

# 1. Einleitung

## 1.1. Die Bedeutung der Generalversammlung

Nach dem gesetzlichen Grundmodell verfügt eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) zumindest über zwei Organe: Die Geschäftsführer (§§ 15 ff GmbHG<sup>1</sup>) und die Generalversammlung (§§ 34 ff GmbHG<sup>2</sup>). Daneben ist bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen als weiteres Organ ein Aufsichtsrat (§§ 29 ff GmbHG) einzurichten. Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, kann ein Aufsichtsrat freiwillig installiert werden. Freiwillig können auch weitere – gesetzlich nicht vorgesehene – Organe (wie zB ein Beirat oder ein Gesellschafterausschuss) eingerichtet werden.<sup>3</sup>

Während die Geschäftsführer die Geschäfte führen und die Gesellschaft nach außen vertreten,<sup>4</sup> ist der Aufsichtsrat mit der Überwachung der Geschäftsführung betraut.<sup>5</sup> Die **Generalversammlung** stellt wiederum die **Versammlung der Gesellschafter** dar, in der diese ihren **Willen bilden** und in Form von **Beschlüssen** zum Ausdruck bringen.<sup>6</sup>

Den Gegenständen, hinsichtlich derer die Gesellschafter Beschlüsse fassen können, sind dabei kaum Grenzen gezogen: Denn die Generalversammlung ist insofern allzuständig, als sie – wenn der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt – jede Angelegenheit an sich ziehen und bindend entscheiden kann. Somit ist die Generalversammlung beispielsweise auch befugt, in Geschäftsführungsangelegenheiten Weisungen zu erteilen, welche die Geschäftsführer (grundsätzlich) zu befolgen haben.<sup>7</sup> Über die Generalversammlung können die Gesellschafter daher auch in das „Tagesgeschäft“ eingreifen und das Handeln der Geschäftsführung lenken. Durch Weisungsbeschluss kann die Generalversammlung sogar dafür sorgen, dass Maßnahmen gegen den Willen des Aufsichtsrats vorgenommen werden.<sup>8</sup>

Anhand dieser Ausführungen erkennt man, dass der Generalversammlung innerhalb des Kompetenzgefüges einer GmbH überragende Bedeutung zukommt. Aufgrund der großen Einflussmöglichkeiten und Entscheidungskompetenzen wird die Generalversammlung auch oft als **oberstes Organ** einer GmbH bezeichnet.<sup>9</sup>

1 GmbH-Gesetz RGBI 1906/58 idgF.

2 Die für eine Generalversammlung besonders relevanten §§ 34 bis 42 GmbHG sind im Anhang 2 abgedruckt.

3 Vgl zum Ganzen zB *Nowotny* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht<sup>2</sup> Rz 4/139 f (Stand: 1.6.2017, rdb.at).

4 Vgl insb § 18 Abs 1 GmbHG.

5 Vgl § 30j Abs 1 GmbHG.

6 So iE zB *Baumgartner/Mollnhuber/U. Torggler* in *U. Torggler*, GmbHG § 34 Rz 1 (Stand: 1.8.2014, rdb.at).

7 Vgl zum Ganzen zB RIS-Justiz RS0059962; RS0130392.

8 Vgl zB *A. Foglar-Deinhardstein* in *H. Foglar-Deinhardstein/Aburumieh/Hoffenscher-Summer*, GmbHG (2017) § 30j Rz 55 mwN.

9 Vgl zB *Nowotny* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht<sup>2</sup> Rz 4/280.

## 1. Einleitung

---

Der ihr zgedachten Rolle kann die Generalversammlung allerdings nur dann im vollen Umfang gerecht werden, wenn sie formal richtig vorbereitet, abgehalten und nachbereitet wird.<sup>10</sup> Gerade in Situationen, in denen nicht alle Beteiligten an einem Strang ziehen, ist die Einhaltung der anzuwendenden Vorschriften unerlässlich: Denn schon geringe „Fehler“ können dazu führen, dass Rechte nicht optimal ausgeübt werden können und in der Generalversammlung gefasste Beschlüsse anfechtbar oder sogar nur „Scheinbeschlüsse“ sind. Bereits begangene Fehler können zudem zu einem späteren Zeitpunkt häufig nicht mehr saniert werden.

Vorliegendes Buch soll daher dem Praktiker eine Unterstützung bieten, Generalversammlungen möglichst „unfallfrei“ vorbereiten, abhalten und nachbereiten zu können.

### 1.2. Zur Anwendung dieses Buches

In diesem Buch sollen die wichtigsten Themen iZm Generalversammlungen **aus der Sicht des Praktikers** dargestellt werden. Auf umfassende Literatur- und Judikaturzitate wird daher verzichtet.

