

wbl - Wirtschaftsrechtliche Blätter

■ Die Vorstandsabberufung als bedingungsfeindliches Rechtsgeschäft

Aufsätze • RA Dr. Georg Schima • wbl 2003, 510 • Heft 11 v. 20.11.2003

Die Abberufung von Vorstandsmitgliedern einer AG bedarf zwar eines wichtigen Grundes, ist aber auch ohne einen solchen im Interesse der Rechtssicherheit und des Verkehrsschutzes bis zu einer erfolgreichen gerichtlichen Anfechtung vorläufig wirksam. Mit dieser Rechtslage vertragen sich bedingte Abberufungserklärungen grundsätzlich nicht. Die Autoren untersuchen, ob diese Bedingungsfeindlichkeit ausnahmslos gilt oder ob gewisse Bedingungen auch bei der Abberufung zulässig sind.

Deskriptoren: Abberufung; Anstellungsvertrag; Aufsichtsrat; Bedingung; Potestativbedingung; Rechtsbedingung; Widerruf der Bestellung; vorläufige Wirksamkeit; Vorstand; Vorstandsmitglied; Konversion. [AktG: §§ 70, 75 Abs4, 81](#); [ABGB: § 698, 897](#).

I. Einleitung

[§75Abs4AktG](#) ermächtigt den Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft, eine Bestellung zum Mitglied des Vorstandes zu widerrufen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Ein solcher „wichtiger Grund“ ist namentlich eine grobe Pflichtverletzung, die Unfähigkeit zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung, sowie die Entziehung des Vertrauens durch die Hauptversammlung. Das Recht zum Widerruf der Bestellung aus wichtigem Grund kann weder durch die Satzung noch durch den Anstellungsvertrag ausgeschlossen oder beschränkt werden.

Unabhängig von der inhaltlichen Berechtigung einer Vorstandsabberufung normiert § 75 Abs 4, 4. Satz AktG ausdrücklich, dass der Widerruf so lange wirksam ist, solange nicht über seine Unwirksamkeit rechtskräftig entschieden ist. Sinn und Zweck dieser Regelung stehen in unmittelbarem Zusammenhang mit der Frage der Zulässigkeit bedingt formulierter Abberufungsbeschlüsse.

II. Vorläufige Wirksamkeit von Abberufungsbeschlüssen

Bei einem Beschluss des Aufsichtsrates auf Abberufung eines Vorstandsmitgliedes handelt es sich um eine einseitige empfangs- (nicht aber zustimmungs-) bedürftige Willenserklärung, die erst mit Zugang Rechtswirkungen gegenüber dem betroffenen Vorstandsmitglied entfalten kann¹⁾.

Einem solchen Beschluss des Aufsichtsrates kommt - unabhängig von der inhaltlichen Berechtigung - *vorläufige* Wirksamkeit zu.

Diese gesetzliche Regelung beruht, neben dem allgemeinen Bedürfnis nach Rechtssicherheit, auf einer Abwägung zwischen dem berechtigten Interesse des betroffenen Vorstandsmitgliedes, nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes wirksam abberufen werden zu können (eine Bestimmung, die unmittelbar mit der grundsätzlichen aktienrechtlichen Konzeption eines weisungsfrei agierenden Vorstandes zusammenhängt²⁾) und dem nicht minder berechtigten Interesse der Gesellschaft und des Rechtsverkehrs, jede Unklarheit darüber zu vermeiden, *wer* zu einem bestimmten Zeitpunkt Mitglied des Vorstandes und *wer* daher zur Vertretung der Gesellschaft nach außen berechtigt ist. Diese Interessenabwägung wurde vom Gesetzgeber zu Gunsten der Gesellschaft und des Verkehrsschutzes entschieden. Ein Abberufungsbeschluss ist demnach auch dann vorläufig wirksam, wenn ihm die

inhaltliche Berechtigung fehlt³⁾.

Dem abberufenen Vorstandsmitglied wird vielmehr die (in der Regel undankbare) Klägerrolle zugewiesen. Bis zu einer rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidung bleibt der Abberufungsbeschluss (schwebend) wirksam⁴⁾.

Die vorläufige Wirksamkeit setzt aber voraus, dass der Beschluss keine *formellen Mängel* aufweist, wie zB das Fehlen eines vorgeschriebenen Quorums, das Fehlen der erforderlichen Zustimmung der Mehrheit der Kapitalvertreter⁵⁾ oder auch die unzulässige Verlagerung in einen Ausschuss des Aufsichtsrates⁶⁾. Gleiches gilt, wenn ein Widerrufsbeschluss nur vom Aufsichtsratsvorsitzenden ohne Plenumsbeschluss ausgesprochen wird oder der Beschluss trotz Nichtladung von Aufsichtsratsmitgliedern gefasst wurde⁷⁾.

Neben verfahrensmäßigen Mängeln können ganz ausnahmsweise auch *inhaltliche* Mängel dazu führen, dass der Beschluss nicht einmal vorläufig wirksam, sondern von Anfang an nichtig ist. Ist ein Abberufungsbeschluss zB evidentermaßen willkürlich oder gesetzwidrig, oder liegt einer Entscheidung der angeführte Sachverhalt nicht zu Grunde, dann handelt der Aufsichtsrat uU in missbräuchlicher Überschreitung seines Beurteilungsspielraumes⁸⁾.

Freilich wird dadurch ein schwieriges Abgrenzungsproblem geschaffen, weil ja häufig gerade die Frage, **ob** einer Abberufungsentscheidung ein bestimmter Sachverhalt zu Grunde liegt, Gegenstand von Streitigkeiten sein wird. Bei allen *inhaltlichen* Mängeln eines Abberufungsbeschlusses und der damit verbundenen Frage der Rechtswirksamkeit ist daher ein sehr strenger Maßstab anzulegen, um das vom Gesetzgeber verfolgte Ziel nicht zu vereiteln, durch die vorläufige Wirksamkeit auch inhaltlich unberechtigter Abberufungsbeschlüsse ein möglichst hohes Maß an Rechtssicherheit zu gewährleisten.

Sowohl bestimmte formelle als auch in Ausnahmefällen gravierende inhaltliche Mängel stehen der gem § 75 Abs 4, 4.Satz AktG normierten vorläufigen Wirksamkeit eines Abberufungsbeschlusses entgegen. Solche Beschlüsse sind nicht bloß mangelhaft, sondern nichtig. Nur einem *formell gültigen* Abberufungsbeschluss kann die vom Gesetzgeber angeordnete vorläufige Wirksamkeit zukommen⁹⁾.

III. Bedingte Formulierung eines Abberufungsbeschlusses

Ein Beschluss auf Abberufung eines Vorstandsmitgliedes kann aber auch dann *formell* ungültig sein, wenn zwar die vorgesehenen Verfahrensschritte eingehalten wurden, aber wegen einer mehrdeutigen Formulierung unklar ist, ob eine Abberufung rechtswirksam ausgesprochen wurde.

