

# TE OGH 2003/5/20 4Ob71/03z

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.05.2003

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Kodek als Vorsitzenden und durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Graf, die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Griß und Dr. Schenk sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1. Stadtgemeinde M\*\*\*\*\*, 2. Stadtgemeinde B\*\*\*\*\*, beide vertreten durch G\*\*\*\*\*genossenschaft reg GenmbH, \*\*\*\*\*, diese vertreten durch Arnold-Rechtsanwaltspartnerschaft in Wien, gegen die beklagte Partei W\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Karl Schleinker, Rechtsanwalt in Wien, infolge Revision der klagenden Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 16. Dezember 2002, GZ 1 R 181/02y-17, mit dem infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 22. Juli 2002, GZ 12 Cg 107/01g-13, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass die Entscheidung, einschließlich des mangels Anfechtung in Rechtskraft erwachsenen Teils, insgesamt wie folgt zu lauten hat:

„Nachstehende Beschlüsse der außerordentlichen Generalversammlung der Beklagten vom 25. April 2001 betreffend den Gesellschaftsvertrag der Beklagten werden für nichtig erklärt:

1. Entfall des § 16, des § 17 Abs 1 bis 4 und des § 181. Entfall des Paragraph 16,, des Paragraph 17, Absatz eins bis 4 und des Paragraph 18,

2. a) Neufassung des § 1: 'Die Gesellschaft führt die Firma 'W\*\*\*\*\*gesellschaft mbH Wien'. 2. a) Neufassung des Paragraph eins :, 'Die Gesellschaft führt die Firma 'W\*\*\*\*\*gesellschaft mbH Wien'.

b) Neufassung des § 3 Abs 2: 'An diesem Stammkapital haben die nachstehenden Gesellschafter folgende Geschäftsanteile:b) Neufassung des Paragraph 3, Absatz 2 :, 'An diesem Stammkapital haben die nachstehenden Gesellschafter folgende Geschäftsanteile:

1. Republik Österreich EUR 3,996.860,53

(Euro drei Millionen neunhundertsechszehnneunzigtausendachthundertsechzig 53/100)

2. Stadtgemeinde M\*\*\*\*\* EUR 72,67

(Euro zweiundsiebzig 67/100)

3. Stadtgemeinde B\*\*\*\*\*

(Euro zweiundsiebzig 67/100).'

c) § 3 Abs 3 und Abs 4 entfallen c) Paragraph 3, Absatz 3 und Absatz 4, entfallen.

d) § 5 Abs 2 und Abs 3 entfallen.d) Paragraph 5, Absatz 2 und Absatz 3, entfallen.

e) § 8 Abs 3 entfällt ersatzlos.e) Paragraph 8, Absatz 3, entfällt ersatzlos.

f) § 9 Abs 3 (gemeint Neufassung unter Entfall der bisherigen Regelung): 'Der Aufsichtsrat hat nach Prüfung durch den Abschlussprüfer über das Ergebnis seiner Feststellungen der Generalversammlung zu berichten.'f) Paragraph 9, Absatz 3, (gemeint Neufassung unter Entfall der bisherigen Regelung): 'Der Aufsichtsrat hat nach Prüfung durch den Abschlussprüfer über das Ergebnis seiner Feststellungen der Generalversammlung zu berichten.'

Hingegen wird das (Haupt-)Begehren, § 1 Satz 2 ('Sie hat ihren Sitz in Wien') und § 17 Abs 5 für nichtig zu erklären, abgewiesen.Hingegen wird das (Haupt-)Begehren, Paragraph eins, Satz 2 ('Sie hat ihren Sitz in Wien') und Paragraph 17, Absatz 5, für nichtig zu erklären, abgewiesen.

Die Beklagte ist schuldig, den Klägerinnen die mit 5.808,95 EUR bestimmten Kosten des Verfahrens erster Instanz (darin 876,36 EUR USt und 550,79 EUR Barauslagen) binnen 14 Tagen zu ersetzen."

Die Beklagte ist schuldig, den Klägerinnen die mit 6.437,11 EUR bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens (darin 737 EUR USt und 2.015,10 EUR Barauslagen) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

### **Text**

Entscheidungsgründe:

Die Republik Österreich ist mit gerundet 99,996 % Mehrheitsgesellschafterin der Beklagten; die beiden klagenden Stadtgemeinden waren Minderheitsgesellschafter mit einem Geschäftsanteil von je 1.000 S.

Am 5. 1. 2001 fand eine kurzfristig einberufene Aufsichtsratssitzung der Beklagten statt, auf deren Tagesordnung die Genehmigung der Abtretung der Geschäftsanteile der beiden Klägerinnen an die - sie im vorliegenden Verfahren vertretende - G\*\*\*\*\*enossenschaft reg GenmbH stand. Bei der Sitzung war ein Vertreter des Bundesministeriums für Finanzen anwesend, der mit einem nur von der Mehrheitsgesellschafterin unterfertigten Umlaufbeschluss zum Mitglied des Aufsichtsrats bestellt worden war. Der Aufsichtsratsvorsitzende ließ den Vertreter des Finanzministeriums zur Sitzung zu, weil er annahm, die erforderlichen Unterschriften der Minderheitsgesellschafter würden nachgebracht werden. Bei der Abstimmung zu den Tagesordnungspunkten, deren Gegenstand die Genehmigung der Abtretung der Geschäftsanteile der Klägerinnen war, stimmten drei Mitglieder des Aufsichtsrats für die Genehmigung, der Vertreter des Finanzministeriums stimmte dagegen und gab auch für die zwei von ihm vertretenen abwesenden Aufsichtsratsmitglieder eine Gegenstimme ab. Im Protokoll wurde das Abstimmungsergebnis mit 3 : 3 und damit die Ablehnung des Antrags festgehalten.

Die Zweitklägerin stimmte der Bestellung des Vertreters des Finanzministeriums zum Aufsichtsratsmitglied mit Fax vom 8. 1. 2001 zu; in der Folge widerrief sie ihre Zustimmung jedoch mit der Begründung, nicht mehr Gesellschafterin zu sein. Die Erstklägerin lehnte mit Schreiben vom 8. 1. 2001 die Genehmigung ab.

Mit Notariatsakt vom 10. 1. 2001 traten die Klägerinnen ihre Geschäftsanteile an ihre nunmehrige Vertreterin ab. Die Wiener Landesregierung erteilte mit Bescheid vom 27. 1. 2001 ihre Zustimmung gemäß § 10a WGG.Mit Notariatsakt vom 10. 1. 2001 traten die Klägerinnen ihre Geschäftsanteile an ihre nunmehrige Vertreterin ab. Die Wiener Landesregierung erteilte mit Bescheid vom 27. 1. 2001 ihre Zustimmung gemäß Paragraph 10 a, WGG.

Am 25. 4. 2001 fand eine Generalversammlung der Beklagten statt, bei der Satzungsänderungen beschlossen wurden, durch die (ua) dem Verlust der Gemeinnützigkeit nach dem Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz Rechnung getragen werden sollte. Darüber hinaus sollte in § 3 Abs 2 der Satzung festgehalten werden, dass die Gesellschafter der Beklagten weiterhin die Klägerinnen und die Republik Österreich seien. Die Klägerinnen erhoben gegen die Beschlüsse Widerspruch zu Protokoll. Das Protokoll der Generalversammlung wurde am 11. 5. 2001 an die Klägerinnen versandt.Am 25. 4. 2001 fand eine Generalversammlung der Beklagten statt, bei der Satzungsänderungen beschlossen wurden, durch die (ua) dem Verlust der Gemeinnützigkeit nach dem Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz Rechnung getragen werden sollte. Darüber hinaus sollte in Paragraph 3, Absatz 2, der Satzung festgehalten werden, dass die Gesellschafter der Beklagten weiterhin die Klägerinnen und die Republik Österreich seien. Die Klägerinnen erhoben gegen die Beschlüsse Widerspruch zu Protokoll. Das Protokoll der Generalversammlung wurde am 11. 5. 2001 an die Klägerinnen versandt.

