

EDITORIAL



Lukas Fantur

Die Protokollierung strittiger Generalversammlungen

<https://doi.org/10.33196/ges202405021701>

Als Rechtsanwalt, der im Gesellschafterstreit tätig ist, interessiert mich alles, was sich um das Thema Generalversammlung dreht, ganz besonders.

Zum Thema Gesellschafterstreit gab es am 8. Mai 2023 ein eigenes Symposium der Gesellschaftsrechtlichen Vereinigung Österreichs (GVÖ). Bei dieser Veranstaltung hielt *Reich-Rohrwig* einen Vortrag über die „Streitige Generalversammlung“. Der Tagungsband liegt leider noch nicht vor, soll aber dem Vernehmen nach bald erscheinen. Der Vortrag ist mir aber auch ohne Tagungsband sehr gut erinnerlich, weil ich in der anschließenden Diskussion zur Frage, welchen Inhalt ein Generalversammlungsprotokoll haben muss, eine völlig konträre Ansicht vertrat als der Vortragende.

Reich-Rohrwig vertrat die These, dass ein Generalversammlungsprotokoll ausführlich zu sein habe. Wortmeldungen und Diskussionsbeiträge seien darin festzuhalten. Kritik übte er an der in der Praxis vorzufindenden Rogation (der Auftragserteilung) an den Notar, lediglich die Beschlussanträge, Beschlussfeststellungen einschließlich des Abstimmungsverhaltens und der Widersprüche zu protokollieren. Durch die Nichtprotokollierung der Wortmeldungen eines Minderheitsgesellschafters könne ein falscher Eindruck vom Ablauf der Generalversammlung erweckt werden.

Im Zuge der anschließenden Diskussion vertrat ich die Gegenansicht und legte dabei auch offen, dass genau diese vorhin zitierte Textierung der Rogation von mir seit

vielen Jahren in der Praxis verwendet wird. Soweit ersichtlich, fand diese knappe Rogation an den protokollierenden Notar im Laufe der Zeit durchaus Verbreitung. Aus Sicht eines im Streit befindlichen Gesellschafters erscheint es oftmals geboten, bei Wortmeldungen in der Generalversammlung zurückhaltend zu sein – gerade dann, wenn jedes Wort protokolliert wird. So mancher Parteienvertreter versteht es durchaus gekonnt, gegnerische Gesellschafter zu unbedachten Äußerungen zu verlocken. Sind diese einmal protokolliert, kann das für den betreffenden Gesellschafter durchaus Nachteile haben, zB in nachfolgenden Gerichtsverfahren. Während man aber in einem Gerichtsverfahren sein Vorbringen gründlich überlegen und vorbereiten kann, bevor man es – vornehmlich in einem Schriftsatz – erstattet, ist dies bei spontanen Äußerungen in einer Generalversammlung nicht der Fall. Richtiger Weise steht es jedem Vorsitzenden frei selbst zu entscheiden, ob er ein Wortprotokoll, ein Resümeeprotokoll oder überhaupt nur eine Beschlussprotokoll verfasst bzw. beim protokollierenden Notar in Auftrag gibt. Strikt abzulehnen ist hingegen die Rechtsansicht, wonach es eine Pflicht für ein ausführliches Protokoll, das auch die Wortmeldungen beinhaltet, gäbe.

Das ergibt sich schon aus § 40 Abs 2 GmbHG. Nach dieser Bestimmung ist jedem Gesellschafter lediglich eine **Kopie der gefassten Beschlüsse** unter Angabe des Tages der Aufnahme desselben in die Niederschrift mittels eingeschriebenen Briefes zuzusenden. Das Gesetz verlangt also nur die Aufnahme des Inhalts des Beschlusses, nicht hingegen der erfolgten Diskussionen und nicht einmal des

Stimmverhaltens.¹ Auch mit dem in § 41 Abs 2 GmbHG normierten Erfordernis des Widerspruchs zu Protokoll kann eine Protokollierungspflicht nicht begründet werden, da die wirksame Erhebung eines Widerspruchs weder die Aufnahme in ein Protokoll noch die Führung eines solchen voraussetzt.² Auch der OGH sieht keine Verpflichtung zur Führung eines Protokolls über die Vorgänge bei der Generalversammlung.³

In diesem Zusammenhang kann ich dieser Ausgabe gleich zwei neue Entscheidungen präsentieren, die diesen Standpunkt stützen. Beide betreffen ein- und dasselbe Beschlussanfechtungsverfahren, bei dem ich die letztlich ob-siegende beklagte GmbH vertreten durfte.

Zur erwähnen ist zunächst die Entscheidung 6 Ob 64/24s des OGH vom 18.06.2024 (in diesem Heft Seite 249).

Darin judiziert der OGH, dass die Gesellschaftermehrheit, die den Beschlussantrag eines Minderheitsgesellschafters ablehnt, ihre Ablehnung nicht begründen muss. Dem ist zuzustimmen. Eine Generalversammlung ist kein Gerichtssaal. Ob ein Beschluss treuwidrig ist oder nicht, hängt nicht davon ab, wie redgewandt oder schlagfertig ein Gesellschafter oder dessen Vertreter ist. Gesellschafter und Stimmrechtsbevollmächtigte müssen keine *Ciceros*

sein. Ein vollständiges und schlüssiges Vorbringen mag nach der Zivilprozessordnung im streitigen Gerichtsverfahren erforderlich sein. In einer streitigen Generalversammlung ist es das nicht. Die Generalversammlung ist kein Redewettbewerb.

Zu erwähnen ist aber auch die vorangegangene zweitinstanzliche Entscheidung des OLG Innsbruck vom 26.02.2024, 10 R 61/23f (in diesem Heft Seite 251). Darin wird zu Recht klargestellt, dass nach dem Gesetz lediglich der genaue Beschlussinhalt (inklusive Beschlussergebnis und Datum der Beschlussfassung) zu protokollieren ist. Nicht geboten ist hingegen, so das OLG Innsbruck zutreffend, die Anfertigung eines umfassenden Generalversammlungsprotokolls, das weitere Informationen, wie etwa die Wiedergabe der Diskussion enthält.

Ob eine Stimmabgabe treuwidrig ist, hängt demnach davon ab, ob die in der Niederschrift festgestellte Beschlussfassung ganz generell gegen die mitgliedschaftlichen Treuepflichten verstößt. Auf das Vorhandensein und den Inhalt von in einem fakultativen Generalversammlungsprotokoll enthaltenen Rechtfertigungsgründen kommt es hingegen nicht an.

1 HA: Siehe nur *Enzinger* in *Straube/Ratka/Rauter*, WK GmbHG § 40 Rz 4; *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG3 § 40 Rz 4; *Brauneis/Gamauf*, Protokollierung, Niederschrift und Widerspruch zu Protokoll, in: *J. Reich/Rohrwig/Ginthör/Gratzl*, Handbuch Generalversammlung der GmbH Rz 673 ff, Rz 689; *Brix*, Protokollierung

der streitigen GmbH-Generalversammlung und Grenzen der praktischen Durchführung, *GesRZ* 2015, 38; *Gonaus/Schmidsberger*, Praxisleitfaden GmbH-Generalversammlung [2022], 162).

2 *Brauneis/Gamauf* aaO Rz 673.

3 OGH 21.01.1924, 2 Ob 665/24 = *SZ* 6/334; 4 Ob 188/97v.