Wird eine Abberufungsentscheidung des Aufsichtsrates beispielsweise unter der Bedingung ausgesprochen, dass zu einem späteren Zeitpunkt die Hauptversammlung der betroffenen Gesellschaft dem Vorstand das Misstrauen ausspricht oder nimmt der Abberufungsbeschluss Bezug auf die Rechtswirksamkeit eines anderen (bereits zu einem früheren Zeitpunkt gefassten) Beschlusses, so handelt es sich dabei uU um die Beifügung einer Bedingung, die, je nach Art und Ausgestaltung, zur Unwirksamkeit des Beschlusses führen kann.

Wie der OGH in seiner Entscheidung vom 18.Mai 1995 aussprach, handelt es sich bei einem Abberufungsbeschluss um eine **bedingungsfeindliche Willenserklärung**¹⁰⁾. Der Widerrufsbeschluss ist eine Willenserklärung des Aufsichtsrates auf Grund schon vorliegender Abberufungsgründe. Ein Abberufungsbeschluss darf demnach weder Bezug nehmen auf einen noch zu setzenden (und von ihm nicht beeinflussbaren) Verfahrensschritt oder ein unbestimmtes zukünftiges Ereignis, weil alle diese Beifügungen den Beschluss in unzulässiger Weise an eine Bedingung knüpfen, deren Erfüllung vom betroffenen Vorstandsmitglied nicht beeinflusst werden kann, bzw deren Eintritt ungewiss ist.

1. Entscheidung des OGH vom 18. Mai 1995

Der OGH hatte in der angeführten Entscheidung über die Rechtmäßigkeit einer Vorstandsabberufung zu befinden, die auf Auffassungsdifferenzen zwischen Vorstand und Aufsichtsrat in Fragen der Ausbildung von Nachwuchskräften beruhte. Ungefähr einen Monat nach der Abberufung durch den Aufsichtsrat entzog die Hauptversammlung der betroffenen Gesellschaft dem Vorstandsmitglied überdies das Vertrauen. Obwohl das Erstgericht die angeführten Auffassungsdifferenzen nicht als geeigneten

Abberufungsgrund bewertete, beurteilte es die Abberufung als gerechtfertigt. Das „*Nachschieben*“ des Abberufungsgrundes der Entziehung des Vertrauens durch die Hauptversammlung sei deshalb zulässig gewesen, weil die Vertreter der beiden einzigen Aktionäre gleichzeitig Mitglieder des Aufsichtsrates waren und insofern der Aufsichtsrat davon ausgehen können, dass die Hauptversammlung dem Vorstandsmitglied das Vertrauen entziehen werde¹¹).

Der OGH erteilte einer solchen „Quasi-Hauptversammlung“ zu Recht eine Absage, weil die Hauptversammlung der Sitzung des Aufsichtsrates, in der die Abberufung beschlossen wird, **voranzugehen** habe. Überdies beurteilte er den Beschluss auf Abberufung als **unzulässig bedingt formuliert**, weil er auf ein Ereignis abstelle, dessen Eintritt ungewiss sei. Zur Verdeutlichung wird der (mögliche) Fall angeführt, dass die Hauptversammlung nach der bedingt erklärten Abberufung durch den Aufsichtsrat, aus welchen Gründen auch immer, **keinen** Beschluss über die Entziehung des Vertrauens fasst.

Die vom Gesetzgeber intendierte Vermeidung eines Schwebeszustandes bei der Vorstandsabberufung wird durch bedingt formulierte Beschlüsse konterkariert. Die Anordnung der sofortigen (im Fall der Anfechtung des Beschlusses zumindest vorübergehenden) Wirksamkeit des Widerrufsbeschlusses lässt sich mit der Beifügung einer solchen Bedingung nicht vereinbaren¹²). Die sofortige Wirksamkeit des Abberufungsbeschlusses verbietet es vielmehr, solche Beschlüsse bedingt zu formulieren, weil andernfalls die Gefahr besteht, dass der bedingte Abberufungsbeschluss auf unabsehbare Zeit in Schwebelast, aber in Wirksamkeit bleibt, ohne dass ihm der vom Gesetz geforderte Abberufungsgrund tatsächlich zu Grunde liegt¹³).

Wie jedoch im Folgenden zu zeigen sein wird, kann dieses Ergebnis nicht unkritisch auf *alle* unterschiedlichen Arten von Bedingungen umgelegt werden. Es ist auf die Umstände des jeweiligen Einzelfalles, insbesondere aber auf die konkrete Wirkung einer beigefügten Bedingung auf den Widerrufsbeschluss Bedacht zu nehmen, um die Rechtsfolgen beurteilen zu können.

2. Verschiedene Arten der Bedingung

Zur Beantwortung der Frage der Zulässigkeit eines an eine Bedingung geknüpften Abberufungsbeschlusses ist zunächst bezüglich der Art der Bedingung zu differenzieren. Je nachdem, ob es sich im Einzelfall um eine potestative, eine suspensive oder eine resolutive Bedingung handelt, können die Rechtsfolgen unterschiedlich ausgestaltet sein¹⁴).

a. Allgemeines zur Bedingungslehre

Wird ein Vertrag unter einer Bedingung abgeschlossen, treten seine Rechtswirkungen erst mit Eintritt der Bedingung ein (aufschiebende Bedingung) oder sie fallen mit Bedingungseintritt wieder weg (auflösende Bedingung)¹⁵). Grundsätzlich kann jedes Rechtsgeschäft, sei es einseitig oder zweiseitig, unter einer rechtsgeschäftlichen Bedingung abgeschlossen werden, es sei denn, es handelt sich um ein bedingungsfeindliches Rechtsgeschäft. Insbesondere im familienrechtlichen Bereich, wie zB bei der Ehe oder der Adoption, sind Bedingungen unzulässig, weil sie mit diesen Rechtsinstituten unvereinbar sind¹⁶). Andere Rechtsgeschäfte sind zwar grundsätzlich ebenso bedingungsfeindlich; bei ihnen kommt es aber für die Gültigkeit des Geschäftes auf die *Art* der Bedingung an. Wie bereits erwähnt, trifft dies auch auf einen Widerrufsbeschluss zu, bei dem ebenfalls nicht jede Art der Bedingung automatisch zur Ungültigkeit des Beschlusses führen muss¹⁷). In der Folge wird die Frage der Zulässigkeit verschiedener

Bedingungsarten untersucht.

b. Beifügung von Potestativbedingungen

Gegenstand einer Bedingung kann ein Geschehen sein, das vom Willen einer Person bestimmt wird (sog Willkür- oder Potestativbedingung)¹⁸). Bedingungsinhalt ist ein aktives Tun, ein Unterlassen oder auch die Abgabe einer Willenserklärung durch den Erklärungsempfänger.

Die Zulässigkeit von Potestativbedingungen wurde insb im Zusammenhang mit der Beendigung von Arbeitsverhältnissen eingehend diskutiert. Kündigungs- und Entlassungserklärungen gelten grundsätzlich als bedingungsfeindlich, weil im Interesse des Gekündigten Klarheit darüber bestehen soll, ob das Dienstverhältnis enden wird oder nicht¹⁹).

Diese Ungewissheit besteht jedoch dann nicht, wenn der Eintritt der Bedingung ausschließlich vom Willen des Gekündigten abhängt, es sich also um eine Potestativbedingung handelt.

Wenn daher die Beifügung einer Bedingung den Dienstnehmer nicht im Unklaren darüber lässt, ob sein Dienstverhältnis beendet wird, sondern die Erfüllung der beigefügten Bedingung (und damit die Aufrechterhaltung des Dienstverhältnisses) ausschließlich vom Willen des Gekündigten abhängt, handelt es sich um eine **im Arbeitsrecht** als zulässig angesehene Potestativbedingung²⁰).

Es ist also zulässig (und wirksam), wenn ein Arbeitnehmer, der einen Vorgesetzten beleidigt hat, unter der (aufschiebenden oder auflösenden) Bedingung entlassen wird, dass er sich bis Büroschluss des selben Tages bei diesem Vorgesetzten entschuldigt. Auch Änderungskündigungen funktionieren typischerweise nach diesem Prinzip²¹).

Wie eine Kündigung oder Entlassung an eine solche Bedingung geknüpft sein kann, erscheint es auch bei einem Abberufungsbeschluss denkbar, dass dieser auf ein vom betroffenen Mitglied des Vorstandes zu setzendes Verhalten Bezug nimmt und insofern an eine Potestativbedingung geknüpft ist.

So könnte ein Abberufungsbeschluss zB von einem vorangehenden Rücktritt des betroffenen Vorstandsmitgliedes abhängig gemacht werden („*Dieser Beschluss tritt in Rechtskraft, wenn das Vorstandsmitglied nicht bis zum ... freiwillig seinen Rücktritt anbietet*“). Denkbar wäre auch, die Wirksamkeit eines Widerrufsbeschlusses an eine Entschuldigung, die Beibringung von Unterlagen oder an den Abschluss eines bestimmten Rechtsgeschäftes durch das Vorstandsmitglied zu knüpfen („*Herr VorstDir XY wird mit Wirkung vom ... abberufen, wenn er nicht bis zum ... bestimmte Unterlagen beibringt/sich beim Aufsichtsratsvorsitzenden entschuldigt/ein bestimmtes Rechtsgeschäft abschließt, etc*“).

Es fragt sich, ob die angestellten arbeitsrechtlichen Erwägungen auch auf die Abberufung von Vorstandsmitgliedern zutreffen, ob also auch hier die Beifügung einer potestativen Bedingung unschädlich ist und den Abberufungsbeschluss in seiner Wirksamkeit nicht beeinträchtigt.

Potestative Bedingungen räumen dem Erklärungsempfänger stets einen Handlungsspielraum ein. Es steht im Ermessen des Anerklärten, sich der Bedingung zu unterwerfen, sie also zu erfüllen oder nicht. Dieser Handlungs- und Ermessensspielraum steht in klarem Widerspruch zur bereits angeführten gesetzlichen Anordnung der **vorläufigen Wirksamkeit** eines Abberufungsbeschlusses, die unabhängig vom Willen des abberufenen Vorstandsmitgliedes eintritt. Das Interesse der Gesellschaft, aber auch des Verkehrsschutzes gebieten restlose Klarheit über die Frage der Vertretungs- und Leitungsbefugnis der

Gesellschaft. Der mit der Beifügung einer potestativen Bedingung unweigerlich verbundene Schwebezustand ist mit der aktienrechtlich vorgesehenen vorläufigen Wirksamkeit eines Widerrufsbeschlusses, die einen solchen Schwebezustand zu vermeiden sucht, unvereinbar und im Ergebnis daher **unzulässig**.

Gegen die aktienrechtliche Zulässigkeit derartiger Bedingungen könnte zudem die in [§ 70 Abs 1 AktG](#) verankerte Unabhängigkeit und Weisungsfreiheit des Vorstandes eingewendet werden²²). Bei Nähe besehen kann damit allein aber typischerweise die Unzulässigkeit von Potestativbedingungen, deren Eintritt im Ermessen des Vorstandsmitgliedes liegt, nicht erklärt werden. Hat das Vorstandsmitglied zB dem Aufsichtsrat keine schlüssige Aufklärung über den angeblichen Abschluss genehmigungspflichtiger Geschäfte ohne Aufsichtsratszustimmung gegeben, dann greift der Aufsichtsrat nicht unzulässig in die Unabhängigkeit des Vorstandes ein, wenn er eine Abberufung von der Nichtbebringung entsprechender, gesetzeskonformes Verhalten des Vorstandsmitgliedes belegender Informationen bzw Unterlagen abhängig macht, auf die der Aufsichtsrat schon im Rahmen der Berichtspflicht des Vorstandes gemäß [§ 81 AktG](#) Anspruch hat.

Die Unzulässigkeit einer solchen Bedingung folgt aber (siehe oben) daraus, dass Verkehrsschutz und Interesse der Gesellschaft einen Schwebezustand hinsichtlich der Existenz und Zusammensetzung des Vertretungsorgans Vorstand auch bei Potestativbedingungen nicht dulden, deren Eintritt im Ermessen des Vorstandsmitgliedes liegt.

Dieses Ergebnis steht nur scheinbar zur arbeitsrechtlichen Beurteilung potestativer Bedingungen in Widerspruch. Denn eine Regelung wie [§ 75 Abs 4, 4. Satz AktG](#), die einen Schwebezustand zu vermeiden sucht, indem auch inhaltlich unberechtigte Abberufungen (zumindest vorübergehend) wirksam sind, ist dem Arbeitsrecht in dieser Art unbekannt. Dort geht es in erster Linie um den Schutz des Arbeitnehmers und darum, zu verhindern, dass der **Arbeitnehmer** im Unklaren darüber bleibt, ob das Dienstverhältnis beendet ist. Fragen des Verkehrsschutzes und der Vertretungsmacht spielen keine oder nur eine ganz untergeordnete Rolle. Die aktienrechtlich vorgesehene Vermeidung eines Schwebezustandes und der damit verbundenen Rechtssicherheit bei der Frage, *wer* zur Führung des Unternehmens berufen ist, gebietet hingegen eine vom Arbeitsrecht abweichende Beurteilung.

Auch Bedingungen, deren Eintritt allein vom Willen des abberufenen Vorstandsmitgliedes abhängt, dürfen daher nicht gesetzt werden. Denn dass das Vorstandsmitglied nicht im Unklaren über die Wirksamkeit oder Unwirksamkeit gelassen wird, hilft dem Rechtsverkehr noch nicht.

c. Zustimmung durch einen Dritten

In der unter Punkt II/1 angeführten Entscheidung des OGH wurde eine Abberufung deshalb für unzulässig erklärt, weil sie auf ein erst auszusprechendes Misstrauensvotum der Hauptversammlung Bezug nahm und insofern als unzulässig bedingt angesehen wurde.

Diese Wertung des OGH ist verallgemeinerungsfähig, weil generell der Widerrufsbeschluss - so wie auch andere einseitige Beendigungserklärungen (Kündigung, Entlassung, etc) - nicht von der Zustimmung eines Dritten abhängig gemacht werden darf²³). Dem betroffenen Vorstandsmitglied wird es nämlich oft nicht möglich sein, das Verhalten des Dritten, dessen Zustimmung für die Rechtswirksamkeit des Beschlusses erforderlich ist, zu beeinflussen. Setzt daher ein Abberufungsbeschluss für seine Rechtskraft die erst einzuholende Zustimmung eines Dritten (der Hauptversammlung, eines Mehrheitsgesellschafters, einer gesellschaftsfremden Person, etc) voraus, liegt ebenfalls eine unzulässige Bedingung vor, die den

Beschluss unwirksam macht.

d. Auflösend bedingte Abberufung?

Wie bereits eingangs erwähnt, dient die Anordnung der vorläufigen Wirksamkeit der Abberufung der Vermeidung von Unklarheiten bei der Vertretungsbefugnis der Gesellschaft. Resolutiv formulierte Bedingungen scheinen daher nicht anders als potestative Bedingungen dazu geeignet dieser gesetzgeberischen Intention entgegenzustehen. Denn wenn zwar Klarheit darüber besteht, *dass* ein Vorstandsmitglied abberufen wurde, nicht aber darüber, *ob* diese Abberufungsentscheidung auch in Zukunft aufrecht bleibt, dann entsteht wiederum genau jener Schwebezustand, den das Gesetz vermeiden will.

Man denke nur an den Fall einer mit sofortiger Wirksamkeit ausgesprochenen Abberufung, die aber gleichzeitig für den Fall der Zustimmung des betroffenen Vorstandsmitgliedes zu einer strittigen Geschäftsführungsmaßnahme die (rückwirkende?) Beseitigung des Bestellungsverwehrs vorsieht. Diese Art einer resolutiv bedingten Abberufung kann im Ergebnis nicht anders beurteilt werden, als die Beifügung einer Potestativbedingung.

Mit der Anordnung der vorläufigen Wirksamkeit der Widerrufsentscheidung, die bis zu einer erfolgreichen gerichtlichen Anfechtung aufrecht bleibt, sind daher auch resolutiv bedingte Abberufungen unvereinbar²⁴).

e. Grenzfall „Vorsichtsabberufung“

Häufig besteht bei der Gesellschaft das Bedürfnis, eine zunächst ausgesprochene Abberufung, deren Rechtswirksamkeit - aus welchen Gründen auch immer - fraglich ist, nachträglich zu sanieren und sie deshalb „vorsichtshalber“ nochmals auszusprechen. Typischerweise geht es dabei um den Fall, dass nach einer bereits erfolgten Abberufung weitere Abberufungsgründe bekannt werden oder - dies ist keine seltene Konstellation - die Gesellschaft eine ohne vorangegangenes Misstrauensvotum durchgeführte Abberufung dadurch zu sanieren trachtet, dass sie die Abberufung nach einem Vertrauensentzug durch die Aktionäre wiederholt und nunmehr (primär) auf das Misstrauensvotum stützt. In solchen Fällen nimmt der neuerliche Abberufungsbeschluss üblicherweise auf die erste Abberufung Bezug und bringt zum Ausdruck, dass die zweite Abberufung nur wirksam sein soll, wenn das Vorstandsmandat nicht schon durch die erste Abberufung beendet wurde.

Solche „Vorsichtsabberufungen“ können in verschiedener Weise formuliert sein und es fragt sich, ob dies unterschiedliche Rechtsfolgen nach sich ziehen kann. Eine aus Vorsichtsgründen nochmals ausgesprochene Abberufung kann sich auf den vorangegangenen Abberufungsbeschluss beziehen und zB folgendermaßen lauten:

„Der am ... ausgesprochene Widerruf der Bestellung des VorstDir X wird in seiner Wirksamkeit bestätigt. Sollte diese bereits ausgesprochene Abberufung - aus welchem Grund auch immer - unwirksam sein, wird auf Basis des von der Hauptversammlung am ... ausgesprochenen Misstrauensvotums Herr VorstDir X nochmals abberufen.“

Nicht immer werden solche vorsichtshalber wiederholten Abberufungen in der Praxis in dieser Deutlichkeit formuliert. Als praktisches Beispiel sei folgender Fall einer neuerlichen Abberufung angeführt: *„Für den Fall, dass der Beschluss auf Abberufung des Vorstandes X vom ... unwirksam sein sollte, wird neuerlich der Beschluss gefasst, Herrn X abzuberaufen.“*

In beiden Fällen, insb aber im zweiten, liegt der Schluss nahe, die vorsichtshalber nochmals ausgesprochene Kündigung sei dadurch bedingt formuliert, dass sie von der Rechtswirksamkeit der ersten abhängig gemacht wird. Da eine Gesellschaft eine neuerliche Abberufung wohl nur dann aussprechen wird, wenn Zweifel an der Rechtswirksamkeit der ersten Abberufung bestehen, ist diese Verknüpfung mit dem rechtlichen Schicksal der ersten Abberufung nicht unproblematisch.

Unter Verweis auf [§75Abs4AktG](#) könnte gegen die Rechtswirksamkeit des Wiederholungsbeschlusses angeführt werden, auf Grund seiner Verknüpfung mit der bereits erfolgten Abberufung werde ein Schwebezustand geschaffen, den das Aktienrecht nicht zulasse. Denn es ist häufig gar nicht absehbar, wann sich die Rechtskraft des ursprünglichen Beschlusses herausstellt. Letztlich kann dies nur durch rechtskräftige (insb höchstgerichtliche) Entscheidung geklärt werden. Bis zu dieser Entscheidung bliebe die Frage offen, ob das betroffene Vorstandsmitglied nun wirksam abberufen wurde.

Diese Argumentation vermag im Ergebnis aber nicht zu überzeugen. Denn bei genauerer Betrachtung handelt es sich bei der Bezugnahme des neuerlichen Widerrufsbeschlusses auf die Rechtswirksamkeit der ersten Abberufung um keine Bedingung. Vielmehr bringt die Gesellschaft, vertreten durch den Aufsichtsrat, ihren Willen, das betroffene Mitglied des Vorstandes abberufen zu wollen, sogar in besonderer Deutlichkeit zum Ausdruck. Solche in der Vergangenheit liegenden Ereignisse (und bei der Frage, ob die bereits ausgesprochene Abberufung rechtswirksam *war*, handelt es sich zweifellos um ein solches) *„können die Gültigkeit des Rechtsgeschäftes nicht beeinträchtigen und darum nicht als unzulässig bezeichnet werden“*²⁵⁾. In Wirklichkeit ist nämlich bereits entschieden, ob der Umstand, auf den es ankommt, eingetreten ist oder nicht²⁶⁾.

Wie schon bei der Frage der Zulässigkeit potestativer Bedingungen lohnt sich auch bei der „Vorsichtsabberufung“ ein Blick auf das Arbeitsrecht. Eine Kündigung, die vorsorglich für den Fall erklärt wird, dass das Dienstverhältnis nicht schon vor Ablauf einer bereits ausgesprochenen Kündigung erloschen ist (zB durch eine Kündigung oder Entlassung, deren Wirksamkeit strittig ist), wird als zulässig angesehen, weil sie den Dienstnehmer bezüglich der Beendigung seines Dienstverhältnisses nicht im Ungewissen lässt²⁷⁾. In diesem Sinne beurteilte auch der OGH eine bedingte Kündigung als zulässig, *„wenn die Kündigung nur insofern bedingt ist, als sie das Ende des Dienstverhältnisses für einen bestimmten Zeitpunkt sicherstellt, falls das Ende nicht schon früher eingetreten sein sollte“*²⁸⁾.

Sollte man aber ungeachtet dessen der Überzeugung sein, es handle sich bei einer „Vorsichtsabberufung“ um eine bedingte Abberufung, dann ist die Frage nach der konkreten *Rechtsnatur* dieser Bedingung zu stellen. Bei genauerer Betrachtung handelt es sich dabei um eine **Rechtsbedingung**, weil der Eintritt derselben von den Parteien nicht beeinflusst werden kann, sondern im Ergebnis von einer gerichtlichen Beurteilung abhängt²⁹⁾.

Die „Vorsichtsabberufung“ kann daher nicht als unzulässig bedingt angesehen werden, denn im Ergebnis hieße dies die Zulässigkeit nachgeschobener Abberufungen von der konkreten Wortwahl im Einzelfall abhängig zu machen, obwohl das Ziel und der dahinter stehende rechtsgeschäftliche Wille bei einer neuerlich ausgesprochenen Abberufung eindeutig und bedingungslos auf Beendigung gerichtet ist.

IV. Rechtsfolgen eines (unzulässig) bedingten Abberufungsbeschlusses

Der Abberufungsbeschluss ist, wie bereits ausgeführt, grundsätzlich ein bedingungsfeindliches Rechtsgeschäft. Fraglich ist aber, ob ein unzulässig bedingt formulierter Abberufungsbeschluss bloß

anfechtbar oder ob dieser nichtig und einer Anfechtung demnach gar nicht zugänglich, sondern durch Feststellungsklage zu bekämpfen ist³⁰).

1. Nichtigkeit oder bloße Anfechtbarkeit

Das vom OGH ausgesprochene Verbot eines unzulässig bedingten Abberufungsbeschlusses soll jede Unklarheit darüber ausschließen, wer Mitglied des Vorstandes ist und wer daher die Gesellschaft nach außen vertritt. Für die bloße Anfechtbarkeit eines unzulässig bedingt ausgesprochenen Widerrufsbeschlusses könnte daher das (im Vordergrund stehende) Interesse der Gesellschaft ins Treffen geführt werden, Klarheit über Existenz und Zusammensetzung des Vertretungsorgans Vorstand zu besitzen. Denn die Anfechtungskonstruktion des § 75 Abs 4, 4. Satz AktG dient der Vermeidung verkehrsschutzwidriger Schwebezustände. Wäre daher ein unzulässig bedingter Abberufungsbeschluss wirksam, aber durch Anfechtungsklage rückwirkend vernichtbar, wäre dem Verkehrsschutz sogar noch etwas besser gedient, denn dann wüsste man jedenfalls, dass die Abberufung auch in bedingter Form (zumindest vorläufig) wirksam ist, wohingegen bei der absoluten Nichtigkeit das Abgrenzungsproblem zu lösen ist, ob es sich um eine unzulässige Bedingung handelt oder nicht.

Dennoch sprechen die besseren Gründe für die Nichtigkeit und nicht bloß Anfechtbarkeit eines unzulässig bedingten Abberufungsbeschlusses. Wie schon erwähnt, ist es hM, dass §75 Abs4, letzter Satz AktG formell nicht ordentlich zu Stande gekommener Abberufungsbeschlüsse nicht erfasst.

In der Tat spricht schon die systematische Einordnung der Vorschrift dafür, dass bloß das Fehlen eines ausreichenden Abberufungsgrundes zur vorläufigen Wirksamkeit der Abberufung führt, nicht aber die Existenz sonstiger Mängel.

Dieser Befund wird durch allgemein-zivilrechtliche Erwägungen gestützt. Wie *Flume* unter Bezugnahme auf einseitige Rechtsgeschäfte (worum es sich bei einem Widerrufsbeschluss zweifellos handelt) ausführt, ist es auch ohne besondere gesetzliche Bestimmung anerkannt, dass diese nicht bedingt vorgenommen werden können, **wenn dem Geschäftsgegner die Unsicherheit, die sich aus der Bedingtheit ergibt, nicht zugemutet werden kann**³¹). Gerade dies ist aber bei einer Abberufung der Fall, die zB von der Zustimmung eines Dritten abhängig gemacht wird oder eine andere unzulässige Bedingung aufweist. Unzulässig bedingte Widerrufsbeschlüsse sind dem betroffenen Vorstandsmitglied schon deshalb nicht zuzumuten, weil dieses keine Klarheit über das Bestehen seines Vorstandsmandates besitzt. Dies gilt umso mehr, als Vorstandsverträge häufig sog „Koppelungsklauseln“ (auch „Gleichlaufklauseln“) aufweisen, die den Anstellungsvertrag in seiner Wirksamkeit vom aufrechten Bestehen des Vorstandsmandates abhängig machen³²). Im Fall einer Abberufung gemäß [§ 75 Abs 4 AktG](#) erlischt in diesen Fällen gleichzeitig der Anstellungsvertrag (was freilich nicht uneingeschränkt gelten kann³³). Jede Unklarheit über die Rechtswirksamkeit der Abberufung zieht daher bei vertraglich vereinbarten Koppelungsklauseln die Frage nach der wirksamen Auflösung des Anstellungsvertrages nach sich.

Auch *Gschnitzer* gelangt bei seiner Prüfung einseitiger empfangsbedürftiger Willenserklärungen zu dem Ergebnis, dass diese deshalb bedingungsfeindlich sind, „*weil sie schon mit dem Zeitpunkt des Zugehens an den Erklärungsgegner unabhängig von dessen Willen ihre Wirkung üben und es daher seine Rechtslage ungünstig beeinflussen würden, wenn der Erklärende durch bedingende Klauseln Unklarheit über den rechtlichen Erfolg seiner Erklärung schaffen dürfte*“³⁴). **Eine unzulässige Bedingung macht das Rechtsgeschäft daher auch nach *Gschnitzer* nicht bloß anfechtbar, sondern nichtig**³⁵).

Da es sich auch bei der Abberufung eines Vorstandsmitgliedes, wie bereits ausgeführt, um ein einseitiges

bedingungsfeindliches Rechtsgeschäft handelt, kann auch hier nichts anderes gelten. Auch hier führt die Beifügung einer unzulässigen Bedingung wegen der damit verbundenen Unsicherheit für das (unzulässig bedingt) abberufene Vorstandsmitglied zur Nichtigkeit (und nicht bloß Anfechtbarkeit) des Widerrufsbeschlusses³⁶).

Bei Potestativbedingungen, deren Eintritt allein vom Willen des Vorstandsmitgliedes abhängt und die nach dem oben Gesagten ebenfalls unzulässig sind, gilt dieser Aspekt des Schutzes des Vorstandsmitgliedes freilich nicht oder weniger stark. Denn es läge an ihm, den Schwebezustand zu beenden. Vor allem bei auflösend bedingten Potestativbedingungen („Das Vorstandsmitglied wird abberufen; die Abberufung tritt jedoch rückwirkend außer Kraft, wenn das Vorstandsmitglied bis zum nächsten Tag um 15Uhr dem Aufsichtsrat schriftlich nachweist, dass die vom Aufsichtsrat nicht genehmigte Investition XY Kosten von weniger als €XY *verursachte*.“) könnte man die vorläufige Wirksamkeit als adäquatere Rechtsfolge ansehen.

Dennoch sprechen die besseren Gründe dafür, auch in solchen Fällen absolute Nichtigkeit des Abberufungsbeschlusses anzunehmen. Denn die Anfechtung wäre ein sinnloser und unnötig komplizierter Weg, den in der unzulässigen Bedingung bestehenden Mangel geltend zu machen, hätte doch das Gericht - anders als bei der Überprüfung, ob ein geltend gemachter Abberufungsgrund inhaltlich ausreicht - nichts materiell zu prüfen, sondern bloß die Unwirksamkeit auszusprechen.

2. Allgemeine zivilrechtliche Erwägungen

Die Rechtsfolge der Nichtigkeit eines bedingt abgeschlossenen, aber bedingungsfeindlichen Rechtsgeschäftes ergibt sich überdies schon aus allgemein zivilrechtlichen Grundsätzen.

[§698 ABGB](#) normiert, dass die Anordnung, wodurch jemandem unter einer aufschiebenden unmöglichen Bedingung ein Recht erteilt wird, ungültig ist. Im letzten Satz dieser Bestimmung wird diese Regelung ausdrücklich auch auf unerlaubte Bedingungen erstreckt: *„Alles dieses gilt auch von den unerlaubten Bedingungen“*.

Diese im erbrechtlichen Teil des ABGB enthaltene Regelung ist nicht auf das Erbrecht beschränkt. Vielmehr ordnet [§897 ABGB](#) explizit an: *„In Ansehung der Bedingungen bei Verträgen gelten überhaupt die nämlichen Vorschriften, welche über die den Erklärungen des letzten Willens beigetzten Bedingungen aufgestellt worden sind.“*

Es ist daher auch aus diesem Grund davon auszugehen, dass die Rechtsfolge eines bedingt formulierten, aber bedingungsfeindlichen Rechtsgeschäftes dessen Nichtigkeit ist, weil dies unmittelbar aus der Anordnung des [§698](#) iVm [§897 ABGB](#) folgt. Ein unzulässig bedingter Abberufungsbeschluss ist daher nichtig und einer Anfechtung gar nicht zugänglich.

3. Konversion bedingt formulierter Abberufungsbeschlüsse?

Zu überlegen wäre eine „Umdeutung“ des bedingten Rechtsgeschäftes, die dazu führen würde, die Abberufung selbst für wirksam und die Bedingung als nicht beigetzt anzusehen.

Eine solche Konversion bedingt formulierter Widerrufsbeschlüsse kommt jedoch schon deshalb nicht in Frage, weil das unbedingte Geschäft ein Mehr gegenüber dem bedingten wäre. Die Konversion bezweckt aber immer nur die Aufrechterhaltung eines qualitativen Teiles einer rechtsgeschäftlichen Regelung. Im Ergebnis würde die Konversion eines unzulässig bedingten Abberufungsbeschlusses dem einseitig

Erklärenden einen Willen unterstellen, den dieser nicht zum Ausdruck brachte und wohl auch nicht hatte. Gewollt war nicht die unbedingte Abberufung, sondern die an eine - wie immer geartete - (unzulässige) Bedingung geknüpfte Abberufung. Die Konversion darf nicht dazu führen, dass an die Stelle des nichtigen ein über den angestrebten Erfolg hinausgehendes Geschäft tritt³⁷⁾. Eine Konversion im oa Sinne kommt daher - schon aus allgemeinen Grundsätzen - nicht in Frage³⁸⁾.

*) Dr. Georg Schima ist Partner der Kanzlei Kunz Schima Wallentin Rechtsanwälte KEG, Dr. Gert Wallisch ist RAA in der Kanzlei Weiss-Tessbach Rechtsanwälte GmbH.

1) Vgl zur Frage der Empfangsbedürftigkeit einer Abberufungserklärung: *Schwarz/Löschnigg*, Arbeitsrecht 9 586; *Tomandl/Schrammel*, Arbeitsrecht II 4 194; *Koppensteiner*, GmbHG 2 § 16 Rz 14; *Gellis*, GmbHG 4 §16 Rz 1; *Strasser in Jabornegg/Strasser*, AktG 4 §§ 75, 76 Rz 47; *Krejci*, FS *Wagner* 250; *Pfeil in Schwimann*, ABGB VI 2 § 1159c Rz 13; OGH 29. April 1993, GesRZ 1993, 233; OGH 26. April 1995, SZ 68/85; OGH 17. Dezember 1997, ecolex 1998, 488; OGH 28. April 1998, ecolex 1998, 639 = [RdW 1998, 461](#) = [wbl 1998, 411](#); *Meyer-Landrut in Meyer-Landrut/Miller/Niehus*, dGmbHG §46 Rz 21; *Krauss*, Status und Kündigungsschutz von arbeitnehmerähnlichen Vorstandsmitgliedern der Aktiengesellschaft 91f; *Henn*, Handbuch des Aktienrechts 7 § 18 Rz 545; *Raiser*, Recht der Kapitalgesellschaften § 14 Rz 37; *Wiesner*, MünchHdb IV 2 §20 Rz 51; *Mertens in KölnKomm AktG 2 §84Rz 96*; *Hüffer*, AktG 5 §84 Rz 25; *Godin/Wilhelmi*, dAktG 2 §75 Anm7.

2) IdS auch *Gadow/Heinichen*, dAktG Großkomm 2 § 75 Anm14: „Die Satzung kann dem Aufsichtsrat auch kein vom Vorliegen eines wichtigen Grundes unabhängiges Widerrufsrecht einräumen, da dadurch die vom Gesetz gewollte Unabhängigkeit des Vorstandes vom Aufsichtsrat gefährdet werden würde“.

3) Vgl *Gadow/Heinichen*, dAktG Großkomm 2 § 75 Anm15: „Jeder Widerruf ist also ohne Nachprüfung seiner Rechtmäßigkeit in das Handelsregister einzutragen“; *Schlegelberger/Quassowski*, AktG 2 § 75 Rz 12; *Wiesner*, MünchHdb IV 2 §20 Rz 51; *Henn*, Handbuch des Aktienrechts 7 § 18 Rz 545; *Geßler*, AktG § 84 Rz 17; *Pichler/Weninger*, Aktienrecht in der Managerpraxis 57.

4) *Strasser in Jabornegg/Strasser*, AktG 4 §§75, 76 Rz40; *Wiesner*, MünchHdb IV 2 §20 Rz 51.

5) Diese sog „Aktionärsschutzklausel“ (auch „System der doppelten Mehrheit“) des [§ 110 Abs 3 ArbVG](#) schützt die Mehrheit der Eigentümervereiner davor, von einer Koalition aus Arbeitnehmervereiner und der Minderheit der Eigentümervereiner überstimmt zu werden; vgl dazu *Kastner/Doralt/Nowotny*, Grundriss 5 249; *Runggaldier/G.Schima*, Die Rechtsstellung von Führungskräften 56; *Pichler/Weninger*, Aktienrecht in der Managerpraxis 62.

6) Vgl dazu *Strasser in Jabornegg/Strasser*, AktG 4 §§75, 76 Rz50; *Runggaldier/G.Schima*, Die Rechtsstellung von Führungskräften 56.

7) Vgl *Wiesner*, MünchHdb IV 2 §20 Rz 51.

8) Vgl *Mertens in KölnKomm AktG 2 §84Rz 101, 111*: Nach Ansicht des Autors ist zB die Übernahme eines Abgeordnetenmandates wegen der ausdrücklichen Regelung des Art 48 des Bonner Grundgesetzes kein Abberufungsgrund iSd § 84 dAktG. „Wird die Abberufung

allein darauf gestützt, so hat sie als evidente Gesetzesverletzung auch keine sofortige Wirkung bis zu einer anderweitigen gerichtlichen Entscheidung“.

9) Vgl *Wiesner* in MünchHdb IV 2 § 20 Rz 51: „Mit Zugang des Widerrufs der Bestellung verliert das Vorstandsmitglied sein Amt, sofern der Beschluss nicht nichtig ist“; *Mertens* in KölnKomm AktG 2 §84 Rz 98: „Die Abberufung hat aber nur dann die Wirkung einer Amtsenthebung mit sofortiger Wirkung, wenn sie auf einem gültigen Aufsichtsratsbeschluss beruht“; *Geßler*, AktG § 84 Rz 17 mwN: „Die vorläufige Wirksamkeit setzt allerdings einen formell wirksam zu Stande gekommenen AR-Beschluss voraus“.

10) OGH 18. Mai 1995, wbl 1995, 423, = ÖJZ-LSK 1995/230/240 = ecolex 1995, 725 = ÖJZ EvBl 1995/182 = RdW 1995, 342 = GesRZ 1996, 112 = ARD 4702/25/95 = SZ 68/98 = HS 26.145; vgl auch *Strasser* in *Jabornegg/Strasser*, AktG 4 §§75, 76 Rz40: „So wie diese Rechtsgeschäfte (zB Rücktritt, Anm) ist auch der Widerruf der Bestellung bedingungsfeindlich“; *Gschnitzer* in *Klang*, ABGB III 2 658; idS auch *Miller* in *Meyer-Landrut/Miller/Niehus*, dGmbHG §§ 35-38 Rz 108: „Die Abberufung kann zu einem bestimmten Zeitpunkt, aber nicht bedingt ausgesprochen werden“; *Schneider* in *Scholz*, dGmbHG 9 §38 Rz 16: Die Abberufung „kann befristet (Widerruf zum 31. 12), aber nicht bedingt ausgesprochen werden“; *Pfeil* in *Schwimmann*, ABGB VI 2 §1159c Rz 12; differenzierend zur bedingten Kündigung: *Krejci* in *Rummel*, ABGB I 3 §§ 1158-1159c Rz 50; ebenso *Schwerdtner* in MünchKomm BGB 3 Vor § 620 Rz 66; zur Unzulässigkeit der auflösend bedingten Bestellung eines Vorstandsmitgliedes vgl *Mertens* in KölnKomm AktG 2 §84Rz 21; *Floretta/Spielbüchler/Strasser*, Arbeitsrecht I 4 367.

11) Das „Nachschieben“ von Abberufungsgründen ist unter bestimmten Voraussetzungen zulässig, weil einer Gesellschaft kein Vorstandsmitglied aufgezwungen werden soll, das zwar grundlos abberufen wurde, bei dem aber in der Zwischenzeit ein neuer Abberufungsgrund eingetreten ist. Um einen neuerlichen Abberufungsgrund geltend machen zu können, bedarf es jedoch eines weiteren auf diesen Grund gestützten Abberufungsbeschlusses; vgl OGH 18. Mai 1995, RdW 1995, 342 = GesRZ 1996, 112 ua; *Strasser* in *Jabornegg/Strasser*, AktG 4 §§75, 76 Rz46; *Mertens* in KölnKomm AktG 2 §84 Rz 121; *Wiesner* in MünchHdb IV 2 §20 Rz 54; *Hüffer*, AktG 5 § 84 Rz 34.

12) Zur Kündigung: *Pfeil* in *Schwimmann*, ABGB VI 2 § 1159c Rz 12: „Die Kündigung ist bedingungsfeindlich, weil im Interesse des Gekündigten Klarheit darüber bestehen soll, ob das Dienstverhältnis enden wird oder nicht“.

13) OGH 18. Mai 1995, RdW 1995, 342 = GesRZ 1996, 112 ua.

14) *Rummel* in *Rummel* ABGB I 3 § 897 Rz 1ff; *Apathy* in *Schwimmann*, ABGB V 2 § 897 Rz 4ff; *Gschnitzer* in *Klang*, ABGB III 2 647.

15) *P.Bydlinski*, Grundzüge des Privatrechtes 5 Rz 480; vgl dazu auch ausführlich *Flume*, Das Rechtsgeschäft 677 ff.

16) Vgl dazu *Rummel* in *Rummel* ABGB I 3 § 897 Rz 10.

17) IdS für die Kündigung: *Krejci* in *Rummel*, ABGB I 3 §§ 1158-1159c Rz 39, 40.

18) *Gschnitzer* in *Klang*, ABGB III 2 652.

19) *Pfeil* in *Schwimmann*, ABGB VI 2 §1159c Rz 12; vgl dazu auch *Krejci* in *Rummel*, ABGB I 3 §§ 1158-1159c Rz 51: „Die grundsätzliche Bedingungsfeindlichkeit der Kündigung liegt dabei weniger im Manko der Bestimmtheit, als im Widerstreit mit dem gesetzlichen

Bestandschutz des Dienstverhältnisses, dem auch die Einrichtung der Kündigungsfristen und -termine dienen.“

20) Vgl *Pfeil* in *Schwimmann*, ABGB VI 2 § 1159c Rz 12: Die Ungewissheit, die mit einer bedingt ausgesprochenen Kündigung grundsätzlich einhergeht, „*besteht nicht, wenn der Eintritt der Bedingung ausschließlich vom Willen des Gekündigten abhängt: sog Potestativbedingungen sind zulässig und bewirken keine Ungültigkeit der Kündigung*“; idS auch *Krejci* in *Rummel*, ABGB I 3 §§ 1158-1159c Rz 51; *Schwerdtner* in *MünchKomm BGB* 3 Vor § 620 Rz 66; vgl auch OGH 28. September 1971, ZAS 1981, 100 (mit Anm von *Schrank*) = DRdA 1981, 299 = Arb 8904.

21) Bei einer Änderungskündigung wird gegenüber dem Arbeitnehmer eine Kündigung unter der (aufschiebenden oder auflösenden) Bedingung der Nichtannahme eines Vertragsänderungsangebotes bis zu einem bestimmten Zeitpunkt ausgesprochen.

22) Zur Leitungsbefugnis des Vorstandes: *Henn*, Handbuch des Aktienrechts Rz 570; *Mertens* in *KölnKomm dAktG* 2 §76Rz 4; *Gessler*, AktG § 76 Rz 1; *Hüffer*, AktG 5 §76 Rz 7; *Gadow/Heinichen*, dAktG Großkomm 2 § 70 Anm3; *Schlegelberger/Quassowski*, AktG 2 § 70 Rz2; allgemein zu rechts- und sittenwidrigen Weisungen: *Gadow/Heinichen*, dAktG Großkomm 2 § 74 Anm 4a.

23) Vgl zur Kündigung: *Schwerdtner* in *MünchKomm BGB* 3 Vor § 620 Rz 66: „*Der bedingten Kündigung stellt das BAG (Bundesarbeitsgericht) den Fall gleich, dass die Wirksamkeit einer Kündigung rechtsgeschäftlich von der Zustimmung eines Dritten abhängig gemacht wird*“.

24) Dass das (rechtskräftige) Urteil, mit dem die Abberufung (rückwirkend) für rechtsunwirksam erklärt wird, selbst wie eine Resolutivbedingung wirkt, ändert daran nichts. Denn dabei handelt es sich um die vom Gesetz vorgesehene, Klarheit schaffende gerichtliche Anordnung, die auch die Basis für eine Richtigstellung des Firmenbuchstandes bildet, sofern nicht - wie das in Anbetracht der Prozessdauer leicht der Fall sein kann - im Urteilszeitpunkt die Mandatsdauer schon abgelaufen ist.

25) *Gschnitzer* in *Klang*, ABGB III 2 651.

26) *Gschnitzer* in *Klang*, ABGB III 2 650.

27) *Pfeil* in *Schwimmann*, ABGB VI 2 § 1159c Rz 12; idS auch *Schwerdtner* in *MünchKomm BGB* 3 Vor § 620 Rz 66.

28) OGH 8. Oktober 1963, Arb7837; idS bereits OGH 30. September 1952, Arb 5518.

29) Zur Rechtsbedingung allgemein: *P.Bydlinski*, Grundzüge des Privatrechtes 5 Rz 481; *Apathy* in *Schwimmann*, ABGB V 2 § 897 Rz 8ff.

30) Vgl *Runggaldier/G. Schima*, Manager-Dienstverträge 2 91.

31) Vgl dazu ausführlich *Flume*, Das Rechtsgeschäft 697: „*Wird ein bedingungsfeindliches Rechtsgeschäft unter einer Bedingung vorgenommen, so ist es grundsätzlich nichtig*“; vgl auch *Runggaldier/G. Schima*, Manager-Dienstverträge 2 91: „*Denn außerhalb des §75 Abs 4 AktG kennt das Aktienrecht die (fristgebundene) Anfechtung von Aufsichtsratsbeschlüssen nicht, weshalb Mängel (...) grundsätzlich zur absoluten Nichtigkeit führen, die durch Feststellungsklage geltend zu machen ist*“; vgl auch *Gschnitzer* in *Klang*, ABGB III 2 658: Es würde die „*Hinzufügung einer auf die Gegenwart oder Vergangenheit abgestellten (uneigentlichen) Bedingung die Erklärung ungültig machen, weil sie subjektive Ungewissheit des anderen Teiles bewirkt und sein schutzwürdiges Interesse an einer klaren Rechtslage*

verletzt“.

32) Vgl allgemein zur Koppelungsklausel: *Runggaldier/G.Schima*, Die Rechtsstellung von Führungskräften 181ff; *Strasser in Jabornegg/ Strasser*, AktG 4 §§75, 76 Rz87; *Pichler/Weninger*, Aktienrecht in der Managerpraxis 75; *Wiesner*, MünchHdb IV 2 §21 Rz 23; *Mertens in KölnKomm AktG 2 §84Rz 50*; *Hüffer*, AktG 5 §84 Rz 40.

33) Vgl dazu *Runggaldier/G.Schima*, Die Rechtsstellung von Führungskräften 182.

34) *Gschnitzer in Klang*, ABGB III 2 658.

35) *Gschnitzer in Klang*, ABGB III 2 659.

36) Vgl für den GmbH-Bereich auch *Miller in Meyer-Landrut/Miller/ Niehus*, dGmbHG §§ 35-38 Rz 111; *Miller* vertritt zunächst die Auffassung, dass die Abberufungserklärung bis zur rechtskräftigen Feststellung der Unwirksamkeit wirksam bleibt, selbst wenn der Abberufungsbeschluss „*anfechtbar oder nichtig*“ ist. Der Autor ist jedoch der gegenteiligen Auffassung für den Fall, dass die Satzung die Möglichkeit des Widerrufs auf das Vorliegen eines wichtigen Grundes beschränkt, was bei der Abberufung eines Vorstandsmitgliedes gem [§ 75 Abs 4 AktG](#) schon von Gesetzes wegen der Fall ist; vgl dazu auch *Krejci in Rummel*, ABGB I 3 §§1158-1159c Rz 52, der eine unzulässig bedingte Kündigung selbst dann für unwirksam hält, wenn ihr der Dienstnehmer zugestimmt hat.

37) Vgl dazu *Binder in Schwimann*, ABGB V 2 § 914 Rz 166.

38) Vgl dazu *Flume*, Das Rechtsgeschäft, 697: Es ist nicht zutreffend, dass das bedingt abgeschlossene bedingungsfeindliche Rechtsgeschäft unter Umständen als unbedingt anzusehen ist, „*weil das unbedingte Geschäft ein Mehr gegenüber dem bedingten ist*“ und eine derartige Konversion daher nicht in Frage kommt; zur Konversion einer Kündigungserklärung vgl auch *Krejci in Rummel*, ABGB I 3 §§ 1158-1159c Rz 104.

Ein Inhalt der Verlag Österreich GmbH

wbl - Wirtschaftsrechtliche Blätter

Die Vorstandsabberufung als bedingungsfeindliches Rechtsgeschäft

Erstellt von Julia Toferer 7.1.2021