Die von den Änderungen betroffenen Satzungsbestimmungen hatten wie folgt gelautet:

„§ 1

Die Gesellschaft führt die Firma 'W\*\*\*\*\* gemeinnützige Gesellschaft mbH'.

Sie hat ihren Sitz in Wien.

§ 3 Paragraph 3,

(3) Auf das Stammkapital muss die Hälfte, gemäß § 6 Abs 2 WGG, jedoch mindestens der Betrag von 10 (zehn) Millionen Schilling eingezahlt sein. Die Einforderung von Einzahlungen auf die Stammeinlagen obliegt der Beschlussfassung der Generalversammlung.(3) Auf das Stammkapital muss die Hälfte, gemäß Paragraph 6, Absatz 2, WGG, jedoch mindestens der Betrag von 10 (zehn) Millionen Schilling eingezahlt sein. Die Einforderung von Einzahlungen auf die Stammeinlagen obliegt der Beschlussfassung der Generalversammlung.

(4) Die Abtretung von Geschäftsanteilen oder von Teilen eines Geschäftsanteiles ist nur unter Beachtung des § 9 und § 10a WGG zulässig.(4) Die Abtretung von Geschäftsanteilen oder von Teilen eines Geschäftsanteiles ist nur unter Beachtung des Paragraph 9, und Paragraph 10 a, WGG zulässig.

§ 5 Paragraph 5,

(2) Angehörige des Baugewerbes im Sinne des § 9 WGG dürfen keinen überwiegenden Einfluss auf die Führung der Geschäfte haben. Demgemäß dürfen Angehörige des Baugewerbes in der Generalversammlung, in der Geschäftsführung oder im Aufsichtsrat über nicht mehr als ein Viertel der Stimmen verfügen.(2) Angehörige des Baugewerbes im Sinne des Paragraph 9, WGG dürfen keinen überwiegenden Einfluss auf die Führung der Geschäfte haben. Demgemäß dürfen Angehörige des Baugewerbes in der Generalversammlung, in der Geschäftsführung oder im Aufsichtsrat über nicht mehr als ein Viertel der Stimmen verfügen.

(3) Rechtsgeschäfte, welche die Vermögensverwaltung betreffen, oder welche nach § 7 WGG zulässig sind, dürfen(3) Rechtsgeschäfte, welche die Vermögensverwaltung betreffen, oder welche nach Paragraph 7, WGG zulässig sind, dürfen

a) mit Geschäftsführern oder Mitgliedern des Aufsichtsrates, die Angehörige des Baugewerbes sind, nicht abgeschlossen werden;

b) mit Gesellschaftern, die Angehörige des Baugewerbes sind und mit Geschäftsführern oder Mitgliedern des Aufsichtsrates nur abgeschlossen werden, wenn der Aufsichtsrat dem Vertragsabschluss mit einer Mehrheit von mindestens drei Viertel der stimmberechtigten Mitglieder zugestimmt hat.

§ 8 Paragraph 8,

(3) Auf Verlangen des Revisionsverbandes ist zur Erörterung des Prüfungsberichtes oder der Lage der Gesellschaft eine Sitzung des Aufsichtsrates einzuberufen.

§ 9 Paragraph 9,

(3) Der Aufsichtsrat hat nach der Prüfung durch den Revisionsverband in der nächsten Generalversammlung über das Ergebnis zu berichten und sich über den Bericht des Prüfers zu erklären.

§ 16 Paragraph 16,

(1) Von dem Bilanzgewinn ist mindestens der zehnte Teil solange der gesetzlichen Rücklage zu überweisen, bis die Hälfte des Stammkapitals erreicht ist. Diese Rücklage darf nur zur Deckung eines aus der Bilanz sich ergebenden Verlustes verwendet werden.

(2) Von dem nach Abzug der Zuweisungen an die Rücklagen verbleibenden Gewinn darf an die Gesellschafter nur ein Betrag ausgeschüttet werden, der - bezogen auf die Summe des eingezahlten Stammkapitals - den Zinssatz gemäß § 14 Abs 1 Z 3 WGG nicht übersteigt.(2) Von dem nach Abzug der Zuweisungen an die Rücklagen verbleibenden Gewinn darf an die Gesellschafter nur ein Betrag ausgeschüttet werden, der - bezogen auf die Summe des eingezahlten Stammkapitals - den Zinssatz gemäß Paragraph 14, Absatz eins, Ziffer 3, WGG nicht übersteigt.

(3) Sonstige Vermögensvorteile, die nicht als angemessene Gegenleistungen für besondere geldwerte Leistungen anzusehen sind, dürfen den Gesellschaftern nicht zugewendet werden.

§ 17 Paragraph 17,

(1) Die Gesellschaft unterliegt der laufenden Aufsicht gemäß § 29 WGG. (1) Die Gesellschaft unterliegt der laufenden Aufsicht gemäß Paragraph 29, WGG.

(2) Die Gesellschaft ist zu diesem Zwecke Mitglied des Österreichischen Verbandes gemeinnütziger Bauvereinigungen - Revisionsverband in Wien.

(3) Auf Verlangen der Landesregierung (Aufsichtsbehörde) oder des Revisionsverbandes hat sich die Gesellschaft auch außerordentlichen Prüfungen zu unterziehen.

(4) Die Geschäftsführer haben binnen vier Wochen nach Erstellung des Jahresabschlusses diesen und einen Lagebericht der Landesregierung (Aufsichtsbehörde), der Finanzlandesdirektion und dem Revisionsverband vorzulegen.

(5) Vertreter des Revisionsverbandes sind berechtigt, an den Generalversammlungen teilzunehmen.

§ 18 Paragraph 18,

(1) Bei Auflösung der Gesellschaft erhalten die Gesellschafter nicht mehr als die von ihnen eingezahlten Einlagen und ihren Anteil am verteilbaren Gewinn.

(2) Ein etwa verbleibender Rest des Gesellschaftsvermögens ist ausschließlich für den im § 2 dieses Vertrages bezeichneten gemeinnützigen Zweck zu verwenden." (2) Ein etwa verbleibender Rest des Gesellschaftsvermögens ist ausschließlich für den im Paragraph 2, dieses Vertrages bezeichneten gemeinnützigen Zweck zu verwenden."

Mit ihrer am 8. 6. 2001 beim Erstgericht eingelangten Klage begehren die Klägerinnen, nachstehende Beschlüsse der außerordentlichen Generalversammlung der Beklagten vom 25. 4. 2001 betreffend den Gesellschaftsvertrag der Beklagten für nichtig zu erklären:

1. Entfall der §§ 16, 17 und 18. Entfall der Paragraphen 16,, 17 und 18

2. a) Neufassung des § 1: „Die Gesellschaft führt die Firma 'W\*\*\*\*\*gesellschaft mbH Wien'. Sie hat ihren Sitz in Wien".

a) Neufassung des Paragraph eins :, „Die Gesellschaft führt die Firma 'W\*\*\*\*\*gesellschaft mbH Wien'. Sie hat ihren Sitz in Wien".

b) Neufassung des § 3 Abs 2: „An diesem Stammkapital haben die nachstehenden Gesellschafter folgende Geschäftsanteile: b) Neufassung des Paragraph 3, Absatz 2 :, „An diesem Stammkapital haben die nachstehenden Gesellschafter folgende Geschäftsanteile:

1. Republik Österreich EUR 3,996.860,53

(Euro drei Millionen neunhundertsechshundertachtundachtzig 53/100)

2. Stadtgemeinde M\*\*\*\*\* EUR 72,67

(Euro zweiundsiebzig 67/100)

3. Stadtgemeinde B\*\*\*\*\*

(Euro zweiundsiebzig 67/100)."

c) § 3 Abs 3 und Abs 4 entfallen. c) Paragraph 3, Absatz 3 und Absatz 4, entfallen.

d) § 5 Abs 2 und Abs 3 entfallen. d) Paragraph 5, Absatz 2 und Absatz 3, entfallen.

e) § 8 Abs 3 entfällt ersatzlos. e) Paragraph 8, Absatz 3, entfällt ersatzlos.

f) § 9 Abs 3 (gemeint Neufassung unter Entfall der bisherigen Regelung): „Der Aufsichtsrat hat nach Prüfung durch den Abschlussprüfer über das Ergebnis seiner Feststellungen der Generalversammlung zu berichten." f) Paragraph 9, Absatz 3, (gemeint Neufassung unter Entfall der bisherigen Regelung): „Der Aufsichtsrat hat nach Prüfung durch den Abschlussprüfer über das Ergebnis seiner Feststellungen der Generalversammlung zu berichten.",

in eventu ad 1. „Entfall der §§ 16, 17 und 18" mit Ausnahme des § 17 Abs 5 und ad 2a Nichtigerklärung bloß des § 1 Satz 1 (ohne Satz 2). in eventu ad 1. „Entfall der Paragraphen 16,, 17 und 18" mit Ausnahme des Paragraph 17, Absatz 5 und ad 2a Nichtigerklärung bloß des Paragraph eins, Satz 1 (ohne Satz 2).