Unter Punkt 2. werden zunächst die wesentlichen **Zuständigkeiten** der Generalversammlung dargestellt.

In der Folge wird unter Punkt 3. der rechtliche Rahmen für die **Vorbereitung** einer Generalversammlung präsentiert, bevor unter Punkt 4. die bei der **Abhaltung** einer Generalversammlung zu beachtenden Vorgaben dargestellt werden. Unter Punkt 5. werden die im Rahmen der **Nachbereitung** einer Generalversammlung zu setzenden Schritte erläutert. Im Anschluss an jeden dieser Punkte werden Muster und eine Checkliste zur Verfügung gestellt.

Punkt 6. verschafft einen Überblick über die gesetzlichen **Minderheitenrechte** iZm Generalversammlungen. Unter Punkt 7. erfolgt sodann ein (kurzer) Exkurs zu den Möglichkeiten, **Gesellschafterbeschlüsse** auf **schriftlichem** oder **virtuellem** Weg zu fassen.

Im Anhang 1 findet sich schließlich eine **Zeitleiste** für den (idealtypischen) zeitlichen Ablauf der Vorbereitung und Nachbereitung einer Generalversammlung. Zudem sind im Anhang 2 die für die Generalversammlung besonders relevanten **Paragrafen des GmbHG** (nämlich die §§ 34 bis 42) abgedruckt.

Hinzuweisen ist darauf, dass die Ausführungen in diesem Buch von den GmbH-gesetzlichen Grundregeln ausgehen. Wird dieses Buch als Arbeitsbehelf herangezogen, ist daher im konkreten Fall stets zu prüfen, ob der Gesellschaftsvertrag,

---

<sup>10</sup> Wenngleich in der Praxis – solange unter den Beteiligten Einvernehmen herrscht – oftmals auf die Form- und Fristenfordernisse verzichtet wird bzw. Beschlüsse nicht in Generalversammlungen, sondern kurzerhand schriftlich gefasst werden.

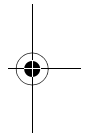
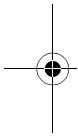


## 1.2. Zur Anwendung dieses Buches

---

bestehende Gesellschafterbeschlüsse, allfällige Nebenvereinbarungen (wie zB ein Syndikatsvertrag) oder sondergesetzliche Bestimmungen (wie zB das Ziviltechniker-gesetz oder das Ärztegesetz) abweichende Regelungen vorsehen. Zu beachten ist ferner, dass die im Buch enthaltenen Muster und Checklisten sowie die Zeitleiste von „Standardfällen“ ausgehen und **nicht** sämtliche denkbaren Details, Gestaltungsvarianten und Rechtsansichten abbilden.

Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass vorliegendes Buch die Konsultation eines Rechtsberaters nicht ersetzen kann.



## 2. Zuständigkeiten der Generalversammlung

Der Zuständigkeitsbereich der Generalversammlung ist breit gefächert. Gemäß den Bestimmungen des GmbHG ist die Generalversammlung insb für die Behandlung der folgenden Gegenstände zuständig:

- **Die Bestellung und Abberufung von Geschäftsführern (und Liquidatoren) sowie die Änderung von deren Vertretungsbefugnis.**

Die Bestellung und Abberufung von Geschäftsführern (und Liquidatoren) erfolgt grundsätzlich mittels Gesellschafterbeschluss.<sup>11</sup>

Zum Geschäftsführer können nur natürliche Personen bestellt werden. Die Bestellung einer juristischen Person (also zB einer GmbH oder einer AG) scheidet daher aus. Die Bestellung und Abberufung können (sofern im Gesellschaftsvertrag keine andere Mehrheit vereinbart wurde) mit einfacher Mehrheit erfolgen. Soll ein Gesellschafter zum Geschäftsführer bestellt oder als solcher abberufen werden, unterliegt dieser bei der Beschlussfassung keinem Stimmverbot.<sup>12</sup>

