

## 1. Die Generalversammlung

---

Zentrale Norm über die Kompetenzen der Generalversammlung ist § 35 GmbHG, der sieben explizit genannte Bereiche diesem Organ zuordnet und daher eine gewisse „Sammelfunktion“ hat. Daneben verweist diese Norm auf weitere – allerdings nicht näher bezeichnete – Gegenstände, die in die Kompetenz der Generalversammlung fallen („*nebst den in diesem Gesetze an anderen Stellen bezeichneten Gegenständen*“). Diese an anderer Stelle geregelten Kompetenzen der Generalversammlung sind naturgemäß ebenfalls von Bedeutung für die Gesellschaft.

§ 35 Abs 2 GmbHG bestimmt, welche Zuständigkeiten **zwingend** der Generalversammlung zuzuordnen sind und über welche Zuständigkeiten abweichende Regelungen getroffen werden können (**nicht zwingende Kompetenzen**). Es bietet sich an, jene Bereiche, über die eine von der gesetzlichen Regelung abweichende Vereinbarung getroffen werden kann, im Gesellschaftsvertrag festzulegen. Bei der Bearbeitung rechtlicher Fragestellungen ist daher jedenfalls der Gesellschaftsvertrag zu prüfen. Aus advokatorischer Vorsicht sollte zudem in weitere unter den Gesellschaftern getroffene Vereinbarungen (zB Syndikatsverträge, Beteiligungsverträge etc) oder in von Gesellschaftern gefasste Beschlüsse Einsicht genommen werden.

Ausgehend von der gesetzlichen Einteilung – zwingende und nicht zwingende Kompetenzen – werden im Folgenden die einzelnen Zuständigkeitstatbestände dargestellt.

### 1.2.1. Zwingende Kompetenzen

#### 1.2.1.1. Änderung des Gesellschaftsvertrags

##### 1.2.1.1.1. Allgemein

Aufgrund der Stellung der Generalversammlung als oberstes Organ der GmbH und als Ausdruck der **Verbandsautonomie** ist eine Änderung des Gesellschaftsvertrags zwingend der Generalversammlung zugeordnet (§ 49 Abs 1 GmbHG).<sup>5</sup> Eine Delegation an andere Organe ist ebenso wenig zulässig,<sup>6</sup> wie die Einräumung einer Zustimmungsbefugnis an ein anderes Organ.<sup>7</sup> Der Beschluss, mit dem der Gesellschaftsvertrag abgeändert wird, muss notariell beurkundet werden. Damit die Abänderung rechtliche Wirkung entfaltet, muss sie darüber hinaus ins Firmenbuch eingetragen werden (§ 49 Abs 2 GmbHG).

Der Gesellschaftsvertrag selbst wird in materielle („echte“) Regelungen und in formelle Bestandteile untergliedert.

---

5 „Eine Abänderung des Gesellschaftsvertrages kann nur durch Beschluß der Gesellschafter erfolgen.“

6 Rauter/Milchrahm in Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG II<sup>74</sup>.1f§ § 49 Rz 75; Nierlich in Foglar-Deinhardstein/Aburumieh/Hoffenscher-Summer, GmbHG § 49 Rz 31; Harrer in Gruber/Harrer, GmbHG<sup>2</sup> § 49, 50 Rz 5 f.

7 Rauter/Milchrahm in Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG II<sup>74</sup>.1f§ § 49 Rz 74 f; Dirgger in U. Torggler, GmbHG § 49 Rz 5.

## 1. Die Generalversammlung

---

- Aufnahme der Niederschriften der Generalversammlungsbeschlüsse (§ 40 GmbHG);
- Berichtspflichten gegenüber dem Aufsichtsrat (§ 28a GmbHG);
- Auskunftspflicht nach § 24a GmbHG für fünf Jahre nach Beendigung der Organstellung;
- zahlreiche öffentlich-rechtliche Pflichten (vor allem im Steuerrecht).

### 1.3.2.3. Verhältnis zur Generalversammlung

Grundsätzlich führen die Geschäftsführer ihre Tätigkeit aus, ohne dass sie eine Zustimmung der Gesellschafter benötigen würden.<sup>266</sup> Dies gilt für alle gewöhnlichen Geschäftsführungsmaßnahmen, wozu alle Maßnahmen gehören, die der Betrieb des Unternehmens laufend mit sich bringt. Eine Beschlussfassung durch die Generalversammlung ist in diesem Bereich – sofern im Gesetz nicht anders geregelt – daher nicht erforderlich.<sup>267</sup> In der Praxis wird häufig übersehen, dass Investitionsgeschäfte über Anlagevermögen mit einem Wert von zumindest 20 % des Stammkapitals grundsätzlich einer Beschlussfassung durch die Gesellschafter unterliegen.<sup>268</sup> Wichtig ist die Prüfung des Gesellschaftsvertrages.

