Beispiel des (gesetzlich angeordneten) Günstigkeitsvergleichs in § 3 ArbVG soll kurz dargestellt werden, was die wesentlichen Voraussetzungen für die Lösung einer Normenkollision innerhalb der arbeitsrechtlichen Normenpyramide sind<sup>144</sup>. Die auf ein Arbeitsverhältnis anzuwendenden Normen (Gesetz, Kollektivvertrag, Betriebsvereinbarung, Einzelvereinbarung) sind Elemente des „Stufenbaus der Arbeitsrechtsordnung“<sup>145</sup> und zeichnen sich durch Über- bzw Unterordnung aus. Voraussetzung für die Zulässigkeit einer innerhalb dieses Stufenbaus untergeordneten Norm ist, dass ihre Anwendung für den Arbeitnehmer insgesamt - also durch Vornahme einer (mehr oder minder umfassenden) Gesamtbetrachtung - günstiger ist. Dabei ist wesentlich, dass nicht einzelne Regelungen verglichen werden, sondern ein sog Gruppenvergleich vorgenommen wird<sup>146</sup>. Innerhalb einer solchen Gruppe ist es dann möglich, einzelne Verbesserungen und Verschlechterungen gegeneinander abzuwägen, um die Günstigkeit für den Arbeitnehmer bewerten zu können.

Eine einzelvertragliche Anordnung, die von einer übergeordneten Norm (sei es etwa durch Kollektivvertrag oder Gesetz) abweicht, ist demnach bei Durchführung eines Günstigkeitsvergleichs nur dann zulässig, wenn sie den betroffenen Arbeitnehmer bei einer Gesamtbetrachtung insgesamt günstiger stellt.

### 5.3.2.2 Umlegung des Günstigkeitsprinzips auf Syndikatsverträge?

In der Mehrzahl aller denkbaren Fälle wird bei der Frage nach der Zulässigkeit einer von Normen mit Schutzziel abweichenden Stimmbindung, oder sonstigen schuldrechtlichen Nebenvereinbarung, mit dem Grundsatz der Privatautonomie bzw einer Interessenabwägung das Auslangen gefunden werden können.

Was aber ist mit solchen Nebenvereinbarungen in einem Syndikatsvertrag, auf die das nicht mehr zutrifft, die Syndikatspartner mit einer Klausel ihres Vertrages eventuell

---

<sup>144</sup> Reissner in Neumayr/Reissner (Hrsg), Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht<sup>3</sup>, § 3 ArbVG Rz 8ff.

<sup>145</sup> Reissner in Neumayr/Reissner (Hrsg), Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht<sup>3</sup>, § 3 ArbVG Rz 8.

<sup>146</sup> Es darf also kein sog „cherry-picking“ oder „Rosinen klauben“ vorgenommen werden, sondern es sollen Gruppen zusammenhängender Regelungsblöcke für den Vergleich gebildet werden. Solche Gruppen wären bspw Regelungen zu Entgelt, Abfertigung, Betriebspension, Aufwandsentschädigungen, Arbeitszeit oder Beendigungsvorschriften - vgl Reissner in Neumayr/Reissner (Hrsg), Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht<sup>3</sup> § 3 ArbVG Rz 27ff.

„zu viel wagen“, und der Rückgriff auf die Privatautonomie nicht mehr ausreicht, um ein Abweichen von (an sich) zwingenden Normen zu rechtfertigen - weswegen eine Stimmbindung oder Nebenabrede Gefahr läuft, die Grenze des Zulässigen zu überschreiten und ihr daher die Nichtigkeitssanktion des § 879 ABGB droht - könnte es uU auch für eine solche Vertragsklausel noch eine „Rettung“ geben?

Vorausgeschickt werden muss, dass es sich hierbei immer nur um Fälle handeln kann, in denen *interne Schutzziele* berührt werden bzw Gefahr laufen, verletzt zu werden. *Externe Schutzziele* unterliegen - wie bereits mehrfach ausgeführt - niemals der Disposition der Syndikatspartner. Auch stellt das Günstigkeitsprinzip darauf ab, die möglichen Positionen ein- und desselben Rechtssubjekts gegeneinander abzuwägen, sodass schon rein begrifflich kein Raum für die Interessen Dritter besteht.

Die grundlegende Absicht der Partner eines Syndikatsvertrags zielt vor allem darauf ab, durch die Nebenabreden eine ihren Interessen an der Hauptgesellschaft besser entsprechende, einflussreichere und insgesamt für sie (im Vergleich zu einer Stellung als „bloßer“ Gesellschafter) günstigere Position zu erreichen.

Eine solche Absicht bzw das diese Absicht transportierende Vorgehen durch Abschluss eines Syndikatsvertrags ist im Lichte der Vertragsfreiheit (wie erörtert) als grundsätzlich zulässig anzusehen, und lässt sich auch mit dem Grundsatz der Privatautonomie vereinbaren.

Beim Verhältnis von Syndikatsvertrag zu Satzung oder Gesellschaftsvertrag handelt es sich (ebenso wie im erwähnten § 3 ArbVG) um ein Verhältnis von Über- bzw Unterordnung der betroffenen Normen. Auch hierbei muss man daher bei der Vornahme eines Günstigkeitsvergleichs darauf abstellen, dass die rangtiefere Norm - um zulässig zu sein - den Betroffenen in einer Gesamtbetrachtung objektiv günstiger stellen muss.

Bei der Vornahme eines Günstigkeitsvergleichs wird die Gesamtsituation ein- und desselben Rechtssubjekts in zwei unterschiedlichen Szenarien einander gegenüber gestellt. Jenem Szenario, das im Gesamtzusammenhang den/die Betroffenen günstiger

stellt, ist der Vorrang zu geben bzw könnte - umgelegt auf den Syndikatsvertrag - eine (schuldrechtliche) Vereinbarung, die ein solches Szenario bewirkt, als zulässige Abweichung von einer höherrangigen Norm (des Kapitalgesellschaftsrechts) gewertet werden.

Durch die Aufgabe ihres freien Stimmrechts aufgrund einer Stimmrechtsbindung begeben sich die Syndikatspartner der freien Ausübung ihres wichtigsten Mitglieds- und Gestaltungsrechts<sup>147</sup> und erlangen im Gegenzug dazu (meist) eine verstärkte Rechtsposition in der Hauptgesellschaft. Diese Verstärkung ihrer Rechtsposition ist damit auch gleichzeitig ein Indiz für die Zulässigkeit des Abweichens von Normen mit Schutzziel.

In Einzelfällen könnte die Vergrößerung der Einflussnahme auf das (wirtschaftliche) Schicksal der Hauptgesellschaft allein schon ausreichend sein, um die Situation für den stimmrechtsgebundenen Syndikatspartner in einem Gesamtvergleich als *insgesamt günstiger* erscheinen zu lassen<sup>148</sup>.

In den übrigen Fällen stellt sich die Frage, ob das Abweichen von gesetzlichen Vorgaben infolge einer solchen Stimmbindung (bzw einer sonstigen Abrede im Syndikatsvertrag) zulässig ist, wenn der betroffene Syndikatspartner im Gegenzug in seiner Position innerhalb der syndizierten Hauptgesellschaft durch das Hinzutreten eines (über den Grundtatbestand der verstärkten Einflussnahme in der Hauptgesellschaft) hinausgehenden Umstands, in einem Gesamtvergleich *insgesamt günstiger* gestellt wird.

