

JAHRESTAGUNG

# Gesellschafts- und Unternehmensrecht 2020

Tagungsleiter  
Univ.-Prof. DDr. Thomas Ratka  
Dr. Roman Alexander Rauter

Donnerstag, 10. September 2020  
Freitag, 11. September 2020

# Die Generalversammlung als Instrument des Gesellschafterstreits

Hon.-Prof. Dr. Walter Brugger

Donnerstag, 10. September 2020  
Freitag, 11. September 2020

## Inhalt

Vorbereitung: "vorweg" zu prüfen

Einladung und Tagesordnung

Generalversammlung, Ablauf

Protokoll

Vorschau: Anfechtung und andere Klagen

## Inhalt

Vorbereitung: "vorweg" zu prüfen

Einladung und Tagesordnung

Generalversammlung, Ablauf

Protokoll

Vorschau: Anfechtung und andere Klagen

## Wer führt den Vorsitz?

Ex lege: Vorsitz nicht verpflichtend

GesV: häufig Regelungen

Sonst: Wahl (und Abwahl) des Vorsitzenden mit einfacher Mehrheit

- kein Stimmrechtsausschluss wegen Befangenheit
- ohne diesbez TOP möglich
- GF? Notar? RA (nicht an § 9 RAO gebunden)? MehrheitsGesfter? – Probleme wegen Pflicht zur Unparteilichkeit (6 Ob 149/19h, *Spar/dm*)

Relevanz: Sitzungspolizei und Stimmenzählung/Beschlussfeststellung

(RS0127005)

## Teilnahme des GF an der GenVers?

Ex lege: kein Teilnahmerecht vorgesehen

GesV: enthält häufig Regelungen

Sonst: Zulassung mit Mehrheitsbeschluss

## Sind Berater eines Gesfters zugelassen?

Häufig im GesV geregelt

Sonst: GenVers ist Versammlung der Gesellschafter; daher:

- Berater nur wenn GenVers zulässt oder
- ev. erzwingbar wegen "Treuepflicht erfordert Beratungsmöglichkeit bei schwierigen TOP" (??)

**Ausweg:** Stimmrechtsvollmacht!

**Umgehung** leicht bei virtueller GenVers ("akustische und optische  
Zweiwegverbindung in Echtzeit, höchstens die Hälfte der Teilnehmer  
nur akustisch") iSv § 1 COVID-19-GesG iVm § 2 COVID-19-GesV

## Regeln des GesV betreffend Vertreter?

GesV kann uU das gesetzl Vertretungsrecht ( § 39 Abs 3) einschränken  
(nur aus gewichtigen Gründen?)

Jedenfalls nötig: schriftliche auf die Vertretung in der GenVers und die  
"Ausübung des Stimmrechts" lautende Vollmacht

## Erweitert GesV die Gesfter-Zuständigkeit?

GesV kann Kompetenzen der GenVers erweitern (und dadurch Kompetenzen der GF einschränken) → Anspruch auf Befassung

## Regeln des GesV betreffend Mehrheitserfordernisse?

GesV kann Erfordernisse aufstellen (zB 2/3-Mehrheit oder 3/4 für Investitionen etwa zum Schutz eines strategischen Minderheitsgesellschafters, vgl 6 Ob 149/19h, *AspiagSpar/dm*)

Stimmenzählung in GenVers:

Ex lege: einfache Mehrheit der **abgegebenen** (!) Stimmen (tw höheres Quorum...)

→ Enthaltungen zählen nicht (und erleichtern einen Mehrheitsbeschluss)

→ Stimmengleichheit=Ablehnung des Antrags

Anders bei Umlaufbeschluss: Mehrheit der **zustehenden** (!) Stimmen

## Regeln des GmbHG betreffend Mehrheitserfordernisse?

Oft übersehen (?):

§ 35 Abs 1 Z 7: Erwerb Anlagevermögen 20% des StKap  
(kann durch Satzung erst ab dem dritten Jahr abbedungen werden!)

Beispiel:

StKap 35.000,-            20% = EUR 7.000,- (!!)

3/4-Mehrheit erforderlich! Einfache Mehrheit unzureichend!

## Regeln des GesV betr Anwesenheitserfordernisse?

Ex lege: mind 1/10 des Stammkapitals anwesend oder vertreten

GesV kann höhere Erfordernisse aufstellen (zB etwa zum Schutz eines strategischen Minderheitsgesellschafters).

