



**IM NAMEN DER REPUBLIK**

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Pimmer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schramm, Dr. Gitschthaler, Univ.-Prof. Dr. Kodek und Dr. Nowotny als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei M\*\*\*\*\* B\*\*\*\*\*, vertreten durch Thiery & Ortenburger Rechtsanwälte OG in Wien, gegen die beklagte Partei B\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Doralt Seist Csoklich Rechtsanwaltpartnerschaft in Wien, und der Nebenintervenienten auf Seiten der beklagten Partei 1. Mag. W\*\*\*\*\* B\*\*\*\*\*, 2. Mag. A\*\*\*\*\* B\*\*\*\*\*, beide vertreten durch Hule Bachmayr-Heyda Nordberg Rechtsanwälte GmbH in Wien, 3. Verlassenschaft nach Dkfm. H\*\*\*\*\* B\*\*\*\*\*, vertreten durch den Verlassenschaftskurator Dr. Peter Schulyok, Rechtsanwalt, 1070 Wien, Mariahilferstraße 50, dieser vertreten durch Schulyok, Unger & Partner Rechtsanwälte OG in Wien, wegen Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen (Streitwert 455.000 EUR), über den Rekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 1. März 2011, GZ 30 R 5/11t-57, womit das Urteil des Landesgerichts Wiener Neustadt als Handelsgericht vom 3. November 2010, GZ 22 Cg 37/10g-48, aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Dem Rekurs wird Folge gegeben und in der Sache selbst zu Recht erkannt:

„Das Klagebegehren,

1. es werde festgestellt, dass der in der Generalversammlung der Gesellschafter der B\*\*\*\*\*

Gesellschaft mbH vom 23. 3. 2010 gefasste Beschluss, mit dem Mag. A\*\*\*\*\* B\*\*\*\*\* zum Vorsitzenden der Generalversammlung gewählt wurde, unwirksam ist;

2. es werde festgestellt, dass der in der Generalversammlung der Beklagten vom 23. 3. 2010 gefasste Beschluss der Gesellschafter der B\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH, womit der Geschäftsführerin M\*\*\*\*\* B\*\*\*\*\* die Weisung erteilt wurde, den zwischen der B\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH und der R\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*, erteilten Mandatsvertrag mit sofortiger Wirkung aufzukündigen und der C\*\*\*\*\* bzw deren Geschäftsführern erteilte Vollmachten mit sofortiger Wirkung zu widerrufen; ausgenommen von dieser Weisung ist das der C\*\*\*\*\* erteilte Mandat betreffend das Verfahren zu 19 Cg 22/10x des Handelsgerichts Wien, unwirksam sei;

3. den in der Generalversammlung der Beklagten vom 23. 3. 2010 gefassten Beschluss der Gesellschafter der B\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH, womit der Geschäftsführerin M\*\*\*\*\* B\*\*\*\*\* die Weisung erteilt wurde, den zwischen der B\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH und der R\*\*\*\*\* Rechtsanwälte GmbH, \*\*\*\*\*, erteilten Mandatsvertrag mit sofortiger Wirkung aufzukündigen und die der C\*\*\*\*\* bzw deren Geschäftsführern erteilte Vollmacht mit sofortiger Wirkung zu widerrufen; ausgenommen von dieser Weisung ist das der C\*\*\*\*\* erteilte Mandat betreffend das Verfahren zu 19 Cg 22/10x des Handelsgerichts Wien, für nichtig zu erklären;

4. es werde festgestellt, dass der in der Generalversammlung der Beklagten vom 23. 3. 2010 gefasste Beschluss der Gesellschafter der B\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH, womit M\*\*\*\*\* B\*\*\*\*\* mit sofortiger Wirkung als Geschäftsführerin der B\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH abberufen und ihr Anstellungsvertrag mit sofortiger Wirkung beendet

wurde, unwirksam sei;

5. den in der Generalversammlung der Beklagten vom 23. 3. 2010 gefassten Beschluss der Gesellschafter der B\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH, womit M\*\*\*\*\* B\*\*\*\*\* mit sofortiger Wirkung als Geschäftsführerin der B\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH abberufen und ihr Anstellungsvertrag mit sofortiger Wirkung beendet wurde, für nichtig zu erklären;

6. es werde festgestellt, dass der in der Generalversammlung der Beklagten vom 23. 3. 2010 gefasste Beschluss der Gesellschafter der B\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH, womit W\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\*, mit sofortiger Wirkung zum selbständig vertretungsbefugten Geschäftsführer der B\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH bestellt wurde und mit ihm ein Geschäftsführer-Anstellungsvertrag abgeschlossen werde, wonach er für seine Tätigkeit als Geschäftsführer beginnend mit 24. 3. 2010 monatlich brutto 5.000 EUR, 14mal jährlich erhalte, unwirksam sei:

7. den in der Generalversammlung der Beklagten vom 23. 3. 2010 gefassten Beschluss der Gesellschafter der B\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH, womit Mag. W\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\*, mit sofortiger Wirkung zum selbständig vertretungsbefugten Geschäftsführer der B\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH bestellt wurde; mit ihm werde ein Geschäftsführer-Anstellungsvertrag abgeschlossen, wonach er für seine Tätigkeit als Geschäftsführer, beginnend mit 24. 3. 2010 monatlich brutto 5.000 EUR, 14mal jährlich erhalte, für nichtig zu erklären, wird abgewiesen.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei binnen 14 Tagen die mit 33.860,46 EUR (darin 5.643,41 EUR USt) bestimmten Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens, die mit 14.892,36 EUR (darin 10.770 EUR Barauslagen und 687,10 EUR USt) bestimmten Kosten des

Berufungsverfahrens und die mit 3.257 EUR (darin 542,91 EUR USt) bestimmten Kosten des Rekursverfahrens zu ersetzen.

Die klagende Partei ist weiters schuldig, dem Erst- und Zweitnebenintervenienten auf Seiten der beklagten Partei binnen 14 Tagen die mit 8.868,32 EUR (darin 1.478,05 EUR USt) bestimmten Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens und die mit 3.257 EUR (darin 542,91 EUR USt) bestimmten Kosten des Rekursverfahrens zu ersetzen.“

### **E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :**

Die Klägerin ist mit einer Stammeinlage, die 25 % des Stammkapitals entspricht, Gesellschafterin der Beklagten und war von 30. 5. 1974 bis jedenfalls 23. 3. 2010 deren alleinige und selbständig vertretungsbefugte Geschäftsführerin.

Weitere Gesellschafter der Beklagten sind der Erst- und der Zweitnebenintervenient Mag. W\*\*\*\*\* B\*\*\*\*\* und Mag. A\*\*\*\*\* B\*\*\*\*\*, die Söhne der Klägerin, mit jeweils 37 % des Stammkapitals und schließlich mit 1 % des Stammkapitals die Drittnebenintervenientin, die Verlassenschaft nach Dkfm. H\*\*\*\*\* B\*\*\*\*\*, dem am 29. 1. 2009 verstorbenen Ehegatten der Klägerin.

