

Herausgegeben von  
Univ.-Prof. Dr. Josef Aicher  
em. Univ.-Prof. RA Dr. Josef W. Aichlreiter  
Univ.-Prof. Dr. Konrad Grillberger  
Univ.-Prof. Dr. Wolfgang Schuhmacher  
DDr. Franz Urlesberger

# wirtschaftsrechtliche blätter:wbl

Schriftleiter: Wolfgang Schuhmacher

**Zeitschrift für österreichisches  
und europäisches Wirtschaftsrecht**

SpringerWienNewYork

**Heft 12 Dezember 2009 23. Jahrgang**

ISSN 0930-3855 WIBLE2 23 (12) 577-624 (2009)

Wirtschaftsrechtliche Blätter 23, 577-583 (2009)  
DOI 10.1007/s00718-009-1529-1  
Printed in Austria

**wbl**

## Die Hauptversammlung und ihre Kosten

RA Dr. Gert Wallisch, Wien\*)

*Die Frage, wer die Kosten einer Hauptversammlung zu tragen hat, berührt immer auch die faktische Möglichkeit (insbesondere von Minderheitsaktionären), die gesetzlich eingeräumten Rechte und Befugnisse in der Praxis auch tatsächlich ausüben zu können. Wenn der Ausübung dieser Rechte die Gefahr einer möglicherweise nicht unerheblichen Kostenbelastung gegenübersteht, kann dies die Geltendmachung von Aktionärsrechten beschränken. Dem steht freilich das Interesse der Gesellschaft gegenüber, sich nicht einer aggressiven Aktionärsminderheit oder gar dem berühmten ‚räuberischen Aktionär‘ beugen und wegen – möglicherweise gesellschaftsfremder – Interessen einzelner Aktionäre die Kosten einer Hauptversammlung sowie aller damit verbundenen finanziellen und personellen Aufwendungen selbst tragen zu müssen.*

*Die mit dem AktRÄG 2009 eingeführte Rechtslage, wonach die Gesellschaft diese Kosten immer selbst zu tragen hat, wirft die Frage auf, inwieweit es einer Aktionärsminderheit nunmehr erleichtert wird, eigene Interessen vor das Interesse der Gesellschaft zu stellen.*

**Deskriptoren:** Aktiengesellschaft; Aktionär; Aktionärsrechte; AktRÄG 2009; Aufsichtsrat; Einberufung; Einberufungsgründe; Hauptversammlung; Kostentragung; Minderheit; Satzung; Teilnahmerecht; Vorstand.  
AktG: §§ 65, 87, 95, 98, 103, 104, 105, 120, 121, 130, 134, 149, 159, 169; dAktG: § 122; UGB: § 270.

- I. Einleitung
- II. Regelungsziel des AktRÄG 2009
- III. Allgemeines zur Hauptversammlung
  1. Wesen der Hauptversammlung
    - a. Zusammensetzung und Kompetenz
    - b. Leitung der Hauptversammlung
    - c. Versammlungsgebundene Aktionärsrechte
  2. Einberufung der Hauptversammlung
  3. Einberufungsgründe
- IV. Kosten der Hauptversammlung
  1. Von der Gesellschaft zu tragende Kosten
  2. Meinungsstand zu § 106 Abs 5 AktG (alt)
    - a. Rechtsentwicklung in Österreich
    - b. Rechtsentwicklung in Deutschland
  3. Abwägung der Interessen der Minderheit und der Gesellschaft

### I. Einleitung

Als juristische Person bedarf die AG bestimmter Organe, um handeln zu können. Insofern unterscheidet sich die AG nicht von anderen Kapitalgesellschaften<sup>1)</sup>. Unter dem Titel „Verfassung der Aktiengesellschaft“ sieht das AktG in seinem 4. Teil neben Vorstand und Aufsichtsrat die Hauptversammlung als weiteres Organ der Gesellschaft vor. Neben der Leitungs- und Vertretungsfunktion des Vorstandes und dessen Überwachung durch den Aufsichtsrat, beschließt die Hauptver-

<sup>1)</sup> Vgl. Bachner in Doralt/Nowotny/Kalss, Komm AktG § 102 (alt) Rz 1, 7 ff; vgl. auch Holzhammer/Roth, Gesellschaftsrecht<sup>2</sup> 121; vgl. für die diesbezüglich gleiche Rechtslage in Deutschland: Oltmans in Heidel (Hrsg), Aktienrecht<sup>2</sup> § 76 Rz 1 ff; Bürgers/Israel in Bürgers/Körber, dAktG § 76 Rz 2 ff.

