

ÖSTERREICHISCHE NOTARIATS ZEITUNG

153. JAHRGANG

12
2021



MONATSSCHRIFT FÜR NOTARIAT UND VERFAHREN AUSSER STREITSACHEN

SONDERHEFT FÜR PETER G. MAYR

Dietmar Czernich:

Schiedsgerichtsbarkeit bei Gesellschafterstreitigkeiten mit Verbrauchern Seite 650

Karl-Heinz Danzl:

Befangenheit von (OGH-)Richtern bei wissenschaftlichen Aktivitäten Seite 658

Robert Fucik und Matthias Neumayr:

Die Parteien des Verlassenschaftsverfahrens Seite 665

Georg Kodek:

Einlagenrückgewähr und notwendige Streitgenossenschaft Seite 674

Christian Koller:

Grenzüberschreitende Vollstreckung österreichischer Notariatsakte Seite 680

Elisabeth Lovrek:

§ 40 a JN: Zugang zum OGH und Verwertung nichtiger Verfahrensergebnisse Seite 685

Walter H. Rechberger:

Grundbuch und verfassungskonforme Interpretation Seite 692

Alexander Schopper:

Anmeldepflicht der Geschäftsführer bei angefochtenen Beschlüssen Seite 696

Hubertus Schumacher:

Notariat und Schiedsverfahren Seite 701

Martin Trenker:

Vollstreckbarer Notariatsakt als Alternative zur Streitbeilegung Seite 707

Martin Weber:

Internationale Zuständigkeit bei Tod eines Ehegatten/Partners Seite 712

LEITUNG: Christian Rabl, Alexander Schopper, Alexander Winkler (Chefredakteur)

REDAKTION: Ludwig Bittner, Christian Koller, Elisabeth Lovrek, Peter G. Mayr, Gottfried Musger,
Karl Stöger, Martin Trenker, Rudolf Welser

BEIRAT: Irene Faber, Christoph Grabenwarter, Andreas Kletečka, Helmut Ofner, Manfred Umlauf,
Wolfgang Zankl

NZ 2021/189

Anmeldepflicht der Geschäftsführer bei angefochtenen satzungsändernden Beschlüssen*

Von Alexander Schopper

Inhaltsübersicht:

- A. Problemstellung
- B. Meinungsstand
- C. Eigene Ansicht
 - 1. Wortlaut des Gesetzes
 - 2. Systemwidriges Umgehen einer Gerichtskompetenz
 - 3. Keine Parallele zur Ermessensentscheidung der Geschäftsführer bei angefochtenen Weisungsbeschlüssen

- D. Rechtsfolgen einer rechtswidrigen Verweigerung der Anmeldung
- E. Ergebnisse

A. Problemstellung

Nach § 51 Abs 1 Satz 1 GmbHG ist jede Änderung des Gesellschaftsvertrags von sämtlichen Geschäftsführern zum Firmenbuch anzumelden. Die Anmeldung ist von jedem Geschäftsführer öffentlich beglaubigt zu unterzeichnen.¹ Die Geschäftsführer sind gegenüber der Gesellschaft verpflichtet, diese Anmeldung unverzüglich

* Dieser Beitrag ist meinem Fakultätskollegen, Herrn Univ.-Prof. Dr. Peter G. Mayr, mit herzlichem Dank für die langjährige gute Zusammenarbeit gewidmet.

¹ § 11 Abs 1 UGB.

vorzunehmen. Umstritten ist in der österreichischen Literatur, ob die Geschäftsführer auch dann zur Mitwirkung an der Anmeldung verpflichtet sind, wenn der satzungsändernde Beschluss angefochten wurde oder mit einer solchen Anfechtung mit hoher Wahrscheinlichkeit zu rechnen ist. In einschlägigen praktischen Fällen, worauf dieser Beitrag teilweise zurückgeht, führt dies zu einem hohen Grad an Rechtsunsicherheit für die betroffenen Geschäftsführer. Sie geraten zwischen die Fronten jener Gesellschafter, die für die Satzungsänderung gestimmt haben und auf deren Anmeldung drängen, und jener Gesellschafter, die dies verhindern wollen.

