

# Feststellung des Beschlussergebnisses durch Vorsitzenden der Generalversammlung – Kein Stimmverbot bei Einforderung von Stammeinlagen

1. Bei der Wahl eines Vorsitzenden der Generalversammlung sind alle Gesellschafter stimmberechtigt, insbesondere auch solche, die bei einem der angesetzten Tagesordnungspunkte gemäß § 39 Abs 4 GmbHG vom Stimmrecht ausgeschlossen sind.
2. Wird ein Beschlussergebnis vom Vorsitzenden nicht festgestellt, kommt dem Beschluss der Generalversammlung keine vorläufige Verbindlichkeit zu.

OGH 20.03.2013, 6 Ob 23/13w

§§ 34, 39 Abs 4, 66 GmbHG

---

**Aus den Entscheidungsgründen<sup>1</sup>**

**Sachverhalt**

**Abstimmung in Generalversammlung über Einforderung der Stammeinlage**

Im Firmenbuch des Erstgerichts ist (seit 13.8.2010) zu FN \*\* die B\*\* GmbH [...] eingetragen.

Am 24.4.2012 fand eine Generalversammlung der Gesellschaft statt, an der beide Gesellschafter und Rechts-

anwalt Mag. P\*\* als Vertreter der Minderheitsgesellschafterin teilnahmen und in der der Mehrheitsgesellschafter (wirksam) zum Vorsitzenden bestimmt wurde. Einziger Tagesordnungspunkt der Generalversammlung war die Einforderung der restlichen Stammeinlage in Höhe von 12.250 EUR vom Mehrheitsgesellschafter. Der Rechtsfreund der Minderheitsgesellschafterin brachte vor Beschlussfassung seine Ansicht zum Ausdruck, dass der Mehrheitsgesellschafter bei der Abstimmung über den Tagesordnungspunkt nicht stimmberechtigt sei. Nach Antragstellung der Minderheitsgesellschafterin stimmte diese gegen den Mehrheitsgesellschafter für die

---

1 Die Zwischenüberschriften sind redaktionell eingefügt (nichtamtlich).

Einforderung der vom Mehrheitsgesellschafter noch nicht geleisteten Stammeinlage.

### Vorsitzender unterlässt Beschlussfeststellung

Nach dem festgehaltenen Abstimmungserfordernis findet sich in der Niederschrift durch Fettdruck hervorgehoben folgenden Passage:

„Beschluss auf Einforderung der restlichen Stammeinlage in Höhe von 12.250 EUR vom Gesellschafter P\*\* S\*\*.  
Die Protokollierung dieses Satzes erfolgte nicht über Veranlassung des Vorsitzenden der Generalversammlung.“

[...] Mit dem am 21.6.2012 beim Erstgericht eingebrachten Schriftsatz beantragt die Gesellschaft die Eintragung [...] der Löschung des Mehrheitsgesellschafters als Geschäftsführer und Gesellschafter [...]

### Anmeldung der nachfolgenden Kaduzierung zum Firmenbuch

Hiezu brachte die Antragstellerin vor, bei der außergewöhnlichen Generalversammlung der Gesellschaft am 24.4.2012 sei der rechtswirksame Beschluss gefasst worden, vom Mehrheitsgesellschafter die restlich aushaftende Stammeinlage in Höhe von 12.250 EUR einzufordern. Dieser sei unter Fristsetzung mit Einschreiben vom 24.4.2012 und im Weiteren unter Nachfristsetzung und Androhung des Ausschlusses (als Gesellschafter) mit Einschreiben vom 3.5.2012 vergeblich aufgefordert worden, die restlich ausständige Stammeinlage in Höhe von 12.250 EUR zu leisten. Hierauf sei er mit Einschreiben vom 8.6.2012 aus der Gesellschaft gemäß § 66 Abs 2 GmbHG ausgeschlossen worden.

Das Erstgericht wies sämtliche Anträge der Gesellschaft ab. Die Einforderung der Stammeinlage sei am 24.4.2012 nicht wirksam beschlossen worden, sodass es dem nachfolgenden Kaduzierungsverfahren an einer Grundlage mangle.

Das Rekursgericht bestätigte diese Entscheidung. Das Beschlussergebnis sei nicht vom Vorsitzenden festgestellt worden, sodass schon aus diesem Grund dem Beschluss keine vorläufige Verbindlichkeit zukomme. Vielmehr käme nur eine Feststellungsklage zur Klärung der Frage, was nun eigentlich beschlossen wurde, in Betracht. Im Übrigen zeige das festgehaltene Abstimmungsergebnis, dass kein Beschluss im Sinne des Antrags der Minderheitsgesellschafterin zustande gekommen sei, weil der Mehrheitsgesellschafter keinem Stimmrechtsausschluss unterlegen sei. Die Einforderung von Einzahlungen auf

die Stammeinlagen unterliege nämlich nicht dem Stimmverbot nach § 39 Abs 4 GmbHG.

