

DIE BESTELLUNG DES GESCHÄFTSFÜHRERS EINER GMBH ALS ZWINGENDE KOMPETENZ DER GESELLSCHAFTER

1. Die aktuelle Judikatur des OGH (6 Ob 183/18g)

Nicht selten sind im Gesellschaftervertrag Regelungen enthalten, die vorsehen, den Gesellschaftern die Kompetenz zur Bestellung des Geschäftsführers, auch über Konstruktionen einer Stimmbindung, zu entziehen bzw. einzuschränken und auf ein anderes Organ der Gesellschaft, beispielsweise einem Beirat oder Aufsichtsrat, zu übertragen. Dies kann verschiedene Gründe haben. In dem vom OGH aktuell entschiedenen Fall war wohl ein Motiv der Vertragsgestalter, die Gefahr einer Patt-Situation bei der Stimmabgabe auf Gesellschafterebene (zwei Gesellschafter hielten über mittelbare und unmittelbare Beteiligungen jeweils 50 % der Stimmen) hinsichtlich der Frage der Bestellung des Geschäftsführers zu entschärfen. Konkret sah die den Rechtsstreit auslösende Bestimmung des Gesellschaftsvertrages für die Gesellschafter eine Bindung an den Beschluss des Aufsichtsrates bei der Bestellung des Geschäftsführers vor. Das Nominierungsrecht des Aufsichtsrates korrespondierte mit der Stimmbindung der Gesellschafter an den Aufsichtsratsbeschluss bei der Abstimmung in der Generalversammlung. Dieser angedachten Funktion als neutrale, vermittelnde Instanz zwischen den Gesellschaftern konnte der Aufsichtsrat in der Folge wohl nicht gerecht werden. Denn der Aufsichtsrat beschloss die Bestellung einer der Gesellschafter als Geschäftsführer, obwohl zwischen den Gesellschaftern ein Streit darüber bestand. Der Beschluss des Aufsichtsrates erfolgte mehrheitlich gegen den ausdrücklichen Willen eines 50 %-Gesellschafters. Der OGH sah darin einen unzulässigen Eingriff in eine der zentralen Kompetenzen der Gesellschafter. Die in der Generalversammlung entgegen der Stimmbindung abgegebenen Stimmen der Gesellschafter wurden vom Höchstgericht als wirksam und gültig qualifiziert.

Anders als in Deutschland kann somit der Gesellschafter einer GmbH bei der Frage, welche Person er als Geschäftsführer bestelle, nicht dem Willen des Aufsichtsrates oder eines anderen Organs der Gesellschaft unterworfen werden. Gesellschaftsvertragliche Regelungen, die diese Entscheidungsbefugnis der Gesellschafter (im Kern) beschränken, sind unzulässig.

Diese Entscheidung des Höchstgerichtes hatte sich bereits abgezeichnet. Denn in einer früheren Entscheidung (OGH 25.05.2007, 6 Ob 92/07h) im Zusammenhang mit dem Genossenschaftsrecht hatte der OGH zur Frage der Übertragung der Bestellungskompetenz der Vorstandsmitglieder einer Genossenschaft auf ein anderes Organ der Gesellschaft – konkret ging es auch da um den Aufsichtsrat – zur Frage der Bestellung des Geschäftsführers einer GmbH Stellung bezogen. Der OGH hat bereits damals festgehalten, dass die Geschäftsführung einer GmbH analog zur Genossenschaft zwingend von der Generalversammlung zu bestellen sei. Während infolge dieser Entscheidung § 15 GenG (URÄG 2008, BGBl I 70/2008) eine Novellierung erfahren hat und die Möglichkeit der Bestellung des Vorstandes durch

den Aufsichtsrat ausdrücklich vorgesehen wurde, erfolgte durch den Gesetzgeber keine Änderung der Gesetzeslage im Zusammenhang mit dem GmbHG. Der OGH sah sohin keinen Anlass, bei der GmbH von seiner Rechtsprechung abzuweichen. In seiner aktuellen Entscheidung 6 Ob 183/18g hat das Höchstgericht nun ausgesprochen, dass den Gesellschaftern auch über Stimmbindungsregelungen im Gesellschaftsvertrag die Bestellungskompetenz nicht entzogen werden darf. Für die Praxis schafft diese aktuelle Entscheidung des OGH eine erste Rechtssicherheit.

Welchen Einfluss die Rechtsprechung des OGH auf die Gestaltung der Verbandsverfassung einer GmbH nimmt, sei im Folgenden im Überblick dargelegt.