Für jene Bereiche, die in die Kompetenz der Generalversammlung fallen, ist selbstverständlich vor Setzen der Maßnahme die Zustimmung der Gesellschafter einzuholen.<sup>269</sup>

Außerdem sind die Gesellschafter immer dann zu befassen, wenn es das **Gesellschaftsinteresse** erfordert. Dies gilt auch dann, wenn mit einem Widerspruch der Gesellschafter gerechnet werden muss.<sup>270</sup>

Als oberstes willensbildendes Organ der Gesellschaft können die Gesellschafter auch eigeninitiativ durch einen Beschluss in der Generalversammlung in die Geschäftsführung eingreifen. Die Geschäftsführer sind sodann verpflichtet, Gesellschafterweisungen zu befolgen (§ 20 Abs 1 GmbHG).

Außergewöhnliche Geschäftsführungsmaßnahmen bedürfen der Zustimmung der Gesellschafter. Darunter fallen Maßnahmen von besonderer Wichtigkeit für die Gesellschaft, die aber noch nicht Grundlagengeschäfte betreffen, beispielsweise die Veräußerung von Betriebsliegenschaften, unübliche Investitionen, wesentliche Änderungen des Betriebs.<sup>271</sup> Kommt bei einer außergewöhnlichen Geschäftsführungsmaßnahme kein wirksamer Gesellschafterbeschluss zustande, liegt die Entscheidungskompetenz bei den Geschäftsführern.<sup>272</sup>

---

266 N. Arnold/Pampel in Gruber/Harrer GmbHG<sup>2</sup> § 20 Rz 8; Reich-Rohrwig, GmbH-Recht I<sup>2</sup> (1997) Rz 2/252.

267 N. Arnold/Pampel in Gruber/Harrer GmbHG<sup>2</sup> § 20 Rz 8; Reich-Rohrwig, GmbH-Recht I<sup>2</sup> (1997) Rz 2/252 f.

268 S dazu bereits Kap 1.2.1.6.

269 Vgl § 35 GmbHG.

270 Rieder in Foglar-Deinhardstein/Aburumieh/Hoffenscher-Summer, GmbHG § 20 Rz 5 mwN.

271 N. Arnold/Pampel in Gruber/Harrer GmbHG<sup>2</sup> § 20 Rz 12 mwN.

272 OGH 3 Ob 59/07h GeS 2007, 334.

## 2. Gründe für die Abhaltung einer Generalversammlung

### 2.1. Gesetzliche Verpflichtungen

#### 2.1.1. Ordentliche Generalversammlung

Zumindest einmal im Jahr ist eine sogenannte ordentliche Generalversammlung einzuberufen (§ 36 Abs 2 GmbHG). Aus § 35 Abs 1 Z 1 GmbHG ist abzuleiten, dass die ordentliche Generalversammlung in den ersten achten Monaten des festgelegten Geschäftsjahres zu erfolgen hat. Die ordentliche Generalversammlung kann auch im Rahmen einer schriftlichen Beschlussfassung nach den allgemeinen Erfordernissen abgehalten werden.<sup>366</sup>

#### 2.1.2. Außerordentliche Generalversammlung

##### 2.1.2.1. Einberufungen im Interesse oder zum Wohl der Gesellschaft

Grundsätzlich ist immer dann eine außerordentliche Generalversammlung einzuberufen, wenn es das „Wohl der Gesellschaft“ oder das „Interesse der Gesellschaft“ erfordert (§ 36 Abs 2 GmbHG). Die im Gesetz genannten Fälle decken nicht alle Fälle ab. Der Geschäftsführer muss im Einzelfall eine **Abwägung nach pflichtgemäßem Ermessen** vornehmen, ob die Bedeutung einer Angelegenheit – also das Interesse der Gesellschaft – für die Einberufung einer Generalversammlung gegeben ist.<sup>367</sup> Eine Einberufung wird dann notwendig sein, wenn außergewöhnliche Entwicklungen vorliegen, bedeutsame Vorgänge in der Gesellschaft bevorstehen<sup>368</sup> und eine Maßnahme (möglicherweise) nötig sein könnte, die nach Gesetz, Geschäftsordnung, Gesellschaftsvertrag oder Weisungsbeschluss in die Zuständigkeit der Generalversammlung fällt. Der Gesellschaftsvertrag kann zusätzliche Gründe zur Einberufung der Generalversammlung enthalten. Es kann im Gesellschaftsvertrag jedoch nicht die Pflicht zur Einberufung der Generalversammlung, wenn sie im Interesse der Gesellschaft ist, ausgeschlossen werden.<sup>369</sup>