Aber Falle: Falls Gesfter trotz gehöriger Ladung nicht zur GenVers erscheint, um das Präsenzquorum zu verhindern, und dennoch Beschlüsse gefasst werden, kann er diese nicht anfechten (6 Ob 59/13i)

## Hinweis betr Beschlusserfordernis

Mehrheits-Gesfter kann "allein" keine Gesfter-Weisung an GF erteilen;  
kann nur die GenVers  
(= Befassung auch der Minderheits-Gesfter, auch wenn sie überstimmt  
werden)

## Gibt es einen SyndV (Gesellschafterübereinkommen, Stimmbindungsvereinbarung)?

Omnilateraler SyndV:

- hL: Verstoß dagegen ist Treuepflichtverstoß, Beschlussanfechtung möglich (Durchgriff)
- Aber OGH: SyndV keine Grundlage für Beschlussanfechtung (6 Ob 90/19g, Trennungsprinzip), sofern sich die Stimmbindung nicht darauf beschränkt, die - auch ohne SyndV gegebene - Treuepflicht zu konkretisieren; RS0079236)

## Gibt es einen SyndV (Gesellschafterübereinkommen)?

Nicht omnilateraler SyndV: keine Anfechtungsgrundlage

uU vorbeugende Unterlassungsklage und EV-Antrag (Anspruchs- und Gefährdungsbescheinigung nötig!! Jüngst: 6 Ob 119/19x)

Stimmabgaben entgegen EV, die der Ges und den übrigen Gesftrern bekannt ist: Anfechtbarkeit des Beschlusses wg Sittenwidrigkeit (6 Ob 90/19g, auch wenn EV nicht rk)

## Informationsbeschaffung vor der GenVers

- Jeder Gesfter hat (in- und) außerhalb der GenVers umfassendes Einsichts- und Informationsrecht – inkl Tochterges! – außer bei Rechtsmissbrauch, dh es wären augenscheinlich unlautere Motive im Vordergrund (stRsp, zB OGH 28. 8. 2013, 6 Ob 198/12d, *Autoersatzteile Birner GmbH Bucheinsicht*; Missbrauch setzt konkrete, nicht abstrakte Gefährdung voraus, 6 Ob 166/19h, *Aspiag/dm*).
- § 22: Jeder Gesfter "kann innerhalb von vierzehn Tagen vor der zur Prüfung des Jahresabschlusses berufenen Versammlung der Gesfter oder vor Ablauf der für die schriftliche Abstimmung festgesetzten Frist in die Bücher und Schriften der Ges Einsicht nehmen. "

**Dadurch keine Verlängerung der GenVers-Einberufungsfristen!**

## Inhalt

Vorbereitung "vorweg" zu prüfen

Einladung und Tagesordnung

Generalversammlung, Ablauf

Protokoll

Vorschau: Anfechtung und andere Klagen

## Einladung zur GenVers

Aufgabe/Recht jedes einzelnen GF (zulässig: RA namens GF); str ob Unterschrift nötig

Einberufung durch Gesfter?

- Nein
- aber Minderheitsrecht, mit Zweckangabe eine GenVers zu verlangen (an den GF gerichtet); selber einladen erst nach Nichtentsprechung (§ 37), sonst wäre Selbsteinberufung nichtig

Falle: Wenn zB MehrheitsGesfter statt GF eingeladen hat, werden keine Informations- und Partizipationsrechte verletzt, daher kann der ohnedies erschienene Gesfter nicht anfechten (6 Ob 65/15z: ist ein irrelevanter Mangel nach der Relevanztheorie,

da: Beteiligung an GenVers heilt Einberufungsmangel)

## Einladung zur GenVers

Weitere Falle: Wer sich als Gesfter an der Diskussion beteiligt, Anträge stellt und sich an der Abstimmung beteiligt, kann einen Beschluss nachher nicht mit der Begründung anfechten, dass dieser Beschluss von der Tagesordnung nicht gedeckt gewesen sei.

Ausdr OGH 6 Ob 130/05v: "Eine Vollversammlung kann wirksame Beschlüsse fassen, wenn die Regeln über die ordnungsgemäße Einberufung der GenVers verletzt worden sind. Voraussetzung ist das Einverständnis der Anwesenden mit der Abhaltung der Vollversammlung und der Beschlussfassung. Maßgebend hierfür ist das Gesamtverhalten der Gesfter. Formalfehler bei der Einberufung schaden nicht, wenn sich die Gesfter (zunächst) an den Beratungen, Diskussionen, Erörterungen und Abstimmungen beteiligen und selbst Anträge stellen."

