

## Themenreihe „Der Geschäftsführer“ – OGH 15. 11. 2022, 11 Os 56/22b: Ein Mehrheitsgesellschafter-Geschäftsführer erhielt mehr Entgelt

### Description

#### Date Created

09.02.2023

#### Meta Fields

**Inhalt :** In einer rezenten OGH-Entscheidung (15. 11. 2022, 11 Os 56/22b) ging es um die **erstinstanzliche strafgerichtliche Verurteilung eines GmbH-Geschäftsführers wegen Untreue** (§ 153 StGB), wobei dem Geschäftsführer, der zugleich Mehrheitsgesellschafter der GmbH war, u.a. vorgeworfen worden war, er habe sein Geschäftsführergehalt eigenmächtig erhöht. Tatsächlich wäre eine Vereinbarung über ein höheres Geschäftsführer-Entgelt grundsätzlich durch Einigung zwischen der Gesellschaft – in einem solchen Fall vertreten durch die Generalversammlung – und dem Geschäftsführer zu treffen (siehe u.a. *Neumayr in Gruber/Harrer, GmbHG<sup>2</sup> Anh § 15 Rz. 28*). Darauf weist der OGH in der Entscheidung explizit hin. Das Höchstgericht bejaht auch die grundsätzliche **Befugnis des betroffenen Gesellschafter-Geschäftsführers zur Stimmabgabe bezüglich des Abschlusses, einer Änderung oder auch einer Beendigung des Geschäftsführervertrages** (was in der Literatur teilweise umstritten ist). Dass der Gesellschafter-Geschäftsführer auch bei Beschlüssen, welche den Abschluss des Anstellungsvertrages zum Gegenstand haben, mitstimmen kann, ergibt sich nach zutreffender Ansicht aus § 39 Abs. 5 GmbHG, der das Stimmrecht für den Fall der Bestellung und Abberufung als Geschäftsführer regelt (vgl. etwa *Ratka/Stöger/Straube/Völkl in Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG § 15 Rz. 73*). Nach Ansicht des OGH, der über die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten zu entscheiden hatte, waren die **Feststellungen des Erstgerichts** bezüglich des (angeblichen) Befugnismissbrauchs **unzureichend**. Das Erstgericht hatte dazu nämlich nur festgestellt, dass der Angeklagte sein Geschäftsführergehalt „eigenmächtig“ und „ohne die Zustimmung der Generalversammlung der Gesellschaft einzuholen“ „erhöhte“, woraufhin ein entsprechender „Mehrbezug“ des Angeklagten „zu verzeichnen“ war. Dieses Thema konnte der OGH jedoch dahinstehen lassen, weil die Urteilsfeststellungen auch hinsichtlich des Tatbestandselements des **Vermögensschadens** nicht ausreichten. Es wurde vom Erstgericht zwar festgestellt, dass eine „Erhöhung“ der Bezüge in einem bestimmten Ausmaß stattgefunden habe, doch setzt das Höchstgericht auch ein wirtschaftliches Missverhältnis voraus: „*Die Annahme eines Vermögensschadens aber würde (in der vorliegenden Konstellation) jedenfalls voraussetzen, dass Leistung („erhöhtes“ Gehalt) und Gegenleistung (Geschäftsführungstätigkeit des Angeklagten) zueinander in einem wirtschaftlichen Missverhältnis stehen ...*“ Da das Erstgericht hierzu nichts festgestellt hatte, hob der OGH das erstinstanzliche Urteil im Schuldspruch (demgemäß auch in den Aussprüchen über die Strafe, den Verfall und die privatrechtlichen Ansprüche) auf und verwies die Sache diesbezüglich zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das zuständige Landesgericht. **Aus gesellschaftsrechtlicher Sicht ist** - unabhängig vom vorliegenden Fall - **ergänzend anzumerken**, dass Gesellschafter, die über den Inhalt von Anstellungsverträgen Beschluss fassen, gewissen Schranken unterliegen, was auch die Höhe des Entgelts betrifft. So wäre ein Entgelt grundsätzlich in einem marktüblichen Rahmen festzulegen (vgl. *Harrer in Gruber/Harrer, GmbHG<sup>2</sup> § 39 Rz. 69*); Gegenteiliges könnte der gesellschaftlichen Treuepflicht widersprechen. Zudem ist bei Festlegung des Entgelts für einen Gesellschafter-Geschäftsführer das Verbot der Einlagenrückgewähr (§ 82 GmbHG) zu beachten (vgl. *Ratka/Stöger/Straube/Völkl in Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG § 15 Rz. 94*), welches i.a.R. ebenfalls eine Fremdvergleichsfähigkeit der Gegenleistung verlangt, worüber die Gesellschafter aus Gläubigerschutzgründen auch nicht disponieren können.