universität wien

DISSERTATION

Titel der Dissertation

„Ressortverteilung in der Geschäftsführung“

Verfasser

Mag. iur. Philipp Zöllner

angestrebter akademischer Grad

Doktor der Rechtswissenschaften (Dr. iur.)

Wien, 2010

Studienkennzahl lt. Studienblatt:	A 083 101
Dissertationsgebiet lt. Studienblatt:	Rechtswissenschaften
Betreuer:	o. Univ.-Prof. Dr. Dr. Arthur Weilinger

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Jahr 2010 der juristischen Fakultät der Universität Wien als Dissertation vorgelegt. Literatur und Rechtsprechung wurden bis Anfang 2010 berücksichtigt.

Größten Dank schulde ich o. Univ.-Prof. Dr. Dr. Arthur Weilinger, der mir sowohl im Rahmen des Seminars, als auch in zahlreichen Gesprächen wertvolle Anregungen gegeben und mein Interesse an einer vertiefenden Auseinandersetzung mit diesem Gebiet gefördert hat. Auch für die rasche Begutachtung bin ich Dr. Dr. Weilinger zu großem Dank verpflichtet.

Nicht zuletzt möchte ich mich ebenso bei meiner Familie und Freundin bedanken, die mich immer unterstützt und gefördert haben.

Wien, 2010 Philipp Zöllner

I. ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS 1

1. EINLEITUNG 4

2. GESCHÄFTSFÜHRUNGS- UND VERTRETUNGSGRUNDSÄTZE UND ABWEICHENDE GESTALTUNG UND REGELUNG 6

2.1. DIE DIFFERENZIERUNG DER BEGRIFFE GESCHÄFTSFÜHRUNG UND VERTRETUNG 7
2.1.1. Die Geschäftsführung 7
2.1.1a. Gewöhnliche Geschäfte 9
2.1.1b. Ungewöhnliche Maßnahmen 11
2.1.2. Die Vertretung 14
2.1.2a. Grundsatz der Unbeschränktheit und Unbeschränkbarkeit der Vertretungsmacht 15
2.1.2b. Ausnahmen von der Vertretung 17
2.1.2c. Missbrauch der Vertretungsmacht 18
2.2. GRUNDSATZ DER GESAMTVERTRETUNG 19
2.2.1. Entwicklung und Normzweck von § 18 GmbHG 20
2.2.2. Aktivvertretung 21
2.2.3. Passivvertretung 23
2.2.4. Organisation von Gesamtvertretungsakten 24
2.2.5. Abweichende Gestaltung 28
2.2.5a. Die halbseitige Gesamtvertretung und halbseitig gemischte Gesamtprokura 29
2.2.5b. Unechte Gesamtvertretung 30
2.2.5c. Wegfall eines von mehreren Geschäftsführern 31
2.3. GRUNDSATZ DER GESAMTGESCHÄFTSFÜHRUNG 33
2.3.1. Entwicklung und Normzweck von § 21 GmbHG 33
2.3.2. Die Grundregel 34
2.3.3. Abweichende Regelung 36
2.3.3a. Abweichende Gestaltung durch Gesellschaftsvertrag 37
2.3.3b. Abweichende Gestaltung durch Arbeitsvertrag 39
2.3.3c. Gefahr in Verzug 41
2.3.3d. Abweichende Gestaltung durch Gesellschafterbeschluss 42
2.3.3e. Abweichende Gestaltung durch die Geschäftsführer selbst 44
2.3.4. Zwingende Gesamtgeschäftsführung 44
2.4. WILLENSBILDUNG INNERHALB DER GESCHÄFTSFÜHRUNG 48
2.4.1. Die Patt- Situation im Gremium der Geschäftsführung 51
2.4.2. Die Zu- und Aberkennung eines Vetorechts gegen Mehrheitsentscheidungen 52
2.4.3. Möglichkeit eines Vorsitzenden und dessen Rolle bei der Willensbildung 53
2.4.3a. Der Vorsitzende als der „starke Mann“ in der Geschäftsführung 54
2.4.3b. Der Vorsitzende der Geschäftsführung aus Prestigegründen 56
2.4.3c. Die Organisationsaufgabe des Vorsitzenden der Geschäftsführung 56
2.5. ZUSAMMENFASSUNG 57

3. DAS RESSORT 59

3.1. DEFINITION RESSORT 59
3.2. PRINZIPIENMODELLE 60
3.2.1. Direktorialprinzip 60
3.2.2. Kollegialprinzip 61
3.3. RESSORTMODELLE 62
3.3.1. Funktionalmodell 63
3.3.2. Divisionsmodell 64
3.3.4. Kundenmodell 65
3.3.5. Mischformen-Modell 66
3.4. BILDUNG EINES RESSORTS ANHAND DES FUNKTIONALPRINZIPS 66

3.5. Zusammenfassung ... 68

4. ZUWEISUNG DER EINZELNEN AUFGABEN UND RESSORTS AUF DIE GESCHÄFTSFÜHRER ... 69

4.1. Unterscheidung zwischen Geschäftsführungs- und Ressortaufgaben in der Terminologie ... 70
4.2. Zuweisung durch die Gesellschafter und Aufsichtsrat ... 71
4.2.1. Festlegung der Kompetenzen ... 73
4.2.2. Zuweisung durch den Gesellschaftsvertrag ... 74
4.2.3. Zuweisung durch den Anstellungsvertrag ... 75
4.2.4. Die organexterne Geschäftsordnung ... 79
4.2.4a. Begriffliche Unterscheidung zwischen Geschäftsordnung und –verteilung ... 79
4.2.4b. Zuweisung durch die Gesellschafter - organexterne Geschäftsordnung ... 81
4.2.4c. Zuweisung durch den Aufsichtsrat – organexterne Geschäftsordnung ... 83
4.3. Zuweisung und Delegation durch die Geschäftsführer selbst ... 86
4.3.1. Die organinterne Geschäftsordnung ... 86
4.3.2. Delegation ... 90
4.3.2a. Möglichkeit der Delegation ... 91
4.3.2b. Voraussetzungen einer ordnungsgemäßen Delegation ... 93
4.3.3. Verbot der Rückdelegation ... 96
4.3.4. Verbot der Weiterdelegation ... 97
4.4. Keine Pflicht zum Aufstellen einer Geschäftsordnung oder –verteilung ... 98
4.5. Inhalt einer Geschäftsverteilung und Regelungs-grenzen ... 99
4.6. Formelle Erfordernisse bei einer Geschäftsordnung ... 101
4.7. Geschäftsverteilungspläne ohne Aussagekraft ... 103
4.8. Haftungsfolgen aus der mangelnden Festlegung von Aufgaben und Kompetenzen ... 104
4.5. Zusammenfassung ... 106

5. PFLICHTEN BEI EINER RESSORTVERTEILUNG ... 108

5.1. Pflicht zur kollegialen Zusammenarbeit ... 108
5.2. Vertrauensgrundsatz ... 112
5.3. Überwachungs- und Kontrollpflicht ... 112
5.4. Ausmaß der Überwachungspflicht ... 117
5.4.1. Beurteilung der Überwachungspflicht aufgrund der „Herkunft" der Geschäftsverteilung ... 117
5.4.2. Häufigkeit der Überwachungspflicht ... 119
5.4.3. Beurteilung der Überwachungspflicht aufgrund der betroffenen Aufgabe ... 123
5.4.4. Beurteilung der Überwachungspflicht aufgrund der Unternehmensstruktur ... 125
5.4.5. Gesteigerte Sorgfaltspflichten für sachnähere Ressortleiter? ... 126
5.5. Widerspruchspflicht ... 129
5.6. Zusammenfassung ... 132

6. HAFTUNG ... 134

6.1. Voraussetzungen des Schadenersatzes nach § 25 GmbHG im Überblick ... 134
6.2. Haftung bei mehreren Geschäftsführern ... 138
6.2.1. Entwicklung und Normzweck von § 25 GmbHG ... 139
6.2.2. Grundsatz der Gesamtverantwortung ... 140
6.2.3. Haftung des Geschäftsführers bei Ressortverteilung ... 142
6.2.4. Haftung der Geschäftsführer bei gemeinsamem Beschluss ... 145
6.2.5. Regress ... 147
6.3. Zusammenfassung ... 148

7. RESÜMEE ... 150

II. LITERATURVERZEICHNIS ... 152

KOMMENTARE, BÜCHER, FESTSCHRIFTEN 152
AUFSÄTZE 157
III. ENTSCHEIDUNGSVERZEICHNIS 159

I. Abkürzungsverzeichnis

aA	anderer Ansicht
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
Abs	Absatz
AktG	Aktiengesetz
Arb	Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen der Gerichte und Einigungsämter
ARD	ARD- Betriebsdienst
BFH	Bundesfinanzhof
BGBl	Bundesgesetzblatt
BGH	deutscher Bundesgerichtshof
bzgl	bezüglich
bzw	beziehungsweise
CFO	Zeitschrift für Finance & Controlling
dAktG	deutsches Aktiengesetz
dGmbHG	deutsches Gesetz betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung
etc	et cetera
EU-GesRÄG	EU- Gesellschaftsrechtsänderungsgesetz
EvBl	Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen (in der ÖJZ seit 1946)
f	folgende
ff	fortfolgende
FS	Festschrift
GenG	Genossenschaftsgesetz
GesRZ	Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffen die Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbH- Rundschau
HGB	Handelsgesetzbuch
hM	herrschende Meinung

HS	Handelsrechtliche Entscheidungen
idF	in der Fassung
JAP	Juristische Ausbildung und Praxisvorbereitung
JBl	Juristische Blätter
JGS	Justizgesetzsammlung
MitbestG	Mitbestimmungsgesetz
mwN	mit weiteren Nachweisen
Nr	Nummer
NZ	Österreichische Notariatszeichnung
OGH	Oberster Gerichtshof
OLG	Oberlandesgericht
öAktG	österreichisches Aktiengesetz
ÖJZ	Österreichische Juristenzeitung
RdA	Das Recht der Arbeit
RdW	Recht der Wirtschaft
RGBL	Reichsgesetzblatt
Rn	Randnummer
S	Seite
SSt	Entscheidungen in Strafsachen
SWK	Österreichische Steuer- und Wirtschaftskartei
SZ	Entscheidungen des österreichischen Obersten Gerichtshofes in Zivilsachen
ua	unter anderem
UGB	Unternehmensgesetzbuch
usw	und so weiter
vgl	vergleiche
WBl	Wirtschaftsrechtliche Blätter
Z	Ziffer
zb	zum Beispiel

ZfB	Zeitschrift für Betriebswirtschaft
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis
ZPO	Zivilprozessordnung
ZustellG	Zustellgesetz

1. Einleitung

Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, kurz GmbH, ist eine der bedeutendsten Rechtsformen in Österreich. Mittlerweile gibt es in etwa 90 000 GmbH's. Die Bezeichnung „mit beschränkter Haftung" weist auf das Grundprinzip dieser Gesellschaftsform, die grundsätzliche Risikotragung durch die Gesellschaft, hin. Vielfach wird dies mit einer generellen Haftungsfreistellung für Gesellschafter und Geschäftsführer verwechselt, was in weiterer Folge zu einer tragischen Fehlentscheidung führen kann. Daher ergeben sich viele und zum Teil auch äußerst komplexe Fragestellungen, die oft auch nicht einheitlich in Literatur und Lehre gelöst werden. Eines dieser Probleme betrifft die Haftung eines Geschäftsführers bei Vorhandensein mehrerer Geschäftsführer, insbesondere bei Aufgabenteilung und denen sich daraus ergebenden Pflichten.

Oft müssen die Geschäftsführer, von deren Geschick meist die wirtschaftliche Lage eines Unternehmens abhängt, ihr Handeln den sich rasch ändernden wirtschaftlichen, technischen und rechtlichen Entwicklungen anpassen. In vielen Fällen ist eine effiziente Bewältigung dieser Aufgaben nur durch Kompetenzabgrenzungen möglich. Das GmbH – Gesetz eröffnet den Eigentümern im Innenverhältnis einen sehr weit reichenden Gestaltungsspielraum. So können die Gesellschafter durch Satzung, Geschäftsordnung und Gesellschafterbeschlüsse die Organisation der Gesellschaft bestimmen.

Um einen Einblick in die Problemstellungen zu geben, möchte ich ein praktisches Beispiel anführen, anhand dessen ich einige Fragen anreiße, die ich im Laufe dieser Arbeit zu beantworten versuchen werde:

Eine GmbH, die mit Mineralölprodukten handelte, hatte zwei einzelvertretungsberechtigte Geschäftsführer bestellt. Die beiden teilten zwei getrennte Geschäftsbereiche intern jeweils eigenverantwortlich auf. Obwohl die Geschäfte schlecht liefen, schaffte der für den Auslandsbereich zuständige Geschäftsführer ganz erhebliche Beträge beiseite und stürzte das Unternehmen so in den Ruin. Es musste Konkurs angemeldet werden. Der für die Misere verantwortliche Geschäftsführer setzte sich ins Ausland ab. Der Konkursverwalter klagte den

anderen Geschäftsführer mit der Begründung, es sei zu spät Konkursantrag gestellt worden, daher sei den Gläubigern Schaden entstanden.[1]

Anhand dieses Beispiels erkennt man, dass es sich bei Vorhandensein mehrerer Geschäftsführer um eine komplexe Materie handelt. Häufige Fragen betreffen die Möglichkeit, ob Gesamtvertretung durch Einzelvertretung ersetzt werden kann. Falls dies möglich ist, auf welche Art und Weise, welche Voraussetzungen sind nötig, gibt es Fälle, in denen die Gesamtvertretung auf gar keinen Fall ersetzt werden kann. Sind Geschäftsführer im Falle von Einzelgeschäftsführung völlig von jeglichen Pflichten in Bezug auf ein anderes Ressort befreit? Wie könnte eine Geschäftsverteilung aussehen? Wie sehen die haftungsrechtlichen Regeln im Schadensfall aus?

Im Laufe meiner Arbeit werde ich versuchen, die sich aus der Arbeitsteilung ergebenden Probleme wissenschaftlich aufzuarbeiten. Der erste Teil meiner Arbeit wird sich allgemein mit den Begriffen Geschäftsführung und Vertretung beschäftigen, beginnend mit allgemeinen Grundsätzen, fortführend mit abweichenden Gestaltungsmöglichkeiten. Dann werden die Eigenschaften eines Ressorts erklärt und nach welchen Grundsätzen sie gebildet werden können. Der nächste Teil ist der Aufgabenverteilung gewidmet, insbesondere wer eine solche bestimmen darf, an welche Voraussetzungen dies geknüpft ist und welche Pflichten sich daraus für die einzelnen Geschäftsführer ergeben. Anschließend werden die haftungsrechtlichen Folgen einer solchen Ressortverteilung dargestellt. Insgesamt soll in dieser Arbeit den verschiedenen Lehr- und Judikaturansichten gebührend Beachtung geschenkt werden.

[1] BGH II 07.06.1992, ZR 81/92, RdW 1994, 691.

2. Geschäftsführungs- und Vertretungsgrundsätze und abweichende Gestaltung und Regelung

Die Vorschriften des GmbHG sind auf das Notwendigste beschränkt. Der Gesetzgeber überlässt es den Gesellschaftern, im Gesellschaftsvertrag, durch Gesellschafterbeschlüsse oder auf andere geeignete Weise ergänzende Vereinbarungen zu schließen.[2] Dieses System des Gesetzes wird auch im Bereiche der Regelung für die Geschäftsführer, die neben der Generalversammlung eines der beiden notwendigen Organe der GmbH sind, durchgehalten, wobei sich die wesentlichen Bestimmungen in den §§ 15ff GmbHG[3] finden.

Das Gesetz verteilt in Grundzügen die Zuständigkeiten und Befugnisse zwischen den einzelnen Organen der Gesellschaft. Dieser gesetzlichen Verteilung entsprechend stellen die Geschäftsführer in etwa die Regierung – mit im Rahmen der Geschäftsführung weitestgehender „Verordnungsbefugnis“ und praktischem Vertretungsmonopol – dar, während die Gesellschaftergesamtheit, also die Generalversammlung, der Legislative – also in etwa dem Parlament – entspricht, allerdings mit weitergehenden Eingriffsbefugnissen in den Geschäftsführungsbereich, während der Aufsichtsrat, sofern einer vorhanden ist, im wesentlichen nur ein Kontrollorgan bildet.[4]

[2] Siehe dazu: 2.2.5. Abweichende Gestaltung; 2.3.3. Abweichende Regelung.
[3] RGBl Nr. 58/1906 idF BGBl Nr. 10/1991.
[4] *Auer*, Rechtsgrundlagen für GmbH-Geschäftsführer³, S. 23.

2.1. Die Differenzierung der Begriffe Geschäftsführung und Vertretung

Die Geschäftsführer sind deshalb notwendige Organe der Gesellschaft, da diese normalerweise praktisch ausschließlich die Geschäfte der Gesellschaft führen und diese vertreten. Ihnen kommen die wesentlichen Leitungsaufgaben beim Betrieb des Unternehmens der Gesellschaft zu – dies stellt den Kern der Geschäftsführung dar – und sie vertreten praktisch monopolartig aufgrund ihrer Vertretungsbefugnisse die Gesellschaft nach außen.[5]

Bei der Tätigkeit als Geschäftsführer muss daher zwischen Geschäftsführung und Vertretung unterschieden werden. Sowohl Geschäftsführungs- als auch Vertretungsbefugnis werden im Gesetz nur recht kursorisch behandelt, die Geschäftsführung nur andeutungsweise in § 21, die Vertretungsbefugnis in den §§ 18 bis 20 GmbHG.[6] Während Geschäftsführung die interne Willensbildung betrifft, also die Entscheidungsfindung darüber, welche Maßnahmen eigentlich getroffen werden sollen, betrifft die Vertretung das außenwirksame Agieren gegenüber Dritten. Sowohl für Geschäftsführung als auch für die Vertretung ordnet das Gesetz in den §§ 18 bis 21 GmbHG Gesamtgeschäftsführung und –vertretung durch alle Geschäftsführer gemeinsam an, allerdings jeweils unter dem Vorbehalt abweichender Regelungen durch den Gesellschaftsvertrag. Die einzige vom Gesetz vorgesehene Abweichung ist die Ermöglichung der gemischten Vertretung durch Geschäftsführer und Prokurist in § 18 Abs 3 GmbHG.

2.1.1. Die Geschäftsführung

Die Geschäftsführung, bei deren Entscheidungsbefugnis es sich um ein originäres Recht handelt, da sie auf dem Gesetz beruht und es keine betriebliche Instanz gibt, aus der dieses Recht abgeleitet werden könnte,[7] betrifft das Innenverhältnis des Geschäftsführers zur GmbH. Der Begriff der Geschäftsführung ist weiter als der der Vertretung, unterscheidet sich jedoch

[5] Vgl § 18 GmbHG.
[6] RGBl Nr. 58/1906 idF BGBl I Nr. 120/2005.
[7] *Gutenberg*, Unternehmensführung, S. 155.

von Vertretungshandlungen dadurch, dass dadurch die GmbH weder berechtigt noch verpflichtet wird. Die Befugnisse des Geschäftsführers, die Geschäfte der GmbH zu führen, ergeben sich in erster Linie aus dem Unternehmensgegenstand, dem Gesellschaftsvertrag, den allfälligen Weisungen der Gesellschafter, der allfälligen Geschäftsordnung sowie dem Geschäftsführer- bzw. Dienstvertrag selbst. Insgesamt besteht ein weiter Gestaltungsspielraum für die Gesellschafter bzw. die vertragsschließenden Parteien.

Mit dem Begriff Geschäftsführung sind nicht bloß Rechtsgeschäfte gemeint, sondern auch andere Handlungen umfasst. Im Prinzip fällt all jenes unter diesen Begriff, das ein Geschäftsführer mit Bezug auf die Gesellschaft oder ihr Unternehmen tut oder unterlässt, wobei sich Grenzen in erster Linie durch den in der Satzung umschriebenen Unternehmensgegenstand ergeben.[8] All jene Maßnahmen organisatorischer, kaufmännischer/unternehmerischer und personeller Art sind erfasst, die zur Führung der von der GmbH ausgeübten Tätigkeit erforderlich sind.[9] Teil der Geschäftsführung ist also die Planung, Vorbereitung, Abwicklung und Überwachung des Tagesgeschäfts. Die Erarbeitung von Strategien zur Weiterentwicklung der Gesellschaft im Rahmen des Geschäftsgegenstandes und, soweit diese Kompetenz nicht von den Gesellschaftern wahrgenommen wird, die Festlegung der Grundsätze der Geschäftspolitik gehören ebenfalls zu den Aufgaben der Geschäftsführung.[10]

Der Begriff „Geschäftsführung“ wird in unterschiedlicher Weise verwendet. In einem weiteren Sinn versteht man unter Geschäftsführung die Festlegung der Grundsätze der Unternehmenspolitik, die Leitung des Unternehmens der Gesellschaft, unabhängig davon, ob es sich um Maßnahmen der laufenden Geschäftsführung oder um ungewöhnliche Maßnahmen handelt, und die allgemeine Verwaltung der Gesellschaft.[11] Insoweit dient der Begriff zur Abgrenzung von Grundlagengeschäften der Gesellschaft.[12]

Dagegen wird in einem engeren Sinn zur Geschäftsführung nur die laufende Geschäftsführung, also die Sorge für das rechtmäßige Verhalten der Gesellschaft im Außenverhältnis, die Einrichtung der Unternehmensorganisation, die Entwicklung

[8] *Duursma/Duursma-Kepplinger/Roth*, Handbuch zum Gesellschaftsrecht, S. 873.
[9] *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG[3], § 21 Rn. 3; *Ginthör/Hasch/Hochedlinger*, Der GmbH-Geschäftsführer, S. 17 Rn. 12.
[10] *Müller/Hense*, Handbuch der GmbH, § 5 Rn. 23; *Ginthör/Hasch/Hochedlinger*, Der GmbH-Geschäftsführer, S. 17 Rn. 12.
[11] OLG Karlsruhe 25.08.1995, 15 U 286/94, GmbHR 1996, 208 (209); *Lutter/Hommelhoff*, GmbHG[14], § 37 Rn. 4.
[12] *U.H.Schneider* in *Scholz*, GmbHG[10], § 37 Rn. 2.

kurzfristiger Pläne und Taktiken, die Streuung und Überwachung des unternehmerischen Gesamtgeschehens und die Abwicklung des Tagesgeschäftes gerechnet, nicht aber die Entscheidung über die Grundpolitik und außergewöhnliche Maßnahmen.[13] Unabhängig hiervon können Maßnahmen der Geschäftsführung der Vornahme von Rechtsgeschäften dienen, aber auch tatsächliche Akte sein. Zur Geschäftsführung gehört die Entscheidung hierüber genauso wie die Ausführung.[14]

2.1.1a. Gewöhnliche Geschäfte

Den Geschäftsführern obliegt die Geschäftsführung nicht uneingeschränkt, sondern nur die laufende – ordentliche - Geschäftsführung, innerhalb derer sie weisungsgebunden sind, also der übergreifenden Entscheidungskompetenz der Gesellschafterversammlung unterliegen.[15] Zur laufenden Geschäftsführung gehören die tatsächlichen und rechtsgeschäftlichen Handlungen, die der gewöhnliche Betrieb der Gesellschaft mit sich bringt, und solche organisatorische Maßnahmen, die zur gewöhnlichen Verwaltung der Gesellschaft gehören, also das Tagesgeschäft.[16]

Die Geschäftsführer haben im Rahmen der Ausübung ihrer laufenden Geschäftsführung einen gewissen „Stufenbau“, den das Gesetz vorsieht und aus dem sich ihre Rechte und Pflichten ergeben, zu beachten. So gehen die zwingenden Bestimmungen des Gesetzes der Satzung – also den inhaltlichen Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages -, die Satzungsbestimmungen wiederum ordnungsgemäß zustande gekommenen, nicht gesetzeswidrigen Weisungen der Gesellschafter und die Weisungen den nachgiebigen Gesetzesbestimmungen vor.[17]

---

[13] *U.H.Schneider* in *Scholz*, GmbHG[10], § 37 Rn. 3; nach *Almeppen* in *Roth/Altmeppen*, GmbHG[5], § 37 Rn. 19 zählen zu den Grundlagengeschäften Satzungsänderungen und diesen gleichkommenden Entscheidungen, Gewinnverteilung, Bestellung und Abberufung von Geschäftsführern, etc.
[14] *U.H.Schneider* in *Scholz*, GmbHG[10], § 37 Rn. 3.
[15] *Almeppen* in *Roth/Altmeppen*, GmbHG[5], § 37 Rn. 20.
[16] *U.H.Schneider* in *Scholz*, GmbHG[10], § 37 Rn. 11; *Koppensteiner* in *Rowedder/Schmidt-Leithoff*, GmbHG[4], § 37 Rn. 6; *Kraus*, Kompetenzverteilung bei der GmbH, ecolex 1998, 631 (635).
[17] *Auer*, Rechtsgrundlagen für GmbH-Geschäftsführer³, S. 59 Rn 139.

Das GmbHG enthält nur eine relativ geringe Zahl zwingender gesetzlicher Bestimmungen. Hierbei handelt es sich, soweit diese im Bereich der Geschäftsführung von Bedeutung sind, um die Bestimmungen, die einerseits im öffentlichen Interesse liegen, also die Vorschriften über die Buchführung und Rechnungslegung in den §§ 22 und 23 GmbHG, und andererseits denjenigen, die im Interesse des Gläubigerschutzes liegen. Das sind jene Bestimmungen, die die Aufbringung des Stammkapitals – und hier wiederum primär der § 10 GmbHG für die Gründungsphase und der § 52 GmbHG[18] für die Kapitalerhöhung – und etwaige Krisen- und Insolvenzfälle, also hauptsächlich die §§ 25 und 36 GmbHG, regeln.[19] Außerhalb des GmbHG gibt es noch weitere zwingende Bestimmungen, die für den Geschäftsführer beachtlich sind, wie etwa § 60 der Konkursordnung,[20] der die Pflicht zur Stellung des Konkursantrages regelt.

Eine Stufe unter den zwingenden gesetzlichen Bestimmungen liegt der Inhalt der Satzung. Im GmbH- Recht gilt der Grundsatz der Satzungsfreiheit.[21] Da die Satzung auf ihre Gesetzmäßigkeit bei der Eintragung der Gesellschaft oder Satzungsänderungen vom Registergericht geprüft werden, entspricht sie meist den zwingenden gesetzlichen Bestimmungen. Das primäre Kriterium für den „Bewegungsspielraum“ des Geschäftsführers ist die Regelung über den Unternehmensgegenstand der GmbH, da die Gesellschaft nur im Rahmen dieses tätig werden darf.

Die Satzung kann auch vorsehen, inwieweit der Geschäftsführer der Zustimmung anderer Organe der Gesellschaft bedarf bzw. dem Weisungsrecht anderer Organe der Gesellschaft unterliegt.[22] Wenn anderen Organen als der Gesellschaftergesamtheit – beim Weisungsrecht der Gesellschafter handelt es sich um einen Grundsatz des GmbHG - ein Weisungsrecht eingeräumt wird, bedarf es zwingend einer Satzungsbestimmung oder eines entsprechenden Gesellschafterbeschlusses.[23]

Jedenfalls nötig ist eine in der Satzung getroffene Regelung über Einzel- oder Kollektivgeschäftsführungsbefugnis, da ohne eine entsprechende Bestimmung der § 21

[18] RGBl Nr. 58/1906 idF BGBl I Nr. 114/1997.
[19] *Auer*, Rechtsgrundlagen für GmbH-Geschäftsführer³, S. 59 Rn 140.
[20] RGBl Nr. 337/1914 idF BGBl I Nr. 8/2006.
[21] *U.H.Schneider* in *Scholz*, GmbHG[10], § 37 Rn. 20.
[22] *U.H.Schneider* in *Scholz*, GmbHG[10], § 37 Rn. 20.
[23] *Auer*, Rechtsgrundlagen für GmbH-Geschäftsführer³, S. 59 Rn 142.

GmbHG zur Anwendung kommt, der Gesamtgeschäftsführung aller Geschäftsführer vorsieht.[24]

Aus der Satzung ergibt sich auch der Gesellschaftszweck, an den die Geschäftsführer gebunden sind und der ihre umfassende Geschäftsleitungsaufgabe bestimmt. Der Inhalt dieser Geschäftsleitungsaufgabe lässt sich nur abstrakt umschreiben, da er von Gesellschaft zu Gesellschaft unterschiedlich sein kann.[25] Die Geschäftsführer schulden eine fachlich einwandfreie Leitung der Zweckverfolgung durch alle tauglichen Maßnahmen.[26] Diese haben ein Gesellschaftsunternehmen also nach gesicherten und praktisch bewährten betriebswirtschaftlichen Erkenntnissen zu leiten, sich dabei über alle relevanten wirtschaftlichen Umstände und Entwicklungen zu informieren und stets ein genaues Bild von der Lage des Unternehmens zu haben.[27]

Intern sind die Geschäftsführer auch gemäß § 20 GmbHG der Gesellschaft gegenüber verpflichtet, alle Beschränkungen einzuhalten, die im Gesellschaftsvertrag, durch Beschluss der Gesellschafter – zum Beispiel in Weisungsbeschlüssen - oder in einer für die Geschäftsführer verbindlichen Anordnung festgelegt sind. Gegenüber Dritten, also im Außenverhältnis, hat eine solche interne Beschränkung jedoch keine rechtliche Wirkung.[28]

2.1.1b. Ungewöhnliche Maßnahmen

Nach *Rocco*[29] müsse man zwischen Grundlagenentscheidungen und außergewöhnlichen Maßnahmen differenzieren. Grundlagenentscheidungen gehören nicht zur Geschäftsführung. Unter diesem Begriff werden wesentliche Entscheidungen, die die den einzelnen Gesellschaftern betreffende Mitgliedschaft berühren, wie zum Beispiel die Veränderung der Gewinnverteilung und der Stimmrechte sowie Strukturentscheidungen, zusammengefasst.

[24] Inwieweit abweichende Regelungen möglich sind, siehe: 2.3.3. Abweichende Regelung.
[25] *U. Torggler* in *Straube*, Wiener Kommentar zum GmbHG[4], § 20 Rn. 15.
[26] *U. Torggler* in *Straube*, Wiener Kommentar zum GmbHG[4], § 20 Rn. 15; OGH 11.03.1992, 2 Ob 559/91, RdW 1992, 272.
[27] Zum Beispiel von der Eigenkapitalausstattung, Liquidität, Geschäftsgang, Umsatzentwicklung und Konkurrenzfähigkeit des Angebots; siehe auch: OGH 09.01.1986, 3 Ob 521/84, GesRZ 1986, 97; OGH 26.01.1990, 11 Os 23/89, GesRZ 1990, 166; weitere Beispiele in *U. Torggler* in *Straube*, Wiener Kommentar zum GmbHG[4], § 20 Rn. 15.
[28] Vgl dazu: 2.1.2a. Grundsatz der Unbeschränktheit und Unbeschränkbarkeit der Vertretungsmacht.
[29] *Rocco*, Der Status des GmbH- Geschäftsführers, S. 38f.

Ebenso sind Satzungsänderungen immer Grundlagengeschäfte. Zu Strukturentscheidungen zählen beispielsweise die Auflösung der Gesellschaft, wesentliche Änderungen der Unternehmensorganisation sowie der Abschluss von Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträgen. Diese Grundlagengeschäfte sind stets Sache der Gesellschafter.[30]

Was ungewöhnliche oder außergewöhnliche Maßnahmen im Einzelnen sind, lässt sich nicht eindeutig festlegen. Es sind solche Maßnahmen, die über das Tagesgeschäft hinausgehen und von besonderer Bedeutung sind. Die Bedeutung muss dabei immer in Relation zu dem Gesellschaftszweck und der Größe gesehen werden.[31]

So gelten als ungewöhnlich jene Maßnahmen, die vom in der Satzung festgelegten Unternehmensgegenstand oder von der von den Gesellschaftern bestimmten Unternehmenspolitik abweichen.[32] In den Bereich der ungewöhnlichen Maßnahmen fallen auch jene, die wegen ihrer finanziellen Bedeutung oder wegen des damit verbundenen Risikos Ausnahmecharakter haben, wie zum Beispiel der Verkauf von Betrieben oder Betriebsteilen, Kauf von Unternehmen, erhebliche Beteiligung an anderen Unternehmen,[33] die Gewährung eines großen Kredits, Rechtsgeschäfte mit einzelnen Gesellschaftern oder Mitgeschäftsführern, sofern diese einen bedeutenden Umfang bzw. einen ungewöhnlichen Inhalt haben oder ein erhebliches Risiko enthalten, die Beteiligung eines stillen Gesellschafters,[34] und die Übertragung der Anteile an wesentlichen Tochtergesellschaften.[35] Als ungewöhnlich gilt eine Maßnahme auch dann, wenn – ohne dass auf die Bedeutung abzustellen wäre – mit dem Widerspruch eines Gesellschafters zu rechnen ist, wenn er hiervon Kenntnis hätte.[36] Aus der Treuepflicht der Geschäftsführer ergibt sich, dass sie nicht in mutmaßlichen Gegensatz zu dem ihnen übergeordnetem Organ handeln dürfen. Erwartet

[30] Eine Zuweisung dieser Geschäfte könnte aus § 36 Absatz 2 GmbHG folgen, wonach die Geschäftsführer die Gesellschafterversammlung einzuberufen haben, wenn dies im Interesse der Gesellschaft erforderlich scheint; siehe auch *Kraus*, Kompetenzverteilung bei der GmbH, ecolex 1998, 631 (635); *Reich-Rohrwig* in *Straube*, Wiener Kommentar zum GmbHG[4], § 25 Rn. 13; OGH 14.11.1996, 2 Ob 2146/96v, ecolex 1997, 359; OGH 23.05.2007, 3 Ob 59/07h, GesRZ 2008, 22.
[31] *Rocco*, Der Status des GmbH- Geschäftsführers, S. 39.
[32] *Fichtelmann* in *Fichtelmann/Bartl,* Kommentar zum GmbH-Recht[4], § 37 Rn. 7; *U.H.Schneider* in *Scholz*, GmbHG[10], § 37 Rn. 13; nach *Zöllner* in *Baumbach/Hueck*, GmbHG[17], § 37 Rn. 6b sind solche Maßnahmen nicht vorlagepflichtig, sondern schlicht rechtswidrig; durch Billigung der Mehrheit werden sie nicht rechtmäßig, sondern nur nach Satzungsänderung.
[33] *U.H.Schneider* in *Scholz*, GmbHG[10], § 37 Rn. 15; OLG Karlsruhe 04.05.1999, 8 U 153/97, NZG 2000, 264 (267); *Koppensteiner* in *Rowedder/Schmidt-Leithoff*, GmbHG[4], § 37 Rn. 11.
[34] *U.H.Schneider* in *Scholz*, GmbHG[10], § 37 Rn. 15.
[35] *Gehrlein*, GmbH-Recht in der Praxis, S. 216.
[36] *Fichtelmann* in *Fichtelmann/Bartl,* Kommentar zum GmbH-Recht[4], § 37 Rn. 9; *U.H.Schneider* in *Scholz*, GmbHG[10], § 37 Rn. 3.

hingegen der Geschäftsführer die Zustimmung der Mehrheit der Gesellschafter zu erlangen, darf er handeln, sofern sich eine Vorlagepflicht nicht aus anderen Gründen ergibt.[37] Jedoch ist eine Vorlagepflicht nicht schon dann zu bejahen, wenn der Widerspruch nur eines Minderheitsgesellschafters zu erwarten ist.[38]

Grundsätzlich gilt, dass ungewöhnliche Maßnahmen, insbesondere Maßnahmen, die nicht mehr vom Unternehmensgegenstand gedeckt sind, in den Zuständigkeitsbereich der Gesellschafter fallen.[39] Liegt also eine ungewöhnliche Maßnahme vor, haben die Geschäftsführer die Gesellschafterversammlung einzuberufen.[40] Von dieser Pflicht ist der Geschäftsführer auch dann nicht befreit, wenn er die Zustimmung des Mehrheitsgesellschafters eingeholt hat.[41] Es ist vielmehr ein förmlicher Gesellschafterbeschluss nötig, damit auch die Minderheitsgesellschafter die Möglichkeit haben, an der Entscheidung mitzuwirken.[42] Die Gesellschafter entscheiden abgesehen von Maßnahmen außerhalb des Unternehmensgegenstandes mit einfacher Mehrheit.[43] Dies führt bei zweigliedrigen Gesellschaften dazu, dass jeder Gesellschafter ein Vetorecht inne hat.

Es ist weiters auch möglich, dass die Gesellschafterversammlung in der Satzung, in Gesellschafterbeschlüssen oder auch im Anstellungsvertrag einen Zustimmungskatalog[44] vorschreibt, nach dem die Gesellschafterversammlung bestimmte Maßnahmen an sich ziehen[45] oder in ihre Zustimmung binden kann.[46] Dieses Recht ist auch delegierbar, zum Beispiel auf einen Aufsichtsrat, Beirat, einen einzelnen Gesellschafter, auch auf eine außenstehende Person. Der Katalog solcher zustimmungspflichtigen Geschäfte ist je nach Gegenstand des Unternehmens, nach Größe, Branche und Struktur der Geschäftsführung recht unterschiedlich. Steht er im Gesellschaftsvertrag, bedeutet das einen gewissen Mangel an

[37] *Zöllner* in *Baumbach/Hueck*, GmbHG[17], § 37 Rn. 6d.
[38] *Zöllner* in *Baumbach/Hueck*, GmbHG[17], § 37 Rn. 6d.
[39] *U.H.Schneider* in *Scholz*, GmbHG[10], § 37 Rn. 12; weiters ua: *Koppensteiner* in *Rowedder/Schmidt-Leithoff*, GmbHG[4], § 37 Rn. 10; *Fichtelmann* in *Fichtelmann/Bartl,* Kommentar zum GmbH-Recht[4], § 37 Rn. 6; *Lutter/Hommelhoff*, GmbHG[14], § 37 Rn. 10; *Reich-Rohrwig*, Das österreichische GmbH- Recht I[2], S. 287 Rn. 2/253; aA dagegen *Zöllner* in *Baumbach/Hueck*, GmbHG[17], § 37 Rn. 6f, wonach die Geschäftsführer sowohl die originäre als auch die primäre Zuständigkeit neben der laufenden Tätigkeit auch bei ungewöhnlichen Geschäften haben; ebenso: *Rocco*, Der Status des GmbH- Geschäftsführers, S. 38.
[40] *Bischoff*, Der GmbH-Geschäftsführer, S. 27.
[41] *U.H.Schneider* in *Scholz*, GmbHG[10], § 37 Rn. 12.
[42] BGH 25.02.1991, II ZR 46/90, GmbHR 1991, 197.
[43] *U.H.Schneider* in *Scholz*, GmbHG[10], § 37 Rn. 12.
[44] Beispielkatalog siehe *Trölitzsch* in *Oppenländer/Trölitzsch*, GmbH- Geschäftsführung, § 16 Rn. 5.
[45] Da die Gesellschafterversammlung auch für den Abschluss des Anstellungsvertrages zuständig ist, bestehen gegen eine Aufnahme solcher Zustimmungsvorbehalte keine Bedenken; siehe auch *Rocco*, Der Status des GmbH- Geschäftsführers, S. 39, 41.
[46] *Hoffmann/Liebs*, Der GmbH-Geschäftsführer, S. 125 Rn. 323.