Die Bestellung kann befristet (zB auf die Dauer von fünf Jahren) oder unbefristet erfolgen. Sie wird – wenn nichts anderes beschlossen wird – sofort mit der Zustimmung des Bestellten wirksam (wobei die Zustimmung auch konkludent, etwa durch Unterfertigung der Musterzeichnung, erklärt werden kann). Die Abberufung kann ebenso mit sofortiger Wirkung oder aufschiebend bedingt zu einem zukünftigen Zeitpunkt erfolgen (zB mit Wirkung zum 31.12. eines bestimmten Jahres); jedenfalls muss sie aber zu deren Wirksamkeit dem Abberufenen zugehen (diesem also mitgeteilt werden). Eine *rückwirkende* Bestellung/Abberufung (dh eine Bestellung/Abberufung mit Wirksamkeit zu einem vor der Beschlussfassung gelegenen Tag) ist hingegen nicht möglich. Die Eintragung des Bestellten im bzw die Löschung des Abberufenen aus dem Firmenbuch ist für die Wirksamkeit der Bestellung bzw Abberufung nicht erforderlich (dementsprechend darf zB ein wirksam bestellter, aber noch nicht im Firmenbuch eingetragener Geschäftsführer die Gesellschaft bereits vertreten; umgekehrt darf ein mit sofortiger Wirkung Abberufener die Gesellschaft auch dann nicht mehr vertreten, wenn er noch nicht aus dem Firmenbuch gelöscht wurde).<sup>13</sup>

11 Vgl § 15 Abs 1, § 16 Abs 1 und § 89 Abs 2 GmbHG. Nur wenn Gesellschafter zu Geschäftsführern bestellt werden, kann die Bestellung (für die Dauer ihres Gesellschaftsverhältnisses) im Gesellschaftsvertrag erfolgen (vgl § 15 Abs 2 GmbHG).

12 Vgl zum Ganzen zB *Ratka/Stöger/Straube/Völkl* in *Straube/Ratka/Rauter*, WK GmbHG § 15 Rz 21 und 48 (Stand: 1.8.2020, rdb.at); § 39 Abs 5 GmbHG.

13 Vgl zum Ganzen zB *Zib* in *U. Torggler*, GmbHG § 15 Rz 13 und 16 (Stand: 1.8.2014, rdb.at); *Rohregger/Palmstorfer* in *H. Foglar-Deinhardstein/Aburumieh/Hoffenscher-Summer*, GmbHG (2017) § 16 Rz 18 ff mwN.

## 2. Zuständigkeiten der Generalversammlung

Für die Praxis ist zu empfehlen, im Beststellungs- bzw Abberufungsbeschluss klar festzuhalten, ob die Bestellung bzw Abberufung mit sofortiger Wirkung erfolgt oder erst zu einem späteren Zeitpunkt wirksam werden soll (wie zB: „*Max Huber, geboren am 31.5.1980, wird zum Geschäftsführer mit dem Recht bestellt, die Gesellschaft mit sofortiger Wirkung [Alternative: mit Wirkung ab [Datum]] selbständig [Alternative: gemeinsam mit einem weiteren Geschäftsführer oder einem Prokuristen] zu vertreten.*“).

Für die Wirksamkeit des Beststellungs- bzw Abberufungsbeschlusses ist grundsätzlich keine notarielle Beurkundung erforderlich. Allerdings sind im Rahmen der Firmenbuchanmeldung einer Geschäftsführerbestellung ein beglaubigter Nachweis über die Bestellung sowie eine beglaubigte Musterzeichnung des Geschäftsführers vorzulegen (s zur Firmenbuchanmeldung auch Punkt 5.3.). Der beglaubigte Nachweis kann zB in Form eines notariellen Protokolls über die Generalversammlung, eines privaten Protokolls samt notarieller Beglaubigung der Unterschriften sämtlicher Teilnehmer, eines Notariatsaktes oder eines schriftlichen Beschlusses<sup>14</sup> mit notarieller Beglaubigung aller Unterschriften erbracht werden.<sup>15</sup>

Für die Praxis empfiehlt sich daher, bereits im Rahmen der eigentlichen Beschlussfassung über die Bestellung eines Geschäftsführers einen Notar beizuziehen. Sollte dies (etwa aus Zeitgründen) nicht möglich sein, ist für die Firmenbuchanmeldung nachträglich eine dem Formerfordernis entsprechende Urkunde über die bereits erfolgte Bestellung zu errichten. Alternativ kommt auch in Frage, dass der Unterzeichnende gegenüber einem Notar im Nachhinein ausdrücklich anerkennt, dass die bereits gesetzte Unterschrift von ihm stammt.<sup>16</sup>

Auch wenn eine Geschäftsführerabberufung zum Firmenbuch angemeldet wird, ist ein Nachweis vorzulegen. Das Gesetz<sup>17</sup> verlangt für diesen Nachweis (anders als bei der Anmeldung einer Geschäftsführerbestellung) aber keine besondere Form. In Frage kommen daher zB ein von allen Gesellschaftern (unbeglaubigt) unterfertigter Umlaufbeschluss oder ein von allen Anwesenden (unbeglaubigt<sup>18</sup>) unterfertigtes Generalversammlungsprotokoll (s hierzu auch die Hinweise unter FN 724).

Im Hinblick auf Geschäftsführer ist die Generalversammlung (sofern nicht anders vereinbart: mittels Mehrheitsbeschluss) auch für (i) die Festlegung und

<sup>14</sup> S weiterführende Hinweise zu schriftlichen Beschlüssen (Umlaufbeschlüssen) unter Punkt 7.2.

<sup>15</sup> Vgl zum Ganzen zB § 17 Abs 1 GmbHG; N. Arnold/Pampel in Gruber/Harrer, GmbHG<sup>2</sup> (2018) § 15 Rz 46 mwN.

<sup>16</sup> Vgl zu dieser Möglichkeit § 79 Abs 1 Z 4 NO (Notariatsordnung RGBI 1871/75 idGF).

<sup>17</sup> Vgl § 17 Abs 1 GmbHG.

<sup>18</sup> Teilweise wird vertreten, dass die Unterschriften der Anwesenden auf dem Protokoll zu beglaubigen sind (so zB Szöky, GmbH-Geschäftsführer in der Firmenbuchpraxis, GES 2015, 208 [215]). Dem ist uE nicht zu folgen (so zB auch Birnbauer, Abberufung eines Gesellschafter-Geschäftsführers aus wichtigem Grund, GES 2012, 310 [311]). Denn das Gesetz (§ 17 Abs 1 GmbHG) verlangt die beglaubigte Form nur im Hinblick auf die Bestellung eines Geschäftsführers sowie die Änderung der Vertretungsbefugnis.

## 2. Zuständigkeiten der Generalversammlung

Änderung der Art der **Vertretungsbefugnis (Einzel- oder Kollektivvertretungsbefugnis)**<sup>19</sup> sowie (ii) den Abschluss, die Änderung und Beendigung<sup>20</sup> eines allfälligen **Anstellungsvertrages** zwischen der Gesellschaft und dem Geschäftsführer zuständig.<sup>21</sup> Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass die bloße Abberufung eines Geschäftsführers aus seiner Organfunktion (idR) nicht automatisch die Beendigung eines allenfalls bestehenden Anstellungsvertrages nach sich zieht. Wird ein Geschäftsführer abberufen, muss daher auch immer geprüft werden, ob die Kündigung eines Anstellungsvertrages erforderlich ist.<sup>22</sup>

- **Die Entgegennahme der Rücktrittserklärung eines Geschäftsführers.**

Diese Zuständigkeit der Generalversammlung besteht nur dann, wenn der Rücktritt in der Tagesordnung angekündigt worden ist (ansonsten ist der Rücktritt gegenüber allen Gesellschaftern zu erklären).<sup>23</sup>

Liegt ein wichtiger Grund für den Rücktritt vor, wird dieser sofort wirksam. Ohne Vorliegen eines wichtigen Grundes wird er hingegen erst nach Ablauf von 14 Tagen wirksam.<sup>24</sup>

- **Die Erteilung von Weisungen an die Geschäftsführer.**

Weisungen können grundsätzlich in allen (Geschäftsführungs-)Angelegenheiten erteilt werden. Die Erteilung von Weisungen erfolgt (sofern im Gesellschaftsvertrag nicht anders vereinbart) in Form eines *Gesellschafterbeschlusses*, welcher der einfachen Mehrheit bedarf. Daher kann auch ein Mehrheitsgesellschafter nicht einfach eine formlose „Weisung“ erteilen, sondern muss versuchen, einen Gesellschafterbeschluss herbeizuführen. Die Geschäftsführer sind grundsätzlich verpflichtet, Weisungen zu befolgen. Anderes gilt jedoch für Weisungen, die nichtig sind (weil sie zB eine gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr verstößende Handlung anordnen, strafgesetzwidrig sind oder die Geschäftsführung anweisen, trotz Vorliegen eines Insolvenzeröffnungsgrundes keinen Insolvenzantrag zu stellen). Befolgt die Geschäftsführung nichtige Weisungen, kann dies Haftungsfolgen nach sich ziehen. Basiert die Weisung auf einem anfechtbaren Beschluss (weil zB ein von Stimmrecht ausgeschlossener Gesellschafter seine Stimme abgegeben hat und diese Stimme bei der Beschlussfeststellung berücksichtigt worden ist), ist sie jedenfalls dann

19 Im Falle einer Änderung der Vertretungsbefugnis eines Geschäftsführers ist bei der diesbezüglichen Firmenbuchanmeldung – genauso wie bei einer Geschäftsführerbestellung – ein beglaubigter Nachweis vorzulegen (vgl § 17 Abs 1 GmbHG).

