

Wiener Kommentar zum GmbH-Gesetz

Herausgegeben von

Univ.-Prof. Dr. Manfred Straube

Institut für Unternehmens- und Wirtschaftsrecht
Universität Wien

3. Lieferung

§§ 41 – 48

bearbeitet von

Univ.-Prof. Dr. Michael Enzinger

Rechtsanwalt

Wien 2008

Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung

stohlene AG, Einberufungsmängel und Beschlussnichtigkeit im Aktienrecht, in FS Koppensteiner (2001); Thöni, Zur prozessualen Beseitigung unklarer Beschlüsse im GmbH-Recht, ÖJZ 2002, 215; M. Auer, Schiedsfähigkeit von Beschlussmängel-Streitigkeiten in der GmbH, Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler 2002 (2003); Schröckenfuchs/Ruhm, Relevanz oder Kausalität? Zur Beziehung zwischen dem Verstoß gegen die Rechtsordnung und der Rechtswidrigkeit eines Beschlusses von Kapitalgesellschaften bei Verfahrensfehlern, wbl 2003, 461; Eckert, Rechtsfolgen mangelhafter GmbH-Gesellschafterbeschlüsse in der österreichischen Judikatur, GeS 2004, 228; Kalss/Eckert, Zentrale Fragen des GmbH-Rechts (2004); M. Auer, Schiedsvereinbarungen bei der GmbH (2005); Reiner, Anmerkungen zum Entwurf eines Schiedsrechts-Änderungsgesetzes 2005, ecolex 2005, 523; Nowotny, Beschlussfassung und Beschlussanfechtung, RdW 2006, 685; U. Torggler, Zur sogenannten materiellen Beschlusskontrolle, insb bei der Umwandlung, GeS 2006, 58; Zackl, Einstweiliger Rechtsschutz im Gesellschaftsrecht (2006); Artmann, Offene Fragen der gesellschaftsrechtlichen Anfechtungsklage, GeS 2007, 3; Reiner, Schiedsverfahren und Gesellschaftsrecht, GesRZ 2007, 151; U. Torggler, Treuepflichten im faktischen GmbH-Konzern (2007).

Übersicht:

	Rz
I. Grundlagen	1 – 11
A. Gegenstand der Regelung, Anwendungsbereich	1
B. Historische Entwicklung	4
C. Normzweck	6
D. Rechtslage in Deutschland	8
E. Einteilung der mangelhaften Beschlüsse	10
II. Beschlussmängel	12 – 87
A. Nichtige Beschlüsse	12
1. Grundlagen	12
2. Nichtigkeitsgründe	15
a) Einberufungsmängel	15
b) Nichtbeurkundung	18
c) Verstoß gegen wesentliche mit dem Wesen der GmbH unvereinbare Vorschriften	20
3. Rechtsfolgen bei Vorliegen eines Nichtigkeitsgrundes	27
a) Materielle rechtliche Folgen	27
b) Prozessuale Folgen	30
c) Eintragungen im Firmenbuch	31
B. Anfechtbare Beschlüsse	32
1. Grundlagen	32
2. Anfechtungsgründe	38
a) Anfechtbarkeit wegen formeller Mängel	38
aa) Grundlagen	38
bb) Einzelfälle	40
b) Anfechtbarkeit wegen inhaltlicher Mängel	43
aa) Gesetzesverstoß	43
bb) Verstoß gegen die guten Sitten	44
cc) Verfolgung gesellschaftsfremder Sondervorteile	45
dd) Gleichbehandlungsgebot	46
ee) Verletzungen der Treupflicht	47
ff) Verstoß gegen die Satzung	48
gg) Sonstige Verstöße (Wahlen, Feststellung des Jahresabschlusses, Gewinnverwendung)	55
c) Anfechtung	56
aa) Anfechtungsbefugnis	56
bb) Geltendmachung der Anfechtung	64

der Gesellschaft zu beteiligen (*Koppensteiner/Rüffler*³ § 38 Rz 12; *Ostheim*, GesRZ 1975, 47; *Thiery*, *ecolex* 1990, 151; *Diregger* in *Doralt/Nowotny/Kals*, AktG § 195 Rz 54; *Schröckenfuchs/Ruhm*, wbl 2003, 461; *Zöllner*, *KölnerKomm*, AktG § 243, 81 ff; *Baumbach/Hueck/Zöllner* Anh § 47 Rz 67; *Scholz / K. Schmidt* § 45 Rz 100; *Koppensteiner* in *Rowedder/Schmidt-Leithoff*^a § 47 Rz 108; *Ulmer/Raiser* Anh § 47 Rz 103; OGH 17. 10. 2006, GesRZ 2007, 48; BGH WM 2002, 179). Danach ist zu entscheiden, ob eine „relevante“ Beeinträchtigung der Interessen der Gesellschafter an einer ordnungsgemäßen Willensbildung gegeben war. Es kommt daher nicht nur auf Kausalitätsüberlegungen, sondern auch auf eine **wertende Betrachtung** an.

bb) Einzelfälle

Eine **unrichtige Beschlussfeststellung** (zB falsche Stimmenzählung, Nichtberücksichtigung von Stimmverboten, mangelhafte Bevollmächtigung) macht den Beschluss anfechtbar (OGH 12. 2. 1998, RS0109612; *ecolex* 1993, 387; wbl 1999/226; SZ 2003/171). Dies aber mit der Einschränkung, dass der Fehler für den festgestellten Beschlusswortlaut ursächlich gewesen sein muss. Denn dieser Mangel hat mit der Willensbildung nichts zu tun (*Ulmer/Raiser* Anh § 47 Rz 111; *Scholz / K. Schmidt* § 45 Rz 101). Die weitere Behandlung des Fehlers richtet sich danach, ob der Beschluss formell festgestellt wurde oder nicht (oben Rz 35). Die fehlende Beschlussfeststellung begründet keinen Mangel, sofern diese nicht im Vertrag vorgesehen ist (OGH GeS 2006/219).

Fehler in der **Beschlussvorbereitung** und **Versammlungsleitung**, die keine Auswirkung auf die Informations- und Teilnahmerechte der Gesellschafter haben, begründen keine Anfechtbarkeit (zB einfache statt eingeschriebene Ladung, gesetzwidrige Zulassung von Aufsichtsratsmitgliedern oder Dritter, nicht aber die unterlassene Beiziehung des Abschlussprüfers).

Alle Fehler, die die **Teilnahme an der Versammlung** und damit die Willensbildung zumindest abstrakt beeinflussen könnten, sind hingegen anfechtungsrelevant, selbst dann, wenn dem Gesellschafter kein Stimmrecht zusteht (OGH 17. 10. 2006, 4 Ob 101/06s sowie BGHZ 122, 211, beide zur AG). In diese Kategorie fallen: **Schikanöse Einberufung** (BGH GmbH-Rdsch 1985, 256), Missachtung der Einladungsfristen (BGH, LM Nr 47 zu § 47 GmbHG; BGHZ 100, 264), mangelhafte insbesondere unvollständige **Tagesordnung** (BGH NJW 1972, 1320), ungerechtfertigte Informationsverweigerung (SZ 14/81; BGHZ 86, 1; BGH, ZIP 2002, 172 [„Sachsenmilch II“]), ungerechtfertigte **Redezeitbeschränkung** (RGZ 36, 24), rechtswidriger **Ausschluss von der Versammlung** oder vom Stimmrecht, **Überrumpelung** oder übereilte Beschlussfassung, Leitung der Versammlung durch einen **nicht befugten Versammlungsleiter**, Abstimmung trotz **fehlender Beschlussfähigkeit**; Nichteinhaltung des für Umlaufbeschlüsse vorgesehenen Verfahrens (SZ 72/15).

b) Anfechtbarkeit wegen inhaltlicher Mängel

aa) Gesetzesverstoß

Nach § 41 Abs 1 Z 2 kann die Nichtigerklärung eines Beschlusses begehrt werden, wenn dieser durch seinen Inhalt zwingende Vorschriften des Gesetzes verletzt. Darunter fallen sämtliche **Verstöße gegen zwingende materiellrechtliche Vorschriften**, soweit diese nicht schon zur Nichtigkeit führen oder als bloße Ordnungsvorschriften zu quali-