Flexibilität, weil eine Änderung stets einer Dreiviertel- Mehrheit bedarf und notariell protokolliert werden muss. Ist der Katalog Bestandteil einer Geschäftsordnung, kann er in der Regel mit einfacher Mehrheit angepasst werden.[47]

2.1.2. Die Vertretung

Die Vertretung der GmbH, die weder übertragbar, noch vererblich ist[48] und daher mit dem Tod des Geschäftsführers erlischt,[49] bezieht sich auf das Außenverhältnis und den Erwerb von Rechten und Pflichten gegenüber Dritten. Die Gesellschaft wird durch die Geschäftsführer gerichtlich und außergerichtlich vertreten.[50] Als juristische Person wird die GmbH also durch ihre Geschäftsführer gegenüber Dritten, gegenüber Behörden, und auch gegenüber den Gesellschaftern berechtigt und verpflichtet.[51] Dies ergibt sich auch aus dem Wesen der GmbH, da diese als juristische Person zwar rechtsfähig, jedoch nicht handlungsfähig ist. Sie bedarf also ihres Organs, einer natürlichen Person, die im Namen der Gesellschaft tätig wird und deren rechtliche Handlungen der Gesellschaft zugerechnet werden. Der Geschäftsführer hat gewissermaßen eine Monopolstellung als Vertretungsorgan, da die Gesellschaft grundsätzlich durch kein anderes Organ, namentlich nicht durch die Gesellschafter oder den Aufsichtsrat, vertreten werden kann.[52]

Ausnahmen von dieser Regel kommen immer dann zur Anwendung, wenn die Geschäftsführer bei Rechtsgeschäften persönlich, zum Beispiel als Vertragspartner, betroffen sind. Die Gesellschafter vertreten die GmbH bei der Bestellung, Abberufung, Anstellung und Kündigung von Geschäftsführern. Falls ein Aufsichtsrat vorhanden ist, vertritt er die

[47] *Hoffmann/Liebs*, Der GmbH-Geschäftsführer, S. 125 Rn. 323.
[48] OGH 20.01.1994, 6 Ob 4/94.
[49] Dies ergibt sich aus § 15 Abs. 1 GmbHG, wonach zu Geschäftsführern nur physische, handlungsfähige Personen bestellt werden können; siehe auch: OLG Wien 21.10.1993, 6 R 67, 68, 69/93, NZ 1994, 214.
[50] Vgl § 18 Abs. 1 GmbHG.
[51] *Umfahrer*, Die GmbH[6], § 4 Rn. 220.
[52] *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG[2], § 18 Rn. 5.

Gesellschaft bei Rechtsgeschäften und Rechtsstreitigkeiten zwischen Geschäftsführern und der Gesellschaft, sofern die Gesellschafter nicht besondere Vertreter gewählt haben.[53]

2.1.2a. Grundsatz der Unbeschränktheit und Unbeschränkbarkeit der Vertretungsmacht

Im Außenverhältnis ist die Vertretungsbefugnis der Geschäftsführer gemäß § 20 Abs. 2 GmbHG unbeschränkt und unbeschränkbar.[54] Das bedeutet, dass der Umfang der Vertretungsbefugnis des Geschäftsführers weder im Gesellschaftsvertrag noch durch einen Gesellschafterbeschluss oder Anordnung des Aufsichtsrates oder durch das Gericht im Außenverhältnis inhaltlich abgeändert werden kann.[55] Eine Eintragung der Beschränkung im Firmenbuch bleibt ohne Wirkung.[56] Im Gesellschaftsvertrag kann daher nicht zum Beispiel bestimmt werden, dass für die Zeichnung von Schecks die Unterschriften von Aufsichtsratsmitgliedern erforderlich oder dass die Geschäftsführer nur für einzelne Niederlassungen vertretungsbefugt seien.[57] Die Gesellschaft wird also auch bei Missachtung der internen Beschränkungen wie beispielsweise Weisungen oder Zustimmungsvorbehalten durch die Geschäftsführer im Außenverhältnis wirksam verpflichtet. Die GmbH würde auch verpflichtet werden, wenn der von Geschäftsführern in vertretungsberechtigter Zusammensetzung abgeschlossene Vertrag ungewöhnlich,[58] oder im Verhältnis zur Gesellschaft pflichtwidrig ist.[59] Beschränkungen der Befugnisse von Geschäftsführern entfalten nur im Innenverhältnis Wirkung,[60] jedoch nicht im Außenverhältnis gegenüber Dritten. Trotzdem können mit dem Vertragspartner Bedingungen vereinbart werden,

[53] Vgl § 30l GmbHG.
[54] *Borns*, GmbH- Recht, S. 54.
[55] *Gellis/Feil*, GmbHG[6], § 20 Rn. 6.
[56] OLG Wien 16.07.1971, 3 R 121/71, NZ 1973, 150.
[57] *Reich-Rohrwig*, Das österreichische GmbH- Recht I[2], S. 267 Rn. 2/193.
[58] OGH 26.02.1980, 5 Ob 515/80, GesRZ 1980, 88.
[59] OGH 15.06.1976, 4 Ob 48/76, EvBl 1976/272, 629; weitere Beispiele: *U. Torggler* in *Straube*, Wiener Kommentar zum GmbHG[4], § 20 Rn. 37.
[60] *Kort* in *Fleischer*, Handbuch des Vorstandsrechts, § 2 Rn. 45; *Schlosser*, Die Organhaftung der Mitglieder des Vorstands einer Aktiengesellschaft, S. 14; nach *Reich-Rohrwig*, Das österreichische GmbH- Recht I[2], S. 267 Rn. 2/193 haben sie bloß die Bedeutung einer internen Weisung.

insbesondere die Abhängigkeit der Vertragswirksamkeit von der Zustimmung der Gesellschafter oder des Aufsichtsrates.[61]

Der Grundsatz der umfänglichen Unbeschränktheit und Unbeschränkbarkeit der Vertretungsmacht steht im Einklang mit der sogenannten Organtheorie, die Handlungen der organschaftlichen Vertretung als Eigenhandeln des Verbandes einstuft. Weiters dient er dem Verkehrsinteresse. Die institutionell gesicherte Vertretungsmacht soll den redlichen Geschäftsverkehr erleichtern und die redlich an ihm Beteiligten schützen.[62] Der Vertragspartner der GmbH wird von jeder Nachforschungspflicht über den konkreten Umfang der Vertretungsmacht befreit.[63] Dies ist auch wirtschaftlich sinnvoll. In Unternehmen werden fast täglich Verträge geschlossen. Da müsste beinahe jeweils eine Person extra angestellt werden, um vor jedem Vertragsabschluss mit einem neuen Vertragspartner zu überprüfen, ob der andere Geschäftsführer überhaupt oder im erforderlichen Umfang vertretungsbefugt ist. Neben dem zeitlichen Aufwand würde das auch finanzielle Ausgaben nur für Nachforschungen bedeuten.

Der Geschäftsführer ist durch das allgemein anerkannte „Gebot der Offenlegung“[64] dem Erklärungsempfänger gegenüber verpflichtet, klar zum Ausdruck zu bringen, ob er im eigenen Namen oder als organschaftlicher Vertreter der GmbH handelt. Die tatsächliche Zurechnung einer rechtsgeschäftlichen Erklärung richtet sich dann nach der Vertrauenstheorie.[65] Bei offenkundig unternehmensbezogenen Geschäften besteht die Besonderheit, dass trotz fehlender Offenlegung die Gesellschaft haftet und der Geschäftsführer grundsätzlich nicht. Die Haftung des Geschäftsführers, zumindest neben der Gesellschaft, besteht aber bei unterlassener Offenlegung dann, wenn hierdurch vom Vertragspartner nicht erkannt werden konnte und wurde, dass es sich bei der vom Geschäftsführer vertretenen Person um eine GmbH, also eine juristische Person mit bloß beschränkter Haftung, handelt, es sei denn, die Haftungsbeschränkung wäre den Geschäftspartner ohne jede Bedeutung gewesen.[66]

[61] BGH II 23.06.1997, ZR 353/95.
[62] OGH 25.09.1990, 4 Ob 544/90, RdW 1991, 76.
[63] OGH 05.08.2009, 9 Ob 25/08d, ecolex 2009, 961.
[64] OGH 08.07.1992, 3 Ob 553/92.
[65] Genauer: *Umfahrer*, Die GmbH[6], § 4 Rn. 220.
[66] Genauer zur Offenlegungspflicht: *Auer*, Rechtsgrundlagen für GmbH-Geschäftsführer[3], S. 94 Rn. 270f; *U. Torggler* in *Straube*, Wiener Kommentar zum GmbHG[4], § 18 Rn. 24f.

2.1.2b. Ausnahmen von der Vertretung

Nicht zur Vertretung der Gesellschaft gehören solche Grundlagenentscheidungen, die nicht bloß gegen die Satzung verstoßen, sondern überhaupt nicht Teil der Leitung, insbesondere Geschäftsführung sind und daher zwingend in die Alleinkompetenz der Gesellschafter fallen. Diese sind nämlich von der organschaftlichen Vertretungsmacht von vornherein nicht umfasst. Davon betroffen sind vor allem Änderungen des Gesellschaftsvertrages einschließlich des Gesellschaftszwecks und Geschäfte, die zu einer solchen Änderung verpflichten, oder auch die Auflösung der Gesellschaft, die Aufnahme neuer Gesellschafter, der Abschluss von Unternehmensverträgen sowie die Spaltung, Umwandlung oder Verschmelzung der Gesellschaft. So können die Geschäftsführer zum Beispiel die Gesellschaft nicht wirksam verpflichten, ihre Firma zu ändern, einen Gesellschafter aufzunehmen oder das Stammkapital zu erhöhen.[67] Ebenso wenig können sie dadurch die Gesellschafter verpflichten, da die organschaftliche Vertretungsmacht von der Gesellschaft, und nicht von den Gesellschaftern eingeräumt ist.

Auch der Abschluss, die Änderung oder Beendigung des Geschäftsführer-Anstellungsvertrages sind von der Vertretungsmacht der Mitgeschäftsführer von vornherein nicht umfasst, sondern fallen in die Kompetenz der Gesellschafter.[68]

Ebenso nicht zur Vertretung, sondern zum Bereich der Geschäftsführung gehört die sogenannte „Innenvertretung“. Dazu gehören all jene Handlungen, die gegenüber anderen Organen der Gesellschaft, den einzelnen Gesellschaftern und dem Handelsregister gesetzt werden. Obwohl zumindest im letzten Fall eine nach außen tretende Handlung gesetzt wird, zählen Lehre und Rechtssprechung auch diese Tätigkeiten der Geschäftsführer zum Geschäftsführungs- und nicht zum Vertretungsbereich.[69]

[67] *U. Torggler* in *Straube*, Wiener Kommentar zum GmbHG[4], § 20 Rn. 39; *Gellis/Feil*, GmbHG[6], § 20 Rn. 5.
[68] *Gellis/Feil*, GmbHG[6], § 20 Rn. 5.
[69] *Auer*, Rechtsgrundlagen für GmbH-Geschäftsführer[3], S. 58 Rn. 136.

2.1.2c. Missbrauch der Vertretungsmacht

Ein Ausnahmefall von der Unbeschränktheit und Unbeschränkbarkeit kann jedoch dann vorliegen, wenn ein Missbrauch der Vertretungsmacht[70] in Form der sogenannten Kollusion anzunehmen ist, insbesondere dann, wenn der Geschäftspartner von der Überschreitung der Vertretungsmacht durch den Geschäftsführer in Kenntnis war. Ebenfalls Kollusion liegt vor, wenn der Dritte und der Vertreter absichtlich zusammengewirkt haben, um den Vertretenen zu schädigen.[71] Dritte sind solche Personen nicht, die Funktionen innerhalb der GmbH haben, also Mitgeschäftsführer, Gesellschafter oder Mitglieder von Gesellschaftsorganen wie Beiräten und Aufsichtsräten; ihnen gegenüber gilt die unbeschränkte Vertretungsmacht nicht.[72] Da der Gesetzgeber also die Unbeschränkbarkeit der Vertretungsmacht des Geschäftsführers nach außen hin ohne Rücksicht auf eine etwaige Kenntnis des Dritten von solchen Beschränkungen angeordnet hat, vermag sich die Gesellschaft zur Abwehr der Rechtswirkungen eines mit dem Geschäftsführer abgeschlossenen Vertrages nur in den Fällen einer absichtlichen Schadenszufügung seitens des Dritten durch arglistiges Zusammenwirken mit dem Geschäftsführer zum Nachteil der Gesellschaft[73] auf intern erteilte Vollmachtsbeschränkungen zu berufen. Dem Erfüllungsanspruch des Dritten aus Vertragsabschlüssen mit dem Geschäftsführer stünde dann die Einrede der Arglist entgegen.[74]

Der Vertragspartner der GmbH verliert seine Schutzwürdigkeit also, wenn er den Missbrauch der Vertretungsmacht des Geschäftsführers nicht erkannt hat, obwohl ihm dies bekannt war oder hätte bekannt sein müssen, also bei fahrlässigem Nichterkennen[75], oder wenn er den Missbrauch wie oben erwähnt kennt und mit dem Geschäftsführer arglistig zusammenwirkt, um die GmbH zu schädigen. In diesen beiden Fällen ist die Vertretungshandlung des Geschäftsführers also unwirksam und kann daher der GmbH nicht zugerechnet werden. Auch das zugrunde liegende Rechtsgeschäft ist bei Kollusion überhaupt nichtig.[76]

Von einem Missbrauch der Vertretungsmacht kann jedoch dort nicht gesprochen werden, wo der Vertreter mit Wissen und Willen des Vertretenen, wenn gleich zu dessen Lasten, handelt. Dem Geschäftsführer einer GmbH kann also nicht vorgeworfen werden, dass er unter

[70] Siehe dazu im Detail: *Wilhelm*, Der Vollmachtsmissbrauch im Zivil- Handels- und Gesellschaftsrecht, JBl 1985, 449ff.
[71] OGH 28.05.2003, 3 Ob 117/03g; OGH 31.08.2005, 9 ObA 125/05f.
[72] *Hoffmann/Liebs*, Der GmbH-Geschäftsführer, S. 116, Rn. 305.
[73] Vgl § 1295 Abs. 2 ABGB idF RGBL Nr. 69/1916.
[74] OGH 04.06.1957, 6 Ob 127/58.
[75] OGH 22.01.1964, 6 Ob 305/63, SZ 37/16.
[76] OGH 26.03.1957, 4 Ob 27/57, Arb 6621.

Verletzung seiner Vertretungsmacht hinter dem Rücken der Gesellschaft zu deren Nachteil Geschäfte mache, wenn er damit dem Willen der Gesellschafter entspricht. Organe der Gesellschaft sind ja nicht nur die Geschäftsführer, sondern auch die Gesellschafter, wobei die Gesellschafter in ihrer Gesamtheit nach zwingendem Recht das oberste Willensbildungsorgan sind.[77]

2.2. Grundsatz der Gesamtvertretung

Als besonders wichtige Aufgabe der Geschäftsführer, die eine Verfolgung des Gesellschaftszwecks und damit die Erfüllung der umfassenderen Leitungsaufgabe der Geschäftsführer überhaupt erst möglich macht, regeln die §§ 18ff GmbHG die Vertretung der Gesellschaft. Wie bereits erwähnt, muss man zwischen Geschäftsführung und Vertretung unterscheiden, das dem Verhältnis von Vollmacht und Auftrag im Sinne der §§ 1002ff ABGB[78] entspricht. Jeder Vertretungsakt ist dabei auch Geschäftsführungsmaßnahme, aber nicht jede Geschäftsführungsmaßnahme auch Vertretung.[79]

Gemäß § 18 GmbHG wird die Gesellschaft durch die Geschäftsführer sowohl aktiv als auch passiv, das heißt bei der Abgabe und bei der Entgegennahme von Willenserklärungen, vertreten. Zusätzlich können auch andere rechtsgeschäftliche Vertreter bestellt werden.[80] Vorbehaltlich abweichender Festlegung bedarf die Aktivvertretung gemäß § 18 Abs. 2 Satz 1 der Mitwirkung sämtlicher Geschäftsführer. Mehrere vorhandene Geschäftsführer haben also Gesamtvertretungsmacht. In der Literatur wird diese Vertretungsform auch als „echte Gesamtvertretung“ bezeichnet.[81]

[77] OGH 25.09.1990, 4 Ob 544/90, RdW 1991,76.
[78] JGS Nr. 946/1811.
[79] *U. Torggler* in *Straube*, Wiener Kommentar zum GmbHG[4], § 18 Rn. 5.
[80] Siehe auch § 28 GmbHG RGBl Nr. 58/1906 idF BGBl Nr. 10/1991.
[81] *Hämmerle/Wünsch*, Handelsrecht II[3], S. 415.

In der Bestellung einer Person zum Mitglied eines mehrgliedrigen Vertretungsorgans liegt zwar einerseits eine Vertrauensbekundung, andererseits aber eine gleichzeitige Beschränkung derart, dass jedes im Namen der Gesellschaft gesetzte Verhalten dieser Person niemals für sich alleine, sondern immer nur als Mitwirkung an dem gemeinsam mit anderen auszuübenden Vertretungshandeln für die Gesellschaft verbindlich sein kann.[82]

2.2.1. Entwicklung und Normzweck von § 18 GmbHG

§ 18 GmbHG lehnt sich an § 35 dGmbHG[83] an. Die Absätze 1 bis 4 sind im Wesentlichen unverändert, die Absätze 5 und 6 wurden zur Umsetzung von Artikel 5 Einpersonengesellschafts- Richtlinie durch das EU-GesRÄG angefügt. Absatz 5 der Stammfassung über die Handelsregistereintragung der Art der Vertretungsmacht war schon durch Artikel IV Z 6 BG FBG, BGBL 1991/10, aufgehoben worden.

§ 18 handelt vor allem von der organschaftlichen Vertretung, die der Gesellschaft zum Teil wie eigenes Handeln zugerechnet wird. Absatz 1 erklärt die organschaftliche Vertretung zu einer Aufgabe der Geschäftsführer. Die Absätze 2 bis 4 behandeln vornehmlich die Art ihrer Vertretungsmacht. Die Absätze 5 und 6 enthalten Sonderregeln über Insichgeschäfte des Alleingesellschafters, die insofern einen Fremdkörper bilden, als sie auch dann anwendbar sind, wenn der Alleingesellschafter nicht als organschaftlicher, sondern als rechtsgeschäftlicher Vertreter der Gesellschaft handelt.[84]

Parallelbestimmungen finden sich in § 35 dGmbHG, §§ 71f AktG, §§ 17, 21 GenG[85] und § 125 UGB.[86]

[82] OGH 25.04.1995, 1 Ob 538/95.
[83] RGBl S. 477/1892 idF BGBl I S. 2509/2009.
[84] *U. Torggler* in *Straube*, Wiener Kommentar zum GmbHG[4], § 18 Rn. 2.
[85] RGBl Nr. 70/1873 idF BGBl Nr. 343/1989.
[86] dRGBl S 219/1897 idF BGBl I Nr. 120/2005.

2.2.2. Aktivvertretung

Für die Aktivvertretung der GmbH durch ihre Geschäftsführer, also für die Abgabe von Willenserklärungen im Namen der Gesellschaft, kann die Art der Vertretungsmacht privatautonom festgelegt werden. Dabei muss man zwischen Einzel- oder Alleinvertretungsmacht einerseits und Gesamt- oder Kollektivvertretungsmacht andererseits unterscheiden. Nur ein Einzelvertreter kann die Gesellschaft ohne Zutun weiterer Personen vertreten. Hingegen bedarf ein Gesamtvertreter der Mitwirkung mindestens einer weiteren Person. Dies trifft sowohl für die gerichtliche[87] als auch die außergerichtliche Vertretung zu.

Nach § 18 Abs 2 Satz 1 GmbHG bedürfen Willenserklärungen der Gesellschaft mangels anderweitiger gesellschaftsvertraglicher Bestimmung der Mitwirkung sämtlicher Geschäftsführer, was keine Beschränkung, sondern eine Teilung der Vertretungsbefugnis bedeutet.[88] Im Rahmen aktiver Vertretung der Gesellschaft haben die Geschäftsführer also im Zweifel als Gesamtvertreter zusammenzuwirken. Gesamtvertretung bedeutet, dass rechtsgeschäftliche Erklärungen grundsätzlich erst dann wirksam werden, wenn sich Geschäftsführer in vertretungsberechtigter Zahl beteiligen. Rechtsgeschäftliche Willenserklärungen können nur wirksam werden, wenn alle Geschäftsführer zugestimmt haben, weil die einzelnen Geschäftsführer im Falle der Gesamtvertretung an der Bildung des organschaftlichen Geschäftswillens eben nur mitwirken, jedoch für sich allein keine Vertretungshandlungen setzen können.[89] Nichtigkeit auch nur einer Erklärung macht deshalb den ganzen Vertretungsakt unwirksam.[90]

Ebenfalls keine gültige Willenserklärung kommt zustande, wenn einer der zur Gesamtvertretung berufenen Geschäftsführer die Unterschrift des anderen fälscht.[91] Kollektiv vertretungsbefugten Geschäftsführern einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung fehlt vor allem die Macht, durch ihr eigenes Verhalten die fehlende Mitwirkung anderer Mitglieder des Kollektivvorganges zu ersetzen. Soweit es um die erforderliche Ergänzung des organschaftlichen Handelns durch eine weitere Person geht, kann das Verhalten des Handelnden allein der Gesellschaft in keiner Weise zugerechnet werden, weil der allgemein erkennbare Zweck einer Kollektivvertretung darin besteht, das alleinige Handeln eines

[87] Siehe dazu: OGH 11.06.1952, 1 Ob 221/52, HS 1294,17; OGH 09.02.1965, 4 Ob 17/65, EvBl 1965/263, 400.
[88] *Gellis/Feil*, GmbHG[7], § 20 Rn. 7.
[89] OGH 25.04.1995, 1 Ob 538/95.
[90] *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG[3], § 18 Rn. 14.
[91] OGH 25.02.1981, 6 Ob 532/81, GesRZ 1981,113.

Mitgliedes des Vertretungsorganes der Gesellschaft nicht zuzurechnen und der solcherart Beschränkte seine eigene, zum Schutz der Gesellschaft wirksam normierte Beschränkung nicht zu Lasten der Gesellschaft aufzuheben vermag.[92]

Die Erklärung eines alleinhandelnden Geschäftsführers ist schwebend unwirksam. Er haftet entsprechend den allgemeinen Regeln über die Stellvertretung ohne Vollmacht nach § 1019 ABGB,[93] sofern das Geschäft nicht nachträglich, zum Beispiel durch nachträgliche Zustimmung, saniert wird.[94] Ob der handelnde Geschäftsführer im Zeitpunkt der Genehmigung mit der von ihm abgegebenen Willenserklärung noch einverstanden sein muss, damit das Rechtsgeschäft wirksam wird, wird unterschiedlich beantwortet. Nach *Mertens*[95] und *Meyer- Landrut*[96] müsse diese Voraussetzung für ein wirksames Zustandekommen gegeben sein. Dagegen bringt *Hefermehl*[97] vor, dass in der Vornahme des Geschäfts durch den handelnden Geschäftsführer schon dessen Zustimmungserklärung liege, die er nicht mehr widerrufen könne. Doch ist die schwebend unwirksame Willenserklärung selbst auch für den handelnden Geschäftsführer noch nicht verbindlich, ehe die Zustimmungserklärung nicht in der erforderlichen Zahl vorliegt.[98] Die Bindungswirkung hinsichtlich einer Erklärung für die GmbH ist nur dann gegeben, wenn alle Kollektivvertreter den entsprechenden Willen erklären. Solange das Geschäft also noch schwebend unwirksam ist, kann der seinerzeit allein handelnde Geschäftsführer dem potentiellen Vertragspartner mitteilen, dass er sich nicht mehr gebunden fühle. Diese Erklärung muss jedoch spätestens gleichzeitig mit der positiven Willenskundgebung des letzten Gesamtvertretungsberechtigten beim Verhandlungspartner eintreffen. Gleichgültig ist für die Wirksamkeit des Geschäftes, ob der zuerst handelnde Geschäftsführer diese Stellung noch hat, wenn die Zustimmungserklärung abgegeben wird, bzw. ob der Zustimmende schon Geschäftsführer zur Zeit des Geschäftsabschlusses war.[99]

Bei endgültiger Nichterteilung haftet der Handelnde persönlich.[100] In Einzelfällen kann aber selbstständiges Handeln aufgrund von Anscheinsvollmacht rechtswirksam sein.[101] Eine solche

[92] OGH 25.02.1981, 6 Ob 532/81, GesRZ 1981,113.
[93] JGS Nr. 946/1811 idF BGBl I Nr. 120/2005.
[94] OGH 25.04.1995, 1 Ob 538/95; OGH 25.08.1998, 1 Ob 172/98w, SZ 71/140; OGH 27.11.2001, 1 Ob293/01x; OGH 23.03.2007, 2 Ob 170/06y.
[95] *Mertens* in *Hachenburg/Mertens*, GmbHG[7], § 35 Rn. 260.
[96] *Meyer-Landrut*, AktG[3], § 78 Rn 12.
[97] *Hefermehl* in *Geßler/Hefermehl/Eckard/Kropff*, AktG, § 78 Rn. 58.
[98] *Mertens* in *Hachenburg/Mertens*, GmbHG[7], § 35 Rn. 260.
[99] *Mertens* in *Hachenburg/Mertens*, GmbHG[7], § 35 Rn. 260.
[100] *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG[3], § 18 Rn. 14.
[101] OGH 15.11.2003, 3 Ob 52/00v.

wird unter Umständen bei längerer Duldung des selbstständigen Handelns eines gesamtvertretungsbefugten Geschäftsführers durch den anderen Geschäftsführer angenommen.[102] Die Gesellschaft muss sich eine culpa in contrahendo ihres Geschäftsführers zurechnen lassen, der zu Unrecht wie ein Alleinvertreter aufgetreten ist.[103]

2.2.3. Passivvertretung

Nach § 18 Abs 4 ist jeder zur Gesamtvertretung berufene Geschäftsführer passiv vertretungsbefugt. Bei der Passivvertretung hat jeder Geschäftsführer zwingend Einzelvertretungsmacht.[104] Das bedeutet, dass zum Empfang von Willenserklärungen also jeder Geschäftsführer berechtigt ist. Dies gilt auch, wenn für die Aktivvertretung Gesamtvertretung vorgesehen ist. Mit dieser Regelung trägt das Gesetz dem Umstand Rechnung, dass man im Regelfall nicht gleichzeitig eine Erklärung mehreren vertretungsbefugten Personen gegenüber abgeben kann. Man denke hier an eine Ressortverteilung nach örtlichen Gesichtspunkten, wo zum Beispiel ein Geschäftsführer in Wien zuständig ist, ein anderer in Prag und ein dritter in München. In so einem Fall wäre es sicher nicht immer möglich oder wirtschaftlich, alle am selben Ort anzutreffen oder jedem einzelnen per Telefon- oder Videokonferenz eine Erklärung zukommen zu lassen. Auch der zeitliche Faktor muss beachtet werden. Wenn nämlich eine Erklärung dringend zugehen soll und vorher alle Geschäftsführer informiert werden müssen, wäre dies untunlich.

Unter Passivvertretung sind nicht nur Willenserklärungen zu verstehen, sondern auch rechtsgeschäftsähnliche Handlungen wie zum Beispiel Mahnungen, Mängelrüge, Kündigung, Fristsetzung, Zahlungsaufforderungen usw.[105] Ebenfalls passiv vertretungsbefugt sind Prokuristen, die im Rahmen unechter Gesamtvertretung mit einem Geschäftsführer zusammen

[102] Siehe: 2.2.4. Organisation von Gesamtvertretungsakten.
[103] *U. Torggler* in *Straube*, HGB I[3], § 150 Rn. 16; OGH 28.05.2002, 10 Ob 63/02s.
[104] *U. Torggler* in *Straube*, Wiener Kommentar zum GmbHG[4], § 18 Rn. 32; *Wünsch*, „Zur Ausübung der Vertretungsmacht durch GmbH-Geschäftsführer, GesRZ 1992, 229.
[105] *Fichtelmann/Bartl,* Kommentar zum GmbH-Recht[4], § 35 Rn. 52.

wirken.[106] Diese Vorschrift ist aus Gründen des Verkehrsschutzes zwingend und gilt auch für alle rechtlich erheblichen Erklärungen gegenüber der Gesellschaft.[107]

Mit Zugang einer Willens- oder anderen Erklärung bei einem einzel- oder gesamtvertretungsbefugten Geschäftsführer ist die Erklärung auch der Gesellschaft zugegangen.[108] Entsprechendes gilt auch für Zustellungen an die Gesellschaft. Jeder einzelne Geschäftsführer ist also auch ein „zur Empfangnahme befugter Vertreter" im Sinne des § 13 Abs 3 ZustellG.[109]

Ausgeschlossen ist die passive Vertretungsmacht des Geschäftsführers wegen Interessenkollision in Bezug auf seine eigenen Prozesshandlungen gegenüber der Gesellschaft.[110] So kann etwa die Klage eines Geschäftsführers gegen die Gesellschaft nicht zu Handen dieses Geschäftsführers, sondern nur zu Handen eines anderen Zustellungsbevollmächtigten zugestellt werden.[111]

2.2.4. Organisation von Gesamtvertretungsakten

Wirksame Gesamtvertretungsakte sind rechtstechnisch auf verschiedenste Art und Weise organisierbar. Die Gesamtvertretung kann durch Abgabe einer gemeinschaftlichen Erklärung oder externe Teilerklärungen aller Vertreter, durch Ermächtigung eines Gesamtvertreters zur Vornahme von Rechtsgeschäften, sowie durch die vorherige oder nachträgliche Zustimmung der übrigen Gesamtvertreter zu einer rechtsgeschäftlichen Willenserklärung eines von ihnen ausgeübt werden.

Die einfachste Möglichkeit stellt dabei die gemeinsame Abgabe einer Erklärung dar, zum Beispiel im Wege der gemeinsamen Zeichnung eines Schriftstückes oder gemeinsame Anwesenheit bei einem mündlichen Vertragsabschluss.[112] Bei einer mündlichen Verhandlung

[106] OGH 04.11.1971, 2 Ob 202, 203/71; nach *Hoffmann/Liebs*, Der GmbH-Geschäftsführer, S. 122 Rn. 319, gilt folgendes: geht die Erklärung einem Prokuristen zu, der nur Gesamtprokura hat, so ist die Erklärung der GmbH gegenüber ebenfalls wirksam abgegeben, wenn die Erklärung den rechtlichen Handlungsbereich eines Prokuristen betrifft.
[107] *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG[3], § 18 Rn. 19; ebenso: *Gellis/Feil*, GmbHG, § 18 Rn. 15.
[108] vgl ebenso: §125 Abs. 2 letzter Satz UGB, § 71 Abs. 2 letzter Satz AktG**.**
[109] BGBl Nr. 200/1982 idF BGBl I Nr. 5/2008; OGH 27.05.1992, 9 ObA 66/92.
[110] Genauer: *U. Torggler* in *Straube*, Wiener Kommentar zum GmbHG[4], § 18 Rn. 32.
[111] *Auer*, Rechtsgrundlagen für GmbH-Geschäftsführer[3], S. 97 Rn. 284.
[112] *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG[3], § 18 Rn. 15; *Wünsch*, „Zur Ausübung der Vertretungsmacht durch GmbH-Geschäftsführer, GesRZ 1992, 229.

ist es nicht erforderlich, dass sich jeder der Geschäftsführer äußert. Es genügt wenn einer von ihnen handelt und die anderen an der Verhandlung teilnehmen, ohne zu widersprechen. Nur muss die Mitwirkung aller nach außen zumindest konkludent hervortreten. Sie darf nicht ein Internum der Gesamtvertreter bleiben.[113] Wenn aber Formvorschriften einzuhalten sind, müssen alle Geschäftsführer diesen Bestimmungen entsprechend handeln.[114]

Zwei oder mehrere kollektiv zeichnungsberechtigte Geschäftsführer einer GmbH müssen keineswegs immer gleichzeitig handeln. So wäre eine andere Möglichkeit die Abgabe getrennter Erklärungen dem Dritten gegenüber, die jedoch übereinstimmen müssen.[115]

Jede Erklärung muss besonderen Wirksamkeitsanforderungen im Einzelfall entsprechen. Vor allem muss sie erkennen lassen, dass sie einen Teil des Gesamtaktes darstellt.[116] Ob Bindungswille aller Gesamtvertreter im Zeitpunkt der letzten Erklärung nötig ist, ist umstritten.[117]

In Betracht kommt auch eine interne oder externe nachträgliche Genehmigung durch die übrigen Gesamtvertreter.[118] Dies kann sowohl ausdrücklich als auch konkludent erfolgen.[119] Wird ein Vertretungsakt nachträglich genehmigt, so wirkt dies auf den Zeitpunkt der Abgabe zurück.[120]

Es wäre auch möglich, in analoger Anwendung von § 125 Abs 2 zweiter Satz, § 150 Abs 2 erster Satz UGB, § 71 Abs 2 zweiter Satz und § 210 Abs 2 dritter Satz AktG,[121] dass einer der Gesamtvertreter von den anderen dazu vorher oder nachher ermächtigt wird, die Erklärung mit Wirkung für alle abzugeben.[122] Eine Einräumung von Untervertretungsmacht ist durchaus

[113] *Mertens* in *Hachenburg/Ulmer*, GmbHG[8], § 35 Rn. 89.
[114] BGH 9.2.1979, BGHZ 53, 210.
[115] OGH 21.03.1972, 4 Ob 534/72; *Hannak*, Alleinvertretung durch ein gesamtvertretungsbefugtes Organ, GesRZ 1982, 107; nach *Fichtelmann* in *Fichtelmann/Bartl,* Kommentar zum GmbH-Recht[4], § 35 Rn. 54 wird eine Willenserklärung erst dann wirksam, wenn der letzte Geschäftsführer seine Willenserklärung wirksam abgegeben hat und die Erklärungen der anderen Geschäftsführer noch wirksam sind; nach *Lutter/Hommelhoff*, GmbHG[14], § 35 Rn. 32 gehört zur Wirksamkeit auch die Beachtung von Formvorschriften.
[116] OGH 25.04.1995, 1 Ob 538/95.
[117] So *Meyer-Landrut*, AktG[3], § 78 Rn 12; aA *Hefermehl* in *Geßler/Hefermehl/Eckard/Kropff*, AktG, § 78 Rn. 58; siehe dazu auch: *Wünsch*, „Zur Ausübung der Vertretungsmacht durch GmbH-Geschäftsführer, GesRZ 1992, 229 (232).
[118] OGH 30.04.1952, 3 Ob 272/52, SZ 25/114.
[119] OGH 21.03.1972, 4 Ob 534/72.
[120] OGH 20.10.2005, 3Ob 13/05s.
[121] BGBl Nr. 98/1965 idF BGBl I Nr. 71/2009; OGH 25.04.1995, 1 Ob 538/95.
[122] *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG[3], § 18 Rn. 15; *Wünsch*, „Zur Ausübung der Vertretungsmacht durch GmbH-Geschäftsführer, GesRZ 1992, 229 (230).

rechtsgeschäftlicher Natur,[123] sie bewirkt aber wegen des Gesetzeszwecks, die organschaftliche Vertretung zu erleichtern, dass der Ermächtigte im Umfang der Ermächtigung[124] als alleinvertretungsbefugt gilt und namentlich auch solche Vertretungshandlungen wirksam setzen kann, die der organschaftlichen Vertretung vorbehalten sind.[125]

Die Ermächtigung kann entweder dem Ermächtigungsadressaten oder aber auch dem Dritten gegenüber erklärt werden.[126] Auch konkludente Ermächtigung nach § 863 ABGB[127] wäre möglich. Kommt es zum Beispiel zu einer Aufteilung der Aufgaben nach Ressorts, wird dies häufig als Ermächtigung oder als Erteilung einer Handlungsvollmacht gemäß § 28 Abs 1 GmbHG aufzufassen sein.[128]

Nach der Rechtssprechung ist es ausreichend, wenn ein Kollektivvertreter den anderen über eine längere Zeit allein handeln lässt ohne jeweils erkennen zu geben, dass das Geschäft nur wegen seiner Vorteilhaftigkeit genehmigt werde.[129] In diesem Fall handelt es sich um eine „Anscheinsermächtigung". Jedoch genügt es nicht, dass ein Gesamtvertreter Geschäftspapier, Firmenstempel und Faxgeräte der GmbH verwendet.[130]

Es muss also immer aus den Umständen erkennbar sein, dass die einzelnen Erklärungen als Teil der Gesamterklärung gelten sollen. Der das Vertrauen auf die Vertretungsmacht rechtfertigende äußere Tatbestand muss immer von demjenigen, entweder vorsätzlich oder fahrlässig, gesetzt werden, gegen den er sich auswirkt. Im Falle von Kollektivvertretung muss dieser Tatbestand daher mit Zutun beider oder aller Vertretungsbefugten zustande gekommen sein.[131] Stammt eine Erklärung nur von einem Vertretungsbefugten, ist es ausreichend, dass zugleich von einem weiteren Gesamtvertreter ein äußerer Tatbestand geschaffen wird, der die Annahme der Einzelvertretungsmacht rechtfertigt.[132] Der Umfang einer Ermächtigung ist

[123] *Kastner/Doralt/Nowotny*, Grundriss des österreichischen Gesellschaftsrechts[5], S 384f; aA *Wünsch*, GmbHG[3], § 18 Rn. 25.
[124] Siehe § 54 UGB.
[125] *U. Torggler* in *Straube*, Wiener Kommentar zum GmbHG[4], § 18 Rn. 28; ebenso: *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG[3], § 18 Rn. 15.
[126] OGH 10.12.1985, 4 Ob 164/85, SZ 58/199.
[127] JGS Nr. 946/1811 idF RGBl Nr. 69/1916.
[128] OGH 25.04.1995, 1 Ob 538/95.
[129] *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG[3], § 18 Rn. 15.
[130] *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG[3], § 18 Rn. 15; OGH 25.04.1995, 1 Ob 538/95.
[131] OGH 28.06.1989, 3 Ob 207/88, RdW 1989, 361.
[132] OGH 28.06.1989, 3 Ob 207/88, RdW 1989, 361.

