

3.3. Einzelne Pflichten der Gesellschafter

3.3.1. Treuepflichten

In praktisch keinem Gesellschaftsvertrag finden sich Regelungen über *Treuepflichten* 1/71. Nichtsdestoweniger bestehen solche sowohl gegenüber der GmbH als auch zwischen den Gesellschaftern als wesentliche **Nebenpflicht** aus dem Gesellschaftsverhältnis ... ohne Wenn und Aber.

Dieser *allgemeine Treuegedanke* gebietet grundsätzlich, dass jeder Gesellschafter in 1/72 angemessener Weise (auch) auf die Interessen des anderen Rücksicht nimmt¹⁰⁵; dies gilt auch für die Ausübung des Stimmrechts in der Generalversammlung oder die Beachtung eines Stimmbindungsvertrages.¹⁰⁶ Eine **personalistische Struktur** der Gesellschaft beeinflusst Umfang und Intensität der Treuepflicht¹⁰⁷ Die Treuepflicht gilt jedoch nur für die Beziehungen der Gesellschafter bei aufrechtem Bestand des Gesellschaftsverhältnisses.¹⁰⁸

Checkliste Grundsätze zur Treuepflicht

- Jeder Gesellschafter unterliegt sowohl gegenüber der GmbH als auch gegenüber den Mitgesellschaftern einer über § 1295 Abs 2 ABGB hinausgehenden Treuepflicht als Folge der engen gemeinschaftlichen Bindung zwischen ihnen¹⁰⁹.
- Der Abschluss eines Gesellschaftsvertrages führt neben einer engen Verbundenheit der Beteiligten auch zu besonderen *Schutz- und Treuepflichten* zwischen den Gesellschaftern¹¹⁰.
- Je personalistischer die GmbH strukturiert ist (je besser sich die Gesellschafter kennen oder zusammenarbeiten), desto ausgeprägter sind die wechselseitigen Treuepflichten¹¹¹.
- Die Treuepflicht umfasst vor allem
 - ein Schädigungsverbot zum Schutze der GmbH sowie der übrigen Gesellschafter;
 - eine Verpflichtung zur Anpassung sowohl des Gesellschaftsvertrages als auch der inneren Organisation der GmbH an veränderte Umstände;
 - die Pflicht zu wechselseitigem loyalem Verhalten; sowie
 - einzelfallbezogene Nebenpflichten.

¹⁰⁵ OGH 1.10.2008, 6 Ob 190/08x = ecolex 2009/46, 145; OGH 18.9.2008, 6 Ob 49/09p = ecolex 2010/51, 163; OGH 10.4.2008, 6 Ob 37/08x = ecolex 2008/270, 747.

¹⁰⁶ OGH 5.12.1995, 4 Ob 588/95 = wbl 1996, 125 = RdW 1996, 165 = ecolex 1996, 271 = NZ 1997, 294.

¹⁰⁷ OGH 22.11.1988, 5 Ob 626/88 = JBl 1989, 253 = NZ 1990, 35.

¹⁰⁸ Vgl OGH 28.2.1998, 6 Ob 335/97a = wbl 1998, 546 = ecolex 1998, 557.

¹⁰⁹ OGH 27.3.2013, 7 Ob 26/13v; OGH 19.10.2000, 2 Ob 264/00p; OGH 22.11.1988, 5 Ob 626/88 = JBl 1989, 254 = NZ 1990, 35; OGH 18.12.1987, 6 Ob 695/87; OGH 20.1.1983, 8 Ob 580/82.

¹¹⁰ OGH 23.2.1999, 4 Ob 27/99 w = ecolex 1990, 550 = SZ 72/32 = GesRZ 1999, 124 = RdW 1999, 479; OGH 13.7.1995, 6 Ob 570/94 = ecolex 1997, 99 = NZ 1996, 240 = SZ 68/129; OGH 18.12.1987, 6 Ob 695/87 = EvBl 1988/129 = SZ 60/285 = RdW 1988, 131 = wbl 1988, 125 = NZ 1989, 220.