## Einladung zur GenVers

- Irrelevante Einberufungsmängel sind kein Anfechtungsgrund (auch jüngst: 6 Ob 119/19x)
- Auch vom Stimmrecht ausgeschlossene Gesfter sind einzuladen, haben Rederecht
- hL: Von einzelnen TOP kann ein Gesfter ausgeschlossen werden bei bes wichtigen Gründen (zB Geschäftsschädigung) – problematisch (Anfechtungspotential)

## Einladung – Fristen?

GesV häufig längere Fristen als Gesetz (Verkürzung wäre unzulässig)

Gesetz: sehr kurze Fristen; selbst bei Gefahr im Verzug nicht verkürzbar

Tagesordnung ist anzugeben (= Minderheitenschutz)

keine Beschlussfassung ohne TOP (außer bei Zustimmung in Vollversammlung)

Einschreibbrief absenden; ex lege kein Zugangserfordernis (GesV abweichend?)

## Einladung – überholende Einberufung

Erste Einberufung zB 3 Wochen vor GenVers

Zweite Einberufung zB 7 Tage vor einem neuen, früheren Termin:  
macht erste Einberufung für späteren Termin obsolet (soweit  
Themengleichheit)

## Einladung – Abberaumung - Verlegung

Abberaumung (jederzeit?) vor dem Termin formlos möglich;  
Beschlüsse in einer abberaumten GenVers sind lt OGH  
"Scheinbeschlüsse" (keine Anfechtung nötig; Feststellungsklage –  
keine Frist – möglich; 6 Ob 191/18h, *B-Anstalt*)

*Enzinger:* GF2 kann Einberufung von GF1 nicht zurücknehmen/absagen

Verlegung auf anderen Termin (= Absage + Neueinberufung): nur unter neuerlicher Einhaltung der Fristen (soll nicht gelten, wenn zB Termin nur eine Stunde später, soweit dadurch keine Beeinträchtigung?)

## Einladung – Abberaumung - Verlegung

Unterscheide davon die **Vertagung innerhalb der GenVers**:

Vertagung zB einzelner TOP innerhalb einer GenVers: Beschluss ohne TOP zulässig (ebenso wie andere Beschlüsse zur Geschäftsordnung, wie Abberufung des Vorsitzenden, Reihenfolge der TOP-Behandlung, Zulassung von Gästen);

Vertagungsbeschluss gilt als Weisung an GF zur Einberufung auf den neuen Termin

## Einladung – Schikane- und Missbrauchsverbot

GesV selten Einschränkungen auf bestimmte Tage

Jud: Rücksichtnahme bei Terminfestsetzung ("nicht unzumutbar erschweren")

- Nicht während bekannten Auslandsaufenthalts (6 Ob 10/12t)
- Nicht zB Karfreitag 21:00 Uhr
- etc

Festsetzung des Ortes:

- Sitz der Ges (=Gemeindegebiet) muss nicht Geschäftsraum der Ges sein, ev zusätzl Orte in GesV
- Auch RA-Kanzlei (aber BGH 24.3.2006, IX ZB 32/15 kann  
25 unzumutbar sein, wenn "RA d Feindes", dann Beschlussanfechtung)

## Einladung – Problem gesetzl Fristen - Einschreibbrief

<b>Tag 1</b>	Tag2	Tag3	Tag4	Tag5	Tag6	Tag7	Tag8	<b>Tag9</b>
<b>Post- auf- gabe</b>	1	2	3	4	5	6	7	<b>Gen vers</b>

*Beispiel:*

**Do-Abend** Fr Sa So Oster- Die Mi Do **Fr**  
Mo

§ 38 Abs 3: TO-Erg-Begehren einlangen (str: oder absenden): spät. am dritten Tag nach Postaufgabe

Postaufgabe GF mit TO-Ergänzg oder Zugang? (str)

## TO-Ergänzungsbegehren

§ 38 Abs 3:

- 1/10 des Stammkapitals
- Anführung von Gründen
- unterschriebene (!) Eingabe = Schriftform
- Begehren, dass Gegenstände in die kundzumachende Tagesordnung der nächsten Generalversammlung aufgenommen werden = spezifische TOP-Formulierung
- spätestens am dritten Tage nach (Verlautbarung oder) der Aufgabe der GenVers-Einladung zur Post
- an GmbH = GF zu richten (str ob direkt an Mit-Gesfter)

Wenn aber GF untätig: Selbstergänzung (str) oder § 48-Klage:  
zusätzliche GenVers als Minderheitenrecht verlangen

## TO-Ergänzungsbegehren

Problem: wann muss spätestens die (ev ergänzte) TO vorliegen?