grundsätzlich variabel. Nach dem Wortlaut von § 125 Abs 2 UGB[133] und § 71 Abs 2 AktG[134] ist eine Ermächtigung zur Vornahme bestimmter Geschäfte oder bestimmter Arten von Geschäften zulässig. Diesem Wortlaut folgend wäre eine Generalermächtigung nicht möglich.[135] Daher muss die Ermächtigung von Fall zu Fall neu erteilt werden.[136]

Eine einmal erteilte Ermächtigung kann dabei jederzeit widerrufen werden. Der Widerruf wird mit dem Zeitpunkt wirksam, in dem er zugegangen ist. Bei konkludenter Ermächtigung muss er auch dem auf diese vertrauenden Dritten erklärt werden.[137]

Ein Widerruf einer schon abgegebenen Erklärung eines einzelnen Gesamtvertreters ist dann nicht mehr möglich, wenn der Vertretungsakt wirksam geworden ist.[138] Die Außenwirkung kann allerdings unter Rechtsscheingesichtspunkten aufgeschoben sein. Wirksam wird der Widerruf grundsätzlich mit Zugang, dem auf konkludente Ermächtigung vertrauenden Dritten gegenüber allerdings nur dann, wenn sie auch ihm gegenüber erklärt wird.[139]

Bei formpflichtigen Geschäften hängt vom Formzweck ab, ob jede einzelne Teilerklärung dem Formgebot unterliegt. Dies ist zu bejahen, wenn die Form vor Übereilung schützen soll, hingegen zu verneinen, wenn es um Beweissicherung oder den Schutz Dritter geht. So ist zum Beispiel die Formvorschrift des § 577 Abs 3 ZPO[140] einzuhalten, da diese auch dem Schutz vor Übereilung beim Vertragsabschluss dient. Die für den Schiedsvertrag angeordnete Schriftform ist daher auch Gültigkeitserfordernis für Verpflichtungserklärungen, einen Schiedsvertrag abzuschließen.[141] In Fällen des echten Schriftzwanges ist eine firmenmäßige Fertigung durch die Geschäftsführer in vertretungsbefugter Zahl immer erforderlich, da wegen des Formzwanges eine konkludente Zustimmung nicht möglich ist. Ein Ausweg könnte nur in einer schriftlichen Ermächtigung und Bevollmächtigung eines kollektiv

[133] dRGBl S 219/1897 idF BGBl I Nr. 120/2005.
[134] BGBl Nr. 98/1965 idF BGBl I Nr. 71/2009.
[135] *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG[3], § 18 Rn. 17; *U. Torggler* in *Straube*, Wiener Kommentar zum GmbHG[4], § 18 Rn. 28: Generalermächtigung ist in den Grenzen einer Bevollmächtigung durchaus wirksam, wenn auch ohne Zustimmung der Gesellschafter intern pflichtwidrig.
[136] *Hannak*, Alleinvertretung durch ein gesamtvertretungsbefugtes Organ, GesRZ 1982, 107 (110).
[137] *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG[3], § 18 Rn. 16.
[138] *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG[3], § 18 Rn. 15; nach *U. Torggler* in *Straube*, Wiener Kommentar zum GmbHG[4], § 18 Rn. 28 ist § 58 Abs.1 Alt 2 UGB nicht anwendbar, weil die Regelung dem Schutz von Eigeninteressen des Bevollmächtigten dient.
[139] *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG[3], § 18 Rn. 16.
[140] RGBL Nr. 113/1895 idF BGBl I Nr. 7/2006.
[141] OGH 28.02.2008, 8 Ob 4/08h.

vertretungsbefugten Geschäftsführers durch einen anderen liegen.[142] Nach diesen Grundsätzen richten sich auch die Formbedürftigkeit einer Ermächtigung oder Genehmigung.[143]

2.2.5. Abweichende Gestaltung

Von der gesetzlichen Regelung der Aktivvertretung kann nur der Gesellschaftsvertrag abgehen,[144] der die nähere Festlegung aber auch an das Bestellungsorgan oder ein anderes Gesellschaftsorgan delegieren kann,[145] insbesondere auch an die Geschäftsführer selbst.[146]

Aus Gründen der Verkehrsschutzes und der Rechtssicherheit kann die Art der Vertretungsmacht nicht von Art oder Umfang des Geschäfts oder anderer Voraussetzungen abhängig gemacht werden, die nicht ohne weiteres dem Firmenbuch entnommen werden können. So kann die Vertretungsbefugnis im Außenverhältnis nicht derart variiert werden, dass zum Beispiel für ungewöhnliche Geschäfte eine qualifizierte Vertretung verlangt wird. Dies kann nur Gegenstand einer internen Beschränkung der Geschäftsführungsbefugnis sein.[147] Insbesondere kann keine Sonderregelung für die bloße Verhinderung eines Geschäftsführers getroffen werden. Unzulässig ist es auch, die Vertretungsmacht eines Geschäftsführers überhaupt auszuschließen, oder an die Mitwirkung einer Person zu binden, die weder Geschäftsführer noch Prokurist ist.[148]

Der Gesellschaftsvertrag kann also jede andere Vertretungsregelung festlegen, und den Gesellschaftern sind dabei keine anderen Schranken gesetzt als die der Vernunft. Jede

[142] *Auer*, Rechtsgrundlagen für GmbH-Geschäftsführer³, S. 98 Rn. 288.
[143] *U. Torggler* in *Straube*, Wiener Kommentar zum GmbHG[4], § 18 Rn. 30.
[144] *U. Torggler* in *Straube*, Wiener Kommentar zum GmbHG[4], § 18 Rn. 14.
[145] *Gellis*, GmbHG[6], § 18 Rn. 4; *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG[3], § 18 Rn. 21; *U. Torggler* in *Wiener Kommentar* zum GmbHG[4], § 18 Rn. 14; *Umfahrer*, Die GmbH[6], § 4 Rn. 228f; aA: OGH 14.09.1965, 8 Ob 211/65, demzufolge die Vertretung- und Vertretungsmacht im Gesellschaftsvertrag abschließend vorzunehmen ist und nicht auf ein anderes Organ, zB. auf die Generalversammlung, übertragen werden kann.
[146] *U.H.Schneider* in *Scholz*, GmbHG[10], § 35 Rn. 67; aA *Almeppen* in *Roth/Altmeppen*, GmbHG[5], § 35 Rn. 36.
[147] *Reich-Rohrwig*, Das österreichische GmbH- Recht I², S. 272 Rn. 2/207.
[148] *Gellis/Feil*, GmbHG[6], § 18 Rn. 2, 4, 13.

denkbare und sinnvolle Kombination ist hier möglich. Von Einzelvertretung mehrerer Geschäftsführer über Einzelvertretung einiger von ihnen und Kollektivvertretung der übrigen, von Kollektivvertretung nur bestimmter Geschäftsführer[149] bis zu den Spielarten der Kollektivvertretung - je zwei oder drei Geschäftsführer gemeinsam – und der sogenannten „gemischten Vertretung“ ist alles erlaubt, was nicht den Gesetzen des logischen Denkens widerspricht.[150]

2.2.5a. Die halbseitige und halbseitig gemischte Gesamtprokura

Allgemein betrachtet liegt das Wesen der Gesamtprokura darin, dass mehrere Prokuristen nur gemeinschaftlich handeln können. Eine äußerst strittige Variation stellt dabei die halbseitige Gesamtprokura dar. Diese Möglichkeit bedeutet, dass ein Gesamtprokurist an die Mitwirkung eines auch einzelvertretungsbefugten Geschäftsführers gebunden ist.[151] Die halbseitig gemischte Gesamtprokura wiederum beschreibt die Zeichnungsberechtigung eines Gesamtprokuristen gemeinsam mit einem von mehreren alleinvertretungsbefugten organschaftlichen Vertretern. Lange Zeit wurde die halbseitig gemischte Gesamtprokura von der Rechtsprechung abgelehnt.[152] Nur bei Vorhandensein mehrerer kollektiv zeichnungsberechtigter Geschäftsführer konnte auch schon in der Vergangenheit ein einzelner Gesamtprokurist bestellt werden. Die Vertretung der GmbH musste stets auch ohne die Mitwirkung von Prokuristen möglich sein.

In jüngerer Vergangenheit hat sich die österreichische Rechtsprechung jedoch die halbseitig gemischte Gesamtprokura ausdrücklich für zulässig erklärt.[153] Ausschlaggebend waren die Argumente der passiven Einzelvertretungsmacht und der Hinweis auf praktische Bedürfnisse der Wirtschaft.

[149] Zum Beispiel: A mit B und C mit D, aber nicht A mit C und B mit D.
[150] *Umfahrer*, Die GmbH[6], § 4 Rn. 224.
[151] *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG[3], § 18 Rn. 20; OGH 11.10.1990, 6 Ob 19/90, WBl 1991, 205.
[152] OLG Wien 16.04.1984, 5 R 14/84, NZ 1985, 108; OGH 23.09.1948, 3 Ob 214/48; OGH 05.04.1950, 3 Ob 154, 155/50, SZ 23/91.
[153] OGH 11.10.1990, 6 Ob 15, 19/90, GesRZ 1991, 49.

2.2.5b. Unechte Gesamtvertretung

Relevant in dieser Hinsicht ist auch § 18 Abs 3 GmbHG. Nach dieser Bestimmung ist eine sogenannte unechte Gesamtvertretung zulässig. Das bedeutet, dass bei Vorhandensein mehrerer Geschäftsführer Vertretung auch durch einen Geschäftsführer in Gemeinschaft mit einem Prokuristen zulässig ist. Diese Möglichkeit besteht jedoch nur dann, wenn sie im Gesellschaftsvertrag oder auf dessen Grundlage durch Beschluss des zuständigen Organs, meist der Gesellschafterversammlung, vorgesehen ist. Die gemischte Vertretung ist jedoch eine völlig selbstständig zu betrachtende Einrichtung des Gesellschaftsrechts und strikt von der Gesamtvertretung sowie der Gesamtprokura zu unterscheiden.[154]

Hier treten die sonst bestehenden Beschränkungen der Vertretungsmacht eines Prokuristen nicht ein. Die Befugnisse, die einem Prokuristen im Rahmen der Ausübung der gemischten – dies stellt einen anderen Ausdruck für die unechte Gesamtvertretung dar – zukommen, richten sich nach dem Umfang der Vertretungsmacht der gesetzlichen Vertreter der betreffenden Gesellschaft. Dies sind der Geschäftsführer, Vorstand oder die Gesellschafter. So gesehen verfügt ein Prokurist in dieser Funktion über umfangreichere Befugnisse, als sie ihm eigentlich durch das Gesetz gewährt sind, seine Befugnisse werden also um die organschaftliche Funktion erweitert.[155] Der Prokurist kann seine Mitwirkung an organschaftlichen Vertretungshandlungen bei unechter Gesamtvertretung jedoch im Einzelfall nicht erzwingen.[156] Seine fakultative Mitwirkung an der organschaftlichen Vertretung ist vielmehr davon abhängig, dass er von einem Geschäftsführer dazu herangezogen wird.[157]

Lange Zeit strittig war die Frage, ob der Prokurist nach § 18 Abs 3 GmbHG ein Gesamtprokurist im Sinne von § 48 Abs 2 UGB[158] sein müsse. Mittlerweile ist diese Frage derart geregelt, dass diese Voraussetzung nicht gegeben sein muss.[159]

Die im Gesellschaftsvertrag vorgesehene Mitwirkung der Prokuristen kann von den Geschäftsführern jederzeit dadurch verhindert werden, dass sie die Prokura der zu diesem Zeitpunkt bestellten Prokuristen – jedenfalls im Außenverhältnis wirksam – widerrufen, was

[154] *Umfahrer*, Die GmbH[6], § 4 Rn. 295.
[155] *Umfahrer*, Die GmbH[6], § 4 Rn. 295f.
[156] OGH 29.11.1983, 4 Ob 145/83, RdW 1984, 214; OGH 27.09.2001, 6 Ob 224/01m, SZ 74/169; OGH 06.11.2008, 6 Ob 186/08h.
[157] OGH 29.11.1983, 4 Ob 145/83, RdW 1984, 214.
[158] dRGBl S 219/1897 idF BGBl I Nr. 120/2005.
[159] *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG[3], § 18 Rn. 22; OGH 11.10.1990, 6 Ob 15, 19/90, GesRZ 1991, 49.

bei der GmbH, wenn der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt, sogar durch jeden Geschäftsführer alleine geschehen kann.[160]

Absicht des Gesetzgebers war es, dass die Gesellschaft in jedem Fall durch das hierfür vorgesehene Organ, nämlich die Geschäftsführung, vertreten werden kann, und daher wird das Vorhandensein mehrerer Geschäftsführer vorausgesetzt. Voraussetzung der gemischten Vertretung ist daher, dass nach der Vertretungsregelung zumindest ein Geschäftsführer mitzuwirken hat. Eine organschaftliche Vertretung durch zwei Prokuristen ohne Mitwirken eines Geschäftsführers ist aus diesem Grund unzulässig.[161] Auch darf der einzige Geschäftsführer nicht an die Mitwirkung eines Prokuristen gebunden sein.[162] Ebenso wenig ist eine Vertretung durch einen Geschäftsführer nur gemeinsam mit einem Prokuristen zulässig, weil dies nicht mit § 20 Abs 2 GmbHG vereinbar wäre.[163]

2.2.5c. Wegfall eines von mehreren Geschäftsführern

Bei Wegfall eines von mehreren Geschäftsführern oder wenn nur noch ein einziger übrig bleibt, kann die Gesellschaft dennoch vertreten werden, auch für den Fall, dass der Gesellschaftsvertrag keine einschlägigen Regeln enthält.[164] Die gesetzliche Regelung des § 18 Abs 2 GmbHG ermöglicht also die ständige Vertretung der Gesellschaft bis zum Ausscheiden des letzten Geschäftsführers. Solange mehrere Geschäftsführer vorhanden sind, vertreten diese gemeinsam. Das Vertretungsrecht von Geschäftsführern, die nachträglich wegfallen, geht auf die übrigen noch verbleibenden Geschäftsführer über. Scheiden schließlich alle Geschäftsführer durch Ableben, Kündigung, Niederlegung oder anderen Gründen bis auf einen aus, ist der verbleibende bis zur neuerlichen Bestellung eines weiteren Geschäftsführers einzelzeichnungsberechtigt. Dies ist aus dem Grund möglich, da das Gesetz für das Gesamtvertretungsprinzip des § 18 Abs 2 in tatsächlicher Hinsicht voraussetzt, dass mehr als

[160] OGH 29.11.1983, 4 Ob 145/83, RdW 1984, 214.
[161] OLG Wien 29.11.2007, 28 R 178/07p; *Fritz*, Gesellschafts- und Unternehmensformen, S. 268.
[162] *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG[3], § 18 Rn. 22; OGH 11.10.1990, 6 Ob 19/90, GesRZ 1991, 50.
[163] *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG[3], § 18 Rn. 22.
[164] *Wünsch*, „Zur Ausübung der Vertretungsmacht durch GmbH-Geschäftsführer, GesRZ 1992, 229 (232).

ein Geschäftsführer existiert; sprich es müssen, damit die Gesamtvertretungsregel anwendbar ist, mindestens zwei Geschäftsführer vorhanden sein. Werden später wieder mehrere Geschäftsführer bestellt, liegt wieder Gesamtvertretung vor.[165]

Anders ist die Rechtslage jedoch bei bloßer Verhinderung eines von mehreren Geschäftsführern,[166] oder wenn die Satzung Kollektivvertretung anordnet. Damit bringen die Gesellschafter bindend zum Ausdruck, dass der letzte Geschäftsführer nicht vertretungsbefugt sein soll. Die alleinige Vertretungsmacht geht nur dann auf den verbleibenden Geschäftsführer über, wenn der Gesellschaftsvertrag über die Ausübung des Vertretungsrechts keine Bestimmungen enthält, sodass es bei der gesetzlichen Vertretungsregel bleibt, die eine Kollektivvertretung nur bei Vorhandensein mehrerer Geschäftsführer vorsieht, bei Vorhandensein nur eines Geschäftsführers aber dessen Alleinvertretungsrecht.[167] Gleiches gilt, wenn Geschäftsführer in bestimmten personellen Kombinationen kollektiv vertretungsberechtigt sind.[168] Eine umfassende Ermächtigung des Abwesenden wäre jedoch ebenso wenig möglich.[169] Letztlich muss eine Auslegung der Satzung ergeben, was für den Fall einer längerfristigen Abwesenheit des Geschäftsführers gelten soll.

Bleiben die Gesellschafter untätig, ist es erforderlich, nach § 15a GmbHG – also gerichtliche Bestellung eines Geschäftsführers – oder mit Kuratorenbestellung vorzugehen. Falls aktive Prozessvertretung der Gesellschaft aus Gründen der Uneinigkeit der beiden gesamtvertretungsbefugten Geschäftsführer unmöglich ist, kann ein Prozessvertreter nach § 35 Abs 1 Z 6 GmbHG[170] bestellt werden.[171] Klagt beispielsweise ein Geschäftsführer einer GmbH die Gesellschaft, die durch einen zweiten Geschäftsführer vertreten wird, und erlischt während des Verfahrens dessen Funktion, wird das Verfahren unterbrochen, wenn die GmbH nicht anwaltlich vertreten war, und bleibt es infolge Interessenskollision unterbrochen, bis ein neuer Geschäftsführer oder Kollisionskurator bestellt wird.[172]

---

[165] *Wünsch*, „Zur Ausübung der Vertretungsmacht durch GmbH-Geschäftsführer, GesRZ 1992, 229 (232).
[166] *Koppensteiner* in *Rowedder/Schmidt-Leithoff*, GmbHG[4] § 35 Rn. 60.
[167] OGH 27.05.2004, 6 Ob 64/04m.
[168] Ist zB. A nur mit B kollektiv vertretungsberechtigt, kann A nach Ausscheiden des B bis zu einer neuen Vertretungsregelung durch Gesellschaftsvertrag oder Gesellschafterbeschluss überhaupt nicht vertreten. Siehe auch: *Umfahrer*, Die GmbH[6], § 4 Rn. 226.
[169] *Rocco*, Der Status des GmbH- Geschäftsführers, S. 50.
[170] RGBl Nr. 58/1906 idF BGBl Nr. 304/1996.
[171] *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG[3], § 18 Rn. 23.
[172] OGH 17.04.2002, 9 ObA 92/02y.

2.3. Grundsatz der Gesamtgeschäftsführung

Gemäß § 21 Abs 1 GmbHG dürfen Geschäftsführungshandlungen bei Vorhandensein mehrerer Geschäftsführer nicht von einem Geschäftsführer allein gesetzt werden. Vielmehr ist die Zustimmung sämtlicher Geschäftsführer erforderlich, nicht etwa bloß eine Mehrheitsentscheidung. Geschäftsführer, die abwesend sind oder sich der Stimme enthalten, verhindern das Zustandekommen der Entscheidung, sofern nicht die Sonderregelung für Gefahr in Verzug eingreift.[173]

2.3.1. Entwicklung und Normzweck von § 21 GmbHG

§ 21 GmbHG wurde nie novelliert.[174] Laut dieser Bestimmung sind mehrere Geschäftsführer vorausgesetzt. Für diesen Fall, mit Ausnahme von Gefahr in Verzug, ist Gesamtgeschäftsführung angeordnet.

Die Regierungsvorlage hatte als Grundregel Einzelgeschäftsführung vorgeschlagen, weil die schließlich Gesetz gewordene Regel aller Wahrscheinlichkeit nach den praktischen Bedürfnissen vollkommen zuwiderlaufen würde. Der Herrenhausbericht hält dem nichts entgegen, als dass Gesamtgeschäftsführung zweckmäßig sei.[175]

§ 21 Abs 1 wird in der Praxis meistens variiert, was auch ausdrücklich nach dieser Bestimmung für zulässig erklärt wird. Nach § 21 Abs 2 ist bei Einzelgeschäftsführung jeder Geschäftsführer der Kontrolle der anderen unterworfen. Wenn einer dieser gegen die Vornahme einer zur Geschäftsführung gehörenden Handlung Widerspruch erhebt, muss dieselbe unterbleiben, es sei denn, der Gesellschaftsvertrag bestimmt etwas anderes. Ähnliche Vorschriften sind in § 115 UGB[176] zu finden, der die Geschäftsführung bei Vorhandensein mehrerer Geschäftsführer für Personengesellschaften regelt. Sowohl die Regel in § 115 UGB als auch jene in § 21 GmbHG ist nicht zwingend vorgeschrieben.

[173] Siehe dazu: 2.3.3c. Gefahr in Verzug.
[174] Siehe RGBl Nr. 58/1906.
[175] *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG[3], § 21 Rn. 1.
[176] dRGBl S 219/1897 idF BGBl I Nr. 120/2005.

Insgesamt ist § 21 mit Zweifeln begründet worden, die sich aus der Fassung von § 37 dGmbHG ergeben haben sollen.[177]

2.3.2. Die Grundregel

Wie bereits erwähnt, gilt grundsätzlich das Gebot der Gesamtgeschäftsführung, wonach die Zustimmung aller Geschäftsführer nötig ist. Die Zustimmung ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung. Sie kann formfrei, ausdrücklich oder stillschweigend, gemeinsam durch alle Zustimmungsberechtigten oder durch jeden einzelnen erteilt werden. Sie muss vor der betreffenden Maßnahme eingeholt werden, jedoch heilt eine nachträgliche Zustimmung die Kompetenzwidrigkeit der Geschäftsführungsmaßnahme.[178]

Da § 21 Abs 1 GmbHG prinzipiell für sämtliche, auch alltägliche Entscheidungen,[179] was die Flexibilität der Geschäftsführung beeinträchtigen kann, gilt, helfen sich Lehre[180] und Rechtssprechung[181] mit der Annahme, dass bei Führung der Geschäfte der Gesellschaft im Innenverhältnis für den Fall einer kollektiven Geschäftsführungsbefugnis die Zustimmung der anderen kollektiven Geschäftsführer immer dann anzunehmen ist, wenn diese keinen Widerspruch erhoben haben. Nach *Kastner*[182] müssen die anderen Geschäftsführer Kenntnis von der in Frage stehenden Maßnahme gehabt haben. Öfter wird eine ausdrückliche oder konkludente Zustimmung zu einer Gattung von Geschäften vorliegen, was nach § 28 Abs 1 GmbHG[183] zulässig ist und im Sinne einer arbeitsteiligen Geschäftsleitung oft sogar geboten ist. Wenn man an das Lesen von Briefen oder Führen eines Telefongespräches denkt, merkt man, dass Gesamtgeschäftsführung oft nicht praktikabel ist. Häufig kommt es zu einer Ressortaufteilung unter den Gesellschaftern, die in einer sogenannten Geschäftsordnung oder

[177] *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG[3], § 21 Rn. 2.
[178] *U. Torggler* in *Straube*, Wiener Kommentar zum GmbHG[4], § 21 Rn. 7.
[179] *U. Torggler* in *Straube*, Wiener Kommentar zum GmbHG[4], § 21 Rn. 7.
[180] *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG[3], § 21 Rn. 5; *Gellis/Feil*, GmbHG[6], § 21 Rn.1.
[181] OGH 15.06.1976, 4 Ob 48/76, EvBl 1976/272, 629.
[182] *Kastner*, Zur Auslegung des GmbH-Gesetzes, JBl 1978, 405.
[183] RGBL Nr. 58/1906 idF BGBl Nr. 10/1991.

–verteilung[184] schriftlich festgehalten wird. Dies ändert jedoch nichts an der Leitungspflicht und -befugnis zur gesamten Hand und der resultierenden Gesamtverantwortung der Geschäftsführer in gewissen Angelegenheiten. Allerdings bestehen für die ressortunzuständigen Geschäftsführer gewisse Überwachungspflichten gegenüber dem zuständigen Kollegen, wobei ihnen auch gewisse Informations- und Widerspruchsrechte zustehen.[185]

Fehlt die Zustimmung auch nur eines Mitgeschäftsführers, so muss, wenn nicht Gefahr in Verzug besteht, die Geschäftsführungsmaßnahme unterbleiben, und zwar auch dann, wenn die Zustimmung eines Mitgeschäftsführers wegen Krankheit oder Abwesenheit vorübergehend nicht eingeholt werden kann oder pflichtwidrig oder ohne gebotene Begründung verweigert wird. Sie muss ebenso unterbleiben, wenn eine bereits erteilte Zustimmung rechtzeitig widerrufen wurde, außer der Widerruf ist wegen Ermessensüberschreitung oder –missbrauchs unbeachtlich.[186]

Bei Uneinigkeit unter den Geschäftsführern kann nur ein Gesellschafterbeschluss eingeholt werden, da die Gesellschafter als oberstes Willensbildungsorgan vorbehaltlich abweichender Satzungsregelung stets durch Beschluss in die Gesellschaftsleitung eingreifen und Leitungsmaßnahmen verbieten, billigen oder auch positiv anordnen können.[187] Nicht möglich jedoch wäre eine Klage auf Zustimmung[188] unter den Geschäftsführern, weil die GmbH-Geschäftsführer nur gegenüber der Gesellschaft, nicht hingegen untereinander zur Geschäftsführung verpflichtet sind.[189]

Geschäftsführungshandlungen ohne die erforderliche Zustimmungserklärung – wobei diese nachträglich geheilt werden kann - sind pflichtwidrig und verpflichten in der Regel zum Schadenersatz, können aber auch zur Abberufung aus wichtigem Grund oder Entlassung berechtigen. Dieselben Sanktionen kann eine pflichtwidrige Verweigerung der Zustimmung nach sich ziehen.[190]

---

[184] Siehe dazu: 4. Zuweisung der einzelnen Aufgaben und Ressorts auf die Geschäftsführer.
[185] Vgl dazu: 5. Pflichten bei einer Ressortverteilung.
[186] *U. Torggler/Kusko* in *Straube*, Kommentar zum HGB I[3], § 115 Rn. 26.
[187] OGH 22.12.1976, 1 Ob 797/76, SZ 49/163.
[188] Bei Personengesellschaften wäre dies hingegen durch eine actio pro socio möglich; siehe dazu: OGH 19.09.2002, 3 Ob 175/01h, SZ 2002/119.
[189] OGH 27.03.1984, 5 Ob 521/84, SZ 57/62, wonach nur die Gesellschaft zur Klage auf Mitwirkung berechtigt ist.
[190] *U. Torggler* in *Straube*, Wiener Kommentar zum GmbHG[4], § 21 Rn. 10; *Gellis/Feil*, GmbHG[7], § 21 Rn. 1.

2.3.3. Abweichende Regelung

Die Komplexität des Wirtschaftslebens mit diversifizierten Produkten und Märkten sowie die Strukturen der Unternehmen lassen sich in der Praxis kaum noch mit dem gesetzlichen Leitbild der Gesamtgeschäftsführung und Gesamtvertretung vereinbaren.[191] Die Beibehaltung dieser Organisationsform würde bei größeren und komplexeren Unternehmen und Unternehmensgruppen wegen des Umfangs der Aufgaben des Managements zu unvertretbaren Effizienzeinbußen führen.[192]

Sowohl die Satzung als auch andere mögliche Rechtsakte, wie zum Beispiel ein Gesellschafterbeschluss, eine Geschäftsordnung oder ein Anstellungsvertrag, können von der Kollektivgeschäftsführung, die § 21 GmbHG als Regel vorsieht, abweichen. Grundsätzlich steht die gesamte Geschäftsführung zur Disposition der Gesellschafter.[193] Alle logisch sinnvollen, von dieser gesetzlichen Regelung abweichenden Bestimmungen sind möglich. Schranken ergeben sich durch zwingendes Recht, wie zum Beispiel bei jenen Angelegenheiten, bei denen zwingend Gesamtgeschäftsführung[194] vorgeschrieben ist. Weiters kann einem Geschäftsführer die Geschäftsführung nicht ganz genommen werden.[195] Sie kann auch nicht so weit reduziert werden, dass der Geschäftsführer mit Vertretung ohne Geschäftsführung, sohin mit Vollmacht ohne Auftrag, dasteht. Eine Vereinbarung, durch die ein Geschäftsführer von jeder Mitwirkung an der Geschäftsführung ausgeschlossen würde, ist ebenso unwirksam.[196] Zu beachten ist jedoch, dass ohne Rücksicht auf die Regelung der Geschäftsführung die Zustimmung der Gesellschafter oder wenigstens des Aufsichtsrats einzuholen ist, wenn ungewöhnliche Risiken eingegangen oder außergewöhnliche Geschäfte abgeschlossen werden sollen.[197]

Die Gesellschafter können, sofern diese Regelungen beachtet werden, jegliche Modifikation der Geschäftsführung treffen. Die Art der Geschäftsführung muss nicht für alle Geschäfte gleich geregelt werden, sondern kann variiert und kombiniert werden. Möglich wäre also, abgesehen von der Gesamtgeschäftsführung, Einzelgeschäftsführung mit oder ohne

[191] *Fleischer* in *Fleischer*, Handbuch des Vorstandrechts, § 8 Rn. 7.
[192] Vgl *E. Vetter* in *Krieger/U.H. Schneider*, Handbuch Managerhaftung, S 459.
[193] *Müller/Hense*, Handbuch der GmbH, § 5 Rn. 52; jedoch muss beachtet werden, dass gewisse Aufgaben/Kompetenzen wie die Vertretungsbefugnis, den Geschäftsführern nicht genommen werden können, siehe dazu: *Mertens/Stein*, Das Recht des Geschäftsführers der GmbH[2], § 37 Rn. 14ff.
[194] Siehe dazu: 2.3.4. Zwingende Gesamtgeschäftsführung.
[195] OGH 10.01.1978, 3 Ob 536/77, GesRZ 1978, 36; *Wünsch*, GmbHG[3], § 20 Rn. 8 mwN.
[196] OGH 11.7. 1979 3 Ob 622/78, ÖJZ 1980, 35.
[197] *Gellis/Feil*, GmbHG[7], § 21 Rn. 1.

Widerspruchsrecht, oder dass zwei Geschäftsführer gemeinschaftlich geschäftsführungsbefugt sind oder die Mehrheit der Geschäftsführer entscheidet.[198] Auch Kombinationen sind möglich, zum Beispiel Einzelgeschäftsführung des einen, Gesamtgeschäftsführung der anderen zwei.[199] Ebenso kann für bestimmte Geschäfts die Zustimmung eines Gesellschafters vorgesehen werden.[200] Wenn zur Erzielung größerer Flexibilität Einzelgeschäftsführungsbefugnis vorgesehen ist, bedeutet das, dass der Geschäftsführer bei der Leitung alleinentscheidungsbefugt und nicht von der Zustimmung der Mitgeschäftsführer abhängig ist.[201]

2.3.3a. Abweichende Gestaltung durch Gesellschaftsvertrag

Der Gesellschaftsvertrag kann die Geschäftsführungsbefugnis unabhängig von der Vertretungsberechtigung in einem relativ großen Rahmen regeln.[202]

So dürfen gemäß § 21 Abs 2 GmbHG Geschäftsführer mit Einzelgeschäftsführungsbefugnis ausgestattet werden. Das bedeutet, dass sämtliche Geschäftsführer alles tun dürfen, was sich im Rahmen der Geschäftsführungsbefugnis des Organs nach § 20 GmbHG hält. Eine zur Geschäftsführung gehörende Handlung muss jedoch dann unterbleiben, wenn ein anderer Geschäftsführer dagegen Widerspruch erhebt. Auch kann dieses gesetzliche Widerspruchsrecht durch den Gesellschaftsvertrag in jeder Richtung bis zur gänzlichen Beseitigung modifiziert werden.[203] Zulässig wäre es beispielsweise auch, einen Geschäftsführer mit Alleingeschäftsführungsbefugnis auszustatten, die anderen aber auf gemeinschaftliches Handeln zu beschränken.

---

[198] *Kastner*, „Zur Auslegung des GmbH-Gesetzes" JBl 1978, 405f.
[199] *Gellis/Feil*, GmbHG[7], § 21 Rn. 1.
[200] *Kraus*, Kompetenzverteilung bei der GmbH, ecolex 1998, 631ff; *Gellis/Feil*, GmbHG[7], § 21 Rn. 1.
[201] *U. Torggler* in *Straube*, Wiener Kommentar zum GmbHG[4], § 21 Rn. 18.
[202] *Kastner*, „Zur Auslegung des GmbH-Gesetzes", JBl 1978, 405f; *Bischoff*, Der GmbH-Geschäftsführer, S. 11; *Paefgen* in *Ulmer/Habersack/Winter*, GmbHG II, § 37 Rn. 11, 16ff; vgl für die Personengesellschaften: *U.Torggler/Kucsko* in *Straube*, HGB I[3], § 115 Rn. 29; *Weitemeyer* in *Oetker*, HGB, § 115 Rn. 17.
[203] *Kastner*, „Zur Auslegung des GmbH-Gesetzes", JBl 1978, 405f.

Zu beachten ist jedoch, dass bei der Entscheidung, ob die Geschäftsführer mit Gesamt – oder Einzelgeschäftsführungsbefugnis ausgestattet sein sollen, es sich um eine Grundsatzfrage handelt, deren Beantwortung darüber entscheidet, wie die Gesellschafter den Handlungs- und Verantwortungsspielraum der Geschäftsführer ihnen gegenüber abgesteckt wissen wollen. Einzelgeschäftsführung bedarf daher grundsätzlich einer gesellschaftsvertraglichen Verankerung.[204] Dies ist schon dem Wortlaut des Gesetzes zu entnehmen. Der Gesellschaftsvertrag muss diese Frage jedoch nicht materiell regeln. Es ist ausreichend, wenn er ein Gesellschaftsorgan entsprechend ermächtigt. Wird Einzelvertretung angeordnet, dann ist dies im Zweifel auch als Einzelgeschäftsführungsregel aufzufassen.[205] Zwingend ist dies jedoch nicht notwendig. Einzelgeschäftsführung kann auch mit Gesamtvertretungsmacht verbunden werden. Aus Gründen des Minderheitenschutzes, den Interessen zukünftiger Anteilswerber, kann Einzelgeschäftsführung nicht mit einem satzungsungedeckten Gesellschafterbeschluss eingeführt werden.[206]

Der Gesellschaftsvertrag kann neben Regelungen über die Art der Geschäftsführungsbefugnis auch Zustimmungsvorbehalte zugunsten der Gesellschafter oder anderer Gesellschaftsorgane enthalten.[207] Es sind sogar allgemeine Beschränkungen der Geschäftsführungsbefugnisse für eine gewisse Zeit und für gewisse Orte zulässig.[208] Schranken solcher Regelungen ergeben sich nur aus den zwingenden Kompetenzen der Geschäftsführer.[209]

Möglich ist es auch, durch den Gesellschaftsvertrag eine Aufgabenverteilung vorzusehen.[210] Die Verantwortlichkeit der einzelnen Geschäftsführer ist dann mit Ausnahme jener Bereiche, für die zwingend Gesamtverantwortung vorgeschrieben ist, auf ihren Arbeitsbereich eingeschränkt. Erfolgt eine Aufgabenteilung jedoch nur durch Beschluss der Geschäftsführer, bleibt die uneingeschränkte Gesamtverantwortung aller Geschäftsführer bestehen.[211]

---

[204] *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG[3], § 21 Rn. 8; *Kastner*, „Zur Auslegung des GmbH-Gesetzes“, JBl 1978, 405 (407f).
[205] *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG[3], § 21 Rn. 8; aA *U. Torggler* in *Straube*, Wiener Kommentar zum GmbHG[4], § 21 Rn. 18.
[206] *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG[3], § 21 Rn. 8.
[207] *U. Torggler* in *Straube*, Wiener Kommentar zum GmbHG[4], § 20 Rn. 26.
[208] OLG Wien 16.01.1992, 6 R 31/92, NZ 1993, 16, mit Verweis auf *Kastner/Doralt/Nowotny*, Grundriss des österreichischen Gesellschaftsrechts[5], S. 381, 388.
[209] Siehe dazu: 2.3.4. Zwingende Gesamtgeschäftsführung.
[210] Siehe dazu im Detail: 4.2.3. Zuweisung durch den Anstellungsvertrag.
[211] Siehe dazu: 4.3.1. Die organinterne Geschäftsordnung.

Eine nachträgliche Änderung erfordert grundsätzlich eine förmliche Satzungsänderung mit ¾-Mehrheit und – soweit in mitgliedschaftliche Individualrechte wie ein Sonderrecht auf Geschäftsführung[212] eingegriffen wird – der Zustimmung verkürzter Gesellschafter.[213]

2.3.3b. Abweichende Gestaltung durch Arbeitsvertrag

Einzelfragen der Geschäftsführungsbefugnis können auch im Anstellungsvertrag des Geschäftsführers geregelt werden.[214] Insbesondere gilt dies für das Verhältnis des Geschäftsführers zu den übrigen Geschäftsführern und gegebenenfalls für die Regelung seiner Bedürfnisse. Vielfach finden sich auch Vereinbarungen über die Geschäftsverteilung, den Umfang und die Form der Geschäftsführungsbefugnisse sowie über die Ausgestaltung der Weisungsbefugnis in den Anstellungsverträgen. Teilweise wird damit die organisationsrechtliche Folgepflicht des Geschäftsführers im Anstellungsvertrag wiederholt. Die Gesellschafter können den Geschäftsführern im Anstellungsvertrag jedoch auch zusätzliche Bindungen auferlegen, wie etwa besondere Informationspflichten gegenüber der Gesellschafterversammlung oder Zustimmungsvorbehalte hinsichtlich einzelner Maßnahmen der Geschäftsführung. Solche Bindungen entfalten aber keine organisationsrechtliche Wirkung.[215] Die Verletzung der Pflichten aus dem Anstellungsvertrag stellt jedoch unter Umständen einen wichtigen Grund zur Abberufung des Geschäftsführers dar oder führt zu Schadenersatzansprüchen.[216]

Es muss auf jeden Fall darauf geachtet werden, dass die anstellungsvertraglichen Regelungen den Regelungen in Satzung und Geschäftsordnung nicht wiedersprechen. Dies kann eventuell dadurch bewirkt werden, dass die Gesellschafterversammlung dem Anstellungsvertrag zustimmt.[217]

Im Einzelnen ist zu unterscheiden, ob es sich im Anstellungsvertrag um satzungskonkretisierende oder satzungsdurchbrechende Nebenabreden handelt.