Der ordentliche Revisionsrekurs sei nicht zulässig, weil keine Rechtsfrage der in § 62 Abs 1 AußStrG gemeinten Intensität zu lösen sei.

### Rechtliche Beurteilung

[...]

2. Der Revisionsrekurs wendet sich vielmehr gegen die Auffassung des Rekursgerichts, dem Mehrheitsgesellschafter sei ein Stimmrecht zugekommen.

### Aufgaben des Vorsitzenden der Generalversammlung

2.1. Von dieser Frage hängt aber – wie das Rekursgericht zutreffend erkannt hat – die Entscheidung im vorliegenden Fall nicht ab: Im vorliegenden Fall wurde nämlich von der Generalversammlung ein Vorsitzender gewählt. Aufgabe des Vorsitzenden der Generalversammlung ist aber – mangels anderer Regelung in der Satzung – den Ablauf der Generalversammlung festzulegen, die Abstimmungen durchzuführen sowie gegebenenfalls die Verhandlungen und Abstimmungsergebnisse festzustellen (6 Ob 99/11v).

2.2. Dabei hat der Oberste Gerichtshof auch bereits ausgesprochen, dass bei der Wahl des Vorsitzenden alle Gesellschafter stimmberechtigt sind, insbesondere auch solche, die bei einem der angesetzten Tagesordnungspunkte gemäß § 39 Abs 4 GmbHG vom Stimmrecht ausgeschlossen sind (6 Ob 99/11v).

2.3. Das Beschlussergebnis wurde im vorliegenden Fall aber gerade nicht vom Vorsitzenden festgestellt. Schon aus diesem Grund kam – wie gleichfalls das Rekursgericht zutreffend erkannt hat – dem Beschluss der Generalversammlung keine vorläufige Verbindlichkeit zu. Die Minderheitsgesellschafterin wäre vielmehr auf die Möglichkeit der Erhebung einer Beschlussfeststellungsklage zu verweisen (vgl dazu 7 Ob 300/05a SZ 2006/7; 6 Ob 203/97i; 6 Ob 139/06v SZ 2006/149; 6 Ob 49/09p). [...]

### Kein Stimmverbot bei Stammeinlageneinforderung

3.2. Bei verbandsrechtlichen Beschlüssen greift hingegen das Stimmverbot des § 39 Abs 4 GmbHG nach ganz einhelliger Auffassung nicht ein (*Enzinger* in Straube, Wiener Kommentar GmbHG § 39 Rz 76). Dazu gehören auch Beschlüsse über die Einforderung von Einlagen (*Enzinger aaO*; *Koppensteiner/Rüffler GmbHG*<sup>3</sup> § 39 Rz 43). Diese Auffassung entspricht – worauf gleichfalls schon das Rekursgericht zutreffend hingewiesen hat – der herrschenden Ansicht zum deutschen Recht (vgl *Goerdeler* in Hachenburg, GmbHG<sup>7</sup> § 20 Rz 7; *Schmidt* in Scholz, GmbHG § 46 Rz 45 und § 47 Rz 112, 131 mwN).

3.3. Dass im vorliegenden Fall die Einforderung der Stammeinlage nur mehr bei einem Gesellschafter in Betracht kam, vermag an der Gültigkeit der angeführten Grundsätze nichts zu ändern. Andernfalls würde im vorliegenden Fall das Ergebnis unterschiedlich ausfallen je nachdem, ob die Minderheitsgesellschafterin ihre Einlage bereits geleistet hat oder nicht. Im ersteren Fall wäre der Mehrheitsgesellschafter jedenfalls stimmberechtigt und könnte damit die Einforderung der Stammeinlage gegenüber allen Gesellschaftern verhindern. Warum der Fall anders zu beurteilen sein soll, wenn nur mehr die restliche Stammeinlage des Mehrheitsgesellschafters ausständig ist, ist nicht zu sehen, zumal dessen Interesse an der Verhinderung einer Einforderung der Stammeinlage in beiden Fällen gleich ist. Grenzen für die Stimmrechtsausübung eines Gesellschafters ergeben sich in diesem Fall nur wie sonst auch aus der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht.

