

1.2. Gründe für den Einsatz

Bei Syndikatsverträgen, die nicht zwischen allen Gesellschaftern abgeschlossen werden, ist ein Hauptgrund die Bündelung des Einflusses, was sowohl die gemeinsame Beherrschung der Gesellschaft bezwecken als auch dazu dienen kann, eine stabile Minderheitsfraktion zu formen,¹⁵ die beispielsweise Satzungsänderungen oder Umgründungen ohne Zustimmung der Minderheit verhindern helfen soll. Familienstämme schließen sich zusammen, um sich nicht „auseinanderdividieren“ zu lassen, indem sie vereinbaren, vor den Beschlussfassungen in den Generalversammlungen im Syndikat durch (einfache) Mehrheit eine einheitliche Stimmabgabe in den Generalversammlungen festzulegen.¹⁶ Schließen alle Gesellschafter einen Syndikatsvertrag, ist regelmäßig der Wunsch nach Geheimhaltung der darin vereinbarten Rechte und Pflichten ein maßgeblicher Beweggrund.¹⁷

Ein wesentlicher Grund, und zwar bei omnilateralen Syndikatsverträgen als auch bei solchen, die es nicht sind, ist oftmals, Regelungen zu treffen, denen zwingende gesetzliche Bestimmungen entgegenstehen. Damit sind nicht etwa kartellrechtliche oder andere öffentlich-rechtliche Schranken gemeint – dass dagegen verstoßende Vereinbarungen nichtig sind, wo auch immer sie getroffen werden, versteht sich von selbst – sondern zwingende Schranken der Satzungsgestaltung. Es geht also um Vereinbarungen, die in der Satzung selbst kraft gesetzlichen Verbots nicht getroffen werden können oder aber zumindest um das Erzielen von Ergebnissen, die durch eine Satzungsregelung nicht erreichbar wären.

Beispiele

Aktionäre vereinbaren im Syndikat, dass sie sich gegenseitig bei der Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern unterstützen, sodass letztlich mehr Aufsichtsratsmitglieder von ihnen bestellt werden können, als es durch statutarische Entsendungsrechte nach § 88 Abs 1 AktG möglich wäre.¹⁸

Gesellschafter einer GmbH verpflichten sich zu Nachschüssen, die nicht den Vorgaben des § 72 Abs 2 GmbHG entsprechen, also nicht auf einen Betrag im Verhältnis zum Stammkapital beschränkt sind.¹⁹

Gesellschafter einer GmbH verpflichten sich im Syndikatsvertrag, diejenige Person zum Geschäftsführer zu bestellen, die ihnen vom Aufsichtsrat (oder einem Beirat) vorgeschlagen wird, was im Ergebnis der nach der Judikatur des OGH zwingenden Generalversammlungskompetenz zur Bestellung der Geschäftsführer widerspricht. Eine gleichlautende Satzungsregelung hat der OGH für nichtig gehalten.²⁰

Zu den Zulässigkeits- und Gestaltungsschranken in Syndikatsverträgen vgl in diesem Band *Told* 58 ff.

15 *Tichy*, Syndikatsverträge (FN 8) 32.

16 Vgl dazu und zu dem Problem, ob einfache Mehrheit auch bei Beschlüssen ausreicht, die in der syndizierten Gesellschaft einer qualifizierten Mehrheit bedürfen, BGH 24.11.2008, II ZR 116/08, BGHZ 179, 13-Schutzgemeinschaftsvertrag II.

17 *Tichy*, Syndikatsverträge (FN 8) 32.

18 OGH 28.4.2003, 7 Ob 59/03g, JBl 2003, 869.

19 Für zulässig gehalten von OGH 17.9.2014, 6 Ob 35/14m, *ecolex* 2014, 1068 mit Anm *Reich-Rohrwig* = *GesRZ* 2015, 203 mit Anm *Heidinger*.

20 Vgl OGH 21.3.2019, 6 Ob 183/18g, *GesRZ* 2019, 272 mit Anm *Kalss* = *EvBl* 2019, 974 mit Anm *Leonhartsberger*; dazu kritisch *Rüffler*, Sonderrechte hinsichtlich der Bestellung von Geschäftsführern, *GES* 2021, 227 (228 f).

damit nicht dessen Vereinbarungen unterliegt. Der Syndikatsvertrag sollte daher Regelungen über das Ausscheiden und insbesondere über die Neuaufnahme von Gesellschaftern vorsehen.

2.4.1. Ausscheiden von Vertragsparteien

Der Umstand, dass es sich beim Gesellschaftsvertrag der Hauptgesellschaft und beim Syndikatsvertrag um zwei unabhängige Vereinbarungen handelt, kann wie gezeigt dazu führen, dass ein Gesellschafter durch Anteilsübertragung aus der Hauptgesellschaft ausscheidet, aber im Syndikat verbleibt. Daran sind regelmäßig weder er noch die übrigen Syndikatsparteien interessiert. Es stellt sich daher die Frage, wie sich der Gesellschafter vom Syndikat lösen kann.

