

# TE OGH 1991/12/19 80b595/90 (80b596/90)

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 19.12.1991

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.-Prof.Dr.Griehsler als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Huber, Dr. Graf, Dr. Jelinek und Dr. Schinko als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1.) Dr. Michael K\*\*\*\*\*, 2.) Richard M\*\*\*\*\*\*, und

3.) Dkfm. Dr. Herbert W\*\*\*\*\*, alle Gesellschafter der beklagten Ges.m.b.H., alle vertreten durch Dr. Walter Strigl und Dr. Gerhard Horak, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei B\*\*\*\*\*GESELLSCHAFT N\*\*\*\*\* Gesellschaft m.b.H., \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Karl Hempel, Rechtsanwalt in Wien, wegen Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen (§ 41 GmbHG), Streitwert S 340.000, infolge Revision aller Parteien und Rekurs der klagenden Parteien gegen die Entscheidung des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 19. Jänner 1990, GZ 5 R 257/89-12, womit infolge Berufung aller Parteien das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 17. Juli 1989, GZ 21 Cg 41/88-17, teilweise bestätigt, teilweise abgeändert und teilweise aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision der Klägerin wird nicht Folge gegeben. Hingegen wird der Revision der Beklagten und dem Rekurs der Kläger Folge gegeben und die angefochtene Entscheidung derart abgeändert, daß das Urteil des Erstgerichtes in seinem Ausspruch Punkt 2. (Abweisung des Klagebegehrens auf Nichtigerklärung, hilfsweise auf Unwirksamkeitserklärung des Generalversammlungsbeschlusses "über die Neufassung des Gesellschaftsvertrages") wiederhergestellt und auch das übrige Klagebegehren, "der in der außerordentlichen Generalversammlung der beklagten Partei am 15.12.1987 gefaßte Beschuß und zwar die zu Punkt 1. der Tagesordnung "über die Entlastung der Geschäftsführer und des Aufsichtsrates für das Geschäftsjahr 1986/87" gefaßten Beschlüsse, nämlich lit. a) "den Geschäftsführern", lit. b) "dem Aufsichtsratsmitglied Dipl.-Ing. Michael G\*\*\*\*\*", lit. c) "dem Aufsichtsratsmitglied Ing. Karl R\*\*\*\*\*", lit. d) "dem Aufsichtsratsmitglied Dipl.-Ing. Erwin S\*\*\*\*\*" und lit. e) "dem Vorsitzenden des Aufsichtsrates Dkfm. Dr. Hans Peter H\*\*\*\*\*" jeweils für das Geschäftsjahr 1986/87 die Entlastung zu erteilen und zwar zu lit. a) mit 58.779 gegen 6 Stimmen, zu lit. b) mit 58.786 gegen 3 Stimmen, zu lit. c) mit 85.785 gegen 3 Stimmen, zu lit. d) mit 85.786 gegen 3 Stimmen und zu lit. e) mit 85.786 gegen 3 Stimmen, wird für nichtig erklärt", abgewiesen wird.

Die Kläger sind zur ungeteilten Hand schuldig, der Beklagten binnen 14 Tagen die mit S 107.586,69 (einschließlich S 13.333,48 Umsatzsteuer und S 12.040 Barauslagen) bestimmten Prozeßkosten zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die beklagte Baugesellschaft mbH, deren Stammkapital S 60 Mio. beträgt, hat ihren Sitz in W\*\*\*\*\*. Ihre Gesellschafter sind die B\*\*\*\*\*-H\*\*\*\*\* Aktiengesellschaft mit einer Stammeinlage von S 55,695.000, die G\*\*\*\*\* Bank \*\*\*\*\* Aktiengesellschaft mit einer Stammeinlage von S 3 Mio, das Bankhaus K\*\*\*\*\* mit einer Stammeinlage von S 1,065.000, der Erstkläger mit einer Stammeinlage von S 3.000, der Zweitkläger und der Drittkläger je mit einer Stammeinlage von S 1.000 und einige weitere Minderheitsgesellschafter, deren Stammeinlagen insgesamt S 235.000 betragen. Die beklagte Gesellschaft besitzt insgesamt elf Zweigniederlassungen in verschiedenen Bundesländern; ihr einziger Geschäftsführer ist Dipl.Ing.Anton W\*\*\*\*\*, dem Aufsichtsrat gehören Dkfm.Dr. H\*\*\*\*\* P\*\*\*\*\* H\*\*\*\*\* als Vorsitzender, Ing. Karl R\*\*\*\*\*, Dipl.Ing. Erwin S\*\*\*\*\*, Dipl.Ing.Michael G\*\*\*\*\* und zwei weitere, vom Betriebsrat delegierte Mitglieder an.

Bei der am 14. Oktober 1987 durchgeführten ordentlichen Generalversammlung der beklagten Partei wurde unter anderem über den das Geschäftsjahr 1986/87 betreffenden Jahresabschluß samt Geschäftsbericht und über die Entlastung des Geschäftsführers und der Aufsichtsratsmitglieder abgestimmt. In der am 12. November 1987 von den drei hier klagenden Gesellschaftern beim Handelsgericht Wien zur AZ 21 Cg 778/87 eingebrachten Anfechtungsklage, die sich gegen mehrere in jener ordentlichen Generalversammlung gefaßten Beschlüsse richtet, haben der Zweitkläger und der Drittkläger den Entlastungsbeschuß bezüglich des Aufsichtsratsvorsitzenden Dkfm. Dr. H\*\*\*\*\* P\*\*\*\*\* H\*\*\*\*\* und der Zweitkläger allein den Entlastungsbeschuß bezüglich der Aufsichtsratsmitglieder Ing. Karl R\*\*\*\*\*, und Dipl.Ing. Erwin S\*\*\*\*\* als nichtig in eventu als rechtsunwirksam angefochten. Das Verfahren über diese Klage ist beim Erstgericht noch streitähnig. Die beklagte Gesellschaft hat für den 15. Dezember 1987 eine außerordentliche Generalversammlung einberufen, auf deren Tagesordnung die Beschußfassung über den Entwurf der Neufassung des Gesellschaftsvertrages und, zum Zwecke der Beseitigung des bei der Generalversammlung am 14. Oktober 1987 betreffend die Entlastung der Geschäftsführung des Aufsichtsrates für das Geschäftsjahr 1986/87 festgestellten Formmangels, nämlich eines Widerspruches zwischen der Anzahl der gezählten Stimmen und der Anzahl der Stimmberechtigten, die neuerliche Abstimmung über die Entlastung der Geschäftsführer und des Aufsichtsrates für das Geschäftsjahr 1986/87 stand. Bei der dann am 15. Dezember 1987 tatsächlich stattgefundenen außerordentlichen Generalversammlung kam es zu einer Beschußfassung

1. daß "den Geschäftsführern für das Geschäftsjahr 1986/87" und den Aufsichtsratsmitgliedern Dipl.Ing.Michael G\*\*\*\*\*, Ing. Karl R\*\*\*\*\*, Dipl.Ing.Erwin S\*\*\*\*\* und Dkfm.Dr H\*\*\*\*\* P\*\*\*\*\* H\*\*\*\*\* für das Geschäftsjahr 1986/87 die Entlastung erteilt wird, und
2. daß der geltende Gesellschaftsvertrag seinem ganzen Inhalte nach aufgehoben und laut Entwurf Beilage 3 zu Protokoll GZ 663/87 des öffentlichen Notars Dr. G\*\*\*\*\* T\*\*\*\*\*, W\*\*\*\*\*, mit der Maßgabe, daß § 11 Abs 5 lautet: "Die Generalversammlung findet am Sitz der Gesellschaft oder am Sitz einer Zweigniederlassung der Gesellschaft statt", und die Absätze 4 und 5 in § 14 zu entfallen haben, neu gefaßt wird.

Zur Begründung ihres Klagebegehrens haben die klagenden Gesellschafter im wesentlichen vorgebracht:

Der Ladung zur außerordentlichen Generalversammlung am 15. Dezember 1987 sei ein Entwurf der Neufassung des Gesellschaftsvertrages der beklagten Gesellschaft angeschlossen gewesen, der folgende Mängel aufgewiesen habe:

- a) die Aufgaben und Rechte des Aufsichtsrates seien nicht aufgezählt und nicht definiert gewesen (§ 30 lit. j GmbHG);
- b) es seien keine Betragsgrenzen zu den in § 30 lit. j Abs 4, 5 und 6 GmbHG genannten Geschäften angegeben gewesen;
- c) § 14 des Entwurfes enthalte in seinen Abs 4 und 5 Vorschriften über die Zustimmung der Gesellschaft zur Verpfändung und zur Abtretung von Geschäftsanteilen und ein Aufgriffsrecht der anderen Gesellschafter, falls diese Zustimmung verweigert wird;
- d) § 11 Abs 6 des Entwurfes enthalte insofern eine Neuregelung, als künftig die Generalversammlung "am Sitz der Gesellschaft oder in S\*\*\*\*\*" stattfinden könne.