¹¹¹ Die von der Gesellschaft begründete Rechtsgemeinschaft beruht auf einem wechselseitigen Vertrauensverhältnis der Gesellschafter. Vgl hierzu stellvertretend OGH 27.5.1982, 7 Ob 607/82 = SZ 55/78 = GesRZ 1982, 249.

- Aus der Treuebindung folgt die Verpflichtung der Gesellschafter, bei Ausübung ihrer mitgliedschaftlichen Rechte
 - auf die Interessen und Belange der GmbH,
 - daneben aber auch auf berechtigte Interessen der übrigen Gesellschafter¹¹²
 - entsprechend Rücksicht zu nehmen (soweit dies im Hinblick auf den Gesellschaftszweck und die Zusammenarbeit der Gesellschafter erforderlich ist) und
 - an der gemeinsamen Förderung des Unternehmenszwecks aktiv mitzuwirken¹¹³.

Beispiel 26 Treuepflichtverletzung: ja oder nein?

Eine Verletzung der Treuepflicht kann vorliegen

- bei Verweigerung der Zustimmung zu einer aus sachlichen Gründen gebotenen Änderung des Gesellschaftsvertrages;
- bei Kapitalerhöhungen mit dem Ziel, die Geschäftsanteile finanzschwacher Gesellschafter zu verwässern¹¹⁴;
- bei einer unterbliebenen Zustimmung zu einer Klage auf gerichtliche Abberufung eines Geschäftsführers (§ 16 Abs 2), sofern die (objektive) Interessenlage der Gesellschaft dies erfordert;
- im Falle der Ausübung des Stimmrechts für eine Gewinnausschüttung, obwohl die wirtschaftliche Krise der Gesellschaft eine solche Maßnahme nicht zulässt¹¹⁵;
- bei verweigerter Zustimmung zu Sanierungsmaßnahmen (etwa durch Kapitalerhöhung oder einen sog *Kapitalschnitt*);
- bei einer Zweipersonen-GmbH, wenn einer der beiden Gesellschafter es unterlässt, seinen Mitgesellschafter über Vorgänge, die dessen mitgliedschaftliche Vermögensinteressen berühren und ihm nicht bekannt sein können, vollständig und wahrheitsgemäß zu informieren¹¹⁶;
- im Falle der Beschlussfassung zur Bildung einer Rücklage mit den Stimmen des Mehrheitsgesellschafters ohne wirtschaftliche Notwendigkeit zu Lasten der Minderheitsgesellschafter¹¹⁷;
- bei Ausübung des Stimmrechtes für die Auflösung der Gesellschaft mit dem Ziel, sich das liquidierte Unternehmen *billig* anzueignen;
- bei einem unbegründeten Ausschluss einzelner Gesellschafter vom Bezugsrecht im Falle einer beabsichtigten Kapitalerhöhung;
- im Falle einer unsachlichen Verweigerung der Zustimmung zur Übertragung eines Geschäftsanteils;

112 OGH 22.6.2012, 6 Ob 106/12z = GES 2012, 390 = ecolex 2012/286 = AnwBl 2012/12, 574; OGH 19.4.2012, 6 Ob 60/12k = GES 2012, 307; OGH 10.11.2011, 2 Ob 209/10i; OGH 10.4.2008, 6 Ob 37/08x = NZ 2008, 281.

113 Winkler/Gruber in Gruber/Harrer, GmbHG (2014) § 61 Rz 31.

114 OGH 19.12.2012, 6 Ob 155/12f = ecolex 2013/219 = GesRZ 2013, 160 (Nowotny) = NZ 2013/41 = RdW 2013/210 = RWZ 2013/23 = AnwBl 2013, 473; vgl auch Singer, Gesellschafterstreit vermeiden oder gewinnen (2009) 130.

115 OGH 31.1.2013, 6 Ob 100/12t = GesRZ 2013, 219 = RWZ 2013/34, 118 = NZ 2013/68, 149 = wbl 2013/124, 346 = EvBl 2013/96, 682 = ecolex 2013/291, 710 = RdW 2013/272, 273.