In Betracht kommt zunächst eine Kündigung: Die Parteien können unbefristete Syndikatsverträge ordentlich, jeglichen Syndikatsvertrag außerordentlich kündigen. Im Hinblick auf die Rechtswirkungen einer Kündigung folgt das ABGB für die GesBR dem personengesellschaftsrechtlichen Grundsatz der Auflösung: Die Kündigung führt nicht dazu, dass lediglich der betreffende Gesellschafter aus der fortbestehenden Gesellschaft ausscheidet, sondern dazu, dass die Gesellschaft insgesamt aufgelöst wird.⁹¹ Es handelt sich mit anderen Worten um eine Auflösungs- und keine Austrittskündigung.⁹² Diese Rechtsfolge ist für das hier interessierende Anliegen unbrauchbar, weil nur eine einzelne Partei ausscheiden, nicht aber das gesamte Syndikat beendet werden soll. Das anerkennt das Gesetz und schafft mit § 1214 ABGB eine Fortsetzungsmöglichkeit: Die übrigen Gesellschafter können beschließen, das Rechtsverhältnis ohne den Ausscheidenden fortzusetzen. Die Beschlussfassung kann ausdrücklich oder konkludent erfolgen.⁹³ Für die Anforderungen der Praxis des Syndikatsvertrags reicht das aber nicht: Denn da der Fortsetzungsbeschluss einstimmig zu fassen ist,⁹⁴ hätte es jede einzelne Vertragspartei in der Hand, im jeweiligen Anlassfall neu über die Fortsetzung des Rechtsverhältnisses zu entscheiden. Das gibt ihr ein Druckmittel in die Hand und wirkt der Kontinuität im Syndikat entgegen. Um diese Folgen zu vermeiden, könnten die übrigen Vertragsparteien die betreffende Syndikatspartei nach Maßgabe des § 1213 ABGB aus wichtigem Grund ausschließen. Auch diese Option ist aber suboptimal, weil der Ausschluss eine Klage erfordert und dadurch die Vorteile der Kostengünstigkeit des Syndikatsvertrags teilweise verloren gehen.

Die Praxis reagiert auf diese Ausgangslage daher mit verschiedenen Vertragsklauseln: Zunächst wird die gesetzlich vorgesehene Auflösungskündigung vertraglich in eine Austrittskündigung geändert. Für diesen Fall sehen Syndikatsverträge die automatische Fortsetzung des Rechtsverhältnisses, dh ohne das Erfordernis einer

91 Siehe 2.5.3.

92 Vgl *Told* in *Bergmann/Ratka*, HB Personengesellschaften Rz 2/233.

93 Siehe etwa *Warto* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.04} § 1214 (Stand 15.1.2021) Rz 4.

94 Siehe statt aller *Warto* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.04} § 1214 (Stand 15.1.2021) Rz 3.

2.4.2.2. Rechtsnachfolge von Todes wegen

Der Gesellschaftsanteil an der Hauptgesellschaft kann Gegenstand eines Vermächtnisses sein.¹²⁴ Der Vermächtnisnehmer erhält einen obligatorischen Anspruch auf Übereignung des Anteils gegenüber der Verlassenschaft bzw dem Gesamtrechtsnachfolger des letztwillig Verfügenden.¹²⁵ Die Verlassenschaft bzw der Erbe hat den Gesellschaftsanteil in diesem Fall an den Vermächtnisnehmer herauszugeben. Der Vermächtnisnehmer ist hinsichtlich des Vermächtnisses nicht Gesamtrechtsnachfolger, sondern Einzelrechtsnachfolger. Der Verpflichtete muss den Geschäftsanteil dem Vermächtnisnehmer durch eine Erfüllungshandlung übertragen.¹²⁶

Im Hinblick auf die Überbindung des Syndikatsvertrags auf den Vermächtnisnehmer verhält sich die Ausgangslage grundsätzlich wie bei der Einzelrechtsnachfolge unter Lebenden. Auch hier ist eine automatische Überbindung nicht möglich. Es bedarf vielmehr einer Vertragsübernahme und damit der Zustimmung des Vermächtnisnehmers.¹²⁷ Eine Anordnung im Syndikatsvertrag, wonach die Rechte und Pflichten automatisch auf Einzelrechtsnachfolger, und damit auch auf Vermächtnisnehmer, übergehen, ist wie gezeigt als Vertrag zulasten Dritter nichtig.