Folgende Gründe können auch ohne ausdrückliche Regelung im Gesetz oder im Gesellschaftsvertrag Anlass zur Einberufung einer Generalversammlung im Interesse der Gesellschaft geben. Wenn

<sup>366</sup> *Aburumieh/Gruber in Foglar-Deinhardstein/Aburumieh/Hoffenscher-Summer, GmbHG § 36 Rz 23.*

<sup>367</sup> Das pflichtgemäße Ermessen richtet sich nach dem Sorgfaltsmaßstab des § 25 GmbHG; vgl. *Baumgartner/Mollnhuber/U. Torggler in U. Torggler, GmbHG § 36 Rz 11.*

<sup>368</sup> *Bankler, Einberufung der Generalversammlung, in J. Reich-Rohrwig/Ginthör/Gratzl (Hrsg), Handbuch Generalversammlung der GmbH<sup>2</sup> (2021) Rz 2.55; Harrer in Gruber/Harrer, GmbHG<sup>2</sup> § 36 Rz 18 f mwN.*

<sup>369</sup> *Baumgartner/Mollnhuber/U. Torggler in U. Torggler, GmbHG § 36 Rz 11; Harrer in Gruber/Harrer, GmbHG<sup>2</sup> § 36 Rz 37.*

## 2. Gründe für die Abhaltung einer Generalversammlung

---

setzungen zur Einberufung der Generalversammlung nach § 36 Abs 2 GmbHG vorliegen.

Soweit sich daher aus entsprechenden Vermutungen oder iZm der Erfüllung der Verpflichtungen nach § 22 GmbHG ergibt, dass die Kennzahlen erreicht wurden, werden diese zu ermitteln und gegebenenfalls eine Generalversammlung einzu-berufen sein.<sup>389</sup>

### 2.1.2.4. Minderheitsverlangen

Um Minderheitengesellschafter zu schützen, sieht § 37 GmbHG das Recht vor, eine Generalversammlung einzuberufen. Die Bestimmung ist zugunsten der Minderheitsgesellschafter einseitig zwingend ausgestaltet: Gesellschafter, deren Stammeinlage allein oder gemeinsam mit anderen Gesellschaftern zumindest **10 % des Stammkapitals** erreichen, können die Einberufung einer Generalversammlung verlangen. Aufgrund des halbzwingenden Charakters dieser Bestimmung darf dieses Recht nicht abbedungen oder eine höhere Quote gesellschaftsvertraglich vereinbart werden. Die Vereinbarung einer niedrigeren Quote ist dagegen zulässig. Für Näheres zur Einberufung durch die Minderheit siehe Kap 3.2.3.

## 2.2. Vertragliche Verpflichtungen zur Einberufung der Generalversammlung

### 2.2.1. Gesellschaftsvertrag

Neben den gesetzlichen Verpflichtungen zur Einberufung der Generalversammlung sowie der Einberufung im Interesse der Gesellschaft im Anlassfall, werden im Gesellschaftsvertrag Einberufungspflichten gerne **konkretisiert oder ergänzt**.<sup>390</sup>

Von der Verpflichtung zur Einberufung einer Generalversammlung sind jene gesellschaftsvertraglich geregelten Fälle zu unterscheiden, in denen „lediglich“ die Generalversammlung zur Beschlussfassung zuständig ist. Nach hL sagt aber die Zuständigkeit der Generalversammlung zur Beschlussfassung alleine noch nichts über die Notwendigkeit der Einberufung einer Generalversammlung aus.<sup>391</sup> Wird die Möglichkeit der schriftlichen Beschlussfassung (§ 34 GmbHG) nicht vereinbart und/oder genutzt, so ist die Einberufung einer Generalversammlung Voraussetzung für die Fassung eines wirksamen Beschlusses der Generalversammlung.

---

389 *Aburumieh/Gruber* in *Foglar-Deinhardstein/Aburumieh/Hoffenscher-Summer*, GmbHG § 36 Rz 41.