Zu Beginn der außerordentlichen Generalversammlung habe der Vorsitzende Dkfm. Dr. H\*\*\*\*\* festgestellt, daß bei der Beschußfassung zur Entlastung der Geschäftsführung und des Aufsichtsrates im notariellen Protokoll über die ordentliche Generalversammlung vom 14. Oktober 1987 unrichtige Abstimmungszahlen enthalten seien und zur Beseitigung dieses Formmangels nunmehr neuerlich über die Entlastung der Geschäftsführung und des Aufsichtsrates für das Geschäftsjahr 1986/87 abgestimmt werden solle. Auf die Frage des erstklagenden Gesellschafters, ob mit dieser

Abstimmung die frühere Beschußfassung vom 14.Oktober 1987 gegenstandslos bzw. nun "sistiert" sei, habe der Vorsitzende erklärt, daß diese Frage auf Grund der eingebrachten Klage (gemeint die beim Erstgericht zur AZ 21 Cg 778/87 anhängige Anfechtungsklage) vom Gericht zu entscheiden sei. Bei der dann neuerlich beschlossenen Entlastung der Geschäftsführung und des Aufsichtsrates für das Geschäftsjahr 1986/87 seien die Gegenstimmen der nun klagenden Gesellschafter unrichtig gezählt bzw. protokolliert worden. Die Kläger hätten gegen diese Beschußfassung Widerspruch erhoben. Ihrer Ansicht nach sei dieser Beschuß deshalb gesetzwidrig und nichtig, weil über die Entlastung bereits einmal, nämlich in der Generalversammlung vom 14. Oktober 1987, Beschuß gefaßt worden sei und die Tagesordnung zur außerordentlichen Generalversammlung vom 15. Dezember 1987 nicht die Aufhebung der seinerzeitigen Entlastungsbeschlüsse vom 14. Oktober 1987 enthalten habe. Ein bereits erledigter Tagesordnungspunkt könne aber nicht ein zweites Mal zur Abstimmung gebracht werden, wenn nicht alle an der ersten Abstimmung beteiligten Gesellschafter einer neuerlichen Abstimmung zustimmten. Darüberhinaus hafteten der Abstimmung insofern auch Formverstöße an, als bei der Entlastung der Geschäftsführer zwar die Gegenstimmen der nun klagenden Gesellschafter richtig, nämlich drei für den Erstkläger und je eine für den Zweit- und Drittkläger, bei den Abstimmungen über die Entlastung aller Aufsichtsratsmitglieder jedoch falsch, nämlich für den Erstkläger nur jeweils eine Stimme, angeführt wurden; die jeweiligen Gegenstimmen hätten jeweils um zwei Stimmen höher angesetzt werden müssen.

Fälschlich laute der Beschuß auch auf Entlastung der Geschäftsführer, obwohl die beklagte Gesellschaft für das Geschäftsjahr 1986/87 nur über einen einzigen Geschäftsführer in der Person des Dipl.Ing.Adolf W\*\*\*\*\* verfügt habe, der Pluralausdruck jedoch geeignet sei, insoferne irrezuführen, als die beklagte Gesellschaft, die bis 18. Dezember 1986 (Umwandlungsbeschuß) als Aktiengesellschaft existiert habe, über einen zweiköpfigen Vorstand verfügt habe (Dipl.Ing.Anton W\*\*\*\*\* und Ing. Karl R\*\*\*\*). Der für die Gesellschafterin B\*\*\*\*\*-H\*\*\*\*\* Aktiengesellschaft aufgetretene Bevollmächtigte Kurt K\*\*\*\*\* sei bezüglich des Beschlusses über die Entlastung der Aufsichtsratsmitglieder Dipl.Ing.Erwin S\*\*\*\*\* und Dkfm.Dr H\*\*\*\*\* P\*\*\*\*\* H\*\*\*\*\* insofern nicht stimmberechtigt gewesen, als diese beiden Personen organschaftliche Vertreter der B\*\*\*\*\*-H\*\*\*\*\* AG gewesen seien, in dieser Eigenschaft Kurt K\*\*\*\*\* Vollmacht zur Ausübung des Stimmrechtes gegeben hätten, jedoch namens dieses Gesellschafters für ihre persönliche Entlastung nicht hätten stimmen dürfen. Im übrigen sei der neuerliche Entlastungsbeschuß weder in einer ordentlichen Generalversammlung noch im Zusammenhang mit dem Jahresabschluß und demgemäß auch nicht rechtzeitig gefaßt worden, da sich aus § 35 Abs 1 Z 1 GmbHG ergebe, daß Beschlüsse über die Prüfung und Genehmigung des Jahresabschlusses, die Verteilung des Reingewinns und die Entlastung der Geschäftsführer sowie des Aufsichtsrates nur gemeinsam und innerhalb von acht Monaten nach Ende des abgelaufenen Geschäftsjahres zu fassen seien.

Die Neufassung des Gesellschaftsvertrages habe insofern eine Verkürzung der Gesellschafterrechte enthalten, als er die Beschränkung der freien Verfügbarkeit der Geschäftsanteile und mehrere Orte für die Abhaltung der Generalversammlung vorsah. Gemäß § 50 Abs 4 GmbHG dürfe eine Verkürzung der den einzelnen Gesellschaftern eingeräumten Rechte nur mit Zustimmung der verkürzten Gesellschafter beschlossen werden. Der Gegenantrag des erstklagenden Gesellschafters, die Neufassung des Gesellschaftsvertrages nur nach Streichung der Worte "oder in S\*\*\*\*\*" in § 11 Abs 6 des Vertragsentwurfes und nach vollständiger Streichung der Absätze 4 und 5 des § 14 des Entwurfes zu beschließen, sei abgelehnt worden. Die klagenden Gesellschafter hätten dagegen Widerspruch erhoben. Daraufhin habe Kurt K\*\*\*\*\* namens des Hauptgesellschafters, der B\*\*\*\*\*-H\*\*\*\*\* AG, seinen vorher gestellten Antrag, den geltenden Gesellschaftsvertrag seinem ganzen Inhalt nach aufzuheben und eine Neufassung laut dem Entwurf Beilage 3 des öffentlichen Notars Dr. G\*\*\*\*\* T\*\*\*\*\* zu beschließen, worüber noch gar nicht abgestimmt worden sei, wieder zurückgezogen und erklärt, den Entwurf der zu beschließenden Neufassung des Gesellschaftsvertrags durch Streichung der Absätze 4 und 5 (Verpfändung und Abtretung von Geschäftsanteilen) und auch § 11 Abs 6 des Entwurfes zu modifizieren, so daß dieser zu lauten habe: "Die Generalversammlung findet am Sitz der Gesellschaft oder am Sitz einer Zweigniederlassung der Gesellschaft statt". Der solcherart geänderte neue Gesellschaftsvertrag sei gegen die Stimmen der nun klagenden Gesellschafter angenommen worden, worauf diese gegen die Beschußfassung Widerspruch erhoben hätten. Der Beschuß über den neuen Gesellschaftsvertrag sei aus folgenden Gründen nichtig: Im Einladungsschreiben sei nicht hervorgehoben worden, daß der geltende Gesellschaftsvertrag seinem gesamten Inhalt nach aufgehoben werden solle (§ 38 Abs 2 GmbHG). Die Abstimmung über die Aufhebung des bisherigen Gesellschaftsvertrages sei deshalb wegen Gesetz- und Vertragswidrigkeit unzulässig gewesen. Es wäre auch eine Beschußfassung über den ersten Entwurf ohne seine Modifizierung gesetz-

und vertragswidrig gewesen. Die Zulässigkeit der Generalversammlung am Sitze jeder Zweigniederlassung stelle gegenüber dem ausgesendeten Entwurf des neuen Gesellschaftsvertrages eine wesentliche Änderung dar, weil im Entwurf nur die Abhaltung der Generalversammlung in W\*\*\*\*\* oder in S\*\*\*\*\* vorgesehen gewesen sei. Es liege somit ein Verstoß gegen § 38 Abs 2 GmbHG vor, weil die Änderung des Gesellschaftsvertrages nicht rechtzeitig und nicht inhaltlich genau genug angekündigt worden sei. Außerdem ergebe sich auch eine Verschlechterung der Gesellschafterrechte iS des § 50 Abs 4 GmbHG, weil es in der Hand der Organe der Gesellschaft liege, eine Generalversammlung an jedem der Orte einer Zweigniederlassung anzuberaumen und dies sei für die im Raum Wien wohnenden nun klagenden Gesellschafter grundsätzlich unzumutbar.

Schließlich hätten auch die bei der Generalversammlung vom 15. Dezember 1987 vorgelegten Vollmachten der für die Gesellschafter B\*\*\*\*-H\*\*\*\* AG, Bernhard W\*\*\*\*, Direktor Ing. Karl R\*\*\*\* und G\*\*\*\* Bank \*\*\*\* AG aufgetretenen Stellvertreter nicht ausgereicht, weil für die Beschußfassung über die Neufassung des Gesellschaftsvertrages eine ausdrücklich darauf lautende Spezialvollmacht notwendig gewesen wäre, während die vorgelegten Vollmachten lediglich reine Stimmvollmachten gewesen seien.

