

# TE OGH 1982/6/9 6Ob656/82

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 09.06.1982

## Norm

GmbHG §15a

GmbHG §16

## Kopf

SZ 55/86

## Spruch

Mit einstweiliger Verfügung kann wohl der Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung abberufen, nicht aber für ihn ein anderer Geschäftsführer vorläufig bestellt werden

OGH 9. Juni 1982, 6 Ob 656/82 (OLG Linz 1 R 65/82; LG Salzburg 7 Cg 109/82)

## Text

Der Kläger begehrte die Abberufung des Beklagten als Geschäftsführer der im Handelsregister des Landesgerichtes Salzburg protokollierten Firma A GesmbH. Er brachte vor, die Streitteile seien Gesellschafter dieser Gesellschaft mit einem Geschäftsanteil von 60 000 S (beklagte Partei) und 40 000 S (klagende Partei). Der Beklagte sei der einzige Geschäftsführer der GesmbH. Beide Streitteile hätten ihre Geschäftsanteile im Rahmen eines Treuhandverhältnisses zu Alois W erworben. Alois W habe das Treuhandverhältnis zum Beklagten aufgelöst, doch weigere sich dieser, den Geschäftsanteil an Alois W abzutreten. Die A GesmbH sei die einzige Komplementärin der A GesmbH & Co. KG. Neben ihr seien als Kommanditisten ursprünglich nur die Streitteile an der Kommanditgesellschaft beteiligt gewesen. Der Beklagte sei nach Auflösung des Treuhandverhältnisses durch Alois W als Kommanditist aus der Kommanditgesellschaft ausgeschieden.

Der Kläger machte folgende Gründe für die Abberufung des Beklagten als Geschäftsführer der GesmbH geltend: a) Der Beklagte sei entgegen § 24 GmbHG nunmehr Geschäftsführer einer "wesentlichen Konkurrentin", nämlich der Firma S GesmbH; b) er habe zu Lasten der A GesmbH & Co. KG zwei Schecks über nahezu 1 Mill. S einzulösen versucht; c) er habe zu 12 Cg 71/82 des Erstgerichtes namens der Komplementär- und der Kommanditgesellschaft die Firma W & Co. GesmbH und Alois W auf Herausgabe von Geschäftsunterlagen und Geschäftspapieren sowie Unterlassung jedweder "Geschäftsleitungstätigkeiten durch Alois W" in Anspruch genommen. Dabei sei aber die Komplementär-Gesellschaft nicht berechtigt, Ansprüche aus einem außergesellschaftsrechtlichen Rechtsverhältnis der Kommanditgesellschaft geltend zu machen. Der Firma W & Co. GesmbH fehle überdies die passive Klagslegitimation; d) der Beklagte habe entgegen § 122 HGB zu 7 Cg 93/82 des Erstgerichtes namens der A GesmbH die A GesmbH & Co. KG wegen Auszahlung eines Gewinnes von 2 834 025 S in Anspruch genommen, obwohl gemäß Punkt VII des Gesellschaftsvertrages die Gesellschafterversammlung über die Verteilung des ausgewiesenen Reingewinnes zu entscheiden hätte; e) der Beklagte nehme zu 7 Cg 96/82 des Landesgerichtes Salzburg die A GesmbH & Co. KG und Alois W wegen angeblicher Ansprüche aus der Geschäftsführung in der Höhe von 2.4 Mill. S in Anspruch. Tatsächlich

könnte er solche Ansprüche nur gegen die GesmbH als Komplementärin, deren Geschäftsführer er auch sei, richten; f) der Beklagte habe auch namens der Komplementärgesellschaft und der Kommanditgesellschaft den Rechtsanwälten Dr. Z und Dr. K Prozeßvollmacht erteilt, obwohl anderseits die Kommanditgesellschaft auch vom Beklagten persönlich und von der A GesmbH in Anspruch genommen werde. Dabei habe der Beklagte die Zustellung der Klage gegen die A GesmbH & Co. KG an Alois W veranlaßt, obwohl er dessen Prokura widerrufen habe. Dadurch hätte die Erlassung eines Versäumnungsurteils gegen die A GesmbH & Co. KG veranlaßt werden sollen.