390 *Umfahrer*, GmbH<sup>2</sup> (2021) Rz 7.19; *Enzinger* in *Straube/Ratka/Rauter*, WK GmbHG II<sup>123</sup>. Lfg § 36 Rz 20, 36.

391 *Bankler*, Einberufung der Generalversammlung, in *J. Reich-Rohrwig/Ginthör/Gratzl* (Hrsg), Handbuch Generalversammlung der GmbH<sup>2</sup> (2021) Rz 2.53; *Ganzer* in *Rowedder/Schmidt-Leithoff*, GmbHG<sup>6</sup> § 49 Rz 9; *Liebscher* in *Fleischer/Goette*, Münchener Kommentar GmbHG III<sup>4</sup> (2022) § 49 Rz 47; *Baumgartner/Mollnhuber/U. Torggler* in *U. Torggler*, GmbHG § 36 Rz 11.

Besteht keine gesellschaftsvertragliche Regelung, welche die Einberufungskompetenz auch Gesellschaftern zuspricht, ist die Einberufung einer Generalversammlung durch einen über die Mehrheit verfügenden Gesellschafter nicht absolut nichtig, sondern lediglich anfechtbar.<sup>410</sup>

#### 3.2.2. Einberufung durch den Aufsichtsrat

Ein Aufsichtsrat hat immer dann, wenn es das Wohl der Gesellschaft erfordert, eine Generalversammlung einzuberufen (§ 30j Abs 4 GmbHG). Die Einberufung hat dabei durch den Gesamtaufsichtsrat als Kollektivorgan zu erfolgen.<sup>411</sup> Empfohlen wird eine Regelung, die den Vorsitzenden des Aufsichtsrates zu Einberufung einer Generalversammlung berechtigt.<sup>412</sup>

#### Muster – Klausel Gesellschaftsvertrag

Der Vorsitzende des Aufsichtsrates ist zur Einberufung der Generalversammlung und zur Erstellung von Vorschlägen für die Beschlussfassung der Generalversammlung berechtigt.

#### 3.2.3. Einberufung durch den Minderheitsgesellschafter

Mangels anderslautender gesellschaftsvertraglicher Regelung können Gesellschafter in einem ersten Schritt nur indirekt über den Geschäftsführer von der Gesellschaft die Einberufung einer Generalversammlung verlangen. Wird die Generalversammlung innerhalb einer 14-tägigen Frist nicht einberufen oder sind keine für die Einberufung zuständigen Organe vorhanden, sind die Minderheitsgesellschafter selbst einberufungsberechtigt (§ 37 Abs 2 1. Satz GmbHG).<sup>413</sup> Kommt die Geschäftsführung dem Einberufungsverlangen zwar nach, wird aber bezogen auf den Gegenstand der Generalversammlung ein zu langer Termin gewählt (zB Termin nach 6 Wochen), kann der Minderheitsgesellschafter die Generalversammlung selbst einberufen.<sup>414</sup> Streitigkeiten über die Frage der fristgerechten Einberufung sind vor dem Firmenbuchgericht im außerstreitigen Verfahren zu klären.<sup>415</sup>

Voraussetzung für ein Einberufungsverlangen eines oder mehrerer Minderheitsgesellschafter ist, dass diese Gesellschafter gemeinsam zumindest **10 % des Stammkapitals** halten. Dieses Einberufungsrecht steht weder einem Treu-

---

410 OGH 6 Ob 166/20k NZ 2021, 202 (Wedl) = AnwBl 2022, 138 = wbl 2021, 237; 6 Ob 168/20d GES 2021, 89.

411 *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG<sup>3</sup> § 30j Rz 26.

412 *Bankler*, Einberufung der Generalversammlung, in *J. Reich-Rohrwig/Ginthör/Gratzl* (Hrsg), Handbuch Generalversammlung der GmbH<sup>2</sup> (2021) Rz 2.25; *Gellis*, GmbHG<sup>7</sup> § 36 Rz 5.

413 *Umfahrer*, GmbH<sup>7</sup> (2021) Rz 7.21.

414 *Bankler*, Einberufung der Generalversammlung, in *J. Reich-Rohrwig/Ginthör/Gratzl* (Hrsg), Handbuch Generalversammlung der GmbH<sup>2</sup> (2021) Rz 2.39.