\*) Dr. Gert Wallisch ist Rechtsanwalt in der Kanzlei Kunz Schima Wallentin Rechtsanwälte OG.

sammlung den rechtlichen und wirtschaftlichen Aufbau der Gesellschaft und wählt insbesondere die Mitglieder des Aufsichtsrates.

Die Funktionen dieser drei Organe sind somit scharf voneinander getrennt und unveränderlich festgelegt und können nicht durch die Satzung abweichend geregelt werden<sup>2)</sup>.

Rechtswirksame Entscheidungen der Hauptversammlung setzen eine gesetzeskonforme Einberufung der Aktionäre, eine entsprechende Vorbereitung und Organisation sowie eine professionelle Durchführung voraus. Das kostet Geld. Die damit unweigerlich verbundene Frage ist, wer diese Kosten unter welchen Voraussetzungen zu tragen hat und welche faktischen Auswirkungen solche Kostentragungsregeln haben.

Die Beantwortung dieser Frage hat naturgemäß Einfluss auf die Entscheidung eines Aktionärs, ob dieser (Minderheits-) Rechte überhaupt ausübt. Eine drohende und in ihrem Umfang ungewisse Kostenbelastung kann dabei ausschlaggebend sein. Die Verpflichtung zur Tragung dieser Kosten kann freilich auch die Gesellschaft vor möglicherweise unbegründeten (weil gesellschaftsfremden) Begehrlichkeiten einzelner Aktionäre schützen, die ansonsten den mit einer Hauptversammlung verbundenen Aufwand zu Lasten der übrigen Aktionäre zu tragen hätte. Wie so oft sind daher geldwerte Entscheidungen letztlich auch Wertungsentscheidungen, die vom Gesetzgeber behutsam und sachorientiert zu treffen sind.

Mit dem AktRÄG 2009<sup>3)</sup> traf der Gesetzgeber diese Entscheidung in Anlehnung an die deutsche Rechtslage zugunsten der Aktionärsminderheit und zulasten der Gesellschaft. Durch den neu formulierten § 105 Abs 6 AktG wird die Verpflichtung zur Tragung der „Kosten der Hauptversammlung und ihrer Vorbereitung“ ohne weitere Differenzierung der Gesellschaft auferlegt. Die nach alter Rechtslage bestehende Kompetenz der Hauptversammlung, selbst über die Frage der Kostentragung zu beschließen, ist damit weggefallen.

## II. Regelungsziel des AktRÄG 2009

Eines der erklärten Ziele des AktRÄG 2009 ist die Erhöhung der Präsenz der Aktionäre bei Hauptversammlungen börsennotierter, aber auch kapitalmarktferner Aktiengesellschaften mit Sitz in einem Mitgliedstaat. Dieses Ziel soll insbesondere durch die Vereinfachung der Voraussetzungen für die Stimmrechtsausübung und einen erleichterten Zugang zu jenen Informationen und Entscheidungsgrundlagen erreicht werden, die für

<sup>2)</sup> Vgl Kalss in Kalss/Nowotny/Schauer, Gesellschaftsrecht Vor Rz 3/239.

<sup>3)</sup> Mit dem AktRÄG 2009 (BGBl I 2009/71) wurde die Richtlinie 2007/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 über die Ausübung bestimmter Rechte von Aktionären in börsennotierten aber auch außerbörslichen Gesellschaften (ABl Nr L 184 vom 14. Juli 2007) umgesetzt.

eine sinnvolle Vorbereitung der Teilnahme an der Hauptversammlung wesentlich sind.

Neben einer Reihe weiterer Maßnahmen sollten insbesondere auch übermäßige Kostenrisiken, die die Ausübung von Minderheitenrechten behindern könnten, abgeschafft und Minderheitenrechte dadurch gestärkt werden.