In einem gedanklichen Experiment (also gleichsam am juristischen „Reißbrett“) könnte man nach meinem Dafürhalten versuchen, eine derartige Situation mit Hilfe eines Günstigkeitsvergleichs zu lösen. Ein praktisches Anwendungsbeispiel könnte sein, wenn zB ein (oder auch mehrere) Syndikatspartner ein (beliebiges Individual-/Minderheits-) Recht durch eine Stimmbindungsvereinbarung (oder auch eine andere Form einer schuldrechtlichen Nebenabrede) aufgibt/aufgeben, im Gegenzug dazu aber

---

<sup>147</sup> Vgl dazu die näheren Ausführungen in Kap 3.1.ff zum freien Stimmrecht.

<sup>148</sup> Solchermaßen gelagerte Fälle ließen sich uU auch einfach mit Durchführung einer Interessenabwägung bzw dem Grundsatz der Privatautonomie (dazu noch näher im folgenden Kap 5.4) lösen - sind keine Interessen Dritter vorhanden, die beeinträchtigt werden können (werden also keine anderen *internen* oder *externe Schutzziele*) durch die getroffene Stimmbindung oder Nebenvereinbarung berührt oder verletzt, ist sie als zulässig zu qualifizieren.

(neben der Tatsache, dass sein/ihr Einfluss auf die Hauptgesellschaft dadurch vergrößert oder stabilisiert wird) noch ein weiterer Umstand (aus der Syndikatsvereinbarung) hinzutritt, der in einem Gesamtvergleich die Situation des/der Betroffenen als *insgesamt günstiger* erscheinen lässt, und deshalb seinen/ihren Verzicht auf die autonome Ausübung des (durch eine entsprechende Gesetzesnorm geschützten Individual-/Minderheits-) Rechts zulässig macht, bzw die Abweichung von dieser Norm ermöglicht.

Es müssten dabei die Vorteile, die die Syndikatspartner durch ihre schuldrechtliche Nebenabrede im Gesamtvergleich (auch hier wiederum wie bei § 3 ArbVG durch eine allfällige „Gruppenbildung“ inhaltlich zusammenhängender Normeninhalte im Syndikatsvertrag) erlangen, gegen die Einschränkung des Schutzzieles, das der Norm (von der durch die Abrede abgewichen wird) immanent ist, abgewogen werden.

Stellt sich sodann bei einer Gesamtbetrachtung die Situation für den/die Syndikatspartner durch das Hinzutreten eines - oder auch mehrerer - weiterer Umstände in einem Gesamtvergleich als *insgesamt günstiger* dar, wäre die Nebenvereinbarung trotz Abweichens von einer gesetzlichen Norm mit Schutzziel zulässig<sup>149</sup>.

Hier wäre daher - folgte man diesen Überlegungen - in der Praxis die Kreativität der Vertragsverfasser gefordert, die für einen solchen „Ausgleich“ der Interessenslage von betroffenen Syndikatspartnern durch Aufnahme entsprechender Regelungen in den Syndikatsvertrag Sorge tragen müssten.

---

<sup>149</sup> Ein solches Szenario könnte insbesondere dort bedeutsam sein, wo anlässlich eines Gesellschafterstreits ein Syndikatspartner plötzlich behauptet, die (seinerzeit gemeinsam getroffene) Nebenvereinbarung sei eigentlich nichtig, weil sie zwingenden Vorschriften widerspricht. Das Problem kann dann noch komplexer werden, wenn auch gesellschaftsrechtsfremde Rechtsgebiete von der beanstandeten Vertragsklausel berührt werden. So bspw wenn ein in der Geschäftsführung tätiger oder auch sonst im Unternehmen der Hauptgesellschaft „arbeitender“ Gesellschafter (und Syndikatspartner) den Standpunkt vertritt, die (in einem Gesamtvergleich tatsächlich zu seinen Gunsten) getroffene Nebenvereinbarung wäre unzulässig, weil sie etwa gegen arbeitsrechtliche Schutzvorschriften verstößt.

## 5.4 Wechselwirkung zwischen Privatautonomie und Schutzziele -

### Fortführung der eigenen Überlegungen

In Fortführung des Gedankens, dass die an einem Syndikat beteiligten Gesellschafter durch die zulässige Aufgabe ihres freien Stimmrechts und Ausschöpfung der ihnen zustehenden Privatautonomie (um ein „höheres Ziel“ zu verfolgen) einer herabgesetzten Schutzwürdigkeit unterliegen, lässt sich daher folgende These aufstellen:

1. Das abgestimmte und freiwillige Zusammenwirken der Syndikatspartner zu einem „höheren“ Zweck, nämlich der Verfolgung wirtschaftlicher Interessen durch (legitime) Einflussnahme in der syndizierten Hauptgesellschaft, ist die Rechtfertigung für die Aufgabe des freien Stimmrechts.
2. Die Syndikatspartner verzichten gleichsam durch die Aufgabe der Ausübung ihres individuellen freien Stimmrechts auf den Schutz, der ihnen durch eine Norm gewährt würde, indem diese Norm - einzelnen, einer Mehrheit oder allen von ihnen - Mitbestimmungsrechte (in Form von Individual-/Minderheits- oder Mehrheitsrechten) einräumt. Durch die Bündelung ihrer Stimmrechte erlangen sie im Gegenzug dazu ein Ausmaß an Einfluss und Beständigkeit auf die Willensbildung (in Haupt- bzw Generalversammlung), das sie sonst nicht hätten.
3. Je mehr gebündelte Einflussnahme auf die Hauptgesellschaft den Syndikatspartnern durch die getroffene schuldrechtliche Nebenvereinbarung zukommt, desto weniger persönliche Schutzbedürftigkeit des betroffenen Einzelnen/der Minderheit/aller Gesellschafter liegt vor<sup>150</sup>.
4. Wer sich aber freiwillig, und um aus seiner Sicht eine bessere bzw einflussreichere Position in der Hauptgesellschaft zu erlangen, in einer

---

<sup>150</sup> Auch hier findet sich eine vergleichbare Situation im Arbeitsrecht - diesmal bei der Qualifikation eines Arbeitnehmers als „leitenden Angestellten“: § 36 Abs 2 Z 3 ArbVG normiert, dass *als Arbeitnehmer nicht gilt, wem als leitenden Angestellten ein maßgebender Einfluss auf die Führung des Betriebes zusteht*. Je mehr Einflussnahme und selbständige Entscheidungsbefugnis einem Arbeitnehmer zukommt, desto mehr rückt er in eine arbeitgeberähnliche Position, und verliert deshalb im Gegenzug auch die Anwendbarkeit von Arbeitnehmerschutzvorschriften wie bspw des Arbeitszeitgesetzes.

schuldrechtlichen Nebenabrede des Schutzes begibt, den eine gesetzliche Norm ihm einräumt, soll daran (soweit nicht Interessen Dritter berührt werden) nicht gehindert werden. Wer „aus freien Stücken“ (und mit Bedacht) auf diesen Schutz verzichtet, dem soll er auch nicht durch die Rechtsordnung aufgezwungen werden können, indem man eine solche Vereinbarung als unzulässig qualifiziert.