Die Beklagte weigere sich, die bereits erfolgten Übertragungen der Geschäftsanteile beim Firmenbuch anzumelden. Bis zur Eintragung gälten die Klägerinnen gemäß § 78 Abs 1 GmbHG jedenfalls weiterhin als Gesellschafter. Sie seien daher zur Anfechtung der Generalversammlungsbeschlüsse vom 25. 4. 2001 berechtigt. Die Beklagte sei wegen ihrer Gemeinnützigkeit (vor allem steuerlich) begünstigt gewesen. Eine Aufgabe der Gemeinnützigkeit sei grundsätzlich nur durch bescheidmäßige Entziehung nach § 35 WGG möglich. Folge sei allerdings eine Art "Strafzahlung" nach § 36 WGG, die in einigen Gesetzesnovellen kontinuierlich verschärft worden sei und nunmehr praktisch die Abschöpfung des gesamten Eigenkapitals bewirke. Der Bund habe in offenkundig verfassungswidriger Weise für gemeinnützige Bauvereinigungen, die in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft betrieben werden und an denen nur Gebietskörperschaften beteiligt sind, in § 39 Abs 6a WGG eine Ausstiegsmöglichkeit geschaffen, die die genannten nachteiligen Folgen vermeide. Solche Gesellschaften verlören sanktionslos die Gemeinnützigkeit, wenn sie nicht bis 31. 3. 2001 eine gegenteilige Erklärung gegenüber der Landesregierung abgeben. Um die Gemeinnützigkeit der Beklagten zu "retten", hätten die Klägerinnen ihre Anteile an ihre Vertreterin abgetreten. Die Wiener Landesregierung habe die für die Abtretung notwendige Zustimmung erteilt. Auch der Aufsichtsrat der Beklagten habe mit 3:0 Stimmen in der Sitzung vom 5. 1. 2001 der Abtretung zugestimmt. Am Stichtag 31. 3. 2001 seien demnach nicht nur Gebietskörperschaften Gesellschafter der Beklagten gewesen, weshalb die "Opting-in"-Möglichkeit des § 39 Abs 6a WGG der Beklagten nicht offen stehe. Der Stichtag 31. 3. 2001 sei maßgebend, auch wenn § 39 Abs 6a WGG mit dem Budgetbegleitgesetz 2002 dahin geändert worden sei, dass als Stichtag für die Gesellschafterstruktur der 23. 11. 2000 festgesetzt wurde. Die - verfassungswidrige - Gesetzesänderung sei am 25. 4. 2001 noch gar nicht kundgemacht gewesen. Die in der Generalversammlung vom 25. 4. 2001 beschlossenen Satzungsänderungen seien gesetzwidrig, weil die Gemeinnützigkeit nach wie vor gegeben sei. Die Anfechtung sei rechtzeitig, weil die Klägerinnen die Kopie des Generalversammlungsprotokolls erst am 11. 5. 2001 erhalten hätten. Es sei bezeichnend, dass die Beklagte mit der Zusendung bis zur Kundmachung des Budgetbegleitgesetzes am 8. 5. 200 gewartet habe.

Die Beklagte weigere sich, die bereits erfolgten Übertragungen der Geschäftsanteile beim Firmenbuch anzumelden. Bis zur Eintragung gälten die Klägerinnen gemäß Paragraph 78, Absatz eins, GmbHG jedenfalls weiterhin als Gesellschafter. Sie seien daher zur Anfechtung der Generalversammlungsbeschlüsse vom 25. 4. 2001 berechtigt. Die Beklagte sei wegen ihrer Gemeinnützigkeit (vor allem steuerlich) begünstigt gewesen. Eine Aufgabe der Gemeinnützigkeit sei grundsätzlich nur durch bescheidmäßige Entziehung nach Paragraph 35, WGG möglich. Folge sei allerdings eine Art "Strafzahlung" nach Paragraph 36, WGG, die in einigen Gesetzesnovellen kontinuierlich verschärft worden sei und nunmehr praktisch die Abschöpfung des gesamten Eigenkapitals bewirke. Der Bund habe in offenkundig verfassungswidriger Weise für gemeinnützige Bauvereinigungen, die in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft betrieben werden und an denen nur Gebietskörperschaften beteiligt sind, in Paragraph 39, Absatz 6 a, WGG eine Ausstiegsmöglichkeit geschaffen, die die genannten nachteiligen Folgen vermeide. Solche Gesellschaften verlören sanktionslos die Gemeinnützigkeit, wenn sie nicht bis 31. 3. 2001 eine gegenteilige Erklärung gegenüber der Landesregierung abgeben. Um die Gemeinnützigkeit der Beklagten zu "retten", hätten die Klägerinnen ihre Anteile an ihre Vertreterin abgetreten. Die Wiener Landesregierung habe die für die Abtretung notwendige Zustimmung erteilt. Auch der Aufsichtsrat der Beklagten habe mit 3:0 Stimmen in der Sitzung vom 5. 1. 2001 der Abtretung zugestimmt. Am Stichtag 31. 3. 2001 seien demnach nicht nur Gebietskörperschaften Gesellschafter der Beklagten gewesen, weshalb die "Opting-in"-Möglichkeit des Paragraph 39, Absatz 6 a, WGG der Beklagten nicht offen stehe. Der Stichtag 31. 3. 2001 sei maßgebend, auch wenn Paragraph 39, Absatz 6 a, WGG mit dem Budgetbegleitgesetz 2002 dahin geändert worden sei, dass als Stichtag für die Gesellschafterstruktur der 23. 11. 2000 festgesetzt wurde. Die - verfassungswidrige - Gesetzesänderung sei am 25. 4. 2001 noch gar nicht kundgemacht gewesen. Die in der Generalversammlung vom 25. 4. 2001 beschlossenen Satzungsänderungen seien gesetzwidrig, weil die Gemeinnützigkeit nach wie vor gegeben sei. Die Anfechtung sei rechtzeitig, weil die Klägerinnen die Kopie des Generalversammlungsprotokolls erst am 11. 5. 2001 erhalten hätten. Es sei bezeichnend, dass die Beklagte mit der Zusendung bis zur Kundmachung des Budgetbegleitgesetzes am 8. 5. 200 gewartet habe.

Die Beklagte beantragt, das Klagebegehren abzuweisen. Die Geschäftsanteile seien nicht wirksam abgetreten worden. Der Aufsichtsrat habe die erforderliche Zustimmung nicht erteilt; der Bescheid der Wiener Landesregierung sei rechtswidrig und beim Verwaltungsgerichtshof angefochten worden. Die Beklagte sei daher zu allen maßgebenden Stichtagen im Alleineigentum von Gebietskörperschaften gestanden. Da sie die "Opting-in"-Möglichkeit nicht genutzt

habe, sei sie nicht mehr gemeinnützig. Die in der Generalversammlung vom 25. 4. 2001 gefassten Beschlüsse seien daher gesetzeskonform. Die Sonderbestimmungen des Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetzes seien auch nicht verfassungswidrig.

