

An das
Landesgericht für Zivilrechtssachen Graz
als Handelsgericht
Marburger Kai 49
8010 Graz

**HULE BACHMAYR-HEYDA
NORDBERG**
Rechtsanwälte GmbH

Dr. Michael HULE *
Dr. Marcus BACHMAYR-HEYDA *
Dr. Christian NORDBERG, LL.M. *
Mag. Emanuel BOESCH
Dr. Carina HEISSENBERGER
Dr. Stephanie LANGER
Dr. Martin FRENZEL, LL.M.
Mag. Leopold RÖSSNER, LL.M.
Mag. Sonia GEILERT, MBA
* auch zugelassen in der Slowakei

Unser Zeichen:
524/19/G01

Datum:
Wien, am 28.04.2020

Rechtsanwaltsanwärter:
Mag. Orhan AYDIN
Dr. Peter N. CSOKLICH
MMag. Sebastian PRIBAS
Dr. Lisa-Marie UNTERPERTINGER

ABBUCHUNGSERMÄCHTIGUNG gemäß
§ 4 Abs 4 GGG zum Gebühreneinzug vom Konto
IBAN: AT15 1919 0000 0024 6611
BIC: BSSWATWW erteilt, jedoch
nur für Eingabengebühr

Klagende Parteien:

1. Dipl.-Ing. (FH) Michael Franz Josef
Wihan
Kalmanstraße 3, 4820 Bad Ischl
2. Dipl.-Ing. (FH) Klaus Krivacek
Grottenhofstraße 104/2, 8052 Graz

beide vertreten durch:

HULE BACHMAYR-HEYDA NORDBERG
Rechtsanwälte GmbH
1010 Wien, Franz-Josefs-Kai 47

(Prozess- und Geldvollmacht insbesondere gemäß § 8 RAO sowie §§ 30 f ZPO iVm
§ 77 Abs. 1 und 2 GBG idgF erteilt. Die bevollmächtigten Anwälte begehren zudem
die Zahlung sämtlicher Kosten gemäß § 19a RAO zu ihren Händen.)

Firmensitz: Wien
FN 213319 f Handelsgericht Wien
UID: ATU52720809
ADVM-Code: P 130114
DVR: 0657018

Bankhaus Schellhammer & Schattera AG
IBAN: AT57 1919 0000 0024 4400
BIC: BSSWATWW

Beklagte Partei:

Dipl.-Ing. (FH) Jan Anders Karlsson
Körösisstraße 61 G / Tür 10, 8010 Graz

WIEN
(Kanzleisitz)
Franz-Josefs-Kai 47 (k47)
A-1010 Wien
T: +43 1 532 3 532-0
F: +43 1 532 3 532-3
E: office@hbn-legal.at
www.hbn-legal.at

INNSBRUCK
(Sprechstelle)
Knollerstraße 1
A-6020 Innsbruck
T: +43 512 344 059
E: office@hbn-legal.at
www.hbn-legal.at

BRATISLAVA
HULE BACHMAYR-HEYDA
NORDBERG s.r.o.
Panenská 23
SK-811 03 Bratislava
T: +421 692 020 839
T: +421 692 020 971
F: +421 2 5363 3043
E: office@hbn-legal.sk
www.hbn-legal.sk

wegen: Abberufung eines Geschäftsführers
(Streitwert für JN, RATG und GGG € 35.000,00)

KLAGE

I. VOLLMACHTSBEKANNTGABE

In umseitiger Rechtssache geben die klagenden Parteien (im Folgenden auch „Kläger“ genannt) bekannt, dass sie die HULE | BACHMAYR-HEYDA | NORDBERG Rechtsanwälte GmbH, 1010 Wien, Franz-Josefs-Kai 47 mit ihrer rechtsfreundlichen Vertretung beauftragt und dieser gemäß § 30 ZPO Prozessvollmacht erteilt haben.

Die Kläger ersuchen, sämtliche Zustellungen an sie zu Händen ihrer bevollmächtigten Rechtsanwaltsgesellschaft vorzunehmen.