5. Stehen die Interessen zweier unterschiedlicher Rechtssubjekte durch das Abgehen von einer Norm mit Schutzziel in der schuldrechtlichen Nebenabrede miteinander in Konflikt, ist durch Abwägung dieser gegenläufigen Interessen jenes Interesse festzustellen, das höherrangig ist.
6. Begrenzt wird die Privatautonomie der Syndikatspartner daher bei Normen mit *internem* Schutzziel (von deren Wortlaut in einer Nebenvereinbarung abgewichen wurde) durch den *telos* - also den (Schutz-)Zweck - der betroffenen Norm. Würde durch eine getroffene Nebenvereinbarung bei teleologischer Interpretation das Schutzziel der Norm umgangen oder verletzt, ohne dass die Abrede bei Vornahme einer Interessenabwägung das höherrangige Interesse abbildet [bzw - siehe Exkurs - bei Vornahme eines Günstigkeitsvergleichs für den bzw die Betroffenen insgesamt günstiger ist], ist sie unzulässig.
7. Die Privatautonomie von Rechtsunterworfenen findet ihre äußerste Grenze jedenfalls aber immer dort, wo durch das rechtsgeschäftliche Handeln eines (oder mehrerer) Syndikatspartner in die durch (*externe*) Schutzziele definierten Rechte außenstehender Dritter oder auch der Verbandssouveränität eingegriffen würde.
8. Entsprechend dieser Methodik könnte man eine Nebenvereinbarung zur Überprüfung ihrer Zulässigkeit folgendem Prüfschema unterziehen:
  - I. Weicht die Nebenvereinbarung inhaltlich von Vorschriften des GmbHG oder AktG ab? Wenn ja:
  - II. Dient die Norm, von der abgewichen wurde, einem „externen Schutzziel“ - also zB dem Schutz eines außen stehenden Dritten oder der Verbandssouveränität?  
Wenn ja: siehe Pkt II.1 bzw II.2 / wenn nein: siehe weiter zu Pkt III.

- II.1. Würde durch das Abweichen im Syndikatsvertrag das der Norm immanente *externe* Schutzziel verletzt? Wenn ja: Es liegt (ohne weitere Überprüfung näherer Umstände) eine unzulässige Nebenvereinbarung vor.
- II.2. Wenn nein (das der Norm immanente *externe* Schutzziel wird nicht verletzt): die Nebenvereinbarung ist zulässig.
- III. Dient die Norm, von der abgewichen wurde, einem „internen Schutzziel“, also handelt es sich um zB den Schutz eines Einzelnen oder einer Minderheit? Wenn ja:
- IV. Würde durch das Abweichen im Syndikatsvertrag das der Norm immanente *interne* Schutzziel verletzt, ohne dass im Gegenzug entweder die Privatautonomie des/der betroffenen Syndikatspartner eine ausreichende Rechtfertigung für den Verzicht auf den (durch die Norm gewährten) Schutz darstellt, oder andererseits bei Vornahme einer Interessenabwägung dem höherrangigen (von zwei verschiedenen) Interessen entsprochen würde [bzw - siehe Exkurs - für die geschützte Person/den geschützten Personenkreis eine insgesamt günstigere Abrede vereinbart worden wäre?] Wenn ja: es liegt eine unzulässige Nebenvereinbarung vor.
- V. Wenn nein: die getroffene Nebenvereinbarung ist zulässig, weil sie entweder dem Grundsatz der Privatautonomie der Syndikatspartner entspricht oder andererseits bei Vornahme einer Interessenabwägung das höherrangige Interesse abbildet [bzw bei Vornahme eines Günstigkeitsvergleichs für den betroffenen einzelnen Gesellschafter/den betroffenen Gesellschafterkreis trotz Abweichens insgesamt günstiger ist].

## **5.5 Weitere Argumente zur Untermauerung der These**

Der Umstand, dass Syndikatsverträge ausschließlich schuldrechtlich wirken - weil sie nur die betroffenen Syndikatspartner, nicht aber außen stehende Dritte binden - unterstreicht mE im Sinne der oben dargestellten These nicht nur die Zulässigkeit der Aufgabe des freien Stimmrechts, durch welche sich die Syndikatspartner einem Syndikat unterwerfen, und zu einer Stimmabgabe entsprechend den Regelungen in der Nebenabrede verpflichten.

Die (lediglich) schuldrechtliche Wirkung ist darüber hinaus auch ein weiteres Argument, das für die Zulässigkeit des Abweichens (innerhalb gewisser, im obigen Prüfschema verdeutlichter Parameter) von an sich zwingenden Normen des Kapitalgesellschaftsrechts spricht.

Wie in Kap 2.2.3. ausgeführt, ist ein vereinbarungswidrig (aufgrund einer der Nebenabrede nicht entsprechenden Stimmabgabe in der Gesellschafterversammlung) zustande gekommener Beschluss prinzipiell nicht anfechtbar (sondern löst nur allenfalls Schadenersatzforderungen gegen den Zuwiderhandelnden - wegen Treuwidrigkeit im Verhältnis der Syndikatspartner zueinander - aus). Auf einer dem Schuldrechtlichen übergeordneten Ebene ist das Resultat eines solchen Zuwiderhandelns (grundsätzlich) aber nicht anfechtbar (bzw vernichtbar).

Damit wird aber neben dem nach außen in Erscheinung tretenden Umstand, dass der solchermaßen zustande gekommene Beschluss (dennoch) wirksam ist, deutlich, dass der, einer Norm (allenfalls) innewohnende Schutz durch eine - von dieser Norm abweichende - Nebenabrede letztlich nicht endgültig ausgeschaltet werden kann.

Der Syndikatspartner, der seiner Verpflichtung einer syndikatskonformen Stimmabgabe nicht nachkommt, bringt damit nämlich - sofern es sich um eine Nebenabrede handelt, die von einer Norm mit Schutzziel Abweichendes beinhaltet - implizit (auch) zum Ausdruck, dass er auf den gesetzlich gewährten Schutz doch nicht verzichten möchte.

Die Folge ist zwar, dass er uU schadenersatzpflichtig<sup>151</sup> wird, weil er sich vereinbarungswidrig verhält - der Schutz, den eine in ihrer Anwendbarkeit durch die Nebenabrede allenfalls ausgeschlossene Norm gewähren würde, kann ihm aber durch das Syndikat letztlich nicht verwehrt bzw genommen werden.

---

<sup>151</sup> Hier könnte man überlegen, ob eine solche Schadenersatzpflicht (von den Schwierigkeiten der Nachweisbarkeit eines eingetretenen Schadens einmal abgesehen - vgl Kap 2.2.3) im Einzelfall nicht uU ohnehin daran scheitert, dass es nicht zulässig sein wird, jemanden zum Ersatz eines Schadens zu verpflichten, den er durch gesetzeskonformes (und im Verhältnis zur Hauptgesellschaft daher nicht rechtswidriges) Verhalten (wenn der in der Gesellschafterversammlung abredewidrig stimmende Syndikatspartner mit seinem Zuwiderhandeln nur dem in der betroffenen Abrede allenfalls umgangenen Normzweck entspricht) herbeigeführt hat.

## 5.6 Beispiele zulässiger bzw unzulässiger Abweichungen in Syndikatsverträgen

### 5.6.1 Keine Nominierung eines Geschäftsführers durch Syndikatsvertrag, der aus wichtigem Grund abberufen werden könnte

§ 16 Abs 2 GmbHG sieht vor, dass *ein Geschäftsführer aus einem wichtigen Grund durch gerichtliche Entscheidung abberufen werden kann.*

Beim Gesellschafter-Geschäftsführer stellt einen wichtigen Grund nach §§ 117 Abs 1 und 127 UGB insbesondere eine *grobe Pflichtverletzung* oder die *Unfähigkeit zur Geschäftsführung* dar. Klageberechtigt sind die übrigen Gesellschafter<sup>152</sup>. Beim Fremdgeschäftsführer handelt es sich um ein Individualrecht der einzelnen Gesellschafter: *jene Gesellschafter, die nicht für die Abberufung [...] gestimmt haben, können auf Zustimmung geklagt werden.* Dieses Individualrecht dient seinem Zweck nach dem Schutz des Gesellschaftsinteresses<sup>153</sup>.