2. Die wesentlichen Punkte der höchstgerichtlichen Entscheidung 6 Ob 183/18g

a) Die Bestellung als ausschließliche Kompetenz der Gesellschafter

Nach der Rechtsprechung ist die Übertragung der Zuständigkeit zur Bestellung der Geschäftsführer auf ein anderes Organ der GmbH (dem Aufsichtsrat) nicht zulässig. § 15 Abs 1 Satz 3 GmbHG, wonach die Bestellung des Geschäftsführers durch die Gesellschafter erfolgt, stellt eine zwingende gesetzliche Regelung dar, von der im Gesellschaftsvertrag nicht abgewichen werden kann. Dies gilt auch für ein die Gesellschafter bindendes Nominierungsrecht. Die Gesellschafter können durch gesellschaftsvertragliche Regelungen nicht gezwungen werden, bei der Bestellung des Geschäftsführers ihr Stimmverhalten in der Generalversammlung an den Beschluss des Aufsichtsrates oder eines anderen Organes der Gesellschaft zu richten.

Die Funktion der Gesellschafterversammlung als oberstes Organ der GmbH macht ihre Kompetenz zur Bestellung des Leitungsorgans unabdingbar. Die Möglichkeit der Änderung des Gesellschaftsvertrags – also der Rückübertragbarkeit der Bestellungskompetenz auf die Gesellschafter – ist angesichts der damit verbundenen rechtlichen (§ 50 GmbHG) und zeitlichen Erfordernisse kein praktisch geeignetes Mittel zur Sicherstellung des Einflusses der Gesellschafter auf die Bestellung der Geschäftsführer.

b) Teilnahme- und Rederechte nicht ausreichend

Die bloß formelle Beibehaltung der Kompetenz der Generalversammlung durch die Gewährung von Teilnahme- und Rederechte der Gesellschafter in der Generalversammlung ist mit der Bestellungskompetenz nicht gleichzusetzen. Eine solche Aushöhlung der Kompetenz des Gesellschafters steht im Widerspruch zu § 15 Abs 1 Satz 3 GmbHG und die darin gesetzlich festgelegten Ausgestaltung der Verbandsverfassung der GmbH.

c) Ausnahme von der Stimmbindung bei Vorliegen von wichtigen Gründen nicht ausreichend

Es kann sein, dass die Stimmbindungsregelung im Gesellschaftsvertrag eine Ausnahme für die Gesellschafter kennt, wenn wichtige Gründe gegen die Bestellung der nominierten Person als Geschäftsführer sprechen. Eine solche Regelung würde dann vorsehen, dass der

Gesellschafter nur dann gegen die bspw. vom Aufsichtsrat nominierte Person stimmen kann, wenn die Bestellung dieser vom Aufsichtsrat nominierten Person für den Gesellschafter unzumutbar ist. Dabei ist an gewichtige Gründe zu denken, die auch die Abberufung des Geschäftsführers durch den/die Minderheitsgesellschafter (gemäß § 16 GmbHG) begründen würden.

Der OGH hat hierzu nun ausdrücklich ausgesprochen, dass auch solche Stimmbindungsregelungen **unzulässig** sind. Denn, selbst wenn der Gesellschafter bei wichtigen Gründen von der Stimmbindung befreit wäre, würde weiterhin die zwingend den Gesellschaftern zugewiesene Entscheidungsbefugnis im Kern auf ein anders Organ übertragen werden. Nach Ansicht des Höchstgerichts widerspricht dies dem Willen des Gesetzgebers. Der Gesellschafter ist auch dann von der Stimmbindung befreit, wenn *keine* wichtigen Gründe gegen die Bestellung der (beispielsweise vom Aufsichtsrat) nominierten Person sprechen.

d) Entsendungsrecht

Entsendungsrechte sind hingegen mit dieser Rechtsprechung vereinbar. Denn bei der Vereinbarung von Entsendungsrechten zugunsten von Gesellschaftern ist der einzelne berechnigte Gesellschafter doch zumindest Teil der "Gesellschaftergesamtheit".

e) Entgegen einer unzulässigen Stimmbindung abgegebene Stimmen sind wirksam und gültig

Die von den Gesellschaftern in der Generalversammlung gegen bestehende Stimmbindungen abgegebenen Stimmen sind wirksam und gültig. Mangelt es an der Feststellung eines bestimmten Beschlussergebnisses durch einen kraft Gesellschafterbeschlusses eindeutig legitimierten Vorsitzenden oder gingen die Gesellschafter bei Schluss der Generalversammlung nicht übereinstimmend von einem bestimmten Beschlussergebnis aus, so ist die Feststellungsklage ein geeignetes Mittel zur Klärung der Frage, was nun eigentlich beschlossen wurde. Bei einer solchen Sachlage bedarf es daher keiner Anfechtungsklage gemäß § 41 GmbHG. Der Beschluss gilt diesfalls als angenommen oder abgelehnt, wie es der materiellen Rechtslage entspricht ("Wegfall der unzulässigen Stimmbindung") (vgl. RIS-Justiz RS0108892).

[RA Dr. Franz Guggenberger](#)
[RAA Dr. Hafize Celik](#)