Das Erstgericht erklärte die Neufassung des § 3 Abs 2 der Satzung der Beklagten laut Generalversammlungsbeschluss vom 25. 4. 2001 für nichtig und wies das übrige Klagebegehren ab. Der Aufsichtsrat sei bei seiner Sitzung am 5. 1. 2001 beschlussfähig gewesen, weil drei Mitglieder anwesend gewesen seien, deren Legitimation unstrittig sei. Der vom Mehrheitsgesellschafter entsandte Mitarbeiter des Finanzministeriums hätte nur mit Zustimmung der anderen Gesellschafter zum Aufsichtsratsmitglied bestellt werden können, die jedoch, jedenfalls soweit die Erstklägerin betroffen sei, fehle. Der Mitarbeiter des Finanzministeriums habe daher nicht wirksam mitstimmen können; unwirksam sei auch seine Stimmabgabe für die beiden abwesenden Aufsichtsratsmitglieder. Gemäß § 30j Abs 6 GmbHG könne der Gesellschaftsvertrag lediglich zulassen, dass ein Aufsichtsratsmitglied ein anderes schriftlich mit der Vertretung in einer einzelnen Sitzung betraue. Eine solche Bestimmung sei im Übrigen erst in der Generalversammlung vom 25. 4. 2001 in die Satzung aufgenommen worden. Da die vom Mitarbeiter des Finanzministeriums abgegebenen Stimmen unwirksam seien, seien 3 Stimmen für die Genehmigung der Abtretung und keine Gegenstimme abgegeben worden. Die davon abweichende Protokollierung (3 zu 3 Stimmen) wirke nicht konstitutiv. Die rückwirkende Bestellung zum Aufsichtsratsmitglied sei gesetz- und treuwidrig. Die Änderung des § 14 des Gesellschaftsvertrags, wonach die Anteilsveräußerung an die Zustimmung der Generalversammlung gebunden sei, scheitere schon an § 50 Abs 4 GmbHG, wonach eine Vermehrung der den Gesellschaftern obliegenden Leistungen oder eine Verkürzung von Rechten der Zustimmung sämtlicher davon betroffener Gesellschafter bedürfe. Außerdem sei die Einberufungsfrist von zwei Wochen nicht gewahrt worden und es sei auch die Tagesordnung nicht hinreichend genau erstellt gewesen. Die angefochtenen Generalversammlungsbeschlüsse, mit Ausnahme jener über die Neufassung des § 3 Abs 2 der Satzung der Beklagten, seien aber dennoch wirksam. Nach der am 1. 1. 2001 rückwirkend in Kraft getretenen Änderung des § 39 Abs 6a WGG sei nunmehr der 23. 11. 2000 der maßgebende Stichtag. An diesem Tag seien ausschließlich Gebietskörperschaften an der Beklagten beteiligt gewesen. Die Beklagte habe daher durch schlichtes Unterlassen einer gegenteiligen Erklärung gegenüber der Landesregierung mit Stichtag 1. 4. 2001 die Gemeinnützigkeit verloren, so dass das Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz nicht mehr anwendbar sei. Berechtigt sei nur die Anfechtung des § 3 Abs 2 der Satzung, weil die beiden Klägerinnen tatsächlich nicht mehr Gesellschafterinnen der Beklagten seien. Sie seien aber dennoch aktiv legitimiert, weil gemäß § 78 Abs 1 GmbHG im Verhältnis zur Gesellschaft nur derjenige als Gesellschafter gelte, der im Firmenbuch als solcher aufscheine. Das Erstgericht erklärte die Neufassung des Paragraph 3, Absatz 2, der Satzung der Beklagten laut Generalversammlungsbeschluss vom 25. 4. 2001 für nichtig und wies das übrige Klagebegehren ab. Der Aufsichtsrat sei bei seiner Sitzung am 5. 1. 2001 beschlussfähig gewesen, weil drei Mitglieder anwesend gewesen seien, deren Legitimation unstrittig sei. Der vom Mehrheitsgesellschafter entsandte Mitarbeiter des Finanzministeriums hätte nur mit Zustimmung der anderen Gesellschafter zum Aufsichtsratsmitglied bestellt werden können, die jedoch, jedenfalls soweit die Erstklägerin betroffen sei, fehle. Der Mitarbeiter des Finanzministeriums habe daher nicht wirksam mitstimmen können; unwirksam sei auch seine Stimmabgabe für die beiden abwesenden Aufsichtsratsmitglieder. Gemäß Paragraph 30 j, Absatz 6, GmbHG könne der Gesellschaftsvertrag lediglich zulassen, dass ein Aufsichtsratsmitglied ein anderes schriftlich mit der Vertretung in einer einzelnen Sitzung betraue. Eine solche Bestimmung sei im Übrigen erst in der Generalversammlung vom 25. 4. 2001 in die Satzung aufgenommen worden. Da die vom Mitarbeiter des Finanzministeriums abgegebenen Stimmen unwirksam seien, seien 3 Stimmen für die Genehmigung der Abtretung und keine Gegenstimme abgegeben worden. Die davon abweichende Protokollierung (3 zu 3 Stimmen) wirke nicht konstitutiv. Die rückwirkende Bestellung zum Aufsichtsratsmitglied sei gesetz- und treuwidrig. Die Änderung des Paragraph 14, des Gesellschaftsvertrags, wonach die Anteilsveräußerung an die Zustimmung der Generalversammlung gebunden sei, scheitere schon an Paragraph 50, Absatz 4, GmbHG, wonach eine Vermehrung der den Gesellschaftern obliegenden Leistungen oder eine Verkürzung von Rechten der Zustimmung sämtlicher davon betroffener Gesellschafter bedürfe. Außerdem sei die Einberufungsfrist von zwei Wochen nicht gewahrt worden und es sei auch die Tagesordnung nicht hinreichend genau erstellt gewesen. Die angefochtenen Generalversammlungsbeschlüsse, mit Ausnahme jener über die Neufassung des Paragraph 3, Absatz 2, der Satzung der Beklagten, seien aber dennoch wirksam. Nach der am 1. 1. 2001 rückwirkend in Kraft getretenen Änderung des Paragraph 39, Absatz 6 a, WGG sei nunmehr der 23. 11. 2000 der maßgebende Stichtag. An diesem Tag seien ausschließlich Gebietskörperschaften an der Beklagten beteiligt gewesen. Die Beklagte

habe daher durch schlichtes Unterlassen einer gegenteiligen Erklärung gegenüber der Landesregierung mit Stichtag 1. 4. 2001 die Gemeinnützigkeit verloren, so dass das Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz nicht mehr anwendbar sei. Berechtigt sei nur die Anfechtung des Paragraph 3, Absatz 2, der Satzung, weil die beiden Klägerinnen tatsächlich nicht mehr Gesellschafterinnen der Beklagten seien. Sie seien aber dennoch aktiv legitimiert, weil gemäß Paragraph 78, Absatz eins, GmbHG im Verhältnis zur Gesellschaft nur derjenige als Gesellschafter gelte, der im Firmenbuch als solcher aufscheine.

Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und die ordentliche Revision zulässig sei. Die Gesetzmäßigkeit der Generalversammlungsbeschlüsse vom 25. 4. 2001 sei nach der zu diesem Stichtag geltenden Rechtslage unter Berücksichtigung späterer, auf diesen Stichtag zurückwirkender Gesetze zu beurteilen. Die ausdrückliche Rückwirkungsanordnung sei am 25. 4. 2001 zwar noch nicht kundgemacht gewesen; mit dem rückwirkenden Inkrafttreten der schon bekannten gesetzlichen Anordnung sei aber mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu rechnen gewesen. Vertrauensschutzüberlegungen spielten daher keine Rolle, weil zum Zeitpunkt der Generalversammlung völlig klar gewesen sei, in welcher Weise die Rechtslage, wenn auch erst in naher Zukunft, dann aber mit rückwirkender Kraft, umgestaltet werde. Damit seien die in der Generalversammlung beschlossenen Satzungsänderungen gesetzeskonform. Bis zur Gesetzesänderung sei der Stichtag 31. 3. 2001 maßgebend gewesen, weil bis zu diesem Zeitpunkt durch Unterlassung einer gegenteiligen Erklärung auf die Gemeinnützigkeit verzichtet werden konnte. Zweck der Vorverlegung des Stichtags sei es offenbar gewesen, die Erhaltung der Gemeinnützigkeit durch Anteilsübertragungen zu verhindern. Der Gesetzgeber habe damit offenbar die Durchsetzung seines Willens absichern wollen, wie dies bereits mehrfach geschehen sei. Im Hinblick auf den Gesetzwerdungsprozess sei auch der notwendige Vertrauensschutz nicht gefährdet. Das Berufungsgericht hege daher weder gegen die Rückwirkungsanordnung noch gegen die Regelung des § 39 Abs 6a WGG an sich verfassungsrechtliche Bedenken. Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und die ordentliche Revision zulässig sei. Die Gesetzmäßigkeit der Generalversammlungsbeschlüsse vom 25. 4. 2001 sei nach der zu diesem Stichtag geltenden Rechtslage unter Berücksichtigung späterer, auf diesen Stichtag zurückwirkender Gesetze zu beurteilen. Die ausdrückliche Rückwirkungsanordnung sei am 25. 4. 2001 zwar noch nicht kundgemacht gewesen; mit dem rückwirkenden Inkrafttreten der schon bekannten gesetzlichen Anordnung sei aber mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu rechnen gewesen. Vertrauensschutzüberlegungen spielten daher keine Rolle, weil zum Zeitpunkt der Generalversammlung völlig klar gewesen sei, in welcher Weise die Rechtslage, wenn auch erst in naher Zukunft, dann aber mit rückwirkender Kraft, umgestaltet werde. Damit seien die in der Generalversammlung beschlossenen Satzungsänderungen gesetzeskonform. Bis zur Gesetzesänderung sei der Stichtag 31. 3. 2001 maßgebend gewesen, weil bis zu diesem Zeitpunkt durch Unterlassung einer gegenteiligen Erklärung auf die Gemeinnützigkeit verzichtet werden konnte. Zweck der Vorverlegung des Stichtags sei es offenbar gewesen, die Erhaltung der Gemeinnützigkeit durch Anteilsübertragungen zu verhindern. Der Gesetzgeber habe damit offenbar die Durchsetzung seines Willens absichern wollen, wie dies bereits mehrfach geschehen sei. Im Hinblick auf den Gesetzwerdungsprozess sei auch der notwendige Vertrauensschutz nicht gefährdet. Das Berufungsgericht hege daher weder gegen die Rückwirkungsanordnung noch gegen die Regelung des Paragraph 39, Absatz 6 a, WGG an sich verfassungsrechtliche Bedenken.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die gegen dieses Urteil gerichtete Revision der Klägerinnen ist zulässig und berechtigt.

Mit Erkenntnis vom 5. 12. 2002, G 296/02, hat der Verfassungsgerichtshof auf Antrag von 64 Mitgliedern des Nationalrates § 39 Abs 6a des Bundesgesetzes vom 8. März 1979 über die Gemeinnützigkeit im Wohnungswesen (Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz - WGG), BGBl 1979/139, idF des Art 12 Z 1 des Budgetbegleitgesetzes 2002, BGBl I 2001/47, und Art IV Abs 1g WGG idF des Art V Z 12 des Wohnungseigentumsbegleitgesetzes 2002, BGBl I 2002/71, als verfassungswidrig aufgehoben und ausgesprochen, dass die aufgehobenen Bestimmungen nicht mehr anzuwenden sind und § 39 Abs 6a WGG idF des Art 87 Z 5 des Budgetbegleitgesetzes 2001, BGBl I 2000/142 wieder in Wirksamkeit tritt. Der Verfassungsgerichtshof hat sein Erkenntnis (auszugsweise) wie folgt begründet: Mit Erkenntnis vom 5. 12. 2002, G 296/02, hat der Verfassungsgerichtshof auf Antrag von 64 Mitgliedern des Nationalrates Paragraph 39, Absatz 6 a, des Bundesgesetzes vom 8. März 1979 über die Gemeinnützigkeit im Wohnungswesen

(Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz - WGG), BGBl 1979/139, in der Fassung des Artikel 12, Ziffer eins, des Budgetbegleitgesetzes 2002, BGBl römisch eins 2001/47, und Art römisch IV Absatz eins g, WGG in der Fassung des Art römisch fünf Ziffer 12, des Wohnungseigentumsbegleitgesetzes 2002, BGBl römisch eins 2002/71, als verfassungswidrig aufgehoben und ausgesprochen, dass die aufgehobenen Bestimmungen nicht mehr anzuwenden sind und Paragraph 39, Absatz 6 a, WGG in der Fassung des Artikel 87, Ziffer 5, des Budgetbegleitgesetzes 2001, BGBl römisch eins 2000/142 wieder in Wirksamkeit tritt. Der Verfassungsgerichtshof hat sein Erkenntnis (auszugsweise) wie folgt begründet:

„a) Die Einführung der Bestimmung des § 39 Abs 6a WGG durch das Budgetbegleitgesetz 2001 bewirkte, dass ausschließlich im Eigentum von Gebietskörperschaften stehende gemeinnützige Bauvereinigungen in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft (und deren gemeinnützige Tochtergesellschaften, sofern sie zur Gänze in ihrem Eigentum stehen) im Hinblick auf die Möglichkeit, den Status der Wohnungsgemeinnützigkeit zu verlieren (und damit insbesondere auch von den Vorschriften über die Vermögenssicherung freigestellt zu werden), anders behandelt werden als sonstige gemeinnützige Bauvereinigungen, also Genossenschaften oder Kapitalgesellschaften, an denen zur Gänze oder teilweise andere Personen (des privaten oder des öffentlichen Rechts) beteiligt sind. Insbesondere wurde auch der gemeinnützlichkeitsrechtliche Status gemeinnütziger Kapitalgesellschaften mit 'gemischten' Eigentümern, an denen also neben Gebietskörperschaften auch andere Personen beteiligt sind, nicht verändert. [Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit dieses Gesetzgebungsaktes ist vom Verfassungsgerichtshof im vorliegenden Verfahren nicht zu beurteilen, da insofern verfassungsrechtliche Bedenken von den Antragstellern nicht vorgebracht wurden und der Gerichtshof diese Bestimmung - also § 39 Abs 6a WGG in der Fassung vor der Novellierung durch das Budgetbegleitgesetz 2002 - bei seiner Entscheidung über den dieser Bestimmung in der späteren Fassung betreffenden Antrag auch nicht anzuwenden hat, also die Bestimmung weder angefochten noch präjudiziell ist.]„a) Die Einführung der Bestimmung des Paragraph 39, Absatz 6 a, WGG durch das Budgetbegleitgesetz 2001 bewirkte, dass ausschließlich im Eigentum von Gebietskörperschaften stehende gemeinnützige Bauvereinigungen in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft (und deren gemeinnützige Tochtergesellschaften, sofern sie zur Gänze in ihrem Eigentum stehen) im Hinblick auf die Möglichkeit, den Status der Wohnungsgemeinnützigkeit zu verlieren (und damit insbesondere auch von den Vorschriften über die Vermögenssicherung freigestellt zu werden), anders behandelt werden als sonstige gemeinnützige Bauvereinigungen, also Genossenschaften oder Kapitalgesellschaften, an denen zur Gänze oder teilweise andere Personen (des privaten oder des öffentlichen Rechts) beteiligt sind. Insbesondere wurde auch der gemeinnützlichkeitsrechtliche Status gemeinnütziger Kapitalgesellschaften mit 'gemischten' Eigentümern, an denen also neben Gebietskörperschaften auch andere Personen beteiligt sind, nicht verändert. [Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit dieses Gesetzgebungsaktes ist vom Verfassungsgerichtshof im vorliegenden Verfahren nicht zu beurteilen, da insofern verfassungsrechtliche Bedenken von den Antragstellern nicht vorgebracht wurden und der Gerichtshof diese Bestimmung - also Paragraph 39, Absatz 6 a, WGG in der Fassung vor der Novellierung durch das Budgetbegleitgesetz 2002 - bei seiner Entscheidung über den dieser Bestimmung in der späteren Fassung betreffenden Antrag auch nicht anzuwenden hat, also die Bestimmung weder angefochten noch präjudiziell ist.]