Das Nominierungsrecht eines Gesellschafters in einem Syndikatsvertrag, der einen Geschäftsführer vorschlägt, der zur „ordnungsgemäßen Geschäftsführung“ gem § 16 Abs 2 GmbHG nicht fähig wäre, bzw *dessen Inkompetenz so gravierend wäre, dass sie einen Grund für eine Abberufung darstellen würde*, kann daher keine Stimmrechtsbindung (für die übrigen Syndikatspartner) begründen<sup>154</sup> - die Stimmbindung darf „nach hA keine Treuepflichtverletzung“ gegenüber der Hauptgesellschaft begründen<sup>155</sup>.

Zum selben Ergebnis gelangt man, wenn man den vorliegenden Sachverhalt anhand des oben dargestellten Schemas überprüft. Der Normzweck des § 16 Abs 2 GmbHG stellt sicher, dass nur solche Personen eine Geschäftsführerposition bekleiden und behalten sollen, die dafür auch fachlich qualifiziert und geeignet („fit and proper“) sind. Hintergrund dafür ist eben der (bereits erwähnte) Schutz des Gesellschaftsinteresses.

Ein uneingeschränktes Nominierungsrecht in einem Syndikatsvertrag, wonach auch ein Geschäftsführer, der den (aus § 16 Abs 2 GmbHG ableitbaren) *fit and proper* Kriterien

---

<sup>152</sup> *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG<sup>3</sup> § 16 Rn 21.

<sup>153</sup> Vgl dazu *Schauer* in *Fleischer/Kalss/Vogt* (Hrsg), Aktuelle Entwicklungen, 223f.

<sup>154</sup> *Schauer* in *Fleischer/Kalss/Vogt* (Hrsg), Aktuelle Entwicklungen, 224; sowie *Schauer* in *Laimer/Perathoner* (Hrsg), Gesellschaftsrechtliche Nebenvereinbarungen, 298.

<sup>155</sup> *Schauer* in *Fleischer/Kalss/Vogt* (Hrsg), Aktuelle Entwicklungen, 223 mwN.

nicht entspricht, nominiert werden könnte (und daher eigentlich einen Fall für eine gerichtliche Abberufung aus wichtigem Grund darstellen würde), verletzt den Schutzzweck dieser Norm.

Bei Vornahme einer Interessenabwägung zwischen dem Interesse des nominierungsberechtigten Syndikatspartners, (dass der von ihm vorgeschlagene Geschäftsführer aufgrund einer Stimmrechtsbindung bestellt wird) und dem dagegen abzuwägenden Gesellschaftsinteresse, dass nur solche Personen zu Geschäftsführern bestellt werden sollen, die zu einer ordnungsgemäßen Geschäftsführung auch in der Lage sind, kommt man zu dem Ergebnis, dass das höherrangige Interesse der Gesellschaft an einem fachlich qualifizierten und zuverlässigen Geschäftsführer vorgeht, und dass die Nominierung einer Person, die diesen Kriterien nicht entspricht, unzulässig wäre. Der Schutzzweck des § 16 Abs 2 GmbHG gebietet es, dass nur solche Personen, welche die *fit and proper* Kriterien erfüllen, zu Geschäftsführern der GmbH bestellt werden.

Die Nominierungsklausel im Syndikatsvertrag sollte daher - um diesbezügliche Konflikte zu vermeiden - hinsichtlich des Nominierungsrechts zur Bestellung eines Geschäftsführers eine entsprechende Einschränkung auf solche Personen, die den aus § 16 Abs 2 GmbHG ableitbaren Kriterien (fachliche Qualifikation und Zuverlässigkeit) entsprechen, beinhalten.

#### 5.6.2 Erweiterung des in § 88 AktG normierten Entsenderechts durch Syndikatsvertrag?

§ 88 Abs 1 AktG normiert, dass bestimmten Aktionären in der Satzung das Recht eingeräumt werden kann, (bei börsennotierten Aktiengesellschaften) ein Drittel aller Aufsichtsratsmitglieder zu entsenden<sup>156</sup>. Der Normzweck dieser Bestimmung ist, dass

---

<sup>156</sup> Es handelt sich dabei um ein satzungsmäßiges Sonderrecht einzelner Aktionäre. Durch dieses besondere Mitgliedschaftsrecht werden die Berechtigten gegenüber den übrigen Aktionären privilegiert - vgl *Kalss/Linder*, Minderheits- und Einzelrechte von Aktionären, 55, 120; es kann ihnen ohne ihre Zustimmung nicht entzogen werden, weshalb Satzungsänderungen über die Anzahl der zu bestellenden Aufsichtsräte (§ 86 Abs 1 AktG), die in das Entsenderecht eingreifen, jedenfalls der Zustimmung der Berechtigten bedürfen - vgl *Brix*, Die Satzung der Aktiengesellschaft Rz 7/314 mwN.

„der Einfluss aller Aktionäre auf die Zusammensetzung des Aufsichtsrats in der Hauptversammlung sichergestellt werden soll“<sup>157</sup>.

Es wird von der Jud<sup>158</sup> aber ebenso wie in der Lehre<sup>159</sup> die Meinung vertreten, dass durch Syndikatsvertrag davon abweichend vereinbart werden kann, dass alle von der Hauptversammlung zu wählenden Mitglieder von einem Vorschlagsrecht der Syndikatspartner umfasst sind.

Würde man die Frage der Zulässigkeit einer solchen Nebenvereinbarung (wie sie im Syndikatsvertrag zu 7 Ob 59/03g getroffen wurde) anhand der vorgenannten Kriterien prüfen, käme man zu folgendem Ergebnis:

Eine schuldrechtliche Nebenabrede, die vorsieht, dass die (beiden) Syndikatspartner (deren Beteiligung an der Hauptgesellschaft jeweils 40% beträgt) *das Recht haben, je zwei Personen ihres Vertrauens in den Aufsichtsrat zu entsenden* (der insgesamt nur aus vier Personen besteht)<sup>160</sup>, und deren Bestellung *durch entsprechende Stimmabgabe in der Hauptversammlung* bereits vorab vereinbart wird, widerspricht zweifellos dem (eindeutigen) Wortlaut des § 88 Abs 1 AktG. Die Norm dient dabei einem *internen* Schutzziel, nämlich den Interessen der übrigen (nicht entsendungsberechtigten) Aktionäre: Es soll der Einfluss aller, und nicht nur einzelner - durch das Sonderrecht privilegierter - Aktionäre auf die Zusammensetzung des Aufsichtsrats sichergestellt werden.

Wenn der Normzweck des § 88 Abs 1 aber darauf abstellt, dass alle und nicht nur bestimmte Aktionäre in der Hauptversammlung Einfluss auf die Zusammensetzung des Aufsichtsrats nehmen sollen, würde bei nüchterner Betrachtung aller Umstände durch

---

<sup>157</sup> Schauer in *Fleischer/Kalss/Vogt* (Hrsg), Aktuelle Entwicklungen, 223 und 222.

<sup>158</sup> OGH 28.4.2003, 7 Ob 59/03g.

<sup>159</sup> Tichy, Syndikatsverträge, 56 mwN; Haberer, Zwingendes Kapitalgesellschaftsrecht, 370; sowie Eckert/Schopper in *Artmann/Karollus*, AktG II<sup>6</sup> § 88 Rz 3.

<sup>160</sup> Die *Ergänzung* (des in Rede stehenden Syndikatsvertrags vom 19.9.1996 in 7 Ob 59/03g) von November 1996 lautet hinsichtlich der Bestellung des Aufsichtsrats ausdrücklich wie folgt: *I. Aufsichtsrat 1.) Der Aufsichtsrat der A\*\*\* setzt sich aus vier Mitgliedern zusammen. 2.) C\*\*\* und H\*\*\* haben das Recht, je zwei Personen ihres Vertrauens in den Aufsichtsrat zu entsenden. (...) C\*\*\* und H\*\*\* werden jeweils durch entsprechende Stimmabgabe in der Hauptversammlung die vom anderen Aktionär vorgeschlagenen Kandidaten zu Aufsichtsratsmitgliedern bestellen.*

die soeben erörterte Klausel im Syndikatsvertrag tatsächlich der Schutzzweck des § 88 Abs 1 AktG umgangen, und wäre die Nebenabrede eigentlich unzulässig.