415 *Umfahrer*, GmbH<sup>7</sup> (2021) Rz 7.21.

können, ob die Generalversammlung überhaupt besucht wird.<sup>487</sup> Zu diesem Zweck sollte überlegt werden, ob beispielsweise Vertragsentwürfe, Risikoanalysen, Finanzierungspläne, Ertragerwartungen, Ausschreibungsergebnisse etc vor der Generalversammlung versendet werden, um eine seriöse Vorbereitung zu gewährleisten.<sup>488</sup> Bei geplanten Beschlussfassungen über Änderungen des Gesellschaftsvertrages ist der wesentliche Inhalt der Änderungen bekannt zu geben (§ 38 Abs 2 GmbHG). Bei geplanten Beschlussfassungen über eine Kapitalerhöhung mit Sacheinlagen ist eine ausdrückliche Ankündigung erforderlich (§ 52 Abs 6 GmbHG).

Wenngleich die Tagesordnungspunkte oft zugleich mit der Einladung/Einberufung versendet werden, liegt die gesetzlich vorgeschriebene Frist gem § 38 Abs 4 GmbHG für die Ankündigung/Mitteilung der (endgültigen) Tagesordnung bei wenigstens 3 Tagen vor der Generalversammlung. Bis dahin muss die (endgültige) Tagesordnung den Gesellschaftern zugestellt werden.<sup>489</sup> Die Angabe des Zwecks der Generalversammlung (§ 38 Abs 2 GmbHG) bereits in der Einladung/Einberufung, soll es den Gesellschaftern ermöglichen, die Tagesordnung nach § 38 Abs 3 GmbHG ergänzen zu lassen.<sup>490</sup> Wenn nicht sämtliche Gesellschafter zustimmen, können in der Generalversammlung selbst nur jene Angelegenheiten zur Erörterung und Abstimmung in der Generalversammlung gelangen, die auch in der Tagesordnung vorgesehen sind.

### 3.4.2. Recht auf Ergänzung der Tagesordnung

Gesellschafter oder Gesellschaftergruppen, die zumindest 10 % an der Stammeinlage der Gesellschaft halten, haben das Recht (§ 38 Abs 3 GmbHG), die Aufnahme weiterer Tagesordnungspunkte zu verlangen und zu beantragen. Dieser Antrag ist der Gesellschaft (vertreten durch deren Organe, den Geschäftsführern) zuzuleiten und muss, sofern nichts anderes im Gesellschaftsvertrag festgelegt wurde, schriftlich und mit Unterschrift erfolgen.<sup>491</sup>

Die Geschäftsführung trifft nach Erhalt eine Folgepflicht und hat dafür Sorge zu tragen, dass die von den Gesellschaftern gewünschten Beschlussgegenstände wenigstens 3 Tage vor der Versammlung in der für die Beschlussantragstellung vorgeschriebenen Weise angekündigt werden. Erfolgt keine rechtzeitige Zustellung der ergänzend beantragten Beschlussgegenstände an die Gesellschafter, sind

487 *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG<sup>3</sup> § 38 Rz 5.

488 *Harrer* in *Gruber/Harrer*, GmbHG<sup>2</sup> § 38 Rz 16; *Enzinger* in *Straube*, WK GmbHG II<sup>50</sup>.Lfg § 38 Rz 12.

489 *Thierrichter*, Tagesordnung, in *J. Reich-Rohrwig/Ginthör/Gratzl* (Hrsg), Handbuch Generalversammlung der GmbH<sup>2</sup> (2021) Rz 2.75, *Harrer* in *Gruber/Harrer*, GmbHG<sup>2</sup> § 38 Rz 15, 19; *Aburumieh/Gruber* in *Foglar-Deinhardstein/Aburumieh/Hoffenscher-Summer*, GmbHG § 38 Rz 21 f; *Enzinger* in *Straube*, WK GmbHG II<sup>50</sup>.Lfg § 38 Rz 19.

490 *Harrer* in *Gruber/Harrer*, GmbHG<sup>2</sup> § 38 Rz 17.

491 *Haglmüller*, Die Ergänzung der Tagesordnung gemäß § 38 Abs 3 GmbHG, GesRZ 2015, 92 (92); *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG<sup>3</sup> § 38 Rz 8.

### 4.7. Dauer und Vertagung

Die meisten Generalversammlungen können innerhalb eines angemessenen Zeitraums zu Ende gebracht werden, da oftmals bereits vor der Abhaltung eine Abstimmung zwischen den Gesellschaftern stattfindet. Oft reflektiert die Uhrzeit der Einladung auch, ob mit längeren Diskussionen zu rechnen ist. Die Frage einer allfälligen **Höchstdauer** und der Konsequenz der **Überschreitung** dieser, stellt sich daher selten. Häufiger ist eher der Fall des frühzeitigen Abbruchs.