Mit seinem Klagebegehren auf Abberufung des Beklagten als Geschäftsführer verband der Kläger den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, womit dem Beklagten die Geschäftsführung und Vertretung der GesmbH entzogen, an seiner Stelle der Kläger zum Geschäftsführer bestellt und dem Beklagten überdies Geschäftsführungs- und Vertretungshandlungen verboten sowie die Änderung der Vertretung im Handelsregister eingetragen werden sollen. Den Provisorialantrag begründete der Kläger damit, daß der A GesmbH durch die Fortsetzung der Geschäftsführung und Vertretung des Beklagten ein unwiederbringlicher Schaden drohe, zumal ihm auch in seiner bisherigen Funktion wirtschaftliche Daten und Umstände bekannt würden, die er zum Nachteil der A GesmbH und der A GesmbH & Co. KG und zugunsten der Firma S GesmbH verwerten könnte. Auch habe er Anstalten getroffen, sich nicht restituierbare Werte der Gesellschaft anzueignen.

Das Erstgericht erließ die beantragte einstweilige Verfügung. Es nahm folgenden Sachverhalt als bescheinigt an:

Die Streitteile gründeten im Jahr 1970 als Treuhänder des Alois W die A GesmbH und die A GesmbH & Co. KG und sind nach wie vor die einzigen Gesellschafter der A GesmbH, wobei der Beklagte deren alleiniger Geschäftsführer ist. Die A GesmbH ist wiederum die alleinige Komplementärin der A GesmbH & Co. KG, wobei der Kläger und - nach Ausscheiden des Beklagten - Alois W Kommanditisten sind. Das Treuhandverhältnis zum Beklagten wurde von Alois W mit Schreiben des Klagevertreters vom 11. 1. 1981 aufgekündigt. Der Beklagte ist nach wie vor als Geschäftsführer der A GesmbH im Handelsregister eingetragen. Er übt aber seit zumindest 1. 2. 1982 eine Tätigkeit als Geschäftsführer bei der Firma S GesmbH in Salzburg aus, welche sich mit dem Handel mit Waren aller Art, insbesondere mit technischen Artikeln und Waren des Kraftfahrzeug- und Industriebedarfs, mit dem Vertrieb von T Reparaturmaterialien, mit Vulkanisierarbeiten, technischer Beratung und Serviceleistungen beschäftigt. Der Gegenstand des Unternehmens der Firma A GesmbH umfaßt den Großhandel, Import und Export von Maschinen und Kraftfahrzeug-Bedarfsartikeln aller Art. Als Geschäftsführer der Firma S GesmbH ist nicht der Beklagte, sondern sind Arthur M und Gunter H im Handelsregister eingetragen. Der Beklagte hat zu 7 Cg 96/82 des Landesgerichtes Salzburg eine Klage gegen die Firma A GesmbH & Co. KG sowie Alois W auf Bezahlung von 2 Mill. S eingebracht und behauptet, dieser Betrag sei ihm als Entgelt für seine Geschäftsführertätigkeit von Alois W zugesagt worden, während die dort erstbeklagte Partei deshalb dafür hafte, weil die Dienste des hier Beklagten von ihr in Anspruch genommen worden seien. Der Beklagte hat ferner als Geschäftsführer der Firma A GesmbH eine Klage gegen die Firma A GesmbH & Co. KG auf Zahlung von 2 834 025 S an Gewinnbeteiligung zu 7 Cg 93/82 des Landesgerichtes Salzburg eingebracht. In beiden Verfahren werden die dort klagenden Parteien durch die Rechtsanwälte Dr. Wolfgang Z und Dr. Klaus K vertreten. Der Beklagte versuchte am 16. 2. 1982, zwei von ihm unterfertigte, am 11. 2. 1982 ausgestellte Schecks der Firma A GesmbH & Co. KG im Betrag von 483 700 S und 497 300 S bei der Österreichischen Länderbank einzulösen, die aber mangels Deckung nicht eingelöst wurden. Es bestanden damals keine offenen Zahlungsverpflichtungen der Firma A GesmbH & Co. KG, zu deren Deckung die Beträge, auf die die Schecks lauteten, notwendig gewesen wären.