B. Meinungsstand

Unbestritten ist in der österreichischen Literatur und Rsp, dass sämtliche Geschäftsführer jedenfalls dann zur unverzüglichen Mitwirkung an der Firmenbuchanmeldung verpflichtet sind, wenn der Beschluss unangefochten bleibt bzw die Anfechtungsfrist bereits fruchtlos abgelaufen ist.² Das entspricht auch der einhelligen Lehre in Deutschland.³

Nicht ganz einheitlich ist der Meinungsstand in Bezug auf die Anmeldepflicht bei angefochtenen Beschlüssen. Soweit ersichtlich ist die Frage in Österreich durch höchstgerichtliche Judikatur nicht geklärt.

Der weitaus überwiegende Teil der Lehre nimmt eine pauschale Anmeldepflicht sämtlicher Geschäftsführer auch bei anfechtbaren Beschlüssen an. *Koppensteiner/Rüffler*⁴ gehen davon aus, dass für sämtliche Geschäftsführer aufgrund von § 51 Abs 1 Satz 1 GmbHG eine Anmeldepflicht auch dann bestehe, wenn der Beschluss angefochten wurde, zumal bloß anfechtbare (aber nicht nichtige) Beschlüsse, abgesehen von § 19 FBG, eingetragen werden müssen.

Auch nach *Reich-Rohrwig*⁵ und *Nierlich*⁶ besteht eine Anmeldepflicht, wenn der Beschluss angefochten wird. Außerdem ist auch *Diregger*⁷ der Meinung, dass sämtliche Geschäftsführer zur Mitwirkung an der Anmeldung jedenfalls nach Ablauf der Anfechtungsfrist verpflichtet sind, selbst wenn Gesellschafter oder Geschäftsführer gegen den Satzungsbeschluss mit Klage vorgehen.

Dies deckt sich mit der, soweit ersichtlich, einhelligen Ansicht⁸ zum Parallelproblem bei der AG: Hier wird bei angefochtenen satzungsändernden Beschlüssen eine Pflicht zur Firmenbuchanmeldung angenommen, und zwar sogar auch dann, wenn die Anfechtung durch den anmeldepflichtigen Vorstand selbst erfolgt ist. Nur nichtige Beschlüsse sind nicht anzumelden.⁹ Ist die Nichtigkeit strittig, wird in der aktienrechtlichen Literatur empfohlen, den Beschluss dennoch anzumelden, aber das Firmenbuchgericht auf die Bedenken hinzuweisen.¹⁰

Demgegenüber vertritt *Harrer*¹¹ für die GmbH, dass das Gebot, satzungsändernde Beschlüsse zur Eintragung anzumelden, „relativiert erscheint, wenn Indizien für die Annahme sprechen, dass der willensbildende Akt einer gesetzlichen Prüfung nicht standhalten werde. Die Analyse der Erfolgsaussichten liefert die Grundlage für eine Entscheidung. Plausibilität und Schlüssigkeit der Anfechtungsgründe lassen es naheliegend erscheinen, die Anmeldung nicht vorzunehmen. Eine ungünstige Prognose spricht dafür anzumelden.“ Demnach soll offenbar die Pflicht der Geschäftsführer zur Mitwirkung an der Anmeldung zum Firmenbuch bei angefochtenen Beschlüssen von der eigenen Einschätzung der Erfolgsaussichten für die Anfechtungsklage abhängen. Dabei verweist *Harrer* zur Stützung seiner Meinung auf *Diregger*, der seinerseits aber die gegenteilige Ansicht vertritt.¹² *Milch-*