Um sicherzustellen, dass der Gesellschaftsanteil an der Hauptgesellschaft nur dann an einen Vermächtnisnehmer übertragen wird, wenn dieser dem Syndikatsvertrag beitrifft, empfiehlt sich die Vereinbarung einer Vinkulierungsklausel. Das gewährleistet, dass die übrigen Syndikatsparteien die Person des Rechtsnachfolgers in den Gesellschaftsanteil der Hauptgesellschaft beeinflussen können. Für diesen Fall ist die Aufnahme der Vinkulierungsklausel in den Gesellschaftsvertrag der Hauptgesellschaft anzuraten. Denn die gesellschaftsvertraglichen Anordnungen gehen dem Vermächtnis des verstorbenen Gesellschafters grundsätzlich vor; die erbrechtliche Gestaltung hat sich hier dem Gesellschaftsrecht zu beugen.¹²⁸

124 Siehe zur GmbH etwa OGH 15.12.2010, 1 Ob 108/10d; OGH 10.12.1986, 3 Ob 598/86; *Graisys*, Vererbung 279; *Huf* in *FAH*, GmbHG § 76 Rz 41; *Schweda*, Zur Ausfolgung von Legaten (Teil II), NZ 2012, 161 (163). Bei der OG und im Hinblick auf Komplementäre einer KG bedarf es dazu gesellschaftsvertraglicher Vorkehrungen. Dispositiv-rechtlich führt das Ableben eines Gesellschafters zur Auflösung der Gesellschaft (§ 131 Z 4 UGB). Für Kommanditisten gilt das nicht (vgl § 177 UGB).

125 *Graisys*, Vererbung 279; *Gruber/Sprohar-Heimlich/Scheuba* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer*, Erbrecht und Vermögensnachfolge² § 18 Rz 16; *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II¹⁴ Rz 2235, 2237.

126 Siehe statt aller OGH 19.6.1997, 6 Ob 2280/96d; OGH 10.12.1986, 3 Ob 598/86; vgl auch *Schopper*, Vermögensweitergabe und Unternehmensnachfolge aus erbrechtlicher Sicht, in *Mosser*, Vermögensweitergabe und Unternehmensnachfolge (2002) 11 (13).

127 OGH 16.6.2011, 6 Ob 99/11v; *Kalss* in *Kalss/Schauer*, Unternehmensnachfolge 97; *Kalss/Probst*, Familienunternehmen Rz 4/141.

128 Vgl *Schweda*, NZ 2012, 161 (162); siehe auch *Wiedemann*, Zum Stand der Vererbungslehre in der Personengesellschaft, in FS Großfeld 1309 (1310).

und Mehrstimmrechte sind gleichfalls materielle Satzungsbestandteile.²³² Dasselbe gilt für Gewinnverwendungs- oder Gewinnverteilungsregelungen.²³³

3.2.3. Formelle Satzungsbestandteile

Zu den formellen Satzungsbestandteilen zählt etwa die im Gesellschaftsvertrag erfolgte Bestellung eines Gesellschafters zum Geschäftsführer.²³⁴ Weitere Beispiele für formelle Satzungsbestandteile sind etwa die Einräumung eines Optionsrechtes zur Übertragung eines Geschäftsanteils oder die Vereinbarung unter den Gesellschaftern, einander gegenseitig zu begünstigen.²³⁵ Gleiches gilt für die Bestellung der ersten Aufsichtsratsmitglieder, Vereinbarungen über eine zulässige Kurspflege, sonstige Konsortialabreden oder Bestimmungen bloß deklaratorischen Charakters wie etwa die Nennung der Namen der Organmitglieder.²³⁶

3.2.4. Indifferente Satzungsbestandteile

Indifferente Satzungsbestimmungen können sowohl zur materiellen als auch zur formellen Kategorie gehören. Es ist im Einzelfall durch Auslegung zu ermitteln, ob es sich um Bestandteile der Gesellschaftsverfassung handelt oder ob sie als formelle Bestandteile nur äußerlich mit der Urkunde verbunden sind.²³⁷ Für die Auslegung sind grundsätzlich objektive Kriterien heranzuziehen.²³⁸ Im Zweifel wird die Aufnahme in die Satzung für das Vorliegen einer materiellen Bestimmung sprechen.²³⁹

In die Gruppe der indifferenten Bestimmungen fallen etwa Bestimmungen über Nebenpflichten der Aktionäre, die Gewinnbeteiligung der Vorstandsmitglieder oder die Vergütung der Aufsichtsratsmitglieder.²⁴⁰ Indifferente Satzungsbestandteile sind ferner Nominierungsrechte, die entweder außerhalb der Satzung getroffen oder – sofern sie auch gegenüber künftigen Gesellschaftern oder Dritten wirken sollen – in die Satzung aufgenommen werden.²⁴¹

232 OGH 13.10.2011, 6 Ob 202/10i; *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ (2007) § 4 Rz 18.

233 *Ettmayer/Kusznier*, RWZ 2012, 102 (105); *Kalss/Probst*, Familienunternehmen Rz 4/62. Siehe auch OGH 23.5.2007, 3 Ob 59/07h.

