

Wiener Kommentar zum GmbH-Gesetz

Herausgegeben von

Univ.-Prof. Dr. Manfred Straube

Institut für Unternehmens- und Wirtschaftsrecht
Universität Wien

2. Lieferung

§§ 37–40

bearbeitet von

Univ.-Prof. Dr. Michael Enzinger

Rechtsanwalt

Wien 2008

Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung

testens am dritten Tage nach dem im Absatze 1 bezeichneten Zeitpunkte geltend machen.

(4) Ist die Versammlung nicht ordnungsgemäß berufen oder ein Gegenstand zur Beschlussfassung gestellt, dessen Verhandlung nicht wenigstens drei Tage vor der Versammlung in der für die Berufung vorgeschriebenen Weise angekündigt wurde, so können Beschlüsse nur gefaßt werden, wenn sämtliche Gesellschafter anwesend oder vertreten sind. Diese Voraussetzungen sind jedoch nicht erforderlich für den in einer Versammlung beantragten Beschluß auf Berufung einer neuerlichen Versammlung.

(5) Zur Stellung von Anträgen und zu Verhandlungen ohne Beschlußfassung bedarf es der Ankündigung nicht.

(6) Zur Beschlussfähigkeit der Versammlung ist, insofern das Gesetz oder der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt, erforderlich, daß wenigstens der zehnte Teil des Stammkapitals vertreten ist.

(7) Im Falle der Beschlussunfähigkeit einer Versammlung ist unter Hinweis auf deren Beschlußunfähigkeit eine zweite Versammlung zu berufen, die auf die Verhandlung der Gegenstände der früheren Versammlung beschränkt und, wenn der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt, ohne Rücksicht auf die Höhe des vertretenen Stammkapitals beschlußfähig ist.

IdF BGBl 1991/10.

Schrifttum: *Wenck*, Die Einberufung der Generalversammlungen bei Aktiengesellschaften, Genossenschaften, GmbH, Gewerkschaften und Versicherungsvereinen (1914); *Staufer*, Fragen aus der Praxis des Gesetzes über die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, NZ 1950, 184; *Kastner*, Zur Ankündigung der Tagesordnung einer Hauptversammlung, NZ 1971, 145; *Ostheim*, Eine Wende in der Rechtsprechung zur Auslegung des Gesellschaftsvertrages und zur Abberufung von Gesellschafter-Geschäftsführern bei der GmbH, GesRZ 1975, 44, 76; *Vogel*, Gesellschafterbeschlüsse und Gesellschafterversammlung² (1986); *Reich-Rohrwig*, Spezielle Fragen der Bucheinsicht und der Sonderprüfung bei der GmbH, JBl 1987, 346, 419; *Reich-Rohrwig*, Anträge in der Hauptversammlung, *ecolex* 1991, 460; *Karollus*, Einberufung der Gesellschafterversammlung durch die Gesellschafter (OLG München ZIP 1994, 1021), RdW 1995, 1; *Karollus*, Zur Neuregelung der Anfechtungsfrist für Generalversammlungsbeschlüsse (§ 41 Abs 4 GmbHG idF des EU-GesRÄG), RdW 1996, 516; *Nowotny*, Muß der Abschlußprüfer die ordentliche Hauptversammlung besuchen? RdW 1998, 177; *Thöni*, Rechtsfolgen fehlerhafter GmbH-Gesellschafterbeschlüsse (1998); *Müther*, Zur Nichtigkeit führende Fehler bei der Einberufung der GmbH-Gesellschafterversammlung, GmbH-Rundschau 2000, 966; *Nowotny*, Neue Medien und Gesellschaftsrecht, in FS Krejci (2001); *P. Bydlinski*, (Form-)Fragen bei der Kaduzierung von GmbH-Geschäftsanteilen (§ 66 GmbHG), JBl 2002, 703; *Schröckenfuchs/Ruhm*, Relevanz oder Kausalität? wbl 2003, 461; *Aburumieh/Trettnak*, Deadlock bei Joint Ventures – Folgeversammlungen als Instrument gegen untätige Mitgesellschafter im GmbH-Recht? GesRZ 2007, 323.