² OGH 25. 5. 2007, 6 Ob 87/07y: „Dies entspricht auch der Rechtslage bei der GmbH (vgl § 51 Abs 1 GmbHG). Dort entspricht es der herrschenden Auffassung, dass die Geschäftsführer kraft ihres Amtes privatrechtlich verpflichtet sind, die Gesellschaft bzw Änderungen des Gesellschaftsvertrages anzumelden (vgl nur *Koppensteiner*, GmbHG² § 9 Rz 6 und § 51 Rz 2 mwN). Daneben ist die pflichtwidrige Verzögerung der Anmeldung ein Abberufungsgrund (*Koppensteiner aaO* § 9 Rz 6)“; s auch *Diregger* in *U. Torggler*, GmbHG § 51 Rz 2; aaO § 53 Rz 2; *Harrer* in *Gruber/Harrer*, GmbHG² § 51 Rz 25ff; *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 49 Rz 15; *Nierlich* in *FAH*, GmbHG § 51 Rz 2; *Ch. Nowotny* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, GesR² Rz 4/513; *Reich-Rohrwig*, GmbH-Recht (1983) 439; *Milchrahm/Rauter* in *Straube/Ratka/Rauter*, WK GmbHG § 51 Rz 10; zum Kapitalerhöhungsbeschluss s *Ettmayer/Grossmayer* in *Straube/Ratka/Rauter*, WK GmbHG § 53 Rz 1.

³ *Altmeppen* in *Altmeppen*, GmbHG¹⁰ § 54 Rz 19; *Priester/Tebben* in *Scholz*, GmbHG¹² § 54 Rz 25; *Harbarth* in *MünchKomm GmbHG*³ § 54 Rz 25; *Schnorbus* in *Rowedder/Schmidt-Leithoff*, GmbHG⁶ § 54 Rz 8; *Ulmer/Casper* in *Ulmer/Habersack/Löbbecke*, GroßKomm GmbHG² § 54 Rz 12; *Zöllner/Noack* in *Baumbach/Hueck*, GmbHG²² § 54 Rz 16.

⁴ *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 49 Rz 15; aaO § 51 Rz 3; diesen folgend *Duursma/Duursma-Kepplinger/M. Roth*, Handbuch zum Gesellschaftsrecht Rz 3211.

⁵ *Reich-Rohrwig*, GmbH-Recht (1983) 439.

⁶ *Nierlich* in *FAH*, GmbHG § 51 Rz 2.

⁷ *Diregger* in *U. Torggler*, GmbHG § 51 Rz 2.

⁸ *Brix*, Die Satzung der Aktiengesellschaft (2011) Rz 8/50; *Eckert/Schopper/Reheis* in *Eckert/Schopper*, AktG-ON § 148 Rz 8; *Nagele/Lux* in *Artmann/Karollus*, AktG⁶ § 148 Rz 7; *E. Gruber* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG³ § 148 Rz 11; *Bertsch* in *Napokoj/H. Foglar-Deinhardstein/Pelinka*, AktG § 148 Rz 3; *Winner* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG³ § 151 Rz 12; *Napokoj* in *Napokoj/H. Foglar-Deinhardstein/Pelinka*, AktG § 151 Rz 5; ebenso wohl *Kalss/Riedl* in *Kalss/Frotz/Schörghofer*, Handbuch für den Vorstand (2017) Rz 22/128, nur mit Tippfehler „anmeldbare Beschlüsse“ statt „anfechtbare Beschlüsse“.

⁹ *Eckert/Schopper/Reheis* in *Eckert/Schopper*, AktG-ON § 148 Rz 8; *Nagele/Lux* in *Artmann/Karollus*, AktG⁶ § 148 Rz 7; *E. Gruber* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG³ § 148 Rz 11; *Winner* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG³ § 151 Rz 12; *Napokoj* in *Napokoj/H. Foglar-Deinhardstein/Pelinka*, AktG § 151 Rz 5.

¹⁰ *Eckert/Schopper/Reheis* in *Eckert/Schopper*, AktG-ON § 148 Rz 8; *Nagele/Lux* in *Artmann/Karollus*, AktG⁶ § 148 Rz 7; *Winner* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG³ § 151 Rz 12.

¹¹ *Harrer* in *Gruber/Harrer*, GmbHG² § 51 Rz 29.