Dkfm. H\*\*\*\*\* B\*\*\*\*\* war bis zu seinem Tod mit einem Anteil von 75 % des Stammkapitals Gesellschafter der Beklagten und neben der Klägerin deren einziger Geschäftsführer.

Die Punkte 6. und 7. des Gesellschaftsvertrags der Beklagten lauten, soweit im vorliegenden Zusammenhang wesentlich:

„6. Geschäftsführer:

*Die Gesellschaft hat einen oder mehrere Geschäftsführer. Sind mehrere Geschäftsführer bestellt, so vertreten je zwei Geschäftsführer gemeinsam oder je ein Geschäftsführer gemeinsam mit einem Kollektivprokuristen. Die Generalversammlung kann einzelnen Geschäftsführern die selbständige Vertretungsbefugnis erteilen. Längstens für die Dauer ihrer Gesellschaftszugehörigkeit werden Herr Dkfm. H\*\*\*\*\* B\*\*\*\*\* und Frau M\*\*\*\*\* B\*\*\*\*\* je zu selbständig vertretungsbefugten Geschäftsführern bestellt.*

### 7. Generalversammlung

*7.2. Folgende Beschlüsse bedürfen einer drei Viertel Mehrheit der abgegebenen Stimmen:*

*(a) die Änderungen des Gesellschaftsvertrages, Erhöhungen des Stammkapitals sowie die Einforderung von Einzahlungen auf die Stammeinlagen;*

*(e) die Bestellung von Geschäftsführern sowie die Erlassung einer Geschäftsordnung für die Geschäftsführer*  
...

*7.3. Zur Beschlussfähigkeit einer Generalversammlung ist erforderlich, dass mindestens fünfundsiebzig Prozent (75 %) des Stammkapitals vertreten sind. Bei Beschlussunfähigkeit der Generalversammlung mangels ausreichender Vertretung des Stammkapitals sind die Geschäftsführer verpflichtet, eine weitere Generalversammlung mit gleicher Tagesordnung einzuberufen, die sodann ohne Rücksicht auf die Höhe des vertretenen Stammkapitals beschlussfähig ist. In der Einberufung ist neben der Tagesordnung auf die Beschlussunfähigkeit der ersten sowie auf die unbedingte Beschlussfähigkeit der zweiten Generalversammlung ausdrücklich hinzuweisen.“*

Vom 23. 3. 2010, 09:00 Uhr bis 24. 3. 2010,

00:37 Uhr fand eine Generalversammlung der Beklagten statt, in der mit den Stimmen der beiden Gesellschafter Mag. W\*\*\*\*\* und Mag. A\*\*\*\*\* B\*\*\*\*\* sowie hinsichtlich der Bestellung von Dkfm. K\*\*\*\*\* und Mag. M\*\*\*\*\* zu selbständig vertretungsbefugten Geschäftsführern der Beklagten auch mit der Stimme des Verlassenschaftskurators Dr. Schulyok, jedoch gegen die Stimme und den ausdrücklichen Widerspruch der Klägerin zu Protokoll folgende Beschlüsse gefasst wurden:

1. Wahl des Zweitnebenintervenienten Mag. A\*\*\*\*\* B\*\*\*\*\* zum Vorsitzenden der Generalversammlung;

2. Erteilung der Weisung an die Klägerin, den zwischen der Beklagten und der R\*\*\*\*\* Rechtsanwälte GmbH abgeschlossenen Mandatsvertrag mit sofortiger Wirkung aufzukündigen und die der R\*\*\*\*\* Rechtsanwälte GmbH bzw deren Geschäftsführern erteilte Vollmacht mit sofortiger Wirkung zu widerrufen; ausgenommen das Mandat betreffend das Verfahren 19 Cg 22/10x des Handelsgerichts Wien;

3. Abberufung der Klägerin als Geschäftsführerin der Beklagten und Beendigung ihres Anstellungsvertrags mit sofortiger Wirkung;

4. Bestellung von Mag. W\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\* zum selbständig vertretungsbefugten Geschäftsführer der Beklagten mit sofortiger Wirkung und Abschluss eines Geschäftsführer-Anstellungsvertrags, wonach dieser für seine Tätigkeit als Geschäftsführer beginnend mit 24. 3. 2010 monatlich brutto 5.000 EUR 14 Mal jährlich erhält.

Bei der Einberufung dieser Generalversammlung wurde keine Endzeit angegeben.

Das Stimmverhalten des Vertreters der Drittnebenintervenientin wurde bisher vom

Verlassenschaftsgericht nicht genehmigt, die Genehmigung aber auch nicht versagt.

Die Klägerin beehrte die Feststellung der Unwirksamkeit, hilfsweise die Nichtigklärung der eingangs wiedergegebenen Beschlüsse.

Die angefochtenen Beschlüsse seien unter sittenwidrigen Umständen zustande gekommen. Die Bestellung des Zweitnebenintervenienten zum Vorsitzenden der Generalversammlung sei absolut nichtig; daher sei dieser auch nicht zur Feststellung des Ergebnisses der Abstimmung befugt. Unter der rechtswidrigen Versammlungsleitung des Zweitnebenintervenienten sei die Generalversammlung trotz heftigsten Protests der Klägerin und fortschreitender Ermüdung aller Beteiligten über 16 Stunden hindurch bis knapp 1:00 Uhr des 24. März geführt worden. Wichtige Gründe für ihre Abberufung als Geschäftsführerin lägen nicht vor. Die Abberufung bedürfe zudem nach dem Gesellschaftsvertrag einer Dreiviertelmehrheit. Außerdem bestehe eine mit ihrem verstorbenen Ehegatten abgeschlossene mündliche Syndikatsvereinbarung, wonach keine Entscheidung innerhalb der beklagten Partei ohne Zustimmung der Klägerin getroffen werden solle. Außerdem ergebe sich aus dem Testament des bisherigen Dreiviertelgesellschafters Dkfm. H\*\*\*\*\* B\*\*\*\*\* eine entsprechende Bindung des anderen Gesellschafters als Auflage. Die Stimmrechtsausübung durch die Söhne und durch die Verlassenschaft in der Generalversammlung sei missbräuchlich und treuwidrig erfolgt. Der Erstnebenintervenient leite ein Konkurrenzunternehmen; er habe gemeinsam mit dem Zweitnebenintervenienten ein sittlich extrem verwerfliches Verhalten gegenüber der Klägerin gesetzt. Während der Generalversammlung habe eine



angespannte Stimmung geherrscht; es sei sehr laut geworden; teilweise sei es zu Schreien und Beschimpfungen gekommen. Der Erstnebenintervenient habe gedroht, er werde die Klägerin aus dem Unternehmen hinaustragen. Die Erst- und Zweitnebenintervenienten wollten ihnen genehme Geschäftsführer bestellen, die sogar Konkurrenzunternehmen leiteten. Der bestellte Geschäftsführer Mag. M\*\*\*\*\* sei nur ein Strohmann. Die Erst- und Zweitnebenintervenienten hätten zwei Gutachten renommierter Professoren ignoriert, wonach ihr ein Sonderrecht auf Geschäftsführung zukomme. Die Klägerin sei psychisch unter Druck gesetzt worden. Obwohl es bereits nach 23:00 Uhr gewesen sei und lediglich einmal eine Pause von 20 Minuten stattgefunden habe, hätten die Gesellschafter die Beschlussanträge zur Abstimmung gebracht. Die Klägerin sei erkennbar psychisch angegriffen gewesen; sie habe nachträglich einen Weinkrampf und Zitteranfall bekommen. Die Beschlussfassung über die Weisung zur Aufhebung des Vertretungsverhältnisses zur R\*\*\*\*\* Rechtsanwälte GmbH sei nichtig, weil ein Gesellschafter insofern einem Stimmverbot unterliege, als er sich den Vertreter seines Gegners nicht aussuchen könne. Hinsichtlich der Drittnebenintervenientin sei die Stimmrechtsausübung mangels gerichtlicher Genehmigung im Übrigen schwebend unwirksam.