Zu überlegen wäre in diesem Zusammenhang noch, ob der Normzweck des § 88 Abs 1 AktG nicht überwiegend auch darin liegen könnte, dass „die Beherrschung des Aufsichtsrats durch Aktionäre ohne hinreichenden Aktienbesitz ausgeschlossen werden soll“<sup>161</sup>. Diesfalls ließe sich nämlich auch argumentieren, dass durch die schuldrechtliche Nebenabrede dem überwiegenden Normzweck entsprochen wird (C\*\*\* und H\*\*\* halten gemeinsam eine Beteiligung von 80% an der Hauptgesellschaft), keine Umgehung vorliegt und die Stimmrechtsbindung daher zulässig ist<sup>162</sup>.

Die Argumentation des OGH<sup>163</sup> für die Zulässigkeit der getroffenen Entsenderregelung in der erwähnten Entscheidung ist mE jedenfalls nicht überzeugend, weil - dem Wesen von Syndikatsverträgen entsprechend - sämtliche in einem solchen getroffene Vereinbarungen immer nur schuldrechtlich wirken, und die schuldrechtliche Wirkung daher keine Besonderheit dieser speziellen Nebenabrede darstellt. Das Argument der lediglich schuldrechtlichen Wirkung (als Begründung für die Zulässigkeit einer abweichenden, syndikatsvertraglichen Regelung) kann überdies nur bei solchen Nebenvereinbarungen überhaupt zum Tragen kommen, durch die (wären sie Inhalt der Verbandsordnung) *externe* Schutzziele (also der Schutz außen stehender Dritter) berührt würden. Nur außen stehende Dritte sind von der rein schuldrechtlichen Verbindlichkeit von Syndikatsverträgen nicht umfasst, weswegen Bestimmungen, die in der Verbandsordnung wegen einer (möglichen) Verletzung *externer* Schutzziele unzulässig wären, in einem Syndikatsvertrag mit Wirkung nur *inter partes* (siehe dazu sogleich die beiden folgenden Beispiele) sehr wohl wirksam vereinbart werden können.

---

<sup>161</sup> Vgl dazu *Schauer* in *Fleischer/Kalss/Vogt* (Hrsg), Aktuelle Entwicklungen, 222.

<sup>162</sup> In einem Fall wie diesem zeigt sich die eventuelle Schwäche einer Interessenabwägung bei der Frage nach der Zulässigkeit oder Unzulässigkeit einer schuldrechtlichen Nebenvereinbarung: sie setzt nämlich die eindeutige Identifikation des vom Gesetzgeber intendierten Schutzzieles voraus, das aber uU nicht immer zweifelsfrei ermittelt werden kann. Im vorliegenden Fall kann das Ergebnis diametral variieren - je nachdem welchen (überwiegenden) Schutzzweck man unterstellt.

<sup>163</sup> Der OGH führt im Wesentlichen dazu aus, dass aufgrund der nur schuldrechtlichen Wirkung der getroffenen Nebenabrede gleichsam bloß ein Vorschlagsrecht vereinbart worden wäre, wohingegen die tatsächliche Bestellung der Aufsichtsräte erst durch Beschluss in der Hauptversammlung erfolgt (ist).

### 5.6.3 Nachschusspflichten im Syndikatsvertrag

Nachschusspflichten können gem § 72 GmbHG im Gesellschaftsvertrag nur in einem sehr eingeschränkten Umfang<sup>164</sup>, im Statut einer AG hingegen gem § 49 Abs 1 AktG überhaupt nicht vereinbart werden.

Zweck der Norm des § 72 GmbHG ist die Verwirklichung eines *externen* Schutzziels: künftige Gesellschafter sollen nicht uU unkalkulierbaren weiteren Beitragsverpflichtungen ausgesetzt sein<sup>165</sup>. § 49 Abs 1 AktG normiert hingegen nach ganz hA überhaupt ein Verbot statutarischer Nachschusspflichten bzw widerspräche eine Nachschusspflicht dem „Wesen der Aktiengesellschaft“<sup>166</sup>: Die Verpflichtung der Aktionäre zur Leistung der Einlagen wird durch den Ausgabebetrag der Aktien begrenzt.

Wie verhält sich dieser Grundsatz (nur eingeschränkte bzw gar keine Möglichkeit einer Verpflichtung zur Leistung von Nachschüssen durch Gesellschaftsvertrag oder Satzung) nun im Verhältnis zu Syndikatsverträgen?

Eine schuldrechtliche Nebenvereinbarung, die eine - von der Beschränkung des § 72 GmbHG abweichende - Nachschusspflicht bzw entgegen dem ausdrücklichen Wortlaut des § 49 Abs 1 AktG eine Nachschusspflicht auch für Aktionäre als Syndikatspartner vorsieht, kann sehr einfach anhand der Kriterien des „Prüfschemas“ auf ihre Zulässigkeit überprüft werden.

Das Schutzziel beider Bestimmungen (AktG ebenso wie GmbHG) ist - neben dem Schutz der gegenwärtigen - vor allem auch der Schutz künftiger Anteilsinhaber. Sie sollen weiteren Beitragspflichten nur innerhalb eines gewissen Rahmens gem GmbHG - bzw entsprechend dem *Wesen der AG* überhaupt nicht - ausgesetzt werden können. Das Hauptaugenmerk des Gesetzgebers liegt dabei auf dem *externen* Schutzziel der (künftigen) Dritten.

---

<sup>164</sup> Gem § 72 Abs 2 bzw 3 GmbHG nur für *sämtliche Gesellschafter* und nur *beschränkt auf einen nach Verhältnis der Stammeinlagen bestimmten Betrag*.

<sup>165</sup> *Haberer*, Zwingendes Kapitalgesellschaftsrecht, 369.

<sup>166</sup> Vgl dazu *Schopper* in *Artmann/Karollus*, AktG I<sup>6</sup> § 49 Rz 27 mwN.

Gegenwärtigen GmbH-Gesellschaftern oder auch Aktionären, die sich durch eine schuldrechtliche Nebenvereinbarung dennoch (in bestimmten, in einer solchen Vereinbarung genau festgelegten Fällen) zur Leistung von Nachschüssen verpflichten, muss im Rahmen der Privatautonomie aber zugestanden werden, dass sie freiwillig auf den Schutz verzichten, den das Gesetz ihnen einräumt. Eine entsprechende syndikatsvertragliche Klausel ist damit (hinsichtlich des *internen* Schutzzieles) zulässig, weil sie von der gesetzlichen Vorgabe zwar abweicht, der freiwillige Verzicht auf das *interne* Schutzziel aber durch die Privatautonomie der betroffenen Syndikatspartner gerechtfertigt ist.

Hinsichtlich der künftigen Anteilsinhaber ist die Verpflichtung zur Leistung von Nachschüssen durch Syndikatsvertrag ebenfalls unproblematisch: der Syndikatsvertrag gilt nur *inter partes* unter den Syndikatspartnern - außen stehende künftige Dritte können dadurch (zu ihren Lasten) nicht verpflichtet werden. Die schuldrechtliche Nebenvereinbarung müsste - sollte sie auch für einen Rechtsnachfolger gelten - erst ausdrücklich auf diesen überbunden werden. Es liegt somit auch keine Verletzung des *externen* Schutzzieles durch den Syndikatsvertrag vor, weshalb die Nachschusspflichtklausel als zulässig zu qualifizieren ist.