¹² Siehe *Harrer* in *Gruber/Harrer*, GmbHG² § 51 Rz 29 in FN 68 mit Berufung auf *Diregger* in *U. Torggler*, GmbHG § 51 Rz 2. In der ersten Auflage von *Gruber/Harrer*, GmbHG findet sich an der

rahm/Rauter¹³ schließen sich der Meinung von Harrer grundsätzlich an, dies allerdings mit der Einschränkung, dass die Geschäftsführer nicht jedenfalls das Einlangen der Anfechtungsklage abzuwarten haben, weil es auch a priori aussichtslose Anfechtungsfälle geben könne.

In Deutschland ist die Anmeldepflicht der Geschäftsführer bei angefochtenen und anfechtbaren satzungsändernden Beschlüssen umstritten: Ein Teil der Lehre geht davon aus, dass für angefochtene und anfechtbare Beschlüsse, bei denen mit einer Anfechtung zu rechnen ist, grundsätzlich keine Anmeldepflicht der Geschäftsführer besteht.¹⁴ Von Vertretern dieser Ansicht wird jedoch auch darauf hingewiesen, dass die Geschäftsführer jedenfalls das Prognoserisiko bezüglich des Beschlussmangels treffe, wenn sie die Anmeldung unter Berufung auf einen Beschlussmangel unterlassen. Ausdrücklich empfohlen wird daher, die Anmeldung dennoch vorzunehmen und die Prüfung der Beschlussmängel dem Registergericht zu überlassen.¹⁵ Ein anderer Teil der Lehre nimmt hingegen – ebenso wie die überwiegende Ansicht in Österreich – eine generelle Pflicht der Geschäftsführer zur Anmeldung der Satzungsänderung an, und zwar ausdrücklich auch dann, wenn die Anfechtungsklage angekündigt oder sogar bereits erhoben wurde.¹⁶

Zur Anmeldung evident nichtiger oder unwirksamer Satzungsänderungen sind die Geschäftsführer nach hA¹⁷ grundsätzlich nicht verpflichtet. Betont wird vor allem in Deutschland allerdings auch in diesem Zusammenhang, dass die Geschäftsführer hier auf eigene Gefahr handeln. Stellt sich ihr Rechtsstandpunkt als unzutreffend heraus, kommen neben dem Anspruch der Gesellschafter auf Vornahme der Anmeldung auch Schadenersatzansprüche gegen die Geschäftsführer, ihre Abberufung und die Kündigung des Anstellungsvertrags aus wichtigem Grund in Betracht.¹⁸

Ergebnis: Die in Österreich herrschende Ansicht geht davon aus, dass jeder einzelne Geschäftsführer nach § 51 Abs 1 Satz 1 GmbHG auch dann zur Mitwirkung an der Firmenbuchanmeldung verpflichtet ist, wenn

Stelle gar kein Verweis (zumal U. Torggler, GmbHG erst später erschien).

¹³ Milchrahm/Rauter in Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG § 51 Rz 10.

¹⁴ Ulmer/Casper in Ulmer/Habersack/Löbbe, GroßKomm GmbHG² § 54 Rz 12; aaO § 57 Rz 20; Harbarth in MünchKomm GmbHG³ § 54 Rz 25; Zöllner/Noack in Baumbach/Hueck, GmbHG²² § 54 Rz 16; Priester/Tebben in Scholz, GmbHG¹² § 54 Rz 25.

¹⁵ Siehe zB Gummert in Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht⁵ § 54 Rz 4; Hoffmann in Michalski/Heidinger/Leible/J. Schmidt, GmbHG³ § 54 Rz 10; Schnorbus in Rowedder/Schmidt-Leithoff, GmbHG⁶ § 54 Rz 8.

¹⁶ Siehe Altmeyen in Altmeyen, GmbHG¹⁰ § 54 Rz 19.

¹⁷ Koppensteiner/Rüffler, GmbHG³ § 51 Rz 3; Harrer in Gruber/Harrer, GmbHG² § 51 Rz 28; Milchrahm/Rauter in Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG § 51 Rz 10 mwN aus D.

¹⁸ Siehe zB Harbarth in MünchKomm GmbHG³ § 54 Rz 25.

der satzungsändernde Beschluss angefochten wurde. Das entspricht auch der völlig hA zu § 148 Abs 1 und § 151 Abs 1 AktG.