Während gemeinnützige Bauvereinigungen in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft, die nicht im ausschließlichen Eigentum von Gebietskörperschaften stehen und gemeinnützige Bauvereinigungen in der Rechtsform einer Genossenschaft in ihrem rechtlichen Status nach dem WGG unberührt bleiben, verloren gemeinnützige Kapitalgesellschaften, die im ausschließlichen Eigentum von Gebietskörperschaften stehen, ihren Gemeinnützigkeitsstatus, sofern sie bis Ende März 2001 eine Optionserklärung für den Verbleib im Gemeinnützigkeitsstatus nicht abgegeben haben.

Damit standen für diese gemeinnützigen Wohnungsunternehmen zwei Möglichkeiten offen, ihre Stellung als gemeinnützig zu erhalten: Zum einen konnten die Gebietskörperschaften die Gesellschaftsstruktur der Unternehmen - mit Zustimmung des Aufsichtsrates (§ 6 Abs 3 WGG) - so verändern, dass diese nicht mehr ausschließlich im Eigentum von Gebietskörperschaften stehen; zum anderen konnten die Gesellschaften eine Optionserklärung für die Beibehaltung des Gemeinnützigkeitsstatus abgeben. Damit standen für diese gemeinnützigen Wohnungsunternehmen zwei Möglichkeiten offen, ihre Stellung als gemeinnützig zu erhalten: Zum einen konnten die Gebietskörperschaften die Gesellschaftsstruktur der Unternehmen - mit Zustimmung des Aufsichtsrates



(Paragraph 6, Absatz 3, WGG) - so verändern, dass diese nicht mehr ausschließlich im Eigentum von Gebietskörperschaften stehen; zum anderen konnten die Gesellschaften eine Optionserklärung für die Beibehaltung des Gemeinnützigkeitsstatus abgeben.

Durch die bekämpfte Neufassung des § 39 Abs 6a WGG durch das Budgetbegleitgesetz 2002 wurde nun rückwirkend (Art IV Abs 1 g WGG zunächst idF des Budgetbegleitgesetzes 2002, nunmehr idF des Wohnungseigentumsbegleitgesetzes 2002, BGBl I 71) ein (in der Vergangenheit gelegener) Stichtag eingeführt. Die - erstmals am 8. Mai 2001 verlautbarte - Vorschrift stellt nun darauf ab, ob eine gemeinnützige Kapitalgesellschaft am 23. November 2000 im ausschließlichen Eigentum einer Gebietskörperschaft gestanden ist: war dies der Fall, so wurden für diese Unternehmung durch die bekämpfte Bestimmung beide Möglichkeiten beseitigt, den Gemeinnützigkeitsstatus zu erhalten: Einerseits ergibt sich nämlich aus dieser Regelung, dass ein Eigentümerwechsel von einer Gebietskörperschaft zu einer anderen Person nach dem Stichtag 23. November 2000 nicht mehr zur Beibehaltung des Gemeinnützigkeitsstatus führte und andererseits wurde derartigen Unternehmungen die Möglichkeit genommen, durch Optionserklärung den Gemeinnützigkeitsstatus zu erhalten, da eine solche Erklärung bis zum 31. März 2001 abzugeben gewesen wäre, die Vorschrift aber erst am 8. Mai 2001 im Bundesgesetzblatt kundgemacht wurde. Durch die bekämpfte Neufassung des Paragraph 39, Absatz 6 a, WGG durch das Budgetbegleitgesetz 2002 wurde nun rückwirkend (Art römisch IV Absatz eins, g WGG zunächst in der Fassung des Budgetbegleitgesetzes 2002, nunmehr in der Fassung des Wohnungseigentumsbegleitgesetzes 2002, Bundesgesetzblatt römisch eins 71) ein (in der Vergangenheit gelegener) Stichtag eingeführt. Die - erstmals am 8. Mai 2001 verlautbarte - Vorschrift stellt nun darauf ab, ob eine gemeinnützige Kapitalgesellschaft am 23. November 2000 im ausschließlichen Eigentum einer Gebietskörperschaft gestanden ist: war dies der Fall, so wurden für diese Unternehmung durch die bekämpfte Bestimmung beide Möglichkeiten beseitigt, den Gemeinnützigkeitsstatus zu erhalten: Einerseits ergibt sich nämlich aus dieser Regelung, dass ein Eigentümerwechsel von einer Gebietskörperschaft zu einer anderen Person nach dem Stichtag 23. November 2000 nicht mehr zur Beibehaltung des Gemeinnützigkeitsstatus führte und andererseits wurde derartigen Unternehmungen die Möglichkeit genommen, durch Optionserklärung den Gemeinnützigkeitsstatus zu erhalten, da eine solche Erklärung bis zum 31. März 2001 abzugeben gewesen wäre, die Vorschrift aber erst am 8. Mai 2001 im Bundesgesetzblatt kundgemacht wurde.

Für die von dieser Regelung betroffenen Unternehmungen stellt dies einen gravierenden Eingriff dar, der sie in ihren rechtlichen Dispositionsmöglichkeiten und in ihrer wirtschaftlichen Substanz einschneidend getroffen hat. Es ist sachlich nicht gerechtfertigt, jenen Unternehmungen, die im Vertrauen auf die durch das Budgetbegleitgesetz 2001 geschaffene Rechtslage entsprechende Dispositionen getroffen haben, indem sie etwa einen Eigentümerwechsel vorgenommen oder eine Optionserklärung vorbereitet haben, die Möglichkeit der Beibehaltung des Gemeinnützigkeitsstatus - anders als allen anderen gemeinnützigen Wohnungsunternehmungen - zu nehmen.

b) Die Bundesregierung meint in ihrer Äußerung, dass es zum Zeitpunkt der Beschlussfassung im Nationalrat über die Erstfassung des § 39 Abs 6a WGG bloß zehn gemeinnützige Bauvereinigungen in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft gegeben habe, die im Alleineigentum von Gebietskörperschaften gestanden seien, und dass der Gesetzgeber die Absicht verfolgt habe, deren Gemeinnützigkeitsstatus mit 1. April 2001 zu beenden, falls diese bis dahin keine Optionserklärung abgegeben hätten, aber nicht beabsichtigt habe, einen Eigentümerwechsel mit der beschriebenen gemeinnützigkeitsrechtlichen Konsequenz zu ermöglichen. Dem ist freilich entgegenzuhalten, dass diese Absicht im Normtext selbst nicht zum Ausdruck kommt und dass sie auch nicht in einer Weise dokumentiert ist, die es erlauben würde, ein derartiges Interpretationsergebnis zu begründen. b) Die Bundesregierung meint in ihrer Äußerung, dass es zum Zeitpunkt der Beschlussfassung im Nationalrat über die Erstfassung des Paragraph 39, Absatz 6 a, WGG bloß zehn gemeinnützige Bauvereinigungen in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft gegeben habe, die im Alleineigentum von Gebietskörperschaften gestanden seien, und dass der Gesetzgeber die Absicht verfolgt habe, deren Gemeinnützigkeitsstatus mit 1. April 2001 zu beenden, falls diese bis dahin keine Optionserklärung abgegeben hätten, aber nicht beabsichtigt habe, einen Eigentümerwechsel mit der beschriebenen gemeinnützigkeitsrechtlichen Konsequenz zu ermöglichen. Dem ist freilich entgegenzuhalten, dass diese Absicht im Normtext selbst nicht zum Ausdruck kommt und dass sie auch nicht in einer Weise dokumentiert ist, die es erlauben würde, ein derartiges Interpretationsergebnis zu begründen.