116 BGH 11.12.2006, II ZR 166/05.

117 OGH 31.1.2013, 6 Ob 100/12t = GES 2013, 128 = RWZ 2013/34, 118 = NZ 2013/68, 149 = RdW 2013/272, 273 = wbl 2013, 346/124 = EvBl 2013/96, 682 (Told) = GesRZ 2013, 189 (Kalss/Winner) = ecolex 2013/291, 710 (Reich-Rohrwig) = AnwBl 2013, 624; vgl hierzu auch Winkler/Gruber in Gruber/Harrer, GmbHG (2014) § 61 Rz 41; Reich-Rohrwig, Das österreichische GmbH-Recht I² (1997) Rz 3/199.

- bei einer bewussten Blockade des unternehmerischen Wirkens zum Schaden der GmbH;
- im Falle einer Beschlussfassung unter völliger Missachtung der Grenzen unternehmerischen Ermessens: eine für die Gesellschaft nicht auf den ersten Blick vorteilhafte Entscheidung ist mit unternehmerischen Argumenten nicht begründbar (*Ermessensexzess*)¹¹⁸.

Mit den von der Rechtsprechung entwickelten **Grundsätzen** wird den Gesellschaftern **1/73** ein Instrument zur Hand gegeben, Treuepflichtverletzungen einzelner Mitgesellschafter (mit [schieds]gerichtlicher Hilfe zu sanktionieren)¹¹⁹. Es liegt auf der Hand, dass in diesem Fall vor einer streitigen Auseinandersetzung sorgfältig *Für* und *Wider* abzuwägen sind. Im Zuge der Evaluierung der Ausgangslage stellen sich insbesondere folgende **Fragen**:

- Was sind – unter (weitestgehender) Ausklammerung der Motive der einzelnen Gesellschafter(gruppen) – die objektiven oder objektivierten Interessen der GmbH?
- Warum sind *meine* Gesellschafterinteressen über jene eines (oder mehrerer) Mitgesellschafter(s) zu stellen?
 - Welche Argumente sprechen für meinen Standpunkt, welche dagegen?
- Welche (negativen) Auswirkungen auf den/die Mitgesellschafter hätte die Durchsetzung meiner Interessen¹²⁰?

Praxishinweis

Die Beurteilung der jeweils gebotenen Treuepflicht ist in der Praxis ein schwieriges Thema, weil eine einzelfallbezogene Interessenabwägung sowie Verhältnismäßigkeitsprüfung unerlässlich ist.

Beispiel 27

Hat sich ein (Minderheits-)Gesellschafter in zwischen der GmbH und Dritten bestehende laufende Geschäftsbeziehungen hineingedrängt, indem er diese Geschäftsbeziehungen (für Folgegeschäfte) auf sich selbst oder eine unter seinem beherrschenden Einfluss bestehende Konkurrenzgesellschaft überleitet und damit besondere Handlungsmöglichkeiten ausnützt, die ihm (wenngleich nicht allein auf Grund seiner Gesellschafterstellung) bekannt geworden sind, ist sein Vorgehen treuwidrig¹²¹.

118 Singer, Gesellschafterstreit vermeiden oder gewinnen (2009) 130.

119 Vgl hierzu weiterführend Winkler/Gruber in Gruber/Harrer, GmbHG (2014) § 61 Rz 39.

120 Es liegt ja auf der Hand: Je geringfügiger die Interessen der übrigen Gesellschafter beeinträchtigt sind, desto weniger gibt es Anlass, den Wünschen eines Mitgesellschafters nicht zu entsprechen.

121 OGH 23.2.1999, 4 Ob 27/99w = ecolex 1990, 550 = SZ 72/32 = GesRZ 1999, 124 = RdW 1999, 479.

1/74 Die **Wettbewerbsfreiheit** eines (bloßen) GmbH-Gesellschafters ist der gesetzliche Regelfall. Unter besonderen Umständen kann allerdings im Einzelfall ein Wettbewerbsverbot als Ausfluss der gesellschaftlichen Treuepflicht bestehen¹²².

Beispiel 28 Treuepflichtverletzung: ja oder nein?