Die beklagte Partei und die Nebenintervenienten bestritten das Klagebegehren. Für die Wahl des Vorsitzenden reiche ein mit einfacher Mehrheit gefasster Beschluss aus. Die Klägerin und ihr Vertreter hätten die Generalversammlung bewusst verzögert, um so die auf der Tagesordnung aufscheinenden Beschlussfassungen zu verhindern. Aus diesem Grund sei einer der angefochtenen Beschlüsse erst nach 24:00 Uhr gefasst worden. Ein

Sonderrecht auf Geschäftsführung komme der klagenden Partei nicht zu.

Das Erstgericht gab dem Begehren auf Feststellung der Unwirksamklärung des Zweitnebenintervenienten zum Vorsitzenden der Generalversammlung statt, wies hinsichtlich der übrigen Beschlüsse das Begehren auf Feststellung der Unwirksamkeit ab und erklärte diese für nichtig. Mangels eines einstimmigen Beschlusses sei die Bestellung des Zweitnebenintervenienten zum Vorsitzenden der Generalversammlung nicht wirksam und absolut nichtig. Daher seien auch die in der Generalversammlung gefassten Beschlüsse für nichtig zu erklären.

Das Berufungsgericht hob dieses Urteil auf. Für die Bestellung des Vorsitzenden der Generalversammlung einer GmbH reiche mangels abweichender Regelung im Gesellschaftsvertrag die einfache Mehrheit der abgegebenen Stimmen. Allerdings könne die Bestellung einer Person zum Versammlungsleiter dann unwirksam sein, wenn dessen eigene Interessen mit jenen der Gesellschaft kollidieren. Bestimme die Gesellschaftermehrheit treuwidrig und unter Verletzung der Minderheitsbelange einen Versammlungsleiter, könne dies ein Verfahrensfehler sein, der zur Anfechtung von Beschlüssen berechtige. Ob die Bestellung des Zweitnebenintervenienten zum Versammlungsleiter der Generalversammlung wirksam erfolgt sei und ob die übrigen verfahrensgegenständlichen Beschlüsse aus den von der Klägerin behaupteten Gründen anfechtbar seien, könne derzeit nicht beurteilt werden, weil das Erstgericht keine Feststellungen zu den von den Parteien dazu aufgestellten Behauptungen getroffen habe.

Der Rekurs an den Obersten Gerichtshof sei

zulässig, weil Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zu den Mehrheitserfordernissen bei der Bestellung des Vorsitzenden der Generalversammlung einer GmbH, wenn eine Regelung im Gesellschaftsvertrag nicht getroffen wurde, fehle.

Hierzu hat der Oberste Gerichtshof erwogen:

Der Rekurs ist aus dem vom Berufungsgericht angeführten Grund zulässig. Er ist auch berechtigt. Dabei war wegen Spruchreife vom Obersten Gerichtshof sogleich in der Sache selbst zu erkennen (§ 519 Abs 2 ZPO).

1. Vorweg ist festzuhalten, dass der Aufhebungsbeschluss des Berufungsgerichts - wie sich im Zusammenhalt mit der ausdrücklich nur die Punkte 1., 3., 5., 7., 8. und 9. des Spruchs bekämpfenden Berufung ergibt - nur die angeführten Spruchpunkte erfasst. Weil die Sache bei richtiger rechtlicher Beurteilung bereits spruchreif ist, war vom Obersten Gerichtshof jedoch gemäß § 519 Abs 2 ZPO ohnedies in der Sache selbst zu erkennen und der gesamte Urteilsspruch neu zu formulieren, wobei aus Gründen der Übersichtlichkeit auch die bereits in Rechtskraft erwachsenen klagsabweisenden Teile in den vom Obersten Gerichtshof neu gefassten Spruch aufgenommen wurden.

2.1. Die Anfechtung der Wahl des Vorsitzenden der Generalversammlung kann nicht isoliert erfolgen, sondern nur dann, wenn diese Wahl Auswirkungen auf (andere) Entscheidungen der Generalversammlung hatte oder zumindest haben konnte. Eine isolierte Nichtigerklärung nur der Wahl zum Vorsitzenden der Generalversammlung kommt demgegenüber nicht in Betracht. Die Beseitigung nur der Wahl als solcher hätte keine eigenständige Bedeutung für die klagende Partei. Insoweit entspricht die Rechtslage der Konstellation, die der Oberste Gerichtshof in der

Entscheidung 4 Ob 101/06s zu beurteilen hatte. Dort sprach der Oberste Gerichtshof aus, dass die Nichtzulassung eines Aktionärs zur Hauptversammlung nicht isoliert angefochten werden kann, sondern nur dann, wenn diese Auswirkungen auf andere Entscheidungen der Hauptversammlung hat oder haben konnte.

**2.2.** Der Oberste Gerichtshof hat zur Bestellung eines Vorsitzenden der Generalversammlung und zu dessen Aufgaben bisher noch nicht Stellung genommen. In der Entscheidung 1 Ob 61/97w hat der Oberste Gerichtshof die Frage, ob ein zur Feststellung des Beschlussergebnisses befugter Vorsitzender nur einstimmig oder auch Kraft Mehrheitsbeschlusses bestellt werden kann, offen gelassen.

**2.3.** Gemäß § 39 Abs 1 GmbHG erfolgt die Beschlussfassung der Gesellschafter, soweit das Gesetz oder der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmen, durch einfache Mehrheit der abgegebenen Stimmen. Im Hinblick auf diese Regelung entspricht es der völlig herrschenden Auffassung in Österreich, dass die Wahl des Vorsitzenden der Generalversammlung mangels anderweitiger Festlegung in der Satzung mit einfacher Mehrheit erfolgt (*Enzinger in Straube*, Wiener Kommentar GmbHG § 34 Rz 50, *Reich-Rohrwig*, GmbH-Recht<sup>1</sup> 340; *Kalss/Eckert*, Zentrale Fragen des GmbH-Rechts 283; *Gellis*, GmbHG<sup>7</sup>, 483; *Fantur*, FS I Krejci 587).

