



Ingo Kapsch • Wien

Bestellung und Abberufung des GmbH-Geschäftsführers als keine die Insolvenzmasse betreffende Angelegenheit

Entscheidungsbesprechung zu 6 Ob 62/23w

» RdW 2024/277

1. Sachverhalt

In seiner Entscheidung vom 17. 1. 2024, 6 Ob 62/23w,¹ war der OGH in einem Firmenbuchverfahren mit folgendem Sachverhalt konfrontiert: Über das Vermögen einer Alleingesellschafterin einer GmbH, die auch gleichzeitig die einzige Geschäftsführerin war, war ein Konkursverfahren eröffnet worden. Der Masseverwalter fasste am 13. 12. 2022 die Beschlüsse, die Schuldnerin als Geschäftsführerin ihrer GmbH wegen mangelnder Kooperationsbereitschaft abzuwählen und gleichzeitig einen neuen Geschäftsführer zu bestellen. Der neue Geschäftsführer nahm die Firmenbuchanmeldung vor. Am 27. 12. 2022 wurde auch über das Vermögen der GmbH das Konkursverfahren eröffnet und auch dort ein Masseverwalter bestellt.

Das Erstgericht wies die Firmenbuchanträge ab. Die Bestellung und Abberufung von Geschäftsführern gehöre nicht zu den die Masse im Gesellschafterkonkurs betreffenden Rechtshandlungen, sodass die Stimmrechtsausübung in diesen Fällen nicht vom Masseverwalter, sondern weiterhin vom Schuldner vorzunehmen sei. Das Rekursgericht bestätigte diese Entscheidung; der dagegen erhobene Revisionsrekurs blieb erfolglos.

2. Zur Begründung des OGH

Der sechste Senat hielt zunächst fest, dass der GmbH-Geschäftsanteil wegen seiner Übertragbarkeit (§ 75 Abs 1 GmbHG) in die Insolvenzmasse fällt. Daraus folge zwar, dass im Konkurs der Alleingesellschafterin deren Mitgliedschaftsrecht grds vom Masseverwalter wahrgenommen werde. Allerdings gebe es davon eine Ausnahme: Im Fall des Konkurses einer GmbH sei anerkannt, dass die Organe der GmbH weiterhin ihre Funktion wahrnehmen, weshalb es dem Masseverwalter nach stRsp auch verwehrt sei, Mitglieder der Organe abzuwählen bzw zu bestellen.² Bei der Abberufung und Bestellung von Gesellschaftsorganen handle es sich um eine *rein gesellschaftsinterne organisatorische Maßnahme*, die für sich genommen auf die Insolvenzmasse keine Auswirkungen habe. Dieser Grundsatz gelte auch für die Ausübung des Stimmrechts in Gesellschaften, die in die Insolvenzmasse fallen. Die vom Masseverwalter als offenkundigem Nicht-Gesellschafter gefassten Beschlüsse auf Abberufung und Neubestellung eines Geschäftsführers seien sohin als Scheinbeschlüsse zu qualifizieren und damit absolut unwirksam. Der gesellschaftsrechtliche Fachsenat des OGH stützte seine Entscheidung auf seine – allerdings ausdrücklich nur *obiter* – im Judikat 6 Ob 188/99m³ eingenommene

¹ Siehe RdW 2024/198, 262.

² Siehe ErwGr 12.

³ OGH 24. 2. 2000, 6 Ob 188/99m; so auch bereits OGH 22. 10. 1998, 8 Ob 139/98v, ZIK 1999, 64, zum Liquidationsausgleich.

Position. Die gegenteilige, in 1 Ob 255/36⁴ vertretene Rechtsauffassung und die abweichende Lehrmeinung von *Harrer*⁵ wurden abgelehnt.

3. Stellungnahme

Die vorliegende Entscheidung behandelt eine sehr praxisrelevante Schnittstelle zwischen Gesellschafts- und Insolvenzrecht. Die Rechtsstellung des Schuldners wird im Konkurs massiv beschränkt.⁶ Nach § 2 Abs 2 IO verliert der Schuldner mit Insolvenzeröffnung das Recht, über sein gesamtes exekutionsunterworfenen Vermögen zu verfügen. Gem § 3 IO sind alle dennoch vorgenommenen Rechtshandlungen den Insolvenzgläubigern gegenüber unwirksam. Überdies sieht § 6 IO vor, dass der Schuldner ausschließlich in die Masse überhaupt nicht berührenden Streitigkeiten prozessual tätig werden kann. Der Schuldner wird sohin vom Gesetzgeber entmachtet.⁷ Dadurch soll jede Einflussnahme des Schuldners auf die Insolvenzmasse verhindert werden.⁸

Geht nun eine juristische Person wie eine GmbH in Konkurs,⁹ folgt aus § 2 Abs 2 iVm § 114 Abs 1 IO, dass die operative Geschäftsführung auf den Masseverwalter übergeht.¹⁰ Zwar bleibt, wie auch der OGH in der besprochenen Entscheidung betont, die Organisation der durch die Konkurseröffnung aufgelösten GmbH bestehen. Die Geschäftsführung ist allerdings in finanziellen Angelegenheiten entmachtet, insb kann sie – vereinfacht ausgedrückt – keine Zahlungen vornehmen oder Verbindlichkeiten eingehen. Dass in diesem Fall eine Umbestellung in der Geschäftsführung nach stRsp¹¹ als eine rein gesellschaftsinterne organisatorische Maßnahme qualifiziert wird, ist nachvollziehbar. Die Begründung dafür lautet im Kern, dass ein GmbH-Geschäftsführer einer insolventen GmbH mangels massebezogener Verwaltungs- und Verwertungskompetenzen ohnehin nichts (mehr) „anrichten“ kann.¹²

Dieser Befund lässt sich entgegen dem OGH aber auf die Gesellschaftersinsolvenz nicht einfach übertragen, wie dies ein Blick über die Grenze zeigt: In Deutschland ordnet § 80 Abs 1 dInsO an, dass das Recht des Schuldners, das zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen zu verwalten und darüber zu verfügen, durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens auf den Insolvenzverwalter übergeht. Bei der Ausübung des Stimmrechts aus dem in die Masse (§ 35d InsO) fallenden Geschäftsanteil wird auch in Deutschland eine

Einschränkung vorgenommen: Der Insolvenzverwalter habe „als Teil seines Verwaltungsrechts das Recht zur Ausübung des Stimmrechts in der Gesellschafterversammlung, jedenfalls soweit der Beschlussgegenstand die Vermögenssphäre betrifft“.¹³ Trotz dieser Einschränkung ist in Deutschland anerkannt, dass dem Insolvenzverwalter insb auch das Stimmrecht zur Bestellung oder Abberufung von Geschäftsführern oder Aufsichtsratsmitgliedern bei in die Insolvenzmasse fallenden Geschäftsanteilen zusteht.¹⁴ Dem dagegen erhobenen Einwand eines bloßen innergesellschaftlichen Vorgangs hält die deutsche Rechtsprechung entgegen, diese Auffassung verkenne, „dass es hier nicht um die Bestellung eines Organs der Gesellschaft geht, über deren Vermögen das Insolvenzverfahren eröffnet ist, sondern um eine andere Gesellschaft, an der die Insolvenzschuldnerin einen Geschäftsanteil hält“.¹⁵ Derselbe Sachverhalt wird bei vergleichbarer Rechtslage sohin gegenteilig gelöst: Nach *Bergmann* ist grds keine „Angelegenheit“ der Gesellschaft denkbar, die sich nicht zumindest mittelbar auf den Geschäftsanteil des einzelnen Gesellschafters und auf den für die Gläubigersamtheit zu realisierenden Vermögenswert des Geschäftsanteils auswirken kann.¹⁶

Dem Geschäftsführer einer in die Insolvenzmasse fallenden GmbH kommt eine bedeutende Rolle zu. Anders als im Fall einer selbst in Insolvenz befindlichen GmbH, bei der die dortige Geschäftsführung aufgrund der einschlägigen gesetzlichen Regelungen entmachtet ist, bleibt der Geschäftsführer für diese voll handlungsfähig, denn nur ihm kommt gem § 18 GmbHG das Vertretungsrecht zu.¹⁷ Wenn nun, wie in dem vom OGH entschiedenen Fall, der Schuldner gleichzeitig Geschäftsführer seiner in die Insolvenzmasse fallenden GmbH bleibt, kann er weiterhin „schalten und walten“, wie er möchte. Eine fehlende Kooperationsbereitschaft des (insolventen) Geschäftsführers räumt diesem laut dem sechsten Senat genauso wenig die Möglichkeit ein, das Stimmrecht zur Abberufung des Geschäftsführers auszuüben wie der Umstand, dass dem Geschäftsführer in einem anhängigen strafrechtlichen Ermittlungsverfahren Kridatatsbestände vorgeworfen werden.¹⁸ Auch Weisungen des Masseverwalters – wie etwa den sich allenfalls in der GmbH befindlichen „Dienstporsche“ zu veräußern, keinen großen Aufwand zu tätigen oder aber sonstiges nicht betriebsnotwendiges Vermögen zu verwerten – kann der (selbst in Insolvenz befindliche) Geschäftsführer getrost ignorieren. Zwar stellt die beharrliche Verletzung von Gesellschafterweisungen eine grobe Pflichtverletzung dar, doch soll dem Masseverwalter gerade nicht die Möglichkeit zustehen, derartige Sorgfaltswidrigkeiten durch Abberufung des Geschäftsführers (aus wichtigem Grund) abzustellen. Dieselben Probleme stellen sich auch, wenn der Schuldner einen Strohh-

⁴ SZ 18/55.

⁵ In *Gruber/Harrer*, GmbHG² (2018) § 39 Rz 30 f.

⁶ Siehe dazu *Kodek in Koller/Lovrek/Spitzer*, IO² (2022) § 3 Rz 1; *U. Torggler/Trenker*, Kompetenzverteilung bei der Kapitalgesellschaft im Insolvenzverfahren, in *Konecny* (Hrsg.), Insolvenz-Forum 2014, 73 ff; *Konecny*, Massebezogene Rechtshandlungen von Gemeinschuldern, JBl 2004, 341.

⁷ *Konecny*, JBl 2004, 341 (344 f).

⁸ Vgl *Bergmann*, Die Verwaltungsbefugnis des Insolvenzverwalters über einen zur Insolvenzmasse gehörenden GmbH-Geschäftsanteil, in FS Kirchhof (2003) 15 (21) zu § 80 dInsO.

⁹ = Gesellschaftsinsolvenz.

¹⁰ Vgl *Torggler/Trenker*, Kompetenzverteilung, in *Konecny*, Insolvenz-Forum 2014, 83.

¹¹ RIS-Justiz RS0059995.

¹² *U. Torggler/Trenker*, Kompetenzverteilung, in *Konecny*, Insolvenz-Forum 2014, 96.

¹³ Siehe BGH 31. 5. 2011, II ZR 109/10, NJW-RR 2011, 1117 mwN.

¹⁴ *Seibt in Scholz*, GmbHG¹³ (2022) § 15 Rz 254 mwN; siehe auch *Löbbe in Habersack/Casper/Löbbe*, GmbHG Großkommentar³ (2021) § 15 Rz 338.

¹⁵ OLG München 24. 8. 2010, 31 Wx 154/10, ZIP 2010, 1756 = GmbHR 2010, 1038.

¹⁶ *Bergmann*, Verwaltungsbefugnis, in FS Kirchhof 15 (22).

¹⁷ RIS-Justiz RS0108225.

¹⁸ So der OGH *obiter* in 6 Ob 188/99m.



mann, wie etwa einen Strafgefangenen¹⁹ oder eine Person, die ebenfalls insolvent ist oder über die ein Insolvenzverfahren mangels Masse nicht eröffnet worden ist,²⁰ zum Geschäftsführer bestellt. Insb aufgrund der gerade in jüngster Zeit vermehrt aufgetretenen Großinsolvenzen von Holdinggesellschaften erscheint es wenig sachgerecht, dem Masseverwalter die Verwaltung und Verwertung von in die Masse fallenden Gesellschaftsbeteiligungen ohne ausdrückliche gesetzliche Anordnung derart zu erschweren.

Zudem führt die vom OGH betonte Akzentuierung, es sei bei der Insolvenz des Gesellschafters streng zu prüfen, ob der konkrete Beschluss Auswirkungen auf die Insolvenzmasse hat, widerigfalls das Stimmrecht dem Gesellschafter selbst zustehe, zu Abgrenzungsschwierigkeiten.²¹ Diese verschärfen sich dadurch, dass der OGH als „Sanktion“ sogleich einen Scheinbeschluss annimmt, also ein rechtliches *Nullum*.²² Denkt man an die Vielzahl möglicher Tagesordnungspunkte in einer Generalversammlung, müsste bei jeder Abstimmung über einen Beschlussantrag genau geprüft werden, wer das Stimmrecht ausüben darf – der Insolvenzverwalter oder der mit ihm nicht kooperierende Geschäftsführer. Schließlich lädt diese Rechtsprechung zu Missbrauch ein,

weil Geschäftsführer, die selbst in Insolvenz sind, sich oftmals nicht am Gesellschaftsinteresse orientieren werden.

Im vom OGH entschiedenen Fall hat sich die aufgezeigte Problematik allerdings entschärft: Kurz nach der vom Masseverwalter vorgenommenen Beschlussfassung über den Geschäftsführerwechsel wurde auch über das Vermögen der GmbH, die im Eigentum der Schuldnerin steht, ein Konkursverfahren eröffnet. Dadurch kam es zu einer Entmachtung der Schuldnerin als Geschäftsführerin der GmbH, weil der Masseverwalter der GmbH für die Vertretung zuständig wurde.

4. Fazit

Die Rechtsauffassung des OGH läuft dem Zweck eines Insolvenzverfahrens, den Schuldner in vermögensrechtlichen Angelegenheiten zu entmachten, zuwider. Es ist der Meinung der Vorzug zu geben, dass dem Insolvenzverwalter sehr wohl das Recht zukommt, bei in die Masse fallenden Gesellschaften in der dortigen Generalversammlung für die Abberufung und Bestellung von Geschäftsführern zu stimmen.

¹⁹ Vgl. OGH 27. 10. 1994, 6 Ob 28/94. Siehe aber nun den durch das GesDigG 2023 eingefügten § 15 Abs 1a GmbHG, wonach im Fall einer rechtskräftigen Verurteilung bei wirtschaftsnahen Strafdelikten eine Disqualifikation des Geschäftsführers eintritt, die gem § 19a FBG vom Firmenbuchgericht von Amts wegen aufzugreifen ist.

²⁰ Dies ist bei einer im Jahr 2022 eingetretenen Insolvenz einer Wiener Immobiliengruppe erfolgt.

²¹ Vgl. R. Winkler in *FAH*, GmbHG² (2024) § 34 Rz 20.

²² Linder in *FAH*, GmbHG² (2024) § 41 Rz 16.



Der Autor:

Dr. Ingo Kapsch ist Partner bei HLMK Rechtsanwälte. Er ist auf Gesellschafts- und Unternehmensrecht spezialisiert.

🌐 lesen.lexisnexis.at/autor/Kapsch/Ingo

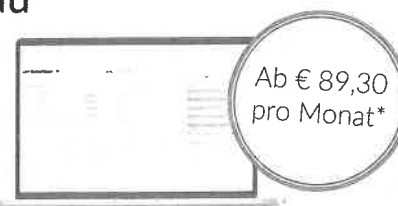
Foto: HLMK Rechtsanwälte

Lexis ContractMaster Gesellschaftsrecht

Beraten und verhandeln auf Top-Niveau

Zugriff auf die Klauseln spezialisierter Gesellschaftsrechtjuristinnen

*Monatspreis entspricht einem Jahrespreis in der Höhe ab € 1.071,- exkl. USt.
Ab Preis abhängig von Unternehmensgröße.



Jetzt testen: Lexis.at/ContractMaster