---

[212] Vorbehaltlich zwingender Zuständigkeiten haben die Geschäftsführer kein subjektives Recht auf Mitwirkung an der Leitung. Gesellschafter-Geschäftsführern kann gesellschaftsvertraglich ein mitgliedschaftliches Recht auf Geschäftsführung eingeräumt werden; vgl.: OGH 22.11.1988, 5 Ob 626/88, JBl 1989, 254.
[213] §§ 49 ff GmbHG idF BGBl Nr. 10/1991; *Kastner*, „Zur Auslegung des GmbH-Gesetzes“, JBl 1978, 405f.
[214] *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG[3], § 15 Rn. 1.
[215] *U.H. Schneider* in *Scholz*, GmbHG[10], § 37 Rn. 56a.
[216] *Stehle*, Der erfolgreiche GmbH- Geschäftsführer, S. 97.
[217] *Müller/Hense*, Handbuch der GmbH, § 5 Rn. 55.

Satzungsdurchbrechende Nebenabreden sind unwirksam.[218] Zunächst wäre eine Satzungsänderung nötig. Die Vereinbarung wird sodann zur satzungskonkretisierenden Nebenabrede.[219] Sie ist zwar wirksam, gibt aber in der Regel keinen Erfüllungsanspruch, sondern nur einen Anspruch auf Schadenersatz, wenn die Gesellschaft von der Vereinbarung abweicht.[220] Ausnahmsweise, und zwar dann, wenn alle Gesellschafter der schuldrechtlichen Nebenabrede zugestimmt haben und zwischenzeitlich kein Gesellschafterwechsel erfolgt ist, besteht jedoch ein Erfüllungsanspruch.[221] Nach *Koppensteiner*[222] kann eine anstellungsvertraglich Erweiterung der Geschäftsführungsbefugnis über den durch den Gesellschaftsvertrag gesteckten Rahmen hinaus nicht durchgesetzt werden, lässt aber dem betroffenen Geschäftsführer die Möglichkeit, der Gesellschaft gegenüber eine Vertragsverletzung geltend zu machen. Auch die satzungswidrige Einengung der Geschäftsführungsbefugnis ändere nichts an der laut Satzung bestehenden Organverantwortlichkeit. Demzufolge könne die Gesellschaft keine Verletzung des Anstellungsvertrages geltend machen, solange sich der Geschäftsführer im Rahmen seiner gesellschaftsvertraglich vorgegebenen Befugnis hält. Innerhalb des Spielraums, den die Satzung lässt, könne der Anstellungsvertrag die Geschäftsführungsbefugnis erweitern, zum Beispiel durch Verzicht auf die Erteilung von Weisungen.[223] Auch die umgekehrte Möglichkeit existiere. Damit unvereinbare Änderungen des Gesellschaftsvertrages wären – mit den entsprechenden Rechtsfolgen – zwar als Vertragsverletzung zu qualifizieren, vom Geschäftsführer aber dennoch zu beachten. Dasselbe gelte bei anstellungsvertragswidriger Weisung.

Gesetzwidrige Regelungen des Anstellungsvertrages, wie zum Beispiel die Beschränkung der Abberufung eines Nichtgesellschafter- Geschäftsführers auf wichtige Gründe nach den §§ 16 Abs 3, 15 Abs 1 GmbHG, sind jedoch unwirksam.[224]

---

[218] So: *U.H. Schneider* in *Scholz*, GmbHG[10], § 37 Rn. 21, genauer siehe § 35 Rn. 158; nach *Flume*, Die juristische Person, S. 350 hat der Anstellungsvertrag Vorrang; nach *Zöllner/Noack* in *Baumbach/Hueck*, GmbHG[17], § 38 Rn. 18 sind solche Vereinbarungen im Anstellungsvertrag nicht möglich; nach *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG[3], § 15 Rn. 19 sind satzungswidrige Regelungen des Anstellungsvertrages nicht unwirksam, aber doch organisationsrechtlich unbeachtlich.
[219] *U.H. Schneider* in *Scholz*, GmbHG[10], § 37 Rn. 56.
[220] *U.H. Schneider* in *Scholz*, GmbHG[10], § 37 Rn. 56.
[221] BGH 20.01.1983, II ZR 243/81, ZIP 1983, 297.
[222] *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG[3], § 15 Rn. 19.
[223] Siehe dazu auch: OLG Wien 22.05.1995, 8 Ra 56/95, ARD 4684/18/95.
[224] *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG[3], § 15 Rn. 19.

2.3.3c. Gefahr in Verzug

Eine der möglichen Abweichungen von der Gesamtgeschäftsführung wäre jene, die auch in § 21 Abs 1 GmbHG explizit genannt ist, nämlich bei Gefahr in Verzug.[225] Um nach dieser Regelung mit Einzelgeschäftsführungsmacht ausgestattet zu sein muss der Gesellschaft ein Schaden drohen. Bloß drohender Gewinnentgang wäre nicht ausreichend.[226] Ebenso wenig genügen Krankheit oder Abwesenheit eines Geschäftsführers.[227]

Um beurteilen zu können, ob Gefahr in Verzug vorliegt oder nicht, muss danach gefragt werden, ob im Interesse der Gesellschaft ohne Aufschub gehandelt werden muss, also ob bei späterem Handeln der Gesellschaft ein Schaden entstehen würde. Es muss also nach dem mutmaßlichen Willen der Gesellschafter geforscht werden, dem bei der Auslegung einer dispositiven Bestimmung ausschlaggebendes Gewicht zukommt.

§ 21 GmbHG regelt nur die Geschäftsführung, jedoch nicht die Vertretung.[228] Aber ein gesamtvertretungsbefugter Geschäftsführer, der bei Gefahr in Verzug nach pflichtgemäßen Ermessen als falsus procurator gehandelt hat, kann von der Gesellschaft die nachträgliche Genehmigung des Geschäfts verlangen.[229]

Bei Gefahr in Verzug kann daher auch nur einer von mehreren Geschäftsführern handeln. Dies gilt ganz besonders, wenn es um die Enthebung eines von zwei kollektiv vertretungsbefugten Geschäftsführern geht. Hier steht im Zweifel auch dem sonst nur kollektiv vertretungsbefugten Geschäftsführer das Einberufungsrecht zu.[230] Wenn also Gefahr in Verzug besteht, sind die Zustimmungserklärungen entbehrlich, die nicht rechtzeitig eingeholt werden können. Aber die Zustimmung der erreichbaren Mitgeschäftsführer ist hingegen dennoch erforderlich. Das Widerspruchsrecht eines von mehreren zur kollektiven Geschäftsführung berufenen Geschäftsführern bleibt jedoch auch bei Gefahr in Verzug wirksam.[231] Das heißt, dass die Maßnahme trotz Gefahr in Verzug unterbleiben muss, wenn

[225] Vgl dagegen § 115 UGB, wo dies nicht explizit genannt wird; nach *U.Torggler/Kucsko* in *Straube*, HGB I[3], § 115 Rn. 28, kann bei einer Personengesellschaft ein Geschäftsführer alleine handeln, wenn er im Rahmen des Möglichen vergebens versucht hat, die Zustimmung aller anderen einzuholen.
[226] *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG[3], § 21 Rn. 6; aA. *Wünsch*, GmbHG[3], § 21 Rn. 11.
[227] *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG[3], § 21 Rn. 6.
[228] OGH 09.02.1965, 4 Ob 17/65, EvBl 1965/263, 400; nach *Umfahrer*, Die GmbH[6], § 4 Rn. 239 ist bei Gefahr in Verzug der einzelne Geschäftsführer nur einzelgeschäftsführungs-, aber nicht einzelvertretungsbefugt.
[229] *U. Torggler/Kusko* in *Straube*, Kommentar zum HGB I[3], § 115 Rn. 28.
[230] OGH 01.12.1982, 3 Ob 604/82.
[231] OGH 21.09.1953, 4 Ob 184/53; OGH 09.02.1965, 4 Ob 17/65, EvBl 1965/263, 400.

ihr der verhinderte Mitgeschäftsführer bereits wirksam, also insbesondere ohne Ermessensüberschreitung und –missbrauch widersprochen hat.

2.3.3d. Abweichende Gestaltung durch Gesellschafterbeschluss

Umstritten ist, ob auch ohne einschlägige Satzungsermächtigung ein einfacher Gesellschafterbeschluss ausreichend ist. Nach *Kastner*[232] wäre dies möglich. Mit dem Wortlaut des § 21 GmbHG ist dies jedoch nicht so ohne Weiteres vereinbar, wonach Gesamtgeschäftsführung angeordnet ist, wenn im Gesellschaftsvertrag nicht etwas anderes bestimmt ist.

Zutreffend wurde auf § 28 GmbHG hingewiesen,[233] wonach der Betrieb von Geschäften der Gesellschaft sowie die Vertretung der Gesellschaft in diesem Geschäftsbetrieb auch einzelnen Geschäftsführern zugewiesen werden kann. In diesem Fall bestimmt sich ihre Befugnis nach der ihnen erteilten Vollmacht. Sie erstreckt sich im Zweifel auf alle Rechtshandlungen, welche die Ausführung derartiger Geschäfte gewöhnlich mit sich bringt. Diese Bestimmung impliziert also, dass Geschäftsverteilungen auch außerhalb des Gesellschaftsvertrages möglich sind.[234] Unterhalb der Zuweisung von Einzelgeschäftsführungsbefugnis können diesbezüglich Anordnungen also auch durch Gesellschafterbeschluss getroffen werden. Bei Einzelgeschäftsführung sind dazu auch die Geschäftsführer imstande. Mittels einstimmigem Beschluss können sie zum Beispiel Geschäftsführungsbereiche unter sich verteilen.[235] Ob Formvorschriften zu beachten sind, wird unterschiedlich beantwortet.[236] Es müssen jedoch bei grundsätzlich gegebener Gesamtgeschäftsführung die Regelungsgrenzen des § 28 GmbHG beachtet werden.

[232] *Kastner*, „Zur Auslegung des GmbH-Gesetzes“, JBl 1978, 405 (407); ebenso: VwGH 18.11.1991, 90/15/0123, ARD 4353/24/92; VwGH 13.04.2005, 2005/13/0001, SWK 2005, R 86; *Gellis/Feil*, GmbHG[7], § 21 Rn. 1; *Terlau* in *Römermann*, GmbH-Recht, § 9 Rn. 27.
[233] *Kastner/Doralt/Nowotny,* Grundriss des österreichischen Gesellschaftsrechts[5], 381.
[234] *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG[3], § 21 Rn. 11.
[235] Siehe dazu: 4.3.1. Die organinterne Geschäftsordnung.
[236] Siehe dazu: 4.6. Formelle Erfordernisse bei einer Geschäftsordnung.

Nach *U. Torggler*[237] ist ein einfacher Gesellschafterbeschluss ohne Satzungsermächtigung für Einzelfallvorkehrungen uneingeschränkt zulässig. Etwa können einzelne Angelegenheiten durch Weisungsbeschluss exklusiv bestimmten Geschäftsführern zugewiesen werden, womit gleichzeitig das Widerspruchsrecht des § 21 Abs 2 GmbHG ausgeschlossen wird. Problematisch seien Anordnungen, die ganze Geschäftsarten oder die gesamte Geschäftsführung betreffen und über eine Konkretisierung der Mitwirkungspflichten im Rahmen der Geschäftsführung durch Zuweisung von Hauptverantwortlichkeit und Überwachungspflichten hinausgehen. Sie seien wegen Satzungswidrigkeit anfechtbar und mangels Anfechtung insofern (teil-)nichtig, als sie über die genannte Konkretisierung der Gesamtgeschäftsführung hinausgehen und sich auch auf Zeiträume nach dem Eintritt gutgläubiger Neugesellschafter erstrecken. Auch können sie jederzeit durch einfachen Gesellschafterbeschluss zugunsten der gesetzlichen Dispositivregelung oder einer bestehenden abweichenden Satzungsregelung aufgehoben werden.

Meiner Ansicht nach ist darauf abzustellen, ob die Satzung einschlägige Regelungen bezüglich der Geschäftsführungsbefugnis trifft. Ist dies der Fall, gehen die Satzungsregelungen etwaigen Gesellschafterbeschlüssen vor. Gesellschafterbeschlüsse, die eine andere Art der Geschäftsführungsbefugnis als der Gesellschaftsvertrag vorsehen, sind insofern anfechtbar. Falls die Satzung jedoch keinerlei Regelungen über die Geschäftsführungsbefugnis enthält, muss es möglich sein, dass ein Gesellschafterbeschluss abweichend vom gesetzlichen Prinzip der Gesamtgeschäftsführung Einzelgeschäftsführungsbefugnis vorsieht. Unstrittig ist, dass nach § 28 GmbHG einzelnen Geschäftsführern Betriebe zugewiesen werden können, dass also eine Ressortverteilung auch außerhalb des Gesellschaftsvertrages möglich ist. Eine Ressortverteilung bedeutet zwar lediglich die Zuweisung von Aufgabengebieten auf einzelne Geschäftsführer, trifft jedoch keinerlei Aussagen über die Art der Geschäftsführungsbefugnis. Wenn man aber die Möglichkeit einer Ressortverteilung außerhalb der Satzung bejaht, muss dies auch für die Geschäftsführungsbefugnis gelten. Denn ohne entsprechende Einzelgeschäftsführungsbefugnis, wonach jeder Geschäftsführer dann primär für sein Aufgabengebiet zuständig ist, ergibt eine Ressortverteilung keinen Sinn. Im Ergebnis bedeutet dies, dass es auch durch einen Gesellschafterbeschluss möglich sein muss, vom Prinzip der Gesamtgeschäftsführungsbefugnis abzuweichen, sofern die Satzung dafür keine

[237] *U. Torggler* in *Straube*, Wiener Kommentar zum GmbHG[4], § 21 Rn. 14.

entsprechende Regel enthält, und dass sich die Geschäftsführungsbefugnis danach im Zweifel auf sämtliche Geschäfte erstreckt, die das betreffende Ressort mit sich bringt.[238]

2.3.3e. Abweichende Gestaltung durch die Geschäftsführer selbst

Die Geschäftsführer selbst können die Art ihrer Geschäftsführungsbefugnis mangels einschlägiger Ermächtigung durch die Gesellschafter nicht festlegen. Dies ist auch nicht durch einstimmigen Beschluss möglich.[239] Sie sind nur in dem vom Gesetz und den Gesellschaftern vorgegebenen Rahmen berechtigt und aufgrund ihrer Verpflichtung zur effizienten Leitung und Zusammenarbeit in aller Regel auch verpflichtet, ihre Mitwirkungspflichten zu konkretisieren, indem sie durch Ermächtigung gemäß § 28 Abs 1 GmbHG für die einzelnen Geschäftsarten Hauptverantwortliche bestimmen. Die übrigen Geschäftsführer sind dann bei Gesamtgeschäftsführung zur aktiven Überwachung, bei Einzelgeschäftsführung zu einer sorgfältigen Ausübung des Widerspruchsrechts verpflichtet. Nur bei Einzelgeschäftsführungsbefugnis unter Ausschluss des Widerspruchsrechts können die Geschäftsführer, soweit dies nicht schon die Gesellschafter gemacht haben, Aufgaben einzelnen von ihnen exklusiv zuweisen.[240]

2.3.4. Zwingende Gesamtgeschäftsführung

Wie bereits erwähnt, können Aufgaben durch Satzung oder Gesellschafterbeschluss vorbehaltlich zwingenden Rechts[241] auch einzelnen Geschäftsführern exklusiv zugewiesen werden, also Teilschulden begründen. Davon ausgenommen sind jedoch jene Aufgaben, die

[238] Vgl auch *Gaggl* in *Straube*, *Wiener* Kommentar zum GmbHG[4], § 28 Rn. 8.
[239] *Gellis/Feil*, GmbHG[7], § 21 Rn. 1; aA. *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG[3], § 21 Rn. 11.
[240] *U. Torggler* in *Straube*, Wiener Kommentar zum GmbHG[4], § 21 Rn. 15; zu den Kontroll- und Überwachungspflichten siehe: 5. Pflichten bei einer Ressortverteilung.
[241] Eine detailierte Auflistung von zwingenden österreichischen und deutschen Kompetenzen findet sich auch in *Kraus*, Kompetenzverteilung bei der GmbH, ecolex 1998, 631 ff.

zwingend sämtlichen Geschäftsführern gemeinschaftlich oder jedem einzelnen Geschäftsführer zugewiesen sind. Hierbei spricht man von sogenannten Kardinalpflichten.[242] Zur Gruppe der zwingenden Gesamthandschulden gehören die Einrichtung von Rechnungswesen,[243] die Einrichtung eines internen Kontrollsystems nach § 22 Abs 1 GmbHG[244] einschließlich eines adäquaten geschäftsführungsinternen Informationssystems zur Unterstützung und Überwachung der Leitung,[245] die Aufstellung des Jahresabschlusses,[246] die Erstattung von Jahres- und Quartalsberichten nach § 28a GmbHG[247] sowie die Berichte nach § 30j Abs 2 GmbHG,[248] die Firmenbuchanmeldung betreffend die Gesellschaft[249] und die Entrichtung der Abgaben der Gesellschaft.[250]

Zu den zwingenden Gesamtschulden sämtlicher Geschäftsführer gehören die Versendung von Jahresabschlüssen und Beschlussausfertigungen, die Erstattung von Sonderberichten nach § 28a Abs 1 GmbHG,[251] die Einberufungspflicht gemäß § 36 Abs 2 GmbHG,[252] die Offenlegung des festgestellten Jahresabschlusses,[253] die Konkursantragspflicht[254] und die Zustimmung zum Insichgeschäft.[255]

---

[242] OGH, 10.01.1978, 3 Ob 536/77, GesRZ 1978, 36 (37).
[243] OGH 11.7. 1979 3 Ob 622/78, ÖJZ 1980, 35; OGH 20.12.1984, 11 Os 73/84, RdW 1985, 275; OLG Wien 10.10.1995, 6 R 152/95, NZ 1997, 98.
[244] *Rauter/Ratka* in *Ratka/Rauter*, Handbuch Geschäftsführerhaftung, Rn. 2/304.
[245] VwGH 28.11.2007, 2007/15/0164, wonach, bei einer Aufgabendelegation dennoch gewisse Auswahl- und Kontrollpflichten bestehen, deren Verletzung zu Haftungsfolgen nach § 9 BAO führen kann.
[246] OGH 07.06.1983, 9 Os 142/82, SSt 54/46; *Kraus*, Kompetenzverteilung bei der GmbH, ecolex 1998, 631 (632); *Vavrovsky*, Der erfolgreiche Geschäftsführer, S. 114; *U. Torggler* in *Straube*, Wiener Kommentar zum GmbHG[4], § 21 Rn. 4; *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG[3], § 22 Rn. 16: die Geschäftsführer müssen die Jahresabschlussarbeiten zwar nicht selbst durchführen, jedoch dafür sorgen, dass sie durchgeführt werden, und sind dafür verantwortlich, dass die Buchführung und Rechnungslegung den gesetzlichen Vorschriften entsprechen; nach *Umfahrer*, Die GmbH[6], § 4 Rn. 245 dient die gesetzlich normierte höchstpersönliche Verpflichtung öffentlichen Interessen; die Buchführung kann zwar einem Geschäftsführer oder sachkundigen Mitarbeiter übertragen werden, dennoch bleibt auch in einem solchen Fall die Verantwortung aller Geschäftsführer in Form einer sorgfältigen Auswahl- und Überwachungspflicht bestehen.
[247] RGBl Nr. 58/1906 idF BGBl I Nr. 114/1997.
[248] RGBl Nr. 58/1906 idF BGBl I Nr. 70/2008.
[249] *U. Torggler* in *Straube*, Wiener Kommentar zum GmbHG[4], § 20 Rn. 7; *Umfahrer*, Die GmbH[6], § 4 Rn. 241.
[250] VwGH 18.11.1991, 90/15/0123, ARD 4353/24/92; VwGH 22.01.2004, 2003/14/0097.
[251] *U. Torggler* in *Straube*, Wiener Kommentar zum GmbHG[4], § 20 Rn. 7.
[252] RGBl Nr. 58/1906 idF BGBl Nr.10/1991; siehe: *Kastner/Doralt/Nowotny*, Grundriss des österreichischen Gesellschaftsrechts[5], S. 383; OGH 18.02.1932, 2 Ob 1237/31, SZ 14/28, wonach das Recht zur Einberufung der Generalversammlung der GmbH den Geschäftsführern durch den Gesellschaftsvertrag nicht entzogen werden kann; ebenso: *Straube/Rauter*, Wege aus dem Labyrinth, JAP 2007/2008/15, 168 (170).
[253] OGH, 10.01.1978, 3 Ob 536/77, GesRZ 1978, 36; OGH 11.7. 1979 3 Ob 622/78, ÖJZ 1980, 35; OGH 09.03.2000, 6 Ob 14/00b, SZ 73/44; OLG Wien 31.03.2000, 28 R 22/00m, ecolex 2001/183, wonach sich ein selbstständig befugter Geschäftsführer … nicht darauf berufen kann, er sei nach einer geschäftsintern erwirkten Ressortverteilung nicht für die Überwachung verantwortlich; nach *Zehentner*, Folgen der Nichtoffenlegung des Jahresabschlusses, ecolex 1998, 482 sind Zwangstrafen unabhängig von einer Ressortverteilung gegen jeden Geschäftsführer zu erteilen.

Mit all diesen Bestimmungen sollen die Gläubiger und die Gesellschafter unmittelbar oder mittelbar geschützt werden, weshalb sie keiner Disposition unterliegen. Die Organisation des Rechnungswesens ist zwar als Teil der Organisation des Gesamtbetriebes von allen Geschäftsführern gleichmäßig zu verantworten, wobei sie beim konkreten Aufbau zwar nicht beteiligt sein müssen, jedoch besteht eine Pflicht zur Überwachung.[256] Damit das Rechnungswesen nach den speziellen Erfordernissen im konkreten Unternehmen eingerichtet werden kann, ist eine ständige Kontaktaufnahme zwischen den einzelnen Bereichen notwendig. Daher haben die ressortfremden Geschäftsführer ihre Datenwünsche an das Rechnungswesen bekanntzugeben. Zum Beispiel können mit dem Rechnungswesen Überlegungen zur optimalen Lagerhaltung bzw. zur Ermittlung der günstigsten Bestellmenge verbunden werden.[257] Jedoch kann das Rechnungswesen einschließlich der Steuerangelegenheiten einem Geschäftsführer übertragen werden, ohne jedoch die anderen Geschäftsführer von der Mitverantwortung zu befreien. Sie haben daher in einem ihnen zumutbaren Ausmaß dieses Ressort ständig zu überwachen, um erforderlichenfalls einzuschreiten und bei Meinungsverschiedenheiten einen Vorstandsbeschluss einzuholen.[258]

Anders ist es jedoch bei der Aufstellung des Jahresabschlusses und auch bei der Erarbeitung eines eventuellen Gewinnverteilungsvorschlages. Der ressortzuständige Geschäftsführer kann zwar den Jahresabschluss vorbereiten, jedoch ist dieser dann von allen Geschäftsführern anzunehmen bzw. zu verabschieden, wobei ein förmlicher Akt nicht unbedingt notwendig ist. Damit soll sichtbar werden, dass alle Geschäftsführer für den Abschluss verantwortlich sind.[259]

---

[254] *Harrer*, Haftungsprobleme bei der Ra-GmbH, GesRZ 2001, 2, wonach die Kardinalpflichten, zu denen auch die Pflicht zum Erkennen der Krise und das Setzen der erforderlichen Maßnahmen gehört; so treffe sie zB. auch den Techniker, der nach der Geschäftsverteilung hauptsächlich für die Produktentwicklung zuständig sei; ebenso: OGH 10.01.1978, 3 Ob 536/77, GesRZ 1978, 36; OGH 05.04.1989, 1 Ob 526/89, RdW 1989, 270; nach *Straube/Rauter*, Wege aus dem Labyrinth, JAP 2007/2008/15, 168 (170) auch die Einleitung eines Reorganisationsverfahrens; nach *U. Torggler* in *Straube*, Wiener Kommentar zum GmbHG[4], § 21 Rn. 4 besteht bei der Stellung des Insolvenzantrages zwingend Einzelgeschäftsführungsbefugnis jedes einzelnen Geschäftsführers.

[255] *Umfahrer*, Die GmbH[6], § 4 Rn. 241.

[256] *Weilinger*, Die Aufstellung und Feststellung des Jahresabschlusses im Handels- und Gesellschaftsrecht, S. 147 Rn. 285.

[257] *Weilinger*, Die Aufstellung und Feststellung des Jahresabschlusses im Handels- und Gesellschaftsrecht, S. 147 Rn. 285.

[258] *Kastner*, Zur Auslegung des GmbH-Gesetzes, JBl 1978, 405; siehe auch *Umfahrer*, Die GmbH[6], § 4 Rn. 245.

[259] *Weilinger*, Die Aufstellung und Feststellung des Jahresabschlusses im Handels- und Gesellschaftsrecht, S. 147 Rn. 287; *Kraus*, Kompetenzverteilung bei der GmbH, ecolex 1998, 631 (632).

Einschlägige Klauseln beziehungsweise Beschlüsse, die in diesen Bereichen die Geschäftsführungspflicht beschränken oder ausschließen, sind insofern nichtig und unbeachtlich.[260]

Inhaltlich werden der zwingenden Gesamtverantwortung verschiedene Bedeutungen zugemessen. Für *Mertens,*[261] *U.H. Schneider*[262] und *Koppensteiner*[263] ist auf diesen Gebieten eine Ressortverteilung ausgeschlossen, was meiner Ansicht nach auch zutreffend ist. *Sina*[264] hingegen erachtet nur die Übertragung der Pflichten auf gremiumexterne Personen als unzulässig. Für *Martens*[265] wiederum müsse im Bereich der zwingenden Gesamtverantwortung im Plenum entschieden werden. Jedoch sei für ihn eine Ressortzuweisung zulässig. Für *Neudecker*[266] ließe sich eine zwingende Gesamtverantwortung, die eine Aufspaltung der Aufgaben in Ressorts oder eine vertikale Arbeitsteilung ausschließt und alleine die eigenhändige und gemeinschaftliche Vornahme der gebotenen Handlungen durch sämtliche Geschäftsleitungsmitglieder erlaubt, nicht überzeugend begründen. Sie verweist diesbezüglich auf den Wortlaut von § 41 dGmbHG[267] bei der Buchführung. Demnach ließe der Gesetzgeber eine Delegation oder Zuweisung zu einem Geschäftsbereich zu, lege sie sogar nahe und verlange keine eigenhändige Erfüllung dieser Pflicht durch die Geschäftsleitungsmitglieder. Sofern man mit dem Schlagwort der zwingenden Gesamtverantwortung Bereiche definieren will, in denen eine Maßnahme sämtliche Ressorts betrifft und daher alleine eine Entscheidung im Plenum den betrieblichen Sorgfaltspflichten gerecht wird, verstehe sich die Pflicht zur Entscheidung im Gremium von selbst. Die Belange sämtlicher Geschäftsbereiche müssten ohnehin berücksichtigt werden, damit die Entscheidung den Sorgfaltsanforderungen genügen kann. Wo andererseits nur Belange einzelner Ressorts berührt seien, genüge selbstredend eine Verständigung zwischen den betroffenen Ressortleitern. Die Definition als Bereich der „zwingenden Gesamtverantwortung“ mit dem Gebiet von Krisen- und Ausnahmesituationen bezeichne diejenigen Vorkommnisse, die entweder nicht organisatorisch erfasst worden sind, weil an sie in einer Geschäftsverteilung nicht gedachte wurde – hier komme es mangels Existenz einer

[260] *U. Torggler* in *Straube*, Wiener Kommentar zum GmbHG[4], § 20 Rn. 16.
[261] *Mertens* in *Zöllner*, Kölner Kommentar zum Aktiengesetz II[2], § 77 Rn. 19;
[262] *U.H.Schneider* in *Scholz*, GmbHG[10], § 43 Rn. 37.
[263] *Koppensteiner* in *Rowedder/Schmidt-Leithoff*, GmbH[4], § 37 Rn. 43, 46.
[264] *Sina P.*, Voraussetzungen und Wirkungen der Delegation von Geschäftsführerverantwortung in der GmbH, GmbHR 1990, 65 (66, 68).
[265] *Martens*, Der Grundsatz gemeinsamer Vorstandsverantwortung, Fs Fleck 1988, 191 (196).
[266] *Neudecker*, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Mitglieder von Kollegialorganen, S. 38.
[267] § 41 dGmbHG RGBl S. 477/1892 idF BGBl I S. 2509/2009: „Die Geschäftsführer sind verpflichtet, für die ordnungsmäßige Buchführung der Gesellschaft zu sorgen.“

entsprechenden Ressortverteilung zur Zuweisung ans Plenum - oder aber die Situation sei so außergewöhnlich, dass sie ihrer Natur nach organisatorisch nicht regelbar sei, wobei es hier auch zur Allzuständigkeit komme. Eine Besonderheit des Bereiches der zwingenden Allzuständigkeit, die etwa einem Gebiet der fakultativen Zuweisung an ein einzelnes Ressort gegenüberstünde, bestehe also nicht.

2.4. Willensbildung innerhalb der Geschäftsführung

Weder das GmbHG noch das österreichische Aktiengesetz enthalten Regelungen, ob die Beschlüsse der Geschäftsführung Einstimmigkeit voraussetzen oder mit Majorität gefasst werden können. Lediglich in § 77 dAktG[268] findet sich eine derartige Regelung, wonach Vorstandsbeschlüsse gemeinschaftlich zu fassen sind und damit grundsätzlich der Einstimmigkeit bedürfen. Die Satzung oder auch eine Geschäftsordnung können bestimmen, ob ein Mehrheitsbeschluss, eventuell eine qualifizierte Mehrheit, oder Einstimmigkeit für das Zustandekommen eines gültigen Beschlusses nötig ist.

Nach *Höhn*[269] sollte man im Prinzip davon ausgehen, dass im Gremium der Geschäftsführung Stimmenmehrheit ausreichend ist, wenn nicht ausdrücklich in der Satzung oder Geschäftsordnung Einstimmigkeit vorgesehen ist. Das wäre auch schon aus praktischen

[268] § 77 Abs. 1 dAktG RGBl S. 1089/1965 idF BGBl I S. 2509/2009: „Besteht der Vorstand aus mehreren Personen, so sind sämtliche Vorstandsmitglieder nur gemeinschaftlich zur Geschäftsführung befugt. Die Satzung oder die Geschäftsordnung des Vorstands kann Abweichendes bestimmen; es kann jedoch nicht bestimmt werden, dass ein oder mehrere Vorstandsmitglieder Meinungsverschiedenheiten im Vorstand gegen die Mehrheit seiner Mitglieder entscheiden“; siehe auch: *Mertens* in *Zöllner*, Kölner Kommentar zum Aktiengesetz II[2], § 77 Rn. 7.

[269] *Höhn*, Die Geschäftsleitung der GmbH[2], S. 58; für die AG gilt: ist in der Satzung einer AG für einen mehrgliedrigen Vorstand nicht Einzelgeschäftsführung oder Geschäftsführung durch alle Vorstandsmitglieder gemeinsam vorgesehen, so können Beschlüsse nach der Literatur grundsätzlich vom Vorstandsplenum mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst werden, siehe auch: *Strasser* in *Jabornegg/Strasser*, AktG[4], § 70 Rn. 48, das ergibt sich auch schon aus § 70 Abs 2 AktG, wonach bei Stimmengleichheit die Stimme eines allenfalls bestellten Vorstandsvorsitzenden den Ausschlag geben soll, sofern die Satzung dies nicht ausschließt; Einstimmigkeit kann sich aus dem Gesetz oder der zu treffenden Entscheidung ergeben wie zB. bei der Erlassung einer Geschäftsordnung; nach *Strasser* in *Jabornegg/Strasser*, AktG[4], § 70 Rn. 48 ist auch der Aufsichtsrat zur Festlegung allfälliger abweichender Quoren kompetent.

Gründen angebracht, denn Einstimmigkeit bei der Beschlussfassung einer mehrköpfigen Geschäftsführung könnte zu einer Lahmlegung ihrer Funktionsfähigkeit bei wichtigen Entscheidungen führen. Jedoch gilt nach weit verbreiteter Meinung in der Literatur das Einstimmigkeitsprinzip,[270] wonach jede Geschäftsführungsmaßnahme einstimmig beschlossen werden muss, was jedoch äußerst unpraktisch ist, wenn man zum Beispiel an ein einfaches Telefongespräch denkt. Daher wird bei Fehlen eines Widerspruches in der Regel eine stillschweigende Zustimmung angenommen.[271] Zu beachten ist außerdem der Grundsatz der allseitigen Mitwirkung.[272] Das bedeutet, dass alle Geschäftsführer an der Entscheidung mitwirken müssen und nicht nur die zufällig bei einer Sitzung anwesenden Organmitglieder. Wenn man wie unter anderem *U.H. Schneider*[273] und *Koppensteiner*[274] am Grundsatz der Einstimmigkeit festhält, würde eine mangelnde Mitwirkung eine Pflichtverletzung darstellen.

Bei Uneinigkeit hat die Maßnahme jedenfalls zu unterbleiben.[275] Falls also keine Einstimmigkeit zustande kommt, müsste sich die Geschäftsführung an die Gesellschafter wenden.[276] Hierbei muss man differenzieren, ob es sich der Beschluss auf den von den Gesellschaftern gewährten Freiraum bezieht oder nicht.[277] Falls sich der Beschluss auf den Freiraum bezieht, ist eine Weisung der Gesellschafter ausgeschlossen, da sie auf eine Einmischung verzichtet haben. Den Gesellschaftern bleibt dann nur mehr übrig, das Mitglied der Geschäftsführung, sofern es auf seiner Ablehnung beharrt, abzuberufen. Anders ist die Situation jedoch, wenn die Entscheidung desjenigen, der die Gegenstimme abgibt, nicht mit

[270] *Kastner/Doralt/Nowotny*, Grundriss[5], S. 381; nach *Koppensteiner* in *Rowedder/Schmidt-Leithoff*, GmbH[4], § 37 Rn. 17 gilt das Einstimmigkeitsgebot und keiner der Beteiligten darf ohne die Mitwirkung der anderen handeln, außer Satzung oder Gesellschaftsvertrag sehen etwas anderes vor; ebenso *U.H. Schneider* in *Scholz*, GmbHG[10], § 37 Rn. 21; *Gehrlein*, GmbH-Recht in der Praxis, S. 216; *Umfahrer*, Die GmbH[4], § 4 Rn. 246; *Prühs*, GmbH Geschäftsführer: Rechte und Pflichten[3], S. 87; *Fritz*, Der GmbH- Geschäftsführer, Rn. 184; *Fichtelmann* in *Fichtelmann/Bartl,* Kommentar zum GmbH-Recht[4], § 37 Rn. 20, 35; *Lutter/Hommelhoff*, GmbHG[14], § 37 Rn. 28; *U. Torggler* in *Straube*, Wiener Kommentar zum GmbHG[4], § 21 Rn. 6; für die AG: *Oltmanns* in *Heidl*, Aktienrecht, § 77 Rn. 8; *Schlosser*, Die Organhaftung der Mitglieder des Vorstands einer Aktiengesellschaft, S. 101f.

[271] Siehe dazu: 2.3.2. Die Grundregel.

[272] *U.H. Schneider* in *Scholz*, GmbHG[10], § 37 Rn. 21a.

[273] *U.H. Schneider* in *Scholz*, GmbHG[10], § 37 Rn. 21.

[274] *Koppensteiner* in *Rowedder/Schmidt-Leithoff*, GmbH[4], § 37 Rn. 17.

[275] *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG[3], § 21 Rn. 5; *U. Torggler* in *Straube*, Wiener Kommentar zum GmbHG[4], § 21 Rn. 10.

[276] *Rauter*, Beschlussfassungen, JAP 2006/2007/34, 230 (233f).

[277] Siehe dazu: *Lutter/Hommelhoff*, GmbHG[4], § 45 Rn. 3: das Recht auf ständige Einmischung kann nur durch einen notariell bekundeten Beschluss mit ¾ Mehrheit, aber nicht durch einen bloßen Beschluss der Gesellschafter oder eine von den Gesellschaftern den Geschäftsführern gegebene Geschäftsordnung außer Kraft gesetzt werden - beschließen, sich bei festgelegten Aufgaben und Kompetenzen der Geschäftsführung jeglicher Einmischung zu enthalten. Der Verzicht muss ausdrücklich in den Gesellschaftsvertrag aufgenommen werden, da sich die Gesellschafter sonst aufgrund ihrer Weisungsbefugnis jederzeit in die laufenden Geschäfte einmischen können; siehe auch *Höhn*, Die Geschäftsleitung der GmbH[2], S. 42f.

der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes, wie es nach § 25 GmbHG verlangt wird, vereinbar ist. In diesem Fall nützt der Freiraum nicht vor pflichtwidrigem Handeln und die Gesellschafter können eine Weisung, genauso wie bei jenen Bereichen, die den Freiraum nicht betreffen, erteilen. Besitzt ein etwaiger Aufsichtsrat eine Weisungsbefugnis, so kann er in der gleichen Weise vorgehen, andernfalls müsste er die Angelegenheit den Gesellschaftern vortragen.[278]

Zu beachten ist auch, dass geheime Abstimmungen unzulässig sind.[279] Dies ist vor allem deswegen zutreffend und macht eine Offenlegung notwendig, da nach § 25 GmbHG das Prinzip der Gesamtverantwortung gilt. Stimmenthaltungen gelten jedenfalls als Neinstimmen.[280]

Die Beschlussfassung bedarf keiner Form.[281] Eine Stellvertretung ist ausgeschlossen. Abwesende Geschäftsführer können jedoch ihre Stimme überreichen lassen oder telefonisch oder telegrafisch mitwirken.[282]

Der Gesellschaftsvertrag kann jedoch auch abweichende oder konkretisierende Regelungen zu Beschlussfassungen enthalten. So kann dieser etwa Mehrheitsbeschlüsse, ein Dirimierungsrecht[283] – das heißt dass bei Stimmgleichheit die Stimme eines allenfalls bestellten Vorsitzenden den Ausschlag geben soll, wie es das Aktiengesetz nach § 70 Abs 2[284] bestimmt -, ein Vetorecht oder Vorlagepflichten bei Nichteinigung anordnen.[285]

---

[278] *Höhn*, Die Geschäftsleitung der GmbH[2], S. 59.
[279] *Höhn*, Die Geschäftsleitung der GmbH[2], S. 59.
[280] *U.H. Schneider* in *Scholz*, GmbHG[10], § 37 Rn. 21a.
[281] *U.H. Schneider* in *Scholz*, GmbHG[10], § 37 Rn. 22; *Fichtelmann* in *Fichtelmann/Bartl,* Kommentar zum GmbH-Recht[4], § 37 Rn. 21; dies gilt auch für die Aktiengesellschaft: *Mertens* in *Zöllner*, Kölner Kommentar zum Aktiengesetz II[2], § 77 Rn. 27; *Oltmanns* in *Heidl*, Aktienrecht, § 77 Rn. 4.
[282] *U.H. Schneider* in *Scholz*, GmbHG[10], § 37 Rn. 22; auch für die Aktiengesellschaft gilt, dass eine Stellvertretung eines Vorstandmitglieds bei der Beschlussfassung unzulässig ist, weil die Stimmabgabe eines Vorstandmitglieds eine persönliche Entscheidung erfordert bzw. nur die Vorstandsmitglieder zur Geschäftsführung befugt sind, siehe auch OGH 06.04.2006, 6 Ob 79/06w, SZ 2006/59; im Gegensatz zu einer Stellvertretung ist jedoch bei der Beschlussfassung eine Stimmabgabe durch Boten oder durch Erklärungsvertreter zulässig, weil sich dabei das einzelne Vorstandsmitglied nicht seiner persönlichen Geschäftsführungsbefugnis begibt; *Heidinger/Schneider*, Aktiengesetz[69], § 70 Rn. E11, 12; *Mertens* in *Zöllner*, Kölner Kommentar zum Aktiengesetz II[2], § 77 Rn. 27.
[283] *Rauter*, Beschlussfassungen, JAP 2006/2007/34, 230 (234); dies kann auch durch die Satzung bei der Aktiengesellschaft vorgesehen werden, siehe: *Schiemer*, Aktiengesetz, § 70 Rn. 4.1; ebenso für die Genossenschaft: *Strommer* in *Dellinger*, GenG., § 17 Rn. 5.
[284] BGBl Nr. 98/1965 idF BGBl I Nr. 71/2009.
[285] *Rauter*, Beschlussfassungen, JAP 2006/2007/34, 230 (233ff)..