Keine Verletzung der Treuepflicht liegt vor

- im Falle einer Weigerung, in der Sanierungsphase der Gesellschaft Nachschüsse zu leisten¹²³;
- bei der Verfolgung sachlich begründbarer eigennütziger Rechte eines Gesellschafters, etwa im Falle der Ausübung des Kündigungsrechtes, der Befreiung von der Haftung für Gesellschaftsverbindlichkeiten¹²⁴ usw;
- wenn in wirtschaftlich *guten Zeiten* für eine Gewinnausschüttung gestimmt wird,¹²⁵
- im Falle einer Stimmenthaltung zu einer Kapitalerhöhung oder einem sog. *Kapitalschnitt* bei einem zweifelhaften Sanierungserfolg¹²⁶;
- bei einer Verweigerung der Zustimmung zum Jahresabschluss aus sachlichen Gründen¹²⁷;
- beim Bestreben eines Gesellschafters, einen möglichst hohen Anteil am Liquidationserlös zu erzielen¹²⁸;
- im Falle des Fernbleibens in einer Generalversammlung;
- die Ablehnung eines Antrages auf Gewinnausschüttung durch den Mehrheitsgesellschafter¹²⁹
- bei Nichtausübung des einem Gesellschafter zustehenden Stimmrechts.

Praxishinweis

Zusammenfassung: Grundsätze für die Auslegung

Die Treuepflicht und die ihr zugrunde liegende Pflicht zur Rücksichtnahme sind umso ausgeprägter, je

- personalistischer die Gesellschaft strukturiert und organisiert ist;
- größer der Einfluss eines Gesellschafters ist, gegen den eine Verletzung der Treuepflicht geltend gemacht wird;
- geringer der Einfluss des sich auf die Treuepflicht berufenden Gesellschafters auf die Führung bzw. Entscheidungsfindung der GmbH ist.

122 OGH 16.6.2011, 6 Ob 99/11v = SZ 2011/73; OGH 2.4.2009, 8 Ob 141/08w = RdW 2009, 580; OGH 23.2.1999, 4 Ob 27/99w = ecolex 1990, 550 = SZ 72/32 = GesRZ 1999, 124 = RdW 1999, 479.

123 OGH 16.11.2012, 6 Ob 47/11x = GesRZ 2013, 153 = RdW 2013/136, 139 = ecolex 2013/99 = RWZ 2013/4, 10 = GES 2013, 13 = NZ 2013/26, 48 = wbl 2013/59, 167 = AnwBl 2013, 268 = EvBl 2013/59, 412 = ZIK 2013/173, 116.

124 OGH 1.10.2008, 6 Ob 190/08x = GesRZ 2009, 101; OGH 12.3.1997, 6 Ob 26/97k = SZ 70/43.

125 OGH 27.2.2013, 6 Ob 17/13p = GesRZ 2013, 222 = RdW 2013/403, 390; OGH 31.1.2013, 6 Ob 100/12t = GesRZ 2013, 219.

126 Vgl hierzu weiterführend *Reich-Rohrwig*, Sanierung durch vereinfachte Kapitalherabsetzung und -erhöhung, GesRZ 2001, 69.

127 Vgl hierzu im Detail *Reich-Rohrwig*, Das österreichische GmbH-Recht I² (1997) Rz 3/226 ff.

128 OGH 1.10.2008, 6 Ob 190/08x = GesRZ 2009, 101; OGH 21.5.2003, 6 Ob 113/02i = RdW 2003, 626; OGH 12.3.1997, 6 Ob 26/97k = SZ 70/43.

129 OGH 1.10.2008, 6 Ob 191/08v = RdW 2009/159 = AnwBl 2009/09, 367.

5. Rücktritt des Geschäftsführers

5.1. Grundlagen

4/174 Der Umstand, dass ein Geschäftsführer von sich aus – also auch gegen den Willen einzelner oder sämtlicher Gesellschafter – seine Organfunktion zurücklegen darf, ist eines/eine der wichtigsten Rechte und Sanktionsmöglichkeiten überhaupt, die ihm als Vertretungsorgan der Gesellschaft zustehen.