Die beklagte Gesellschaft mbH bestritt die Richtigkeit des Klagevorbringens, beantragte die Abweisung des Klagebegehrens und brachte im wesentlichen vor:

Es sei richtig, daß anlässlich der ordentlichen Generalversammlung am 14. Oktober 1987 bei der Abstimmung Formfehler unterlaufen seien. Um diese Formfehler zu beseitigen, sei daher die Beschußfassung über die Entlastung des Aufsichtsrates in der Generalversammlung vom 15. Dezember 1987 wiederholt worden. Der Grund dafür sei zu Beginn der Beratungen durch den Vorsitzenden der Generalversammlung ausführlich erläutert worden: Es sei nämlich auf Grund eines Versehens das Prostimenverhältnis nicht durch Subtraktion der Gegenstimmen und Stimmenthaltungen von den stimmberechtigten Stimmen, sondern von den Stimmen aller anwesenden und vertretenen Gesellschafter ermittelt worden, sodaß das notarielle Protokoll formell nicht den tatsächlichen Abstimmungsergebnissen entsprochen habe und deshalb die Wiederholung der Abstimmung notwendig geworden sei. Materiell sei über die Entlastung in der Generalversammlung vom 14. Oktober 1987 wirksam abgestimmt worden und dieser Entlastungsbeschuß sollte daher nicht aufgehoben werden; die Beschußfassung über die Entlastung sei nur aus formellen Gründen wiederholt worden. Der Grund für diese Beschußfassung sei auch schon in der Einladung zur Generalversammlung vom 15. Dezember 1987 den Gesellschaftern mitgeteilt worden; die klagenden Gesellschafter hätten sich in der Generalversammlung weder gegen die Tagesordnung noch gegen die Wiederholung der Beschußfassung über die Entlastung ausgesprochen, vielmehr hätten sie an der Abstimmung teilgenommen und gegen die Entlastung gestimmt. Damit hätten sie aber selbst einer Wiederholung der Abstimmung zugestimmt. An der zahlenmäßig richtigen ergebnisneutralen Stimmennauszählung bestehe kein schutzwürdiges Interesse, die Anfechtbarkeit wäre nur dann gerechtfertigt, wenn bezüglich der zu Unrecht gezählten oder mitgezählten Stimmen das Abstimmungsergebnis ein anderes wäre.

Auch die Anfechtung des Beschlusses über die Neufassung des Gesellschaftsvertrages sei nicht berechtigt. In der Ankündigung der Tagesordnung: "Neufassung" des Gesellschaftsvertrages sei impliziert, daß der geltende Gesellschaftsvertrag aufgehoben und durch einen anderen mit neuem Wortlaut ersetzt werden sollte. Der Einladung sei nicht nur der wesentliche Inhalt des abzuschließenden neuen Gesellschaftsvertrages, sondern auch der gesamte Text dieses Vertrages beigelegt gewesen. Der beschlossene neue Gesellschaftsvertrag beinhalte keine Verschlechterung der Gesellschafterrechte. Die Anreise zu einem bestimmten, in der Satzung festgelegten Ort der Generalversammlung stelle weder eine Vermehrung einer Leistung der Gesellschafter noch eine Verkürzung ihrer Rechte dar, denn die Generalversammlung könne grundsätzlich an jedem im Gesellschaftsvertrag bestimmten Ort stattfinden und die Anreise zu diesem im Inland gelegene Ort sei den Gesellschaftern jedenfalls zumutbar. Es stehe vor allem den Gesellschaftern stets frei, sich im Falle einer Verhinderung in der Generalversammlung vertreten zu lassen. Der Umstand, daß in der Neufassung des Gesellschaftsvertrages die in § 30 lit. j Abs 5 GmbHG aufgelisteten Geschäfte nicht mit Betragsgrenzen limitiert seien, bedeute, daß die in den Absätzen 4 bis 6 der zitierten Gesetzesstelle aufgelisteten Geschäfte eben unabhängig von der Höhe ihres Geldwertes an die Zustimmung des Aufsichtsrates gebunden seien. Dadurch seien die Kontrollrechte des Aufsichtsrates verstärkt worden, und so gesehen beinhalte die neue Satzung gegenüber der gesetzlichen Regelung ein Mehr.

Die von den in der Generalversammlung vertretenen Gesellschaftern erteilten Stimmvollmachten seien zur Beschußfassung über die Neufassung des Gesellschaftsvertrages ausreichend gewesen; aber selbst wenn man die für

die solcherart vertretenen Gesellschafter abgegebenen Stimmen wegzähle, hätte die Abstimmung am Ergebnis der Beschußfassung nichts geändert: Die verbliebenen Prostimmten hätten das gleiche Beschußergebnis erzielt.

Das Erstgericht erklärte in Stattgebung des diesbezüglichen Klagebegehrens den in der außerordentlichen Generalversammlung der beklagten Gesellschaft am 15. Dezember 1987 gefaßten Beschuß, mit dem den Geschäftsführern und dem Aufsichtsrat der Gesellschaft für das Geschäftsjahr 1986/87 die Entlastung erteilt wurde, für nichtig (Punkt 1 des Spruches) und wies das weitere Klagebegehren, den in derselben Generalversammlung der beklagten Gesellschaft, mit dem der geltende Gesellschaftsvertrag seinem ganzen Inhalte nach aufgehoben und durch die Neufassung laut dem Entwurf Beilage 3 zum Protokoll GZ 663/87 des öffentlichen Notars Dr. G\*\*\*\*\* T\*\*\*\*\*, W\*\*\*\*\*, mit der Modifikation, daß § 11 Abs 6 lautet: "Die Generalversammlung findet am Sitz der Gesellschaft oder am Sitz einer Zweigniederlassung der Gesellschaft statt", und die Absätze 4 und 5 in § 14 entfallen, ersetzt wird, für nichtig und in eventu für rechtsunwirksam zu erklären, ab.

Ergänzend zu dem eingangs dargestellten unstreitigen Sachverhalt traf das Erstgericht folgende Sachverhaltsfeststellungen: Bei der Abstimmung in der ordentlichen Generalversammlung der beklagten Gesellschaft am 14. Oktober 1987 nahm auch Ing. Karl R\*\*\*\*\*, der mit einem Anteil von 1.000 S am Stammkapital der Gesellschaft beteiligt ist, teil. Bei der Auflistung der Pro- und Kontrastimmen durch den beigezogenen Notar gab es insoferne Unrichtigkeiten, als der Notar nicht berücksichtigte, daß bei den verschiedenen Abstimmungen bestimmte Personen nicht stimmberechtigt waren. Mit Schreiben vom 4. Dezember 1987 berief deshalb die beklagte Gesellschaft eine außerordentliche Generalversammlung für den 15. Dezember 1987 in den Räumen der Gesellschaft in der H\*\*\*\*straße 41 im \*\*\*\*\* W\*\*\*\* Gemeindebezirk ein und teilte in der Einladung mit, daß zur Tagesordnung zwei Beschußfassungen vorgesehen seien, nämlich über die Entlastung der Geschäftsführung und des Aufsichtsrates für das Geschäftsjahr 1986/87 und über die Neufassung des Gesellschaftsvertrages. Dem Einladungsschreiben war sowohl diese Tagesordnung der außerordentlichen Generalversammlung als auch der Entwurf für die Neufassung des Gesellschaftsvertrages und das Protokoll der ordentlichen Generalversammlung vom 14. Oktober 1987 angeschlossen. Ausdrücklich wurde in dem Einladungsschreiben den Gesellschaftern die Information erteilt, bei der Überprüfung des notariellen Protokolls der ordentlichen Generalversammlung vom 14. Oktober 1987 sei festgestellt worden, daß bei der Beschußfassung über die Entlastung der Geschäftsführung und des Aufsichtsrates für das Geschäftsjahr 1986/87 die Ermittlung der Anzahl der Stimmen zu diesem Punkt der Tagesordnung im Widerspruch zur Anzahl der Stimmberechtigten stehe; um diesen Formmangel zu beseitigen, sollte neuerlich über die Entlastung der Geschäftsführung und des Aufsichtsrates für das Geschäftsjahr 1986/87 abgestimmt werden. Die Gesellschafter wurden ferner darauf aufmerksam gemacht, daß sie die Möglichkeit hätten, sich durch einen Bevollmächtigten unter Vorlage einer schriftlichen auf die Ausübung des Stimmrechtes lautenden Vollmacht vertreten zu lassen.