2.4.1. Die Patt- Situation im Gremium der Geschäftsführung

Bei der Patt- Situation muss man danach differenzieren, ob es zu einer solchen bei einer mehrköpfigen oder einer aus zwei Mitgliedern bestehenden Geschäftsführung kommt. Probleme einer Patt- Situation können sich nur dann ergeben, wenn nicht Einstimmigkeit vorgesehen ist.[286]

Eine Patt- Situation in einer mehrköpfigen Situation kann man am einfachsten dadurch vermeiden, indem man eine ungerade Zahl von Mitgliedern der Geschäftsführung vorsieht oder in der Satzung bestimmt, dass ein Mitglied mit seiner Stimme den Ausschlag gibt, also ein Dirimierungsrecht besitzt. Andernfalls gilt dasselbe wie hinsichtlich der Patt- Situation bei einer aus zwei Mitgliedern bestehenden Geschäftsführung.

Auch die Patt- Situation bei einer aus zwei Mitgliedern bestehenden Geschäftsführung kann nach *Höhn*[287] am einfachsten dadurch ausgeschlossen werden, dass eines der Mitglieder berechtigt wird, durch seine Stimme den Ausschlag zu geben. Das würde meiner Ansicht nach jedoch dem Direktorialprinzip entsprechen. Dieses ist jedoch weder im deutschen, noch im österreichischen Gesellschaftsrecht, das vielmehr vom Kollegialprinzip geprägt ist, vorgesehen. Aus diesem Grund wäre diese Möglichkeit der Entscheidung meines Erachtens nach unzulässig, da eines der beiden Geschäftsführungsmitglieder im Ergebnis nicht mitwirken kann, sondern vielmehr vom anderen Geschäftsführer abhängig ist.

Wenn ein Stichentscheid nicht vorgesehen ist und durch eine Patt- Situation ein Beschluss der Geschäftsführung verhindert wird, so muss das Mitglied der Geschäftsführung, dessen Antrag nicht zur Durchführung kam, prüfen, ob es sich bei Wahrung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes damit abfinden will. Falls dies der Sorgfaltspflicht widersprechen würde, ist dieser Geschäftsführer verpflichtet, die Gesellschafter zu informieren bzw. eine Gesellschafterversammlung nach § 36 Abs 2 GmbHG einzuberufen.[288] Kommen die Gesellschafter dann zu dem Ergebnis, dass die Ablehnung mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes nicht vereinbar ist, so sind sie verpflichtet, den betreffenden

[286] Zur Einstimmigkeit siehe: 2.4. Willensbildung innerhalb der Geschäftsführung.
[287] *Höhn*, Die Geschäftsleitung der GmbH[2], S. 62; nach *Mertens* in *Zöllner*, Kölner Kommentar zum Aktiengesetz II[2], § 77 Rn. 9 gilt für die Aktiengesellschaft folgendes: ohne Bestimmung über einen Stichentscheid (besonders des Vorsitzenden oder des für das betroffene Ressort zuständige Mitglieds) bedeutet Stimmengleichheit Ablehnung; bei einem zweiköpfigen Vorstand ist das Stichentscheidungsrecht eines Vorstandmitgliedes jedoch ausgeschlossen, weil es im Ergebnis auf ein Alleinentscheidungsrecht hinausliefe.
[288] *Höhn*, Die Geschäftsleitung der GmbH[2], S. 62.

Geschäftsführer darüber zu informieren und ihn zu bitten, seine ablehnende Haltung aufzugeben. Falls es erforderlich ist, können die Gesellschafter auch durch eine Weisung die Angelegenheit erledigen.[289]

2.4.2. Die Zu- und Aberkennung eines Vetorechts gegen Mehrheitsentscheidungen

Schon aufgrund des Einstimmigkeitsgrundsatzes, sofern man der herrschenden Ansicht folgt, hat jeder Geschäftsführer ein Vetorecht.[290] Jedoch kann auch durch die Gesellschafter jedem Mitglied der Geschäftsführung oder einer Minderheit ein Vetorecht eingeräumt werden.[291] Das gesetzliche Widerspruchsrecht kann sowohl ausgeschlossen als auch modifiziert werden.[292] Wegen Befangenheit ist es nach *U. Torggler*[293] in den Fällen ausgeschlossen, in denen der Betroffene bei einer Abstimmung über die Maßnahme ohne Stimmrecht wäre.

Das Widerspruchsrecht entspricht eigentlich eher einer Widerspruchspflicht, da es der Wahrung der Gesellschaftsinteressen dient.[294] Erhöhte Bedeutung erlangt der Ausschluss des Widerspruchsrechts bei einer Geschäftsverteilung, denn ohne Widerspruchsrecht entfällt in der Regel eine Mitverantwortung für anderen Geschäftsführern überlassene Ressorts. Sollte

[289] *Höhn*, Die Geschäftsleitung der GmbH[2], S. 62; dies ist jedoch auch nur in den Fällen möglich, bei denen es sich nicht um einen weisungsfreien Bereich handelt, siehe dazu: .2.4. Willensbildung innerhalb der Geschäftsführung.
[290] *Lutter/Hommelhoff*, GmbHG[14], § 37 Rn. 28; nach *Spindler* in *Goette*, Münchner Kommentar zum Aktiengesetz[3], § 77 Rn. 17 kann bei Gesamtgeschäftsführung ein Mitglied nicht nur durch ausdrücklichen Widerspruch, sondern bereits durch Stimmenthaltung, sofern nichts anderes bestimmt ist, die Durchführung einer Geschäftsführungsmaßnahme verhindern; zum Widerspruchsrecht nach § 21Absatz 2 GmbHG siehe dazu: 5.5. Widerspruchspflicht.
[291] *Höhn*, Die Geschäftsleitung der GmbH[2], S. 60; dies ist auch im Bereich der AG zulässig: *Oltmanns* in *Heidl*, Aktienrecht, § 77 Rn. 11; ein Vetorecht steht nicht im Widerspruch zum Kollegialprinzip, da es nur entscheidungsverhindernd ist um dem gesetzlichen Prinzip der Einstimmigkeit entspricht, siehe auch *Oltmanns* in *Heidl*, Aktienrecht, § 77 Rn. 11; ebenso: *Mertens* in *Zöllner*, Kölner Kommentar zum Aktiengesetz II[2], § 77 Rn. 11.
[292] *Kastner/Doralt/Nowotny*, Grundriss[5], S. 382; nach *Spindler* in *Goette*, Münchner Kommentar zum Aktiengesetz[3], § 77 Rn. 17 stellt das Vetorecht eine Mischform zwischen Einstimmigkeits- und Mehrheitsprinzip dar; dass ein Mehrheitsbeschluss am Widerspruch eines Mitgliedes scheitern kann, entspricht dem Prinzip der Gesamtgeschäftsführung, andernfalls wäre Einzelgeschäftsführungsbefugnis unzulässig.
[293] *Torggler* in *Straube*, Wiener Kommentar zum GmbHG[4], § 21 Rn. 21, der § 39 Abs. 4 GmbHG analog anwendet.
[294] *Kastner*, Zur Auslegung des GmbH-Gesetzes, JBl 1978, 405.

eine Geschäftsverteilung bei Gesamtgeschäftsführung vorgenommen werden, dann besteht jedenfalls die Widerspruchspflicht mit Gesamtverantwortung, weil ihre Verneinung nicht mit der Gesamtgeschäftsführung vereinbar wäre.[295]

Das Widerspruchsrecht kann auch nur einzelnen Geschäftsführern genommen oder zuerkannt werden.[296] So kann einer Minderheit der Mitglieder das Recht zuerkannt werden, eine von der Mehrheit befürwortete Geschäftsführungsmaßnahme zu verhindern, wobei jedoch ein Alleinentscheidungsrecht ausgeschlossen ist.[297] Weiters besteht die Möglichkeit ein Widerspruchsrecht inhaltlich zu beschränken, indem nur bestimmte Gegenstände bei sonstigem Entfall des Widerspruchsrechtes diesem unterliegen,[298] doch sollte ein Ausschluss des Widerspruchsrecht bei den Kardinalpflichten, für die alle Geschäftsführer zwingend zuständig sind, nicht zulässig sein.

Die Geschäftsführer können jedoch nicht selbst wirksam beschließen, ob das Widerspruchsrecht bei Einzelgeschäftsführung entfällt, denn damit wird in die sich aus dem Gesellschaftsvertrag ergebende Struktur der Geschäftsführung eingegriffen. Das ist aus dem Grund der Fall, da bei zulässigem Widerspruch nach dem Gesetz die Geschäftsführungsmaßnahme zu unterlassen ist.[299]

2.4.3. Möglichkeit eines Vorsitzenden und dessen Rolle bei der Willensbildung

Bei mehreren Geschäftsführern haben grundsätzlich alle dieselben Befugnisse. Es kann jedoch ein Vorsitzender, ein Sprecher, durch die Satzung oder durch Gesellschafterbeschluss bestimmt werden.[300] Dem Vorsitzenden stehen grundsätzlich keine Vorrechte zu; sie können

[295] *Kastner*, Zur Auslegung des GmbH-Gesetzes, JBl 1978, 405.
[296] *U.H. Schneider* in *Scholz*, GmbHG[10], § 37 Rn. 27.
[297] *Spindler* in *Goette*, Münchner Kommentar zum Aktiengesetz[3], § 77 Rn. 17; wenn das Vetorecht grundsätzlich abgelehnt wird, wird eine vorläufige Vertagungsbefugnis zB. des Vorstandsvorsitzenden für möglich erachtet, vgl *Dose*, Rechtsstellung der Vorstandsmitglieder[3], S.77 ff.
[298] *Kastner*, Zur Auslegung des GmbH-Gesetzes, JBl 1978, 405.
[299] *Kastner*, Zur Auslegung des GmbH-Gesetzes, JBl 1978, 405.
[300] *Axhausen* in *Müller/Hense*, Handbuch der GmbH, § 5 Rn. 54.

ihm jedoch besonders zugewiesen werden.[301] Die Bestellung eines Vorsitzenden der Geschäftsführung mit erweiterten Befugnissen und Pflichten ist im Gesetz nicht vorgesehen. Es liegt also im Ermessen der Gesellschaftern, ob sie dem Vorsitzenden eine überragende Position einräumen wollen, oder lediglich Repräsentationsaufgaben übertragen.[302]

2.4.3a. Der Vorsitzende als der „starke Mann" in der Geschäftsführung

So können die Gesellschafter beispielsweise bestimmen, dass der Vorsitzende eine Angelegenheit an sich ziehen und entscheiden kann, wenn es darüber in einer mehrköpfigen Geschäftsführung zu keiner Einigung kommt.[303] Wenn die Gesellschafter vermeiden möchten, dass sie mit der aus einer Patt- Situation entstehenden Entscheidungsunfähigkeit der Geschäftsführung konfrontiert und gezwungen werden, selbst die anstehende Entscheidung zu treffen, können sie bestimmen, dass bei einer Patt- Situation innerhalb der Geschäftsführung die Stimme des Vorsitzenden den Ausschlag gibt.[304] Hierbei ist jedoch zu beachten, dass bei einem gemeinsamen Beschluss, auch wenn er unter dem mehr oder weniger großen Druck des Vorsitzenden zustande kommt, der Grundsatz der Gesamtverantwortung gilt.[305]

---

[301] *Fichtelmann/Bartl,* Kommentar zum GmbH-Recht[4], § 37 Rn. 22; *U.H. Schneider* in *Scholz*, GmbHG[10], § 37 Rn. 27; *E. Vetter* in *Krieger/U.H. Schneider*, Handbuch Managerhaftung, § 17 Rn. 46; der Vorstand einer AG gibt, sofern die Satzung nichts abweichendes bestimmt, bei Stimmengleichheit des Ausschlag; vgl § 70 Abs 2 AktG.

[302] Zum Beispiel um seine langjährigen Dienste anzuerkennen und zu würdigen.

[303] *Höhn*, Die Geschäftsleitung der GmbH[2], S. 63; in § 70 Abs. 2 AktG wird geregelt, dass, wenn ein Vorstandsmitglied zum Vorsitzenden des Vorstandes ernannt wurde und in der Satzung nichts anderes bestimmt ist, sie also das Dirimierungsrecht nicht ausschließt, die Stimme des Vorsitzenden den Ausschlag gibt; im Aktienrecht wird also die Möglichkeit der Bestellung eines Vorsitzenden explizit genannt; aus dem Fehlen einer dem § 77 Abs 1 Satz 2 letzter Halbsatz dAkt – „… es kann jedoch nicht bestimmt werden, dass ein oder mehrere Vorstandsmitglieder Meinungsverschiedenheiten im Vorstand gegen die Mehrheit seiner Mitglieder entscheidet." – im öAktG wird von der hM – vgl *Kastner/Doralt/Nowotny*, Grundriss[5], S. 229; *Kalss* in *Münchner Kommentar zum Aktiengesetz*[2], § 77 Rn. 53 - der Schluss gezogen, dass in der Satzung ein Alleinentscheidungsrecht des Vorsitzenden für alle Fälle der Meinungsverschiedenheiten geschaffen werden kann, dass er also in allen Fällen mit seiner Meinung durchdringt; das würde jedoch dem Grundprinzip der Gesamtgeschäftsführung und Gesamtverantwortung widersprechen; für *Strasser* in *Jabornegg/Strasser*, AktG[4], § 70 Rn. 52 ist diese Rechtsansicht also verfehlt.

[304] *Höhn*, Die Geschäftsleitung der GmbH[2], S. 64; ebenso: *U.H.Schneider* in *Scholz*, GmbHG[10], § 37 Rn. 29; *Kastner/Doralt/Nowotny*, Grundriss[5], S. 381.

[305] Siehe dazu: 5.3. Grundsatz der Gesamtverantwortung.

Eine weitere Möglichkeit, den Vorsitzenden mit Sonderrechten auszustatten, wäre ihm ein Vetorecht zu gewähren[306] oder auch ein positives Alleinentscheidungsrecht.[307] Im GmbH-Recht gibt es kein Verbot der Alleinentscheidung durch den Vorsitzenden. Daher finden sich in GmbH's häufig die Figur eines sogenannten „Hauptgeschäftsführers", der berechtigt ist, Meinungsverschiedenheiten im Kollegium der Geschäftsführer auch gegen seine Kollegen zu entscheiden.[308] Auch bei einer solchen Gestaltung treffen die übrigen Geschäftsführer die aus der Gesamtverantwortung folgenden Überwachungspflichten.

Wenn ein Geschäftsführer der Meinung ist, dass die Entscheidung des Vorsitzenden nicht der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes entspricht, und es ihm auch nicht gelingt, die Angelegenheit mit dem Vorsitzenden selbst zu bereinigen, so ist er verpflichtet, die Gesellschafter zu informieren. Es genügt also nicht, dass er seine abweichende Meinung lediglich zu Protokoll gibt.[309] Würde sich der Geschäftsführer dementsprechend nicht verhalten, hätte dies Haftungskonsequenzen zur Folge, da er sich pflichtwidrig verhält.

Die Gesellschafter können dem Vorsitzenden auch die Kontrolle über die Mitglieder der Geschäftsführung in ihrer Eigenschaft als Ressortleiter in fachlicher wie führungsmäßiger Hinsicht übertragen.[310] Nach *Höhn*[311] haben sie auch die Möglichkeit, ihm darüber hinaus die Befugnis zu geben, bei Feststellung von Mängeln Weisungen an die einzelnen Leiter eines Ressorts zu geben, die ohne eine solche Regelung nur der Geschäftsführung als Ganzes vorbehalten blieben. Dies widerspricht meiner Ansicht nach jedoch der Gleichstellung der Geschäftsführer. Da zwischen den einzelnen Geschäftsführen kein Über- und Unterordnungsverhältnis besteht, scheint dies meines Erachtens nach unzulässig zu sein. Zu beachten ist jedoch immer, dass einem Vorsitzenden nicht die alleinige Geschäftsführung übertragen werden kann, denn ein Geschäftsführer kann nicht von jeglicher Mitwirkung an der Geschäftsführung ausgeschlossen werden.[312]

---

[306] *Zöllner/Noack* in *Baumbach/Hueck*, GmbHG[16], § 37 Rn. 25; *U.H.Schneider* in *Scholz*, GmbHG[10], § 37 Rn. 29.
[307] *U.H.Schneider* in *Scholz*, GmbHG[10], § 37 Rn. 29.
[308] *Sudhoff*, Rechte und Pflichten des Geschäftsführers[14], S.68f; aA *Zöllner/Noack* in *Baumbach/Hueck*, GmbHG[16], § 37 Rn. 17; zur mitbestimmten GmbH in Deutschland siehe *U.H.Schneider* in *Scholz*, GmbHG[10], § 37 Rn. 29a.
[309] *Höhn*, Die Geschäftsleitung der GmbH[2], S. 64.
[310] Vgl zur Kontrolle: 5.3. Überwachungs- und Kontrollpflicht**.**
[311] *Höhn*, Die Geschäftsleitung der GmbH[2], S. 65.
[312] OGH 11.7. 1979 3 Ob 622/78, ÖJZ 1980, 35.

2.4.3b. Der Vorsitzende der Geschäftsführung aus Prestigegründen

Der Vorsitzende kann durch einen Geschäftsführungsbeschluss zum Empfangsorgan der Mitteilungen der Gesellschafter bzw. eines etwaigen Aufsichtsrats bestimmt werden.[313]

Es besteht auch die Möglichkeit den Vorsitzenden mit der Koordinierung der Arbeit hinsichtlich der im Gremium der Geschäftsführung anfallenden Aufgaben federführend vornehmen zu lassen, wobei er dabei aber keine Anordnungen treffen kann. Oder man beauftragt den Vorsitzenden mit der Durchführung der vom Gremium der Geschäftsführung gefassten Beschlüsse und dem entsprechenden Bericht an die Geschäftsführung.[314]

Es kann auch geregelt sein, dass der Vorsitzende im Namen der Geschäftsführung stabsmäßig die Kontrolle über die Mitglieder der Geschäftsführung in ihrer Eigenschaft als Leiter eines Ressorts hinsichtlich der Erfüllung ihrer Fach- und Führungsaufgaben wahrzunehmen hat. Über das Ergebnis hat er der Geschäftsführung zu berichten und dabei Vorschläge über die gegebenenfalls zu ergreifenden Maßnahmen im Einzelfall zu machen. Trotz der dem Vorsitzenden eingeräumten Kontrollfunktion wird er genauso hinsichtlich seines eigenen Ressorts überwacht.[315] Bei den Kardinalpflichten bleibt es bei der Überwachungspflicht aller Geschäftsführer, diese kann nicht dem Vorsitzenden alleine übertragen werden.

2.4.3c. Die Organisationsaufgabe des Vorsitzenden der Geschäftsführung

Nach *Höhn*[316] treffen den Vorsitzenden bestimmte weitere organisatorische Aufgaben. So hat er die turnusmäßigen Sitzungen sowie die Bildung von eventuellen Ausschüssen zur Vorbereitung der Beschlüsse der Geschäftsführung festzulegen. Außerdem hat er die Sitzungen der Geschäftsführung sowie ihre ordentliche Einberufung und Durchführung vorzubereiten und für ein ordnungsgemäßes Sitzungsprotokoll zu sorgen, da dieses den Beweis für die Einhaltung der Sorgfaltspflicht darstellt.

---

[313] Bzgl dieses und der weiteren Beispiele siehe: *Höhn*, Die Geschäftsleitung der GmbH[2], S. 66f.
[314] *E. Vetter* in *Krieger/U.H. Schneider*, Handbuch Managerhaftung, § 17 Rn. 53.
[315] *Höhn*, Die Geschäftsleitung der GmbH[2], S. 67.
[316] *Höhn*, Die Geschäftsleitung der GmbH[2], S. 68; vgl auch *E. Vetter* in *Krieger/U.H. Schneider*, Handbuch Managerhaftung, § 17 Rn. 53.

2.5. Zusammenfassung

Bei der Tätigkeit der Geschäftsführer differenziert man zwischen Geschäftsführung und Vertretung. Die Geschäftsführung betrifft dabei das Innenverhältnis, die Vertretung das außenwirksame Handeln. Die entsprechenden Regelungen, die als Grundsatz Gesamtgeschäftsführung und –vertretung bestimmen, finden sich in den §§ 18ff GmbHG. Diese Bestimmungen sind jedoch nicht zwingend.

Den Geschäftsführern obliegt grundsätzlich die gesamte Geschäftsführung der GmbH. Dabei sind sie der Gesellschaft gegenüber verpflichtet, Beschränkungen der Geschäftsführungsbefugnis, die sich aus dem Gesellschaftsvertrag, Unternehmensgegenstand oder durch Gesellschafterbeschluss ergeben, zu beachten. Bei außergewöhnlichen Geschäften, oder dann, wenn eine Geschäftsführermaßnahme dem mutmaßlichen Willen der Gesellschafter widersprechen würde, haben die Geschäftsführer die Zustimmung der Gesellschafter einzuholen. Sind mehrere Geschäftsführer bestellt, so greift im Zweifel nach § 21 Abs 1 GmbHG Gesamtgeschäftsführung ein, außer es liegt Gefahr in Verzug vor. Es besteht jedoch ein weiter Spielraum für abweichende Bestimmungen von der Kollektivgeschäftsführung. So können entweder alle Geschäftsführer mit Einzelgeschäftsführungsbefugnis ausgestattet werden, oder auch nur einzelne, oder zwei von drei Geschäftsführern mit Kollektivgeschäftsführungsbefugnis, der andere mit Einzelgeschäftsführungsbefugnis. Derartige Regelungen können sich im Gesellschaftsvertrag, im Anstellungsvertrag des Geschäftsführers, oder in einem Gesellschafterbeschluss finden. Es gibt jedoch einige Bereiche, die sogenannten Kardinalpflichten, die keiner Disposition unterliegen. Diese fallen zwingend aus Gründen des Gläubiger- und Gesellschaftsschutzes in den Bereich der Gesamtgeschäftsführung.

Im Außenverhältnis obliegt den Geschäftsführern die gerichtliche und außergerichtliche Vertretung der Gesellschaft. Die Vertretungsmacht ist dabei im Außenverhältnis unbeschränkt und unbeschränkbar. Dritten Personen gegenüber hat eine interne Beschränkung der Vertretungsbefugnis daher keine rechtliche Wirkung. Vertretungshandlungen unter Verletzung der intern eingeräumten Geschäftsführungsbefugnis oder unter Verstoß gegen eine Weisung binden die Gesellschaft trotzdem, außer es liegt ein Fall des Missbrauchs der Vertretungsmacht vor. Auch im Rahmen der Vertretung gilt im Zweifel der Grundsatz der Gesamtvertretung vor. Aktiv müssen daher alle Geschäftsführer zusammenwirken, dagegen

ist jeder von ihnen passiv zwingend einzelvertretungsbefugt. Davon kann aber der Gesellschaftsvertrag absehen und einen Geschäftsführer mit Einzelvertretungsmacht ausstatten. Es kann auch Vertretung gemeinsam mit einem Prokuristen vorgesehen sein.

3. Das Ressort

Die Geschäftsführung der GmbH kann auf sogenannte Ressorts verteilt werden, sodass ein Geschäftsführer nicht mehr für alle Angelegenheiten zuständig ist, sondern hauptsächlich für seinen eigenen Aufgabenbereich. Dabei muss unterschieden werden, auf welche Art und Weise es zu einer Geschäftsverteilung kommt, und wie diese Ressorts organisiert sind.

Aus wirtschaftlicher Sicht kann die Gesellschaft dem Vorsitzenden zu einer starken „Hausmacht" verhelfen, indem sie ihm ein besonders wichtiges Ressort wie zum Beispiel Produktion, Einkauf oder Finanzen überträgt.

Bei Ressortentscheidungen handelt es sich um jene, die über Gegenstände getroffen werden, die das Ressort des einzelnen Geschäftsführers betreffen. Die Entscheidungen, die über das Ressort hinausgehen, werden als Führungsentscheidungen bezeichnet.[317]

3.1. Definition Ressort

Der Begriff „Ressort" kommt aus dem Französischem und bedeutet so viel wie Verantwortungsbereich, Geschäfts-, Arbeits- oder Aufgabenbereich. Man versteht darunter einen genau begrenzten Bereich von Aufgaben und Kompetenzen, für die jemand verantwortlich ist.[318]

Je nach Größe der Unternehmung kann die Ressortbildung innerhalb der Unternehmensleitung verschieden gestaltet sein. Bei kleinen Unternehmungen, in denen alle strategischen Entscheidungen durch eine Einzelperson getroffen werden, besteht keine Ressortspezialisierung. Bei größeren Unternehmen, bei denen die Geschäftsführung aus mehreren Personen besteht, bietet es sich an, jedem dieser Geschäftsführer einen eigenen Funktionsbereich zu übertragen. Man unterscheidet dabei zwischen primären und sekundären

[317] *Gutenberg*, Unternehmensführung, S. 76.
[318] <http://www.woerterbuch.info/?query=ressort&s=thesaurus>.

Funktionsbereich. Der primäre Funktionsbereich beinhaltet die Bereiche Logistik, Produktion, Marketing und Vertrieb. Der sekundäre besteht aus Beschaffung, Finanzen, Personal und Rechnungswesen. Bei noch größeren Unternehmen können die Aufgaben der Unternehmensleitung auch auf spezielle Ausschüsse verteilt werden. Diese stimmen Interdependenzen zwischen einzelnen Funktionsbereichen aufeinander ab und bereiten gesamtunternehmerische Entscheidungen der Unternehmensleitung ab.[319]

3.2. Prinzipienmodelle

Es gibt grundsätzlich zwei Typen von Prinzipen. Man unterscheidet nämlich primär zwischen dem Direktorialprinzip, bei dem ein einzelner Unternehmensleiter alleine entscheidet, und dem Kollegialprinzip, das durch eine gemeinsame Willensbildung gekennzeichnet ist. Innerhalb des Kollegialprinzips differenziert man zwischen der Primatkollegialität, der Abstimmungskollegialität, der Kassationskollegialität und der Ressortkollegialität.

3.2.1. Direktorialprinzip

Beim Direktorialprinzip entscheidet ein einzelner Unternehmensleiter in einem Leitungsgremium alleine.[320] Damit ist einerseits eine einheitliche Willensbildung gewährleistet, andererseits entstehen große Machtbefugnisse, die mit falschen bzw. einsamen Entscheidungen verbunden sein können. Der Generaldirektor hat Weisungsbefugnisse gegenüber den übrigen Mitgliedern, sodass die Ausübung der Funktion der Unternehmensleitung letztlich in den Händen dieser einen Person liegt.[321]

[319] *Jost*, Organisation und Koordination², S. 464.
[320] *Gutenberg*, Unternehmensführung, S. 45; *Krähe*, Die Organisation der Geschäftsführung[2], S.61.
[321] *Handelsblatt*, Wirtschaftslexikon[11], S. 5658.

Nicht ungefährlich ist, dass die ganze Entwicklung des Unternehmens von den Entscheidungen einer einzigen Person abhängt.[322]

Das Direktorialprinzip gilt vor allem in Ländern wie den USA, England (Managing Director) oder Frankreich.[323] Aus juristischer Perspektive ist jedoch zu beachten, dass das österreichische – und auch das deutsche - Gesetz das Kollegialprinzip sowohl in § 21 GmbHG als auch § 71 AktG vorsieht und folglich die direktorialen Organisationsmodelle als Gestaltungsalternativen ausscheiden. Dies erkennt man auch sehr gut aus dem Umstand, dass das Gesetz den Grundsatz der Gesamtgeschäftsführung, -vertretung und –verantwortung vorsieht.

3.2.2. Kollegialprinzip

Das Kollegialprinzip ist auf die gemeinsame Willensbildung der Träger von Organisationseinheiten ausgerichtet, die sich auf gleicher Entscheidungsebene befinden.[324] Danach ist vielfach die Leitungsorganisation in großen Unternehmen strukturiert. Durch das Kollegialprinzip wird insbesondere bei komplexen Entscheidungsaufgaben eine Diskussion des gesamten Vorstandplenums erforderlich, wodurch Interdependenzen stärker berücksichtigt und ausgereiftere Entscheidungen getroffen werden können. Des Weiteren verhindert dieses Prinzip eine zu starke Inanspruchnahme einzelner Personen. Gleichzeitig tritt jedoch eine erhebliche Verzögerung in der Entscheidungsfindung ein, bis sich alle Geschäftsführungsmitglieder getroffen und einen Konsens erzielt haben.[325] Man unterscheidet folgende Kollegialitäten:

- Die Primatkollegialität:[326] Hier ist ein Mitglied der Unternehmensleitung „Erster unter Gleichen“. Treten Meinungsverschiedenheiten auf, ist seine Stimme ausschlaggebend.

[322] *Olfert*, Kompendium der praktischen Betriebswirtschaft, S. 138.
[323] *Bernhardt/Witt*, „Unternehmensleitung im Spannungsfeld zwischen Ressortverteilung und Gesamtverantwortung“, ZfB, 825 (827).
[324] *Krähe*, Die Organisation der Geschäftsführung[2], S.62.
[325] *Bühner*, Betriebswirtschaftliche Organisationslehre[10], S. 368.
[326] Vgl auch *Krähe*, Die Organisation der Geschäftsführung[2], S.63.

Zuweilen behält sich der „Primus inter Partes“ auch bedeutsame Entscheidungen vor. Diese Form findet sich in Großunternehmen. [327]

- Die Abstimmungskollegialität: Hier werden alle Entscheidungen gemeinsam nach dem Mehrheitsprinzip getroffen. Nach diesem Grundsatz sind häufig leitende Gremien von Kreditinstituten organisiert. Bei Stimmengleichheit kann die Stimme des am meisten von einer Entscheidung Betroffenen entscheidend sein.[328]

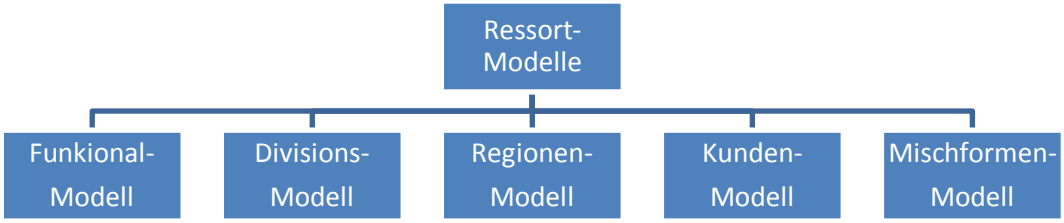
- Die Kassationskollegialität: Hier haben gleichberechtigte Unternehmensleiter das Recht der gegenseitigen Aufhebung oder Anerkennung von getroffenen Entscheidungen, zum Beispiel durch die Verweigerung oder Gegenzeichnung von Dokumenten.[329]

- Die Ressortkollegialität: Hier ist jeder Unternehmensleiter für ein Ressort zuständig und entscheidet eigenverantwortlich für seinen Zuständigkeitsbereich. Bei bereichsübergreifenden Fragen sind gemeinsame Entscheidungen der Beteiligten zu treffen, zum Beispiel anlässlich regelmäßig stattfindender Sitzungen.[330]

3.3. Ressortmodelle

Ressortmodelle bauen auf der sogenannten Ressortkollegialität auf, das heißt jeder Entscheidungsträger ist für sein Ressort eigenverantwortlich zuständig. Dabei können in der Unternehmensleitung eines Großunternehmens folgende Ressort-Modelle vorliegen:[331]

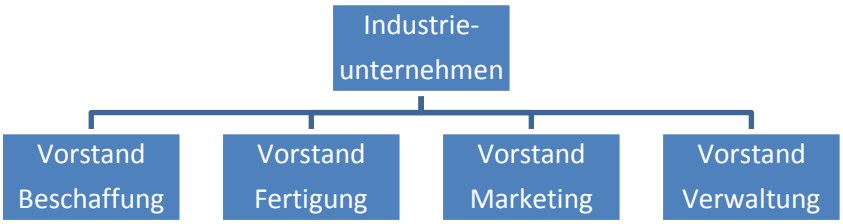
[327] *Olfert*, Kompendium der praktischen Betriebswirtschaft, S. 138.
[328] *Olfert*, Kompendium der praktischen Betriebswirtschaft, S. 138.
[329] *Olfert*, Kompendium der praktischen Betriebswirtschaft, S. 138.
[330] *Olfert*, Kompendium der praktischen Betriebswirtschaft, S. 138.
[331] *Olfert*, Kompendium der praktischen Betriebswirtschaft, S. 138; siehe auch: *Schönbrod*, Die Organstellung von Vorstand und Aufsichtsrat in der Spartenorganisation, S. 21ff.



Quelle: *Olfert*, Kompendium der praktischen Betriebswirtschaft, S. 138.

3.3.1. Funktionalmodell

Beim Funktionalmodell der Unternehmensleitung werden die Vorstandsressorts nach Verrichtungen aufgeteilt, in einem Industrieunternehmen wäre beispielsweise folgende Aufteilung denkbar:[332]



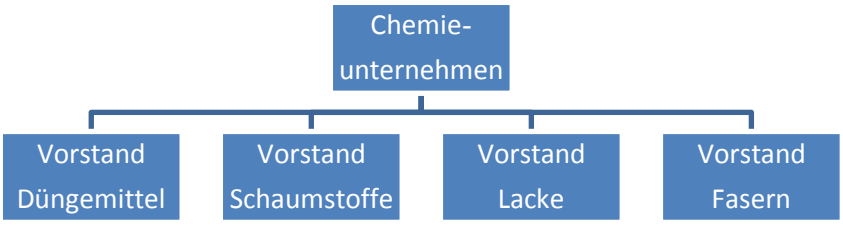
Quelle: *Olfert*, Kompendium der praktischen Betriebswirtschaft, S. 138.

Diese Form ist dann vorteilhaft, wenn Größenvorteile zu nutzen sind und im Top Management vorrangig verrichtungsorientierte Entscheidungsprozesse anfallen. Dabei können Spezialisierungsvorteile genutzt werden.

[332] Siehe auch für verschiedene Möglichkeiten der Aufgabenteilung für die Bereiche Bergbau, Eisen- und Stahlindustrie, Energie- und Wasserwirtschaft, Chemische Industrie, etc.: *Krähe*, Die Organisation der Geschäftsführung[2], S.129ff.

3.3.2. Divisionsmodell

Beim Divisionsmodell der Unternehmensleitung werden die Geschäftsführungsressorts nach Sparten bzw. Produkten gruppiert, in einem großen Chemieunternehmen könnte dies zum Beispiel so aussehen:

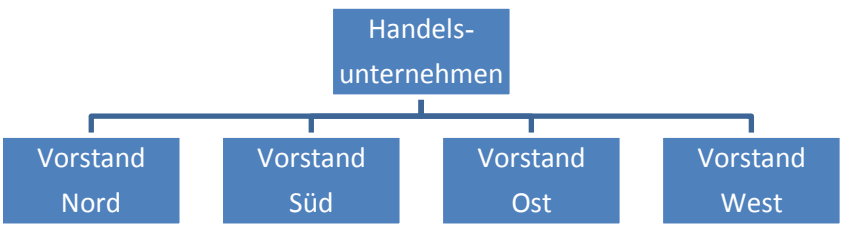


Quelle: *Olfert*, Kompendium der praktischen Betriebswirtschaft, S. 138.

Die Unternehmensleitung wird diese Form vorziehen, wenn die Entscheidungsprozesse in der Unternehmensleitung vorrangig produktbezogen ablaufen und ein gewisses Maß an Dezentralisierung angestrebt wird.

3.3.3. Regionalmodell

Beim Regionalmodell der Unternehmensleitung werden die Vorstandsressorts nach regionalen Gesichtspunkten strukturiert, in einem Handelsunternehmen wäre folgende Aufteilung möglich:

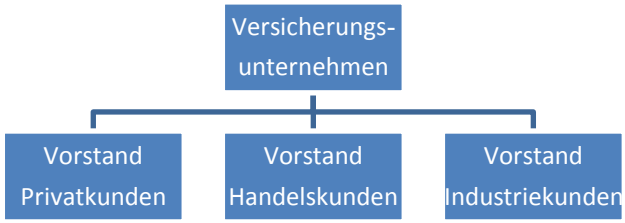


Quelle: *Olfert*, Kompendium der praktischen Betriebswirtschaft, S. 138.

Die Unternehmensleitung entscheidet sich für das Regionalmodell, wenn die Entscheidungsprozesse vor allem auf regionalen Gesichtspunkten basieren und überwiegend dezentrale Gesichtspunkte zu berücksichtigen sind. Dieses Modell wird also häufig bei internationalen oder multinationalen Großunternehmen, die weltweit tätig sind, vorzufinden sein.

3.3.4. Kundenmodell

Beim Kundenmodell der Unternehmensleitung werden die Vorstandsressorts nach Kundengruppen unterteilt, in einem Versicherungsunternehmen könnte eine Ressortaufteilung so aussehen:



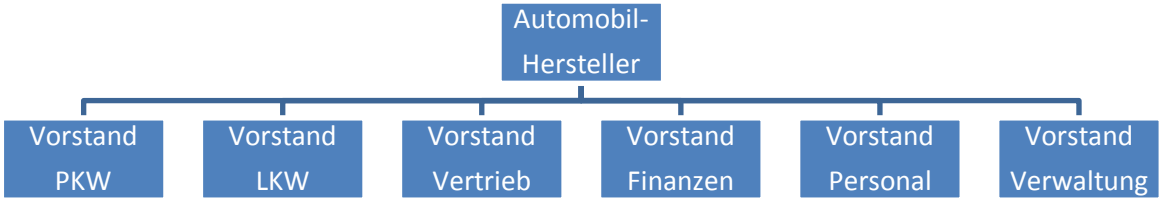
Quelle: *Olfert*, Kompendium der praktischen Betriebswirtschaft, S. 139.