II. KLAGE

1. Gesellschaftsverhältnisse und Unternehmen der MAKAvA delighted GmbH

- 1.1. Die MAKAvA delighted GmbH (im Folgenden „**Gesellschaft**“) mit dem Sitz in Graz und der Geschäftsanschrift 8010 Graz, Alberstraße 9, ist zur FN 388999 h in das Firmenbuch des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz eingetragen. Ihr Stammkapital beträgt € 35.000,00.
- 1.2. Dipl.-Ing. (FH) Michael Franz Josef Wihan (im Folgenden auch „**Erstkläger**“ genannt) ist mit einer Stammeinlage im Nennbetrag von € 21.000,00 Gesellschafter der Gesellschaft, dies entspricht einem Anteil am Stammkapital von 60 %. Dipl.-Ing. (FH) Klaus Krivacek (im Folgenden auch „**Zweitkläger**“ genannt) ist mit einer Stammeinlage im Nennbetrag von € 1.400,00 Gesellschafter der Gesellschaft, dies entspricht einem Anteil am Stammkapital von 4 %. Gemeinsam halten die Kläger sohin 64 % des Stammkapitals an der Gesellschaft.
- 1.3. Die beklagte Partei (im Folgenden auch „**Beklagter**“ genannt) ist mit einer Stammeinlage im Nennbetrag von € 12.600,00 Gesellschafter der Gesellschaft, dies entspricht einem Anteil am Stammkapital von 36 %.
- 1.4. Die Beteiligungsverhältnisse der Gesellschaft stellen sich somit wie folgt dar:

Nr.	Gesellschafter	Nominale in EUR	Beteiligung in %
1.	Dipl.-Ing. (FH) Michael Franz Josef Wihan	EUR 21.000,00	60 %
2.	Dipl.-Ing. (FH) Klaus Krivacek	EUR 1.400,00	4 %
3.	Dipl.-Ing. (FH) Jan Anders Karlsson	EUR 12.600,00	36 %
	Summe	EUR 35.000,00	100%

Beweis: offenes Firmenbuch Landesgericht für Zivilrechtssachen Graz zur FN 388999 h.

- 1.5. Das Unternehmen der Gesellschaft lässt aufgrund einer vom Erstkläger kreierten Rezeptur – die Rechte daran stehen ausschließlich dem Erstkläger zu – ein Eistegetränk herstellen und vertreibt dieses unter der Marke „MAKA vA delighted ice tea“ weltweit, vorrangig jedoch in Österreich.

Das Unternehmen der Gesellschaft beschäftigt durchschnittlich 10 Mitarbeiter und erwirtschaftete im Jahr 2018 einen Umsatz von € 2.853.906,71.

Beweis: offenes Firmenbuch Landesgericht für Zivilrechtssachen Graz zur FN 388999 h;
PV der Kläger, per deren Adressen.

2. Zum Beklagten

- 2.1. Der Beklagte ist selbständig zeichnungs- und vertretungsberechtigter Gesellschafter-Geschäftsführer der Gesellschaft; seine Bestellung zum Geschäftsführer erfolgte mit Beschluss vom 15.11.2012.

Der Beklagte hat kein Sonderrecht auf Geschäftsführung (§ 50 Abs. 4 GmbHG) und ist den – mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen zu beschließenden – Weisungen der Generalversammlung (§ 35 Abs. 1 Z 5 GmbHG) unterworfen.

Die Bestellung und Abberufung von Geschäftsführern bedarf aber aufgrund gesellschaftsvertraglicher Festlegung einer Mehrheit von zwei Drittel der abgegebenen Stimmen. Gemäß § 39 Abs. 5 GmbHG ist der Beklagte bei der Beschlussfassung über seine Abberufung als Geschäftsführer stimmberechtigt und in der Lage, aufgrund seiner Beteiligung mit 36 % am Stammkapital seine Abberufung als Geschäftsführer zu verhindern.

Vorausgeschickt wird, dass der Beklagte in der außerordentlichen Generalversammlung vom 23.12.2019 durch seinen Vertreter gegen den Antrag auf seine Abberufung als Geschäftsführer gestimmt und damit seine Abberufung verhindert hat.

Beweis: Gesellschaftsvertrag der Gesellschaft in der Fassung vom 15.11.2012
(Beilage ./A);
Änderung des Gesellschaftsvertrages vom 22.12.2017 (Beilage ./B);
Protokoll der außerordentlichen Generalversammlung vom 23.12.2019
(Beilage ./C);
offenes Firmenbuch Landesgericht für Zivilrechtssachen Graz zur FN 388999 h;
PV der Kläger, per deren Adressen.

- 2.2. Grundlage der Gründung des Gesellschaft war eine zwischen dem Erstkläger und dem Beklagten eingegangene und weiterhin bestehende Gesellschaft nach bürgerlichem Recht unter dem – mit der nunmehrigen GmbH mit Ausnahme des Rechtsformzusatzes identischen – Gesellschafternamen „makava Delighted GesbR“, für die in Ermangelung einer Beibehaltungserklärung (§ 1503 Abs. 5 Z 2 ABGB) die Bestimmungen des ABGB in der Fassung der GesbR-Reformgesetzes gelten.

Der Beklagte ist als Gesellschafter der makava Delighted GesbR gesetzlich verpflichtet, deren Geschäfte aktiv und sorgfältig zu führen (§ 1189 ABGB). Er ist ferner verpflichtet, kein der GesbR schädliches Nebengeschäft zu betreiben (§ 1187 ABGB), worunter – auch aufgrund der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht – nicht nur Geschäfte in einem Konkurrenzunternehmen, sondern ganz allgemein Geschäfte zu verstehen sind, die – etwa durch Verlagerung der wesentlichen Arbeitskraft in das andere Unternehmen – den Zweck der GesbR beeinträchtigen. Darüber hinaus ist aufgrund der unternehmerischen Tätigkeit der GesbR auch § 112 UGB anzuwenden, dessen Abs. 2 zweiter Fall kraft Größenschlusses auch für Einzelunternehmen gilt.

Der Beklagte ist daher auch in der personalistisch geprägten Gesellschaft zur aktiven Tätigkeit im Unternehmen der Gesellschaft verpflichtet, und zwar dergestalt, dass er seine Arbeitskraft jedenfalls im Wesentlichen in den Dienst der Gesellschaft stellt und seine Arbeitskraft nicht etwa auf ein anderes Einzelunternehmen verlagert bzw. für dieses Geschäfte macht.

Der Beklagte steht auf dem Standpunkt, Angestellter der Gesellschaft zu sein und dem AngG zu unterliegen. Dies hat, auch unter Bedachtnahme auf seine Weisungsunterworfenheit, zur Konsequenz, dass der Beklagte kein selbständiges kaufmännisches Unternehmen betreiben darf, und zwar unabhängig davon, ob jenes Unternehmen in Konkurrenz zur Gesellschaft steht (§ 7 Abs. 1 erster Fall AngG).

Vorausgeschickt wird, dass der Beklagte praktisch keinerlei Arbeitsleistungen für die Gesellschaft erbringt, seine Geschäftsführungspflichten gröblich verletzt und seine Arbeitskraft in ein von ihm betriebenes Einzelunternehmen (FREYZEIN e.U.) verlagert.

Vorausgeschickt wird weiters, dass der Beklagte eine Fülle von weiteren groben Pflichtverletzungen sowie unlauteren bzw. rechtswidrigen Handlungen von hohem sozialschädlichem Gehalt zu verantworten hat und insgesamt zur Geschäftsführung unfähig ist.

Eine Aufrechterhaltung der Funktion des Beklagten als – noch dazu selbständig zeichnungs- und vertretungsberechtigter – Geschäftsführer ist unzumutbar. Es liegen

wichtige Gründe vor, den Beklagten als Geschäftsführer der Gesellschaft durch gerichtliche Entscheidung abzurufen und ihm die Vertretungsmacht zu entziehen.

Beweis: Gesellschaftsvertrag der Gesellschaft in der Fassung vom 15.11.2012
(Beilage ./A);
Änderung des Gesellschaftsvertrages vom 22.12.2017 (Beilage ./B);
Protokoll der außerordentlichen Generalversammlung vom 23.12.2019
(Beilage ./C);
Anfechtungsklage des Beklagten, Seite 5, zum Thema Anwendung des AngG
(Beilage ./D);
offenes Firmenbuch Landesgericht für Zivilrechtssachen Graz zur FN 388999 h;
PV der Kläger, per deren Adressen.

3. Abberufung des Beklagten durch gerichtliche Entscheidung

- 3.1. Gemäß § 16 Abs. 2 GmbHG kann ein Geschäftsführer einer GmbH aus einem wichtigen Grund durch gerichtliche Entscheidung abberufen werden. Ist er – wie der Beklagte – zugleich Gesellschafter, so sind die § 117 Abs. 1 und § 127 UGB sinngemäß anzuwenden.
- 3.2. § 117 Abs. 1 UGB verlangt dafür das Vorliegen eines wichtigen Grundes, namentlich („insbesondere“) grobe Pflichtverletzung oder Unfähigkeit zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung. § 127 UGB sieht unter identischen Voraussetzungen den Entzug der Vertretungsmacht durch gerichtliche Entscheidung vor.
- 3.3. Die Abberufungsklage wird von allen übrigen Gesellschaftern gegen den abzurufenden Gesellschafter-Geschäftsführer erhoben. Sämtliche Gesellschafter der Gesellschaft sind Parteien dieses Rechtsstreites. Obwohl dies rechtlich nicht erforderlich gewesen wäre, wurde der Versuch unternommen, den Beklagten in der außerordentlichen Generalversammlung vom 23.12.2019 als Geschäftsführer abzurufen; diese Abberufung ist – wie dargelegt – am Widerstand des Beklagten gescheitert.

Beweis: Gesellschaftsvertrag der Gesellschaft in der Fassung vom 15.11.2012
(Beilage ./A);
Änderung des Gesellschaftsvertrages vom 22.12.2017 (Beilage ./B);
Protokoll der außerordentlichen Generalversammlung vom 23.12.2019
(Beilage ./C);
offenes Firmenbuch Landesgericht für Zivilrechtssachen Graz zur FN 388999 h;
PV der Kläger, per deren Adressen.

4. Wichtige Gründe gemäß §§ 117 Abs. 1 und 127 UGB

4.1. Allgemeines

Der nachstehenden Darstellung der geltend gemachten wichtigen Gründe wird zum besseren Verständnis vorausgeschickt, dass die Parteien einander seit Jugendtagen kennen und miteinander freundschaftlich verbunden waren.

Das Maß der pflichtwidrigen Handlungen und Unterlassungen des Beklagten hat sich jedoch in letzter Zeit erheblich gesteigert und zuletzt mit einem Spesen- bzw. Förderbetrug in Verbindung mit einer Verletzung der Verpflichtung zur Kapitalerhaltung eine nicht mehr tolerierbare Schwelle überschritten.

4.2. Missbrauch der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis

a) Gefährdung der Lieferkette der Gesellschaft, Verletzung der Berichtspflicht

Das von der Gesellschaft unter der Marke „MAKA vA delighted ice tea“ vertriebene Eisteetränk wird aufgrund eines Liefervertrages mit der APO Fruchtsäfte GmbH von dieser hergestellt und geliefert. Diese Lieferbeziehung ist für die Gesellschaft nicht nur wegen des Erfordernisses der kontinuierlichen Herstellung und Lieferung des „MAKA vA delighted ice tea“, sondern auch wegen der Geheimhaltung der vom Erstkläger kreierten Rezeptur – die Rechte daran stehen ausschließlich dem Erstkläger zu – essenziell.

Im – vom Beklagten unterzeichneten – Liefervertrag mit der APO Fruchtsäfte GmbH vom 31.07.2018 wurde unter anderem vereinbart, dass *„Preis- und Mengenverhandlungen [...] stets zum Jahresende statt[finden], [...]“* *„Der Nettoeinkaufspreis vom Vertragsprodukt MAKAvA ist nach Abschluss dieser Preisverhandlungen für ein Jahr gültig.“*

Es wäre Aufgabe des Beklagten als Geschäftsführer gewesen, diese Preis- und Mengenverhandlungen für das Jahr 2020 rechtzeitig im Jahr 2019 zu führen und abzuschließen. Dies hat der Beklagte pflichtwidrig unterlassen.

Auch nach Erhalt der Einladung zur außerordentlichen Generalversammlung vom 23.12.2019 führte der Beklagte keinerlei derartige Verhandlungen. Seine diesbezügliche Tätigkeit erschöpfte sich in einem E-Mail an die APO Fruchtsäfte GmbH vom 17.12.2019 des Inhalts, *„das [sic!] bis auf weiteres die Preise & Lieferbedingungen, die laut Vertrag immer zum Ende des Jahres vereinbart werden von unserer Seite nicht*

verändert werden“. Damit war freilich keine Verhandlungstätigkeit und keine Abstimmung der Preise und Mengen verbunden.

Der Beklagte ließ damit zu, dass die Gesellschaft ohne jede Not in eine ungeklärte Vertragslage mit ihrem wichtigsten Lieferanten läuft und gefährdete damit die für die Gesellschaft essenzielle Lieferbeziehung. Die Vorgangsweise des Beklagten offenbart seine Unwilligkeit und Unfähigkeit zur Geschäftsführung.

All dies muss auch vor dem Hintergrund eines Auftrittes des Beklagten bei der APO Fruchtsäfte GmbH im Jahr 2016 gesehen werden. Bei jenem Auftritt in den Geschäftsräumlichkeiten der APO Fruchtsäfte GmbH drohte der Beklagte – ohne zuvor die Abstimmung mit dem Erstkläger gesucht zu haben und ohne einen alternativen Lieferanten einsatzbereit zu haben – lautstark damit, der APO Fruchtsäfte GmbH die Produktion entziehen, wenn seinem Preisdiktat nicht gefolgt würde.

Die Gesellschaft ist aber schon aufgrund ihrer Größe nicht in der Lage, Lieferanten Preise zu diktieren. Eine solche Vorgangsweise zerstört das für die Gesellschaft essenzielle Einvernehmen mit dem wichtigsten Lieferanten. Ein Bruch konnte nur durch Intervention des Erstklägers abgewendet werden.

Der Beklagte nahm nicht an der außerordentlichen Generalversammlung vom 23.12.2019 teil, obwohl der 2. Tagesordnungspunkt lautete: *„Bericht der Geschäftsführer, insbesondere zu erfolgten / nicht erfolgten Festlegung von Preisen und Mengen für 2020 sowie Jahresbonus 2019 gemäß Liefervertrag mit der APO Fruchtsäfte GmbH“*. Der Beklagte verletzte schon damit seine Berichtspflicht an die Generalversammlung.

Weiters instruierte der Beklagte seinen Vertreter in der außerordentlichen Generalversammlung vom 23.12.2019, RA Dr. Ullrich Saurer, es sei „sehr wohl eine Abstimmung dieser Punkte mit der APO Fruchtsäfte GmbH“ erfolgt. Dies entspricht aber nicht den Tatsachen, weil eine derartige Abstimmung eben nicht erfolgt ist. Der Beklagte verletzte auch damit seine ihm als Geschäftsführer obliegende Berichtspflicht an die Generalversammlung.

Beweis: im Bestreitungsfall vorzulegender Liefervertrag mit der APO Fruchtsäfte GmbH; Protokoll der außerordentlichen Generalversammlung vom 23.12.2019, vor allem dessen Seite 5 unten und dessen Beilage ./6 (Beilage ./C); Alexander Unterlerchner, selbstständig vertretungsbefugter Geschäftsführer und Gesellschafter der APO Fruchtsäfte GmbH, per Adresse Gösserring 1, 9872 Millstatt am See; PV der Kläger, per deren Adressen.

b) Gefährdung der Absatzmöglichkeiten der Gesellschaft

Das von der Gesellschaft unter der Marke „MAKA vA delighted ice tea“ vertriebene Eisteetränk ist bei der SPAR Österreichische Warenhandels-AG SPAR gelistet. SPAR stellt neben der REWE International AG (Billa, Merkur, etc.) den wichtigsten Absatzpartner der Gesellschaft dar.

Ungeachtet dessen verfiel der Beklagte im 3. Quartal 2019 – ohne Abstimmung mit dem Erstkläger – auf die geradezu aberwitzige Idee, einen Termin mit dem für die SPAR Österreichische Warenhandels-Aktiengesellschaft Zweigniederlassung Graz verantwortlichen Prokuristen der SPAR Österreichische Warenhandels-AG, Mag. Christoph Holzer, zu vereinbaren, um diesem zu drohen, die Gesellschaft werde „negative PR über die SPAR Österreichische Warenhandels-AG verbreiten“, wenn SPAR der Gesellschaft nicht hinsichtlich des „Mehrweg-Entgeltes“ entgegenkäme.

Hätte nicht der Zweitkläger von diesem Termin und dem Ansinnen des Beklagten erfahren – die rechtzeitige Mitteilung des Zweitklägers führte zur Absage jenes Termins durch den Erstkläger –, hätte der Beklagte diese Drohung ausgesprochen. SPAR hätte sich mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit diese Geschäftsgebarung nicht bieten lassen und hätte das Eisteetränk „MAKA vA delighted ice tea“ ausgelistet. Dies hätte das ökonomische Ende des Unternehmens der Gesellschaft bedeutet.

Die Vorgangsweise des Beklagten offenbart seine unreflektierte Bereitschaft, die Gesellschaft zu schädigen, seinen Unwillen, wichtige Geschäftsführungsmaßnahmen innerhalb der Geschäftsführung abzustimmen und seine Unfähigkeit zur Geschäftsführung. Der Beklagte hat damit überdies das Vertrauensverhältnis innerhalb der Geschäftsführung zerstört.

Beweis: Kristiana Gadermaier, Prokuristin, per Adresse der Gesellschaft;
PV der Kläger, per deren Adressen.

c) Verletzung der Verpflichtung zur Geschäftsführung, pflichtwidriger Betrieb eines Einzelunternehmens

Der Beklagte eröffnete und betreibt unter der Firma FREYZEIN e.U. ein zur FN 521873 k beim Landesgericht für Zivilrechtssachen Graz eingetragenes Einzelunternehmen, das sich mit dem Bekleidungshandel befasst.

Weder die Kläger noch die Gesellschaft haben dieser Geschäftstätigkeit des Beklagten zugestimmt.

Der Beklagte stellte damit einhergehend eine Tätigkeit für die Gesellschaft ein und verlagerte seine Arbeitskraft auf jenes Einzelunternehmen.

Er verstößt damit gegen seine Verpflichtung, die Geschäfte der Gesellschaft aktiv und sorgfältig zu führen, jegliches schädliche Nebengeschäft und überhaupt den Betrieb eines anderweitigen Einzelunternehmens zu unterlassen. Er setzt sich damit auch in Widerspruch zu seiner eigenen Rechtsmeinung, Angestellter der Gesellschaft zu sein und dem AngG zu unterliegen, weil er damit das Verbot übertritt, ein selbständiges kaufmännisches Unternehmen zu betreiben (§ 7 Abs. 1 erster Fall AngG, und zwar unabhängig davon, ob jenes Unternehmen in Konkurrenz zur Gesellschaft steht).

Beweis: offenes Firmenbuch Landesgericht für Zivilrechtssachen Graz zur FN 521873 k;
Dipl.-Ing. Lucas Hammerer, BSc, ehemaliger Mitarbeiter des FREYZEIN e.U.,
per Adresse Conrad von Hötzendorfstraße 6, 8010 Graz;
Kristiana Gadermaier, Prokuristin der Gesellschaft, per Adresse der Gesellschaft;
PV der Kläger, per deren Adressen.

d) Verletzung der Verpflichtung zur Kapitalerhaltung (FREYZEIN e.U.; Geschäftsführer-Vergütung)

Der Beklagte betreibt – ohne Zustimmung der Kläger bzw. der Gesellschaft – sein Einzelunternehmen unter der Firma FREYZEIN e.U. in den Räumlichkeiten und mit den Mitteln der Gesellschaft, ohne dafür ein Entgelt welcher Art auch immer zu entrichten. Während seiner Anwesenheit ist er praktisch ausschließlich für sein Einzelunternehmen tätig und empfängt eigenmächtig und völlig ungeniert sogar Kunden und Mitarbeiter seines Einzelunternehmens.

Der Beklagte bezog weiters von der Gesellschaft eine monatliche Geschäftsführer-Vergütung in Höhe von € 3.000,00 für zwölf Arbeitswochenstunden bei drei Monaten Urlaubsanspruch, erbrachte dafür aber keine, jedenfalls keine nennenswerten Arbeitsleistungen und erbrachte damit keine auch nur annähernd gleichwertige Gegenleistung.

Damit verletzte der Beklagte nicht nur grob seine Pflichten als Geschäftsführer, sondern auch die Verpflichtung zur Kapitalerhaltung bzw. das Verbot der Einlagenrückgewähr (§ 82 GmbHG), welche das Gesellschaftsvermögen vor Schmälerung durch Leistungen an Gesellschafter abgesichern soll.

Gegen den in der außerordentlichen Generalversammlung vom 23.12.2019 gefassten Beschluss, die weitere Leistung einer derartigen Geschäftsführer-Vergütung mit Wirkung zum 31.12.2019 einzustellen und die Vergütungsvereinbarung zu kündigen

erhob der Beklagte zu 17 Cg 8/20v des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz eine Klage auf Nichtigklärung mit der Behauptung, dies hätte nicht ohne seine Zustimmung erfolgen dürfen.

Abgesehen davon, dass dies nicht zutrifft und abgesehen davon, dass der Beklagte bei der gegebenen Sachlage zur Zustimmung verpflichtet gewesen wäre, offenbart dies die flagrante Verletzung seiner Treuepflicht als geschäftsführender Gesellschafter, indem er versucht, sich seine sachlich nicht gerechtfertigte Gesellschaftervergütung weiterhin unter Berufung auf das Ausmaß seiner Beteiligung zu erhalten.

Beweis: Kristiana Gadermaier, Prokuristin, per Adresse der Gesellschaft;
Dipl.-Ing. Lucas Hammerer, BSc, ehemaliger Mitarbeiter des FREYZEIN e.U.,
per Adresse Conrad von Hötzendorfstraße 6, 8010 Graz;
Protokoll der außerordentlichen Generalversammlung vom 23.12.2019, vor allem dessen Seiten 6 bis 8 (Beilage ./C);
Akt 17 Cg 8/20v des Landesgericht für Zivilrechtssachen Graz, dessen Beischaffung zur Verlesung der Klage und der Klagebeantwortung beantragt wird;
PV der Kläger, per deren Adressen.

e) Verantwortungsloses Verhalten des Beklagten (Missachtung der DSGVO)

Der Beklagte übernahm die Verantwortung für die Umsetzung der Vorgaben nach der Datenschutzgrundverordnung im Jahr 2018.

Aber nicht einmal diese Aufgabe erfüllte der Beklagte. Er beschäftigte die mit dem Projekt intern beauftragte Mitarbeiterin Nadine Gamsjäger nicht bis zur Finalisierung der Umsetzung der Verordnung und unterließ es auch danach, die Umsetzung zu veranlassen und dadurch die Einhaltung der Bestimmungen der Datenschutzgrundverordnung zu gewährleisten. Das Projekt wurde schlussendlich vom Zweitkläger gemeinsam mit Kristiana Gadermaier fertiggestellt.

Der Beklagte ist nach wie vor die einzige Person im Unternehmen der Gesellschaft, die an der Online Schulung zur Datenschutzgrundverordnung, trotz mehrmaliger Aufforderung, nicht teilgenommen hat.

Durch die Nichtumsetzung der Datenschutzgrundverordnung gefährdete der Beklagte nicht nur den Ruf der Gesellschaft als ordentliches, integeres Unternehmen, sondern riskierte auch einen erheblichen Schaden (Strafen nach der Datenschutzgrundverordnung bis zu einer Höhe von 4 % des Jahresumsatzes!). Die Vorgangsweise des Beklagten stellt einen groben Vertrauensbruch innerhalb der

Geschäftsführung sowie eine grobe Pflichtverletzung dar und offenbart seine Unfähigkeit zur Geschäftsführung.

Beweis: Nadine Gamsjäger, per Adresse Lienfeldergasse 15/29, 1160 Wien;
Kristina Gadermaier, Prokuristin, per Adresse der Gesellschaft;
PV der klagenden Parteien, per Adresse der klagenden Parteien.

f) Spesen- und Förderbetrug; weitere Verletzung der Verpflichtung zur Kapitalerhaltung

Das Maß der pflichtwidrigen Handlungen und Unterlassungen des Beklagten mag in einzelnen Fällen leichter oder schwerer wiegen. Das Fass im sprichwörtlichen Sinn zum Überlaufen brachte jedoch die Aufdeckung eines Spesen- und Förderbetruges des Beklagten, dies in Kombination mit einer weiteren Verletzung der Verpflichtung zur Kapitalerhaltung.

Der Beklagte verwendet als Geschäftsführer der Gesellschaft ein auf die Gesellschaft zugelassenes Firmenfahrzeug (Modell: 520d Touring F11 N47, Marke: BMW, behördliches Kennzeichen: G-754 RM). Alle Kosten dieses Fahrzeuges trägt die Gesellschaft.

Dem Beklagten wurde dieses Fahrzeug sowohl für berufliche Zwecke als Geschäftsführer der Gesellschaft als auch für private Zwecke zur Verfügung gestellt, nicht aber zum Betrieb seines Einzelunternehmens unter der Firma FREYZEIN e.U. Tatsächlich verwendete der Beklagte dieses Fahrzeug für den Betrieb seines Einzelunternehmens, ohne dafür ein Entgelt welcher Art auch immer zu entrichten.

Damit verletzte der Beklagte nicht nur grob seine Pflichten als Geschäftsführer, sondern auch die Verpflichtung zur Kapitalerhaltung bzw. das Verbot der Einlagenrückgewähr (§ 82 GmbHG).

Darüber hinaus wurde den Klägern nunmehr bekannt, dass der Beklagte in den Jahren 2019 und 2020 Fahrtengelder für mit dem vorgenannten Fahrzeug für das FREYZEIN e.U. getätigte Fahrtstrecken der Förderstelle der Austria Wirtschaftsservice Gesellschaft mbH (AWS-XS Förderung) verrechnete, obwohl er die damit verbundenen Kosten niemals getragen hatte!

Dabei täuschte er die Austria Wirtschaftsservice Gesellschaft mbH, eine im Eigentum des Bundes stehende, dem Bundesministerium für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort und dem Bundesministerium für Klimaschutz, Umwelt, Energie, Mobilität, Innovation und Technologie unterstellte Fördereinrichtung, durch Nennung

eines falschen Kennzeichens, und zwar jenes Kennzeichens (G-577 N), unter dem das Fahrzeug der Freundin des Beklagten, Sabrina Stacherl, zum Verkehr zugelassen ist. Das Fahrzeug der Freundin des Beklagten wurde für die FREYZEIN e.U. getätigte Fahrtstrecken jedoch niemals verwendet.

Mit anderen Worten: Der Beklagte verwendete pflichtwidrig das ihm überlassene Firmenfahrzeug für betriebsfremde (und auch nicht „private“) Zwecke, ließ die Gesellschaft alle damit verbundenen Kosten ohne jeden Ersatz tragen und holte sich für die niemals von ihm getragenen Kosten unter Vorspiegelung eines anderen Kennzeichens auch noch eine öffentliche Förderung!

Diese nicht nur die Verpflichtung zur Kapitalerhaltung verletzende Vorgangsweise des Beklagten, sondern die damit einhergehenden betrügerischen Malversationen weisen eine völlig unentschuldbare kriminelle Energie auf und machen den Beklagten als – noch dazu selbständig zeichnungsberechtigten – Geschäftsführer der Gesellschaft untragbar. Dadurch wurde überdies das Vertrauensverhältnis im Gesellschafter- und Geschäftsführerkreis vollends zerstört.

Beweis: Dipl.-Ing. Lucas Hammerer, BSc, ehemaliger Mitarbeiter des FREYZEIN e.U., per Adresse Conrad von Hötzendorfstraße 6, 8010 Graz;
Kristiana Gadermaier, Prokuristin, per Adresse der Gesellschaft;
PV der Kläger, per deren Adressen.

g) Verhalten des Beklagten gegenüber Mitarbeitern

Das Unternehmen der Gesellschaft ist (auch) auf die loyale und motivierte Dienstleistung ihrer Mitarbeiter angewiesen.

Im Einvernehmen sagte die Geschäftsführung der Gesellschaft einigen Mitarbeitern, auch als Kompensation für (zumindest anfangs) geringere Gehälter, eine alsbaldige Beteiligung an der Gesellschaft zu. Im Einvernehmen mit dem Beklagten wurde der öffentliche Notar Mag. Wolfgang Schnabl mit der Erstellung der Vertragsunterlagen zur Abtretung von Teilen von Geschäftsanteilen befasst.

Kurz vor dem Unterfertigungstermin änderte der Beklagte seine Meinung und sagte diesen sowie die gesamte Transaktion ab. Er stieß damit die betroffenen Mitarbeiter vor den Kopf, zumal eben in deren Augen kein Verlass auf Zusagen der Geschäftsführung ist.

Der Beklagte nimmt an wichtigen Meetings nicht teil, gibt Mitarbeitern widersprüchliche tageslaunenabhängige Auskünfte, führt keinen Bereich des

Unternehmens, trägt zu Entscheidungen des Unternehmens nicht bei und sorgt innerhalb des Unternehmens für Missstimmung.

In einen von der Geschäftsführung installierten „Kummerkasten“ warfen und werfen die Mitarbeiter Wünsche zur Verbesserung des Arbeitsklimas. Diese Wünsche werden vom Beklagten ignoriert bzw. deren Umsetzung blockiert.

Dem 2. Tag des Strategie-Meetings 2019 blieb der Beklagte einfach fern und torpedierte damit den Versuch, mithilfe eines externen Coaches Maßnahmen zum Teambuilding und zur Gruppendynamik zu erarbeiten.

Mitarbeiterbefragungen ergaben, dass das Arbeitsklima als schlecht eingestuft wird und die Ursache dafür in der Person des Beklagten gesehen wird.

Beweis: im Bestreitungsfall vorzulegender E-Mail-Verlauf zwischen Mag. Wolfgang Schnabl, dem Erstkläger und dem Beklagten und Mitarbeitern vom 03.08.2018 bis 13.06.2019;
im Bestreitungsfall vorzulegendes Ergebnis der Mitarbeiterbefragung vom 20.12.2019;
Agnes Fogg, per Adresse Hilmgasse 9/1/4, 8010 Graz;
Carina Adler, per Adresse Münzgrabenstraße 57, 8010 Graz;
Christian Wihan, per Adresse Kaiserstraße 6/62, 1070 Wien;
Sebastian Breuer, per Adresse Feuerbachgasse 30a Top 51, 8020 Graz;
Ben Hofer, per Adresse Hörgasse 83, 8103 Eisbach Rein;
Kristiana Gadermaier, Prokuristin, per Adresse der Gesellschaft;
Josef Grandits, Investor der Gesellschaft, per Adresse Siedlung 14, 7552 Stinatz;
PV der Kläger, per deren Adressen.

5. Zuständigkeit

- 5.1. Die sachliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichtes beruht auf § 51 Abs. 1 Z 6 JN, da die Klage auf die Abberufung eines Gesellschafter-Geschäftsführers gemäß § 16 Abs. 2 GmbHG abzielt.
- 5.2. Die örtliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichtes beruht auf § 92b JN, da die Gesellschaft ihren Sitz in Graz hat.
- 5.3. Die Kläger bewerten – ausschließlich für Zwecke dieses Rechtsstreites – das Interesse an der Abberufung des Beklagten als Geschäftsführer in Anlehnung an die Höhe des Stammkapitals der Gesellschaft mit € 35.000,00.

6. Ergebnis und Urteilsantrag

Eine Aufrechterhaltung der Funktion des Beklagten als – noch dazu selbständig zeichnungs- und vertretungsberechtigter – Geschäftsführer ist unzumutbar. Es liegen wichtige Gründe vor, den Beklagten als Geschäftsführer der Gesellschaft durch gerichtliche Entscheidung abzurufen und ihm die Vertretungsmacht zu entziehen.

Eine Antragstellung auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung bleibt vorbehalten.

Die Kläger beantragen daher zu erlassen nachstehendes

URTEIL:

- a) Die beklagte Partei wird als Geschäftsführer der MAKAvA delighted GmbH mit dem Sitz in Graz (FN 388999 h Landesgericht für Zivilrechtssachen Graz) mit Rechtskraft dieses Urteils abberufen und es wird ihr mit Rechtskraft dieses Urteiles die Geschäftsführungsbefugnis und Vertretungsmacht als Geschäftsführer der MAKAvA delighted GmbH mit dem Sitz in Graz (FN 388999 h Landesgericht für Zivilrechtssachen Landesgericht Graz) entzogen.
- b) Die beklagte Partei ist schuldig, den klagenden Parteien die Prozesskosten gemäß § 19a RAO zu Handen der Klagevertreterin binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Dipl.-Ing. (FH) Michael Franz Josef Wihan
Dipl.-Ing. (FH) Klaus Krivacek