C. Eigene Ansicht

1. Wortlaut des Gesetzes

§ 51 Abs 1 Satz 1 GmbHG lautet: „**Jede Abänderung des Gesellschaftsvertrages ist von sämtlichen Geschäftsführern zum Firmenbuch anzumelden. Der Anmeldung ist der notariell beurkundete Abänderungsbeschluss mit dem Nachweis des gültigen Zustandekommens anzuschließen.**“¹⁹

Schon der Wortlaut von § 51 Abs 1 Satz 1 GmbHG legt nahe, dass jeden einzelnen Geschäftsführer eine unbedingte Pflicht zur Anmeldung einer Satzungsänderung trifft (arg „jede Abänderung des Gesellschaftsvertrages“).²⁰ Diese Pflicht folgt unmittelbar aus seiner Organstellung.

Ein Hinweis auf eine wie auch immer geartete Pflicht oder ein Recht der Geschäftsführer, im Rahmen der Firmenbuchanmeldung den satzungsändernden Beschluss in Bezug auf dessen Anfechtbarkeit zu prüfen, lässt sich dem Gesetzeswortlaut jedenfalls nicht entnehmen.

Ein anfechtbarer Beschluss ist ungeachtet seiner Fehlerhaftigkeit zunächst wirksam (§ 41 Abs 4 GmbHG).²¹ Bis zur Entscheidung des für die Anfechtungsklage zuständigen Prozessgerichts liegt ein vorläufig verbindlicher Gesellschaftsbeschluss vor, denn die Anfechtungsklage ist eine Rechtsgestaltungsklage.²² Weder der Widerspruch noch die Erhebung der Anfechtungsklage verändern die rechtliche Qualität des angefochtenen Beschlusses unmittelbar; bis zur Rechtskraft eines klagsstattgebenden Urteils ist der Beschluss wirksam.²³

¹⁹ Hervorhebung durch den Autor.

²⁰ Ebenso OGH 25. 5. 2007, 6 Ob 87/07 y: „Dies entspricht auch der Rechtslage bei der GmbH (vgl § 51 Abs 1 GmbHG). Dort entspricht es der herrschenden Auffassung, dass die Geschäftsführer kraft ihres Amtes privatrechtlich verpflichtet sind, die Gesellschaft bzw Änderungen des Gesellschaftsvertrages anzumelden (vgl nur Koppensteiner, GmbHG² § 9 Rz 6 und § 51 Rz 2 mwN). Daneben ist die pflichtwidrige Verzögerung der Anmeldung ein Abberufungsgrund (Koppensteiner aaO § 9 Rz 6)“; vgl auch Koppensteiner/Rüffler, GmbHG³ § 49 Rz 15 mit ausdrücklichem Verweis auf den Wortlaut von § 51 Abs 1 Satz 1 GmbHG.

²¹ Artmann/Rüffler, Gesellschaftsrecht² Rz 1031.

²² Siehe nur Baumgartner/Mollnhuber/U.Torggler in U. Torggler, GmbHG § 41 Rz 15; Enzinger in Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG § 41 Rz 77 je mwN; zur Maßgeblichkeit eines vom Versammlungsleiter festgestellten Beschlussergebnisses Schmutzer in Reich-Rohrwig/Ginthör/Gratzl, HB Generalversammlung der GmbH, Rz 627 f; Fantur, Feststellung des Beschlussergebnisses durch Vorsitzenden der Generalversammlung, GES 2013, 246 (248 f); ebenso für D Zöllner/Noack in Baumbach/Hueck, GmbHG²² Anh § 47 Rz 120 f; Leinekugel in BeckOK GmbHG⁴⁹ Anh § 47 Rz 131 ff.

²³ Enzinger in Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG § 41 Rz 77.