An der außerordentlichen Generalversammlung vom 15. Dezember 1987 nahmen folgende Gesellschafter der beklagten Gesellschaft mit den im einzelnen bezeichneten Stammeinlagen teil:

- 1.) Die B\*\*\*\*-H\*\*\*\* AG, vertreten durch Direktor Kurt K\*\*\*\*\*, mit einer Stammeinlage von S 55,695.000;
- 2.) Die G\*\*\*\* Bank \*\*\*\* AG, vertreten durch Mag. Robert S\*\*\*\*\*, mit einer Stammeinlage von S 3 Mio;
- 3.) Hanno S\*\*\*\* mit einer Stammeinlage von S 6.000;
- 4.) Ing. Franz M\*\*\*\* mit einer Stammeinlage von S 4.000;
- 5.) Bernd W\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Edith H\*\*\*\*\*, mit einer Stammeinlage von S 2.000;
- 6.) Ing. Karl E\*\*\*\* mit einer Stammeinlage von S 1.000;
- 7.) Alexander K\*\*\*\* mit einer Stammeinlage von S 1.000;
- 8.) Dr. Rudolf K\*\*\*\* mit einer Stammeinlage von S 1.000;
- 9.) Ing. Karl R\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Karl H\*\*\*\*\*, mit einer Stammeinlage von S 1.000;
- 10.) Franz U\*\*\*\* mit einer Stammeinlage von S 1.000 und die drei nun klagenden Gesellschafter.

Die Abstimmungsvollmacht der G\*\*\*\* Bank \*\*\*\* AG für Mag. Robert S\*\*\*\* lautete:

"Auf Grund unserer nominellen Stammeinlage von S 3 Mio  
ermächtigen wir Mag. Robert S\*\*\*\*\*, uns bei der am Dienstag, den

15. Dezember 1987 stattfindenden außerordentlichen

Generalversammlung der Baugesellschaft N\*\*\*\*\* GmbH ..... zu

vertreten, für uns das Stimmrecht auszuüben, rechtsverbindliche Beschlüsse zu fassen und überhaupt alles zu tun, was in der Sache für notwendig und nützlich erachtet wird".

Die Abstimmungsvollmacht der Gesellschafter Bernhard W\*\*\*\*\* und

Direktor Ing. Karl R\*\*\*\*\* an ihre Vertreter (Dr. H\*\*\*\*\* bzw.

Dr. He\*\*\*\*\*) lautete:

"Hiemit bevollmächtige ich ..... (Dr. H\*\*\*\*\* bzw. Dr. He\*\*\*\*\*)

mich bei der am 15. Dezember 1987 stattfindenden

außerordentlichen Generalversammlung der Baugesellschaft N\*\*\*\*\*

GmbH zu vertreten und das Stimmrecht in meinem Namen auszuüben".

Die Stimmrechtswollmacht der Gesellschafterin B\*\*\*\*\*-H\*\*\*\*\* AG, die von deren Vorstandsmitgliedern Dr. H.P. H\*\*\*\*\* und Dipl.Ing.

E. S\*\*\*\*\* gezeichnet ist, hatte folgenden Wortlaut:

"Die B\*\*\*\*\*-H\*\*\*\*\* AG, mit Sitz in S\*\*\*\*\*, bevollmächtigt als Aktionär der Baugesellschaft N\*\*\*\*\* GmbH mit Sitz in Wien, H\*\*\*\*\*straße 41, Herrn Kurt K\*\*\*\*\* wohnhaft in \*\*\*\*\* M\*\*\*\*\* sie bei der am 15. Dezember 1987 stattfindenden außerordentlichen Generalversammlung der Baugesellschaft N\*\*\*\*\* Ges.m.b.H. zu vertreten und in ihrem Namen das Stimmrecht auszuüben".

Am Beginn der Generalversammlung stellte der Vorsitzende Dkfm.Dr.H\*\*\*\*\* fest, daß in den notariellen Protokollen über die ordentliche Generalversammlung vom 14. Oktober 1987 betreffend die Abstimmung über die Entlastung der Geschäftsführer und des Aufsichtsrates eine Zahl enthalten sei, die dem tatsächlichen Abstimmungsergebnis nicht entspreche. Zur Beseitigung dieses Formmangels solle daher neuerlich über die Entlastung der Geschäftsführer und des Aufsichtsrates für das Geschäftsjahr 1986/87 abgestimmt werden. Auf die konkrete Frage des erstklagenden Gesellschafter, inwieweit mit dieser Beschußfassung die letzte Abstimmung (gemeint die Beschußfassung vom 14. Oktober 1987) sistiert sei, erklärte Dkfm.Dr. H\*\*\*\*\*, daß diese Frage im Hinblick auf die Gerichtsanhängigkeit durch das Gericht entschieden werde. Es erfolgte darauf hin eine getrennte Abstimmung, bei der nunmehr "den Geschäftsführern" (in Wahrheit dem einzigen Geschäftsführer der beklagten Gesellschaft) mit 58.779 Prostimmnen und 6 Kontrastimmnen, darunter die fünf Stimmen der Kläger, bei 7 Stimmenthaltungen und anschließenden Aufsichtsratsmitgliedern Dipl.Ing.Michael G\*\*\*\*\*, Dipl.Ing.Erwin S\*\*\*\*\* und Dkfm.Dr.H\*\*\*\*\* P\*\*\*\*\* H\*\*\*\*\* mit jeweils 58.786 Pro- und 6 Kontrastimmnen, darunter die Stimmen der Kläger, bei jeweils 2 Stimmenthaltungen die Entlastung erteilt wurde; dem Aufsichtsratsmitglied Ing. Karl R\*\*\*\*\* wurde die Entlastung mit 58.785 Prostimmnen gegen 6 Kontrastimmnen, darunter die der Kläger, und 2 Stimmenthaltungen erteilt.

Zu Punkt 2. der Tagesordnung (Neufassung des Gesellschaftsvertrages) beantragte Direktor K\*\*\*\*\* den bisher geltenden Gesellschaftsvertrag seinem ganzen Inhalt nach aufzuheben und eine Neufassung im Sinne des den Gesellschaftern mit der Einladung übermittelten Entwurfes zu beschließen. Der nun erstklagende Gesellschafter stellte den Gegenantrag, einen Gesellschaftsvertrag wie im vorliegenden Entwurf zu beschließen, jedoch unter Streichung der in diesem Entwurf unter § 11 Abs 6 sowie unter § 14 Abs 4 und 5 aufgelisteten Bestimmungen. Dieser Gegenantrag wurde mit 58.778 Gegenstimmen gegenüber 13 Prostimmnen, darunter die Stimmen der Kläger, ohne Stimmenthaltung abgelehnt. Daraufhin modifizierte Direktor K\*\*\*\*\* seinen ursprünglichen Antrag dergestalt, daß der neu zu beschließende Gesellschaftsvertrag dem beigegebenen Entwurf gemäß, aber unter Streichung der Abs 4 und 5 des § 14 beschlossen werde. Da vom drittaktagenden Gesellschafter und vom Gesellschafter U\*\*\*\*\* die Textierung des § 11 Abs 6 des Entwurfes weiterhin bemängelt wurde - diese Bestimmung lautet wie folgt:

"..... Die Generalversammlungen finden am Sitz der Gesellschaft oder in S\*\*\*\*\* statt .....", modifizierte

Direktor K\*\*\*\*\* seinen Antrag derart, daß der § 11 Abs 6 des zu beschließenden Gesellschaftsvertrages wie folgt lauten solle:

"Die Generalversammlung findet am Sitz der Gesellschaft oder am Sitz einer Zweigniederlassung der Gesellschaft statt".

Die Abstimmung über diesen Antrag ergab 58.778 Prostimen und 13 Kontrastimmen. Die Kläger haben gegen beide Beschlüsse Widerspruch erhoben.

Zur rechtlichen Beurteilung des Sachverhaltes führte das Erstgericht im wesentlichen an:

1.) Zur Entlastung der Geschäftsführung und des Aufsichtsrates:

Die präzise Auflistung der Gegenstimmen sei an sich keinesfalls ein essentielles negativer Faktor für die Wirksamkeit der Beschußfassung, denn die Prostimen wiesen einen derartig überwältigenden Überhang auf, daß es für das Ergebnis unbeachtlich sein könnte, ob die Kontrastimmen unrichtig protokolliert wurden oder nicht; nur dort, wo allfällig unrichtige Protokollierungen einen Einfluß auf das Abstimmungsergebnis zeigen könnten, bestünde eine Grundlage für eine Anfechtung des Beschlusses. Der Umstand, daß in der Tagesordnung von der Entlastung "der Geschäftsführung" und nicht von der Entlastung "des Geschäftsführers" die Rede ist, werde von den klagenden Gesellschaftern in spitzfindiger Weise aufgegriffen: Selbst wenn man nämlich unterstelle, daß im Hinblick auf die Umwandlung von einer AG mit einem zweiköpfigen Vorstand auf eine GmbH mit einem einzigen Geschäftsführer dies Anlaß geben könnte, Zweifel darüber zu hegen, wer nun konkret entlastet werden sollte, erscheine doch allein durch die Bezeichnung "Entlastung für das Geschäftsjahr 1986/87" völlig hinreichend klargestellt, daß es sich nur um den seit der Umwandlung am 18. Februar 1986 allein verantwortlichen Geschäftsführer der beklagten Gesellschaft handeln könne. Bezüglich der Organe von Kapitalgesellschaften bestünden verba legalia, sodaß für einen durchschnittlich informierten Gesellschafter daher die Bezeichnung der Begriffe "Vorstand" und "Geschäftsführer" ausreichend angesehen werden müsse um Verwechslungen zu vermeiden. Der nicht glücklich gewählte Begriff "Geschäftsführung" zeige sich demnach keinesfalls als gesetzwidrig im Sinne des § 41 GmbHG.