Auch in der Rspr und Literatur wird die Ansicht, dass das gesetzliche Verbot des § 49 Abs 1 AktG nicht für die schuldrechtliche Vereinbarung von Nachschusspflichten in einem Syndikatsvertrag gilt, einhellig vertreten: Es handelt sich dabei um „freiwillige Zusatzleistungen, die der gesetzlichen Bestimmung über die mitgliedschaftlichen Pflichten, die die AG einem Aktionär auferlegen darf, nicht entgegen stehen“<sup>167</sup>. Die außerstatutarischen Nachschusspflichten von Aktionären, stellen „eine zusätzliche schuldrechtliche Zahlungspflicht eines Aktionärs und keine Einlageverpflichtung iSv § 49 AktG dar - sie gehen folglich auch nicht auf einen Erwerber der Aktie über, weil sie *nicht mitgliedschaftlicher Natur* sind“<sup>168</sup>.

---

<sup>167</sup> Schopper in Artmann/Karollus, AktG I<sup>6</sup> § 49 Rz 42ff; vgl dazu auch OGH 17.09.2014, 6 Ob 35/14m, wonach Zuschüsse „freiwillige“ zusätzliche Leistungen sind, die „auf einem allgemeinen schuldrechtlichen und nicht gesellschaftsvertraglichen Verpflichtungsgrund beruhen. Sie werden in der Regel spontan vereinbart, um aufgetretene Verluste zu decken. Die schuldrechtliche Vereinbarung freiwilliger Zuzahlungen ist [...] zulässig und formfrei wirksam. [...] Die §§ 72 bis 74 GmbHG sind auch nicht analog anzuwenden, weil aufgrund der Unterschiede bei den Rechtsfolgen statutarischer und schuldrechtlicher Nachschusspflichten der durch die §§ 72 bis 74 GmbHG den (gegenwärtigen und auch künftigen) Gesellschaftern gewährte Schutz für die Syndikatspartner „nicht indiziert ist“.

<sup>168</sup> Tichy, Syndikatsverträge, 56 mwN; Haberer, Zwingendes Kapitalgesellschaftsrecht, 370.

Gleiches wird für syndikatsvertraglich vereinbarte Nachschusspflichten von GmbH-Gesellschaftern vertreten: Auf Grund ihrer Geltung nur *inter partes* können Nachschusspflichten über §§ 72ff GmbHG hinaus schuldrechtlich vereinbart werden. Dem Schutzzweck der Norm wird dadurch Genüge getan - ein künftiger Erwerber eines Geschäftsanteils wird nicht ohne sein Zutun Mitglied des Syndikatsvertrags, weshalb er an - in einem solchen vereinbarte - Nachschusspflichten auch nicht gebunden ist<sup>169</sup>.

#### 5.6.4 Nebenverpflichtungen für nicht vinkulierte Aktien bzw Geschäftsanteile

Entsprechend § 50 Abs 1 AktG ist die Festlegung von Nebenverpflichtungen in der Satzung, die zum Inhalt haben, dass die Aktionäre *neben den Einlagen auf das Grundkapital wiederkehrende, nicht in Geld bestehende Leistungen erbringen* müssen nur für solche Aktien zulässig, deren Übertragung *an die Zustimmung der Gesellschaft gebunden* ist - maW, die vinkuliert gem § 62 Abs 2 AktG sind. § 50 Abs 2 Satz 2 AktG bestimmt weiters, dass *die Verpflichtung und der Umfang der Leistungen in den Aktien anzugeben sind*.

Zweck der Norm ist der Schutz künftiger Aktienerwerber, indem vermieden werden soll, dass diese beim Kauf nicht vinkulierter (Inhaber-) Aktien „unverhofft mit einer Nebenleistungspflicht konfrontiert“ werden<sup>170</sup> - es handelt sich dabei um ein *externes* Schutzziel, weil der Schutz außenstehender Dritter im Fokus der Norm steht.

In einer schuldrechtlichen Nebenabrede, die - wie erörtert - nur *inter partes* wirkt, ist eine solche Verpflichtung hingegen auch für nicht vinkulierte Aktien zulässig. Das Schutzziel der Norm wird nicht verletzt, weil die im Syndikatsvertrag festgelegten Nebenverpflichtungen nicht akzessorisch mit der Aktie verbunden sind, und daher nur für die Syndikatspartner gelten und nicht auf einen späteren Erwerber übergehen<sup>171</sup>.

---

<sup>169</sup> *Haberer*, Zwingendes Kapitalgesellschaftsrecht, 369 mwN.

<sup>170</sup> *Tichy*, Syndikatsverträge, 55f.

<sup>171</sup> Vgl dazu *Tichy*, Syndikatsverträge, 56 mwN.

Selbiges gilt auch im Falle vinkulierter Geschäftsanteile einer GmbH gem § 8 GmbHG<sup>172</sup>. Auch hier ist es möglich, im Syndikatsvertrag Nebenverpflichtungen der Gesellschafter für nicht vinkulierte Geschäftsanteile zu vereinbaren, weil diese schuldrechtlichen Verpflichtungen nicht mit dem Geschäftsanteil verbunden sind und daher nur im Verhältnis zwischen den Syndikatspartnern gelten<sup>173</sup>.

Ebenso wie im vorherigen Beispiel zu den Nachschusspflichten, führt auch bei den syndikatsvertraglich vereinbarten Nebenleistungspflichten die Überprüfung auf ihre Zulässigkeit anhand des Prüfschemas zu einem positiven Ergebnis.

Auf den Schutz, den das AktG bzw auch das GmbHG den gegenwärtigen Anteilsinhabern gewährt, können die Syndikatspartner im Rahmen ihrer Privatautonomie freiwillig verzichten. Das *externe* Schutzziel - nämlich der Schutz der künftigen Anteilsinhaber als außenstehende Dritte wird durch die Vereinbarung syndikatsvertraglicher Nebenleistungspflichten nicht verletzt, weil der Syndikatsvertrag (wie bereits mehrfach ausgeführt) nur die beteiligten Syndikatspartner bindet und nicht *ipso iure* auf künftige Erwerber oder Rechtsnachfolger übergeht. Da das *externe* Schutzziel des § 50 Abs 1 AktG bzw § 8 GmbHG durch die schuldrechtliche Nebenabrede nicht berührt oder verletzt wird, ist sie ohne weitere Prüfung als zulässig zu qualifizieren.

---

<sup>172</sup> § 8 Abs 1 GmbHG lautet dabei wie folgt: Wenn ein oder mehrere Gesellschafter sich neben der Stammeinlage zu wiederkehrenden, nicht in Geld bestehenden, aber einen Vermögenswert darstellenden Leistungen verpflichten, so sind Umfang und Voraussetzungen [...] im Gesellschaftsvertrag genau zu bestimmen; Abs 2: Dasselbst ist auch festzusetzen, dass die Übertragung von Geschäftsanteilen der Zustimmung der Gesellschaft bedarf.

<sup>173</sup> Tichy, Syndikatsverträge, 56; Koppensteiner/Rüffler, GmbHG<sup>3</sup> § 8 Rn 2 mwN.

## 6. RECHTSFOLGEN UNZULÄSSIGER BESTIMMUNGEN

### 6.1 Verstoß gegen Normen mit Schutzziel

Werden Abreden mit unzulässigem Inhalt in einem Syndikatsvertrag getroffen, müssen sie dem widersprechenden zwingenden Kapitalgesellschaftsrecht mit Schutzcharakter bzw widersprechenden Normen aus anderen Rechtsgebieten, die Schutzzwecke erfüllen weichen. Die unzulässige Bestimmung selbst ist (entsprechend dem Prinzip der Teilnichtigkeit<sup>174</sup>) - nicht aber der gesamte Syndikatsvertrag - nichtig im Sinne des § 879 Abs 1 ABGB<sup>175</sup>.