Nicht nachvollziehbar ist schließlich - angesichts des Umstandes, dass durch die rückwirkende Einführung eines vor

Inkrafttreten der ursprünglichen Regelung liegenden Stichtages durch eine nach Ablauf der Möglichkeit zur Abgabe einer Optionserklärung kundgemachte Novelle der Normgehalt des § 39 Abs 6a WGG wesentlich verändert wurde - die Ansicht der Bundesregierung, es habe sich dabei im Sinne einer 'authentischen Interpretation' bloß um einen klarstellenden Gesetzgebungsakt im Interesse der Rechtssicherheit gehandelt. Nicht nachvollziehbar ist schließlich - angesichts des Umstandes, dass durch die rückwirkende Einführung eines vor Inkrafttreten der ursprünglichen Regelung liegenden Stichtages durch eine nach Ablauf der Möglichkeit zur Abgabe einer Optionserklärung kundgemachte Novelle der Normgehalt des Paragraph 39, Absatz 6 a, WGG wesentlich verändert wurde - die Ansicht der Bundesregierung, es habe sich dabei im Sinne einer 'authentischen Interpretation' bloß um einen klarstellenden Gesetzgebungsakt im Interesse der Rechtssicherheit gehandelt.

c) Die angefochtene Regelung verstößt daher gegen den Gleichheitsgrundsatz. Sie war daher aufzuheben.

3. a) Der Ausspruch, dass die aufgehobenen Bestimmungen nicht mehr anzuwenden sind, gründet sich auf Art 140 Abs 7 B-VG. Zu diesem Ausspruch sah sich der Verfassungsgerichtshof veranlasst, da diese Aufhebung ansonsten ohne rechtliche Wirkung bliebe. 3. a) Der Ausspruch, dass die aufgehobenen Bestimmungen nicht mehr anzuwenden sind, gründet sich auf Artikel 140, Absatz 7, B-VG. Zu diesem Ausspruch sah sich der Verfassungsgerichtshof veranlasst, da diese Aufhebung ansonsten ohne rechtliche Wirkung bliebe.

b) Gemäß Art 140 Abs 6 B-VG treten mit dem Tag des Inkrafttretens der Aufhebung einer Gesetzesbestimmung, falls das Erkenntnis nichts anderes ausspricht, die gesetzlichen Bestimmungen wieder in Wirksamkeit, die durch das vom Verfassungsgerichtshof als verfassungswidrig erkannte Gesetz aufgehoben worden waren. b) Gemäß Artikel 140, Absatz 6, B-VG treten mit dem Tag des Inkrafttretens der Aufhebung einer Gesetzesbestimmung, falls das Erkenntnis nichts anderes ausspricht, die gesetzlichen Bestimmungen wieder in Wirksamkeit, die durch das vom Verfassungsgerichtshof als verfassungswidrig erkannte Gesetz aufgehoben worden waren.

Der Verfassungsgerichtshof sieht sich aus folgenden Erwägungen nicht veranlasst, von der Ermächtigung, anderes auszusprechen, Gebrauch zu machen:

Der durch das Budgetbegleitgesetz 2001 offenkundig gewordenen Absicht des Gesetzgebers, den Gebietskörperschaften zu ermöglichen, Mittel aus Verkäufen von Objekten gemeinnütziger Bauvereinigungen, die in ihrem Eigentum oder in dem ihrer 100-%igen gemeinnützigen Tochtergesellschaften stehen, zur Budgetkonsolidierung zu verwenden, war nur soweit entgegenzutreten, als dies aus dem Blickwinkel des vorliegenden Antrags geboten ist. Die aufgeworfenen Bedenken richten sich aber nur gegen die rückwirkende Einführung eines vor Geltungsbeginn des Gesetzes liegenden Stichtags, nicht aber gegen die Regelung im Übrigen, also der Sache nach auch nicht gegen die Bestimmung des § 39 Abs 6a des Budgetbegleitgesetzes 2001, BGBl I 2000/142, der die Rechtsgrundlage dafür ist, dass die dort näher umschriebenen Bauvereinigungen in Ermangelung einer gegenteiligen Erklärung als nicht mehr gemeinnützig anerkannt gelten. Das Wiederinkrafttreten dieser Bestimmung war daher nicht auszuschließen, was nach Art 140 Abs 6 letzter Satz B-VG klarzustellen war." Der durch das Budgetbegleitgesetz 2001 offenkundig gewordenen Absicht des Gesetzgebers, den Gebietskörperschaften zu ermöglichen, Mittel aus Verkäufen von Objekten gemeinnütziger Bauvereinigungen, die in ihrem Eigentum oder in dem ihrer 100-%igen gemeinnützigen Tochtergesellschaften stehen, zur Budgetkonsolidierung zu verwenden, war nur soweit entgegenzutreten, als dies aus dem Blickwinkel des vorliegenden Antrags geboten ist. Die aufgeworfenen Bedenken richten sich aber nur gegen die rückwirkende Einführung eines vor Geltungsbeginn des Gesetzes liegenden Stichtags, nicht aber gegen die Regelung im Übrigen, also der Sache nach auch nicht gegen die Bestimmung des Paragraph 39, Absatz 6 a, des Budgetbegleitgesetzes 2001, BGBl römisch eins 2000/142, der die Rechtsgrundlage dafür ist, dass die dort näher umschriebenen Bauvereinigungen in Ermangelung einer gegenteiligen Erklärung als nicht mehr gemeinnützig anerkannt gelten. Das Wiederinkrafttreten dieser Bestimmung war daher nicht auszuschließen, was nach Artikel 140, Absatz 6, letzter Satz B-VG klarzustellen war."

Mit dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs hat sich während des Verfahrens die Rechtslage insoweit geändert, als die Stichtagsregelung des § 39 Abs 6a WGG idF des Budgetbegleitgesetzes 2002 nicht mehr dem Rechtsbestand angehört. Der Verfassungsgerichtshof hat die Rückwirkung der Aufhebung angeordnet, so dass die Bestimmung auch im vorliegenden Fall nicht mehr anzuwenden, sondern § 39 Abs 6a WGG idF Budgetbegleitgesetz 2001 (= aF) maßgebend ist. Auf eine Änderung der Rechtslage hat das Gericht in jeder Lage des Verfahrens Bedacht zu nehmen, sofern die neuen Bestimmungen nach ihrem Inhalt auf das in Streit stehende Rechtsverhältnis anzuwenden sind. Bei

einem neuen Gesetz ist daher grundsätzlich nach den Übergangsbestimmungen zu beurteilen, ob eine Gesetzesänderung für das laufende Verfahren von Bedeutung ist (4 Ob 106/94 = SZ 67/161 = ÖBl 1995, 128 - Verführerschein II; 1 Ob 73/98m = SZ 71/89 uva; zur Beachtlichkeit von Rechtsänderungen nach Schluss der Verhandlung erster Instanz s auch Kodek in Rechberger, ZPO<sup>2</sup> § 503 Rz 5 mwN; Fasching, Lehrbuch<sup>2</sup> Rz 1927; ders IV 330); bei einem eine Gesetzesbestimmung aufhebenden Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs hängt die Auswirkung auf anhängige Verfahren vom Ausspruch des Verfassungsgerichtshofs ab (zur Rückwirkung der Aufhebung kraft Ausspruchs des Verfassungsgerichtshofs s Öllinger, Verfassungsrecht<sup>4</sup> Rz 1033). Mit dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs hat sich während des Verfahrens die Rechtslage insoweit geändert, als die Stichtagsregelung des Paragraph 39, Absatz 6 a, WGG in der Fassung des Budgetbegleitgesetzes 2002 nicht mehr dem Rechtsbestand angehört. Der Verfassungsgerichtshof hat die Rückwirkung der Aufhebung angeordnet, so dass die Bestimmung auch im vorliegenden Fall nicht mehr anzuwenden, sondern Paragraph 39, Absatz 6 a, WGG in der Fassung Budgetbegleitgesetz 2001 (= aF) maßgebend ist. Auf eine Änderung der Rechtslage hat das Gericht in jeder Lage des Verfahrens Bedacht zu nehmen, sofern die neuen Bestimmungen nach ihrem Inhalt auf das in Streit stehende Rechtsverhältnis anzuwenden sind. Bei einem neuen Gesetz ist daher grundsätzlich nach den Übergangsbestimmungen zu beurteilen, ob eine Gesetzesänderung für das laufende Verfahren von Bedeutung ist (4 Ob 106/94 = SZ 67/161 = ÖBl 1995, 128 - Verführerschein II; 1 Ob 73/98m = SZ 71/89 uva; zur Beachtlichkeit von Rechtsänderungen nach Schluss der Verhandlung erster Instanz s auch Kodek in Rechberger, ZPO<sup>2</sup> Paragraph 503, Rz 5 mwN; Fasching, Lehrbuch<sup>2</sup> Rz 1927; ders römisch IV 330); bei einem eine Gesetzesbestimmung aufhebenden Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs hängt die Auswirkung auf anhängige Verfahren vom Ausspruch des Verfassungsgerichtshofs ab (zur Rückwirkung der Aufhebung kraft Ausspruchs des Verfassungsgerichtshofs s Öllinger, Verfassungsrecht<sup>4</sup> Rz 1033).