§ 38 Abs 4: "Gegenstand zur Beschlussfassung ... wenigstens drei Tage vor der Versammlung in der für die Berufung vorgeschriebenen Weise angekündigt"

§ 38 Abs 1: "... mittels rekommandierten Schreibens ... Aufgabe der Sendung zur Post"

die endg TO muss mind 3 Tage vor der GenVers an alle Gesellschafter abgesendet (??) werden.

## Tagesordnung

Präzise formulieren, möglichst bestimmt den wesentlichen Inhalt zB bei Satzungsänderung angeben (1 Ob 65/03a), "spezifizieren"

**TO ist Minderheitenschutz vor Überraschungen** –

Anfechtungspotential! (relevantes Argument: "Ich hätte mich besser vorbereiten können!")

Beispiele:

- Kapitalerhöhung: Größenordnung ist anzukündigen; allf Bezugsrechtsausschluss muss angekündigt werden
- Wenn "Wahl" angekündigt: keine Abberufung
- Genehmigung JA: Sonderprüfungsantrag aber auch ohne Ankündigung zulässig
- Keine Beschlüsse unter "Allfälliges"

## Tagesordnung

Unterscheide:

- Beschlussfassung benötigt TOP
- Beratung und Erörterung auch ohne TOP zulässig

## Tagesordnung

Hinweis:

Wenn GesV lautet: "Die GenVers beschließt über die **Verteilung** des Bilanzgewinns"

Laut *Reich-Rohrwig*, ähnlich 3 Ob 59/07h betr AG: das ist gesetzl Regel ( § 35 Abs 1 Z 1); daher weiterhin Vollausschüttungsgebot!  
(aA *Bauer/Zehetner* in *Straube*: Abweichung vom Vollausschüttungsgebot möglich)

Besser im GesV: "... über die Verwendung ..." oder: "... über das Ausmaß der Ausschüttung ..."

Gilt ebenso für die TOP-Formulierung!

## Inhalt

Vorbereitung "vorweg" zu prüfen

Einladung und Tagesordnung

**Generalversammlung, Ablauf**

Protokoll

Vorschau: Anfechtung und andere Klagen

## Beginn der GenVers

Schikane- und Missbrauchsverbot, vgl den **Fall 5 Ob 576/88**:

- Einberufung GenVers in Kanzlei RA Dr. Franz J. Salzer für 14:00 Uhr
  - Vorbesprechung der vorbereiteten Texte mit Notar B um 13:30 Uhr mit zwei Gesftern (ohne den dritten Gesfter)
  - Beginn GenVers um 14:01 Uhr (TOP: KapErhö mit Bezugsrechtsausschluss des ev nicht erschienen Gesfters, GesV-Änderung)
  - Beendigung GenVers um (vor?) 14:09 Uhr inklusive Errichtung Notariatsakte (zwei Übernahmserklärungen)
  - Als der dritte Gesfter erschien wurde er (vor 14:10 Uhr) abgewiesen, weil GenVers + NotAkte "schon beendet"
- <sup>33</sup> Beschlussanfechtung (auch ohne Widerspruch zu Protokoll)

## Abstimmung

Anträge formlos möglich, keine Begründung nötig  
präzise Formulierung (Beschlussbasis!) und Protokollierung sinnvoll

Abstimmung über jeden Antrag (idR je gesondert)

Reihenfolge, in der über zusammengehörige/konträre Anträge abzustimmen ist: bestimmt der Vorsitzende, ev. Mehrheitsbeschluss über Reihenfolge;

Meist sinnvoll: zuerst über den allgemeineren/weitergehenden Antrag abstimmen lassen.

GF können insoweit Anträge stellen, weil sie ja – zumindest für best. Ge  
34 Akte – die GenVers befragen müssen.

## Abstimmung

Stimmzählung s.o.

genaues Zählen nötig!

Gesplittete Stimmabgabe nicht zulässig; Ausnahmen?