Im Entwurf des AktRÄG 2009<sup>4)</sup> wird ausgeführt, dass die alte Rechtslage (konkret § 106 Abs 5 AktG alt) nicht zwischen sachdienlichen und überflüssigen sowie erfolgreichen und erfolglosen Minderheitsbegehren unterschieden hat, was zu Unbilligkeiten und Härten führen konnte. „Der Entwurf schlägt daher vor, zur Streitvermeidung die Regelung des § 122 Abs 4 dAktG zu übernehmen und die Kosten der Hauptversammlung stets der Gesellschaft anzulasten.“<sup>5)</sup> Dies sei auch deshalb unerlässlich, weil für den Fall, dass die Gesellschaft einem berechtigten Verlangen einer Minderheit, einen zusätzlichen Punkt auf die Tagesordnung zu setzen (§ 109 AktG), nicht nachkommt, „in Zukunft die Minderheit nur mehr eine eigene Hauptversammlung einberufen kann, um über die von ihnen gestellten Anträge abstimmen zu lassen.“<sup>6)</sup> Der Verstoß des Vorstands gegen seine Pflicht aus § 109 Abs 2 AktG hätte keine Konsequenz, wenn er nicht die Rechtsfolge einer eigenen Hauptversammlung vor Augen haben müsste, deren Kosten von der Gesellschaft zu tragen sind.

Damit wird die Gesetzeslage in Österreich, wie im Entwurf angeführt, an die deutsche Rechtslage (konkret § 122 Abs 4 dAktG) angeglichen.

## III. Allgemeines zur Hauptversammlung

Die Hauptversammlung ist die Versammlung der Aktionäre, in der diese ihre Rechte „in Angelegenheiten der Gesellschaft“ ausüben. Die Mitgliedschaftsrechte der Aktionäre umfassen insbesondere das Teilnahme- und Stimmrecht, aber auch das Rede-, Auskunfts- und Antragsrecht<sup>7)</sup>. Die Haupt-

<sup>4)</sup> Entwurf zum AktRÄG 2009 (RV 208 BlgNR 24), 39 unter Verweis auf Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>4</sup> § 106 (alt) Rz 12; idS auch Bachner in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 106 (alt) Rz 41.

<sup>5)</sup> Entwurf zum AktRÄG 2009 (RV 208 BlgNR 24), 38, 39.

<sup>6)</sup> Entwurf zum AktRÄG 2009 (RV 208 BlgNR 24), 38, 39.

<sup>7)</sup> IdS schon Schlegelberger/Quassowski, dAktG<sup>2</sup> § 102 Rz 2; Schmidt/Meyer-Landrut in Gadow/Heinichen, dAktG GroßKomm<sup>2</sup> § 102 Anm 1 ff; Godin/Wilhelmi, dAktG<sup>2</sup> § 102 Anm I; zur Genesis des § 102 AktG Kalss/Burger/Eckert, Die Entwicklung des österreichischen Aktienrechts § 102 Rz 1 ff; vgl weiters Kalss in Kalss/Nowotny/Schauer, Gesellschaftsrecht Rz 3/579; Bachner in Doralt/Nowotny/Kalss, Komm AktG § 102 (alt) Rz 14; Strasser in Jabornegg/Strasser, Komm AktG<sup>4</sup> § 102 (alt) Rz 1 ff; Kalss/Linder, Minderheits- und Einzelrechte von Aktionären 3; Kalss/Wessely, Die Rechte des Aktionärs<sup>7</sup> ff; Holzhammer/Roth, Gesellschaftsrecht<sup>2</sup> 168; vgl zur dt Rechtslage Reger in Bürgers/Körper, dAktG § 118 Rz 3 ff; Spindler in K. Schmidt/Lutter (Hrsg), AktG § 118 Rz 13 ff; Semler, MünchHdb IV<sup>3</sup> § 34 Rz 1 ff; Mülbart in Hopt/Wiedemann, dAktG GroßKomm<sup>4</sup> Vor §§ 118–147 Rz 18 ff; Geßler, dAktG § 118 Rz 3 ff; Hüfner, dAktG<sup>8</sup> § 118 Rz 1 ff; Hoffmann in Spindler/Stilz,

versammlung ist somit notwendiges, weil gesetzlich vorgesehenes, nicht aber schlechthin „oberstes“ Willensbildungsorgan der Gesellschaft<sup>8)</sup>.