Übersicht:

	Rz
I. Grundlagen	1–4
A. Gegenstand der Regelung, Entstehung	1
B. Normzweck	3
C. Geltungsbereich	4
II. Einberufung	5–35
A. Rechtsnatur	5
B. Adressat	6

steiner/Rüffler³ § 38 Rz 11; Gellis/Feil⁶ § 38 Rz 8; SZ 47/70 [Missachtung von Fristen]; Scholz / K. Schmidt § 51 Rz 30 mwN). In Zweifelsfällen entscheidet zwischen Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit die ratio der verletzten Vorschrift. Bloße Anfechtbarkeit bewirkt etwa eine mündliche Einladung, eine Einladung nur über Bekanntmachung in den Gesellschaftsblättern, eine Einladung an einen unzulässigen Versammlungsort, Nichtangabe der Uhrzeit, Nichteinhaltung der Einberufungsfrist oder Nichteinladung der Aufsichtsratsmitglieder. Sanktionslos ist allerdings die fehlende Unterschrift (str) oder die fehlende Versendung (str) (Scholz / K. Schmidt § 51 Rz 30 auch zur Gegenauffassung).

Diese Abgrenzung, insbesondere die Maßgeblichkeit der ratio der Verfahrensregelung, gilt auch für statutarische Einberufungsmodalitäten (Scholz / K. Schmidt § 51 Rz 31; strenger: Roth/Altmeppen § 51 Rz 14). **26**

Die überwiegende Rsp nimmt an, dass ein Beschluss unanfechtbar sei, wenn **27** zwischen dem Mangel und dem Beschlussinhalt **keine Kausalität** herstellbar ist (OGH ecolx 2004, 36 Anm Kapsch; GesRZ 1991, 98; SZ 59/55; SZ 47/70; einschränkend aber SZ 9/242). Dieser, auch teilweise für das Aktienrecht vertretenen Ansicht (SZ 62/190; ecolx 2006, 215), ist nicht zu folgen (Koppensteiner/Rüffler³ § 38 Rz 12; Schröckenfuchs/Ruhm, wbl 2003, 461; Thöni, Rechtsfolgen fehlerhafter GmbH-Gesellschafterbeschlüsse 76; Ostheim, GesRZ 1975, 46). Denn sonst würden die Informations- und Mitwirkungsinteressen der Gesellschafter beschnitten, selbst in jenem Fall, in welchem den Betroffenen kein Stimmrecht zusteht. Nach richtiger Ansicht ist die **Relevanz** für das Beschlussergebnis maßgeblich: Diese wäre zu verneinen, wenn ein Beschluss auch ohne die Mitzählung einer an sich unwirksamen Stimme zustande gekommen wäre (Koppensteiner in Rowedder/Schmidt-Leithoff⁶ § 47 Rz 114; Ostheim, GesRZ 1975, 47; Koppensteiner/Rüffler³ § 38 Rz 12). Für das Aktienrecht hat sich der OGH nunmehr der Relevanztheorie angeschlossen, wenn der Gesellschafter zwar rechtswidriger Weise vom Stimmrecht, nicht aber von der Teilnahme an der Generalversammlung ausgeschlossen wurde bzw in seinem Auskunftsrecht beschnitten wurde (OGH 17. 10. 2006, 4 Ob 101/06s; ebenso bereits Thiery, ecolx 1990, 151 sowie Dregger in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 195 Rz 54 ff; Schröckenfuchs/Ruhm, wbl 2003, 461).

Vom Problem der Kausalität zu trennen ist die Frage, ob Mängel, die in der Ladung eines Gesellschafters (oder sonst zu Ladender) begründet sind (zB Ladungszustellung an einen nicht bevollmächtigten Vertreter) auch dann zur Nichtigkeit bzw Anfechtbarkeit führen, wenn der Betroffene an der Versammlung tatsächlich teilnimmt, etwa weil er anderweitig und rechtzeitig Kenntnis von der beabsichtigten Versammlung erlangt. Überwiegend wird angenommen, dass eine **Heilung** dieser Mängel möglich ist (Scholz / K. Schmidt § 51 Rz 32). Auch wenn ein nicht geladener Gesellschafter von vorne herein erklärt hat, mit jedem Ergebnis einverstanden zu sein oder den ohne sein Mitwirken gefassten Beschluss nachträglich billigt, scheidet eine Berufung auf die Nichtigkeit aus. Mängel, die in der Ladung begründet sind, kann nur derjenige geltend machen, dessen Teilnahmerecht dadurch beschnitten wurde (Baumbach/Hueck/Zöllner § 51 Rz 28; Scholz / K. Schmidt § 51 Rz 32; abw Wenck, Die Einberufung der Generalversammlungen bei Aktiengesellschaften, Genossenschaften, GmbH, Gewerkschaften und Versicherungsvereinen, 55). **28**