234 OGH 19.12.1967, 8 Ob 349/67; OGH 21.12.2000, 8 Ob 233/99v; *Ratka* in *Straube/Ratka/Rauter*, Wiener Kommentar zum GmbHG-Gesetz § 16 Rz 14 (Stand 1.8.2020).

235 Vgl. OGH 10.7.1957, 3 Ob 243/57; *Kalss/Probst*, Familienunternehmen Rz 4/64; *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 4 Rz 20.

236 *Brix*, Satzung Rz 2/24 ff; *Simonishvili* in *Napokoj/Foglar-Deinhardstein/Pelinka*, AktG § 16 Rz 11; *Koch*, AktG¹⁷ § 23 Rz 4.

237 *Simonishvili* in *Napokoj/Foglar-Deinhardstein/Pelinka*, AktG § 16 Rz 12; *Pentz* in *Goette/Habersack*, MünchKomm AktG⁵ § 23 Rz 43 ff.

238 *Gruber* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG³ § 16 Rz 15; *Simonishvili* in *Napokoj/Foglar-Deinhardstein/Pelinka*, AktG § 16 Rz 12; *Pentz* in *Goette/Habersack*, MünchKomm AktG⁵ § 23 Rz 44 f.

239 *Gruber* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG³ § 16 Rz 15; *Simonishvili* in *Napokoj/Foglar-Deinhardstein/Pelinka*, AktG § 16 Rz 12; *Pentz* in *Goette/Habersack*, MünchKomm AktG⁵ § 23 Rz 44 f.

240 *Brix*, Satzung Rz 2/29; *Simonishvili* in *Napokoj/Foglar-Deinhardstein/Pelinka*, AktG § 16 Rz 12; *Koch*, AktG¹⁷ § 23 Rz 5.

241 *Kalss/Probst*, Familienunternehmen Rz 4/65.

renziert.³⁶⁸ Während insbesondere das Kapitalgesellschaftsrecht auch Drittminteressen im Blick hat, ist der Syndikatsvertrag durch das Prinzip der Privatautonomie geprägt. Das Gesetz sieht jedenfalls keine spezifischen Regelungsgrenzen vor.³⁶⁹ Insofern werden Syndikatsverträge auch danach differenziert, ob sie Regelungen enthalten, die auch in der Satzung der Hauptgesellschaft vorgenommen werden hätten können oder nicht. Diese Differenzierung hat insbesondere für die Gestaltungsgrenzen Bedeutung.

4.5. Verhältnis zwischen Syndikatsvertrag und Satzung

4.5.1. Faktische Verwobenheit von Syndikat und Hauptgesellschaft

Konzeptionell sind das Syndikatsverhältnis und das Gesellschaftsverhältnis getrennt zu betrachten. Da das Syndikat auf die Hauptgesellschaft ausgerichtet ist und die Syndikatspartner typisch auch Gesellschafter der Hauptgesellschaft sind, kommt es zu realen Vermengungen beider Sphären.³⁷⁰ Das gilt insbesondere für omnilaterale Syndikatsverträge.³⁷¹ Fraglich ist, inwieweit sich diese faktische Verwobenheit rechtlich auswirkt. In der Literatur finden sich sowohl Stimmen für eine generelle Trennungs- als auch für eine gewisse Einheitsbetrachtung oder Ausstrahlungswirkung des Syndikatsvertrages. Zur Beantwortung der Frage ist zu differenzieren:

4.5.2. Trennungsthese als Grundsatz

Die herrschende Lehre³⁷² sowie die Rechtsprechung³⁷³ sind sich weitgehend einig, dass ein Syndikatsvertrag unter den Gesellschaftern grundsätzlich nur die Mitglieder des Syndikats und nicht auch Dritte und damit insbesondere nicht die Hauptgesellschaft bindet. Die syndikatsvertragliche Sonderbeziehung wirkt im Grundsatz nämlich nur im Verhältnis der Syndikatsmitglieder zueinander und strahlt daher nicht auf Dritte aus.³⁷⁴

368 *Rüffler* in FS Koppensteiner II 97 (97 f); siehe für Details *Rüffler* 2 f.

369 *Lieder* in *Kalss/U. Torggler*, Das Stimmrecht 1 (6).

370 So bereits *Lieder* in *Kalss/U. Torggler*, Das Stimmrecht 1 (1); zur Ausrichtung des Syndikatsvertrages auf die Hauptgesellschaft *Rüffler* in FS Koppensteiner II 97 (97).

371 Siehe beispielhaft OGH 22.6.2022, 6 Ob 92/22f.

372 Vgl nur *Rüffler* in FS Koppensteiner II 97 (97 ff); *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ (2007) § 39 Rz 21; *Haberer*, Zwingendes Kapitalgesellschaftsrecht 347 ff, 355 ff; *Reich-Rohrwig*, GmbH-Recht 363, 368; *Walch*, GES 2015, 159 (159 f); *Walch*, Anm zu OGH 6 Ob 90/19g, NZ 2019, 302; *Eckert/Schopper* in *Artmann/Karollus*, AktG⁶ (2019) § 195 Rz 16; *Artmann/Rüffler*, Gesellschaftsrecht³ Rz 861; *Harrer* in *Gruber/Harrer*, GmbHG² §§ 41, 42 Rz 152 ff; etw abschwächend *Tichy*, Syndikatsverträge (2000) 161 ff.

