

# **Teil A: Rechtliche Grundlagen**

*Muhri*

## **1. Die Organe der AG und GmbH und ihre Aufgabenstellung**

### **1.1. Spannungsverhältnis Gesellschafter – Geschäftsführung – Aufsichtsorgan**

Diese Problematik, die im angloamerikanischen Rechtsraum unter dem Schlagwort des „principal agent conflict“ diskutiert wird,<sup>1</sup> entsteht insbesondere bei Publikumsgesellschaften, die an der Börse notieren. Bei diesen reduziert sich der Informationsfluss zwischen Eigentümern und Geschäftsführung auf schriftliche Berichte (Lagebericht, Verkaufsprospekt etc) und die jährliche Hauptversammlung. Dem Aktionär einer Aktiengesellschaft ist dabei infolge des Ausschlusses jeglichen Weisungsrechts der Hauptversammlung an die Vorstandsmitglieder jegliche Einflussnahme gesetzlich verwehrt.

Im Idealfall sollten sich die Interessen der Geschäftsführung mit jenen der Gesellschafter decken, da Erstere den „shareholder value“ maximieren sollen. Zu einem Spannungsfeld der Gesellschafterinteressen und der Geschäftsführung kann es aber beispielsweise dann kommen, wenn Stock-Option-Programme Vorstandsmitglieder dazu verleiten, kurzfristige Kursgewinne an der Börse zu verfolgen und dabei das langfristige Interesse der Anleger an realistischen Bilanzzahlen vernachlässigen.

Ein Spannungsfeld ergibt sich aber auch daraus, dass die Geschäftsführung den Gesellschaftern verantwortlich ist und von diesen – direkt oder über das Überwachungsorgan – jederzeit abberufen werden kann.

Ein systemimmanentes Spannungsfeld herrscht zudem auch zwischen Leitungsorgan und Aufsichtsorgan, da es die Aufgabe des Aufsichtsorgans ist, das Leitungsorgan laufend zu überprüfen.

Da der Aufsichtsrat auch im Interesse Dritter tätig werden kann, etwa wenn er nach § 97 Abs 2 AktG Vorstandsmitglieder auch gegen den Beschluss der Hauptversammlung im Namen der Gesellschaft klagt, kann es selbst im Verhältnis zwischen Aktionär und Aufsichtsorgan zu Interessenkonflikten kommen.

Der Aufsichtsrat ist auch Gläubigern gegenüber haftbar, wenn er seinen Aufsichtspflichten nicht ausreichend nachkommt.

Das dargestellte Spannungsfeld wird durch die detaillierten Regeln des Gesellschaftsrechts, zunehmend aber auch durch sogenanntes „soft law“ geregelt. Bei Letzterem handelt es sich um Regelwerke des Privatrechts, wie beispielsweise den erstmals im Oktober 2002 veröffentlichten Österreichischen Corporate Governance Kodex.

---

<sup>1</sup> Geppert, ÖJZ 2002, 782.

## 1.2. Organisation der österreichischen GmbH und AG

Die Organisation der Gesellschaften wird beherrscht durch folgende Grundsätze:

### 1.2.1. Drittorganschaft

Die Leitung der GmbH erfolgt durch den Geschäftsführer, die der AG durch den Vorstand. Geschäftsführer und Vorstandsmitglieder sind als „Organe“ der Gesellschaft anzusehen, durch die diese erst handlungsfähig wird. Die Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis ist dabei gesetzlich festgelegt.<sup>2</sup>

Die Bestellung eines oder mehrerer Geschäftsführer bzw. Vorstandsmitglieder, die aber nicht dem Kreis der Gesellschafter angehören müssen, ist eine Voraussetzung für die Eintragung der Gesellschaft im Firmenbuch.<sup>3</sup>

### 1.2.2. Mehrgliedrigkeit

Die Organisation der österreichischen AG und GmbH ist geprägt durch den Grundsatz der Mehrgliedrigkeit. Stets vorhanden ist bei der GmbH die Geschäftsführung und bei der AG der Vorstand sowie die Versammlung aller Gesellschafter – bei der GmbH Generalversammlung und bei der AG Hauptversammlung genannt. Darüber hinaus ist die Einrichtung eines Aufsichtsrates sowie die Bestellung eines Abschlussprüfers in der AG stets zwingend.

In der GmbH ist die Einrichtung eines Aufsichtsrates und die Bestellung eines Abschlussprüfers demgegenüber erst beim Erreichen gesetzlich festgelegter Kennzahlen verpflichtend, die freiwillige Einrichtung eines Aufsichtsrates ist hingegen stets zulässig. Auch im letzteren Fall sind die zwingenden gesetzlichen Vorschriften – etwa über die Entsendung von Arbeitnehmervertretern in den Aufsichtsrat – zu beachten.<sup>4</sup>

### 1.2.3. Aufgabenteilung

Die Aufgaben werden den einzelnen Organen durch zwingende gesetzliche Bestimmungen zugeordnet. Diese gesetzlich vorgesehene Aufgabenteilung kann weder durch Gesellschaftsvertrag noch durch die Geschäftsordnung abgeändert werden. Es ist jedoch zulässig, die gesetzliche Organstruktur etwa durch die Einrichtung von Beiräten mittels Gesellschafterbeschluss zu erweitern. Beiräte haben jedoch mangels gesetzlicher Grundlage keine Organfunktion und können grundsätzlich nur unterstützende und beratende Funktion haben. Dies bedeutet, dass die Übertragung der gesetzlich den einzelnen Organen zugewiesenen Aufgaben auf Beiräte alleine nicht zulässig ist.

---

<sup>2</sup> OGH 26.9.1991, 6 Ob 607/91 = ecolex 1992, 89 = ÖBA 1992, 578.

<sup>3</sup> § 15 Abs 1 GmbHG; § 29 Abs 2 Z 3 AktG.

<sup>4</sup> OGH 27.9.2006, 9 ObA 130/05s.

Bereits im Gesellschaftsvertrag können Beiräte vorgesehen und darin können auch deren Aufgaben und Befugnisse ausdrücklich definiert werden. Ist dies der Fall und sind beispielsweise Berichtspflichten der Geschäftsführung an die Beiräte im Gesellschaftsvertrag festgelegt, so kann den Beiräten durchaus eine aufsichtsratsähnliche Funktion zukommen. Diesbezüglich bestehen Tendenzen in der Rechtsprechung, die für den Aufsichtsrat geltenden Normen auf Beiräte mit aufsichtsratsähnlicher Funktion analog anzuwenden.<sup>5</sup> Sind jedoch die gesetzlich normierten Formalkriterien für die verpflichtete Einrichtung eines Aufsichtsrates erfüllt, so ist ein Beirat mit „Aufsichtsratsaufgaben“ weder ausreichend noch zulässig. Bestehen daher im Einzelfall Uneinigkeiten über die konkreten Befugnisse eines vorhandenen Beirates, so ist ein Blick in den Gesellschaftsvertrag unumgänglich, da nur dieser abschließende Auskunft geben kann.

In der Aktiengesellschaft ist die Aufgabenteilung durch Selbständigkeit bei wechselseitiger Abhängigkeit gekennzeichnet. In diesem Sinne ist der Vorstand in der AG absolut weisungsfrei, im Gegensatz zur Geschäftsführung in der GmbH, die der Generalversammlung stets weisungsgebunden ist.

## 1.3. Zusammenwirken der Organe

### 1.3.1. GmbH

Die Organisation in der GmbH ist wesentlich einfacher als die der Aktiengesellschaft. Wie oben bereits dargestellt, verfügt die GmbH als zwingend einzurichtende Organe nur über die Generalversammlung (Gesellschafterversammlung) und die Geschäftsführer. Erst bei Überschreitung der in § 29 GmbHG genannten Kennzahlen, etwa mehr als 70.000,00 € Stammkapital bei mehr als fünfzig Gesellschaftern, sind darüber hinaus ein Aufsichtsrat zwingend einzurichten und ein Abschlussprüfer zu bestellen.

Die Bestellung der Geschäftsführer in der GmbH erfolgt durch die Generalversammlung, die jederzeit dazu berechtigt ist – auch ohne Angabe von Gründen – die Abberufung auszusprechen.

Die Geschäftsführer selbst unterliegen in allen Maßnahmen den Weisungen der Generalversammlung. Entsteht der Gesellschaft durch eine über Weisung der Generalversammlung vorgenommene Geschäftsführungsmaßnahme ein Schaden, so haften die Geschäftsführer dementsprechend hierfür auch nicht (mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsführers).

Die von der Generalversammlung gefassten Beschlüsse haben somit stets verbindlichen Charakter. Sie sind nur dann unverbindlich, wenn sie entsprechend gekennzeichnet sind oder ihr Inhalt gesetzeswidrig ist.

Zu den Aufgaben der Geschäftsführung zählt auch die Aufstellung des Jahresabschlusses, der von der Generalversammlung beschlossen wird.

---

<sup>5</sup> OGH 27.9.2006, 9 ObA 130/05s.

### 1.3.2. AG

In der AG ist neben dem Vorstand als Geschäftsführungsorgan und der Hauptversammlung als Versammlung der Aktionäre stets ein Aufsichtsrat einzurichten. Dieser wird durch die Hauptversammlung gewählt und ist als Gremium der „Vertrauensmänner“ der Aktionäre und der Belegschaft zu verstehen. Der Aufsichtsrat wiederum bestellt den Vorstand, dessen Mitglieder nur aus wichtigen Gründen und nur von ihm abberufen werden können. Liegen Gründe zur Abberufung des Vorstandes vor und beruft der Aufsichtsrat den Vorstand dennoch nicht ab, läuft er selbst Gefahr, von der Hauptversammlung abberufen zu werden. Die Abberufung des Aufsichtsrates selbst ist ansonsten nur bei Vorliegen wichtiger Gründe, etwa bei Vertrauensentzug durch die Hauptversammlung, möglich.

Der Vorstand unterliegt – ganz im Gegensatz zu den Geschäftsführern einer GmbH – weder den Weisungen der Hauptversammlung, noch solchen des Aufsichtsrates. Er führt die Geschäfte vielmehr weisungsfrei unter eigener Verantwortung. Selbst der durch Hauptversammlung und Aufsichtsrat ausgedrückte Wille der Gesellschafter berührt nicht die Haftung der Mitglieder des Vorstandes als ordentliche Geschäftsleiter.

Trotz der Weisungsfreiheit sollen jedoch bestimmte Geschäfte nur mit Zustimmung des Aufsichtsrates vorgenommen werden. Sollen im Sinne dieser Gesetzesbestimmung bedeutet, dass die handelnden Vorstandsmitglieder die besagten Geschäfte im Außenverhältnis zwar ohne die Zustimmung des Aufsichtsrates abschließen können, also über die erforderliche Vertretungsmacht verfügen, sich jedoch unter Umständen im Verhältnis zur Gesellschaft schadenersatzpflichtig machen. Zu diesen in § 95 AktG aufgezählten, zustimmungsbedürftigen Geschäftsführungsmaßnahmen zählen etwa die Errichtung und die Schließung von Zweigniederlassungen oder auch die Festlegung allgemeiner Grundsätze der Geschäftspolitik.

Daneben gibt es auch bestimmte Geschäfte, zu denen die Zustimmung der Hauptversammlung („Holzmüller-Fall“) eingeholt werden muss. Vorstand und Aufsichtsrat können neben diesen zustimmungspflichtigen Geschäften auch bestimmte, nicht zustimmungspflichtige Geschäftsfälle an die Hauptversammlung herantragen (§ 103 AktG). Folgen die Organe dem in weiterer Folge gefassten Beschluss der Hauptversammlung, so entfällt deren Organhaftung gegenüber der Gesellschaft.

Die Führung des Rechnungswesens gehört ebenfalls zu den Vorstandspflichten. Der vom Vorstand aufgestellte Jahresabschluss ist zunächst dem Abschlussprüfer vorzulegen. Erteilt dieser den Bestätigungsvermerk, so ist es Aufgabe des Aufsichtsrates, den Jahresabschluss festzustellen. Aufgabe der Hauptversammlung ist es lediglich, über die Gewinnverwendung zu beschließen.

## 1.4. Bestellung und Abberufung

### 1.4.1. Geschäftsführer der GmbH

In der GmbH erfolgt die Bestellung und Abberufung eines Geschäftsführers sofortiger Wirksamkeit durch Beschluss der Gesellschafter. Die Abberufung kann grundsätzlich jederzeit ohne eine Angabe von Gründen oder Einhaltung einer Frist erfolgen.

Eine Ausnahme gilt nur für Gesellschafter, die im Gesellschaftsvertrag zu Geschäftsführern bestellt werden, sofern ihre Abberufung an einen wichtigen Grund gebunden wird.

Liegt ein wichtiger Grund vor, so ist die Abberufung eines sogenannten Gesellschafter-Geschäftsführers durch Urteil gemäß § 16 Abs 2 GmbHG möglich. Die Klage ist dabei gegen jene Gesellschafter zu erheben, die trotz des wichtigen Grundes gegen die Abberufung gestimmt und sie damit verhindert haben. Dem Gesellschafter-Geschäftsführer selbst ist der Streit zu verkünden. Diese Bestimmung ist analog anwendbar auf Fremdgeschäftsführer, die von der Mehrheit trotz Vorliegens wichtiger Gründe geschützt werden.

Wenn der Gesellschaft durch eine in Aussicht genommene Geschäftsführungsmaßnahme ein unwiederbringlicher Nachteil droht, so kann der Geschäftsführung die Vornahme dieser Maßnahme mittels Einstweiliger Verfügung vorläufig untersagt werden.

So wie die Abberufung der Geschäftsführer jederzeit und ohne Angabe von Gründen erfolgen kann, können die Geschäftsführer auch jederzeit zurücktreten. Liegen wichtige Gründe vor, so ist ein Rücktritt mit sofortiger Wirkung zulässig, ansonsten erst nach Ablauf von 14 Tagen. Der abberufene oder zurücktretende Geschäftsführer kann gemäß § 16a GmbHG selbst seine Löschung im Firmenbuch anmelden. Tritt ein Geschäftsführer ohne Vorliegen eines wichtigen Grundes fristwidrig oder zur Unzeit zurück, kann dies seine Haftung für jene Schäden auslösen, die der Gesellschaft dadurch entstehen.

Legt der einzige Geschäftsführer seine Funktion zurück oder wird er abberufen, wird die Gesellschaft handlungsunfähig. Bei Gefahr im Verzug können der ausscheidende Geschäftsführer selbst, jeder Gesellschafter, jedes Aufsichtsratsmitglied und unter bestimmten Voraussetzungen auch ein Dritter bei Gericht einen Antrag auf Bestellung eines Notgeschäftsführers nach § 15a GmbHG<sup>6</sup> stellen.

Die Bestellung eines Notgeschäftsführers erfolgt durch gerichtlichen Bestellungsbeschluss mit Zustimmung der betreffenden Person; sie endet ipso iure mit Behebung des „Mangels“.<sup>7</sup> Die Bestellung zum Notgeschäftsführer kann für einzelne Handlungen oder für die gesamte Geschäftsführung erfolgen (§ 15a GmbHG).

<sup>6</sup> Gilt auch für die AG (§ 76 AktG).

<sup>7</sup> Vgl OGH NZ 1985, 16; OLG Wien NZ 1998, 186.

### 1.4.2. Vorstand der AG

Die Vorstandsmitglieder werden vom Aufsichtsrat auf höchstens fünf Jahre bestellt. Erfolgt die Bestellung auf unbestimmte oder längere Zeit, endet sie dennoch automatisch nach fünf Jahren. Die Zahl der zu bestellenden Mitglieder hat die Satzung ziffernmäßig festzulegen.

Die Abberufung durch den Aufsichtsrat ist nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes zulässig. Als wichtige Gründe nennt das Gesetz beispielsweise grobe Pflichtverletzung, wie Unfähigkeit zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung und die Entziehung des Vertrauens durch die Hauptversammlung durch Misstrauensvotum (demonstrative Aufzählung in § 75 Abs 4 AktG). Auffassungsunterschiede in Führungsfragen zwischen dem Aufsichtsratsvorsitzenden und einem Vorstandsmitglied sind allein kein tauglicher Abberufungsgrund. Der Abberufungsbeschluss ist eine bedingungsfeindliche Willenserklärung, dh eine auf Entzug des Vertrauens durch die Hauptversammlung gestützte Abberufung kann vom Aufsichtsrat nicht bedingt für eine spätere Beschlussfassung der Hauptversammlung ausgesprochen werden. Es ist jedoch zulässig, Abberufungsgründe „nachzuschieben“, also Gründe geltend zu machen, die aus der Zeit der Innehabung der Vorstandsfunktion stammen und nach der Abberufung zur Kenntnis des Aufsichtsrates gelangten.

Der Widerruf ist wirksam, solange über die Unwirksamkeit nicht entschieden ist. Die Klage auf Unwirksamkeiterklärung der Abberufung ist eine Rechtsgegestaltungsklage. Die Mandatsniederlegung zur Unzeit kann wiederum haftungsbedeutend sein.<sup>8</sup>

### 1.4.3. Suspendierung

Die Rechtsprechung erachtet die Suspendierung eines Vorstandsmitgliedes als vorläufige Maßnahme zur Abklärung des Vorliegens wichtiger Abberufungsgründe gemäß § 75 Abs 4 AktG zum Teil als zulässig. Der Oberste Gerichtshof selbst gibt in einer Entscheidung zur Zulässigkeit und den Voraussetzungen der Suspendierung von Vorstandsmitgliedern den Meinungsstand ausführlich wieder und verweist auch auf die deutsche Situation. Er scheint sich dabei dem Institut der Suspendierung anzunähern, ohne jedoch die Frage abschließend zu beantworten.

Nach dem Obersten Gerichtshof ist (auch) die Suspendierung der Vorstandsmitglieder ad hoc punktizitätspflichtig, zumal eine Suspendierung die endgültige Entscheidung der Amtsbeendigung faktisch nur vorweg nimmt. Faktisch sei es nicht möglich, dass ein einmal suspendiertes Vorstandsmitglied tatsächlich sein Amt wieder einnehmen und fortsetzen kann.<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> OGH in 1 Ob 144/01 k vom 26.2.2002 (Fall *Intercontinentale SpeditionsgmbH*).

<sup>9</sup> OGH 11.6.2008, 7 Ob 58/08 t.