**2.4.** Diese Auffassung entspricht auch der einhellig zum deutschen Recht vertretenen Meinung (*Römermann in Michalski*, GmbHG § 48 Rz 94; *Hüffer in Ulmer*, GmbHG § 48 Rz 29; *Lutter/Hommelhoff*, GmbHG<sup>15</sup> § 48 Rz 9; *Roth in Roth/Altmeyen*, GmbHG<sup>6</sup> 877; *Zöllner in Baumbach/Hueck*, GmbHG<sup>19</sup> § 48 Rz 16 mwN). Dies wird damit begründet, dass kein Grund zu sehen sei, der eine

Abweichung von der Regel mehrheitlicher Beschlussfassung rechtfertige, zumal die Wahl eines Versammlungsleiters in Gesellschafterrechte nicht eingreife (*Römermann* aaO). Auch das Oberlandesgericht München (GmbHR 2005, 624 [625]) gelangte zum selben Ergebnis.

**2.5.** Lediglich *Koppensteiner/Rüffler* (GmbHG<sup>3</sup> § 39 Rz 7) vertreten die gegenteilige Auffassung. Demnach müsse der für die Beschlussfeststellung verantwortliche Versammlungsleiter einer Generalversammlung entweder durch den Gesellschaftsvertrag oder einen einstimmigen Gesellschafterbeschluss ad hoc legitimiert sein. Andernfalls könnte der (nicht stimmberechtigte) Mehrheitsgesellschafter durch willkürliche Beschlussfeststellung die Klagemöglichkeiten der benachteiligten Minderheit einschränken.

**2.6.** Der Oberste Gerichtshof schließt sich der dargelegten herrschenden Auffassung an. Dafür, dass für die Bestellung des Vorsitzenden der Generalversammlung die einfache Mehrheit der abgegebenen Stimmen ausreicht, spricht auch die Parallele zum Aktienrecht. In der Hauptversammlung führt der Vorsitzende des Aufsichtsrats oder dessen Stellvertreter den Vorsitz (§ 121 Abs 1 AktG). Wenn diese jedoch fehlen, hat zunächst der beurkundende Notar (§ 120 Abs 1 AktG) die Hauptversammlung bis zur Wahl eines Vorsitzenden zu leiten (§ 116 Abs 1 AktG). Auch in diesem Fall richtet sich mangels gegenteiliger Regelung die erforderliche Mehrheit nach der Grundregel des § 121 Abs 2 AktG, sodass die einfache Mehrheit der abgegebenen Stimmen ausreicht.

**2.7.** Zusätzlich sprechen für die genannte Auffassung die eingeschränkten Befugnisse des Vorsitzenden der Generalversammlung. Mit der Bestellung zum

Vorsitzenden der Generalversammlung sind lediglich - im einzelnen noch zu erläuternde - Leitungsbefugnisse, aber keine materiellen Vorrechte verbunden (*Gellis*, GmbHG<sup>7</sup> 483; *Reich-Rohrwig*, GmbH-Recht<sup>1</sup> 340; *Umfahrer*, GmbHG<sup>6</sup> Rz 458). Ein Vorsitzender der Generalversammlung hat mangels gegenteiliger Bestimmungen in der Satzung etwa kein Dirimierungsrecht und keine verstärkten Stimmbefugnisse. Er kann auch die Generalversammlung nach herrschender Auffassung nicht eigenmächtig vertagen oder vorzeitig schließen und die angekündigte Tagesordnung inhaltlich nicht verändern oder Beratung und Beschlussfassung über einzelne angekündigte Verhandlungsgegenstände ablehnen (*Reich-Rohrwig*, GmbH-Recht 340). Seine Aufgabe ist es - mangels anderer Regelung in der Satzung - den Ablauf der Generalversammlung festzulegen, die Abstimmungen durchzuführen sowie gegebenenfalls die Verhandlungs- und Abstimmungsergebnisse festzustellen (ecolex 1998, 404; *Enzinger* in *Straube*, Wiener Kommentar GmbHG § 34 Rz 49; *Umfahrer*, GmbHG<sup>6</sup> Rz 458; *Fantur*, Zur Leitung der Generalversammlung, insbesondere durch Geschäftsführer, FS Krejci 581 [583]); ihm steht auch die Sitzungspolizei zu (*Enzinger* aaO). Anders als bei der Aktiengesellschaft ist bei der GmbH aber eine ausdrückliche Beschlussfeststellung nicht erforderlich (SZ 58/88; *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG<sup>3</sup> § 34 Rz 16; *Reich-Rohrwig*, GmbH-Recht<sup>1</sup> 376; *Kalss/Eckert*, Zentrale Fragen des GmbH-Rechts 282).

**2.8.** Die Rechte der Minderheit werden durch die Bestellung eines Vorsitzenden nicht beeinträchtigt. Ganz im Gegenteil sichert ein ordnungsgemäßer Verlauf der Generalversammlung die Möglichkeit jedes Gesellschafters, in diesem Rahmen seine Rechte umfassend wahrzunehmen

(*Römermann in Michalski aaO*). Dem bloßen Umstand, dass durch eine unrichtige Feststellung eines bestimmten Beschlussergebnisses demjenigen Gesellschafter, der diesen Beschluss anfechten will, die Klägerrolle zugewiesen wird, kommt jedenfalls nicht derartiges Gewicht zu, das hier ohne ausdrückliche gesetzliche oder satzungsmäßige Grundlage ein höheres Mehrheitserfordernis abgeleitet werden könnte. Nochmals ist auf die Parallele zur Aktiengesellschaft zu verweisen, wo die dort zwingend erforderliche Feststellung von Beschlüssen durch einen Vorsitzenden der Hauptversammlung zu erfolgen hat, für den gleichfalls keine qualifizierten Mehrheitserfordernisse bestehen. Die Gegenansicht würde zudem zu enormen praktischen Schwierigkeiten führen, könnte doch dann auch eine extrem kleine Minderheit die Wahl eines Vorsitzenden und damit einen geordneten Ablauf der Generalversammlung überhaupt verhindern.

**3.1.** Zum Vorsitzenden sind mangels gegenteiliger Regelung in der Satzung die anwesenden Personen wählbar (vgl zur Aktiengesellschaft *S. Bydlinski/Potyka in Jabornegg/Strasser, AktG*<sup>5</sup> § 116 Rz 3). Nach *Umfahrer (GmbHG*<sup>6</sup> Rz 458) können Gesellschafter, Aufsichtsratsmitglieder, ein Geschäftsführer oder ein von den Gesellschaftern bestimmter Dritter Vorsitzender sein.