### 6.2 Verstoß gegen die Treuepflicht

Unter Treuepflicht wird im Wesentlichen „die Pflicht zur Förderung des Gesellschaftszwecks, der Unterlassung gesellschaftsschädigender Handlungen sowie die Rücksichtnahme auf Interessen der Gesellschaft verstanden“<sup>176</sup>. Die Syndikatspartner dürfen sich daher durch ihre Nebenabreden zu keinem Stimmverhalten verpflichten, das dieser Treuepflicht gegenüber der syndizierten Hauptgesellschaft zuwiderläuft. Die Mitgliedschaft der Syndikatspartner zur Hauptgesellschaft geht insoweit jener zum Syndikat vor.

Welche Rechtsfolgen ein Verstoß gegen die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht (gegenüber der Hauptgesellschaft) durch eine Nebenabrede im Syndikatsvertrag hat ist umstritten<sup>177</sup>. Am überzeugendsten scheint die Ansicht<sup>178</sup>, dass zwar durch eine solche Bestimmung nicht der gesamte Syndikatsvertrag nichtig sein soll - wohl aber die

---

<sup>174</sup> *Krejci* in *Rummel/Lukas* ABGB<sup>4</sup> § 879 Rz 514.

<sup>175</sup> Vgl dazu *Kalss/Dauner-Lieb*, Töchter unerwünscht? Weder die einzelne Gesellschaft noch die Wirtschaft können sich das leisten, GesRZ 4/2016, wonach bspw eine (qualifizierte) Nachfolgeklausel in einem Syndikatsvertrag, die weibliche Nachkommen von der Nachfolge ausschließt wegen der unsachlichen Ungleichbehandlung (Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot) als sittenwidrig gem § 879 ABGB zu qualifizieren ist. Eine solche Klausel ist nicht anzuwenden, wohingegen der restliche Syndikatsvertrag aufrecht bleibt. Die Nichtigkeit der Klausel kann durch Feststellungsklage geltend gemacht werden.

<sup>176</sup> *Jud*, Syndikatsverträge - Regelungsgegenstände, Regelungsprobleme, Regelungsgrenzen, in *Artmann/Rüffler/Torggler* (Hrsg), Die Verbandsverfassung (2013) 50.

<sup>177</sup> Vgl dazu *Tichy*, Syndikatsverträge, 104.

<sup>178</sup> Vgl dazu sowie im Folgenden: *Schmidt-Pachinger* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG<sup>3</sup> Exkurs zu § 121 Rz 59.

betreffende Nebenabrede. Der Grund dafür liegt in dem Umstand, dass eine Treuepflichtverletzung als Verstoß gegen die Satzung (bzw den Gesellschaftsvertrag) zu verstehen ist. Satzung (bzw Gesellschaftsvertrag) und Syndikatsvertrag sind aber keine einander gleichwertigen Verträge, sondern zeichnen sich durch eine Höherordnung der Satzung gegenüber dem Syndikatsvertrag aus<sup>179</sup>. Die Syndikatspartner können sich daher nicht zu einem - gegenüber der Hauptgesellschaft - treuwidrigen Verhalten durch Syndikatsvertrag bzw eine Bestimmung aus diesem verpflichten. Beispielsweise würde ein Aktionär, der sich der treuwidrigen Nebenabrede widersetzt und sein Stimmrecht abweichend von der entsprechenden Verpflichtung aus dem Syndikatsvertrag in der Hauptversammlung ausübt, ansonsten mit Schadenersatzforderungen bzw uU einer Konventionalstrafe wegen des abredewidrigen Stimmverhaltens konfrontiert werden können. Ein dennoch gesetztes treuwidriges Stimmverhalten in der Hauptversammlung führt zur Anfechtbarkeit des Beschlusses durch Anfechtungsklage gem. § 195 Abs 1 AktG<sup>180</sup>.

---

<sup>179</sup> Vgl. Kap 5.3.3.

<sup>180</sup> *Schmidt-Pachinger in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG<sup>3</sup> Exkurs zu § 121 Rz 59*. Auch treuwidrig in der Generalversammlung einer GmbH abgegebene Stimmen sind zwar nicht nichtig, jedoch kann „ein so zustande gekommener Beschluss gem § 41 Abs 1 Z 2 GmbHG“ angefochten werden - *Koppensteiner/Rüffler, GmbHG<sup>3</sup> § 41 Rn 31*; ebenso OGH 18.2.2021, 6 Ob 155/20t. Zur „Konkretisierung der zwischen den Gesellschaftern bestehenden Treuepflicht“ ist der Inhalt des Syndikatsvertrags heranzuziehen - vgl *Leonhartsberger, Zum Entsenderecht in den Aufsichtsrat gem § 30c GmbHG, GesRZ 2021, 164 [Glosse 3.16]*.

## 7. ANHANG

### Literaturverzeichnis

- *Artmann/Karollus*, Kommentar zum Aktiengesetz, 6. Auflage (Stand 1.9.2019, rdb.at), Manz
- *Artmann/Rüffler/Torggler* (Hrsg), Die Verbandsverfassung zwischen Satzung, Syndikatsvertrag und zwingendem Gesellschaftsrecht (2013), Manz
- *Bernat/Böhler/Weilinger* (Hrsg), Zum Recht der Wirtschaft, Festschrift Heinz Krejci zum 60. Geburtstag (2001), Verlag Österreich
- *Brix*, Die Satzung der Aktiengesellschaft, Praxis der Satzungsgestaltung (2011), Manz
- *Doralt/Nowotny/Kalss*, Aktiengesetz Kommentar, 3. Auflage (2021), Linde
- *Fleischer/Kalss/Vogt* (Hrsg), Aktuelle Entwicklungen im deutschen, österreichischen und schweizerischen Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht (2012), Mohr Siebeck
- *Gruber/Kalss/Müller/Schauer*, Erbrecht und Vermögensnachfolge, 2. Auflage (2018), Verlag Österreich
- *Haberer*, Zwingendes Kapitalgesellschaftsrecht, Rechtfertigung und Grenzen (2009), Manz
- *Harrer/Rüffler/Schima* (Hrsg), Die GmbH - Festschrift für Hans-Georg Köppensteiner zum 80. Geburtstag (2016), Lexis-Nexis
- *Höpfel/Ratz* (Hrsg), Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch (Stand 1.4.2021, rdb.at), Manz
- *Kalss/Dauner-Lieb*, Töchter unerwünscht? Weder die einzelne Gesellschaft noch die Wirtschaft können sich das leisten, GesRZ 4/2016
- *Kalss/Linder*, Minderheits- und Einzelrechte von Aktionären (2006), Manz
- *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht, 2. Auflage (Stand 1.6.2017, rdb.at), Manz
- *Kalss/Probst*, Familienunternehmen, Gesellschafts- und zivilrechtliche Fragen (2013), Manz
- *Kalss/U.Torggler* (Hrsg), Das Stimmrecht, Beiträge zum 8. Wiener Unternehmensrechtstag (2021), Manz