Zur Frage, wie lange die Generalversammlung dauern kann oder darf, gibt das Gesetz keine Auskunft. Unstrittig ist, dass per se keine Verpflichtung besteht, alle Tagesordnungspunkte der konkreten Generalversammlung am selben Tag, für den sie einberufen wurde, zu beenden.<sup>678</sup> Einem widerspenstigen Minderheitengeschafter würde sonst durch extensive Ausübung seines Rede- bzw. Auskunftsrechts die Gelegenheit eröffnet, eine Vertagung, dh die Durchführung der Generalversammlung oder Teile davon an einem anderen Tag, zu erzwingen.

Nichtsdestotrotz finden Vertagungen, sei es, weil noch zusätzliche Informationen vor der Beschlussfassung eingeholt werden müssen (zB bei einer Entscheidung über die Entlastung der Geschäftsführung) oder sich eine Diskussion zu lange hingezogen hat, in der Praxis durchaus häufig statt. Denkbar ist freilich auch, dass einzelne Personen die Behandlung eines bestimmten Tagesordnungspunktes in einer späteren Generalversammlung beantragen (zB die Entlastung des Geschäftsführers, weil es noch der Aufklärung von Ungereimtheiten bedarf).

Solche Vertagungen sind bei **Zustimmung** sämtlicher anwesender Gesellschafter jedenfalls zulässig,<sup>679</sup> strittig ist jedoch, ob auch der einfachen Mehrheit und/oder einem allfälligen Vorsitzenden eine solche Kompetenz zukommt. Eine diesbezüglich klarstellende Regelung im Gesellschaftsvertrag wäre zu empfehlen.

Die (regelmäßige) Pausierung von Generalversammlungen zur Erholung und/oder Beratung der Teilnehmer ist – auch bei einseitiger Verfügung durch den Vorsitzenden – tendenziell unproblematisch. Im Lichte der Sorgfaltspflicht des Vorsitzenden für die Teilnehmer bzw der Treupflicht der Gesellschafter untereinander kann die regelmäßige Unterbrechung sogar geboten sein. Zur Vermeidung von Anfechtungen sollten die Pausen aber zeitlich vorbestimmt werden und bei Wiederaufnahme der Sitzung die Anwesenheiten neuerlich festgestellt und protokolliert werden.<sup>680</sup>

---

678 Vgl *Bankler*, Einberufung einer Generalversammlung, in *J. Reich-Rohrwig/Ginthör/Gratzl* (Hrsg), Handbuch Generalversammlung der GmbH<sup>2</sup> (2021) Rz 2.66.

679 *Reich-Rohrwig*, GmbH-Recht (1983) 338.

680 *Reich-Rohrwig*, GmbH-Recht (1983) 340.

Als oberstes willensbildendes Organ der Gesellschaft können die Gesellschafter auch eigeninitiativ durch einen Beschluss in der Generalversammlung in die Geschäftsführung eingreifen. Den Gesellschaftern steht ein umfassendes **Weisungsrecht** zu;<sup>960</sup> dh Weisungen können alle Angelegenheiten der Gesellschaft betreffen. Die Geschäftsführer sind sodann verpflichtet, Weisungen der Gesellschafter zu befolgen (§ 20 Abs 1 GmbHG). Andererseits können Geschäftsführer auch weisungsfrei gestellt werden.<sup>961</sup>

Eine gültige Weisung bedarf eines Gesellschafterbeschlusses. Die Handlungsaufforderung eines Mehrheitsgesellschafters an den Geschäftsführer, der kein Gesellschafterbeschluss zugrunde liegt (so zB eine mündliche oder schriftliche Aufforderung unter Verweis auf die „Eigentumsverhältnisse“ an der Gesellschaft) ist rechtlich unbeachtlich und daher für den Geschäftsführer nicht bindend. Erforderlich ist ein Beschluss in einer ordentlichen oder außerordentlichen Generalversammlung oder ein Umlaufbeschluss (§ 34 GmbHG).<sup>962</sup> Gibt es hingegen nur einen Gesellschafter (Alleingesellschafter), so sind dessen Weisungen auch ohne Gesellschafterbeschluss für den Geschäftsführer verbindlich.