## Abstimmung

Genau Stimmen zählen - vgl Fall *Dichand* (pendent):

Wenn laut GesV nur „je 1.000 Schilling eine Stimme“ haben, würden – durch die Erbteilung - die *Dichand*-Stimmen in der *Krone* von bisher 250 auf  $4 \times 62 = 248$  Stimmen schmelzen; die *Dichands* hätten nun um zwei Stimmen weniger und damit nur mehr eine Minderheitsstellung. Der OGH als KOG 29. 5. 2020, 16 Ok 2/20k, *Funke*, ließ die Beurteilung offen und hielt ein kartellrechtliches Zusammenschlusskontrollverfahren für (noch) nicht zulässig.

## Abstimmung - Stimmverbot

Stimmverbot ( § 39 Abs 4) – beliebtes Thema

"Wer durch die Beschlussfassung

- von einer **Verpflichtung befreit**, oder
- wem ein **Vorteil zugewendet** werden soll, hat hiebei weder im eigenen noch im fremden Namen das Stimmrecht. Das Gleiche gilt von der
- Beschlussfassung, welche die **Vornahme eines Rechtsgeschäftes mit einem Gesellschafter** oder
- die **Einleitung oder Erledigung eines Rechtsstreites** zwischen ihm und der Gesellschaft betrifft"

Das ist iW eine "**starre Schranke**", die auch ohne konkrete Prüfung des Konfliktes gilt! Aber konkrete Prüfung vor analoger Anwendung

## Abstimmung - Stimmverbot

Stimmverbot ( § 39 Abs 4) – beliebtes Thema

Klassischer Anwendungsfall: vom Minderheitsgesellschafter beantragter Beschluss auf Rückforderung (und Klage) gg Gesfter aus Einlagenrückgewähr

Auch die Streichung eines solchen TOP (oder Vertagungsbeschluss) unterliegt dem Stimmverbot des betroffenen Gesfters

## Abstimmung - Stimmverbot

Ist ein Gesfter auch alleiniger Gesfter einer anderen Ges, bei der ein Stimmverbot besteht oder unter der Annahme einer GesfterStellung ein Stimmverbot bestehen würde, so unterliegt dieser Gesfter dem Stimmverbot.

Stimmverbot bei

- maßgeblichem Einfluss (6 Ob 196/14p; 6 Ob 49/09p) oder
- auch bei geringerem Maß an Einfluss? (6 Ob 16/11p: offen gelassen)
- Nicht bei bloßer Minderheitsbeteiligung (6 Ob 1004/19s)

## Abstimmung - Stimmverbot

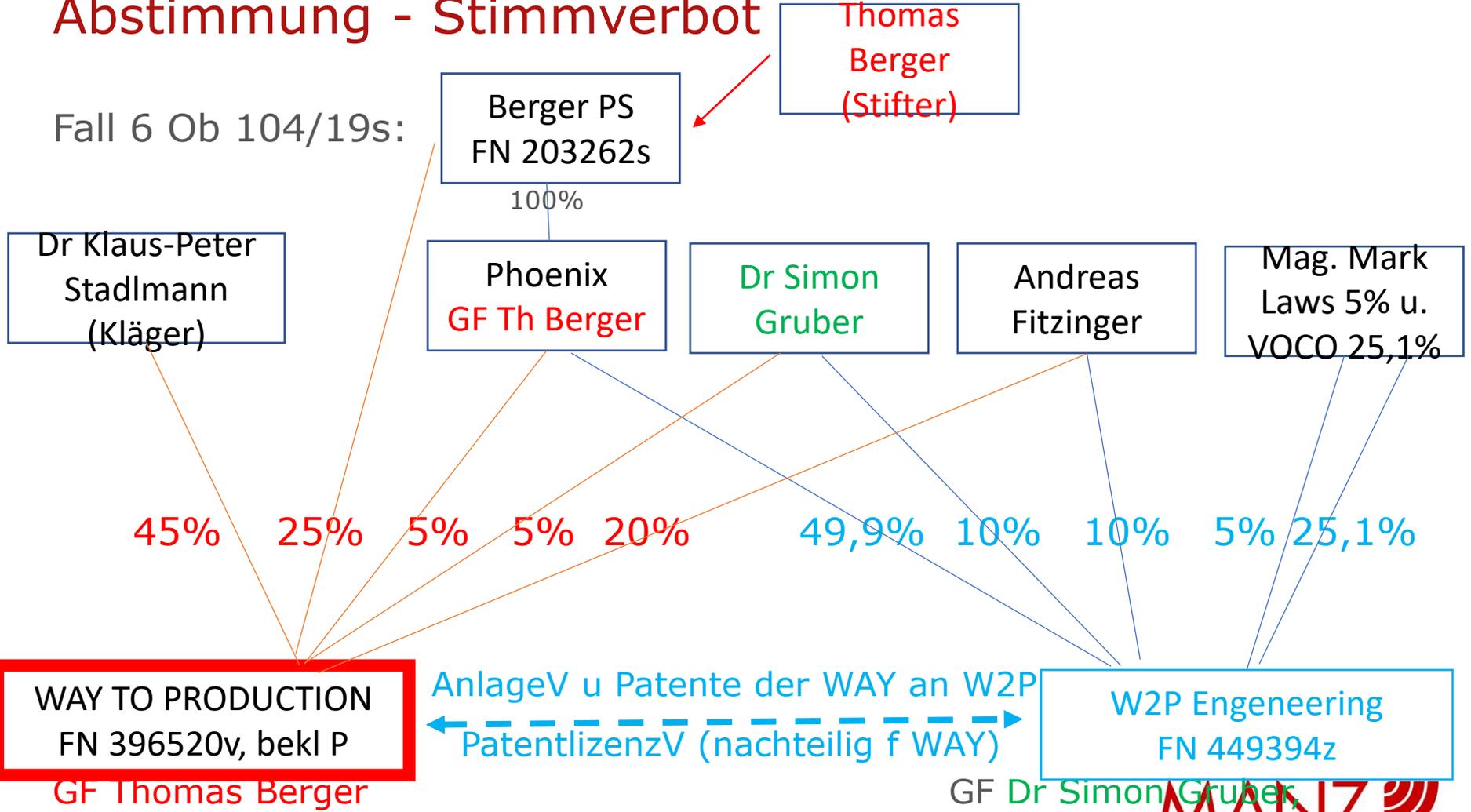
6 Ob 196/14p mHin auf Lit:

Stimmverbot nicht erst bei „Wesensgleichheit“ des Aktionärs mit dem Organmitglied, sondern schon dann, wenn eine von Interessenkollision ungetrübte Stimmabgabe nicht zu erwarten ist. Auch Weisungs-, Zustimmungs-, Veto- u vergleichbare Rechte oder ein Widerrufsvorbehalt könnten – allerdings nur iVm anderen Einflussrechten – maßgeblich sein.

Stimmverbot § 95a Abs 4 AktG ("in Bezug auf das Geschäft als nahestehende Personen anzusehen sind", related party transactions) analog anwenden??

## Abstimmung - Stimmverbot

Fall 6 Ob 104/19s:



**WAY TO PRODUCTION**  
FN 396520v, bekl P  
GF Thomas Berger

AnlageV u Patente der WAY an W2P  
← PatentlizenzV (nachteilig f WAY) →

W2P Engineering  
FN 449394z  
GF Dr Simon Gruber,  
Mag Mark Laws

## Abstimmung - Stimmverbot

6 Ob 104/19s:

Stimmverbot bei "institutionell bedingter Interessenskollision":

Interessenskollision anzunehmen "umso eher, je höher die Beteiligung"; zusätzlich Organfunktionen an der Drittgesellschaft oder sonstiges unternehmerisches Interesse berücksichtigen.

Minderheitsbeteiligung reicht idR nicht.

Für Annahme eines Interessensgegenstreits reicht die begründete Erwartung, dass Gesfter gemeinsam vorgehen und Interessen einer Drittgesellschaft höher bewerten als die der GmbH

## Abstimmung - Stimmverbot

OGH zum konkreten Fall 6 Ob 104/19s unter Berufung auf BGH:

Hier besteht die Besonderheit, dass mehrere Gesellschafter auch an der Drittgesellschaft beteiligt sind. Daher bilden sie eine besondere Gruppe, die sich durch ihre einheitliche Ausrichtung auf die Drittgesellschaft von den übrigen Gesellschaftern abhebt. Dies rechtfertigt es, sie und die von ihnen maßgeblich gehaltene W2P Engineering interessenmäßig als Einheit zu betrachten und deshalb auch jeden einzelnen von ihnen hinsichtlich seines Stimmrechts ebenso zu behandeln wie den Alleingesellschafter eines Unternehmens, gegen das eine Klage erhoben oder vorbereitet werden soll. Ein erheblicher Interessenwiderstreit und eine durch ihn drohende Schädigung der Gesellschaft sind nicht erst dann zu befürchten, wenn die Gesellschafter der Drittgesellschaft sich rechtlich zu einem einheitlichen Vorgehen innerhalb der Beklagten verständigt haben.

