

1. Kapitel

Die organschaftliche Stellung

Übersicht

	Rz
I. Allgemeines	1.1
II. Persönliche Voraussetzungen	1.4
III. Organschaftliche Bestellung des Geschäftsführers	1.10
A. Bestellung durch Gesellschaftsvertrag	1.12
B. Bestellung durch Gesellschafterbeschluss	1.14
C. Bestellung durch öffentlich-rechtliche Körperschaften	1.16
D. Bestellung eines Notgeschäftsführers	1.17
E. Anmeldung zum Firmenbuch und Wirkung der organschaftlichen Bestellung	1.18
F. Stellvertretung	1.22
IV. Unternehmensleitung	1.23
A. Geschäftsführung (Innenverhältnis)	1.24
1. Umfang der Geschäftsführungsbefugnis	1.25
2. Beschränkung der Geschäftsführungsbefugnis	1.28
B. Vertretung (Außenverhältnis)	1.31
1. Gesetzliche Regelung	1.31
2. Gesellschaftsvertragliche Regelung	1.35
3. „In-sich-Geschäfte“	1.39
V. Gesellschaftsrechtliche Rechte und Pflichten	1.42
A. Buchführungspflicht und internes Kontrollsystem	1.43
B. Stellung eines Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens	1.46
C. Anmeldungen zum Firmenbuch	1.48
D. Berichte an den Aufsichtsrat	1.52
E. Einberufung der Generalversammlung	1.58
F. Wettbewerbsverbot	1.61
G. Verschwiegenheitspflicht	1.67
H. Auskunftspflicht	1.69
VI. Beendigung der organschaftlichen Bestellung	1.71
A. Abberufung	1.71
B. Rücktritt	1.77
C. Sonstige Beendigungsgründe	1.83

I. Allgemeines

Gesellschaften mit beschränkter Haftung sind aufgrund ihrer gesetzlichen Ausgestaltung **1.1** juristische Personen. Diese können nur durch natürliche Personen handeln. Dies geschieht bei der GmbH durch Geschäftsführer. Eine GmbH muss daher von Gesetzes wegen einen oder mehrere Geschäftsführer haben.¹ Der oder die Geschäftsführer werden als notwendiges Organ der Gesellschaft tätig.

¹ § 15 Abs 1 GmbHG.

- 1.2** Das Verhältnis Geschäftsführer und GmbH wird einerseits durch das organschaftliche und andererseits durch das schuldrechtliche Verhältnis geprägt. Es ist daher insbesondere zwischen dem gesellschaftsrechtlichen Akt der organschaftlichen Bestellung zum Geschäftsführer und dem Abschluss des schuldrechtlichen Anstellungsvertrags des Geschäftsführers zu unterscheiden.² Die Funktion des Geschäftsführers und das Anstellungsverhältnis sind, insbesondere da sie im Hinblick auf die Beendigung ein unterschiedliches rechtliches Schicksal haben können, zu unterscheiden.³

Daraus folgt, dass GmbH-Geschäftsführer zu den von ihnen vertretenen Gesellschaften grundsätzlich in einer „doppelten Rechtsbeziehung“ stehen: Die Tätigkeit des GmbH-Geschäftsführers beruht einerseits auf dem organschaftlichen Bestellungsakt (zum handelsrechtlichen Geschäftsführer) und andererseits auf der schuldrechtlichen Beziehung zwischen Geschäftsführer und Gesellschaft (Anstellungsvertrag, Geschäftsführervertrag, Dienstvertrag etc.).⁴

- 1.3** Der Geschäftsführer ist aufgrund der organschaftlichen Stellung zur Geschäftsführung (Dienstleistung) und Vertretung (Geschäftsbesorgung) verpflichtet. Diese Verpflichtungen zur Dienstleistung und Geschäftsbesorgung bilden daher die Grundlage für die schuldrechtliche Ausgestaltung des Anstellungsverhältnisses.⁵

Der erste Teil dieses Buchs bietet einen kompakten Überblick über die organschaftliche Bestellung, die sich daraus ergebenden Rechte und Pflichten sowie die organschaftliche Beendigung. Auf das aus arbeitsrechtlicher Sicht relevante schuldrechtliche Anstellungsverhältnis wird im zweiten Teil des Werkes näher eingegangen.

II. Persönliche Voraussetzungen

1.4 **Auf einen Blick**

- Der Geschäftsführer muss eine physische und voll handlungsfähige Person sein.
- Bestimmte Befähigungen und Qualifikationen sind nur in Sonderfällen erforderlich.

- 1.5** Jede GmbH muss zumindest einen Geschäftsführer haben. Geschäftsführer müssen physische und handlungsfähige Personen sein. Juristische Personen können daher nicht zu Geschäftsführern bestellt werden. Die Geschäftsführerstellung erlischt automatisch mit dem Tod des Geschäftsführers.⁶
- 1.6** Geschäftsführer benötigen volle Handlungsfähigkeit. Diese liegt frühestens mit Vervollendung des 18. Lebensjahres vor.⁷ Der Geschäftsführer verliert bei Verlust der vollen Handlungsfähigkeit von Gesetzes wegen seine Funktion als Geschäftsführer. In diesem Fall ist der Geschäftsführer von Amts wegen gemäß § 10 Abs 2 Firmenbuchgesetz (FBG) aus

2 OGH 2. 12. 1997, 10 Obs 189/97k.

3 RIS-Justiz RS0049399.

4 Völkl in *Straube/Ratka/Rauter*(Hrsg), WK GmbHG § 15 Rz 64 (Stand 1. 8. 2020, rdb.at).

5 *Schrammel*, *ecolex* 1990, 697.

6 OLG Wien 21. 10. 1993, 6 R 67/93.

7 § 21 ABGB.

dem Firmenbuch zu löschen.⁸ Die Insolvenz des Geschäftsführers⁹ oder die Verbüßung einer Haftstrafe¹⁰ schließen nach der Rechtsprechung aber beispielsweise die volle Handlungsfähigkeit und somit die Geschäftsführerstellung nicht aus. Strafbare Handlungen und daraus resultierende noch nicht getilgte Verurteilungen des Geschäftsführers können aber einen Gewerbeausschlussgrund für die GmbH darstellen.¹¹

Geschäftsführer können sowohl Gesellschafter der GmbH als auch dritte Personen, sogenannte „Fremdgeschäftsführer“, sein. Aufsichtsratsmitglieder der GmbH dürfen aber nicht gleichzeitig Geschäftsführer sein.¹² **1.7**

Weder der Wohnsitz noch der tatsächliche Aufenthalt des Geschäftsführers muss in Österreich sein.¹³ Hat aber kein Geschäftsführer der GmbH seinen gewöhnlichen Aufenthalt oder zumindest eine Abgabenstelle im Inland, so ist in dringenden Fällen auf Antrag eines Beteiligten vom Gericht ein Notgeschäftsführer zu bestellen.¹⁴ **1.8**

Bestimmte Befähigungen oder Qualifikationen sieht das Gesetz über Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG) nicht vor. Im Gesellschaftsvertrag können aber entsprechende Erfordernisse, wie eine bestimmte Qualifikation, eine Ausbildung oder ein Mindestalter, festgelegt werden. **1.9**

Qualifikationsanforderungen finden sich darüber hinaus in Sondergesetzen wie insbesondere dem Bankwesengesetz (BWG) für Banken¹⁵ oder dem Wirtschaftstreuhänderberufsgesetz (WTBG) für Wirtschaftstreuhänder¹⁶ und der Rechtsanwaltsordnung (RAO) für Rechtsanwälte.¹⁷ Darüber hinaus ist im staatsnahen Unternehmensbereich das Stellenbesetzungsgesetz zu beachten.

III. Organschaftliche Bestellung des Geschäftsführers

Auf einen Blick

Die Bestellung kann

- im Gesellschaftsvertrag,
- durch Gesellschafterbeschluss,
- durch öffentlich-rechtliche Körperschaften oder
- durch das Gericht

erfolgen.

1.10

8 OGH 5. 8. 2009, 6 Ob 131/09x.

9 OGH 7. 6. 1999, 8 Ob 280/98d.

10 OGH 27. 10. 1994, 6 Ob 28/94.

11 § 13 Abs 7 GewO 1994.

12 § 30e Abs 1 GmbHG.

13 OGH 2. 3. 1955, 3 Ob 111/55.

14 § 15a Abs 2 GmbHG; Ratka in *Straube/Ratka/Rauter*, WK GmbHG § 15a Rz 16 (Stand 1. 8. 2020, rdb.at); Zib in *U. Torggler* (Hrsg), GmbHG (2014) § 15a Rz 14.

15 § 5 Abs 1 Z 6 ff BWG.

16 § 52 WTBG.

17 § 21c Z 9, 10 RAO.

- 1.11** Die gesellschaftsrechtliche Bestellung des Geschäftsführers richtet sich nach den gesellschaftsrechtlichen Organisationsnormen der §§ 15 ff GmbHG. Der Generalversammlung kommt zwingend die Bestellungszuständigkeit zu.¹⁸ Diese kann daher nicht auf ein anderes Gesellschaftsorgan (Aufsichtsrat oder Beirat) übertragen werden. Die Zuständigkeit der Gesellschafter kann daher nach der Rechtsprechung insbesondere nicht wirksam auf einen etwaig bestehenden Aufsichtsrat übertragen werden.¹⁹ Die Nichteinhaltung der anzuwendenden Formvorschriften hat die Unwirksamkeit der Bestellung zur Folge. Die Geschäftsführerbestellung begründet noch kein Beschäftigungsverhältnis in persönlicher Abhängigkeit. Nimmt der Geschäftsführer aber aufgrund der Bestellung seine Tätigkeit stillschweigend auf, so ist darin die Annahme eines Angebots zum Abschluss eines Anstellungsvertrags (siehe dazu Rz 2.1) zu sehen.²⁰

A. Bestellung durch Gesellschaftsvertrag

- 1.12** Nur Gesellschafter können im Gesellschaftsvertrag zu Geschäftsführern bestellt werden. Die Bestellung im Rahmen der Gründung erfordert Einstimmigkeit. Erfolgt die Bestellung nach dem Entstehen der Gesellschaft, so bedarf es dazu einer Satzungsänderung und somit grundsätzlich nur mehr einer qualifizierten Mehrheit ($\frac{3}{4}$ der Stimmen).²¹ Nicht gesellschaftsvertragsbeteiligte Dritte können auf diese Weise nicht wirksam bestellt werden.²² Der Gesellschaftsvertrag kann die Dauer der Bestellung zeitlich limitieren. Die Geschäftsführerbestellung endet automatisch spätestens mit dem Verlust der Gesellschaftereigenschaft und wird bei späterem Wiedereintritt als Gesellschafter nicht automatisch wiedererlangt.²³ Dies gilt auch bei Vorliegen einer noch nicht abgelaufenen befristeten Bestellung als Geschäftsführer.²⁴
- 1.13** In diesem Zusammenhang ist auf die in der Praxis häufig zwischen den Gesellschaftern vereinbarten Entsendungs-, Nominierungs- oder Zustimmungrechte einzelner Gesellschafter bei der Bestellung von Geschäftsführern hinzuweisen. Diese Rechte müssen infolge der jeden Gesellschafter treffenden Treuepflicht von diesen stets unter Bedachtnahme auf das gemeinsame Interesse ausgeübt werden.²⁵

B. Bestellung durch Gesellschafterbeschluss

- 1.14** Gesellschaftsfremde Personen können, im Gegensatz zu Gesellschaftern, lediglich außerhalb des Gesellschaftsvertrags durch Gesellschafterbeschluss zu Geschäftsführern bestellt werden. Die Bestellung zum Geschäftsführer unterliegt nach § 15 GmbHG keinen besonderen Formerfordernissen und richtet sich, auch schon im Gründungsstadium, nach all-

¹⁸ Zib in U. Torggler, GmbHG § 15 Rz 12.

¹⁹ OGH 21. 3. 2019, 6 Ob 183/18g.

²⁰ VwGH 7. 9. 2017, Ro 2014/08/0046; OGH 2. 12. 1997, 10 ObS 189/97k.

²¹ § 50 Abs 1 GmbHG.

²² Ratka/Völkl in Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG § 15 Rz 56 (Stand 1. 8. 2020, rdb.at).

²³ Ratka/Völkl in Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG § 15 Rz 57 (Stand 1. 8. 2020, rdb.at).

²⁴ Koppensteiner/Rüffler, GmbHG³ § 15 Rz 8.

²⁵ Ratka/Völkl in Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG § 15 Rz 41 (Stand 1. 8. 2020, rdb.at); Koppensteiner/Rüffler, GmbHG³ § 15 Rz 12.

gemeinen Grundsätzen.²⁶ Sie kann sohin sowohl in der Generalversammlung, als Umlaufbeschluss oder formfrei erfolgen.²⁷ Auch eine Bestellung bei anhängigem Insolvenzverfahren ist möglich.²⁸ Für die Firmenbuchanmeldung ist aber ein Nachweis über die Bestellung in beglaubigter Form notwendig.²⁹



Hinweis

Die Bestellung kann formfrei erfolgen, die beglaubigte Form wird aber für die Firmenbuchanmeldung benötigt.

Die Bestellung im Rahmen eines Gesellschafterbeschlusses stellt in der Praxis die häufigste Art der organschaftlichen Bestellung dar. Sie kann auch gewählt werden, wenn ein Gesellschafter als Geschäftsführer bestellt werden soll. Ein solcher zu bestellender Gesellschafter unterliegt auch keinem Stimmverbot.³⁰ Neben dem Beschluss ist auch die Zustimmung des Bestellten notwendig, um die Rechtsfolge der Geschäftsführung herbeizuführen. Die Zustimmung kann aber auch konkludent, zB durch Aufnahme der Geschäftsführertätigkeit, erfolgen.³¹ Dies sollte, insbesondere wenn noch kein Anstellungsvertrag abgeschlossen wurde, entsprechend dokumentiert werden.

1.15

C. Bestellung durch öffentlich-rechtliche Körperschaften

§ 15 Abs 3 GmbHG bestimmt, dass der Gesellschaftsvertrag die Bestellung von Geschäftsführern dem Bund, einem Land oder einer anderen öffentlich-rechtlichen Körperschaft vorbehalten kann. Diese Bestimmung dient dazu der öffentlichen Hand, unabhängig von der Stellung als Gesellschafter, einen gewissen Einfluss auf bestimmte Gesellschaften, beispielsweise bei öffentlicher Finanzierung, zu sichern.³²

1.16

Darüber hinaus gilt, dass die Bestellung von Mitgliedern eines Leitungsorgans von Unternehmungen mit eigener Rechtspersönlichkeit, die der Kontrolle des Rechnungshofes unterliegen, gegebenenfalls daher auch die Position eines Geschäftsführers einer GmbH, gemäß § 1 des Stellenbesetzungsgesetz³³ öffentlich auszuschreiben ist. Für die Zuständigkeit des Rechnungshofes für ein Unternehmen kommt es allgemein darauf an, dass an dem Unternehmen eine Gebietskörperschaft (Bund, Land oder Gemeinde mit mindestens 10.000 Einwohnern) mit mindestens 50% des Stamm-, Grund- oder Eigenkapitals beteiligt ist oder das Unternehmen allein oder mit anderen der Zuständigkeit des Rechnungshofes unterliegenden Rechtsträgern von der Gebietskörperschaft betrieben wird.³⁴

26 Ratka/Völkl in Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG § 15 Rz 47 (Stand 1. 8. 2020, rdb.at).

27 OGH 22. 10. 1987, 6 Ob 17/87.

28 OLG Wien 21. 9. 1995, 6 R 139/95.

29 § 17 Abs 1 GmbHG.

30 § 39 Abs 5 GmbHG.

31 VwGH 17. 11. 1992, 91/14/0180.

32 Ratka/Straube in Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG § 15 Rz 4 (Stand 1. 8. 2020, rdb.at).

33 BGBl I 1998/26.

34 §§ 11 f Rechnungshofgesetz.

D. Bestellung eines Notgeschäftsführers

- 1.17** Soweit die zur Vertretung der Gesellschaft erforderlichen Geschäftsführer fehlen oder keinen gewöhnlichen Aufenthalt (im Sinne einer Abgabenstelle) im Inland haben, hat das Gericht in dringenden Fällen auf Antrag eines Beteiligten einen Notgeschäftsführer zu bestellen.³⁵ Die Bestellung eines Notgeschäftsführers setzt voraus, dass entweder überhaupt keine Geschäftsführer vorhanden sind oder vorhandene Geschäftsführer ganz allgemein oder im Einzelfall nicht handeln können.³⁶ Die Bestellung des Notgeschäftsführers endet automatisch mit der Behebung des Mangels.³⁷

Daraus folgt, dass eine gerichtliche Bestellung von Geschäftsführern eine bloße Übergangslösung für Notfälle sein soll. Die Notbestellung soll der Abwehr von Schäden dienen, die der Gesellschaft selbst, ihren Gesellschaftern oder Dritten (Gläubiger, Arbeitnehmer etc) aus dem Fehlen eines Vertretungsorgans drohen.³⁸

E. Anmeldung zum Firmenbuch und Wirkung der organschaftlichen Bestellung

1.18 **Auf einen Blick**

- Die Bestellung zum Geschäftsführer ist auch ohne Firmenbucheintragung mit Annahme durch den Geschäftsführer wirksam.
- Dem Firmenbuchstand kommt aber Publizitätswirkung zu.

- 1.19** Die Bestellung erlangt erst mit Annahme der Bestellung durch den Geschäftsführer Wirksamkeit.³⁹ Den Geschäftsführer treffen mit der rechtswirksamen Bestellung umfangreiche Aufgaben und Pflichten, die sich nicht nur aus dem GmbHG, sondern auch aus anderen unternehmens- und gesellschaftsrechtlichen Gesetzen ergeben.⁴⁰

- 1.20** Die ordnungsgemäße Bestellung zum Geschäftsführer der GmbH ist von der in § 17 Abs 1 GmbHG vorgeschriebenen Eintragung im Firmenbuch unabhängig und wird dementsprechend auch ohne Eintragung im Firmenbuch wirksam.⁴¹ Eine notarielle Beglaubigung ist für die Wirksamkeit des Bestellungsbeschlusses ebenso nicht erforderlich.⁴²

Dem Firmenbuchstand kommt aber Publizitätswirkung zu.⁴³ Die Gesellschaft muss daher Rechtshandlungen von bereits abberufenen aber nicht aus dem Firmenbuch gelöschten Geschäftsführern grundsätzlich gegen sich gelten lassen.⁴⁴ Dieser gesetzliche Vertrauens-

35 § 15 a GmbHG.

36 OGH 26. 4. 2018, 6 Ob 67/18y.

37 OLG Wien 4. 12. 2008, 28 R 150/08x.

38 OGH 15. 4. 1993, 6 Ob 8/93.

39 OGH 14. 10. 1993, 8 Ob 621/93.

40 Ratka/Völkl in Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG § 15 Rz 54 (Stand 1. 8. 2020, rdb.at), zu den Aufgaben und Pflichten siehe Rz 1.42 ff.

41 OGH 18. 9. 2003, 8 Ob 84/03s.

42 Ratka/Völkl in Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG § 15 Rz 47 (Stand 1. 8. 2020, rdb.at).

43 § 15 UGB.

44 RIS-Justiz RS0059690.

schutz bleibt Dritten aber bei positiver Kenntnis der nicht im Firmenbuch eingetragenen Tatsache (zB der erfolgten Abberufung) versagt.⁴⁵

Für die Eintragung der Bestellung oder der Änderung der Vertretungsbefugnis im Firmenbuch ist der Nachweis darüber (idR der Gesellschafterbeschluss) in beglaubigter Form beizufügen.⁴⁶ Für den Nachweis über das Erlöschen der Vertretungsbefugnis wird vom Gesetz keine beglaubigte Form verlangt.⁴⁷ **1.21**



Hinweis

Eine notarielle Beglaubigung des Gesellschafterbeschlusses wird für die Bestellung, nicht aber für die bloße Abberufung des Geschäftsführers benötigt.

F. Stellvertretung

Neben ordentlichen Geschäftsführern können auch stellvertretende Geschäftsführer bestellt werden.⁴⁸ Die zwingenden Pflichten (zB Stellung eines Insolvenzantrags, Firmenbuchanmeldungen etc) des GmbHG gelten auch für stellvertretende Geschäftsführer (siehe dazu Rz 1.42 ff). **1.22**

Die Stellvertretung wirkt nur im Innenverhältnis. Die aktive und passive Vertretungsbefugnis der stellvertretenden Geschäftsführer unterscheidet sich daher nicht von der Vertretungsbefugnis ordentlicher Geschäftsführer. Die Stellvertretung tritt nach außen nicht in Erscheinung. Sie kann auch nicht im Firmenbuch eingetragen werden.⁴⁹

IV. Unternehmensleitung

Die Geschäftsführer haben die Geschäfte der Gesellschaft – im Innenverhältnis – zu führen und die Gesellschaft – im Außenverhältnis – zu vertreten. **1.23**

A. Geschäftsführung (Innenverhältnis)

Den Geschäftsführern obliegt aufgrund ihrer Organfunktion die Geschäftsführung der Gesellschaft. Die Geschäftsführer haben daher alle Handlungen und Maßnahmen zu setzen, die in organisatorischer, kaufmännischer und personeller Art zur Erfüllung des Gesellschaftszwecks der Gesellschaft erforderlich sind. **1.24**

1. Umfang der Geschäftsführungsbefugnis

Auf einen Blick

- Es besteht Kollektivgeschäftsführungsbefugnis.
- Einzelgeschäftsführungsbefugnis kann aber erteilt werden.
- Die Geschäftsführung kann durch eine Geschäftsordnung oder eine Ressortverteilung aufgeteilt werden.

1.25

⁴⁵ OGH 1. 8. 2003, 1 Ob 257/02 d.

⁴⁶ § 17 Abs 1 GmbHG.

⁴⁷ § 17 Abs 2 GmbHG.

⁴⁸ § 27 GmbHG.

⁴⁹ Edlmann in Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG § 27 Rz 13 (Stand 1. 11. 2018, rdb.at).

- Die Kernbereiche der Geschäftsführung (zB Jahresabschluss etc) obliegen allen Geschäftsführern gemeinsam.
- Die Geschäftsführer haben sich gegenseitig zu kontrollieren.

1.26 Das Gesetz sieht die Gesamtgeschäftsführung durch alle Geschäftsführer vor.⁵⁰ Sämtliche Geschäftsführungshandlungen bedürfen daher grundsätzlich der Einstimmigkeit, andernfalls die Geschäftsführungshandlungen – außer bei Gefahr im Verzug – nicht vorgenommen werden dürfen („Kollektivgeschäftsführungsbefugnis“). Die Geschäftsführer können aber gesellschaftsvertraglich mit „Einzelgeschäftsführungsbefugnis“ ausgestattet werden. In diesem Fall kann der Geschäftsführer selbständig Geschäftsführungshandlungen setzen. Diese haben aber dann zu unterbleiben, wenn ein anderer Geschäftsführer Widerspruch gegen die Handlung erhebt.

Ein solcher Widerspruch kann grundsätzlich gegen Handlungen aller Art aber stets nur gegen konkrete Maßnahmen erhoben werden.⁵¹ Der Widerspruch ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung. Er ist daher an den die Maßnahme setzenden Geschäftsführer zu richten und muss diesem tatsächlich zugehen. Bei wirksamem Widerspruch hat die Maßnahme selbst bei Gefahr in Verzug zu unterbleiben.⁵² Ein pflichtwidriger Widerspruch ist unbeachtlich. Das gesetzliche Widerspruchsrecht ist dispositiv und kann daher im Gesellschaftsvertrag abbedungen werden.⁵³

1.27 Neben der Wahl zwischen Kollektiv- und Einzelgeschäftsführung kommt es in der Praxis regelmäßig zu Geschäftsverteilungen im Rahmen von Geschäftsordnungen oder Ressortverteilungen. Die Geschäftsführung kann aber nicht soweit reduziert werden, dass einzelne Geschäftsführer von jeder Mitwirkung an der Geschäftsführung ausgeschlossen sind. Eine solche Vereinbarung ist unwirksam.⁵⁴

Eine Aufteilung der Geschäftsführung zwischen mehreren Geschäftsführern bewirkt darüber hinaus nicht, dass sich der einzelne Geschäftsführer nur noch auf sein eigenes Arbeitsgebiet beschränken darf. Dem einzelnen Geschäftsführer obliegt die Pflicht zur Überwachung der anderen Geschäftsführer. Von den zwingenden Pflichten – wie die Aufstellung des Jahresabschlusses, die Führung der Bücher oder die rechtzeitige Anmeldung eines Insolvenzverfahrens – kann eine Geschäftsverteilung keinesfalls befreien.⁵⁵

2. Beschränkung der Geschäftsführungsbefugnis

1.28 Auf einen Blick

- Das oberste Willensbildungsorgan der Gesellschaft sind die Gesellschafter und nicht die Geschäftsführer.

50 § 21 Abs 1 GmbHG.

51 RIS-Justiz RS0061600.

52 RIS-Justiz RS0060040.

53 § 21 Abs 2 GmbHG.

54 RIS-Justiz RS0059832.

55 RIS-Justiz RS0023825.

- Den Geschäftsführern obliegt die Leitung auf Basis des Unternehmensgegenstands und aufgrund von Ermessensentscheidungen.

Den Geschäftsführern steht die grundsätzliche Leitung der Gesellschaft zu. Diese haben sie im Rahmen des Unternehmensgegenstandes wahrzunehmen. Der Unternehmensgegenstand setzt daher den Rahmen, innerhalb dessen die Geschäftsführer die Leitung auszuüben haben. Dabei steht den Geschäftsführern ein weiter Ermessensspielraum zu.⁵⁶ Im Rahmen dieses Ermessensspielraums haben die Geschäftsführer Vor- und Nachteile sowie Chancen und Risiken pflichtgemäß abzuwägen und auf dieser Basis zu entscheiden. Das unternehmerische Risiko trifft dabei aber die Gesellschaft und nicht die Geschäftsführer.⁵⁷ Neben dem Unternehmensgegenstand ist die Geschäftsführungsbefugnis insbesondere durch das Gesetz, den Gesellschaftsvertrag, Gesellschafterbeschlüsse, Anordnungen des Aufsichtsrats und den Anstellungsvertrag begrenzt. **1.29**

Dem Geschäftsführer obliegt zwar die Leitung der Gesellschaft, oberstes Willensbildungsorgan der Gesellschaft sind aber die Gesellschafter.⁵⁸ Weisungen der Gesellschafter dürfen von den Geschäftsführern nur ignoriert werden, wenn die Befolgung zu einer zivil- oder strafrechtlichen Verantwortung des Geschäftsführers führen würde.⁵⁹ Ein weisungsfreier Mindestbereich existiert nicht.⁶⁰ Die Schranken der Geschäftsführungsbefugnis sind daher insbesondere von dieser institutionellen Ausgestaltung der GmbH geprägt. **1.30**

B. Vertretung (Außenverhältnis)

1. Gesetzliche Regelung

Auf einen Blick

- Aktiv wird die Gesellschaft durch sämtliche Geschäftsführer vertreten.
- Passiv wird die Gesellschaft durch jeden einzelnen Geschäftsführer vertreten.

Die Gesellschaft wird durch die Geschäftsführer gerichtlich und außergerichtlich vertreten.⁶¹ Dem „wirtschaftlichen Eigentümer“ der Gesellschaft (hier Gesellschafter) kommt daher nur eine Vertretungsbefugnis zu, wenn er auch deren Geschäftsführer oder von einem Geschäftsführer (zumindest) Bevollmächtigter ist.⁶² Die von den Geschäftsführern geschlossenen Rechtsgeschäfte berechtigen und verpflichten die Gesellschaft.⁶³ Im Gegensatz zur Geschäftsführungsbefugnis im Innenverhältnis, ist die Vertretung im Außen- **1.32**

⁵⁶ RIS-Justiz RS0059528; RIS-Justiz RS0049458; RIS-Justiz RS0049482.

⁵⁷ OGH 28. 6. 1990, 8 Ob 624/88.

⁵⁸ RIS-Justiz RS0059993.

⁵⁹ OGH 22. 12. 1976, 1 Ob 802/76 (1 Ob 797/76).

⁶⁰ *Enzinger in Straube/Ratka/Rauter*, WK GmbHG § 20 Rz 32 (Stand 1. 11. 2018, rdb.at).

⁶¹ § 18 Abs 1 GmbHG.

⁶² OGH 28. 2. 2018, 6 Ob 11/18p.

⁶³ § 19 GmbHG.

verhältnis nicht beschränkbar.⁶⁴ Wenn der Geschäftsführer seine Vertretungsmacht (**siehe dazu Rz 1.28**) missbraucht, wird dadurch die Gültigkeit des vom Geschäftsführer mit dem Dritten abgeschlossenen Geschäfts nicht berührt. Dies gilt allerdings nicht, wenn der Dritte vom Missbrauch der Vertretungsmacht durch den Geschäftsführer Kenntnis hatte. Er ist dann nicht schutzwürdig.⁶⁵

- 1.33** Das Gesetz sieht für die aktive Vertretung (Abgabe von Willenserklärungen) grundsätzlich die Gesamtvertretung der Gesellschaft durch sämtliche Geschäftsführer vor.⁶⁶ Es haben daher mangels einer anderslautenden Regelung alle Geschäftsführer zusammenzuwirken.
- 1.34** Passiv (Empfang von Willenserklärungen) wird die Gesellschaft durch jeden einzelnen Geschäftsführer vertreten.⁶⁷

2. Gesellschaftsvertragliche Regelung

1.35 Auf einen Blick

- Die Aktivvertretung kann gesellschaftsvertraglich abweichend von der gesetzlichen Regelung, zB durch Erteilung von Einzelvertretungsbefugnis, geregelt werden.
- Eine Gesamtvertretung mit Prokuristen kann vorgesehen werden.
- Die Passivvertretung kann gesellschaftsvertraglich nicht abweichend von der gesetzlichen Regelung geregelt werden.

- 1.36** Der Gesellschaftsvertrag kann für die Aktivvertretung eine von der gesetzlichen Gesamtvertretung abweichende Regelung festlegen. Es kann Einzelvertretung oder Gesamtvertretung durch eine bestimmte Anzahl von Geschäftsführern festgelegt werden. Einzelvertretung kann auch bestimmten Geschäftsführern eingeräumt werden. Ein gesamtvertretungsbefugter Geschäftsführer kann auch an die Mitwirkung eines einzelvertretungsbefugten Geschäftsführers gebunden werden.

Wenn mehrere Geschäftsführer vorhanden sind, kann im Rahmen einer unechten Gesamtvertretung die gemeinsame Vertretung durch einen Geschäftsführer mit einem Prokuristen vorgesehen werden. Die Gesellschaft muss aber weiterhin durch die Geschäftsführer, ohne Mitwirkung von Prokuristen, vertreten werden können.

- 1.37** Mangels einer abweichenden gesellschaftsvertraglichen Regelung können Prokuristen nur durch sämtliche Geschäftsführer bestellt werden. Der Widerruf der Prokura kann aber durch jeden Geschäftsführer erfolgen.⁶⁸
- 1.38** Die gesetzliche Regelung über die Passivvertretung (Einzelvertretung) ist zwingend.⁶⁹ Gesellschaftsvertraglich kann von ihr daher nicht abgewichen werden.

64 § 20 Abs 2 GmbHG.

65 OGH 24. 2. 2021, 9 ObA 32/20a.

66 § 18 Abs 2 Satz 1 GmbHG.

67 RIS-Justiz RS0009172.

68 § 28 Abs 2 GmbHG.

69 *Enzinger in Straube/Ratka/Rauter*, WK GmbHG § 18 Rz 24 (Stand 1. 11. 2018, rdb.at).