Die Ratio der Bestimmung des § 38 Abs 4 GmbHG ziele eindeutig auf den Stimmrechtsausschluß eines Gesellschafters ab, der sein Stimmrecht dann verlieren solle, wenn ihm durch die vorgesehene Beschußfassung ein Vorteil zukomme bzw. er von einer Verpflichtung befreit werden solle. Es bleibe unklar, inwiefern die Entlastung der Aufsichtsratsmitglieder Dkfm.Dr. H\*\*\*\*\* und Dipl.Ing.S\*\*\*\*\* für den Gesellschafter B\*\*\*\*-H\*\*\*\* AG einen Vorteil bringe oder sie von einer Verpflichtung befreie. Der Ausdruck: "weder im eigenen, noch im fremden Namen", sei rein gesellschafterbezogen, keineswegs jedoch, wie von den Klägern offenbar gemeint, personalbezogen. Die Regelung ziele vielmehr darauf ab, daß ein Gesellschafter, wenn er durch eine allfällige Beschußfassung einen Vorteil daraus ziehen sollte, weder selbst noch allenfalls für einen anderen Gesellschafter votieren dürfe. Der Umstand, daß die Aufsichtsratsmitglieder der beklagten Gesellschaft, Dkfm.Dr. H\*\*\*\*\* und Dipl.Ing.S\*\*\*\*\*, auch gleichzeitig Vorstandsmitglieder der Gesellschafterin B\*\*\*\*-H\*\*\*\* AG sind, möge zwar auffällig sein, erfasse sie aber nicht von der Ausschußbestimmung des § 39 Abs 4 GmbHG, sodaß eine Gesetzwidrigkeit diesbezüglich nicht vorliege. Selbst wenn man die gegenteilige Ansicht der klagenden Gesellschafter teile, so liege kein Stimmverbot vor, da die genannten Aufsichtsratsmitglieder ja tatsächlich nicht selbst bei der Generalversammlung abgestimmt hätten, sondern für die Gesellschafterin B\*\*\*\*-H\*\*\*\* AG der bevollmächtigte Vertreter Kurt K\*\*\*\*\* abgestimmt habe, der ganz sicherlich nicht von einem Stimmverbot betroffen gewesen sei. Daß Herrn K\*\*\*\*\* die Stimmvollmacht von den beiden Aufsichtsratsmitgliedern in ihrer Eigenschaft als Vorstandsmitglieder der Gesellschafterin B\*\*\*\*-H\*\*\*\* AG erteilt wurde, liege eben in der Natur der Sache, daß Kapitalgesellschaften als juristische Personen nur durch ihre Organe handeln können.

Den Klägern sei jedoch in der Ansicht zu folgen, daß eine rein formelle Wiederholung einer Abstimmung über eine bereits einmal ausgesprochene Entlassung nicht möglich sei. Es wäre das gesamte Rechtsinstitut der Anfechtungsklage sinnwidrig, wenn es im Belieben der Gesellschaftermehrheit stünde, allfällig bekämpfte Generalversammlungsbeschlüsse nachträglich, wenn auch nur zu einem Teil, zu sanieren. Durch die Teilnahme an der Abstimmung hätten die Kläger keinesfalls, wie die beklagte Gesellschaft meine, konkludent zu erkennen gegeben, daß sie grundsätzlich der neuerlichen Abstimmung zustimmten. Werden Generalversammlungsbeschlüsse gerichtlich bekämpft, so sei dieser Beschuß dennoch bis zu seiner urteilmäßigen Aufhebung wirksam, es sei denn, er werde von der Gesamtheit der Gesellschafter beschlußmäßig wieder aufgehoben. Dies hätte allerdings bezüglich eines offenen Verfahrens zur Folge, daß dem Klagebegehren nach Einschränkung auf Kostenersatz wegen Wegfall der Beschwerstatzung wären. Dies sei jedoch keineswegs von der beklagten Gesellschaft beabsichtigt.

Der Anfechtungsanspruch der klagenden Gesellschafter sei deshalb hinsichtlich des Beschlusses über die Erteilung der Entlastung der Geschäftsführung und der Aufsichtsratsmitglieder berechtigt.

## 2. Zur Neufassung des Gesellschaftsvertrages:

Den klagenden Gesellschaftern sei in der Ansicht zu folgen, daß die bei der Generalversammlung vom 15. Dezember 1987 vorgelegten Stimmrechtsvollmachten nicht dem Formerfordernis einer sogenannten "Spezialvollmacht" entsprochen hätten, denn dem Text der Bevollmächtigung an sich sei nur zu entnehmen, daß der Bevollmächtigte befähigt sein soll, für den vertretenen Gesellschafter das Stimmrecht auszuüben.

Die Judikatur der letzten Jahre habe indessen durchaus davon d genommen, bei Abstimmungen über die Änderung des Gesellschaftsvertrages eine Spezialvollmacht zu verlangen. Der Einwand der klagenden Gesellschafter, die vorgelegten Vollmachten seien gesetzwidrig, sei daher nicht berechtigt. Selbst wenn man die Ansicht der klagenden Gesellschafter teile, so sei für sie nichts gewonnen, da zumindest bezüglich der die Gesellschafterin B\*\*\*\*\*-H\*\*\*\*\* AG vorgelegten Vollmacht eine Sanierung eingetreten sei, den die zur Ausstellung einer Spezialvollmacht berufenen organschaftlichen Vertreter dieser Gesellschafterin, nämlich die Vorstandsmitglieder Dkfm.Dr. H\*\*\*\*\* und Dipl.Ing.S\*\*\*\*\*, seien bei der Abstimmung anwesend gewesen und hätten daher, wenn der mangelhaft bevollmächtigte Vertreter der B\*\*\*\*\*-H\*\*\*\*\* AG, Direktor Kurt K\*\*\*\*\*, seine Vollmacht überschritten hätte, sein Handeln durch ihr Nichteingreifen ausdrücklich genehmigt. Bezüglich der übrigen Vollmachten, die der Stimmausübung der ausgewiesenen Vertreter dienten, sei zu berücksichtigen, daß den Vollmachtgebern zur Zeit der Vollmachtserteilung die Tagesordnungspunkte bekannt gewesen seien, sodaß ihnen auch klar gewesen sei, daß ihre Bevollmächtigten zum Tagesordnungspunkt Neufassung des Gesellschaftsvertrages abzustimmen haben werden und die Vollmacht daher auch darauf lauten müsse.

Es könne auch nicht der Umstand, daß die Tagesordnung für die außerordentliche Generalversammlung die Aufhebung des bisherigen Gesellschaftsvertrages seinem ganzen Inhalte nach zum Gegenstand hatte, den Grund für eine erfolgreiche Anfechtung des dann gefaßten Beschlusses bilden. Aus der Textierung im Zusammenhang mit dem mitübersendeten vorgesehenen Text des Gesellschaftsvertrages habe jedem Gesellschafter klar sein müssen, daß mit der Beschußfassung über die Neufassung des Gesellschaftsvertrages gleichzeitig auch der alte Gesellschaftsvertrag zur Gänze außer Kraft gesetzt wird und der neue an seine Stelle treten werde. Das Formerfordernis des § 38 Abs 2 GmbHG sei daher von der beklagten Gesellschaft erfüllt worden. Die dann in der Generalversammlung gestellten Modifizierungsanträge, und zwar sowohl jener der erst- und drittakten Gesellschafter als auch von Kurt K\*\*\*\*\*, entsprächen durchaus dem Sinn einer Generalversammlung und hätten der Erörterung des konkreten Tagesordnungspunktes gedient. Die letztlich geschlossene Änderung des Textes des § 11 Abs 6 des neuen Gesellschaftsvertrages stelle keinesfalls einen Tatbestand nach § 38 Abs 4 GmbHG dar, den der Gegenstand der Beschußfassung, die Aufhebung des alten Gesellschaftsvertrages unter Abschluß eines neuen Gesellschaftsvertrages seien in ausreichendem Umfang und in der vorgeschriebenen Weise angekündigt worden. Abs 2 des § 38 GmbHG fordere, daß bei einer beabsichtigten Änderung des Gesellschaftsvertrages der wesentliche Inhalt der Änderung anzugeben ist.

Es sei unstrittig, daß die Bestimmung des Ortes, an dem die Generalversammlung durchzuführen ist, hinreichend konkretisiert gewesen sei. Der zuletzt modifizierte Antrag, daß Generalversammlungen nicht nur am Sitz der Gesellschaft und in einer bestimmten Zweigniederlassung (S\*\*\*\*\*) sondern an jeder Zweigniederlassung der Gesellschaft stattfinden könnten, stelle kein derartig überraschendes Novum dar, daß die Beschußfassung darüber nicht zulässig gewesen wäre. § 38 Abs 4 GmbHG habe offensichtlich nur einen komplett neuen Tagesordnungspunkt als Gegenstand der Beratung und der Beschußfassung im Auge gehabt. Eine Verschlechterung der Gesellschafterrechte iS des § 50 Abs 4 GmbHG sei durch die beschlossene Änderung nicht eingetreten und es sei grundsätzlich unbeachtlich, daß einzelne Gesellschafter nicht im unmittelbaren Nahebereich des Sitzes der Gesellschaft oder einer ihrer Zweigniederlassungen wohnen.