Vielmehr reicht die begründete Erwartung, dass diese Gesellschafter in allen Angelegenheiten, die „ihr“ Unternehmen berühren, in der Regel gemeinsam vorgehen und dabei die Interessen der Drittgesellschaft höher bewerten als diejenigen der Beklagten. Diese Gefahr einer solchen einheitlichen Interessenverfolgung wird auch nicht schon durch die abstrakte Möglichkeit von Meinungsverschiedenheiten innerhalb der Genannten ausgeschaltet

## Abstimmung - Stimmverbot

OLG Wien 18.9.2008, 1 R 120/08m:

Stimmverbot des Gesft-GF betreffend anderen GF, wenn ihnen gemeinsame Pflichtverletzung vorgeworfen wird

6 Ob 221/16t: Stimmverbot gilt auch

- für den TH des sonst dem Stimmverbot unterliegenden Treugebers
- bei Zwischenschaltung einer Ges (zB Einbringung von Anteilen)

## Abstimmung - Stimmverbot

Stimmverbot wg Wettbewerbsverhältnis (Treuwidrigkeit der Stimmabgabe)?

Ist denkbar gem 6 Ob 105/19p, *Aspiag-Spar/dm* (aber in concreto verneint).

Anmerkung:

OLG München 11. 11. 2010, U (K) 2143/10; ggt BGH 23. 6. 2009, KZR 58/07, *Gratiszeitung Hallo*: Kartellrechtlich unzulässig ist ein vertragliches Wettbewerbsverbot zu Lasten eines GmbH-Gesfters.

OGH 24. 7. 2019, 6 Ob 119/19x: Das Wettbewerbsverbot ist sittenwidrig, wenn die Beschränkungen im übergroßen Umfang ohne zeitliche oder örtliche Begrenzung festgelegt werden oder ein auffallendes Missverhältnis zwischen den zu schützenden Interessen und der auferlegten Beschränkung besteht.

## Abstimmung

Wenn der Vorsitzende ein Beschlussergebnis (Abstimmungsergebnis feststellt: dies gilt (b.a.w., vgl Möglichkeit der Anfechtung)

Nichts festgestellt, aber alle gehen von einem bestimmten Ergebnis aus: dies gilt (b.a.w., vgl Möglichkeit der Anfechtung)

Nichts festgestellt und Unklarheit: Feststellungsklage (7 Ob 300/05a; 6 Ob 49/09p)

## Inhalt

Vorbereitung "vorweg" zu prüfen

Einladung und Tagesordnung

Generalversammlung, Ablauf

Protokoll

Vorschau: Anfechtung und andere Klagen

## Protokoll?

Vom Gesetz nicht vorgeschrieben (außer wenn not Prot erforderlich, wäre Wirksamkeitserfordernis); aA *Enzinger, Harrer*: Niederschrift grds nötig

Vorsitzender veranlasst idR Protokollierung – Überprüfung?! Protokoll als Beweismittel, Gegenbeweis aber möglich

Tonaufzeichnung? <--> DSGVO!

## Protokoll?

"Widerspruch zu Protokoll", Folgerungen?

- Mindermeinung leitet ab, dass Protokoll notwendig
- hA: erklärter "Widerspruch zu Protokoll" ist wirksam, auch wenn er nicht protokolliert worden ist → Beweisproblem!

## Widerspruch (Widerspruch zu Protokoll)

Sinnvoll nur, wenn man dagegen gestimmt hat

Widerspruch ist zu erklären, auch wenn man schon vor Beschlussfassung seine aA kundgetan hat

Widerspruch ist zu erklären, auch wenn faktisch kein Protokoll geführt wird.

Widerspruch:

- nach dem Beschluss und
- vor Ende der GenVers
- Wortlaut des Widerspruchs zwar irrelevant, aber doch <sup>Deutlichkeit</sup> <sub>50</sub> nötig

## Widerspruch (Widerspruch zu Protokoll)

Unterlassener Widerspruch gilt ebenso wie stillschweigendes Sich-Abfinden als "Billigung" des Beschlusses = Verlust des Anfechtungsrechtes

## Widerspruch zu Protokoll

Nicht notwendig, wenn

- schriftliche Abstimmung (es reicht Abgabe der Gegenstimme)
- Irrtum des Gesfters (Irrtum hindert ja auch volle Kenntnis und daher auch die Erhebung des Widerspruchs)
- Gesfter nicht zur GenVers zugelassen wurde (vgl Fall RA Dr. Franz J. Salzer, 5 Ob 576/88)