**3.2.** Bei der Wahl des Vorsitzenden sind alle Gesellschafter stimmberechtigt, insbesondere auch solche, die bei einem der angesetzten Tagesordnungspunkte gemäß § 39 Abs 4 GmbHG vom Stimmrecht ausgeschlossen sind (*Fantur, FS Krejci* 587). Gemäß § 39 Abs 4 GmbHG verliert ein Gesellschafter nämlich nur dann das Stimmrecht, wenn er durch die Beschlussfassung von einer Verpflichtung befreit

oder ihn ein Vorteil zugewendet werden soll. Das Gleiche gilt von der Beschlussfassung, welche die Vornahme eines Rechtsgeschäfts mit einem Gesellschafter oder die Einleitung oder Erledigung eines Rechtsstreits zwischen ihm und der Gesellschaft betrifft. Die Bestellung oder Abberufung als Organmitglied bringt aber keine unmittelbaren Vermögensvorteile oder sonstige rechtlich gesicherte Vorteile mit sich und unterliegt daher von vornherein nicht dem Stimmverbot (*Enzinger in Straube*, Wiener Kommentar, GmbHG § 39 Rz 76 und 97). Besteht aber bei der Wahl oder Abberufung zum Geschäftsführer oder Aufsichtsratsmitglied kein Stimmverbot für den betreffenden Kandidaten, wäre es wertungswidersprüchlich, ein derartiges Stimmverbot bei der Wahl zum Vorsitzenden der Generalversammlung zu bejahen.

**3.3.** Konnte aber nach dem Gesagten die Wahl des Vorsitzenden wirksam mit einfacher Stimmenmehrheit erfolgen, so kann keinem Zweifel unterliegen, dass diesem auch die Befugnis zur Feststellung des Beschlussergebnisses zukam. Hierzu ist auf die unter 1.7. zitierte Literatur zu verweisen. Der vor allem in Deutschland von der überwiegenden Lehre (*Zöllner in Baumbach/Hueck*, GmbHG<sup>19</sup> § 48 Rz 17; *Römermann in Michalski*, GmbHG § 47 Rz 589; OLG Frankfurt NZG 1999, 406; aA *Böttcher/Grewe*, NZG 2002, 1086) und im Anschluss daran von *Koppensteiner/Rüffler* (GmbHG<sup>3</sup> § 39 Rz 7) vertretenen Auffassung, die Befugnis zur Feststellung des Beschlussergebnisses setze Einstimmigkeit voraus, sodass der Vorsitzende lediglich zur zahlenmäßigen Feststellung des Abstimmungsergebnisses berechtigt sei (*Zöllner aaO*), ist nicht zu folgen. Diese Befugnis folgt vielmehr bereits aus der Rolle als Verhandlungsleiter (ebenso zum deutschen Recht *Böttcher/Grewe*, NZG 2002, 1086). Es kann nicht



angenommen werden, dass diese wichtigste Kompetenz des Vorsitzenden (*Fantur*, FS Krejci 581 [583]) nur bei Einstimmigkeit bestehen soll. Die Möglichkeit zur Feststellung des Beschlussergebnisses dient ganz maßgeblich der Rechtssicherheit; ein länger dauernder Zustand der Unklarheit bezüglich des Beschlussergebnisses läge auch nicht im Interesse der überstimmten Minderheit.

**4.1.** Das GmbHG enthält keine ausdrücklichen Vorschriften über die erlaubte Dauer einer Generalversammlung. Dasselbe gilt für die §§ 105, 106 AktG. Nach § 106 Z 1 AktG hat die Einberufung zur Hauptversammlung die Firma der Gesellschaft sowie die Angabe von Tag, Beginn, Zeit und Ort der Hauptversammlung zu enthalten. Eine Vorschrift über die zulässige Höchstdauer der Hauptversammlung besteht nicht.

**4.2.** Nach *Strasser* (in *Jabornegg/Strasser*, AktG<sup>4</sup> § 105 Rz 8) besteht keine Vorschrift, wonach die Hauptversammlung am Tag ihrer Eröffnung auch enden müsse. Die Erledigung der Tagesordnung, nach der sich der Schluss der Hauptversammlung richtet, könne somit auch mehr als einen Tag in Anspruch nehmen. Auch nach *Bachner* (in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 105 Rz 40) müsse die Hauptversammlung, wenn sie über Mitternacht hinaus anzudauern drohe, nicht automatisch um 24:00 Uhr auseinandertreten, wenn zu dieser Zeit ein geordnetes Ende der Hauptversammlung unmittelbar absehbar sei. *S. Bydlinski/Potyka* (in *Jabornegg/Strasser*, AktG<sup>5</sup> § 106 Rz 8) bezeichnen die Frage ohne eigene Stellungnahme als strittig.

**4.3.** Auch nach überwiegender Auffassung zum deutschen Recht führt eine Fortsetzung der Hauptversammlung nach Mitternacht nicht zur Nichtigkeit der

dann gefassten Beschlüsse (*Hüffer*, AktG<sup>9</sup> § 121 Rz 17 mwN).

**4.4.** Aus dem bloßen Umstand, dass einer der angefochtenen Beschlüsse erst um 00:27 Uhr gefasst wurde, kann sich daher dessen Anfechtbarkeit nicht ergeben. Selbst nach der vermittelnden Auffassung *Bachners* handelt es sich diesfalls um einen Fall, dass die Beendigung der Generalversammlung unmittelbar absehbar war. In einem derartigen Fall wäre aber eine Pflicht zur Beendigung der Generalversammlung und deren Fortsetzung an einem späteren Zeitpunkt sinnwidrig. Dies würde für obstruierende Minderheitsgesellschafter auch erhebliche Missbrauchsmöglichkeiten eröffnen.

**5.1.** Die Frage, ob GmbH-Gesellschaftsverträge objektiv auszulegen sind oder die wahre Parteiabsicht der Gründungsgesellschafter zu ermitteln ist, hat der Oberste Gerichtshof in seiner Entscheidung SZ 70/242 mit eingehender Begründung dahingehend beantwortet, dass die als Satzung im materiellen Sinn zu qualifizierenden korporativen Regelungen nach deren Wortlaut und Zweck in ihrem systematischen Zusammenhang objektiv zu interpretieren sind. Diese Rechtsprechung kann mittlerweile aufgrund zahlreicher Folgeentscheidungen als verfestigt angesehen werden (RIS-Justiz RS0108891). Der erkennende Senat hat bereits darauf hingewiesen, dass die hiemit zum Teil in Widerspruch stehenden Entscheidungen und Lehrmeinungen durch die aktuelle Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs überholt sind (6 Ob 231/05x).

**5.2.** Unter korporativen Regelungen sind jedenfalls solche zu verstehen, die nicht nur für derzeitige, sondern auch für künftige Gesellschafter und Dritte von Bedeutung sind, also der Komplex der Gesellschaftsorganisation als Verbandsverfassung

(6 Ob 231/05x ua). Dazu zählt zweifellos auch ein im vorliegenden Fall von der klagenden Partei behauptetes unentziehbares Sonderrecht auf Geschäftsführung.

**5.3.** Nach einzelnen Entscheidungen ist danach zu differenzieren, ob im Einzelfall die Rechte Dritter berührt würden oder nicht (SZ 59/172; SZ 59/219). Demgegenüber haben eine Reihe neuerer Entscheidungen die objektive Interpretation der Satzung ohne Rücksicht auf die Person der Verfahrensbeteiligten vertreten (SZ 71/42; 4 Ob 216/01w; 6 Ob 221/01w ua).

**5.4.** Nach Teilen der Literatur (*Reich-Rohrwig*, GmbHG 18 f; *derselbe* ÖJZ 1981, 283; *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG<sup>3</sup> § 3 Rz 17; aA *Reich-Rohrwig*, GmbHG<sup>2</sup> I Rz 1/72 ff) ist zwischen echten und unechten Satzungsbestandteilen zu unterscheiden. Echte Satzungsbestandteile, also solche, die dem Formzwang und der Firmenbuchpublizität unterliegen und deren Änderung sich nach den §§ 49 ff GmbHG bestimme, seien nach objektiven Kriterien auszulegen. Im Übrigen komme es auf die Grundsätze des § 914 ABGB an. Dieses Konzept entspricht im Wesentlichen der herrschenden Auffassung in Deutschland (vgl *Ulmer* in *Ulmer*, GmbHG § 2 Rz 138 ff; *Lutter/Bayer* in *Lutter/Hommelhoff*, GmbHG § 2 Rz 13 f).

**5.5.** Gegen die Unterscheidung danach, ob an dem Rechtsstreit nur Gründungsgesellschafter beteiligt sind oder nicht, führen *Koppensteiner/Rüffler* (aaO) das Postulat einheitlicher Auslegung des Gesellschaftsvertrags ins Treffen. Zudem gebe das Gesetz in Form der durch das Firmenbuch verwirklichten Publizität der Satzung zu erkennen, dass es diejenigen Bestimmungen, welche notwendigerweise in die Satzung aufzunehmen seien oder welche nach dem Willen der Parteien materieller Satzungsbestandteil sein sollten, als

grundsätzlich drittbedeutsam gewürdigt wissen wolle. Daher sei etwa eine Klausel über die erschwerte Abberufung eines Gesellschafter-Geschäftsführers objektiv auszulegen, auch wenn nur zwischen den ursprünglichen Gesellschaftern gestritten werde (*Rüffler*, GmbH-Satzung und schuldrechtliche Gesellschaftsvereinbarungen, in FS Koppensteiner [2007] 105 ff; *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG<sup>3</sup> § 3 Rz 17).

**5.6.** Auf diese Frage ist im vorliegenden Fall nicht abschließend einzugehen, weil sich zwischenzeitig der Stand der Gesellschafter der beklagten Partei geändert hat und nunmehr nach dem Ableben des Ehemanns der klagenden Partei neben der Klägerin selbst und der Verlassenschaft nach ihrem Mann auch ihre beiden Söhne Gesellschafter sind. Diesen kommt bei der Beschlussanfechtungsklage nach § 41 GmbHG zwar keine Parteistellung im engeren Sinn zu; nach § 42 Abs 5 GmbHG kann aber jeder Gesellschafter dem Rechtsstreit als Nebenintervenient beitreten. Dabei handelt es sich nach ganz einhelliger Auffassung um eine streitgenössische Nebenintervention iSd § 20 ZPO (SZ 59/55; *Reich-Rohrwig*, GmbH-Recht<sup>1</sup> 399; *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG<sup>3</sup> § 42 Rz 12). Im Hinblick auf die einem Urteil über die Anfechtungsklage zukommende erweiterte Rechtskraftwirkung (§ 42 Abs 6 GmbHG) muss daher die Änderung im Stand der Gesellschafter auf Ebene der Auslegung berücksichtigt werden. Dass die Söhne der klagenden Partei als Legatäre (Einzel-)Rechtsnachfolger eines früheren Gesellschafters sind, steht dem nicht entgegen, würde doch andernfalls jahrezehntelang Unsicherheit herrschen, wenn stets die Absicht auch längst vorverstorbenen Gründungsgesellschafter zu erforschen wäre. Soweit *Koppensteiner/Rüffler* (aaO) die Entscheidung 2 Ob 46/97x, wbl 2000, 136, als Beleg dafür anführen, dass Klauseln über

die erschwerte Abberufung eines Geschäftsführers nicht objektiv auszulegen seien, ist dem entgegenzuhalten, dass die zitierte Entscheidung gerade nicht die Auslegung der Satzung, sondern eine von allen Gesellschaftern abgeschlossene Syndikatsvereinbarung betraf. Schon aus diesem Grund kann diese Entscheidung nicht auf den vorliegenden Fall übertragen werden.

**6.1.** Gemäß § 15 Abs 1 GmbHG muss eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung einen oder mehrere Geschäftsführer haben. Die Bestellung von Gesellschaftern zu Geschäftsführern kann auch im Gesellschaftsvertrag erfolgen, jedoch nur für die Dauer ihres Gesellschaftsverhältnisses. Die Bestellung zum Geschäftsführer kann gemäß § 16 Abs 1 GmbHG durch Beschluss der Gesellschafter jederzeit widerrufen werden. Diese Regelungen sind allerdings insoweit dispositiv, als die Zulässigkeit des Widerrufs auf wichtige Gründe beschränkt werden kann (§ 16 Abs 3 GmbHG) oder einem Gesellschafter auch ein Sonderrecht auf Geschäftsführung eingeräumt werden kann.

**6.2.** Ohne Beschränkung der Abberufung auf wichtige Gründe im Gesellschaftsvertrag kann auch ein im Gesellschaftsvertrag bestellter Gesellschafter-Geschäftsführer auch ohne Vorliegen eines wichtigen Grundes unbeschränkt abberufen werden (*Umfahrer*, GmbHG<sup>6</sup> Rz 178; *Straube* in *Straube*, Wiener Kommentar, GmbHG § 16 Rz 14).

**6.3.** Ein Sonderrecht auf Geschäftsführung ist allerdings nicht schon darin zu erblicken, dass die Bestellungserklärung zum Geschäftsführer im Gesellschaftsvertrag enthalten ist. Auch in einem derartigen Fall ist der betreffende Geschäftsführer jederzeit abrufbar (*Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG<sup>3</sup> § 16 Rz 4). Dies gilt nach herrschender Auffassung auch dann, wenn jemand für die

Dauer des Gesellschaftsverhältnisses zum Geschäftsführer bestellt wurde (*Koppensteiner/Rüffler* aaO; *Gellis*, GmbHG<sup>6</sup> § 16 Rz 4). Nach *Ch. Nowotny* ist für die Annahme eines derartigen Sonderrechts grundsätzlich eine ausdrückliche Regelung in der Satzung erforderlich (*Ch. Nowotny* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Gesellschaftsrecht Rz 4/163). Im Zweifel darf jedenfalls nicht von der Einräumung eines Sonderrechts ausgegangen werden (*Koppensteiner/Rüffler* GmbHG<sup>3</sup> § 15 Rz 10; *Gellis*, GmbHG<sup>6</sup> § 16 Rz 4).

**6.4.** Nach dem Gesellschaftsvertrag bedarf die Bestellung von Geschäftsführern und die Erlassung einer Geschäftsordnung für die Geschäftsführer einer Dreiviertelmehrheit der abgegebenen Stimmen. Im Testament des Erblassers ist weiters festgelegt, dass für die Bestellung eines weiteren Geschäftsführers neben der klagenden Partei ein Gesellschafterbeschluss mit einer Mehrheit von 75 % erforderlich ist.

**6.5.** Eine derartige Klausel beinhaltet nach ganz herrschender Auffassung gerade nicht ein Sonderrecht auf Geschäftsführung (SZ 28/71; SZ 47/70; *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG<sup>3</sup> § 4 Rz 20, § 15 Rz 10; *Reich-Rohrwig*, GmbH-Recht<sup>1</sup> 421; *Straube/Ratka/Völkl* in *Straube*, Wiener Kommentar GmbHG § 15 Rz 38, *Priester/Veil* in *Scholz*, GmbHG<sup>10</sup> § 53 Rz 16). Eine Klausel, die wie die vorliegende Bestimmung des § 6 Abs 2 der Satzung im Wesentlichen bloß die Regel des § 15 Abs 1 letzter Satz GmbHG wiedergibt, lässt ohne zusätzliche Anhaltspunkte nicht darauf schließen, dass ein Vertragswille auf Einräumung eines Sonderrechts bestand, sondern nur, dass von der Bestellmöglichkeit im Gesellschaftsvertrag Gebrauch gemacht werden sollte (SZ 47/70; *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG<sup>3</sup> § 4 Rz 20, § 15 Rz 10, aA

*Schummer*, Gedanken zur Bestellung des Geschäftsführers im Gesellschaftsvertrag, GesRZ 1994, 124).

**6.6.** Aus dem Erfordernis einer Mehrheit von 75 % für die Bestellung eines Geschäftsführers kann auch nicht abgeleitet werden, dass für die Abberufung eines Geschäftsführers dasselbe Mehrheitserfordernis besteht. Bestellung und Abberufung eines Geschäftsführers stellen völlig unterschiedliche Vorgänge dar. Eine Differenzierung der Mehrheitserfordernisse ist in einem derartigen Fall auch keineswegs sinnwidrig: So erfordert die Bestellung zum Geschäftsführer eine breite Vertrauensbasis unter den Gesellschaftern. Demgegenüber ermöglicht das Fehlen besonderer Mehrheitserfordernisse für die Abberufung die Abberufung des Geschäftsführers schon dann, wenn dieser nicht mehr das Vertrauen der einfachen Mehrheit der Gesellschafter genießt.

**6.7.** Das Testament des Erblassers ist nicht Satzungsbestandteil und daher schon aus diesem Grund zur Auslegung nicht heranzuziehen. Zudem wird ein Testament gemäß § 12 FBG nicht in die Urkundensammlung aufgenommen, sodass es auch aus diesem Grund nicht zur Auslegung der Satzung herangezogen werden kann. Aus diesem Grund bedarf es keines Eingehens auf mögliche Erwägungen, die den Erblasser zu der Regelung, wonach die Bestellung eines Geschäftsführers neben der klagenden Partei eine Stimmenmehrheit von 75 % erfordern sollte, veranlasst haben. Daher ist auf die von der beklagten Partei angestellten Spekulationen, Ziel des besonderen Mehrheitserfordernisses für die Bestellung von Geschäftsführern neben der klagenden Partei könnte sein, dass zwar, solange die klagende Partei als Geschäftsführerin tätig ist, nicht gegen ihren Willen ein weiterer Geschäftsführer bestellt werden können soll, um zu

verhindern, dass die Geschäftsführung von zwei Personen geleitet wird, die nicht gedeihlich zusammenarbeiten können oder wollen, hingegen eine Abberufung der bereits betagten Klägerin nicht verhindert werden sollte, nicht weiter einzugehen.

**6.8. *Koppensteiner/Rüffler*** (GmbHG<sup>3</sup> § 16 Rz 4) vertreten die Auffassung, dass, wenn ein Gesellschafter für die Dauer des Gesellschaftsverhältnisses zum Geschäftsführer bestellt wurde, diese Klausel als Abberufungsbeschränkung auf wichtigen Grund zu interpretieren sei. Darauf ist im vorliegenden Fall nicht abschließend einzugehen. Die klagende Partei ist nämlich nicht für die Dauer des Gesellschaftsverhältnisses zur Geschäftsführerin bestellt, sondern nach Punkt 6 Abs 2 des Gesellschaftsvertrags „längstens für die Dauer ihrer Gesellschaftszugehörigkeit“. Damit wird im Gesellschaftsvertrag zwar ein Zeitpunkt normiert, zu welchem die Funktion der klagenden Partei als Geschäftsführerin spätestens endet, eine frühere Beendigung ihrer Bestellung zur Geschäftsführerin wird aber gerade nicht ausgeschlossen.

**7.1.** Soweit sich die klagende Partei auf einen Syndikatsvertrag beruft, ist dem nicht nur entgegenzuhalten, dass dessen Existenz in zwei Vorverfahren nicht erwiesen werden konnte, sondern vor allem, dass die Söhne der klagenden Partei als Legatäre keine Gesamtrechtsnachfolger des Erblassers, sondern Einzelrechtsnachfolger sind. Einem Syndikatsvertrag kommt aber nicht die Wirkung der Satzung zu, die jeden zukünftigen Gesellschafter, daher auch jenen, der Anteile an der Gesellschaft im Wege der Einzelrechtsnachfolge erwirbt, bindet (*Tichy*, Syndikatsverträge bei Kapitalgesellschaften 198).

**7.2.** Zum Übergang der Rechtsstellung aus dem



Syndikatsvertrag bedürfte es vielmehr einer Vertragsübernahme durch die Söhne der klagenden Partei. Eine derartige Vertragsübernahme wurde von der Klägerin aber nicht einmal behauptet. Auch wenn man den angeblichen Syndikatsvertrag unter die auf der vermachten Sache lastenden persönlichen Schulden (vgl § 662 Satz 3 ABGB) subsumiert, ist daraus für den Rechtsstandpunkt der klagenden Partei nichts zu gewinnen. Nach der Lehre ist nämlich bei Legataren für eine Überbindung des Syndikatsvertrags eine entsprechende - wenn auch allenfalls nur konkludente - Erklärung erforderlich (*Kalss, Kapitalgesellschaft, in Kalss/Schauer, Unternehmensnachfolge* 97). Der bloße Umstand, dass der Legatar zur Abgabe einer derartigen Erklärung verpflichtet ist, vermag das Fehlen einer Erklärung jedenfalls im Verhältnis zur beklagten Gesellschaft nicht zu ersetzen.

**8.1.** Zu Unrecht steht die klagende Partei schließlich auf dem Standpunkt, der Verlassenschaftskurator hätte für die Ausübung seines Stimmrechts eine gerichtliche Genehmigung benötigt. Der Verlassenschafts- und Separationskurator ist - auch ohne gerichtliche Genehmigung - zu den gewöhnlichen Verwaltungsmaßnahmen berechtigt (RIS-Justiz RS0008148, RS0022013). Gehören zu einer Verlassenschaft auch Gesellschaftsanteile, so zählt die Ausübung des Stimmrechts in der Regel zu den gewöhnlichen Geschäftsführungsmaßnahmen. Maßstab für die Frage, ob ein Geschäft zum ordentlichen Wirtschaftsbetrieb gehört und daher keiner verlassenschaftsgerichtlichen Genehmigung bedarf, sind die mit der Ausübung des Stimmrechts für die Verlassenschaft drohende Risiken sowie die Dauer und der Umfang der für die Verlassenschaft daraus entstehenden Verpflichtungen (*Mondel, Die praktische Handhabung der*

Benützung, Verwaltung und Vertretung des Nachlasses, NZ 2006, 225; *Stabentheiner* in *Rummel*, ABGB<sup>3</sup> § 154a Rz 13).

**8.2.** Mit einer derartigen Maßnahme, die im vorliegenden Fall hinsichtlich der Bestellung eines Geschäftsführers nach Abberufung der klagenden Partei schon notwendig war, um einen geschäftsführerlosen, § 15 Abs 1 GmbHG widersprechenden Zustand zu vermeiden, waren für die Verlassenschaft keine besonderen Risiken oder Verpflichtungen verbunden, die eine gerichtliche Genehmigung erfordern würden. Die Entscheidung 8 Ob 501/93 betrifft satzungsändernde Beschlüsse. In dieser Entscheidung wurde ein gerichtliches Genehmigungserfordernis für die Stimmausübung durch einen Verlassenschaftskurator mit der Begründung bejaht, dass die Änderung des Gesellschaftsvertrags typischerweise keine bloße Verwaltungshandlung eines Kurators sei, den Erben sollte die Beteiligung an der Gesellschaft grundsätzlich in der rechtlichen Gestaltung erhalten bleiben, wie sie der Erblasser besessen hatte und diese sollten selbst den künftigen Inhalt der gesellschaftsvertraglichen Regelungen bestimmen. Auf die Bestellung eines Geschäftsführers für eine nach Abberufung der früheren Geschäftsführerin geschäftsführerlose GmbH treffen diese Erwägungen aber nicht zu.

**9.** Es entspricht ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs, dass treuwidrige Beschlüsse anfechtbar sind (SZ 53/172; JBl 1989, 253; SZ 69/254; Ges 2006, 219; *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG<sup>3</sup> § 41 Rz 31 ff). Der Inhalt der Treuepflicht lässt sich allerdings nicht in allgemeiner Form umschreiben (*Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG<sup>3</sup> § 61 Rz 10). Diesbezüglich fehlen bisher entsprechende Feststellungen des Erstgerichts.

Aus dem bloßen Umstand, dass die Söhne der klagenden Partei allenfalls Konkurrenzunternehmen betreiben, ist ein Treueverstoß jedoch noch nicht abzuleiten. Bloße Gesellschafter einer GmbH trifft grundsätzlich kein Wettbewerbsverbot (*Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG<sup>3</sup> § 61 Rz 10; OLG Wien NZ 1993, 128). Anderes gilt nur für Gesellschafter-Geschäftsführer (*Koppensteiner/Rüffler* aaO mwN) und bei entsprechender Regelung im Gesellschaftsvertrag (dazu wbl 1992, 264; *Koppensteiner/Rüffler* aaO).

**10.1.** Mit ihren weiteren Ausführungen vermag die klagende Partei keinen Anfechtungsgrund iSd § 41 GmbHG darzutun. Unstrittig ist, dass die Klägerin während der Generalversammlung durchgehend anwaltlich vertreten war. Damit war aber trotz der erheblichen Dauer der Generalversammlung sichergestellt, dass die Anliegen der Klägerin wirksam vertreten werden konnten. Der Hinweis auf das Alter und die Erschöpfung der Klägerin geht daher ins Leere. Im Übrigen räumt die Klägerin selbst ein, dass (zumindest) eine Pause stattgefunden hat, kritisiert sie doch in anderem Zusammenhang, dass die Generalversammlung um 14:25 Uhr unterbrochen und „erst um 15:00 Uhr“ fortgesetzt wurde (Seite 11 in ON 58). Letztlich muss der Gesellschaftermehrheit die Möglichkeit zugebilligt werden, dass die Generalversammlung in angemessener Zeit zu einem Abschluss gelangt und eine Beschlussfassung über die festgelegten Tagesordnungspunkte erfolgt. Andernfalls wäre Verschleppungsversuchen von Minderheitsgesellschaftern Tür und Tor geöffnet.

**10.2.** Soweit die Klägerin behauptet, sie habe einen Weinkrampf erlitten, trat dieser nach ihrem eigenen Vorbringen erst nach Ende der Generalversammlung auf,

sodass damit die Anfechtung der dabei gefassten Beschlüsse nicht begründet werden kann.

**10.3.** Auch der Umstand, dass angeblich während der Generalversammlung Schimpfwörter geäußert wurden und eine „angespannte Stimmung“ herrschte, vermag für sich genommen die Anfechtung der Beschlüsse nicht zu rechtfertigen. Durch die anwaltliche Vertretung aller Beteiligten und die umfassende Protokollierung war sichergestellt, dass die Klägerin ihrer Position Gehör verschaffen konnte. Soweit die Klägerin sich unter Druck gesetzt fühlte, ist dem neben dem Hinweis auf die durchgehende anwaltliche Vertretung der Klägerin entgegenzuhalten, dass die angefochtenen Beschlüsse ohnedies ohne ihre Stimme ergingen.

**10.4.** Die Beschlussanfechtung kann ausschließlich auf einen der in § 41 GmbHG angeführten Gründe gestützt werden. Eine weitergehende Nachprüfung der Zweckmäßigkeit oder Sinnhaftigkeit der gefassten Beschlüsse hat nicht zu erfolgen. Aus diesem Grund ist auf die Zweckmäßigkeit der Bestellung von Dkfm. K\*\*\*\*\* und Mag. M\*\*\*\*\* zu Geschäftsführern nicht einzugehen. Die in der Klage (Seite 34 = AS 73) behaupteten weiteren Geschäftsführungsmandate von Dkfm. K\*\*\*\*\* betreffen zudem durchwegs andere Branchen, sodass sich insoweit auch die Frage eines Konkurrenzverbots nicht stellt. Im Übrigen würde auch die Bestellung eines in einem Konkurrenzunternehmen tätigen Geschäftsführers keinen Anfechtungsgrund darstellen.

**10.5.** Zusammenfassend ergibt sich sohin, dass die von der Klägerin geltend gemachten Anfechtungsgründe nicht vorliegen. Damit war aber gemäß § 519 Abs 2 ZPO in der Sache selbst zu erkennen und waren die Entscheidungen

der Vorinstanzen im gänzlich klagsabweisenden Sinn abzuändern.

11. Aufgrund der Abänderung der Entscheidungen der Vorinstanzen war auch die Kostenentscheidung neu zu fassen. Diese gründet sich auf §§ 41, 50 ZPO. Dabei waren die Kosten für den Schriftsatz ON 42 nicht zuzusprechen, weil das Erstgericht insoweit bereits unbekämpft die Ersatzfähigkeit verneint hat.

Oberster Gerichtshof,  
Wien, am 16. Juni 2011

Dr. P i m m e r

Für die Richtigkeit der Ausfertigung  
die Leiterin der Geschäftsabteilung: