

Peter Melicharek/Veronika Haberler

Einberufungsmängel bei der GmbH-Generalversammlung: Vom weltreisenden Gesellschafter zur versteckten Einberufung

Das OLG Wien⁽¹⁾ entschied im Widerstreit zwischen formellen Voraussetzungen für eine wirksame Einberufung zur Generalversammlung (eingeschriebene Briefsendung) und dem Kriterium der Ermöglichung der Teilnahme nach Treu und Glauben zugunsten von Letzterem. Das bloße Einhalten von Leerformen genügt nicht, auch das unvermittelte Abweichen von der bisher für die Gesellschafter üblichen Einladungsform kann zur Beschlussanfechtung führen.



Mag. Peter Melicharek ist Rechtsanwalt in Wien und praktiziert vorwiegend im Bereich der stiftungs- und gesellschaftsrechtlichen Prozessführung. Er war am gegenständlichen Verfahren beteiligt.

Dr. Veronika Haberler ist Soziologin und berät als Prozess-Strategin schwerpunktmäßig in streitigen gesellschaftsrechtlichen Verfahren.

1. DER ANLASSFALL

Die Klägerin begehrte gemäß § 41 Abs. 1 Z 1 GmbHG die Nichtigerklärung von verschiedenen Beschlüssen, die in ihrer Abwesenheit von der Generalversammlung der Beklagten (eine 50%ige Beteiligungsgesellschaft der Klägerin), gefasst worden waren. Der alleinige Gesellschafter und Geschäftsführer der ebenfalls zu 50 % an der Beklagten beteiligten Mitgesellschafterin war gleichzeitig auch alleiniger Geschäftsführer der Beklagten sowie Geschäftsführer und Mitgesellschafter einer dritten Gesellschaft, welche wiederum das externe Management für den Betrieb der Beklagten stellte (nachfolgend „die Management-Gesellschaft“ genannt). Die Mitgesellschafterin (die später dem Prozess als Nebenintervenientin auf Seiten der Beklagten beitrug) hatte eine Generalversammlung der Beklagten (die „erste“ Generalversammlung) einberufen, zu welcher die Klägerin unter Erstattung anderer Terminvorschläge mitteilte, dass sie verhindert sei (in der Vergangenheit waren die Generalversammlungstermine einvernehmlich informell vereinbart worden). Die Nebenintervenientin hielt die erste Generalversammlung der Beklagten dennoch allein ab, stellte Beschlussunfähigkeit im Sinne des § 38 Abs. 7 GmbHG fest und berief für einen 14 Tage späteren Termin eine weitere („zweite“) Generalversammlung ein, die ohne Rücksicht auf die Höhe des vertretenen Stammkapitals beschlussfähig sein sollte. Davon, dass bereits die erste Generalversammlung abgehalten wurde, verständigte vorerst niemand die Klägerin.

Die Einberufung zur zweiten Generalversammlung ließ die Nebenintervenientin von der Management-Gesellschaft versenden, und zwar per eingeschriebener Sendung, aber in einem

umfangreichen Konvolut an nicht zu vermutender Stelle. Das Konvolut trug das Deckblatt der Management-Gesellschaft und den Vermerk „please find monthly correspondence enclosed“. Die Klägerin fand die Einberufung daher erst wesentlich später, und inzwischen hatte die Nebenintervenientin auch die zweite Generalversammlung alleine abgehalten: Unter Hinweis auf die Beschlussfähigkeit zu allen Punkten stellte die Nebenintervenientin (vertreten durch ihren Alleingesellschafter-Geschäftsführer, der gleichzeitig Allein-Geschäftsführer der Beklagten war) zwei Jahresabschlüsse fest, die von der Klägerin vorher qualifiziert beanstandet worden waren, und erteilte dem Geschäftsführer die Entlastung. Wesentliche Mitbestimmungsrechte der Gesellschafter wurden aus dem Gesellschaftsvertrag gestrichen und eine Kapitalerhöhung zur Nominale beschlossen – von 100.000 Euro auf 205.000 Euro, was zur Folge hatte, dass die Klägerin bei Versäumnis und bei Übernahme des Anteils durch die Nebenintervenientin fortan statt bisher 50 % nur mehr knapp unter 25 % an der Beklagten halten sollte.

2. DER PROZESS ERSTER INSTANZ UND DAS RECHTSMITTELVERFAHREN

Die Klägerin kombinierte ihr Begehren auf Nichtigerklärung der bei der zweiten Generalversammlung gefassten Beschlüsse mit einem Antrag auf einstweilige Verfügung gemäß § 42 Abs. 2 GmbHG i. V. m. §§ 384 ff. EO. Gleichzeitig regte die Klägerin beim Firmenbuch eine amtswegige Unterbrechung des Verfahrens wegen der von der Beklagten inzwischen beantragten Eintragungen gemäß § 19 FBG an und war damit erfolgreich.⁽²⁾ Das Erstgericht gab dem Antrag auf einstweilige Verfügung unter Hin-

(1) OLG Wien 30. 1. 2012, 1 R 247/11t.

(2) HG Wien 2. 3. 2007, 75 Fr 14846/06h.

Einberufungsmängel bei der GmbH-Generalversammlung

weis darauf statt,⁽³⁾ dass es ausreicht, wenn vielleicht nicht der Gesellschaft, wohl aber einem Gesellschafter ein unwiederbringlicher Schaden droht.⁽⁴⁾ Das trifft jedenfalls dann zu, wenn sich die Beteiligungsstruktur in einer Weise verändern würde, dass aus einem gleichberechtigten Gesellschafter ein solcher werden würde, der nicht einmal über eine Sperrminorität verfügt.

Nach durchgeführtem Erkenntnisverfahren erklärte das Handelsgericht Wien die angefochtenen Generalversammlungsbeschlüsse für nichtig⁽⁵⁾ und sprach aus, dass die treuwidrige Vorgangsweise der einladenden Gesellschafterin geeignet war, die Versäumung des Termins durch die Klägerin in mehrfacher Hinsicht zu fördern. Es war zwischen den Parteien nämlich nicht üblich, Einberufungen zu einer Generalversammlung in einer großen Anzahl von Papieren gänzlich unerwartet zu verstecken. Ob die Nebenintervenientin bzw. die Management-Gesellschaft die Einberufung im Unterlagenbündel in eine gesonderte Klarsichthülle gesteckt hatte oder nicht (wie die Beklagte und die Nebenintervenientin behaupteten, aber nicht beweisen konnten), ist irrelevant. Der bloße Umstand, dass die Einberufung mittels eingeschriebener Sendung verschickt wurde, ist als leere Form zu beurteilen, deren Einhaltung allein die Einberufung nicht gesetzmäßig macht.⁽⁶⁾

Die Beklagte äußerte sich nicht zum erstinstanzlichen Urteil, aber die Nebenintervenientin erhob Berufung und machte geltend, die vom Erstgericht zitierten Entscheidungen⁽⁷⁾ zur „leeren Form“ hätten sich auf Fälle bezogen, in denen der Gesellschafter bekanntermaßen ortsabwesend war. Vorliegend hätte die Klägerin jedoch nachweislich von der Einberufung zumindest zur ersten Generalversammlung Kenntnis erlangt und als Kapitalgesellschaft könne die Klägerin nicht abwesend sein. Unter Hinweis auf die deutsche Lehre⁽⁸⁾ und Rechtsprechung⁽⁹⁾ und dem Verständnis des österreichischen Gesetzgebers folgend⁽¹⁰⁾ sei zudem die Einladung mit der Aufgabe des eingeschrie-

benen Briefes zur Post als bewirkt anzusehen. Auch nach der österreichischen Lehre⁽¹¹⁾ sei der Zugang der Einberufung nicht erforderlich, das Gesetz stelle nicht auf die Kenntnis oder Kenntnisnahmemöglichkeit ab. Weiters wäre nirgends vorgeschrieben, dass Einberufungen zu einer Generalversammlung in einem gesonderten Kuvert versandt werden müssten.

Die Klägerin konterte, die Einberufung als verbandsrechtliche Handlung sei am Maßstab der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht zu messen. Eine wirksame Einberufung könne nur dann vorliegen, wenn nach Treu und Glauben auch damit zu rechnen ist, dass der Empfänger zumindest eine ernstzunehmende Chance hat, Kenntnis von ihr zu erlangen.⁽¹²⁾ Die Vorgangsweise der einladenden Nebenintervenientin komme geradezu einem Missbrauch zur Verhinderung der tatsächlichen Teilnahme gleich.⁽¹³⁾ Die Nebenintervenientin würde *Enzinger*⁽¹⁴⁾ missverstehen, der offenbar einen Fall vor Augen habe, in welchem die Kenntnisnahme aus Nachlässigkeit des Einladungsempfängers unterbleibe, und nicht aus Heimtücke des Versenders. Genauso verhalte es sich mit der von der Nebenintervenientin genannten deutschen Rechtsprechung. So laute der Rechtssatz der Entscheidung des OLG Düsseldorf vom 9. 11. 1989, 6 U 21/89: „*Befindet sich ein Gesellschafter einer GmbH auf Weltreise und ist er für die Gesellschaft wegen seiner ständig wechselnden Aufenthaltsorte nur bedingt erreichbar, so trägt ausschließlich er das Risiko, ob ihm das Einladungsschreiben zu einer Gesellschafterversammlung zugeht.*“⁽¹⁵⁾ Eine förmlich-abstrakte Betrachtung, die nur auf die eingeschriebene Absendung abzielt, wäre nicht vertretbar: Ein umtriebiger Mitgesellschafter, der gerne alleine bei einer Generalversammlung entscheiden möchte, könnte beispielsweise eine Kiste mit Unterlagen unter der Bezeichnung „*unwichtig/für das Archiv*“ eingeschrieben versenden lassen, und mittendrin liegt eine Einberufung. Oder er könnte eine Vase in ausreichend Papier

Es ist zu begrüßen, dass die Treuepflichten zum Durchbruch gelangten, da ansonsten der Kreativität doloser Mitgesellschafter kaum Grenzen gesetzt wären.

(3) HG Wien 15. 12. 2006, 10 Cg 176/06a.

(4) *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ (2007) § 42 Rz. 10.

(5) HG Wien 12. 7. 2011, 10 Cg 176/06a.

(6) RIS-Justiz RS0059965.

(7) OGH 17. 5. 1977, 3 Ob 533/77; 13. 7. 1982, 2 Ob 531/82; siehe RIS-Justiz RS0059965.

(8) *Baumbach/Hueck*, GmbHG¹⁸ (2006) § 41 Rz. 4 und 12 (von der Beklagten als herrschende deutsche Lehre bezeichnet).

(9) OLG Düsseldorf 9. 11. 1989, 6 U 21/89, GmbHR 1990, 266; OLG München 3. 11. 1993, 7 U 2905/93, DB 1994, 320.

(10) *Skerlj*, Das Gesetz vom 6. März 1906, RGBl. Nr. 58 über Gesellschaften mit beschr. Haftung² (1909) § 38 Anm. 2.

(11) *Enzinger in Straube*, GmbHG, § 38 Rz. 5.

(12) In diesem Sinne wohl auch OGH 28. 9. 1989, 7 Ob 675/89.

(13) OGH 17. 5. 1977, 3 Ob 533/77 m. w. N., insbesondere *Gellis*, GmbHG, 128.

(14) *Enzinger in Straube*, GmbHG, § 38 Rz. 5.

(15) Im zugrunde liegenden Fall waren dies Segelboot-Weltreisen von August 1974 bis März 1977 und von Juli 1983 bis Juni 1987.

verpacken lassen, von welchem ein Blatt mit einer Einladung bedruckt wäre, wenn nur die Sendung per Einschreiben verschickt würde.

3. DIE ENTSCHEIDUNG DES OLG WIEN

Das OLG Wien verwarf das Rechtsmittel der Nebenintervenientin und bestätigte die erstgerichtliche Entscheidung.⁽¹⁶⁾ Dabei präzisierte es, dass die Wahrnehmung der Kompetenz der Generalversammlung als oberstes Organ der Gesellschaft deren ordnungsgemäße Einberufung voraussetzt, weil nur dadurch sichergestellt ist, dass die Gesellschafter ihre Mitverwaltungsrechte wahrnehmen können. Das GmbHG mit seinen Vorschriften zur ordnungsgemäßen Einberufung der Generalversammlung soll sicherstellen, dass der Adressat von der Einladung nach gewöhnlichen Umständen Kenntnis erlangt. Der Regelfall zielt somit erkennbar darauf ab, dass die Einladung gesondert übermittelt wird, wobei es aber nicht schädlich ist, wenn die für die Generalversammlung benötigten Unterlagen als Beilagen und damit der Einladung nachfolgend angeschlossen sind. Zumindest muss der Adressat bei üblicher Postbehandlung in der Lage sein, die Einladung ohne Weiteres zur Kenntnis zu nehmen.

Aufgrund der äußeren Gestaltung des Bündels der „monthly correspondence“ konnte die Klägerin davon ausgehen, dass es sich um rein

technische und organisatorische Angelegenheiten handle. Die Klägerin musste die ihr zugestellte Postsendung jedenfalls nicht mit „detektivischem Eifer“ darauf untersuchen, ob sich darin allenfalls eine Einladung zu einer Generalversammlung befände. Abschließend sprach das OLG Wien noch der Vollständigkeit halber aus, dass das Erstgericht zu Recht auch das Übergehen von Terminvorschlägen der Klägerin als zusätzliches Argument für die Anfechtbarkeit der Beschlüsse herangezogen hat.

4. RESÜMEE

Das OLG Wien entschied sich für eine mit der Systematik des GmbH-Rechts gut harmonisierende wertende Betrachtung unter Berücksichtigung der Treuepflicht, anstatt bloß formell auf die Absendung mittels eingeschriebener Briefsendung im Sinne des § 38 Abs. 1 GmbHG abzustellen. Der Versuch der Nebenintervenientin, die Beklagte zu übernehmen, ist damit gescheitert. Es ist zu begrüßen, dass die Treuepflichten zum Durchbruch gelangten, da ansonsten der Kreativität doloser Mitgesellschafter kaum Grenzen gesetzt wären. Aus Sicht des entscheidenden Senats war es erkennbarerweise wohl insbesondere die Unüblichkeit der Begleitumstände insgesamt, welche dazu führten, dass die Klägerin die zweite Generalversammlung versäumte.

(16) OLG Wien 30. 1. 2012, 1 R 247/11t.

Reformen im liechtensteinischen Steuer- und Stiftungsrecht



In diesem Buch sollen insbesondere auch die **Wechselwirkungen der Reformen der verschiedenen Materien** schwerpunktmäßig aufgezeigt werden. Eine wissenschaftliche steuerliche Befassung mit Liechtenstein ist nicht möglich, ohne sich der systematischen Einordnung und der Besteuerung der liechtensteinischen Stiftung zu widmen. Das liechtensteinische Stiftungsrecht war immer schon der steuerlichen Kritik des Auslandes ausgesetzt. Die Stiftung fungiert als Rechtsfigur im Gesellschaftswesen Liechtensteins, ist aber zugleich ein wichtiges Finanzinstrumentarium im internationalen Wettbewerb mit anderen Finanzplätzen. Es wird die Literatur und Judikatur insbesondere zur **Reform des Stiftungsrechts** und zum **Typenvergleich** aufgearbeitet.

Lochmann
2012, 280 Seiten, kart.
ISBN 978-3-7073-1895-1
EUR 88,-

office@lindeverlag.at
www.lindeverlag.at

Linde