- *Kalss/U.Torggler* (Hrsg), Treuepflichten, Beiträge zum 6. Wiener Unternehmensrechtstag (2018), Manz
- *Kant*, Metaphysik der Sitten, Erster Teil (1797), Verlag Reclam
- *Khakzadeh-Leiler/Schmid/Weber* (Hrsg), Interessenabwägung und Abwägungsentscheidungen (2014), Verlag Österreich
- *Kletecka/Schauer* (Hrsg), ABGB-ON, Kommentar (Stand 15.1.2021, rdb.at), Manz
- *Koppensteiner*, Satzungsbegleitende Nebenvereinbarungen in der GmbH, GesRZ 2021, 216
- *Koppensteiner/Rüffler*, GmbH-Gesetz Kommentar, 3. Auflage (2007), Lexis Nexis
- *Laimer/Perathoner* (Hrsg), Gesellschaftsrechtliche Nebenvereinbarungen in Europa (2013) seller european law publishers
- *Leonhartsberger*, Zum Entsenderecht in den Aufsichtsrat gem § 30c GmbHG, GesRZ 2021, 164
- *Neumayr/Reissner* (Hrsg), Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht, 3.Auflage (2018), Manz
- *Ch.Nowotny/Winkler*, Wiener Vertragshandbuch, Kommentierte Vertragsmuster, Band 4, Personengesellschaften und sonstige Gesellschaften, 2.Auflage (2017) Manz
- *Nutz*, Die Durchsetzung von Stimmbindungsverträgen, GES 2019, 349.
- *Ratka/Rauter/Völkl*, Unternehmens- und Gesellschaftsrecht, Band II, 4. Auflage (2020), Manz
- *Rummel*, ABGB Kommentar, 4. Auflage (Stand 1.11.2014, rdb.at), Manz.
- *Rüffler*, Gesellschafterbeschluss entgegen einer einstweiligen Verfügung, ecolex 2020, 201
- *Schauer*, Der Erwerb des GmbH-Geschäftsanteils durch die Erbengemeinschaft, ecolex 2020
- *Schirmer/Uitz*, Syndikatsvertrag, ecolex 2007
- *Straube/Ratka/Rauter*, Wiener Kommentar zum Unternehmensgesetzbuch, UGB I, 4. Auflage (Stand 1.10.2020, rdb.at), Manz
- *Tades/Hopf/Kathrein/Stabentheiner*, ABGB und alle wichtigen Nebengesetze, Band I, 37. Auflage (2009) Manz
- *Tichy*, Syndikatsverträge bei Kapitalgesellschaften (2000), Manz
- *Tichy*, Syndikatsvertrag als Beschlußanfechtungsgrund, ecolex 2000, 204

- *Umfahrer*, GmbH – Handbuch für die Praxis, 7. Auflage (2021), Manz
- *Weber/Lotz*, Die vorzeitige Vertragsbeendigung nach dem Erbfall im österreichischen Privatrecht, JEV 2019
- *Welser/Kletecka*, Grundriss des bürgerlichen Rechts, Band I, 15. Auflage (2018), Manz
- *Welser/Zöchling-Jud*, Grundriss des bürgerlichen Rechts, Band II, 14. Auflage (2015), Manz
- *Zimmermann*, Anfechtung eines Gesellschafterbeschlusses wegen Verstoßes gegen eine einstweilige Verfügung, GesRZ 2019, 354

## Entscheidungsverzeichnis

OGH 17.4.1969, 2 Ob 393/68	ZVR 1969, 302
OGH 20.12.1983, 5 Ob 708/83	GesRZ 1984,105
OGH 31.8.1995, 3 Ob 566/95	RdW 1996, 362
OGH 5.12.1995, 4 Ob 588/95	RdW 1996, 165 = WBL 1996, 125
OGH 25.2.1999, 6 Ob 241/98d	RdW 1999, 410 = wbl 1999/277
OGH 26.8.1999, 2 Ob 46/97x	RdW 1999, 721 = wbl 2000/84
OGH 9.11.1999, 4 Ob 291/99v	RdW 2000/125
OGH 13.4.2000, 6 Ob 58/00y	RdW 2000/574 = wbl 2001/30
OGH 28.4.2003, 7 Ob 59/03g	JBl 2003, 869 = RdW 2003/387
OGH 25.2.2004, 7 Ob 287/03m	JBl 2004, 583 = RdW 2007/375
OGH 9.5.2007, 9 Ob 138/06v	GeS 2007, 291 = RdW 2007/747
OGH 31.1.2013, 6 Ob 244/12v	RdW 2013/454
OGH 8.5.2013, 6 Ob 28/13f	RdW 2013/453 = wbl 2013/193
OGH 28.3.2018, 6 Ob 41/18z	ecolex 2018/445 = RdW 2018/378
OGH 21.11.2018, 6 Ob 194/18z	ecolex 2019, 156 = NZ 2019/20
OGH 23.5.2019, 6 Ob 44/19t	NZ 2019, 273 = RdW 2019, 683
OGH 27.6.2019, 6 Ob 90/19t	RdW 2019, 853 = wbl 2019/205
OGH 18.2.2021, 6 Ob 140/20m	RdW 2021/429 = wbl 2021/118
OGH 18.2.2021, 6 Ob 155/20t	RdW 2021/430 = wbl 2021/119

## ABSTRACT

Syndikatsverträge sind auf Grund Ihrer Flexibilität und grundsätzlichen Formfreiheit sehr beliebte Instrumente um Gesellschaftern einer GmbH oder Aktionären einer AG einen vor Publizität geschützten Bereich zu schaffen und diesen inhaltlich - innerhalb gewisser Grenzen - frei zu gestalten. In Syndikatsverträgen - auch als schuldrechtliche Nebenabreden bezeichnet - finden sich unterschiedlichste Regelungen, die es den Syndikatspartnern ermöglichen sollen, auf das Schicksal der syndizierten Hauptgesellschaft verstärkten und beständigeren Einfluss zu nehmen, als es ihnen ohne das Syndikat möglich wäre. Die Vereinbarung von Stimmbindungen spielt dabei eine bedeutende Rolle. Auch Regelungen, die in Gesellschaftsvertrag oder Satzung wegen einer Unvereinbarkeit mit gesetzlichen Vorschriften nicht getroffen werden könnten, finden oftmals ihren Platz in Syndikatsverträgen.

Für die Rechtssicherheit der betroffenen Syndikatspartner ist es daher wesentlich zu wissen, innerhalb welcher inhaltlichen Grenzen solche schuldrechtlichen Nebenabreden geschlossen werden können. Nicht alles, was sich in der Praxis bisweilen an Klauseln in Syndikatsverträgen findet, ist nämlich auch zulässig. In der Lehre ist dazu schon viel geschrieben worden, in der Judikatur hat sich der OGH bereits oftmals zu Einzelfällen geäußert, ein durchgängiger methodischer Ansatz, der gleichsam einen Bogen über alle inhaltlichen Zulässigkeitsfragen im Zusammenhang mit Syndikatsverträgen spannt ist bisher - soweit ersichtlich - noch nicht erfolgt.

Die vorliegende Arbeit versucht deshalb, einen solchen methodischen Ansatz zu finden, an dem einzelne unterschiedliche Bestimmungen aus einem Syndikatsvertrag auf ihre Zulässigkeit überprüft werden können.

## ABSTRACT ENGLISH

Syndicate agreements - also referred to as ancillary agreements under the law of obligations - are intended to enable the shareholders of a company (the “syndicate partners”) to exert a stronger and more consistent influence on the fate of the syndicated company than would be possible without the syndicate. Agreements to voting commitments, and provisions that could not be made in articles of association or bylaws due to incompatibility with legal provisions, often find their place in such agreements. Syndicate agreements are very popular instruments to create an area protected from publicity for the partners and to freely shape its content – although, within certain limits.

For the legal certainty of the syndicate partners concerned, it is therefore essential to know the limits within which such ancillary agreements under the law of obligations can be concluded. Not all clauses that are sometimes found in syndicate agreements are permissible. Much has been written on this subject, and the Supreme Court has often ruled on individual cases, but a consistent methodological approach that spans all questions of permissibility in connection with syndicate agreements has not yet been developed, as far as can be seen.

The present study therefore attempts to find such a methodical approach against which individual different provisions from a syndicate agreement can be examined for their admissibility.