Durch Beschluss der Gesellschafter können dem Geschäftsführer nicht nur einzelne Weisungen erteilt werden, sondern auch generelle; dies bspw durch Erlass einer Geschäftsordnung.<sup>963</sup>

Das Gesetz sieht für die Fassung eines Weisungsbeschlusses besondere Voraussetzungen vor (§ 34 GmbHG); der Umlaufbeschluss muss schriftlich ergehen. Entgegen dem Wortlaut des Gesetzes können aber mit formloser Zustimmung aller Gesellschafter im Einzelfall andere Beschlussformen zugelassen werden, welche analog den Regeln über die schriftliche Beschlussfassung unterliegen.<sup>964</sup> Folglich könnte ein Gesellschafterbeschluss in Ausnahmefällen auch formlos ergehen (mündlich oder sogar konkludent).

### **Tipp**

Zu Dokumentationszwecken wird jedoch stets die Schriftform empfohlen; dies gerade bei haftungsträchtigen Entscheidungen im Interesse einer Beweissicherung für potentielle spätere rechtliche Auseinandersetzungen.

960 RIS-Justiz RS0130392.

961 Rieder in *Foglar-Deinhardstein/Aburumieh/Hoffenscher-Summer*, GmbHG § 20 Rz 8; J. Reich-Rohrwig, Gesetzliche Zuständigkeiten der Generalversammlung, in J. Reich-Rohrwig/Ginthör/Gratzl (Hrsg), Handbuch Generalversammlung der GmbH<sup>2</sup> (2021) Rz 1.173 ff; RIS-Justiz RS0059980.

962 Enzinger in *Straube/Ratka/Rauter*, WK GmbHG II<sup>104</sup>.1f § 20 Rz 31 f; J. Reich-Rohrwig, Gesetzliche Zuständigkeiten der Generalversammlung, in J. Reich-Rohrwig/Ginthör/Gratzl (Hrsg), Handbuch Generalversammlung der GmbH<sup>2</sup> (2021) Rz 1.44; zu Weisungen von Alleingesellschaftern auch: RIS-Justiz RS0060037.

963 Rieder in *Foglar-Deinhardstein/Aburumieh/Hoffenscher-Summer*, GmbHG § 20 Rz 9; *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG<sup>3</sup> § 20 Rz 9.

964 *Baumgartner/Mollnhuber/U. Torggler* in *U. Torggler* (Hrsg), GmbHG § 34 Rz 18 (Stand 1.8.2014, rdb.at).



### 4.18.12.2. Zur nominellen Kapitalerhöhung

Die nominelle Kapitalerhöhung, auch Kapitalberichtigung genannt, findet ihre gesetzliche Grundlage im Kapitalberichtigungsgesetz (KapBG). Hier werden Bilanzgewinne und Rücklagen, also Gesellschaftsmittel, in formelles Stammkapital umgewandelt. Der Beschluss zur nominellen Kapitalerhöhung muss mit einer Mehrheit von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen erfolgen und bedarf einer notariellen Beurkundung.<sup>977</sup>

Ist der Übernehmer noch kein Gesellschafter, hat er in einer Übernahmserklärung gleichzeitig seinen Beitritt zur Gesellschaft erklären. Diese Übernahmserklärung muss als Notariatsakt errichtet werden.<sup>978</sup>

### 4.18.12.3. Zur ordentlichen (effektiven) Kapitalerhöhung

Bei der effektiven Kapitalerhöhung werden zusätzliche Mittel in die Gesellschaft eingebracht und so das Eigenkapital erhöht. Das geschieht mittels Bar- oder Sacheinlagen. Voraussetzung für die effektive Kapitalerhöhung ist ein Gesellschafterbeschluss mit einer Dreiviertelmehrheit (§§ 49 ff GmbHG). Der Gesellschaftsvertrag kann ergänzende Regelungen für die Abstimmung im Falle der effektiven Kapitalerhöhung vorsehen. Der Gesellschaftsvertrag kann eine Kapitalerhöhung jedoch nicht von vornherein ausschließen.<sup>979</sup>

Bei der Einberufung der Generalversammlung muss § 38 Abs 2 GmbHG beachtet werden; dh die beabsichtigte Kapitalerhöhung muss bei sonstiger Gefahr der Anfechtung des Kapitalerhöhungsbeschlusses in der Tagesordnung oder ihrer Ergänzung auch hinsichtlich der angedachten Höhe konkret definiert werden. Sacheinlagen müssen ebenso wie geplante Bezugsrechtsausschlüsse<sup>980</sup> ausdrücklich und fristgerecht angekündigt worden sein.<sup>981</sup>