## Protokoll <-> Beschlussniederschrift ( § 40)

- Die Beschlüsse der GenVers sind unverzüglich nach der Beschlussfassung in eine Niederschrift aufzunehmen. Diese Niederschriften sowie die auf schriftlichem Weg gefassten Beschlüsse der Gesellschafter sind geordnet aufzubewahren. Jeder Gesellschafter kann darin während der Geschäftsstunden Einsicht nehmen.
- Jedem Gesfter ist ohne Verzug nach Abhaltung der GenVers oder nach einer auf schriftlichem Wege erfolgten Abstimmung eine Kopie der gefassten Beschlüsse unter Angabe des Tages der Aufnahme derselben in die Niederschrift mittels eingeschriebenen Briefes zuzusenden.

## Protokoll <-> Beschlussniederschrift ( § 40)

Zweifelsfragen:

- Reicht Zusendung des Protokolls statt Beschlusskopie aus der Niederschrift (Sammlung) aller Beschlüsse?
- Reicht Kenntnis des Beschlusses – fristauslösend -, auch wenn keine Zusendung nach GenVers?

## Inhalt

Vorbereitung "vorweg" zu prüfen

Einladung und Tagesordnung

Generalversammlung, Ablauf

Protokoll

Vorschau: Anfechtung und andere Klagen

## Anfechtungsklage - § 41

Frist gem § 41 Abs 4:

1 Monat "vom Tag der Absendung der Kopie" gem § 40 Abs 2 "der gefassten Beschlüsse (unter Angabe des Tages der Aufnahme derselben in die Niederschrift) mittels eingeschriebenen Briefes"

Fristbeginn auch wenn nicht eingeschrieben gesendet!

**Praxistipp: Frist zur Sicherheit ab GenVers rechnen!**

Materiellrechtl Frist (bei Gericht einlangend!); §§ 230 a, 261 Abs 6 ZPO kann retten. (Aber: in Klage alle betr Anfechtungsgründe und Sachverhalt! Kein Nachschieben!)

Falsche Niederschrift (Kopie) löst Frist nicht aus.

## Anfechtungsgründe - § 41 - Nichtigkeitsklage

Die Nichtigkeitsklage eines Beschlusses der Gesfter kann mittels (Rechtsgestaltungs)Klage (mit Wirkung ex tunc, stRsp 6 Ob 12/19m) verlangt werden,

- wenn der Beschluss nach dem Gesetz oder dem GesV als nicht zu stande gekommen anzusehen ist;
- wenn der Beschluss durch seinen Inhalt zwingende Vorschriften des Gesetzes verletzt oder,
- ohne dass bei der Beschlussfassung die Vorschriften über die Abänderung des GesV eingehalten worden wären, mit letzterem in Widerspruch steht.

Lt OGH keine absolut nichtigen Beschlüsse (nur Scheinbeschlüsse denkbar)

## Anfechtungsklage – iVm EV-Antrag ( § 42)

Gemäß § 42 Abs 4 kann das Gericht die Ausführung eines gemäß § 41 angefochtenen Beschlusses mit EV aufschieben, wenn ein der Gesellschaft drohender unwiederbringlicher Schaden glaubhaft gemacht wird (= Bescheinigung der Erfolgsaussichten der Anfechtungsklage).

EV kann auch gg GF (oder Liquidator) gerichtet werden (6 Ob 119/19x).

## Feststellungsklage

Klage auf Feststellung des Ergebnisses einer Beschlussfassung der GenVers (6 Ob 105/19p, *Spar/dm*)

- ist gg die GmbH zu erheben
- Urteil wirkt gg alle Gesfter
- keine Monatsfrist (?)

IdR reicht Anfechtung (Kassation als gesetzl Grundprinzip).

Feststellungsklage denkbar (zusätzl zur Anfechtung) bei Zählfehlern/Stimmverbot oder (ohne Anfechtung) bei unklarem Ergebnis und Feststellungsinteresse; aber nicht, wenn der Beschluss wegen Verfahrensverstößen anfechtbar ist.

## Anfechtungsgründe – häufigste Gründe

Verstöße gg GesV

Verstöße gg Gesetz

Mängel der Einberufung

Mängel der TO-Ankündigung (insb: Beschluss nicht von TOP gedeckt)

Stimmrechtszählung (insb Stimmverbote)

"und wenn einem nichts mehr einfällt": Verstoß gg gute Sitten und Treuepflicht

**Vielen Dank!**