Nach § 39 Abs 6a WGG aF gelten in der Rechtsform der Kapitalgesellschaft errichtete gemeinnützige Bauvereinigungen, die im ausschließlichen Eigentum einer oder mehrerer Gebietskörperschaften stehen, mangels gegenteiliger schriftlicher Erklärung gegenüber der Landesregierung bis spätestens 31. März 2001 ab 1. April 2001 nicht mehr als gemeinnützig. Maßgebender Stichtag für die Beurteilung, ob eine gemeinnützige Bauvereinigung durch die Unterlassung der in § 39 Abs 6a WGG aF vorgesehenen Erklärung ihren Gemeinnützigkeitsstatus verlieren konnte, war daher der 31. März 2001. Nach Paragraph 39, Absatz 6 a, WGG aF gelten in der Rechtsform der Kapitalgesellschaft errichtete gemeinnützige Bauvereinigungen, die im ausschließlichen Eigentum einer oder mehrerer Gebietskörperschaften stehen, mangels gegenteiliger schriftlicher Erklärung gegenüber der Landesregierung bis spätestens 31. März 2001 ab 1. April 2001 nicht mehr als gemeinnützig. Maßgebender Stichtag für die Beurteilung, ob eine gemeinnützige Bauvereinigung durch die Unterlassung der in Paragraph 39, Absatz 6 a, WGG aF vorgesehenen Erklärung ihren Gemeinnützigkeitsstatus verlieren konnte, war daher der 31. März 2001.

Am 31. März 2001 waren die Klägerinnen nicht mehr Gesellschafterinnen der Beklagten, weil sie ihre Geschäftsanteile bereits, wie aufgrund rechtskräftigen Urteils des Handelsgerichts Wien vom 18. Jänner 2002, 18 Cg 48/01z, feststeht, mit Notariatsakt vom 10. 1. 2001 wirksam abgetreten hatten. Die erst am 10. 8. 2002 erfolgte Eintragung der Abtretung im Firmenbuch hat nur deklarative Bedeutung, weil sich die Rechtszuständigkeit in Bezug auf GmbH-Geschäftsanteile allein durch Vornahme formgerechter Verpflichtung und Verfügung gemäß § 76 GmbHG ändert (P. Bydlinski, Veräußerung und Erwerb von GmbH-Geschäftsanteilen 82; Koppensteiner, GmbH-Gesetz Kommentar § 76 Rz 11 mwN). Am 31. März 2001 waren die Klägerinnen nicht mehr Gesellschafterinnen der Beklagten, weil sie ihre Geschäftsanteile bereits, wie aufgrund rechtskräftigen Urteils des Handelsgerichts Wien vom 18. Jänner 2002, 18 Cg 48/01z, feststeht, mit Notariatsakt vom 10. 1. 2001 wirksam abgetreten hatten. Die erst am 10. 8. 2002 erfolgte Eintragung der Abtretung im Firmenbuch hat nur deklarative Bedeutung, weil sich die Rechtszuständigkeit in Bezug auf GmbH-Geschäftsanteile allein durch Vornahme formgerechter Verpflichtung und Verfügung gemäß Paragraph 76, GmbHG ändert (P. Bydlinski, Veräußerung und Erwerb von GmbH-Geschäftsanteilen 82; Koppensteiner, GmbH-Gesetz Kommentar Paragraph 76, Rz 11 mwN).

Dass, wie die Klägerinnen in Erwiderung eines erwarteten, aber ohnehin nicht erstatteten Vorbringens der Beklagten in der Revisionsbeantwortung, in ihrer Revision ausführen, der Verwaltungsgerichtshof den die Übertragung der Geschäftsanteile genehmigenden Bescheid der Wiener Landesregierung aufgehoben hat, ist, solange das

rechtskräftige Urteil des Handelsgerichts Wien vom 18. Jänner 2002, 18 Cg 48/01z, aufrecht besteht, ohne Bedeutung. Aufgrund dieses Urteils steht, wie oben dargelegt, für das vorliegende Verfahren bindend fest, dass die Klägerinnen ihre Geschäftsanteile wirksam abgetreten haben.

Die Klägerinnen sind, wie die Vorinstanzen richtig erkannt haben, dennoch für die vorliegende Klage legitimiert, weil sie bis zu ihrer Löschung im Firmenbuch der Beklagten gegenüber als deren Gesellschafterinnen galten (§ 78 Abs 1 GmbHG) und daher auch bei der Generalversammlung am 25. 4. 2001 mitgestimmt haben (s Koppensteiner aaO § 78 Rz 6, wonach jedenfalls derjenige anfechtungsbefugt sein muss, dessen Stimmabgabe zugelassen wurde). Die Klägerinnen sind durch die angefochtene Entscheidung auch (formell und materiell) beschwert (zur formellen und materiellen Beschwer s Kodek in Rechberger, ZPO<sup>2</sup> vor § 461 Rz 10). Die angefochtene Entscheidung widerspricht nicht nur dem ihr zugrunde liegenden Sachantrag der Klägerinnen, sondern beeinträchtigt auch deren Rechtsstellung. Als frühere Gesellschafterinnen der Beklagten haben sie ein berechtigtes Interesse daran, dass der Zweck der Übertragung ihrer Anteile, den Verlust der Gemeinnützigkeit der Beklagten zu verhindern, nicht durch Beschlüsse der Generalversammlung vereitelt wird (zur Gewährleistungsverpflichtung des Veräußerers s Koppensteiner aaO § 76 Rz 13). Die Klägerinnen sind, wie die Vorinstanzen richtig erkannt haben, dennoch für die vorliegende Klage legitimiert, weil sie bis zu ihrer Löschung im Firmenbuch der Beklagten gegenüber als deren Gesellschafterinnen galten (Paragraph 78, Absatz eins, GmbHG) und daher auch bei der Generalversammlung am 25. 4. 2001 mitgestimmt haben (s Koppensteiner aaO Paragraph 78, Rz 6, wonach jedenfalls derjenige anfechtungsbefugt sein muss, dessen Stimmabgabe zugelassen wurde). Die Klägerinnen sind durch die angefochtene Entscheidung auch (formell und materiell) beschwert (zur formellen und materiellen Beschwer s Kodek in Rechberger, ZPO<sup>2</sup> vor Paragraph 461, Rz 10). Die angefochtene Entscheidung widerspricht nicht nur dem ihr zugrunde liegenden Sachantrag der Klägerinnen, sondern beeinträchtigt auch deren Rechtsstellung. Als frühere Gesellschafterinnen der Beklagten haben sie ein berechtigtes Interesse daran, dass der Zweck der Übertragung ihrer Anteile, den Verlust der Gemeinnützigkeit der Beklagten zu verhindern, nicht durch Beschlüsse der Generalversammlung vereitelt wird (zur Gewährleistungsverpflichtung des Veräußerers s Koppensteiner aaO Paragraph 76, Rz 13).

Mit den angefochtenen und noch verfahrensgegenständlichen Beschlüssen wurde die Firma der Beklagten geändert und der Zusatz "

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)