2. Systemwidriges Umgehen einer Gerichtskompetenz

Bei jeder Anmeldung einer Gesellschaftsvertragsänderung hat das Firmenbuchgericht amtswegig im Rahmen seiner formellen und materiellen Prüfpflicht zu prüfen, ob die gesetzlichen Vorschriften eingehalten werden (§ 15 FBG iVm § 16 Abs 1 AußStrG).²⁴ Ist der der Anmeldung zugrundeliegende Gesellschafterbeschluss mit Mängeln behaftet, die ihn anfechtbar machen, ändert dies an der Wirksamkeit des Beschlusses, wie oben ausgeführt, nichts. Folglich ist das Firmenbuch grundsätzlich verpflichtet, die Eintragung vorzunehmen.²⁵

Wurde bereits angefochten, hat das Gericht nach § 19 FBG vorzugehen: Danach hat das Firmenbuchgericht, wenn die Eintragung vom Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses (hier: Gesellschafterbeschluss) abhängt, das Gegenstand eines anderen anhängigen Gerichtsverfahrens (hier: Anfechtungsklage) ist, das Firmenbuchverfahren so lange zu unterbrechen, bis in Ansehung dieses Rechtsverhältnisses eine rechtskräftige Entscheidung vorliegt. Das Gericht hat von einer Unterbrechung jedoch abzusehen oder sie aufzuheben und aufgrund der Aktenlage zu entscheiden, wenn das rechtliche oder wirtschaftliche Interesse an einer raschen Erledigung erheblich überwiegt.

Das Gericht hat somit eine Interessenabwägung vorzunehmen. Bei dieser spielen die Erfolgsaussichten der Anfechtungsklage eine wesentliche, aber weitaus nicht die einzige Rolle. In Betracht zu ziehen sind insbesondere die Interessen der Gesellschaft an einer schnellen Eintragung bzw umgekehrt die wirtschaftlichen Nachteile, die im Fall einer Verzögerung entstehen,²⁶ sowie auch das Interesse des Anfechtungsklägers, namentlich, ob die Eintragung wieder rückgängig gemacht werden kann (so im hier interessierenden Fall der Änderung eines Gesellschaftsvertrags) oder nicht (wie zB bei einer Verschmelzung, Spaltung oder übertragenden Umwandlung).

Die Annahme eines Rechts oder gar einer Pflicht der Geschäftsführer, vor Anmeldung eines satzungsändernden Beschlusses dessen Anfechtbarkeit oder die Erfolgsaussichten einer bereits eingebrachten Anfechtungsklage zu prüfen und die Pflicht zur Mitwirkung bei der Firmenbuchanmeldung vom Ausgang dieser Prüfung abhängig zu machen, führt dazu, dass die Entscheidungskompetenz über die vorläufige Wirksamkeit, die vom Firmenbuchgericht aufgrund einer Interessen-

abwägung nach § 19 FBG zu treffen ist, dem Firmenbuchgericht entzogen wird. Der Geschäftsführer maßt sich damit eine Kompetenz an, die ihm nicht zusteht: Über Gesellschaftsvertragsänderungen haben die Gesellschafter zu entscheiden, über deren Durchführung bei anhängiger Anfechtungsklage das Gericht.²⁷

Es besteht diesbezüglich auch keine Schutzlücke, die eine solche Verlagerung rechtfertigen würde. Der Beschlussmangel kann sowohl durch die Gesellschafter als auch durch jeden Geschäftsführer mittels Anfechtungsklage bekämpft werden (§ 41 GmbHG). Bei Vorliegen der Voraussetzungen kann auch eine einstweilige Verfügung beantragt werden.

Die Gefahr, dass ein anfechtbarer satzungsändernder Beschluss bis zur rechtskräftigen Entscheidung im Firmenbuch eingetragen wäre und auf dieser Basis gehandelt würde, dies möglicherweise mit schwerwiegenden Folgen und Rückabwicklungsproblemen für die Gesellschaft, ist kein geeignetes Argument, um die Kompetenz zur Prüfung der Erfolgsaussichten einer bereits eingebrachten Anfechtungsklage auf die Geschäftsführer zu verlagern: Genau diese Abwägung obliegt nämlich nach § 19 Abs 1 und 2 FBG dem Firmenbuchgericht. In dringlichen Fällen besteht außerdem die Möglichkeit eines einstweiligen Rechtsschutzes bei der Beschlussanfechtung.

3. Keine Parallele zur Ermessensentscheidung der Geschäftsführer bei angefochtenen Weisungsbeschlüssen

Denkbar wäre es, eine Parallele zur Rechtslage bei angefochtenen Weisungsbeschlüssen in Bezug auf die Durchführung einer Geschäftsführungsmaßnahme zu ziehen. Bei angefochtenen Weisungsbeschlüssen auf Durchführung einer Geschäftsführungsmaßnahme haben Geschäftsführer nach hA²⁸ eine Abwägungsentscheidung zu treffen, ob sie die Weisung trotz Anfechtung durchführen. Auch diesbezüglich gilt im Ausgangspunkt, dass der Geschäftsführer an wirksame Generalversammlungsbeschlüsse gebunden ist.²⁹ Ist der Beschluss angefochten, haben die Geschäftsführer nach pflichtgemäßem, am Gesellschaftsinteresse orientierten Ermessen zu entscheiden, ob und in welchem Umfang sie den Beschluss ausführen oder dies unterlassen.³⁰ Maßgebliche Abwägungsgesichtspunkte sind nur

²⁴ Schopper, Das Firmenbuchgericht als Gestalter des Gesellschafts- und Unternehmensrechts, in *Fleischer/Kalss/Vogt*, Protagonisten im Gesellschaftsrecht (2020) 29 (40 ff); *Milchrahm/Rauter* in *Straube/Ratka/Rauter*, WK GmbHG § 51 Rz 26 ff mwN; *Harrer* in *Gruber/Harrer*, GmbHG² § 51 Rz 31.

²⁵ OGH 10. 11. 1994, 6 Ob 31/94; OLG Wien 28 R 94/12t; OLG Wien 28 R 1/97 s NZ 1998, 152; aus der Lit zB *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 49 Rz 14 sowie aaO § 11 Rz 15.

²⁶ Siehe etwa *Pilgerstorfer* in *Artmann*, UGB³ § 19 Rz 18b.

²⁷ Ebenso für das Parallelproblem in der AG zB *Eckert/Schopper/Reheis* in *Eckert/Schopper*, AktG-ON § 148 Rz 8; *Nagele/Lux* in *Artmann/Karollus*, AktG³ § 148 Rz 7; *E. Gruber* in *Doral/Nowotny/Kalss*, AktG³ § 148 Rz 11.

²⁸ *Reich-Rohrwig* in WK GmbHG § 25 Rz 45; *S.-F. Kraus/U. Torggler* in *U. Torggler*, GmbHG § 25 Rz 30; *Altmeyen* in *Altmeyen*, GmbHG¹⁰ Anh § 47 Rz 62.

²⁹ Vgl etwa *Mennicke*, Zum Weisungsrecht der Gesellschafter und der Folgepflicht des Geschäftsführers in der mitbestimmungsfreien GmbH, NZG 2000, 622 (624).

³⁰ *Reich-Rohrwig* in WK GmbHG § 25 Rz 45; *S.-F. Kraus/U. Torggler* in *U. Torggler*, GmbHG § 25 Rz 30.

unter anderem die Erfolgsaussichten der Klage,³¹ aber auch und vor allem die der Gesellschaft entstehenden Vorteile der unverzüglichen Beschlussausführung³² sowie der Schaden, welcher der Gesellschaft durch die Beschlussausführung oder umgekehrt durch das Zuwarten mit der Beschlussausführung entstehen könnte. Existenznotwendige Maßnahmen müssen jedenfalls durchgeführt werden.³³

Der Vergleich mit angefochtenen Weisungsbeschlüssen ist aus mehreren Gründen nicht geeignet, eine Ermessensentscheidung der Geschäftsführer bei der Anmeldung angefochtener satzungsändernder Beschlüsse zu begründen:

Die Pflicht zur Mitwirkung an der Firmenbuchanmeldung ist gesetzlicher Natur (§ 51 Abs 1 Satz 1 GmbHG), eines Weisungsbeschlusses bedarf es gar nicht. Im Übrigen: Dass der Geschäftsführer bei angefochtenen Weisungsbeschlüssen (bezogen auf Durchführung einer Geschäftsführungsmaßnahme) eine Abwägungsentscheidung zu treffen hat, ist zwar richtig (wenn es dabei auch nicht allein auf die Erfolgsaussichten der Anfechtungsklage ankommt). Der entscheidende Unterschied zu angefochtenen satzungsändernden Beschlüssen liegt aber darin, dass es bei Geschäftsführungsmaßnahmen kein Firmenbuchgericht gibt, das ebendiese Abwägungsentscheidung ohnedies zu treffen hat (§ 19 FBG). Ein Geschäftsführer, der eine nach § 51 Abs 1 Satz 1 GmbHG gebotene Anmeldung unterlässt, maßt sich damit eine Kompetenz an, die nicht ihm, sondern eben dem Gericht zusteht.

D. Rechtsfolgen einer rechtswidrigen Verweigerung der Anmeldung

Kommt ein Geschäftsführer seiner Verpflichtung zur Mitwirkung an der Anmeldung eines angefochtenen satzungsändernden Beschlusses nicht nach, macht er sich der Gesellschaft gegenüber unter Umständen nach

§ 25 GmbHG schadenersatzpflichtig und setzt außerdem einen wichtigen Grund für seine Abberufung.³⁴

E. Ergebnisse

- Schon aus dem Wortlaut von § 51 Abs 1 Satz 1 GmbHG ergibt sich, dass jeder einzelne Geschäftsführer auch dann zur Mitwirkung an der Firmenbuchanmeldung verpflichtet ist, wenn der satzungsändernde Beschluss angefochten wurde.
- Das entspricht der zutreffenden hA zu § 51 Abs 1 Satz 1 GmbHG und zur aktienrechtlichen Parallelvorschrift § 148 Abs 1 AktG.
- Ein anfechtbarer Beschluss ist ungeachtet seiner Fehlerhaftigkeit zunächst wirksam.
- Über Gesellschaftsvertragsänderungen haben die Gesellschafter zu entscheiden, über deren Durchführung bei anhängiger Anfechtungsklage das Gericht (§ 19 FBG). Die Annahme eines „*Beurteilungsermessens der Geschäftsführer*“ bei der Firmenbuchanmeldung von satzungsändernden Beschlüssen führt zu einer systemwidrigen Umgehung dieser gesetzlich festgelegten Kompetenzverteilung.
- Kommt ein Geschäftsführer seiner Verpflichtung zur Anmeldung des satzungsändernden Beschlusses nicht nach, macht er sich der Gesellschaft gegenüber unter Umständen nach § 25 GmbHG schadenersatzpflichtig und setzt außerdem einen wichtigen Grund für seine Abberufung.

Über den Autor:

Univ.-Prof. Dr. Alexander Schopper ist Vorstand des Instituts für Unternehmens- und Steuerrecht der Universität Innsbruck.

³¹ Nowotny in Kalss/Nowotny/Schauer, Gesellschaftsrecht² Rz 4/189; Koppensteiner/Rüffler, GmbHG³ § 20 Rz 9; S.-F. Kraus/U. Torggler in U. Torggler, GmbHG § 25 Rz 30; Beurskens in Baumbach/Hueck, GmbHG²² § 37 Rz 40.

³² Koppensteiner/Rüffler, GmbHG³ § 20 Rz 9.

³³ Beurskens in Baumbach/Hueck, GmbHG²² § 37 Rz 40.

³⁴ Milchrahm/Rauter in Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG § 51 Rz 10; Harrer in Gruber/Harrer, GmbHG² § 51 Rz 25 ff; Ettmayer/Grossmayer in Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG § 53 Rz 2; aus D s zB Altmeyen in Altmeyen, GmbHG¹⁰ § 54 Rz 19; Priester/Tebben in Scholz, GmbHG¹² § 54 Rz 24; Zöllner/Noack in Baumbach/Hueck, GmbHG²² § 54 Rz 16; Schnorbus in Rowedder/Schmidt-Leithoff, GmbHG⁶ § 54 Rz 8.