Rechtlich begründete das Erstgericht die Erlassung der einstweiligen Verfügung in erster Linie mit der Verletzung des gesetzlichen Konkurrenzverbotes durch die Tätigkeit des Beklagten als Geschäftsführer einer Konkurrenzfirma. In der Möglichkeit der Verwertung der Kenntnisse des Beklagten zu Gunsten des nunmehrigen Konkurrenzunternehmens erblickte das Erstgericht auch die Gefahr eines unwiederbringlichen Schadens zum Nachteil der A GesmbH bzw. der A GesmbH & Co. KG und des Klägers als ihres Gesellschafters.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs des Beklagten teilweise Folge und änderte den erstgerichtlichen Beschluß dahin ab, daß es dem Kläger den Erlag einer Sicherheitsleistung von 200 000 S auftrug. Es ging ebenso wie das Erstgericht davon aus, daß der Beklagte Geschäftsführer der Firma S GesmbH sei, wenngleich er noch nicht im Handelsregister eingetragen sei. Für das Provisorialverfahren könne aber als bescheinigt angenommen werden, daß eine Bestellung durch die Generalversammlung erfolgt sei und der Beklagte die Funktion eines Geschäftsführers tatsächlich ausübe. Die Lehre und Rechtsprechung lasse bei Personenhandelsgesellschaften die Entziehung der Geschäftsführerfunktion durch einstweilige Verfügung und die Bestellung einer anderen Person, allenfalls wiederum eines Gesellschafters, zu.

Diese Lehre und Rechtsprechung könne zufolge der Neufassung des § 16 GmbHG auch auf den vorliegenden Fall angewendet werden. Nach der bisherigen Sachlage und allgemeiner Erfahrung müsse davon ausgegangen werden, daß die Tätigkeit des Beklagten in einem Konkurrenzunternehmen eine nicht von vornherein in Geld abgeltbare Schadensgefahr beinhalte. Durch die Bestellung eines anderen Geschäftsführers für die Dauer des Prozesses werde nicht über die Entscheidung in der Hauptsache hinausgegangen. Im Hinblick darauf, daß der Entzug der Geschäftsführung und Vertretung und deren Übertragung auf den Minderheitsgesellschafter einen wesentlichen Eingriff in die Sphäre des Beklagten darstelle, erscheine es angemessen, dem Kläger eine Sicherheitsleistung in der Höhe von 200 000 S aufzuerlegen.

Der Oberste Gerichtshof gab dem Revisionsrekurs des Beklagten teilweise Folge und änderte den Beschluß des Rekursgerichtes dahin ab, daß zur Sicherung des Anspruches des Klägers dem Beklagten ab sofort die Geschäftsführungsbefugnis und Vertretungsmacht für die A GesmbH vorläufig entzogen und ihm aufgetragen wurde, jede Geschäftsführungs- und Vertretungstätigkeit für diese Gesellschaft sofort zu unterlassen. Dem Kläger wurde eine Sicherheitsleistung von 200 000 S auferlegt. Das Mehrbegehren, den Kläger vorläufig mit der Einzelgeschäftsführung und der Einzelvertretung als Geschäftsführer der A GesmbH zu betrauen, wurde abgewiesen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Aus der Begründung:

Soweit der Beklagte zunächst ausführt, die Vorinstanzen hätten als bescheinigt angenommen, daß er zwar in leitender Funktion, nicht jedoch als Geschäftsführer der Firma S GesmbH tätig sei, ist dies aktenwidrig. Vielmehr hat das Rekursgericht ausdrücklich ausgeführt, es könne als bescheinigt angenommen werden, daß der Beklagte von der Generalversammlung als Geschäftsführer bestellt worden sei und diese Funktion auch tatsächlich ausübe. Daß aber die Eintragung des Geschäftsführers in das Handelsregister nur deklarative Bedeutung hat, gesteht der Beklagte selbst zu (vgl. Kostner, GmbH[3] 58 und 62). Es kann auch daraus, daß der Beklagte nach dem Vorbringen in der Klage bis zum Vorjahr bei der Alois W gehörigen Firma W & Co. GesmbH angestellt war, nicht geschlossen werden, daß dem Beklagten ganz allgemein eine Konkurrenzfähigkeit und insbesondere eine solche für die Firma S GesmbH gestattet worden wäre. Dazu kommt in diesem Zusammenhang noch, daß der Beklagte nach dem bescheinigten Sachverhalt Treuhänder des Alois W war, sodaß auch aus diesem Grunde aus der gestatteten Tätigkeit bei einer Alois W gehörigen Firma noch nicht auf eine Einwilligung iS des § 24 Abs. 2 GmbHG geschlossen werden könnte.

Daß bei dem als bescheinigt angenommenen Sachverhalt die Abberufung des Beklagten als Geschäftsführer der GesmbH gefordert werden kann (vgl. auch § 24 Abs. 3 GmbHG), wird im Revisionsrekurs nicht bestritten.

Dem Beklagten ist allerdings beizupflichten, daß im Rahmen des Provisorialverfahrens die - wenn auch nur für die Dauer des Rechtsstreites vorgesehene - Bestellung einer anderen Person, insbesondere des Minderheitsgesellschafters, zum Geschäftsführer der GesmbH nicht möglich ist.

