

# I. Grundlagen der Managementhaftung

---

## 1. Gesellschaftsrecht

### 1.1. Gesellschaftsrecht – Einleitung

**Rechtsprechung:** OGH 25.11.1992, 9 ObA 228/92; OGH 17.10.2003, 1 Ob 109/03s, ecolex 2004, 381 = GeS 2004, 67 = GesRZ 2004, 200 = RdW 2004, 157; OGH 27.2.2008, 3 Ob 251/07v, ecolex 2008, 439 = GeS 2008, 110 = NZ 2008, 277 = RdW 2008, 412; OGH 17.12.2008, 6 Ob 213/07b; OGH 29.1.2010, 1 Ob 190/09m, AnwBl 2010, 509 = ecolex 2010, 683 = RdW 2010, 407 = RWZ 2010, 137 (*Wenger*) = wbl 2010, 300 (*Grillberger*).

**Literatur:** *Brix*, Handbuch Aktiengesellschaft. Grundriss und Beispiele (2014); *Doralt/Nowotny/Kalss*, Kommentar zum Aktiengesetz I<sup>2</sup> (2012); *Gruber/Harrer*, GmbHG Kommentar (2014); *Jabornegg/Strasser*, Kommentar zum Aktiengesetz II<sup>5</sup> (2010); *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht. Systematische Darstellung sämtlicher Rechtsformen (2008); *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON. Kommentar (2010); *Koppensteiner/Rüffler*, Kommentar zum GmbHG<sup>3</sup> (2007); *Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, ABGB Kurzkommentar<sup>4</sup> (2014); *M. Pitkowitz*, Praxishandbuch Vorstands- und Aufsichtsratshaftung (2014); *Ratka/Rauter*, Handbuch Geschäftsführerhaftung<sup>2</sup> (2011); *Ratka/Rauter/Völkl*, Unternehmens- und Gesellschaftsrecht II<sup>2</sup> (2013); *Rieder/Huemer*, Gesellschaftsrecht<sup>3</sup> (2013); *Straube*, WK zum GmbHG (ab 2008).

#### 1.1.1. Geschäftsführer der GmbH

##### 1.1.1.1. Allgemeines

Die GmbH hat zwingend zwei Organe, die Geschäftsführer und die Generalversammlung. Unter bestimmten Voraussetzungen ist auch ein Aufsichtsrat als Kontrollorgan der Geschäftsführung und ein Abschlussprüfer zu bestellen.<sup>1</sup> In allen anderen Fällen kann ein Aufsichtsrat fakultativ eingerichtet werden.

---

1 § 29 GmbHG normiert die obligatorische Einrichtung eines Aufsichtsrates, wenn (i) das Stammkapital EUR 70.000,- und die Anzahl der Gesellschafter 50 übersteigen, oder (ii) die Anzahl der Arbeitnehmer im Durchschnitt 300 übersteigt,

Die GmbH muss einen oder mehrere Geschäftsführer haben, wobei die konkrete Anzahl nicht im Gesellschaftsvertrag festgelegt werden muss. Im Gesellschaftsvertrag können aber bestimmte Qualifikationsmerkmale (zB Ausbildung, Mindestalter, etc) festgelegt werden.<sup>2</sup>

Eine juristische Person oder eine Personengesellschaft kann nicht zum Geschäftsführer bestellt werden, da die Gesellschaft nur durch natürliche Personen handeln kann.<sup>3</sup>

Die Geschäftsführer unterliegen stets der Kontrolle und den Weisungen der Generalversammlung als oberstes willensbildendes Organ der GmbH.

### 1.1.1.2. Bestellung eines Geschäftsführers

Die Geschäftsführer werden mittels Gesellschafterbeschluss bestellt, der in der Generalversammlung oder durch einen schriftlichen Umlaufbeschluss gefasst werden kann.<sup>4</sup> Sämtliche Gesellschafter müssen mit der schriftlichen Beschlussfassung einverstanden sein. Der Beschluss erfolgt grundsätzlich mit einfacher Mehrheit.

Die Geschäftsführer können befristet oder unbefristet bestellt werden.

Die Bestellung bedarf der (zumindest konkludenten) Zustimmung des Geschäftsführers und ist unverzüglich ins Firmenbuch einzutragen. Die Eintragung hat nur deklaratorischen Charakter. Der Geschäftsführer ist daher bereits mit Beschlussfassung über seine Bestellung zur Vertretung der Gesellschaft berechtigt, wenn der entsprechende Gesellschafterbeschluss keine andere Regelung (zB aufschiebende Bedingung, konkretes zukünftiges Beststellungsdatum) aufweist.<sup>5</sup>

Ein Gesellschafter kann auch im Gesellschaftsvertrag zum Geschäftsführer bestellt werden. Dies für die Dauer seiner Gesellschafterstellung. Der gesellschaftsvertraglich bestellte Gesellschafter-Geschäftsführer verliert

---

oder (iii) die GmbH andere Gesellschaften (AG, aufsichtsratspflichtige GmbH oder GmbH iSd § 29 Abs 2 Z 1 GmbHG) einheitlich leitet oder aufgrund einer Beteiligung von mehr als 50 % beherrscht und in beiden Fällen die Anzahl der Arbeitnehmer in diesen Gesellschaften zusammen im Durchschnitt 300 übersteigt, oder (iv) die GmbH Komplementär einer KG ist und die Anzahl der Arbeitnehmer in den Gesellschaften zusammen im Durchschnitt 300 übersteigt, oder (v) die Vertreter der Arbeitnehmer einer aus einer grenzüberschreitenden Verschmelzung hervorgehenden Gesellschaft das Recht haben, einen Teil der Aufsichtsratsmitglieder zu wählen oder zu bestellen oder deren Bestellung zu empfehlen oder abzulehnen. In allen anderen Fällen kann die GmbH freiwillig einen Aufsichtsrat bestellen.

2 Vgl *Nowotny* in Kalss/Nowotny/Schauer, Gesellschaftsrecht Rz 4/142.

3 In der Rechtsform der GmbH & Co KG wird die Kommanditgesellschaft vom Geschäftsführer der GmbH vertreten.

4 RIS-Justiz RS0059822.

5 Vgl *Nowotny* in Kalss/Nowotny/Schauer, Gesellschaftsrecht Rz 4/145; *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG<sup>3</sup> § 15 Rz 7.

seine Funktion daher, wenn er aus der Gesellschaft ausscheidet. Eine Wiederbestellung durch Gesellschafterbeschluss wäre allerdings jederzeit zulässig. Nichtgesellschafter können nicht im Gesellschaftsvertrag zu Geschäftsführern bestellt werden.<sup>6</sup>

Einzelnen oder allen Gesellschaftern kann im Gesellschaftsvertrag ein Nominierungs-, Entsende-, Veto- oder auch Sonderrecht auf Geschäftsführung eingeräumt werden.<sup>7</sup>

Eine gerichtliche Bestellung von Geschäftsführern ist gem § 15 a Abs 1 GmbHG für den Fall vorgesehen, dass die zur Vertretung der Gesellschaft erforderlichen Geschäftsführer fehlen und ein entsprechender Antrag eines Beteiligten bei Gericht gestellt wird. Die Bestellung des Notgeschäftsführers endet spätestens dann, wenn die Gesellschaft die fehlenden Geschäftsführer bestellt.

### 1.1.1.3. Abberufung eines Geschäftsführers

Die Abberufung des Geschäftsführers liegt zwingend in der Kompetenz der Gesellschafter. Ein Widerruf der Bestellung kann jederzeit durch Gesellschafterbeschluss erfolgen. Es genügt grundsätzlich eine Beschlussfassung durch die einfache Mehrheit, wenn im Gesellschaftsvertrag nichts anderes vorgesehen wird. Ein Gesellschafter-Geschäftsführer kann bei der Beschlussfassung mitstimmen und so seine Abberufung allenfalls auch verhindern.<sup>8</sup>

Auch ein befristet bestellter Geschäftsführer kann jederzeit von seiner Funktion von den Gesellschaftern abberufen werden.<sup>9</sup>

Der Geschäftsführer ist abberufen, wenn ihm der entsprechende Gesellschafterbeschluss bzw die Erklärung zugegangen ist.<sup>10</sup> Die Eintragung und Löschung der Geschäftsführerfunktion im Firmenbuch hat lediglich deklaratorischen Charakter.

Eine Abberufung von Gesellschafter-Geschäftsführern und Fremdgeschäftsführern kann gem § 16 Abs 2 GmbHG auch durch das Gericht erfolgen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt.

Bei Gesellschafter-Geschäftsführern, die schon im Gesellschaftsvertrag bestellt wurden, kann die Zulässigkeit der Abberufung gem § 16 Abs 3 Satz 1 GmbHG generell auf wichtige Gründe beschränkt werden. Diese

6 Vgl *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG<sup>3</sup> § 15 Rz 8; *Nowotny* in Kalss/Nowotny/Schauer, Gesellschaftsrecht Rz 4/147; *Rauter/Ratka*, Einführung in die Struktur der GmbH, in Ratka/Rauter, Geschäftsführerhaftung<sup>2</sup> Rz 1/16.

7 Siehe dazu ausführlich *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG<sup>3</sup> § 15 Rz 10, 12; *Ratka* in Straube, WK GmbHG § 16 Rz 22 f; *N. Arnold* in Gruber/Harrer, GmbHG § 15 Rz 62 ff.

8 Vgl *Ratka* in Straube, WK GmbHG § 16 Rz 5 ff; *Rauter/Ratka*, Einführung in die Struktur der GmbH, in Ratka/Rauter, Geschäftsführerhaftung<sup>2</sup> Rz 1/22.

9 Vgl *Nowotny* in Kalss/Nowotny/Schauer, Gesellschaftsrecht Rz 4/150.

10 Vgl *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG<sup>3</sup> § 16 Rz 3.

wichtigen Gründe können im Gesellschaftsvertrag aufgezählt und gegenüber dem allgemeinen Verständnis der objektiv wichtigen Gründe erweitert werden.

Allgemein ist ein wichtiger Grund gegeben, wenn das weitere Verbleiben des Gesellschafters in seiner Stellung als Geschäftsführer nach den Umständen des Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen sämtlicher Gesellschafter den übrigen Gesellschaftern nicht mehr zumutbar ist, weil die Fortdauer der Geschäftsführertätigkeit die Belange der GmbH erheblich gefährden würde. Zu würdigen ist auch das Schadenspotential der Fehlentwicklung, ihr vorübergehender oder dauernder Charakter.<sup>11</sup>

Einen wichtigen Grund bildet die grobe Pflichtverletzung, die ein Verschulden voraussetzt, oder die verschuldensunabhängige Unfähigkeit zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung oder Vertretung.<sup>12</sup> Ein Verstoß gegen das Wettbewerbsverbot nach § 24 Abs 1 GmbHG stellt jedenfalls einen wichtigen Grund iSd § 16 Abs 3 GmbHG zur Abberufung eines Geschäftsführers dar.<sup>13</sup>

#### 1.1.1.4. Rücktritt eines Geschäftsführers

Ein Geschäftsführer kann unter Einhaltung einer 14-tägigen Frist seinen Rücktritt bekannt geben, der nach Ablauf der Frist wirksam wird.

Wenn ein wichtiger Grund vorliegt, kann der Rücktritt mit sofortiger Wirkung erklärt werden. Ein wichtiger Grund liegt zB vor, wenn der Geschäftsführer an der ordnungsgemäßen Wahrnehmung seiner Aufgaben nachhaltig gehindert wird. Der zeitgerechte Rücktritt kann in diesem Sinne für den Geschäftsführer eine Maßnahme zur Haftungsvermeidung darstellen. Auch bei Vorliegen einer Unternehmenskrise kann der Rücktritt des Geschäftsführers aus wichtigem Grund gerechtfertigt sein, wenn dieser der Generalversammlung eine notwendige Reorganisation sowie geeignete Sanierungsschritte vorgeschlagen hat und die Gesellschafter diese Maßnahmen ablehnen. Ein Rücktritt zur Unzeit kann allerdings zu einer Schadenersatzpflicht führen.<sup>14</sup>

Der Rücktritt ist gem § 16a GmbHG gegenüber der Generalversammlung, wenn dies in der Tagesordnung angekündigt wurde, oder gegenüber allen Gesellschaftern zu erklären.

---

11 RIS-Justiz RS0118175; OGH 17.10.2003, 1 Ob 109/03s, ecolex 2004, 381 = GeS 2004, 67 = GesRZ 2004, 200 = RdW 2004, 157; vgl *Ratka* in Straube, WK GmbHG § 16 Rz 16ff; *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG<sup>3</sup> § 16 Rz 8; *Rauter/Ratka*, Einführung in die Struktur der GmbH, in *Ratka/Rauter*, Geschäftsführerhaftung<sup>2</sup> Rz 1/25 ff.

12 RIS-Justiz RS0059403; OGH 17.12.2008, 6 Ob 213/07b.

13 RIS-Justiz RS0059674.

14 Vgl *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG<sup>3</sup> § 16a Rz 7; *Rauter/Ratka*, Einführung in die Struktur der GmbH, in *Ratka/Rauter*, Geschäftsführerhaftung<sup>2</sup> Rz 1/34; *N. Arnold* in *Gruber/Harrer*, GmbHG § 16a Rz 20.

Der abberufene oder zurückgetretene Geschäftsführer kann gem § 17 Abs 2 GmbHG das Erlöschen seiner Funktion selbst zum Firmenbuch anmelden.

#### 1.1.1.5. Geschäftsführung durch die Geschäftsführer

Die Geschäftsführung der Gesellschaft obliegt den Geschäftsführern. Der Begriff der Geschäftsführung ist weiter als der der Vertretung, da von der Geschäftsführung nicht nur Rechtsgeschäfte, sondern auch andere Handlungen umfasst sind.<sup>15</sup>

Die Geschäftsführung umfasst sämtliche Maßnahmen, Handlungen und Vorkehrungen, die notwendig sind, um den Unternehmensgegenstand mit den der Gesellschaft zur Verfügung stehenden personellen, sachlichen und finanziellen Mitteln zu erreichen. Die Grenzen der Geschäftsführung ergeben sich aus dem Gesellschaftsvertrag, Weisungen der Generalversammlung, einer Geschäftsordnung für die Geschäftsführer und Zustimmungspflichten des Aufsichtsrates.<sup>16</sup>

Die Geschäftsführer sind gem § 20 Abs 1 GmbHG der Gesellschaft gegenüber verpflichtet, alle Beschränkungen einzuhalten, die im Gesellschaftsvertrag, durch Beschluss der Gesellschafter oder in einer für die Geschäftsführer verbindlichen Anordnung des Aufsichtsrates für den Umfang ihrer Befugnis, die Gesellschaft zu vertreten, festgesetzt sind.

#### 1.1.1.6. Vertretung durch die Geschäftsführer

Die Gesellschaft wird gem § 18 Abs 1 GmbHG durch die Geschäftsführer gerichtlich und außergerichtlich vertreten. Sie vertreten die GmbH auch vor Verwaltungsbehörden und gegenüber den Gesellschaftern.<sup>17</sup>

Der Ausschluss eines Geschäftsführers von der Vertretung der GmbH ist unzulässig. Die Vertretungsmacht der Geschäftsführer ist gem § 20 Abs 2 GmbHG grundsätzlich unbeschränkt und unbeschränkbar. Mögliche Einschränkungen im Gesellschaftsvertrag oder der Geschäftsordnung berühren nur das Innenverhältnis, nicht aber die Gültigkeit von Rechtsgeschäften im Außenverhältnis.<sup>18</sup>

Wenn der Gesellschaftsvertrag nicht anderes bestimmt, sind nur alle Geschäftsführer gemeinsam zur Vertretung der Gesellschaft ermächtigt. Eine abweichende Regelung im Gesellschaftsvertrag ist bei mehreren Ge-

15 Vgl *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG<sup>3</sup> § 21 Rz 3; *Nowotny* in Kalss/Nowotny/Schauer, Gesellschaftsrecht Rz 4/177.

16 Vgl *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG<sup>3</sup> § 21 Rz 3; *Nowotny* in Kalss/Nowotny/Schauer, Gesellschaftsrecht Rz 4/177.

17 Vgl *Nowotny* in Kalss/Nowotny/Schauer, Gesellschaftsrecht Rz 4/200.

18 Vgl *Nowotny* in Kalss/Nowotny/Schauer, Gesellschaftsrecht Rz 4/200; *Enzinger* in Straube, WK GmbHG § 18 Rz 9f.

schäftsführern jedenfalls empfehlenswert. In vielen Gesellschaften wird gesellschaftsvertraglich vorgesehen, dass die Vertretung durch je zwei Geschäftsführer oder durch einen Geschäftsführer gemeinsam mit einem Prokuristen zu erfolgen hat. Die Gesellschaft muss aber in jedem Fall auch ohne die Mitwirkung eines Prokuristen vertreten werden können.<sup>19</sup>

## 1.1.2. Vorstand der AG

### 1.1.2.1. Allgemeines

Der Vorstand ist neben der HV, dem Aufsichtsrat und dem Abschlussprüfer eines der vier obligatorischen Organe der AG.

Der Vorstand ist das geschäftsführende und vertretungsbefugte Organ der Gesellschaft. Er hat die Geschäfte unter Wahrung des Wohles der Gesellschaft unter Berücksichtigung der Interessen der Aktionäre und der Arbeitnehmer zu führen.

Der Vorstand ist keinem anderen Organ der AG weisungsgebunden.

### 1.1.2.2. Bestellung eines Vorstandsmitgliedes

Der Vorstand wird gem § 75 Abs 1 AktG vom Aufsichtsrat bestellt. Der Vorstand kann aus einer oder aus mehreren Personen bestehen. Das AktG sieht weder eine Mindest- noch eine Höchstzahl vor.<sup>20</sup>

Die Anzahl der Vorstandsmitglieder ist aber in der Satzung genau oder als Rahmen festzulegen.<sup>21</sup> Bei einem Rahmen bestimmt der Aufsichtsrat durch seine Bestellung die konkrete Anzahl der Vorstandsmitglieder. Es kann dem Aufsichtsrat aber nicht grundsätzlich überlassen bleiben,<sup>22</sup> wie viele Vorstandsmitglieder bestellt werden.<sup>23</sup>

Werden mehrere Personen zu Vorstandsmitgliedern bestellt, so kann der Aufsichtsrat ein Mitglied zum Vorsitzenden des Vorstandes ernennen.

Eine juristische Person oder eine Personengesellschaft kann nicht zum Vorstandsmitglied bestellt werden.

Die Bestellung bedarf einer zweifachen Mehrheit im Aufsichtsrat. Neben der einfachen Mehrheit aller Aufsichtsratsmitglieder (Arbeitnehmersvertreter und Kapitalvertreter) bedarf es der Zustimmung der

---

19 Vgl *Nowotny* in Kalss/Nowotny/Schauer, Gesellschaftsrecht Rz 4/200; *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG<sup>3</sup> § 18 Rz 22.

20 Vgl *Brix*, Aktiengesellschaft Rz 7/1.

21 Beispiel einer zulässigen Formulierung: „Der Vorstand besteht aus einer, zwei oder drei Personen.“

22 Beispiel einer unzulässigen Formulierung: „Der Vorstand besteht aus einer oder mehreren Personen. Der Aufsichtsrat legt die Zahl der Vorstandsmitglieder fest.“

23 RIS-Justiz RS0049312 ; vgl *Brix*, Aktiengesellschaft Rz 7/1.

Mehrheit der Kapitalvertreter. Gegen den Willen der Mehrheit der Kapitalvertreter kann kein Vorstandsmitglied bestellt werden (Aktionärschutzklausel).<sup>24</sup>

Die Organstellung und die Entstehung der Organpflichten werden durch die (zumindest konkludente) Zustimmung der ausgewählten Person begründet.<sup>25</sup>

Gem § 90 Abs 1 AktG besteht eine Unvereinbarkeit der Zugehörigkeit zum Vorstand und zum Aufsichtsrat. Nach dem Grundsatz, dass niemand sich selbst überwachen soll, kann ein Vorstandsmitglied nicht zugleich Aufsichtsratsmitglied sein. Es ist ebenfalls unzulässig, dass ein Aufsichtsratsmitglied die Funktion eines Vorstandsmitgliedes eines Tochterunternehmens ausübt.

Nur für einen im Voraus begrenzten Zeitraum darf ein Mitglied des Aufsichtsrates zum Vertreter eines verhinderten Vorstandsmitgliedes bestellt werden. Während dieser Zeit ruht die Aufsichtsratsfunktion gem § 90 Abs 2 AktG und darf die Tätigkeit als Aufsichtsratsmitglied nicht ausgeübt werden. Bestellungsfähig sind nur Aufsichtsratsmitglieder, die Kapitalvertreter sind.<sup>26</sup>

Die Mitglieder des Vorstandes werden gem § 75 Abs 1 AktG durch den Aufsichtsrat auf maximal fünf Jahre bestellt. Der Aufsichtsrat soll spätestens alle fünf Jahre prüfen, ob ein Vorstandsmitglied noch zur Leitung der AG geeignet ist. Wenn die Bestellung auf eine bestimmte längere Zeit, auf unbestimmte Zeit oder ohne Zeitangabe erfolgt, ist sie fünf Jahre wirksam. Kürzere Bestellungen sind grundsätzlich bei sachlicher Begründung möglich.<sup>27</sup>

Eine wiederholte Bestellung ist zulässig, bedarf jedoch für ihre Wirksamkeit zusätzlich der schriftlichen Bestätigung durch den Vorsitzenden des Aufsichtsrates. Eine Wiederbestellung des Vorstandsmitgliedes ist wiederum nur auf höchstens fünf Jahre möglich.<sup>28</sup>

Eine durch Zeitablauf unwirksam gewordene Bestellung eines Vorstandsmitgliedes kann aber nicht durch konkludente Handlungen (zB durch die fortgesetzte Tätigkeit) wirksam erneuert werden.<sup>29</sup>

Es ist bei der Bestellung und bei deren Widerruf zwischen der Organstellung und dem ihr zugrunde liegenden schuldrechtlichen Vertragsverhältnis streng zu unterscheiden.<sup>30</sup>

24 Vgl *Strasser* in Jabornegg/Strasser, AktG II<sup>5</sup> §§ 75, 76 Rz 13; *Rieder/Huemer*, Gesellschaftsrecht<sup>3</sup>, 344.

25 RIS-Justiz RS0049381.

26 Vgl *Strasser* in Jabornegg/Strasser, AktG II<sup>5</sup> §§ 90 Rz 13.

27 Vgl *Brix*, Aktiengesellschaft Rz 7/11.

28 Vgl *Brix*, Aktiengesellschaft Rz 7/12.

29 RIS-Justiz RS0049406.

30 RIS-Justiz RS0049399.