20 Erfolgt jedoch die Beendigung des Anstellungsverhältnisses nicht gleichzeitig mit der Abberufung aus der Organfunktion, ist nicht die Generalversammlung, sondern der/die verbliebene(n) Geschäftsführer zuständig (vgl zB *Rohregger/Palmstorfer* in FAH, GmbHG § 16 Rz 51 ff mwN).

21 Vgl zB *J. Reich-Rohrwig* in *J. Reich-Rohrwig/Ginthör/Gratzl*, Generalversammlung der GmbH<sup>2</sup> (2021) Rz 1.34 und 1.36 ff.

22 Vgl zum Ganzen zB *Neumayr* in *Gruber/Harrer*, GmbHG<sup>2</sup> (2018) Anh § 15 Arbeitsrecht des Geschäftsführers Rz 42 ff mwN.

23 Vgl § 16a Abs 2 GmbHG.

24 Vgl zum Ganzen § 16a Abs 1 GmbHG.

## 2. Zuständigkeiten der Generalversammlung

verbindlich, wenn der Beschluss nicht angefochten wird (zur Anfechtung von Beschlüssen s Punkt 5.4.). Ist die Anfechtung des Beschlusses noch möglich oder bereits eine Anfechtungsklage anhängig, haben die Geschäftsführer die Vorteile einer unverzüglichen Beschlussausführung gegen die Wahrscheinlichkeit einer erfolgreichen Anfechtung abzuwägen. Die Details zur Behandlung anfechtbarer Weisungsbeschlüsse sind jedoch strittig.<sup>25</sup>

- **Die (Vorab-)Genehmigung von gegen das gesetzliche Wettbewerbsverbot (§ 24 Abs 1 GmbHG) verstoßenden Tätigkeiten des Geschäftsführers sowie der Widerruf der Genehmigung.**

Nach dem gesetzlichen Wettbewerbsverbot dürfen Geschäftsführer im Geschäftszweig der Gesellschaft ohne deren Einwilligung weder (i) für eigene noch für fremde Rechnung Geschäfte machen, noch (ii) sich bei einer Gesellschaft des gleichen Geschäftszweiges als persönlich haftende Gesellschafter beteiligen, noch (iii) eine Stelle im Vorstand oder Aufsichtsrat oder als Geschäftsführer einer solchen Gesellschaft bekleiden.<sup>26</sup> Die „Einwilligung der Gesellschaft“ wird grundsätzlich durch Gesellschafterbeschluss erteilt, welcher (sofern nicht anders vereinbart) der einfachen Mehrheit bedarf und bei dem der betreffende Geschäftsführer (sofern er Gesellschafter ist) vom Stimmrecht ausgeschlossen ist. Die Einwilligung gilt abgesehen davon auch dann als erteilt, wenn bei der Bestellung des Geschäftsführers sämtlichen Gesellschaftern eine bereits bestehende Konkurrenzaktivität des zu Bestellenden bekannt war.<sup>27</sup>

- **Die Bestellung und Abberufung von Aufsichtsratsmitgliedern.**

Die Bestellung und Abberufung von Aufsichtsratsmitgliedern erfolgt grundsätzlich mittels Gesellschafterbeschluss.<sup>28</sup>

In den Aufsichtsrat können nur natürliche Personen gewählt werden.<sup>29</sup> Die Wahl (Bestellung) kann (sofern nicht anders vereinbart) mit einfacher Mehrheit erfolgen.<sup>30</sup>

25 Vgl zum Ganzen zB *Rieder* in *H. Foglar-Deinhardstein/Aburumieh/Hoffenscher-Summer*, GmbHG (2017) § 20 Rz 9 ff mwN; *N. Arnold/Pampel* in *Gruber/Harrer*, GmbHG<sup>2</sup> (2018) § 20 Rz 25 ff mwN; *Torggler*, Fünf (Anti-)Thesen zum Haftungsdurchgriff, JBl 2006, 85 (FN 91); umfassend auch *Schimal/Toscani*, Handbuch GmbH-Geschäftsführer<sup>2</sup> (2020) 10 ff und 25; RIS-Justiz RS0130392; RS0060037. S auch § 20 Abs 1 GmbHG.

26 Vgl § 24 Abs 1 GmbHG.

27 Vgl zum Ganzen zB *Edelmann/Nayer* in *H. Foglar-Deinhardstein/Aburumieh/Hoffenscher-Summer*, GmbHG (2017) § 24 Rz 17 und 19 f mwN.