373 OGH 13.10.2011, 6 Ob 202/10i: „Da ein Syndikatsvertrag die Gesellschaft nicht bindet, ist eine syndikatswidrige Stimmabgabe bei der Generalversammlung wirksam (RIS-Justiz RS0059854; *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 39 Rz 21 mwN). Auch eine Anfechtung des Gesellschafterbeschlusses wegen syndikatswidriger Stimmabgabe scheidet aus.“; OGH 10.4.2008, 6 Ob 37/08x (Pkt 2.2) zu einem Treuhandvertrag.

374 Vgl nur *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 39 Rz 21.

4. Gestaltungsgrenzen im Syndikatsvertrag

Syndikatsvertrag rechtlich auf die Hauptgesellschaft ausgerichtet. Die Frage nach den Gestaltungsgrenzen im Syndikat hat demgemäß zwei Ebenen: Einerseits können sich genuine Gestaltungsgrenzen infolge Gesetz- oder Sittenwidrigkeit im Syndikatsverhältnis ergeben.⁴³⁵ Da Syndikatsverträge meist als GesbR zu qualifizieren sind und das Organisationsrecht der GesbR kaum zwingende Vorgaben enthält, folgen vor allem aus sonstigen zwingenden Bestimmungen sowie aus dem Sittenwidrigkeitsmaßstab genuine Gestaltungsgrenzen. Andererseits können sich Wirksamkeitsgrenzen aus der Ausrichtung des Syndikats auf die Hauptgesellschaft ergeben. Fraglich ist diesbezüglich, inwieweit das Hauptgesellschaftsverhältnis auf den Syndikatsvertrag rückwirkt, so dass eine Vereinbarung im Syndikatsvertrag nicht wirksam getroffen werden kann. Das erfordert eine differenzierte Auseinandersetzung:

Zunächst ist zu klären, inwieweit Vereinbarungen im Syndikatsvertrag getroffen werden können, denen zwingendes Recht in der Hauptgesellschaft entgegensteht. Zudem interessiert, ob Inhalte im Syndikatsvertrag wirksam vereinbart werden können, die in den Hauptgesellschaftsvertrag nicht aufgenommen werden können. Fraglich ist auch, wie mit syndikatsvertraglichen Regelungen umzugehen ist, die entweder in explizitem Widerspruch zur Satzung stehen oder die subtile Wertungswidersprüche zum Hauptgesellschaftsvertrag aufweisen. Schließlich ist zu beantworten, ob im Syndikat aus der Perspektive der Hauptgesellschaft treuepflichtwidrige Absprachen getroffen werden können. Diese Ebenen sind im Folgenden getrennt zu beleuchten.

4.6.2. Gesetz- und sittenwidrige Abreden: unwirksam

Enthalten syndikatsvertragliche Absprachen gesetz- und sittenwidrige Inhalte, sind diese gemäß § 879 ABGB nichtig. Aus dem GesbR-Regime ergeben sich gemäß § 1181 ABGB jedoch kaum zwingende Vorgaben. Verstößt der Gegenstand des Syndikats gegen sonstiges *ius cogens*, ist seine Wirksamkeit nach dem Schutzzweck der übertretenen Norm zu beurteilen.⁴³⁶ Sittenwidrige Absprachen können auch im Syndikat nicht getroffen werden. Da sich Syndikatsverträge auf die Hauptgesellschaft ausrichten, können Inhalte, die in der Hauptgesellschaft als sittenwidrig einzustufen sind, im Syndikat ebenfalls nicht wirksam vereinbart oder beschlossen werden. Ihnen steht gemäß § 878 ABGB ein dauerndes rechtliches Durchsetzungshindernis entgegen. Das Sittenwidrigkeitskorrektiv im Syndikat und in der Hauptgesellschaft wird aber ohnedies meist gleichlaufen. Dies soll anhand des Beispiels der Abfindungsklauseln veranschaulicht werden:

Abfindungsklauseln können aus drittschutzgerichteten Gründen oder aus Gründen des Gesellschafterschutzes sittenwidrig sein: Sollte eine Gesellschafterabfindung im Falle des Ausscheidens eines Gesellschafters aufgrund seiner Insolvenz geringer

435 So Reich-Rohrwig, GmbH-Recht 366.

436 Vgl OGH 10.6.1997, 10 Ob 523/94 zu einer Bietergemeinschaft in einer öffentlichen Versteigerung; allgemein Graf in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.05} § 879 Rz 14.

Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot Punkt 5.3.) sowie deren Rechtsfolgen ist daher nicht – jedenfalls nicht zur Gänze – möglich.

5.2.1. Rechtliche Unmöglichkeit

5.2.1.1. Nichtigkeit der syndikatsvertraglichen Regelung

§ 878 Satz 1 ABGB legt fest, dass „geradezu Unmögliches“ nicht Gegenstand eines gültigen Vertrages sein kann. „Geradezu Unmögliches“ iSd dieser Bestimmung umfasst nach der hA⁴⁷⁹ das anfängliche, also bei Vertragsabschluss bereits feststehende, „faktisch Absurde“ oder „rechtlich Unmögliches“. In Zusammenhang mit Syndikatsverträgen stellt sich in erster Linie die Frage nach rechtlich unmöglichen Regelungsinhalten. In der Literatur werden hier in erster Linie Fälle genannt, in denen eine syndikatsvertragliche Regelung den Bestimmungen des AktG oder des GmbHG zuwiderläuft (zB eine [generelle] Weisungsbefugnis gegenüber dem Vorstand der Aktiengesellschaft, die Vereinbarung der Auflösung der gebundenen Kapitalrücklage zur Ausschüttung an die Aktionäre oder eine Stimmrechts-spaltung).⁴⁸⁰ Rechtlich unmöglich wäre grundsätzlich auch ein Eingriff in das Organisationsgefüge der Aktiengesellschaft. UE geht es dabei in erster Linie um solche Regelungen, deren Befolgung mit dem Wesen der Aktiengesellschaft oder der GmbH unvereinbar sind, ohne dass die Regelung zugleich auch gegen ein bestimmtes gesetzliches Verbot verstoßen muss (siehe Punkt 5.3.). Zugegebenermaßen wird es in der Praxis aber häufig zu Überschneidungen kommen.

Rechtsfolge einer rechtlich unmöglichen syndikatsvertraglichen Regelung ist deren Nichtigkeit. Nach § 878 Abs 2 ABGB wird die Gültigkeit des Restvertrages vermutet, wenn ihn die Syndikatspartner auch ohne die nichtige Regel abgeschlossen hätten.⁴⁸¹ Dabei ist auf den hypothetischen Parteiwillen abzustellen.⁴⁸² Eine Teilnichtigkeit kommt daher idR nur dann in Betracht, wenn die nichtige Bestimmung nicht der zentrale Sinn und Zweck des Syndikatsvertrages war. Die Syndikatspartner können (und sollten) die Gültigkeit des Restvertrages durch die Aufnahme einer salvatorischen Klausel auch ausdrücklich vereinbaren.

5.2.1.2. Nichtigkeit bzw Anfechtbarkeit eines darauf basierenden Beschlusses

Wird auf Basis einer mit dem Wesen der Aktiengesellschaft unvereinbaren syndikatsvertraglichen Regelung in der Hauptversammlung der AG ein Beschluss gefasst,

479 Etwa Bollenberger/P. Bydlinski in KBB⁶ § 878 Rz 1 f; Welsch/Kletečka, Bürgerliches Recht I¹⁵ Rz 541.

480 Vgl Tichy, Syndikatsverträge 90 f mwN; zur Stimmrechtsspaltung vgl OGH 13.10.2011, 6 Ob 202/10i, GesRZ 2012, 259 (Thiery).

481 Vgl allgemein zu § 878 ABGB: RS0087391; vgl zuletzt OGH 25.6.2020, 9 ObA 15/20a.

482 Vgl Graf in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.05} (Stand 1.8.2019, rdb.at) § 878 Rz 14; OGH 25.3.2009, 2 Ob 236/08g.

5.3. Rechtsfolgen des Verstoßes gegen aktienrechtliche und GmbH-rechtliche Beschränkungen

Nach § 879 Abs 1 ABGB sind auch Verträge, die gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen, nichtig. Im Gegensatz zu einem Vertrag, der rechtlich Unmögliches (siehe Punkt 5.2.1. oben) regelt, ist ein Vertrag bzw eine Bestimmung eines Vertrages, der/die Verbotenes zum Gegenstand hat, aber nur dann nichtig, wenn sich dies aus dem konkreten Verbotszweck ergibt.⁴⁹⁷

In Zusammenhang mit den Regelungsinhalten von Syndikatsverträgen sowie darauf beruhenden Stimmabgaben und Beschlüssen in Haupt- bzw Generalversammlungen kommen in erster Linie Verstöße gegen (zwingende) Bestimmungen des AktG oder GmbHG in Frage.

