

Die Rechtsstellung der Organe der Aktiengesellschaft nach slowenischem Recht und im Rechtsvergleich

Bohinic, Rado

DOI:
[10.57938/6e8352e5-fae1-4e6b-8b7a-4643d7f6932b](https://doi.org/10.57938/6e8352e5-fae1-4e6b-8b7a-4643d7f6932b)

Published: 01/08/2000

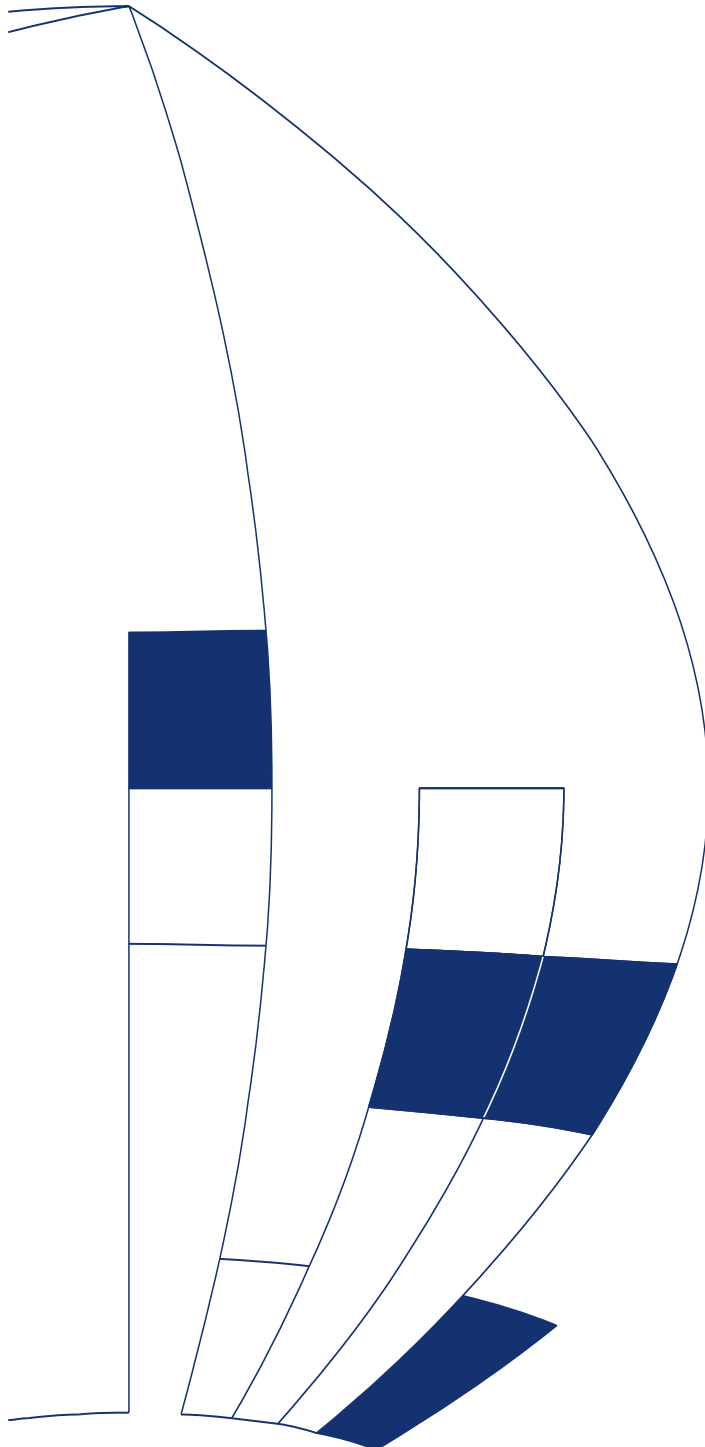
Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):
Bohinic, R. (2000). *Die Rechtsstellung der Organe der Aktiengesellschaft nach slowenischem Recht und im Rechtsvergleich*. WU Vienna University of Economics and Business. Arbeitspapiere des Forschungsinstituts für mittel- und osteuropäisches Wirtschaftsrecht No. 71 <https://doi.org/10.57938/6e8352e5-fae1-4e6b-8b7a-4643d7f6932b>

Die Rechtsstellung der Organe der Aktiengesellschaft nach slowenischem Recht und im Rechtsvergleich

Rado Bohinc



Nummer : 71

Stand: 2000

Reihe: Arbeitspapiere
Hrsg: Univ.Prof. Dr. Peter Doralt

VORWORT

Das Arbeitspapier "Stellung der Organe der Aktiengesellschaft nach slowenischem Recht und im Rechtsvergleich" ist zur Zeit meines einsemestrigen Studienaufenthaltes am Forschungsinstitut für mittel- und osteuropäisches Wirtschaftsrecht an der Wirtschaftsuniversität Wien entstanden. Neben der freundlichen Einladung von Herrn Prof. *Doralt* und Prof. *Schauer* haben auch beide liebenswürdigerweise den Gedanken zur Herausgabe dieses Arbeitspapieres unterstützt.

Das Arbeitspapiere ist das Ergebnis meiner Forschungsarbeit an der Wirtschaftsuniversität Wien. Dem Institutsvorstand sowie den Mitarbeitern des FOWI möchte ich für die vertiefenden Beratungen über die Gründe der Unterschiede und der Verwandtschaften, die im Bereich der Verwaltung einer Aktiengesellschaft zwischen dem slowenischen und dem österreichischen, sowie weiteren europäischen Rechtsordnungen bestehen, danken.

Das Arbeitspapiere ist den vergleichenden Wissenschaftlern auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechtes aber auch Praktikern gewidmet, deren Interesse im Geschäftsleben der rechtlichen Regelung der Verwaltung von Aktiengesellschaften in ausgewählten europäischen Ländern gilt.

Anlässlich der Veröffentlichung des Arbeitspapieres ist es mir ein Bedürfnis mich bei Herrn Prof. *Schauer* für seinen gewichtigen Beitrag sowie für die vielen nützlichen Konsultationen und den Gedankenaustausch zu bedanken. Weiters bedanke ich mich auch bei Herrn *Markus Brückmüller*, für die Übersetzung des Arbeitspapieres, sowie Herrn *Michael Knaus* und Frau *Mojca Kete-Ujčič* für deren Beitrag, sodaß es zur Veröffentlichung dieses Arbeitspapieres gekommen ist.

Rado Bohinc

Der Autor:

Univ. Prof.Dr.iur Rado Bohinc: Der Autor ist Professor für Unternehmensrecht an der Fakultät für Sozialwissenschaften in Ljubljana und Vorstand des Slowenischen Forschungsinstitutes für Management.

Übersetzung:

Dr.iur Markus Bruckmüller: Der Übersetzer ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Forschungsinstitut für mittel- und osteuropäisches Wirtschaftsrecht (FOWI) an der Wirtschaftsuniversität Wien.

INHALTSVERZEICHNIS

VORWORT	I
LITERATURVERZEICHNIS	VII
I. DIE RECHTSSTELLUNG DES VORSTANDS DER AKTIENGESELLSCHAFT NACH DEM GWG UND IM RECHTSVERGLEICH	
1. DIE ORGANE DER AKTIENGESELLSCHAFT	11
1.1. <i>Regelung des Vorstands und des Aufsichtsrats als Organe der Aktiengesellschaft</i> im <i>Rechtsvergleich</i>	11
1.1.1. Überblick	11
1.1.2. Deutsches Recht	13
1.1.3. Österreichisches Recht	14
1.1.4. Englisches Recht.....	15
1.1.5. Französisches Recht.....	15
1.1.6. Italienisches Recht	16
1.1.7. Amerikanisches Recht.....	17
1.1.8. Europäisches Gemeinschaftsrecht.....	18
1.2. <i>Der Vorstand und der Aufsichtsrat als Organe der Aktiengesellschaft gemäß dem ... GWG</i>	18
2. PFLICHTEN UND ZUSTÄNDIGKEITEN DES VORSTANDS	20
2.1. <i>Pflichten und Zuständigkeiten des Vorstands im Rechtsvergleich</i>	20
2.1.1. Deutsches Recht	21
2.1.2. Österreichisches Recht	22
2.1.3. Englisches Recht.....	23
2.1.4. Französisches Recht.....	23
2.1.5. Italienisches Recht	26
2.2. <i>Begriffe "Leitung" und "Aufsicht"</i>	27
2.3. <i>Aufgaben und Zuständigkeiten des Vorstands nach dem GWG</i>	29
2.4. <i>Selbständigkeit und Eigenverantwortlichkeit des Vorstands nach dem GWG</i>	31
3. ZUSAMMENSETZUNG DES VORSTANDS.....	34
3.1. <i>Zusammensetzung des Vorstands im Rechtsvergleich</i>	34
3.1.1. Deutsches Recht	34
3.1.2. Österreichisches Recht	36
3.1.3. Englisches Recht.....	37
3.1.4. Französisches Recht.....	38
3.1.5. Italienisches Recht	40
3.2. <i>Zusammensetzung des Vorstands nach dem GWG</i>	41
4. ENTSCHEIDUNGEN DES VORSTANDS.....	42
4.1. <i>Entscheidungen des Vorstands im Rechtsvergleich</i>	42
4.1.1. Deutsches Recht	42
4.1.2. Österreichisches Recht	42
4.1.3. Englisches Recht.....	43

4.2.	<i>Entscheidungen des Vorstands nach dem GWG</i>	43
5.	VERTRETUNG	47
5.1.	<i>Die Vertretung im Rechtsvergleich</i>	47
5.1.1.	Deutsches Recht	47
5.1.2.	Österreichisches Recht	48
5.2.	<i>Vertretung und Prokura nach dem GWG und dem OblG</i>	48
5.3.	<i>Prokura</i>	51
5.4.	<i>Gültigkeit der Rechtsgeschäfte und Zulässigkeit der Beschränkungen der Vertretungsmacht nach dem GWG</i>	52
6.	BESTELLUNG UND ABBERUFUNG DES VORSTANDS	56
6.1.	<i>Bestellung und Abberufung des Vorstands im Rechtsvergleich</i>	56
6.1.1.	Deutsches Recht	57
6.1.2.	Österreichisches Recht	58
6.1.3.	Englisches Recht.....	59
6.1.4.	Französisches Recht.....	59
6.1.5.	Italienisches Recht	60
6.2.	<i>Ernennung und Abberufung des Vorstands nach dem GWG</i>	60
7.	DAS VERHÄLTNIS ZWISCHEN DEN VORSTANDSMITGLIEDERN UND DER GESELLSCHAFT	63
7.1.	<i>Das Verhältnis zwischen den Vorstandsmitglieder und der Gesellschaft im Rechtsvergleich</i>	63
7.1.1.	Deutsches Recht	63
7.1.2.	Österreichisches Recht	64
7.1.3.	Englisches Recht.....	65
7.1.4.	Französisches Recht.....	65
7.1.5.	Italienisches Recht	66
7.2.	<i>Das Verhältnis zwischen dem Vorstandsmitglied und der Gesellschaft nach dem GWG</i>	67
7.3.	<i>Rechtsverhältnis zwischen einem Vorstands- und Aufsichtsratsmitglied und einzelnen Aktionären nach dem GWG</i>	68
7.4.	<i>Wettbewerbsverbot nach dem GWG</i>	70
8.	PFLICHTEN DES VORSTANDS.....	71
8.1.	<i>Die Regelung der Berichtspflicht an den Aufsichtsrat im Rechtsvergleich</i>	71
8.1.1.	Deutsches Recht	72
8.1.2.	Österreichisches Recht	73
8.2.	<i>Verpflichtung der Berichterstattung an den Aufsichtsrat nach GWG</i>	73
8.3.	<i>Die Regelung der Vorstandspflichten bei Verlust, Überschuldung und Zahlungsunfähigkeit</i>	76
8.4.	<i>Vorstandspflichten bei Verlust, Überschuldung und Zahlungsunfähigkeit nach . dem GWG</i>	76
8.5.	<i>Die Pflicht zur Wahrung des Geschäftsgeheimnisses nach GWG</i>	78

II. HAFTUNG DER VORSTANDSMITGLIEDER NACH GWG UNDOBLG SOWIE IM RECHTSVERGLEICH

1. ALLGEMEINES ZUR HAFTUNG DER VORSTANDSMITGLIEDER	80
1.1. Die Regelung der Haftung der Vorstandsmitglieder im Rechtsvergleich	80
1.1.1. Deutsches Recht	80
1.1.2. Englisches Recht	82
1.1.3. Französisches Recht	84
1.2. Arten der Haftung des Vorstands nach GWG	85
1.3. Die Grundlagen und Grundsätze der Schadenersatzhaftung der Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft nach GWG	87
1.4. Schuldausschluß- und Rechtfertigungsgründe nach GWG	89
1.5. Voraussetzungen für die Entstehung einer Schadenersatzpflicht nach GWG undObIG	91
2. SCHADENERSATZFORDERUNGEN	96
2.1. Schadenersatzforderungen auf Verlangen der Hauptversammlung oder einer Aktionärsminorität nach GWG und ÜbG	96
2.2. Schadenersatzanspruch gegen ein Mitglied des Vorstands der beherrschenden Gesellschaft nach GWG	99
2.3. Die Schadenersatzklage des Aktionärs nach ÜbG	101
2.4. Besonderer Vertreter nach dem ÜbG	101
2.5. Schadenersatzpflicht der Vorstandsmitglieder gegenüber Gläubigern nach GWG	104
2.6. Schadenersatzpflicht von Personen, die unzulässigerweise auf Vorstandsmitglieder ihren Einfluß ausüben, nach dem GWG	105
2.7. Abgrenzung der Schadenersatzpflicht zwischen den Vorstands- und Aufsichtsratsmitgliedern nach dem GWG	106
2.8. Sonderprüfung von Handlungen des Vorstands nach dem ÜbG	109
3. HAFTUNG FÜR WIRTSCHAFTSVERGEHEN	113
3.1. Allgemeines	113
3.2. Haftung für die Richtigkeit der Registerangaben	114
3.3. Haftung für die Richtigkeit, rechtzeitige Ausarbeitung und Vorlage der Rechnungslegungsausweise und Geschäftsberichte	115
3.4. Haftung für die Verteilung des Gewinns und die Deckung des Verlusts	116
3.5. Haftung für die Richtigkeit der Geschäftsurkunden	117
3.6. Haftung aus Aktienverhältnissen	117
3.7. Haftung in Verwaltungsfragen	118
3.8. Haftung in Kapitalverhältnissen	119

III. DER VORSTAND IM VERHÄLTNIS ZUM AUFSICHTSRAT UND ZUR HAUPTVERSAMMLUNG

1. VORSTAND IM VERHÄLTNIS ZUM AUFSICHTSRAT	121
1.1. Die Festlegung der Verhältnisse zwischen Aufsichtsrat und Vorstand im . Rechtsvergleich	121
1.1.1. Deutsches Recht	121

1.1.2. Österreichisches Recht	122
1.1.3. Französisches Recht	124
1.2. <i>Verhältnis zwischen Aufsichtsrat und Vorstand nach dem GWG</i>	127
1.3. Zustimmung des Aufsichtsrats zu Geschäften des Vorstands.....	128
2. STELLUNG DES VORSTANDS, WENN DIE GESELLSCHAFT KEINEN AUFSICHTSRAT HAT	131
2.1. <i>Übertragung der Aufgaben auf die Hauptversammlung</i>	131
2.2. <i>Der Vorstand im monistischen System</i>	132
2.3. <i>Unvereinbarkeit gleichzeitiger Vorstands- und Aufsichtsratsmitgliedschaft</i>	136
2.4. <i>Tätigkeits- und Zuständigkeitsbereich des Aufsichtsrats im Verhältnis zum</i>	<i>Vorstand</i> 137
IV. VORSTAND UND HAUPTVERSAMMLUNG	140
1. DER VORSTAND UND DIE ZUSTÄNDIGKEITEN DER HAUPTVERSAMMLUNG EINER AG	140
1.1. <i>Regelung des Verhältnisses zwischen Vorstand und Hauptversammlung im Rechtsvergleich</i>	
140	
1.1.1. Deutsches Recht	140
1.1.2. Österreichisches Recht	143
1.2. <i>Gliederung der Zuständigkeiten der Hauptversammlung</i>	144
1.3. <i>Das Verhältnis zwischen Vorstand und Haupt-versammlung im Zusammenhang ... mit der Gewinnverwendung nach GWG</i>	147
1.4. <i>Der Vorstand und andere Beschlüsse der Hauptversammlung nach GWG</i>	150
1.4.1. Beschlüsse der Gründungsversammlung.....	150
1.4.2. Beschluß über die Aktienausgabe.....	151
1.4.3. Beschluß über die Genehmigung der Übertragung von Namensaktien.....	151
1.4.4. Beschluß der Hauptversammlung über die Einziehung eigener Aktien.....	151
1.4.5. Beschluß der Hauptversammlung über ein Mißtrauensvotum gegen den	Vorstand 152
1.4.6. Beschluß der Hauptversammlung über die Genehmigung eines Verzichts oder ... Vergleichs von Schadenersatzforderungen gegen Vorstandsmitglieder	152
1.4.7. Beschluß der Hauptversammlung zur Befreiung des Vorstands von der Schadenersatzhaftung.....	153
1.4.8. Beschluß der Hauptversammlung im Zusammenhang mit der Benachrichtigung bei Verlust, Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit.....	154
2. VORSTAND UND HAUPTVERSAMMLUNG IM MONISTISCHEN SYSTEM	154
2.1. <i>Zuständigkeiten des Aufsichtsrats, die im monistischen System von der Hauptversammlung wahrgenommen werden</i>	154
2.1.1. Beaufsichtigung des Vorstands, Überprüfung der Dokumentation und Berichterstattung durch den Vorstand	154
2.1.2. Zustimmung zu einzelnen Geschäften des Vorstands.....	155
2.1.3. Ausgabe von Wandelschuldverschreibungen und	Gewinnschuldverschreibungen 156
2.1.4. Bezüge der Aufsichtsratsmitglieder	157
2.2. <i>Zuständigkeiten der Hauptversammlung bei außerordentlichen körperschaftlichen Änderungen nach GWG</i>	157
2.2.1. Beschluß über Satzungsänderungen	157
2.2.2. Hauptversammlungsbeschlüsse über Maßnahmen zur Erhöhung oder Herabsetzung des Grundkapitals	158

2.2.3. Hauptversammlungsbeschluß über die Beendigung der Gesellschaft	159
2.2.4. Beschluß über die Zustimmung der Hauptversammlung zu einem	Unternehmensvertrag 160
2.2.5. Hauptversammlungsbeschluß über die Eingliederung einer Gesellschaft.....	161
2.2.6. Hauptversammlungsbeschluß über die Bestätigung des	Verschmelzungsvertrags 161
2.2.7. Hauptversammlungsbeschluß über die Umwandlung der Gesellschaft.....	163
2.3. <i>Gesonderte Versammlung und gesonderte Abstimmung, Sonderbeschlüsse, Zustimmung der Aktionäre</i>	163
3. AUFGABEN DES VORSTANDS BEI DER DURCHFÜHRUNG DER HAUPTVERSAMMLUNG	164
3.1. <i>Vorbereitung und Ausführung der Hauptversammlungs-beschlüsse</i>	164
3.2. <i>Vorstandspflichten bei der Einberufung der Hauptversammlung nach GWG</i>	166
3.2.1. Wann hat der Vorstand die Hauptversammlung einzuberufen?	166
3.2.2. Hinterlegung der Aktien; Anmeldung	169
3.3. <i>Pflichten des Vorstands im Zusammenhang mit der Niederschrift</i>	171
3.4. <i>Pflichten des Vorstands im Zusammenhang mit dem Auskunftsrecht des Aktionärs</i>	173
3.4.1. Auskunftsrecht.....	173
3.4.2. Wann darf der Vorstand Informationen verweigern?	174
3.4.3. Gerichtlicher Schutz des Auskunftsrechts	174
3.5. <i>Pflichten des Vorstands im Zusammenhang mit der Benachrichtigung der</i>	<i>Aktionäre 175</i>
3.5.1. Anträge der Aktionäre.....	175
3.5.2. Minderheitsrechte	177
3.6. <i>Ausübung des Stimmrechts der Aktionäre durch den Vorstand</i>	178
V. STELLUNG DES VORSTANDS IM KONZERN UND BEI ÜBERNAHMEN	
1. VERHÄLTNIS DER VORSTÄNDE IM KONZERN	180
1.1. <i>Allgemeines zu verbundenen Unternehmen</i>	180
1.2. <i>Arten und Bestandteile von Unternehmensverträgen</i>	181
1.3. <i>Weisungsbefugnis beim Beherrschungsvertrag</i>	183
1.4. <i>Durch Beteiligungen verbundene Gesellschaften</i>	186
1.5. <i>Leitung bei faktischen Konzernen</i>	187
1.6. <i>Gegenseitig beteiligte Gesellschaften</i>	189
1.7. <i>Eingegliederte Gesellschaften</i>	191
2. VORSTANDSPFLICHTEN BEI DER ÜBERNAHME	192
2.1. <i>Allgemeines</i>	192
2.2. <i>Mitteilungspflichten bei der Übernahme</i>	193
2.3. <i>Äußerung des Vorstands zur Übernahme</i>	194
2.4. <i>Pflichten des Vorstands bei der Übernahme</i>	196

LITERATURVERZEICHNIS

A. Bajt, Economic Ownership, the Missing Link – The Property Rights School, International Review of Law and Economics, 1993.

Berle, Means, The Modern Corporation and Private Property (1932), Angaben zu den Jahren 1929 und 1930.

R. Bohinc, Odgovornost posloводства gospodarske družbe [Die Haftung der Geschäftsführung einer Wirtschaftsgesellschaft], Podjetje in delo 3/1996, 338

R. Bohinc, Delniška družba [Die Aktiengesellschaft], ČGP Delo, Ljubljana 1989.

R. Bohinc, Upravljanje gospodarskih družb [Die Verwaltung von Wirtschaftsgesellschaften], Lege Artis, Ljubljana 1993.

R. Bohinc, Komentar zakona o podjetjih [Kommentar des Gesetzes über Unternehmen], Ljubljana 1991.

R. Bohinc, O upravljanju v privatiziranem podjetju, Ureditev upravljanja v kapitalskih družbah pri nas [Verwaltung im privatisierten Unternehmen, Regelung der Verwaltung unserer Kapitalgesellschaften], Slovenski inštitut za management und GV, Ljubljana 1991, 18.

B. Bratina, Nagrajevanje opravljanja funkcije člana nadzornega sveta [Die Entlohnung für die Ausübung der Funktion eines Aufsichtsratsmitglieds], Podjetje in delo 4/1996, 529.

B. Bratina, Oblike odgovornosti uprave delniške družbe in razmerje pri odpoklicu [Ausformungen der Haftung des Vorstands der Aktiengesellschaft und Verhältnisse bei der Abberufung], Podjetje in delo 5-6/95, 643.

B. Bratina, Pravni položaj članov uprave in nadzornega sveta [Die Rechtsstellung der Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder], Maribor 1997, 115.

B. Bratina, Pomen in vloga nadzornega sveta v delniški družbi [Bedeutung und Rolle des Aufsichtsrats in der Aktiengesellschaft], Podjetje in delo 4

M. Bruckmüller, Das slowenische Takeover-Gesetz, Arbeitspapier des Forschungsinstituts für mittel- und osteuropäisches Wirtschaftsrecht 50/1997.

A.F. Conrad, Company laws of the European communities from an American view point, in: Harmonization of European company law 45,52 (c.shmitthoffed. 1973), Betlevagts, Reforming the modern "corporation": prospectives from the

German, 80 harv. l review, 23 (1966).

P. Doralt/ M. Kocbek / H.M. Pivka, Delniška družba in njen statut po slovenskem pravu/ Die Aktiengesellschaft und ihre Satzung nach slowenischem Recht, FOWI-Schriftenreihe Nr. 10 (1997).

M. Eisenberg, The structure of corporation: a legal analysis (1976).

M. Ilešič, Nova pravna ureditev družb v Sloveniji [Neue rechtliche Ordnung der Gesellschaften in Slowenien], Gradivo Slovenskega inštituta za management za šolo korporacijskega prava, Ljubljana, junij 1992.

Š. Ivanjko, Nasprotje interesov v gospodarski družbi [Interessengegensätze in der Wirtschaftsgesellschaft], Podjetje in delo 5-6/95, 608.

Š. Ivanjko, Organi upravljanja d.d. - sporni pojem [Verwaltungsorgane der AG – ein strittiger Begriff], Pravna praksa, št.10/96, str. 5.

Š. Ivanjko, M. Kocbek, Pravo družb, Statusno gospodarsko pravo [Gesellschaftsrecht], ČZ Uradni list RS, Ljubljana 1996 (2. Aufl.).

A. Kobal, Vprašanje odgovornosti predsednika uprave po odpoklicu - odrek odškodninskemu zahtevku [Die Frage der Haftung des Vorstandsvorsitzenden nach Abberufung – Verzicht auf die Schadenersatzforderung], Podjetje in delo 8/97.

M. Kocbek, Ustanavljanje podjetij v tujini [Gründung von Unternehmen im Ausland], Ljubljana 1991.

M. Kocbek, Delnice in delniška družba [Aktien und Aktiengesellschaft], Ljubljana, 1995.

M. Kocbek, Kritje izgube delniške družbe [Verlustabdeckung bei der Aktiengesellschaft], Podjetje in delo, Ljubljana, 1996, št. 4/96, str. 526.

M. Kocbek, Nadzorni svet ni (edini) organ upravljanja v delniški družbi [Der Aufsichtsrat ist nicht das (einzige) Verwaltungsorgan der AG], Podjetje in delo, 3/96, 403.

M. Kocbek/ N. Plavšak/ P. Premk, Zakon o prevzemih s komentarjem [Gesetz über Übernahmen mit Kommentar] (1997).

M. Kocbek, D. Jovanovič, Sprejemanje odločitev v delniških družbah [Entscheidungsfindung in Aktiengesellschaften], Podjetje in delo 2/96.

R.J. Larler, Management control and the large corporation

D. Mežnar, Ali je delavski direktor res delavski predstavnik [Ist der Arbeitsdirektor wirklich Vertreter der Arbeitnehmer], Pravna praksa 13/94, 2.

D. Mežnar, ZGD in ZSDU, Ali: kako ohraniti nadzorni svet in upravo kot

organa lastnikov oziroma zastopnika njihovih interesov v primeru delavskega soupravljanja [Das Gesetz über Wirtschaftsgesellschaften und das Mitbestimmungsgesetz], Pravna praksa, Ljubljana, 1994, št. 8/94.

D. Mozetič, Delavski direktor v upravi delniške družbe [Der Arbeitsdirektor im Vorstand der AG], Podjetje in delo 7/96

H.M. Pivka, Uporaba dobička in razdelitev dobička med delničarje [Gewinnverwendung und -verteilung an die Aktionäre], Podjetje in delo 3/96, 324 f.

P. Premk, Prevzemi in ukrepi pred prevzemi [Übernahmen und Maßnahmen vor Übernahmen], Podjetje in delo 5-6/95

S. Pretnar, Oris primerjalnega trgovskega prava, II. del: Trgovinske družbe [Grundriß des vergleichenden Handelsrechts, II. Teil: Handelsgesellschaften], Pravna fakulteta, Ljubljana 1955

S. Pretnar, Oris primerjalnega trgovskega prava 2. del trgovinske družbe [Grundriß des vergleichenden Handelsrechts, 2. Teil: Handelsgesellschaften], ČZ Uradni list RS, Ljubljana 1990

K. Puharič, O upravljanju v privatiziranem podjetju, Primerjalna ureditev delovanja upravnih in nadzornih odborov ter skupščine lastnikov v Evropi [Verwaltung im praivatisierten Unternehmen, Rechtsvergleich], Slovenski inštitut za management in GV, Ljubljana 1991.

M.J. Roe, Institutional investor and corporate governance, Gruyter Berlin New York, Chapter Two, Some Differences in Corporate Governance in Germany, Japan and America.

M.J. Roe, Political and legal restraints on ownership and control of public companies, 27 J. Fin. Econ. 7 (1990); Mark J. Roe, Foundations of corporate finance: 1906 Pacification of the insurance industry, 93 colum. l. rev. 639 (1993).

V. Rus, Sociološki vidiki vodenja in upravljanja [Soziologische Aspekte der Leitung und Verwaltung], Ljubljana 1992.

B. Senkovič, Poenostavljena delniška družba v Franciji [Die vereinfachte AG in Frankreich], Podjetje in delo 1/97, str. 30.

D. Senčur, Pravica delničarjev do tožbe [Das Klagerecht der Aktionäre], Podjetje in delo 5-6/95, str. 655.

J. Šinkovec, Delovanje skupščin d.o.o. in d.d. [Das Funktionieren der

Hauptversammlungen von GmbH und AG), Gospodarski vestnik Nr. 42 vom 24.10.1991.

Z. Vodovnik, Tuja vlaganja, upravljanje podjetij in zaposleni [Ausländische Investitionen, Verwaltung von Unternehmen und Arbeitnehmer], Podjetje in delo 4/93, 294.

M. Weizman, The share economy, Cambridge, Harvard University, 1984.

B. Zabel, Izhodišča za nastajanje slovenskega zakona o gospodarskih družbah [Ausgangspunkte für die Entstehung des slowenischen Gesetzes über Wirtschaftsgesellschaften], Magnetogram in gradivo s posveta v Ljubljani, [Material von der Beratung in Laibach am] 02.04.1992.

B. Zabel, Družba z omejeno odgovornostjo, Gradivo Slovenskega inštituta za management za šolo korporacijskega prava, [Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung – Material des slowenischen Instituts für Management], Ljubljana, 1992.

B. Zabel, **Razmerje med večinskimi in manjšinjskimi delničarji v delniški družbi, [Das Verhältnis zwischen Merhrheits- und Minderheitsaktionären in der Aktiengesellschaft], Podjetje in delo 5-6/95, str. 619.**

Eui/Hopt/Teubner, Corporate Governance and Directors Liabilities- The Enterprise as a Political System, Horst Steinmann, Erlangen – Nürnberg.

Komentar zakona o gospodarskih družbah [Sammelband Kommentar des Gesetzes über Wirtschaftsgesellschaften] (1993).

Shareholder Rights, the Interests of the Enterprise and "Reasonable Necessity" - A Comparative Review of French, Italian and English Law.

Kocbek et al., O vključevanju zaposlenih v upravljalno strukturo – organe gospodarskih družb [Kocbek et al., Zur Eingliederung der Arbeitnehmer in die Verwaltungsstruktur von Gesellschaftsorganen], Podjetje in delo št. 1/97, str. 93.

Daniel Vaughan - Whitehead et al., Workers financial participation, East West experiences, International labor office, Geneva ILO, 1995.

I. DIE RECHTSSTELLUNG DES VORSTANDS DER AKTIENGESELLSCHAFT NACH DEM GWG UND IM RECHTSVERGLEICH

1. Die Organe der Aktiengesellschaft

1.1. Regelung des Vorstands und des Aufsichtsrats als Organe der Aktiengesellschaft im Rechtsvergleich¹

1.1.1. Überblick

In den geltenden **kontinentaleuropäischen** Rechtsordnungen gilt, daß der Vorstand das Unternehmen der Gesellschaft selbständig und auf eigene Verantwortung zu führen hat. Den Aktionären ist eine Einflußnahme auf die Geschäftsführung verwehrt. Der **Aufsichtsrat** hat grundsätzlich nirgends das Recht, über Geschäftsführungsmaßnahmen zu entscheiden; zu seinen Befugnissen zählen lediglich die Bestellung und Abberufung des Vorstands, die Festlegung der Bezüge des Vorstands und die Aufsicht über dessen Tätigkeit; in dieser Eigenschaft bildet er Stellungnahmen für die Hauptversammlung und nimmt Berichte des Vorstands entgegen.

Eine andere Rolle spielt der Board im **angloamerikanischen one-tier-System**. In diesem erhält der Board als Vertreter der Aktionäre die Zuständigkeit das Vermögen der Gesellschaft zu verwalten und wandelt sich somit von einem Aufsichtsorgan in ein Verwaltungsorgan. Die Aufgaben des Boards im monistischen System werden unterteilt auf Verwaltungsfunktionen und Leitungsfunktionen, wobei die Verwaltungsfunktionen ein Organ der Aktionäre übernimmt, die Leitungsfunktion die vollziehenden Direktoren (executive managers).

¹ S. *Pretnar*, Grundriß des vergleichenden Handelsrechts, II. Teil: Handelsgesellschaften, Jur. Fakultät Laibach (1955) 119. Die Rechtsstellung der Vorstandsmitglieder ist nicht nur die Stellung der Organe der Aktiengesellschaft, die sich aus dem Bestellungsakt ergibt, sondern zugleich auch ein Dienstverhältnis, das mit der Gesellschaft eingegangen wird.

Ebenso wie im dualistischen System hat das Management (die Mitglieder des Vorstands der AG) **weitreichende Zuständigkeiten**, denn von Gesetzes wegen vertritt es die Gesellschaft ohne Beschränkungen, führt ihre Geschäfte, verwaltet also ihr Vermögen.

Das Verhältnis zwischen Board und Hauptversammlung beziehungsweise Management und Fragen der **Aufsicht** waren Gegenstand reger Diskussionen in der US-amerikanischen Lehre,² wobei in den letzten Jahrzehnten manchmal stärkere, manchmal schwächere Anlehnung an das deutsch-österreichische Aufsichtsratssystem erkennbar war.

Sowohl das dualistische als auch das monistische System fanden Berücksichtigung im **Vorschlag einer fünften Richtlinie** (Strukturrichtlinie)³. Die Strukturrichtlinie sollte im wesentlichen drei große Bereiche regeln, nämlich die Sorgfaltspflichten der Organe, die Stellung und Kompetenzen der Hauptversammlung, die Rechte der Mitglieder und die Arbeitnehmer-mitbestimmung.⁴ Grundsätzlich entschied sich die Richtlinie für das dualistische System, also für zwei Organe der Aktiengesellschaft neben der Hauptversammlung, ein geschäftsführendes und ein Aufsichtsorgan. Daneben läßt der Richtlinienvorschlag allerdings zu, daß die Aktiengesellschaft sich unter bestimmten Voraussetzungen für das monistische System entscheiden kann.

Der Richtlinienvorschlag sieht vor, daß die Gesellschaft grundsätzlich durch ein geschäftsführendes Organ (management organ) geleitet wird, das von einem Aufsichtsorgan kontrolliert und ernannt wird. Die Mitglieder der Organe können von

² Vgl etwa *Eisenberg*, The structure of corporation: a legal analysis (1976); *A F Conrad*, Company Laws of the European Communities from an American Viewpoint, in *C Shmitthoff* (ed.), Harmonization of European Company Law 45, 52; *Betlevagts*, Reforming the modern "Corporation": Perspectives from the German, 80 Harv. L Review, 23 (1966); *M J Roe*, Political and Legal Restraints on Ownership and Control of Public Companies, 27 J Fin Econ 7 (1999); *ders*, Foundations of Corporate Finance: 1906 Pacification of the Insurance Industry, 93 Colum L Rev 639 (1993).

³ Vorschlag einer fünften Richtlinie vom 13. Dezember 1972 (Com (72) 887 endg = ABI EG Nr C 131 vom 13.12.1972, 49 ff), geändert durch den Vorschlag vom 19. August 1983 (Com (83) 185 = ABI EG Nr C 240 vom 9.9.1983, 2 ff), geändert durch den Vorschlag vom 13. Dezember 1990 (Com (90) 629 endg = ABI EG Nr C 7 vom 12.1.1991, 5 ff und den Vorschlag vom 20.11.1991 (ABI EG Nr C 321 vom 12.12.1991, 9 ff).

⁴ Vgl *Lutter*, Europäisches Unternehmensrecht⁴ (1996), 171 ff.

den Gründern im Gründungsakt bestimmt werden. Der Richtlinienvorschlag verbietet die gleichzeitige Mitgliedschaft im Geschäftsführungs- und im Aufsichtsorgan einer Gesellschaft. Damit wird die **Unvereinbarkeit** der beiden Funktionen als Grundsatz des **dualistischen** Systems aufrechterhalten. Der Vorschlag enthält Berichtspflichten des geschäftsführenden Organs an das Aufsichtsorgan und die Möglichkeiten der Durchführung von Kontrollen. Für bestimmte Entscheidungen des Vorstands wird die Zustimmungspflicht des Aufsichtsorgans festgelegt.

Das **monistische** System ist im Richtlinienvorschlag folgendermaßen verwirklicht: Die Gesellschaft wird von einem Verwaltungsorgan (administrative body) geleitet, das aus geschäftsführenden und nicht geschäftsführenden Mitgliedern besteht. Die nicht geschäftsführenden Mitglieder üben die Aufsicht über die Tätigkeit der geschäftsführenden Mitglieder aus. Die Zahl der nicht geschäftsführenden Mitglieder muß durch drei teilbar sein und jene der geschäftsführenden Mitglieder übersteigen. Die geschäftsführenden Mitglieder des Verwaltungsorgans werden von den nicht geschäftsführenden Mitgliedern bestellt. Diese werden je nach Anzahl der Arbeitnehmer entweder zur Gänze oder höchstens zu zwei Dritteln von der Hauptversammlung bestellt; die Arbeitnehmer bestellen die Mitglieder mindestens zu einem Drittel, jedoch höchstens zur Hälfte. Auch in diesem System gilt der Grundsatz der Unvereinbarkeit; niemand kann gleichzeitig geschäftsführendes und nicht geschäftsführendes Mitglied des Verwaltungsrats sein. Der Vorschlag legt ausdrücklich fest, daß das Verwaltungsorgan im monistischen System nicht das Recht hat, Zuständigkeiten für diejenigen Fragen auf die Hauptversammlung zu übertragen, in denen nach dem dualistischen System die Zustimmung des Aufsichtsorgans verlangt wird.

1.1.2. Deutsches Recht

Im deutschen Recht (dAktG) ist die Einrichtung eines Aufsichtsrats für alle Aktiengesellschaften verpflichtend, für Gesellschaften mit beschränkter Haftung fakultativ.

Das **Vollziehungsorgan** ist der **Vorstand**. Dieser ist für die Leitung der Geschäfte der Gesellschaft (§ 76 Abs 1 dAktG) und für die Vertretung der Gesellschaft gegenüber Dritten (§ 78 dAktG) unmittelbar verantwortlich.

Der Aufsichtsrat ist das Aufsichtsorgan. Seine wichtigsten Zuständigkeiten sind die Ernennung und Abberufung der Mitglieder des Vollziehungsorgans, also des Vorstands, und die Ausübung der Aufsicht über die Führung der Geschäfte, also über die Tätigkeit des Vorstands. Der Aufsichtsrat vertritt die Gesellschaft in Rechtsverhältnissen gegenüber den Mitgliedern des Vorstands. Die Zuständigkeit für die Ausübung der Aufsichtsfunktion kommt dem Aufsichtsrat als Ganzem zu, nicht den einzelnen Mitgliedern, die weder bei der Ausübung der Aufsicht noch bei allfälligen Gerichtsverfahren einzeln tätig werden können. Gerichtsverfahren kann nur das Organ Aufsichtsrat als Ganzes einleiten (Vgl § 95 – 116 dAktG).

1.1.3. Österreichisches Recht

Das österreichische AktG 1965 beruht auf dem deutschen AktG 1937, dem es in beträchtlichem Umfang wörtlich und in der Numerierung der Paragraphen folgt. Durch die Einführung des deutschen Aktiengesetzes 1965, das ein weit größeres Reformvorhaben verfolgte als das in demselben Jahr beschlossene österreichische Gesetz, ist diese Rechtseinheit zwar ein wenig gelockert, aber keineswegs aufgehoben worden. Immer noch stimmen die Strukturen der AG, vor allem betreffend die Organisation und die Kapitalisierung, weitgehend miteinander überein. Deshalb können viele Aussagen zum deutschen Recht auch auf das österreichische Recht übertragen werden.

Ebenso wie das deutsche Recht beruht also auch das österreichische Recht auf dem obligatorischen two-tier-System. Dem **Vorstand** steht das Leitungsmonopol der Gesellschaft zu (§ 70 öAktG); er führt die Geschäfte und vertritt die Gesellschaft nach außen (§ 71 öAktG).

Der **Aufsichtsrat** wählt die Vorstandsmitglieder und beruft sie allenfalls ab (§ 75 öAktG). Er überwacht die Geschäftsführung des Vorstands und ist in bestimmten wichtigen Fällen zuständig für die Erteilung oder Verweigerung der Zustimmung zu Maßnahmen, die der Vorstand plant (§ 95 öAktG). Ferner vertritt er die Gesellschaft bei Rechtshandlungen gegenüber den Vorstandsmitgliedern (§ 97 öAktG).

1.1.4. Englisches Recht

Das englische Recht kennt im Company's Act **kein Aufsichtsorgan**. Die Geschäftsführung fällt in die Zuständigkeit des **Direktionsausschusses**, der von den Aktionären der Gesellschaft gewählt wird (board of directors).

1.1.5. Französisches Recht

Das französische Gesellschaftsrecht (Loi no. 66-537 vom 24.7.1966 und Decret no. 67-236 vom 23.3.1967) sieht **beide Systeme der Führung einer Aktiengesellschaft vor, also das one-tier- und das two-tier-System**. Demnach kann im one-tier-System die Aktiengesellschaft einen Verwaltungsrat (conseil d'administration) haben, den man auch als Direktorenausschuß bezeichnen kann, der für die Führung der Geschäfte verantwortlich ist und dem ein Präsident vorsteht (Président directeur general – PDG). Der PDG ist der Vorsitzende des Direktorenausschusses und für die Vertretung der Gesellschaft nach außen zuständig. Dem PDG können ein, zwei oder fünf Generaldirektoren (directeur general – DG), je nach der Höhe des Grundkapitals, zur Seite gestellt werden.

Die Aktiengesellschaft kann aber auch zwei Organe haben, nämlich das **Direktorium** (directoire), das Vollziehungsorgan, und den **Aufsichtsrat** (conseil de surveillance), das Aufsichtsorgan.

Der Vorsitzende des Direktoriums ist zuständig für die Vertretung der Gesellschaft. Im Gründungsakt können zur Vertretung auch die Mitglieder des Direktoriums ermächtigt werden. In diesem Fall kommt ihnen die Stellung von Generaldirektoren (directeur general), also von Vollziehungsorganen, zu. Das Direktorium wird vom Aufsichtsorgan, dem **Aufsichtsrat** (conseil de surveillance), kontrolliert, dessen Mitglieder durch die Aktionäre auf der Hauptversammlung ernannt werden. Das Aufsichtsorgan befaßt sich nicht mit der Führung der Geschäfte der Gesellschaft, sondern beaufsichtigt das Vollziehungsorgan bei der Führung der Geschäfte. Die Aufsichtsfunktion berechtigt zur Kontrolle einzelner Geschäfte, zur Einsichtnahme in Berichte und auch zu der Zustimmungserteilung zu einzelnen Geschäften. Das Aufsichtsorgan (der Aufsichtsrat) ernennt auch die Mitglieder des Vollziehungsorgans (des Direktoriums).

Es heißt, daß in Frankreich das **one-tier-System viel häufiger verwendet wird**; die Mehrheit der Aktiengesellschaften wird also von einem Verwaltungsrat geleitet. Direktorium und Aufsichtsrat werden seltener eingerichtet.

Davon unterscheidet sich wesentlich die Einrichtung der Verwaltung in der sog. **Vereinfachten Aktiengesellschaft** (SAS – la Société par action simplifiée) nach französischem Recht nach dem Gesetz aus dem Jahr 1994, Nr 94-1 vom 3.1.1994, bei der die Regelung der Verwaltung zur Gänze der Festlegung durch die Parteien, also der Satzung, überlassen wird, unabhängig von den zwingenden Regelungen, die ansonsten für die Aktiengesellschaft gelten. Die Gesellschafter selbst legen die Bedingungen fest, unter denen die Gesellschaft zu führen ist. Sie treffen auch die Vereinbarungen hinsichtlich der Verwaltungs- und Aufsichtsorgane, der Weise ihrer Bestellung, der Abstimmungen, der Vollmachten und aller anderen Fragen, die im Zusammenhang mit der Tätigkeit der Gesellschaft stehen. Das Gesetz legt lediglich fest, daß eine vereinfachte Aktiengesellschaft einen Vorsitzenden haben muß, der allein die Gesellschaft vertritt und für sie gültige Verpflichtungen eingehen kann. Im Gegensatz zur sonstigen Regelung des Gesellschaftsrechts erlaubt das Gesetz, daß der Vorsitzende der Gesellschaft eine natürliche oder eine juristische Person sein kann.⁵

1.1.6. Italienisches Recht

Nach dem italienischen Zivilgesetzbuch (Codice Civile – CC) aus dem Jahr 1942, dessen Regelungsbereich auch das Gesellschaftsrecht umfaßt, wird die Aktiengesellschaft (spa) von einem **Direktorenausschuß** (Verwaltungsrat) oder einem **Direktor** geleitet. Zusätzlich müssen Aktiengesellschaften (auch GmbH's), deren Grundkapital 100 Millionen Lire übersteigt, für die Dauer von drei Jahren ein **Revisorenkollegium** bestellen, das aus drei bis fünf Mitgliedern besteht.

Die Mitglieder des Revisorenkollegiums sind üblicherweise in ihrem Hauptberuf Berater und von der Führung der täglichen Geschäfte unabhängig. Die Zuständigkeiten des Revisorenkollegiums bestehen gemäß dem Zivilgesetzbuch in der Aufsicht über die Führung der Geschäfte der Gesellschaft, die Übereinstimmung

⁵ Senkovič, Die vereinfachte Aktiengesellschaft in Frankreich, Podjetje in delo 1/97, 30.

der Geschäftsführungsentscheidungen mit dem Gesetz und der Satzung der Gesellschaft und in der Gewährleistung, daß die Buchhaltung der Gesellschaft richtig durchgeführt wird. Das Revisorenkollegium nimmt an den Aktionärsversammlungen teil und hat das Recht, diese einzuberufen, wenn dies nicht durch den Direktorenausschuß erfolgt.

Das Revisorenkollegium nach italienischem Recht ist also eine **Art Aufsichtsorgan**, das die Aufsicht über die Führung der Geschäfte gewährleistet. Seine Mitglieder haften gemeinsam mit den Mitgliedern des Direktorenausschusses für allfällige Schäden, die aufgrund ihrer Tätigkeit oder aufgrund von Unterlassungen entstanden sind, zur ungeteilten Hand.

1.1.7. Amerikanisches Recht

Der **amerikanische Model Business Corporation Act – MBCA⁶** legt fest, daß alle Zuständigkeiten der Gesellschaft sowie die Führung aller Geschäfte und Angelegenheiten unter die Leitung des Direktorenausschusses fallen müssen. Nach dem MBCA hat der Direktor seine Verpflichtungen nach Treu und Glauben beziehungsweise in der Weise auszuüben, in der er annehmen kann, daß er im bestmöglichen Interesse der Gesellschaft handelt, und zwar mit einer Sorgfalt, die an einer solchen Stelle eine durchschnittlich gewissenhafte Person anwenden würde.

Für einen Direktor wird nach dem MBCA vorausgesetzt, daß er den Entscheidungen des Direktorenausschusses zustimmt, wenn er nicht seine ausdrückliche Ablehnung zu Protokoll geben hat. Zusätzlich gilt gemäß dem MBCA, daß der Direktor sich auf Informationen, Gutachten, Berichte bzw. Aussagen, den Finanzbericht und andere finanzielle Angaben verlassen kann, die sowohl die Angestellten der Gesellschaft, Berater, Buchhalter als auch Kommissionen des Ausschusses für jeden einzelnen Fall vorbereiten. Er muß jedoch vernünftigerweise annehmen können, daß er sich auf sie verlassen kann (§ 35 MBCA).

⁶ Model Business Corporation Act – MBCA, American Bar Association, 1957.

1.1.8. Europäisches Gemeinschaftsrecht

Nach dem dritten geänderten **Vorschlag der fünften gesellschaftsrechtlichen Richtlinie** des Rates (**Strukturrichtlinie**, Vorschlag vom 20.11.1991)⁷, die die Struktur der Aktiengesellschaft sowie die Zuständigkeiten und Pflichten ihrer Organe regeln soll, werden die Geschäfte von Gesellschaften durch ein Leitungsorgan (management organ) unter der Aufsicht des Aufsichtsorgans (supervisory organ) ausgeübt (Art 3 des Vorschlags).

Nach dem Richtlinienvorschlag haben alle Mitglieder des Leitungs- und des Aufsichtsorgans die Pflicht, ihr Amt im Interesse des Unternehmens unter Berücksichtigung der Interessen der Aktionäre und der Arbeitnehmer auszuüben (Art 10a des Vorschlags).

Gemäß Art 12 des Vorschlags der 5. Richtlinie bedürfen folgende Beschlüsse des Leitungsorgans der Genehmigung des Aufsichtsorgans:

- Die Schließung oder Verlegung des Unternehmens oder erheblicher Unternehmensteile;
- Wichtige Beschränkungen oder Erweiterungen der Unternehmenstätigkeit;
- Wichtige Änderungen in der Unternehmensorganisation;
- Beginn oder Beendigung dauernder Zusammenarbeit mit anderen Unternehmen;
- Weitere Beschlüsse, die durch Gesetz oder Satzung festgelegt werden (Art 12 des Vorschlags der 5. Richtlinie).

1.2. Der Vorstand und der Aufsichtsrat als Organe⁸ der Aktiengesellschaft gemäß dem GWG⁹

⁷ ABI EG Nr. C 321 vom 12.12.1991, 9 ff.

⁸ *Ivanjko*, Verwaltungsorgane der AG – ein strittiger Begriff, *Pravna praksa* 10/96, 5: Das Gesetz hat die Organe der Aktiengesellschaft aus der Sicht der Interessengegensätze in der Wirtschaftsgesellschaft her so eingerichtet, daß der Vorstand für die Interessen des Unternehmens zuständig ist (Unternehmen an sich). Der Aufsichtsrat ist der Träger der gemeinsamen Interessen der Gesellschaft, deren praktische Verwirklichung in der Lösung der Interessengegensätze zwischen Unternehmen und Gesellschaft liegt.

⁹ Gesetz über die Wirtschaftsgesellschaften, ABI RS, Nr 29/94, 82/94, 20/98, 32/98, 37/98. Im folgenden GWG.

Das slowenische GWG beruht in wesentlichen Bereichen des Aktienrechts auf deutschen und österreichischen Vorbildern, in einzelnen Bereichen auf französischen und italienischen Modellen. Deshalb kann insbesondere in aktienrechtlichen Fragen auf Erkenntnisse der Lehre und Judikatur in Österreich und Deutschland verwiesen werden, wobei auf slowenische Besonderheiten besondere Rücksicht zu nehmen ist.

Das **Organ, das die Geschäfte der Aktiengesellschaft (AG) führt**, ist nach dem GWG der Vorstand. Vorstand und Hauptversammlung sind Organe, die in der AG verpflichtend eingerichtet werden müssen; die Bestellung eines Aufsichtsrats ist nur unter bestimmten Bedingungen verpflichtend (Art 261 Abs 2 GWG).

Für die Gesellschaft mit beschränkter Haftung verwendet das GWG nicht die Begriffe der "Organe". Im entsprechenden Titel des Abschnitts wird von der "Verwaltung" der Gesellschaft gesprochen.

Bei Personengesellschaften bezieht sich das Gesetz auf die "Leitung" der Gesellschaft.

Unabhängig davon kann auch bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung von Organen gesprochen werden, die im Hinblick auf die Zuständigkeit, Verantwortlichkeit und Zusammensetzung mit Organen der Aktiengesellschaft vergleichbar sind. So ist etwa der **Geschäftsführer der Gesellschaft mit beschränkter Haftung** (Art 449 GWG) in vielerlei Hinsicht mit dem Vorstand der Aktiengesellschaft vergleichbar. Für den Geschäftsführer gelten gemäß Art 449 Abs 6 GWG die für den Vorstand der AG geltenden Bestimmungen des Art 246 Abs 4 und 5 GWG sinngemäß.

Grundsätzlich **überläßt** das GWG die **Bildung des Aufsichtsrats** der **Satzung**. Der Aufsichtsrat muß jedoch verpflichtend eingerichtet werden, wenn es sich um eine Gesellschaft handelt, deren Grundkapital 300 Millionen SIT erreicht, oder wenn die Zahl ihrer Beschäftigten im Jahresdurchschnitt mehr als 500 beträgt. Die Bildung des Aufsichtsrats ist weiters verpflichtend, wenn die Gesellschaft mehr als 100 Namensaktionäre aufweist. Unabhängig von der Größe der Gesellschaft ist der

Aufsichtsrat verpflichtend, wenn die Gesellschaft durch eine Stufengründung entstanden ist oder ihre Aktien an der Börse notieren.¹⁰

Die Aktiengesellschaft kann auch einen Aufsichtsrat haben, wenn die gesetzlichen Bedingungen für die verpflichtende Einrichtung des Aufsichtsrats nicht erfüllt sind. Erfüllt eine Gesellschaft die gesetzlichen Bedingungen für die verpflichtende Einrichtung des Aufsichtsrats nicht, ist die Einrichtung dieses Organs fakultativ und wird in der Satzung festgelegt.

Die Einrichtung des Aufsichtsrats ist also nach dem GWG **verpflichtend für Aktiengesellschaften größeren Umfangs** nach Grundkapital, der Anzahl der Beschäftigten beziehungsweise der Anzahl der Aktionäre. Verpflichtend ist sie weiters unabhängig von der Größe beziehungsweise des Umfangs der Aktiengesellschaft, wenn es sich um die öffentliche Sammlung von Kapital beziehungsweise um eine Gesellschaft handelt, deren Aktien an der Börse notieren. Wichtig ist, daß nur eine der aufgezählten Bedingungen ausreicht, um die Verpflichtung zur Einrichtung des Aufsichtsrats entstehen zu lassen. Die Aufzählung im Gesetz ist also alternativ, nicht kumulativ.

Wird die Bedingung nachträglich erfüllt (die Anzahl der Aktionäre oder der Beschäftigten steigt über die gesetzlich bestimmte Grenze), trifft die **Aktionäre die gesetzliche Verpflichtung, die Satzung zu ändern** und die Verwaltungsstruktur nachträglich mit der Gründung des Aufsichtsrats zu ergänzen.

Hat die Gesellschaft keinen Aufsichtsrat, kommt die zwingende Bestimmung des Art 246 Abs 2 zur Anwendung.

2. Pflichten und Zuständigkeiten des Vorstands

2.1. Pflichten und Zuständigkeiten des Vorstands im Rechtsvergleich

¹⁰ Das GWG hat sich hier möglicherweise stärker am österreichischen GmbHG [§ 29 öGmbHG] und auch am deutschen Betriebsverfassungsgesetz orientiert als am dAktG oder öAktG.

2.1.1. Deutsches Recht

Nach dem **dAktG** ergeben sich die Pflichten und Zuständigkeiten der Vorstandsmitglieder beziehungsweise Direktoren einerseits aus den **gesetzlichen Bestimmungen des dAktG** selbst, andererseits aus der **Satzung** der Aktiengesellschaft, die die Zuständigkeiten und Pflichten der Direktoren näher festlegen kann, dies jedoch nicht im Widerspruch zu den gesetzlichen Bestimmungen über die Zuständigkeitsverteilung auf die Organe der Aktiengesellschaft. Zusätzlich werden die Pflichten der Direktoren der deutschen Aktiengesellschaften in gegenseitigen Verträgen zwischen den Direktoren und der Gesellschaft sowie internen Akten der Gesellschaft und in den Hauptversammlungsbeschlüssen festgelegt.

Gemäß § 76 dAktG ist der Vorstand **für die Leitung der Gesellschaft unmittelbar verantwortlich**, unabhängig von der unmittelbaren Aufsicht durch die Aktionäre. Zusätzliche Verpflichtung des Vorstands nach deutschem Aktienrecht ist die Vertretung der Gesellschaft gegenüber Dritten, was auch die Befugnis erfaßt, für die Gesellschaft zu zeichnen, somit in ihrem Namen rechtsgeschäftliche Handlungen vorzunehmen und die Gesellschaft aus Rechtsgeschäften zu berechtigen und zu verpflichten. Dieses Recht kann **im Verhältnis zu Dritten nicht beschränkt** werden. Zusätzlich zählt das dAktG zu den Verpflichtungen des Vorstands noch die **Vorbereitung und Ausführung von Hauptversammlungsbeschlüssen** (§ 83. dAktG) sowie:

- Die jährliche, in manchen Fällen vierteljährliche Berichterstattung an den Aufsichtsrat über die beabsichtigte Geschäftspolitik, die Rentabilität der Gesellschaft oder den Gang der Geschäfte (vgl § 90 AktG);
- Vorbereitung des Jahresabschlusses und der Lageberichte;
- Einberufung der Hauptversammlung bei Verlust des halben Grundkapitals (§ 92 Abs 1 dAktG);
- Einleitung eines Insolvenzverfahrens bei Vorliegen eines Insolvenzeröffnungstatbestandes (§ 92 Abs 2 dAktG).

Der Vorstand ist nach dem dAktG jedoch in einzelnen Fällen in seiner Unabhängigkeit beschränkt. Die erste Gruppe der Beschränkungen betrifft die **Verpflichtung zur Zusammenarbeit mit dem Aufsichtsrat**, zum Beispiel bei Anfechtungs- und Nichtigkeitsklagen gegen Hauptversammlungsbeschlüsse.

Der Vorstand ist hinsichtlich seiner Entscheidungen auch in jenen Fragen beschränkt, die in die **Entscheidungsbefugnis der Hauptversammlung** fallen, wie

zum Beispiel Satzungsänderungen, Kapitalerhöhungen oder –herabsetzungen und die Ausgabe von Wandelschuldverschreibungen, Verschmelzungen, Übertragung aller oder eines wesentlichen Teils der Mittel des Unternehmens oder die Zustimmung zum Abschluß von Unternehmensverträgen.

Zusätzlich ist die Entscheidungsbefugnis des Vorstands in jenen Bereichen beschränkt, in denen gemäß der Satzung der Gesellschaft der **Aufsichtsrat seine Zustimmung zu Rechtshandlungen des Vorstands** erteilen muß.

Zu den Beschränkungen des Vorstands kann auch die Einwilligung des Aufsichtsrats im Zusammenhang mit dem Wettbewerbsverbot des § 88 dAktG gezählt werden.

2.1.2. Österreichisches Recht

Auch nach österreichischem Recht obliegt es dem Vorstand, die Gesellschaft unter eigener Verantwortung zu leiten (§ 70 Abs 1 öAktG). Beschränkungen seiner Geschäftsführungsbefugnis, die sich aus dem Gesetz oder der Satzung ergeben, vermögen seine Vertretungsmacht nach außen nicht zu beschränken (§ 74 Abs 2 öAktG). Solche Beschränkungen ergeben sich zum Teil aus dem Gesetz, zum Teil aus der Satzung (vgl § 95 öAktG). Die Geschäftsführungsbefugnis des Vorstands erstreckt sich überdies nicht auf Grundlagengeschäfte, also auf solche Rechtshandlungen, die den Bestand der Gesellschaft und den Inhalt der Satzung zum Gegenstand haben, wie z.B. die Herbeiführung der Auflösung der Gesellschaft, Umwandlungen, Verschmelzungen, Spaltungen, Kapitalerhöhungen und Kapitalherabsetzungen oder sonstige Satzungsänderungen. Diese Geschäfte fallen in die Zuständigkeit der Hauptversammlung.

Um dem Aufsichtsrat zu ermöglichen, seiner Überwachungsaufgabe nachzukommen, ist ihm der Vorstand zur Berichterstattung verpflichtet (vgl hierzu 8.1.2.).

Ferner gehört es zu den Aufgaben des Vorstands, dafür zu sorgen, daß ein den Anforderungen des Unternehmens entsprechendes Rechnungswesen und internes Kontrollsystem geführt wird (§ 82 öAktG), und den Jahresabschluß zu erstellen (§ 222 öHGB). Beim Verlust des halben Grundkapitals ist die Hauptversammlung einzuberufen (§ 83 öAktG). Liegt ein Insolvenzeröffnungstatbestand vor, so hat der Vorstand die Einleitung eines Insolvenzverfahrens zu beantragen (§ 69 Abs 3 öKO).

Bereits im Vorfeld einer Insolvenz kann die Beantragung eines Reorganisationsverfahrens geboten sein (§§ 1, 22 öURG¹¹).

2.1.3. Englischrecht

Nach englischem Gesellschaftsrecht sind die Zuständigkeiten und Verantwortlichkeiten der Direktoren in den Akten der Gesellschaft festgelegt. In den Gründungsakten werden die Direktoren in der Regel zur Führung der täglichen Geschäfte ermächtigt, und zwar **auf der Grundlage von Richtlinien**, die von der Gesellschafterversammlung mit einer Mehrheit von mindestens 75% der Stimmen erlassen werden. In den Gründungsakten kann aber auch festgelegt werden, daß die **Entscheidungsbefugnis in einzelnen Bereichen bei der Gesellschafterversammlung verbleibt**, obwohl sie zum Bereich der Geschäftsführung zählen, wie zum Beispiel die Eingehung größerer Verbindlichkeiten, Investitionen größeren Ausmaßes oder der Abschluß umfangreicher Geschäfte.

Die englische Company's Act 1985 verbietet also nicht, daß nach den Gründungsakten bestimmte Zuständigkeiten (zur Geschäftsführung) bei der Gesellschafterversammlung verbleiben, obwohl sie eigentlich zur Führung der Geschäfte der Gesellschaft gehören; dies ist für die Aktiengesellschaft nach deutschem, österreichischem oder slowenischem Recht gänzlich unzulässig.

Der Direktorenausschuß kann seine Zuständigkeiten an seine Unterausschüsse (committees) oder auf einen oder mehrere Direktoren übertragen, die damit die Verantwortung für die übertragenen Zuständigkeitsbereiche übernehmen.

2.1.4. Französisches Recht

Nach französischem Recht beruhen die Zuständigkeiten und Pflichten der Direktoren ebenfalls auf **gesetzlichen** Vorschriften (aus den Jahren 1966 und 1967), auf den **Gründungsakten** und auf **Entscheidungen der Aktionärsversammlung**, als auch auf Entscheidungen des Direktorenausschusses beziehungsweise des Verwaltungsrates selbst.

¹¹ Unternehmensreorganisationsgesetz (BGBl I 1997/114).

§ 98 des Gesetzes von 1966 gibt dem Direktorenausschuß das **Recht, im Namen der Gesellschaft tätig zu sein**; der Ausschuß muß gemeinschaftlich handeln. Das Gesetz legt für den Direktorenausschuß noch weitere Verpflichtungen und Zuständigkeiten fest, wie zum Beispiel die Einberufung der Aktionärsversammlung, die Vorbereitung der Jahresberichte und –abschlüsse, die **Erteilung der Zustimmung zu Verträgen** zwischen Mitgliedern des Direktorenausschusses oder den Generaldirektoren und der Gesellschaft, weiters die Ernennung von Direktoren, wenn dies gesetzlich vorgesehen ist, die Ernennung oder Abberufung des PDG oder des DG sowie die Festlegung ihrer Entlohnung, die Verteilung der Sitzungsgelder an die Direktoren (jetons de présence), die Beschlußfassung über die Erhöhung des Gesellschaftskapitals im Fall der Umwandlung der Wandelschuldverschreibungen, die Verlegung des Sitzes der Gesellschaft innerhalb des Départements mit der Zustimmung der Aktionäre, die Zustimmungserteilung zu Garantieerklärungen, die die Gesellschaft einem Dritten gegenüber abgibt, etc.

Die Mitglieder des Administrativausschusses, also des Direktionsausschusses der französischen Aktiengesellschaft, haben **keine individuellen Zuständigkeiten** außer dem Recht auf eine Information, die für die Beurteilung der Lage der Gesellschaft erforderlich ist.

Dem **PDG (président directeur general)** sind die **weitesten Zuständigkeiten** eingeräumt, im Namen der Gesellschaft aufzutreten. Sie sind in § 113 des Gesetzes aus 1966 festgelegt. Der PDG hat die weitestgefaßten Vollmachten bei der Führung der Geschäfte und bei Verhandlungen und Geschäftsabschlüssen mit Dritten.

Der **Vollziehungsausschuß** (directoire) im two-tier-System hat die selben Zuständigkeiten und Verpflichtungen wie der PDG im one-tier-System, also die **Führung der Geschäfte und die Vertretung der Gesellschaft** gegenüber Dritten sowie die täglichen Geschäfte der Gesellschaft. Die Mitglieder des Vollziehungsausschusses müssen gemeinschaftlich tätig werden, außer wenn der Aufsichtsrat einzelne Mitglieder des Direktoriums im Rahmen einer Aufgabenteilung mit bestimmten Aufgaben betraut. Im one-tier-System wird die Gesellschaft durch den Vorsitzenden des Direktoriums oder einen Generaldirektor (DG) vertreten.

Im Fall einer Meinungsverschiedenheit zwischen dem Vollziehungsrat und dem Aufsichtsrat, kann dieser eine Aktionärsversammlung zur Abberufung der Direktoriumsmitglieder einberufen.

Das Direktorium hat die allgemeine Verpflichtung, dem Aufsichtsrat vierteljährlich über Einzelheiten der laufenden Geschäftsgebarung der Gesellschaft Bericht zu erstatten, sowie den Jahresabschluß und den Jahresbericht beziehungsweise die Bücher vorzulegen, aus denen die aktuelle Geschäftspolitik der Gesellschaft hervorgeht.

Für die Mitglieder des Verwaltungsrates der französischen Aktiengesellschaft gelten einige Beschränkungen. Sie müssen innerhalb des eingetragenen Unternehmensgegenstands tätig werden, sie müssen die Zuständigkeit der anderen Gesellschaftsorgane, vor allem der Aktionärsversammlung, beachten, wie ebenso die Mitglieder des Direktoriums die Zuständigkeiten des Aufsichtsrats.

Eine wesentliche Beschränkung betrifft den Abschluß von Rechtsgeschäften zwischen den Direktoren beziehungsweise einem Generaldirektor und der Gesellschaft, wenn es sich nicht um Geschäfte handelt, die von der Gesellschaft üblicherweise oder unter den üblichen Bedingungen geschlossen werden. In diesen muß die **Zustimmung des Direktorenausschusses, also des Verwaltungsrates**, eingeholt werden, denn es kann sich dabei um Interessengegensätze zwischen der Gesellschaft und den Direktoren handeln. Der Direktor muß deshalb dem Ausschuß alle Einzelheiten über das vorgeschlagene Geschäft darlegen, bevor dieses abgeschlossen wird. Das Rechtsgeschäft muß schließlich von der Aktionärsversammlung mit einfacher Mehrheit genehmigt werden.

Der Direktor **darf mit der Gesellschaft keinen Darlehensvertrag schließen**, außer wenn die Gesellschaft eine Bank ist. Die Zuständigkeiten des PDG sind auf die gleiche Weise beschränkt wie die Zuständigkeiten des Verwaltungsrates, wobei dieser die Zuständigkeiten und Verpflichtungen des PDG weiter beschränken kann. Nach dem Gesetz selbst kann der PDG Dritten gegenüber keine Garantieerklärungen abgeben, ohne dafür die Zustimmung des Verwaltungsrats erhalten zu haben. Dies gilt auch für den DG.

Im two-tier-System übt der Aufsichtsrat die **Aufsichtsfunktion über die Tätigkeit des Vollziehungsausschusses**, also des Direktoriums, aus. Der Aufsichtsrat hat das Recht auf vierteljährliche Berichterstattung durch den Vollziehungsausschuß und auf jederzeitige Einsichtnahme in die Bücher und die Dokumentation der Gesellschaft. Der Aufsichtsrat kann dem Vollziehungsausschuß, also dem Direktorium, für die Durchführung einzelner Geschäfte die Zustimmung erteilen.

Dabei handelt es sich etwa um die Gewährung von Garantien oder den Ankauf oder Verkauf von Liegenschaften.

Der Aufsichtsrat hat weiters die Befugnis, die Mitglieder und den Vorsitzenden des Vollziehungsausschusses zu ernennen und ihre Bezüge festzulegen und Verträgen zwischen der Gesellschaft und den Mitgliedern des Vollziehungsausschusses und des Aufsichtsrats zuzustimmen.

2.1.5. Italienisches Recht

Nach **italienischem Recht** beruhen die Zuständigkeiten der Direktoren auf den Vorschriften des **Zivilgesetzbuchs, auf den Gründungsakten** und anderen allgemeinen Akten der Gesellschaft sowie auf besonderen Zuständigkeiten, die den einzelnen Direktoren durch die Aktionärsversammlung oder den Administrativrat, also den Direktorenausschuß, eingeräumt werden.

Gemäß dem italienischen Zivilgesetzbuch sind die Direktoren zuständig für die Einberufung der Aktionärsversammlung, für die Überprüfung der Bewertung der Sacheinlagen, für die Anfechtung von Beschlüssen, die im Widerspruch zu den Gründungsakten gefaßt wurden, für die Vorbereitung der Bilanzen und für die Vorbereitung des Berichts der Direktoren, für die Eintragung von Kapitalerhöhungen, für den Schutz der Gesellschaftsmittel insbesondere im Liquidationsverfahren, usw. So wie die übrigen vergleichbaren Rechtsordnungen, enthält auch das italienische Zivilgesetzbuch **keine detaillierte Aufzählung der Zuständigkeiten und Pflichten des Direktors**, sondern bestimmt lediglich, daß die Direktoren für die Verwaltung der Gesellschaft verantwortlich sind. In der Praxis legen die Akte der Gesellschaft eine genauere Aufteilung der Zuständigkeiten auf die Direktoren und die Aktionärsversammlung fest.

Üblicherweise sind die Direktoren oder der einzelne Direktor zuständig und verantwortlich für all jene Entscheidungen, die mit der Führung der Geschäfte verbunden sind und die nicht ausdrücklich nach dem Gesetz oder den allgemeinen Akten der Gesellschaft in der Zuständigkeit der Aktionärsversammlung verbleiben.

Die Zuständigkeiten des Direktorenausschusses können entweder **auf Vollziehungsausschüsse** oder auf einen oder mehrere geschäftsführende(n) Direktor(en) **übertragen** werden, unter der Voraussetzung, daß dies nach den

Gründungsakten der Gesellschaft zulässig ist oder durch einen Aktionärsversammlungsbeschluß genehmigt wurde.

Gewisse Zuständigkeiten, wie etwa die Vorbereitung der Jahresbilanz, können nicht übertragen werden, sondern fallen in die zwingende Zuständigkeit des Direktorenausschusses.

Die Übertragung von Zuständigkeiten ist oft mit der Übertragung von Vollmachten verbunden, also mit der Möglichkeit, die Gesellschaft gegenüber Dritten zu berechtigen und zu verpflichten. Nach dem italienischen Zivilgesetzbuch müssen die **Gründungsakte der Gesellschaft die Zuständigkeiten der einzelnen Direktoren ausdrücklich festlegen**. Im italienischen Recht gelten ähnliche Beschränkungen für die Ausübung der Zuständigkeiten der Direktoren wie in den anderen Rechtsordnungen. So reichen die Zuständigkeiten des Direktoren nur so weit, als sie nicht die durch das Gesetz und die Gründungsakte der Aktionärsversammlung zugewiesenen Zuständigkeiten berühren.

Die Direktoren müssen weiters im Rahmen des eingetragenen Unternehmensgegenstands tätig sein. Die Direktoren **handeln gemeinschaftlich, als Kollegialorgan, außer wenn ein einzelnes Mitglied des Direktorenausschusses** gesondert bevollmächtigt wurde. Im Fall von Interessensgegensätzen zwischen der Gesellschaft und einem Direktor muß dieser den übrigen Direktoren oder dem Revisorenkollegium alle Angaben in diesem Zusammenhang machen und darf über ihn betreffende Fragen nicht abstimmen.

2.2. Begriffe “Leitung” und “Aufsicht”

Nach der Lehre umfaßt der Begriff “Leitung des Unternehmens” folgende Punkte:¹²

- Festlegung und Umsetzung der Geschäftspolitik;
- Planung und Entwicklung;
- Organisation und Aufsicht über den Geschäftsgang;
- Personalpolitik und Beschäftigung;

¹² *Kocbek/Mežnar et al.*, Zur Einbindung der Beschäftigten in die Verwaltungsstruktur – die Organe von Wirtschaftsgesellschaften, *Podjetje in delo* 1/97, 93, mit Hinweisen auf *Mertens* in *Kölner Kommentar*, Teil 2, 19; *Raiser* (1983), 59; *MünchHdb. AG/ Wiesner* § 19 Rz 9 ff; *Henn*, *HdB des Aktienrechts*⁶ (1998) Rz 570 ff.

- Finanzplanung;
- Buchhaltung.

Bei den angeführten Bereichen der Geschäftsführung entsteht manchmal die Frage nach der Abgrenzung der Entscheidungszuständigkeit in den Bereichen der **Geschäftspolitik, Planung und Entwicklung, Organisation und Aufsicht der Geschäftsführung**. Vor allem in der Theorie über die Geschäftsorganisation ist der Standpunkt vorherrschend, daß Geschäftspolitik und Planung in die Zuständigkeit des Aufsichtsrats und nicht des Vorstands fallen. Diese Ansicht geht von der verfehlten Überzeugung aus, daß auch der **Aufsichtsrat ein Geschäftsführungsorgan** sei, das im Rahmen der Arbeits- und Aufgabenteilung zwischen diesem und dem Vorstand einen Teil der Entscheidungen bzw. jenen Teil der Entscheidungen trifft, die den allgemeinen Rahmen und die Geschäftspolitik festlegen. Auf diese Weise sollten auch die Kriterien bzw. Maßstäbe festgelegt werden, anhand derer die Effizienz und der Erfolg des Vorstands nachvollzogen und die Aufsicht ausgeübt werden können.¹³

Solche Standpunkte betreffend das rechtliche Verhältnis zwischen Vorstand und Aufsichtsrat können weder auf das slowenische Recht noch auf vergleichbare Rechtsordnungen gestützt werden. Der Vorstand ist das Organ, das die Gesellschaft selbständig und eigenverantwortlich leitet, wobei unter dem Begriff der Leitung auch die **Festlegung und nicht nur die Durchführung der Geschäftspolitik und der Geschäftspläne** zu verstehen ist.

Dies gilt auch für die Festlegung der Arbeits- und Geschäftsorganisation sowie für Entscheidungen in allen anderen Geschäftsbereichen, wie Personal, Finanzen, Marketing, Technologie etc.

Der Aufsichtsrat hat lediglich die Aufgabe, die Arbeit und die Geschäftsführung des Vorstands zu beaufsichtigen, nicht jedoch die Zuständigkeit, Entscheidungen über die laufenden Geschäfte zu treffen. Eine Ausnahme davon stellt die Erteilung von Zustimmungen in durch die Satzung festgelegten Fällen, und wenn dies der

¹³ Aus der Sicht des österreichischen Rechts ist hierzu anzumerken, daß der Vorstand im Rahmen seiner Leitungsgewalt auch die Grundsätze der Geschäftspolitik festlegt, aber hierbei die Zustimmung des Aufsichtsrats einholen muß (§ 95 Abs 5 Z 8 öAktG). Richtig ist freilich, daß die Geschäftsführungskompetenz des Vorstands hierdurch nicht ersetzt oder gar ausgeschlossen wird.

Aufsichtsrat selbst durch Beschluß bestimmt. Die Erteilung einer Zustimmung zu einem durch die Satzung festgelegten Geschäft, über das der Vorstand zu entscheiden hat, kann keinesfalls bedeuten, daß dadurch die Entscheidungsbefugnis des Vorstandes in diesem Bereich ersetzt wird. Die Einführung der Zustimmung des Aufsichtsrats zu Geschäften des Vorstands nimmt dem Vorstand nicht die Zuständigkeit und Aufgabe der Entscheidung über eine solche Handlung ab und entlastet ihn auch nicht von der Verantwortung für diese Entscheidung.¹⁴

In der wissenschaftlichen Theorie wird zwischen der Leitung beziehungsweise Geschäftsführung im juristischen und im wirtschaftlichen Sinn unterschieden. Danach kann der juristische Leitungsbegriff auf der einen Seite im Innenverhältnis als die Führung der Geschäfte der Gesellschaft beziehungsweise die Leitung des Unternehmens der Gesellschaft, im Außenverhältnis gegenüber Dritten als Vertretung der Gesellschaft nach außen definiert werden. Auf der anderen Seite umfaßt die Geschäftsführung im wirtschaftlichen Sinn die Beschlußfassung und Ausformung der Geschäftspolitik, ihre Durchführung und die Kontrolle über die Durchführung der festgelegten Geschäftspolitik.¹⁵

2.3. Aufgaben und Zuständigkeiten des Vorstands nach dem GWG

¹⁴ In der Lehre wird de lege ferenda vorgeschlagen, den Wortlaut Art 246 Abs 1 GWG, der lautet "leitet die Gesellschaft", dahingehend zu ändern, daß es heißt: "die Leitung des Unternehmens der Gesellschaft". Dabei wird von der Annahme ausgegangen, daß das Unternehmen der Gesellschaft Rechtsverhältnisse mit Dritten über die (Aktien-)gesellschaft eingeht, die durch den Vorstand gesetzlich vertreten wird. Dabei wird zwischen den Entscheidungen im Rahmen des Unternehmens der Gesellschaft und Entscheidungen betreffend die Beziehungen zwischen der Aktiengesellschaft als juristischer Person und der Gemeinschaft der Aktionäre unterschieden. Bei den Beziehungen mit der Aktiengesellschaft handelt es sich um die Ausübung der Mitgliedschaftsrechte der Aktionäre, wobei dem Vorstand lediglich die Funktion der Antragstellung und der Durchführung der Hauptversammlungsbeschlüsse zukommt. Vgl *Kocbek/Mežnar et al.*, Zur Einbindung der Beschäftigten in die Verwaltungsstruktur – die Organe von Wirtschaftsgesellschaften, *Podjetje in delo* 1/97, 92 f.

¹⁵ Vgl etwa *Bratina*, Die Rechtsstellung des Mitglieds von Vorstand und Aufsichtsrat (Maribor 1997), 38.

Die wichtigste Aufgabe und Zuständigkeit des Vorstands ist die **Führung der Geschäfte**. Weitere Funktionen und Zuständigkeiten des Vorstands bestehen in der **Vertretung** der Gesellschaft (Art 248 Abs 1 GWG).

Ausdrücklich sind im Gesetz festgelegt:

- Die Zuständigkeiten und Verantwortlichkeiten des Vorstands gegenüber der **Hauptversammlung** (Art 249), weiters
- die Berichtspflicht gegenüber dem **Aufsichtsrat** (Art 256) sowie
- die Verpflichtungen im Fall des Verlusts, der Überschuldung und der Zahlungsunfähigkeit (Art 257).

Das GWG enthält keine Bestimmung darüber, was vom Begriff der Geschäftsführung¹⁶ umfaßt sein soll, es schreibt dem Vorstand aber an mehreren Stellen verschiedene Arten von Maßnahmen vor. So ist etwa der Vorstand verpflichtet, einen **Vorschlag für die Gewinnverteilung vorzubereiten** (Art 282), er entscheidet weiters über die **Einberufung der Hauptversammlung** (Art 283 Abs 2), der Vorstand muß die in der Hauptversammlung zu fassenden Beschlüsse **beantragen** (Art 286 Abs 3), im Zusammenhang mit der **Einberufung der Hauptversammlung** (Art 287 und Art 288) und den Informationsrechten der Aktionäre (Art 293) kommen ihm besondere Aufgaben zu, etc.

Das GWG bestimmt weitere Zuständigkeiten des Vorstands; so ist der Vorstand verpflichtet, die **Gesellschaft zur Eintragung ins Gerichtsregister anzumelden**

¹⁶ *Rus in Fakultät für Sozialwissenschaften, Slowenisches Institut für Management (Hg.), Soziologische Aspekte der Leitung und Verwaltung (Ljubljana 1992), 5: Die Leitung und Verwaltung kann von verschiedenen Aspekten her behandelt werden: von einem anthropologischen, einem psychologischen, einem technologischen, einem wirtschaftlichen, organisatorischen oder kulturellen. Jeder dieser Aspekte behandelt den Prozeß der Leitung und Verwaltung auf die Art, daß im Mittelpunkt der Analyse nur jeweils ein Moment steht:*

-Die Soziologie behandelt vor allem die Theorie der menschlichen Bedürfnisse; [...]

-Im Mittelpunkt der Psychologie und ihrer Forschungen sind die persönlichen Eigenschaften der Führungspersonen;

-Die Soziotechnik behandelt vor allem die Stufe der Mechanisierung;

-Die Wirtschaftswissenschaft untersucht die Leitung und Verwaltung vor allem aus der Sicht der optimalen Nutzung der vorhandenen Mittel;

-Organisatorisch werden Leitung und Verwaltung vor allem im Hinblick auf die Aufteilung und die Koordination der Arbeit behandelt. [...]

(Art 197) und auch alle weiteren **Änderungen** eintragen zu lassen. Die Vorstandsmitglieder müssen das **Verfahren der Gesellschaftsgründung** überprüfen (Art 194 Abs 1) und die **Aktionäre dazu auffordern**, ihre Einlagen zu leisten (Art 221). Weitere Verpflichtungen des Vorstands sind bei den einzelnen Arten der **Kapitalerhöhung** vorgeschrieben (z.B. Art 311, 313 Abs 4, 314 Abs 1, 321 Abs 1, 328 Abs 1 GWG usw).

Aufgaben und Zuständigkeiten des Vorstands legt das GWG auch in den Fällen der **Nichtigkeit und Anfechtbarkeit** von Hauptversammlungsbeschlüssen fest (z.B. Art 360 Abs 2, 366 Abs 2). Wurde der Beschluß über die Bestätigung des Jahresberichts vom Vorstand nicht im Einklang mit der Satzung gefaßt, ist dieser Beschluß anfechtbar (Art 370 Abs 1, 4. Spiegelstrich).

Bleibt der Vorstand mehr als zwölf Monate lang untätig, ist dies ein Grund für die ordentliche Beendigung der Gesellschaft (Art 371 Abs 1, 3. Spiegelstrich), wobei der Wortlaut der Bestimmung die Gründe der Untätigkeit nicht festlegt. Daraus folgt, daß davon auch der Fall des Fehlens von Vorstandsmitgliedern erfaßt sein kann.¹⁷

2.4. Selbständigkeit und Eigenverantwortlichkeit des Vorstands nach dem GWG

Die Führung der Geschäfte kann nicht auf den Aufsichtsrat übertragen werden.

Die Satzung oder der Aufsichtsrat können festlegen, daß bestimmte Arten von Geschäften nur mit der Zustimmung des Aufsichtsrats vorgenommen werden (Art 274 Abs 4).

Die Hauptversammlung kann nicht über Fragen der Leitung der Gesellschaft entscheiden, ausgenommen in den Fällen des Art 282 Abs 2 GWG.

Der Vorstand muß bei Entscheidungen der Geschäftsführung vor allem das Interesse der Gesellschaft beachten. Der Vorstand leitet die **Aktiengesellschaft zum Wohl der Gesellschaft**.

Es gilt der Grundsatz der Selbständigkeit des Vorstands bei seinen Entscheidungen. Die Selbständigkeit bezieht sich vor allem auf das Verhältnis zu den Eigentümern

¹⁷ Mantelgesellschaft.

beziehungsweise deren Organe. Zum Ausdruck kommt die Selbständigkeit bei den Vorschriften der Art 282 Abs 2 und 274 Abs 4 GWG.

Ausdruck der Selbständigkeit ist auch die Bestimmung, daß die **Leitung der Gesellschaft auf eigene Verantwortung** vorzunehmen ist. Dies bedeutet auf der einen Seite, daß der Vorstand grundsätzlich zu allen Entscheidungen berechtigt ist, außer jenen, für die ausdrücklich die Hauptversammlung oder der Aufsichtsrat zuständig sind. Die Verantwortung für Entscheidungen, die der Vorstand innerhalb seines Zuständigkeitsbereichs trifft, kann nicht auf andere übertragen werden. Art 282 Abs 2 legt eine Ausnahme fest, die den Vorstand berechtigt, von der Hauptversammlung die Entscheidung über einzelne Fragen der Geschäftsführung zu verlangen.

Die Selbständigkeit des Vorstands der Aktiengesellschaft ergibt sich aus dem **selbständigen Interesse**, das das Unternehmen der **Aktiengesellschaft** hat. Die Vorstandsmitglieder können selbst Aktionäre sein, sie können aber auch von einflußreicheren Aktionären unter Druck gesetzt werden. Wegen dieses möglichen Gegensatzes zwischen den Interessen der Vorstandsmitglieder als solchen und ihren Interessen als Aktionäre einerseits und andererseits wegen des möglichen Gegensatzes der Interessen zwischen der Gesellschaft und den Aktionären verpflichtet das Gesetz den Vorstand dazu, zum Wohle der Gesellschaft zu handeln und ihre Interessen zu wahren.

Die Selbständigkeit des Vorstands in Angelegenheiten der Geschäftsführung erklärt sich auch aus der Funktion der Aktiengesellschaft als Kapitalsammelbecken, also einer Institution, bei der – regelmäßig – eine Vielzahl von Investoren ihr Kapital einem bestimmten, durch die Satzung definierten Zweck widmen. Ihre Rolle soll sich nach der Interessenlage auf die von Kapitalgebern beschränken; eine regelmäßige Einflußnahme auf die Geschäftsführung ist regelmäßig nicht gewünscht und deshalb von der Rechtsordnung auch nicht anerkannt.

Die Sorgfaltspflicht der Vorstandsmitglieder wird durch das Wohl und die Interessen der Gesellschaft konkretisiert. Ihre Haftpflicht wird im Einzelfall danach beurteilt, ob sie zum Wohle der Gesellschaft gehandelt und dadurch die Interessen der Gesellschaft wahrgenommen haben, insbesondere wenn diese im Widerspruch zu ihren eigenen Interessen als Aktionäre oder zu Interessen anderer Aktionäre standen, die versucht haben, ihren Einfluß gegenüber den Vorstandsmitgliedern

geltend zu machen und von diesen eine Entscheidung gefordert haben, die in ihrem Interesse und im Gegensatz zu den Interessen der Gesellschaft gestanden wäre.

Aus dem Grundsatz der Selbständigkeit, der sich aus der Verpflichtung des Handelns im Einklang mit den Interessen der Gesellschaft ergibt und von dem die Eigenverantwortlichkeit der Vorstandsmitglieder abgeleitet wird, folgen einerseits das **an die Vorstandsmitglieder gerichtete Gebot, nach den besten Interessen der Gesellschaft zu handeln**, und andererseits das **an alle anderen (zum Beispiel an einflußreiche Aktionäre) gerichtete Verbot, mit ihrem Einfluß** von den Vorstandsmitgliedern Entscheidungen zu erzwingen, die nur ihnen selbst nützen und der Gesellschaft schaden.

Die Aktionäre trifft keine unmittelbare Verpflichtung, die Interessen der Aktiengesellschaft zu wahren oder zum Beispiel in der Hauptversammlung Beschlüsse zu fassen oder zu beantragen, die zum Wohl der Gesellschaft wirken. Dennoch sind die Bestimmungen der Art 280 und Art 364 Abs 2 GWG zu berücksichtigen. Diese Bestimmungen entsprechen den §§ 100 f sowie § 195 Abs 2 öAktG, § 117 dAktG, zu welchen die Rechtsprechung die Theorie von der Treuepflicht der Aktionäre entwickelt hat.¹⁸ **Die Aktionäre verwirklichen auf der Hauptversammlung vor allem ihre individuellen Interessen** und der Hauptversammlungsbeschluß bedeutet das Überwiegen der Interessen der Aktionäre, die die Mehrheit des Kapitals innehaben. Genau deshalb ist es überaus wichtig, daß die Hauptversammlung nur über Fragen entscheidet, die in ihre Zuständigkeit fallen, nicht aber über Fragen der Geschäftsführung. Dies ist in Rechtsordnungen mit dualistischen Systemen auch ausdrücklich untersagt.

Auf der anderen Seite soll der Vorstand die Interessen des Unternehmens der Gesellschaft wahren und auf der Hauptversammlung Anträge stellen, die im Interesse des Unternehmens sind. **Der Vorstand ist verpflichtet, einen Ausgleich der Interessengegensätze zwischen dem Wohl des Unternehmens und den Interessen der Aktionäre herbeizuführen**, indem er auf der Hauptversammlung Anträge stellt, die das Wohl des Unternehmens wahren.

¹⁸ Vgl *Kastner/Doralt/Nowotny*, 271 mwN; *Reich-Rohrwig*, Treuepflicht der GmbH-Gesellschafter und Aktionäre von Judikatur bejaht, WBI 1988, 141.

Weder einzelne Aktionäre noch die Hauptversammlung sind berechtigt, dem Vorstand Weisungen über die Geschäftsführung zu erteilen. Wegen des Grundsatzes der Selbständigkeit des Vorstands ist also auch die **vorhergehende Abstimmung der Aktionäre mit dem Vorstand unzulässig**, die dazu führen würde, daß die Mehrheitsaktionäre dem Vorstand eine endgültige Entscheidung vorlegen würden, sodaß dem Vorstand nichts anderes übrigbliebe, als sie durchzuführen, obwohl die Entscheidung in seinen Zuständigkeitsbereich fiel oder die Hauptversammlung über einen Antrag des Vorstands abstimmen müßte.

Als Sanktionen stehen in einem solchen Fall sowohl die **Anfechtbarkeit des Hauptversammlungsbeschlusses** als auch die **Schadenersatzpflicht** des Mehrheitsaktionärs zur Verfügung, der seinen Einfluß zum Schaden des Unternehmensvermögens oder zum Nachteil der anderen Aktionäre ausgenützt hat. In solchen Fällen haften auch der Vorstand und der Aufsichtsrat zur ungeteilten Hand sowie derjenige, der durch eine erzwungene Entscheidung einen wirtschaftlichen Vorteil erlangt hat.

Der Vorstand ist verpflichtet, einen **Hauptversammlungsbeschluß durch-zuführen, der gesetzmäßig und gültig** gefaßt und nicht angefochten wurde, auch wenn er im Gegensatz zum Interesse des Unternehmens steht. In einem solchen Fall trifft den Vorstand keine Schadenersatzpflicht, denn der schädliche Beschluß ist aufgrund der Entscheidung der Hauptversammlung geheilt.

3. Zusammensetzung des Vorstands

3.1. Zusammensetzung des Vorstands im Rechtsvergleich

3.1.1. Deutsches Recht

Nach § 76 Abs 3 dAktG kann Mitglied des Vorstands nur eine **natürliche, unbeschränkt geschäftsfähige Person** sein. Nach deutschem Aktienrecht kann ein ausländischer Staatsbürger sowohl Vorstandsmitglied als auch Mitglied des Aufsichtsrats sein.

Nach deutschem Recht können nicht Mitglieder des Vorstands sein:

- Die Mitglieder des Aufsichtsrats;
- Personen, die bei der Besorgung ihrer Vermögensangelegenheiten ganz oder teilweise einem Einwilligungsvorbehalt gemäß § 1903 BGB unterliegen;

- Personen, die wegen einer Konkursstraftat nach den §§ 283 bis 283 d des dStGB gerichtlich verurteilt worden sind, und zwar für die Dauer von fünf Jahren ab der Rechtskraft des Urteils;
- Personen, denen durch gerichtliches Urteil oder durch vollziehbare Entscheidung einer Verwaltungsbehörde die Ausübung eines Berufs, Berufszweiges, Gewerbes oder Gewerbebezweiges untersagt worden ist, kann für die Zeit, für welche das Verbot wirksam ist, bei einer Gesellschaft, deren Unternehmensgegenstand ganz oder teilweise mit dem Gegenstand des Verbots übereinstimmt.

Nach deutschem Recht kann eine Gesellschaft oder eine andere juristische Person nicht Direktor oder Mitglied des Vorstands sein.

Der Vorstand setzt sich nach § 76 Abs 2 dAktG aus einer oder mehreren Personen zusammen. Die Zahl der Vorstandsmitglieder oder gegebenenfalls die Regeln, nach denen die Zahl festgelegt wird, müssen in der Satzung angegeben werden (§ 23 Abs 3 Z 6 dAktG). In Gesellschaften mit einem Grundkapital von mehr als 3 Millionen DM muß er aus mindestens zwei Personen bestehen, wenn die Satzung nichts anderes bestimmt.

Der Vorstand kann einen **Vorsitzenden** haben, der nach § 84 Abs 2 vom Aufsichtsrat ernannt wird. Hat der Aufsichtsrat keinen Vorstandsvorsitzenden bestellt, so wählen die Vorstandsmitglieder einen Vorstandssprecher. Diese werden in der Praxis am häufigsten von den Banken bestellt.

Die deutsche Aktiengesellschaft kann ein sog. **stellvertretendes Vorstandsmitglied** haben, dem die gleichen Zuständigkeiten und die gleiche Befugnis zukommen, was die Vertretung und Führung der Gesellschaft betrifft (§ 94 dAktG).

Für die Zusammensetzung des Vorstands gilt ein weiteres Gesetz, das die Mitbestimmung der Arbeitnehmer zum Gegenstand hat. Das MitbestG aus 1976, das MontanMitbestG aus 1951 und das Betriebsverfassungsgesetz aus 1952 sehen einen **Arbeitsdirektor** mit Zuständigkeiten in Personal- und Sozialfragen vor. Ersteres gilt für Gesellschaften mit über 2000 Beschäftigten, zweiteres für Montangesellschaften mit über 1000 Beschäftigten und das dritte betrifft Gesellschaften, die mehr als 500 Beschäftigte aufweisen.

3.1.2. Österreichisches Recht

Auch nach österreichischem Recht können nur natürliche Personen zu Vorstandsmitgliedern bestellt werden (§ 75 Abs 2 öAktG e contrario)¹⁹. Voraussetzung der Bestellung ist volle Geschäftsfähigkeit²⁰. Ausgeschlossen ist, wer dem Aufsichtsrat angehört (§ 90 öAktG), nicht aber, wer Aktionär ist. Nach dem AktG gibt es keine besonderen Anforderungen an die fachliche Qualifikation²¹, wohl aber nach einigen branchenspezifischen Sondergesetzen²². Auch Altersgrenzen bestehen nicht. Allerdings kann die Satzung persönliche Anforderungen für die Vorstandsmitglieder enthalten, wie zB Staatsbürgerschaft oder inländischen Wohnsitz.²³

Der Aufsichtsrat kann ein Vorstandsmitglied zum Vorsitzenden ernennen. Für dieses ist in Österreich die – gesetzlich nicht verankerte – Bezeichnung “Generaldirektor” gebräuchlich. Ebenso ist auch die Bestellung eines “Sprechers des Vorstands” möglich. Hierbei handelt es sich jedoch um die Übertragung der Aufgabe, in der Öffentlichkeit für die Gesellschaft aufzutreten²⁴; besondere aktienrechtliche Rechte und Pflichten damit nicht verbunden.

Eine Mindestzahl von Vorstandsmitgliedern ist im österreichischen Recht nicht vorgeschrieben; dies gilt auch für Gesellschaften mit hohem Grundkapital. Einpersonenvorstände sind praktisch jedoch selten²⁵. Die Art der Zusammensetzung des Vorstands (Zahl der Vorstandsmitglieder) muß in der Satzung geregelt sein (§ 17 Z 6 öAktG).

¹⁹ Strasser in Schiemer/Jabornegg/Strasser, AktG³ § 75 Rz 6.

²⁰ Strasser in Schiemer/Jabornegg/Strasser, AktG³ § 75 Rz 10; Kastner/Doralt/Nowotny, Gesellschaftsrecht⁵ 220.

²¹ Vgl auch Strasser in Schiemer/Jabornegg/Strasser, AktG³ § 75 Rz 10.

²² Für Vorstandsmitglieder von Kreditinstituten und Versicherungsunternehmen besteht das Erfordernis der persönlichen Zuverlässigkeit und fachlichen Eignung (§ 5 Abs 1 Z 8 BWG ; § 4 Abs 6 Z 1 VAG).

²³ Kastner/Doralt/Nowotny, Gesellschaftsrecht⁵ 220.

²⁴ Kastner/Doralt/Nowotny, Gesellschaftsrecht⁵ 229.

²⁵ Kastner/Doralt/Nowotny, Gesellschaftsrecht⁵ 218.

Die Bestellung stellvertretender Vorstandsmitglieder ist möglich; für sie gelten dieselben Regeln wie für andere Vorstandsmitglieder (§ 85 öAktG).

Die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Organen der Gesellschaft beschränkt sich auf den Aufsichtsrat. Einen Arbeitsdirektor nach deutschem oder slowenischen Vorbild kennt das österreichische Recht nicht.

3.1.3. Englisch Recht

Nach dem **englischen Company's Act 1985** kann ein Direktor beziehungsweise ein Mitglied des Direktorenausschusses sowohl eine natürliche Person als auch eine andere Gesellschaft sein, außer wenn dies durch Sonderbestimmungen für Einzelbereiche ausgeschlossen ist.

Nach englischem Recht kann jemand, der einmal den **Konkurs verursacht** hat, nicht Direktor einer Gesellschaft werden. Insbesondere der Company's Disqualification Act 1986 legt ein Verfahren fest, das verhindert, daß Personen, die sich als unfähig herausgestellt haben, weiter die Position eines Direktors bekleiden. Direktoren können nach englischem Recht auch nicht geisteskranke oder minderjährige Personen sein.

Ist eine andere Gesellschaft Direktor, muß sie Vertreter ernennen, **üblicherweise Mitglieder des eigenen Board of Directors, die die Gesellschaft** als Direktoren im Board **vertreten**.

Nach englischem Recht gilt für die Ausübung des Amtes eines Direktors die Altersgrenze von 70 Jahren, wenn durch die Gründungsakte nichts anderes bestimmt wurde.

Der englische Board ist nach dem Company's Act (1985) zusammengesetzt aus:

- **Ausführenden Direktoren**, die als Fachleute für bestimmte Bereiche eingesetzt werden, und
- **Nicht ausführenden Direktoren**, die Funktionäre der Gesellschaft, nicht beschäftigt und auch nicht in die Führung der täglichen Geschäfte eingebunden sind.

Die nicht ausführenden Direktoren vertreten im Board die Interessen der Aktionäre und beaufsichtigen die ausführenden Direktoren bei der Führung der Geschäfte.

Nach dem Company's Act 1985 muß der Board einer Aktiengesellschaft **mindestens zwei** Mitglieder aufweisen (für die Gesellschaft mit beschränkter Haftung genügt ein Direktor).

Das englische Recht sieht drei Arten der Bestellung der Direktoren bzw des Boards of Directors vor:

- Bestellung mit einfacher Mehrheit der Aktionäre auf der Aktionärsversammlung;
- Der Board kann selbst bevollmächtigt sein, eine oder mehrere Personen als Direktoren zu bestellen, um die Stelle zu besetzen, die durch das Ausscheiden eines oder mehrerer Mitglieder frei geworden ist;
- Wurde die Gesellschaft durch gemeinsames Einbringen von Kapital oder als Joint Venture verschiedener Gründer oder Vertragsparteien gegründet, hat jede Partei üblicherweise das Recht, einen eigenen Direktor zu ernennen. Dabei ist natürlich der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit des eingebrachten Kapitals zu berücksichtigen.

Entsprechend der Zusammensetzung des Boards werden auch die Beschlußerfordernisse, die Einstimmigkeit oder das Vetorecht in der Satzung festgelegt.

3.1.4. Französisches Recht

Nach französischem Recht **muß** der Direktor, also das Mitglied des Verwaltungsrats, **Aktionär** der Aktiengesellschaft sein. Das ist eine gesetzliche Verpflichtung, die weder in England noch in Deutschland oder Italien anzutreffen ist. Nach dem italienischen Gesetz allerdings muß der Direktor der SRL (Società con responsabilità limitata, Gesellschaft mit beschränkter Haftung) Gesellschafter sein.²⁶

Nach französischem Recht ist es zulässig, daß die Mitglieder des Verwaltungsrats nicht sofort im Zeitpunkt ihrer Bestellung Aktionäre der Gesellschaft sind; sie müssen jedoch spätestens **innerhalb von drei Monaten** Aktien der Gesellschaft erwerben. Die Anzahl der zu erwerbenden Aktien ist im Gründungsakt festgelegt, sie kann jedoch nicht geringer sein als die Zahl der Aktien, die für die Teilnahme des

²⁶ In Deutschland und Italien können Mitglieder des Vorstands oder des Aufsichtsrats Aktionäre sein, es ist aber wie auch nach slowenischem GWG, weder verpflichtend noch ausgeschlossen. Es ist zum Beispiel in England in kleineren AG's, vor allem aber in Gesellschaften mit beschränkter Haftung üblich, die Rechtsstellung des Einzelnen als Aktionär beziehungsweise des Gesellschafters als Direktor muß jedoch unterschieden werden. Rechtshandlungen, die er in der einen oder anderen Rolle vornimmt, haben im Verhältnis zu Dritten, vor allem aber auch im Hinblick auf die schadenersatzrechtliche Verantwortlichkeit des Einzelnen, eine gänzlich unterschiedliche Rechtsnatur.

Aktionärs an der Aktionärsversammlung vorgeschrieben ist, wenn der Gründungsakt eine solche Bedingung vorsieht.

Nach französischem Recht kann die Gesellschaft **Mitglied des Verwaltungsrats** einer anderen Gesellschaft sein. In einem solchen Fall muß die Gesellschaft eine Person zu ihrer ständigen Vertretung ernennen.

Der **PDG (président directeur general)** muß natürlich Mitglied des Verwaltungsrats, also des Direktorenausschusses sein. PDG kann nur eine natürliche Person und keine Gesellschaft sein. Das französische Recht schreibt für den PDG grundsätzlich eine Altersgrenze von 65 Jahren vor, außer der Gründungsakt gestattet ausdrücklich ein höheres Alter (auch ein niedrigeres Höchstalter kann festgelegt werden). Schließlich ist es nicht zulässig, in mehr als zwei Gesellschaften als PGD tätig zu sein.

Für den **Generaldirektor (DG – directeur general)** schreibt das französische Recht vor, daß dieser eine natürliche Person unter 65 Jahren sein muß (wenn durch den Gründungsakt nichts anderes bestimmt ist). Für den DG ist es nicht erforderlich, daß er Mitglied des Direktorenausschusses bzw. des Direktoriums im two-tier-System oder des Verwaltungsrats im one-tier-System ist, auch muß er nicht Aktionär der Gesellschaft sein. Ebenso gibt es für den DG **keine Beschränkungen im Hinblick auf die Anzahl der Gesellschaften**, in denen er dieses Amt ausübt.

Nach französischem Recht dürfen folgende Personen nicht zu Mitgliedern des Verwaltungsrats oder des Direktoriums bestellt werden:

- Personen, denen dies gesetzlich untersagt ist;
- Abgeordnete zum Parlament (nur für bestimmte Gesellschaften);
- Staatsbeamte (nur für bestimmte Gesellschaften);
- Der Wirtschaftsprüfer der Gesellschaft oder eine Person, die innerhalb der letzten fünf Jahre Wirtschaftsprüfer der Gesellschaft war;
- Ein Einzelner kann nicht Direktor in mehr als acht Gesellschaften sein, mit einigen Ausnahmen, wie z.B.: Eine Einzelperson, die schon das Amt des Direktors in acht Gesellschaften ausübt, kann Direktor in weiteren fünf Gesellschaften sein, wenn jeweils wenigstens 20 % jeder einzelnen Gesellschaft im Eigentum einer Gesellschaft stehen, in der die Person schon Direktor ist.
- Ein Drittel der Direktoren darf weiters nicht älter als 70 Jahre sein, außer der Gründungsakt läßt dies ausdrücklich zu.

Es gibt **keine gesetzliche Beschränkung**, die verhindern würde, daß **Staatsbürger anderer Staaten** Direktoren beziehungsweise Mitglieder der Vollziehungsorgane oder der Aufsichtsräte werden können. Staatsbürger von Staaten allerdings, die nicht der Europäischen Union angehören, müssen eine besondere **Genehmigung**

erhalten (carte de comamercand), wenn sie das Amt eines PDG, DG oder eines Mitglieds eines Vollziehungsorgans einer Aktiengesellschaft ausüben wollen. Dieses zusätzliche Erfordernis gilt jedoch nicht für ausländische Aufsichtsratsmitglieder.

Die Zusammensetzung des **französischen** Verwaltungsrats wird im Gründungsakt festgelegt, wobei das Gesetz **mindestens drei und höchstens zwölf Mitglieder**, im Fall der Börsenotierung der Gesellschaft höchstens **15 Mitglieder** vorschreibt.

Im französischen two-tier-System darf die Anzahl der Mitglieder des **Vollziehungsausschusses (directoire) höchstens fünf Mitglieder** haben, im Fall der Börsenotierung der Gesellschaft höchstens sieben. Für eine Gesellschaft, deren Grundkapital eine Million französischer Francs überschreitet, gilt die Vorschrift, daß der Vollziehungsausschuß mindestens zwei Mitglieder haben muß.

Weiters gilt für den Aufsichtsrat der französischen Aktiengesellschaft die gesetzliche Bestimmung, daß er **mindestens drei und höchstens zwölf Mitglieder** aufweisen muß, wobei die Anzahl im Gründungsakt festgelegt wird.

Französische Gesellschaften, die mehr als 50 Beschäftigte haben oder für welche dies aufgrund von Kollektivvereinbarungen vereinbart wurde, sind zur Einrichtung eines **Rats der Arbeitnehmervertreter** verpflichtet. Ihre Vertreter haben das Recht, an den Sitzungen des Direktorenausschusses beziehungsweise des Aufsichtsrats teilzunehmen, wo sie zu Fragen der Tagesordnung ein Anhörungsrecht haben.

Weiters ist gesetzlich verpflichtend, daß in einer Gesellschaft, die zu mehr als 50 % im Eigentum des Staates steht und mehr als 200 Beschäftigte hat, ein **Arbeitnehmervertreter in den Aufsichtsrat** der französischen Aktiengesellschaft entsandt wird.

3.1.5. Italienisches Recht

Auch nach **italienischem Recht** können Direktoren nur natürliche Personen sein, die volljährig, rechts- und geschäftsfähig sind.

Es ist nach dem Zivilgesetzbuch ausdrücklich zulässig, daß Direktor der Aktiengesellschaft (SpA) auch eine natürliche Person sein kann, die **nicht Aktionär** ist (dies gilt nicht für die SRL, außer wenn die Gründungsakte dies zulassen).

Im italienischen Recht finden sich keine besonderen Voraussetzungen, die die Nationalität beziehungsweise die Staatsbürgerschaft oder den Wohnsitz der

Direktoren betreffen würden, sodaß Direktoren auch ausländische Personen sein können.

Das italienische Gesetz legt aber fest, welche Personen von der **Position eines Direktors ausgeschlossen** sind:

- Personen, die wegen einer geistigen Behinderung, Alkoholismus, Drogenabhängigkeit oder aus anderen Gründen für geschäftsunfähig erklärt wurden;
- Personen, über die der Konkurs eröffnet worden ist;
- Personen, die wegen gesetzlich festgelegter strafbarer Handlungen verurteilt wurden;
- Minderjährige.

Die Gründungsakte der italienischen Aktiengesellschaft legen fest, ob die Gesellschaft von einem einzelnen Direktor oder von einem Direktorenausschuß geleitet und vertreten wird. Die Gründungsakte können weiters eine fixe Anzahl der Mitglieder oder nur Mindest- und Höchstzahlen vorsehen. Im zweiten Fall wird die Anzahl der Mitglieder von der Aktionärsversammlung festgelegt.

3.2. Zusammensetzung des Vorstands nach dem GWG

Der Vorstand kann nach dem GWG aus **einem oder mehreren Mitgliedern (Direktorium)** bestehen. Die Anzahl der Vorstandsmitglieder ist nicht vorgeschrieben; im Fall, daß die Gesellschaft keinen Aufsichtsrat hat, muß die Anzahl der Vorstandsmitglieder mindestens drei betragen. Nach dem Gesetz über die Arbeitnehmermitbestimmung (Zakon o sodelovanju delavcev pri upravljanju, ABl RS, Nr 42/93) muß in Aktiengesellschaften mit mehr als 500 Beschäftigten ein Arbeitsdirektor Mitglied des Vorstands sein.

Die Anzahl der Vorstandsmitglieder wird durch die Satzung bestimmt, oder durch einen **Akt, der in der Satzung festgelegt ist**. Die Satzung kann also etwa vorsehen, daß die Anzahl der Vorstandsmitglieder durch einen Beschluß der Hauptversammlung oder des Aufsichtsrats festgelegt wird. Besteht der Vorstand aus mehreren Mitgliedern, muß auch zwingend ein Vorstandsvorsitzender ernannt werden, der ebenso wie die übrigen Vorstandsmitglieder vom Aufsichtsrat ernannt wird.

Bezieht sich das Gesetz auf die Mitglieder des Vorstands, gilt dies auch für ihre **Stellvertreter** sowie für den **Vorstandsvorsitzenden**, wenn für ihn nichts besonderes bestimmt wird (vgl etwa Art 247 Abs 4 GWG).²⁷

Vorstandsmitglied (Vorsitzender und auch Stellvertreter) können **nur natürliche Personen** sein. Eine juristische Person kann also nach dem GWG nicht die Funktion des Vorstands einer Aktiengesellschaft ausüben. Gleiches gilt für die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (Art 449 Abs 6 GWG).²⁸

4. Entscheidungen des Vorstands

4.1. Entscheidungen des Vorstands im Rechtsvergleich

4.1.1. Deutsches Recht

Für den Vorstand der **deutschen Aktiengesellschaft** gilt nach dem dAktG, daß Entscheidungen nur einstimmig getroffen werden, außer wenn die Satzung Mehrheitsentscheidungen vorsieht. Die Geschäftsverteilung kann jedoch in einer Geschäftsordnung geregelt sein, für deren Erlassung der Aufsichtsrat und subsidiär, sofern die Satzung dies nicht ausschließt, der Vorstand zuständig ist (§ 77 dAktG).

4.1.2. Österreichisches Recht

Das österreichische Recht geht vom Grund der Mehrheitsentscheidung aus. Beschlüsse des Vorstands erfordern hiernach die einfache Mehrheit der Stimmen seiner Mitglieder. Eine Besonderheit des österreichischen Rechts besteht darin, daß bei Stimmgleichheit die Stimme des Vorstandsvorsitzenden den Ausschlag gibt ("Dirimierungsrecht"; § 70 Abs 2 öAktG). Es stimmt hierin freilich mit Art 247 Abs 4 Satz 2 GWG überein.

²⁷ Anderes gilt im österreichischen (§ 70 Abs 2 AktG) und im deutschen Recht (§ 76 Abs 2 dAktG).

²⁸ Die Voraussetzung der unbeschränkten Geschäftsfähigkeit gilt auch für die Mitglieder des Aufsichtsrats. Zusätzlich gilt für die Mitglieder des Aufsichtsrats die Unvereinbarkeit mit der Funktion eines Vorstandsmitglieds (Art 263 Abs 2 GWG).

Eine ausdrückliche Regelung über die Erlassung einer Geschäftsordnung für den Vorstand fehlt im österreichischen Recht. Gleichwohl nimmt die herrschende Ansicht an, daß der Aufsichtsrat und subsidiär der Vorstand eine solche Geschäftsordnung erlassen können²⁹.

4.1.3. Englischisches Recht

Nach **englischem Recht** werden Entscheidungen des Boards durch Beschlußfassung auf den Sitzungen des Boards oder durch Setzung der Unterschrift des Direktors unter einen schriftlichen Beschluß aufgrund besonderer Regeln im Gründungsakt über die schriftliche Beschlußfassung getroffen.

Die Gründungsakte schreiben in der Regel die Anzahl der anwesenden Direktoren vor, die für das Anwesenheitsquorum ausreicht, sodaß auf den Sitzungen nicht die Anwesenheit aller Direktoren erforderlich ist. Ist ein Anwesenheitsquorum nicht ausdrücklich festgelegt, gilt die Anwesenheit der **einfachen Mehrheit** der Vorstandsmitglieder als ausreichend für eine gültige Beschlußfassung.

Die Gründungsakte können vorsehen, daß dem Vorsitzenden das Recht zukommt, daß seine Stimme im Fall der Stimmgleichheit den Ausschlag gibt oder daß bestimmten Direktoren beziehungsweise deren Stimmen bei einzelnen Angelegenheiten **zusätzliches Gewicht** verliehen wird.

4.2. Entscheidungen des Vorstands nach dem GWG

Die Entscheidungsfindung und Willensbildung im Vorstand ist nur in dem Fall eine Rechtsfrage, daß der Vorstand aus mehr als einem Mitglied zusammengesetzt ist. In einem solchen Fall ist es nötig, das Verfahren und die Art der Beschlußfassung zu regeln. Es stehen die Möglichkeiten der **Einstimmigkeit** oder der **Mehrstimmigkeit** (einfache oder qualifizierte Mehrheit) zur Verfügung. Es ist auch nötig, die Frage der Beschlußfähigkeit oder des Anwesenheitsquorums zu klären. Die zahlreichen Fragen auf diesem Gebiet sind am zweckmäßigsten in der **Geschäftsordnung des Vorstands** zu klären; diese muß allerdings nach dem GWG nicht zwingend

²⁹ Vgl. näher, mit manchen Meinungsdivergenzen – *Kastner/Doral/Nowotny*, Gesellschaftsrecht⁵ 230 und *Strasser* in *Schiemer/Jabornegg/Strasser*, AktG³ § 70 Rz 32 ff,

verabschiedet werden, es ist außerdem nicht bestimmt, wer sie erläßt. Wurde keine Geschäftsordnung erlassen, richten sich die Fragen der Willensbildung nach Art 247 GWG.

Es wäre also möglich, daß ein aus mehreren Mitgliedern bestehender Vorstand den **Beschluß über seine Geschäftsordnung selbst faßt**. Die dafür erforderliche Mehrheit ist im Gesetz nicht geregelt; da aber die Interessen jedes einzelnen Vorstandsmitgliedes berührt sind, ist wohl Einstimmigkeit geboten. Es würde der gesetzlichen Konzeption der Verhältnisse zwischen Vorstand und Aufsichtsrat auch nicht zuwiderlaufen, wenn der Aufsichtsrat die Geschäftsordnung des Vorstands erließe oder zumindest seine Zustimmung dazu erteile.³⁰

Es ist nicht zweckmäßig, in der Geschäftsordnung jene Fragen zu regeln, die schon im Gesetz oder in der Satzung geregelt sind. Die Geschäftsordnung legt im Einklang mit den Bestimmungen im Gesetz und in der Satzung betreffend die Entscheidungsfindung, die Geschäftsführung und die Vertretung sowie andere Fragen, die mit der Stellung und der Tätigkeit des Vorstands verbunden sind, eine nähere Ausformung dieser Regeln fest.

Es stellt sich die Frage, ob es **zulässig ist**, einem oder allen Vorstandsmitgliedern **durch Satzung oder Geschäftsordnung ein Vetorecht einzuräumen**. Kann etwa der Vorstandsvorsitzende aufgrund der Geschäftsordnung ein Vetorecht gegen jene Entscheidungen der Mehrheit der Vorstandsmitglieder haben, denen er nicht zustimmt? Oder ist es zulässig, in der Satzung oder in der Geschäftsordnung festzulegen, daß ein einzelnes Vorstandsmitglied das Vetorecht hat, zum Beispiel jener, der für das Gebiet der Finanzen zuständig ist?

Vergleichbare Rechtsordnungen lassen eine Regelung in der Satzung oder in der Geschäftsordnung zu, die einem einzelnen oder allen Vorstandsmitgliedern, oder auch dem Vorsitzenden, ein Vetorecht einräumt. Bei der Auslegung des GWG hinsichtlich dieser Fragen muß man vorsichtiger sein. Das GWG verbietet nämlich eine Satzungsbestimmung, derzufolge bei Meinungsverschiedenheiten im Vorstand die Meinung eines bestimmten Vorstandsmitglieds gegen die Mehrheit den Ausschlag geben sollte. Im Fall der satzungsmäßigen Ausübung des Vetorechts

³⁰ Vgl § 77 Abs 2 dAktG.

durch ein oder mehrere Vorstandsmitglieder würde genau das geschehen, was das GWG verbietet, nämlich daß die Stimme eines einzelnen Vorstandsmitglieds gegen die Mehrheit entscheidet, und damit wäre die Entscheidung der Mehrheit nicht angenommen.³¹

Sieht also die Satzung eine andere Mehrheit als die Einstimmigkeit vor, was gemäß Art 247 Abs 2 GWG, nach dem die Mehrheit über die Minderheit bestimmt, zulässig wäre, wäre die Festlegung, daß die Stimme eines einzelnen gegen die Stimmen der Mehrheit entscheidet, unzulässig. Dabei unterscheidet das GWG nicht zwischen Stimmen für oder gegen den Antrag. Es verbietet, daß eine Gegenstimme, also ein Veto, gegen die Mehrheit entscheidet.

Legt die Satzung aber keine andere Mehrheit fest, so gilt die Bestimmung des Art 247 Abs 1, wonach die Vorstandsmitglieder einstimmig zu entscheiden haben. Dies würde aber darauf hinauslaufen, daß dem **einzelnen Vorstandsmitglied nun ein tatsächliches Vetorecht** zukommt. Eine einstimmige Entscheidung setzt nämlich das Recht eines jeden voraus, die Entscheidung dadurch zu verhindern, daß er dagegen stimmt.

So könnte der Vorstandsvorsitzende die Entscheidung durch die Mehrheit der Mitglieder nur in dem Fall verhindern, daß das **Einstimmigkeitserfordernis** gilt oder daß die gesetzliche Bestimmung zum Tragen kommt, daß der Stimme des Vorstandsvorsitzenden bei **Stimmengleichheit den Ausschlag** gibt. In allen anderen Fällen ist es durchaus denkbar, daß der Vorstandsvorsitzende überstimmt wird, was in der slowenischen Gesellschaftsrechtsordnung die **Stellung des Vorstandsvorsitzenden als eines *primus inter pares* bestätigt**.

Auch aus der Sicht der Haftung kommt dem Vorsitzenden keine von den anderen Mitgliedern des Vorstands verschiedene Stellung zu. Grundsätzlich gilt die Solidarhaftung aller Vorstandsmitglieder für gemeinsame Entscheidungen. Die zusätzliche Verantwortlichkeit des Vorsitzenden ist nur an seine zusätzlichen Verpflichtungen gebunden, die er als Vorsitzender der Vorstandssitzungen und als Leiter und Vertreter dieses Organs hat.

³¹ AA Doralt/Kocbek/Pivka, Die Aktiengesellschaft und ihre Satzung nach slowenischem Recht (1997), 165.

Art 247 GWG legt fest,³² daß die Mitglieder des Vorstands die in seiner Zuständigkeit stehenden Entscheidungen einstimmig treffen und daß jedes Vorstandsmitglied jeweils eine Stimme hat. Es gilt also der **Einstimmigkeitsgrundsatz** für Entscheidungen des aus mehreren Mitgliedern bestehenden Vorstands. Die Einstimmigkeit gilt jedoch nur, wenn die Satzung keine andere Entscheidungsmehrheit vorsieht, was auch zulässig ist. Dies wären etwa Mehrheitsentscheidungen, auch mit unterschiedlichen Mehrheiten.

Das Überstimmen ist nicht ausgeschlossen, wenn dies in der Satzung festgelegt ist. Die Gründer beziehungsweise Aktionäre sind frei, in der Satzung festzulegen, wie in einem aus mehreren Mitgliedern bestehenden Vorstand zu entscheiden ist. Zwingend ist die Regelung, daß **jedes Vorstandsmitglied eine Stimme** hat. Die Satzung kann nichts anderes bestimmen. Wenn in der Satzung eine andere Abstimmungs Mehrheit festgelegt wird als der Einstimmigkeitsgrundsatz, so ist trotzdem die zwingende Regelung zu berücksichtigen, daß **jedes Vorstandsmitglied nur eine Stimme** hat.

Nicht dispositiv ist weiters das Verbot, daß die Stimme eines einzelnen oder mehrerer Vorstandsmitglieder gegen die Mehrheit entscheidet. Es gilt somit das Mehrheitsprinzip, wobei die Satzung bestimmt, welche Mehrheit den Ausschlag gibt; diese kann in der Satzung auch für unterschiedliche Fragen verschieden festgelegt sein.

Es gilt schließlich der Grundsatz, daß die **Stimme des Vorsitzenden** im Fall der Stimmengleichheit des **Ausschlag** gibt. Auch diese Norm ist dispositiv. Die Stellung des Vorstandsvorsitzenden bei der Abstimmung kann also in der Satzung auch davon abweichend determiniert werden.

Nach der hL unterscheidet sich die Stellung des Vorsitzenden des Leitungsorgans in one-tier-Systemen wesentlich von jener in two-tier-Systemen. In diesen ist der Vorstand das ausführende Organ, weshalb dem Vorstandsvorsitzenden keine

³² *Bohinc*, Haftung der Geschäftsführung der Wirtschaftsgesellschaft, Podjetje in delo 3/1996, 338: Als Geschäftsführung im Sinne des GWG gelten Personen, die nach dem Gesetz oder nach den Akten der Gesellschaft bevollmächtigt sind, die Gesellschaft nach außen zu vertreten und ihre Geschäfte zu führen.

besonderen Zuständigkeiten im Vergleich zu anderen Vorstandsmitglieder zukommen. Für ihn gilt der Grundsatz des *primus inter pares*, im Fall der Stimmgleichheit hat er von Gesetzes wegen die ausschlaggebende Stimme. Die angeführte Regel ist bei einem aus zwei Mitgliedern bestehenden Vorstand nicht anwendbar, dies würde nämlich bedeuten, daß statt einer gemeinschaftlichen Entscheidungsfindung der Vorsitzende allein schon die Entscheidung treffen würde.³³

5. Vertretung

5.1. Die Vertretung im Rechtsvergleich

5.1.1. Deutsches Recht

§ 78 Abs 2 dAktG sieht die **gemeinschaftliche Vertretung der Gesellschaft** durch sämtliche Vorstandsmitglieder vor, wenn nicht durch die Satzung etwas anderes bestimmt ist.

Das dAktG legt fest, daß die zur Gesamtvertretung befugten Vorstandsmitglieder einzelne von ihnen zur Vornahme bestimmter Geschäfte oder bestimmter Arten von Geschäften ermächtigen können. Die Satzung kann auch bestimmen, daß einzelne Vorstandsmitglieder allein oder in Gemeinschaft mit einem Prokuristen zur Vertretung befugt sind. Dasselbe kann der Aufsichtsrat bestimmen, wenn die Satzung ihn hierzu ermächtigt hat (§ 78 Abs3, 4 dAktG).

§ 82 dAktG legt ausdrücklich fest, daß es nicht zulässig ist, **die Vertretungsbefugnis des Vorstands zu beschränken**. Im Hinblick auf die Praxis der slowenischen Firmenbuch-gerichte, die solche Beschränkungen zuließ, wäre es zweckmäßig, eine Klarstellung nach dem Vorbild des dAktG auch im slowenischen GWG einzufügen.

Abweichungen vom gesetzlichen Vertretungsmodell können in der Satzung enthalten sein. So kann beispielsweise vorgesehen sein, daß jedes Vorstandsmitglied allein vertritt (Einzelvertretung), oder daß die Gesellschaft durch jeweils zwei

³³ *Bratina*, Die Rechtsstellung der Mitglieder von Vorstand und Aufsichtsrat (Maribor 1997), 61, nimmt einen abweichenden Standpunkt bei der Beurteilung des Vetorechts ein.

Vorstandsmitglieder vertreten wird ("Vieraugenprinzip"). Möglich ist auch die gemischte Gesamtvertretung, bei der ein Vorstandsmitglied gemeinsam mit einem Prokuristen vertritt (§ 78 Abs 3 dAktG).

§ 79 enthält die Festlegung der Art der **Zeichnung** der Vorstandsmitglieder. Die Zeichnung durch ein Vorstandsmitglied erfolgt durch Hinzufügen seiner Namensunterschrift an die Firma der Gesellschaft oder die Benennung des Vorstands.³⁴

5.1.2. Österreichisches Recht

Die Rechtslage in Österreich stimmt mit dem deutschen Rechtslage weitgehend überein. Mehrere Vorstandsmitglieder vertreten gemeinschaftlich. Der Vorstand kann aber einzelne seiner Mitglieder zur Vornahme bestimmter Geschäfte oder bestimmter Arten von Geschäften ermächtigen. Abweichende Vertretungsregelungen, wie zB Einzelvertretung³⁵ oder gemischte Gesamtvertretung, sind auch nach österreichischem Recht möglich (vgl näher § 71 öAktG). Für die Zeichnung des Vorstands gilt die gleiche Bestimmung wie im deutschen Recht (§ 72 öAktG).

Ist eine Person als Vorstandsmitglied im Firmenbuch eingetragen und ist diese Eintragung bekanntgemacht worden, so können Mängel der Bestellung gemäß § 73 Abs 4 öAktG einem Dritten nicht entgegengehalten werden. Durch diese Bestimmung hat der österreichische Gesetzgeber Art 8 der Publizitäts-RL umgesetzt³⁶.

5.2. Vertretung und Prokura nach dem GWG und dem OblG³⁷

³⁴ Nach § 81 Abs 3 dAktG sind die neuen Vorstandsmitglieder verpflichtet, in der Anmeldung zu versichern, daß keine Umstände vorliegen, die ihrer Bestellung nach § 76 Abs 3 Satz 3 und 4 entgegenstehen (gerichtliche Verurteilung wegen der gesetzlich angeführten Delikte bzw. Urteil oder Entscheidung einer Verwaltungsbehörde über die Untersagung der Berufsausübung) sowie daß sie über ihre unbeschränkte Auskunftspflicht gegenüber dem Gericht belehrt worden sind.

³⁵ Ein Verbot der Einzelvertretung besteht für Kreditinstitute und Versicherungsunternehmen (§ 5 Abs 1 Z 12 BWG, § 4 Abs 6 Z 4 VAG).

³⁶ Vgl ebenso § 17 Abs 3 öGmbHG.

³⁷ Gesetz über die Obligationenverhältnisse (OblG), ABI SFRJ, Nr 28/78 und 39/85.

Die Gesellschaft wird durch Personen vertreten, die im Gesetz festgelegt sind, durch Personen, die im Gründungsakt der Gesellschaft genannt werden, sowie durch Personen, die vom Vertreter im Rahmen seiner Vertretungsbefugnis schriftlich bevollmächtigt werden (**gesetzlicher und satzungsmäßiger Vertreter sowie Handlungsbevollmächtigter**).

Der Handlungsbevollmächtigte nach dem ObIG darf keine Liegenschaften veräußern oder belasten, keine Wechsel- oder Bürgschaftsverpflichtungen eingehen, keine Leih- oder Kreditverträge abschließen und sich in keinen Rechtsstreit einlassen, wenn er dazu nicht gesondert bevollmächtigt wurde. Die Vollmacht kann auf bestimmte Geschäfte oder eine bestimmte Art von Geschäften beschränkt sein, diese Beschränkung wirkt Dritten gegenüber jedoch nur dann, wenn dieser davon wußte oder wissen mußte.³⁸

Nach dem GWG **vertritt und repräsentiert** der Vorstand die Gesellschaft nach außen. Besteht der Vorstand aus mehreren Mitgliedern, vertreten diese die Gesellschaft gemeinschaftlich, doch kann die Satzung anderes bestimmen (Art 248 Abs 1 und 2 GWG).

Das GWG legt fest, daß im Fall der **Gesamtvertretung** eine Willenserklärung, die gegenüber einem der Vorstandsmitglieder abgegeben wurde, als gegenüber der gesamten Gesellschaft abgegeben gilt (Art 248 Abs 3 GWG).

Die Satzung der Gesellschaft oder der Aufsichtsrat, wenn dies in der Satzung vorgesehen ist, können bestimmen, daß nur einzelne Vorstandsmitglieder beziehungsweise diese gemeinsam mit einem Prokuristen zur Vertretung befugt sind (Art 248 Abs 4 GWG). Der Vorstand ist der gesetzliche Vertreter der Aktiengesellschaft. Die Vertretungsbefugnis beruht auf dem Gesetz (vgl Art 84 ObIG). Die **gesetzliche Vertretung kennt keine Beschränkungen**, obwohl das GWG dies nicht ausdrücklich bestimmt.

Vertretung bedeutet **Abgabe und Empfang von Willenserklärungen mit Rechtswirkung für einen anderen**. Eine juristische Person gibt ihre Erklärungen ab und empfängt sie über ihre Organe. Ein Organ, das gesetzlich befugt ist, Erklärungen abzugeben und zu empfangen, wodurch schon aufgrund des Gesetzes selbst

³⁸ Ähnlich die Handlungsvollmacht in § 54 dHGB und öHGB.

Rechtsfolgen für die juristische Person herbeigeführt werden, ist ein gesetzlicher Vertreter. Der Vorstand repräsentiert nach dem Gesetz die Gesellschaft. Repräsentation heißt das Auftreten im Namen einer juristischen Person, ohne daß dadurch Rechtsfolgen herbeigeführt werden. Durch die Repräsentation werden also keine rechtlich relevanten Tatsachen erzeugt. Normativ hat dieser Begriff keine Bedeutung.

Das Gesetz setzt **gemeinschaftliche Vertretung voraus**. Das heißt, daß nur alle Vorstandsmitglieder gemeinsam Willenserklärungen für die Aktiengesellschaft abgeben und empfangen können. Die Voraussetzung für die gemeinschaftliche Äußerung und den Empfang von Willenserklärungen liegt in der Einstimmigkeit hinsichtlich der Entscheidung über die Ausformung des Willens (Art 247 Abs 1 GWG). Dies gilt nur für die Abgabe, nicht aber für den Empfang von Willenserklärungen. Bei der Gesamtvertretung des Vorstands ist zwischen der **Abgabe und dem Empfang einer Willenserklärung zu unterscheiden**. An der Abgabe von Willenserklärungen müssen alle einzelnen Vorstandsmitglieder mitwirken. Für den Empfang einer Willenserklärung reicht es aus, daß diese seitens des Dritten einem der Vorstandsmitglieder gegenüber abgegeben wurde; es ist also nicht notwendig, daß die Willenserklärung von jedem einzelnen Vorstandsmitglied empfangen wird. Damit, daß die Erklärung einem der Vorstandsmitglieder gegenüber abgegeben wurde, gilt dies, auch dann, wenn sie zu gemeinschaftlicher Vertretung befugt sind, als Abgabe gegenüber allen beziehungsweise gegenüber der Aktiengesellschaft.

Die Gesamtvertretung ist nicht zwingend, sondern gilt nur in dem Fall, daß die **Satzung der Gesellschaft nichts anderes bestimmt** oder daß nicht der Aufsichtsrat etwas anderes festgelegt hat, wenn er durch die Satzung dazu ermächtigt war. Die Satzung oder der durch die Satzung ermächtigte Aufsichtsrat können eine davon abweichende Art der Vertretung festlegen, wenn der Vorstand aus mehreren Mitgliedern besteht, beziehungsweise eine andere Stellung der einzelnen Vorstandsmitglieder bei der Vertretung der Gesellschaft vorsehen. So kann die Satzung etwa bestimmen, daß die Willenserklärung des einzelnen Vorstandsmitglieds so wirkt, als ob sie von allen Vorstandsmitgliedern gemeinsam abgegeben worden wäre. Darin kann auch vorgeschrieben werden, daß die Vertretung gemeinsam mit einem Prokuristen zu erfolgen hat udgl.

5.3. Prokura

Die **Prokura** wird durch ausdrückliche Erklärung und nach dem im Gründungsakt vorgesehenen Verfahren erteilt.

Die Prokura kann einer oder mehreren Personen einzeln erteilt werden (Einzelprokura) oder mehreren Personen gemeinsam, die die Gesellschaft gemeinsam vertreten (Gesamtprokura). Die Prokura kann auch nur für eine Niederlassung erteilt werden (dies muß ausdrücklich im Firmenbuch und bei der Unterschrift des Prokuristen kenntlich gemacht werden).

Der gesetzliche Umfang der Prokura umfaßt die Befugnis zur Vertretung bei allen Rechtshandlungen, die zur Rechtsfähigkeit einer Gesellschaft gehören (Art 35 Abs 1 GWG) Aus dieser im Gesetz enthaltenen Formulierung darf jedoch keinesfalls der Schluß gezogen werden, daß die Rechtsfähigkeit einer Gesellschaft beschränkt oder beschränkbar ist. Vielmehr ist der Wortlaut gemäß den Bestimmungen der Regelung in Deutschland oder Österreich (§ 49 dHGB, öHGB) zu verstehen, die von Geschäften und Rechtshandlungen sprechen, die der Betrieb eines Handelsgewerbes mit sich bringt.³⁹ **Ausgenommen ist die Veräußerung oder Belastung von Liegenschaften** (dafür ist eine besondere Bevollmächtigung des Prokuristen erforderlich). Eine Beschränkung der Prokura hat Dritten gegenüber keine Wirkung. Der Prokurist darf die Prokura nicht auf eine andere Person übertragen.

Die Prokura kann jederzeit widerrufen werden, sie endet nicht mit dem Tod oder dem Verlust der Geschäftsfähigkeit des Einzelunternehmers (Art 73 Abs 6 GWG), die Erteilung und der Widerruf der Prokura muß im Firmenbuch eingetragen, die Unterschrift des Prokuristen bei Gericht hinterlegt werden (Art 38 GWG).

Die **Prokura** ist durchwegs nach deutschem oder österreichischem Vorbild gestaltet. Sie ist eine gesetzlich festgelegte Vertretungsmacht, die nicht durch die Satzung beschränkt werden kann. Die Prokura ist also eine Form der Vertretung, deren Umfang gesetzlich festgelegt ist.

³⁹ Nach der slowenischen hL wurde von der ultra-vires-Lehre durch das GWG in Slowenien abgegangen; vgl etwa *Ivanjko/Kocbek*, Gesellschaftsrecht² (1996), 88.

Der gesetzlich festgelegte Umfang der Vertretungsmacht ist ebenso traditionell, denn nach dem GWG berechtigt die Prokura zur Vornahme aller Rechtshandlungen, die zur Rechtsfähigkeit einer Gesellschaft gehören, außer zur Veräußerung und Belastung von Liegenschaften. Für letztere muß der Prokurist gesondert bevollmächtigt werden, ansonsten kann er diese Art von Geschäften nicht für eine Gesellschaft vornehmen, deren Prokurist er ist.

Die gesetzliche Festlegung des Umfangs der Vertretungsmacht dient vor allem der **Sicherheit der Rechtsverkehrs**. Deshalb wird gesetzlich festgelegt, daß für diese keine Beschränkung möglich ist. Würde durch einen Akt der Gesellschaft oder durch einen Beschluß eines ihrer Organe die Vertretungsmacht des Prokuristen beschränkt, hat dies Dritten gegenüber keine rechtliche Wirkung, die sich auf die gesetzliche Festlegung des Umfangs der Vertretungsmacht des Prokuristen verlassen haben.

Das GWG kennt auch die **Gesamtprokura**. Sie kann zwei oder mehreren Personen erteilt werden, was bedeutet, daß diese Personen gemeinsam die Gesellschaft vertreten. Das heißt weiters, daß die Gesamtprokuristen alle einen Vertrag zu unterzeichnen oder auf andere Weise den Geschäftswillen der Gesellschaft zu äußern haben, die ihnen die Prokura erteilt hat.

Eine Ausnahme von der gemeinschaftlichen Abgabe von Willenserklärungen der Gesellschaft stellt der Empfang von Willenserklärungen dar. **Dritte können nämlich eine gültige Willenserklärung auch nur gegenüber einem Gesamtprokuristen äußern**. Das Gesetz besteht also trotz eingeräumter Gesamtprokura nicht darauf, daß jeder einzelne Gesamtprokurist Willenserklärungen von Dritten empfangen muß. Die Prokura wird durch ausdrückliche Erklärung und nach dem Verfahren erteilt, das im Gründungsakt festgelegt ist.

Obwohl die Vertretung im GWG für jede Gesellschaftsform besonders geregelt ist, enthält das Gesetz auch einige gemeinsame Bestimmungen über die Vertretung von Gesellschaften. In den gemeinsamen Bestimmungen des GWG, die für alle Gesellschaftsformen gelten, kennt das GWG den gesetzlichen und den satzungsmäßigen Vertreter und regelt die Prokura. Über die Bevollmächtigung finden sich im GWG keine Regelungen, da dafür die Regeln des Schuldrechts gelten.

5.4. Gültigkeit der Rechtsgeschäfte und Zulässigkeit der

Beschränkungen der Vertretungsmacht nach dem GWG

Das slowenische GWG steht hinsichtlich der Regelung der Vertretung **nicht zur Gänze im Einklang mit der Publizitätsrichtlinie** aus 1968. Diese legt fest (Art 9), daß die Gesellschaft Dritten gegenüber durch Handlungen ihrer Organe verpflichtet wird, selbst wenn sie nicht zum Gegenstand des Unternehmens gehören. Die einzelnen Mitgliedstaaten können jedoch vorsehen, daß die Gesellschaft für solche Handlungen nicht verpflichtet wird, wenn sie beweist, daß dem Dritten bekannt war oder bekannt sein mußte, daß die Handlung den Unternehmensgegenstand überschreitet. In diesem Teil steht das GWG im Einklang mit der Richtlinie, da Art 4 Abs 5 GWG vorsieht, daß eine Rechtshandlung, mit der eine Gesellschaft den eingetragenen Gegenstand überschreitet, gültig ist. Voraussetzung ist lediglich der gute Glaube des Dritten.

Das GWG steht allerdings **nicht im Einklang mit der Publizitätsrichtlinie, was die Beschränkung der Vertretungsmacht der Gesellschaftsorgan betrifft.**⁴⁰ Art 9 Abs 2 der Richtlinie verbietet ausdrücklich, daß Beschränkungen der Vertretungsmacht der Gesellschaftsorgane im Außenverhältnis wirksam werden. Das GWG enthält trotz der ausdrücklichen Festlegung des Verbots der Beschränkung der Vertretungsmacht in der Ersten Richtlinie und der entsprechenden Bestimmungen in den nationalen Rechtsordnungen der EU-Mitgliedsstaaten keine solche Bestimmung. So stößt man in der Praxis häufig auf die **verfehlt Annahme**, der auch nicht selten die Praxis der Firmenbuchgerichte gefolgt ist, daß die Vertretungsbefugnis des Vorstands beschränkt werden könne. Ein solcher Standpunkt steht der Konzeption der gesetzlichen Vertretung entgegen, derzufolge die gesetzliche Vertretungsmacht durch den Parteiwillen weder beschränkt noch ausgeschlossen oder auf andere Weise verändert werden kann. Das GWG enthält an keiner Stelle ein ausdrückliches Verbot, dem Vorstand durch die Satzung oder durch Beschluß des Aufsichtsrats oder

⁴⁰ Im Rahmen der EG-Anpassungen des slowenischen Gesellschaftsrechtes kann davon ausgegangen werden, daß im Zusammenhang mit der Vertretung in Art 32 folgender Absatz eingefügt wird „Der Vertreter kann alle Rechtshandlungen vornehmen, die zur Rechtsfähigkeit der Gesellschaft gehören. Eine satzungsmäßige oder sonstige Beschränkung hat keine Rechtswirkung gegenüber Dritten“. Damit würde der Publizitätsrichtlinie entsprochen.

der Hauptversammlung die Befugnisse wieder zu entziehen, die er aufgrund des Gesetzes zur Vertretung der Aktiengesellschaft hat. Im Hinblick darauf muß das GWG aus der Sicht des rechtlichen Instituts des gesetzlichen Vertreters ausgelegt werden, dessen grundlegende Eigenschaft darin besteht, daß der Umfang der gesetzlich festgelegten Vertretungsmacht nicht geändert werden kann. Darin ähnelt das Institut der gesetzlichen Vertretung der Prokura, wo es ebenfalls nicht zulässig ist, den Umfang der Vertretungsmacht nach dem Parteiwillen festzulegen; dieser ist nämlich im Gesetz selbst festgelegt.

Die richtige Auslegung des GWG wäre, daß die gesetzlich festgelegte Vertretung, die im Fall der Aktiengesellschaft dem Vorstand zukommt, **rechtsgeschäftlich weder beschränkt noch sonst in irgendeiner Weise gegenüber gutgläubigen Dritten geändert werden kann**. Für die Richtigkeit dieses Ergebnisses sprechen unseres Erachtens folgende Argumente: a) der im Text erwähnte Analogieschluß zur Prokura; b) ein Umkehrschluß aus Art 248 Abs 4 GWG (man kann argumentieren, daß die Befugnisse der Satzung zur Gestaltung der Vertretungsmacht dort abschließend geregelt sind); c) die Orientierung des slowenischen Aktienrechts am deutschen Recht.

Die Festlegung des Umfangs der gesetzlichen Vertretung, für die eben die Unbeschränkbarkeit charakteristisch ist, ist eine zwingende Norm, gegen die die Parteiendispositionen nichts ausrichten können. Der Vollmachtsumfang des gesetzlichen Vertreters ist gesetzlich festgelegt und kann nicht geändert werden.

Von der Frage, ob die gesetzliche Vertretungsbefugnis des Vorstands durch die Satzung beschränkt werden kann, unterscheidet sich die Frage, **ob es zulässig ist, einzelne Vorstandsmitglieder von der gesetzlichen Vertretungsbefugnis auszuschließen**. Nach hL in Slowenien geht aus Art 248 Abs 4 GWG hervor, daß durch die Satzung (oder durch den Aufsichtsrat, der von der Satzung dazu ermächtigt wurde) festgelegt werden kann, daß zur Vertretung nur einzelne Vorstandsmitglieder befugt sind.

Das Wort "nur" in Art 248 Abs 4 ermöglicht die Interpretation, daß es nach dem GWG möglich ist, die Vertretungsbefugnis einzelnen Vorstandsmitgliedern zu erteilen, wodurch die anderen Mitglieder des Vorstands von der Vertretung ausgeschlossen sind (es ist aber nicht möglich, die Einzelvertretungsbefugnis nur für bestimmte Arten von Geschäften zu erteilen, weil dies im Widerspruch zum Grundsatz stehen würde,

daß die gesetzliche Vertretung zum Schutz des Rechtsverkehrs nicht gültig beschränkt werden kann).⁴¹

Es ist allerdings notwendig, zwischen der **Gesamtvertretung**, welche gesetzlich vorausgesetzt wird, wenn der Vorstand aus mehreren Mitgliedern besteht, und einer davon **abweichenden Regelung der Vertretung durch die Satzung** zu unterscheiden, die durch das GWG zugelassen ist. Gilt also, wie dies im GWG vorausgesetzt ist, die Gesamtvertretung, wäre es unzulässig, durch die Satzung ein einzelnes Vorstandsmitglied von der Vertretung auszunehmen. Schon allein dadurch wäre das Institut der Gesamtvertretung entwertet. Nach dem Gesetz haben alle Vorstandsmitglieder bei der Vertretung gemeinschaftlich zu handeln. Eine Ausnahme davon stellt die sog. Passivvertretung dar, die gemäß Art 248 Abs 3 GWG zulässig ist. Danach wirkt eine Willenserklärung, die gegenüber einem der Vorstandsmitglieder abgegeben wurde, gegenüber der gesamten Gesellschaft, auch wenn alle nur gemeinschaftlich vertretungsbefugt sind. Im Einklang mit dem GWG kann die sog. **Einzelvertretung** eingeführt werden, was bedeutet, daß ein einzelnes Vorstandsmitglied allein oder mit einem Prokuristen vertretungsbefugt ist.

In diesem Fall ist zu erwägen, den Ausschluß einzelner Vorstandsmitglieder von der Vertretung durch die Satzung oder bei entsprechender Ermächtigung durch den Aufsichtsrat zuzulassen. Dies könnte auf die Formulierung im Art 248 Abs 4 GWG gestützt werden, nach der zur Vertretung auch "nur" einzelne Mitglieder des Vorstands berufen werden können. Demgegenüber ist jedoch zu beachten, daß § 78 Abs 3 dAktG bei ganz ähnlicher Formulierung den Ausschluß einzelner Vorstandsmitglieder von der Vertretung nicht zuläßt. Natürlich bedeutet eine solche Regelung nicht gleichzeitig, daß der Ausschluß der anderen Vorstandsmitglieder von der Gesamtvertretung zulässig wäre, denn dies ist nach dem GWG nicht möglich. Auf der anderen Seite gilt die **Ermächtigung einzelner Vorstandsmitglieder (zB des Vorstandsvorsitzenden) durch die Satzung nicht als unzulässige Beschränkung der Vertretungsmacht**, denn auch bei der Einzelvertretung gilt das Verbot irgendwelcher Beschränkungen. Als Beschränkung gilt nicht der Ausschluß der anderen Vorstandsmitglieder von der Einzelvertretung.

⁴¹ *Bratina*, 104.

Würde also in einer Aktiengesellschaft die Gesamtvertretung durch die Satzung beseitigt und die Einzelvertretung eingeführt, würden dabei aber einzelne Vorstandsmitglieder von der Einzelvertretung, und damit von der Vertretung überhaupt, ausgeschlossen, käme diesen die rechtliche **Stellung von nicht geschäftsführenden/durchführenden Vorständen zu**, jedenfalls was die Vertretung betrifft. Würde auf ähnliche Weise auch die Frage der Entscheidungsfindung bzw. Geschäftsführung geregelt (das Einstimmigkeitsprinzip kann durch die Satzung umgangen werden, nicht jedoch die Regel, daß jedes Vorstandsmitglied nur eine Stimme hat) und würden die Entscheidungen über die Geschäftsführung nur durch eine bestimmte Mehrheit der Vorstandsmitglieder getroffen, nicht aber auch durch die restliche Minderheit (diese würde nur mitstimmen), so käme, auch hinsichtlich der Geschäftsführung und der Entscheidung, der verbliebenen Minderheit der Vorstandsmitglieder tatsächlich die Stellung von nichtgeschäftsführenden Vorstandsmitgliedern zu. Obwohl es gesetzlich zulässig wäre, dies so zu regeln, ist es mE **nach dem GWG nicht durchführbar, den Vorstand in durchführende und nicht durchführende Mitglieder zu gliedern**, jedenfalls was die Durchführung des Leitungsmodells nach dem one-tier-System betrifft.

Ein zusätzliches Argument für den angeführten Standpunkt besteht darin, daß es nach dem GWG nicht zulässig ist, die Vertretung so zu regeln, daß einzelne, durch die Satzung festgelegte Vorstandsmitglieder die ausschließlichen Vertreter der Gesellschaft wären bzw. daß eine solche Art der Vertretung in der betreffenden Aktiengesellschaft die einzige wäre. Eine solche Satzungsregelung würde einen unzulässigen Eingriff in den Grundsatz darstellen, daß die Aktiengesellschaft durch die Vorstandsmitglieder vertreten wird, beziehungsweise würde bestimmten Vorstandsmitgliedern unzulässigerweise das gesetzliche Recht auf die Vertretung der Aktiengesellschaft entzogen. Ähnliches würde gelten, wenn durch die Satzung ausschließlich die Vertretung durch ein einzelnes Vorstandsmitglied gemeinsam mit Prokuristen vorgesehen wäre.

6. Bestellung und Abberufung des Vorstands

6.1. Bestellung und Abberufung des Vorstands im

Rechtsvergleich

6.1.1. Deutsches Recht

Nach dem dAktG bestellt der Aufsichtsrat die Vorstandsmitglieder für die Dauer von höchstens fünf Jahren. Eine wiederholte Bestellung oder Verlängerung der Amtszeit ist zulässig, jedoch nur aufgrund eines erneuten Aufsichtsratsbeschlusses. Nur bei einer Bestellung auf weniger als fünf Jahre kann eine Verlängerung der Amtszeit ohne neuen Aufsichtsratsbeschuß vorgesehen werden, sofern dadurch die gesamte Amtszeit nicht mehr als fünf Jahre beträgt. Jede Änderung des Vorstands muß im Handelsregister eingetragen werden, und die neuen Vorstandsmitglieder haben ihre Namensunterschrift beim Gericht zu zeichnen (§ 84 Abs 1 dAktG).

Das dAktG enthält besondere Regelungen betreffend den Zusammenhang zwischen der Bestellung, also der Herstellung des gesellschaftsrechtlichen Verhältnisses zwischen dem Vorstandsmitglied und der Gesellschaft, und dem Anstellungsbeziehungsweise Geschäftsführungsvertrag, also der Herstellung eines Schuldverhältnisses. Nach § 84 dAktG hat nämlich eine allfällige Verlängerung des gesellschaftsrechtlichen Verhältnisses analoge Wirkungen für das Anstellungsbeziehungsweise Schuldverhältnis, da im Vertrag die Verpflichtung zur Verlängerung des Vertrags für den Fall der Verlängerung des Mandats festgelegt sein kann.

Erwähnenswert ist weiters die Bestimmung des § 84 Abs 2 dAktG, wonach die Bestellung eines Vorstandsvorsitzenden **fakultativ ist bzw. die Entscheidung darüber in die Zuständigkeit des Aufsichtsrats fällt.**⁴²

In dringenden Fällen kann gemäß § 85 dAktG die Bestellung auch durch das Gericht erfolgen, wenn ein erforderliches Vorstandsmitglied fehlt.

Eine vorzeitige Abberufung ist nach deutschem Recht nur zulässig, wenn **bestimmte Gründe vorliegen**, wie grobe Pflichtverletzung, Unfähigkeit zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung oder der Vertrauensentzug durch die Hauptversammlung. Die Abberufung ist gültig, wenn ihre Unwirksamkeit nicht gerichtlich festgestellt wird. Die Behandlung des Schuldverhältnisses richtet sich nach den Regeln des Schuldrechts.

⁴² Aus den Erfahrungen in der slowenischen Praxis ergibt sich, daß in jeder Aktiengesellschaft bisher ein Vorstandsvorsitzender ernannt wurde.

Zusätzlich gelten die Bestimmungen des Gesetzes über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie (Montan-Mitbestimmungsgesetz) vom 21. Mai 1951.⁴³

§ 84 Abs 3 dAktG sieht einen **Rechtsschutz des Vorstandsmitglieds im Fall des Widerrufs** seiner Bestellung durch den Aufsichtsrat vor. Im slowenischen GWG fehlt eine solche Regelung, die jedoch uE bei der nächsten Änderung eingefügt werden sollte. Im Fall der Regelung der Klage gegen den Widerruf der Bestellung müßte auch die Verbindung der korporationsrechtlichen Stellung mit dem Anstellungsbeziehungsweise schuldrechtlichen Verhältnis geregelt werden.

6.1.2. Österreichisches Recht

Die Bestellung eines Vorstandsmitglieds kann, wie nach deutschem Recht, für höchstens fünf Jahre erfolgen; eine wiederholte Bestellung ist jedoch zulässig. Die Befristung gilt sowohl für die Bestellung zum Organmitglied als auch für den schuldrechtlichen Anstellungsvertrag (§ 75 Abs 1 öAktG).

Für die Bestellung zuständig ist regelmäßig der Aufsichtsrat. In diesem Zusammenhang weist das österreichische Recht eine Besonderheit auf: Regelmäßig werden zwei Drittel der Aufsichtsratsmitglieder von Aktionärsseite bestellt; ein Drittel sind Arbeitnehmervertreter. Bei Beschlußfassungen im Aufsichtsrat besitzen sie ein gleiches Stimmrecht. Bei der Bestellung von Aufsichtsratsmitgliedern gilt hingegen das Erfordernis der "doppelten Mehrheit": Der Beschluß ist nur dann rechtswirksam gefaßt, wenn er die Zustimmung sowohl der einfachen Mehrheit im Gesamtaufsichtsrat als auch einfache Mehrheit unter den von Aktionärsseite bestellten Aufsichtsratsmitgliedern findet (§ 110 Abs 3 ArbVG⁴⁴). Durch diese sogenannte "Aktionärsschutzklausel" soll verhindert werden, daß die Mehrheit der Aktionärsvertreter von einer Koalition aus Arbeitnehmervertretern und einer

⁴³ BGBl. I S. 347.

⁴⁴ Arbeitsverfassungsgesetz (BGBl 1974/22 idgF).

Minderheit der Aktionärsvertreter bei Entscheidungen über das oberste Management überstimmt wird⁴⁵.

Wenn die für die Vertretung der Gesellschaft erforderliche Zahl von Vorstandsmitgliedern nicht erreicht wird, zB weil die Funktion eines gesamtvertretungsberechtigten Vorstandsmitglieds erloschen und eine Neuwahl durch den Aufsichtsrat nicht erfolgt ist, kann in dringenden Fällen ein Vorstandsmitglied vom Gericht bestellt werden (§ 76 öAktG).

Eine vorzeitige Abberufung ist, wie nach deutschem Recht, aus wichtigen Gründen möglich (§ 75 Abs 4 öAktG). Die wichtigen Gründe sind im Gesetz exemplarisch aufgezählt; sie entsprechen jenen des § 84 Abs 3 dAktG. Das Erfordernis der Doppelmehrheit im Aufsichtsrat gilt auch beim Beschluß über die Abberufung.

6.1.3. Englischsches Recht

Nach dem englischen **Company's Act 1985** ernennt die Aktionärsversammlung die Mitglieder des Boards mit einfacher Mehrheit, wenn nicht durch den Gründungsakt die Ernennung der Direktoren durch einzelne Aktionärsgruppen festgelegt wurde. Es ist zulässig, daß der Board selbst für ein vorzeitig ausgeschiedenes Mitglied einen Ersatz bestellt.

6.1.4. Französisches Recht

Die Mitglieder des Direktoriums in der französischen Aktiengesellschaft ernennt bei der Gründung die Gründungsversammlung, wenn die Gesellschaft sukzessiv gegründet wurde, sonst werden die Mitglieder im **Gründungsakt** ernannt. Danach werden die Mitglieder des Direktoriums (des Verwaltungsrats) von der **Aktionärsversammlung** ernannt.

Die Arbeitnehmervertreter werden von jenen Arbeitnehmern in den Verwaltungsrat entsandt, die mindestens seit drei Monaten bei der Gesellschaft beschäftigt sind. PDG und DG werden vom **Direktorenausschuß**, also dem Verwaltungsrat, bestellt. Im dualistischen System ernennt der **Aufsichtsrat** die Mitglieder des Vollziehungsausschusses (directoire) sowie dessen Vorsitzenden. Der Aufsichtsrat

⁴⁵ Vgl. *Kastner/Doralt/Nowotny*, Gesellschaftsrecht⁵ 249.

wird entweder durch die Gründungs- oder eine spätere Aktionärsversammlung gewählt, oder seine Zusammensetzung ergibt sich aus dem Gründungsakt.

6.1.5. Italienisches Recht

Nach italienischem Recht werden die ersten Direktoren in den **Gründungsakten** festgelegt, danach werden sie von der **Aktionärsversammlung** gewählt. Der Ersatz für vorzeitig ausgeschiedene Direktoren kann vom Revisorenkollegium bestellt werden, jedoch gilt ihr Mandat nur bis zur nächsten Aktionärsversammlung. Ist es notwendig, mehr als die Hälfte der Mitglieder des Vollziehungsorgans nachzubesetzen, müssen die verbliebenen Mitglieder die Aktionärsversammlung zur Nachbesetzung einberufen. Wird die Aktionärsversammlung nicht durch die verbliebenen Direktoren einberufen, muß dies durch das Revisorenkollegium geschehen.

Nach den italienischen Vorschriften hat der Staat das Recht, in Aktiengesellschaften, die im Staatseigentum stehen, den Direktor direkt zu bestellen, ähnlich wie dies für die Ernennung der Direktoren der slowenischen öffentlichen Unternehmen nach dem Gesetz über die öffentliche Wirtschaft⁴⁶ gilt.

6.2. Ernennung und Abberufung des Vorstands nach dem GWG

Die Vorstandsmitglieder werden vom **Aufsichtsrat** für die **Dauer von höchstens fünf Jahren** bestellt, wobei eine wiederholte Bestellung unbeschränkt zulässig ist. Auch der Vorstandsvorsitzende wird für die gleiche Dauer ernannt. Eine Bestellung kann frühestens ein Jahr vor Ablauf der bisherigen Amtszeit wiederholt werden (Art 250 Abs 1 GWG).

Hat die Aktiengesellschaft **keinen Aufsichtsrat**, werden die Vorstandsmitglieder einschließlich des Vorstandsvorsitzenden von der Hauptversammlung bestellt. Durch ein Sondergesetz kann auch anderes bestimmt werden. So gilt etwa für Aktiengesellschaften, die als öffentliche Unternehmen im Sinne des Gesetzes über die öffentliche Wirtschaft tätig sind, daß der Direktor vom Gründer zu ernennen ist (Art 27 Abs 2 ZGJS, ABI RS, Nr 32/94).

⁴⁶ Zakon o gospodarskih javnih službah, ABI RS, Nr 32/93, 30/98.

Die Mitglieder des ersten Vorstands werden ebenfalls durch den Aufsichtsrat bestellt (Art 192 Abs 3 GWG), natürlich unter der Voraussetzung, daß ein solcher in dieser Aktiengesellschaft vorgesehen ist.⁴⁷

Hat die Aktiengesellschaft keinen Aufsichtsrat, werden die Vorstandsmitglieder im Fall der Simultangründung **unmittelbar durch die Gründer**, bei der Sukzessivgründung durch die **Gründungsversammlung** ernannt.

Die Mandatsdauer beträgt höchstens fünf Jahre. Es gibt keine Beschränkung der neuerlichen Bestellung. Zur **Abberufung des Vorstands**⁴⁸ ist dasselbe Organ zuständig wie für die Ernennung, also entweder der Aufsichtsrat oder, im Fall des monistischen Systems, die Hauptversammlung. Die Abberufung kann aus wichtigem Grund oder ohne wichtigen Grund erfolgen, je nach dem, ob schuldhaft gehandelt wurde oder nicht. Eine Abberufung aus wichtigem Grund kann nach dem GWG aus

⁴⁷ Der Aufsichtsrat wird bei der Simultangründung von den Gründern, bei der Sukzessivgründung von der Gründerversammlung ernannt (Art 216 Abs 1 4. Spiegelstrich).

⁴⁸ Die Hauptversammlung kann die von ihr ernannten Aufsichtsratsmitglieder vor Ablauf ihres Mandats abberufen (Art 266 GWG). Diese Bestimmung umfaßt nur jene Aufsichtsratsmitglieder, die die Interessen der Aktionäre vertreten (Art 264 GWG) und nicht Aufsichtsratsmitglieder, die durch die Arbeitnehmer entsandt werden. Für den Beschluß über die Abberufung ist eine Mehrheit von drei Viertel der abgegebenen Stimmen erforderlich, die Satzung kann eine höhere Mehrheit und andere Erfordernisse vorsehen. Die Mehrheit von 75% der Stimmen oder sogar eine von der Satzung vorgeschriebene höhere Mehrheit ist gegenüber der einfachen Mehrheit, die für die Bestellung der Aufsichtsratsmitglieder durch die Hauptversammlung erforderlich ist (Art 282 GWG), qualifiziert.

Die qualifizierte Mehrheit von mindestens 75% soll auf der einen Seite den Aufsichtsratsmitgliedern eine höhere Autonomie im Verhältnis zu den Aktionären gewährleisten, vor allem gegenüber jenen, die das einzelne Aufsichtsratsmitglied zur Wahl vorgeschlagen haben. Damit soll eine höhere Stabilität und Beständigkeit im Aufsichtsrat gewährleistet sowie ein zu hoher Einfluß der herrschenden Mehrheit auf die Ausübung der Zuständigkeiten des Aufsichtsrats verhindert werden.

Auf der anderen Seite ist die für die Abberufung vorgeschriebene qualifizierte Mehrheit Ausdruck der Zulässigkeit der Abberufung ohne wichtigen Grund. Das GWG sieht nämlich für die Zulässigkeit der Abberufung der Aufsichtsratsmitglieder keine Gründe oder Maßstäbe für die Beurteilung ihrer Rechtfertigung vor.

drei taxativ⁴⁹ aufgezählten Gründen erfolgen: wegen grober Pflichtverletzung, wegen der Unfähigkeit, die Geschäfte des Unternehmens zu führen und aufgrund des Mißtrauensvotums durch die Hauptversammlung.

Der Aufsichtsrat kann einzelne Vorstandsmitglieder oder den Vorstandsvorsitzenden abberufen, wenn er feststellt, daß diese ihre Pflichten grob verletzen oder zur Geschäftsführung untauglich sind, oder er enthebt sie ihrer Ämter, wenn ihnen durch die Hauptversammlung das Mißtrauen ausgesprochen wird. Die Abberufung ist jederzeit auch ohne Vorliegen wichtiger Gründe möglich. Jedoch gebührt in einem solchen Fall dem abberufenen Vorstandsmitglied eine Abfertigung in der Höhe von höchstens dem sechsfachen Gehalt (Novelle ABI RS, Nr 20/98 vom 13.3.1998).

Wurden aus irgendeinem Grund ein oder mehrere Vorstandsmitglieder nicht bestellt, können sie auf Antrag von Personen, die daran ein Interesse haben, durch das Gericht bestellt werden. Die **Bestellung durch das Gericht** erfolgt immer aufgrund eines solchen Antrags (Art 251 GWG). Die Aktiengesellschaft kann nicht tätig werden, wenn sie keinen oder nur einen unvollständigen Vorstand hat. Das GWG enthält keine Bestimmungen über die Mindestanzahl der Vorstandsmitglieder, noch kennt es ein Anwesenheitsquorum für den aus mehreren Mitgliedern bestehenden Vorstand.

Die gerichtliche Bestellung ist nicht notwendig, wenn der Aufsichtsrat zusammentritt und einen Ersatz für das aus welchem Grund auch immer ausgeschiedene Vorstandsmitglied bestimmt. Zu einer gerichtlichen Bestellung kann es vor allem in monistischen Systemen kommen, wenn die Hauptversammlung nicht sofort einberufen werden kann, aber die notwendige Anzahl der Vorstandsmitglieder (mindestens drei) zu ernennen ist.

Das GWG legt fest, daß die gerichtlich bestellten Vorstandsmitglieder Anspruch auf Entlohnung für ihre Tätigkeit und auf Ersatz der Kosten haben, die ihnen im Zusammenhang mit dieser Funktion entstanden sind. In der Regel werden das gerichtlich bestellte Vorstandsmitglied und die Gesellschaft sich bezüglich der Höhe

⁴⁹ § 84 Abs 3 dAktG, § 75 Abs 4 öAktG enthalten die gleichen drei Abberufungsgründe wie das slowenische Recht; es handelt sich hier aber um keine taxative Aufzählung, weil es nur auf das Vorliegen eines wichtigen Grundes ankommt.

der Kosten und des Entgelts einigen. Geschieht dies nicht, entscheidet das Gericht über die Kosten und das Entgelt.

Das Mandat des gerichtlich bestellten Vorstandsmitglied **erlischt, sobald an seiner Stelle ein neues Vorstandsmitglied** im Einklang mit der Satzung bestellt wird.

7. Das Verhältnis zwischen den Vorstandsmitgliedern und der Gesellschaft

7.1. Das Verhältnis zwischen den Vorstandsmitgliedern und der Gesellschaft im Rechtsvergleich

7.1.1. Deutsches Recht

Das Vorstandsmitglied ist nach **dAktG** auf der einen Seite im Verhältnis zur Gesellschaft ein **Organ**, auf der anderen Seite **Verpflichteter und Berechtigter aus einem zweiseitigen Vertrag** mit der Gesellschaft, einem schuldrechtlichen Vertrag.

Als Organ der Gesellschaft hat das Vorstandsmitglied das Recht und die Pflicht, die Geschäfte der Gesellschaft zu führen und diese zu vertreten, unabhängig vom Aufsichtsrat oder den Aktionären.⁵⁰

Das Schuldverhältnis zwischen den Vorstandsmitgliedern und der Gesellschaft bestimmt sich nach §§ 611 bis 675 BGB über den Dienstvertrag. Nach diesen Vorschriften ist das **Vorstandsmitglied verpflichtet, der Gesellschaft Dienste zu**

⁵⁰ Die Vorstandsmitglieder nach dAktG müssen nach einem einzigen Kriterium handeln, nach dem Wohl der Gesellschaft, und sind dabei nicht verpflichtet, sich von Interessen Dritter, von Aktionären oder dem Aufsichtsrat, leiten zu lassen. Den Aktionären gegenüber treffen sie Verpflichtungen auf der Hauptversammlung, wo sie innerhalb der gesetzlichen Schranken Fragen der Aktionäre beantworten müssen.

Nach deutschem Recht gilt die Regel, daß die Aktionäre ihre Rechte auf der Hauptversammlung der Aktiengesellschaft ausüben, die Direktoren hingegen die Aktiengesellschaft unter eigener Verantwortung leiten. Übt ein Aktionär auf Vorstand oder Aufsichtsrat Einfluß aus, um Entscheidungen herbeizuführen, die anderen Aktionären oder der Gesellschaft Schaden zufügen und wodurch er oder andere einen Vorteil erlangen, ist dieser solidarisch mit den Mitgliedern des Vorstands und des Aufsichtsrats schadenersatzrechtlich verantwortlich.

leisten, und die Gesellschaft ist verpflichtet, die vereinbarte Vergütung zu gewähren. Es ist zulässig, daß es keinen Vertrag zwischen einem Vorstandsmitglied und der Gesellschaft gibt; in solchen Fällen bestimmt sich das Verhältnis zwischen dem Vorstandsmitglied und der Gesellschaft nach den Grundsätzen des Auftrags (§ 662 BGB), der unentgeltlich ist und das Vorstandsmitglied zu Loyalität gegenüber der Gesellschaft verpflichtet.

Der Vertrag zwischen der Gesellschaft und dem Vorstandsmitglied wird durch den Aufsichtsrat als Vertreter der Gesellschaft beziehungsweise durch den Aufsichtsratsvorsitzenden im Namen des Aufsichtsrats geschlossen. Üblicherweise enthält der Vertrag die Verpflichtungen des Direktors zur Leitung der Gesellschaft und die Bestimmung seiner Arbeitszeit, die Umschreibung der Tätigkeit, die Vertretungsbefugnis, ein Wettbewerbsverbot sowie die Verpflichtung zur Wahrung des Geschäftsgeheimnisses, weiters Bestimmungen, welche die Pensionierung sowie Vergünstigungen im Fall der Beendigung des Mandats, Bezüge beziehungsweise Belohnungen für die Tätigkeit, Urlaub, Versicherung usw. betreffen. Nach deutschem Recht wird der Vertrag mit dem Direktor für höchstens fünf Jahre abgeschlossen, was der längsten zulässigen Mandatsdauer des Direktors entspricht. Der Vertrag kann eine Bestimmung enthalten, daß er nach Ablauf der fünf Jahre verlängert werden soll. Am Anfang einer Amtsperiode kann auch vereinbart werden, daß im Fall einer neuerlichen Ernennung für eine weitere Funktionsperiode der Vertrag mit dem Direktor nach Ablauf der ersten Funktionsperiode automatisch verlängert wird.

7.1.2. Österreichisches Recht

Auch im österreichischen Recht ist streng zwischen der organschaftlichen Stellung des Vorstandsmitglieds und dem schuldrechtlichen Verhältnis zu unterscheiden. Auf Grund seiner Rechtsstellung als Organ hat das Vorstandsmitglied jene Rechte und Pflichten, die ihm nach dem Gesetz zukommen.

Ein zusätzliches schuldrechtliches Rechtsverhältnis – in der Terminologie des Gesetzes “Anstellungsvertrag” – ist möglich und praktisch der Regelfall, aber nicht unbedingt geboten. Es gibt nur wenige rechtliche Rahmenbedingungen: Der Vertrag darf, ebenso wie die organschaftliche Bestellung, für nicht mehr als fünf Jahre

eingegangen werden (§ 75 Abs 1 öAktG). Gegenstand der vertraglichen Regelung ist in erster Linie die Vergütung für die Tätigkeit als Vorstandsmitglied.

Strittig ist die Rechtsnatur des Anstellungsvertrags. Nach hA handelt es sich wegen der organisationsrechtlich zwingenden Weisungsfreiheit des Vorstandes um einen freien Dienstvertrag⁵¹. Vertraglich werden freilich häufig Bestimmungen nach dem Vorbild des AngestelltenG, zB über eine Abfertigung, vereinbart.

7.1.3. Englisch Recht

Auch nach englischem Recht kann der Direktor, der für die Gesellschaft die Geschäfte führt, mit dieser in verschiedenen Rechtsverhältnissen stehen.

So ist ein **geschäftsführender Direktor in der Regel Angestellter** der Gesellschaft, mit dem Recht auf Gehaltszahlung und die anderen Vorteile, die den Beschäftigten gebühren.

Die geschäftsführenden Direktoren schließen mit der Gesellschaft üblicherweise einen Werkvertrag ab, in dem die Zuständigkeiten und Verpflichtungen sowie das Entgelt festgelegt werden. Die Verträge sind unterschiedlich, je nach dem, ob es sich um eine kleine oder große Gesellschaft handelt, in welchen die Direktoren unterschiedliche Stellungen haben, abhängig vom Arbeitsbereich, in dem sie tätig sind.

7.1.4. Französisches Recht

Nach französischem Recht sind die Direktoren **Beamte der Gesellschaft, keine Beschäftigten**. Sie haben eine besondere Rechtsstellung, die sich nach den Vorschriften über den Auftrag richtet. Ein Direktor kann grundsätzlich **nicht bei der Gesellschaft beschäftigt sein**, es gibt aber einzelne Ausnahmen. Wird ein Beschäftigter zum Direktor bestellt, bleibt das Beschäftigungsverhältnis nur unter den folgenden Bedingungen bestehen:

- Wenn der Dienstvertrag mit dem Beschäftigten seit mindestens zwei Jahren besteht;

⁵¹ Strasser in Schiemer/Jabornegg/Strasser, AktG³ §§ 75, 76 Rz 64 ff; Kastner/Doralt/Nowotny, Gesellschaftsrecht⁵ 223; beide mwN.

- Wenn es sich um einen Vertrag handelt, der ein rechtsverbindliches, vollstreckbares Dokument ist. Es darf nur weniger als ein Drittel der Direktoren aufgrund eines Dienstvertrags beschäftigt sein; war ein Direktor weniger als zwei Jahre beschäftigt, erlischt sein Dienstvertrag in dem Zeitpunkt, in dem er zum Direktor bestellt wurde.

Die Mitglieder des Direktoriums im dualistischen System können **Werkverträge** mit der Gesellschaft abschließen. Es gelten besondere Regeln, wenn ein solcher Vertrag nach Ernennung des Mitglieds des Direktoriums zum Direktor abgeschlossen wurde. In keinem Fall können die Mitglieder des Aufsichtsrats nach französischem Recht einen Werkvertrag mit der Gesellschaft eingehen.

7.1.5. Italienisches Recht

Nach italienischem Recht sind die Direktoren **Beamte der Gesellschaft**. Obwohl sie von den Gesellschaftern ernannt werden, sind sie nicht nur Vertreter der Gesellschaft, sondern haben eigene Zuständigkeiten und Pflichten, die sich aus dem Gesetz und den Gründungsakten ergeben, sie haben also eine eigenständige, im Gesetz und in der Satzung festgelegte **körperschaftliche Stellung**. Unter bestimmten Umständen können die Direktoren auch auf Grundlage eines Werkvertrags bei der Gesellschaft **beschäftigt** werden.

Hat die Gesellschaft nur einen Direktor und keinen Direktorenausschuß, kann er nicht zugleich bei der Gesellschaft angestellt sein. Andererseits können Direktoren, die keine besonderen Zuständigkeiten haben, auf deren Grundlage sie maßgeblichen Einfluß auf die Stellung der Gesellschaft hätten, bei der Gesellschaft beschäftigt sein.

Im italienischen Recht ist es nicht immer leicht festzustellen, ob der Einzelne als Direktor von der Gesellschaft beschäftigt werden darf oder nicht. Es gilt die allgemeine Regel, daß ein Direktor, der aufgrund seiner Zuständigkeiten maßgeblich auf die Stellung der Gesellschaft einwirken kann, **nicht zugleich auch bei der Gesellschaft angestellt** beziehungsweise Arbeitnehmer dieser Gesellschaft sein darf.

In jedem Fall müssen die Rechtsverhältnisse des Einzelnen als Direktor oder des Einzelnen als Arbeitnehmer klar abgegrenzt und getrennt sein. Dies gilt auch für die Rechtsfolgen auf den Gebieten des Sozial- oder Steuerrechts. In der italienischen Lehre wird betont, daß es sowohl für die Gesellschaft als auch die Direktoren besser

sei, ein Dienstverhältnis für den Direktor zu vermeiden. Dafür sprechen nicht nur rechtliche Gründe, sondern auch steuerliche und finanzielle.

Die einzelnen Rechte, die sich aus der körperschaftsrechtlichen Stellung des Vorstandsmitglieds ergeben, werden in den Kapiteln über Entgelt und Gewinnbeteiligung gesondert erörtert.

7.2. Das Verhältnis zwischen dem Vorstandsmitglied und der Gesellschaft nach dem GWG

Das Vorstandsmitglied befindet sich in einem besonderen körperschaftsrechtlichen Verhältnis mit der Gesellschaft, deren Geschäfte es führt. Dieses Verhältnis unterscheidet sich von jenem Rechtsverhältnis, aufgrund dessen das Mitglied des Vorstands bei der Gesellschaft beschäftigt ist.

Im Unterschied zum Aufsichtsratsmitglied, das mit der Gesellschaft, in deren Aufsichtsrat es tätig ist, weder in einem Dienst- noch in einem sonstigen Vertragsverhältnis steht, kann das Vorstandsmitglied mit der Gesellschaft sowohl durch ein körperschaftsrechtliches als auch durch ein Vertrags- oder ein Dienstverhältnis verbunden sein.⁵²

Das Vorstandsmitglied erhält seine körperschaftsrechtliche Stellung **mit der Wahl und seiner Zustimmungserklärung**. Aus dieser Stellung, die einem Vorstandsmitglied aufgrund des Gesetzes zukommt, gehen auch seine Rechte, Pflichten und Verantwortungen hervor.

Es ist natürlich nicht ausgeschlossen, daß das Vorstandsmitglied **auch ein Dienstverhältnis** eingehen kann, das dem Arbeitsrecht unterliegt. Die daraus

⁵² Im Gegensatz zur Rechtslage beim Vorstandsmitglied hängt gemäß Art 277 GWG die Gültigkeit eines Vertrags zwischen einem Aufsichtsratsmitglied und der Gesellschaft von der vorhergehenden Zustimmung des Aufsichtsrats ab. Daraus, daß das GWG den Entscheidungsprozeß bei Verträgen zwischen Aufsichtsratsmitgliedern und der Gesellschaft besonders regelt, kann geschlossen werden, daß solche Verträge zulässig sind. Sie können jedoch nur gegenseitige Rechte und Verpflichtungen zwischen dem Aufsichtsratsmitglied und der Gesellschaft zum Gegenstand haben, nicht jedoch solche, die die körperschaftsrechtliche Stellung des Aufsichtsratsmitglieds auf irgendeine Weise ändern oder beeinflussen würden.

hervorgehenden Rechte, Pflichten und Verantwortungen betreffen jedoch nicht seine Stellung als Vorstandsmitglied, sondern andere Fragen.

Ähnlich kann ein Vorstandsmitglied auf Grundlage eines individuellen Managervertrags auch **im Vertragsverhältnis mit der Gesellschaft** stehen; dieser Vertrag unterliegt ausschließlich den Regeln des Schuldrechts und nicht jenen des Arbeitsrechts. Das dadurch hergestellte bzw. geregelte Vertragsverhältnis hat aber keine Wirkungen auf seine körperschaftsrechtliche Stellung, die ihm als Vorstandsmitglied aufgrund des Gesetzes zukommt.

7.3. Rechtsverhältnis zwischen einem Vorstands- und Aufsichtsratsmitglied und einzelnen Aktionären nach dem GWG

Rechtsverhältnisse zwischen den Mitgliedern von Vorstand oder Aufsichtsrat und den einzelnen Aktionären sind im GWG nicht geregelt.

Die Mitglieder von Vorstand und Aufsichtsrat sind verpflichtet, **zum Wohl der Gesellschaft und nicht zum Nutzen der einzelnen Aktionäre** zu handeln, wobei sie den strengen aktienrechtlichen Grundsatz der Gleichbehandlung aller Aktionäre zu beachten haben.

Die Mitglieder von Vorstand und Aufsichtsrat sind verpflichtet, das **Geschäftsgeheimnis der Gesellschaft zu wahren** (Art 258 iVm 279 GWG).

Zusätzlich ist für das Verhältnis zwischen den Vorstands- und Aufsichtsratsmitgliedern und den einzelnen Anteilseignern die Bestimmung des Art 280 von Bedeutung, der die Schadenersatzhaftung einer Person vorsieht, **die Mitglieder des Vorstands oder Aufsichtsrats vorsätzlich unter Ausnutzung ihres Einflusses dazu bestimmt, zum Schaden** der Gesellschaft oder ihrer Aktionäre zu handeln.

Bei dieser Person kann es sich freilich um einen Aktionär handeln, der einen solchen Einfluß auf die Gesellschaft hat, daß er dadurch auf ein oder mehrere Mitglieder von Vorstand oder Aufsichtsrat einwirken kann, die daraufhin eine Entscheidung treffen, die lediglich dem Interesse dieses Aktionärs entspricht, zugleich aber der Gesellschaft bzw. den anderen Aktionären Schaden zufügt. Eine solche Einflußnahme hat die **Schadenersatzhaftung des Einfluß nehmenden Aktionärs gegenüber der Gesellschaft** zur Folge, die durch die Mitglieder des Vorstands

geltend zu machen ist oder auch durch die anderen Aktionäre im Rahmen ihrer im Übernahmegesetz geregelten Minderheitsrechte geltend gemacht werden kann.

Es gilt auch auf einen allfälligen Vertrag hinzuweisen, durch welchen ein Aktionär verpflichtet würde, sein Stimmrecht nach den Weisungen des Vorstands oder Aufsichtsrats auszuüben bzw. für die jeweiligen Vorschläge des Vorstands oder Aufsichtsrats zu stimmen (Art 299 GWG). Ein solches Vertragsverhältnis zwischen einem Aktionär und den Mitgliedern von Vorstand oder Aufsichtsrat, das diesen eine stärkere Stellung gegenüber dem einzelnen Aktionär einräumen würde, ist nichtig.

Die Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder sind nicht nur im Verhältnis zur Gesellschaft, auch wenn es sich bei dieser um eine Investmentgesellschaft oder einen Fonds handelt, sondern auch gegenüber den einzelnen Aktionären zur Wahrung des Geschäftsgeheimnisses verpflichtet. Das heißt zugleich, daß ein Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglied einem einzelnen Aktionär gegenüber **keine Verpflichtungen eingehen kann, die seine Verpflichtung zur Wahrung des Geschäftsgeheimnisses verletzen würden.**

Gemäß Art 39 GWG gelten solche Angaben als Geschäftsgeheimnis, die von der Gesellschaft durch schriftlichen Beschluß hierzu bestimmt werden. Als Gegenstand des Geschäftsgeheimnisses gelten weiters Angaben, bei denen es offensichtlich ist, daß ein empfindlicher Schaden entstehen würde, wenn sie einer unbefugten Person bekannt würden, unabhängig davon, ob ein Beschluß darüber gefaßt wurde, was in der betreffenden Gesellschaft als Geschäftsgeheimnis zu gelten hat. **Das Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglied ist verpflichtet zu beurteilen, ob die Angaben solche Eigenschaften haben,** und ist für die Verletzung des Geschäftsgeheimnisses verantwortlich, wenn es eine solche Beurteilung nicht vorgenommen hat. Keinesfalls können jedoch Angaben für geheim erklärt werden, die von Gesetzes wegen öffentlich sind oder die eine Verletzung gesetzlicher Vorschriften oder der guten Handelssitten betreffen. Solche Angaben kann das Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglied jederzeit auch einem einzelnen Aktionär mitteilen, wenn es sich diesem gegenüber dazu verpflichtet hat.

Es ist keine gesetzliche Beschränkung bei Verpflichtungen auszumachen, die ein einzelnes Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglied vertraglich eingeht und die nicht im Widerspruch mit seiner körperschaftsrechtlichen Stellung stehen, auch nicht gegenüber einem einzelnen Aktionär, beispielsweise bei einer

Investmentgesellschaft oder einem Fonds. Wichtig ist, daß **solche eingegangene Verpflichtungen nicht als Verletzungen der Verpflichtungen und Verantwortlichkeiten gelten können, die sich aus seiner Körperschaftsrechtlichen Stellung** und der damit verbundenen Pflichten eines Vorstands- bzw. Aufsichtsratsmitglieds ergeben.

So wäre etwa die vertragliche Verpflichtung zu Beratungsaufgaben bzw. das Sammeln und die Analyse von Informationen über den Geschäftsgang und die Lage der Gesellschaft für einen einzelnen Aktionär, eine Investmentgesellschaft oder einen Fonds nicht unvereinbar mit der körperschaftsrechtlichen Funktion des Aufsichtsratsmitglieds, außer wenn mit der Ausübung der Pflichten aus dem Vertrag zugleich die Verpflichtung verbunden wäre, die aus einer solchen Funktion erwachsenden Pflichten zu verletzen, wie etwa die Wahrung des Geschäftsheimnisses oder das Wettbewerbsverbot.

Eine solche Funktion dürfen die Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats nämlich gemäß Art 41 GWG nicht ausüben, und zwar ebensowenig als Arbeitnehmer, Prokuristen oder als Unternehmer in einer anderen Gesellschaft, die in einem Wettbewerbsverhältnis mit dem Unternehmensgegenstand der Gesellschaft stehen.

7.4. Wettbewerbsverbot nach dem GWG

Das Wettbewerbsverbot bezieht sich auf die Ausübung einer Erwerbstätigkeit. Den Vorstandsmitgliedern ist es demnach verboten, eine Erwerbstätigkeit auszuüben, wenn es sich um eine Tätigkeit auf dem Gebiet des Unternehmensgegenstands der Gesellschaft handelt. Ebenso wie die Ausübung einer gewinnbringenden Tätigkeit ist der Abschluß einzelner Geschäfte verboten, wenn es sich um ein Gebiet des Unternehmensgegenstands der Gesellschaft handelt.

Auch wenn die Geschäfte, die von einem Vorstandsmitglied abgeschlossen würden, **im Interesse eines Dritten** und nicht dem der Aktiengesellschaft abgeschlossen werden, liegt eine Verletzung des Wettbewerbsverbotes vor. Verboten ist also jegliche Ausübung einer Tätigkeit, die eine Konkurrenz gegenüber der Gesellschaft darstellt. Damit eine Tätigkeit als konkurrierende eingestuft werden kann, müssen sich die Geschäfte auf das Gebiet des ordentlichen Unternehmensgegenstands der Aktiengesellschaft (die Gegenstand der Eintragung ins Handelsregister ist) beziehen.

Das Verbot ist **bedingt, es ist an die Zustimmung des Aufsichtsrats gebunden** (Art 254 GWG). Der Aufsichtsrat kann also mit Zustimmung der die Gesellschaft vertretenden Mitglieder das Verbot abbedingen, soweit es sich auf die Ausübung einer Erwerbstätigkeit bezieht. Der Aufsichtsrat ist bei der Beschlußfassung darüber frei und nur durch den Grundsatz der Wahrung der Interessen der Gesellschaft gebunden. Erteilt der Aufsichtsrat seine Zustimmung zu Geschäften beziehungsweise einer Tätigkeit, die in direktem Konkurrenzverhältnis zur Gesellschaft steht und deshalb schädlich für die Aktiengesellschaft ist, stellt sich die Frage nach der Verantwortlichkeit des Aufsichtsrats. Das Wettbewerbsverbot gemäß Art 254 GWG muß vom Wettbewerbsverbot des Art 41 GWG unterschieden werden. Letzteres ist allgemeiner und weiter gefaßt und bezieht sich auf die Stellung der Gesellschafter einer Offenen Handelsgesellschaft, der Komplementäre einer Kommanditgesellschaft, der Gesellschafter und Geschäftsführer der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, aber auch der Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats der Aktiengesellschaft und der Prokuristen. Keiner von ihnen darf in einer der genannten Funktionen bei irgendeiner anderen Gesellschaft mitwirken.

In der Satzung einer Aktiengesellschaft kann festgelegt werden, daß das **Verbot auch nach dem Ausscheiden** des Vorstandsmitglieds aus dieser Funktion andauert, jedoch nicht länger als zwei Jahre (Art 41 Abs 4 GWG).

Die Rechtsfolge der Verletzung des Wettbewerbsverbots ist die **Schadenersatzhaftung** (Art 42 Abs 1). Zusätzlich zur schadenersatzrechtlichen Verantwortung kann die Gesellschaft von demjenigen, der das Wettbewerbsverbot verletzt hat, auch die **Übertragung des Rechtsgeschäfts oder des Vorteils** aus den Geschäften oder auch eine Forderungsabtretung verlangen (Recht auf Schadenersatz). Die angeführten Rechtsfolgen normiert Art 42 GWG, der die Rechtsfolgen für die Verletzung des Wettbewerbsverbots allgemein festlegt.

8. Pflichten des Vorstands

8.1. Die Regelung der Berichtspflicht an den Aufsichtsrat im Rechtsvergleich

8.1.1. Deutsches Recht

Das deutsche AktG legt die Verfahren im Zusammenhang mit den Berichten des Vorstands an den Aufsichtsrat genau fest.

So enthält § 90 Abs 1 letzter Satz dAktG die Verpflichtung, daß dem Vorsitzenden des Aufsichtsrats zu berichten ist, wenn sonstige wichtige Anlässe eintreten. Als wichtiger Anlaß ist auch ein dem Vorstand bekanntgewordener geschäftlicher Vorgang bei einem verbundenen Unternehmen anzusehen, der auf die Lage der Gesellschaft von erheblichem Einfluß sein kann.

Diese Regelung unterscheidet sich vom Wortlaut des Art 256 Abs 2 GWGder vorsieht, daß der **Aufsichtsrat die Berichterstattung über sonstige Angelegenheiten verlangen kann**, die für die Geschäftstätigkeit der Gesellschaft wichtig sind, bzw. daß er jederzeit die Berichterstattung über Angelegenheiten verlangen kann, die mit der Geschäftstätigkeit der Gesellschaft verbunden sind usw. Der Unterschied ist vor allem im Hinblick auf die nötige Sorgfalt von Bedeutung, die im Zusammenhang mit solchen Anlässen nach dAktG den Vorstand trifft, der zu beurteilen hat, ob solche Anlässe eingetreten sind, und darüber zu berichten hat. Im GWG muß demgegenüber der Aufsichtsrat die Beurteilung vornehmen und darüber die Berichterstattung verlangen.

Zusätzlich legt das dAktG im Unterschied zum GWG Fristen fest, innerhalb derer die einzelnen Berichte vorzulegen sind:

- der Bericht, der die Verwirklichung der geplanten Geschäftspolitik betrifft, mindestens einmal jährlich, wenn nicht Änderungen der Lage oder neue Fragen eine unverzügliche Berichterstattung gebieten;
- der Bericht über die Rentabilität der Gesellschaft, insbesondere die Rentabilität des Eigenkapitals, in der Sitzung des Aufsichtsrats, in der über den Jahresabschluß verhandelt wird;
- die Berichte über den Gang der Geschäfte, den Umsatz und die Lage der Gesellschaft regelmäßig, jedoch mindestens vierteljährlich;
- der Bericht über Geschäfte, die für die Rentabilität oder Liquidität der Gesellschaft von erheblicher Bedeutung sein können, möglichst so, daß der Aufsichtsrat vor Vornahme der Geschäfte Gelegenheit hat, zu ihnen Stellung zu nehmen.

Im Unterschied zum GWG legt § 90 Abs 3 AktG fest, daß auch **ein einzelnes Mitglied des Aufsichtsrats einen Bericht an den Aufsichtsrat verlangen kann**, der im übrigen nach GWG, aber auch nach dAktG vom gesamten Aufsichtsrat als Organ verlangt werden kann. Obwohl der Bericht von einem einzelnen Aufsichtsratsmitglied verlangt wird, ist der Vorstand verpflichtet, ihn dem Aufsichtsrat

als Organ vorzulegen. Lehnt der Vorstand die Berichterstattung auf Verlangen eines einzelnen Aufsichtsratsmitglieds ab, so kann der Bericht nach dAktG nur verlangt werden, wenn ein anderes Aufsichtsratsmitglied das Verlangen unterstützt.

Das dAktG legt weiters ausdrücklich fest, daß jedes einzelne Aufsichtsratsmitglied das Recht hat, von den Berichten Kenntnis zu nehmen. Deshalb müssen die Berichte, soweit sie schriftlich erstattet worden sind, auf Verlangen auch jedem Aufsichtsratsmitglied ausgehändigt werden, soweit der Aufsichtsrat nichts anderes beschlossen hat. Zusätzlich legt das dAktG noch die **Verpflichtung des Aufsichtsratsvorsitzenden fest, die Aufsichtsratsmitglieder über die Berichte** spätestens in der nächsten Aufsichtsratssitzung zu unterrichten.

8.1.2. Österreichisches Recht

Ganz ähnlich wie im deutschen Recht muß der Vorstand einen Jahresbericht legen, der sich auf grundsätzliche Fragen der Geschäftspolitik des Unternehmens sowie die künftige Entwicklung der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage bezieht (Jahresbericht); darüber hinaus ist vierteljährlich über den Gang der Geschäfte und die Lage des Unternehmens zu berichten (Quartalsbericht) (§ 81 Abs 2 öAktG). Weitere Berichte sind aus wichtigem Grund (§ 81 Abs 2 öAktG) sowie über Verlangen des Aufsichtsrats zu erstatten.

Auch ein einzelnes Aufsichtsratsmitglied kann die Berichterstattung an den Aufsichtsrat verlangen.

Wenn der Vorstand diesem Begehren nicht entspricht, ist er dennoch zur Auskunfterstattung verpflichtet, wenn noch ein weiteres Aufsichtsratsmitglied das Verlangen unterstützt. Der Vorsitzende des Aufsichtsrats kann in jedem Fall alleine die Berichterstattung an den Aufsichtsrat verlangen (§ 95 Abs 2 öAktG).

8.2. **Verpflichtung der Berichterstattung an den Aufsichtsrat nach GWG**

Was den überaus wichtigen Bereich der Berichterstattung betrifft, die vom Vorstand an den Aufsichtsrat zu erfolgen hat, hat das GWG den Stoff einfacher geregelt. Es wäre zweckmäßig, bei einer Überprüfung des GWG Ergänzungen nach dem Vorbild des dAktG einzufügen. Vor allem gilt dies für Regelungen, die Fristen für die

Berichterstattung festlegen, wodurch die Tätigkeit des Aufsichtsrats transparenter würde.

Zu den grundlegenden Pflichten des Vorstands zählt die Verpflichtung zur Berichterstattung an den Aufsichtsrat über die beabsichtigte Geschäftspolitik, die Rentabilität der Gesellschaft, den Gang der Gesellschaft und über Geschäfte, die für die Rentabilität oder Liquidität der Gesellschaft von erheblicher Bedeutung sind (Art 256 GWG).

Zugleich werden zu den Pflichten des Vorstands auch Verpflichtungen im Zusammenhang mit eintretenden Verlusten oder mit der Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft gezählt.

Der Vorstand ist gesetzlich verpflichtet, dem Aufsichtsrat zu berichten. Die Berichte müssen die gesetzlich bestimmten Geschäftsbereiche betreffen, nämlich die Geschäftspolitik, die Rentabilität, den Geschäftsverkehr, die Finanzlage und die Zahlungsfähigkeit.

Aus dem Gesagten folgt, was der Vorstand regelmäßig im Rahmen der von ihm zu gewährleistenden Analyse und anderer fachlicher Grundlagen zu berücksichtigen hat. Daraus folgt weiters, daß es die **Aufgabe des Vorstands ist, die Geschäftspolitik zu planen, die Geschäftsstrategie festzulegen und zu verfolgen und darüber dem Aufsichtsrat zu berichten.**

Auf der anderen Seite stellt das Gesetz ein klares Verhältnis zwischen den Organen her und bestimmt, daß der Vorstand die **Geschäfte selbständig und eigenverantwortlich zu führen hat.** Dem Aufsichtsrat kommt demgegenüber die Aufgabe zu, die Tätigkeit des Vorstands in allen Bereichen zu beaufsichtigen, wobei er berechtigt ist, jegliche Informationen im Zusammenhang mit der Tätigkeit des Vorstands beziehungsweise mit der Führung der Geschäfte der Gesellschaft zu verlangen. Die Aufzählung der einzelnen Berichtsarten im GWG (Art 265 Abs 1) ist zwar taxativ, jedoch bedeutet dies nicht, daß der Aufsichtsrat nicht das Recht hätte, weitere Berichte über sonstige Fragen im Zusammenhang mit der Geschäftsführung zu verlangen. Die **Überwachungskompetenz des Aufsichtsrats ist also allgemein** und umfaßt alle Fragen, die für die Geschäftstätigkeit der Gesellschaft von Bedeutung sind.

Besonders gesetzlich geregelt ist das **Verfahren des Zusammenwirkens des Vorstands und des Aufsichtsrats** bei der Erstellung des Jahresberichts, der

jährlich der Hauptversammlung zur Behandlung vorzulegen ist. Der Vorstand hat die Funktion des Antragstellers und ist derjenige, der den Bericht fachlich ausgestaltet. Er ist gesetzlich verpflichtet, den Jahresbericht vor dessen Behandlung auf der Hauptversammlung dem Aufsichtsrat vorzulegen, der seinerseits verpflichtet ist, sich darüber eine Meinung zu bilden und sie der Hauptversammlung vorzulegen. Der Hauptversammlung muß im Zeitpunkt der Behandlung des Jahresberichts die Meinung des Aufsichtsrats bekannt sein.

Das Gesetz gibt keine Antwort in dem Fall, daß der Aufsichtsrat auf den vorgeschlagenen Jahresbericht eine ablehnende Stellungnahme abgibt. Somit haben die Aktionäre auf der Hauptversammlung zu entscheiden, was zu geschehen hat, wenn der Vorschlag eines Jahresberichts durch den Vorstand und eine ablehnende Stellungnahme des Aufsichtsrats vorliegen.

Der Aufsichtsrat kann vom Vorstand jederzeit die **Berichterstattung** über Fragen verlangen, die mit der **Geschäftstätigkeit der Gesellschaft** verbunden sind und bedeutende Auswirkungen auf die Lage der Gesellschaft haben (Art 256 Abs 4 GWG). Der Aufsichtsrat kann einen Bericht auch in Angelegenheiten verlangen, die seiner Einschätzung nach bedeutende Auswirkungen auf die Lage der Gesellschaft haben werden.

Der Aufsichtsrat ist für die Lage der Aktiengesellschaft und für das Wirtschaften mit dem investierten Kapital verantwortlich. Er hat zwar weder eine Entscheidungsbefugnis noch das Recht, in die Geschäftsführung einzugreifen oder die Entscheidungen des Vorstands abzuändern, er kann aber jederzeit vom Vorstand einen Bericht über einzelne Angelegenheiten fordern, die mit dem Geschäftsgang der Gesellschaft verbunden sind.

Die Berichte müssen den Grundsätzen der **Gewissenhaftigkeit und Glaubwürdigkeit** entsprechen. Der Grundsatz der **Gewissenhaftigkeit** besagt, daß die Berichte fachkundig, sorgfältig und einwandfrei, also professionell, zu erstellen sind. Der Grundsatz der **Glaubwürdigkeit** äußert sich darin, daß die im Bericht angeführten Angaben genau sein müssen, daß der Bericht alle Angaben zu enthalten hat, die für die Lage von Bedeutung sind und daß nichts ausgelassen wurde. Die Angaben müssen weiters mit vergleichenden Angaben und Zusammenhängen dargestellt werden, die für die gestellte Frage aussagekräftig sind.

8.3. Die Regelung der Vorstandspflichten bei Verlust, Überschuldung und Zahlungsunfähigkeit

Unterschiede zwischen dem GWG und dem deutschen Aktiengesetz bestehen auch hinsichtlich der **Regelung der den Vorstand treffenden Pflichten zur Einleitung eines Konkurs- bzw. Zwangsausgleichsverfahrens**. Das GWG legt eine solche Verpflichtung des Vorstands für den Fall fest, daß eine Tatsache eintritt, die durch das Konkursgesetz als Konkursöffnungsgrund festgelegt wird. Das dAktG enthält demgegenüber selbst den Grund für den Eintritt der Verpflichtung des Vorstands, ohne auf ein anderes Gesetz zu verweisen. § 92 Abs 2 leg. cit. führt dabei den Umstand an, daß die Gesellschaft zahlungsunfähig wird.

Im österreichischen Recht ist die Pflicht zu Konkursantragstellung nicht im Aktienrecht, sondern in § 69 (iVm §§ 66, 67) KO⁵³ geregelt. Hiernach ist der Vorstand zur Antragstellung auf Einleitung eines Konkursverfahrens verpflichtet, wenn die Gesellschaft zahlungsunfähig oder überschuldet ist. Der Antragspflicht ist unverzüglich, spätestens aber innerhalb von sechzig Tagen nach dem Eintritt der Zahlungsunfähigkeit zu entsprechen. Dadurch soll dem Schuldner die Gelegenheit geboten werden, sich im Interesse einer Sanierung um eine außergerichtliche Bereinigung der Insolvenz zu bemühen.

8.4. Vorstandspflichten bei Verlust, Überschuldung und Zahlungsunfähigkeit nach dem GWG

Ergibt sich bei der Erstellung einer Jahres- oder Zwischenbilanz, daß der Verlust⁵⁴ die Hälfte des Grundkapitals erreicht, so hat der Vorstand die **Hauptversammlung**

⁵³ Konkursordnung.

⁵⁴ Verlust und Verlustdeckung regeln Art 68 GWG und der Slowenische Rechnungslegungsstandard (SRS) Nr. 19.4. Die Gesellschaft weist ihren Verlust als Berichtigung des Wertes des Kapitalwerts aus und deckt ihn im Rahmen der außerordentlichen Aufwendungen spätestens innerhalb von fünf Jahren ab ihrem Entstehen, wobei für die Deckung die Erträge aus Dotationen, Subventionen und Abschreibungen von Verbindlichkeiten an Gläubiger einbezogen werden. Ist es so nicht möglich, den Verlust zu decken, verringern sich die bis dahin ausgewiesenen Rücklagen und die anderen Kapitalbestandteile.

innerhalb von 48 Stunden **einzubrufen** und sie davon in Kenntnis zu setzen (Art 257 Abs 1 GWG).

Entsteht eine Tatsache, die gesetzlich als Konkursöffnungsgrund gilt, so hat der Vorstand unverzüglich, spätestens aber drei Wochen nach Entstehung der Tatsache, **die Eröffnung des Zwangsausgleichs- oder Konkursverfahrens zu beantragen** (Art 257 Abs 2 GWG). Die Konkursöffnungsgründe⁵⁵ sind im Insolvenzgesetz⁵⁶ aufgezählt. Der grundlegende Konkursöffnungsgrund ist die Zahlungsunfähigkeit, also die Unfähigkeit der Gesellschaft, ihre Verbindlichkeiten bei Fälligkeit zu erfüllen. Wenn die Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung eintritt, hat der Vorstand unter Berücksichtigung der gegenständlichen gesetzlichen Vorschriften entweder ein Vergleichs- oder Konkursverfahren zu beantragen.

Reichen die Erträge der Aktiengesellschaft nicht aus, um den Verlust zu decken, und setzt sich das Eigenkapital nur aus dem Grundkapital und der Revalorisierungsberichtigung des Grundkapitals zusammen, wird der Verlust zu Lasten des Grundkapitals durch eine Kapitalherabsetzung oder zu Lasten der Revalorisierungsberichtigung des Grundkapitals gedeckt, wenn dies möglich ist. Das Verfahren der Kapitalherabsetzung dauert lang; beträgt nämlich der Nennwert der Aktien SIT 1.000,-, ist die Zusammenlegung der Aktien erforderlich. Die Kapitalherabsetzung muß weiters zur Eintragung ins Handelsregister angemeldet werden. Die Deckung des Verlusts zu Lasten der Revalorisierungsberichtigung des Grundkapitals wäre erheblich einfacher, da für eine solche Form der Verlustabdeckung lediglich ein Hauptversammlungsbeschluß erforderlich ist.

⁵⁵ Höheres Gericht in Celje/Cilli, Podjetje in delo 4/1996, 511:

“Im Konkursverfahren verkauft der Konkursverwalter das Vermögen des Schuldners nach der Anleitung und unter Aufsicht des Vorsitzenden des Konkursrichterssenats (Art 154 Abs 1 des Gesetzes über Zwangsausgleich, Konkurs und Liquidation, im weiteren Wortlaut InsG) nach Rechtskraft des Beschlusses, mit dem der Konkursrichterssenat den Verkauf verfügt und dessen Art und Bedingungen festlegt (Art 152 Abs 1 InsG).

Nach durchgeführtem Verkaufsverfahren schließt der Konkursverwalter im Namen des Konkurschuldners einen Vertrag mit dem Bieter, der die besten Bedingungen angeboten hat (Art 154 Abs 4 InsG). Fehler im Verkaufsverfahren können nicht durch Widerspruch (Rechtsmittel) gegen das Verkaufsverfahren, sondern nur durch Klage auf Ungültigkeit des Vertrags gemäß Art 154 InsG geltendgemacht werden. Die Ungültigkeitsgründe sind durch die Besonderheiten des Verkaufs im Konkursverfahren beschränkt.“

⁵⁶ Vgl dazu *Kocbek/ Prelič/KnezThurner*, Slowenisches Insolvenzrecht, FOWI-Arbeitspapier Nr. 45² (1997).

Das GWG verbietet, daß nach Entstehung der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung der Gesellschaft weitere Zahlungen durch den Vorstand vorgenommen werden, ausgenommen jene, die mit der Sorgfalt eines gewissenhaften Wirtschaftstreibenden vereinbar sind. Was als Zahlungsunfähigkeit und als Überschuldung gilt, wird durch die Konkurs- und Finanzgesetzgebung festgelegt.

Wenn der Vorstand nicht schon aufgrund der eigenen Verantwortung tätig wird, hat er nach Eintritt der Tatsachen, die durch die Konkursgesetzgebung als Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung festgelegt sind, **jegliche Auszahlungen vom Konto der Gesellschaft einzustellen**. Ausgenommen sind Zahlungen, bei denen es sich um keinen Eingriff in die Interessen der Gläubiger handelt beziehungsweise die mit den Grundsätzen der in diesem Absatz beschriebenen Standards der Sorgfalt und Gewissenhaftigkeit im Einklang stehen.

8.5. Die Pflicht zur Wahrung des Geschäftsgeheimnisses nach GWG

Welche Angaben als Geschäftsgeheimnis zu gelten haben, legt die Gesellschaft durch schriftliche Beschlüsse fest. Werden durch die Gesellschaft keine Geschäftsgeheimnisse festgelegt, handelt es sich dabei um solche Angaben, für die offensichtlich ist, daß ein empfindlicher Schaden entstehen würde, wenn sie einer unbefugten Person bekannt würden (Art 39 Abs 1, 2 GWG).

Die **Gesellschaft legt auch die Haftung der Personen** fest, die verpflichtet sind, das Geschäftsgeheimnis zu wahren. Schon das Gesetz schreibt vor, daß wegen einer Verletzung auch die Mitglieder der Gesellschaftsorgane haftbar sind, somit auch die Geschäftsführung (zusätzlich auch andere Personen, wie zB Gesellschafter oder Arbeitnehmer), jedoch nur, wenn sie von der Qualifikation der Angaben als geheim wußten oder wissen mußten.

Nur für die **Geschäftsführung gilt allerdings die strengere Sorgfaltspflicht** bei der Kenntnis von Geschäftsgeheimnissen. Geschäftsführer gelten als Fachleute, was den Sorgfaltsstandard des guten Wirtschaftstreibenden betrifft. Somit kann von ihnen erwartet werden, daß sie sich mit dem Beschluß vertraut machen, welche Angaben als Geschäftsgeheimnis gelten.

Das GWG legt ausdrücklich fest, daß einen solchen Beschluß außer jenen (Gesellschafter, Arbeitnehmer usw.) auch die Organmitglieder, also auch die Geschäftsführer, kennen müssen. Die Grundlage für die Verantwortung des Geschäftsführers ist die Verletzung des Vertrags mit der Gesellschaft. Bei Personen, die bei der Gesellschaft beschäftigt sind, bedeutet eine Verletzung des Geschäftsgeheimnisses zugleich auch die **Verletzung der Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis**.

Die Haftung aufgrund unterschiedlicher Rechtsgrundlagen hat auch unterschiedliche Rechtsfolgen: Geschäftsführer werden abberufen, wenn es sich um eine Verletzung des Vertrags mit der Gesellschaft handelt, und über Arbeitnehmer der Gesellschaft wird ein **Disziplinarverfahren** (vgl. Art 88 bis 94 des Gesetzes über die Arbeitsverhältnisse (ABI RS, Nr 5/91, 14/96) eröffnet. Zusätzlich sind die Geschäftsführer auch **zur Schadenersatzleistung verpflichtet**, ebenso die Arbeitnehmer unter den Bedingungen der Dienstnehmerhaftung.⁵⁷

⁵⁷ Hier gilt, daß für Schäden, die vom Arbeitnehmer in Verrichtung seiner Arbeitspflicht oder in Zusammenhang damit einem Dritten zugefügt hat, der Arbeitgeber haftet, außer wenn dieser nachweist, daß der Arbeitnehmer nicht sorgfaltswidrig gehandelt hat (Art 170 Abs 1 OblG). Der Geschädigte hat das Recht, Schadenersatz auch unmittelbar vom Arbeitnehmer zu verlangen, wenn dieser den Schaden vorsätzlich verursacht hat (Art 170 Abs 2 OblG). Eine juristische Person als Arbeitgeber haftet für Schäden, die eines ihrer Organe bei der Ausübung ihrer Funktionen verursacht hat (Art 172 Abs 1 OblG). Die juristische Person hat das Recht, Schadenersatz von demjenigen zu verlangen, der den Schaden vorsätzlich oder grob fahrlässig verursacht hat (Art 172 Abs 2 OblG).

II. HAFTUNG DER VORSTANDSMITGLIEDER NACH GWG UND OBLG SOWIE IM RECHTSVERGLEICH

1. Allgemeines zur Haftung der Vorstandsmitglieder

1.1. Die Regelung der Haftung der Vorstandsmitglieder im Rechtsvergleich

1.1.1. Deutsches Recht

Nach dem **deutschen AktG** haften die Direktoren sowohl **zivilrechtlich als auch strafrechtlich**. Am bedeutendsten bei der zivilrechtlichen Haftung ist die Haftung für Schäden, die die Vorstandsmitglieder der Gesellschaft durch Fehlentscheidungen in Geschäftsführungsfragen zufügen. Die Schadenersatzforderung gegen Direktoren kann von der Gesellschaft durch den Aufsichtsrat, aber auch von Gläubigern der Gesellschaft und den Konkursverwalter unter bestimmten Voraussetzungen geltend gemacht werden, die jenen nach slowenischem Recht entsprechen.

Die Voraussetzungen für die Schadenersatzhaftung nach deutschem Recht sind: die Verletzung der Sorgfaltspflicht des Direktors, die nach strengeren Standards mit Umkehr der Beweislast gestaltet ist, außer wenn er nachweist, daß er die nötige Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters angewandt hat.

Die Sorgfalt bemißt sich nach objektiven Kriterien. Die Gesellschaft kann erst drei Jahre nach der Entstehung des Anspruchs und nur dann auf Ersatzansprüche verzichten oder sich darüber vergleichen, wenn die Hauptversammlung mit einer Mehrheit von 90% zustimmt. Nach § 93 Abs 4 dAktG ist der Direktor der Gesellschaft nicht zum Schadenersatz verpflichtet, wenn die Handlung auf einem **gesetzmäßigen Beschluß der Hauptversammlung beruht**.

Das deutsche und das österreichische Aktiengesetz sprechen von der Verpflichtung zur Geschäftsführung mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters. § 93 dAktG legt die vertraulichen Angaben und Geheimnisse der

Gesellschaft näher fest, über die die Vorstandsmitglieder Stillschweigen zu bewahren haben. Zuwiderhandeln stellt eine Verletzung der nötigen Sorgfalt dar. Das dAktG⁵⁸ legt in diesem Zusammenhang fest, daß es sich um Angaben und Geheimnisse zu handeln hat, die den Vorstandsmitgliedern durch ihre Tätigkeit im Vorstand bekanntgeworden sind. Eine solche Bestimmung enthält Art 258 GWG nicht.

Hinsichtlich der solidarischen Haftung der Vorstandsmitglieder und der Umkehr der Beweislast bei Verletzung der nötigen Sorgfalt gibt es zwischen den drei Rechtsordnungen keine Unterschiede.

Ein wesentlicher Unterschied zwischen den Rechtsordnungen ergibt sich beim Vergleich der Bestimmungen des § 93 Abs 3 dAktG (§ 84 Abs 3 öAktG) mit Art 258 Abs 3 GWG. Der Wortlaut der slowenischen Bestimmung zählt die Handlungen auf, die den Vorstand zum Ersatz verpflichten, auch wenn der Aufsichtsrat die Handlung gebilligt hat. Das dAktG enthält zwar eine solche Bestimmung über den Aufsichtsrat (§ 93 Abs 4 Satz 2), jedoch besteht der **Zweck der Aufzählung der schädlichen Handlungen vor allem in der Anführung möglicher schädlicher Handlungen**, für die die Vorstandsmitglieder eigens haftbar sind. Ein möglicher Unterschied zwischen den Haftungsregeln in § 93 Abs 3 dAktG (§ 84 Abs 3 öAktG) und Art 258 GWG könnte der folgende sein: Alle drei Rechtsordnungen verpflichten den Vorstand zur Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters und enthalten überdies einen Katalog bestimmter Vorstandshandlungen, die jedenfalls zu Schadenersatz verpflichten. Im deutschen und im österreichischen Recht ergibt sich klar, daß die Zustimmung des Aufsichtsrats in keinem Fall die Ersatzpflicht ausschließt. Im slowenischen Recht ist dies nur ausdrücklich für den Katalog des Art 258 Abs 3 GWG vorgesehen; dies könnte zum Umkehrschluß Anlaß geben, daß die Zustimmung des Aufsichtsrats in den Fällen des Art 258 Abs 1 die Ersatzpflicht beseitigt.

Der Einleitungssatz des Art 258 Abs 3 müßte also derart umgeändert werden, daß die den Aufsichtsrat betreffende Wortfolge in einem eigenen Satz oder Absatz formuliert wird.

⁵⁸ Das österreichische Gesetz spricht nur von "vertrauliche[n] Angaben" (§ 84 Abs 1 Satz 2 öAktG).

Überdies führt das GWG nicht alle schädlichen Handlungen an, die das dAktG in der zitierten Bestimmung aufzählt. Es ist demnach de lege ferenda zu überlegen, ob nicht folgende schädliche Handlungen hinzugefügt werden sollten:

- Die Gewährung von Vergütungen an die Aufsichtsratsmitglieder⁵⁹;
- Die Gewährung von Krediten (in beiden Fällen nur unter der Voraussetzung des Einleitungssatzes, daß eine gesetzwidrige Handlung vorliegt).

Eine wichtige Besonderheit der deutschen und österreichischen Rechtsordnung bezieht sich auf die **Berechtigung der Gläubiger**, Schadenersatzforderungen der Gesellschaft geltendzumachen. Außer den schädlichen Handlungen, die in § 93 Abs 3 dAktG (§ 84 Abs 3 öAktG) aufgezählt sind, haben nämlich die Gläubiger nach dem dAktG nur dann das Recht, die Schadenersatzforderung geltendzumachen, wenn die gebotene Sorgfalt der Vorstandsmitglieder gröblich verletzt wurde. In jedem Fall ist die dem Gläubiger zustehende Einziehungsermächtigung⁶⁰ aber noch an die weitere Voraussetzung geknüpft, daß eine Befriedigung von der Gesellschaft nicht auf andere Weise erlangt werden kann.

Das dAktG und das öAktG legen fest, daß den Gläubigern gegenüber die Ersatzpflicht **weder durch einen Verzicht oder Vergleich der Gesellschaft noch dadurch aufgehoben** wird, daß die Handlung auf einem Hauptversammlungsbeschuß beruht. Zusätzlich gibt es Regelungen für den Konkursfall: Der Konkursverwalter (Masseverwalter) macht die Schadenersatzforderungen der Gläubiger gegenüber den Vorstandsmitgliedern während des Konkursverfahrens geltend.

Das dAktG und das öAktG legen weiters fest, daß Schadenersatzforderungen gegen Vorstandsmitglieder nach fünf Jahren verjähren (§ 93 Abs 6 dAktG, § 84 Abs 6 öAktG).

1.1.2. Englischsches Recht

Nach englischem Recht (common law) zählen zu den allgemeinen Pflichten des Direktors:

⁵⁹ Dieser Tatbestand ist auch im österreichischen Recht nicht ausdrücklich enthalten.

⁶⁰ Zur rechtsdogmatischen Einordnungen dieses Gläubigerrechts vgl. *Strasser* in *Schiemer/Jabornegg/Strasser*, AktG³ §§ 77 - 84 Rz 117.

- die Pflicht der **Fachkundigkeit** und Sorgfalt sowie
- die **Treuepflicht** (fiduciary duty).

Diese beiden Verpflichtungen entsprechen den gesetzlichen Pflichten nach dem Company's Act 1985, der die körperschaftsrechtliche Stellung des Direktors der Aktiengesellschaft nach englischem Recht festlegt.

Die Pflicht der Fachkundigkeit und Sorgfalt (duties of skill and care) bezieht sich auf die Eignung des Direktors als Beamter der Gesellschaft und verlangt von ihm, daß er seine Tätigkeit nach seinen besten Fähigkeiten ausübt. Nach englischem Recht bemißt sich die fachliche Eignung des Direktors subjektiv nach seinen Befugnissen. Dabei ist zwischen **geschäftsführenden und nicht geschäftsführenden Direktoren zu unterscheiden**. Letztere sind im Gegensatz zu den geschäftsführenden Direktoren nicht verpflichtet, die täglichen Geschäfte mitzuverfolgen. Dies ist vielmehr die Pflicht der geschäftsführenden Direktoren, die auch in deren Managerverträgen mit der Gesellschaft verankert ist. Es ist zu erwähnen, daß der nach common law geltende Grundsatz der Fachkundigkeit und Sorgfalt nunmehr im **Insolvenzgesetz aus dem Jahr 1986** gesetzlich festgelegt wurde, der weitaus strengere Verhaltenspflichten für Direktoren festlegte.

Die **Treuepflicht (fiduciary duty)** geht aus dem gegenseitigen Vertrauensverhältnis zwischen dem Direktor und der Gesellschaft hervor. Durch die Treuepflicht ist der Direktor nur im Verhältnis zur Gesellschaft, nicht aber zu den einzelnen Aktionären gebunden. Die Treuepflicht umfaßt folgendes:

- Der **Direktor hat zum Wohl und im Interesse der Gesellschaft nach besten Kräften** zu handeln und die kurz- und langfristigen Erwägungen danach zu richten.
- Der Direktor hat im **Einklang mit dem rechten Zweck** zu handeln, was bedeutet, daß der Direktor seine Befugnisse nur zum Zweck der Verwirklichung des Unternehmensgegenstands verwenden und nicht für andere Zwecke mißbrauchen darf (Handlungen im Widerspruch mit diesem Grundsatz wären etwa die Ausgabe neuer Aktien, die nicht im Interesse der Gesellschaft auf Erhöhung des Grundkapitals geschieht, sondern um die Macht- beziehungsweise Stimmverhältnisse unter den Aktionären zu ändern). Solche Transaktionen wären anfechtbar bzw. ungültig.
- Der Direktor hat **mit den Mitteln der Gesellschaft wirtschaftlich zu verfahren**, wodurch es ihm verboten ist, über die Mittel für Zwecke, die gegen jene in den Gründungsakten festgelegten verstoßen bzw. die im Widerspruch zu den Interessen der Gesellschaft stehen, zu verfügen.
- Der Direktor hat **Interessenkollisionen mit der Gesellschaft zu vermeiden**, deshalb hat er sich bei Entscheidungen, die ihn persönlich betreffen, zu enthalten und Verpflichtungen zu meiden, die zu einem Widerstreit zwischen seinen und den Interessen der Gesellschaft führen würden. Aus diesem Grundsatz geht die

Verpflichtung hervor, die Gesellschaft über jegliche Interessen, die im Widerspruch mit denen der Gesellschaft stehen könnten, zu informieren.

- Besonders erwähnt wird das an die Direktoren gerichtete Verbot, **geheime Gewinne zu machen** bzw. diese in den Rechnungen der Gesellschaft zu verheimlichen. Alle Erträge, die der Direktor im Rahmen seiner Stellung erhält, müssen über die Rechnungen der Gesellschaft abgewickelt werden, außer wenn der Direktor gesondert durch eigenen Beschluß der Aktionärsversammlung dazu ermächtigt wurde.

Zusätzlich zu den Grundsätzen des common law enthält auch der Company's Act 1985 eine Reihe ähnlicher Regeln, zB die Artikel 311-344, die die **Beschränkungen der und die Aufsicht über die Bezüge und Begünstigungen der Direktoren** bzw. Verfügungen über Aktien durch den Direktor und seine Familie oder Partner regeln. Ähnliches gilt für die allgemeine Verpflichtung zur Wahrung der Interessen der Gesellschaft, der Beschäftigten und auch der Aktionäre nach Art 209 Company's Act 1985 sowie nach dem Insolvenzgesetz aus 1986.

Außerdem sind die Direktoren nach dem Company's Act zur Erstellung der Dokumentation der Gesellschaft, zur Erstellung, Vorlage und Aufbewahrung ihrer Rechnungen und Jahresberichte sowie zur Vorlage derselben an die Aktionärsversammlung udgl verpflichtet.

1.1.3. Französisches Recht

Nach französischem Recht muß der Direktor seine Verpflichtungen **auf angemessene und annehmbare Weise im Namen der Gesellschaft ausüben**. Die allgemeinen Grundsätze, die die Mitglieder des Direktoriums (Vorstands) und, im Fall des monistischen Systems, des Verwaltungsrats zu beachten haben, wurden durch Rechtsprechung und Lehre entwickelt und beruhen auf dem Gesetz und den Gründungsakten der Gesellschaft.

Die Mitglieder der Leitungsorgane der Gesellschaft treffen besondere **Treuepflichten**, durch die sie zur Geschäftsführung **zum Besten der Gesellschaft** verbunden sind. Kurzum, die Direktoren sind zur entsprechenden Leitung der Gesellschaft verpflichtet.

Auch nach französischem Recht sind die Direktoren für ihre Handlungen straf- und zivilrechtlich haftbar. Die zivilrechtliche Haftung umfaßt vor allem die Haftung des Direktors für Schäden, die er der Gesellschaft oder Dritten durch Handlungen bzw. Unterlassungen zufügt.

Nach dem Gesetz aus 1966 (L 244 und 249) besteht die schadenersatzrechtliche Haftung in drei Fallgruppen:

- Pflichtverletzungen der Direktoren im Zusammenhang mit dem Verfahren der **Einberufung der Aktionärsversammlung**, der Erstellung des Jahresabschlusses und der Berichte sowie mit Änderungen der Gründungsakte;
- Pflichtverletzungen, die sich aus den Gründungsakten ergeben, insbesondere was **Beschränkungen für die Direktoren**, die Verfügung mit Aktien und die Verwendung der Gesellschaftsmittel betrifft;
- Pflichtverletzungen bei der **Leitung der Gesellschaft** aufgrund Fahrlässigkeit, fehlerhafter Abrechnungen, Fehler beim Umgang mit den Beschäftigten usw.

Es gelten zusätzlich die allgemeinen Regeln über die Schadenersatzhaftung nach §§ 1382 f des französischen Code Civil.

Zu einer Schadenersatzhaftung des Direktors kommt es dann, wenn der **Gesellschaft**, ihren **Aktionären** oder einem **Dritten** ein Schaden aufgrund schädlichen Verhaltens oder einer Unterlassung des Direktors entstanden ist.

Aktionäre oder Dritte, die aufgrund eines schadensstiftenden Verhaltens des Direktors einen Schaden erlitten haben, können diesen **gemeinsam oder einzeln klagen**. Wurde die Gesellschaft geschädigt, kann die Schadenersatzforderung gegen den Direktor durch einen durch die Aktionäre ernannten Vertreter oder durch einen Aktionär geltendgemacht werden, der einen bestimmten Aktienanteil besitzt.

Der PDG (président directeur général) haftet ebenso wie die anderen Mitglieder des Verwaltungsrats, insbesondere ist er aber für die Pflichten verantwortlich, die er als Vorsitzender hat. Der PDG kann also entweder als **Mitglied des Verwaltungsrats** oder als **Vorsitzender** wegen seiner spezifischen Verpflichtungen verklagt werden.

Ähnlich haftet der GD (directeur général) sowohl zivil- als auch strafrechtlich.

1.2. Arten der Haftung des Vorstands nach GWG

Für die **organschaftliche Verantwortlichkeit** der Vorstandsmitglieder ist die Sanktion der Abberufung⁶¹ am charakteristischsten⁶². Die gesetzlichen Gründe für die Abberufung der Vorstandsmitglieder sind taxativ aufgezählt:

⁶¹ Das Mißtrauensvotum der Hauptversammlung zieht nicht unmittelbar die Abberufung als Sanktion für unverantwortliches Handeln nach sich, sondern gilt eher als Zeichen, das von der

- Grobe Pflichtverletzung;
- Unfähigkeit zur Geschäftsführung;
- Mißtrauensvotum der Hauptversammlung.

Zur organschaftlichen Verantwortlichkeit zählt jedenfalls die **Schadenersatzhaftung der Vorstandsmitglieder**, die im GWG gesondert geregelt ist; dadurch wird die Schadenersatzhaftung nach den allgemeinen Regeln allerdings nicht ausgeschlossen.

Nur für die Vorstandsmitglieder gilt überdies die **vertragliche Schadenersatzhaftung** aus dem Vertragsverhältnis zwischen dem Vorstand und der Gesellschaft. Für die Aufsichtsratsmitglieder gilt, daß sie in ihrer Eigenschaft nicht im Vertragsverhältnis mit der Gesellschaft stehen. Das Aufsichtsratsmitglied kann zwar ein Schuldverhältnis mit der Gesellschaft eingehen, jedoch nicht betreffend seine Eigenschaft als Aufsichtsratsmitglied, sondern etwa als Berater (Art 277 GWG) oä. Dies ergibt sich daraus, daß keine ausdrückliche gesetzliche Grundlage dafür besteht.⁶³ Deshalb haften diese als Organe also auch nicht vertraglich, sondern lediglich organschaftlich oder überhaupt deliktisch.⁶⁴

Die Grundlagen für strafrechtliche Haftung stellen die Art 570–576 GWG sowie die Bestimmungen des Strafgesetzes und anderer Gesetze dar, die den Vorstand bzw. Aufsichtsrat betreffen.

Hauptversammlung an die Adresse des Aufsichtsrats gerichtet ist, damit dieser gegen das oder die verantwortliche(n) Vorstands- bzw. Aufsichtsratsmitglied(er) Maßnahmen setzt.

⁶² Anzumerken ist, daß die Tatbestände nicht vollständig miteinander übereinstimmen. Die Schadenersatzpflicht setzt immer eine (schuldhafte) Pflichtverletzung voraus; die Abberufung ist auch ohne Pflichtverletzung möglich.

⁶³ Nach österreichischem Recht kann zwischen dem Aufsichtsratsmitglied und der Gesellschaft ebenfalls ein schuldrechtliches Rechtsverhältnis bestehen (*Strasser in Schiemer/Jabornegg/Strasser, AktG³ § 87 Rz 1; vgl auch Kastner/Doralt/Nowotny, Gesellschaftsrecht⁵ 249*).

⁶⁴ *Bratina*, Die Entlohnung der Ausübung der Funktion eines Aufsichtsratsmitglieds, *Podjetje in delo 4/1996*, 529: Das Rechtsverhältnis zwischen der Aktiengesellschaft und den einzelnen Aufsichtsratsmitgliedern entsteht mit dem Akt der Ernennung und der Amtsübernahme, nicht aber aufgrund eines allfälligen besonderen Vertrags mit der Gesellschaft. Bei der Mitgliedschaft im Aufsichtsrat handelt es sich nicht um ein Vertragsverhältnis, sondern um die Ausübung der Funktion des Aufsichtsratsmitglieds im körperschaftsrechtlichen Sinne, die im slowenischen GWG und der Satzung der einzelnen Aktiengesellschaft genau festgelegt ist.

Bei den Vorstandsmitgliedern, die im Vertragsverhältnis stehen, ist noch die arbeitsrechtliche bzw. Disziplinarhaftung zu erwähnen, wenn es sich um Einzelpersonen handelt, die ihre sich aus der Arbeit oder dem Arbeitsrecht ergebenden Verpflichtungen nicht erfüllt bzw. sie verletzt haben.

1.3. Die Grundlagen und Grundsätze der Schadenersatzhaftung der Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft nach GWG⁶⁵

Die Vorstandsmitglieder müssen bei ihrer Geschäftsführung

- Die Sorgfalt eines gewissenhaften und ehrlichen Wirtschaftstreibenden anwenden und
- das Geschäftsgeheimnis der Gesellschaft wahren (Art 258 Abs 1 GWG).

Der festgelegte Sorgfaltsstandard (gewissenhafter und ehrlicher Wirtschaftstreibender), der für alle Vorstandsmitglieder gilt, ist im Rahmen der Grundsätze und Normen **des Schuldrechts** auszulegen. Jedenfalls handelt es sich um jenen strengeren Sorgfaltsmaßstab, der für eine **befähigte und des Geschäftsführens kundige Person** gilt. Gemeint ist damit, daß – ebenso wie nach deutschem oder österreichischem Recht – ein objektiver Sorgfaltsmaßstab besteht.

Zu Geschäftsgeheimnissen werden Angaben gezählt, für die **offensichtlich ist, daß der Gesellschaft ein empfindlicher Schaden entstehen würde**, würden sie einer unbefugten Person bekannt (Art 39 GWG). Zusätzlich zu den allgemeinen Regeln über die Wahrung von Geschäftsgeheimnissen, die unter anderem auch für die Vorstandsmitglieder verbindlich sind (Art 39 GWG), zählt die Wahrung des Geschäftsgeheimnisses zur besonderen Verantwortlichkeit der Vorstandsmitglieder. Der in Abs 2 dieser Bestimmung beschriebene Sorgfaltsmaßstab ist für die Feststellung der Schadenersatzpflicht der **Vorstandsmitglieder** rechtlich relevant. Die Vorstandsmitglieder **haften der Gesellschaft solidarisch** für Schäden, die sie ihr durch die Verletzung ihrer Pflichten zufügen. Die Vorstandsmitglieder sind demnach der **Gesellschaft** gegenüber für ihr schädliches Verhalten verantwortlich. Diese verlangt über ihren Vertreter (gemäß Art 174 GWG ist dies der Vorsitzende

des Aufsichtsrats, wenn es sich um Verhältnisse gegenüber Vorstandsmitgliedern handelt) vom Vorstandsmitglied den Ersatz des Schadens, den dieses durch Verletzung seiner Pflichten verursacht hat. Die Gesellschaft kann Schadenersatz von **jedem einzelnen Vorstandsmitglied** oder von **allen gemeinsam** verlangen. Sie haften somit solidarisch.

Es gilt, wie im Schadenersatz- bzw. Schuldrecht allgemein, Umkehr der Beweislast (Art 154 ObIG).

Der Schadensverursacher muß das Vorliegen der Rechtfertigungs- und Schuldausschlußgründe beweisen; wenn es sich um Vorstandsmitglieder handelt, müssen diese die Ehrlichkeit und Gewissenhaftigkeit bei der Ausübung ihrer gesetzlich zugewiesenen Aufgaben nachweisen. Bei der Beurteilung der Ehrlichkeit und Gewissenhaftigkeit wird der für einen Wirtschaftsreibenden geltende Sorgfaltsmaßstab angewendet.

Für die Vorstandsmitglieder gilt weiters die **Verpflichtung zur Wahrung des Geschäftsgeheimnisses der Gesellschaft**. Das Gesetz selbst schreibt diese Verpflichtung für die Aufsichtsratsmitglieder vor, wenngleich dies nicht durch schriftlichen Beschluß gemäß Art 39 Abs 1 iVm 40 Abs 1 ausdrücklich vorgesehen wurde. Als Geschäftsgeheimnis gelten nämlich Angaben, die von der Gesellschaft durch schriftlichen Beschluß als solche festgelegt wurden, sowie Angaben, für die offensichtlich ist, daß ein empfindlicher Schaden entstehen könnte, würden sie einer unbefugten Person bekannt. Durch Beschluß in Schriftform ist zusätzlich auch festzulegen, welche Personen für die Wahrung des Geschäftsgeheimnisses verantwortlich sind (vgl Art 39 f GWG).

Die Vorstandsmitglieder haften gegenüber der Gesellschaft, wobei die Beweislast umgekehrt wird; sie müssen also nachweisen, daß sie ihren Pflichten ehrlich und gewissenhaft nachgekommen sind. Die Schadenersatzforderung der Gesellschaft kann auch von den Gläubigern der Gesellschaft geltend gemacht werden, wenn die Gesellschaft nicht imstande ist, sie zu befriedigen (Art 258 Abs 5 GWG).

⁶⁵ Hier werden nicht die Gesichtspunkte der Schadenersatzhaftung durch das später beschlossene Gesetz über die Finanzgebarung behandelt, ABI RS, Nr. 54-2543/1999, welches die Pflichten des Vorstandes und des Aufsichtsrates im Bereich der Finanzgebarung des Unternehmens regelt.

Die **Sorgfaltspflicht** der Vorstandsmitglieder ist allgemein in Art 258 GWG geregelt, wo es heißt, daß die Vorstandsmitglieder **bei** der Leitung der Geschäfte die **Sorgfalt eines gewissenhaften und ehrlichen Wirtschaftstreibenden** anzuwenden haben. Für die Aufsichtsratsmitglieder gilt für die Ausübung ihrer Pflichten derselbe Sorgfaltsmaßstab^{Art 279 GWG}).

Zu jenen Pflichten der Vorstandsmitglieder, die sinngemäß auch für die Mitglieder des Aufsichtsrats gelten, kann noch die **Wahrung des Geschäftsgeheimnisses der Gesellschaft gezählt werden (Art 258 Abs 1 GWG)**.

1.4. Schuldausschluß- und Rechtfertigungsgründe nach GWG

Die Vorstandsmitglieder sind nicht zu Schadenersatzleistungen verpflichtet, wenn ihre Handlung **auf einem gesetzmäßigen Hauptversammlungsbeschluß beruht**. Dies gilt offenbar auch dann, wenn der Schadenersatzanspruch von den Gläubigern geltend gemacht wird. Eine ausdrückliche Regelung dieser Frage ist im slowenischen Recht – abweichend vom deutschen und österreichischen Recht – nicht enthalten.

Beruht eine Handlung des Vorstands auf einem gesetzmäßigen Hauptversammlungsbeschluß und entsteht als dessen Folge ein bestimmter Schaden bei der Gesellschaft, kann von einer Schadenersatzhaftung der Vorstandsmitglieder keine Rede mehr sein, da der grundlegende schuldrechtliche Rechtfertigungsgrund der Einwilligung des Geschädigten zum Tragen kommt (*volenti non fit iniuria*, Art 163 ObIG).⁶⁶

Die Vorstandsmitglieder sind verpflichtet, den Schaden **trotz Zustimmung des Aufsichtsrats** zu ersetzen, wenn sie in gesetzwidriger Weise:⁶⁷

- Den Aktionären Einlagen zurückgewähren;
- Den Aktionären Zinsen oder Dividenden zahlen;
- Eigene Aktien der Gesellschaft oder einer anderen Gesellschaft zeichnen, erwerben, als Pfand nehmen oder einziehen;

⁶⁶ *Kobal*, Zur Frage der Haftung des Vorstandsvorsitzenden nach dessen Abberufung – Verzicht auf die Schadenersatzforderung, *Podjetje in delo* 8/97, 1429 ff.

⁶⁷ Vgl die Unterschiede im Vergleich zur Regelung des § 93 dAktG.

- Aktien vor der vollen Leistung des Nennbetrags oder des höheren Ausgabebetrags ausgeben;
- Gesellschaftsvermögen verteilen;
- Zahlungen leisten, nachdem die Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft oder ihre Überschuldung eingetreten ist;
- Bei der bedingten Kapitalerhöhung Aktien im Widerspruch mit einem bestimmten Zweck oder vor der vollen Leistung ihres Werts ausgeben (Art 258 Abs 3 GWG).

Die Zustimmung zu einer schädigenden Handlung durch den Aufsichtsrat bedeutet also nicht die Rechtfertigung, wenn die angegebenen gesetzwidrigen Handlungen vorgenommen wurden. In anderen Fällen des Handelns des Vorstands wird eine erfolgte Zustimmung des Aufsichtsrats bei der Beurteilung der Rechtfertigungs- und Schuldausschließungsgründe bzw. beim Nachweis der Ehrlichkeit, Gewissenhaftigkeit bzw. der ausreichenden Sorgfalt in Erwägung gezogen.

Jedoch genügt nur das Vorliegen einer der in diesem Absatz aufgezählten gesetzwidrigen Handlungen (schädlichen Ereignisse) noch nicht für die Schadenersatzhaftung. Es müssen dafür noch die weiteren allgemeinen schadenersatzrechtlichen Voraussetzungen gegeben sein (Vorliegen eines Schadens, Verschulden und Kausalität). Auch wenn ein Schaden entstanden ist, sind die Vorstandsmitglieder trotzdem nicht haftbar, wenn die rechtliche Grundlage für die schädliche Handlung ein **Hauptversammlungsbeschluß war oder die Handlung nachträglich von der Hauptversammlung genehmigt wurde**. Voraussetzung dafür ist, daß die Vorstandsmitglieder gesetzmäßig gehandelt haben, denn gesetzwidriges Verhalten kann auch durch einen gesetzmäßigen Hauptversammlungsbeschluß nicht geheilt werden.

Ein nachträglicher Verzicht auf die Schadenersatzleistung ist frühestens drei Jahre nach Entstehung des Anspruchs möglich. Die Hauptversammlung kann auf den Schadenersatz verzichten, wenn die Minderheit nicht schriftlich widerspricht (mindestens ein Zehntel des Grundkapitals⁶⁸). Das Gesetz ermöglicht einen **direkten Anspruch der Gläubiger auf Schadenersatz** für Schäden, die vom Vorstand verursacht wurden und für die er haftet. Dabei handelt es sich um eine Art "parallelen Anspruch", denn es ist ein Anspruch der Gesellschaft und an die Voraussetzung

⁶⁸ Vgl ebenso im deutschen Recht (§ 93 Abs 4 Satz 3 dAktG); anders das österreichische Recht, das den Widerspruch von 20 % des Grundkapitals verlangt (§ 84 Abs 4 Satz 3 öAktG).

gebunden, daß die Gesellschaft die Forderungen der Gläubiger nicht befriedigen kann.⁶⁹ Auch im slowenischen Recht kann dabei von einer Einziehungsermächtigung der Gläubiger gesprochen werden.⁷⁰

Für die schadenersatzrechtliche Haftung der Vorstandsmitglieder für die beschriebenen Handlungen ist wesentlich, daß diese **im Widerspruch zur gesetzlichen Festlegung der Voraussetzungen, Verfahren bzw. überhaupt der Vorschriften gesetzt** wurden, die die Aktionärs- bzw. Kapitalverhältnisse in den angegebenen Fällen regeln.

Ein Beschluß des Aufsichtsrats kann eine gesetzwidrige Handlung nicht auf die Weise heilen, daß die schädigenden Vorstandsmitglieder damit von der Schadenersatzhaftung befreit wären.

Für die Schadenersatzhaftung der Vorstandsmitglieder ist es **nicht notwendig, daß eine Handlung ausdrücklich gesetzlich verboten wurde**. Es genügt vielmehr, daß sie **ihre Pflichten verletzt** haben, die in der sorgfältigen und gewissenhaften Leitung der Geschäfte bestehen. Für Entscheidungen, die im Widerspruch zur nötigen Sorgfalt und Gewissenhaftigkeit stehen, die sich noch innerhalb des gesetzlich Zulässigen befinden, aber einen Schaden nach sich ziehen, haben die Vorstandsmitglieder trotzdem einzustehen.

Ein Vorstandsmitglied hat den Schaden nicht zu ersetzen, den es durch eine der angeführten Handlungen verursacht haben mag, wenn eine solche Handlung auf einem **gesetzmäßigen Hauptversammlungsbeschluß** beruht. Es wird vorausgesetzt, daß die Gesellschaft als Geschädigte in die Handlung eingewilligt hat, daraus wird angenommen, daß der Gesellschaft gar kein Schaden entstanden ist.

1.5. Voraussetzungen für die Entstehung einer Schadenersatzpflicht nach GWG und ObLG

⁶⁹ Die zahlreichen Rechte und Pflichten der Vorstandsmitglieder gehen unmittelbar aus dem Gesetz hervor. Zusätzlich können durch Vertrag noch weitere Rechte und Pflichten festgelegt werden. Es wird vor allem nötig sein, mit Vertrag jene Rechte genauer festzulegen, die im Gesetz allgemein umschrieben sind, wie etwa Art 252 f GWG. Den Vertrag zwischen Vorstandsmitglied und Gesellschaft unterzeichnet für die Gesellschaft der Vorsitzende des Aufsichtsrats. (Art 275 GWG).

Für die Schadenersatzpflicht der Vorstandsmitglieder gelten die allgemeinen Voraussetzungen der Schadenersatzhaftung nach Schuldrecht, also zusätzlich zum Setzen einer schädlichen Handlung noch das Vorliegen eines Schadens, die Kausalität zwischen der schädlichen Handlung und dem entstandenen Schaden sowie das Verschulden.⁷¹

Auch die Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe entsprechen den schuldrechtlichen Regeln über die Schadenersatzhaftung, nämlich Einwilligung des Geschädigten und Handlung eines Dritten.

⁷⁰ Vgl im österreichischen Recht *Schiemer/Jabornegg/Strasser*, AktG § 84 Rz 117.

⁷¹ *Bratina*, Formen der Haftung des Vorstands einer Aktiengesellschaft und das Verhältnis bei Abberufung, *Podjetje in delo 5-6/1995*, 643, führt aus, daß **nicht jede Vermögensverringerung der Gesellschaft als Schaden** nach den Vorschriften des Zivilrechts gelten kann, und stellt die Frage, wie Ausgaben der Gesellschaft zu sozialen, kulturellen, politischen Zwecken oder Zwecken der Ausbildung, der Forschung, des Umweltschutzes uä zu beurteilen sind, die oft nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Unternehmensgegenstand stehen. Weil durch diese Ausgaben in der Regel die Gewinne der Gesellschaft nicht gesteigert werden, sondern lediglich eine Ausgabe der Gesellschaft darstellen, stellt sich die grundlegende Fragen, wann diese notwendig und gerechtfertigt sind. Als nicht notwendig und für die Gesellschaft schädlich werden sie dann gelten, wenn sie **unverhältnismäßig hoch sind, lediglich aus persönlichen Interessen eines Vorstandsmitglieds getätigt wurden, ihren Zweck völlig verfehlt haben** oder nach sorgfältiger wirtschaftlicher Überprüfung ohne Bedeutung für die Gesellschaft sind.

Ohne Zweifel hat das Leitungsorgan das Recht, über die angegebenen Ausgaben zu entscheiden und sie zu genehmigen, er muß dabei jedoch mit der Sorgfalt eines gewissenhaften und ehrlichen Geschäftsherrn handeln und die Interessen der Aktiengesellschaft nach dem Grundsatz der Treuepflicht gegenüber der Gesellschaft berücksichtigen.

Auf Grundlage des oben angeführten kann allgemein als Schaden für die Aktiengesellschaft jene Vermögensverringerung (bzw. jener entgangene Gewinn) bezeichnet werden, der bei Berücksichtigung der hypothetischen Ausformung und Entwicklung des Gesellschaftsvermögens im Fall der **richtigen und sorgfältigen Leitung der Gesellschaft** nicht entstanden (bzw. nicht entgangen) wäre.

Weiters führt *Bratina* an, daß der **Adäquanzzusammenhang** zu berücksichtigen ist. Das bedeutet, daß die Mitglieder der Verwaltungsorgane für jene schädlichen Folgen haften, die wegen nicht ausreichend sorgfältiger Geschäftsleitung üblicherweise entstehen.

Der gesetzmäßigen Hauptversammlungsbeschuß betreffend die angeblich schädigende Handlung kann als zusätzlicher Rechtfertigungsgrund nach besonderer gesetzlicher Vorschrift gewertet werden.

Eine wichtige gesetzliche Bestimmung, die in den schuldrechtlichen Vorschriften zum Schadenersatz nicht zu finden ist, betrifft die **Zulässigkeit eines Verzichts oder Vergleichs** der Schadenersatzforderung von seiten der Gesellschaft. Das GWG legt nämlich fest, daß der Verzicht oder Vergleich über die Schadenersatzforderung erst nach drei Jahren ab Entstehung des Anspruchs zulässig ist. Sind die drei Jahre noch nicht abgelaufen, so ist ein Beschuß der Hauptversammlung erforderlich, mit der zusätzlichen Voraussetzung, daß nicht eine Minderheit von mindestens 10% des Grundkapitals gegen den Beschuß stimmt.

Die gesetzlichen Vorschriften bezwecken den Schutz des Gesellschaftsvermögens vor schädlichen Handlungen durch die Vorstandsmitglieder, durch welche diese sich vom Schadenersatz an die Gesellschaft im Namen der Gesellschaft befreien würden. Das Gesetz enthält keine Bestimmung, wonach die Entscheidung über einen Verzicht oder Vergleich nicht von den einen Schaden verursachenden Vorstandsmitgliedern gefaßt werden dürfte, jedoch müßte die allgemeine Regel über Interessenkollisionen zum Tragen kommen, wonach eine solche Entscheidung durch den Aufsichtsrat der Gesellschaft getroffen werden sollte.

Aus dem GWG und den allgemeinen schuldrechtlichen Regeln über die Schadenersatzpflicht (OblG) können folgende Voraussetzungen für die **Entstehung der Schadenersatzpflicht** abgeleitet werden:

- Die schädliche Handlung setzt ein Vorstandsmitglied dadurch, daß es seine Pflichten verletzt (die gesetzlich und in der Satzung festgelegten Zuständigkeiten udgl.) bzw. sie nicht mit der Sorgfalt eines gewissenhaften und ehrlichen Wirtschaftstreibenden ausübt und dadurch einen Schaden verursacht,
- Voraussetzung für die Schadenersatzpflicht des Vorstandsmitglieds ist jedenfalls die Entstehung eines Schadens als Folge seiner Pflichtverletzung; wenn zwar eine Pflichtverletzung vorliegt, aber dadurch kein Schaden entstanden ist, haftet das Vorstandsmitglied nicht;
- Zwischen der Pflicht- bzw. Sorgfaltsverletzung und dem Schaden muß ein Kausalzusammenhang bestehen, der auch nach den Grundsätzen der Adäquanz zu beurteilen ist.

Die Beurteilung, ob ein Vorstandsmitglied seine Pflicht verletzt hat, erfolgt unter **Umkehr der Beweislast**, der Schadensverursacher (das Vorstandsmitglied) muß also selbst nachweisen, daß er mit der Sorgfalt eines gewissenhaften und ehrlichen Wirtschaftstreibenden gehandelt hat, sich also selbst freibeweisen; für das Vorliegen

der übrigen Voraussetzungen für die Entstehung der Schadenersatzpflicht des Organmitglieds (Schädliche Handlung, Eintritt eines Schadens und Kausalität) ist die Beweislast nicht umgekehrt, somit obliegt es dem Geschädigten, sie nachzuweisen.

Jedenfalls haften alle Vorstandsmitglieder zur **ungeteilten Hand**, was ihre Haftung gegenüber den Geschädigten betrifft. Auf der anderen Seite haben diese als Gläubiger der Schadenersatzforderung das Recht, eines der Vorstandsmitglieder (inkl. des Arbeitnehmersvertreters) zur Leistung des Schadenersatzes heranzuziehen; dies schließt selbstverständlich Regreßforderungen gegen die anderen Vorstandsmitglieder nicht aus.

In bestimmten Fällen haften die Vorstandsmitglieder auch solidarisch mit Dritten (zB Art 280 Abs 3 GWG); die Vorstandsmitglieder haften solidarisch mit den **Mitgliedern des Aufsichtsrats** und mit dem Verursacher des Schadens, der den Schaden **durch vorsätzliche Einflußnahme auf die Mitglieder des Vorstands oder Aufsichtsrats verursacht hat udgl.**

Als Geschädigte und Schadenersatzberechtigte aus Schäden, die durch ein Vorstandsmitglied verursacht wurden, kommen in Frage:

- Die Gesellschaft;
- Ein Aktionär oder eine Gruppe von Aktionären;
- Gläubiger, die manchmal auch Beschäftigte der Gesellschaft sein können (zB für nicht ausbezahlte Gehälter und Löhne).

Auf der anderen Seite stellt sich die Frage, wer im Fall, daß die Gesellschaft Geschädigte ist, die Klagsforderung einbringt, wenn die Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats als behauptete Schädiger gemeinsam auftreten bzw. solidarisch haften (wie etwa nach Art 280 Abs 2 GWG).

Die Schadenersatzforderung gegen Vorstandsmitglieder sollte vom Vorstand als gesetzlichem Vertreter der Gesellschaft in deren Namen geltend gemacht werden, jedoch kommt es im Fall der solidarischen Haftung des Vorstands und des Aufsichtsrats zu einer Interessenkollision.

Unter analoger Anwendung des Art 258 Abs 2 GWG ist die Gesellschaft durch einen Schaden geschädigt, der ihr durch ein Vorstandsmitglied durch die Verletzung seiner Pflichten zugefügt wird.

Die **Aktionäre als Einzelne oder als Aktionärsgruppe** haben nach Art 258 GWG keine Schadenersatzforderung gegen die Aufsichtsratsmitglieder. Die Aktionäre können jedoch gegenüber Mitgliedern des Vorstands und Aufsichtsrats als

Geschädigte gemäß Art 280 Abs 1 auftreten, der die **Schadenersatzpflicht von Personen festlegt, die durch ihren Einfluß** auf die Gesellschaft Mitglieder des Vorstands oder Aufsichtsrats vorsätzlich dazu bestimmt haben, zum Schaden der Gesellschaft oder ihrer Aktionäre zu handeln.

In diesem Fall müssen die Schadensverursacher (also Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder) den Aktionären den entstandenen Schaden ersetzen, **unabhängig vom Schaden, der ihnen durch die Schädigung der Gesellschaft entstanden ist**. In diesen Fällen haften neben der Person, die durch ihren Einfluß der Gesellschaft den Schaden zugefügt hat, auch die Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats solidarisch, wenn sie durch die Handlung ihre Pflichten verletzt haben.

Zusammenfassend läßt sich feststellen, daß die Aktionäre einen selbständigen Schadenersatzanspruch gegen Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats im dem Fall haben, daß diese solidarisch mit einer Person haften, die unter Ausnutzung ihres Einflusses den Vorstand oder Aufsichtsrat dazu bestimmt hat, zum Schaden der Gesellschaft oder deren Aktionären zu handeln. In anderen Fällen sind nach dem GWG, also aus dem Titel der bloßen gesellschaftsrechtlichen Schadenersatzhaftung der Organmitglieder, die Aktionäre nicht aktiv legitimiert, einen Schadenersatzanspruch gegen Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglieder geltend zu machen.⁷²

⁷² *Senčur*, Das Klagsrecht des Aktionärs, Podjetje in delo 5-6/1995, 655 ff: "Ein einzelner Aktionär, der durch das Handeln des Vorstands nur mittelbar geschädigt wurde (in seiner Position als Aktionär), hat also nach dem GWG keine Möglichkeit, die Schadenersatzforderung im Namen der Gesellschaft geltendzumachen, wenn dies nicht durch die Gesellschaft selbst erfolgt. Die *Actio pro socio*, dh eine Klage, mit der ein einzelner Aktionär Ansprüche der Gesellschaft geltendmachen könnte, hat sich als allgemeines Institut im kontinentaleuropäischen Aktienrecht nämlich nicht durchgesetzt."

2. Schadenersatzforderungen⁷³

2.1. Schadenersatzforderungen auf Verlangen der Hauptversammlung oder einer Aktionärsminderheit nach GWG und ÜbG

Nach dem GWG haben die **Aktionäre keinen Schadenersatzanspruch gegen ein Mitglied des Vorstands** oder Aufsichtsrats oder einen Dritten (zB einen einflußreichen Aktionär), der der Gesellschaft einen Schaden zugefügt hat. Wenn also der Schaden nicht durch Vertreter der Gesellschaft geltend gemacht wird (zB die Vorstandsmitglieder selbst oder im Fall einer Interessenkollision der Aufsichtsrat), kann er nicht durch die Aktionäre geltend gemacht werden. Diese erleiden dadurch mittelbar Verluste durch Schädigung der Gesellschaft. Die Gesellschaft als Geschädigte ist ebenfalls gegen einen derartigen Schaden nicht gewappnet.

Dies gilt vor allem für Schäden, die der Gesellschaft zB durch den Vorstand oder Aufsichtsrat verursacht werden. Der Vorstand als Schadensverursacher wird in der Regel **nur sehr schwer eine Schadenersatzforderung gegen sich selbst bzw. gegen einzelne seiner Mitglieder richten**. In einem solchen Fall müßte wegen

⁷³ *Senčur*, Das Klagsrecht des Aktionärs, Podjetje in delo 5-6/1995, 655 ff, teilt die einzelnen Klagsarten folgendermaßen ein:

Klagen zur Geltendmachung von Mitgliedschaftsrechten

Klagen zur Geltendmachung von Vermögensrechten (Gewinnanteil, Bezugsrecht bei Ausgabe neuer Aktien, Anteil am Liquidationserlös)

Klage zur Geltendmachung von Mitverwaltungsrechten (Auskunftsrecht, Teilnahme an der Hauptversammlung, Stimmrecht)

Abwehrklagen

Klagen auf Nichtigkeit und Anfechtung von Hauptversammlungsbeschlüssen

Anfechtung von Vorstandshandlungen

Schadenersatzklagen

Schadenersatzklage gegen die Gesellschaft

Schadenersatzklage gegen Vorstandsmitglieder

Schadenersatzklage gegen Dritte, die ihren Einfluß mißbraucht haben

Interessenkollision der Schadenersatzanspruch durch den Aufsichtsrat geltend gemacht werden.

Oftmals sind **Vorstand und Aufsichtsrat gemeinsam** für Schäden verantwortlich, die der Gesellschaft zugefügt wurden, in diesen Fällen kann nicht erwartet werden, daß eines dieser Organe einen Schadenersatzanspruch geltend macht.

Ähnlich steht es mit der Frage, wer die Schadenersatzforderung einbringen soll, wenn **Schadensverursacher zB der Mehrheitsaktionär ist**, der aufgrund seines Einflusses auf die Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats eine Entscheidung zu seinen Gunsten und zum Schaden der Gesellschaft erwirkt hat. Man kann schwer erwarten, daß die Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats, die eine Handlung zum Schaden der Gesellschaft vorgenommen haben, nunmehr den Anspruch der Gesellschaft auf Schadenersatz gegen den Mehrheitsaktionär geltend machen werden. Ähnlich ist es bei Verhältnissen verbundener Gesellschaften, wenn der Mehrheitsaktionär zB die beherrschende Gesellschaft ist, die einer abhängigen Gesellschaft aufgrund einer schädlichen Weisung der abhängigen Gesellschaft einen Schaden verursacht.

Es muß gesondert betont werden, daß in Fällen, daß ein Dritter durch seinen Einfluß den Schaden verursacht hat (zB ein einflußreicher Aktionär) oder daß einer abhängigen Gesellschaft durch eine beherrschende ein Schaden zugefügt wurde, das **GWG nicht nur der Gesellschaft, sondern auch dem Aktionär einen Schadenersatzanspruch zubilligt**. Jedoch handelt es sich dabei um einen Schaden, der dem Aktionär zusätzlich zum Schaden, der der Gesellschaft entstanden ist, zugefügt wurde. Auch in diesen Fällen hat also der **Aktionär kein** Recht, die Schadenersatzforderung der Gesellschaft geltend zu machen, sondern nur die für eigenen zukünftigen Schaden, den er wegen des der Gesellschaft zugefügten Schadens erleidet.

Weil das GWG **keine Aktivlegitimation des Aktionärs** zur Geltendmachung des Schadenersatzanspruchs der Gesellschaft **weder als Minderheitsrecht** (nach Vorbild des deutschen Rechts) **noch als besondere Aktionärsklage** (derivative bzw repräsentative Klage nach anglosächsischen Vorbild) vorsieht, hatte das ÜbG (Übernahmegesetz, ABI RS, Nr 47/97) diese Lücke zu füllen.

Das ÜbG legt in einem besonderen Kapitel, das sich auf alle Aktiengesellschaften und nicht nur auf öffentliche Aktiengesellschaften bezieht, das Recht der Aktionäre

fest, einen Schadenersatzanspruch der Gesellschaft gegen die Vorstandsmitglieder oder den Aufsichtsrat geltend zu machen. Das ÜbG legt die Verpflichtung des Vorstands, eine Klage auf Schadenersatz einzubringen, als **Minderheitsrecht** fest, oder **wenn dies durch die Hauptversammlung beschlossen** wird.

Die Einbringung einer Klage zur Geltendmachung des Schadenersatzanspruchs ist auf dieser Grundlage Pflicht des Vorstands. Wenn jedoch im Zeitpunkt, zu dem die Hauptversammlung darüber entscheidet, der Vorstand noch immer im Amt ist, muß die Hauptversammlung einen **besonderen Vertreter** ernennen. Der besondere Vertreter bringt die Klage gegen den Vorstand als Schadensverursacher ein, womit er den Schadenersatzanspruch der Gesellschaft geltend macht. Somit ist klagende Partei die Gesellschaft als juristische Person, beklagte Partei sind die Vorstandsmitglieder als natürliche Personen.

Das ÜbG hat das Verfahren zur Geltendmachung des Schadenersatzanspruchs gegen die Vorstandsmitglieder auch als Minderheitsrecht der Aktionäre vorgesehen. Würde also die Hauptversammlung nicht mit einfacher Mehrheit einen Beschluß fassen, daß der Vorstand zur Klagseinbringung verpflichtet oder daß ein besonderer Vertreter zu ernennen ist, kann dies durch Aktionäre geschehen, die mindestens 10% des Grundkapitals bzw. einen gemeinsamen Anteil von mindestens 100 Millionen Tolar an der Gesellschaft besitzen⁷⁴.

Dabei stellt sich die Frage, ob der Antrag auf Einbringung der Klage vorerst erfolglos der Hauptversammlung vorgelegt werden muß, damit die Aktionäre ihr Minderheitsrecht ausüben können. Das ÜbG legt nämlich fest: "Wurde der Antrag auf Klagseinbringung ... auf der Hauptversammlung nicht angenommen ..." (Art 73 ÜbG). Ist also der vorherige Aufschub des Beschlusses durch die Hauptversammlung oder die Ablehnung eines solchen Beschlusses **Prozeßvoraussetzung** für die Ausübung des Minderheitsrechts?

Im Hinblick auf die eindeutige Formulierung des Art 73 kann schwerlich der Standpunkt vertreten werden, daß die Minderheitsaktionäre ihr Minderheitsrecht ausnützen und die Klagsforderung im Namen der Gesellschaft einbringen können,

⁷⁴ Vgl ähnlich § 122 öAktG.

bevor nicht die Hauptversammlung den Beschluß auf Klageeinbringung nach Art 72 ÜbG abgelehnt hat.⁷⁵

2.2. Schadenersatzanspruch gegen ein Mitglied des Vorstands der beherrschenden Gesellschaft nach GWG

Der Schadenersatzanspruch der Gesellschaft gegen ein Vorstandsmitglied kann **durch Mitglieder der Gesellschaft (Aktionäre)** nur in den Fällen geltend gemacht werden, in denen es sich um einen **Schaden handelt, der durch Vorstandsmitglieder (gesetzliche Vertreter) der beherrschenden Gesellschaft bei der Erteilung von Weisungen an die abhängige Gesellschaft verursacht** wurde, unter der Voraussetzung, daß ein Beherrschungsvertrag abgeschlossen worden ist (Art 476 GWG). Nach der zitierten Bestimmung des GWG kann ein Schadenersatzanspruch der Gesellschaft auch durch eines ihrer Mitglieder geltend gemacht werden, jedoch kann dieses nur Leistung an die Gesellschaft fordern. Ein Aktionär einer abhängigen Gesellschaft kann nach dieser Bestimmung im Streitverfahren gegenüber dem Mitglied des Vorstands der herrschenden Gesellschaft als klagende Partei auftreten und den Ersatz des Schadens fordern, der durch unrichtige und nicht ausreichend sorgfältige Erteilung von Weisungen durch das Vorstandsmitglied verursacht wurde.

Hervorzuheben ist, daß Art 476 Abs 3 GWG einen **Schadenersatzanspruch der Gesellschaft und nicht des Gesellschafters oder Aktionärs** normiert, wie es im Gegensatz dazu bei der Regelung des Schadenersatzanspruchs gegen einen einflußreichen Aktionär der Fall ist, der nach Art 260 GWG auch den anderen Aktionären einen allfälligen Schaden zu ersetzen hat, unabhängig vom Schaden, der ihnen aufgrund der Schädigung der Gesellschaft entstanden ist.

⁷⁵ AA *Kocbek* in *Kocbek/Plavšak/Premk*, Gesetz über Übernahmen mit Kommentar, 201, der die Meinung vertritt, daß der Gesetzeswortlaut betreffend die Möglichkeit zur Klageeinbringung durch die Minderheitsaktionäre im Fall, daß der Antrag auf Einbringung der Klage nach Art 72 Abs 1 ÜbG von der Hauptversammlung nicht angenommen wurde, weit auszulegen ist und auch dann gilt, wenn die gesetzlichen Vertreter der Gesellschaft den Schadenersatzanspruch der Gesellschaft nicht geltendgemacht haben.

Eine ähnliche Unterscheidung im Hinblick auf die Schadenersatzpflicht der Vertreter der herrschenden Gesellschaft findet sich im schon behandelten Art 476 Abs 3 GWG, der das Verhältnis zwischen den Vertretern der herrschenden Gesellschaft und den Aktionären der abhängigen Gesellschaft regelt, i.e. Beherrschungsvertrag; vgl auch Art 480 GWG zum faktischen Konzern. **Beim faktischen Konzern haben die Aktionäre ebenso einen Anspruch auf Schadenersatz, jedoch nur für Schäden, die ihnen selbst entstanden sind**; außerdem haben sie nach Art 480 Abs 3 unter analoger Anwendung des Art 476 Abs 3 GWG das Recht, den Schadenersatzanspruch der Gesellschaft geltend zu machen.

Nach GWG haben also im Fall des **faktischen Konzerns** die Aktionäre der abhängigen Gesellschaft sowohl das Recht, die Schadenersatzforderung der Gesellschaft, als auch den eigenen Schadenersatzanspruch geltend zu machen (nach Art 480 und 380 GWG). Bei Bestehen eines **Beherrschungsvertrags** haben die Aktionäre gemäß Art 476 Abs 3 lediglich das Recht, die Forderung der Gesellschaft, nicht aber die eigene geltend zu machen.

Ein Unterschied besteht weiters darin, daß als Schadensverursacher nach Art 480 Abs 1 GWG **in der Regel die herrschende Gesellschaft** als juristische Person auftritt, während die Vorstandsmitglieder (gesetzliche Vertreter der Gesellschaft), und zwar nur jene, die die abhängige Gesellschaft zur schädlichen Handlung bestimmt haben, solidarisch haften. Selbstverständlich haften die Vertreter der herrschenden Gesellschaft (also die Vorstandsmitglieder) auch dann, wenn sie ihre Pflichten im Zusammenhang mit der Weisungserteilung verletzen, einschließlich der Regel, daß gegen sie (also die Vorstandsmitglieder) im Fall der Verletzung ihrer Verpflichtungen auch die Aktionäre eine Schadenersatzforderung geltend machen (Sinngemäße Anwendung des Art 476 Abs 3, Mitglieder der abhängigen Gesellschaft).

Was die Aktivlegitimation der Aktionäre der abhängigen Gesellschaft zur Geltendmachung des Schadenersatzanspruchs der Gesellschaft gegen die Vorstandsmitglieder betrifft, gibt es zwischen einem Vertrags- und einem faktischen Konzern keine Unterschiede. Unterschiede bestehen nur hinsichtlich der Schadenersatzhaftung der herrschenden Gesellschaft als juristischer Person. Die Gesellschaft ist nur bei faktischen Konzernen, also wenn kein Beherrschungsvertrag besteht, schadenersatzpflichtig, wobei zur Geltendmachung eines derartigen Anspruchs gegen die herrschende Gesellschaft nach GWG nicht die Aktionäre der

abhängigen Gesellschaft, sondern nur der Vorstand der herrschenden Gesellschaft berechtigt ist. Nach ÜbG ist demgegenüber mehr möglich.

2.3. Die Schadenersatzklage des Aktionärs nach ÜbG

Zwei wichtige Neuerungen, die durch das ÜbG eingeführt wurden, sind die gesetzliche Zuständigkeit der Hauptversammlung, dem Vorstand die Einbringung der Schadenersatzklage aufzuerlegen, und das neu eingeführte Minderheitsrecht auf eine solche Klagsführung.

Die Hauptversammlung kann mit einfacher Stimmenmehrheit beschließen, daß der Vorstand verpflichtet ist, eine Klage auf Ersatz des Schadens einzubringen, der der Gesellschaft im Zusammenhang mit der Führung einzelner Geschäfte als Folge der Pflichtverletzung durch Mitglieder des Vorstands oder des Aufsichtsrats entstanden ist.

Wird der Antrag auf Klagseinbringung auf der Hauptversammlung nicht angenommen, so können die Aktionäre, deren Anteile gemeinsam mindestens ein Zehntel des Grundkapitals oder ein Gesamtnominale von 100 Millionen Tolar ausmachen, eine solche Klage im Namen der Gesellschaft einbringen.

Personen, die die Klage einbringen, haben ihre Aktien bei der Clearingdepotgesellschaft zu hinterlegen, wenn diese noch nicht deponiert bzw nicht in dematerialisierter Form ausgegeben worden sind, und dürfen über diese bis zur Entscheidung über die Klagsforderung nicht verfügen; sonst gilt, daß sie die Klage zurückgezogen haben.

Ebenso müssen sie beweisen, daß sie Aktieninhaber mindestens während der letzten drei Monate vor dem Tag des Stattfindens der Hauptversammlung waren, die ihren Antrag abgelehnt hat.

2.4. Besonderer Vertreter nach dem ÜbG

Ist eine Klage gegen eine Person einzubringen, die im Zeitpunkt der Entscheidung der Hauptversammlung noch immer das Amt eines Vorstands- oder

Aufsichtsratsmitglied ausübt, hat die Hauptversammlung einen besonderen Vertreter zu ernennen.⁷⁶

Der besondere Vertreter vertritt die Gesellschaft im Verfahren vor dem Gericht, das über die Begründetheit des Schadenersatzanspruchs und im Verfahren über die Vollstreckung der gerichtlichen Entscheidung, mit welcher über das Bestehen eines solchen Anspruchs entschieden wurde.

Im Unterschied zum dAktG enthält das GWG keine Regelung zum Verfahren der Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen über die Hauptversammlung bzw. über eine Minderheit oder einen besonderen Vertreter der Aktionäre.⁷⁷ Diesen Fragenbereich regelt das Gesetz über Übernahmen (Amtsblatt RS, Nr. 47/97, ÜbG).

⁷⁶ Nach § 147 Abs 3 dAktG ist die Ernennung eines besonderen Vertreters über das Gericht auf Antrag einer Minderheit möglich, jedoch nur, wenn die Hauptversammlung die Geltendmachung des Ersatzanspruchs schon beschlossen hat.

⁷⁷ *Kocbek*, Der Schutz der Minderheitsaktionäre im Zusammenhang mit Schadenersatzforderungen und Forderungen der außerordentlichen Revision, *Podjetje in delo* 5-6/1996, 650 ff: "Wurde der Gesellschaft ein Schaden zugefügt, bedeutet dies entweder eine Verringerung ihres Vermögens oder die Verhinderung von dessen Zuwachs. In weiterer Folge hat dies Auswirkungen auf den Wert der Aktien, weil auch dieser sich wegen des Schadens der Gesellschaft verringert. Jedoch müssen diese Fälle von solchen unterschieden werden, in denen die Aktionäre einen direkten Schaden ihres Vermögens erleiden, der nicht nur in einer Verringerung des Werts ihrer Aktien zutage tritt. Es handelt sich also um einen anderen Schaden. In der deutschen Lehre wird der Unterschied zwischen dem Schaden der Gesellschaft und zwei Formen von Schäden der Aktionäre betont. Die Aktionäre haben aufgrund des Schadens der Gesellschaft auch selbst einen sogenannten Reflexschaden, außerdem ihren eigenen selbständigen Schaden. Den Reflexschaden können die Aktionäre mit Hilfe des Schadenersatzanspruchs der Gesellschaft ausgleichen, während sie ihren eigenen unmittelbaren Schaden nur durch einen selbständigen Schadenersatzanspruch ausgleichen können. Einen Schaden wegen des verringerten Werts von Aktien kann also nicht der Aktionär, sondern nur die Gesellschaft geltend machen.

Im vergleichenden Gesellschaftsrecht ist diese Frage wirkungsvoll geregelt, wobei zwei verschiedene Institute zur Verfügung stehen, die im kontinentaleuropäischen (germanischen) System einerseits und im anglo-amerikanischen System andererseits angewendet werden. Im germanischen (deutschen) Recht ist in diesem Zusammenhang ein eigenes Minderheitsrecht auf Einbringung der Schadenersatzklage im Namen der Gesellschaft anerkannt, im anglo-amerikanischen Recht hat der einzelne Aktionär das Recht auf eine sogenannte Derivativklage, mit welcher er im Namen der Gesellschaft klagen kann."

Nach Art 72 ÜbG ist der Vorstand der Gesellschaft verpflichtet, die Klage auf Ersatz des Schadens einzubringen, der der Gesellschaft als Folge der Pflichtverletzung von Mitgliedern des Vorstands und des Aufsichtsrats entstanden ist, wenn dies durch die Hauptversammlung der Gesellschaft beschlossen wird. Dabei handelt es sich – wie im gesamten Abschnitt des ÜbG – um Schadenersatzansprüche schlechthin und nicht nur um Ansprüche, die sich aus Verletzungen des Übernahmegesetzes ergeben. Insofern ergänzt das ÜbG das Gesetz über Wirtschaftsgesellschaften.

Das ÜbG regelt auch den Fall, daß das Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglied, gegen das aufgrund eines Hauptversammlungsbeschlusses die Schadenersatzforderung eingebracht werden muß, im Zeitpunkt der Entscheidung der Hauptversammlung seine Funktion noch immer ausübt. In einem solchen Fall muß die Hauptversammlung noch einen **besonderen Vertreter** bestellen. Dieser vertritt die geschädigte Gesellschaft im Verfahren vor dem Gericht, das über die Schadenersatzforderung entscheidet, sowie im Verfahren im Zusammenhang mit der Vollstreckung der Gerichtsentscheidung.

Unabhängig davon, daß die Aktionäre den Beschluß über die Einbringung der Klagsforderung auf Geltendmachung von Schadenersatz gegen ein Mitglied des Aufsichtsrats verabschiedet haben, handelt es sich dabei in jedem Fall um eine Schadenersatzforderung der geschädigten Gesellschaft, die in deren Namen auf der Grundlage eines Hauptversammlungsbeschlusses durch die Aktionäre eingebracht wird.

Gleiches gilt in dem Fall, daß die Hauptversammlung keinen Beschluß über die Einbringung der Klagsforderung faßt und die Minderheitsaktionäre, deren Anteile gemeinsam mindestens ein Zehntel des Grundkapitals ausmachen oder deren Nominale gemeinsam mindestens 100 Millionen beträgt, ihr Recht wahrnehmen (Art 73 Abs 1 ÜbG). Auch die Minderheitsaktionäre können also gegen ein Mitglied von Vorstand oder Aufsichtsrat **die Schadenersatzforderung der Gesellschaft geltend machen**, sie treten also im Namen der geschädigten Gesellschaft auf.⁷⁸

⁷⁸ § 147 dAktG legt fest, daß die Ersatzansprüche der Gesellschaft gegen die Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats durch die Aktionäre geltend zu machen sind, wenn es die Hauptversammlung mit einfacher Stimmenmehrheit beschließt oder es eine Minderheit verlangt, deren

Für die **gesellschaftsrechtliche (körperschaftsrechtliche) Haftung** der Aufsichtsratsmitglieder sind die Bestimmungen des GWG über die Haftung der Vorstandsmitglieder sinngemäß anzuwenden. Die Zuständigkeiten und damit die Pflichten der Aufsichtsratsmitglieder unterscheiden sich von den Zuständigkeiten der Vorstandsmitglieder völlig; es liegt also eine klare Unterscheidung zwischen dem einen und dem anderen Organ vor, in deren Rahmen der **Vorstand die Geschäfte führt und die Gesellschaft vertritt und der Aufsichtsrats dies beaufsichtigt**.⁷⁹

Die Haftung bezieht sich bei den Mitgliedern des einen wie des anderen Organs auf ihre durch Gesetz und Satzung festgelegten Zuständigkeiten.

Für die Schadenshaftung der Vorstandsmitglieder gelten nach GWG die folgenden Grundregeln:

- Für das Vorstandsmitglied gilt bei der Geschäftsführung der Sorgfaltsmaßstab eines gewissenhaften und ehrlichen Wirtschaftstreibenden, also ein strengerer Sorgfaltsmaßstab, für den eine entsprechende Befähigung und Informiertheit vorausgesetzt wird;
- Die Vorstandsmitglieder haften zur ungeteilten Hand, wenn ein Schaden vorliegt, der als Folge ihrer Pflichtverletzung entstanden ist;
- Die Gläubiger können also auf das Vermögen irgendeines Vorstandsmitglieds greifen, um ihren Schadenersatzanspruch geltend zu machen;
- Das Verschulden der Vorstandsmitglieder für entstandenen Schaden wird vermutet, es gilt also Umkehr der Beweislast;
- Um sich von der Haftung zu befreien, sind die Vorstandsmitglieder verpflichtet zu beweisen, daß sie ihre Pflichten ehrlich und gewissenhaft erfüllt haben.

2.5. Schadenersatzpflicht der Vorstandsmitglieder gegenüber

Anteile zusammen den zehnten Teil des Grundkapitals erreichen. Der Ersatzanspruch soll binnen sechs Monaten seit dem Tage der Hauptversammlung geltend gemacht werden. § 147 Abs 3 gibt die Möglichkeit zur Ernennung eines besonderen Vertreters zur Geltendmachung des Ersatzanspruchs auf Antrag von Aktionären, deren Anteil zusammen den zehnten Teil des Grundkapitals erreichen, auf Kosten der Gesellschaft.

⁷⁹ *Ivanjko*, Verwaltungsorgan der AG – ein strittiger Begriff, *Pravna praksa* 10/1996, 5: “Aufgrund seiner Aufgabe beaufsichtigt der Aufsichtsrat die Resultate des Vorstands, nicht jedoch jedes einzelne Geschäft. Am allerwenigsten ist der Aufsichtsrat dazu berufen, Entscheidungen zu treffen, die für die Leitung des Unternehmens sehr wichtig wären. Die Tatsache, daß der Aufsichtsrat den Vorstand ernennt, verändert nicht dessen Rolle als selbständiges Organ, das für die Leitung des Unternehmens und für alle Fragen verantwortlich ist, die im Unternehmen selbst zu lösen sind.”

Gläubigern nach GWG

Bei Art 258 Abs 5 GWG handelt es sich um eine überaus wichtige Bestimmung, die jedoch in der Praxis gänzlich unberücksichtigt geblieben ist. Diese Bestimmung erstreckt den Personenkreis, der einen Schadenersatzanspruch gegen Vorstandsmitglieder geltendmachen kann, auf die **Gläubiger der Gesellschaft**. Diese gelten als Geschädigte durch jene Schäden, die der Gesellschaft durch Vorstandsmitglieder zugefügt werden, jedoch nur, wenn sie von der Gesellschaft nicht Befriedigung erlangen können. Dabei ist nicht Voraussetzung, daß ein Kausalzusammenhang zwischen der schädigenden Handlung der Vorstandsmitglieder und der Insolvenz der Gesellschaft, also der Unfähigkeit, im konkreten Fall fällige Forderungen der Gläubiger zu tilgen, besteht.

Es genügt, daß die Gesellschaft während des Zeitraums zahlungsunfähig ist, in welchem Gläubiger offene Forderungen gegen sie haben und in dem der Schaden, der durch die Vorstandsmitglieder zugefügt wurde, eingetreten ist. In diesem Fall sind die Gläubiger aufgrund des Gesetzes berechtigt zum Schadenersatz, den die Gesellschaft gegenüber den Vorstandsmitgliedern hat. Selbstverständlich können die Gläubiger den Schadenersatzanspruch der Gesellschaft nur bis zur Höhe ihrer Forderungen geltend machen, beziehungsweise sind sie verpflichtet, einen allfälligen Schadenersatz, der ihnen zugesprochen wurde und der den Wert ihrer Forderung übersteigt, der Gesellschaft zu überlassen. Dies müßte auch umgekehrt gelten, dh daß Forderungen der Gläubiger, die nicht aus der zugesprochenen und von den Schadensverursachern, also den Vorstandsmitgliedern getragenen Schadenersatzsumme befriedigt werden, im nicht getilgten Ausmaß gegen die Gesellschaft weiter bestehen bleiben.

2.6. Schadenersatzpflicht von Personen, die unzulässigerweise auf Vorstandsmitglieder ihren Einfluß ausüben, nach dem GWG

Das Gesetz legt fest, daß zusätzlich zur Geschäftsführung und zu anderen Organen der Aktiengesellschaft (Aufsichtsrat) auch eine Person schadenersatzpflichtig ist, die durch ihren Einfluß auf die Gesellschaft Mitglieder des Vorstands oder des Aufsichtsrats, einen Prokuristen oder Handlungsbevollmächtigten dazu bestimmt, zum Schaden der Gesellschaft oder ihrer Aktionäre zu handeln.

Wer also durch seinen Einfluß auf die Geschäftsführung oder andere Organe bzw. Bevollmächtigte der Gesellschaft verursacht, daß es zu einer schädlichen Entscheidung kommt, haftet nach dem Gesetz sowohl gegenüber der Gesellschaft als auch ihren Aktionären. Der Schadensverursacher hat den Aktionären den ihnen entstandenen Schaden zu ersetzen, unabhängig vom Schaden, der ihnen durch Schädigung der Gesellschaft zugefügt wurde (Art 258 Abs 1 GWG).

Zusätzlich zu den angeführten Personen (Anstiftern) **haften** für einen derart verursachten Schaden auch die Mitglieder der Geschäftsführung (Vorstandsmitglieder, zusätzlich auch Aufsichtsratsmitglieder) **zur ungeteilten Hand**. Voraussetzung für die Haftung der Mitglieder der Geschäftsführung ist in diesem Fall, daß sie ihre Pflichten verletzt haben und nicht nachweisen konnten, daß sie ihre Sorgfaltspflicht ehrlich und gewissenhaft erfüllt haben, wie dies nach der Regel über die Umkehr der Beweislast für die Schadenersatzpflicht der Vorstandsmitglieder allgemein gilt.

Die Vorstandsmitglieder sind auch von dieser solidarischen Haftung befreit, wenn die Handlung auf einem gesetzmäßigen Beschluß der Hauptversammlung beruht, die Haftung ist aber nicht ausgeschlossen, wenn der Aufsichtsrat die Handlung genehmigt hat.

Zusätzlich zu den Vorstands- und Aufsichtsratsmitgliedern haftet als Solidarschuldner auch jener, der durch die schädliche Handlung Nutzen erlangt hat, wenn er die Handlung vorsätzlich gesetzt hat.

Die Schadenersatzforderungen der Gesellschaft können auch in diesem Fall durch die Gläubiger geltend gemacht werden, wenn diese von der Gesellschaft nicht Befriedigung erlangen können (Art 280 Abs 3 GWG).

Die Vorschriften über die solidarische Haftung der Vorstandsmitglieder gemeinsam mit den Anstiftern sind nicht anzuwenden, wenn ein Vorstandsmitglied (gilt ebenso für die übrigen) zur schädlichen Handlung verpflichtet war bei der Ausübung:

- des Stimmrechts auf der Hauptversammlung oder
- der Leitungsbefugnis aufgrund eines Beherrschungsvertrags oder
- der Leitungsbefugnis einer herrschenden Gesellschaft, in welche die Gesellschaft eingegliedert ist (Art 280 Abs 4 GWG).

2.7. Abgrenzung der Schadenersatzpflicht zwischen den Vorstands- und Aufsichtsratsmitgliedern nach dem GWG

Der Unterschied zwischen der Haftung der Vorstands- und der Aufsichtsratsmitglieder besteht jedoch darin, daß die Pflichten der Vorstandsmitglieder sich von jenen der Aufsichtsratsmitglieder unterscheiden. Dennoch bewirkt eine Verletzung ihrer gesetzlichen und durch die Satzung festgelegten Pflichten (bei den Vorstandsmitgliedern auch eine Verletzung vertraglicher Pflichten) durch die Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder sinngemäß die gleichen Haftungsarten und -grundlagen.

Die Zuständigkeiten, und damit die Pflichten, der Aufsichtsratsmitglieder unterscheiden sich von jenen der Vorstandsmitglieder völlig bzw. es wird zwischen dem einen und dem anderen Organ klar abgegrenzt. Im Rahmen dieser Grenzen **führt der Vorstand die Geschäfte und vertritt die Gesellschaft, während der Aufsichtsrat dies beaufsichtigt.** Die Haftung bezieht sich bei beiden Organen auf ihre gesetzlich bzw. durch die Satzung bestimmten Zuständigkeiten.

Dennoch ist die Abgrenzung bei der Haftung viel weniger streng als bei den Pflichten und Zuständigkeiten. Dies äußert sich unmittelbar in folgenden Bestimmungen:

- Regeln über die solidarische Haftung der Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder einer Gesellschaft (Art 280 Abs 2 und 3 GWG);
- Regeln über die Haftungsbefreiung in den Fällen des Art 280 Abs 4 GWG;
- in den Fällen des Art 258 GWG, in denen zur Haftung der Vorstandsmitglieder, die trotz Zustimmung des Aufsichtsrats weiterhin haften (keine Haftungsbefreiung), die Schadenersatzpflicht des Aufsichtsrats hinzutritt;⁸⁰
- in der Haftung für die schlechte wirtschaftliche Lage der Gesellschaft, die durch Vernachlässigung der nötigen Sorgfaltspflicht sowohl der Vorstands- als auch der Aufsichtsratsmitglieder eingetreten ist⁸¹.

Bei den Aufsichtsratsmitgliedern lassen sich die Zuständigkeiten, aufgrund welcher sich jene Pflichten ergeben, die eine Haftung nach sich ziehen, folgendermaßen einteilen:

⁸⁰ Das GWG normiert dies nicht ausdrücklich, jedoch zieht uE die Zustimmung zu einer Handlung gemäß Art 258 Abs 3 GWG, die gesetzwidrigerweise erteilt wird, die solidarische Haftung der Aufsichtsratsmitglieder nach sich.

⁸¹ Auch dies normiert das GWG nicht ausdrücklich, jedoch können uE gegen die Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder die Maßnahmen sowohl der Abberufung als auch der Schadenersatzpflicht wegen schlechter wirtschaftlicher Lage gesetzt werden, freilich nur, wenn alle Voraussetzungen dafür gegeben sind.

1. Aufsicht über die Führung der Geschäfte der Gesellschaft und in diesem Rahmen:

- begleitende Kontrolle der Berichte über die geplante Geschäftspolitik und andere grundlegende Fragen der Geschäftsführung, die Rentabilität der Gesellschaft, insbesondere ihres Eigenkapitals, der Gang der Geschäfte, insbesondere der Umsatz und die finanzielle Lage der Gesellschaft, über Geschäfte, die für die Rentabilität oder Zahlungsfähigkeit der Gesellschaft von erheblicher Bedeutung sein können sowie über andere Fragen, die für die Geschäftsführung der Gesellschaft von Bedeutung sind. Der Aufsichtsrat ist verpflichtet, sich mit den Berichten des Vorstands auseinanderzusetzen. Sie dienen ihm als Grundlage bei der Ausübung seiner Aufsichtstätigkeit. (Art 256 GWG);
- Durchsicht und Überprüfung der Geschäftsbücher und der Dokumentation der Gesellschaft, deren Kasse, die deponierten Wertpapiere, Warenlager und andere Sachen (Art 274 Abs 2 GWG).

2. Die Zustimmungserteilung zu Geschäften, die vom Vorstand aufgrund der Satzung oder eines Aufsichtsratsbeschlusses nur nach vorheriger Zustimmung des Aufsichtsrats getätigt werden dürfen;

3. Die Ernennung und Abberufung des Vorstands, die Festlegung der Bezüge der Vorstandsmitglieder, die Genehmigung von Krediten an Vorstandsmitglieder und Prokuristen, die Genehmigungserteilung an Vorstandsmitglieder zur Ausübung einer gewinnbringenden Tätigkeit, usw.;

4. Andere Zuständigkeiten, wie zB die Einberufung der Hauptversammlung, wenn dies zum Wohle der Gesellschaft notwendig ist und nicht durch den Vorstand geschieht, die Meinungsäußerung zum Geschäftsbericht und zum Vorschlag der Gewinnverteilung, die Genehmigung von Zwischendividenden, die Erteilung der Zustimmung zum Inhalt der Rechte und zu den Bedingungen der Aktiengabe sowie zur Befugnis des Vorstands, über einen Ausschluß des Bezugsrechts zu entscheiden, dies alles bei Vorliegen des genehmigten Kapitals (Art 329 f GWG), usw.

Das GWG verbietet eine Übertragung der Geschäftsführungsbefugnis vom Vorstand auf den Aufsichtsrat, was zusätzlich die **Aufsichtspflicht** und Zuständigkeit des Aufsichtsrats untermauert und die damit verbundene Pflicht der Aufsichtsratsmitglieder zur Unterlassung von Handlungen im Rahmen ihrer oben aufgezählten Aufgaben betont, **die der Sorgfalt eines gewissenhaften und ehrlichen Wirtschaftstreibenden widerspräche.**

Zusätzlich zur Sorgfalt bei der Ausübung der Aufsichtspflicht haften die Aufsichtsratsmitglieder auch für die **Wahrung des Geschäftsgeheimnisses** bzw. hängt die

Haftung allgemein vom Begriff der **Loyalität der Gesellschaft gegenüber** ab, wovon auch das **Wettbewerbsverbot** erfaßt ist.

Zur Illustration und leichten Verständlichkeit vereinfacht ausgedrückt, haftet ein Mitglied des Aufsichtsrats für alle Entscheidungen, die dieses Organ im Rahmen seiner Zuständigkeit faßt, wie zB:

- für eine effiziente Ausübung der Aufsicht, was nicht nur die gewissenhafte begleitende Kontrolle der Berichte und der Ausübung der unmittelbaren Aufsicht nach Maßgabe der tatsächlichen Umstände in der Gesellschaft, sondern auch die Unterlassung rechtzeitiger und richtiger sowie fachlich korrekter Maßnahmen mit dem Ziel der Verhinderung von Schadenszufügung oder der Einstellung ungünstiger geschäftlicher Aktivitäten umfaßt;
- für gewissenhafte und ehrliche Entscheidungsfindung bzw. die Auswahl entsprechender Vorstandsmitglieder, für die Festsetzung ihrer Bezüge, die Genehmigung von Krediten, Verträgen usw. sowie insbesondere für die Unterlassung der Entscheidung über die Abberufung von Vorstandsmitgliedern aus wichtigem Grund;
- für die Genehmigung einzelner Geschäfte gemäß der Satzung bzw. Aufsichtsratsbeschlüssen, auch für die Unterlassung der Geltendmachung der Genehmigung einzelner Geschäfte aufgrund eigener Beurteilung;
- für eine Genehmigung, Zustimmung oder Meinungsäußerung, zu deren Abgabe der Aufsichtsrat aufgrund des Gesetzes verpflichtet ist (betreffend die Gewinnverteilung, den Jahresbericht, Auszahlung von Zwischendividenden, bei genehmigtem Kapital, usw.), jedoch nicht nur für deren Unterlassung, sondern auch für die Anwendung qualifizierter Sorgfalt;
- für die Unterlassung der Einberufung der Hauptversammlung, die Einleitung entsprechender Gerichts- und Wirtschaftsprüfungsverfahren, usw.

2.8. Sonderprüfung von Handlungen des Vorstands nach dem ÜbG

Die Ernennung eines Sonderprüfers sowie eines zweiten Sonderprüfers nach dem ÜbG **gewährleistet eine stärkere und unmittelbarere Aufsicht der Aktionäre über die Handlungen des Vorstands**. Die Prüfung kann sich auf die Führung einzelner Geschäfte während der letzten fünf Jahre, auf das Gründungsverfahren oder auf die Geschäftsführung im Zusammenhang mit einer Kapitalerhöhung oder -herabsetzung beziehen.

Das ÜbG führt auf der einen Seite das Institut des **Sonderprüfers** ein und legt auf der anderen Seite das Verfahren seiner Ernennung sowie die Rechte der Aktionäre und die Pflichten des Vorstands in diesem Zusammenhang fest. Das ÜbG bestimmt weiters die Zuständigkeiten und die Stellung des Sonderprüfers sowie seine Wirkungsweise, einschließlich der Kosten und des Entgelts für seine Tätigkeit.

Ein Sonderprüfer ist gemäß ÜbG von der **Hauptversammlung mit einfacher Mehrheit** zu bestellen. Lehnt die Hauptversammlung den Antrag auf Bestellung des Sonderprüfers ab, stimmt also die Mehrheit der Aktionäre nicht zu, **wird eine Minderheit von Aktionären dazu berechtigt**, deren Anteile zusammen mindestens ein Zehntel des Grundkapitals oder ein Nominale von 100 Millionen Tolar erreichen. Eine zusätzliche Voraussetzung besteht darin, daß Grund für die Annahme bestehen muß, daß bei den Vorgängen Unredlichkeit oder grobe Verletzungen des Gesetzes oder der Satzung der Aktiengesellschaft vorgekommen sind. Das ÜbG legt die zusätzliche Voraussetzung des **Verdachts der Unredlichkeit bzw. einer Gesetzes- oder Satzungsverletzung** nur für das Verfahren der Ernennung des Sonderprüfers auf Antrag einer Aktionärsminorität fest. Das heißt, daß ein solcher Verdacht nicht Voraussetzung für die Bestellung eines Sonderprüfers durch Hauptversammlungsbeschuß ist, obwohl auch in diesem Fall die Gründe für das Beantragen eines Sonderprüfers angegeben werden sollen.

Bei der Einleitung des Verfahrens zur Bestellung eines anderen Sonderprüfers handelt es sich um ein reines Minderheitsrecht mit der zusätzlichen Voraussetzung, daß ein begründeter Zweifel an der Parteilichkeit (richtig: Zweifel an der Unparteilichkeit, Fehler im Gesetz) des durch die Hauptversammlung bestellten Sonderprüfers besteht.

Der Inhalt des Minderheitsrechts besteht nicht darin, daß Aktionäre mit einem Zehntel des Grundkapitals berechtigt wären, den Sonderprüfer selbst zu bestellen, sondern darin, daß **sie eine solche Entscheidung des Gerichts verlangen können**. Das Bestehen des Minderheitsrechts hängt, was den Sonderprüfer betrifft, **vom vorhergehenden, erfolglosen Antrag auf der Hauptversammlung der Aktiengesellschaft ab**. Die Minderheitsaktionäre können also ihr Minderheitsrecht nur ausüben, wenn sie die Bestellung eines Sonderprüfers vorher erfolglos auf der Hauptversammlung der Aktiengesellschaft gefordert und dafür nicht die einfache Mehrheit erreicht haben. Selbstverständlich kann auch der Aufsichtsrat die Bestellung des Sonderprüfers beantragen; wenn es ihm nicht gelungen ist, die für seinen Antrag erforderliche einfache Mehrheit zu erreichen, haben die Minderheitsaktionäre auch hier das Recht, das Verfahren der gerichtlichen Bestellung einzuleiten.

Auf der Hauptversammlung konnte die Bestellung eines Sonderprüfers durch die Aktionärsminorität beantragt werden, die ansonsten gesetzlich befugt ist, Anträge in die Tagesordnung aufzunehmen (Art 284 Abs 1 - ein Zwanzigstel des Grundkapitals).

Das Gericht wird über den Antrag der Minoritätsaktionäre auf Bestellung eines Sonderprüfers vor allem im Hinblick darauf entscheiden, ob ein **Grund für die Annahme besteht**, daß es bei der Tätigkeit zu Unredlichkeiten bzw. Vorschriftenverletzungen gekommen ist, bzw. beim anderen Sonderprüfer, ob ein begründeter Zweifel an der Parteilichkeit (richtig: Unparteilichkeit, Fehler im Gesetz) des durch die Hauptversammlung bestellten Sonderprüfers besteht oder wenn dafür triftige Gründe sprechen. Ist die Argumentation ungenügend, so kann das Gericht den Antrag auf Bestellung des Sonderprüfers abweisen.

Ein Sonderprüfer kann zur Überprüfung einzelner Geschäfte der Gesellschaft bestellt werden, dh zur Feststellung, **ob der Vorstand in einzelnen Fällen richtige Entscheidungen getroffen** bzw. Maßnahmen gesetzt hat, denn das Gesetz legt keine Beschränkung fest. Was die Gebiete bzw. Arten der Geschäfte anbelangt, sind durch das Gesetz jene Maßnahmen der Geschäftsführung besonders angeführt, die die Erhöhung oder Herabsetzung des Grundkapitals betreffen.

Das ÜbG erlegt dem Vorstand die Verpflichtung auf, dem Sonderprüfer Einsicht in die Geschäftsbücher und Vermögensdokumentation der Gesellschaft zu gewähren (Kasse, Vorräte, Wertpapiere, Waren). Die Vorstandsmitglieder sind verpflichtet, dem Sonderprüfer Auskünfte zu erteilen und eine sorgfältige Überprüfung der Vorgänge zu ermöglichen.

Die Hauptversammlung der Gesellschaft kann mit einfacher Stimmenmehrheit einen Sonderprüfer zur Überprüfung einzelner Geschäfte der Gesellschaft während der letzten fünf Jahre bestellen. Lehnt die Hauptversammlung einen Antrag auf die Bestellung eines Sonderprüfers ab, so wird der Sonderprüfer auf Antrag einer **Aktionärsminorität** (deren Anteile gemeinsam mindestens ein Zehntel des Grundkapitals oder den Nennbetrag von 100 Millionen Tolar ausmachen) durch das Gericht bestellt.

Das Gericht wird dem Antrag jedoch nur dann entsprechen, wenn ein Grund für die Annahme besteht, daß es bei dem Vorgang zu Unredlichkeit oder groben

Verletzungen des Gesetzes oder der Satzung der Aktiengesellschaft gekommen ist; dies ist im Antrag zu begründen.

Die Antragsteller haben ihre Aktien bei der Clearingdepotgesellschaft zu **hinterlegen**, wenn sie noch nicht hinterlegt beziehungsweise nicht in dematerialisierter Form ausgegeben worden sind, und dürfen darüber bis zur Entscheidung über den Antrag nicht verfügen. Sonst gilt, daß sie den Antrag zurückgezogen haben. Ebenso müssen sie nachweisen, daß sie **seit mindestens drei Monaten vor dem Tag der Hauptversammlung**, die ihren Antrag abgelehnt hat, Aktionäre der Aktiengesellschaft sind.

Das Gericht bestellt auf Antrag von **Minderheitsaktionären**, deren Anteile gemeinsam mindestens ein Zehntel des Grundkapitals oder den Nennbetrag von 100 Millionen Tolar erreichen, **einen anderen Sonderprüfer zur Überprüfung von Vorgängen bei der Geschäftsführung**. Das Gericht wird die Bestellung nur vornehmen, wenn ein **begründeter Zweifel an der Parteilichkeit (Unparteilichkeit**, siehe oben) des durch die Hauptversammlung bestellten Sonderprüfers besteht oder wenn **andere triftige Gründe** dafür bestehen.

Die Aktionäre können den Antrag **innerhalb von 15 Tagen ab dem Tag der Hauptversammlung einbringen**, auf welcher der Antrag auf Bestellung eines Sonderprüfers abgelehnt wurde bzw. auf der jener Sonderprüfer bestellt worden ist, gegen welchen die Ersetzungsgründe geltend gemacht werden.

Der Vorstand muß dem Sonderprüfer ermöglichen, die **Geschäftsbücher und die Dokumentation der Gesellschaft durchzusehen**, weiters auch Vermögensgegenstände, insbesondere die Kasse der Gesellschaft, die Vorräte, Wertpapiere, Waren sowie das übrige Gesellschaftsvermögen.

Der Sonderprüfer kann von den Vorstands- und Aufsichtsratsmitgliedern alle Auskünfte und Beweismittel verlangen, die für eine sorgfältige Prüfung der Vorgänge erforderlich sind. Auf Verlangen muß der Vorstand jedem Aktionär eine Abschrift des Sonderprüfungsberichts aushändigen.

Der Vorstand muß den Sonderprüfungsbericht **dem Aufsichtsrat der Gesellschaft** vorlegen und als Tagesordnungspunkt der nächsten **Hauptversammlung** bekanntmachen.

Der Sonderprüfer hat dieselben Rechte auch im Verhältnis zu einer konzernmäßig verbundenen Gesellschaft, also gegenüber einer herrschenden und einer abhängigen Gesellschaft.

Der Sonderprüfer muß über das Ergebnis der Prüfung einen schriftlichen Bericht erstellen, den **Sonderprüfungsbericht**. In diesen Bericht sind auch Tatsachen aufzunehmen, deren Veröffentlichung der Gesellschaft oder einer verbundenen Gesellschaft einen größeren Schaden zufügen kann, wenn sie zur entsprechenden Beurteilung der Vorgänge bzw. Geschäfte, die überprüft werden, durch die Hauptversammlung von Bedeutung sind.

Der Sonderprüfer hat den Sonderprüfungsbericht zu unterzeichnen und ihn unverzüglich **dem Vorstand und dem Gericht vorzulegen**, das den Sonderprüfer bestellt hat.

Der Sonderprüfer hat das Recht auf Kostenerstattung und auf Vergütung für seine Tätigkeit. Die Kosten des gerichtlichen Verfahrens im Zusammenhang mit der Bestellung des Sonderprüfers und die Kosten für die Tätigkeit des Sonderprüfers trägt die Gesellschaft.⁸²

Die Gesellschaft hat das Recht, nach den allgemeinen Schadenersatzregeln Ersatz der Kosten zu verlangen, die ihr aufgrund einer unbegründeten Sonderprüfung entstanden sind.

3. Haftung für Wirtschaftsvergehen

3.1. Allgemeines

Art 570 ff GWG enthalten zahlreiche Delikte, die als Wirtschaftsübertretungen bezeichnet werden. Bei ihrer Verwirklichung können Geldstrafen in verschiedener Höhe verhängt werden. Die Entscheidung fällt in die Zuständigkeit der Gerichte, bei

⁸² Wird ein Sonderprüfer durch das Gericht bestellt, so entscheidet über die Kostenerstattung und die Vergütung für die Tätigkeit des Sonderprüfers das Gericht.

Die Kosten und die Vergütung für den Sonderprüfer werden aus einem Vorschuß beglichen. Wenn die Mittel aus dem Vorschuß für die Kostenerstattung und die Vergütung für die Tätigkeit des

allen Delikten handelt es sich um Straftatbestände und nicht um Zwangsstrafen von exekutionsrechtlichem Charakter.

Aus der Sicht des österreichischen Rechts erscheint diese Einordnung nicht ganz zweifelsfrei, weil einige der Delikte den Eindruck erwecken, es gehe eher um die Erzwingung eines von der Rechtsordnung gewünschten Zustandes oder einer Handlung, die auch durch die Verhängung wiederholter Strafen durchgesetzt werden kann, zB Angaben auf den Geschäftsurkunden gemäß Art 572 Abs 1 Z 3. Vgl § 258 öAktG iVm § 14 HGB.

3.2. Haftung für die Richtigkeit der Registerangaben

Das GWG legt fest, daß auf **allen Mitteilungen**, die an bestimmte Adressaten gerichtet sind, zusätzlich zur gesamten Firma und zum Sitz der Gesellschaft auch das Gericht anzuführen ist, bei dem die Gesellschaft eingetragen ist, die Nummer der Handelsregistereintragung, den Namen des Aufsichtsratsvorsitzenden, wenn ein Aufsichtsrat vorgesehen ist, bei Kapitalgesellschaften weiters der Betrag des Grundkapitals und der Betrag der noch nicht einbezahlten Einlagen.

Eine Verletzung dieser Vorschrift wertet das GWG als Wirtschaftsvergehen, für welches die Gesellschaft mit einer Geldstrafe von mindestens 1,5 Millionen Tolar und auch die verantwortliche Person, die das Vergehen begangen hat, mit einer Geldstrafe von mindestens 75.000 Tolar zu bestrafen ist (Art 572 Abs 1 Z 1, Abs 2 GWG).

Die verantwortliche Person ist in der Regel Mitglied der Geschäftsführung, woraus folgt, daß für die richtige Benachrichtigung über derartige Registerangaben strafrechtlich zu haften ist. Mit einer Geldstrafe von mindestens fünf Millionen Tolar ist eine Gesellschaft für ein Wirtschaftsvergehen zu bestrafen, die gemäß dem GWG ins Handelsregister einzutragende Tatsachen **nicht zur Eintragung anmeldet**. Die verantwortliche Person ist für dieses Vergehen mit einer Strafe von mindestens 250.000 Tolar zu bestrafen (Art 570 Abs 1 und 570 Abs 2 GWG).

Sonderprüfers nicht ausreichen, erlegt das Gericht der Gesellschaft die Erlegung eines zusätzlichen Vorschusses auf.

Die Eintragung der Gesellschaft ist durch die Person anzumelden, die aufgrund des Gesetzes oder Akten der Gesellschaft zur Vertretung befugt ist, also durch die Geschäftsführung. Für Wirtschaftsvergehen durch die Verletzung von Vorschriften des GWG im Zusammenhang mit der Anmeldung zur Eintragung sind also Geschäftsführer, Vorstandsmitglieder oder andere Vertreter der Wirtschaftsgesellschaft verantwortlich.

3.3. Haftung für die Richtigkeit, rechtzeitige Ausarbeitung und Vorlage der Rechnungslegungsausweise und Geschäftsberichte

Für die rechtzeitige Ausarbeitung und **Richtigkeit der Ausweise und Geschäftsberichte** haftet die Geschäftsführung der Gesellschaft, die verpflichtet ist, sie den Organen der Gesellschaft innerhalb der in den Akten der Gesellschaft festgelegten Fristen vorzulegen (Art 52 Abs 1 GWG).

Die Haftung der Geschäftsführung erstreckt sich also auf die **Rechtzeitigkeit** der Ausarbeitung einerseits, auf die Richtigkeit der Darstellung auf der anderen Seite sowie auf die Rechtzeitigkeit der Überreichung an die richtigen Organe. Die Gesellschaften sind allgemein verpflichtet, die Geschäftsbücher auf die Weise zu führen und die Jahresberichte auszuarbeiten, wie dies durch die Vorschriften, die Rechnungslegungsstandards sowie durch die Grundsätze und allgemeinen Voraussetzungen der Rechnungslegung bestimmt ist, die von einer gesetzlich betrauten Organisation herausgegeben werden. Eine Verletzung dieser Verpflichtung stellt ein **Wirtschaftsvergehen** dar, für welches die Gesellschaft mit einer Geldstrafe von mindestens fünf Millionen Tolar zu bestrafen ist. Die verantwortliche Person, die unbestrittenerweise der Geschäftsführung angehört, ist mit einer Geldstrafe von mindestens 250.000 Tolar zu bestrafen.

Eine Wirtschaftsgesellschaft muß den Jahresbericht spätestens innerhalb von zwei Monaten ab Ablauf des Geschäftsjahres einer Organisation zur Bearbeitung und Veröffentlichung von Angaben vorlegen.

Die konsolidierten Rechnungslegungsausweise müssen spätestens nach drei Monaten ab Ablauf des Geschäftsjahres vorgelegt werden. Gesellschaften, die aufgrund des Gesetzes als kleine Gesellschaften gelten, sind lediglich zur Vorlage der jährlichen Rechnungslegungsausweise, nicht jedoch des Geschäftsberichts verpflichtet (Art 70 Abs 1, 3 und 4 GWG). Eine Verletzung der angeführten

gesetzlichen Verpflichtungen stellt ein Wirtschaftsvergehen der Gesellschaft dar, das mit einer Strafe von mindestens 1,5 Millionen Tolar bedroht ist. Für das gleiche Vergehen ist die Geschäftsführung mit einer Geldstrafe von mindestens 75.000 Tolar zu bestrafen.

Die Strafe für die Gesellschaft und die Geschäftsführung wird höher bemessen, wenn sie den geprüften Jahresbericht der Organisation, die zur Bearbeitung und Veröffentlichung von Angaben befugt ist, nicht innerhalb der vorgeschriebenen Frist vorlegt und es sich um eine Gesellschaft handelt, die gesetzlich zur Wirtschaftsprüfung verpflichtet ist. Dabei handelt es sich also um eine große und mittlere Aktiengesellschaft oder um eine große Gesellschaft mit beschränkter Haftung, um verbundene Gesellschaften oder um Gesellschaften, deren Wertpapiere an der Börse notieren. Die Strafe für das Wirtschaftsvergehen, das durch die Gesellschaft begangen wird, beträgt mindestens drei Millionen Tolar, die Strafe des verantwortlichen Geschäftsführers mindestens 150.000 Tolar.

3.4. Haftung für die Verteilung des Gewinns und die Deckung des Verlusts

Gemäß Art 68 GWG ist die Gesellschaft verpflichtet, den Reingewinn spätestens innerhalb von fünf Jahren ab Annahme des Jahresberichts zu verteilen. Einen Verlust hat die Gesellschaft als Wertberichtigung auszuweisen, zu decken ist er spätestens innerhalb der nächsten fünf Jahre zu Lasten der sich ergebenden Erträge, dann erfolgt die Verrechnung mit Eigenkapitalbestandteilen.⁸³

Zuwiderhandeln gegen die beiden gesetzlichen Bestimmungen ist ein Wirtschaftsvergehen, für welches die Gesellschaft mit einer Geldstrafe von mindestens fünf Millionen Tolar und die verantwortliche Person mit mindestens 150.000 Tolar zu bestrafen ist.

Die zur Verteilung des Gewinns im Einklang mit einem Hauptversammlungsbeschluss wie auch die für die Verlustdeckung verantwortliche Person ist Mitglied der Geschäftsführung.

⁸³ Diese Bestimmungen sind weder in der deutschen noch in der österreichischen Gesellschaftsrechtsordnung enthalten.

Der Reingewinn ist der verteilte Gewinn, von welchem die Gewinnsteuer abzuzahlen ist. Es gilt jedoch, daß vom Reingewinn vorerst der Betrag für die Rücklagen abgezahlt wird, damit diese 10% des Grundkapitals erreichen. Davor ist eine Abrechnung des Gewinns beziehungsweise der Dividenden nicht möglich.

3.5. Haftung für die Richtigkeit der Geschäftsurkunden

Nach dem GWG müssen auf allen Geschäftsurkunden zusätzlich zur Firma der Doppelgesellschaft⁸⁴ auch die Namen der Geschäftsführer bzw. Vorstandsmitglieder des Komplementärs in der Doppelgesellschaft angeführt werden. Bei der Unterzeichnung der natürlichen Person muß auch die Firma des Komplementärs angegeben werden.

Wurden auf den Geschäftsurkunden der Firma der Doppelgesellschaft nicht die Namen der Geschäftsführer beziehungsweise Vorstandsmitglieder des Komplementärs in der Doppelgesellschaft bezeichnet (Art 157 Abs 1 GWG), so liegt ein Wirtschaftsvergehen vor, für welches die Gesellschaft mit mindestens 1,5 Millionen Tolar, die verantwortliche Person in der Gesellschaft mit mindestens 75.000 Tolar zu bestrafen.

3.6. Haftung aus Aktienverhältnissen

Es gilt als Wirtschaftsvergehen, wenn die Gesellschaft Aktien ausgibt, die bei gleichem Nennbetrag eine unterschiedliche Stimmenanzahl gewähren, wofür die Gesellschaft beziehungsweise die verantwortliche Person mit mindestens fünf Millionen beziehungsweise 250.000 Tolar zu bestrafen sind.

Ebenso gilt es als Wirtschaftsvergehen, wenn sich das **Grundkapital der Gesellschaft aus mehr als der Hälfte stimmrechtsloser Aktien zusammensetzt**, wobei die Strafe für dieses Vergehen geringer ist und mindestens drei Millionen Tolar

⁸⁴ Unter einer Doppelgesellschaft versteht das slowenische Recht eine Kommanditgesellschaft, in welcher der einzige Komplementär eine Gesellschaft ist, bei welcher kein persönlich haftender Gesellschafter ist, bzw in welcher sämtliche Komplementäre solche Gesellschaften sind (Art 153 GWG); insbesondere also eine GmbH & Co KG.

für die Wirtschaftsgesellschaft und mindestens 150.000 Tolar für die verantwortliche Person beträgt

Zusätzlich belegt das GWG noch weitere Handlungen mit Strafsanktion, die sich auf Aktienverhältnisse beziehen und für welche in der Regel die Geschäftsführung haftet. So liegt ein Wirtschaftsvergehen vor, das für die Gesellschaft mit einer Strafe von mindestens fünf Millionen und für die verantwortliche Person von mindestens 250.000 Tolar bedroht ist, wenn:

- die Gesellschaft bei der Emission die Aktien unter dem Nennwert verkauft (Art 91 Abs 1);
- die Gesellschaft Aktionäre von der Pflicht zur Einzahlung des Nennwerts oder des höheren Emissionsbetrags der gezeichneten Aktien auf die Rechnung der Gesellschaft oder zur Übergabe der Sacheinlagen befreit. Gleiches gilt für die Zahlungspflicht der Vormänner (Art 220 und 223 GWG);
- Einlagen rückgewährt oder sie verzinst (Art 225 GWG);
- Aktien im Widerspruch zum Gesetz für ungültig erklärt (Art 237 GWG).

Mit einer Geldstrafe von mindestens 3 Millionen beziehungsweise mindestens 150.000 Tolar sind folgende Wirtschaftsvergehen aus Aktienverhältnissen bedroht:

- Wenn die Gesellschaft nach der zweiten Aufforderung die nicht einbezahlten Aktien nicht einzieht (Art 222 Abs 2 GWG);
- Wenn die Gesellschaft eigene Aktien zeichnet (Art 227 Abs 1 GWG);
- Wenn die Gesellschaft entgegen den gesetzlichen Vorschriften eigene Aktien erwirbt (Art 227 Abs 2 GWG);
- Wenn die Gesellschaft entgegen dem Gesetz eine Zwischendividende ausbezahlt (Art 229 Abs 2 GWG).

Die verantwortlichen Personen sind in der Regel Mitglieder der Geschäftsführung oder von dieser bevollmächtigt.

3.7. Haftung in Verwaltungsfragen

Das GWG legt einige Handlungen der Gesellschaft beziehungsweise der verantwortlichen Person im Zusammenhang mit Verwaltungsfragen in der Wirtschaftsgesellschaft als Wirtschaftsvergehen fest. Für die Gesellschaft ist eine Strafe von mindestens 5 Millionen Tolar, für die verantwortliche Person eine von mindestens 250.000 Tolar vorgesehen, wenn:

- der Vorstand nicht jeden Wechsel unter den Aufsichtsratsmitgliedern veröffentlicht und die Änderung unverzüglich zur Eintragung im Handelsregister anmeldet beziehungsweise wenn er nicht den Namen des Aufsichtsratsvorsitzenden und dessen Stellvertreters zur Eintragung anmeldet (Art 269 bzw. 270 GWG);
- der Vorstand entgegen den Bestimmungen des Gesetzes zusammengesetzt ist (Art 246 Abs 4 und 5 GWG);

- die Bezüge einzelner Vorstandsmitglieder entgegen den gesetzlichen Bestimmungen festgelegt wurden (Art 253 Abs 1 GWG);
- Kredite entgegen den gesetzlichen Vorschriften gewährt werden (Art 255 GWG);
- die Gesellschaft keinen Aufsichtsrat hat, obwohl sie gesetzlich dazu verpflichtet ist (Art 261 Abs 2 GWG);
- der Aufsichtsrat entgegen den Bestimmungen des Gesetzes zusammengesetzt ist (Art 262 f GWG).

In allen angeführten Fällen wird in der Regel als verantwortliche Person ein Mitglied der Geschäftsführung erkannt, oder jemand, der zur Vornahme von Handlungen befugt ist, die mit den angeführten Verhältnissen in der Wirtschaftsgesellschaft verbunden sind.

3.8. Haftung in Kapitalverhältnissen

Das GWG legt für zahlreiche Handlungen auf dem Gebiet der Kapitalverhältnisse fest, daß sie als Wirtschaftsvergehen gelten, wenn sie auf verbotene beziehungsweise gesetzwidrige Weise vorgenommen werden, wie zB.:

- wenn die Gesellschaft das Grundkapital mit Einlagen entgegen dem Gesetz erhöht (Art 309f GWG), wenn also der Beschluß über die Kapitalerhöhung von der Hauptversammlung nicht mit der vorgeschriebenen Mehrheit von 75% gefaßt wird beziehungsweise dafür nicht die Zustimmung der einzelnen Aktiengattungen mit der gleichen qualifizierten Mehrheit erteilt wurde, und wenn sie nicht die Bedingungen für die Kapitalerhöhung mit Sacheinlagen befolgt;
- wenn die Gesellschaft **Aktien oder Zwischenscheine** entgegen dem Gesetz ausgibt (Art 317 GWG), also vor Eintragung der Kapitalerhöhung im Handelsregister, und damit die Nichtigkeit der ausgegebenen Aktien beziehungsweise Zwischenscheine bewirkt;
- wenn sie eine bedingte **Kapitalerhöhung** entgegen den Bestimmungen des Art 318 GWG durchführt, also wenn sie die Bestimmungen nicht befolgt, wonach eine bedingte Kapitalerhöhung nur zur Verwirklichung der Rechte der Inhaber von Wandelschuldverschreibungen, zur Vorbereitung des Zusammenschlusses mehrerer Gesellschaften sowie zur Gewährung von Bezugsrechten an Arbeitnehmer der Gesellschaft zum Bezug neuer Aktien gegen Einlage von Geldforderungen, die den Arbeitnehmern aus einer ihnen von der Gesellschaft eingeräumten Gewinnbeteiligung zustehen, durchgeführt werden kann.

Gesetzwidrig und damit strafbar ist auch eine bedingte Kapitalerhöhung, die **die Hälfte des Grundkapitals übersteigt**, welches zur Zeit der Beschlußfassung über die bedingte Kapitalerhöhung vorhanden ist.

In beiden angeführten Fällen ist der Hauptversammlungsbeschluß gesetzwidrig und strafbar, zugleich legt das Gesetz die zivilrechtliche Sanktion der **Nichtigkeit** fest:

- wenn Aktien oder Zwischenscheine im Fall einer bedingten Kapitalerhöhung vor Eintragung der Kapitalerhöhung im Handelsregister ausgegeben werden, wodurch

die Nichtigkeit der Ausgabe solcher Aktien verursacht wird; zugleich ist in Art 323 GWG für Schäden aus einer solchen Ausgabe die Schadenersatzpflicht der Ausgeber gegenüber den Aktieninhabern festgelegt;

- wenn der Vorstand in der Anmeldung zur Eintragung ins Handelsregister bei bedingter Kapitalerhöhung erklärt, daß Aktien nur zu dem im Beschluß angeführten Zweck und nicht vor der vollen Einzahlung der Aktien ausgegeben wurden (Art 327 Abs 3 GWG);
- wenn die Gesellschaft das Grundkapital entgegen dem Gesetz herabsetzt (Art 347 Abs 4 GWG), wenn sie also das Grundkapital anders als durch Herabsetzung des Nennbetrags der Aktien oder durch Zusammenlegung von Aktien herabsetzt;
- wenn die Gesellschaft Aktien entgegen den Bestimmungen des Art 351 GWG für ungültig erklärt;
- wenn die Gesellschaft einem Komplementär eine Dividende entgegen Art 405 Abs 2 GWG gewährt;
- wenn eine Gesellschaft, die mehr als ein Viertel der Aktien einer Aktiengesellschaft oder der Anteile einer anderen Kapitalgesellschaft mit Sitz in Slowenien hält, dies der betroffenen Gesellschaft nicht gemäß Art 465 GWG schriftlich mitteilt.

In allen angegebenen Fällen ist für das Wirtschaftsvergehen eine Strafe von fünf Millionen Tolar für die Wirtschaftsgesellschaft sowie von mindestens 250.000 Tolar für die verantwortliche Gesellschaft angedroht. Zusätzlich ist für eine Wirtschaftsgesellschaft eine Strafe von drei Millionen Tolar und für die verantwortliche Person von 150.000 Tolar festgelegt, wenn die Gesellschaft eine Zwischendividende entgegen der Bestimmung des Art 229 Abs 2 GWG ausbezahlt.

Auch bei der Mehrheit der angegebenen Fälle gehören die verantwortlichen Personen, die die angeführten Handlungen vornehmen und damit strafrechtlich haften, in der Regel zur Geschäftsführung der Wirtschaftsgesellschaft.

III. DER VORSTAND IM VERHÄLTNIS ZUM AUFSICHTSRAT UND ZUR HAUPTVERSAMMLUNG

1. Vorstand im Verhältnis zum Aufsichtsrat

1.1. Die Festlegung der Verhältnisse zwischen Aufsichtsrat und Vorstand im Rechtsvergleich

1.1.1. Deutsches Recht

Wie bereits bekannt, ist nach deutschem Recht das dualistische System für die Aktiengesellschaft verpflichtend. Der Vorstand leitet die Gesellschaft **eigenverantwortlich**. Er erhält dabei keine Anweisungen von seiten der Hauptversammlung, bis zu einem gewissen Maß kann er aber an Beschlüsse des Aufsichtsrats gebunden werden. Die Vorstandsmitglieder werden vom Aufsichtsrat ernannt und abberufen.

Die Zusammensetzung und Handlungsweise der Aufsichtsräte ist in fünf Vorschriften festgelegt, nämlich im Aktiengesetz 1965, im Betriebsverfassungsgesetz 1952, im Betriebsverfassungsgesetz 1972, im Mitbestimmungsgesetz 1976 und im Montanmitbestimmungsgesetz 1951.

Die wichtigsten Zuständigkeiten des deutschen Aufsichtsrats sind:⁸⁵

- die Ernennung der Vorstandsmitglieder;
- Aufsicht über den Vorstand;
- Festlegung der Bezüge der Vorstandsmitglieder;
- Festlegung der Geschäftspolitik der Gesellschaft;
- Einberufung der Hauptversammlung, wenn dies die Interessen des Unternehmens erfordern und sie nicht durch den Vorstand vorgenommen wird.

⁸⁵ § 111 Abs 1 dAktG legt fest, daß der Aufsichtsrat die Geschäftsführung zu überwachen hat. Dies ist seine grundlegende Aufgabe. In diesem Sinne ist dieses Organ die "verlängerte Hand" der Hauptversammlung, die den Aufsichtsrat auch ernennt und der dieser über seine Aufsicht und Feststellungen zu berichten hat. Auf diese Weise wird eine Art Gleichgewicht zwischen dem unabhängigen Vorstand, der aus Managern, also Profis, besteht, und den Aktionären hergestellt, die trotz ihrer Stellung in der Regel die Tätigkeit der Manager nicht selbst kontrollieren können.

Das deutsche Recht legt ausdrücklich fest, daß der **Aufsichtsrat nicht an der aktiven Unternehmensleitung mitwirken kann**. Das würde heißen, daß er keine Entscheidungen treffen kann, die eine Unternehmensleitung bedeutete. Überdies können der Aufsichtsrat oder dessen Mitglieder nicht die Gesellschaft vertreten, außer wenn es sich um Geschäfte mit den Vorstandsmitgliedern handelt.

Für die Verhältnisse zwischen dem Aufsichtsrat und dem Vorstand gilt, daß letzterer dem Aufsichtsrat **regelmäßig über Angelegenheiten zu berichten hat, die die Umsetzung der Geschäftspolitik der Gesellschaft**, ihre Rentabilität, den Gang der Geschäfte, den Gesamtumsatz, und die Lage in Gesellschaftsangelegenheiten betreffen und über sonstige Geschäfte, die für die Gesellschaft beziehungsweise für von ihr abhängige Gesellschaften von Bedeutung sind.

Andererseits kann der Aufsichtsrat der deutschen Aktiengesellschaft vom Vorstand **jederzeit einen Bericht über Angelegenheiten verlangen**, die für die Gesellschaft beziehungsweise für mit ihr verbundene Gesellschaften von Bedeutung sind. Der Aufsichtsrat kann die Bücher und Schriften der Gesellschaft einsehen und prüfen und dafür auch Sachverständige beauftragen.

Für eine Analyse der Verhältnisse zwischen dem Aufsichtsrat und dem Vorstand in der deutschen Aktiengesellschaft ist die Vorschrift von großer Wichtigkeit, derzufolge der Aufsichtsrat festlegen kann, daß für bestimmte Geschäfte seine Zustimmung erforderlich ist; das heißt, daß er die Gültigkeit von Vorstandsentscheidungen an seine Zustimmung binden kann.

1.1.2. Österreichisches Recht

Auch nach österreichischem Recht ist das dualistische System für Aktiengesellschaften verpflichtend.

Nach dem österreichischen Aktiengesetz aus dem Jahr 1965, zuletzt umfangreich novelliert in den Jahren 1996, 1997 und 1998, besteht die wichtigste Aufgabe und Zuständigkeit des Vorstands in der Leitung der Gesellschaft unter eigener Verantwortung zum Wohl der Gesellschaft und unter Berücksichtigung der Interessen der Aktionäre, der Arbeitnehmer und der Öffentlichkeit. Den Vorstand beaufsichtigt der **Aufsichtsrat, der nicht berechtigt ist, dem Vorstand Weisungen im eigenen Namen oder im Namen der Hauptversammlung** zu erteilen.

Der Vorstand, der nach dem Gesetz die Gesellschaft vertritt, wird vom Aufsichtsrat für eine Periode von fünf Jahren ernannt und abberufen. Nach österreichischem Recht besteht die wichtigste Aufgabe des Aufsichtsrats in der Aufsicht über den Vorstand der Gesellschaft. Der Aufsichtsrat darf ausdrücklich **weder an der aktiven Leitung der Gesellschaft teilnehmen** noch die Gesellschaft vertreten, außer in Geschäften mit den Vorstandsmitgliedern.

Nach § 110 Betriebsverfassungsgesetz aus 1974 sind die Betriebsräte berechtigt, jeweils ein Mitglied des Aufsichtsrats für zwei Aufsichtsratsmitglieder zu ernennen, die die Aktionäre vertreten (System der sogenannten "Drittelparität").

Nach österreichischem Recht besteht der Aufsichtsrat aus mindestens drei und höchstens 20 Mitgliedern. Die zulässige Höchstzahl hängt von der Höhe des Grundkapitals ab (§ 86 Abs 1 öAktG). In diese Zahl sind die Arbeitnehmervertreter, die durch die Betriebsräte ernannt werden, noch nicht eingerechnet⁸⁶.

Das österreichische Aktiengesetz legt Entscheidungen des Vorstands fest, für welche die Zustimmung des Aufsichtsrats erforderlich ist (§ 95 Abs 5 AktG):

- der Erwerb und die Veräußerung von Beteiligungen bzw. Unternehmen, einschließlich der Stilllegung von Unternehmen;
- der Erwerb und die Veräußerung von grundlegenden Rechten an Liegenschaften;
- die Errichtung und Schließung von Zweigniederlassungen;
- Investitionen, die im einzelnen oder insgesamt einen bestimmten Betrag innerhalb eines Jahres übersteigen;
- die Aufnahme von Anleihen, Darlehen und Krediten, die einen bestimmten Betrag einzeln oder insgesamt in einem Geschäftsjahr übersteigen;
- die Gewährung von Darlehen und Krediten, soweit sie nicht zum gewöhnlichen Geschäftsbetrieb gehört;
- die Aufnahme und Aufgabe von Geschäftszweigen und Produktionsarten;
- die Festlegung allgemeiner Grundsätze der Geschäftspolitik;
- die Festlegung von Grundsätzen über Gewinn- oder Umsatzbeteiligungen und Pensionszusagen an leitende Angestellte;
- die Erteilung der Prokura.

Diese im Gesetz angeführten Handlungen bilden jedoch nur einen Mindestkatalog, in dem der Vorstand jedenfalls die Zustimmung des Aufsichtsrats einholen muß. Weitere genehmigungspflichtige Handlungen können in der Satzung vorgesehen oder durch Beschluß des Aufsichtsrats festgelegt werden.

⁸⁶ Vgl. *Kastner/Doralt/Nowotny*, Gesellschaftsrecht⁵ 242.

Was die Verhältnisse des Aufsichtsrats anbelangt, gilt ebenso wie im deutschen Recht für einen Einzelnen der Grundsatz der Unvereinbarkeit beider Funktionen. Der Vorstand hat dem Aufsichtsrat regelmäßig über den Gang der Geschäfte und die Lage der Gesellschaft zu berichten. Zusätzlich enthält das österreichische Gesetz eine interessante Bestimmung, die festlegt, daß der Vorstand dem Vorsitzenden des Aufsichtsrats über alle wichtigen Anlässe zu berichten hat⁸⁷, was bedeutet, daß eine Berichtspflicht bei wichtigen Leitungshandlungen besteht.

Ebenso wie im deutschen Recht hat der Aufsichtsrat das Recht, jederzeit einen Bericht vom Vorstand über die Angelegenheiten der Gesellschaft einschließlich ihrer Beziehungen zu einem Konzernunternehmen zu verlangen. Der Aufsichtsrat kann die Bücher und Schriften, die Archive, die Mittel, Wertpapiere und das Bargeld der Gesellschaft einsehen und prüfen, er kann damit auch einzelne Mitglieder oder Sachverständige beauftragen.

Auch das österreichische Recht kennt eine Regelung, die es dem Aufsichtsrat überläßt selbst zu entscheiden, ob für Vorstandsentscheidungen in bestimmten Angelegenheiten seine Zustimmung erforderlich **ist**.

1.1.3. Französisches Recht

Auch das französische Recht kennt, wie wir oben schon erörtert haben, zwei verschiedene Systeme der Leitung der Aktiengesellschaft, nämlich das dualistische und das monistische. Die Entscheidung darüber bleibt der Satzung überlassen; heute ist die Mehrheit der französischen Aktiengesellschaften nach dem monistischen System organisiert.

Der Verwaltungsrat überträgt in der Regel alle Zuständigkeiten auf dessen Vorsitzenden. Der Vorsitzende ist auch für die Leitung der Geschäfte voll haftbar und vertritt die Gesellschaft gegenüber Dritten. Zusätzlich kann auch ein Generaldirektor (*directeur général*) zur Unterstützung des Vorsitzenden bestellt werden, bei Gesellschaften mit einem Grundkapital von über 500.000 Francs sind sogar zwei Generaldirektoren zulässig. Die Anzahl der Direktoren im monistischen System beträgt mindestens drei beziehungsweise mindestens zwölf.

⁸⁷ Eine gleichartige Bestimmung gibt es auch im deutschen Recht (§ 90 Abs 1 dAktG).

Für die Zuständigkeiten und Aufgaben des Aufsichtsrats und dessen Verhältnis zum Vorstand gilt, daß der Aufsichtsrat den Vorstand ernennt und beaufsichtigt; auch im französischen Recht besteht die Aufgabe des Aufsichtsrats in der Festlegung der Geschäftspolitik der Gesellschaft.

Im Unterschied zum deutschen System, in denen der Aufsichtsrat durch Beschluß die Angelegenheiten festlegt, bei denen seine Zustimmung erforderlich ist, ist im französischen System die verpflichtende Zustimmung des Aufsichtsrats gesetzlich vorgeschrieben, wenn die Gesellschaft Finanzgarantien gewährt. Zusätzlich kann der Aufsichtsrat vom Vorstand verlangen, daß dieser seine Zustimmung für Geschäfte einholt, die die laufenden Geschäfte übersteigen. Ein solches Zustimmungserfordernis hat keine Wirkung auf Dritte, die solche Geschäfte auf Grundlage der Vorstandsentscheidung abschließen.

Beim Vergleich der gesetzlich festgelegten dualistischen Systeme in den genannten Staaten lassen sich einige Gemeinsamkeiten, aber auch Unterschiede feststellen. Als Gemeinsamkeit kann genannt werden, daß die Aufsichtsräte in allen Fällen den Vorstand beziehungsweise das geschäftsführende Organ ernennen und abberufen und daß die, allen gemeinsame, grundlegende Aufgabe der Aufsichtsräte in der Aufsicht über die Tätigkeit der geschäftsführenden Organe, also der Leitungsorgane oder Vorstände, besteht. Eine weitere Gemeinsamkeit besteht darin, daß in der Mehrheit der angeführten Systeme die Aufsichtsräte die Geschäftspolitik der Gesellschaft festlegen und daß in allen Systemen von seiten des Vorstands über die Ausübung der Politik nach verschiedenen Aspekten an die Aufsichtsräte Bericht zu erstatten ist, beziehungsweise daß diese solche Berichte verlangen können, wenn es sich um Angelegenheiten handelt, die an die Geschäftsführung und die Lage der Gesellschaft gebunden sind.

Die Zusammensetzung des Aufsichtsrats ist in den verschiedenen Rechtsordnungen unterschiedlich geregelt, je nach der Art der Gesellschaft, jedoch wird überall davon ausgegangen, daß es sich um ein Organ handelt, das Interessen vertritt, die weiter⁸⁸

⁸⁸ Shareholder Rights, the Interests of the Enterprise and "Reasonable Necessity" - A Comparative Review of French, Italian and English Law:

gehen als die Interessen des Kapitals, also der Aktionäre. Die weiteren Interessen sind in der Regel nicht definiert, außer jener Teil der Bestimmungen, der sich auf die Vertreter der Beschäftigten in diesem Organ beziehen.

Der Aufsichtsrat soll also in den verglichenen Rechtsordnungen das Gewissen des Unternehmens als Zweckvermögen mit selbständigem Interesse sein.⁸⁹ Dieses Interesse manifestiert sich in Form der Geschäftspolitik des Unternehmens, welche die geschäftlichen und andere Ziele des Unternehmens enthält und die allgemeinen Wege zur Verwirklichung der Ziele festsetzt.

Die Unterschiede der verglichenen Systeme betreffen vor allem die Frage, in welchem Ausmaß der Aufsichtsrat das Recht hat, in Entscheidungen einzugreifen, die die Leitung der Gesellschaft betreffen, beziehungsweise in welchem Ausmaß er berechtigt ist, für den Vorstand beziehungsweise die geschäftsführenden Organe verbindliche Weisungen und Anleitungen zu erteilen. Weiters bestehen Unterschiede bei der Regelung des Rahmens, innerhalb dessen der Aufsichtsrat die Gültigkeit von

An enterprise theory of company law does not necessarily introduce a new and totally alien concept. Indeed the essence of such a theory (that is, the concept of the enterprise as a centre or focal point for various interests whose long-term manifestation finds expression in the concept of "the interests of the enterprise" is to be found (at least in germination) in disparate company law systems.

⁸⁹ CORPORATE GOVERNANCE AND DIRECTORS LIABILITIES EUI, HOPT, TEUBNER - The Enterprise as a Political System, Horst Steinmann, Erlangen - Nürnberg:

In 1974 some 300 European managers, who meet annually in Davos, proclaimed the so-called "Davos Manifesto". This is a document which aims to give the concept of "social responsibility of business" a more precise meaning. It fundamentally re-defines the role of management in a free market economy. The traditional neo-classic theory of the firm rejects the idea that the enterprise in a capitalist market economy be given a normative order (or constitution) that can be qualified as political, as we have defined. According to this theory, (conflicting) subjective interests are conciliated in the market (and not within the firm), and this is so, if and only if the decisions taken in the firm are governed by the interests of the shareholders to maximize profit or rate of return on capital ("capital rationality").

Micro-economic equilibrium theory and the traditional theory of the firm have been subjected to criticism by well-known arguments on the basis of empirical evidence (corporate power, separation of ownership and control) as well as theoretical critique (i.e. dysfunctionality of the price system as a consequence of external effects). But a normative critique seems essential in order to substantiate the concept of the firm as a political system.

Vorstandsentscheidungen an seine Zustimmung beziehungsweise seine Genehmigung bindet.⁹⁰

1.2. Verhältnis zwischen Aufsichtsrat und Vorstand nach dem GWG

Für die Analyse der Verhältnisse zwischen Aufsichtsrat und Vorstand nach slowenischem Recht ist die Vorschrift des Art 274 GWG über die **Aufgaben des Aufsichtsrats** sowie die Vorschrift des Art 256 GWG über die **Berichterstattung des Vorstands an den Aufsichtsrat** von Bedeutung.

⁹⁰ We cannot, of course, give final answers to these questions here; but our foregoing analysis might allow some tentative conclusions which are sketched as follows:

Corporate governance should provide for voice in one form or the other not only for the interests of shareholders but also for the interests of employees, consumers and the public interest by adequate institutional arrangements.

To provide for voice in the form of representation of interests at the place where the (strategic) decisions about performance and function of the corporation are taken seems necessary at least for the interests of shareholders, employees and the public interest.

The relationship between management and interests (-groups) at the locus of strategic decisions should be organized on the basis of conflicting roles in a dualistic system ("Vorstand" and "Aufsichtsrat"). This implies that the responsibility for the performance of the corporation be assigned to an official management organ (Vorstand), and the responsibility for the corporate function to a supervisory (Aufsichtsrat) as an organ for the representation of the different interests.

In order to provide for argumentative conflict-resolution with respect to corporate strategy, it should be demanded by law that management decisions be based on systematic planning. Long- and short-term plans should be established in accordance with "principles of good planning" (Grundsätze ordnungsgemäßer Planung) which should be developed step-by-step in close cooperation with (management) practice.

The top management organ should be obliged to present and to discuss corporate plans with the supervisory board. Plans submitted to the supervisory board are to be regarded as a documentation of performance intended by top management. Approval by the supervisory board means that corporate performance and corporate function are in accord with each other. Approved plans are thus a legitimate basis for corporate action. Rejection of submitted plans may call forth management to change them; if management regards reformulation of plans unacceptable then the resulting conflict can be resolved in two ways: either the supervisory board now accepts corporate plans or top management has the right to resign because it cannot bear the responsibility.

Aus den zitierten und anderen Bestimmungen des Gesetzes lassen sich die folgenden Grundsätze zu den erörterten Verhältnissen ableiten:

Der Vorstand leitet die Gesellschaft, der **Aufsichtsrat übt die Aufsicht über die Geschäftsführung aus**, die der Vorstand durchführt. Der Vorstand faßt alle Entscheidungen der Führung der Geschäfte der Gesellschaft, außer jenen, die nach dem Gesetz oder der Satzung der Hauptversammlung vorbehalten sind, der Aufsichtsrat ist nicht befugt, Entscheidungen zur Geschäftsführung zu treffen; **die Geschäftsführung kann also nicht auf den Aufsichtsrat übertragen werden**. Bestimmte Arten von Geschäften dürfen nur mit **Zustimmung des Aufsichtsrats** vorgenommen werden, jedoch nur:

- wenn die Zustimmung des Aufsichtsrats für bestimmte Geschäfte in der Satzung vorgesehen ist;
- wenn der Aufsichtsrat beschließt, daß bestimmte Arten von Geschäften nur mit seiner Zustimmung vorgenommen werden dürfen.

Die Aufsicht über die Geschäftsführung der Gesellschaft übt der Aufsichtsrat auf zwei Arten aus, und zwar:

- auf Grundlage der **Berichte des Vorstands** über die geplante Geschäftspolitik, die Rentabilität der Gesellschaft, insbesondere die Rentabilität des Eigenkapitals, über den Gang der Geschäfte, insbesondere über den Geschäftsverkehr, die finanzielle Lage der Gesellschaft, über Geschäfte, die auf die Rentabilität oder die Zahlungsfähigkeit bedeutende Auswirkungen haben können, beziehungsweise auf Grundlage der Berichte über sonstige wichtige Fragen, die er jederzeit verlangen kann;
- unmittelbar durch **Durchsicht und Überprüfung der Bücher und Dokumentation**, ihrer Kasse, der Wertpapiere, Warenvorräte usw.

1.3. Zustimmung des Aufsichtsrats zu Geschäften des Vorstands

Zum Verständnis der Verhältnisse zwischen Vorstand und Aufsichtsrat muß in die Analyse auch die Stellung der Hauptversammlung mit einbezogen werden. So legt das Gesetz fest, daß **die Hauptversammlung über eine Frage zu entscheiden hat, wenn der Aufsichtsrat seine Zustimmung zu einer Entscheidung des Vorstands**, zu welcher er berechtigt ist, **verweigert**. Das Gesetz legt auch eine qualifizierte Mehrheit fest. Erwähnt ist der erste der Fälle, in denen die Hauptversammlung in Fragen der Geschäftsführung mitentscheiden kann. Dieser Fall betrifft natürlich eine Ausnahmesituation, ebenso wie jener, in dem der Vorstand verlangt, daß über Fragen der Geschäftsführung die Hauptversammlung zu entscheiden hat.

Die Stellung des Aufsichtsrats in der Praxis erklärt auch die Norm, daß seine Sitzungen **mindestens einmal vierteljährlich** stattfinden sollten und mindestens einmal in einem halben Jahr stattfinden müssen.

Schon ein flüchtiger Vergleich mit einigen Staaten, die ein dualistisches Verwaltungssystem eingeführt haben, zeigt, daß das slowenische dualistische System starke Ähnlichkeiten mit dem deutschen beziehungsweise dem österreichischen aufweist. Das heißt weiters, daß es sich, was verpflichtende Anweisungen oder die Zustimmungserteilung betrifft, vom dänischen und auch vom französischen System wesentlich unterscheidet.

Für die slowenische Regelung des Verhältnisses zwischen Vorstand und Aufsichtsrat ist also die primäre und vorherrschende Aufsichtsfunktion des Aufsichtsrats und das Verbot kennzeichnend, in die laufenden Geschäfte einzugreifen. Der Aufsichtsrat darf dem Vorstand keine verpflichtenden Anleitungen erteilen, die Zustimmung zu bestimmten Geschäften muß in der Satzung gesondert festgelegt sein; über die Einführung der obligatorischen Zustimmung beziehungsweise Genehmigung bestimmter Arten von Geschäften kann jedoch der Aufsichtsrat auch nach unserem Gesetz durch Beschluß entscheiden.

In diesem Zusammenhang stellen sich mehrere rechtliche Fragen:

1. Kann der Aufsichtsrat durch Beschluß das Erfordernis seiner Zustimmung zu einer bestimmten Art von Entscheidungen bei der Geschäftsführung, die der Vorstand trifft, **unabhängig davon festlegen, ob es dafür in der Satzung eine Grundlage gibt oder nicht?** Diese Frage ist uE zu bejahen, denn die gesetzliche Norm, die die Grundlage für die Zustimmungserteilung darstellt (Art 274 Abs 4 GWG), ist als alternative Möglichkeit zu verstehen; die Grundlage für die Zustimmungserteilung zu bestimmten Arten von Geschäften kann also die Satzung oder aber ein Beschluß des Aufsichtsrats selbst sein, wenn auch in der Satzung darüber nichts festgelegt ist.
2. Ist eine Satzungsbestimmung beziehungsweise eine Entscheidung des Aufsichtsrats über die obligatorische Genehmigung von Geschäften oder von Vorstandsentscheidungen auch gegenüber Dritten rechtswirksam, die sich gutgläubig auf ein Geschäft eingelassen haben, das nicht die Zustimmung des Aufsichtsrats erhalten hat? Zusätzlich stellt sich die Frage, ob die Position des Dritten unterschiedlich zu bewerten ist, abhängig davon, ob die Zustimmungspflicht in der Satzung vorgesehen ist, welche sich aus der Dokumentation des Registergerichts ergibt, oder nur auf Grundlage eines Aufsichtsratsbeschlusses eingeführt wurde, der nicht allen zugänglich ist.

Diese beiden Fragen sind verneinend zu beantworten, dh daß die Ablehnung der Zustimmung des Aufsichtsrats beziehungsweise die Nichterteilung der Genehmigung aufgrund interner Regeln, sei es der Satzung oder nur eines

Aufsichtsratsbeschlusses, **keine Wirkungen auf die Rechtsposition Dritter entfalten kann**. Die Dritten schließen nämlich Geschäfte mit dem Vorstand ab, der gesetzlich zur Vertretung der Gesellschaft berufen ist, und vertrauen dabei berechtigterweise darauf, daß eine Entscheidung nach den Verfahren getroffen wurde, wie sie in den internen Akten vorgesehen ist. Für einen solchen Standpunkt gibt es allerdings keine ausdrückliche Untermauerung in einer gesetzlichen Bestimmung wie zB in französischem Recht Ein Argument für diese Lösung bildet wohl Art 274 Abs 4 GWG, der nur von der Geschäftsführung, aber nicht von der Vertretung spricht. Hieraus läßt sich der Schluß ziehen, daß die Vertretungsmacht durch das Zustimmungserfordernis nicht beschränkt werden sollte.

3. Es gibt keine Bestimmung im slowenischen Recht, wonach der Vorstand bei grundlegenden Fragen der Geschäftspolitik ein Einvernehmen mit dem Aufsichtsrat herstellen muß⁹¹. Allerdings kann dies in der Satzung festgelegt werden. Gleichwohl scheint es empfehlenswert, daß der Aufsichtsrat bei Fehlen einer entsprechenden Bestimmung den Vorstand durch Beschluß verpflichtet, grundlegende Fragen der Geschäftspolitik dem Aufsichtsrat zur Zustimmung vorzulegen, damit die Interessen der Kapitaleigner angemessen berücksichtigt werden.

Es ist völlig unbestritten, daß der Aufsichtsrat die **Verwirklichung der geplanten Geschäftspolitik zu beobachten und zu beaufsichtigen hat**, ebenso die Verwirklichung der Grundsätze, die durch das Dokument über die Geschäftspolitik (Geschäftsplan, Strategie oder wie immer es heißen mag) für bestimmte Zeiträume festgelegt werden.

Auch aus der Festlegung der Haftung der Aufsichtsratsmitglieder, die jener der Vorstandsmitglieder sinngemäß gleicht, geht hervor, daß die Aufsichtsratsmitglieder verpflichtet sind, sich genauestens über Fragen zu informieren, die mit der wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft sowie mit dem Gang der Geschäfte, den Finanzen und natürlich mit organisatorischen, personellen und anderen Geschäftsumständen in Zusammenhang stehen.

Dabei entsteht auch die Frage, wie häufig beziehungsweise wie aktiv der Aufsichtsrat zusammenwirken beziehungsweise handeln soll. In diesem Zusammenhang hängt

⁹¹ Anders zB § 95 Abs 5 Z 8 öAktG.

die wichtige Frage der praktischen Entscheidungspolitik von der Möglichkeit des Aufsichtsrats ab, unabhängig von einer Festlegung in der Satzung die Einführung der Zustimmungspflicht zu bestimmten Arten von Geschäften vorzusehen.

In diesem Zusammenhang wäre es zweckmäßig, in der Praxis eine restriktive Anwendung der Möglichkeit der Zustimmungserteilung durchzusetzen, denn im entgegengesetzten Fall müßte der Grundsatz Schaden erleiden, daß der Vorstand die Gesellschaft eigenverantwortlich zu leiten hat. Eine allzu häufige Anwendung der Möglichkeit, eine Zustimmungspflicht des Aufsichtsrats vorzusehen, würde zu sehr in die Aufgabe des Vorstands zur Führung der Geschäfte eingreifen und sie auf den Aufsichtsrat übertragen, der auf diesem Wege zu einem Organ der Leitung und nicht nur der Aufsicht umgewandelt würde. Dies würde das gesetzlich geregelte Verhältnis zwischen Vorstand und Aufsichtsrat verzerren.

2. Stellung des Vorstands, wenn die Gesellschaft keinen Aufsichtsrat hat

2.1. Übertragung der Aufgaben auf die Hauptversammlung

Hat die Gesellschaft keinen Aufsichtsrat, so gilt auch die zwingende Vorschrift des Art 246 Abs 2 GWG, wonach der Vorstand aus drei Mitgliedern zu bestehen hat. Hat die Gesellschaft keinen Aufsichtsrat, so werden die gesetzlichen Aufgaben des Aufsichtsrats von der Hauptversammlung der Aktiengesellschaft ausgeübt. Durch Gesetz oder Satzung kann jedoch anderes festgelegt werden.

So ist etwa im Fall, daß die Gesellschaft keinen Aufsichtsrat hat, die Ausübung der Aufsichtsfunktion gesetzlich festgelegt. Die Hauptversammlung kann nämlich in einem solchen Fall eine Person namhaft machen, die die Tätigkeit des Vorstands beaufsichtigt und eine Überprüfung der Dokumentation der Gesellschaft, ihrer Kasse, der deponierten Wertpapiere und Warenvorräte sowie anderer Sachen vornimmt. Die bevollmächtigte Person führt die Durchsicht zwischen zwei Hauptversammlungen durch. Tut sie dies nicht, so hat es durch einen Wirtschaftsprüfer zu geschehen.

Die Zusammensetzung der Verwaltung ohne Aufsichtsrat wird monistisches Verwaltungssystem genannt, das im GWG nicht näher festgelegt wird. Für das monistische Verwaltungssystem, das nur eingerichtet werden darf, wenn nicht eine

der Voraussetzungen des Art 261 Abs 2 GWG erfüllt ist, gelten demnach zwei Regeln:

- Es muß ein kollektiver Vorstand mit mindestens drei Mitgliedern eingerichtet werden;
- die Aufgaben des Aufsichtsrats werden von der Hauptversammlung übernommen.

Beim monistischen System wird der Vorstand also durch die Hauptversammlung ernannt und abberufen (Art 250 GWG iVm Art 261 Abs 3 GWG), die Hauptversammlung legt die Bezüge der Vorstandsmitglieder zur Gänze selbst fest (Art 253 GWG) und erteilt die Zustimmung zur Gewährung von Krediten an die Vorstandsmitglieder gemäß Art 255 GWG. Die Berichte aus Art 256 sind ebenfalls der Hauptversammlung vorzulegen, die auch das Recht hat, vom Vorstand jederzeit weitere Berichte zu verlangen, die für die Geschäfte der Gesellschaft von Bedeutung sind. Selbstverständlich entfällt die Meinungsäußerung des Aufsichtsrats gemäß Art 256 Abs 3 GWG. Weiters ist es möglich, die **Aufgaben des Aufsichtsrats durch die Satzung auch auf andere Weise auf die Hauptversammlung** zu übertragen. Dies gilt vor allem für die Zuständigkeit zur Durchsicht und Überprüfung der Bücher und Dokumentation der Gesellschaft, ihrer Kasse, der deponierten Wertpapiere, der Vorräte an Waren und anderen Sachen. Diese Aufgaben kann nicht die Hauptversammlung als solche wahrnehmen, ebenso wäre die Zuweisung dieser Rechte an jeden einzelnen Aktionär schwer vertretbar. Deshalb ist es zweckmäßig, die Aufsicht in der Satzung gesondert festzulegen. Die Aufsichtsfunktion betreffend die finanzielle Situation wird durch die Regeln über die Wirtschaftsprüfung gesondert geregelt.

2.2. Der Vorstand im monistischen System

Obwohl das monistische Verwaltungssystem für alle Aktiengesellschaften anwendbar ist, die keines der in Art 261 aufgezählten Kriterien erfüllen, ist die Art der Entscheidungsfindung und der Geschäftsführung für den Vorstand nicht auf andere Weise festgelegt. UE gelten also alle Regeln auf die gleiche Weise, wie sie oben erörtert wurden und für den Vorstand im dualistischen System gelten, wiewohl im Rechtsvergleich zahlreiche Besonderheiten für die Art der Entscheidung und Geschäftsführung für den monistischen Vorstand oder Verwaltungsrat gelten.

Es stellt sich die Frage, ob eine **Aufteilung auf geschäftsführende oder nicht geschäftsführende Direktoren nach slowenischem Recht zulässig** ist, wenn dies

die Satzung der Aktiengesellschaft vorsieht. Dies würde eine Aufgabenverteilung bedeuten, wobei ein Teil der Vorstandsmitglieder für die Entscheidungen der Geschäftsführung und die Vertretung der Gesellschaft, der andere Teil lediglich für die Beaufsichtigung der ersteren zuständig wäre. Die geschäftsführenden Vorstandsmitglieder würden die Entscheidungen in ihrem Aufgabenbereich selbständig vornehmen, nur im Fall des Widerspruchs nicht geschäftsführender Vorstandsmitglieder wäre eine Mehrheitsentscheidung vonnöten. Eine solche Regelung gilt in einigen angloamerikanischen monistischen Systemen und ist im Vorschlag einer fünften Richtlinie der EU enthalten, die eine Aufteilung der Mitglieder des Verwaltungsorgans (Verwaltungsrats) auf geschäftsführende und nicht geschäftsführende (die Aufsicht ausübende) Mitglieder ermöglicht.

Eine Regelung der Satzung, welche die Direktoren auf geschäftsführende und nicht geschäftsführende aufteilen würde, stünde im Widerspruch zum GWG, nämlich zu den zwingenden Bestimmungen, daß jedem Vorstandsmitglied eine Stimme zukommt oder daß die Gesellschaft durch alle Vorstandsmitglieder gemeinsam vertreten wird. Den nicht geschäftsführenden Vorstandsmitgliedern würden diese Zuständigkeiten entzogen. Das GWG sieht keine zusätzlichen Bestimmungen für das monistische System vor, was die Geschäftsführung und Vertretung betrifft, deshalb sind die im dualistischen System geltenden Regeln sinngemäß anzuwenden. Trotzdem bestehen einige Besonderheiten, die sich daraus ergeben, daß die Zuständigkeiten des Aufsichtsrats nicht ohne weiteres auf die Hauptversammlung übertragen werden können.

Es besteht kein Zweifel darüber, daß die Hauptversammlung den Vorstand ernennt und abberuft und dessen Bezüge und andere Vorteile festsetzt. Eine Person, die von der Hauptversammlung nominiert wird, vertritt die Aktiengesellschaft gegenüber den Vorstandsmitgliedern und in Rechtsverhältnissen.

Obgleich das GWG keine Besonderheiten des monistischen Systems festlegt, außer der Bestimmung, daß der Vorstand mindestens drei Mitglieder haben muß und daß die Aufgaben des Aufsichtsrats auf die Hauptversammlung übertragen werden, ergeben sich dabei im Hinblick auf Zuständigkeiten, Verantwortlichkeiten und Pflichten sowohl des Vorstands als auch der Hauptversammlung dennoch bedeutende Unterschiede.

ME sind die Gesetzeslücken folgendermaßen zu füllen:

- Die Hauptversammlung hat in ihrer Rolle als Aufsichtsrat nicht das Recht, die Zustimmungspflicht zu Geschäften des Vorstands einzuführen, wie dies im Einklang mit der Satzung oder aufgrund eigenen Beschlusses durch den Aufsichtsrat bestimmt werden kann; eine solche sinngemäße Übertragung der Bestimmungen auf die Hauptversammlung würde das gesetzlich festgelegte Verhältnis zwischen Hauptversammlung und Vorstand gänzlich verzerren. Es würde dies einen konzeptionell sehr fragwürdigen Eingriff der Aktionäre in die Geschäftsführung und in die Selbständigkeit und Eigenverantwortlichkeit des Vorstands bei der Führung des Unternehmens bedeuten⁹²;
- Die Hauptversammlung kann das Recht des Aufsichtsrats übernehmen, Berichte des Vorstands über die Rentabilität, die finanzielle Lage, größere Projekte sowie über andere Angelegenheiten auf Grundlage eines Hauptversammlungsbeschlusses entgegenzunehmen; es gilt aber, daß ein Bericht über Angelegenheiten, die sich auf die Lage der Gesellschaft bedeutend auswirken können, durch die Hauptversammlung nur auf Grundlage eines Hauptversammlungsbeschlusses und nicht durch jeden einzelnen Aktionär verlangt werden kann, wie dies auch für den Aufsichtsrat gilt;
- Es ist nicht zweckmäßig, die Kompetenz des Aufsichtsrats zur Abgabe von Meinungsäußerungen an die Hauptversammlung über Anträge des Vorstands, wie etwa die Meinung zum Geschäftsbericht, auf die Hauptversammlung zu übertragen, denn über solche Anträge entscheidet die Hauptversammlung ohnehin endgültig.

Ähnliches gilt für die Zustimmung zur Ausschüttung von Zwischendividenden, über die im monistischen System die Hauptversammlung zu entscheiden hätte, sowie für die Zustimmung des Aufsichtsrats zu den Bedingungen und der Art und Weise der Ausgabe von Aktien bei bedingter Kapitalerhöhung, über welche ebenfalls die Hauptversammlung zu entscheiden hätte.

Auf welche Weise die Hauptversammlung im monistischen System ihre sonst dem Aufsichtsrat zustehenden Aufgaben auszuüben hat, bestimmt das GWG nicht. Das heißt, daß für die Ernennung und Abberufung des Vorstands oder für die Festsetzung der Bezüge, wie auch für Entscheidungen über die Erstattung der einzelnen Berichtsarten, die einfache Mehrheit ausreicht.

⁹² Möglicherweise könnte man aus Art 261 Abs 3 GWG, der die Rechte des Aufsichtsrats im monistischen System der Hauptversammlung überträgt, auch den gegenteiligen Schluß ziehen. Es ist jedoch sehr fraglich, ob diese Bestimmung wörtlich verstanden werden kann, weil die Anwendung mancher für den Aufsichtsrat geltenden Regeln auf die Hauptversammlung (zB Auskunftsrechte für einzelne Mitglieder, Unvereinbarkeit von Vorstand und Aufsichtsrat, Haftungsregeln) nicht sinnvoll erscheint. Die Reichweite des Art 261 Abs 3 GWG bedürfte jedoch näherer Untersuchung. De lege ferenda wäre eine gesetzliche Klarstellung sinnvoll.

Die Hauptversammlung entscheidet im monistischen System nicht über Fragen, in welchen eine Zustimmung des Aufsichtsrats erforderlich wäre und dieser sie nicht erteilt, da ein Aufsichtsrat ja nicht existiert. Diese Grundlage für die Zulässigkeit der Entscheidung über Fragen der Geschäftsführung entfällt also, bleibt aber bestehen, nämlich wenn der Vorstand es verlangt. Der Vorstand kann also eine Frage der Geschäftsführung auch im monistischen System der Hauptversammlung zur Entscheidung vorlegen. Es wäre aber inakzeptabel, die Hauptversammlung selbst durch einfache Mehrheit die Zustimmungspflicht zu einzelnen Geschäften festsetzen zu lassen.⁹³

Für die Art und Weise der Entscheidungsfindung im Vorstand enthält das GWG keine Besonderheiten. Es gelten also grundsätzlich das Einstimmigkeitsprinzip und das Dirimierungsrecht des Vorstandsvorsitzenden, wenn in der Satzung nichts anderes vorgeschrieben ist. Es gilt auch die Regel, daß die Minderheit nicht gegen die Stimmen der Mehrheit den Ausschlag geben darf.

Nach der hL hatte der slowenische Gesetzgeber die Absicht, die Verwaltungsstruktur in kleineren Gesellschaften zu vereinfachen, weshalb er den Aufsichtsrat nicht zwingend vorgeschrieben hat. Er ist dabei aber auf halbem Wege stehen geblieben, denn er hat die Zuständigkeiten des Aufsichtsrats nicht auf den Vorstand, sondern auf die Hauptversammlung übertragen und hat somit innerhalb des Leitungsorgans keine Aufteilung auf geschäftsführende und nicht geschäftsführende Direktoren vorgesehen, was aber für ein monistisches System kennzeichnend wäre. Es fehlt somit eine Bestimmung, die nach Vorbild etwa des schweizerischen Rechts genau festlegen würde, über welche Fragen der Vorstand als Ganzes und welche Zuständigkeiten er auf einzelne Mitglieder oder Dritte übertragen kann.⁹⁴

Weiters ist nach slowenischer hL keine Übertragung der Zuständigkeiten und Aufgaben vorgesehen, womit alle Vorstandsmitglieder praktisch auch zu geschäftsführenden Direktoren werden, die aber nicht unter der Aufsicht eines

⁹³ So auch *Kocbek/Mežnar et al.*, Mitbestimmung der Beschäftigten im Verwaltungssystem von Aktiengesellschaften, *Podjetje in delo* 1/97, 100, wo aber der Standpunkt vertreten wird, daß die Hauptversammlung über eine Zustimmung entscheiden könnte, wenn dies in der Satzung vorgesehen ist.

⁹⁴ *Podjetje in delo* 1/97, 100.

unabhängigen Kontrollorgans oder der nicht geschäftsführenden Vorstandsmitglieder, sondern unter jener der Hauptversammlung stehen. Art 282 GWG legt fest, daß die Hauptversammlung eine Person ernennen kann, die die Tätigkeit des Vorstands überwacht, eine Durchsicht der Bücher und der Dokumentation vornehmen kann und darüber einen Bericht für die nächste Hauptversammlung zu erstellen hat). Weil die Hauptversammlung in der Regel nur einmal jährlich zusammentritt und kein operatives Organ ist, wird die Aufsicht sehr ineffizient ausfallen und falsche Vorstandsentscheidungen nicht verhindern können. Unter Berücksichtigung der Tatsache, daß eine Gesellschaft in der Regel vom Mehrheitsaktionär beherrscht wird, ist ein Zusammenwirken des Vorstands und des Mehrheitsaktionärs zum Schaden der Minderheitsaktionäre leicht vorstellbar.⁹⁵

2.3. Unvereinbarkeit gleichzeitiger Vorstands- und Aufsichtsratsmitgliedschaft

Von sehr großer Bedeutung ist der Grundsatz der Unvereinbarkeit der gleichzeitigen Mitgliedschaft in Vorstand und Aufsichtsrat. Die Mitgliedschaft in beiden Organen ist ausgeschlossen, und zwar nicht nur in derselben Gesellschaft, sondern auch in verbundenen Gesellschaften.

So kann eine Person nicht Mitglied des Aufsichtsrats einer Gesellschaft sein, wenn er gleichzeitig Mitglied ihres Vorstands ist. Gleiches gilt für eine Person, die Vorstandsmitglied einer Tochtergesellschaft ist, weiters für eine Person, die Vorstandsmitglied einer anderen Gesellschaft ist, deren Aufsichtsrat ein Vorstandsmitglied der Gesellschaft angehört. Aufsichtsratsmitglieder können weiters nicht Personen aus Art 268 GWG (Stellvertreter des Vorstandsmitglieds, Prokurist oder Handlungsbevollmächtigter der Gesellschaft) sein.

Nach Art 263 GWG kann nicht Mitglied des Aufsichtsrats sein:

- ein Vorstandsmitglied dieser Gesellschaft;
- eine Person, die bereits Aufsichtsratsmitglied in drei Gesellschaften ist;
- ein Vorstandsmitglied eines von der Gesellschaft abhängigen Unternehmens;
- ein Vorstandsmitglied einer anderen Kapitalgesellschaft, deren Aufsichtsrat ein Vorstandsmitglied der Gesellschaft angehört;

⁹⁵ Podjetje in delo 1/97, 101 f.

- eine Person, die nach dem Gesetz nicht Vorstandsmitglied werden kann (Art 263 Abs 2 GWG).

2.4. Tätigkeits- und Zuständigkeitsbereich des Aufsichtsrats im Verhältnis zum Vorstand

Die Aufgabe des Aufsichtsrats besteht in der Beaufsichtigung der Geschäftsführung der Gesellschaft.⁹⁶ Der Aufsichtsrat kann auch die Bücher, die Dokumentation, die Kasse usw. überprüfen. Der Aufsichtsrat kann die Hauptversammlung einberufen, die Führung der Geschäfte kann auf ihn aber nicht übertragen werden.

Der Aufsichtsrat entscheidet **nicht über Fragen der Geschäftsführung**. Eine Ausnahme stellt die Zustimmungserteilung nach Art 274 Abs 4 GWG dar. Der Aufsichtsrat kann bei der Überprüfung der Dokumentation **unmittelbar** handeln oder **über Ausschüsse** tätig sein, die er für die Vorbereitung und Durchführung von Beschlüssen ernennen kann. Er kann weiters zur Lösung von Fragen, die besondere Sachkenntnis erfordern, Sachverständige oder Referenten bestimmen, die an seinen Sitzungen teilnehmen. Seine Entscheidungen betreffen in der Regel nicht die Geschäftsführung, sondern lediglich die **Zuständigkeit zur Ausübung der Aufsicht über die Tätigkeit des Vorstands**. Für Entscheidungen über Angelegenheiten der Geschäftsführung ist die Bestimmung des Art 274 Abs 4 GWG über die Zustimmung des Aufsichtsrats von Bedeutung.

Ausdrücklich trifft der Aufsichtsrat folgende **Entscheidungen**:⁹⁷

- Ernennung und Abberufung des Vorstands (Art 250 GWG);

⁹⁶ Vgl *Ivanjko*, FN 8.

⁹⁷ *Kocbek*, Der Aufsichtsrat ist nicht das (einzige) Verwaltungsorgan der Aktiengesellschaft, *Podjetje in delo* 3/96, 403: "Der Aufsichtsrat ist vor allem nicht zur Entscheidung in Geschäftsführungsfragen berufen, sondern hat die Geschäftsführung der Gesellschaft zu beaufsichtigen (Art 274 Abs 1). Ausdrücklich untersagt ist die Übertragung der Geschäftsführung auf den Aufsichtsrat (Art 274 Abs 4). Die einzige selbständige Entscheidung des Aufsichtsrats, die durchführbar ist, ist nach dem GWG die Zuständigkeit zur Ernennung und Abberufung des Vorstands. Ansonsten beaufsichtigt er die Geschäftsführung der Gesellschaft, kann die Hauptversammlung einberufen und erteilt nur in Ausnahmefällen die Zustimmung zur Vornahme einzelner Arten von Geschäften, was sein Vetorecht in einzelnen Geschäftsführungsfragen bedeutet (Art 274 Abs 4 Satz 2 GWG).

- Festsetzung der Bezüge der Vorstandsmitglieder sowie ihre allfällige Senkung (Art 253 GWG);
- Erteilung der Zustimmung zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit auf dem Gebiet des Unternehmensgegenstands der Gesellschaft durch Vorstandsmitglieder (Art 254 GWG);
- Genehmigung von Krediten an Vorstandsmitglieder und Prokuristen (Art 255 GWG);
- Annahme von Berichten des Vorstands sowie Verlangen nach zusätzlicher Berichterstattung (Art 256 GWG);
- Zustimmung zu Geschäften, die durch die Satzung oder einen Aufsichtsratsbeschluß festgelegt sind (Art 274 Abs 4 GWG);
- Genehmigung von Verträgen zwischen Aufsichtsratsmitgliedern und der Gesellschaft (Art 277 GWG);
- Genehmigung von Krediten an Aufsichtsratsmitglieder (Art 278 GWG).

Nach dem Vorschlag der 5. Richtlinie, die die Struktur von Aktiengesellschaften sowie die Zuständigkeiten und Pflichten ihrer Organe regeln soll (vorgeschlagen am 19.8.1983), wird eine Gesellschaft durch das Leitungsorgan (*management organ*) verwaltet, das unter der Aufsicht eines Aufsichtsorgans (*supervisory organ*) steht (Art 3 des Richtlinienvorschlags).

Nach dem Vorschlag haben die Mitglieder des Leitungsorgans und des Aufsichtsorgans die Pflicht, ihre Funktionen im Interesse der Gesellschaft auszuüben, unter Berücksichtigung der Interessen der Aktionäre und der Beschäftigten (Art 10a des Richtlinienvorschlags).

Nach Art 12 ist die Zustimmung des Aufsichtsrats für die folgenden Entscheidungen des Leitungsorgans vorgesehen:

- Schließung oder Übertragung des Unternehmens oder wesentlicher Unternehmensteile;
- wesentliche Verringerung oder Erweiterung der Geschäftsaktivitäten der Gesellschaft;
- wesentliche organisatorische Änderungen des Unternehmens;
- Herstellung einer langfristigen Kooperation mit anderen Unternehmen bzw. deren Beendigung;
- andere Entscheidungen, wenn dies durch Gesetz oder Satzung vorgesehen ist (Art 12 des Richtlinienvorschlags).

Die Entscheidungen, die der Aufsichtsrat an seine Genehmigung binden kann, zählen in der Regel zum Kreis bedeutender geschäftlicher Entscheidungen, wie etwa die Entscheidung über große Ankäufe oder Investitionen, über die Aufnahme eines Kredits außerhalb des laufenden Geschäftsbetriebs, über größere Abschreibungen, den Verkauf größerer grundlegender Mittel, Patente, Marken usw.

Wenn es sich um Geschäfte handelt, die ein Vorstandsmitglied mit der Gesellschaft abschließt, kann es zu einer Interessenkollision kommen. Es muß auch verhindert werden, daß ein Vorstandsmitglied Geschäfte abschließt und dabei auf beiden Seiten als Partei auftritt, einmal als Vertreter der Aktiengesellschaft und auf der anderen Seite als Vertreter seiner selbst. Deshalb entzieht das Gesetz den Vorstandsmitgliedern die Vertretungsbefugnis für Geschäfte, die er mit der Gesellschaft schließen soll, und beauftragt den Vorsitzenden des Aufsichtsrats, in diesen Geschäften die Gesellschaft zu vertreten (Art 275 GWG).

IV. VORSTAND UND HAUPTVERSAMMLUNG

1. Der Vorstand und die Zuständigkeiten der Hauptversammlung einer AG

1.1. Regelung des Verhältnisses zwischen Vorstand und Hauptversammlung im Rechtsvergleich

1.1.1. Deutsches Recht

a) Entlastung

Nach § 120 dAktG hat die Hauptversammlung spätestens innerhalb von acht Monaten nach Ablauf des Geschäftsjahres **über die Billigung der Verwaltung der Gesellschaft** durch die Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats zu entscheiden (**Entlastung**). Wenn dies die Hauptversammlung oder eine mindestens 10%ige Aktionärsminorität verlangt (oder wenn ihr Anteil mindestens 2 Mio DM ausmacht), ist über die Entlastung einzelner Mitglieder gesondert abzustimmen. Durch die Entlastung billigt die Hauptversammlung die Verwaltung der Gesellschaft durch die Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats, damit wird aber nicht zugleich auf Ersatzansprüche verzichtet.

Nach § 120 Abs 3 dAktG soll die Verhandlung über die Entlastung mit der Verhandlung über die Verwendung des Bilanzgewinns verbunden werden. Der Vorstand hat den Jahresabschluß, den Lagebericht und den Bericht des Aufsichtsrats der Hauptversammlung vorzulegen.

b) Vorgehensweise beim Jahresbericht

Nach § 170 dAktG hat der Vorstand den Jahresabschluß und den Lagebericht unverzüglich nach ihrer Aufstellung dem Aufsichtsrat vorzulegen. Ist der Jahresabschluß durch einen Abschlußprüfer zu prüfen, so sind diese Unterlagen zusammen mit dem Prüfungsbericht des Abschlußprüfers unverzüglich nach dessen Eingang dem Aufsichtsrat vorzulegen. Zugleich hat der Vorstand dem Aufsichtsrat den Vorschlag vorzulegen, den er der Hauptversammlung für die Verwendung des

Bilanzgewinns machen will. § 170 Abs 2 dAktG legt auch den Inhalt des Vorschlags fest:

- Dividenden,
- Einstellung in Gewinnrücklagen,
- Gewinnvortrag,
- Bilanzgewinn.

Jedes Aufsichtsratsmitglied hat das Recht, von den Vorlagen Kenntnis zu nehmen. Die Vorlagen sind auch jedem Aufsichtsratsmitglied auf Verlangen auszuhändigen, soweit der Aufsichtsrat nichts anderes beschlossen hat. Der Aufsichtsrat überprüft den Jahresabschluß, den Lagebericht und den Gewinnverwendungsvorschlag. Ist der Jahresabschluß durch einen Abschlußprüfer zu prüfen, so hat dieser auf Verlangen des Aufsichtsrats an dessen Verhandlungen über diese Vorlagen teilzunehmen.

Der Aufsichtsrat hat über das Ergebnis der Prüfung **schriftlich an die Hauptversammlung zu berichten**. In dem Bericht hat der Aufsichtsrat auch mitzuteilen, in welcher Art und in welchem Umfang er die Geschäftsführung der Gesellschaft während des Geschäftsjahrs geprüft hat, der Aufsichtsrat hat ferner zum Ergebnis der Prüfung des Jahresabschlusses durch den Abschlußprüfer Stellung zu nehmen. Am Schluß des Berichts hat er zu erklären, ob nach dem abschließenden Ergebnis seiner Prüfung Einwendungen zu erheben sind und ob er den vom Vorstand aufgestellten Jahresabschluß billigt.

Der Aufsichtsrat hat nach § 171 Abs 3 dAktG seinen Bericht innerhalb eines Monats, nachdem ihm die Vorlagen zugegangen sind, dem Vorstand zuzuleiten. Wird der Bericht dem Vorstand nicht innerhalb der Frist zugeleitet, hat dieser dem Aufsichtsrat unverzüglich eine weitere Frist von nicht mehr als einem Monat zu setzen. Wird der Bericht dem Vorstand nicht vor Ablauf der weiteren Frist zugeleitet, gilt der Jahresabschluß als vom Aufsichtsrat nicht gebilligt.

Der Jahresabschluß gilt als festgestellt, sobald er vom Aufsichtsrat gebilligt wird, **sofern nicht Vorstand und Aufsichtsrat beschließen, die Feststellung des Jahresabschlusses der Hauptversammlung zu überlassen**.

Die Hauptversammlung hat nach § 173 dAktG nur dann über den Jahresabschluß zu entscheiden, wenn der Vorstand und der Aufsichtsrat beschließen, daß der Jahresabschluß von der Hauptversammlung zu genehmigen ist oder wenn der Aufsichtsrat den Jahresabschluß nicht gebilligt hat.

Das dAktG regelt auch den Fall, daß die Hauptversammlung einen von einem Abschlußprüfer geprüften Jahresabschluß ändert. In diesem Fall werden von der Hauptversammlung gefaßte Beschlüsse über die Feststellung des Jahresabschlusses und die Gewinnverwendung erst wirksam, wenn auf Grund der erneuten Prüfung ein hinsichtlich der Änderungen uneingeschränkter Bestätigungsvermerk erteilt worden ist. Sie **werden nichtig**, wenn dieser nicht binnen zwei Wochen seit der Beschlußfassung erteilt wird.

c) Beschluß der Hauptversammlung über die Gewinnverwendung

Nach dAktG beschließt die Hauptversammlung in jedem Fall über die Verwendung des Bilanzgewinns. Dabei ist sie an den festgestellten Jahresabschluß gebunden. Im Beschluß sind nach § 174 Abs 2 anzugeben:

- der Bilanzgewinn;
- der an die Aktionäre auszuschüttende Betrag;
- die in Gewinnrücklagen einzustellenden Beträge;
- ein Gewinnvortrag;
- der zusätzliche Aufwand auf Grund des Beschlusses.

§ 174 Abs 3 legt ausdrücklich fest, daß der Beschluß nicht zu einer Änderung des festgestellten Jahresabschlusses führen darf.

Der Jahresabschluß, der Lagebericht, der Bericht des Aufsichtsrats und der Vorschlag des Vorstands für die Verwendung des Bilanzgewinns sind von der Einberufung in dem Geschäftsraum der Gesellschaft zur Einsicht der Aktionäre auszulegen. Auf Verlangen ist jedem Aktionär unverzüglich eine Abschrift der Vorlagen zu erteilen. Hat die Hauptversammlung den Jahresabschluß festzustellen, so sollen die Verhandlungen über seine Feststellung und über die Verwendung des Bilanzgewinns verbunden werden.

§ 176 Abs 1 dAktG legt weiters fest, daß der Vorstand der Hauptversammlung die Dokumente vorzulegen hat, die den Gegenstand der Diskussion bilden, der Vorsitzende des Aufsichtsrats hat den Bericht des Aufsichtsrats zu erläutern. Ähnlich hat nach § 176 Abs 2 dAktG der Abschlußprüfer an den Verhandlungen über die Feststellung des Jahresabschlusses teilzunehmen, es trifft ihn aber nicht die Verpflichtung, einem Aktionär Auskunft zu erteilen.

1.1.2. Österreichisches Recht

Das österreichische Recht regelt die Entlastung auf die Aufstellung des Jahresabschlusses ganz ähnlich wie das deutsche Recht, sodaß hier eine kurze Wiedergabe der Rechtslage genügt.

Die Hauptversammlung beschließt in den ersten acht Monaten des Geschäftsjahres über die Entlastung des Vorstands (§ 104 Abs 1 öAktG). Eine ausdrückliche Regelung über eine gesonderte Abstimmung fehlt im österreichischen Recht. Daraus, daß nach dem Gesetzeswortlaut über die Entlastung der "Mitglieder des Vorstandes" abzustimmen ist, schließt die hA, daß bereits ex lege die Pflicht zu gesonderter Abstimmung besteht⁹⁸; nach anderen soll dies zumindest dann gelten, wenn ein Aktionär dies verlangt⁹⁹. Wie nach deutschem Recht enthält die Entlastung jedoch in der Regel keinen Verzicht auf Schadenersatzansprüche¹⁰⁰.

Auch nach österreichischem Recht sind der Jahresabschluß und der Lagebericht vom Vorstand aufzustellen und den Mitgliedern des Aufsichtsrats vorzulegen (§ 222 Abs 1 öHGB). Eine Abschlußprüfung ist bei allen Aktiengesellschaften vorgesehen, also auch bei solchen, die die Größenmerkmale der mittelgroßen Kapitalgesellschaft nicht erreichen (§ 268 Abs 1 öHGB)¹⁰¹. Der Vorstand hat überdies einen Gewinnverteilungsvorschlag zu erstellen, der zunächst dem Aufsichtsrat und mit dessen Bericht der Hauptversammlung vorgelegt wird (§ 126 Abs 1 öAktG). Nach der Prüfung durch den Abschlußprüfer (§§ 268 ff öHGB) wird der Jahresabschluß in der Regel vom Aufsichtsrat gebilligt; Aufsichtsrat und Vorstand können sich aber auf eine Feststellung durch die Hauptversammlung einigen (§ 125 Abs 2 öAktG). Hat der Aufsichtsrat den Jahresabschluß festgestellt, so ist die Hauptversammlung an ihn gebunden und hat nur bei Vorliegen einer satzungsmäßigen Ermächtigung die Befugnis, den im Jahresabschluß enthaltenen Reingewinn ganz oder teilweise von der Verteilung auszuschließen (§ 126 Abs 3 öAktG).

⁹⁸ Schiemer in Schiemer/Jabornegg/Strasser, AktG³ § 104 Rz 3.

⁹⁹ *Kastner/Doralt/Nowotny*, Gesellschaftsrecht⁵ 236.

¹⁰⁰ Schiemer in Schiemer/Jabornegg/Strasser, AktG⁵ § 104 Rz 2.

¹⁰¹ Anders nur für die kleine GmbH: § 268 Abs 1 Satz 2 öHGB.

Bei der soeben skizzierten Rechnungslegung sind folgende Fristen einzuhalten: Die Erstellung des Jahresabschlusses und des Lageberichts durch den Vorstand muß innerhalb der ersten fünf Monate des folgenden Geschäftsjahres geschehen (§ 222 Abs 1 öHGB). Der Aufsichtsrat hat sich über den Jahresabschluss innerhalb von zwei Monaten zu erklären, nachdem dieser ihm vom Vorstand vorgelegt wurde (§125 Abs 1 öAktG). Die Hauptversammlung, die über die Entlastung und über den Gewinnverteilungsvorschlag beschließt, tritt in den ersten acht Monaten eines Geschäftsjahres zusammen (§ 126 Abs 1 öAktG).

1.2. Gliederung der Zuständigkeiten der Hauptversammlung

Bei einem Vergleich der Zuständigkeit der Hauptversammlung nach Art 282 GWG und im Rechtsvergleich gibt es eine Reihe von Gemeinsamkeiten, aber auch geringe, wenn auch bedeutsame Unterschiede. Sowohl die slowenische als auch andere Rechtsordnungen sehen drei grundlegende Zuständigkeitsbereiche vor:

- Personalentscheidungen,
- Entscheidungen über die Gewinnverwendung,
- Entscheidungen über grundlegende gesellschaftliche Änderungen.¹⁰²

Als **Personalentscheidungen**, zu denen an erster Stelle die Ernennung der **Aufsichtsratsmitglieder** zu zählen ist (ausgenommen die Arbeitnehmervertreter), gelten weiters im monistischen System die Ernennung der **Vorstandsmitglieder** und jener Person, die die Tätigkeit des Vorstands zu beaufsichtigen hat (Art 282 Abs 3 GWG), ferner die Ernennung des **Wirtschaftsprüfers**, des **Sonderprüfers** und eines anderen **Sonderprüfers** (Art 67 Abs 1 und 4 ÜbG), eines **besonderen Vertreters** zur Geltendmachung des Schadenersatzanspruchs gegen Vorstandsmitglieder (Art 72 Abs 2 ÜbG) oder des **außerordentlichen Revisors** (Art 74 ÜbG).

Zu Personalentscheidungen¹⁰³ zählt im Rechtsvergleich weiters die sogenannte **Ratifikation der Handlungen des Vorstands (Entlastung)**, die im GWG nicht

¹⁰² *Bratina*, Rechtsstellung der Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder (1997), 115.

¹⁰³ Vgl dazu auch *Pretnar*, Rechtsvergleichender Grundriß des Handelsrechts, 2. Teil, Handelsgesellschaften (1990), 123.

geregelt ist. Das heißt, daß eine Beschlußfassung über die Entlastung nicht in die Zuständigkeit der Hauptversammlung fällt.

Nach Art 282 GWG beschließt die Hauptversammlung über die Gewinnverwendung und über den Jahresbericht, beides auf Vorschlag der Vorstands und auf Grundlage der Meinung des Aufsichtsrats. Hier unterscheidet sich das GWG maßgeblich vom dAktG, das in § 119 bei der Festlegung der Zuständigkeiten der Hauptversammlung lediglich festlegt, daß die Hauptversammlung über die Verwendung des Bilanzgewinns zu beschließen hat.

Das Beschlußverfahren über die Gewinnverwendung und die Stellung der Gesellschaftsorgane dabei legt das GWG nicht fest, deshalb sind die Rolle und die Zuständigkeiten des Aufsichtsrats im Zusammenhang mit dem Jahresbericht nicht festgelegt, aber auch nicht der Fall, daß die Hauptversammlung den Bericht oder die Entscheidung über die Gewinnverteilung ändern möchte.

Die Zuständigkeiten der Hauptversammlung nach dem GWG¹⁰⁴ betreffend die Gewinnverwendung und den Jahresbericht unterscheiden sich wesentlich, zumindest was das Verfahren und die damit verbundenen Pflichten des Vorstands und Aufsichtsrats betrifft, von vergleichbaren gesetzlichen Regelungen, nach denen die Hauptversammlung obligatorisch nur über die Verwendung jenes Teils des Bilanzgewinns entscheidet, der zu verteilen ist, über andere Fragen im Zusammenhang mit dem Jahresbericht und den Rechnungslegungsausweisen jedoch nur bedingt. Nach AktG etwa hat dies nur zu geschehen, wenn Vorstand und Aufsichtsrat dies beschließen oder wenn der Aufsichtsrat den Jahresabschluß nicht gebilligt hat. Die Hauptversammlung ist in vergleichbaren Rechtsordnungen stark beschränkt, was die Änderung der Vorschläge des Vorstands betrifft, zB gelten nach dAktG die Beschlüsse erst, nachdem sie nachträglich vom Abschlußprüfer genehmigt werden.

Das GWG regelt die sogenannten **außerordentlichen Statusänderungen** sehr ähnlich wie andere Rechtsordnungen. Dazu zählen **Satzungsänderungen**, Maßnahmen zur Erhöhung oder Herabsetzung des **Grundkapitals**, die **Beendigung**

¹⁰⁴ *Ivanjko/Kocbek, Gesellschaftsrecht*² (1996), 312.

der Gesellschaft oder Umgründungen (Verschmelzung durch Neugründung, Verschmelzung durch Aufnahme).

Der wichtigste Unterschied zwischen den Zuständigkeiten der Hauptversammlung nach GWG¹⁰⁵ und anderen Rechtsordnungen ergibt sich aus Art 282 Abs 1 letzter Spiegelstrich, wonach die **Hauptversammlung auch in anderen Angelegenheiten zu entscheiden** hat, die durch die Satzung oder im Gesetz festgelegt sind. Diese Möglichkeit sieht zB das dAktG nicht vor.

Deshalb stellt sich die Frage, ob und wie weit die Aktionäre in der Satzung der Hauptversammlung weitere Zuständigkeiten zuteilen können.¹⁰⁶ Es geht um die Frage, in welchem Ausmaß die Regelungen des GWG über die Zuständigkeitsverteilung unter die Organe der Aktiengesellschaft zwingend sind und wieviel davon die Aktionäre nach eigenem Gutdünken verändern können.

Hier ist mE der Standpunkt einzunehmen, daß zu den anderen Angelegenheiten zulässigerweise durch die Satzung (Art 282 Abs 1 letzter Spiegelstrich) nur jene hinzugefügt werden können, die nicht gesetzlich zum Zuständigkeitsbereich eines anderen Organs zählen sowie jene, die zur Geschäftsführung zählen. Die Hauptversammlung kann nicht in Angelegenheiten der Geschäftsführung entscheiden, außer in den gesetzlich festgelegten Fällen (wenn dies der Vorstand verlangt oder wenn es sich um Zuständigkeiten handelt, die ansonsten dem Aufsichtsrat zustehen würden, wie dies Art 282 GWG bestimmt).¹⁰⁷

Es ist verständlich, daß zwingende gesetzliche Regelungen durch Satzungsbestimmungen nicht verändert werden dürfen, jedoch ist nicht immer leicht feststellbar, ob eine bestimmte Zuständigkeit, die durch die Satzung auf die Hauptversammlung übertragen werden soll, unter den Begriff der Geschäftsführung fällt, insbesondere weil das GWG keine Definition der Geschäftsführung enthält.¹⁰⁸

¹⁰⁵ Ebenso *Ivanjko/Kocbek* aaO FN 68.

¹⁰⁶ *Pretnar*, Rechtsvergleichender Grundriß des Handelsrechts, 2. Teil, Handelsgesellschaften (1990), 123.

¹⁰⁷ *Pivka*, Bewertung des GWG und Vorschläge zu seiner Ergänzung, in *Prelić* (Red.), Sammelband 6. Beratung anlässlich des fünfjährigen Bestehens des Gesetzes über die Wirtschaftsgesellschaften, 73.

¹⁰⁸ *Kocbek/Jovanovič*, Beschlußfassung in Aktiengesellschaften, *Podjetje in delo* 2/96, 285 ff.

Es wäre eine Tautologie zu sagen, daß zur Geschäftsführung all das zählt, wofür nicht die Hauptversammlung gesetzlich zuständig ist. Dennoch ist nach dem GWG der Vorstand zuständig und verantwortlich für alle Entscheidungen, die sich auf die Geschäftsführung des Unternehmens der Gesellschaft beziehen, außer für jene, für die der Aufsichtsrat oder die Hauptversammlung gesetzlich zuständig sind.¹⁰⁹

1.3. Das Verhältnis zwischen Vorstand und Hauptversammlung im Zusammenhang mit der Gewinnverwendung nach GWG

Unabhängig von der unvollständigen Regelung dieser Frage in der slowenischen Rechtsordnung müßten für die Pflichten der einzelnen Organe sowie der Art und Weise der Beschlußfassung über die Jahresberichte und die Gewinnverteilung die einschlägigen Bestimmungen des GWG folgendermaßen ausgelegt werden:

Für die rechtzeitige Erstellung und die Richtigkeit der Jahresberichte ist zweifellos der Vorstand der Aktiengesellschaft zuständig und verantwortlich (vgl auch Art 52 GWG). Der Vorstand ist verpflichtet, die Rechnungslegungsausweise und Berichte innerhalb solcher Fristen auszuarbeiten, die die rechtzeitige Behandlung und eine gesetzmäßige Einberufung der anderen Organe erlauben, die zur Behandlung und Beschlußfassung über die Dokumente verpflichtet sind (Aufsichtsrat und Hauptversammlung). Der Vorstand ist für die Erstellung der Geschäftsberichte auf gesetzliche Weise verantwortlich.¹¹⁰

Der Vorstand ist sodann verpflichtet, die Ausweise und Geschäftsberichte dem Aufsichtsrat, der nach Art 282 Abs 2 GWG zur Meinungsäußerung verpflichtet ist, und der Hauptversammlung vorzulegen, die nach Art 282 zur Beschlußfassung über

¹⁰⁹ *Nebra*, Entwurf der Satzung einer Aktiengesellschaft (eines privatisierten Unternehmens) mit Kommentar, 23; *Doralt/Kocbek/Pivka*, AG-Mustersatzung 83.

¹¹⁰ zB § 119 dAktG. - Nach Art 52 Abs 2 GWG müssen die Geschäftsberichte vor allem umfassen:
Angaben und Erläuterungen zur Vermögens- und Finanzlage und zur Zusammensetzung der Finanzierung;
Angaben und Erläuterungen über die Entwicklung und Herausforderungen der Geschäftstätigkeit;
Eine Bewertung der Möglichkeiten künftiger Entwicklung;
Angaben über die Ausgabe und den Abkauf eigener Aktien oder Geschäftsanteile.

den Jahresbericht und die Gewinnverteilung auf Vorschlag des Vorstands und auf Grundlage der Meinung des Aufsichtsrats entscheidet.

Die Fristen zur Vorlage der Dokumente der einzelnen Organe müssen in den Akten der Gesellschaft festgelegt werden; das ist für den Aufsichtsrat dessen **Geschäftsordnung** und für die Hauptversammlung die **Satzung** oder Geschäftsordnung für ihre Tätigkeit. Die wichtigsten Fristen im Zusammenhang mit der Einberufung der Hauptversammlung und die Vorlage der Materialien und Vorschläge legt schon das Gesetz fest (Art 285 Abs 2 GWG).

Die Hauptversammlung kann über den Geschäftsbericht und die Gewinnverteilung nicht entscheiden, wenn ihr nicht der Vorschlag des Vorstands vorliegt und der Aufsichtsrat keine Meinung gebildet hat. Das geht aus Art 282 und 286 Abs 3 GWG hervor, wonach der Vorstand und der Aufsichtsrat zu jedem Tagesordnungspunkt Vorschläge zur Beschlußfassung abgeben müssen. Wenn also ein solcher Vorschlag des Vorstands und die Meinung des Aufsichtsrats fehlen, kann die Hauptversammlung nicht gültig entscheiden; dafür ist in diesem Fall der Vorstand verantwortlich, denn dieser muß die Hauptversammlung in den gesetzlich festgelegten Fällen und in dem Fall einberufen, daß es zum Vorteil der Gesellschaft ist (Art 283 GWG). Weil nach Art 274 Abs 3 GWG die Hauptversammlung auch vom Aufsichtsrat einberufen werden kann, sind im Fall, daß dieser sie nicht einberuft, auch die Mitglieder des Aufsichtsrats verantwortlich.

In keinem Fall kann die Hauptversammlung entscheiden, wenn der Vorstand nicht die Rechnungslegungsausweise und Berichte erstellt und sie der Hauptversammlung auch nicht vorgelegt hat, oder wenn keine Meinung des Aufsichtsrats vorliegt. Der Beschluß kann in einem solchen Fall nur die Verantwortlichkeit des Vorstands oder Aufsichtsrats betreffen, die Hauptversammlung kann aber keinesfalls den Vorschlag selbst erstellen, weder für den Jahresbericht noch für die Gewinnverteilung.

Das GWG enthält weder eine Regelung für den Fall, daß die Meinung des Aufsichtsrats zu den Vorschlägen des Vorstands zum Jahresbericht oder zur Gewinnverteilung negativ ausfällt, noch regelt es ein Verfahren im Zusammenhang mit **allfälligen Ergänzungen**, die der Aufsichtsrat der Hauptversammlung in seiner Meinungsäußerung empfiehlt oder die die Hauptversammlung auf Vorschlag von Aktionären beschließt. Das GWG legt zwar fest, daß ein solcher Beschluß über die Bestätigung des Jahresberichts **anfechtbar** ist, wenn er nicht vom Vorstand oder

Aufsichtsrat im Einklang mit der Satzung gefaßt wurde, ein Beschluß über die Gewinnverteilung ist anfechtbar, wenn der Gewinn nicht verteilt wird, obwohl das Unterlassen der Gewinnverteilung nicht notwendig war.

Die Anfechtbarkeit als Sanktion ist nicht ausreichend, nicht nur weil sie nach Ablauf der Anfechtungsfristen geheilt ist (nach Art 265 innerhalb eines Monats), sondern weil ein auf diese Weise zustandegekommener Beschluß **gesetzwidrig** und daher nach den allgemeinen schuldrechtlichen Regeln **nichtig** ist.

Eine gänzlich anderes Problem entsteht, wenn die Meinung des Aufsichtsrats negativ ausfällt. Das GWG normiert nicht, daß die Hauptversammlung den Beschluß über den Jahresbericht oder die Gewinnverteilung nur auf Grundlage einer positiven Meinung des Aufsichtsrats fassen kann. Deshalb steht die Beschlußfassung der Hauptversammlung trotz negativer Meinungsäußerung des Aufsichtsrats nicht im Widerspruch zum Gesetz. Der Beschluß der Hauptversammlung müßte hier unter analoger Anwendung des Art 274 Abs 4 GWG beurteilt werden, der bestimmt, daß der Vorstand verlangen kann, daß bei Unstimmigkeiten zwischen Vorstand und Aufsichtsrat die Hauptversammlung zur Entscheidung berufen ist, wobei die Mehrheit von mindestens drei Vierteln des Grundkapitals erforderlich ist.

Die negative Meinung des Aufsichtsrats kann also als Verweigerung der Zustimmung zum Vorschlag des Vorstands zur Gewinnverteilung oder des Jahresberichts gewertet werden. Im Fall, daß die Hauptversammlung im Sinne des Vorstands entscheidet und den Jahresbericht und die Gewinnverteilung bestätigt, ist ein solcher Beschluß durchaus gesetzmäßig und nicht anfechtbar, es stellt sich aber die Frage nach der Verantwortlichkeit des Aufsichtsrats.

Auf der anderen Seite entsteht ein Problem, wenn die Hauptversammlung nur auf Grundlage der negativen Meinungsäußerung des Aufsichtsrats entscheidet und einen geänderten oder ergänzten Geschäftsbericht oder eine Gewinnverwendung beschließt, wie sie der Aufsichtsrat in seiner Meinungsäußerung vorschlägt. UE steht ein solcher Beschluß im Widerspruch zum Gesetz, denn die Hauptversammlung würde darüber nicht in der vom Gesetz verlangten Weise, auf Vorschlag des Vorstands, sondern nur auf Vorschlag des Aufsichtsrats entscheiden, dh auf eine gesetzlich unzulässige Weise. Deshalb ist ein solcher Beschluß zumindest anfechtbar, nach den allgemeinen Regeln des Schuldrechts wegen Gesetzwidrigkeit nichtig.

Wollte die Hauptversammlung den vorgeschlagenen Geschäftsbericht nur ändern oder ergänzen oder die Gewinnverteilung anders beschließen als vom Vorstand vorgeschlagen, so müßte wegen mangelnder Regelung eines Verfahrens im Zusammenhang mit Ergänzungen des Jahresberichts und der Entscheidung über die Gewinnverteilung (nach Vorbild etwa des § 173 dAktG) dasselbe gelten, dh daß das Fassen eines solchen Beschlusses würde **nicht auf einem Vorschlag des Vorstands beruhen und wäre deshalb gesetzwidrig.**

Verteilt die Hauptversammlung den Gewinn nicht, so muß sie darüber gemäß Art 228 Abs 2 GWG einen eigenen Beschluß fassen. Ein solcher Beschluß ist die Grundlage für den Verlust des Rechts auf den Anteil am Gewinn, der den Aktionären aufgrund des Gesetzes zusteht. Die Hauptversammlung beschließt also, daß der Gewinn von der Verteilung an die Aktionäre auszuschließen ist. Dieser Beschluß ist unter den vom GWG festgelegten Voraussetzungen anfechtbar.

Selbstverständlich ist es möglich, daß der Vorstand den Ergänzungen, die die Hauptversammlung auf Vorschlag von Aktionären beschließen möchte, nachträglich seine Zustimmung erteilt oder die Änderungs- und Ergänzungsvorschläge der Aktionäre als eigene Vorschläge festlegt. In einem solchen Fall ist der Hauptversammlungsbeschluß gültig, jedoch nur, wenn die Fristen und die sonstigen Regeln für die Benachrichtigung der Aktionäre über die Angelegenheiten der Beschlußfassung auf der Hauptversammlung eingehalten werden.

1.4. Der Vorstand und andere Beschlüsse der Hauptversammlung nach GWG

1.4.1. Beschlüsse der Gründungsversammlung

Nach Art 216 fallen in die Zuständigkeit der Gründungsversammlung bei der Stufenründung:

- die **Feststellung, ob die Aktien gezeichnet oder übernommen** wurden und ob eine Aktienverteilung erfolgt ist, weiters ob die Einzahlungen, die bis zur Gründungsversammlung vorgenommen werden mußten, im Einklang mit dem Gesetz und der Satzung auch vorgenommen wurden;
- die Feststellung, ob die Bedingungen für Sacheinlagen so erfüllt sind, daß die Gesellschaft sofort ab Eintragung ins Handelsregister darüber frei verfügen kann;
- die Feststellung der maximalen Gründungskosten, die von der Gesellschaft getragen werden und

- die Wahl der Organe, für welche die Hauptversammlung nach Gesetz oder Satzung zuständig ist.

Die Gründungsversammlung betraut drei Personen aus dem Personenkreis der Zeichner und Übernehmer der Aktien mit der Aufgabe, bei einer neuerlichen Abstimmung über den Gründungsbericht einen schriftlichen Bericht auszuarbeiten. Auf dieser Grundlage beschließt die Gründungsversammlung, ob die Gesellschaft überhaupt gegründet wird.

1.4.2. Beschluß über die Aktienaussgabe

Nach Art 182 Abs 3 GWG beschließt die Hauptversammlung über die Ausgabe der Aktien. Dieser Beschluß wird im Laufe des Gründungsverfahrens oder im Rahmen des Verfahrens der Kapitalerhöhung gefaßt. Art 182 Abs 4 legt seinen Mindestinhalt fest. Der Beschluß über die Aktienaussgabe wird mit einfacher Mehrheit gefaßt, denn das Gesetz legt keine qualifizierte Mehrheit fest; es ist nicht unzulässig, in der Satzung eine andere Mehrheit festzulegen.

1.4.3. Beschluß über die Genehmigung der Übertragung von Namensaktien

Nach Art 233 Abs 2 GWG kann die Satzung die Übertragung von Namensaktien an die Genehmigung der Gesellschaft binden. Darüber entscheidet dann die Hauptversammlung; genehmigt sie eine Übertragung nicht, ist diese nicht gesetzmäßig. Die Übertragung muß der Gesellschaft gemeldet und nachgewiesen werden. Die Gesellschaft trägt die Übertragung ins Aktienbuch ein. Dabei ist auch der Genehmigungsbeschluß der Hauptversammlung nachzuweisen.

1.4.4. Beschluß der Hauptversammlung über die Einziehung eigener Aktien

Nach Art 240 GWG ist eine der Grundlagen für die Zulässigkeit des Erwerbs eigener Aktien ein Beschluß der Hauptversammlung über die Einziehung der Aktien nach den Vorschriften der Kapitalherabsetzung.

In den Fällen, daß Aktien nach Art 240 Abs 1 Alinea 1 erworben werden, also daß der Erwerb nötig ist, um einen schweren, unmittelbar bevorstehenden Schaden abzuwenden, hat der Vorstand auf der darauf folgenden Hauptversammlung über die

Gründe und den Zweck des Erwerbs, den Nennbetrag und den Wert der Aktien zu berichten,

Werden eigene Aktien zu den Zwecken des Art 240 Abs 1 Alinea 1-3, also der Abwendung eines Schadens, des Angebots an Arbeitnehmer der Gesellschaft sowie zur Entschädigung von Aktionären erworben, ist der Erwerb nur zulässig, wenn die Gesellschaft eine Rücklage für eigene Aktien beziehungsweise andere vorgeschriebene Rücklagen bildet. Das Gesetz sieht für die Bildung der Rücklage keine Beschlußfassung durch die Hauptversammlung vor.

Das Gesetz normiert auch nicht, welchen Beschluß die Hauptversammlung nach der Berichterstattung über den Erwerb eigener Aktien fassen soll, jedoch handelt es sich nur um eine Kenntnisnahme des Berichts und nicht um eine Genehmigung oder einen anderen derartigen Beschluß.

1.4.5. Beschluß der Hauptversammlung über ein Mißtrauensvotum gegen den Vorstand

Nach Art 250 GWG ist für die Abberufung eines einzelnen Mitglieds oder des Vorsitzenden des Vorstands durch den Aufsichtsrat möglich, wenn unter anderem die Hauptversammlung ihr Mißtrauen ausgesprochen hat. Das Mißtrauensvotum der Hauptversammlung hat keine unmittelbare Wirkung auf die Stellung des Vorstandsmitglieds, denn es stellt keine Rechtsgrundlage zu seiner Abberufung dar. Er ist nur eine der gesetzlichen Voraussetzungen für die Abberufung durch den Aufsichtsrat. Liegt ein Mißtrauensvotum vor, ist der Aufsichtsrat nicht verpflichtet, die Abberufung zu beschließen, es verschärft sich damit natürlich seine Verantwortung gegenüber der Gesellschaft.

1.4.6. Beschluß der Hauptversammlung über die Genehmigung eines Verzichts oder Vergleichs von Schadenersatzforderungen gegen Vorstandsmitglieder

Nach Art 258 Abs 4 GWG kann die Gesellschaft auf Schadenersatzansprüche, die ihr gegen Vorstandsmitglieder zustehen, nicht vor Ablauf von drei Jahren verzichten oder sich darüber vergleichen oder im Fall, daß die Hauptversammlung zustimmt und nicht eine Minderheit, die gemeinsam ein Zehntel des Grundkapitals hält, schriftlich widerspricht.

Lassen wir die ungeschickte¹¹¹ Regelung des GWG unberücksichtigt, gilt, daß für einen Verzicht oder Vergleich über die Schadenersatzforderung ein Hauptversammlungsbeschluß erforderlich ist. Dieser Beschluß ist von dem zu trennen, der die Grundlage für die schädliche Handlung darstellt und die Vorstandsmitglieder von der Haftung befreit, sofern er gesetzmäßig zustande gekommen ist.

1.4.7. Beschluß der Hauptversammlung zur Befreiung des Vorstands von der Schadenersatzhaftung

Nach Art 258 Abs 4 sind die Vorstandsmitglieder nicht zum Schadenersatz verpflichtet, wenn eine der in Art 258 Abs 3 aufgezählten, gesetzwidrigen Handlungen auf einem **gesetzmäßigen Beschluß der Hauptversammlung beruht** (Rückgewähr von Einlagen an die Aktionäre, Zahlung von Zinsen oder Dividenden an die Aktionäre, Zeichnung eigener Aktien oder Aktien einer anderen Gesellschaft, Erwerb, Inpfandnahme, Einziehung oder Ausgabe von Aktien vor Leistung des Nennbetrags oder des höheren Ausgabebetrags, Verteilung von Gesellschaftsvermögen, Leistung von Zahlungen nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung der Gesellschaft, Verkauf von Aktien entgegen dem festgesetzten Zweck oder vor der vollen Leistung des Gegenwerts bei einer bedingten Kapitalerhöhung).

Ein solcher Fall tritt sehr selten ein; solche Beschlüsse liegen nicht in der Zuständigkeit der Hauptversammlung, da es sich um Zuständigkeiten der Leitung der Geschäfte, also des Vorstands, handelt. Würde also die Hauptversammlung gesetzmäßig in die Zuständigkeiten des Vorstands eingreifen und einen in dessen Zuständigkeitsbereich fallenden Beschluß fassen, müßte dieser auf Art 282 Abs 2 GWG beruhen, daher entweder aufgrund ausdrücklichen Verlangens des Vorstands gefaßt werden oder weil es sich um eine Zuständigkeit des Aufsichtsrats nach Art 274 Abs 4 handelt. Im entgegengesetzten Fall wäre ein Hauptversammlungsbeschluß im Bereich der Geschäftsleitung gesetzwidrig und

¹¹¹ Der Gesetzestext ist mißverständlich, weil er den Eindruck erweckt, daß das Erfordernis der drei Jahre für die Beschlußfassung durch die Hauptversammlung nicht gilt.

würde auch nicht die Heilung der schädlichen Handlung des Vorstands oder dessen Haftungsbefreiung nach sich ziehen.

1.4.8. Beschluß der Hauptversammlung im Zusammenhang mit der Benachrichtigung bei Verlust, Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit

Nach Art 257 GWG hat der Vorstand innerhalb von 48 Stunden ab Feststellung des Verlusts die Hauptversammlung einzuberufen und sie davon zu benachrichtigen, wenn bei Ausarbeitung der Jahres- oder Zwischenbilanz festgestellt wird, daß der Verlust die Hälfte des Grundkapitals erreicht hat.

Gesetzlich wird der Hauptversammlung keine besondere Beschlußfassung darüber auferlegt. Sie hat also mehrere Möglichkeiten, die im Fall des monistischen Systems von der Abberufung und Ernennung eines neuen Vorstands, im dualistischen System von der Abberufung und Ernennung eines neuen Aufsichtsrats, der dann den Vorstand auswechselt, bis zur Entscheidung über außerordentliche körperschaftliche Änderungen reicht (Satzungs- oder Statusänderung, Beendigung der Gesellschaft).

Andere Entscheidungen, wie etwa die Verabschiedung eines Sanierungsprogramms oder neue Entwicklungspläne, also solche, die mit der wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft verbunden sind, kann die Hauptversammlung in diesem Fall nicht treffen, denn dabei würde es sich um eine unzulässige Teilnahme an der Geschäftsleitung und eine Übernahme der Zuständigkeiten des Vorstands handeln. Die Hauptversammlung kann aber über solche Fragen der Geschäftsleitung auf Verlangen des Vorstands entscheiden, zB über wichtige Investitionsentscheidungen.

2. Vorstand und Hauptversammlung im monistischen System

2.1. Zuständigkeiten des Aufsichtsrats, die im monistischen System von der Hauptversammlung wahrgenommen werden

2.1.1. Beaufsichtigung des Vorstands, Überprüfung der Dokumentation und Berichterstattung durch den Vorstand

Nach Art 261 Abs 3 GWG übt die Hauptversammlung die Zuständigkeiten des Aufsichtsrats aus, wenn es sich um eine Aktiengesellschaft handelt, die nach dem Gesetz keinen Aufsichtsrat hat.

Die Zuständigkeiten des Aufsichtsrats sind zahlreich. Diese Vorschriften sind so auszulegen, daß jene ausgenommen sind, die mit der Stellung der Hauptversammlung im Verwaltungssystem der AG sowie mit der Stellung und der Zuständigkeit des Vorstands einerseits und der Aktionäre andererseits unvereinbar sind.

So gilt, daß die Aktionäre ihr Stimmrecht und Recht auf Auskunftserteilung nur auf der Hauptversammlung ausüben können, daß sie nicht einzeln befugt sind, die Aufsicht über die Dokumentation, die Geschäftsbücher, die Kasse usw. auszuüben, was an sich auf Grundlage eines Beschlusses des Aufsichtsrats in die Zuständigkeit seiner Mitglieder fällt.

Das GWG sieht die Möglichkeit vor, daß die Hauptversammlung im monistischen System eine Person beauftragen kann, die Überprüfung im Namen der Aktionäre vorzunehmen (vgl Art 282 Abs 3 GWG). Die Zuständigkeit des Aufsichtsrats nach Art 274 Abs 1 GWG zur Beaufsichtigung der Geschäftsleitung wird nur auf die Weise ausgeübt, indem eine Person damit beauftragt wird, und natürlich, indem die Berichte des Vorstand entgegengenommen werden. Die Behandlung derartiger Berichte durch die Hauptversammlung sollte in der Satzung zumindest in bezug auf das Verfahren und die Fristen zur Ausübung dieser Zuständigkeit näher festgelegt werden.

Auch die Übertragung der Zuständigkeit nach Art 274 Abs 3 GWG zur Einberufung der Hauptversammlung auf die Hauptversammlung ist nicht zweckmäßig, denn die Hauptversammlung oder deren Vorsitzender ist kein Organ, das außerhalb der Sitzungen der Hauptversammlung tätig würde, um eine solche Zuständigkeit wahrzunehmen.

2.1.2. Zustimmung zu einzelnen Geschäften des Vorstands

Mit der Rolle der Hauptversammlung unvereinbar wäre es weiters, die Zuständigkeiten des Aufsichtsrats zur Genehmigung von einzelnen, vom Vorstand vorzunehmenden Arten von Geschäften zu übertragen. Durch Wahrnehmung einer

solchen Zuständigkeit würde die Hauptversammlung unzulässigerweise in die Geschäftsleitung eingreifen, was mit ihrer Stellung unvereinbar wäre.¹¹²

Die Hauptversammlung hat aber wohl zu entscheiden, wenn der Aufsichtsrat seine Zustimmung zu zustimmungspflichtigen Geschäften verweigert. Wenn der Vorstand es verlangt, hat die Hauptversammlung über die Zustimmung zu entscheiden, wobei für einen solchen Beschluß die Dreiviertelmehrheit verlangt wird.

Nach Art 282 Abs 2 GWG kann die Hauptversammlung über Geschäftsführungsfragen auch dann entscheiden, wenn es sich um Zuständigkeiten handelt, die dem Aufsichtsrat zustehen. Das Gesetz ist hier nicht eindeutig und kann so ausgelegt werden, daß jener Fall umfaßt wird, in dem der Aufsichtsrat dem Vorstand die Zustimmung verweigert, worauf auf Verlangen des Vorstands die Hauptversammlung zu entscheiden hat. Eine weitere Auslegungsmöglichkeit wäre, daß es sich um Zuständigkeiten des Aufsichtsrats handelt, die im monistischen System der Hauptversammlung zustehen, womit bei durch die Satzung festgelegten Geschäften die Hauptversammlung entscheiden würde.

2.1.3. Ausgabe von Wandelschuldverschreibungen und Gewinnschuldverschreibungen

Nach Art 346 Abs 1 GWG ist ein Hauptversammlungsbeschluß notwendig für die Ausgabe

- von Schuldverschreibungen, bei denen den Inhabern ein Umtauschrecht gewährt wird (Wandelschuldverschreibungen);
- von Schuldverschreibungen, die ein Bezugsrecht gewähren;
- von Schuldverschreibungen, bei denen die Rechte der Gläubiger mit Dividenden von Aktionären in Verbindung gebracht werden (Gewinnschuldverschreibungen).

Für die Gültigkeit des Beschlusses ist eine Mehrheit von mindestens drei Viertel vonnöten, die Satzung kann aber eine andere Mehrheit und weitere Bedingungen vorsehen, einschließlich der Zustimmung durch die Inhaber jeder Aktiengattung.

¹¹² Es wäre aber durchaus akzeptabel, daß die Hauptversammlung im monistischen System den Vorstand ernennt oder abberuft, seine Bezüge festsetzt, ihre Zustimmung zu Verträgen oder Krediten erteilt, usw. Kurzum all das, was sonst die Zuständigkeiten des Aufsichtsrats im Zusammenhang mit dem Vorstand sind.

2.1.4. Bezüge der Aufsichtsratsmitglieder

Werden den Aufsichtsratsmitgliedern für ihre Tätigkeit Bezüge oder ein Anteil am Gewinn gewährt, so muß dies in der Satzung vorgesehen sein, es kann darüber aber auch die Hauptversammlung durch Beschluß entscheiden. Die Vorschrift des Art 276 GWG ist die ausdrückliche Grundlage für einen Hauptversammlungsbeschluß über die Festsetzung der Bezüge oder eines Gewinnanteils.

Für eine Gewährung von Krediten an Aufsichtsratsmitglieder ist kein Hauptversammlungsbeschluß, sondern nur ein Aufsichtsratsbeschluß notwendig. Gleiches gilt für Verträge, die zwischen Mitgliedern des Aufsichtsrats und der Gesellschaft geschlossen werden (vgl Art 277 f GWG).

2.2. Zuständigkeiten der Hauptversammlung bei außerordentlichen körperschaftlichen Änderungen nach GWG

2.2.1. Beschluß über Satzungsänderungen

Bei der Beschlußfassung über Satzungsänderungen ist für die Hauptversammlung mindestens eine Mehrheit von drei Vierteln des vertretenen Grundkapitals erforderlich, wenn in der Satzung nichts anderes festgelegt ist.

Die Satzung darf für Satzungsänderungen keine geringere als die einfache Mehrheit vorschreiben (Art 306 Abs 2 GWG). Allerdings kann die Satzung zusätzlich zu einer einfachen oder qualifizierten Mehrheit noch weitere Bedingungen verlangen.

Die Hauptversammlung kann die Befugnis zu Änderungen, die lediglich die Anpassung des Wortlauts an gültig zustandegekommene Entscheidungen betreffen, auf den Aufsichtsrat übertragen. Dieser Beschluß muß gesondert gefaßt werden, unabhängig vom Beschluß über die Satzungsänderung.

Eine zusätzliche Voraussetzung, die für die Gültigkeit eines Beschlusses über eine Satzungsänderung gegeben sein muß, bezieht sich auf die Änderung der Rechtsverhältnisse von Aktiengattungen untereinander zum Nachteil einer Gattung. Dafür ist die Zustimmung der Aktionäre dieser Aktiengattung erforderlich, die diese als Sonderbeschluß zu fassen haben. Auch für diesen Beschluß ist eine Dreiviertelmehrheit erforderlich, die Satzung kann eine geringere, jedoch nicht weniger als eine einfache Mehrheit oder zusätzliche Voraussetzungen vorsehen.

2.2.2. Hauptversammlungsbeschlüsse über Maßnahmen zur Erhöhung oder Herabsetzung des Grundkapitals

Über Kapitalerhöhungen gegen Einlagen entscheidet nach Art 309 GWG die Hauptversammlung mit **Beschluß, der eine Dreiviertelmehrheit des bei der Beschlußfassung vertretenen Kapitals erfordert**, in der Satzung kann aber eine andere, also auch geringere Mehrheit vorgesehen werden. Wird über die Ausgabe stimmrechtsloser Vorzugsaktien entschieden, kann die Satzung nur eine höhere Kapitalmehrheit verlangen und weitere Erfordernisse aufstellen.

Für die Gültigkeit des Hauptversammlungsbeschlusses ist die Zustimmung jeder einzelnen Aktiengattung (wenn es mehrere Aktiengattungen gibt) mit einer Mehrheit von mindestens drei Vierteln erforderlich, wenn nicht durch die Satzung für einzelne Aktiengattungen etwas anderes vorgesehen ist.

Wird über den Ausschluß des Bezugsrechts entschieden, das den Aktionären im Verhältnis zu ihren Anteilen am Grundkapital zusteht, kann ein solcher Beschluß **nur gemeinsam mit dem Beschluß über die Erhöhung des Grundkapitals** gefaßt werden (Art 313 Abs 3 GWG). Gesetzlich ist dafür die gleiche Mehrheit wie für den Beschluß über die Kapitalerhöhung vorgeschrieben.

Für einen **Beschluß über eine bedingte Kapitalerhöhung** ist nach GWG die gleiche Mehrheit notwendig (Art 319 GWG).

Wichtig ist, daß ein **Beschluß über das genehmigte Kapital** bestimmte Bestandteile enthalten muß. Durch den Beschluß werden weiters festgelegt:

- der Zweck der bedingten Kapitalerhöhung,
- die Berechtigten,
- der Nennbetrag oder die Maßstäbe, aufgrund welcher er zu errechnen ist.

Zur Aufnahme genehmigten Kapitals muß der Vorstand durch die Satzung oder aufgrund einer Satzungsänderung ermächtigt sein (Art 329 Abs 2 GWG).

Nach dem Gesetz ist die Zustimmung des Aufsichtsrats erforderlich (Art 330 Abs 1 GWG). Die Zustimmungspflicht des Aufsichtsrats beruht auf gesetzlichen Bestimmungen, unabhängig von jenen der Satzung. Im monistischen System stellt sich die Frage, ob dies bedeutet, daß auch im Fall einer Ermächtigung betreffend das genehmigte Kapital ein Hauptversammlungsbeschluß über die Zustimmungserteilung im Rahmen der Ersatzzuständigkeit für den Aufsichtsrat gefaßt werden müßte. Im Gesetz findet sich keine hieb- und stichfeste Grundlage,

jedoch ist uE eine solche Beschlußfassung nicht erforderlich, da für das Institut des genehmigten Kapitals gerade charakteristisch ist, daß der Vorstand zu einer Entscheidung über die Ausgabe von Aktien bzw. die Kapitalerhöhung berechtigt ist.

Auch für den Beschluß über eine Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln sind nach Art 333 Abs 2 GWG **mindestens eine Mehrheit von drei Vierteln des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals bzw. andere Voraussetzungen** erforderlich. Zusätzlich **muß dem Beschluß die letzte Jahresbilanz zugrunde liegen, die geprüft** und mit dem uneingeschränkten Bestätigungsvermerk des Wirtschaftsprüfers versehen sein muß (Art 335 Abs 1 GWG).

Für den Beschluß über eine **ordentliche Kapitalherabsetzung** ist die gleiche Mehrheit notwendig wie für den Beschluß über die Kapitalerhöhung. Ein zusätzliches Erfordernis besteht darin, daß **im Beschluß zu begründen ist, aus welchem Grund** das Grundkapital herabgesetzt wird. Im Beschluß muß ferner die Art der Kapitalherabsetzung festgelegt werden (Art 347 GWG).

Bei der vereinfachten Kapitalherabsetzung gelten für den Hauptversammlungsbeschluß die gleichen Regeln.

Anders ist es bei der Kapitalherabsetzung durch Einziehung von Aktien, wenn diese der Gesellschaft unentgeltlich zur Verfügung gestellt wurden oder zu Lasten des Gewinns eingezogen werden. In diesen Fällen entscheidet die Hauptversammlung mit einfacher Mehrheit. Es können aber auch in diesen Fällen eine höhere Mehrheit oder weitere Erfordernisse festgelegt werden. Das Gesetz sieht auch verpflichtend die Anführung des Grundes für die Kapitalherabsetzung vor.

Eine zusätzliche Besonderheit bei der Kapitalherabsetzung durch die Einziehung von Aktien besteht darin, daß ein **Hauptversammlungsbeschluß gar nicht erforderlich ist, wenn in der Satzung eine Zwangseinziehung angeordnet** ist. In diesem Fall genügt eine Entscheidung des Vorstands.

2.2.3. Hauptversammlungsbeschluß über die Beendigung der Gesellschaft

Nach Art 371 Abs 1 kann die Gesellschaft aufgrund eines Hauptversammlungsbeschlusses beendet werden, der mit einer Mehrheit von mindestens drei Vierteln des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals

gefaßt werden muß, wobei die Satzung eine höhere Mehrheit und weitere Erfordernisse vorsehen kann.

Der Beschluß über die Liquidation der Gesellschaft muß, wenn die Gesellschaft mit Zeitablauf endet, auf Grundlage des Beschlusses über die Beendigung gefaßt werden; endet die Gesellschaft aufgrund des Konkurses, muß ein entsprechender Beschluß über die Beendigung der Gesellschaft und über die Eröffnung der Liquidation von der Hauptversammlung gefaßt werden.

Art 374 legt den **Mindestinhalt des Liquidationsbeschlusses** zwingend fest. Im Liquidationsverfahren ist die Hauptversammlung in bestimmten Fällen auch für die **Annahme des Liquidationsberichts und des Verteilungsbeschlusses** zuständig. Dieser ist nämlich von dem Organ zu fassen, der den Liquidationsbeschluß getroffen hat, wenn nicht im Beschluß anderes bestimmt wird (Art 385 Abs 1 GWG).

Nach Art 391 GWG ist ein besonderer Beschluß während des Liquidationsverfahrens möglich: Gemäß Art 391 GWG kann die Hauptversammlung, wenn eine Gesellschaft durch Zeitablauf oder durch Beschluß der Hauptversammlung aufgelöst worden wurde, solange noch nicht mit der Verteilung des Vermögens unter die Aktionäre begonnen ist, die **Fortsetzung der Gesellschaft** mit einer Mehrheit von mindestens drei Vierteln des vertretenen Grundkapitals **beschließen**.

Die Hauptversammlung legt ferner die Höhe der Entlohnung des Abwicklers fest, wenn dies nicht durch das Gericht geschieht (Art 392 Abs 1 GWG).

Der Beschlußinhalt bei Beendigung der Gesellschaft nach einem vereinfachten Verfahren ist in Art 395 besonders festgelegt.

2.2.4. Beschluß über die Zustimmung der Hauptversammlung zu einem Unternehmensvertrag

Nach Art 468 wird ein **Unternehmensvertrag erst wirksam, nachdem die Hauptversammlung ihre Zustimmung mit einer Dreiviertelmehrheit des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals erteilt hat**, wobei die Satzung eine höhere Mehrheit und zusätzliche Erfordernisse festlegen kann. Der Vertrag muß in schriftlicher Form auf der Hauptversammlung bekanntgemacht werden; auf Verlangen ist jedem Aktionär eine Abschrift zu erteilen.

Der Unternehmensvertrag kann auch nur mit Genehmigung der Hauptversammlung geändert werden. Entscheidet die Hauptversammlung über die Zustimmung zu einer

Änderung der Bestimmungen des Vertrags, die zur Leistung eines Ausgleichs an die außenstehenden Aktionäre der Gesellschaft oder zum Erwerb ihrer Aktien verpflichten, ist ein Sonderbeschluß der außenstehenden Aktionäre¹¹³ notwendig.

Auch für die Aufhebung des Unternehmensvertrags, der zur Leistung eines Ausgleichs an die außenstehenden Aktionäre oder zum Erwerb ihrer Aktien verpflichtet, ist die Zustimmung dieser Aktionäre in einem Sonderbeschluß erforderlich, der mit der gleichen qualifizierten Mehrheit zu fassen ist. Kündigt der Vorstand der Gesellschaft einen Vertrag, der zur Leistung eines Ausgleichs an die außenstehenden Aktionäre oder zum Erwerb ihrer Aktien verpflichtet, ohne wichtigen Grund, so ist dafür die **Zustimmung dieser Aktionäre** in einem Sonderbeschluß nötig, der die gleiche qualifizierte Mehrheit erfordert (Art 472 GWG).

2.2.5. Hauptversammlungsbeschluß über die Eingliederung einer Gesellschaft

Nach Art 488 GWG kann sich eine Aktiengesellschaft mit Hauptversammlungsbeschluß in die Hauptgesellschaft eingliedern, sofern 95% aller Aktien dieser Gesellschaft gehören. Der Beschluß über die Eingliederung ist wirksam, wenn mindestens eine Mehrheit von drei Vierteln zugestimmt hat. Die Satzung kann eine größere Kapitalmehrheit und weitere Erfordernisse bestimmen. Für die Beendigung der Eingliederung ist ebenfalls ein Beschluß der Hauptversammlung der eingegliederten Gesellschaft erforderlich (Art 494 GWG)¹¹⁴.

2.2.6. Hauptversammlungsbeschluß über die Bestätigung des Verschmelzungsvertrags

Ebenso wie das deutsche und österreichische Recht kennt das slowenische Recht die Verschmelzung durch Aufnahme und durch Neugründung (Art 511 GWG).

¹¹³ Aktionäre, die nicht zugleich Aktionäre der Gesellschaft sind, die durch den Unternehmensvertrag herrschend wird.

¹¹⁴ Art 488 ff GWG sind der Eingliederung nach §§ 319 ff dAktG nachgebildet. Die Regeln des slowenischen Gesetzes erscheinen aber wesentlich knapper als die des deutschen Rechts.

Aufgrund des Gesetzes beginnt die Wirksamkeit des Verschmelzungsvertrags nach Bestätigung durch die Hauptversammlungen der an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften, wobei für die Gültigkeit der Beschlüsse eine Mehrheit von mindestens drei Vierteln des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals erforderlich ist. Die Satzung kann eine größere Kapitalmehrheit und weitere Erfordernisse bestimmen. Soweit mehrere Aktiengattungen vorhanden sind, ist die Zustimmung jeder einzelnen Aktiengattung erforderlich. Die Zustimmung ist Voraussetzung für die Wirksamkeit des Beschlusses (Art 515 GWG).

Das GWG legt **besondere Voraussetzungen für die Beschlußfassung** über den Verschmelzungsvertrag fest, indem es verlangt, daß die Aktionäre in die Unterlagen, die die Grundlage für die Verschmelzung darstellen (Verschmelzungsvertrag, Jahresabschluß und Lageberichte der sich verschmelzenden Gesellschaften für die letzten drei Jahre, Berichte der Vorstände der an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften, Prüfungsberichte) Einsicht nehmen können (Art 516 GWG).

Jedoch ist die Zustimmung der übernehmenden Gesellschaft zum Verschmelzungsvertrag nicht erforderlich, wenn sie mindestens neun Zehntel des Grundkapitals der übertragenden Gesellschaft innehat. Aktionäre der übernehmenden Gesellschaft, die zusammen mindestens ein Zwanzigstel des Grundkapitals erreichen, können eine Einberufung der Hauptversammlung verlangen, die über die Bestätigung der Verschmelzung zu entscheiden hat (Art 528 GWG).

Wichtig ist die Bestimmung, daß nach Art 529 GWG der Beschluß, mit welchem die Hauptversammlung der übertragenden Gesellschaft dem Verschmelzungsvertrag zugestimmt hat, nicht wegen zu niedrigen Umtauschverhältnisses angefochten werden kann¹¹⁵. Das Gericht kann aber auf Antrag eines einzelnen Aktionärs eine Abfindung in Form von Barzahlungen anordnen, die ein Zehntel des Gesamtnennbetrags der gewährten Aktien übersteigen können¹¹⁶.

¹¹⁵ Ebenso § 225b öAktG.

¹¹⁶ Vgl. hingegen die weit ausführlichere Regelung über das Verfahren beim "Gremium zur Überprüfung des Umtauschverhältnisses" und die Befugnisse dieser Einrichtung in §§ 225g öAktG.

Sinngemäß die gleichen Bestimmungen wie für die **Verschmelzung durch Aufnahme** gelten auch für die **Verschmelzung durch Neugründung**, wobei **zusätzliche Voraussetzungen** gegeben sein müssen:

- Die Verschmelzung durch Neugründung darf erst beschlossen werden, wenn jede der sich vereinigenden Gesellschaften seit mindestens zwei Jahren im Handelsregister eingetragen war;
- Die Satzung der neu gegründeten Gesellschaft und die Bestellung der Aufsichtsratsmitglieder müssen durch die Hauptversammlungen der sich vereinigenden Gesellschaften bestätigt werden, was bedeutet, daß die Zustimmung zum Verschmelzungsvertrag nicht genügt, sondern ein zusätzlicher Beschluß über die Bestätigung der Satzung der neu gegründeten Gesellschaft und die Ernennung der Mitglieder ihres Aufsichtsrats erforderlich ist (Art 530).

2.2.7. Hauptversammlungsbeschluß über die Umwandlung der Gesellschaft

Nach Art 536 GWG ist für die Umwandlung einer Aktiengesellschaft in eine Kommanditgesellschaft auf Aktien mindestens eine Mehrheit von drei Vierteln oder eine durch die Satzung festgelegte andere Mehrheit sowie der Beitritt mindestens eines Komplementärs erforderlich.

2.3. Gesonderte Versammlung und gesonderte Abstimmung, Sonderbeschlüsse, Zustimmung der Aktionäre

Art 301 regelt die Art der Abstimmung über sogenannte Sonderbeschlüsse der Hauptversammlung.

Sonderbeschlüsse werden in gesonderter Abstimmung gefaßt:

- entweder auf der gemeinsamen Hauptversammlung
- oder auf einer gesonderten Versammlung der Aktionäre.

Aktionäre, die berechtigt sind, einen Sonderbeschluß zu fassen, können demnach gesondert einberufen werden; für die Einberufung, die Teilnahme und für das Auskunftsrecht sind die Bestimmungen über die Hauptversammlung der Aktiengesellschaft sinngemäß anzuwenden. **Für Sonderbeschlüsse sind die Bestimmungen des GWG über Hauptversammlungsbeschlüsse anzuwenden.**

Aktionäre können die Einberufung einer gesonderten Versammlung sowie die Bekanntmachung eines Tagesordnungspunkts der gesonderten Versammlung verlangen. Dies ist jedoch ein Minderheitsrecht jenes Teils der Aktionäre, die zur

Abstimmung über einen Sonderbeschluß berechtigt sind, wobei die Minderheit mindestens ein Zehntel der Anteile erreichen muß, die ein Stimmrecht bei der Abstimmung über den Sonderbeschluß gewähren (Art 301 Abs 2 GWG).

Art 307 GWG sieht ein Institut vor, das **nicht als Beschluß der Hauptversammlung qualifiziert** werden kann, es gehört dennoch zum Bereich der Entscheidungsfindung oder Mitverwaltung der Aktionäre. Es handelt sich um die Bestimmung, die die Zustimmung der Aktionäre für den Fall vorsieht, daß ein **Beschluß gefaßt werden soll, der Aktionären Nebenverpflichtungen auferlegt**. Für die Wirksamkeit eines solchen Beschlusses ist neben dem Mehrheitserfordernis für den Hauptversammlungsbeschluß die Zustimmung sämtlicher betroffener Aktionäre erforderlich. Dies kann durch die Satzung nicht abweichend festgelegt werden.

Zusätzlich ist nach Art 307 Abs 2 GWG die Zustimmung von 100% der Aktionäre auch für den Beschluß erforderlich, mit welchem die Übertragung von Namensaktien oder Zwischenscheinen von der Zustimmung der Gesellschaft abhängig gemacht wird. Dabei geht es um eine derart große Änderung, die in die Position jedes einzelnen Aktionärs eingreift, daß das Gesetz zwingend, also ohne die Möglichkeit einer abweichenden Regelung in der Satzung, die Zustimmung jedes einzelnen vorschreibt. Eine solche Vinkulierung der Aktien wandelt nämlich eine offene Aktiengesellschaft in eine geschlossene um.

3. Aufgaben des Vorstands bei der Durchführung der Hauptversammlung

3.1. Vorbereitung und Ausführung der Hauptversammlungsbeschlüsse

Das Gesetz zählt die Aufgaben des Vorstands gegenüber der Hauptversammlung taxativ auf. Auf der einen Seite ist der Vorstand verpflichtet, die in die Zuständigkeit der Hauptversammlung fallenden Entscheidungen vorzubereiten, zB Maßnahmen, aber auch verschiedene Akte oder Verträge; auf der anderen Seite hat der Vorstand die von der Hauptversammlung gefaßten Beschlüsse auszuführen. Vereinfacht kann daher gesagt werden, daß der Vorstand die Beschlüsse der Hauptversammlung vorbereitet und ausführt.

Die Pflichten des Vorstands gegenüber der Hauptversammlung sind also (Art 249 GWG):

- Auf Verlangen der Hauptversammlung die Vorbereitung von Maßnahmen, die in ihre Zuständigkeit fallen;
- Vorbereitung von Verträgen und anderen Akten, für deren Wirksamkeit die Zustimmung der Hauptversammlung erforderlich ist;
- Ausführung der Hauptversammlungsbeschlüsse.

Die Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats können, müssen aber nicht Aktionäre sein. Das Gesetz enthält keine Bestimmung, die es verbietet oder ausdrücklich vorschreibt, daß die Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats einen Teil der Aktien der Aktiengesellschaft kaufen müßten. Sie haben jedoch in jedem Fall das Recht und die Pflicht, an der Hauptversammlung teilzunehmen und im Rahmen ihrer Zuständigkeiten mitzuwirken. Sind sie nicht zugleich Aktionäre, haben sie selbstverständlich kein Stimmrecht.

Das Gesetz legt fest, daß die Aktionäre ihre Rechte auf der Hauptversammlung ausüben, deren Zuständigkeiten zwingend und taxativ aufgezählt sind (Art 282 GWG). Demnach entscheidet die Hauptversammlung über¹¹⁷:

- die Gewinnverteilung,
- den Jahresbericht,
- die Ernennung und Abberufung der Aufsichtsratsmitglieder,
- Satzungsänderungen,
- Maßnahmen zur Erhöhung und Herabsetzung des Grundkapitals,
- Auflösung der Gesellschaft und Statusänderung (Verschmelzung durch Neugründung, Verschmelzung durch Aufnahme),
- Bestellung der Abschlußprüfer,
- andere Angelegenheiten, die im Gesetz oder in der Satzung festgelegt sind¹¹⁸.

Man unterscheidet zwischen sogenannten Mitgliedschafts- oder **Verwaltungsrechten** und sogenannten materiellen Rechten (**Vermögensrechten**), wie zB dem Recht, über die Aktie wie über ein Wertpapier zu verfügen, dem Recht

¹¹⁷ Vgl einen ähnlichen Katalog in § 119 dAktG; das österreichische AktG enthält zwar keinen gleichartigen Katalog in einer gesetzlichen Bestimmung, weist freilich die meisten der angeführten Angelegenheiten in anderen, im Gesetz verstreuten Rechtsvorschriften ebenfalls der Hauptversammlung zu. Der Unterschied liegt also vor allem in der Gesetzestechnik, weniger im Inhalt.

¹¹⁸ Fraglich ist, welche Erweiterungen der Hauptversammlungskompetenzen die Satzung gestatten kann und inwieweit man noch von einer taxativen Aufzählung dieser Kompetenzen durch das Gesetz sprechen kann.

auf Anteil am Gewinn (Dividende) oder dem Recht der Beteiligung am Liquidationserlös (nach Befriedigung der Gläubiger).

Die Mitgliedschaftsrechte werden von den Aktionären nicht nur innerhalb, sondern auch außerhalb der Hauptversammlung ausgeübt. Außerhalb der Hauptversammlung können die Aktionäre ihre Rechte nur auf die im Gesetz festgelegte Weise geltend machen; es geht um Rechte, die zB mit dem Auskunftsrecht des Aktionärs verbunden sind, weiters um Rechte, Anträge oder Gegenanträge zu stellen und Anregungen zu geben, das Recht auf Einberufung der Hauptversammlung bzw einer gesonderten Versammlung einzelner Aktionärgattungen, auf Aufnahme von Tagesordnungspunkten usw.

Zusätzlich zu den Aktionären und den Mitgliedern des Vorstands und des Aufsichtsrats können auch Aktionärsvertreter an der Hauptversammlung teilnehmen (Art 291 Abs 1 GWG). Dies kann beispielsweise eine Finanzorganisation oder eine Aktionärsvereinigung sein, die eine Vollmacht zur Ausübung des Stimmrechts besitzt (Art 291 Abs 3 GWG). Die Vollmacht muß schriftlich erteilt werden (Art 298 Abs 1 GWG).

3.2. Vorstandspflichten bei der Einberufung der Hauptversammlung nach GWG

3.2.1. Wann hat der Vorstand die Hauptversammlung einzuberufen?

Grundsätzlich muß der Vorstand die Hauptversammlung in den gesetzlich festgelegten Fällen einberufen, ferner immer dann, wenn es zum Wohl der Gesellschaft ist. Darüber, wann es gesetzlich verpflichtend ist, die Hauptversammlung einzuberufen und wann es zum Wohl der Gesellschaft gereicht, entscheidet der Vorstand. Unterläßt der Vorstand diese Handlung, hat der Aufsichtsrat die Hauptversammlung einzuberufen.¹¹⁹

¹¹⁹ Die Fälle, in denen die Einberufung der Hauptversammlung verpflichtend ist, sind im GWG in den Kapiteln geregelt, welche die Bestimmungen über die einzelnen Entscheidungsarten und Zuständigkeiten der Hauptversammlung enthalten. So ist die Hauptversammlung zwingend einzuberufen, wenn der Jahresbericht anzunehmen ist oder Entscheidungen im Zusammenhang mit

Die Hauptversammlung ist immer dann einzuberufen, wenn es **zum Vorteil der Gesellschaft** ist. Es ist zum Vorteil der Gesellschaft, wenn es nötig ist, eine Entscheidung zu treffen, ohne die ein Schaden drohen oder entstehen würde, oder wenn die Gesellschaft wegen des Fehlens eines Hauptversammlungsbeschlusses handlungsunfähig ist (wenn zB die notwendigen Organe nicht bestellt sind). Die Einberufung zum Vorteil der Gesellschaft kann auch die Fassung von Beschlüssen bedeuten, die einen gesetzwidrigen Zustand beseitigen usw.

Wann ein gesetzlicher bzw. satzungsmäßiger Einberufungsgrund vorliegt bzw. wann die Einberufung zum Vorteil der Gesellschaft ist, hat der Vorstand zu entscheiden. Der Vorstand ist somit für die Einberufung der Hauptversammlung verantwortlich. Der Aufsichtsrat kann die Hauptversammlung einberufen (Art 274 Abs 3 GWG).¹²⁰

Der Vorstand ist verpflichtet, die Hauptversammlung einzuberufen, wenn dies eine Aktionärsminorität verlangt, die mindestens ein Zwanzigstel des Grundkapitals erreicht.¹²¹ Das Verlangen muß schriftlich gestellt werden. Im Verlangen sind der Zweck und der Grund anzuführen.¹²²

dem Gewinn anstehen oder wenn es sich um die Bestellung von Organmitgliedern handelt, zu deren Bestellung die Hauptversammlung berechtigt ist, weiters wenn über außerordentliche Statusänderungen zu entscheiden ist, usw.

¹²⁰ Die Einberufung der Hauptversammlung ist öffentlich (Veröffentlichung erforderlich), wobei auch alle Angaben über die Gesellschaft selbst und über die Umstände im Zusammenhang mit der Versammlung, einschließlich der Voraussetzungen für die Teilnahme an der Hauptversammlung, anzugeben sind (vgl Hinterlegung der Aktien bis zu einem bestimmten Termin vor der Hauptversammlung, Anmeldung der Aktionäre vor der Hauptversammlung, vgl Art 285 Abs 2,3 GWG). Die Hauptversammlung wird als Sitzung abgehalten. Sie findet in der Regel am Sitz der Gesellschaft statt, sie kann aber auch am Sitz der Börse abgehalten werden. Die Satzung kann davon Abweichendes bestimmen.

¹²¹ *Zabel*, Das Verhältnis zwischen Mehrheits- und Minderheitsaktionären in der Aktiengesellschaft, Podjetje in delo 5-6/95, 613 ff, führt aus, daß die Aktionäre ihre Mitverwaltungsrechte auf mehreren Ebenen ausüben. Dabei geht es vor allem um drei Möglichkeiten:

In der Regel üben die Aktionäre ihre Rechte auf der Hauptversammlung kollektiv und nach dem Grundsatz der Kapitalmehrheit aus; diese kann einfach oder qualifiziert sein;

Einzelne Berechtigungen stehen jedem Aktionär als Einzelperson zu, der sie auch als Einzelner ausüben kann (dh nicht, daß er sich darüber nicht mit anderen Aktionären absprechen könnte),

Das Recht der Minderheitsaktionäre, die Einberufung der Hauptversammlung oder die Veröffentlichung der Tagesordnung zu verlangen, ist **gerichtlich geschützt**. Die Minderheitsaktionäre sind zwar von Gesetzes wegen nicht berechtigt, die Hauptversammlung selbst einzuberufen, wenn dies der Vorstand auf ihr Verlangen nicht tut. Sie können aber vom Gericht berechtigt werden, eine Einberufung durchzuführen, wenn die Voraussetzungen erfüllt sind, die das Gesetz für solche Minderheitsrechte vorsieht¹²³ (Art 284 GWG).

Der Vorstand leitet alle Vorbereitungen der Hauptversammlung. So muß etwa mindestens einen Monat vorher die Kundmachung über die Einberufung mit der Angabe der Firma und des Sitzes der Gesellschaft sowie des Zeitpunkts und des Ortes, an dem die Hauptversammlung stattfindet sowie der Voraussetzungen für die Teilnahme und die Ausübung der Stimmrechte veröffentlicht werden. Hinsichtlich des Begriffs der Einmonatsfrist und des Verständnisses der Anzahl der Tage im Monat sind die allgemeinen Regeln des Schuldrechts über den Fristenlauf anzuwenden.

Die Aktionäre üben zwar manche ihrer Rechte kollektiv aus, jedoch gilt für sie nicht der Grundsatz der Kapitalmehrheit, sondern es genügt entweder ein Minderheitsanteil oder das Gesetz berücksichtigt eine besondere, untergeordnete Stellung von Aktionären (Rechte von Minderheitsaktionären sowie Rechte außenstehender Aktionäre).

¹²² Minderheitsrechte betreffend die Einberufung der Hauptversammlung können durch die Satzung auch anders geregelt werden, jedoch ist es nicht möglich, die gesetzlich festgelegten Rechte einer Aktionärsminorität von einem Zwanzigstel auf Einberufung der Hauptversammlung zu beschränken. Die Rechte können in der Satzung nur ausgeweitet werden (zB Minderheitsaktionäre, die ein Zehntel des Grundkapitals erreichen).

Minderheitsaktionäre mit einem Zwanzigstel am Grundkapital haben das Recht zu verlangen, daß die Tagesordnung veröffentlicht wird. Sie können verlangen, daß die Anträge, über die die Hauptversammlung zu beschließen hat, öffentlich vorgestellt werden. Die Veröffentlichung vorgesehener, wichtiger Hauptversammlungsentscheidungen kann nämlich die übrigen Aktionäre interessieren und wird dazu führen, daß sie in möglichst großer Zahl an der Hauptversammlung teilnehmen und Einfluß auf die endgültige Entscheidung ausüben.

¹²³ Vgl ebenso § 106 öAktG, § 122 dAktG.

3.2.2. Hinterlegung der Aktien; Anmeldung

Das Gesetz sieht zwei Möglichkeiten vor (Art 286 GWG)¹²⁴:

- die Verpflichtung der Aktionäre, bis zu einem **bestimmten Zeitpunkt vor dem Tag der Hauptversammlung ihre Aktien zu hinterlegen**;
- oder die Verpflichtung der Aktionäre, sich **vor der Hauptversammlung** anzumelden.

Darüber, auf welche Weise die Aktionäre ihre Identität angeben, kann der Vorstand bestimmen, wenn dies nicht in einer Geschäftsordnung oder in der Satzung festgelegt ist. Jedenfalls ist es notwendig, daß die Aktionäre sich nach einer der beiden Arten anmelden, denn damit sind einige sehr praktische Fragen verbunden. Es gilt, daß für die Ausübung des Stimmrechts entweder die Hinterlegung der Aktien oder die Anmeldung der Aktionäre vorausgesetzt ist. Wenn also der Aktionär die erforderlichen Voraussetzungen nicht erfüllt, so ruht sein Stimmrecht.

Wird die Hinterlegung von Aktien verlangt, so kann dies nicht mehr als zehn Tage vor der Hauptversammlung geschehen. Diese Frist könnte auch kürzer sein, wenn dies in den Akten der Aktiengesellschaft oder in der Entscheidung des Vorstands über die Einberufung verlangt wird. Diese Frist darf aber nicht länger sein.

Die Art der Hinterlegung muß bei der Einberufung veröffentlicht werden, ebenso muß angeführt werden, wo die Aktien zu hinterlegen sind. Die Hinterlegung bei einem Notar ist möglich. Andere Möglichkeiten, zB bei einer Bank, bei der Aktiengesellschaft selbst oder woanders, müssen in der Satzung vorgesehen sein und natürlich bei der Einberufung veröffentlicht werden.

Eine **Aktienbestätigung** ist in dem Fall beizulegen, daß die Aktie als Wertpapier verpfändet wurde. Auch sonst können über ausgegebene Aktien Bestätigungen erteilt werden, daß der Aktionär Eigentümer der in ihr angeführten Anzahl an Aktien ist (Art 182 Abs 1). Eine solche Bestätigung kann nur als Beweisurkunde zur Geltendmachung des Rechts zur Teilnahme an der Hauptversammlung und an deren Abstimmungen verwendet werden. Im Fall, daß die Ausgabe von Aktien in nichtmaterieller Form gesetzlich vorgesehen wird, wird das Gesetz die Art der

¹²⁴ Ähnlich § 107 Abs 2 öAktG.

Identifikation der Rechte und des Aktionärs sowie den Umfang der Rechte, die sich aus einer solchen Aktie ergeben, festlegen müssen.

Die Anmeldung kann nicht während einer Frist verlangt werden, die länger ist als drei Tage vor der Hauptversammlung. Der Vorstand kann diese Frist abkürzen, zB nur auf den Tag der Hauptversammlung. Das Gesetz legt lediglich die höchste zulässige Dauer der Frist fest. Für die Festsetzung einer kürzeren Frist durch den Vorstand sprechen praktische Gründe bzw. organisatorische Gesichtspunkte im Zusammenhang mit der Hauptversammlung.

Die Tagesordnung wird vom Vorstand vorgeschlagen, ebenso der Inhalt der angemeldeten Beschlüßanträge (Art 286 GWG).¹²⁵ In der veröffentlichten Tagesordnung müssen nämlich auch die Beschlüßanträge angeführt werden. Vorstand und Aufsichtsrat sind verpflichtet, Vorschläge zur Beschlüßfassung zu machen. Für die Auswahl der Mitglieder des Aufsichtsrats und der Wirtschaftsprüfer stellt nur der Aufsichtsrat die Anträge.¹²⁶

Zusätzlich zur Veröffentlichung der Einberufung der Hauptversammlung sowie zur Veröffentlichung der Tagesordnung muß der Vorstand einer bestimmten Anzahl von Adressaten noch eine besondere Mitteilung über die Einberufung der Hauptversammlung zusenden. Die Mitteilung enthält die Kundmachung der

¹²⁵ Die Tagesordnung ist also mit der Einberufung zu veröffentlichen, dh einen Monat vor der Hauptversammlung, der Abstimmungsgegenstand aber auch später, jedoch nicht später als 10 Tage nach der Einberufung oder 20 Tage vor der Hauptversammlung.

Für Satzungsänderungen, mit denen oft auch Statusänderungen oder innere organisatorische Änderungen verbunden sind, schreibt das Gesetz zwingend die Kundmachung des Ortes vor, an dem der Text der vorgesehenen Änderungen erhältlich ist.

¹²⁶ Im österreichischen Recht fehlt eine vergleichbare Bestimmung. Eine Pflicht, Beschlüßanträge zu stellen, besteht für die anderen Organe oder ihre Mitglieder nicht (außer § 270 Abs 1 HGB: Vorschlag des Aufsichtsrats für die Wahl des Abschlußprüfers). Für die Bestimmung im slowenischen Recht hat offenbar § 124 Abs 3 dAktG Pate gestanden. Die Bestimmung im slowenischen Recht läßt aber weniger deutlich erkennen, daß eine **Pflicht** für den Vorstand und Aufsichtsrat besteht, Beschlüßvorschläge zu machen (möglicherweise beruht dieser Eindruck auch nur auf einer unscharfen Übersetzung), ist aber wohl in demselben Sinn gemeint.

Tagesordnung mit den Anträgen der Aktionäre sowie die Begründung und den Standpunkt des Vorstands zum Antrag des Aktionärs.¹²⁷

Die Mitteilung über die Einberufung der Hauptversammlung ist vom Bericht über gefaßte Beschlüsse zu unterscheiden, der ebenfalls vom Vorstand zu erstellen ist. Der Bericht über die gefaßten Beschlüsse ist eine Art Auszug aus dem Protokoll der Hauptversammlung. Das Gesetz legt den Kreis der Personen fest, die verlangen können, daß ihnen ein solcher Bericht zugesendet wird.

Das Recht, einen Bericht über die gefaßten Beschlüsse zu verlangen, haben:

- jeder Aktionär, der Aktien bei der Gesellschaft hinterlegt hat;
- ein Aktionär, der im Aktienbuch eingetragen ist;
- jedes Aufsichtsratsmitglied.

Alle jene, die einen Bericht über die gefaßten Beschlüsse verlangt haben, sind berechtigt, daß ihnen der Vorstand bei der nächsten Einberufung eine schriftliche Mitteilung über die Einberufung zusendet.

3.3. Pflichten des Vorstands im Zusammenhang mit der Niederschrift

Auf der Hauptversammlung ist ein Verzeichnis der erschienenen oder vertretenen Aktionäre und der Vertreter von Aktionären mit Angabe ihres Namens, ihres Wohnorts sowie des Betrags der Aktien unter Angabe ihrer Gattung aufzustellen. Das Verzeichnis ist auf Grundlage der vorgelegten Aktien bzw. Bestätigungen oder Vollmachten zu erstellen, unter Angabe allfälliger Bevollmächtigter bzw. jener, die das Stimmrecht im fremden Namen ausüben (Art 291 GWG). Das Verzeichnis der Teilnehmer muß der Niederschrift beigefügt werden (Art 292 Abs 3 GWG).

¹²⁷ Die Mitteilung muß innerhalb der vorgeschriebenen Frist von 12 Tagen zugesendet werden, und zwar:

- jenen, die auf der letzten Hauptversammlung die Stimmrechte für die Aktionäre ausgeübt haben (Finanzorganisationen, Aktionärsvereinigungen);
- Aktionären, die ihre Aktien bei der Gesellschaft hinterlegt haben;
- Aktionären, die dies bei Veröffentlichung der Einberufung der Hauptversammlung verlangen;
- Aktionären, die ins Aktienbuch eingetragen sind und ihre Stimmrechte auf der vorhergehenden Hauptversammlung selbst ausgeübt haben;

Das Stimmrecht wird nicht im Hinblick auf die Zahl der anwesenden Aktionäre ausgeübt, sondern nach dem Verhältnis der Aktiennennbeträge. Das Verzeichnis der anwesenden Aktionäre ist somit auch die Grundlage für die Ermittlung des vertretenen Kapitals bzw. des Stimmrechts, das darauf beruht. Es muß nämlich Angaben über jeden Aktionär und die auf ihn entfallende Anzahl an Aktien enthalten.

Das Verzeichnis der Berechtigten zur Teilnahme und Mitwirkung an der Hauptversammlung umfaßt sowohl die Aktionäre wie auch die zur Stimmrechtsausübung bevollmächtigten Organisationen und die Anzahl der Aktien, die sie vertreten (Finanzorganisationen und Aktionärsvereinigungen). Im Fall der Stimmrechtsausübung über Bevollmächtigte müssen die Anzahl und die Gattung der Aktien angegeben werden, für die der Bevollmächtigte die Vollmacht hat.

Im Fall, daß das Stimmrecht von einem bevollmächtigten Vertreter ausgeübt wird, sind zusätzlich zum Namen des Aktionärs im Verzeichnis auch der Name des Bevollmächtigten (der Finanzorganisation bzw. der Aktionärsvereinigung) sowie der Nennbetrag und die Aktiegattung anzuführen, für die ihm die Vollmacht erteilt wurde (Art 291 Abs 3 GWG).

Der Bevollmächtigte übt das Stimmrecht im Namen des Aktionärs aus. Deshalb muß im Verzeichnis genau angeführt werden, für welchen Teil er als Vertreter das Stimmrecht ausübt, sowie um welche Aktiegattung es sich handelt.

Das Verzeichnis ist ein Dokument, das vom Vorsitzenden der Hauptversammlung zu unterzeichnen ist. Der Vorstand ist verpflichtet, der Erstellung eines solchen Verzeichnisses Rechnung zu tragen. Die Aktionäre haben das Recht, vor der Abstimmung in das Verzeichnis Einsicht zu nehmen (Art 291 Abs 5 GWG).

Die Niederschrift der Hauptversammlung ist in notarieller Form zu führen. Das heißt, daß die Übereinstimmung der in der Niederschrift protokollierten Beschlüsse mit den auf der Hauptversammlung gefaßten Entscheidungen notariell zu beglaubigen ist.¹²⁸ Sendet der Vorstand eine beglaubigte Abschrift der Niederschrift

-den Aufsichtsratsmitgliedern, die es verlangen.

¹²⁸ In der Niederschrift müssen alle Angaben angeführt sein, die für die Festlegung der Sitzung erforderlich sind, zugleich eine genaue Auflistung der gefaßten Beschlüsse, die Art der Abstimmung und deren Ausgang sowie natürlich die Beschlüsse selbst. Beschlüsse sind klar, deutlich und

und der Beilagen nicht innerhalb von 24 Stunden ab der Durchführung der Hauptversammlung an das Handelsregister, so begeht er damit ein Wirtschaftsdelikt, für welches eine Geldstrafe von mindestens 5 Millionen SIT für die Aktien-gesellschaft und mindestens 200.000 SIT für die innerhalb der Gesellschaft verantwortliche Person angedroht ist (Art 570 Abs 1 Z 13 und Abs 2 GWG).

3.4. Pflichten des Vorstands im Zusammenhang mit dem Auskunftsrecht des Aktionärs

3.4.1. Auskunftsrecht

Das Gesetz normiert eine Verpflichtung des Vorstands, den Aktionären auf der Hauptversammlung zuverlässige Informationen über Angelegenheiten der Gesellschaft zu geben, wenn sie zur Beurteilung des Tagesordnungsgegenstands erforderlich sind. Unter bestimmten Voraussetzungen muß einem Aktionär die Information auch außerhalb der Hauptversammlung erteilt werden. Dies gilt insbesondere dann, wenn eine ähnliche Information oder eine Information dieser Art zuvor einem anderen Aktionär erteilt worden ist.

Das Auskunftsrecht erstreckt sich auch auf Konzernunternehmen; der Aktionär hat also das Recht, über Angelegenheiten informiert zu werden, die sich entweder auf eine Tochtergesellschaft oder auf die Muttergesellschaft beziehen (**Art 293 Abs 1 GWG**).

Das **Auskunftsrecht** ist ein Mitgliedschafts- bzw. Korporationsrecht des Aktionärs. Es steht jedem Aktionär als Individualrecht, das heißt ohne Rücksicht auf die Höhe seiner Beteiligung zu und berechtigt ihn, zuverlässige Informationen, die für die Beschlußfassung auf der Hauptversammlung und für die Ausübung der Aufsicht über die Gesellschaftsorgane von Bedeutung sind, zu verlangen.

eindeutig formulierte Entscheidungen. Das Gesetz legt fest, welche Unterlagen der Niederschrift beizulegen sind. Zugleich ist der Vorstand verpflichtet, die Niederschrift mit allen erforderlichen Beilagen dem Registergericht zuzusenden. Die Niederschrift wird in Form einer Abschrift, nicht im Original zugesendet; die Abschrift muß notariell beurkundet sein.

3.4.2. Wann darf der Vorstand Informationen verweigern?

Das Gesetz enthält eine taxative Aufzählung der Fälle, in denen der Vorstand Informationen verweigern kann:

- wenn die Informationserteilung nach vernünftiger kaufmännischer Beurteilung geeignet ist, der Gesellschaft oder einer verbundenen Gesellschaft einen Schaden zuzufügen;
- wenn sie sich auf steuerliche Wertansätze oder die Höhe einzelner Steuern beziehen;
- über den Unterschied zwischen dem Wert, mit dem Gegenstände im Jahresbericht angesetzt wurden, und dem höheren Wert dieser Gegenstände, es sei denn, daß die Hauptversammlung den Jahresbericht feststellt;
- über die Bilanzierungs- und Bewertungsmethoden, wenn die Angabe dieser Methoden im Anhang zur Beurteilung der Vermögens- Finanz- und Ertragslage, die den tatsächlichen Verhältnissen entspricht ausreicht;
- soweit sich der Vorstand durch die Erteilung der Auskunft strafbar machen, ein Wirtschaftsdelikt begehen oder gegen die guten Handelssitten verstoßen würde (Art 293 Abs 2 GWG).

Jene Informationen, die ein Aktionär außerhalb der Hauptversammlung erhält, stehen auch jedem anderen Aktionär zu. Der Vorstand ist verpflichtet, eine solche Information den Aktionären zu erteilen, auch wenn dies nicht für eine bestimmte Entscheidung von Bedeutung ist.

3.4.3. Gerichtlicher Schutz des Auskunftsrechts

Das Auskunftsrecht ist zwar auch gerichtlich geschützt (Art 294), jedoch hat ein Aktionär das Recht, daß die Umstände der Auskunftsverweigerung in die Niederschrift aufgenommen werden. Die Aufnahme in die Niederschrift bedeutet die formale Feststellung, daß eines der grundlegenden Aktionärsrechte verletzt wurde, zugleich gilt dies als Nachweis für eine allfällige gerichtliche Entscheidung darüber, ob die Auskunftsverweigerung gerechtfertigt war.

Antragsberechtigt für die gerichtliche Entscheidung ist der Aktionär. Gegnerische Partei in dem Verfahren ist jedenfalls die Gesellschaft, die vom Vorstand vertreten wird¹²⁹.

¹²⁹ Das Auskunftsrecht gehört zu den grundlegenden Rechten eines jeden Aktionärs und ist auch dem österreichischen und dem deutschen Aktienrecht bekannt. § 112 öAktG räumt dem Aktionär Anspruch auf – im wesentlichen – dieselben Informationen ein, regelt aber die Gründe, die dem Vorstand die

3.5. Pflichten des Vorstands im Zusammenhang mit der Benachrichtigung der Aktionäre

3.5.1. Anträge der Aktionäre

Unter den Voraussetzungen des Art 288 Abs 1 muß der Vorstand auch Anträge von Aktionären im Zusammenhang mit den Gegenständen der Tagesordnung bzw. mit den Anträgen des Vorstands oder des Aufsichtsrats (Gegenantrag) veröffentlichen. Folgende Bedingungen müssen gegeben sein:

- Der Aktionär muß innerhalb einer Woche ab Veröffentlichung der Einberufung der Hauptversammlung einen vernünftig begründeten Gegenantrag zusenden;
- der Aktionär muß dabei mitteilen, daß er auf der Hauptversammlung dem Antrag des Vorstands oder des Aufsichtsrats widersprechen wird und daß er die anderen Aktionäre dazu veranlassen wird, für seinen Gegenantrag zu stimmen;
- der Gegenantrag darf nicht so formuliert sein, daß der Vorstand dessen Mitteilung an die übrigen Aktionäre aus Gründen des Art 288 Abs 2 GWG verweigern könnte (strafbare Handlung oder Wirtschaftsdelikts, Gegenantrag führt zu einem gesetz- oder satzungswidrigen Beschluß, die Begründung enthält offensichtlich falsche oder irreführende Angaben oder Beleidigungen oder der selbe Antrag wurde innerhalb der letzten fünf Jahre auf mindestens zwei Hauptversammlungen gestellt usw).

Verweigerung der Auskunft gestatten, wesentlich weniger scharf mit dem Hinweis auf die Gefahren eines erheblichen Nachteils für die Gesellschaft oder eines verbundenen Unternehmens oder bestimmter öffentlicher Interessen. Ein entscheidender Unterschied zum slowenischen Recht liegt in der Rechtsdurchsetzung: Verweigert der Vorstand die Auskunft, so kann das Auskunftsverlangen nur dann weiter verfolgt werden, wenn der Aufsichtsrat dies unterstützt. Diese restriktive Regelung wird damit begründet, daß in einem Gerichtsverfahren eine Offenlegung des Geheimnisses schon deshalb unvermeidbar wäre, damit das Gericht die Rechtfertigung der Verweigerung beurteilen kann (*Kastner/Doralt/Nowotny*, Gesellschaftsrecht⁵ 289). Praktisch wird hierdurch in Konfliktfällen der Wert des Auskunftsrechts ganz erheblich verringert. Das deutsche Recht (§ 131 dAktG) entspricht weitgehend der slowenischen Rechtslage und hat dieser offenbar als Vorbild gedient. Unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung erweist sich dabei jene Regelung als sinnvoll, wonach der Vorstand eine Information, die er einem Aktionär außerhalb der Hauptversammlung zur Verfügung gestellt hat, auch allen Aktionären überlassen muß (§ 131 Abs 3 dAktG; Art 293 Abs 3 GWG). Das praktische Problem liegt freilich darin, daß ein Aktionär in der Regel nichts davon erfährt, daß der Vorstand einem anderen Aktionär eine Information überlassen hat, und deshalb daran gehindert ist, sein Auskunftsrecht einzufordern.

Der Vorstand ist nur dann zur Mitteilung der Gegenanträge der Aktionäre innerhalb von zwölf Tagen verpflichtet, wenn sie innerhalb der Frist von sieben Tagen ab Einberufung der Hauptversammlung übersandt wurden. Das heißt aber nicht, daß Aktionäre Gegenanträge nicht auch nach Ablauf der siebentägigen Frist ab Veröffentlichung der Einberufung übermitteln können; ebenso können sie noch auf der Hauptversammlung selbst Anträge stellen. Die siebentägige Frist zur Übermittlung von Gegenanträgen bedeutet nur die Verpflichtung des Vorstands, Gegenanträge an die übrigen Aktionäre mitzuteilen, nach Ablauf der Frist können die Aktionäre auch weiterhin Anträge stellen. Versäumen die Aktionäre also die Siebentagefrist, verlieren sie nur die Möglichkeit, vom Vorstand zu verlangen, daß ihre Anträge den übrigen Aktionären gemäß Art 287 GWG mitgeteilt werden.

Obwohl für Wahlvorschläge im GWG teilweise besondere Regeln gelten (nach Art 289 braucht etwa ein Wahlvorschlag nicht begründet zu werden, nach Art 300 GWG muß über einen Wahlvorschlag eines Aktionärs für die Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern vor dem Vorschlag des Aufsichtsrats abgestimmt werden, wenn dies eine Minderheit verlangt, die ein Zehntel des vertretenen Grundkapitals erreicht), werden auch für die Wahlvorschläge die genannten Bestimmungen über die Mitteilung an die übrigen Aktionäre und über die Möglichkeit der Antragstellung während der Hauptversammlung angewendet. Art 300 GWG, der die Bestimmungen über Wahlvorschläge enthält, normiert ausdrücklich, daß ein Wahlvorschlag auf der Hauptversammlung selbst gestellt werden kann.

Der Vorstand kann Gegenanträge und deren Begründungen zusammenfassen, wenn mehrere Aktionäre zu demselben Gegenstand Gegenanträge gestellt haben (Art 288 Abs 4).

Wenn also die aufgezählten Voraussetzungen gegeben sind bzw. nicht einer der Gründe gegeben ist, der den Vorstand von der Mitteilungspflicht der Gegenanträge an die übrigen Aktionäre befreien würde, **muß der Vorstand innerhalb von 12 Tagen ab Veröffentlichung der Einberufung** nach Art 287 GWG handeln, also die Einberufung der Hauptversammlung veröffentlichen, die Tagesordnung kundmachen

und die Anträge der Aktionäre an die gesetzlich festgelegten Personen übermitteln¹³⁰.

3.5.2. Minderheitsrechte

Im Zusammenhang mit der Auskunftserteilung an die Aktionäre treffen den Vorstand auch Pflichten aus dem Titel der Minderheitsrechte.¹³¹

Danach ist der Vorstand verpflichtet,

- die Hauptversammlung einzuberufen, wenn Aktionäre, deren Anteile zusammen ein Zwanzigstel des Grundkapitals erreichen, dies schriftlich verlangen und den Zweck und die Gründe dafür anführen (Das GWG läßt die Möglichkeit zu, dieses Minderheitsrecht in der Satzung auch anders auszugestalten).
- den Gegenstand der Beschlußfassung zu veröffentlichen,¹³² wenn dies die Aktionäre verlangen, deren Anteile gemeinsam ein Zwanzigstel des Grundkapitals erreichen; wenn der Vorstand dieses Verlangen nicht erfüllt, also die Gegenstände der Beschlußfassung nicht veröffentlicht, kann das Gericht die Aktionäre ermächtigen, die Hauptversammlung selbst einzuberufen oder den Gegenstand der Beschlußfassung selbst zu veröffentlichen.
- wenn eine Minderheit nach Einberufung der Hauptversammlung die Veröffentlichung des Gegenstands der Beschlußfassung verlangt, genügt die Veröffentlichung innerhalb von zehn Tagen nach Einberufung der Hauptversammlung (Art 286 Abs 1 GWG).

Es ist also zwischen **Vorstandspflichten** zu unterscheiden, die an **Minderheitsrechte** der Aktionäre gebunden sind, also zB die Pflicht, einen

¹³⁰ Die angeführten Regeln des slowenischen Rechts beruhen wohl auf §§ 126 f dAktG; das öAktG enthält keine vergleichbaren Bestimmungen.

¹³¹ *Zabel*, Podjetje in delo 5-6/95 führt folgende Einzelfälle von Minderheitsrechten nach GWG an:

- die nachmalige Prüfung des Gründungsberichts (Art 218 GWG),
- Abberufung eines Aufsichtsratsmitglieds (Art 267 Abs 2 GWG),
- Einberufung der Hauptversammlung, Veröffentlichung des Beratungsgegenstands und der Tagesordnung (Art 284 und 286 GWG),
- Antragsrecht bei Bestellung der Aufsichtsratsmitglieder (Art 300 GWG),
- Antragsrecht auf Auflösung der Gesellschaft (Art 373 GWG).

¹³² *Zabel*, Podjetje in delo 5-6/95, 619: "Der Gegenstand der Beschlußfassung" ist nichts anderes als der Tagesordnungspunkt, der auf der Hauptversammlung erörtert wird, der jedoch nicht vom Vorstand, sondern von den Aktionären gemäß Art 284 bzw 286 GWG bestimmt wird; die hL in Deutschland spricht einfach von einer Ergänzung der Tagesordnung. Deshalb gelten auch für diese Gegenstände Art 286 Abs 2 und 3.

Gegenstand auf die Tagesordnung zu setzen, wenn es von einer Minderheit nach Art 284 Abs 2 GWG verlangt wird, bzw. die Pflicht zur Aufnahme eines zusätzlichen Gegenstands in die Tagesordnung einer schon einberufenen Hauptversammlung, wenn es eine Minderheit nach Art 286 Abs 1 GWG verlangt, und der **Verpflichtung** zur Veröffentlichung der Gegenanträge, wenn sie innerhalb der Frist übermittelt wurden. In den ersten beiden Fällen geht es um die Aufnahme von Gegenständen in die Tagesordnung, was ein gerichtlich geschütztes Minderheitsrecht ist, im dritten Fall liegt eine Verpflichtung des Vorstands vor, mit Gegenanträgen so zu verfahren, wie es das Gesetz bestimmt.¹³³

3.6. Ausübung des Stimmrechts der Aktionäre durch den Vorstand

Das Stimmrecht kann für die Aktionäre auch von anderen natürlichen oder juristischen Personen ausgeübt werden. Dies können entweder Mitglieder des Vorstands, des Aufsichtsrats oder andere natürliche Personen, aber auch Finanzorganisationen oder Aktionärsgruppen sein.

Wird das Stimmrecht im Namen des Aktionärs **auf Grundlage einer Vollmacht** durch eine andere Person ausgeübt, gelten dieselben Regeln wie ansonsten für **Finanzorganisationen** bzw. **Aktionärsvereinigungen**; dies ist der häufigste Fall der Verwirklichung des Stimmrechts im Namen des Aktionärs. Dafür ist vor allem die Schriftlichkeit der Vollmacht vorgeschrieben, ebenso die Hinterlegung der Vollmachtsurkunde bei der Aktiengesellschaft (Art 297 Abs 5 GWG). Die Regeln enthalten weiters Vorschriften für die Erteilung von Weisungen bei der Ausübung des Stimmrechts und die Folgen in diesem Zusammenhang.

¹³³ *Kocbek*, Gegenanträge von Aktionären, Podjetje in delo 8/97, 1423: "Dieses Recht ist nicht mit der Gruppe der Minderheitsrechte verbunden, denn es geht dabei um das Recht eines jeden Aktionärs, einen Gegenantrag zu stellen, während ein Antrag, der einen Tagesordnungspunkt darstellt, nur von einem Aktionär oder einer Gruppe von Aktionären gestellt werden kann, die einen bestimmten Kapitalanteil innehaben. Für einen Tagesordnungspunkt legt das Gesetz zwingend Fristen fest, nämlich 30 Tage vor der Einberufung oder spätestens 10 Tage nach Veröffentlichung der Einberufung der Hauptversammlung, wenn es sich um einen zusätzlichen Tagesordnungspunkt handelt. Für Gegenanträge legt das GWG keine Fristen fest."

Die Vollmacht muß schriftlich erteilt werden und ist bei der Aktiengesellschaft für die Dauer des Vollmachtsverhältnisses zu hinterlegen.

Das Gesetz enthält keine besonderen Vorschriften für die Ausübung des Stimmrechts der Aktionäre durch die Vorstandsmitglieder. Es gelten zwar die Vorschriften des GWG und des ObIG über derartige und allgemeine Vollmachtsverhältnisse und natürlich des ÜbG über gemeinsames Vorgehen bzw. die gemeinsame Sammlung von Vollmachten. So muß die Vollmacht schriftlich sein, bei Namensaktien ist eine Bevollmächtigung ausgeschlossen, die Vollmacht ist auf höchstens 15 Monate bzw. auf nur eine Hauptversammlung beschränkt, die Vollmacht muß bestimmte Bestandteile enthalten und die zuständige Agentur benachrichtigen udgl.

Der Aktionär ist bei der Ausübung seines Stimmrechts frei. Es stünde im Widerspruch zu dieser Position, wenn er sich vertraglich verpflichten könnte, sich dabei den Anleitungen der Gesellschaft, des Vorstands oder des Aufsichtsrats zu unterwerfen (Art 299 Abs 2 GWG).¹³⁴ Abgesehen von dieser Beschränkung sind Syndikatsverträge nach slowenischem Recht zulässig.

¹³⁴ Der Aktionär kann nicht an der Entscheidung darüber mitwirken, daß er von bestimmten Verpflichtungen befreit würde, oder bei der Geltendmachung eines Anspruchs der Gesellschaft gegen ihn. Ebenso wenig kann jemand anderer für ihn das Stimmrecht ausüben, wenn er aus dem Grund davon ausgeschlossen ist, daß seine Interessen den Interessen der Gesellschaft zuwiderlaufen.

V. STELLUNG DES VORSTANDS IM KONZERN UND BEI ÜBERNAHMEN

1. Verhältnis der Vorstände im Konzern

1.1. Allgemeines zu verbundenen Unternehmen¹³⁵

Die Rechtsordnung enthält Regeln für die Verbindung von Unternehmen einerseits im **Gesellschaftsrecht**, andererseits im Rahmen des Wettbewerbsrechts.

Das Gesellschaftsrecht enthält Regeln für die Rechtsverhältnisse der verbundenen Gesellschaften untereinander, allfällige Umgründungen und vor allem für die Änderungen bei der Art der Führung der Geschäfte, die Stellung der Organe sowie den Schutz der übrigen Aktionäre und Gläubiger.

Das Marktrecht schützt vor allem den freien Wettbewerb und verbietet solche Formen von Zusammenschlüssen, die das Ausnützen einer unzulässigen Stellung innerhalb des Marktes zum Ziel hätten, die durch Zusammenschlüsse zu erlangen wäre (Monopole, Kartelle etc.), jedoch werden wir uns mit diesem Aspekt der Zusammenschlüsse von Unternehmen hier nicht befassen.

Die einzelnen **Arten von Zusammenschlüssen** können folgendermaßen eingeteilt werden:

1. Kapitalformen, bei denen sich die Beherrschung und Abhängigkeit aufgrund von Kapitalbeteiligung ergeben;
2. die vertragliche Verbindung aufgrund von Unternehmensverträgen;
3. die Beherrschung eingegliedelter Gesellschaften.

Eine zweite Einteilung kann nach folgenden Gesichtspunkten getroffen werden:

¹³⁵ Zum folgenden Abschnitt ist aus österreichischer Sicht anzumerken, daß eine Kodifikation des Konzernrechts fehlt. Zwar enthalten § 15 öAktG und § 115 dGmbH die Legaldefinition eines Gleich- und Unterordnungskonzerns; daran knüpfen sich aber nur in einigen Sondertatbeständen Rechtsfolgen (vgl etwa § 112 Abs 1 öAktG, wonach sich das Auskunftsrecht des Aktionärs auch auf die Rechtsbeziehungen zu den Konzernunternehmen erstreckt). Ferner gibt es Regeln über einige Unternehmensverträge (Gewinnabführungs-, Betriebspacht-, Betriebsführungsvertrag); doch beschränken sich diese im wesentlichen darauf, die innergesellschaftliche Willensbildung beim Abschluß zu regeln.

1. **die Wirtschaftliche Interessenvereinigung**, die eine selbständige juristische Person ist, deren Unternehmensgegenstand die Förderung des wirtschaftlichen Erfolgs der Mitglieder ist, jedoch ohne Überordnungs- und Abhängigkeitsverhältnis.
2. Einer **Holding** gehört die Mehrheit der Anteile an einer oder mehreren selbständigen Gesellschaften und sie betreibt als Unternehmensgegenstand in erster Linie die Gründung, Finanzierung und Verwaltung dieser Gesellschaften.
3. Ein **Konzern** wird gebildet aus:
 - einer herrschenden und einer oder mehreren abhängigen Gesellschaften, die unter **einheitlicher Führung der herrschenden Gesellschaft stehen (faktischer Konzern)**;
 - Gesellschaften, die durch einen Beherrschungsvertrag verbunden sind (**Vertragskonzern**);
 - rechtlich selbständigen Unternehmen, die unter einheitlicher Leitung zusammengefaßt sind, ohne dabei voneinander abhängig zu sein (**Gleichordnungskonzern**)

Holding (Art 495 GWG) und Konzern (Art 463 GWG) sind die gesetzlich vorgesehenen Formen der Zusammenschlüsse von Gesellschaften, die unterschiedliche Rechtsfolgen nach sich ziehen, die aber keine rechtlich-organisatorischen Formen im eigentlichen Sinn darstellen; ebensowenig entsteht durch den Zusammenschluß eine neue juristische Person.

Holding und Konzern sind also gesetzlich geregelte Verhältnisse zwischen Gesellschaften, die aufgrund eines Vertrags oder einer Mehrheitsbeteiligung zustande kommen, was Folgen vor allem für die Position der Aktionäre und für die Stellung der Organmitglieder nach sich zieht. Da sich daraus eine wesentliche Änderung der Stellung der Leitungsorgane und vor allem der Minderheitsaktionäre und der Gläubiger ergeben kann, ist ihre Stellung im Rahmen der neu entstandenen Verhältnisse besonders geregelt.

Eine dritte Einteilung der verbundenen Unternehmen ergibt sich aus Art 460 GWG, der bestimmt, daß als verbundene Gesellschaften rechtlich selbständige Gesellschaften gelten, die in einem gegenseitigen Verhältnis stehen, indem:

- eine Gesellschaft an der anderen einen Mehrheitsanteil hält (Gesellschaft im Mehrheitseigentum und Gesellschaft mit dem Mehrheitsanteil);
- eine Gesellschaft von einer anderen abhängig ist (abhängige und beherrschende Gesellschaft);
- sie Konzerngesellschaften sind;
- zwei Gesellschaften gegenseitig Kapitalanteile halten;
- sie durch Unternehmensverträge verbunden sind.

1.2. Arten und Bestandteile von Unternehmensverträgen

Unternehmensverträge erzeugen bestimmte gesellschaftsrechtliche Rechtsfolgen (Eintragung ins Handelsregister oder Zustimmung der Hauptversammlung) und verursachen so Änderungen der **Leitungsverhältnisse** der Gesellschaften, die sich vertraglich verbinden.

Das GWG zählt zu sogenannten Unternehmensverträgen:

1. den **Beherrschungsvertrag**, mit welchem eine Gesellschaft sich der Leitung einer anderen Gesellschaft unterordnet, indem rechtlich selbständige Unternehmen durch Vertrag unter einheitlicher Leitung zusammengefaßt werden;
2. den **Gewinnabführungsvertrag**, durch den sich eine Gesellschaft verpflichtet, ihren gesamten Gewinn an eine andere Gesellschaft abzuführen;
3. den **Geschäftsführungsvertrag**, in dem eine Gesellschaft sich verpflichtet, ihre Gesellschaft auf Rechnung einer anderen Gesellschaft zu führen; diese Art des Unternehmensvertrags wird auch als Unterfall des Gewinnabführungsvertrags bezeichnet;
4. den Vertrag über die **Gewinngemeinschaft**, bei dem sich eine Gesellschaft verpflichtet, ihren Gewinn oder den Gewinn einzelner ihrer Betriebe ganz oder zum Teil mit dem Gewinn anderer Unternehmen oder einzelner Betriebe anderer Unternehmen zur Aufteilung eines gemeinschaftlichen Gewinns zusammenzulegen;
5. den Teilgewinnabführungsvertrag, bei dem sich eine Gesellschaft verpflichtet, einen Teil ihres Gewinns oder den Gewinn einzelner ihrer Betriebe ganz oder zum Teil an eine andere abzuführen;
6. den Betriebspacht- bzw. Betriebsüberlassungsvertrag, mit dem sich eine Gesellschaft verpflichtet, den Betrieb ihres Unternehmens einem anderen zu verpachten oder sonst zu überlassen.

Der Unternehmensvertrag wird nur mit Zustimmung der Hauptversammlung wirksam.

Für den Beschluß ist eine Mehrheit von mindestens drei Vierteln des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals erforderlich, wobei die Satzung eine höhere Kapitalmehrheit und zusätzliche Erfordernisse vorsehen kann (Art 468 Abs 1 GWG¹³⁶).

Weiters schreibt das GWG zwingend das Erfordernis der **Schriftlichkeit** und der Eintragung ins **Handelsregister** vor; das Wirksamwerden des Vertrags hängt vom Zeitpunkt der Eintragung ab. Im Register sind die Art des Unternehmensvertrags, die Vertragsparteien, bei Teilgewinnabführungsverträgen auch die Vereinbarung über die Höhe des abzuführenden Gewinns einzutragen (Art 469 GWG).

¹³⁶ Ähnlich § 238 öAktG.

Das Gesetz bestimmt einige **verpflichtende Bestandteile der Beherrschungsverträge** und der Gewinnabführungsverträge. Zum Schutz der außenstehenden Aktionäre ist zwingend die vertragliche Bestimmung über eine **angemessene Ausgleichszahlung an die außenstehenden Aktionäre** der Gesellschaft vorzusehen, die die Leitung einer anderen Gesellschaft übertragen oder sich zur Gewinnabführung an diese verpflichtet hat.

Eine solche Bestimmung einer Abfindung ist nur dann verpflichtend, wenn die Gesellschaft außenstehende Aktionäre hat. Zusätzlich muß in den Vertrag eine Bestimmung aufgenommen werden, die die Obergesellschaft verpflichtet, auf Verlangen eines außenstehenden Aktionärs dessen Aktien gegen eine vertraglich bestimmte Abfindung abzukaufen. Die Abfindung kann vertraglich in Form von Aktien der Obergesellschaft oder einer anderen Gesellschaft vorgesehen sein, von der die Obergesellschaft beherrscht wird, oder in Form einer Ausgleichszahlung in Geld.

Das GWG sieht auch Sanktionen für den Fall vor, daß der Beherrschungs- oder Gewinnabführungsvertrag die angeführten zwingenden Vertragsbestandteile nicht enthält. Ein Beherrschungs- oder Gewinnabführungsvertrag, der keine Angaben über die Ausgleichszahlung an außenstehende Aktionäre enthält, ist nichtig. Enthält der Beherrschungs- oder Gewinnabführungsvertrag keine Bestimmung über eine Abfindung oder wurde die Abfindung nicht angemessen bestimmt, kann jeder außenstehende Aktionär beantragen, daß eine angemessene Abfindung gerichtlich festgelegt wird.

1.3. Weisungsbefugnis beim Beherrschungsvertrag

Beim Beherrschungsvertrag hat die herrschende Gesellschaft das Recht, der Untergesellschaft hinsichtlich der Leitung der Gesellschaft Weisungen zu erteilen. Bestimmt der Vertrag nichts anderes, so können auch Weisungen erteilt werden, die für die Gesellschaft nachteilig sind, wenn sie den Belangen der herrschenden Gesellschaft oder der mit ihr konzernverbundenen Gesellschaften dienen (Art 474 Abs 1 GWG).

Die angeführte Bestimmung ist die Grundlage für die geänderten Umstände bei der Verwaltung bzw. Leitung in vertraglich verbundenen Gesellschaften. Der Vorstand ist **verpflichtet**, die **Weisungen** des herrschenden Unternehmens zu befolgen. Dieses Recht der herrschenden Gesellschaft beruht auf gesetzlicher Bestimmung. Es ist

jedoch möglich, **im Vertrag die Weisungsbefugnis der herrschenden Gesellschaft zu beschränken**, jedoch nur bei Geschäften, die den Belangen der abhängigen Gesellschaft dienen.

Der Vorstand der abhängigen Gesellschaft ist **nicht berechtigt**, die Befolgung einer Weisung zu **verweigern**, weil sie nach seiner Ansicht nicht den Belangen der herrschenden Gesellschaft oder der mit ihr konzernverbundenen Gesellschaft dient.

Wird der Vorstand angewiesen, ein Geschäft vorzunehmen, das nur mit Zustimmung des **Aufsichtsrats** der Gesellschaft vorgenommen werden darf, und wird diese Zustimmung nicht innerhalb einer angemessenen Frist erteilt, so hat der Vorstand dies der herrschenden Gesellschaft mitzuteilen. **Wiederholt** die herrschende Gesellschaft nach dieser Mitteilung die **Weisung**, so ist die **Zustimmung des Aufsichtsrats nicht mehr erforderlich**; die Weisung darf, wenn das herrschende Unternehmen einen Aufsichtsrat hat, nur **mit dessen Zustimmung** wiederholt werden.

Der Vertrag kann bestimmen, daß auch Weisungen erteilt werden können, die für die Gesellschaft nachteilig sind, dies jedoch nur unter der Voraussetzung, daß sie den Belangen der herrschenden Gesellschaft oder der mit ihr konzernverbundenen Unternehmen dienen.

Der Vorstand der abhängigen Gesellschaft kann also die **Befolgung einer Weisung nicht verweigern**, auch wenn sie nach seiner Meinung nicht den Belangen der herrschenden Gesellschaft oder einer mit ihr konzernverbundenen Gesellschaft dient.

Natürlich ist eine Entscheidung der herrschenden Gesellschaft, mit der sie einer abhängigen Gesellschaft eine bestimmte für sie nachteilige Entscheidung aufträgt, nicht ohne Folgen. Auf der einen Seite ist gesetzlich die Verpflichtung zum Ausgleich der auf diese Weise entstandenen Verluste festgelegt. Andererseits normiert das Gesetz im Falle des Verschuldens die Haftung der Vertreter der herrschenden Gesellschaft, die die Weisungen erteilt haben, und die Haftung der Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats der abhängigen Gesellschaft für die ordnungsgemäße Ausübung ihrer Pflichten.

So legt das Gesetz die Verpflichtung der herrschenden Gesellschaft fest, der abhängigen Gesellschaft jeden während der Dauer des Vertrags entstandenen jährlichen Verlust zu ersetzen, wenn dieser nicht aus anderen Rücklagen gedeckt

wird, in die der Gewinn während der Dauer des Vertrags eingestellt wurde. Dies gilt auch für den Beherrschungs- und den Gewinnabführungsvertrag (Art 475 Abs 1 GWG).

Auch beim Betriebspacht- oder Betriebsüberlassungsvertrag hat die herrschende Gesellschaft den jährlichen Verlust auszugleichen, der während der Vertragsdauer entstanden ist, jedoch nur in dem Fall, daß die bedungene Gegenleistung nicht für die Deckung ausreicht (Art 475 Abs 2 GWG).

Die verpflichtenden Weisungen an die abhängigen Gesellschaften werden durch die Vertreter der herrschenden Gesellschaft in ihrem Namen erteilt. Dabei handelt es sich um Mitglieder des Vorstands bzw. der Geschäftsführung, Prokuristen und Handlungsbevollmächtigte. Das GWG verpflichtet sie ausdrücklich dazu, sorgfältig zu handeln, sodaß die Weisungen auch richtig sind. Bei Verletzung trifft sie eine Schadenersatzpflicht. Dabei gilt Umkehr der Beweislast, dh, daß die Vertreter der herrschenden Gesellschaft allfällige Entschuldigungs- und Rechtfertigungsgründe bei vorausgesetzter Schadenersatzpflicht selbst nachweisen müssen.

Haben mehrere Vertreter die Weisung erteilt, so haften sie solidarisch, dh, daß die Gesellschaft als Geschädigte den Ersatz des Schadens von jedem der Vertreter fordern kann, die an der Weisungserteilung mitgewirkt haben. Weiters sind auch die einzelnen Gesellschafter sowie die Gläubiger der Gesellschaft zur Geltendmachung des Schadenersatzanspruchs aktiv klagslegitimiert; jedoch können die Gesellschafter die Schadenersatzansprüche nur für die Gesellschaft geltend machen. Die Gläubiger können die Ansprüche nur dann geltend machen, wenn sie von der Gesellschaft für ihre Forderungen nicht Befriedigung erlangen konnten.

Zusätzlich zu den Vertretern der herrschenden Gesellschaft, also jenen, die der abhängigen Gesellschaft die Weisungen erteilt haben, haften auch die Mitglieder der Geschäftsführung und des Aufsichtsrats der abhängigen Gesellschaft solidarisch. Ihre Schadenersatzpflicht ist aber von einer Verletzung ihrer Pflichten abhängig, wobei auch in diesem Fall die Schädiger die Beweislast trifft. Die Mitglieder der Geschäftsführung der abhängigen Gesellschaft haften jedoch nicht für einen Schaden, der aufgrund einer Weisung entstanden ist, die durch eine herrschende Gesellschaft erteilt wurde. Mit anderen Worten haftet die Geschäftsführung der abhängigen Gesellschaft dieser gegenüber nicht für Schäden, die sie ihr aufgrund

der Ausführung einer von Vertretern der herrschenden Gesellschaft erteilten, verpflichtenden Weisung zugefügt hat.

1.4. Durch Beteiligungen verbundene Gesellschaften

Gesellschaften können durch Kapital verbunden sein, indem eine Gesellschaft an einer anderen den Mehrheitsanteil hält. In diesem Fall unterscheidet man zwischen einer Gesellschaft, die den Mehrheitsanteil hält, und der Gesellschaft in mehrheitlichem Eigentum. Zusätzlich können Gesellschaften auch wechselseitig kapitalsmäßig verbunden sein.

Neben diesen Formen der kapitalsmäßigen Beherrschung in den Unter- und Überordnungs⁴verhältnissen sowie in Gleichordnungsverhältnissen definiert das Gesetz noch den Begriff der abhängigen und der herrschenden Gesellschaft und den Konzern und die Konzerngesellschaften. Eine abhängige Gesellschaft ist eine rechtlich selbständige Gesellschaft, die unmittelbar oder mittelbar von einer anderen Gesellschaft, ie der herrschenden Gesellschaft, beherrscht wird.

Es wird angenommen, daß eine Gesellschaft, die sich im Mehrheitseigentum einer anderen Gesellschaft befindet, von dieser beherrscht wird.

Ähnlich ist es mit der Definition des Konzerns und der Konzerngesellschaften. Nach GWG kann ein Konzern gebildet werden:

- durch eine herrschende und eine oder mehrere abhängige Gesellschaften, die unter einheitlicher Leitung der herrschenden Gesellschaft zusammengefaßt sind (faktischer Konzern);
- Gesellschaften, die durch einen Beherrschungsvertrag verbunden sind, werden gesetzlich als Vertragskonzern bezeichnet;
- rechtlich selbständige Gesellschaften, die unter einheitlicher Leitung zusammengefaßt sind, ohne dabei voneinander abhängig zu sein (Gleichordnungskonzern).

Nur bei faktischen Konzernen enthält das Gesetz besondere Rechtsfolgen für die Ausübung der Leitungsmacht und für die Haftungsverhältnisse. Bei den anderen Arten der Konzerne beschränkt sich das Gesetz auf Definitionen und auf allgemeine Rechtsfolgen.

Das Gesetz legt fest, in welchen Fällen Gesellschaften in Mehrheitseigentum und Gesellschaften mit Mehrheitsanteil vorliegen. Eine Gesellschaft befindet sich dann im Mehrheitseigentum, wenn

- die Mehrheit ihrer Anteile einer anderen Gesellschaft gehört, oder
- die Mehrheit der Stimmrechte einer anderen Gesellschaft zustehen.

Die Anteile und die Stimmrechte können natürlich gleich sein, dies ist aber nicht zwingend. In der Aktiengesellschaft ist dies von Aktientyp und -gattung abhängig sowie von der übrigen Regelung des Stimmrechts der Aktionäre in der Satzung, bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung nur von der vertraglichen Regelung der Stimmrechte, die sich aus den einzelnen Geschäftsanteilen ergeben.

Die **Anteile**, die eine Gesellschaft an einer Kapitalgesellschaft hält, werden durch das Verhältnis zwischen der Summe ihrer Nennbeträge und dem Grundkapital der Kapitalgesellschaft ermittelt. Eigene Anteile sind bei Kapitalgesellschaften vom Grundkapital abzuziehen. Anteile, die einem anderen für Rechnung der Gesellschaft gehören, sind eigenen Aktien gleichgestellt (Art 461 Abs 2 GWG). Als Anteile der Gesellschaft mit Mehrheitsanteil gelten auch jene, die einer von ihr abhängigen Gesellschaft gehören, wenn der Besitzer der Gesellschaft ein Unternehmer ist, ebenso die Anteile, die das Vermögen des Besitzers darstellen (Art 461 Abs 4 GWG).

Auch die Art der Feststellung der Stimmrechte, die einer Gesellschaft zukommen, wird durch das Gesetz festgelegt. Die Stimmrechte ergeben sich danach aus dem Verhältnis der Anzahl an Stimmrechten, die die Gesellschaft aufgrund ihrer Anteile ausüben kann, zur gemeinsamen Anzahl aller Stimmrechte, wobei von dieser gemeinsamen Anzahl noch die Stimmrechte aufgrund eigener Anteile der Gesellschaften abzuziehen sind, ebenso die aus jenen Anteilen, die einem anderen auf Rechnung der Gesellschaft gehören (Art 461 Abs 3 GWG).

1.5. Leitung bei faktischen Konzernen

Die Leitung und Haftung bei faktischen Konzernen ist gesetzlich anders geregelt als im Fall des Abschlusses eines Beherrschungsvertrags zwischen Gesellschaften. In faktischen Konzernen, also in Verhältnissen zwischen herrschender und abhängigen Gesellschaften, die unter einheitlicher Leitung zusammengefaßt sind und wo kein Beherrschungsvertrag abgeschlossen wurde, darf die herrschende Gesellschaft grundsätzlich ihren Einfluß nicht dafür ausnützen, eine abhängige Gesellschaft dazu zu bringen, ein für sie nachteiliges Geschäft abzuschließen oder etwas zu ihrem Nachteil zu tun oder zu unterlassen. Die herrschende Gesellschaft kann dies aber dann tun, wenn sie der abhängigen Gesellschaft den entstandenen Nachteil ersetzt (Art 478 Abs 1 GWG).

Das Gesetz legt an keiner Stelle ausdrücklich fest, daß eine herrschende Gesellschaft in den Fällen des Mehrheitseigentums, also der Kapitalbeherrschung, das Recht hat, der abhängigen Gesellschaft verpflichtende Weisungen zu erteilen. Das Gesetz greift lediglich in die Möglichkeit der Erteilung nachteiliger Weisungen und der damit verbundenen Bedrohung der Minderheitsaktionäre und Dritter, also der Gläubiger, ein, mit dem Zweck, diese Personengruppen im Fall der Erteilung nachteiliger zwingender Weisungen zu schützen. Deshalb läßt das Gesetz in Verhältnissen der Kapitalbeherrschung nachteilige verpflichtende Weisungen nur unter der Bedingung zu, daß allfällige Verluste, die die abhängige Gesellschaft erleidet, ausgeglichen werden. Der Ausgleich muß schon während des Geschäftsjahres, in dem der Nachteil zugefügt worden ist, spätestens aber zu dessen Ende geleistet werden. Auf die zum Ausgleich bestimmten Vorteile ist der abhängigen Gesellschaft ein Rechtsanspruch zu gewähren.

Gewährt die herrschende Gesellschaft nicht einen Ausgleich des Nachteils bis Ablauf des Geschäftsjahres, ist sie **schadenersatzpflichtig**. Die abhängige Gesellschaft hat einen Schadenersatzanspruch gegen die herrschende, ebenso die Aktionäre oder Gesellschafter, unabhängig vom Schaden, der ihnen durch die Schädigung der Gesellschaft entstanden ist. Neben der herrschenden Gesellschaft haften auch jene Vertreter der Gesellschaft solidarisch, die die abhängige Gesellschaft zum Rechtsgeschäft oder zur Maßnahme veranlaßt haben, die für die abhängige Gesellschaft nachteilig waren (Art 480 Abs 2 GWG).

Zusätzlich ist die Geschäftsführung der abhängigen Gesellschaft gesetzlich verpflichtet, einen Bericht über die Beziehungen zur herrschenden Gesellschaft aufzustellen, in dem alle Rechtsgeschäfte, welche die Gesellschaft im vergangenen Geschäftsjahr mit der herrschenden Gesellschaft abgeschlossen hat, aufzuführen sind. Der Bericht muß auch die Geschäfte umfassen, die mit Gesellschaften abgeschlossen wurden, die mit der herrschenden Gesellschaft verbunden sind oder die auf Veranlassung oder im Interesse dieser Gesellschaften vorgenommen wurden. Zusätzlich muß der Bericht auch alle Maßnahmen umfassen, die von der abhängigen Gesellschaft auf Veranlassung oder im Interesse dieser Gesellschaften während des vergangenen Geschäftsjahrs gesetzt wurden.

Das Gesetz legt genau fest, daß bei den Rechtsgeschäften Leistung und Gegenleistung, bei den Maßnahmen die Gründe der Maßnahme und deren Vorteile

und Nachteile für die Gesellschaft anzugeben sind. Bei einem Ausgleich von Anteilen ist im einzelnen anzugeben, wie der Ausgleich während des Geschäftsjahres tatsächlich erfolgt ist, oder auf welche Vorteile der Gesellschaft ein Rechtsanspruch gewährt worden ist.

Am Schluß des Berichts ist zu erklären, ob die Gesellschaft nach den Umständen, die ihr in dem Zeitpunkt bekannt waren, in dem das Rechtsgeschäft vorgenommen oder die Maßnahme getroffen oder unterlassen wurde, bei jedem Rechtsgeschäft eine angemessene Gegenleistung erhielt oder dadurch, daß die Maßnahme getroffen oder unterlassen wurde, nicht benachteiligt wurde. Wurde die Gesellschaft benachteiligt, muß sie außerdem erklären, ob die Nachteile ausgeglichen worden sind; die Erklärung ist auch in den Lagebericht aufzunehmen (Art 478 Abs 3 bis 5 GWG).

Das Gesetz bezweckt, in diesen Verhältnissen einen am Markt üblichen Ausgleich bzw. einen geschäftlichen Maßstab für den gegenseitigen Geschäftsverkehr zu gewährleisten, um eine Diskriminierung der Minderheitsaktionäre zu verhindern und hintanzuhalten, daß die Gesellschaft in unwirtschaftlicher Weise ausgebeutet wird, womit die Stellung der Gläubiger bedroht würde. Zum angegebenen Ziel trägt auch die Regelung der Schadenersatzpflicht der Organe der abhängigen Gesellschaft bei, für den Fall, daß sie das nachteilige Rechtsgeschäft oder die nachteilige Maßnahme im Bericht über Beziehungen zu verbundenen Gesellschaften nicht angeführt haben bzw. wenn sie nicht angegeben haben, daß der Gesellschaft durch das Rechtsgeschäft oder die Maßnahme ein Nachteil entstanden ist oder daß der Nachteil nicht ausgeglichen wurde.

In einem solchen Fall haften die Mitglieder der Geschäftsführung der abhängigen Gesellschaft solidarisch, ebenso die Mitglieder des Aufsichtsrats, wenn sie im Hinblick auf das nachteilige Rechtsgeschäft oder die nachteilige Maßnahme ihre Pflicht verletzt haben, den Bericht über Beziehungen zu verbundenen Gesellschaften zu überprüfen und über das Ergebnis ihrer Prüfung an die Hauptversammlung zu berichten.

Die Mitglieder der Geschäftsführung und des Aufsichtsrats haften solidarisch für den Schadenersatz gemeinsam mit der Obergesellschaft (Art 480 Abs 2 GWG).

1.6. Gegenseitig beteiligte Gesellschaften

Einige Besonderheiten betreffend die Leitung gelten für gegenseitig beteiligte Gesellschaften und für sogenannte eingegliederte Gesellschaften. Gegenseitig beteiligte bzw. gegenseitig verbundene Gesellschaften sind derart verbunden, daß jeder Gesellschaft mehr als 25 % der Anteile an der jeweils anderen Gesellschaft gehören.

Gegenseitig beteiligte Unternehmen können auch in solchen gegenseitigen Verhältnissen stehen, daß sie einander gegenseitig beherrschen bzw. gegenseitig voneinander abhängig sind. Das heißt, daß jede Gesellschaft einen Mehrheitsanteil an der anderen hält. In einem solchen Fall gelten beide als herrschend und als abhängig.

Für gegenseitig beteiligte Gesellschaften sind ausdrücklich eine sogenannte **Mitteilungspflicht** und Folgen für die Verletzung dieser Pflicht vorgeschrieben. Sobald eine Gesellschaft mehr als 25 % der Aktien einer Aktiengesellschaft oder der Anteile einer anderen Kapitalgesellschaft mit Sitz in der Republik Slowenien hält, muß sie dieser das sofort **schriftlich mitteilen**. Eine schriftliche Mitteilung ist auch dann erforderlich, wenn der gehaltene Anteil nicht mehr so hoch ist. **Die Mitteilung muß veröffentlicht werden.**

Eine direkte Folge der Unterlassung bzw. Verletzung dieser Pflicht besteht darin, daß eine Gesellschaft, eine von dieser beherrschte Gesellschaft oder jemand anderer auf Rechnung der Gesellschaft oder einer von dieser beherrschten Gesellschaft bis zur Mitteilung nicht mehr die Rechte ausüben kann, die ihr aus den Aktien der Gesellschaft zustehen, der die Mitteilung zu machen ist (Art 465 Abs 6 GWG).

Eine besondere Regel gilt für gegenseitig beteiligte Gesellschaften, die nicht voneinander abhängig sind. Diese können nämlich, sobald sie von der wechselseitigen Beteiligung informiert sind oder davon erfahren, ihre Rechte aus den Anteilen, die ihnen an der anderen Gesellschaft gehören, nur für höchstens 25% aller Anteile der anderen Gesellschaft ausüben. Dies gilt nicht für das Bezugsrecht neuer Aktien bei einer Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln (Art 487 Abs 1 GWG).

Die Beschränkung bei der Ausübung der Rechte aus den Anteilen gilt dann nicht, wenn die Gesellschaft ihrerseits der anderen Gesellschaft eine Mitteilung gemacht hatte, bevor sie von dem anderen Unternehmen eine solche Mitteilung erhalten hat und bevor ihr das Bestehen der wechselseitigen Beteiligung bekannt geworden ist (Art 487 Abs 2 GWG).

1.7. Eingegliederte Gesellschaften

Auch im Fall der sogenannten eingegliederten Gesellschaften hat die Hauptgesellschaft das Recht, den in die Geschäftsführung eingegliederten Gesellschaften Anweisungen für die Leitung zu erteilen. Die Hauptgesellschaft ist verpflichtet, jeden bei der eingegliederten Gesellschaft entstehenden Bilanzverlust auszugleichen, soweit dieser den Betrag der Rücklagen übersteigt (Art 492 GWG).

Eine Aktiengesellschaft kann in eine andere Gesellschaft (Hauptgesellschaft) eingegliedert werden, wenn der zukünftigen Hauptgesellschaft 95% aller ihrer Aktien gehören. Der Beschluß erfordert eine Mehrheit von drei Vierteln des Grundkapitals oder eine in der Satzung festgelegte höhere Mehrheit.

Die ausgeschiedenen Aktionäre haben Anspruch auf angemessene Abfindung in Form von Aktien der Hauptgesellschaft oder einer angemessenen Barabfindung. Die Folge einer Eingliederung besteht nämlich darin, daß alle Aktien, die sich nicht im Eigentum der Hauptgesellschaft befinden, im Zeitpunkt der Eintragung der Eingliederung auf die Hauptgesellschaft übergehen.

Ist die angebotene Abfindung nicht angemessen, so können die ausgeschiedenen Aktionäre die gerichtliche Festsetzung einer angemessenen Abfindung verlangen.

Das Auskunftsrecht des Aktionärs erstreckt sich mit der Eingliederung auch auf Angelegenheiten der eingegliederten Gesellschaft. Jedem Aktionär ist auf Verlangen Auskunft über Angelegenheiten der eingegliederten Gesellschaft und auch über die Angelegenheiten der Hauptgesellschaft zu erteilen (Art 493 GWG).

Zusätzlich zum Auskunftsrecht legt das GWG noch zwei weitere wichtige Rechtsfolgen der Eingliederung fest, nämlich:

- die **Haftung der Hauptgesellschaft gegenüber den Gläubigern** der eingegliederten Gesellschaft für Verbindlichkeiten, die vor der Eingliederung entstanden sind, sowie für solche, die nach der Eingliederung entstehen;
- die Hauptgesellschaft erwirbt das **Recht, der Geschäftsführung der eingegliederten Gesellschaft hinsichtlich der Leitung Weisungen zu erteilen**

Ab dem Zeitpunkt der Eingliederung, die mit dem Tag der Eintragung ins Handelsregister wirksam wird, die gemäß Art 488 Abs 3 GWG von der Geschäftsführung der eingegliederten Gesellschaft anzumelden ist, haftet die Hauptgesellschaft für alle Verbindlichkeiten der eingegliederten Gesellschaft, die vor der Eintragung der Eingliederung entstanden sind, sowie für alle künftigen. Die Hauptgesellschaft kann Einwendungen im Zusammenhang mit Forderungen der

Gläubiger aus Verbindlichkeiten der eingegliederten Gesellschaft nur insoweit geltend machen, als sie von der eingegliederten Gesellschaft erhoben werden können. Das GWG legt ausdrücklich fest, daß aus einem gegen die eingegliederte Gesellschaft gerichteten Vollstreckungstitel die Zwangsvollstreckung gegen die Hauptgesellschaft nicht stattfinden kann (Art 491 Abs 2,3 GWG).

Der Vorstand der Aktiengesellschaft (wenn zB die Hauptgesellschaft eine Aktiengesellschaft ist) erwirbt mit dem Zeitpunkt der Eintragung das Recht, der Geschäftsführung der eingegliederten Gesellschaft Weisungen betreffend die Leitung zu erteilen, auch wenn vor der Eingliederung zwischen den Gesellschaften ein faktisches Konzernverhältnis bestanden hat oder ein Beherrschungsvertrag abgeschlossen worden ist. Es gilt aber folgende Besonderheit: Ist aufgrund der Weisungen, die die Hauptgesellschaft erteilt hat, der eingegliederten Gesellschaft ein Bilanzverlust entstanden, ist die Hauptgesellschaft verpflichtet, diesen Verlust auszugleichen, soweit er den Betrag der Rücklagen übersteigt (Art 492 Abs 2 GWG).

2. Vorstandspflichten bei der Übernahme

2.1. Allgemeines

Das slowenische Übernahmegesetz wurde im Jahr 1997 beschlossen. Es bezieht sich auf Aktiengesellschaften, die durch öffentlichen Verkauf privatisiert wurden, und auf andere Aktiengesellschaften, die bestimmte Größenkriterien erfüllen. Das Gesetz enthält Regeln über freiwillige Angebote sowie Pflichtangebote, die sich auf alle Aktien beziehen, wenn 25% der Stimmrechte erworben wurden. Das slowenische Recht orientiert sich an internationalen Vorbildern, wie zB dem angloamerikanischen Recht oder dem österreichischen Übernahmegesetz.

Das slowenische Übernahmegesetz enthält über seinen eigentlichen Anwendungsbereich hinaus auch allgemeine gesellschaftsrechtliche Bestimmungen, zB bestimmte Regeln über die Vertretung von Aktionären in Hauptversammlungen, Sonderprüfungen, Minderheitsrechte betreffend die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen.

2.2. Mitteilungspflichten bei der Übernahme¹³⁷

Nach dem ÜbG ist der Vorstand der Zielgesellschaft verpflichtet, innerhalb einer Frist von zwei Arbeitstagen der Agentur für den Wertpapiermarkt Absprachen oder Verhandlungen mit dem Bieter über eine Übernahme mitzuteilen. Die Agentur kann von einer Person, bei der anzunehmen ist, daß sie eine Übernahme durchzuführen beabsichtigt, verlangen, innerhalb von 24 Stunden ab Erhalt der Aufforderung der Agentur zu erklären, ob sie beabsichtigt, ein Übernahmeangebot zu stellen:

- wenn aufgrund der Verhältnisse am Kapitalmarkt anzunehmen ist, daß eine bestimmte Person oder Personengruppe **beabsichtigt, eine Übernahme durchzuführen**, insbesondere aber:
- wenn zwischen zwei Gesellschaften eine **Vereinbarung über die Übernahme** besteht;
- wenn der **Preis des Wertpapiers** auf dem organisierten Markt wesentlich gestiegen ist und daraus geschlossen werden könnte, daß es zu einem Übernahmeangebot kommen wird;
- wenn das zuständige Organ der Gesellschaft den Preis im Übernahmeangebot, das noch nicht veröffentlicht wurde, mit Beschluß endgültig festgelegt hat,

Die Agentur kann vom Vorstand der Zielgesellschaft verlangen, daß er innerhalb von 24 Stunden ab Erhalt der Aufforderung der Agentur erklärt, ob er von dem beabsichtigten Übernahmeangebot unterrichtet ist. Die Person, die eine Übernahme beabsichtigt, bzw. der Vorstand müssen die Erklärungen unverzüglich veröffentlichen.¹³⁸

¹³⁷ Vgl. zum Verfahren bei Übernahmen *Bruckmüller*, Das slowenische Takeover-Gesetz, FOWI-Arbeitspapier 50/1997, 9 ff.

¹³⁸ *Premk*, Übernahmen und Maßnahmen vor Übernahmen, *Podjetje in delo* 5-6/95, 649, zählt die Fälle der Verteidigungsstrategien bzw. der Maßnahmen oder Geschäfte der Zielgesellschaft auf, die in Staaten mit entwickelten Kapitalmärkten häufig vorkommen:

Satzungsbestimmungen, die die Ausübung des Stimmrechts einzelner Aktionäre (zB eines einzelnen Bieters) beschränken, unabhängig von der Anzahl an Aktien, die sich im Eigentum des einzelnen Aktionärs befinden;

Die Zielgesellschaft schließt nach Abgabe des Übernahmeangebots Verträge mit leitenden Angestellten über Arbeitsplatzgarantien, über hohe Abfertigungen und, im Fall eines erfolgreichen Übernahmeangebots, über andere Ersatzleistungen ab;

Die Zielgesellschaft emittiert neue Aktien mit Stimmrecht und überträgt sie auf eine Gesellschaft, die im Eigentum des Vorstands der Zielgesellschaft steht oder von ihm verwaltet wird;

Tritt der Bieter nach der Mitteilung von der Absicht des Übernahmeangebots **zurück**, darf er ein Jahr ab dem Rücktritt von der Absicht des Übernahmeangebots kein neues Übernahmeangebot stellen, außer wenn er für den Rücktritt von der Absicht des Übernahmeangebots die Zustimmung der Agentur erwirbt. Das ÜbG bestimmt, daß der Bieter vor dem Übernahmeangebot die Agentur, den Vorstand der Zielgesellschaft sowie das für den Schutz des Wettbewerbs zuständige Organ über die Absicht des Übernahmeangebots in Kenntnis setzen muß (Art 15 ÜbG).

2.3. Äußerung des Vorstands zur Übernahme

Der **Vorstand der Zielgesellschaft** muß spätestens innerhalb von zehn Tagen nach der Veröffentlichung der Angebotsunterlage seine **Äußerung** zum Übernahmeangebot sowie die Gründe für eine solche Äußerung **veröffentlichen**.¹³⁹

Der Vorstand der Zielgesellschaft oder bestehende Großaktionäre kontrollieren die Ausübung des Stimmrechts der Gesellschaft über Bevollmächtigte oder über Fonds, die von in ihrem Eigentum stehenden Gesellschaften verwaltet werden;

Die Zielgesellschaft stellt ein öffentliches Angebot zum Kauf der Aktien der übernehmenden Gesellschaft;

Die Zielgesellschaft trifft eine Absprache mit einem bestimmten Aktionär (mit welchem der Vorstand der Zielgesellschaft freundschaftlich oder durch Ausübung der Aufsicht verbunden ist), Aktien zu einem günstigen Preis abzukaufen, die zu diesem Zweck ausgegeben werden;

Die Zielgesellschaft veräußert das wertvollste bzw. wichtigste Gesellschaftsvermögen.

¹³⁹ *Premk*, Podjetje in delo 5-6/95, führt an, daß weltweit die Bieter immer neue und aggressivere Verfahren zur Durchführung von geplanten Übernahmen entwickeln und die Zielgesellschaften immer neue Abwehrmaßnahmen verwenden, denn das Ziel eines Übernehmers besteht in der Regel in der Vergrößerung des Werts der übernommenen Gesellschaft durch Änderung der Geschäftspolitik, was meistens das Auswechseln der bestehenden Leitung oder des Managements der Gesellschaft bedeutet, das natürlich nicht gewillt ist, seine Stellung aufzugeben. Deshalb versuchen die Vorstände der Zielgesellschaft in der Regel die Durchführung der Übernahme oder des öffentlichen Angebots zum Kauf der Aktien durch verschiedene Maßnahmen oder Rechtsgeschäfte zu verhindern, die unmittelbar oder mittelbar durch Mittel der Zielgesellschaft finanziert sind und sich wesentlich auf den Geschäftsgang auswirken können.

Eine echte freundliche Übernahme beginnt mit einem persönlichen oder vertraulichen Angebot an den Vorstand der Zielgesellschaft oder nur an den Vorstandsvorsitzenden, was vom vorhergehenden Verhältnis zwischen Bieter- und Zielgesellschaft abhängt. Charakteristisch für eine solche Art der

Die Äußerung des Vorstands muß vor allem anführen:

- ob irgendein **Übereinkommen** zwischen dem Bieter und dem Vorstand der Zielgesellschaft hinsichtlich des **Übernahmeangebots** besteht;
- ob irgendein **Übereinkommen** zwischen dem Bieter und dem Vorstand der Zielgesellschaft **über die Art der Ausübung des Stimmrechts** aus den Wertpapieren besteht, die sich schon im Eigentum des Bieters befinden;
- ob jene Mitglieder des Vorstands der Zielgesellschaft, die Inhaber von Wertpapieren sind, auf die sich das Angebot bezieht, beabsichtigen, das Übernahmeangebot anzunehmen beziehungsweise **ihren Rücktritt anzubieten**;
- **begründete Angaben** über den letzten geprüften Jahresbericht der Zielgesellschaft mit der Anführung des Buchwerts der Wertpapiere, auf die sich das Übernahmeangebot bezieht.

Sind in der Äußerung des Vorstands unwahre oder irreführende Angaben enthalten, so haften die Personen, die die Äußerung erstellt oder bei der Erarbeitung der Äußerung mitgearbeitet haben, den Inhabern der Wertpapiere, auf die sich das Übernahmeangebot bezieht, solidarisch für den Schaden, wenn sie von der Unwahrheit oder der irreführenden Natur der Daten gewußt haben oder hätten wissen müssen (Art 25 ÜbG).

Der **Vorstand der Zielgesellschaft** muß über das Gutachten aus dem vorigen Absatz unmittelbar nach seiner Veröffentlichung alle in der Gesellschaft **Beschäftigten** gemäß dem Gesetz, das die Mitarbeit der Beschäftigten bei der Verwaltung regelt, in Kenntnis setzen (Art 26 ÜbG).

Die **Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats des Bieters** sowie die **Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats der Zielgesellschaft** sind verpflichtet, bis spätestens fünf Tage vor dem Beginn der Frist für die Annahme des Übernahmeangebots der Agentur Angaben über alle Geschäfte mit Wertpapieren, auf die sich das Übernahmeangebot bezieht, zu übermitteln, die sie selbst, ihre Ehegatten und Kinder sowie juristische Personen, die sich im Mehrheitseigentum

Übernahme ist auch, daß der Bieter eine gewisse Zeit vor der Anbotstellung keine Aktien der Zielgesellschaft erwirbt, denn ein solcher Kauf könnte schon als feindlicher Akt gewertet werden. Der Vorteil einer freundlichen Übernahme besteht darin, daß der Bieter in der Regel aufgrund der Vereinbarung über die Vertraulichkeit und über das Verbot des Kaufs von Aktien ohne Zustimmung der Zielgesellschaft Zugang zu nicht öffentlichen Daten der Zielgesellschaft hat und dadurch seine Verhandlungsposition über eine allfällige Fusion mit der Zielgesellschaft gestärkt ist.

dieser Personen befinden, innerhalb von sechs Monaten vor dem Beginn der Frist für die Annahme des Übernahmeangebots getätigt haben.

2.4. Pflichten des Vorstands bei der Übernahme

Der Vorstand der Zielgesellschaft muß **also seine Äußerung zum Übernahmeangebot** und die Gründe für seine Äußerung veröffentlichen. Das Gesetz legt die Bestandteile dieser Äußerung fest, wobei die Aufzählung in Art 25 ÜbG demonstrativ ist und die Äußerung auch andere Angaben und Tatsachen enthalten kann, wenn sie im Einzelfall von Relevanz sind.

Der Vorstand hat dabei vor allem davon auszugehen, daß er verpflichtet ist, die Interessen der Gesellschaft zu wahren bzw. zu ihrem Wohl zu handeln und daß dieses Interesse vom Interesse jenes Aktionärs verschieden sein kann, der etwa ein Übernahmeangebot gestellt hat. Es gilt auch der **Grundsatz der Gleichbehandlung aller Aktionäre**, woraus sich das Verbot der Bevorzugung eines einzelnen oder einer Gruppe von Aktionären ergibt, einschließlich jener, die das Übernahmeangebot stellen.

So muß der Vorstand vor allem erklären, ob ein Zusammenwirken zwischen dem Bieter und dem Vorstand im Hinblick auf die Übernahme vorliegt oder ob irgendein Zusammenwirken bei der gemeinsamen Ausübung des Stimmrechts besteht. Aus diesem Teil der Äußerung muß sich vor allem ergeben, ob eine **freundliche oder eine feindliche Übernahme** geplant ist.

Sind die Vorstandsmitglieder der Zielgesellschaft zugleich auch Eigentümer der Wertpapiere, auf die sich das Übernahmeangebot bezieht, müssen sie in der Äußerung angeben, ob sie das Angebot annehmen oder ihren Rücktritt anbieten werden.

Der Äußerung muß auch die Information über den letzten geprüften Jahresabschluß beigelegt werden, unter Angabe des Buchwerts der Wertpapiere, auf die sich das Übernahmeangebot bezieht.

“Die Äußerung des Vorstands der Zielgesellschaft kann auch umfassender sein. In der Regel enthält die Äußerung am Schluß eine ausdrückliche Empfehlung an die Aktionäre, wie ihre Entscheidung im Hinblick auf die Annahme des Übernahmeangebots ausfallen soll. Die Empfehlung wird natürlich davon abhängig sein, ob der Vorstand der Zielgesellschaft mit dem

Bieter zusammengearbeitet hat; darin besteht auch der Grund dafür, daß die Art der Mitwirkung der Zielgesellschaft an der Übernahme anzuführen und zu erläutern ist. Ist der Übernehmer bzw. Bieter gerade zugleich auch Vorstand der Zielgesellschaft (management buy out) oder mit dem Vorstand mittelbar oder unmittelbar verbunden, ist dies ausdrücklich anzugeben und zu begründen, denn in diesem Fall liegt offensichtlich eine Vereinbarung zwischen dem Bieter und dem Vorstand der Zielgesellschaft vor.“¹⁴⁰

Im Zusammenhang mit der Stellung des Vorstands im Fall eines Übernahmeverfahrens ist noch die Regelung des Art 36 ÜbG von Bedeutung, der in die Zuständigkeiten des Vorstands der Zielgesellschaft eingreift, da dieser in bestimmten Fragen **nicht ohne Zustimmung der Hauptversammlung entscheiden** kann. Das ÜbG greift in diesem Teil bedeutend ins GWG ein, da es im Fall einer Übernahme den **Grundsatz der selbständigen Leitung der Gesellschaft durch den Vorstand stark beschränkt**.

Der Vorstand muß nämlich die Zustimmung für Geschäfte einholen, die außerhalb des ordentlichen Geschäftsbetriebs der Gesellschaft stehen, für Kapitalerhöhungen aufgrund eines genehmigten Kapitals, für das Setzen von Maßnahmen oder den Abschluß von Geschäften, die den weiteren Geschäftsbetrieb der Gesellschaft ernsthaft gefährden könnten, für den Erwerb eigener Aktien bzw. anderer Wertpapiere, aus denen sich die Berechtigung zum Eintausch oder zum Erwerb eigener Aktien ergibt, und zur Vornahme von Handlungen, deren einziger Zweck es ist, das Verfahren und die Annahme des Übernahmeangebots zu behindern beziehungsweise zu erschweren.

Dabei handelt es sich um sogenannte **Abwehrmaßnahmen** nach dem Zeitpunkt der Benachrichtigung der Agentur, des Vorstands der Zielgesellschaft und des für den Schutz des Wettbewerbs zuständigen Organs von der Übernahmeabsicht durch den Bieter (Art 15 ÜbG).

Abwehrmaßnahmen sind zwar erlaubt, jedoch verbietet das ÜbG solche Entscheidungen des Vorstands ohne Zustimmung der Hauptversammlung mit qualifizierter Mehrheit. Das ÜbG geht davon aus, daß eine Mehrheit von drei Vierteln

¹⁴⁰ Kocbek, Gesetz über Übernahmen mit Kommentar (1998), 115.

der Aktionäre, also auch der Minderheitsaktionäre, den Abwehrmaßnahmen bzw. der Verhinderung der Übernahme zustimmen müssen.

Geschäfte, für die eine Zustimmung der Hauptversammlung erforderlich ist, sind vor allem solche, die eine Übernahme verhindern könnten. Jedenfalls gilt dies für Geschäfte der Gesellschaft, die im Rahmen des ordentlichen Geschäftsbetriebs geschlossen werden, mehr noch für Geschäfte, die die Mittel der Gesellschaft und ihr Vermögen betreffen, wie etwa der Verkauf oder eine andere Verfügung über Gesellschaftsmittel, Wertpapiere, Liegenschaften udgl. darstellen.

Andererseits geht es dabei um sog. andere Geschäfte, die etwa **aufgrund ihres Umfangs oder ihres Risikos den Ablauf der Übernahme beeinflussen könnten**. Deshalb verlangt das ÜbG auch hier die Zustimmung einer Mehrheit von drei Vierteln der Aktionäre. Ähnliches gilt für den Erwerb eigener Aktien; auch wenn es im Einklang mit Art 240 GWG geschieht, benötigt der Vorstand für eine solche Entscheidung die Zustimmung der Hauptversammlung.

Welche Handlungen des Vorstands ausschließlich die Behinderung bzw. Erschwernis des Verfahrens und der Annahme des Übernahmeangebots bezwecken, ist jedenfalls eine Tatsachenfrage. Den Vorstand trifft die Verpflichtung einzuschätzen, wann eine solche Frage vorliegt. Er hat zu entscheiden, ob er für eine bestimmte Handlung, die mit dem veröffentlichten Übernahmeverfahren verbunden ist, die Zustimmung der Hauptversammlung einholt oder nicht. Das ÜbG sieht für die Nichteinholung der Zustimmung die Sanktion der Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts vor (Art 36 Abs 2 ÜbG).