28 Vgl § 30b Abs 1 und Abs 3 GmbHG. Der Gesellschaftsvertrag kann jedoch einzelnen Gesellschaftern bzw den Inhabern bestimmter Geschäftsanteile das Recht einräumen, Aufsichtsratsmitglieder zu entsenden (vgl § 30c Abs 1 GmbHG). Entsendete Aufsichtsratsmitglieder können durch die Generalversammlung nur dann abberufen werden, wenn die Voraussetzungen für das Entsendungsrecht weggefallen sind; die Abberufung kann dann mit einfacher Mehrheit erfolgen. Ansonsten kommt die Kompetenz zur Abberufung nur dem Entsendungsberechtigten zu (vgl zum Ganzen § 30c Abs 3 und Abs 4 GmbHG).

29 Vgl § 30a Abs 1 GmbHG.

30 Vgl § 39 Abs 1 GmbHG; *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG<sup>3</sup> (2007) § 30b Rz 1 f.

## 2. Zuständigkeiten der Generalversammlung

Die Wahl wird erst mit deren Annahme durch den Gewählten wirksam, wobei die Annahme auch konkludent (zB durch die Aufnahme der Tätigkeit) erfolgen kann.<sup>31</sup> Besondere Formerfordernisse (wie zB eine notarielle Beurkundung) sind bei der Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern nicht zu beachten.<sup>32</sup>

Vor der Wahl haben die vorgeschlagenen Personen den Gesellschaftern ihre fachliche Qualifikation, ihre beruflichen oder vergleichbare Funktionen sowie alle Umstände darzulegen, welche die Besorgnis einer Befangenheit begründen könnten.<sup>33</sup> Die Informationserteilung kann schriftlich oder mündlich erfolgen.<sup>34</sup>

Die Funktionsperiode gewählter Aufsichtsratsmitglieder endet grundsätzlich mit der Beschlussfassung über die Entlastung des Aufsichtsrats für das vierte Geschäftsjahr nach der Wahl (wobei das Geschäftsjahr, in dem das Aufsichtsratsmitglied gewählt wurde, nicht mitgerechnet wird; wird daher zB ein Aufsichtsratsmitglied im Jahr 1 gewählt, endet die Funktionsperiode mit der Beschlussfassung über die Entlastung für das Jahr 5).<sup>35</sup> Diese Höchstfrist kann weder durch den Gesellschaftsvertrag noch durch den Bestellungsbeschluss verlängert werden. Eine Verkürzung ist hingegen zulässig.<sup>36</sup> Eine andere Funktionsperiode gilt zudem für einen im Gründungsstadium der Gesellschaft eingerichteten Aufsichtsrat: Die Funktionsperiode endet in diesem Fall mit dem Entlastungsbeschluss, der nach Ablauf eines Jahres seit der Eintragung der Gesellschaft in das Firmenbuch erfolgt; danach gelten hinsichtlich der Funktionsperiode die allgemeinen Regeln.<sup>37</sup>

Werden in einer Generalversammlung drei oder mehr Aufsichtsratsmitglieder gewählt, kann ein Drittel des in der Generalversammlung vertretenen Stammkapitals verlangen, dass die Wahl für jedes zu bestellende Mitglied gesondert erfolgt. Ergibt sich vor der Wahl des letzten in dieser Generalversammlung zu bestellenden Mitglieds, dass zumindest ein Drittel aller abgegebenen Stimmen bei allen vorangegangenen Wahlen (erfolglos) zugunsten derselben Person abgegeben worden ist, so muss diese Person ohne weitere Abstimmung als für die letzte Stelle gewählt erklärt werden. Dieses Minderheitenrecht kann solange nicht ausgeübt werden, als sich im Aufsichtsrat ein Mitglied befindet, welches auf diese Art durch die Minderheit gewählt

31 Vgl zB *Aburumieh/Hoppel* in *H. Foglar-Deinhardstein/Aburumieh/Hoffenscher-Summer*, GmbHG (2017) § 30b Rz 6 mwN.

32 Vgl zB *Rauter* in *Straube/Ratkal/Rauter*, WK GmbHG § 30b Rz 17 mwN (Stand: 20.10.2020, rdb.at). Eine Ausnahme davon gilt jedoch, wenn im Rahmen der Gründung einer GmbH ein Aufsichtsrat bestellt wird: Erfolgt die Bestellung nicht bereits im Gesellschaftsvertrag, ist gemäß § 9 Abs 2 Z 2 GmbHG über die erfolgte Bestellung ein beglaubigter Nachweis erforderlich.