Die Unternehmensleitung gibt diesem Modell den Vorzug, wenn die Entscheidungsprozesse mit einer möglichst optimalen Kundenbetreuung verbunden sind. Jedes Vorstandsmitglied ist für die Betreuung einer Kundengruppe verantwortlich. Voraussetzung für dieses Modell ist eine Trennbarkeit zwischen Kundengruppen, die für das Gesamtgeschäft wesentlich sind. Die kundenorientierte Bildung von Geschäftsbereichen erlaubt, auftretende Marktinterdependenzen, bei denen der gleiche Kunde oder die gleiche Marktregion von mehreren Geschäftsbereichen beliefert und umworben wird, aufzuheben.[333]

[333] genauer: *Bühner*, Betriebswirtschaftliche Organisationslehre[10], S. 143.

3.3.5. Mischformen-Modell

Ein Mischformen-Modell der Unternehmensleitung wird nicht nach Verrichtungen, Regionen oder Produkten strukturiert, sondern Teilelemente verschiedener Idealtypen werden zusammengeführt, zum Beispiel würde das bei einem Automobilhersteller folgendermaßen gegliedert sein:



Quelle: *Olfert*, Kompendium der praktischen Betriebswirtschaft, S. 139.

Das Modell bietet sich an, wenn nicht eine reine Leitungsform in Frage kommt, sondern die Entscheidungsprozesse von Mischkriterien geprägt sind.

3.4. Bildung eines Ressorts anhand des Funktionalprinzips

Wenn die Organisation der Unternehmensleitung nach dem Funktionalprinzip ausgebildet ist, was die Nutzung von Spezialisierung zum Vorteil hat, da in den einzelnen Funktionsbereichen gleichartige Aufgaben zu bewältigen sind, werden die Geschäfte der Unternehmensleitung entsprechend auf funktionale Ressorts aufgeteilt. Ausgangspunkt für eine differenzierte Geschäftsverteilung ist üblicherweise die Aufteilung in einen kaufmännischen und technischen Bereich. Die auf der zweiten Hierachieebene gebildeten Funktionsbereiche sind dann der kaufmännischen und technischen Geschäftsführung verantwortlich zugeordnet. Mit zunehmender Unternehmensgröße wird die Geschäftsverteilung auf weitere funktionale Ressorts aufgeteilt. In der Regel kommen die Bereiche Absatz, Materialwirtschaft, Finanzen

und Personalwesen dazu. Letztendlich sollten in der Geschäftsführung nur die für den Erfolg des Unternehmens ausschlaggebenden Funktionen vertreten sein und hiermit kompetente Geschäftsführungsmitglieder betraut werden.

Die funktionale Ressortbildung in der Unternehmensleitung ist ein konsequenter Weg, um eine spezialisierte Aufgabenerfüllung nach der Geschäftsleitung zu organisieren. Diese Organisationsform ist unproblematisch, solange das Gesamtgeschäft überschaubar und wenig verzweigt ist. Eine einheitliche Geschäftsführung wird umso komplizierter, desto größer das Unternehmen wird und die Unternehmensstruktur vielgliedrig und diversifiziert aufgebaut ist.[334] Wenn die Geschäftsführer ihre Funktionsinteressen in den Vordergrund stellen, sodass in der Geschäftsführung Bereichsinteressen und nicht mehr das unternehmerische Gesamtinteresse im Mittelpunkt der Auseinandersetzung steht, etabliert sich ein Ressortegoismus, der horizontal die Geschäftsführung spalten und sich vertikal durch das Gesamtunternehmen ziehen kann. Eine unternehmenseinheitliche, strategische Ausrichtung wird dadurch erschwert.[335]

Eine Möglichkeit, das gesamtunternehmerische Denken in der Geschäftsführung zum Ausdruck zu bringen, ist die Ernennung eines Geschäftsführungsmitglieds zum Sprecher oder Vorsitzenden der Geschäftsführung. Dieses Geschäftsführungsmitglied leitet selbst kein funktionales Ressort, sondern ist funktionsunabhängig in der Geschäftsführung tätig.[336]

Das Funktionalmodell bringt jedoch auch einige Nachteile mit sich. Mit einer Zunahme der Produktvielfalt und einer geografischen Ausweitung der Geschäftstätigkeit auf Auslandsmärkte wird in einer funktionalen Organisation die Koordinationsaufgabe der Unternehmensleitung immer schwieriger. Da in den Funktionsbereichen keine eigenständigen Produkt- oder Marktverantwortlichkeiten bestehen, vermehrt dies den Koordinationsaufwand der Unternehmensleitung. Die Unternehmensleitung könnte einer drohenden Überlastung mit Koordinationsaufgaben zum Beispiel aber durch eine Vermehrung der Leitungskapazität in der Geschäftsführung entgegenwirken, indem sie neue Geschäftsführer mit Funktionsverantwortung ernennt.[337]

[334] *Bühner*, Betriebswirtschaftliche Organisationslehre[10], S. 130.
[335] *Bühner*, Betriebswirtschaftliche Organisationslehre[10], S. 130.
[336] *Bühner*, Betriebswirtschaftliche Organisationslehre[10], S. 130.
[337] genauer: *Bühner*, Betriebswirtschaftliche Organisationslehre[10], S. 130ff.

3.5. Zusammenfassung

Unter dem Begriff Ressort, das aus dem Französischen kommt, versteht man ein Aufgabengebiet oder einen Geschäftsbereich. Innerhalb dieses Ressorts herrscht die Ressortkollegialität, dass bedeutet, dass grundsätzlich jeder Ressortleiter für seinen Aufgabenbereich eigenverantwortlich handelt. Bei bereichsübergreifenden Aufgaben entscheiden jedoch alle Geschäftsführer gemeinsam.

Die Aufgaben der Geschäftsführer können dabei auf unterschiedliche Weise geteilt werden. So kommt eine Bildung des Ressorts nach dem Funktional-, Divisional-, Kunden-, Reginal- oder Mischformenmodell in Frage. Nach welchen Kriterien die Ressorts gebildet werden, hängt jeweils vom Einzelfall ab. Dabei wird man auf die Unternehmensstruktur, das angebotene Produkt, die Produktvielfalt und viele weitere Einflussfaktoren Bedacht nehmen.

Die Porsche Holding beispielsweise, die eines der größten privaten Handelsunternehmen in Österreich und eines der erfolgreichsten Autohandelshäuser Europas mit Standorten in 18 verschiedenen europäischen Ländern wie auch in China ist, wird völlig dezentral geführt. Das Management obliegt dabei drei Geschäftsführern. So ist Mag. Wolf- Dieter Hellmaier für den Großhandel im In- und Ausland zuständig und Sprecher der Holding. Mag. Kurt Loidl hingegen ist Ressortleiter der Bereiche Einzelhandel im In- und Ausland, VW- Markenwelt und Porsche. Dr. Hans- Peter Schützinger obliegt der Automobilhandel mit den Marken verschiedener Hersteller und Finanzdienstleistungen.[338]

Die Spar Österreichische Warenhandels- AG hat zum Beispiel einen vier- köpfigen Vorstand für die Spar- AG. Dr. Gerhard Drexel ist dabei Vorstandsvorsitzender, Mag. Fritz Poppmeier ist für Expansion und Einzelhandel zuständig, Hans K. Reisch für Finanzen und Filialen, und Mag. Rudolf Staudinger für die Betriebe.[339]

Anhand dieser zwei Beispiele kann man erkennen, dass es kein Grundrezept gibt, anhand dessen die Bildung von Ressorts zu erfolgen hat. Vielmehr hängt dies vom Einzelfall ab und ist von Unternehmen zu Unternehmen auf eine andere Art ausgerichtet.

[338] <http://www.porsche-holding.at/de/unternehmen/unternehmensprofil/geschaeftsfuehrung/>.
[339] <http://unternehmen.spar.at/spar/unternehmen/unternehmensfuehrung.htm>.

4. Zuweisung der einzelnen Aufgaben und Ressorts auf die Geschäftsführer

Die Zusammensetzung und Aufgabenteilung der Geschäftsführung werden von verschiedenen in der Gesellschaft begründeten Faktoren qualitativ und quantitativ bestimmt. Gründe dafür können die Unternehmensgröße, Art und Umfang der Funktionsbereiche, Umfang des Leistungsprogramms, die physische Leistungsfähigkeit der einzelnen Geschäftsführungsmitglieder, die Vertretung und Kontinuität der Nachfolge in der Geschäftsführung, gegenseitige Kontrolle der Geschäftsführungsmitglieder, die Unternehmensgeschichte oder sonstige Gründe sein.[340]

So könnte beispielsweise[341] der Leiter des Finanzressorts für die Kapitalbeschaffung, Liquiditätssteuern und Investitionen zuständig sein. Der Leiter des Ressorts Produktion könnte das Produktionsprogramm bestimmen, dem des Bereichs der Forschung könnte die Verbesserungen und Weiterentwicklung obliegen, der Ressortleiter des Bereichs Einkauf könnte für die Beschaffung der erforderlichen Rohstoffe, Anlagegüter und sonstigen Betriebsmittel zuständig sein. Der Geschäftsführer, der mit den Aufgaben des Vertriebs und Marketing betraut ist, könnte für gezielte Marktforschung, größere Werbekampagnen, Verkaufsförderungsaktionen, Erschließung neuer Märkte, Festsetzen von Verkaufsmethoden, Preispolitik, Lieferbedingungen, Kundendienst, etc. verantwortlich sein. Wie die Aufgabenverteilung jedoch im Detail aussieht, ist von Unternehmen zu Unternehmen unterschiedlich.

[340] *Krähe*, Die Organisation der Geschäftsführung[2], S.38.
[341] Siehe dazu im Detail: *Schönbrod*, Die Organstellung von Vorstand und Aufsichtsrat in der Spartenorganisation, S. 113ff.

4.1. Unterscheidung zwischen Geschäftsführungs- und Ressortaufgaben in der Terminologie

Im Interesse der Klarheit und Transparenz der Organisation ist es relevant, zwischen Geschäftsführungs- und Ressortaufgaben sowohl in der Terminologie als auch im allgemeinen Sprachgebrauch zu unterscheiden. Während Geschäftsführungsaufgaben auch die Gesamtheit der Geschäftsführer betreffen, handelt es sich bei Ressortaufgaben um solche, die das einzelne Mitglied der Geschäftsführung in seiner Eigenschaft als Ressortleiter zu erfüllen hat. Dies ist auch rechtlich relevant.

Aufgaben, die dem Leiter eines Ressorts von der Geschäftsführung oder den Gesellschaftern übertragen wurden, sind aufgrund dieser Entscheidung keine Aufgaben der Geschäftsführung als Ganzes mehr. Hierbei handelt es sich um einen Fall der Zuweisung von Aufgaben, Kompetenzen und der sich daraus ergebenden Verantwortlichkeit.[342] *U.H. Schneider*[343] spricht in diesem Fall lediglich von „Zuweisung". Unter Delegation sei die Übertragung von Aufgaben an nachgeordnete Mitarbeiter gemeint. Nach *Höhn*[344] ist dies nicht zutreffend. Die Unterscheidung zwischen Zuweisung und Delegation liege an der ungerechtfertigten Vorstellung, dass die zugewiesenen Aufgaben im Grunde weiterhin zum Bereich der Geschäftsleitung als Ganzes gehören. Dies sei jedoch ein Irrtum. Der Ressortleiter hat für deren ordnungsgemäße Erfüllung einzustehen, aber nicht die Geschäftsführung als Ganzes. Dieser trage als Vorgesetzte die Führungsverantwortung, zu deren Kernstück die Kontrolle gehört. Die Unterscheidung zwischen Zuweisung und Delegation sei daher unter diesem Blickpunkt nicht mehr statthaft.

Ebenso wenig scheint es für *Höhn*[345] sinnvoll, die Betrauung eines Mitglieds der Geschäftsführung mit einem Ressort als „aktive Geschäftsführung"[346] zu bezeichnen, da jede Geschäftsführung, ob ressortgebunden oder nicht, ihrem Wesen nach aktive Geschäftsführung ist. Bei der Gesamtgeschäftsführung handle es sich um eine Aktivität, die im Einzelfall hohe Ansprüche an die Geschäftsführer stellt, mindestens ebenso hoch wie diejenigen, die an einen Ressortleiter zu stellen sind. Dies gelte zum Beispiel für den Gesamtbereich der Aufgaben,

[342] *Lang/Weidemüller*, Genossenschaftsgesetz[32], § 27 Rn. 20f.
[343] *U.H.Schneider* in *Scholz*, GmbHG[10], § 43 Rn. 41ff; ebenso: *Ossola-Haring*, Das große Handbuch für den GmbH Geschäftsführer, S. 140.
[344] *Höhn*, Die Geschäftsleitung der GmbH[2], S. 20.
[345] *Höhn*, Die Geschäftsleitung der GmbH[2], S. 20.
[346] So aber *U.H.Schneider* in *Scholz*, GmbHG[10], § 37 Rn. 37.

die den Geschäftsführern als Gesamtheit vorbehalten sind. Darüber hinaus habe die Geschäftsführung stets die Entscheidung zu treffen, wenn etwa im Ressort anfallende Entscheidungen die Kompetenz des Ressortleiters übersteigen.

Zu beachten ist auch, dass, wenn eine bestimmte Aufgabe aufgrund einer satzungsrechtlichen Bestimmung, eines Gesetzes, ihrer Bedeutung für das Unternehmen oder aufgrund einer unzureichenden persönlichen beziehungsweise fachlichen Qualifikation des Aufgabenempfängers einer Geschäftsverteilung nicht zugänglich ist, jeder einzelne Geschäftsführer für die ordnungsgemäße Erfüllung aller Unternehmensangelegenheiten verantwortlich bleibt. Gleiches gilt, wenn die Geschäftsverteilung unvollständig oder aus anderen Gründen unwirksam ist.[347]

4.2. Zuweisung durch die Gesellschafter und Aufsichtsrat

Die Geschäftsverteilung, die Berichterstattung an die Gesellschafterversammlung und einen etwaigen Aufsichtsrat, die Willensbildung und die Entscheidungsfindung der Geschäftsführer, die Modalitäten ihrer Zusammenarbeit, wie zum Beispiel die Bildung von Ausschüssen, die Art und Weise der gegenseitigen Information, die Koordinierung des Urlaubs usw. können in unterschiedlicher Weise geordnet sein.[348] Solange der Geschäftsführer der alleinige Geschäftsführer ist, nimmt er sämtliche Aufgabenbereiche wahr. Bestellt die Gesellschafterversammlung weitere Geschäftsführer, so kann sie diesen Ressorts zuordnen.[349] So könnte dies bereits in der Satzung geregelt sein.

Eine weitere Möglichkeit zur Organisation dieser Fragen stellt die sogenannte Geschäftsordnung dar. Hierbei muss man zwischen organinterner und organexterner Geschäftsordnung unterscheiden. Wird die Geschäftsordnung durch die Gesellschafterversammlung oder, wenn die Satzung dies bestimmt, durch den Aufsichtsrat

[347] *Haas*, Geschäftsführerhaftung und Gläubigerschutz, S. 285.
[348] *U.H.Schneider* in *Scholz*, GmbHG[10], § 37 Rn. 57.
[349] Nach *Schima*, Gestaltungsfragen bei Vorstandsverträgen in der AG, excolex 2006, 452f sollte dies sogar der Fall sein.

vorgegeben, handelt es sich um die organexterne Geschäftsordnung. Andernfalls, also falls die Geschäftsführer die Geschäftsordnung selbst bestimmen dürfen, liegt eine organinterne Geschäftsordnung vor.[350]

Bei der Geschäftsordnung handelt es sich um eine Regelung, die auf Dauer[351] angelegt ist. Sie ist dazu gedacht, über den Wechsel der Geschäftsführer weiterhin bestehen zu bleiben. Nur die Schriftform kann die gleichmäßige Anwendung sichern, wobei die einfache Schriftform ausreichend ist.[352] Einfache Weisungen der Gesellschafter sind hingegen formfrei.[353]

Die Geschäftsführungsbefugnis ist von der Geschäftsverteilung begrifflich zu unterscheiden, wenn sie auch mit dieser in engem Zusammenhang steht und weitgehend identisch ist.[354] Eine Ressortverteilung gibt nur Sinn, wenn sie mit einer entsprechenden Geschäftsführungsbefugnis einhergeht. Hierbei muss bedacht werden, dass ein Geschäftsvorgang bis zu seiner vollen Realisierung, modellartig gesehen, mehrere Stadien durchläuft. Er beginnt mit der Vorbereitung der Entscheidung über das Geschäft, danach folgt die Entscheidung, unter Umständen befassen sich andere Organe der Gesellschaft noch damit, bis hin zum Vollzug der Entscheidung im Außenverhältnis. Von diesen vier Stadien sind die ersten drei der Geschäftsführung im Innenverhältnis, das vierte der Vertretung nach außen zuzurechnen. Die für eine Geschäftsverteilung zuständigen Organe können im Sinne dieser Differenzierung vorgehen und dem einen Geschäftsführer bei einer bestimmten Geschäftsart nur die Vorbereitung, dem anderen die Vorbereitung und Entscheidung, einem dritten die Vorbereitung, Entscheidung und Vertretung übertragen. Im Zweifel ist die Geschäftsverteilung jedoch so zu verstehen, dass alle vier Stadien der Geschäftsbehandlung gemeint sind.[355]

Eine weitere Möglichkeit stellt eine entsprechende Regelung im Anstellungsvertrag des Geschäftsführers dar. Anstellungsverträge mit Geschäftsführern beschränken sich jedoch häufig auf eine allgemeine Funktionsbezeichnung und verweisen hinsichtlich der näheren Tätigkeit auf eine bereits erlassene oder noch zu erlassenden Geschäftsverteilung oder Geschäftsordnung für die Geschäftsführung. Geschäftsverteilungen oder Geschäftsordnungen

[350] *U.H.Schneider* in *Scholz*, GmbHG[10], § 37 Rn. 57.
[351] Die Geschäftsordnung gilt, bis sie geändert oder aufgehoben wird, auch über den Wechsel der Geschäftsführer hinaus; siehe auch: *Hüffer*, AktG[8], § 77 Rn. 22; *Kort* in *Fleischer*, Handbuch des Vorstandsrechts, § 3 Rn. 41ff.
[352] Zu den Formerfordernissen siehe: 4.6. Formelle Erfordernisse bei einer Geschäftsordnung.
[353] *Lutter/Hommelhoff*, GmbHG[14], § 37 Rn. 37.
[354] *Fichtelmann/Bartl,* Kommentar zum GmbH-Recht[4], § 37 Rn. 25.
[355] *Strasser*, Die Leitung der Aktiengesellschaft durch den Vorstand, JBl 1990, 552 (554).

für die Geschäftsführung beruhen nicht immer auf einer vertraglichen Einigung zwischen Gesellschaft und Organmitglied, sondern werden häufig von der Gesellschafterversammlung oder vom Aufsichtsrat beschlossen.

4.2.1. Festlegung der Kompetenzen

Die Gesellschafter, als oberstes willensbildendes Organ, haben die Aufgabe, zu bestimmen, welche Kompetenzen mit der Position eines Geschäftsführers bzw. der Gesamtgeschäftsführung verbunden sein sollen. Sie können auch bestimmen, welche Aufgaben mit welchen Kompetenzen ein Ressortleiter oder ein der Geschäftsführung bzw. dem Ressortleiter unterstellter Mitarbeiter haben soll.[356]

Die Gesellschafter können diese Aufgaben jedoch auch den Ressortleitern übertragen. Damit treffen sie aber auch zugleich die unternehmerische Entscheidung, sich aus der Organisation herauszuhalten bzw. sich auf die Kontrolle hierüber zu beschränken.[357] Wichtig ist, dass den Geschäftsführern die Aufgaben exakt zugewiesen werden, sonst kann man ihnen unter Umständen nicht den Vorwurf machen, dass sie nicht das tun, was man eigentlich von ihnen erwartet.[358]

[356] *Höhn*, Die Geschäftsleitung der GmbH[2], S. 28.
[357] *Höhn*, Die Geschäftsleitung der GmbH[2], S. 28.
[358] Vgl auch *Gutenberg*, Unternehmensführung, S. 101 ff.

4.2.2. Zuweisung durch den Gesellschaftsvertrag

Die Regelung einer Geschäftsverteilung kann bereits in der Satzung enthalten sein.[359] Sie kann aber auch, soweit die Satzung nicht entgegensteht, durch Gesellschafterbeschluss zum Beispiel als Geschäftsordnung erfolgen.[360]

Grundlage, dass die Satzung der GmbH die einzelnen Aufgaben der Geschäftsführer ressortmäßig aufteilen kann, ist die Gestaltungsfreiheit im GmbH- Recht, unter der Prämisse, dass dies nicht gegen zwingende Vorschriften verstoßen darf.[361] Die entsprechende Bestimmung findet sich in § 4 Abs 2 GmbHG.[362]

Zu beachten ist jedoch, dass eine Ressortverteilung im Gesellschaftsvertrag einen gewissen Mangel an Flexibilität bedeutet, da eine Satzungsänderung stets einer Dreiviertel- Mehrheit bedarf und notariell protokolliert werden muss.[363] Ist der Katalog jedoch Bestandteil einer Geschäftsordnung, kann er in der Regel mit einfacher Mehrheit angepasst werden.[364] Die Aufnahme solcher Regelungen in die Satzung kann aber auch ihren guten Sinn haben. Sind die Gesellschafter beispielsweise einer aus drei Gesellschaftern bestehenden GmbH nämlich zugleich Geschäftsführer, so kann ihnen daran gelegen sein, dass jeder der Gesellschafter ein Sonderrecht zur Geschäftsführung in einem bestimmten Bereich der Unternehmensleitung erhält. Eine Abänderung, die wie bereits erwähnt der Dreiviertelmehrheit bedarf, ist dann gegen den Willen des betreffenden Gesellschafters nicht möglich.[365]

---

[359] *Gellis/Feil*, GmbHG[7], § 21 Rn. 3; *Gehrlein*, GmbH-Recht in der Praxis, S. 217; *Umfahrer*, Die GmbH[6], § 4 Rn. 241; *Rawert* in *Schmidt K./Basedow,* Münchner Kommentar zum Handelsgesetzbuch II[2], § 115 Rn. 7; *Fichtelmann* in *Fichtelmann/Bartl,* Kommentar zum GmbH-Recht[4], § 37 Rn. 27; *Rauter/Ratka* in *Ratka/Rauter*, Handbuch Geschäftsführerhaftung, S. 161 Rn. 2/301; *Kostner/Umfahrer*, Die GmbH[4], § 4 Rn. 248; *Happ*, Aktienrecht, S. 461; *Bertl/Mandl/Mandl/Ruppe*, GmbH oder GmbH § Co KG?, S. 82.

[360] *Fichtelmann* in *Fichtelmann/Bartl,* Kommentar zum GmbH-Recht[4], § 37 Rn. 27.

[361] *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG[2], § 4 Rn. 19; *Kastner*, „Zur Auslegung des GmbH-Gesetzes" JBl 1978, 405f; *Kalss/Rüffler*, Satzungsgestaltung in der GmbH – Möglichkeiten und Grenzen, S. 13.

[362] RGBl Nr. 58/1906 idF BGBl Nr. 10/1991; *Kalss/Rüffler*, Satzungsgestaltung in der GmbH – Möglichkeiten und Grenzen, S. 11ff.

[363] Siehe §§ 49 Abs. 1 und 50 Abs.1 GmbHG RGBl Nr. 58/1906 idF BGBl Nr. 10/1991; daher wird von *Säcker*, Die Geschäftsordnung für das zur gesetzlichen Vertretung eines mitbestimmten Unternehmens befugte Organ, Der Betrieb 1977, 1993 eine Geschäftsordnung in der Satzung aufgrund er Starrheit und mangelnden Flexibilität als unzweckmäßig bezeichnet.

[364] *Hoffmann/Liebs*, Der GmbH-Geschäftsführer, S. 125 Rn. 323; bzgl. erforderlicher Mehrheit siehe: 4.6. Formelle Erfordernisse bei einer Geschäftsordnung.

[365] Vgl *U.H. Schneider*, Die Geschäftsordnung der GmbH- Geschäftsführer, FS Mühl 633 (642).

Wenn der Gesellschaftsvertrag eine Aufgabenteilung vorsieht, ist die Verantwortlichkeit der einzelnen Geschäftsführer dann mit Ausnahme jener Bereiche, für die zwingend Gesamtverantwortung vorgeschrieben ist,[366] auf ihren Aufgabenbereich eingeschränkt.[367]

Im Vergleich zu anderen Möglichkeiten einer Ressortverteilung hat die Satzung Vorrang. Das ergibt sich zutreffend daraus, dass es der Satzung obliegt, überhaupt ein mehrgliedriges Geschäftsführungsorgan einzurichten.[368]

4.2.3. Zuweisung durch den Anstellungsvertrag

Häufig finden sich in der Praxis auch in den Anstellungsverträgen[369] der Geschäftsführer Bestimmungen über die Geschäftsverteilung.[370] Der Anstellungsvertrag ist formfrei. Er kann sowohl schriftlich, als auch mündlich, ausdrücklich oder stillschweigend geschlossen werden.[371] Aus Beweisgründen sollte jedoch ein schriftlicher Vertrag abgeschlossen werden.

Bei der Festlegung des Tätigkeitsbereichs muss es zu einem Ausgleich der Interessen des Geschäftsführers und der GmbH kommen. Im Interesse des Geschäftsführers liegt es, einen möglichst exakt umgrenzten Aufgabenbereich zu erhalten, um sich später gegen Aufgabenausweitungen oder Kompetenzbeschneidungen wehren zu können.[372] Eine flexible Tätigkeitsumschreibung könnte dazu führen, dass der Geschäftsführer ohne seine

[366] Siehe dazu: 2.3.4. Zwingende Gesamtgeschäftsführung.
[367] Zu den Überwachungs-, Informations-, und Kontrollpflichten siehe: 5. Pflichten bei einer Ressortverteilung.
[368] *Strasser* in *Jabornegg/Strasser*, AktG[4], § 70 Rn. 32, 35, wonach die Satzung eine bestehende Geschäftsverteilung, die der Aufsichtsrat oder der Vorstand vorgenommen hat, aufheben, abändern oder ersetzen kann.
[369] Ob es sich um einen Anstellungs-, Werk-, freien Dienstvertrag oder Auftrag handelt, siehe: *Ginthör/Hasch/Hochedlinger*, Der GmbH- Geschäftsführer, S. 44ff; *Reich-Rohrwig*, Das österreichische GmbH-Recht I[2], S. 219ff; *U.H.Schneider* in *Scholz*, GmbHG[10], § 35 Rn. 167ff; *Vavrovsky*, Der erfolgreiche Geschäftsführer, S. 59ff.
[370] *U.H. Schneider*, Die Geschäftsordnung der GmbH- Geschäftsführer, FS Mühl 633 (640); *Ginthör/Hasch/Hochedlinger*, Der GmbH- Geschäftsführer, S. 52; *Stehle*, Der erfolgreiche GmbH-Geschäftsführer, S. 96; *Ossola-Haring*, Das große Handbuch für den GmbH Geschäftsführer, S. 72; *Weber* in *Krieger/U.H. Schneider*, Handbuch Managerhaftung, § 4 Rn 16.
[371] *Reich-Rohrwig*, Das österreichische GmbH- Recht I[2], S. 220 Rn. 2/79; *Stehle*, Der erfolgreiche GmbH Geschäftsführer[7], S.92f; *Vavrovsky*, Der erfolgreiche Geschäftsführer, S. 59.
[372] *Ginthör/Hasch/Hochedlinger*, Der GmbH- Geschäftsführer, S. 52f; *Weber*, Rechtsgrundlagen für GmbH Geschäftsführer, S. 16.

Zustimmung zur Wahrung von Aufgaben herangezogen wird, mit denen er bei Vertragsabschluss nicht gerechnet hat.[373] Das Bestreben der GmbH nach größt möglicher Flexibilität, um etwaige spätere Umstrukturierungen und Verschiebungen der Aufgabenbereiche nicht unmöglich zu machen, steht im Widerspruch zum Bedürfnis des Geschäftsführers nach einer klaren und genau geregelten Aufgabenabgrenzung.[374]

Anstellungsverträge mit Geschäftsführern enthalten daher meist keine detaillierte Regelung hinsichtlich des Tätigkeitsbereiches, sondern bloß eine Bezeichnung des übernommenen Ressorts.[375] So könnte der Anstellungsvertrag beispielsweise eine Aufgabenabgrenzung derart vornehmen, dass der eine als kaufmännischer, der andere als technischer Geschäftsführer tätig ist.[376] Der kaufmännische Geschäftsführer wäre dann für den gesamten Zahlungs- und Kreditverkehr einschließlich Buchführung und Bilanzierung sowie für die Einstellung des kaufmännischen Personals zuständig. Oft ist ihm auch noch der Verkauf unterstellt, während der Einkauf meist von dem technischen Geschäftsführer organisiert wird, ebenso wie die innere technische Organisation und das Fertigungsverfahren selbst.[377] Es gibt jedoch noch viele weitere Möglichkeiten und Variationen.

Zweckmäßig kann es auch sein, allgemein auf die Verpflichtung zur Beachtung einer Geschäftsordnung zu verweisen, in der dann die Verantwortungs- und Kompetenzbereiche sowie die Abgrenzungsprobleme bzw. das Zusammenwirken der Geschäftsführer und ihrer Abstimmung untereinander geregelt werden.[378] Problematisch kann es allerdings dann werden, wenn nur allgemein auf die Beachtung einer Geschäftsordnung hingewiesen wird, die jedoch zu diesem Zeitpunkt noch gar nicht existiert. Kommt nämlich später eine Geschäftsordnung zustande, die wesentliche Einengungen oder Abweichungen von den ursprünglichen Vereinbarungen oder Abmachungen enthält oder mit der zunächst geduldeten Handhabungspraxis nicht in Einklang steht, kann dies zu Problemen führen und möglicherweise rechtlich nicht durchsetzbar sein, wenn sie von den Geschäftsführern nicht akzeptiert wird.[379]

---

[373] Siehe auch: *Runggaldier/Schima*, Manager Dienstverträge[3], S. 35.
[374] *Runggaldier/Schima*, Die Rechtsstellung von Führungskräften, S. 102f.
[375] *Runggaldier/Schima*, Manager Dienstverträge[3], S. 35.
[376] Vgl *Sudhoff/Sudhoff*, Der Gesellschaftsvertrag der GmbH[8], S. 253.
[377] *Sudhoff/Sudhoff*, Der Gesellschaftsvertrag der GmbH[8], S. 254.
[378] Siehe auch *U.H. Schneider*, Die Geschäftsordnung der GmbH- Geschäftsführer, FS Mühl 633 (641).
[379] *Stehle*, Der erfolgreiche GmbH- Geschäftsführer, S. 97.

Zu beachten ist aber, dass eine Geschäftsordnung und ein Anstellungsvertrag Sachverhalte auf verschiedener Ebene regeln. Die Geschäftsordnung begründet innergesellschaftliches Recht und kann dieses auch abändern. Der Anstellungsvertrag begründet dagegen im Verhältnis zwischen der Gesellschaft und dem Geschäftsführer nur schuldrechtliche Rechte und Pflichten. Der Anstellungsvertrag kann innergesellschaftliche Zuständigkeitsordnungen nicht näher bestimmen oder ändern.[380] Nach *U.H. Schneider*[381] gibt er dem Vertragspartner nicht einmal einen Anspruch, zum Geschäftsführer bestellt zu werden oder gar einen bestimmten Geschäftsbereich zugewiesen zu erhalten. Fallen die Bestimmungen in einer Geschäftsordnung und im Anstellungsvertrag auseinander, so kann der Geschäftsführer aus der Geschäftsordnung keine weitergehenden Rechte ableiten, als sie ihm im Anstellungsvertrag zugesagt sind.[382]

Fraglich ist auch, inwieweit die Gesellschaft den Tätigkeitsbereich des Geschäftsführers, der schließlich zur umfassenden Unternehmensleitung verpflichtet ist, einseitig ändern kann. Ein im Einvernehmen erfolgte Änderung ist jederzeit möglich und rechtlich weitgehend unproblematisch. Bei der einseitigen Änderung sind jedoch die durch den Unternehmensgegenstand gezogenen Grenzen zu beachten. Wird dieser gegen den Willen des Geschäftsführers in untypischer Weise erweitert, kann er sich unter Umständen weigern, Aufgaben zu übernehmen, mit denen er bei Antritt seiner Funktion nicht zu rechnen brauchte. Bestimmte Zuständigkeiten wie das Rechnungswesen oder die Firmenbuchanmeldung[383] fallen zwingend in den Bereich der Geschäftsführer und sodass hier für eine Weisung eines etwaigen Aufsichtsrats oder der Gesellschafterversammlung kein Raum ist.[384] Hat sich ein Geschäftsführer jedoch in seinem Anstellungsvertrag zur Leitung eines bestimmten Ressorts verpflichtet, dann braucht er sich eine diese vertragliche Regelung missachtende Geschäftsordnung bzw. -verteilung[385] nicht gefallen lassen. Die grundsätzlich einseitig mögliche Änderung der Geschäftsordnung bzw. –verteilung durch Beschluss des dafür zuständigen Organs[386] kann daher auf die vom Geschäftsführer vertraglich geschuldete Tätigkeit nur insoweit durchschlagen, als sich die GmbH die Möglichkeit einseitiger

[380] *Kort* in *Fleischer*, Handbuch des Vorstandsrechts, § 3 Rn. 68; *U.H. Schneider*, Die Geschäftsordnung der GmbH- Geschäftsführer, FS Mühl 633 (640f).
[381] *U.H.Schneider* in *Scholz*, GmbHG[10], § 35 Rn. 165; aA hingegen *Sudhoff* in *Sudhoff*, Der Gesellschaftsvertrag der GmbH[5], S. 215.
[382] *U.H. Schneider*, Die Geschäftsordnung der GmbH- Geschäftsführer, FS Mühl 633 (641).
[383] Vgl zB. §§ 22, 26 GmbHG.
[384] *Runggaldier/Schima*, Manager Dienstverträge[3], S. 42.
[385] Zur begrifflichen Unterscheidung siehe: 4.2.4a. Begriffliche Unterscheidung zwischen Geschäftsordnung und –verteilung.
[386] Siehe dazu: 4.2.4b. Zuweisung durch die Gesellschafter - organexterne Geschäftsordnung.

Änderungen, die jedoch der Ausübung nach billigem Ermessen unterliegt, ausdrücklich vorbehalten hat.[387] Selbst wenn der Änderungsvorbehalt umfassend formuliert ist, dürfen mit dessen Hilfe nicht solche Änderungen angeordnet werden, mit denen der Geschäftsführer bei Vertragsabschluss zu rechnen brauchte.[388]

Enthält der Anstellungsvertrag jedoch keine Regelung über den Aufgabenbereich des Geschäftsführers und erfolgte auch keine konkrete Ressortzuweisung in einer Geschäftsverteilung oder existiert eine solche gar nicht, kann die Gesellschaft nicht jederzeit eine Geschäftsordnung oder –verteilung erlassen oder die bestehende dahingehend abändern, dass den einzelnen Mitgliedern des Geschäftsführungsorgans andere Bereiche als die bisher betreuten zugewiesen werden. Schon eine rein faktische Wahrnehmung bestimmter Aufgaben als Ressortleiter kann bei längerer Ausübung zur vertraglichen Verfestigung führen, sodass einseitige Änderungen nur innerhalb der durch die Verkehrssitte[389] gezogenen Grenzen zulässig sind.[390]

In der Praxis können Änderungen jedoch häufig nötig sein, wenn zum Beispiel das Geschäftsführungsorgan um Mitglieder erweitert oder verringert wird, da eine solche Aufstockung oder Reduzierung üblicherweise eine Kompetenzerweiterung oder –schmälerung für die bisherigen bzw. verbleibenden Geschäftsführer mit sich bringt. Ist die zahlenmäßige Veränderung des Kollegiums durch wirtschaftliche Notwendigkeiten vorgegeben, wird der Geschäftsführer in aller Regel kein Recht besitzen, sich gegen eine begrenzende Neuordnung seines Tätigkeitsbereiches zu wehren.[391]

Eine Aufgabenteilung im Anstellungsvertrag ist jedoch nur bei einer geringen Anzahl von Geschäftsführern praktisch. Bei einem größeren Unternehmen könnte kein Geschäftsführer überprüfen, ob seine Kollegen ihren Pflichten nachkommen, weil er deren Anstellungsverträge in der Regel nicht kennt.[392]

[387] *Runggaldier/Schima*, Manager Dienstverträge[3], S. 42.
[388] *Runggaldier/Schima*, Die Rechtsstellung von Führungskräften, S. 120.
[389] Siehe dazu: *Runggaldier/Schima*, Manager Dienstverträge[3], S. 40.
[390] *Runggaldier/Schima*, Manager Dienstverträge[3], S. 42.
[391] *Runggaldier/Schima*, Manager Dienstverträge[3], S. 43; *Runggaldier/Schima*, Die Rechtsstellung von Führungskräften, S. 120.
[392] *Heisse*, Die Beschränkung der Geschäftsführerhaftung gegenüber der GmbH, S. 84.

4.2.4. Die organexterne Geschäftsordnung

Wie bereits erwähnt, stellt eine weitere Möglichkeit der Ressortverteilung die Geschäftsordnung dar. Bei der organexternen Geschäftsordnung handelt es sich um jene, die durch die Gesellschafterversammlung oder, wenn die Satzung dies bestimmt, durch den Aufsichtsrat vorgegeben wird.