Gemäß § 16 Abs. 2 GmbHG kann nunmehr auch ein Geschäftsführer, der Gesellschafter ist, aus einem wichtigen Grund durch gerichtliche Entscheidung abberufen werden. Dabei sind die §§ 117 und 127 HGB sinngemäß anzuwenden. Mit dieser durch die GmbHG-Nov. 1980 neu eingeführten Bestimmung sollte die Möglichkeit geschaffen werden, Geschäftsführer auch dann abzuheben, wenn sich hierfür bei der Beschlußfassung der Gesellschafter nicht die notwendige Stimmenmehrheit erzielen ließ, weil der Geschäftsführer gleichzeitig als Gesellschafter über die Hälfte aller Stimmen verfügte. Durch die Anwendbarkeitserklärung der §§ 117 und 127 HGB, die auch dem personalistischen Prinzip des Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung entspricht, wird außerdem eine nähere Umschreibung gegeben, was ein wichtiger Grund ist (5 BlgNR, XV. GP S 7). Damit sollte offenbar alles, was Lehre und Rechtsprechung zu dieser Frage im Recht der offenen Handelsgesellschaft entwickelt hatten, auch für die GesmbH gelten. Schon Wunsch (Die Organe der GmbH im Lichte der Novelle 1980, GesRZ 1980, 165 ff.) weist jedoch darauf hin, daß es mehr als fraglich sei, ob tatsächlich alle zur Entziehung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis im Rahmen der OHG entwickelten Grundsätze nunmehr auf den Geschäftsführer der GesmbH anzuwenden seien (S 166).

Die Neuregelung sieht nicht vor, was zu geschehen hat, wenn der bisherige Geschäftsführer durch eine gerichtliche Entscheidung gemäß § 16 Abs. 2 GmbHG abberufen wird. In der Lehre bezweifelt Reich - Rohrwig (Gerichtliche Abberufung von GmbH-d Geschäftsführern, JBl. 1981, 187 ff., 196), daß eine positive anderweitige Neuordnung der Vertretung oder Geschäftsführung durch das Prozeßgericht möglich sei. Der durch die gerichtliche Abberufung des Geschäftsführers entstandene Mangel der Vertretung könne die Bestellung neuer Geschäftsführer erforderlich

machen, die primär von den Gesellschaftern zu beschließen, allenfalls gemäß § 15a GmbHG durch das Registergericht zu beheben sei. Wunsch (aaO) vertritt sogar die Auffassung, der Mehrheitsgesellschafter, der durch eine gerichtliche Entscheidung abberufen worden sei, könne in der nächsten Gesellschafterversammlung einen Mehrheitsbeschluß auf Bestellung seiner Person zum Geschäftsführer fassen und beklagt in diesem Zusammenhang das Fehlen einer gesetzlichen Regelung. Auch Ostheim (Zur Abberufung von Gesellschafter-Geschäftsführern bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Hämmerle FS 1972, 245 ff., insbesondere 263), hat im Rahmen der von ihm vor der Nov. 1980 erörterten Möglichkeit einer Abberufung des Gesellschafter-Geschäftsführers die Auffassung vertreten, es ginge zu weit, dem Mehrheitsgesellschafter auch bei den auf seine Abberufung folgenden positiven Beschlüssen (Bestellung neuer Geschäftsführer, Änderung der Vertretungsverhältnisse) das Stimmrecht zu versagen.

Es kann für die vorliegende Entscheidung dahingestellt bleiben, ob der abberufene Gesellschafter-Geschäftsführer in der Ansicht von Wunsch entgegen der gerichtlichen Entscheidung in der nächsten Gesellschafterversammlung einen Mehrheitsbeschluß auf neuerliche Bestellung seiner Person zum Geschäftsführer fassen könnte. Keineswegs kann aber das Gericht nach einem auf Abberufung lautenden Urteil der Gesellschaft einen neuen Geschäftsführer - abgesehen von den Fällen des § 15a GmbHG - aufzwingen. Denn damit würde in wesentliche Rechte der Gesellschafter eingegriffen. Es ist daher auch nach einem derartigen Urteil Sache der Gesellschafter der GesmbH, einen neuen Geschäftsführer zu bestellen. Unterlassen sie eine Bestellung, so kann ein Beteiligter und unter Umständen auch ein Gesellschafter beim Registergericht den Antrag auf vorläufige Bestellung eines Geschäftsführers gemäß § 15a GmbHG stellen (Arnold - Gassner - Meinhart, Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung 22; Kostner aaO 67; ähnlich Wunsch aaO, der allerdings meint, es könnte fraglich sein, ob der Gesellschafter nicht zunächst versuchen müsse, die Bestellung auf ordnungsgemäßem Weg zu erreichen).