33 Vgl § 30b Abs 1a GmbHG.

34 Vgl zB *Aburumieh/Hoppel* in *FAH*, GmbHG § 30b Rz 11 mwN.

35 Vgl § 30b Abs 2 GmbHG.

36 Vgl zum Ganzen zB *Aburumieh/Hoppel* in *FAH*, GmbHG § 30b Rz 17 mwN.

37 Vgl § 30b Abs 4 GmbHG.



## 2. Zuständigkeiten der Generalversammlung

wurde.<sup>38</sup> Dieses Minderheitenrecht kann in der Praxis leicht umgangen werden, indem in einer Generalversammlung nicht mehr als zwei Aufsichtsratsmitglieder gewählt werden (was man in der Regel dadurch erreicht, indem die Aufsichtsratsmitglieder unterschiedliche Funktionsperioden haben, sodass in einer Generalversammlung eben nie mehr als zwei Aufsichtsratsmitglieder gewählt werden müssen).<sup>39</sup>

Soll ein gewähltes Aufsichtsratsmitglied vor Ablauf seiner Funktionsperiode abberufen werden, bedarf der Abberufungsbeschluss (sofern im Gesellschaftsvertrag keine andere Mehrheit vorgesehen ist) einer Mehrheit von drei Viertel der abgegebenen Stimmen.<sup>40</sup>

Ist der zu Wählende bzw das abzubrufende Aufsichtsratsmitglied Gesellschafter, ist dieser bei der Beschlussfassung nicht vom Stimmrecht ausgeschlossen.<sup>41</sup>

Die Generalversammlung ist auch berechtigt, Beschlüsse betreffend die Vergütung des Aufsichtsrats zu fassen.<sup>42</sup>

S zur Anmeldung der Bestellung und Abberufung von Aufsichtsratsmitgliedern zum Firmenbuch noch Punkt 5.3.

- **Die Prüfung und Feststellung des Jahresabschlusses.**

Die Geschäftsführer haben in den ersten fünf Monaten eines Geschäftsjahres für das vorangegangene Geschäftsjahr den um den Anhang erweiterten Jahresabschluss (bestehend aus der Bilanz und der Gewinn- und Verlustrechnung) sowie den Lagebericht aufzustellen.<sup>43</sup> Sodann sind die Gesellschafter – nach allenfalls erforderlicher Abschlussprüfung sowie Prüfung durch einen allenfalls eingerichteten Aufsichtsrat – zur Prüfung und Feststellung des Jahresabschlusses berufen.<sup>44</sup>

38 Vgl zum Ganzen § 30b Abs 1 GmbHG.

39 Vgl zB *Eckert/Schopper in U. Torggler, GmbHG § 30b Rz 4 mwN* (Stand: 1.8.2014, rdb.at).

40 Vgl § 30b Abs 3 GmbHG. Mitglieder eines bereits im Gründungsstadium eingerichteten Aufsichtsrats können während der (kurzen) ersten Funktionsperiode hingegen mit einfacher Mehrheit abberufen werden (vgl § 30b Abs 4 GmbHG).

41 Vgl § 39 Abs 5 GmbHG.

42 Soll einem im Gründungsstadium eingerichteten Aufsichtsrat eine Vergütung gewährt werden, kann dies nur per Gesellschafterbeschluss (und nicht im Gesellschaftsvertrag) geschehen. Dieser Beschluss darf erst nach der Entlastung des Aufsichtsrats gefasst werden. Soll eine im Gesellschaftsvertrag vorgesehene Vergütung herabgesetzt werden, kann die erforderliche Änderung des Gesellschaftsvertrages (anstelle der für eine Gesellschaftsvertragsänderung normalerweise erforderlichen Dreiviertelmehrheit; vgl § 50 Abs 1 GmbHG) mit einfacher Mehrheit erfolgen (vgl zum Ganzen § 31 GmbHG).

43 Vgl § 222 Abs 1 UGB (Unternehmensgesetzbuch dRGI S 219/1897 idGF). Kleine GmbHs müssen gemäß § 243 Abs 4 UGB allerdings keinen Lagebericht erstellen. **Achtung:** Die Fünfmonatsfrist kann gemäß § 3a Abs 1 COVID-19-GesG (Gesellschaftsrechtliches COVID-19-Gesetz BGBl I 2020/16 idGF) um bis zu vier Monate überschritten werden, wenn es den gesetzlichen Vertretern infolge der COVID-19-Pandemie nicht möglich ist, die in § 222 Abs 1 UGB genannten Unterlagen innerhalb der Fünfmonatsfrist aufzustellen. Diese Regelung tritt (nach dem Stand zum Zeitpunkt der Finalisierung des vorliegenden Werkes) mit 31.12.2022 außer Kraft (vgl § 4 Abs 3 COVID-19-GesG; s dort auch von dieser Grundregel abweichende – vom Bilanzstichtag abhängige – Sonderregelungen).