Es sei auch rechtlich ohne Konsequenz, daß der neue Gesellschaftsvertrag keine Bestimmungen enthalte, welche Geschäfte von der Zustimmung des Aufsichtsrates abhängig seien, und daß er keine entsprechenden Betragsgrenzen für diese Geschäfte anführe. Die Novelle 1982 zum GmbHG habe in § 30 lit. j Abs 5 leg.cit. einen Katalog der

bewilligungspflichtigen Geschäfte angeführt. Diesem Katalog sei jedoch zu entnehmen, daß es sich hiebei um zwingende Mindestvoraussetzungen im Gesellschaftsvertrag handelt, sodaß bei Fehlen derartiger Bestimmungen die gesetzlichen Regelungen zum Tragen kämen:

Fehlten Betragsgrenzen, so sei, wie die beklagte Gesellschaft richtig eingewendet habe, für jedes der angeführten Geschäfte ohne jegliche Betragsgrenze die Bewilligung des Aufsichtsrates erforderlich. Das Fehlen einer derartigen Regelung im neuen Gesellschaftsvertrag stelle deshalb keineswegs eine Gesetzwidrigkeit dar, weil in diesem Fall die gesetzliche Regelung eingreife.

Aus diesen Gründen sei die Neufassung des Gesellschaftsvertrages durchaus gesetzeskonform und rechtmäßig, sodaß das diesbezügliche Klagebegehren abzuweisen sei.

Das Urteil des Erstgerichtes wurde sowohl von den klagenden Gesellschaftern als auch von der beklagten Gesellschaft mit Berufung bekämpft.

Das Gericht zweiter Instanz hat in teilweiser Stattgebung der Berufung der Kläger den Ausspruch des Erstgerichtes bezüglich des Beschlusses über die Neufassung des Gesellschaftsvertrages (Punkt 2. des erstgerichtlichen Urteils) wie folgt abgeändert:

"Der in der außerordentlichen Generalversammlung der beklagten Partei vom 15. Dezember 1987 zu Punkt 2. der Tagesordnung gefaßte Beschuß über die Neufassung des Gesellschaftsvertrages, nämlich den bis dahin geltenden Gesellschaftsvertrag seinem ganzen Inhalt nach aufzuheben und seine Neufassung laut dem Entwurf Beilage 3 zum Protokoll GZ 663/87 des öffentlichen Notars Dr. G\*\*\*\*\* T\*\*\*\*\*, Wien \*\*\*\*\*, wobei § 11 Abs 6 lautet: "Die Generalversammlung findet am Sitz der Gesellschaft oder am Sitz einer Zweigniederlassung der Gesellschaft statt" und wobei die Abs 4 und 5 in § 14 entfallen, zu beschließen, wird insoweit für nichtig erklärt, als mit diesem Beschuß auch § 5 Z 4 des bisherigen Gesellschaftsvertrages, der in der außerordentlichen Generalversammlung der Bau AG N\*\*\*\*\* vom 16. Dezember 1986 beschlossen wurde, aufgehoben wurde. Das Mehrbegehren der Kläger, die Beschußfassung der außerordentlichen Generalversammlung vom 15. Dezember 1987 über die Aufhebung der übrigen Bestimmungen des genannten Gesellschaftsvertrages vom 18. Dezember 1986 und die Beschußfassung über die Neufassung des Gesellschaftsvertrages laut dem genannten Entwurf Beilage 3 zum Protokoll GZ 663/87 des Notars Dr. T\*\*\*\* für nichtig oder rechtsunwirksam zu erklären oder die Nichtigkeit der diesbezüglichen Beschußfassung festzustellen, wird abgewiesen."

Es sprach diesbezüglich aus, daß der Wert des Streitgegenstandes S 50.000 übersteigt.

In Stattgebung der Berufung der beklagten Gesellschaft hob das Gericht zweiter Instanz den Spruch des Ersturteiles in Punkt 1 (Entlastung der Geschäftsführer und des Aufsichtsrates für das Geschäftsjahr 1986/87) auf und wies die Rechtssache in diesem Umfang zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Gericht erster Instanz zurück. Es sprach diesbezüglich aus, daß der Wert des Streitgegenstandes S 50.000 übersteigt, und erklärte die Anfechtung seiner beiden Aussprüche beim Obersten Gerichtshof für zulässig.

Das Berufungsgericht begründete seine Entscheidung wie folgt:

#### 1. Zur Berufung der klagenden Gesellschafter:

Die Rüge der Mangelhaftigkeit des Verfahrens erster Instanz beinhaltete keinen konkreten prozessualen Verstoß des Erstgerichtes, der als Verfahrensmangel gewertet werden könne, und sei nicht begründet.

Die Behauptung der klagenden Gesellschafter, es sei bereits bei der Generalversammlung am 14. Oktober 1987 durch die angebliche Rückziehung des Tagesordnungspunktes über eine Neufassung des Gesellschaftsvertrages eine Überrumpelung der Minderheitengesellschafter beabsichtigt gewesen, sei eine im Berufungsverfahren unzulässige Neuerung und daher unbeachtlich.

Die von den Klägern vermißte Feststellung, daß bereits anlässlich der Generalversammlung vom 14. Oktober 1987 eine Beschußfassung über einen neuen Gesellschaftsvertrag vorgesehen gewesen, dieser Tagesordnungspunkt aber damals vom Vorsitz Dkfm.Dr. H\*\*\*\*\* abgesetzt worden sei, könne aus den dazu vom Kläger angeführten Urkunden nicht getroffen werden.

Die Kläger rügten zwar, daß das Erstgericht das Motiv Direktor K\*\*\*\*\*s für die Streichung der Abs 4 und 5 in § 14 des Entwurfes zur Neufassung des Gesellschaftsvertrags nicht festgestellt habe, doch hätten sie weder dargelegt, wie diese Feststellung hätte lauten sollen und auf Grund welches Beweismittels sie zu treffen gewesen wäre.

Es sei auch die Rüge der klagenden Gesellschafter unbegründet, daß "weitere diffizile Einzelheiten der Modifizierung des Gesellschaftsvertragsentwurfes" bei der außerordentlichen Generalversammlung vom 15. Dezember 1987 "mit dem erwähnten modifizierten Zitat" nicht festgestellt worden sei, denn es sei nicht einmal ersichtlich, welches Zitat die Kläger in diesem Zusammenhang wirklich meinen. Mit ihrer Ansicht, es wäre eine Feststellung aus rechtlichen Gründen relevant gewesen, daß Gegenstand der Beschußfassung "daher kein Antrag auf Aufhebung des geltend gemachten Gesellschaftsvertrages seinem ganzen Inhalt nach gewesen wäre", entfernen sich die Kläger von ihrem eigenen Klagebegehren, den Beschuß über die Aufhebung des Gesellschaftsvertrages seinem ganzen Inhalte nach aufzuheben und eine Neufassung zu beschließen, sei für nichtig, allenfalls für rechtsunwirksam zu erklären. Damit nähmen also die Kläger selbst an, daß die außerordentliche Generalversammlung vom 15. Dezember 1987 den ganzen bis dorthin geltenden Gesellschaftsvertrag aufgehoben habe. Die weiters dargelegten "Spitzfindigkeiten" der Berufungsschrift wichen sogar vom Klagebegehren selbst ab. Da nur im Rahmen der gestellten Klageanträge zu urteilen sei, könne auf die diesbezüglichen Argumente nicht eingegangen werden.

Auf die von den Klägern weiters vermißte Feststellung, daß für den 13. Mai 1988 und für den 25. August 1988 Generalversammlungen der beklagten Gesellschaft nach S\*\*\*\*\* einberufen worden seien, käme es nicht an, weil eine solche Feststellung auf die Gültigkeit des § 11 Abs 6 des Gesellschaftsvertrages keinen Einfluß habe, wie noch dargestellt werden werde.

Zu dem Argument der klagenden Gesellschafter, bei dem Beschuß vom 15. Dezember 1987 handle es sich nicht bloß um eine Satzungsänderung, sondern um einen neuen Gesellschaftsvertrag, berücksichtigten die Kläger nur einen äußerlich formalen, nicht aber einen inhaltlichen Gesichtspunkt: vergleiche man nämlich den alten Gesellschaftsvertrag vom 18. Dezember 1986 mit dem neuen vom 15. Dezember 1987, dann ergebe sich, daß der alte Gesellschaftsvertrag, abgesehen von den Besonderheiten der Umwandlung der früheren Aktiengesellschaft in eine GmbH, weitgehend den gleichen Inhalt und die gleichen Punkte aufweise wie der neue Gesellschaftsvertrag. Im wesentlichen Inhalt, insbesondere bezüglich der Firma, des Sitzes des Unternehmens, weitgehend auch des Unternehmensgegenstandes, der Höhe des Gesellschaftskapitals, der Einrichtung der Organe der Gesellschaft, der Beschußfassung durch die Kollegialorgane, der Anteile usw., entspreche der neue Vertrag weitgehend unverändert dem alten Vertrag. Es liege also trotz der formellen Neufassung inhaltlich gesehen nur eine Satzungsänderung iSd § 49 GmbHG vor. Von einer Neugründung könne entgegen der Auffassung der klagenden Gesellschafter keine Rede sein. Es sei deshalb für die Abstimmung in der Generalversammlung vom 15. Dezember 1987 eine Vollmacht iSd § 39 Abs 3 GmbHG, die nur auf die Ausübung des Stimmrechtes lautet, ausreichend gewesen. Eine Spezialvollmacht, wie sie von den klagenden Gesellschaftern gefordert werde, sei nicht notwendig gewesen.

