

EDITORIAL



Lukas Fantur

Können einzelne Gesellschafter die Beschlussfähigkeit der Generalversammlung durch vorzeitiges Verlassen verhindern?

<https://doi.org/10.33196/ges202307032501>

Zur Beschlussfähigkeit der Generalversammlung einer GmbH es ist erforderlich, dass wenigstens 10% des Stammkapitals anwesend bzw vertreten ist. Das Gesetz oder der Gesellschaftsvertrag können anderes festlegen (§ 38 Abs 6 GmbHG). Im Fall der Beschlussunfähigkeit der Versammlung ist unter Hinweis auf deren Beschlussunfähigkeit eine zweite Versammlung einzuberufen, die auf die ursprüngliche Tagesordnung beschränkt ist und, wenn der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt, dann ohne Rücksicht auf die Höhe des vertretenen Stammkapitals beschlussfähig ist (§ 38 Abs 6 GmbHG). Was aber gilt, wenn die Beschlussfähigkeit zu Beginn der Generalversammlung gegeben ist, sich aber dann im Lauf der Generalversammlung einzelne Gesellschafter entfernen? Oder mit anderen Worten: Ist die Beschlussfähigkeit der Generalversammlung nur zu Beginn dieser oder vor jeder einzelnen Beschlussfassung erneut zu prüfen?

Klar ist vorab schon eines: Wer der Ansicht ist, die einmal gegebene Beschlussfähigkeit würde dadurch wieder wegfallen, dass einzelne Gesellschafter aufstehen und gehen, bis das ursprüngliche Anwesenheitsquorum nicht mehr erfüllt ist, öffnet Missbrauch Tür und Tor.

Schon aus diesem Grund ist die Ansicht zu präferieren, dass die einmal gegebene Beschlussfähigkeit einer Generalversammlung auch dann fortbesteht, wenn ein Teilnehmer die Sitzung vor dem Abstimmungsvorgang verlässt.¹

Zudem könnte der sich entfernende Gesellschafter die in der Folge ohne ihn gefassten Beschlüsse schon deshalb nicht anfechten, weil er infolge seiner Abwesenheit nicht ordnungsgemäß Widerspruch zu Protokoll geben konnte. Selbst wenn der betreffende Gesellschafter vor seinem Entfernen „Widerspruch hinsichtlich aller künftig in dieser Generalversammlung gefassten Beschlüsse“ oder sinngemäße Erklärungen zu Protokoll gibt, nützt ihm dies richtigerweise nichts. Dies widerspricht nämlich der Judikatur des OGH, wonach ein Widerspruch nach § 41 Abs 2 GmbHG nicht schon vor Beschlussfassung erhoben oder durch eine Stellungnahme gegen den Antrag ersetzt werden kann.² Der Widerspruch muss vielmehr nach der Beschlussfassung erfolgen.³

Die in der Kommentarliteratur vereinzelt⁴ zu § 41 GmbHG für bestimmte Konstellationen vertretene Auffassung, ein Widerspruch könne auch bereits vor der Beschlussfassung erklärt werden, erfolgte noch vor der Entscheidung OGH 28.08.2013, 6 Ob 59/13i, wonach nicht

1 Harrer in Gruber/Harrer GmbHG² § 34 Rz 32.

2 OGH RIS-Justiz RS0060260.

3 OGH aaO; ebenso Reich-Rohrwig GmbH-Recht¹, 381.

4 Enzinger in Straube/Ratka/Rauter GmbHG, 51. Lfg (2013) Rz 69.

anfechten kann, wer ordnungsgemäß geladen war und dennoch nicht erschienen ist. Auch eine an der zitierten Kommentarstelle als Beleg zitierte Entscheidung⁵ besagt das Gegenteil: „*Widerspruch nach § 41 Abs 2 GmbHG kann nicht schon vor der Beschlussfassung erhoben werden.*“

Ist ein Gesellschafter der Generalversammlung ferngeblieben (oder hat er sie verlassen), kann er also mangels erhobenen Widerspruchs die dort gefassten Beschlüsse

nicht anfechten. Dies wurde vom OGH mit der nachvollziehbaren Begründung entschieden, dass dies einem Gesellschafter die Möglichkeit zur Verzögerung von Beschlussfassungen geben würde, wofür jedoch kein Bedarf besteht.⁶

Vor diesem Hintergrund steht auch eine vereinzelt vertretene⁷ Analogie zum Aktiengesetz, wonach vor jedem Tagesordnungspunkt die Beschlussfähigkeit neu zu prüfen wäre, im Widerspruch zur Judikatur des OGH.

5 OGH GesRZ 1983, 32 (= OGH 20.10.1982, 3 Ob 637/82) – entspricht T1 des Rechtssatzes RIS-Justiz RS0060260.

6 OGH 28.08.2013, 6 Ob 59/13i.

7 *Aburumieb/Gruber* in *Foglar-Deinhardstein/Aburumieb/Hoffenscher-Summer GmbHG* (2017) § 38 Rz 37.