4.2.4a. Begriffliche Unterscheidung zwischen Geschäftsordnung und –verteilung

Die Begriffe „Geschäftsverteilung“ und „Geschäftsordnung“ werden in der Praxis häufig nicht unterschieden, haben aber doch zwei verschiedene Bedeutungen, da Geschäftsordnungen oft materiell nicht bloß Ressortbildungen, sondern auch konkrete Ressortvergaben enthalten.[393] Unter einer Geschäfts- bzw. Ressortverteilung versteht man die Aufspaltung der gesamten Geschäftsführung in Tätigkeitsbereiche, wobei diese weder gleich umfangreich, noch gleich bedeutend sein müssen,[394] und die Zuweisung einzelner Tätigkeitsbereiche an einzelne Mitglieder des geschäftsführenden Organs, die nicht notwendigerweise in der Geschäftsverteilung individualisiert werden müssen.[395] Weiters unterscheidet man zwischen Ressortbildung und Ressortvergabe.[396] Unter Ressortbildung versteht man eine abstrakte Geschäftsverteilung, bei der die Geschäftsführung in Tätigkeitsbereiche aufgespalten wird, ohne dass diese konkreten Personen zugewiesen werden. Bei der Ressortvergabe handelt es sich um eine konkrete Geschäftsverteilung, mittels der die Zuweisung bestimmter Bereiche an einzelne Organmitglieder erfolgt. Bei einer funktionalen Organisation folgt der Zuschnitt der unternehmerischen Teilbereiche und Ressorts dem Verrichtungsprinzip und ist damit stark nach internen Abläufen ausgerichtet.[397] Bei Industrieunternehmen werden die Ressorts zum Beispiel definiert als Beschaffung,

[393] Vgl *Schiemer*, Aktiengesetz[2], § 70 Rn. 4.2; Beispiel für eine Geschäftsordnung und Geschäftsverteilung, siehe *Havranek/Heine/Prochaska*, Die Aktiengesellschaft, S. 30f; *Runggaldier/Schima*, Manager Dienstverträge[3], S. 38.
[394] *Strasser* in *Jabornegg/Strasser*, AktG[4], § 70 Rn. 40; *Alisch/Winter/Arentzen*, Wirtschaftslexikon[16], S. 1222.
[395] *Runggaldier/Schima*, Die Rechtsstellung von Führungskräften, S. 103; *Happ*, Aktienrecht, S. 462; *Fritz*, Die GmbH in der Praxis, SWK 2007, 207.
[396] Siehe dazu: *Runggaldier/Schima*, Manager Dienstverträge[3], S. 38.
[397] *Wöhe*, Einführung in die allgemeine Betriebswirtschaftslehre[21], S. 144ff; *Heller*, Unternehmensführung und Unternehmenskontrolle unter besonderer Berücksichtigung der Gesamtverantwortung des Vorstands, S. 10ff.

Produktion, Vertrieb, Personal, Finanzen.[398] Die divisionale Organisation nimmt die Geschäftsverteilung dabei nach Sparten vor.[399] Hier verfügen die einzelnen Geschäftsbereiche oder Sparten als Quasi-Unternehmen häufig über eine hohe Selbständigkeit und Marktnähe.[400] Die Sparte, die regelmäßig unter der Leitung eines Geschäftsführers steht, kann dabei sowohl nach Produkten, Kundengruppen oder auch Regionen definiert sein. Zeitweise kommt es auch zu Mischformen mit dem funktionalen Organisationsmodell im Sinne einer Matrixorganisation, da bestimmte Zentralfunktionen wie etwa Finanzen, Rechnungswesen, Controlling, Personal übergreifende Zuständigkeiten wahrnehmen.[401] Gegenüber der Spartenorganisation bestehen keine Bedenken, solange die Anforderungen der Gesamtleitung und Gesamtverantwortung beachtet werden.[402]

Die Geschäftsordnung für die Geschäftsführung regelt dagegen herkömmlich die innere Ordnung des Kollegialorgans, das Zustandekommen von Beschlüssen,[403] die gegenseitige Information der Mitglieder,[404] die Bildung von Ausschüssen, die Einberufung von Sitzungen,[405] die Sitzungsleitung,[406] das Verhältnis der Geschäftsführer zu den anderen Organen, etwa über die Pflicht, bestimmte Maßnahmen nur nach Zustimmung der Gesellschafter vorzunehmen, über die Pflichten zur regelmäßigen Vorlage der Investitionspläne, die persönlichen Angelegenheiten der Geschäftsführer,[407] usw. Kennzeichnend für eine Geschäftsordnung ist also, dass sie den Willensbildungsprozess verfahrenstechnisch regelt, aber auf den Inhalt der zu treffenden Entscheidung keinen Einfluss hat.[408]

Im Laufe meiner Arbeit werde ich diese Begriffe nicht mehr dezitiert unterscheiden, da dies zum Teil weder in Literatur, noch in der Praxis beachtet wird und auch häufig

[398] Vgl *Fleischer,* Zum Grundsatz der Gesamtverantwortung im Aktienrecht, NZG 2003, 449 (451); *Resch*, Zur Ressortverteilung im Vorstand der Aktiengesellschaft, GesRZ 2000, 2ff.
[399] *E. Vetter* in *Krieger/U.H. Schneider*, Handbuch Managerhaftung, § 17 Rn. 18; *Hopp*, GmbH-Risikomanagement zur Unternehmenssicherung und Haftungsbegrenzung, S. 79f mit Hinweis auf den Vorteil der möglichen Spezialisierung; siehe auch: *Mielke*, Die Leitung der unverbundenen Aktiengesellschaft, S. 14ff.
[400] *Krüger* in *Bea/Dichtl/Schweitzer*, Allgemeine Betriebswirtschaftslehre II[8], S. 127, 180.
[401] *E. Vetter* in *Krieger/U.H. Schneider*, Handbuch Managerhaftung, § 17 Rn 19.
[402] *Fleischer*, Zur Leitungsaufgabe des Vorstands im Aktienrecht, ZIP 2003, 1 (7); zu den Vor- und Nachteilen dieser Organisationsform siehe: *Heller*, Unternehmensführung und Unternehmenskontrolle unter besonderer Berücksichtigung der Gesamtverantwortung des Vorstands, S. 12ff.
[403] *Henn*, Handbuch des Aktienrechts[6], § 18 Rn. 574.
[404] *Schiemer*, Aktiengesetz[2], § 70 Rn. 4.2.
[405] *Alisch/Winter/Arentzen*, Wirtschaftslexikon[16], S. 1222.
[406] *Hettrich/Pöhlmann*, Genossenschaftsgesetz, § 27 Rn. 8.
[407] *U.H. Schneider*, Die Geschäftsordnung der GmbH- Geschäftsführer, FS Mühl 633 (634).
[408] *Beuthien*, Genossenschaftsgesetz[12], § 27 Rn. 17.

verfahrenstechnische Regelungen in Geschäftsverteilungsplänen zu finden sind und umgekehrt.[409]

4.2.4b. Zuweisung durch die Gesellschafter - organexterne Geschäftsordnung

Falls die Gesellschafter den Geschäftsführern eine entlastende[410] Geschäftsordnung vorgeben,[411] was ihnen jederzeit frei zusteht, begründet dies innergesellschaftliches Recht, da das Innenrecht einer Gesellschaft nicht nur durch das Gesetz und die Satzung, sondern eben auch durch eine Geschäftsordnung bindend geregelt wird.[412] Geschäftsordnungen bzw. Geschäftsverteilungen kommen also solche regelmäßig ohne Zustimmung des geschäftsführenden Organs zu Stande. So geht dem Beschluss der Gesellschafter zum Erlass meist nur eine mündliche Einigung zwischen Gesellschaft und Geschäftsführer voran.[413]

Durch eine solche Regelung sind die Geschäftsführer als Organ der GmbH also genauso gebunden wie durch den Gesellschaftsvertrag. Die Zuständigkeit der Gesellschafter zum Erlass einer Geschäftsordnung folgt aus dem Grundsatz der Weisungsabhängigkeit.[414] Die Geschäftsführer leiten die Gesellschaft, im Gegensatz zum Vorstand der Aktiengesellschaft, nicht in eigener Verantwortung. Vielmehr können die Gesellschafter den Geschäftsführern Weisungen erteilen. Die Weisungsbefugnis ist nicht auf Maßnahmen der Unternehmensleitung beschränkt. Sie umfasst auch solche Entscheidungen, durch die die Zusammenarbeit mit dem Geschäftsführer und die Zusammenarbeit der Geschäftsführer untereinander ausgestaltet wird. Außerdem ist die Weisungsbefugnis nicht auf konkrete, individuelle Weisungen beschränkt, sondern aufgrund der Allzuständigkeit der Gesellschafter sind auch abstrakte und generelle Regelungen erlaubt.[415]

---

[409] Siehe auch: *Happ*, Aktienrecht, S. 462, wonach sich auch in Geschäftsordnungen Geschäftsverteilungspläne finden können.
[410] Diese wirkt jedoch nicht vollständig entlastend; siehe auch *Reich-Rohrwig*, Das österreichische GmbH- Recht I^2, S. 292 Rn. 2/267; zu den Pflichten siehe: 5. Pflichten bei einer Ressortverteilung.
[411] Vgl *Heindl* in *Heybrock*, Praxiskommentar zum GmbH- Recht, § 37 Rn. 30; *Vavrovsky*, Der erfolgreiche Geschäftsführer, S. 113; *Bertl/Mandl/Mandl/Ruppe*, GmbH oder GmbH § Co KG?, S. 82.
[412] *U.H. Schneider*, Die Geschäftsordnung der GmbH- Geschäftsführer, FS Mühl 633 (636).
[413] *Runggaldier/Schima*, Manager Dienstverträge^3, S. 39.
[414] *U.H. Schneider* in *FS Mühl*, Die Geschäftsordnung der GmbH- Geschäftsführer, S.642.
[415] *U.H. Schneider*, Die Geschäftsordnung der GmbH- Geschäftsführer, FS Mühl 633 (642f).

Bezüglich der erforderlichen Stimmanzahl beim Erlass des Gesellschafterbeschlusses gibt es differenzierte Meinungen. Die einen verlangen eine drei Viertel Mehrheit in entsprechender Anwendung von § 50 GmbHG.[416] *U.H. Schneider*[417] begründet dies damit, dass die Geschäftsordnung innergesellschaftliches Recht begründet und damit zwischen einem Beschluss, der einen Einzelfall regelt, und der Satzung angesiedelt ist. Eine Geschäftsordnung stehe jedoch der Satzung näher, da sie abdingbares Gesetzesrecht modifiziere, das Gesetz und die Satzung, soweit hierin keine Vorschriften enthalten sind, ergänze. Dies aber rechtfertige auch für den Erlass einer Geschäftsordnung für die Geschäftsführer durch die Gesellschafter nicht die einfache Mehrheit der abgegebenen Stimmen, sondern verlange daher entsprechend der Regelung in § 50 GmbHG eine Dreiviertelmehrheit. Bei einfachem Mehrheitsbeschluss würde es sich bei der Geschäftsordnung nur um eine Weisung der Gesellschafter an die Geschäftsführer handeln.

Die andere Ansicht vertritt die Auffassung, dass einfache Mehrheit ausreichend ist.[418] Der Gesellschafterbeschluss bei Erlassen einer Geschäftsordnung kann dabei auch schlüssig zustande kommen.[419]

Für *Koppensteiner*[420] ist die Suffizienz eines Gesellschafterbeschlusses für das Zustandekommen nicht ohne Weiteres mit dem Wortlaut des § 21 GmbHG vereinbar. *Koppensteiner* verweist diesbezüglich auf *Kastner*[421], der zutreffend auf § 28 GmbHG[422] Bezug nimmt. Diese Bestimmung impliziert, dass Geschäftsverteilungsregeln auch außerhalb des Gesellschaftsvertrages möglich sind, wodurch diesbezügliche Anordnungen also auch durch Gesellschafterbeschluss getroffen werden können, ohne dass es hierfür einer Ermächtigung durch die Satzung bedarf.[423] Dieser Ansicht ist meiner Einschätzung nach auch zu folgen. Es liegt in der Natur der GmbH, dass diese vom Willen der Gesellschafter getragen wird. Daher muss auch ein Gesellschafterbeschluss zulässig sein, sofern die Satzung keine

[416] RGBl Nr. 58/1906 idF BGBL Nr. 10/1991; *U.H.Schneider* in *Scholz*, GmbHG[10], § 37 Rn. 59.
[417] *U.H. Schneider*, Die Geschäftsordnung der GmbH- Geschäftsführer, FS Mühl 633 (647).
[418] *Fichtelmann* in *Fichtelmann/Bartl,* Kommentar zum GmbH-Recht[4], § 37 Rn. 27; *Lutter/Hommelhoff*, GmbHG[14], § 37 Rn. 36; *Altmeppen* in *Roth/Altmeppen*, GmbHG[5], § 37 Rn. 33; *Höhn*, Die Geschäftsleitung der GmbH[2], S. 21.
[419] *Wünsch*, GmbHG[3], § 21 Rn. 8.
[420] *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG[3], § 21 Rn. 11.
[421] *Kastner/Doralt/Nowotny*, Grundriss des österreichischen Gesellschaftsrechts[5], S 381.
[422] § 28 GmbHG ist im Verhältnis zu § 18 Abs 2 GmbHG lex specialis und hat gegenüber § 21 GmbHG klarstellende Bedeutung: siehe *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG[3], § 28 Rn. 2; *Gaggl* in *Straube*, *Wiener* Kommentar zum GmbHG[4], § 28 Rn. 1, 2; für diese Regelung gibt es im deutschen Recht jedoch kein Gegenstück.
[423] *Gaggl* in *Straube*, *Wiener* Kommentar zum GmbHG[4], § 28 Rn. 8.

entsprechende Regelung getroffen hat oder Platz für Konkretisierungen lässt. Dass eine Ressortverteilung nur im Rahmen des Gesellschaftsvertrages möglich ist, würde der in jetziger Zeit nötigen Flexibilität widersprechen. Unternehmen müssen, um wirtschaftlich konkurrenzfähig zu sein, jederzeit auf den Wandel der Zeit und etwaige nötige Änderungen reagieren können. Hier spielt auch die Komplexität einer Satzungsänderung eine Rolle. Diese ist in entsprechender Anwendung der §§ 50f GmbHG zeit- und kostenaufwendig, da jede Änderung der Dreiviertel- Mehrheit, einer notariellen Beurkundung und der Anmeldung zum Firmenbuch bedarf. Dies macht auch die Vorteile des Gesellschafterbeschlusses, der eben nicht an diese weiteren Voraussetzungen gebunden ist, erkenntlich.

4.2.4c. Zuweisung durch den Aufsichtsrat – organexterne Geschäftsordnung

Hat die Gesellschaft einen fakultativen oder einen obligatorischen Aufsichtsrat, so kann die Satzung auch diesem Organ entsprechend der Generalklausel des § 30l Abs 4 GmbHG die Aufgabe zuweisen, für die Geschäftsführer eine Geschäftsordnung zu erlassen.[424] Er ist ebenso zuständig, wenn ihm durch Gesellschaftsvertrag oder Gesellschafterbeschluss ein Weisungsrecht gegenüber den Geschäftsführern eingeräumt wurde.[425]

Fehlt jedoch eine ausdrückliche Zuweisung im Gesellschaftsvertrag und hat die Gesellschaft nur einen fakultativen Aufsichtsrat, so ist der Aufsichtsrat auch dann nicht zum Erlass der Geschäftsordnung zuständig, wenn die Gesellschafter den Geschäftsführern keine Geschäftsordnung gegeben haben.[426] Die Gesellschafter können jedoch, soweit die Satzung dies nicht ausschließt, auch dem Aufsichtsrat eine entsprechende Zuständigkeit zum Erlass einer Geschäftsordnung einräumen.[427]

[424] *U.H.Schneider* in *Scholz*, GmbHG[10], § 37 Rn. 59; *Mertens* in *Hachenburg/Mertens*, GmbHG[7], § 35 Rn. 90.
[425] *Reich-Rohrwig*, Das österreichische GmbH- Recht I[2], S. 292 Rn. 2/266.
[426] *U.H.Schneider* in *Scholz*, GmbHG[10], § 37 Rn. 59; *Zöllner/Noack* in *Baumbach/Hueck*, GmbHG[17], § 37 Rn. 16.
[427] *Mertens* in *Hachenburg/Mertens*, GmbHG[7], § 35 Rn. 90.

Strittig ist die Frage der Zuständigkeit bei einer mitbestimmten Gesellschaft.[428] *Föhr*[429] vertritt die Auffassung, dass der Aufsichtsrat in diesem Fall ausschließlich zuständig sei, für *Fitting*[430] ist er konkurrierend zuständig. *Haas*[431] vertritt die Ansicht, dass anders als der aktienrechtliche Aufsichtsrat der Aufsichtsrat einer mitbestimmten GmbH ohne Gesellschafterbeschluss oder entsprechende Regelung im Gesellschaftsvertrag nicht subsidiär für den Erlass einer Geschäftsordnung zuständig sei. Nach *Mertens*[432] ist § 77 Abs 2 dAktG, der eine Kompetenz des aktienrechtlichen Aufsichtsrates zum Erlass einer Geschäftsordnung begründet, nicht unmittelbar auf eine mitbestimmte GmbH anwendbar, da das Mitbestimmungsgesetz für die mitbestimmte GmbH hierauf nicht verweist. Eine Zuständigkeit des Aufsichtsrates lasse sich auch nicht aus der Bestellungskompetenz für die Geschäftsführer gemäß § 31 Mitbestimmungsgesetz[433] ableiten. Soweit § 31 MitbestG. ausschließlich auf die aktienrechtlichen Vorschriften über die Bestellung bzw. den Widerruf des Vertretungsorgans verweist, sei dieser gesetzgeberische Wille zu respektieren und die Verweisung folglich eng auszulegen.[434] Damit bestehe ohne entsprechende Regelung im Gesellschaftsvertrag oder entsprechenden Beschluss der Gesellschafter keine Zuständigkeit des Aufsichtsrats für den Erlass einer Geschäftsordnung. *U.H.Schneider*[435] folgt ebenfalls nicht *Föhrs* Ansicht und begründet dies auch damit, dass das Mitbestimmungsgesetz zwar auf eine Reihe aktienrechtlicher Vorschriften verweise, jedoch nicht auf § 77 dAktG. Es bleibe dann bei der Regel, dass die Gesellschafter dem geschäftsführenden Organ eine Geschäftsordnung geben können.[436] Für *U.H.Schneider* bedürfe es bei *Fittings* Ansicht einer konkurrierenden Zuständigkeit, die miteinschließen soll, dass nach dem Erlass durch den Aufsichtsrat für eine Geschäftsordnung durch die Geschäftsführer selbst kein Raum mehr ist, einer gesetzlichen Regelung. Da diese aber fehle, blieben die Geschäftsführer auch in der

[428] Diese findet sich im dGmbHG; das deutsche Mitbestimmungsgesetz regelt dabei die Aufnahme von Arbeitnehmervertretern in den Aufsichtsrat ab 2000 Arbeitnehmern nach § 1 Abs 1 Mitbestimmungsgesetz BGBl I S. 1153/1976 idF BGBl I S: 2479/2009; siehe auch dazu: *Säcker*, Die Geschäftsordnung für das zur gesetzlichen Vertretung eines mitbestimmten Unternehmens befugte Organ, Der Betrieb 1977, 1993ff.
[429] *Föhr*, MitbestG, § 30 Rn. 45.
[430] *Fitting/Wlotzke/Wißmann*, MitbestG[2], § 30 Rn. 40.
[431] *Haas*, Geschäftsführerhaftung und Gläubigerschutz, S. 281.
[432] *Mertens* in *Hachenburg/Mertens*, GmbHG[7], § 35 Rn. 89.
[433] § 31 Abs 1 dMitbestG, BGBl I S. 1153/1976 idF BGBl I S: 2479/2009: „Die Bestellung der Mitglieder des zur gesetzlichen Vertretung des Unternehmens befugten Organs und der Widerruf der Bestellung bestimmen sich nach den §§ 84, 85 AktG.…"; § 84 Abs. 1 dAktG, BGBl I S. 1089/1965 idF BGBl I S. 2509/2009: „Vorstandsmitglieder bestellt der Aufsichtsrat auf höchstens fünf Jahre…"
[434] Siehe auch *Mertens* in *Hachenburg/Mertens*, GmbHG[7], § 84 Rn. 4.
[435] *U.H.Schneider* in *Scholz*, GmbHG[10], § 37 Rn. 60.
[436] Siehe auch: *Zöllner/Noack* in *Baumbach/Hueck*, GmbHG[18], § 37 Rn. 24.

mitbestimmten Gesellschaft zur Regelung ihrer Angelegenheiten berufen, solange die Gesellschafter keine Geschäftsordnung gegeben haben.

Interessant in dieser Hinsicht, vor allem da die Aktiengesellschaft einige Parallelen zur GmbH aufweist, ist auch § 77 Abs 2 des dAktG.[437] Eine entsprechende explizite Regelung im österreichischen Aktiengesetzt gibt es nicht. In der Aktiengesellschaft besteht nach der ausdrücklichen Regelung im deutschen Aktiengesetz zwischen der Hauptversammlung, dem Aufsichtsrat und dem Vorstand eine konkurrierende Zuständigkeit zum Erlass einer Geschäftsordnung. Die Folge ist, dass eine Geschäftsordnung, die sich der Vorstand gegeben hat, außer Kraft tritt, wenn in der Satzung entsprechende Bestimmungen aufgenommen werden, oder wenn der Aufsichtsrat aufgrund eines Satzungsauftrages eine Geschäftsordnung erlässt. Diese Konkurrenz ist zwingend. Die Satzung kann daher nicht vorsehen, dass der Vorstand sich eine Geschäftsordnung gibt, der Aufsichtsrat jedoch vom Erlass ausgeschlossen ist. Es könnten jedoch wesentliche Fragen der Geschäftsordnung des Vorstandes in der Satzung geregelt werden, sodass in der Folge für den Erlass einer Geschäftsordnung durch den Aufsichtsrat kein Raum mehr bleibt.[438]

Meines Erachtens sollte vor allem bei einer Aktiengesellschaft der Aufsichtsrat dem Vorstand ohne weiteres eine Geschäftsverteilung vorgeben können, da er im Unterschied zur GmbH diesen sowohl ernennt als auch abberuft. Daher sollte er, auch wenn es keine explizite Bestimmung im österreichischen Aktienrecht gibt, dessen Arbeitsweise im Sinne des Unternehmens regeln können und so für eine Ressortverteilung sorgen. Dennoch muss darauf geachtet werden, dass dies keiner entsprechenden Regelung in der Satzung widersprechen darf.

[437] § 77 Abs 2 dAktG, BGBl I S. 1089/1965 idF BGBl I S. 2509/2009: „Der Vorstand kann sich eine Geschäftsordnung geben, wenn nicht die Satzung den Erlass der Geschäftsordnung dem Aufsichtsrat übertragen hat oder der Aufsichtsrat eine Geschäftsordnung für den Vorstand erlässt. Die Satzung kann Einzelfragen der Geschäftsordnung bindend regeln. Beschlüsse des Vorstands über die Geschäftsordnung müssen einstimmig gefasst werden."

[438] *U.H. Schneider*, Die Geschäftsordnung der GmbH- Geschäftsführer, FS Mühl 633 (635).

4.3. Zuweisung und Delegation durch die Geschäftsführer selbst

Auch die Geschäftsführer selbst können eine Ressortverteilung vornehmen.[439] Dies ist jedoch nur unter Beibehaltung ihrer vollständigen Verantwortung für den gesamten Geschäftsbereich möglich,[440] außer sie wird von den Gesellschaften ausdrücklich oder konkludent genehmigt.[441] Eine Geschäftsverteilung durch die Satzung hat jedoch Vorrang vor einer durch einen Gesellschafterbeschluss, dieser wiederrum vor jener, die durch die Geschäftsführer beschlossen wird. Lässt die jeweils vorrangige Ressortverteilung Freiräume, können diese in der nachrangigen Geschäftsverteilungsbestimmung ausgenützt werden.[442]

4.3.1. Die organinterne Geschäftsordnung

Es kann im Gesellschaftsvertrag vorgesehen sein, dass die Geschäftsführer, die dem praktischen Ablauf der Dinge innerhalb der Gesellschaft am nächsten stehen, sich selbst eine Geschäftsordnung geben können.[443] Auch die Gesellschafter oder ein anderes Aufsichtsorgan können den Geschäftsführern aufgeben, von sich aus eine Geschäftsordnung zu entwerfen, für

[439] Vgl auch § 153c Abs 2 StGB, BGBl Nr. 60/1974 idF BGBl I Nr. 152/2004; siehe dazu: *Heiser*, Haftung von Organen von Kapitalgesellschaften, CFO aktuell 2009, 264 (268).
[440] *Bollenberger/Klemm*, Geschäftsführerhaftung [2], S. 71; *Reich-Rohrwig*, Das österreichische GmbH- Recht I[2], S. 292 Rn. 2/266; *Pichler/Weninger*, Der Vorstand der AG, S. 19; *Rauter/Ratka* in *Ratka/Rauter*, Handbuch Geschäftsführerhaftung, S. 161 Rn. 2/301; *Sudhoff/Sudhoff*, Der Gesellschaftsvertrag der GmbH[8], S. 254; *Umfahrer*, Die GmbH[6], § 4 Rn. 248; *Bollenberger/Klemm*, Geschäftsführerhaftung[2], S. 71; *Gehrlein*, GmbH-Recht in der Praxis, S. 217; *Weitemeyer* in *Oetker*, HGB, § 115 Rn. 5; *Koppensteiner* in *Rowedder/Schmidt-Leithoff*, GmbH[4], § 43 Rn. 12; OGH 20.12.1984, 11 Os 73/84, RdW 1985, 275; *Kastner/Doralt/Nowotny*, Grundriss des österreichischen Gesellschaftsrechts[5], S 381; aA *Almeppen* in *Roth/Altmeppen*, GmbHG[5], § 43 Rn. 12.
[441] *Reich-Rohrwig* in *Straube*, Wiener Kommentar zum GmbHG[4], § 25 Rn. 27.
[442] Siehe auch: *Pichler/Weninger*, Der Vorstand der AG, S. 19.
[443] *U.H. Schneider*, Die Geschäftsordnung der GmbH- Geschäftsführer, FS Mühl 633 (644); nach *Ossola-Haring*, Das große Handbuch für den GmbH Geschäftsführer, S. 140; *Prühs*, GmbH Geschäftsführer: Rechte und Pflichten[3], S. 87; für die Genossenschaft: *Beuthien*, Genossenschaftsgesetz[12], § 27 Rn. 17.

die sie sich die Zustimmung vorbehalten.[444] Auch falls eine entsprechende Regelung in der Satzung fehlt, können die Geschäftsführer die Form ihrer Zusammenarbeit in einer organinternen Geschäftsordnung regeln,[445] die nicht einmal der Zustimmung der Gesellschafter bedarf.[446] Da jedes Organ seine Arbeitsweise selbst bestimmen kann, bedarf es keiner besonderen Ermächtigung.[447] Soweit es sich nicht um Bereiche handelt, die im Gesetz oder in der Satzung geregelt sind, begründet dies innergesellschaftliches Recht.[448] Eine bloß faktische Arbeitsteilung genügt jedoch nicht den Anforderungen einer Geschäftsverteilung und den sich daraus ergebenden unterschiedlichen Pflichtenkonkretisierungen,[449] da im Einzelfall nicht klar festliegt, welcher Geschäftsführer für die Wahrung bestimmter Aufgaben zuständig ist.[450]

Der betreffende Beschluss für eine gültige Geschäftsordnung bedarf zwingend der Einstimmigkeit aller Geschäftsführer,[451] auch wenn sonst für die Geschäftsführer das Mehrheitsprinzip vorgesehen ist. Trotz des Einstimmigkeitserfordernisses für eine von den Geschäftsführern selbst erlassene Geschäftsordnung ist nicht anzunehmen, dass ein neu eintretender Geschäftsführer dieser Geschäftsordnung zustimmen muss, denn wenn das

---

[444] *Hoffmann/Liebs*, Der GmbH-Geschäftsführer, S. 126 Rn. 325.
[445] *U.H.Schneider* in *Scholz*, GmbHG[10], § 37 Rn. 62; *Fritz*, Grundsatzfragen der Geschäftsführerhaftung, SWK 1999, 43ff; *Raiser*, MitbestimmG[3], § 33 Rn. 23; *Heidinger/Schneider*, Aktiengesetz[69], § 70 Rn. E10; *Schiemer*, Aktiengesetz, § 70 Rn. 4.2.
[446] Vgl *Auer*, Rechtsgrundlagen für GmbH-Geschäftsführer[3], S. 61 Rn. 147; *Heisse*, Die Beschränkung der Geschäftsführerhaftung gegenüber der GmbH, S. 84; *Lutter/Hommelhoff*, GmbHG[14], § 37 Rn. 29; aA: *Prühs*, GmbH Geschäftsführer: Rechte und Pflichten[3], S. 87, wonach die Zustimmung der Gesellschafter nötig ist.
[447] *Lutter/Hommelhoff*, GmbHG[14], § 37 Rn. 29; *Almeppen* in *Roth/Altmeppen*, GmbHG[5], § 37 Rn. 34; *Gaggl* in *Straube*, *Wiener* Kommentar zum GmbHG[4], § 28 Rn. 8.
[448] *Höhn*, Die Geschäftsleitung der GmbH[2], S. 17; *U.H. Schneider*, Die Geschäftsordnung der GmbH-Geschäftsführer, FS Mühl 633 (648).
[449] Siehe dazu:5. Pflichten bei einer Ressortverteilung.
[450] *U.H. Schneider*, Wahrnehmung öffentlich- rechtlicher Pflichten, FS 100 Jahre GmbH- Gesetz, 473 (483); *Mertens* in *Hachenburg/Mertens*, GmbHG[7], § 43 Rn. 35; *Heisse*, Die Beschränkung der Geschäftsführerhaftung gegenüber der GmbH, S. 84; *Trölitzsch* in *Oppenländer/Trölitzsch*, GmbH Geschäftsführung, Rn. 16; *Michalski*, GmbHG II, § 43 Rn. 160; *Fleischer,* Zum Grundsatz der Gesamtverantwortung im Aktienrecht, NZG 2003, 449 (453).
[451] *U.H.Schneider* in *Scholz*, GmbHG[10], § 37 Rn. 62; *Kastner/Doralt/Nowotny*, Grundriss des österreichischen Gesellschaftsrechts[5], S 381; *Zöllner/Noack* in *Baumbach/Hueck*, GmbHG[18], § 37 Rn. 24; *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG[3], § 21 Rn. 11; *Kort* in *Fleischer*, Handbuch des Vorstandrechts, § 3 Rn. 40; *Vavrovsky*, Der erfolgreiche Geschäftsführer, S. 113; *Höhn*, Die Geschäftsleitung der GmbH[2], S. 17; *Altmeppen* in *Roth/Altmeppen*, GmbHG[5], § 37 Rn. 35; *Prühs*, GmbH Geschäftsführer: Rechte und Pflichten[3], S. 87; *Koppensteiner* in *Rowedder/Schmidt-Leithoff*, GmbH[4], § 37 Rn. 42; *Heindl* in *Heybrock*, Praxiskommentar zum GmbH- Recht, § 37 Rn. 31 mit Hinweis auf das im GmbH- Recht geltende Einstimmigkeitsprinzip im Rahmen der Gesamtgeschäftsführung; *Gehrlein*, GmbH-Recht in der Praxis, S. 217; *Lutter/Hommelhoff*, GmbHG[14], § 37 Rn. 29; *Heisse*, Die Beschränkung der Geschäftsführerhaftung gegenüber der GmbH, S. 84; *Mertens* in *Zöllner*, Kölner Kommentar zum AktG II[2], § 77 Rn. 46; *Strasser* in *Jabornegg/Strasser*, AktG[4], § 70 Rn. 33; *Oltmanns* in *Heidl*, Aktienrecht, § 77 Rn. 12; für die Erlassung einer Geschäftsordnung für den Aufsichtsrat durch den Aufsichtsrat, wo hingegen einfache Mehrheit ausreichend ist, siehe: *Straube/Rauter/Ratka*, Die Aufsichtsratsgeschäftsordnung[2], S. 90.

Gremium der Geschäftsführer kraft seiner Geschäftsordnungskompetenz handelt, vermag es Bindungen für das Organ zu schaffen, die nicht nur für dessen gegenwärtige Zusammensetzung gelten.[452]

U.H. Schneider[453] begründet das Einstimmigkeitserfordernis damit, dass § 77 Abs 2 Satz 3 dAktG analog angewendet werden müsse. Für *Kort*[454] dient die Einstimmigkeit dafür, dass sie sicherstellt, dass einem einzelnen Geschäftsführer keine Rechte oder Zuständigkeiten gegen seinen Willen genommen oder neue Zuständigkeiten zugewiesen werden. Nach *Mertens*[455] ist die strukturelle Organisation der Geschäftsführung eine wesentliche Führungsaufgabe, die in die Gesamtverantwortung fällt, und müsse daher einstimmig beschlossen werden. Nach *Fichtelmann*[456] bestehen gegen eine Geschäftsordnung durch die Geschäftsführer Bedenken, wenn dies zu einer schwächeren Verantwortlichkeit der Geschäftsführer führt, da sich diese nicht selbst von Pflichten befreien könnten, denen sie nach dem Gesetz oder der Satzung unterworfen sind. Die fortbestehende Gesamtverantwortung sei kein ausreichender Ersatz. Sie könnte seiner Meinung nach nur bedeuten, dass die Geschäftsführer rein tatsächlich zustimmen. Das hieße aber auch, dass alle Geschäftsführer „ihrer" Geschäftsordnung zustimmen müssten. Zulässig wäre nach *Fichtelmann* der Erlass einer Geschäftsordnung durch die Geschäftsführer, wenn diese von den Gesellschaftern zur Auflage gemacht worden sind.

Für die organinterne Geschäftsordnung sind zusätzliche Regelungsgrenzen zu beachten. Vor allem darf sie nicht gegen gesetzliche Bestimmungen und gegen die Satzung als Ganzes bzw. einzelne Regelungen im Gesellschaftsvertrag verstoßen.[457] Daher wäre es zum Beispiel unzulässig, in der organinternen Geschäftsordnung von der Gesamtgeschäftsführung als der gesetzlichen Regel abzuweichen und stattdessen Einzelgeschäftsführung vorzusehen oder andere Verteilungen vorzunehmen. Auch wenn jedem Geschäftsführer ein entsprechender

[452] *Mertens* in *Zöllner*, Kölner Kommentar zum AktG II[2], § 77 Rn. 47; *Oltmanns* in *Heidl*, Aktienrecht, § 77 Rn. 15; differenzierend *E. Vetter* in *Krieger/U.H. Schneider*, Handbuch Managerhaftung, § 17 Rn. 38, wonach etwas anderes gilt, wenn es um die Zuweisung eines konkreten Ressorts an das neue Geschäftsführungsmitglied durch die Geschäftsordnung geht; sofern diese Zuweisung nicht in der Bestellung beschlossen wurde, ist ein einstimmiger Beschluss aller Geschäftsführungsmitglieder nötig; *Obermüller*, Gültigkeitsdauer der Geschäftsordnung für den Vorstand und für den Aufsichtsrat, Der Betrieb 1971, 952f verweist jedoch auf den normativen Charakter einer Geschäftsordnung und das Einstimmigkeitsprinzip, wodurch ein neu eintretendes Geschäftsführungsorgan dennoch zustimmen müsste.

[453] *U.H. Schneider*, Die Geschäftsordnung der GmbH- Geschäftsführer, FS Mühl 633 (648); ebenso: *Zöllner/Noack* in *Baumbach/Hueck*, GmbHG[18], § 37 Rn. 24.

[454] *Kort* in *Hopt/Wiedemann*, Großkommentar zum Aktiengesetz[4], § 77 Rn. 46.

[455] *Mertens* in *Zöllner*, Kölner Kommentar zum AktG II[2], § 77 Rn. 37.

[456] *Fichtelmann* in *Fichtelmann/Bartl,* Kommentar zum GmbH-Recht[4], § 37 Rn. 29.

[457] *U.H.Schneider* in *Scholz*, GmbHG[10], § 37 Rn. 63.

Verantwortungsbereich zugesprochen werden kann, entbindet ihn dies nicht von diversen Überwachungspflichten, da jeder Geschäftsführer dennoch für die gesamte Geschäftsführung verantwortlich bleibt.[458] Widerspricht daher ein Geschäftsführer einer Geschäftsführungsmaßnahme, so muss sie auch dann unterbleiben, wenn ihm dieser Leitungsbereich nicht zugewiesen ist.[459]

Haben die Gesellschafter den Geschäftsführern es aber überlassen, die Form der Geschäftsführung und die Form der Vertretung selbst zu bestimmen, weil es beispielsweise keine entsprechende Regelung, die dies als unzulässig erklären würde, in der Satzung gibt, so können sie diverse Vereinbarungen in einer organinternen Geschäftsordnung treffen.[460]

Der Geschäftsverteilungsplan berechtigt und verpflichtet den Geschäftsführer, die in seinem Ressort dem gewöhnlichen Geschäftsbetrieb zuzurechnenden Aufgaben selbst zu entscheiden und auszuführen.[461] Das Gremium kann die Geschäftsverteilung jedoch jederzeit wieder ändern und jede einzelne Aufgabe wieder der Gesamtzuständigkeit zuordnen, mit unter besteht sogar eine Rückholpflicht.[462]

Der Grundsatz der Einstimmigkeit gilt dabei auch für spätere Änderungen einer von den Geschäftsführern beschlossenen Geschäftsordnung.[463] Nach *Höhn*[464] können die Geschäftsführer die Geschäftsverteilung jedoch nicht ohne weiteres durch einstimmigen Beschluss aufheben. Sie sei eine organisatorische Maßnahme, die von der Geschäftsführung unter dem Blickpunkt der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes im Interesse der Gesellschaft vorgenommen wurde. Die Geschäftsführer, die die Rücknahme der Geschäftsverteilung planen, seien daher verpflichtet, die Gesellschafter darüber zu informieren und die Gründe für eine Aufhebung darzulegen. Die Gesellschafter hätten dann zu prüfen, ob die von den Geschäftsführern vorgetragenen Argumente stichhaltig sind, und dementsprechend zu entscheiden. Bei Vorhandensein eines Aufsichtsrats sei dieser zu unterrichten.

---

[458] Siehe auch: *Ossola-Haring*, Das große Handbuch für den GmbH Geschäftsführer, S. 140; *Reich-Rohrwig*, Das österreichische GmbH- Recht I^2, S. 292 Rn. 2/266.
[459] OLG Karlsruhe 04.05.1999, 8 U 153/97, NZG 2000, 264.
[460] *U.H.Schneider* in *Scholz*, GmbHG^{10}, § 37 Rn. 63.
[461] *Hettrich/Pöhlmann*, Genossenschaftsgesetz, § 27 Rn. 12.
[462] Vgl dazu: 5.3. Überwachungs- und Kontrollpflicht**.**
[463] *Mertens* in *Zöllner*, Kölner Kommentar zum AktG II^2, § 77 Rn. 46.
[464] *Höhn*, Die Geschäftsleitung der GmbH^2, S. 21.