## 1. Wesen der Hauptversammlung

Die Hauptversammlung als Organ der Gesellschaft hat die ihr zugewiesenen Aufgaben wahrzunehmen und setzt insbesondere organschaftliche Akte, die der Gesellschaft rechtlich zugerechnet werden. Der als Beschluss formulierte Wille der Aktionäre entspricht somit dem Willen der Gesellschaft<sup>9)</sup>. Die Hauptversammlung ist daher die Versammlung der Aktionäre zur Beschlussfassung in den ihr zugewiesenen Verbandsangelegenheiten und damit Forum für das Mitbestimmungsrecht und zentrale Informations- und Kommunikationsplattform der Aktionäre<sup>10)</sup>.

### a. Zusammensetzung und Kompetenz

Die Hauptversammlung setzt sich aus sämtlichen Aktionären der Gesellschaft zusammen, wobei grundsätzlich alle Aktionäre, auch Inhaber stimmrechtsloser Vorzugsaktien das Recht zur Teilnahme besitzen, wenn sie die satzungsmäßigen Voraussetzungen nachgewiesen haben. Enthält die Satzung keine besonderen Regelungen, muss der Aktionär zur Ausübung der Aktionärsrechte seine Aktionäreigenschaft für den Zeitraum der Hauptversammlung nachweisen<sup>11)</sup>. Eine Verpflichtung zur Teilnahme besteht nicht.

Das Spektrum der gesetzlich vorgeschriebenen Kompetenzen der Hauptversammlung ist sehr umfangreich und umfasst etwa die Verhandlung und Feststellung des Jahresabschlusses<sup>12)</sup>, die Gewinnverwendung<sup>13)</sup>, die Entlastung der Vorstandsmitglieder<sup>14)</sup> und die Wahl des Abschlussprüfers<sup>15)</sup>.

dAktG § 118 Rz 7 ff; *Henn*, Hdb Aktienrecht<sup>7</sup> Rz 685 ff; *Pluta* in *Heidel* (Hrsg), Aktienrecht<sup>2</sup> § 118 Rz 1 ff; *Würdinger*, Aktien- und Konzernrecht § 23 Rz I.

<sup>8)</sup> IdS etwa noch *Godin/Wilhelmi* dAktG<sup>2</sup> § 102 Anm I; vgl dazu auch *Kalss* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Gesellschaftsrecht Rz 3/579; *Kastner/Doralt/Nowotny*, Grundriss<sup>5</sup> 264; so auch *Spindler* in *K. Schmidt/Lutter* (Hrsg), AktG § 118 Rz 9; differenzierend *Semler*, MünchHdb IV<sup>3</sup> § 34 Rz 4 f, der letztlich dieser Frage keine rechtliche Relevanz einräumen will: „Ob man die Hauptversammlung als oberstes Organ der Gesellschaft bezeichnet oder eine solche hierarchische Klassifizierung ablehnt, ist rechtlich freilich ohne Bedeutung.“; idS auch *Strasser* in *Jabornegg/Strasser*, Komm AktG<sup>4</sup> § 103 Rz 8.

<sup>9)</sup> *Kalss* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Gesellschaftsrecht Rz 3/581; vgl auch *Wenusch*, Praxishandbuch der Hauptversammlung 5.

<sup>10)</sup> *Strasser* in *Jabornegg/Strasser*, Komm AktG<sup>4</sup> § 102 (alt) Rz 2; *Kalss* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Gesellschaftsrecht Rz 3/664.

<sup>11)</sup> Vgl *Kalss* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Gesellschaftsrecht Rz 3/601; vgl auch *Bachner* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, Komm AktG § 102 (alt) Rz 23.

<sup>12)</sup> § 104 Abs 3 und 4 AktG.

<sup>13)</sup> § 104 Abs 2 Z 2 AktG.

<sup>14)</sup> § 104 Abs 2 Z 3 AktG.

<sup>15)</sup> § 270 Abs 1 UGB.