Das Berufungsgericht teile auch nicht die Ansicht der klagenden Gesellschafter, daß der Beschuß über die Abänderung des Gesellschaftsvertrages bezüglich des Ortes, an dem Generalversammlungen stattfinden, deswegen unzulässig sei, weil mit der Ladung zur Generalversammlung nur ein Entwurf ausgesendet wurde, der als Ort der Generalversammlung W\*\*\*\*\* oder S\*\*\*\*\* angeführt habe. § 38 Abs 2 GmbHG spreche nämlich nur davon, daß bei einer beabsichtigten Änderung des Gesellschaftsvertrages deren wesentlicher Inhalt anzugeben ist. Dieser Vorschrift sei aber bei der Einladung ausreichend Rechnung getragen worden, weil der beigelegte Entwurf des Gesellschaftsvertrages zum Ausdruck gebracht habe, daß eine Satzungsänderung in der Richtung beschlossen werden solle, daß Generalversammlungen nicht nur in W\*\*\*\*\*, sondern auch außerhalb von W\*\*\*\*\* stattfinden könnten.

Es sei auch keineswegs, wie die Kläger meinen, durch die diesbezügliche Änderung des Gesellschaftsvertrages der Grundsatz der Gleichbehandlung der Gesellschafter insoweit verletzt worden, als dies für die in W\*\*\*\*\* wohnenden Gesellschafter Zureiseerschwernisse mit einem erheblichen Zeit- und Kostenaufwand bedinge und deren Recht, gemäß § 22 Abs 4 GmbHG in die Bücher Einsicht zu nehmen, reduziere. Es widerspreche dem Geist des GmbHGesetzes, meinen die Kläger, wenn Generalversammlungen wider Treu und Glauben in S\*\*\*\*\*-, noch dazu mit Beginnzeiten von 7 Uhr 30 und 8 Uhr, einberufen würden, wie dies in der Zwischenzeit geschehen sei; von den Mehrheitsgesellschaftern zu beschließende Maßnahmen müßten einen sachlichen Grund haben und gesellschaftsbezogen sein.

Diesen Argumenten der Kläger sei zu erwidern, daß es nicht einzusehen ist, warum gerade beim Ort, an dem die

Generalversammlung zusammentrete, nur auf den Wohnort kleiner Minderheitsgesellschafter Rücksicht genommen werden müsse und nicht gerade auf jene Personen, die im Interesse der Gesellschaft tätig werden und überdies Mehrheitsgesellschafter seien. Hier dominiere die B\*\*\*\*\*-H\*\*\*\*\* AG als Mehrheitsgesellschafterin der beklagten Gesellschaft und es sei grundsätzlich gesellschaftsbezogen, wenn eine Generalversammlung auch an jenem Ort zusammentreten kann, wo es für den Geschäftsführer und die Aufsichtsräte günstig sei, weil sie bei Erreichung dieses Ortes möglichst wenig Zeit verlören. Es könne keine Schikane darin erblickt werden, daß Generalversammlungen auch an einem Ort einer der Zweigniederlassungen der beklagten Gesellschaft zusammentreten können. Bei der sachgerechten Beurteilung, an welchem Ort die Generalversammlung zusammentreten dürfe, sei auf den tatsächlichen Beginn einer Generalversammlung nicht Rücksicht zu nehmen. Österreich sei verhältnismäßig klein und es sei im vorliegenden Fall auch nicht vorgebracht worden, daß sich die Zweigniederlassungen der beklagten Gesellschaft an Orten befänden, die schlecht erreichbar wären. Es sei überhaupt nicht einzusehen, was denn der Ort der Generalversammlung mit dem Recht der Gesellschafter zur Einsicht in die Bücher und Papiere der Gesellschaft zu tun haben soll. Das Berufungsgericht sei auch nicht der Meinung, daß in der von den Klägern kritisierten Bestimmung des neuen Gesellschaftsvertrages ein Stimmrechtsmißbrauch der Mehrheit der Gesellschafter bei der Abstimmung vom 15. Dezember 1987 vorgelegen sei, denn diese Bestimmung des Gesellschaftsvertrages stelle keinen Eingriff in Sonderrechte der in W\*\*\*\*\* oder in der Nähe von W\*\*\*\*\* wohnenden klagenden Gesellschafter iSd § 50 Abs 4 und 5 GmbHG dar, so daß ihre Zustimmung zu dieser Regelung des Gesellschaftsvertrages auch nicht erforderlich gewesen sei.

Es liege auch keine Verletzung der Bestimmung des § 30 lit. j Abs 5 GmbHG durch den neuen Gesellschaftsvertrag vor, wie die klagenden Gesellschafter meinten. Der alte Gesellschaftsvertrag vom 18. Dezember 1986 habe in § 5 Z 4 folgendes normiert:

"Folgende Geschäfte bedürfen der Zustimmung des Aufsichtsrates:

A) Investitionen, die Anschaffungskosten von S 2 Mio im einzelnen

und insgesamt S 10 Mio in einem Geschäftsjahr übersteigen;

B) die Aufnahme von Anleihen, Darlehen und Krediten, die einen Betrag von S 5 Mio im einzelnen und insgesamt S 10 Mio in einem Geschäftsjahr übersteigen;

C) die Gewährung von Darlehen und Krediten, soweit sie einen Betrag von S 1 Mio und insgesamt S 5 Mio in einem Geschäftsjahr übersteigen und soweit sie nicht zum gewöhnlichen Geschäftsbetrieb gehören. Das Recht des Aufsichtsrates, bestimmte Geschäfte an seine Zustimmung zu binden, bleibt hiervon unberührt; diese Geschäfte sind in der Geschäftsordnung für die Geschäftsführung oder durch Aufsichtsratsbeschuß zu bestimmen."

Der neue Gesellschaftsvertrag vom 15. Dezember 1987 enthalte eine derartige Bestimmung nicht mehr.

Nach § 30 lit. j GmbHG idF des Gesellschaftsrechtsänderungsgesetzes 1982 sollen unter anderem Investitionen, die bestimmte Anschaffungskosten im einzelnen und insgesamt in einem Geschäftsjahr übersteigen, die Aufnahme von Anleihen, Darlehen und Krediten, die einen bestimmten Betrag im einzelnen oder insgesamt in einem Geschäftsjahr übersteigen, und die Gewährung von Darlehen und Krediten, soweit sie nicht zum gewöhnlichen Geschäftsbetrieb gehören, nur mit Zustimmung des Aufsichtsrates vorgenommen werden, wobei ferner normiert werde, daß der Gesellschaftsvertrag zu den genannten Geschäften Betragsgrenzen festzulegen hat. Bei der Auslegung des § 30 lit. j GmbHG sei zunächst zu prüfen, ob aus den verwendeten Ausdrücken:

"sollen vorgenommen werden", und: "festzusetzen hat", ein Widerspruch zu entnehmen ist. Aus den Gesetzesmaterialien (XV GP AB 1148) ergebe sich hinsichtlich des § 30 lit. j GmbHG nur, daß diese Regelung dem § 95 Abs 5 AktienG 1965 nachgebildet worden sei. Zum § 95 Abs 5 AktienG führe der Ausschußbericht an, daß das Gesetz "in Ausweitung der bisherigen Regelung einen konkreten Katalog derjenigen Maßnahmen darstelle, die nach den Erfahrungen der Praxis vom Aufsichtsrat gebilligt werden sollen". Dabei habe in den Fällen der Z 4, 5 und 6 die Satzung oder der Aufsichtsrat Betragsgrenzen aufzustellen, in den Fällen der Z 1 und 2 könnten Betragsgrenzen aufgenommen werden. Abgesehen davon, daß der Gesetzeswortlaut beim GmbHG die Betragsgrenzen als einen Teil des Gesellschaftsvertrages festlege und sie somit nicht zum Aufsichtsrat überlasse, zeige sich, daß die Gesetzesintentionen darauf gerichtet gewesen sei, in den genannten Bereichen tatsächlich Betragsgrenzen festzulegen. Das Weglassen von Betragsgrenzen entspreche somit nicht dem Willen des Gesetzgebers. Die Übergangsbestimmung des Art V Abs 3 des

Gesellschaftsrechtsänderungsgesetzes 1982 sei auf den vorliegenden Fall einer Gesellschaft, die zum Stichtag 31. Dezember 1983 bereits Betragsgrenzen gehabt habe, nicht anzuwenden. Es sei als Mangel des Gesellschaftsvertrages aufzufassen, daß durch die Beschußfassung der Generalversammlung vom 15. Dezember 1987 die bisherigen dem Gesetz entsprechenden Betragsgrenzen weggefallen sind; dieser Mangel liege auf der gleichen Ebene wie ein Mangel anderer wesentlicher Inhalte des Gesellschaftsvertrages (z.B. nach § 4 GmbHG). Die klagenden Gesellschafter hätten einen Anspruch darauf, daß der Gesellschaftsvertrag der Gesellschaft, der sie angehören, den zwingenden Vorschriften des GmbHG entspricht. Demgemäß sei ihnen in der Ansicht beizustimmen, daß die Verletzung der zwingenden Bestimmung des § 30 lit. j GmbHG sie auch zur Anfechtung nach § 41 GmbHG berechtige. Wegen dieses Mangels sei aber die Beschußfassung vom 15. Dezember 1987 nur insoweit aufzuheben, als mit der Aufhebung des Gesellschaftsvertrages vom 18. Dezember 1986 auch dessen § 5 Z 4 mitaufgehoben worden sei. Damit gelte nun für die beklagte Gesellschaft der Gesellschaftsvertrag vom 15. Dezember 1987 und zusätzlich noch § 5 Z 4 des früheren Gesellschaftsvertrages vom 18. Dezember 1986 und es seien somit die Betragsgrenzen des § 30 lit. j Abs 5 GmbHG in der alten Fassung wieder für die beklagte Gesellschaft gültig; dieses befriedigende Ergebnis sei durch eine kassatorische Entscheidung hinsichtlich der Aufhebung des alten Gesellschaftsvertrages vom 18. Dezember 1986 zu erreichen.

Zur Berufung der beklagten Gesellschaft:

Mit der Beschußfassung über eine neuerliche Entlastung des Geschäftsführers und der Aufsichtsratsmitglieder in der außerordentlichen Generalversammlung vom 15. Dezember 1987 sei beabsichtigt gewesen, den diesbezüglich mit einem Formmangel behafteten Generalversammlungsbeschuß vom 14. Oktober 1987 zu sanieren. Dies ergebe sich bereits aus dem Einladungsschreiben der beklagten Gesellschaft an die Gesellschafter vom 4. Dezember 1987 (Beilage A). Die Frage, ob ein bereits gefaßter Generalversammlungsbeschuß nachträglich durch eine weitere Beschußfassung der Generalversammlung saniert werden könne, ist - soweit die Rechtslage für das Berufungsgericht überblickbar sei - nur in der Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vom 4. September 1924, Ob I 562/24 = SZ 6/263 entschieden worden. Die diesbezügliche Veröffentlichung sei insoweit mangelhaft, als es dort heiße, der Oberste Gerichtshof habe die vollinhaltliche Klagestattgebung des Erstgerichtes wieder hergestellt, während in der Begründung angeführt werde, die Abweisung beider Klagebegehren sei gerechtfertigt gewesen. Die wesentliche Rechtsansicht des Obersten Gerichtshofes gehe aus der Veröffentlichung SZ 6/263 dennoch hervor: Der Oberste Gerichtshof habe aus der damals noch in Geltung gestandenen Regel des § 43 GmbHG über die amtswegige Nichtigerklärung eines Abänderungsbeschlusses durch das Handelsgericht und der in § 43 Abs 3 GmbHG damals vorgesehenen Behebung der Nichtigkeit geschlossen, daß eine Sanierung eines von einem Gesellschafter angefochtenen Gesellschafterbeschlusses durch einen neuen Beschuß der Gesellschaft grundsätzlich möglich sei und daß wegen der Problematik der Beschußfassung ex nunc oder ex tunc im Fall einer versuchten Behebung eines wegen eines Formmangels anfechtbaren Beschlusses erst die beiden Beschlüsse zusammen einen "für die rechtliche Wirksamkeit maßgeblichen Tatbestand darstellten", also ein rechtliches Ganzes bildeten, weil der erste Beschuß einen materiellrechtlichen und der zweite Beschuß einen formellrechtlichen Inhalt habe. Demzufolge könnten zwei Klagen, mit denen je nur einer der beiden Beschlüsse angefochten wurde, nur ein Schicksal haben.

§ 43 GmbHG sei durch die §§ 142 bis 144 FGG ersetzt worden. Aus § 144 FGG, in dem es ausdrücklich heiße, daß ein in das Handelsregister eingetragener Beschuß der Generalversammlung als nichtig gelöscht werden kann, sei hinsichtlich der Sanierbarkeit von fehlerhaften Generalversammlungsbeschlüssen offensichtlich keine Verschlechterung der Rechtslage zu erschließen, so daß das Berufungsgericht der Ansicht sei, der wesentliche Inhalt der in der Entscheidung SZ 6/263 zum Ausdruck kommenden Rechtsansicht könne weiterhin angewendet werden. Da nach der übernommenen Rechtsansicht des Obersten Gerichtshofes bei einem Sanierungsversuch Klagen gegen die beiden Generalversammlungsbeschlüsse nur ein Schicksal haben könnten, sei es ein Fehler des Erstgerichtes gewesen, die von ihm vorgenommene Verbindung der beiden Rechtssachen (AZ 21 Cg 778/87 und 21 Cg 41/88) in der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 18. Dezember 1988 über Antrag der klagenden Gesellschafter wieder aufzuheben, über die Anfechtungsklage gegen den Generalversammlungsbeschuß vom 14. Oktober 1987 weiter zu verhandeln und über die Anfechtungsklage gegen den Generalversammlungsbeschuß vom 15. Dezember 1987 mit dem angefochtenen Urteil zu entscheiden. Wegen des gemeinsamen Schicksals der beiden Rechtsstreitigkeiten sei das Berufungsgericht an die tatsächlich vorgenommene Aufhebung der Verbindung nicht

gebunden. Demgemäß sei die erstgerichtliche Entscheidung diesbezüglich aufzuheben und dem Erstgericht eine Entscheidung über die Entlastung des Geschäftsführers und der Aufsichtsratsmitglieder in einer gemeinsamen Entscheidung mit dem Verfahren AZ 21 Cg 778/87 aufzutragen.

Der Vollständigkeit halber sei in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, daß die in den Rechtsmittelschriften ins Treffen geführten Ansichten Reich-Rohrwigs (GmbHRecht), die ihrerseits zumindest teilweise auf Ausführungen in Hachenburg, Komm zum deutschen GmbHGesetz 7. Aufl., beruhten, für die hier zu entscheidende Rechtsfrage der Sanierbarkeit eines GmbH-Beschlusses nicht ohne weiteres herangezogen werden könnten, weil das deutsche GmbHGesetz keine Bestimmungen über die Nichtigkeitsklage enthalte und die dort angestellten Überlegungen auf einer Rechtsanalogie zum deutschen Aktiengesetz beruhten, während § 41 des österreichischen GmbHGesetzes die Klage auf Nichtigkeitsklärung eines Gesellschafterbeschlusses ausdrücklich regle.

Zur Zulässigkeit der Anrufung des Obersten Gerichtshofes führte das Berufungsgericht an, daß keine ausreichende Judikatur des Höchstgerichtes zu den aufgeworfenen Rechtsfragen, insbesondere zu der Frage der Sanierbarkeit eines Gesellschafterbeschlusses durch einen neuen Gesellschafterbeschuß, gäbe.

Gegen diese Entscheidung des Berufungsgerichtes haben alle Prozeßparteien Rechtsmittel ergriffen:

Die klagenden Gesellschafter begehren in ihrer Revision gegen den Ausspruch des Berufungsgerichtes bezüglich des Beschlusses über die Neufassung des Gesellschaftsvertrages der beklagten Gesellschaft die abändernde Entscheidung, ihrem Klagebegehr in diesem Punkte stattzugeben, und stellen den Hilfsantrag, die angefochtene Berufungsentscheidung, in eventu beide vorinstanzlichen Entscheidungen, aufzuheben und dem Berufungsgericht, in eventu dem Erstgericht, die Verfahrensergänzung und neuerliche Entscheidung aufzutragen; in ihrem gegen den Aufhebungsbeschuß des Gerichtes zweiter Instanz gerichteten Rekurs stellen sie den Antrag, die Entscheidung des Erstgerichtes wieder herzustellen, und begehren hilfsweise, den Aufhebungsbeschuß selbst aufzuheben und dem Berufungsgericht eine neuerliche Entscheidung, allenfalls nach einer weiteren Berufungsverhandlung und nach Verfahrensergänzung, aufzutragen.

Die beklagte Gesellschaft stellt in ihrer gegen den Ausspruch des Berufungsgerichtes, es werde der in der außerordentlichen Generalversammlung der beklagten Partei vom 15. Dezember 1987 zu Punkt 2. der Tagesordnung gefaßte Beschuß über die Neufassung des Gesellschaftsvertrages "insoweit für nichtig erklärt, als mit diesem Beschuß auch § 5 Z 4 des bisherigen Gesellschaftsvertrages, der in der außerordentlichen Hauptversammlung der B\*\*\*\*\* vom

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)