Der Beschluss selbst muss die Höhe des Betrages beinhalten, um den das Stammkapital erhöht werden soll (**Kapitalerhöhungsbetrag**). Die Höhe kann dabei entweder mit einem festen Betrag bemessen werden oder es wird ein Höchstbetrag festgesetzt. Ein Höchstbetrag kann von Vorteil sein, wenn nicht das ganze neue Kapital übernommen wird, da dann die Kapitalerhöhung trotzdem (also auch mit einem geringeren Betrag) durchgeführt werden kann. Der Kapitalerhöhungsbetrag muss mindestens EUR 70 für jede neue Stammeinlage betragen (§ 6 Abs 1

---

977 Prinz in Foglar-Deinhardstein/Aburumieh/Hoffenscher-Summer, GmbHG § 52 Rz 67; J. Reich-Rohrwig, Gesetzliche Zuständigkeiten der Generalversammlung, in J. Reich-Rohrwig/Ginthör/Gratzl (Hrsg), Handbuch Generalversammlung der GmbH<sup>2</sup> (2021) Rz 1.110 f.

978 Dregger in U. Torggler, GmbHG § 61 Rz 20 ff.

979 Prinz in Foglar-Deinhardstein/Aburumieh/Hoffenscher-Summer, GmbHG § 52 Rz 1 ff; Koppensteiner/Rüffler, GmbHG<sup>3</sup> § 52 Rz 2 f, 6; Mader/Brandstätter, Kapitalerhöhung – GmbH (Stand 10.2.2022, Lexis Briefings in lexis360.at).

980 Dregger in U. Torggler, GmbHG § 52 Rz 10.

981 Koppensteiner/Rüffler, GmbHG<sup>3</sup> § 52 Rz 8.

der Gesellschaft befindet (§ 42 Abs 2 GmbHG). Für Wien ist damit das eigenständige Handelsgericht, ansonsten das jeweilige Landesgericht als Handelsgericht zuständig.

Die Höhe des Streitwerts ist im Hinblick auf diese ausschließliche Zuständigkeit irrelevant.<sup>1259</sup> Der Streitwert wird nach den allgemeinen Bestimmungen vom Kläger festgelegt (§ 56 Abs 2 JN). In der Praxis wird der Streitwert zulässigerweise mit der Höhe des Stammkapitals bewertet.<sup>1260</sup>

Diese Zuständigkeit gilt sowohl für die Anfechtung des Beschlusses wegen Nichtigkeit iSd §§ 41 ff GmbHG als auch für die Feststellungsklage iSd § 228 ZPO, wenn das Vorliegen eines Scheinbeschlusses (iSd Judikatur) behauptet wird.<sup>1261</sup>

### 5.2.3.3. Klagebegehren

Aufgrund der uneinheitlichen Kategorien der Beschlussfehler ist es ratsam, im Klagebegehren einen **Eventualantrag** zu stellen. Damit soll der Gefahr vorgebeugt werden, dass bei einer anderen rechtlichen Qualifikation durch das Gericht kein geeigneter Urteilsantrag vorhanden ist.

Ausgehend von der gravierenderen Rechtsfolge bei besonders schweren Mängeln ist das Hauptbegehren ein Feststellungsbegehren:

1. Es wird festgestellt, dass der in der Generalversammlung vom [...] gefasste Beschluss, mit dem [...] nichtig/unwirksam ist.

Das eigentliche Anfechtungsbegehren ist als Eventualbegehren (in eventu) zu formulieren:

#### in eventu

2. Der in der Generalversammlung vom [...] gefasste Beschluss, mit dem *[der Geschäftsführer der X GmbH abberufen wurde]*, wird für nichtig erklärt.<sup>1262</sup>

### 5.2.3.4. Sicherheitsleistung

Die beklagte Gesellschaft kann bei Gericht beantragen, dass das Gericht dem Anfechtungskläger eine Sicherheitsleistung auftragen möge. Voraussetzung dafür ist, dass der Gesellschaft durch die Prozessführung ein Nachteil droht (§ 42 Abs 3

<sup>1259</sup> *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG<sup>3</sup> § 42 Rz 5.

<sup>1260</sup> *Linder in Foglar-Deinhardstein/Aburumieh/Hoffenscher-Summer*, GmbHG § 42 Rz 11.

<sup>1261</sup> *Linder in Foglar-Deinhardstein/Aburumieh/Hoffenscher-Summer*, GmbHG § 42 Rz 15.

<sup>1262</sup> Vgl dazu OGH 6 Ob 65/15z GesRZ 2016, 62.