3.4. Im Übrigen besteht entgegen der Rechtsansicht des Revisionsrekurses auch im Kaduzierungsverfahren

Raum für eine Beschlussfassung der Gesellschafter. Dies gilt jedenfalls dann, wenn die Satzung den Gesellschaftern eine entsprechende Beschlussfassung vorbehält (vgl. *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG<sup>3</sup> § 66 Rz 5). Weiters gilt dies nach *Koppensteiner/Rüffler* (aaO) dann, wenn kein Einforderungsbeschluss der Gesellschafter vorliegt. Dies leiten *Koppensteiner/Rüffler* daraus ab, dass die Entscheidung zwischen Nichtgeltendmachung des Anspruchs, Prozessführung gegen den Gesellschafter oder Kaduzierung außergewöhnlicher Natur sei. Auf diese Frage ist im vorliegenden Fall jedoch nicht abschließend einzugehen.

4. Im vorliegenden Fall scheidet jedenfalls das Eintragsbegehren der Gesellschaft an der Feststellung eines entsprechenden Beschlusses auf Einforderung der Stammeinlage. In der Auffassung des Rekursgerichts, dass im Hinblick darauf auch das folgende Kaduzierungsverfahren der gesetzlichen Grundlage entbehre, ist keine vom Obersten Gerichtshof im Sinne der Rechtssicherheit korrekturbedürftige Fehlbeurteilung zu erblicken. [...]

## Anmerkung

Von Lukas Fantur

Der Fall wurde zwar im Ergebnis richtig entschieden. Der Begründung ist jedoch nicht zuzustimmen: Laut OGH ist ein verbindlicher Beschluss auf Einforderung der Stammeinlage deshalb nicht zustande gekommen, weil der Vorsitzende kein Beschlussergebnis feststellte. Ob der Mehrheitsgesellschafter ein Stimmrecht hatte oder nicht, sei nicht relevant.

Das ist meines Erachtens nicht richtig. Unterbleibt eine Beschlussfeststellung durch den Vorsitzenden, macht dies ein Beschlussergebnis keineswegs per se vorläufig unverbindlich. Wenn davon gesprochen wird, dass die Beschlussfeststellung eine „Aufgabe“ des Vorsitzenden ist, ist dies nämlich unpräzise. Richtigerweise hat der Vorsitzende die „Kompetenz“, also das Recht, eine Beschlussfeststellung vorzunehmen. Er ist dazu aber nicht verpflichtet.

- Trifft er eine Beschlussfeststellung, ist diese bis zu einer allfälligen Beschlussanfechtung (vorläufig) verbindlich.
- Trifft der Vorsitzende hingegen keine Beschlussfeststellung, kommt der Beschluss bzw. das Beschlussergebnis meines Erachtens sehr wohl vorläufig verbindlich zu-

stande: Und zwar so, wie dies der bei korrekter Stimmenauszählung materiell richtig ist. Denn bei der GmbH ist die Feststellung eines Beschlussergebnisses kein Wirksamkeitserfordernis.

Die Eintragung der Kaduzierung in das Firmenbuch wurde im vorliegenden Fall also zu Recht mangels Vorliegen eines Gesellschafterbeschlusses auf Einforderung der Stammeinlage abgelehnt. Der Beschluss liegt aber nicht aus dem Grund nicht vor, weil eine Beschlussfeststellung unterblieb, sondern deshalb, weil der stimmberechtigte Mehrheitsgesellschafter dagegen stimmte und der Beschlussantrag daher materiell abgelehnt wurde.

Was materiell richtig ist, wird in vielen Fällen unklar bzw. strittig sein. Richtig ist, dass diesfalls im Nachhinein – also rückwirkend auf den Zeitpunkt der unklaren Beschlussfassung – mit Feststellungsklage geklärt werden kann, was denn nun eigentlich beschlossen wurde.

Aus rechtlicher Vorsicht sollte man sich freilich nicht damit begnügen, bloß mit der Erhebung einer Feststellungsklage die Feststellung des gewünschten (für richtig gehaltenen) Be-

schlussergebnisses anzustreben. Denn wenn das Verfahren über diese Feststellungsklage ergibt, dass das vom Feststellungskläger für richtig gehaltene Beschlussergebnis nach der Bewertung des Gerichts nicht zustande kam, wird die Frist für eine Beschlussanfechtungsklage in der Regel schon verstrichen sein. Mit der Feststellungsklage sollte also – in eventu – eine Beschlussanfechtungsklage ver-

bunden werden, mit der das nach dem eigenen Rechtsstandpunkt unzutreffende gegenteilige Beschlussergebnis vorsichtshalber fristgerecht angefochten wird für den Fall, dass man mit dem Feststellungsbegehren nicht durchdringt. Die Szenarien einer Generalversammlung mit und ohne Vorsitzenden und die meines Erachtens jeweiligen Konsequenzen lassen sich wie folgt veranschaulichen:

