

8. Minderheitsrechte

8.1. Einführung

Das Gesetz sieht verschiedene Minderheitsrechte⁴⁸⁰ vor, die von einer bestimmten **Beteiligungsquote** oder von anderen Erfordernissen abhängig sind. 3/331

Zum Minderheitsrecht einer **Eindrittelminderheit** gehört die Bestellung eines Aufsichtsratsmitglieds als Minderheitsvertreter, wenn in einer Generalversammlung wenigstens drei AR-Mitglieder gewählt werden (§ 30b Abs 1)⁴⁸¹. 3/332

Checkliste Erfordernisse für die Durchsetzung des Minderheitsrechtes

Um die Wahl des Minderheitsvertreters im Aufsichtsrat auch tatsächlich durchzusetzen, müssen folgende Voraussetzungen kumulativ vorliegen:

- Das Recht wird von Gesellschaftern, die zusammen eine Beteiligungsquote von einem Drittel am Stammkapital der Gesellschaft repräsentieren, geltend gemacht.
- In der Generalversammlung erfolgt die Wahl von mindestens drei Aufsichtsratsmitgliedern.
- Die Gesellschafterminderheit hat eine abgesonderte Wahl jedes einzelnen Aufsichtsratsmitglieds zu verlangen.
- Auf den in Ausübung dieses Rechts zu bestellenden Minderheitsvertreter muss in allen drei Wahlgängen mindestens ein Drittel der abgegebenen Stimmen entfallen sein.

Praxishinweis

Die *Durchsetzungskraft* dieses Minderheitsrechts ist sehr gering. Der Mehrheit ist es schon durch Vermeidung der Wahl von wenigstens drei Aufsichtsratsmitgliedern in derselben Generalversammlung möglich, dieses Minderheitsrecht auszuschließen.

Zu den Rechten einer **5%igen Minderheit** gehören

3/333

- das Verlangen auf Prüfung des Jahresabschlusses einer GmbH in Liquidation aus wichtigem Grund (§ 91 Abs 1 iVm § 211 Abs 3 AktG)⁴⁸²;

480 Minderheitsrechte sind gesetzlich normierte Sonderrechte, die zum Schutz von Kapitalminderheiten einem Gesellschafter oder einer Gesellschaftergruppe bei Erreichen einer bestimmten Mindestquote am Stammkapital unter bestimmten Voraussetzungen verschiedene Berechtigungen gewähren. Vgl hierzu auch *Umfahrer*, GmbH Handbuch für die Praxis⁶ (2008) Rz 499 f.

481 Dieses Minderheitsrecht darf allerdings bei einer Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern so lange nicht ausgeübt werden, als sich im Aufsichtsrat ein Mitglied befindet, welches auf diese Art von der Minderheit gewählt wurde.

482 Dieses Minderheitsrecht kommt auch jenen Gesellschaftern zu, welche übernommene Stammeinlagen von zumindest 350.000 € besitzen.

- die Antragstellung beim Firmenbuchgericht zur Entscheidung darüber, ob eine Verpflichtung zur Aufstellung des Konzernabschlusses und des Konzernlageberichts besteht (§ 244 Abs 7 UGB);
- das Verlangen auf Aufstellung eines Teilkonzernabschlusses, wenn die österreichische Tochtergesellschaft nur in einen ausländischen Konzernabschluss einbezogen ist (§ 245 Abs 1 UGB).
- das Antragsrecht auf gerichtliche Bestellung eines Abschlussprüfers (§ 270 Abs 3 UGB)⁴⁸³.

3/334 Zum Recht einer **1%igen Minderheit** gehört die Antragstellung auf Überprüfung des Umtauschverhältnisses⁴⁸⁴ im Falle der Verschmelzung *ihrer* Gesellschaft mit einer anderen GmbH oder Aktiengesellschaft (§ 100).

3/335 Die größte praktische Bedeutung kommt jedoch den Rechten einer 10%igen Gesellschafterminderheit zu; diese Minderheitsrechte werden im folgenden Kapitel erörtert.

8.2. Rechte einer 10%igen Minderheit

8.2.1. Übersicht

3/336 Wenn von einer 10%igen Gesellschafterminderheit gesprochen wird, so bedeutet dies, dass das jeweilige Minderheitsrecht von einem oder mehreren Gesellschafter(n), die zusammen über eine Beteiligungsquote von zumindest zehn Prozent am Stammkapital verfügen, ausgeübt werden kann. Dieses Beteiligungserfordernis darf durch den Gesellschaftsvertrag nicht zu Lasten der Gesellschafterminderheit *verbösert* werden; es ist jedoch zulässig, die Beteiligungsquote für die Ausübung der Minderheitsrechte herabzusetzen oder diese überhaupt jedem Gesellschafter zuzubilligen.

483 Der Jahresabschluss und der Lagebericht von Kapitalgesellschaften sind von einem Abschlussprüfer zu prüfen (§ 268 Abs 1 UGB). Die Prüfung des Jahresabschlusses ist eine *Ordnungsmäßigkeitsprüfung*; die Beurteilung der Zweckmäßigkeit von Geschäftsführungshandlungen gehört nicht zu den Aufgaben des Abschlussprüfers. Solange die erforderliche Prüfung nicht stattgefunden hat, kann der Jahresabschluss nicht festgestellt werden. Der Abschlussprüfer wird von den Gesellschaftern mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen (§ 39 Abs 1) gewählt. Wenn ein Aufsichtsrat besteht, hat dieser einen Vorschlag für die Wahl des Abschlussprüfers zu erstatten; es bleibt jedoch bei der Beschlusskompetenz der Generalversammlung. Gesellschafter oder Gesellschaftergruppen, deren Stammeinlagen 5% des Stammkapitals oder deren Nennbetrag insgesamt 350.000 € erreichen, haben das Recht, einen Antrag an das Handelsgericht zu stellen, einen anderen als den bereits gewählten Abschlussprüfer zu bestellen (§ 270 Abs 3 UGB). Das für die Gesellschaft zuständige Gericht hat (in einem außerstreitigen Verfahren) einen anderen Abschlussprüfer zu bestellen, wenn dies aus einem in der Person des gewählten Prüfers liegenden wichtigen Grund geboten erscheint, insbesondere wenn ein Ausschlussgrund vorliegt oder sonst die Besorgnis einer Befangenheit besteht.

484 Das Umtauschverhältnis wird auf Grundlage einer Unternehmensbewertung berechnet (vgl hierzu **Rz 6/100 ff**), sofern die Gesellschafter nicht privatautonom ein Umtauschverhältnis festlegen. Die Angemessenheit des Umtauschverhältnisses wird im Rahmen der Verschmelzungsprüfung evaluiert. Ferner hat bei der Verschmelzung eine Sacheinlageprüfung gemäß § 223 Abs 2 AktG zu erfolgen, wenn entweder (i) die Buchwerte der Schlussbilanz nicht fortgeführt werden bzw die Buchwerte niedriger sind als der geringste Ausgabebetrag oder (ii) die Schlussbilanz nicht geprüft wird. Schwerpunkt der Prüfung ist, ob der Wert der Sacheinlage den Ausgabebetrag der dafür gewährten Anteile erreicht.

Beispiel 230**Die vertragliche Vereinbarung der Minderheitsrechte ist günstiger als die gesetzliche Regelung**

„Die gesetzlich gewährleisteten Minderheitsrechte gemäß § 37 Abs 1 (Einberufungsrecht), § 38 Abs 3 (Ergänzung der Tagesordnung⁴⁸⁵), § 45 (Bestellung von Revisoren), § 48 (Geltendmachung von Ersatzansprüchen) und § 89 (Bestellung von Liquidatoren) stehen jedem Gesellschafter zu, dessen Stammeinlagen fünf von Hundert (5 %) des Stammkapitals erreichen.“

Beispiel 231**Die Minderheitsrechte stehen allen Gesellschaftern unabhängig von der Höhe ihrer Beteiligung zu**

„Die gesetzlich geregelten Minderheitsrechte gemäß § 37 Abs 1 (Einberufungsrecht), § 38 Abs 3 (Ergänzung der Tagesordnung), § 45 (Bestellung von Revisoren), § 48 (Geltendmachung von Ersatzansprüchen) und § 89 (Bestellung von Liquidatoren) stehen allen Gesellschaftern – und zwar unbeschadet ihrer Beteiligung am Stammkapital der GmbH – zu. Diese Bestimmung gilt auch für jene Minderheitsrechte, für die das Gesetz einen Mindestbetrag an Stammeinlagen vorsieht.“

Checkliste

Einer zehnprozentigen Gesellschafterminderheit stehen die nachfolgenden Rechte kraft Gesetz zu:

- Verlangen auf Einberufung einer Generalversammlung;
- die Generalversammlung ersatzweise selbst einberufen;
- die Aufnahme von Tagesordnungspunkten zu verlangen (§§ 37 Abs 1, 38 Abs 3);
- Sonderprüfung durch Revisoren;
- Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen gegenüber Organmitgliedern (Recht zur *Minderheitsschadenersatzklage*);
- Antrag auf gerichtliche Bestellung von Liquidatoren;
- Antrag auf gerichtliche Abberufung von Liquidatoren aus wichtigem Grund (§ 89 Abs 2 GmbHG);
- Verlangen auf gerichtliche Abberufung von Aufsichtsratsmitgliedern aus wichtigem Grund (§ 30b Abs 5);
- Verlangen auf Erstellung eines vollständigen Anhanges zur Bilanz sowie einer Gewinn- und Verlustrechnung bei einer *kleinen GmbH* (§ 242 Abs 2 UGB)⁴⁸⁶;
- Antrag auf gerichtliche Bestellung von Abschlussprüfern, wenn die Minderheitsgesellschafter gegen den Bestellungsbeschluss Widerspruch erhoben haben (§ 270 Abs 3 UGB)⁴⁸⁷.

485 Vgl hierzu auch *Hagl Müller*, Die Ergänzung der Tagesordnung gemäß § 38 Abs 3 GmbHG, GesRZ 2015, 92.

486 Dieses Minderheitsrecht kommt auch jenen Gesellschaftern zu, welche übernommene Stammeinlagen von zumindest 1.400.000 € besitzen.

487 Dieses Minderheitsrecht kommt auch jenen Gesellschaftern zu, welche übernommene Stammeinlagen von zumindest 700.000 € besitzen. Die Bestellung eines anderen Abschlussprüfers kommt aus wichtigen, in der Person des gewählten Prüfers liegenden Gründen – insbesondere bei Befangenheit – in Frage.

8.2.2. Verlangen auf Einberufung einer Generalversammlung

3/337 Die Einberufung einer Generalversammlung kann schriftlich unter Angabe des Zwecks verlangt werden. Selbst einschreiben darf die Gesellschafterminderheit nur dann, wenn ihrem berechtigten Verlangen **nicht entsprochen** wird. Wird die erforderliche 14-tägige Frist nicht abgewartet, gilt die Versammlung als nicht ordnungsgemäß einberufen; allenfalls gefasste Beschlüsse sind anfechtbar (§ 37 Abs 1).

8.2.3. Ersatzweise Selbsteinberufung der Generalversammlung

3/338 Eine Generalversammlung ist von den Geschäftsführern ohne Verzug einzuberufen, wenn Gesellschafter, deren Stammeinlagen 10 % (oder den im Gesellschaftsvertrag bestimmten geringeren Anteil) des Stammkapitals erreichen, die Einberufung schriftlich unter Angabe des Zwecks verlangen (§ 37 Abs 1). Wurde diesem Verlangen nicht oder nicht innerhalb von vierzehn Tagen nach der Aufforderung entsprochen oder ist gar kein Geschäftsführer vorhanden, so kann die Gesellschafterminderheit unter Mitteilung des Sachverhalts die Generalversammlung selbst einberufen (§ 37 Abs 2). Mit Beschluss der Generalversammlung (mit einfacher Mehrheit) ist zu entscheiden, ob die mit der Einberufung verbundenen Kosten von der GmbH oder von den ersatzweise einberufenden Gesellschaftern zu übernehmen sind.

Beispiel 232

Einschreiben

Gebrüder Pfefferkorn GmbH
Konrad Pfefferkorn
Geschäftsführer
Dorf 71a
6655 Kaisers

Kaisers, 2. Juni 2021

Einberufung einer Generalversammlung

Sehr geehrter Herr Geschäftsführer,
lieber Konrad,
gemäß § 37 Absatz 1 GmbHG fordere ich dich auf, eine Generalversammlung der Gebrüder Pfefferkorn GmbH am

Mittwoch, 16. Juni 2021 um 10.00 Uhr in Kaisers

rechtswirksam mit folgenden Tagesordnungspunkten einzuberufen:

1. Abberufung des Geschäftsführers Konrad Pfefferkorn aus wichtigen Gründen
2. Neubestellung eines Geschäftsführers
3. Zustimmung zur Erteilung einer Einzelprokura für Emil Pfefferkorn
4. Änderung der Geschäftsanschrift

5. Festlegung der Grundsätze, des Verfahrens sowie des zeitlichen Horizonts, zu welchem eine Bereinigung des streitigen Gesellschaftsverhältnisses erfolgen soll
6. Beschlussfassung über eine externe Begleitung während des Verfahrens zu Tagesordnungspunkt 5
7. Diskussion über die geänderten Beteiligungsverhältnisse im Falle des Ausscheidens eines Gesellschafters aus der Gebrüder Pfefferkorn GmbH
8. Beschlussfassung über die Einführung eines Mitarbeiterbeteiligungsmodells

Die Erläuterungen zu den einzelnen Tagesordnungspunkten – sofern diese nicht ohnehin für sich sprechen – sind als Anlage diesem Schreiben beigegeben.

Mit dem Ersuchen um antragsgemäße Erledigung verbleibe ich

mit freundlichen Grüßen

Emil Pfefferkorn

Anlage erwähnt

Beispiel 233

Erläuterungen zu den Tagesordnungspunkten für die Generalversammlung am 16. Juni 2021

zu 1. Abberufung des Geschäftsführers Konrad Pfefferkorn

Die Abberufung des gegenwärtigen Geschäftsführers ist wegen schwerer Pflichtverletzungen, insbesondere aber auch wegen Treupflichtverletzungen gegenüber Mitgesellschaftern, geboten.

- a. Mit Firmenbucheingabe vom 9. Februar 2021 wurde die Emil Pfefferkorn erteilte Einzelprokura widerrufen. Begründet wurde dieser Schritt in dem an mich gerichteten Schreiben vom 12. Mai 2021 damit, dass *der Geschäftsbetrieb unserer Firma vor möglichen Schäden und doppelgleisigen Auftreten in der Öffentlichkeit zu bewahren sei*. Im besagten Schreiben schließt die Geschäftsführung mit dem Hinweis, dass sie auf Grund ... *ihrer Verantwortung und Haftung nicht anders entscheiden ...* könne.
- b. Der Widerruf der Prokura ist auch nach dem Gebot der gesellschaftlichen Treupflicht untereinander unzulässig. Es wird zudem übersehen, dass ein Prokurist für sein Handeln nach allgemeinen schadenersatzrechtlichen Grundsätzen selbst einzustehen hat.
- c. Es gibt kein doppelgleisiges Auftreten im Rahmen des betriebsgewöhnlichen Geschäftsbetriebes in der Öffentlichkeit.
- d. Es ist allseits unbestritten, dass zwischen den Gesellschaftern der Gebrüder Pfefferkorn GmbH, die – wie dem Firmenwortlaut zu entnehmen ist – in einem sehr nahen Verwandtschaftsverhältnis zueinander stehen, beträchtliche persönliche und inhaltliche Spannungen bestehen, die von einzelnen Gesellschaftern als bedrückend empfunden werden. Tatsache ist auch, dass diese Streitigkeiten zwischen den Gesellschaftern ohne externe Hilfe nicht beigelegt werden können.
- e. Der Gesellschafter und ehemalige Prokurist Emil Pfefferkorn hat daher namens der Gebrüder Pfefferkorn GmbH ein sowohl für das Gesellschaftsrecht als auch für die Streitbeilegung durch eine Vielzahl von Publikationen ausgewiesenes Expertenteam beauftragt, Vorschläge auszuarbeiten, wie die Zusammenarbeit zwischen den drei Brüdern innerhalb des Unternehmens – auch im

4. Beendigung der Organfunktion

4.1. Kann ein wirksamer Abberufungsschutz vereinbart werden?

4.1.1. Überblick

4/120 Die Bestellung zum Geschäftsführer kann

- jederzeit
- unbeschadet allfälliger Entschädigungsansprüche aus dem Anstellungsvertrag
- ohne Vorliegen eines wichtigen Grundes¹⁴⁰
- ohne Begründung
- durch Beschluss der Gesellschafter ohne notarielle Beurkundung
- ohne Einhaltung von Fristen
- gegen den Willen des betroffenen Geschäftsführers

widerrufen werden (§ 16 Abs 1)¹⁴¹.

4/121 Dieser zwingende **Grundsatz der jederzeitigen freien Abberufbarkeit**¹⁴² gilt sowohl für Fremdgeschäftsführer als auch Gesellschafter-Geschäftsführer, und zwar auch im Falle einer Bestellung *nur* für bestimmte Dauer. Die Abberufung wird mit Mitteilung des Abberufungsbeschlusses an den (ehemaligen) Geschäftsführer wirksam.

Praxishinweis

Im Hinblick auf die Abberufung eines Geschäftsführers bestehen in der Praxis ausgeprägte Interessengegensätze: Für die Gesellschafter steht im Regelfall eine rasche Absetzung des Geschäftsführers (an der sie ohnehin niemand hindern kann) im Vordergrund, während ein Geschäftsführer im Rahmen des Möglichen versucht, sich so gut als möglich abzusichern. Für ihn gilt im Regelfall, dass er *sein Fell so teuer wie möglich verkaufen möchte ...*

4/122 **Ausnahmen** vom Prinzip der freien Abberufbarkeit bestehen nur für Gesellschafter,

- die im Gesellschaftsvertrag zu Geschäftsführern bestellt werden, wenn darin gleichzeitig die Zulässigkeit des Widerrufs ihrer Bestellung auf wichtige Gründe beschränkt wird (§ 16 Abs 3 erster Satz);

140 Dieser Nebensatz ließe sich noch verschärfen: Es braucht nicht nur kein wichtiger Grund vorhanden zu sein, die Abberufung eines Geschäftsführers kann sogar grundlos erfolgen. Ist von letzterem Fall allerdings ein Gesellschafter-Geschäftsführer betroffen, so ist eine allfällige Verletzung der zwischen den Gesellschaftern bestehenden Treuepflicht zu prüfen. Vgl hierzu **Rz 1/72**.

141 Diese Bestimmung ist zwingend. Vgl hierzu stellvertretend *Ratka in Straube/Ratka/Rauter* (Hrsg), Wiener Kommentar zum GmbHG (2020) § 16 Rz 6.

142 *Arnold/Pumpel in Gruber/Harrer* (Hrsg), GmbHG² (2018) § 16 Rz 8.

- denen im Gesellschaftsvertrag ein Sonderrecht auf Geschäftsführung eingeräumt worden ist (§ 6 Abs 4)¹⁴³.

Der Grundsatz der freien Abberufbarkeit besagt noch nicht, dass die Gesellschafter einen Geschäftsführer schrankenlos aus seiner Funktion entfernen können: Ein **Gesellschafter-Geschäftsführer** kann unter bestimmten Voraussetzungen seine Abberufung durch die übrigen Gesellschafter (nicht jedoch durch das Gericht) verhindern. Über dieses Privileg eines wirksamen Abberufungsschutzes verfügt ein Fremdgeschäftsführer grundsätzlich nicht; er kann sich sein zwangsweises Ausscheiden aus dem gesetzlichen Vertretungsorgan einer GmbH bestenfalls *versüßen*.

Checkliste

Strategien für einen wirksamen Abberufungsschutz beim Gesellschafter-Geschäftsführer sowie einen attraktiveren Widerruf der Bestellung bei einem Fremdgeschäftsführer

„Strategie“	Gesellschafter-Geschäftsführer	Fremdgeschäftsführer
Vereinbarung besonderer Mehrheitserfordernisse beim Gesellschafterbeschluss auf Bestellung und Abberufung	•	
Sonderrecht auf Geschäftsführung	•	
Gesellschaftsvertragliche Beschränkung der Abberufung auf das Vorliegen wichtiger Gründe	•	
Indirekte Absicherung durch Vereinbarung von Pensionsleistungen und besonderen Abfertigungsansprüchen	•	•
Weiterbeschäftigung als Arbeitnehmer für den Fall der Abberufung	•	•
Indirekte Absicherung durch Vereinbarung über die Ausübung der Geschäftsführertätigkeit für einen befristeten Zeitraum	•	•
Indirekte Absicherung durch Abschluss eines Syndikatsvertrages	•	

4.1.2. Die einzelnen Absicherungsstrategien

4.1.2.1. Besondere Mehrheitserfordernisse

Für den Widerruf der Bestellung zum Geschäftsführer genügt nach der gesetzlichen Regel die einfache Mehrheit.

¹⁴³ OGH 26.8.1999, 2 Ob 46/97 = RdW 1999, 721 = wbl 2000, 136 = EvBl 2000/23. Vgl hierzu auch weiterführend Reich-Rohrwig, Das österreichische GmbH-Recht I² (1997) Rz 2/619.

Beispiel 284

Der Gesellschafter Friedrich ist mit einer Quote von 65 % an der Glück & Fuchs GmbH beteiligt. Der geschäftsführende Gesellschafter Gustav ist mit 35 % am Vermögen der Gesellschaft, Bilanzgewinn sowie allfälligem Liquidationserlös beteiligt. Friedrich kann Gustav nicht einfach abberufen; er kann ihn jedoch auffordern, eine Generalversammlung mit dem Tagesordnungspunkt „Widerruf der Bestellung von Gustav zum Geschäftsführer der Glück & Fuchs GmbH“ einzuberufen. In dieser Generalversammlung stimmen 65 % für die Abberufung und 35 % dagegen. Die Abberufung als Geschäftsführer ist, wenn nicht die zwischen den Gesellschaftern bestehenden Treuepflichten schwerwiegend verletzt wurden, mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen rechtmäßig erfolgt.

- 4/125 Bei minderheitsbeteiligten Gesellschafter-Geschäftsführern stellt sich also die Frage, wie ein wirksamer Schutz gegen eine ungerechtfertigte Abberufung aufgebaut sein soll. Mit der Treuepflicht als allgemeinem *Leitfaden* der Stimmrechtsausübung lässt sich zwar eine willkürliche, zum offensichtlichen Nachteil der Gesellschaft erfolgende Abberufung eines verdienstvollen Gesellschafter-Geschäftsführers – zumindest theoretisch – verhindern¹⁴⁴. In der Praxis ist die Anfechtungsklage gegen einen solchen treuwidrigen Gesellschafterbeschluss schon alleine wegen der Dauer des Gerichtsverfahrens eine *stumpfe Waffe*.
- 4/126 Eine wesentlich zweckmäßigere Strategie ist es hingegen, durch ein vom Gesetz abweichendes Mehrheitserfordernis einen (Minderheits-)Gesellschafter-Geschäftsführer gegen eine unsachliche Abberufung¹⁴⁵ abzusichern. Im Gesellschaftsvertrag kann ein höheres Beschlussquorum für die Abberufung vereinbart werden¹⁴⁶, sodass der betreffende Gesellschafter-Geschäftsführer mit seinen Stimmen alleine oder gemeinsam mit, mit ihm *verbündeten* Gesellschaftern seine Abberufung infolge einer Sperrminorität verhindern kann¹⁴⁷. Die gesetzliche Regelung lautet: Je 10 € übernommene Stammeinlage gewähren eine Stimme.
- 4/127 Unter diesem Aspekt ist sogar die Vereinbarung eines **Einstimmigkeitserfordernis**es für die Abberufung von Geschäftsführern zulässig.¹⁴⁸

144 Reich-Rohrwig, Das österreichische GmbH-Recht I² (1997) Rz 2/603, Ratka in Straube/Ratka/Rauter (Hrsg), Wiener Kommentar zum GmbHG (2020) § 16 Rz 12, Koppensteiner/Rüffler, GmbHG³ (2007) § 16 Rz 3.

145 Gegen eine Abberufung aus völlig unsachlichen Gründen könnte ein Fremdgeschäftsführer die Grundrechtecharta, die Verletzung des Gleichbehandlungsprinzips und (eventuell) auch eine Sittenwidrigkeit einwenden. Insoweit ist allerdings die Rechtsprechung *sehr im Fluss*. Bei einem Gesellschafter-Geschäftsführer bietet auch die zwischen den Gesellschaftern bestehende Treuepflicht einen gewissen Schutz vor völlig sachfremden Entscheidungen.

146 Arnold/Pampel in Gruber/Harrer (Hrsg), GmbHG² (2018) § 16 Rz 10.

147 Die Abberufungsklage aus wichtigen Gründen (§ 16 Abs 2) vermag diesbezügliche Missbräuche zu verhindern; vgl hierzu weiterführend Rz 4/156.

148 Koppensteiner/Rüffler, GmbHG³ (2007) § 16 Rz 4; Reich-Rohrwig, Das österreichische GmbH-Recht I² (1997) Rz 2/613.

Beispiel 285

Ausgehend von der in Beispiel 284 dargestellten Beteiligungsstruktur ist im Gesellschaftsvertrag der Glück & Fuchs GmbH vereinbart, dass „*der Widerruf der Bestellung zum Geschäftsführer nur durch einen Generalversammlungsbeschluss mit einer Zweidrittelmehrheit gefasst werden kann*“. In diesem Fall braucht Gustav nur bei der betreffenden Generalversammlung teilzunehmen, um durch eine Nein-Stimme beim angekündigten Tagesordnungspunkt „Widerruf der Geschäftsführerbestellung“ seine Abberufung wirksam zu verhindern.

Erreicht ein (oder mehrere) Gesellschafter zwar die Kapital-, nicht aber die gesellschaftsvertraglich vereinbarte (höhere) Stimmenmehrheit, so kann – wie das obige Beispiel zeigt – eine Abberufung eines Gesellschafter-Geschäftsführers nicht erfolgen, wenn dieser sie *blockiert*. Ist der abuberufende Geschäftsführer für die GmbH untragbar geworden, bleibt nur die Abberufungsklage¹⁴⁹; vgl hierzu **Rz 4/156**.

Praxishinweis

Es empfiehlt sich, dass die besonderen Mehrheitserfordernisse für die Bestellung und – hier – Abberufung eines (Gesellschafter-)Geschäftsführers bereits in der Gründungssatzung vereinbart werden. Grundsätzlich können die Mehrheitserfordernisse auch durch eine spätere Abänderung des Gesellschaftsvertrages in die *gewünschte Richtung* vereinbart werden; die Zustimmung der Gesellschaftermehrheit zu diesem doch offenkundigen Ansinnen darf jedoch nicht als selbstverständlich vorausgesetzt werden.

Wenn die gesellschaftsvertraglichen Mehrheitserfordernisse so ausgestaltet sind, dass für den Widerruf der Bestellung die **positive Stimme** des betreffenden Gesellschafter-Geschäftsführers erforderlich ist, so bedarf es Begleitmaßnahmen. Dazu gehört eine gesellschaftsvertragliche Regelung, wonach die Funktion des Geschäftsführers mit Vollendung eines **bestimmten Lebensjahres** endet.

Beispiel 286

Im Anstellungsvertrag des Gesellschafter-Geschäftsführers ist Folgendes vereinbart:

„Die Bestellung zum Geschäftsführer ist befristet mit jenem Zeitpunkt, zu dem Gustav Glück berechtigt ist, seine gesetzliche Alterspension in Anspruch zu nehmen. Unabhängig davon endet die Bestellung zum Geschäftsführer jedenfalls, wenn der Geschäftsführer das 67. Lebensjahr vollendet hat.“

¹⁴⁹ Zur erforderlichen Prüfung des jeweils zugrunde liegenden Sachverhalts vgl stellvertretend OGH 17.11.2010, **6 Ob 212/10k** = GesRZ 2011, 168 = RWZ 2011/5, 9 (*Wenger*) = GES 2011, 21 = wbl 2011, 160/60 = NZ 2011/19, 84 = EvBl 2011/52, 364 = RdW 2011/86, 86 = ecolex 2011/137, 337 = ZUS 2011/10, 32 = SZ 2010/147.

4/130 Aus der Perspektive von langjährig als Geschäftsführer tätigen Gesellschaftern ist es ab einem bestimmten Lebensalter ein durchaus berechtigtes Anliegen, die gesetzliche einfache Mehrheit gesellschaftsvertraglich insoweit abzuändern, als ein Widerruf der Bestellung gegen ihre Stimme nicht (ohne weiteres) möglich ist. Dieser *Schutz* von Minderheitsgesellschaftern kann auch durch einen entsprechenden Verzicht der Gesellschaft auf Abberufung bis zu einem bestimmten Zeitpunkt im Anstellungsvertrag des Geschäftsführers verankert werden.

Beispiel 287

Soweit nicht wichtige Gründe vorliegen, verzichtet die Gesellschaft auf einen Widerruf der Bestellung zum Geschäftsführer bis zu jenem Zeitpunkt, zu welchem Gustav Glück berechtigt ist, seine gesetzliche Alterspension in Anspruch zu nehmen. Wichtige Gründe sind insbesondere jene, welche einen Dienstgeber zur sofortigen Auflösung des Anstellungsverhältnisses berechtigen (§ 27 AngG), sowie eine Verletzung des Wettbewerbsverbots.

4.1.2.2. Sonderrecht auf Geschäftsführung

4/131 Die wirksamste Absicherung des Geschäftsführers gegen eine von ihm nicht gewollte Abberufung durch die übrigen Gesellschafter ist die Einräumung eines gesellschaftsvertraglichen Sonderrechtes auf Geschäftsführung¹⁵⁰. Die Abberufung eines sonderberechtigten Gesellschafter-Geschäftsführers kann grundsätzlich nur mit seiner Zustimmung erfolgen (§ 50 Abs 4)¹⁵¹. Wird diese Zustimmung nicht erteilt, so bleibt der GmbH nur die Möglichkeit der Abberufungsklage (§ 16 Abs 2)¹⁵².

Praxishinweis

Um sich auf ein Sonderrecht auf Geschäftsführung – und damit auf den Schutz gegen eine (willkürliche) Abberufung – stützen zu können, ist eine ausdrückliche gesellschaftsvertragliche Verankerung erforderlich¹⁵³.

Checkliste

Die Geschäftsführungsfunktion eines **sonderberechtigten Gesellschafters** wird beendet

- durch eine Rücktrittserklärung des Berechtigten¹⁵⁴;
- durch Verlust der Gesellschaftereigenschaft;
- im Falle einer sachlichen Begrenzung (etwa bei Teilung des Geschäftsanteiles);

150 OGH 26.8.1999, 2 **Ob 46/97s** = RdW 1999, 721 = wbl 2000/136 = SZ 2000/123 = GBU 1999/11/02.

151 *Arnold/Pampel in Gruber/Harrer* (Hrsg), GmbHG² (2018) § 16 Rz 28.

152 OGH 2.10.1985, 3 **Ob 555/85** = RdW 1986, 42 = GesRZ 1987, 101.

153 Vgl hierzu die Beispiele 273 bis 175.

154 In diesem Fall ist der sonderberechtigte Gesellschafter vorbehaltlich einer gegenteiligen Regelung im Gesellschaftsvertrag berechtigt, zu einem späteren Zeitpunkt wiederum die Bestellung zum Geschäftsführer zu fordern.

- durch Zeitablauf;
- durch Auflösung der Gesellschaft¹⁵⁵;
- durch ein Gerichtsurteil.

Mit einer kreativen Vertragsgestaltung kann es gelingen, sowohl den Bedürfnissen des sonderberechtigten Gesellschafters zu entsprechen als auch den übrigen Gesellschaftern eine gewisse Sorge vor einer *Einzementierung* des Sonderrechts – und der damit verbundenen schwierigen *Entfernung* des Betreffenden aus der Geschäftsführungsfunktion – zu nehmen. 4/132

Beispiel 288

Dem Gesellschafter Friedrich Fuchs ist ein bis 31. März 2025 befristetes Sonderrecht auf Geschäftsführung mit der Befugnis eingeräumt, die Gesellschaft selbständig zu vertreten. Dieses Sonderrecht endet vorzeitig, wenn die Gesellschafter einen Grund für die Abberufung als Geschäftsführer geltend machen, der einen Dienstgeber zur vorzeitigen Entlassung eines Dienstnehmers im Sinne des § 27 AngG berechtigt, und das gemäß § [---] dieses Gesellschaftsvertrages eingerichtete Schiedsgericht in seinem Schiedsspruch das Vorliegen eines solchen Entlassungsgrundes bestätigt.

4.1.2.3. Gesellschaftsvertragliche Beschränkung der Abberufung auf das Vorliegen wichtiger Gründe

Die Zulässigkeit der Abberufung von in der Satzung bestellten Gesellschafter-Geschäftsführern kann auf Fälle eingeschränkt werden, in denen wichtige Gründe für die Abberufung vorliegen (§ 16 Abs 3)¹⁵⁶. Voraussetzung für das Eingreifen dieses Abberufungsschutzes ist eine gesellschaftsvertragliche Regelung, wie sie empfohlen wird im folgenden 4/133

Beispiel 289

„Zum selbständig vertretungsberechtigten Geschäftsführer wird hiermit – längstens auf die Dauer seiner Gesellschaftereigenschaft – [Name, *] bestellt; die Zulässigkeit des Widerrufs seiner Bestellung wird auf wichtige Gründe beschränkt.“

Praxishinweis

Die gesellschaftsvertragliche Beschränkung der Abberufung auf wichtige Gründe ist für sich alleine kein Sonderrecht auf Geschäftsführung¹⁵⁷.

155 Im Gesellschaftsvertrag kann jedoch das Sonderrecht insoweit erweitert werden, als es im Falle der Abwicklung der GmbH auch für die Funktion des Liquidators gilt.

156 Arnold/Pampel in Gruber/Harrer (Hrsg), GmbHG² (2018) § 16 Rz 28.

157 OGH 16.6.2011, 6 Ob 99/11v = GES 2012, 310 = RWZ 2011/66, 263 (Wenger) = GES 2011, 334 = RdW 2011/567, 532 = ZUS 2011/24, 87 (Schumacher) = ecolex 2011/361, 926 = GesRZ 2011, 366 (Enzinger) = wbl 2011, 671/248 (Koppensteiner) = ZUS 2011/40, 136 (Knauder) = AnwBl 2012, 63 = NZ 2012/106, 282 = SZ 2011/73.

- 4/134 Die bloße Bestellung eines Gesellschafters zum Geschäftsführer im Gesellschaftsvertrag für die Dauer seiner Gesellschaftereigenschaft ohne Zusatz über eine Beschränkung der jederzeitigen Abberufung berechtigt die Generalversammlung hierzu mit **einfacher Stimmenmehrheit**. Seine Abberufung ist keine Änderung des Gesellschaftsvertrages¹⁵⁸.
- 4/135 Die **wichtigen Gründe**, die zur Abberufung eines im Gesellschaftsvertrag zum Geschäftsführer bestellten Gesellschafters berechtigen, sind im Gesetz nicht näher definiert¹⁵⁹; daher besteht ein weitgehender Gestaltungsspielraum¹⁶⁰. Die wichtigen Gründe können daher, müssen aber nicht im Gesellschaftsvertrag konkretisiert werden.

Beispiel 290

Als wichtige Gründe gelten jedenfalls grobe Pflichtverletzungen, die Unfähigkeit zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung oder Vertretung, die Verletzung des Konkurrenzverbotes, die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft oder jenes des Geschäftsführers, die Missachtung von Gesellschafterbeschlüssen sowie jene Gründe, welche einen Dienstgeber gemäß § 27 AngG zur Entlassung des Dienstnehmers berechtigen.

- 4/136 Wird (Wurde) dieser Gestaltungsspielraum nicht genutzt und bloß der Begriff *wichtige Gründe* aus § 16 Abs 3 in den Gesellschaftsvertrag übernommen, so ist ein solcher dann anzunehmen, wenn
- das weitere Verbleiben des Geschäftsführers in seiner Organfunktion
 - nach den Umständen des Einzelfalles¹⁶¹ und
 - unter Abwägung der Interessen sowohl sämtlicher Gesellschafter als auch der GmbH
 - für diese nicht mehr zumutbar ist und/oder
 - die Fortdauer der Tätigkeit des betreffenden Gesellschafter-Geschäftsführers die Belange der GmbH erheblich gefährden würde¹⁶².

Beispiel 291

Wichtiger Grund ja oder nein?

Ein wichtiger Grund, der die Abberufung eines Geschäftsführers rechtfertigt, liegt vor im Falle

- eines schweren Zerwürfnisses zwischen den Geschäftsführern untereinander, wenn es sich nicht bloß um interne Meinungsverschiedenheiten handelt, sondern diese auch nach außen – insbesondere gegenüber Kunden – getragen werden¹⁶³;

158 OLG Wien 24.11.1993, **6 R 23/93** = NZ 1994, 217.

159 OGH 30.5.1990, **4 Ob 507/90** = wbl 1990, 383 = SZ 63/86 = ecolex 1990, 686; OGH 26.4.1990, **8 Ob 563/89** = wbl 1990, 313 = ecolex 1991, 324.

160 OGH 17.10.2003, **1 Ob 109/03s** = GeS 2004, 67 = ecolex 2004/165, 381 = RdW 2004/125, 157 = GesRZ 2004, 200.

161 Vgl hierzu auch *N. Arnold/Pampel* in *Gruber/Harrer* (Hrsg), GmbHG² (2018) § 16 Rz 19.

162 *Kalss*, Die Nichtbestellung eines Gesellschafters zum Geschäftsführer aus wichtigem Grund, RdW 2010/485, 461; OGH 9.11.2006, **6 Ob 190/06v** = GesRZ 2007, 128 = RdW 2007, 213 = ecolex 2007, 115 = wbl 2007, 292; OGH 17.10.2003, **1 Ob 109/03s** = GeS 2004, 67 = ecolex 2004/165, 381 = RdW 2004/125, 157 = GesRZ 2004, 200.

163 OGH 21.5.2003, **6 Ob 63/03p** = RdW 2003, 574 = wbl 2003, 542.