

## § 41 GmbHG: Beschlussanfechtung

1. Die Verletzung des Präsenzquorums bei einer Generalversammlung führt lediglich zur Anfechtbarkeit der dort gefassten Beschlüsse.
2. Einem trotz gehöriger Ladung nicht erschienenen Gesellschafter fehlt die Aktivlegitimation zur Erhebung einer Anfechtungsklage.

OGH 28.8.2013, 6 Ob 59/13i, JAP 2013/2014/13 = NZ 2013/156 = wbl 2013/239 = AnwBI 2014, 96 (Saurer)

**(Hinweis für die Praxis:** In dieser Entscheidung setzt sich der OGH explizit und eindeutig mit der Frage auseinander, ob Beschlüsse einer an sich ordnungsgemäß einberufenen Generalversammlung von ordnungsgemäß eingeladenen Gesellschaftern, die an der Generalversammlung nicht teilgenommen haben, angefochten werden können. Der OGH verneint dies unter Verweis auf frühere ähnlich gelagerte Judikate [6 Ob 515/88; 8 Ob 233/99v] entschieden. Der Wortlaut des § 41 Abs 2 GmbHG sei für eine anderslautende Interpretation zu eindeutig und rechtspolitisch Erwünschtes sei kein ausreichender Grund für eine ergänzende Rechtsfindung. § 41 Abs 2 GmbHG besagt, dass jeder Gesellschafter, der in der Generalversammlung erschienen und gegen den Beschluss Widerspruch zu Protokoll gegeben hat sowie jeder nicht erschienene Gesellschafter, der zur Versammlung unberechtigterweise nicht zugelassen oder durch Mängel in der Berufung der Versammlung am Erscheinen gehindert worden war, zur Erhebung der (Anfechtungs)Klage berechtigt ist. Eine teleologische Reduktion der Bestimmung, die es dem zwar geladenen, aber nicht erschienenen Gesellschafter ermöglichen würde, die in der nicht mit dem gesellschaftsvertraglichen oder gesetzlichen Mindestpräsenzquorum ausgestatteten Generalversammlung gefassten Beschlüsse anzufechten, würde diesem, so der OGH weiter, die Möglichkeit zu einer [unter Umständen gesellschaftsschädigenden] Verzögerung notwendiger Beschlussfassungen eröffnen; dafür bestehe jedoch keinerlei Bedarf.

Dieser Begründungsansatz scheint jedoch, so wie auch der gegenteilige Begründungsansatz, dass der nicht erschienene Gesellschafter auf die Einhaltung der besonderen Beschlussvoraussetzungen in seiner Abwesenheit habe vertrauen dürfen und daher zur Anfechtung berechtigt sei [so Reich-Rohrwig, Das österreichische GmbH-Recht (1983) 382], nicht zwingend zu sein. Der OGH hätte eine mögliche Linie für die Grenze der Anfechtungsmöglichkeit ja selbst vorgezeichnet, indem er festhält, dass (jedenfalls) eine gesellschaftsschädigende Verzögerung der Beschlussfassung verhindert werden soll. Würde der OGH dem ordnungsgemäß geladenen, aber nicht erschienenen Gesellschafter die Berechtigung zur Erhebung der Anfechtungsklage zubilligen, dann wäre noch nichts verloren. Der Beschluss wäre zunächst jedenfalls wirksam. Der nicht anwesende Gesellschafter müsste den Beschluss erst mittels

Vordergrund, dann würde die Anfechtungsklage abgewiesen werden. Um sich einer solchen Anfechtungsklage erst gar nicht auszusetzen, könnte überdies eine zweite Generalversammlung nach § 38 Abs 7 GmbHG einberufen werden, die, sofern der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt [was höchst selten der Fall ist], ohne ein bestimmtes Präsenzquorum beschlussfähig ist. In den meisten Fällen würde man damit das Auslangen finden.

Ein Problem lässt sich aber bei beiden Auslegungen nicht gänzlich beseitigen, nämlich dass es bis zu einer aus formellen Gründen unanfechtbaren Beschlussfassung relativ lange dauern kann, wenn im Gesellschaftsvertrag, was häufig der Fall ist, die Frist für die Einberufung nach § 38 Abs 1 GmbHG auf 14 Tage verlängert wird. In der Regel dauert es dann mindestens 16 Tage bis eine Generalversammlung stattfinden kann und dies ist, beispielsweise dann, wenn ein Geschäftsführer aus wichtigem Grund abberufen werden soll, oft unzumutbar lang (gegebenenfalls besteht hier die Möglichkeit zur gerichtlichen Abberufung verbunden mit einer EV nach § 16 Abs 2 GmbHG).

Ergänzend muss in diesem Zusammenhang noch auf die Judikatur des OGH [siehe OGH 13.07.1982, 2 Ob 531/82; 19.04.2012, 6 Ob 10/12t; 19.4.2012, 6 Ob 60/12k] zur Einberufung einer Generalversammlung und die Verpflichtung zur Beachtung der Teilnahmemöglichkeit der Gesellschafter hingewiesen werden. Nach der Judikatur des OGH ist bei der Ansetzung einer Generalversammlung auf die Interessen der Gesellschafter zu achten. Die Verpflichtung, bei Wahl des Ortes und Termins der Generalversammlung auf die Interessen der Gesellschafter Bedacht zu nehmen, folgt aus der allgemeinen Treupflicht. Die Treupflicht des Gesellschafters einer GmbH gebietet auch eine angemessene Berücksichtigung der berechtigten Interessen der Mitgesellschafter bei der Ermöglichung der Ausübung des Stimmrechts in der Generalversammlung. In diesem Sinne hat der Oberste Gerichtshof bereits ausgesprochen, dass die Generalversammlung nicht zu einem Zeitpunkt angesetzt werden darf, an dem bekanntermaßen Gesellschafter nicht anwesend sein werden. Eine derartige nicht ordnungsgemäße Einberufung der Generalversammlung liegt beispielsweise dann vor, wenn bei einer Gesellschaft mit zwei Gesellschaftern die Vertreterin eines Gesellschafters aus dem Ausland anreisen muss, die Generalversammlung an einem anderen als dem Gesellschafter bekanntgegebenen Termin stattfindet und die Einberufung der Generalversammlung nicht separat, sondern in einem Konvolut ohne Hinweis auf die fehlende Beschlussunfähigkeit der ersten Versammlung erfolgt. Eine solche Vorgehensweise berechtigt zur Anfechtung der in dieser Generalversammlung gefassten Beschlüsse.

Ergänzt man also den wesentlichen Inhalt der Entscheidung vom 28.08.2013 mit den Aussagen dieser zuletzt genannten Entscheidungen, so erscheint die Minderheit jedenfalls ausreichend vor einer Überrumpelung durch die Mehrheit geschützt zu sein. In Zusammenschau der vorstehend angeführten Aussagen des OGH ergibt sich jedenfalls aus Sicht des Minderheitenschutzes kein inakzeptables Schutzdefizit. Saurer)