Praxishinweis Die gesetzliche Regelung

Geschäftsführer können unbeschadet der Entschädigungsansprüche der Gesellschaft ihnen gegenüber aus bestehenden Verträgen ihren Rücktritt erklären. Liegt ein wichtiger Grund hierfür vor, kann der Rücktritt mit sofortiger Wirkung erklärt werden, in allen anderen Fällen wird der Rücktritt erst nach Ablauf von 14 Tagen wirksam (§ 16a Abs 1).

4/175 Die Zurücklegung der Organfunktion durch eine einseitige empfangsbedürftige Rücktrittserklärung¹⁶² des Geschäftsführers ist als *Ultima Ratio* anzusehen (wenn ihm keine vernünftige Alternative mehr zur Verfügung steht); sie sollte sehr sorgsam abgewogen werden. Ein mit **sofortiger Wirkung** erklärter Rücktritt aus wichtigem Grund¹⁶³ ist im Wesentlichen nur denkbar, wenn dem Geschäftsführer durch Verschulden der Generalversammlung oder maßgeblicher Gesellschafter ein schwerwiegender (Vermögens-)Nachteil – etwa wegen der Gefahr einer haftungsrechtlichen Inanspruchnahme durch Dritte oder die Gesellschaft – droht.

Beispiel 301

Die Gesellschafter untersagen dem Geschäftsführer den im Hinblick auf ihre gesetzlich geschuldeten Pflichten zwingend gebotenen rechtzeitigen Insolvenztrag.

162 VwGH 11.3.2010, 2010/16/0028; VwGH 27.2.2008, 2005/13/0074.

163 Ob ein wichtiger Grund vorliegt oder nicht, darüber lässt sich im Einzelfall diskutieren. Ob die wichtigen Gründe, die einen Dienstnehmer zur sofortigen Beendigung seines Anstellungsverhältnisses aus wichtigem Grund rechtfertigen (Koppensteiner/Rüffler, GmbHG³ [2007] § 15a Rz 7), 1 : 1 auf die Organfunktion anwendbar sind, ist mE zweifelhaft. Es ist einem rücktrittswilligen Geschäftsführer – mit Ausnahme der buchstäblichen Gefahr in Verzug – zu empfehlen, eine zumindest 14-tägige Frist für seinen Rücktritt vorzusehen. Ein Rücktritt zur Unzeit kann einen Geschäftsführer gegenüber der Gesellschaft schadenersatzpflichtig machen, und zwar auch dann, wenn dieser grundsätzlich unter Einhaltung der maßgeblichen Fristen erfolgt ist. Vgl hierzu weiterführend Ratka in Straube (Hrsg), Wiener Kommentar zum GmbH-Gesetz (2013) § 15a Rz 7.

Praxishinweis

Der Umstand, dass sich die Gesellschaft in einer wirtschaftlichen Krise befindet, ist kein Anlassfall, der zum Rücktritt des Geschäftsführers aus wichtigen Gründen berechtigt.

Ansonsten können die Rücktrittsgründe unter Einhaltung einer 14-tägigen *Vorlaufzeit* 4/176 vielfältig sein, wie aufgezeigt wird im folgenden

Beispiel 302

- Schwerwiegende fachliche Konflikte mit Mehrheitsgesellschaftern oder Mitgeschäftsführern.
- Eingriffe in die Geschäftsführung durch Dritte, die nicht innerhalb kurzer Zeit wieder abgestellt werden können.
- Die grundlose Verweigerung der Entlastung durch die Generalversammlung trotz Setzung einer Nachfrist hierfür durch den betroffenen Geschäftsführer.
- (Mehrfache) gesetzwidrige Weisungsbeschlüsse der Gesellschafter.
- Vorenthaltung der Vergütung durch die Generalversammlung.
- Wesentliche Verletzungen des Anstellungsvertrages durch die Gesellschaft.
- Unbegründete Verweigerung notwendiger Strukturmaßnahmen durch die Gesellschafter (etwa die Bestellung eines weiteren – fachlich besonders spezialisierten – Geschäftsführers in der Sanierungsphase der GmbH).
- Persönliche Animositäten in personalistisch organisierten Gesellschaften sowie fortgesetzte Beleidigungen des Geschäftsführers.

Checkliste

Vor der Rücktrittserklärung sollte ein Geschäftsführer an folgende Aspekte denken:

- a. Wann ist der geeignete Zeitpunkt?
- b. Soll nur die Geschäftsführungsfunktion zurückgelegt oder auch das Anstellungsverhältnis durch Dienstnehmerkündigung beendet werden?
- c. Wem gegenüber erkläre ich den Rücktritt?
- d. Was ist, wenn die Gesellschaft nach meinem Rücktritt nicht mehr ordnungsmäßig vertreten werden kann?
- e. Welche Auswirkungen wird die Beendigung meiner Organfunktion auf meinen mit der Geschäftsführung abgeschlossenen Anstellungsvertrag haben?
- f. Was sind meine weiteren beruflichen Perspektiven? Wie bestreite ich meinen Lebensunterhalt (und allenfalls den meiner Familie) für den Fall, dass die Gesellschaft meinen Anstellungsvertrag beendet?

Zu a.

Einen **geeigneten Zeitpunkt** für einen Rücktritt gegen den (wahrscheinlichen) 4/177 Willen der Generalversammlung wird es wohl nur in den seltensten Fällen geben.

Entscheidungsrelevant wird jedenfalls auch sein, ob die bisherigen vertraglichen Entgeltansprüche des Geschäftsführers erfüllt sind oder nicht. Als Geschäftsführer besteht (pflichtgemäß) Zugriff auf das Bankkonto der Gesellschaft, als zurückgetreter Geschäftsführer ist das meistens nicht (mehr) der Fall.

Zu b.

4/178 Es steht einem Geschäftsführer – genauso wie der Gesellschaft – grundsätzlich frei, neben seiner Organfunktion auch das Anstellungsverhältnis zu beenden; hierfür gelten jedoch sowohl andere Rechtsgrundlagen als auch andere Fristen.

Beispiel 303

Am 22. April 2014 erklärt Friedrich seinen Rücktritt als Geschäftsführer; dieser wird nach *Ablauf von 14 Tagen* (der 22. April ist der erste Tag) am 6. Mai 2014 wirksam. Wenn Friedrich gleichzeitig sein Anstellungsverhältnis beenden möchte, so hat die Kündigung nach der **gesetzlichen Regelung**

- bei einer Beschäftigungsdauer von max zwei Jahren zum 30. Juni 2014,
- in allen anderen Fällen zum 30. September 2014

zu erfolgen. Bis dahin hat Friedrich seine dienstvertraglich vereinbarten Pflichten zu erfüllen. In der Mehrzahl der Fälle wird die Generalversammlung (oder ein anderer Geschäftsführer auf deren Weisung) Friedrich dienstfrei stellen.

4/179 Wenn der Geschäftsführer **sein Anstellungsverhältnis fortsetzen** möchte, so empfiehlt sich eine entsprechende Klarstellung.

Beispiel 304

„Gemäß § 16a GmbHG erkläre ich als Geschäftsführer meinen Rücktritt mit Wirkung zum [Datum]. Der mit der Glück & Fuchs GmbH am [Datum] abgeschlossene Anstellungsvertrag soll nach meinem Willen unverändert aufrecht bleiben.“

4/180 Wenn die Gesellschaft nunmehr – häufig in einer Art *Trotzreaktion* – als Folge der Rücktrittserklärung den Anstellungsvertrag des Geschäftsführers unter Einhaltung der Fristen des § 20 AngG auflöst, so gilt dies als Dienstgeberkündigung.

Praxishinweis

Der Umstand, dass ein Geschäftsführer (gegen den Willen der Gesellschafter) seinen Rücktritt erklärt, berechtigt die Gesellschaft, den Anstellungsvertrag unter Einhaltung der gesetzlichen oder vertraglichen Fristen zu kündigen; es liegt jedoch im Regelfall kein wichtiger Grund für eine sofortige vorzeitige Vertragsauflösung im Sinne des § 27 AngG vor.