5.3.1. Stimmverbote

Stimmverbote finden sich in § 125 AktG sowie in § 39 Abs 4 GmbHG.⁴⁹⁸ Beide Bestimmungen – obwohl nicht deckungsgleich⁴⁹⁹ – wollen grundsätzlich verhindern, dass Aktionäre bzw Gesellschafter bei Vorliegen von Interessenkollisionen ihr Stimmrecht (wirksam) ausüben. Nach der Rsp führt der Stimmrechtsausschluss aber nur dann zum Ruhen des Stimmrechts, wenn eine von der Interessenkollision ungetrübte Stimmabgabe nicht zu erwarten ist.⁵⁰⁰ Als typische Fälle werden etwa Beschlüsse genannt, mit denen der Aktionär bzw Gesellschafter von einer Verpflichtung befreit wird oder mit denen über die Erhebung eines Anspruchs/der Einleitung eines Rechtsstreits gegen ihn entschieden wird. In § 125 AktG wird – im Gegensatz zu § 39 Abs 4 GmbHG – auch die Entlastung ausdrücklich aufgelistet. Beide Bestimmungen erfassen – aus Umgehungsgesichtspunkten – auch die Ausübung des Stimmrechts für den betroffenen Aktionär/Gesellschafter durch einen (bevollmächtigten) Vertreter.⁵⁰¹

5.3.1.1. Nichtigkeit der syndikatsvertraglichen Regelung?

Diese Stimmverbote könnten durch einen Syndikatsvertrag ausgehebelt werden, wenn sich daraus eine Bindung der vom Stimmverbot nicht erfassten Syndikatsvertragspartner an das vom Stimmverbot erfasste Syndikatsmitglied ergibt.⁵⁰² Als

497 Graf in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.05} (Stand 1.8.2019, rdb.at) § 878 Rz 5.

498 § 130 Abs 1 Satz 2 AktG sieht darüber hinaus ein Stimmverbot des Vorstands oder Aufsichtsrats iZm der Bestellung von Sonderprüfern vor, wenn die Prüfung sich auf Vorgänge erstrecken soll, die mit der Entlastung eines Mitglieds des Vorstands oder des Aufsichtsrats oder der Einleitung eines Rechtsstreits zwischen der Gesellschaft und einem Mitglied des Vorstands oder des Aufsichtsrats zusammenhängen.

499 Vgl Enzinger in Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG (Stand 1.5.2023, rdb.at) § 39 Rz 70; Eckert/Schopper/Raschner in Eckert/Schopper, AktG-ON^{1.00} § 125 Rz 1.

500 RS0123708; zuletzt OGH 29.8.2019, 6 Ob 104/19s.

501 Zur analogen Anwendung der Stimmverbote des § 39 Abs 4 GmbHG auf nicht im Gesetz aufgezählte Fälle siehe insb Leitner, Zur analogen Anwendung der Stimmverbote im GmbH-Recht, GES 2020, 423.

502 Drexler in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG I³ § 121 Rz 60; Koppensteiner/Rüffler, GmbHG³ § 39 Rz 19; Tichy, Syndikatsverträge 98.

Für die Praxis bedeutet die aktuelle Situation jedenfalls mangelnde Vorhersehbarkeit und dass in der Beratung im Vorfeld kaum belastbar festgelegt werden kann, ob und unter welchen genauen Umständen es zu einer Durchbrechung kommt, die eine Beschlussanfechtung rechtfertigt.

6.3.1.3. Rechtsmissbrauch durch Verstoß gegen einstweilige Verfügung

In einer aktuellen Entscheidung entschied sich der OGH dafür, die Anfechtung eines Gesellschafterbeschlusses wegen Rechtsmissbrauchs zuzulassen.⁵⁸⁷ Der Rechtsmissbrauch wurde damit begründet, dass der Syndikatsvertragspartner bei der Beschlussfassung gegen ein durch einstweilige Verfügung gesichertes Unterlassungsgebot betreffend die syndikatswidrige Stimmabgabe verstieß, das den übrigen Gesellschaftern und der Gesellschaft bei der Beschlussfassung bekannt war. Die Anfechtbarkeit folgte aus der inhaltlichen Sittenwidrigkeit des Gesellschafterbeschlusses. Siehe dazu auch unten 6.5.4.

Trotz Gewährung der Anfechtbarkeit im konkreten Fall betonte der OGH erneut die grundsätzliche Geltung des Trennungsprinzips. Vor dem Hintergrund des der Entscheidung zugrundeliegenden Sachverhalts – insbesondere die Gefahr der Verwässerung des eigenen Anteils aufgrund einer syndikatswidrigen Kapitalerhöhung – ist hinsichtlich einer Verallgemeinerungsfähigkeit der in dieser Entscheidung getroffenen Aussagen Vorsicht geboten. Vielmehr wird es stets auf die individuellen Umstände ankommen.⁵⁸⁸

6.3.2. Prozessuale Aspekte

Anfechtbare Beschlüsse der General- oder Hauptversammlung sind trotz Fehlerhaftigkeit so lange wirksam, bis sie mittels fristgerecht erhobener Anfechtungsklage bekämpft und durch stattgebendes Rechtsgestaltungsurteil für nichtig erklärt worden sind.⁵⁸⁹

Materiellrechtliches Anfechtungserfordernis ist im Regelfall die Erhebung eines Widerspruchs zu Protokoll.⁵⁹⁰ Der Widerspruch kann unmittelbar nach der Beschlussfassung und noch bis zum Ende der General- oder Hauptversammlung erhoben werden. Für die Erhebung eines Widerspruchs bestehen keine spezifischen Inhaltserfordernisse. Der Gesellschafter muss aber deutlich machen, dass er sich gegen einen gefassten Beschluss wendet.⁵⁹¹ Eine nähere Begründung ist

587 OGH 6 Ob 90/19g.

588 *Nutz*, GES 2019, 351 f.