44 Vgl § 35 Abs 1 Z 1 GmbHG.

## 2. Zuständigkeiten der Generalversammlung

Der Beschluss über die Feststellung des Jahresabschlusses kann (sofern im Gesellschaftsvertrag nicht anders vereinbart) mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst werden, wobei ein allfälliger Gesellschafter-Geschäftsführer keinem Stimmverbot unterliegt. Gegenstand der Feststellung durch die Gesellschafter ist der aus Bilanz, Gewinn- und Verlustrechnung sowie Anhang bestehende Jahresabschluss. Der Lagebericht und ein allfälliger Konzernabschluss sind nicht Bestandteil der Feststellung.<sup>45</sup> Mit der Feststellung wird der Jahresabschluss verbindlich.<sup>46</sup>

Der Beschluss ist innerhalb der ersten acht Monate eines Geschäftsjahres für das jeweils abgelaufene Geschäftsjahr zu fassen.<sup>47</sup> S zur Vorbereitungszeit auf die Beschlussfassung noch die Punkte 3.2.6. und 3.2.8. S zur erforderlichen Offenlegung des Jahresabschlusses noch Punkt 5.3.; s dort auch eine Handlungsmöglichkeit für die Geschäftsführung für den Fall, dass die Gesellschafter den Jahresabschluss nicht innerhalb der Offenlegungsfrist feststellen.

- **Die Verwendung und Verteilung des Bilanzgewinns.**

Über die Verwendung des Bilanzgewinnes ist nur dann ein (jährlicher) Beschluss zu fassen, wenn die Gewinnverwendung im Gesellschaftsvertrag einer besonderen Beschlussfassung vorbehalten ist.<sup>48</sup> Der Gewinnverwendungsbeschluss kann (sofern im Gesellschaftsvertrag nichts anderes vereinbart wurde) mit einfacher Mehrheit gefasst werden. Die Gesellschafter können dabei beschließen, den Gewinn (i) auszuschütten, (ii) in eine Gewinnrücklage einzustellen oder (iii) auf neue Rechnung vorzutragen. Die vorgenannten Gewinnverwendungsmöglichkeiten sind frei miteinander kombinierbar (es kann daher zB auch ein Teil des Gewinnes ausgeschüttet und der verbleibende Teil auf neue Rechnung vorgetragen werden). Eine beschlossene Ausschüttung ist (sofern nicht anderes beschlossen wird) bereits mit der Fassung des Beschlusses fällig.<sup>49</sup> Der Beschluss ist innerhalb der ersten acht Monate jedes Geschäftsjahres für das abgelaufene Geschäftsjahr zu fassen.<sup>50</sup> Zwingende Voraussetzung für die Fassung eines Gewinnverwendungsbeschlusses ist das Vorliegen eines festgestellten Jahresabschlusses.<sup>51</sup> S zum Erfordernis eines Gewinnverwendungsvorschlages Punkt 3.2.6.

45 Vgl zum Ganzen zB *Aburumieh/Gruber* in *H. Foglar-Deinhardstein/Aburumieh/Hoffenscher-Summer*, GmbHG (2017) § 35 Rz 32 und 35 mwN; aA betreffend den Lagebericht zB *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG<sup>3</sup> § 35 Rz 6.

46 Vgl zB *Enzinger* in *Straube/Ratka/Rauter*, WK GmbHG § 35 Rz 13 mwN (Stand: 1.9.2021, rdb.at).

47 Vgl § 35 Abs 1 Z 1 GmbHG. **Achtung:** Durch das COVID-19-GesG wurde diese Frist (vorübergehend) auf zwölf Monate erhöht (vgl § 2 Abs 3 COVID-19-GesG). Diese Sonderregelung läuft jedoch (nach dem Stand zum Zeitpunkt der Finalisierung des vorliegenden Werkes) zum 31.12.2022 aus (vgl § 4 Abs 2 COVID-19-GesG).

48 Vgl § 35 Abs 1 Z 1 GmbHG.

49 Vgl zum Ganzen zB *Enzinger* in *Straube/Ratka/Rauter*, WK GmbHG § 35 Rz 18, 26 und 29 mwN.

50 Vgl § 35 Abs 1 Z 1 GmbHG. S jedoch auch den Hinweis unter FN 47.

51 Vgl zB *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG<sup>3</sup> § 35 Rz 7 mwN.