Tatsächlich lautet das vorliegende Klagebegehren auch nur auf Abberufung des Beklagten als Geschäftsführer und nicht etwa darüber hinaus auf gleichzeitige Bestellung des Klägers zum Geschäftsführer. Schon aus diesem Grund kann aber im Rahmen einer einstweiligen Verfügung, welche hinsichtlich der Abberufung des Geschäftsführers möglich ist (Reich - Rohrwig aaO 196; Kostner aaO 67), nicht gleichzeitig für die Dauer des Rechtsstreites der Minderheitsgesellschafter oder ein Dritter vom Gericht zum Geschäftsführer bestellt werden. Denn damit würde dem Kläger etwas eingeräumt werden, was er auch im Falle einer vollen Klagsstattgebung nicht erreichen könnte. Wohl hat die Rechtsprechung zur offenen Handelsgesellschaft derartige einstweilige Verfügungen, mit denen für die Dauer des Rechtsstreites ein Mitgesellschafter mit der Alleinvertretung betraut wurde, zugelassen (HS 5137/35 mwN). Es kann jedoch nicht übersehen werden, daß zwischen Personenhandelsgesellschaften und einer GesmbH insofern ein wesentlicher Unterschied besteht, als mangels anderer Vereinbarung im Recht der offenen Handelsgesellschaft Gesellschafterbeschlüsse einstimmig, im Recht der GesmbH aber mehrstimmig gefaßt werden und es bezüglich der Personenhandelsgesellschaften auch an einer dem § 15a GmbHG entsprechenden Bestimmung fehlt. Im Hinblick auf diese Umstände besteht bei GesmbH keine Notwendigkeit zur vorläufigen Bestellung eines Geschäftsführers durch das Gericht im Rahmen einer einstweiligen Verfügung. Es bleibt vielmehr der Gesellschaft überlassen, Konsequenzen aus der durch die einstweilige Verfügung verfügten Abberufung des bisherigen Geschäftsführers zu ziehen. Wenn die Gesellschafter keine entsprechenden Beschlüsse fassen, besteht noch immer die Möglichkeit, nach § 15a GmbHG vorzugehen. Die oben zitierte Rechtsprechung zur Frage der Vertretung von Personenhandelsgesellschaften während eines Rechtsstreites über den Ausschluß eines vertretungsbefugten Gesellschafters kann daher nicht auf einstweilige Verfügung im Rahmen einer Klage nach § 16 Abs. 2 GmbHG angewendet werden.

Damit erweist sich jedoch der Revisionsrekurs insoweit gerechtfertigt, als die Betrauung des Klägers mit der Einzelgeschäftsführung und Einzelvertretung der GesmbH und die diesbezügliche Eintragung im Handelsregister zu unterbleiben hat.

Soweit der Beklagte aber meint, die auferlegte Sicherheitsleistung sei viel zu gering, kann ihm nicht beigepllichtet werden. Gerade weil nunmehr nicht der Kläger zum vorläufigen Geschäftsführer bestellt wird, sondern es Sache der Gesellschafter ist, diesbezüglich Vorsorge zu treffen, vermindert sich die Möglichkeit einer Schädigung des Beklagten durch die getroffene einstweilige Verfügung ganz wesentlich. Der vom Rekursgericht festgesetzte Betrag von 200 000 S erscheint durchaus ausreichend, um allfällige Schäden des Beklagten abzudecken. Im übrigen besteht immer die Möglichkeit, die Sicherheitsleistung nachträglich zu erhöhen, wenn sich herausstellen sollte, daß sie zu gering bemessen wurde (SZ 39/32 uva.).

#### **Anmerkung**

Z55086

**Schlagworte**

einstweilige, keine vorläufige Bestellung eines Geschäftsführers einer, GesmbH durch, Geschäftsführer (GesmbH), keine vorläufige Bestellung durch, einstweilige Verfügung, Gesellschaft mbH, keine vorläufige Bestellung eines, Geschäftsführers durch einstweilige Verfügung

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1982:0060OB00656.82.0609.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19820609\_OGH0002\_0060OB00656\_8200000\_000

**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)