589 *Diregger in Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG³ § 195 Rz 2, Rz 117 mwN; *Enzinger in Straube*, WK GmbHG § 41 Rz 33; *Koppensteiner/Rüffler*³ § 41 Rz 23.

590 Zur Diskussion, ob auch bei Personengesellschaften ein Widerspruch erforderlich ist, vgl *Harrer*, GesRZ 2021, 351.

591 OGH 9 Ob 64/03g.

7.3.4. Eingangskontrolle

Im Rahmen der Eingangskontrolle iSd § 22a Z 1 ÜbG ist zu prüfen, ob wegen der aus der Syndizierung resultierenden Stimmrechtszusammenrechnung nach § 23 Abs 1 ÜbG die Gruppe gemeinsam vorgehender Rechtsträger eine kontrollierende Beteiligung an der Zielgesellschaft erlangt.⁶⁷⁷ Dies ist dann zu bejahen, wenn die Stimmrechte der Gruppe gemeinsam vorgehender Rechtsträger an der Zielgesellschaft zusammengerechnet mehr als 30 % ergeben.⁶⁷⁸ Ist das Syndikat bloß indirekt an der Zielgesellschaft, dh über eine zwischengeschaltete Gesellschaft, beteiligt, hat die übernahmerechtliche Prüfung – der Systematik einer indirekten Kontroll-erlangung entsprechend – auf zwei Ebenen stattzufinden: Zuerst ist zu prüfen, ob der unmittelbar an der Zielgesellschaft beteiligte Rechtsträger (zwischengeschaltete Gesellschaft) über Stimmrechte im Ausmaß von mehr als 30 % verfügt. Dann ist in einem zweiten Schritt zu prüfen, ob die Mitglieder des Syndikats insgesamt wegen der syndizierten (Anteils-)Rechte bezogen auf die zwischengeschaltete Gesellschaft über einen beherrschenden Einfluss auf eben diese verfügen. Ob ein solcher beherrschender Einfluss des Syndikats auf die zwischengeschaltete Gesellschaft vorliegt, ist zum einen von der Rechtsform des „zwischengeschalteten“ Rechtsträgers sowie von den dem Syndikat an diesem zustehenden Rechten abhängig; die 30-%-Schwelle des § 22 Abs 2 ÜbG ist – wie es sich aus Abs 3 Z 2 leg cit ergibt – für diese Ebene nicht einschlägig.

Ausnahmsweise kann der Abschluss eines Syndikatsvertrags trotz Erreichens der 30%igen Kontrollschwelle keine Angebotspflicht nach sich ziehen: Hat sich trotz Syndizierung der beherrschende Einfluss bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise nicht geändert, weil die Zielgesellschaft auch nach Abschluss des Syndikatsvertrags von demselben Rechtsträger wie zuvor beherrscht wird, liegt eine von der Angebotspflicht befreite Konstellation gem § 24 Abs 3 Z 4 ÜbG vor. Eine Syndizierung ändert etwa dann nichts an den bisherigen Kontrollverhältnissen, wenn die Zielgesellschaft bereits vor Abschluss des Syndikatsvertrags von einem Rechtsträger (bzw einer Gruppe gemeinsam vorgehender Rechtsträger) kontrolliert wurde und dieser Rechtsträger (bzw diese Gruppe gemeinsam vorgehender Rechtsträger) auch das „Syndikat“ kontrollieren und die syndikatsinterne Willensbildung bestimmen kann.⁶⁷⁹

7.3.5. Ausgangskontrolle

Im Rahmen der Ausgangskontrolle iSd § 22a Z 2 ÜbG wird geprüft, ob durch den Wegfall der Gruppe gemeinsam vorgehender Rechtsträger ein tatbestandsmäßiger

677 *Kalss/Oppitz/Zollner*, Kapitalmarktrecht² § 24 Rz 137; siehe auch *Diregger/Kalss/Winner*, Übernahmerecht² Rz 198.

678 *Huber in Huber*, ÜbG² § 22a Rz 21 iVm 17.

679 *Kalss/Oppitz/Zollner*, Kapitalmarktrecht² § 24 Rz 137 aE; *Gall in Huber*, ÜbG² § 24 Rz 43; *Diregger/Kalss/Winner*, Übernahmerecht² Rz 200 ff.