Eine weitere zentrale Aufgabe der Hauptversammlung besteht in der Kompetenz zur Wahl<sup>16)</sup> und Abberufung<sup>17)</sup> der Mitglieder des Aufsichtsrates sowie zur Festsetzung von deren Vergütung<sup>18)</sup> und die Bestellung eines Sonderprüfers<sup>19)</sup>.

Darüber hinaus besitzt die Hauptversammlung Kompetenzen in Bereichen, die an sich zu den Geschäftsführungsangelegenheiten zählen (und damit in die Verantwortung des Vorstandes fallen), wie die Ermächtigung zum Rückerwerb<sup>20)</sup> bzw zur Veräußerung eigener Aktien<sup>21)</sup> oder die Geltendmachung von Ersatzansprüchen<sup>22)</sup>. Schließlich hat die Hauptversammlung bei Satzungsänderungen<sup>23)</sup> und Kapitalmaßnahmen<sup>24)</sup> mitzuentcheiden<sup>25)</sup>. Daneben bestehen häufig so bezeichnete „ungeschriebene Hauptversammlungszuständigkeiten“, die insbesondere jene Maßnahmen betreffen, die die Rechte der Aktionäre tiefgreifend verändern<sup>26)</sup>.

### b. Leitung der Hauptversammlung

Die Hauptversammlung wird ex lege vom Vorsitzenden des Aufsichtsrates oder dessen Stellvertreter geleitet (§ 108 Abs 4 AktG), andernfalls hat der Notar die Versammlung zur Wahl eines Vorsitzenden zu leiten<sup>27)</sup>.

Die Leitung der Hauptversammlung durch den Vorsitzenden des Aufsichtsrates bzw dessen Stellvertreter(n) kann durch die Satzung nicht verändert werden<sup>28)</sup>.

<sup>16)</sup> § 87 Abs 1 AktG.

<sup>17)</sup> § 87 Abs 8 AktG.

<sup>18)</sup> § 98 AktG.

<sup>19)</sup> § 130 Abs 1 AktG.

<sup>20)</sup> § 65 Abs 1 Z 4, 6, 7 und 8 AktG.

<sup>21)</sup> § 65 Abs 1 a AktG.

<sup>22)</sup> § 134 Abs 1 AktG; nach alter Rechtslage lag auch die Bestimmung der Kostentragung bestimmter Minderheitsverlangen in der Kompetenz der Hauptversammlung (vgl etwa § 121 Abs 4 AktG (alt)).

<sup>23)</sup> § 145 AktG.

<sup>24)</sup> §§ 149, 159, 169 Abs 2 AktG.

<sup>25)</sup> Vgl zu den Kompetenzen der Hauptversammlung im Detail *Kalss* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Gesellschaftsrecht Rz 3/667; *Bachner* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, Komm AktG § 103 (alt) Rz 7 ff; *Strasser* in *Jabornegg/Strasser*, Komm AktG<sup>4</sup> § 103 (alt) Rz 8; *Wenusch*, Praxishandbuch der Hauptversammlung 18; vgl zur dt Rechtslage *Hoffmann* in *Spindler/Stilz*, dAktG § 119 Rz 4 ff; *Rager* in *Bürgers/Körper*, dAktG § 119 Rz 3 ff; *Raiser*, Recht der Kapitalgesellschaften 157 ff.

<sup>26)</sup> *Kalss* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Gesellschaftsrecht Rz 3/688 mwN; vgl auch *Raiser*, Recht der Kapitalgesellschaften 159.

<sup>27)</sup> Dieser Vorgang ist gem § 120 Abs 1 AktG in der Niederschrift zu protokollieren, was sich aus dem Verweis in § 116 Abs 1 AktG ergibt; vgl dazu *Kalss* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Gesellschaftsrecht Rz 3/612; idS auch *Bachner* in *MünchKomm AktG<sup>2</sup> § 119 dAktG [§ 108 Abs 4 öAktG (alt)] Rz 176.*

<sup>28)</sup> *Strasser* in *Jabornegg/Strasser*, Komm AktG<sup>4</sup> § 108 (alt) Rz 12; vgl auch *Kalss/Burger/Eckert*, Die Entwicklung des österreichischen Aktienrechts § 109 Rz 2.