4.3.2. Delegation

Die Geschäftsführer müssen nicht jede einzelne Maßnahme im Unternehmen der Gesellschaft selbst vornehmen, sondern können die einzelnen Sachfunktionen auf die nachgeordneten Mitarbeiter delegieren.[465] Die Komplexität des Modernen Wirtschaftslebens macht meist eine Arbeitsteilung in Unternehmen in hohem Maße sogar unausweichlich. Die Geschäftsführer sind daher häufig aufgrund ihrer umfassenden Zuständigkeit auf die Delegation von Aufgaben angewiesen.[466] So kommen für eine Delegation beispielsweise die Buchführung, Steuerangelegenheiten, Bereiche im Lebensmittelrecht, bei der Arbeitssicherheit, im Umweltschutz mit Gewässerschutz, Abfall und Immissionsschutz, oder im Datenschutz in Betracht.[467]

Delegation, die in der Regel keiner besonderen Form bedarf,[468] stellt im Unterschied zur Geschäftsverteilung, die eine Zuweisung von bestimmten Entscheidungsbereichen an andere Geschäftsführer betrifft, die Übertragung von Aufgaben an Adressaten, die außerhalb der Geschäftsleitung stehen, dar.[469] Dies kann sowohl die unternehmensinterne Delegation von Geschäftsführungsaufgaben auf Stellen innerhalb des Unternehmens, die der Leitungsebene nachgeordnet sind, als auch die externe Delegation auf Dritte wie Tochtergesellschaften oder Fremdunternehmen, was üblicherweise als Outsourcing bezeichnet wird, sein.[470] Jedoch dürfen nur aus dem Bestand des betreffenden Ressorts Aufgaben vom jeweiligen Leiter übertragen werden.[471]

Mit erfolgter Delegation wird der Geschäftsführer jedoch nicht von jeglichen Pflichten befreit. Es bleibt bei einer gewissen Restverantwortung. So trifft ihn die Auswahl-,

---

[465] *U.H. Schneider* in *Krieger/U.H. Schneider*, Handbuch Managerhaftung, § 2 Rn. 41.
[466] *E. Vetter* in *Krieger/U.H. Schneider*, Handbuch Managerhaftung, § 17 Rn. 61; *Krähe*, Die Organisation der Geschäftsführung[2], S.27.
[467] *Sina P.*, Voraussetzungen und Wirkungen der Delegation von Geschäftsführerverantwortung in der GmbH, GmbHR 1990, 65 (67).
[468] *U.H. Schneider*, Wahrnehmung öffentlich- rechtlicher Pflichten, FS 100 Jahre GmbH- Gesetz, 473 (488); *Sina P.*, Voraussetzungen und Wirkungen der Delegation von Geschäftsführerverantwortung in der GmbH, GmbHR 1990, 65 (66), der jedoch darauf hinweist, dass die Delegation dennoch schriftlich durch sowohl eine Stellenbeschreibung, also auch eine einzelvertragliche Vereinbarung festgehalten werden sollte, um jeden Zweifel auszuschließen, um die Zuständigkeitsbereiche genau zu definieren, um den Beauftragten und den übrigen Betriebsangehörigen eine klare Grundlage zu geben und um die Delegation jederzeit zweifelsfrei nachweisen zu können und damit sich der Delegierte auch ausdrücklich mit der Übernahme dieser Pflichten, einschließlich eventueller strafrechtlicher Haftung, einverstanden erklärt.
[469] *Sina P.*, Voraussetzungen und Wirkungen der Delegation von Geschäftsführerverantwortung in der GmbH, GmbHR 1990, 65; *E. Vetter* in *Krieger/U.H. Schneider*, Handbuch Managerhaftung, § 17 Rn. 60.
[470] *E. Vetter* in *Krieger/U.H. Schneider*, Handbuch Managerhaftung, § 17 Rn. 60.
[471] *Gutenberg*, Unternehmensführung, S. 125.

Informations- und Überwachungsverantwortung, wobei sich der erforderliche Umfang jeweils nach der Art der zu erfüllenden Aufgabe richtet.[472] Die Festlegung von Grundsätzen für die Aufgabenverteilung auf nachgeordnete Stellen und für die Überwachung der Durchführung gehört zur Unternehmenskoordinierung. Jeder Geschäftsführer versucht dabei prinzipiell seinen Bereich optimal zu führen, wodurch nicht unbedingt auch gleichzeitig die Entwicklung des Gesamtunternehmens erfolgreich gestaltet wird. Die verschiedenen Ressortleiter müssen daher bei der Delegation darauf achten, dass die möglicherweise verschiedenen Ziele der einzelnen Geschäftsführer dem gemeinsamen Unternehmensziel untergeordnet und auf dieses ausgerichtet werden.[473]

Zu beachten ist auch, dass die eingesetzten „Hilfskräfte" nicht Erfüllungsgehilfen des Geschäftsführers sind, und dieser daher auch nicht nach § 1313a ABGB[474] für ihr Verschulden bei nicht ordnungsgemäßer Durchführung haftet, da die eingesetzten Personen nicht Hilfskräfte des Geschäftsführers, sondern solche der Gesellschaft sind.[475]

4.3.2a. Möglichkeit der Delegation

Der Geschäftsführer kann, wenn er, was vor allem bei größeren Gesellschaften mit verschiedenen Geschäftszweigen oder Zweigniederlassungen, aber auch im Zusammenhang mit besonderen technischen Kenntnissen, die im Zusammenhang mit der Produktion des Unternehmens beispielsweise erforderlich sind, der Fall sein kann, nicht für jene Bereiche, für die es ebenfalls nötig wäre, die entsprechenden Kenntnisse aufweist, zur Erfüllung der entsprechenden Pflichten andere Personen, insbesondere Angestellte der Gesellschaft, einsetzen.[476]

---

[472] *Sina P.*, Voraussetzungen und Wirkungen der Delegation von Geschäftsführerverantwortung in der GmbH, GmbHR 1990, 65 (67); *Krähe*, Die Organisation der Geschäftsführung[2], S. 22; *Bäcker/Prühs*, GmbH-Geschäftsführer-Haftung, S.21; vgl auch: OGH 16.12.1982, 12 Os 59/82; VwGH 28.11.2007, 2007/15/0164.
[473] *Semler*, Leitung und Überwachung der Aktiengesellschaft[2], S. 14; *Schönbrod*, Die Organstellung von Vorstand und Aufsichtsrat in der Spartenorganisation, S. 87.
[474] JGS Nr. 946/1811 idF BGBl Nr. 69/1916.
[475] *Weilinger*, Die Aufstellung und Feststellung des Jahresabschlusses im Handels- und Gesellschaftsrecht, S. 152 Rn. 298; *Ratka/Rauter*, Handbuch der Geschäftsführerhaftung, S. 85 Rn. 2/75; *Lehner*, Die Beweislastverteilung bei der GmbH- Geschäftsführerhaftung, GesRZ 2005, 128f; *Lutter/Hommelhoff*, GmbHG[14], § 43 Rn. 9; *Mertens* in *Hachenburg/Ulmer*, GmbHG II[8], § 43 Rn. 12.
[476] *Auer*, Rechtsgrundlagen für GmbH-Geschäftsführer[3], S. 103f.

So ist neben der Delegation der Arbeiten im laufenden Tagesgeschäft die Delegation der Entscheidungsvorbereitung, also der Erarbeitung von Beschlussvorlagen, der Analyse von Entscheidungsalternativen und der Erstellung von für die Entscheidung benötigten Unterlagen an Angestellte auf den nachgeordneten Unternehmensebenen, auf deren Grundlage anschließend auf der Geschäftsleitungsebene die endgültigen Beschlüsse gefällt werden, typisch.[477] Ebenso kommt die Delegation von allgemeinen oder spezifischen Arbeiten und Maßnahmen an Mitarbeiter zur Ausführung der von der Geschäftsleitung in alleiniger Verantwortung verabschiedeten Entscheidungen in Betracht.[478]

Der Geschäftsführer hat die Delegation von Funktionen und Verantwortung, die Teil der Leitungsaufgabe ist, im Rahmen seines unternehmerischen Ermessens zu entscheiden.[479] Falls eine Ressortverteilung vorhanden ist, entscheidet das für das Ressort zuständige Organmitglied für die interne Delegation. Sofern jedoch keine Ressortverteilung vorliegt, bedarf die Delegation einer Entscheidung des Gesamtorgans.[480] Die Delegation kann dabei formlos erfolgen.[481] *Hommelhoff*[482] vertritt die Meinung, dass das Geschäftsführungsorgan im Rahmen des effizienten Einsatzes von personellen Ressourcen sogar verpflichtet sei, delegierbare Aufgaben auch zu delegieren. Nach *E. Vetter*[483] stehe dem Geschäftsführungsorgan zwar ein weiter Spielraum zu, in welchem Umfang er von der Delegationsbefugnis Gebrauch machen kann, doch sei seiner Ansicht nach eine Pflicht zur Delegation zu weit.

[477] *Semler*, Leitung und Überwachung der Aktiengesellschaft[2], S. 18f.
[478] *Bäcker/Prühs*, GmbH-Geschäftsführer-Haftung, S. 26f, *E. Vetter* in *Krieger/U.H. Schneider*, Handbuch Managerhaftung, § 17 Rn. 61; *Hommelhoff*, Die Konzernleitungspflicht, S. 180.
[479] *E. Vetter* in *Krieger/U.H. Schneider*, Handbuch Managerhaftung, § 17 Rn. 62; *U.H.Schneider* in *Scholz*, GmbHG[10], § 43 Rn. 41.
[480] *E. Vetter* in *Krieger/U.H. Schneider*, Handbuch Managerhaftung, § 17 Rn. 65.
[481] *U.H. Schneider*, Wahrnehmung öffentlich- rechtlicher Pflichten, FS 100 Jahre GmbH- Gesetz, 473 (488).
[482] *Hommelhoff*, Konzernleitungspflicht, S. 181; so auch *Michalski*, GmbHG II, § 43 Rn. 165, der eine etwaige Pflicht zur Delegation auf die Pflicht des Geschäftsführers zur ordnungsgemäßen Geschäftsleitung zurückführt.
[483] *E. Vetter* in *Krieger/U.H. Schneider*, Handbuch Managerhaftung, § 17 Rn. 62.

4.3.2b. Voraussetzungen einer ordnungsgemäßen Delegation

Eine ordnungsgemäße Delegation ist an gewisse Voraussetzungen gebunden. Es sind grundsätzlich dieselben Schranken wie beim Erlass einer Geschäftsverteilung zu beachten.[484] Man muss jedoch danach differenzieren, ob es sich um eine Delegation bei einer Aktiengesellschaft oder einer bei einer GmbH handelt. Der Vorstand einer Aktiengesellschaft hat vor allem sicherzustellen, dass von den beauftragten Abteilungen oder Mitarbeitern bei der Erledigung der delegierten Aufgaben, soweit es sich um Funktionen im Leitungsbereich handelt, die Vorgaben der Geschäftsleitung beachtet und keine definitiven Entscheidungen getroffen werden, sondern dem Vorstand das Letztentscheidungsrecht verbleibt.[485] Wäre dies nicht der Fall, würde die Gesellschaft von einer Person geleitet werden, die sie nicht bestellt hat.[486] Das Geschäftsführungsorgan muss jederzeit die Möglichkeit haben, die Delegation rückgängig zu machen und die Aufgaben und Funktionen wieder an sich zu ziehen.[487] Dies ist aufgrund des arbeitsrechtlichen Direktionsrechts gegenüber den Mitarbeitern gewährleistet.[488]

Bei der GmbH ist dies etwas anders. Im Unterschied zur Aktiengesellschaft ist den Geschäftsführern der GmbH kein geschützter Bereich der eigenverantwortlichen Geschäftsleitung zugewiesen.[489] Nach *Lutter/Hommelhoff*[490] könne ihr Aufgabenbereich kraft des Weisungsrechts der Gesellschafter, auch soweit Funktionen im Leitungsbereich betroffen sind, weitgehend auf nachgeordnete Abteilungen übertragen werden. Nach *Altmeppen*[491] müsse den Geschäftsführern nicht irgendein „Spielraum“ zu eigenen Geschäftsführungsentscheidungen gelassen werden. *Michalski*[492] vertritt dagegen die Ansicht, dass sich Grenzen der Delegationsbefugnis nicht nur aus dem Gesetz, sondern auch aus der Natur der Sache ergeben. Daher könnten auf nachgeordnete Mitarbeiter nicht die Geschäftsführung bzw. –leitung übertragen werden, da dies kraft Natur der Aufgabe

[484] So in etwa die zwingenden Gesamtzuständigkeiten, siehe dazu: 2.3.4. Zwingende Gesamtgeschäftsführung; vgl auch *U.H.Schneider* in *Scholz*, GmbHG[10], § 43 Rn. 42f; *Lohr*, Die Beschränkung der Innenhaftung des GmbH- Geschäftsführers, NZG 2000, 1204 (1211).
[485] *Fleischer*, Handbuch des Vorstandsrechts, § 8 Rn. 27 ;*E. Vetter* in *Krieger/U.H. Schneider*, Handbuch Managerhaftung, § 17 Rn. 65.
[486] *Veil*, Unternehmensverträge, S. 88.
[487] *Mertens* in *Zöllner*, Kölner Kommentar zum AktG II[2], § 76 Rn. 43; *E. Vetter* in *Krieger/U.H. Schneider*, Handbuch Managerhaftung, § 17 Rn. 65.
[488] *E. Vetter* in *Krieger/U.H. Schneider*, Handbuch Managerhaftung, § 17 Rn. 65.
[489] OLG Frankfurt, 07.02.1997, 24 U 88/95, GmbHR 1997, 346f.
[490] *Lutter/Hommelhoff*, GmbHG[16], § 37 Rn. 12.
[491] *Altmeppen* in *Roth/Altmeppen*, GmbHG[5], § 37 Rn. 4; ebenso: *Koppensteiner* in *Rowedder/Schmidt-Leithoff*, GmbH[4], § 37 Rn. 23.
[492] *Michalski*, GmbHG II, § 43 Rn. 166; so auch der OGH 09.01.1986, 3 Ob 521/84, GesRZ 1986, 97: „Die Geschäftsführer haben ua die Betriebsabläufe soweit in der Hand zu behalten, dass ihnen Fehlentwicklungen erheblichen Ausmaßes nicht verborgen bleiben können.“.

„Chefsache“ sei. Dazu gehören seiner Meinung nach die Maßnahmen, die für die Gesellschaft von grundlegender Bedeutung sind,[493] weil sie den Bestand bzw. das Unternehmen insgesamt berühren, die Planung der Unternehmenspolitik oder die Änderung der Produktpalette.

Machen die Geschäftsführer von der Delegationsbefugnis Gebrauch, so haben sie für eine ordnungsgemäße Auswahl der Mitarbeiter, ihrer den Aufgaben angemessene Einweisung und Information sowie die erforderliche Überwachung einzustehen.[494] Daher hat der Geschäftsführer sich davon zu überzeugen, dass der betreffende Mitarbeiter auch die persönliche oder fachliche Qualifikation, wie eine entsprechende Ausbildung, die daraus folgende fachliche Qualifikation, die erforderliche Erfahrung, die charakterliche Eignung wie Zuverlässigkeit, oder die erforderliche Belastbarkeit –das heißt, er darf mit dieser Aufgabe nicht qualitativ oder quantitativ überlastet sein -,[495] besitzt, um die zugewiesene Aufgabe auch ordnungsgemäß erfüllen zu können, da er sonst seine Organisationspflichten verletzt.[496] Es ist auch erforderlich, dass der Delegierte über seinen Aufgaben- und Verantwortungsbereich sowie über die mit der Arbeit etwa im Zusammenhang stehenden Gefahren klar und deutlich informiert wird. Fehlt es an dieser Einführung und Information, tritt die Entlastungswirkung für den Geschäftsführer nicht ein.[497]

Weiters müssen die Geschäftsführer regelmäßig prüfen, ob die Mitarbeiter und – sofern eine mehrfach gestufte Hierarchie besteht – die unmittelbar nachgeordneten Geschäftsbereichsleiter ihren Aufgaben angemessen nachkommen,[498] ob sie die Führungsaufgaben im Verhältnis zu ihren Mitarbeitern wahrnehmen und ihre Pflichten wie der Informationspflicht im Verhältnis zu den Geschäftsführern und gegenüber Dritten

[493] aA *Gutenberg*, Unternehmensführung, S. 72f.
[494] OGH 26.03.1980, 1 Ob 545/80, GesRZ 1981, 111;*U.H.Schneider* in *Scholz*, GmbHG[10], § 43 Rn. 41; *Wünsch*, GmbhG[3], § 25 Rn. 10; *U.H. Schneider*, Wahrnehmung öffentlich- rechtlicher Pflichten, FS 100 Jahre GmbH-Gesetz, 473 (485), anhand öffentlich rechtlicher Pflichten, die alle aufgelistet werden müssen, damit vermieden wird, dass einzelne Pflichten aufgrund der Fülle nicht vergessen werden; einzelne Mitarbeiter müssten auch explizit darauf hingewiesen werden, sich rechtmäßig zu verhalten in Bereichen, in denen es zu Rechtsverletzungen kommen kann; zu den Parallelen des schweizer Rechts siehe: *Bertschinger*, Arbeitsteilung und aktienrechtliche Verantwortlichkeit, S. 25, wo ebenfalls nachgewiesen werden muss, dass man bei der Auswahl, Unterrichtung und Überwachung die nach den Umständen gebotene Sorgfalt angewendet hat.
[495] *Sina P.*, Voraussetzungen und Wirkungen der Delegation von Geschäftsführerverantwortung in der GmbH, GmbHR 1990, 65 (66).
[496] *U.H. Schneider*, Wahrnehmung öffentlich- rechtlicher Pflichten, FS 100 Jahre GmbH- Gesetz, 473 (488).
[497] *Sina P.*, Voraussetzungen und Wirkungen der Delegation von Geschäftsführerverantwortung in der GmbH, GmbHR 1990, 65 (67).
[498] Siehe zum Beispiel für die Entrichtung von Sozialversicherungsbeiträgen: *Grömmer/Wachter*, Die persönliche Haftung des GmbH- Geschäftsführers für nicht entrichtete Sozialversicherungsbeiträge, RdA 1990, 472 (475).

erfüllen.[499] So müssen die Mitarbeiter zum Beispiel über öffentlich- rechtliche Normen, wie etwa das Umweltschutzrecht, das Kartellrecht, usw. belehrt und deren Einhaltung laufend stichprobenartig überwacht werden,[500] wobei die Überwachungspflicht nicht persönlich durchgeführt werden muss, sondern auch auf andere geeignete Mitarbeiter, zum Beispiel auf eine ausreichend besetzte Revisionsabteilung, übertragen werden kann. Dabei entsteht die Pflicht des Geschäftsführers zur Überwachung der Überwacher.[501] Hierdurch unterscheidet sich die Delegation von der Geschäftsverteilung, denn der Geschäftsführer ist für die Auswahl und Einweisung seiner Mitgeschäftsführer nicht zuständig.

Bei Übernahme der Aufgaben hat sich der Geschäftsführer eingehend darüber zu informieren, ob der Vorgänger und die von ihm herangezogenen Hilfspersonen ihre Aufgaben ordnungsgemäß erfüllt haben, wobei ihn keine Haftung für Pflichtverletzungen seines Vorgängers trifft. Ihm ist vielmehr Zeit zu geben, etwaige Unregelmäßigkeiten zu beseitigen, da sonst niemand ein in der Vergangenheit mangelhaft geführtes Ressort übernehmen würde.[502] Die Instruktionspflicht ist aber dann besonders ausgeprägt, wenn die übernommene Aufgabe besonders schwierig ist oder in der Vergangenheit Fehler bereits aufgetreten sind.[503]

Die Geschäftsführer sind auch – zumindest in den zentralen und wichtigen Geschäfts- und Gefahrenbereichen – verpflichtet, für eine gewisse „Organisationstransparenz“ zu sorgen, worunter man eine klare Aufgaben- und Stellenbeschreibung versteht.[504] Aus diesem Organisationsplan muss daher erkenntlich sein, inwieweit Teilaufgaben delegiert wurden, welche Stelle dem einzelnen Aufgabenträger die Aufgabe überträgt, wer dem Aufgabenträger Weisungen erteilt und die Aufgabenerfüllung kontrolliert, von wo Mitteilungen, Informationen und Bestätigungen empfangen und in welche Richtung sie weitergeleitet werden müssen.[505] Wie detailiert dieser Plan aussehen muss, kann dabei nicht abstrakt festgelegt werden, sondern ergibt sich aus der Art und Bedeutung der betreffenden Aufgabe. Auf jeden Fall sollte daraus klar erkennbar sein, wer für eine bestimmte Fehlentscheidung

[499] *U.H.Schneider* in *Scholz*, GmbHG[10], § 43 Rn. 41.
[500] *U.H.Schneider* in *Scholz*, GmbHG[10], § 43 Rn. 41; *U.H. Schneider*, Wahrnehmung öffentlich- rechtlicher Pflichten, FS 100 Jahre GmbH- Gesetz, 473 (485).
[501] *U.H. Schneider*, Wahrnehmung öffentlich- rechtlicher Pflichten, FS 100 Jahre GmbH- Gesetz, 473 (486f).
[502] *U.H. Schneider*, Wahrnehmung öffentlich- rechtlicher Pflichten, FS 100 Jahre GmbH- Gesetz, 473 (487).
[503] *Franzheim*, Umweltstrafrecht, S. 134; aA VwGH 16.03.1963, 95/61, demzufolge eine bis ins einzelne gehende Überwachungspflicht auch bei vergangenen Unrichtigkeiten nicht gefordert werden kann.
[504] *Michalski*, GmbHG II, § 43 Rn. 169.
[505] *Michalski*, GmbhHG II, § 43 Rn. 169.

oder mangelnde Überwachung verantwortlich war, denn eine klare Organisationsstruktur ist die erste Voraussetzung für die Entlastung der Geschäftsführer von einer Verantwortung.[506]

4.3.3. Verbot der Rückdelegation

Unter Rückdelegation versteht man den Versuch des Geschäftsführers oder eines Angestellten, die ihm delegierten Aufgaben und damit die Verantwortung der nächst höheren Ebene wieder zuzuschieben.[507] Dies kann auf allen Ebenen der Hierarchie vorkommen. So an der Unternehmensspitze, von Seiten der Geschäftsführer gegenüber den Gesellschaftern. Kein Problem ist das, wenn die Geschäftsführer nichts tun dürfen, von dem anzunehmen ist, dass die Gesellschafter damit nicht einverstanden sind. In diesem Fall ist es selbstverständlich, dass sie sich rückversichern. Anders ist die Lage jedoch, wenn die Gesellschafter den Geschäftsführern einen Freiraum gewährt haben, innerhalb dessen sie selbstständig handeln und selbst entscheiden sollen. Hier ist eine Rückdelegation unzulässig.[508] Sollte es dennoch zu einer Rückdelegation kommen, müssten sich die Gesellschafter mit der Aufgabe beschäftigen, mit der sie sich eigentlich nicht mehr beschäftigen wollten. Darüber hinaus würden sie die Verantwortung für die infolge der Rückdelegation von ihnen getroffenen Entscheidungen tragen, während die Geschäftsführer frei von einer Entscheidungsverantwortung wären. Die Gesellschafter sind daher verpflichtet, jeden Versuch einer Rückdelegation zurückzuweisen und die Geschäftsführer zu veranlassen, die anstehende Entscheidung selbst zu treffen.[509]

[506] *Sina P.*, Voraussetzungen und Wirkungen der Delegation von Geschäftsführerverantwortung in der GmbH, GmbHR 1990, 65 (66).
[507] *Höhn*, Die Geschäftsleitung der GmbH[2], S. 77.
[508] *Höhn*, Die Geschäftsleitung der GmbH[2], S. 78.
[509] *Höhn*, Die Geschäftsleitung der GmbH[2], S. 78.

4.3.4. Verbot der Weiterdelegation

Wenn die Gesellschafter den Geschäftsführern einen gewissen Aufgabenbereich zuweisen, so haben sie damit zugleich bestimmt, dass das mit der Delegation von Verantwortung verbundene Risiko vom Geschäftsführer getragen werden soll und von keiner anderen Stelle im Unternehmen. Überträgt der Geschäftsführer diesen Aufgabenbereich jedoch ganz oder teilweise an einen ihm unterstehenden Mitarbeiter, so greift er damit in die Entscheidungskompetenz der Gesellschafter über die Risikoverteilung ein, wozu er nicht befugt wird, und begeht damit ein Überlassungsverschulden.[510] Der Gesellschafter hat ja die Intention, dass der von ihm ausgewählt Geschäftsführer die Entscheidung trifft, da er ihn aufgrund seiner Eigenschaften als passend erachtet, im Interesse des Unternehmens zu handeln. Sofern von den Mitarbeitern jedoch keine definitiven Entscheidungen getroffen werden und das Letztentscheidungsrecht beim Geschäftsführer bleibt, stellt dies kein Problem dar.[511] Hier gewinnt der betriebliche Organisationsplan mit seiner darauf aufbauenden Stellenbeschreibung besondere Bedeutung. Aus diesem kann sich nämlich ergeben, inwieweit eine Delegation erlaubt oder unerwünscht ist.[512]

Auch wenn der Geschäftsführer die für die Delegation von Verantwortung geltenden Regeln[513] beachtet, zieht es dennoch automatisch die Haftung für den daraus entstandenen Schaden bei unzulässiger Delegation nach sich. Die Entlastung durch die Kontrolle setzt nämlich immer voraus, dass diese über eine rechtmäßig übertragene Aufgabe ausgeübt wird. Dies ist jedoch bei der Weiterdelegation gerade nicht der Fall.[514] Aber selbst wenn den aufgrund der Weiterdelegation beauftragten Mitarbeiter für den durch sein Handeln oder Unterlassen entstandenen Schaden kein Verschulden trifft, ist der Geschäftsführer schadenersatzpflichtig, da er selbst entscheiden hätte müssen.[515]

[510] *Höhn*, Die Geschäftsleitung der GmbH[2], S. 79.
[511] *E. Vetter* in *Krieger/U.H. Schneider*, Handbuch Managerhaftung, § 17 Rn. 65; *Fleischer*, Handbuch des Vorstandsrechts, § 1 Rn. 56, § 8 Rn. 27.
[512] *Sina P.*, Voraussetzungen und Wirkungen der Delegation von Geschäftsführerverantwortung in der GmbH, GmbHR 1990, 65 (66).
[513] Siehe dazu: 4.3.2b. Voraussetzungen einer ordnungsgemäßen Delegation**.**
[514] *Höhn*, Die Geschäftsleitung der GmbH[2], S. 79.
[515] *U.H.Schneider* in *Scholz*, GmbHG[10], § 43 Rn. 43; *Fleischer* in *Fleischer*, Handbuch des Vorstandsrechts, § 8 Rn. 27.

4.4. Keine Pflicht zum Aufstellen einer Geschäftsordnung oder –verteilung

Im Unterschied zur obligatorischen Satzung bei der Gründung der Gesellschaft bedarf das Aufstellen von Geschäftsordnungen oder -verteilungen weder Begründungsvoraussetzungen noch gibt es eine entsprechende Pflicht der Gesellschafter beziehungsweise der Geschäftsführer.[516] Fehlt es an einer Geschäftsordnung für die Geschäftsführer, so bleibt es bei der, wenn auch abdingbaren, gesetzlichen Regelung der Gesamtgeschäftsführung und Gesamtverantwortung. In § 13 Abs 2 Satz 2 dMontanmitbestimmungsgesetzes 1951[517] und in § 33 Abs 2 Satz 2 dMitbestimmungsgesetztes 1976[518] könnte man eine Pflicht für das Bestehen einer solchen Geschäftsordnung sehen, soweit es um die Zuordnung des Verantwortungsbereiches des Arbeitsdirektors geht.[519] Nach *U.H.Schneider*[520] wird bei Bestehen einer Pflicht zum Erlassen einer Geschäftsordnung verkannt, dass es sich auch bei der mitbestimmten Gesellschaft um ein bloßes Gestaltungsrecht handle, von dieser Möglichkeit jedoch kein Gebrauch werden müsse. Denn fehlt eine Bestimmung in der Geschäftsordnung, bleibe es bei der Gesamtgeschäftsführungsbefugnis.

Es gibt jedoch eine Reihe von gesetzlichen Bestimmungen, die im Interesse einer effektiven Eigenüberwachung einerseits die Bestellung nachgeordneter Mitarbeiter zu Betriebsbeauftragten oder Unternehmensbeauftragten vorsehen und andererseits auf der Ebene der Organmitglieder die Bestellung von Unternehmensverantwortlichen verlangen.[521]

---

[516] *U.H. Schneider*, Die Geschäftsordnung der GmbH- Geschäftsführer, FS Mühl 633 (639); *U.H. Schneider*, Wahrnehmung öffentlich- rechtlicher Pflichten, FS 100 Jahre GmbH- Gesetz, 473 (480); *Mertens* in *Zöllner*, Kölner Kommentar zum AktG II[2], § 77 Rn. 49.

[517] § 13 Abs 2 Montanmitbestimmungsgesetz 1951, BGBl I S. 347/1951 idF BGBl I S. 2407/2006: „Der Arbeitsdirektor hat wie die übrigen Mitglieder des zur gesetzlichen Vertretung berufenen Organs seine Aufgaben im engsten Einvernehmen mit dem Gesamtorgan auszuüben. Das Nähere bestimmt die Geschäftsordnung."

[518] § 33 Abs 2 Mitbestimmungsgesetz 1976, BGBl I S. 1153/1976 idF BGBl I S. 2479/2009: „Der Arbeitsdirektor hat wie die übrigen Mitglieder des zur gesetzlichen Vertretung des Unternehmens befugten Organs seine Aufgaben im engsten Einvernehmen mit dem Gesamtorgan auszuüben. Das Nähere bestimmt die Geschäftsordnung."

[519] So *Hanau/Ulmer*, MitbestG, § 33 Rn. 38; *Fitting/Wlotzke/Wißmann*, MitbestG, § 33 Rn. 24; aA *Fitting /Wlotzke/Wißmann*, MitbestG[2], § 33 Rn. 31; *Hoffmann/Lehmann/Weinmann*, MitbestG, § 33 Rn. 49.

[520] *U.H. Schneider*, Die Geschäftsordnung der GmbH- Geschäftsführer, FS Mühl 633 (640).

[521] So zum Beispiel: § 44 Abs.1 Satz 1 Chemikaliengesetz 1996, BGBl I Nr. 53/1997: „In jedem Betrieb, der Gifte gemäß § 35 Z 1 herstellt oder in Verkehr setzt, ist vom Betriebsinhaber ein Beauftragter zu bestellen, der die Einhaltung der Vorschriften dieses Bundesgesetzes oder darauf beruhender Verwaltungsakte bezüglich dieser Gifte zu überwachen hat."; oder § 31 Absatz 1 der deutschen Strahlenschutzverordnung 2001, BGBl I S. 2905/1977 idF BGBl I S. 1714/2001: „….Handelt es sich bei dem Strahlenschutzverantwortlichen um eine juristische Person oder um eine teilrechtsfähige Personengesellschaft, werden die Aufgaben des Strahlenschutzverantwortlichen von der durch Gesetz, Satzung oder Vertrag zur Vertretung berechtigten Person

Grundsätzlich kann jedoch gesagt werden, dass eine zwingende Geschäftsverteilung eher eine Ausnahme darstellt und dass es sich meistens um eine freiwillige Aufgabenteilung handelt.

4.5. Inhalt einer Geschäftsverteilung und Regelungsgrenzen

Einfluss auf die Pflichtenstellung des einzelnen Geschäftsführers hat nur eine rechtlich zulässige Geschäftsverteilung. Inhaltliche Grenzen für eine rechtlich zulässige Aufgabenverteilung unter den Mitgeschäftsführern ergeben sich aus dem Gesetz, aus der Satzung oder aus der Natur der Aufgabe.[522] Es muss sich auf alle Fälle um solche Aufgaben handeln, die überhaupt einer Geschäftsverteilung zugänglich sind, was auf Angelegenheiten der zwingenden Gesamtgeschäftsführung nicht zutrifft.[523]

Was Inhalt einer Geschäftsordnung sein kann, folgt also einerseits aus dem Verhältnis der Geschäftsordnung zum Gesetz und zur Satzung und andererseits aus der Regelungskompetenz des erlassenden Organs.[524] Was im Gesetz oder in der Satzung festgeschrieben ist, kann in einer Geschäftsordnung nicht mehr aufgegriffen werden, außer es besteht ein Raum für konkretisierende Bestimmungen. Weiters dürfen in einer Geschäftsordnung die Rechte und Pflichten der Gesellschafter nicht berührt werden, da hierfür einzig und allein die Satzung Regelungsort ist.[525] Verpflichtet daher die Geschäftsordnung die Geschäftsführer zur regelmäßigen Information der Gesellschafter, so liegt darin nur eine Konkretisierung dieser Pflichten, wobei das weitergehende Auskunfts- und Einsichtsrecht des Gesellschafters nicht beschränkt wird.

---

wahrgenommen. Besteht das vertretungsberechtigte Organ aus mehreren Mitgliedern oder sind bei nicht rechtsfähigen Personenvereinigungen mehrere vertretungsberechtigte Personen vorhanden, so ist der zuständigen Behörde mitzuteilen, welche dieser Personen die Aufgaben des Strahlenschutzverantwortlichen wahrnimmt. Die Gesamtverantwortung aller Organmitglieder oder Mitglieder der Personenvereinigung bleibt hiervon unberührt."

[522] *Haas*, Geschäftsführerhaftung und Gläubigerschutz, S. 281; *Mertens* in *Zöllner*, Kölner Kommentar zum AktG II[2], § 77 Rn. 39.

[523] *Neudecker*, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Mitglieder von Kollegialorganen, S. 37ff; Siehe dazu: 2.3.4. Zwingende Gesamtgeschäftsführung.

[524] *U.H. Schneider*, Die Geschäftsordnung der GmbH- Geschäftsführer, FS Mühl 633 (645).

[525] *U.H. Schneider*, Die Geschäftsordnung der GmbH- Geschäftsführer, FS Mühl 633 (645).

Außerdem kann nur Inhalt einer Geschäftsordnung sein, was innerhalb der Gestaltungsmacht des erlassenden Organs liegt. Daher könnte ein Geschäftsführer nicht für die Gesellschafter eine Geschäftsordnung erlassen.[526] Strittig ist die Frage, ob sich die Geschäftsführer in einer Geschäftsordnung selbst vorgeben können, dass jeder Geschäftsführer einzelgeschäftsführungsbefugt ist. Sind Gesamtgeschäftsführung und Gesamtvertretung vorgesehen, können die Geschäftsführer hiervon nicht abgehen.[527] Das hindert jedoch nicht, dass jedem Geschäftsführer ein bestimmter Verantwortungsbereich zugewiesen wird. Jeder Geschäftsführer bleibt aber für die gesamte Geschäftsführung verantwortlich. Widerspricht daher ein Geschäftsführer einer Geschäftsführungsmaßnahme, so muss sie auch dann unterbleiben, wenn ihm dieser Leitungsbereich nicht zugewiesen ist.[528] Für eine organinterne Geschäftsordnung bestehen daher wesentlich engere Grenzen als für eine organexterne Geschäftsordnung.

Die Geschäftsverteilung unterliegt auch personenbezogenen Schranken. Der Geschäftsführer muss die erforderliche persönliche und fachliche Qualifikation besitzen, um die betreffenden Aufgaben zu erfüllen.[529]

Eine weitere Voraussetzung ist, dass die Geschäftsverteilung zu eindeutigen Zuständigkeiten führt.[530] Geboten wäre im Blick hierauf eine eindeutige schriftliche[531] Klarstellung der Geschäftsverteilung.

Da Geschäftsführer ehrfahrungsgemäß eher eine Geschäftsordnung als „Vademekum“ [532] für ihre Tätigkeit behandeln als das Gesetz, ist es zum Beispiel immer zweckmäßig, die Regelwerke, denen die Geschäftsführer unterliegen, im Eingang der Geschäftsordnung noch einmal zusammenzufassen.

[526] *U.H. Schneider*, Die Geschäftsordnung der GmbH- Geschäftsführer, FS Mühl 633 (645).
[527] Siehe dazu: 4.3. Zuweisung und Delegation durch die Geschäftsführer selbst.
[528] *U.H. Schneider*, Die Geschäftsordnung der GmbH- Geschäftsführer, FS Mühl 633 (645).
[529] *U.H.Schneider* in *Scholz*, GmbHG[10], § 43 Rn. 37; *U.H. Schneider*, Wahrnehmung öffentlich- rechtlicher Pflichten, FS 100 Jahre GmbH- Gesetz, 473 (484); *Terlau* in *Römermann*, GmbH-Recht, § 9 Rn. 32.
[530] *U.H. Schneider*, Wahrnehmung öffentlich- rechtlicher Pflichten, FS 100 Jahre GmbH- Gesetz, 473 (484).
[531] Siehe dazu: 4.6. Formelle Erfordernisse bei einer Geschäftsordnung.
[532] *Hoffmann/Liebs*, Der GmbH-Geschäftsführer, S. 130 Rn. 327.

4.6. Formelle Erfordernisse bei einer Geschäftsordnung

Unklar ist, ob eine Geschäftsverteilung einer bestimmten Form bedarf, um die haftungsrechtliche Pflichtenstellung des einzelnen Geschäftsführers zu beeinflussen. Hinsichtlich der Formerfordernisse muss man danach differenzieren, wer die entsprechende Ressortverteilung erlassen hat.

Sind Bestimmungen der Geschäftsordnung in der Satzung aufgenommen, so ist deren Änderung an eine Reihe von Förmlichkeiten geknüpft. Der Beschluss einer Satzungsänderung bedarf einer Dreiviertel- Mehrheit, muss notariell beurkundet werden und muss in das Firmenbuch eingetragen werden, was von sämtlichen Geschäftsführern durchzuführen ist. Die Abänderung kann im Gesellschaftsvertrag auch an weitere Erfordernisse geknüpft sein.[533]

Beim Beschluss der Gesellschafter über den Erlass oder die Änderung einer Geschäftsordnung für die Geschäftsführer entfallen die Förmlichkeiten. Dieser Beschluss muss nicht notariell bekundet werden. Ebenso wenig ist eine Eintragung ins Firmenbuch von Nöten,[534] was daher auch im Vergleich zu einer Geschäftsverteilung im Gesellschaftsvertrag geringeren Aufwand und höhere Flexibilität bedeutet.

Hinreichend, jedoch auch erforderlich, ist nach einem Teil der Lehrmeinungen,[535] dass die Ressortverteilung durch die Geschäftsführer schriftlich festgehalten wird. Nur auf diese Weise ist die gleichmäßige Anwendung auf Dauer gesichert. Hinsichtlich Gültigkeitsdauer muss man jedoch zwischen personen- oder objektbezogenen und allgemeinen Bestimmungen, die über die Amtsdauer eines früheren Geschäftsführers hinaus Gültigkeit haben, der Geschäftsordnung unterscheiden. Zu den ersteren zählt man jene Bestimmungen, bei denen es auf die besonderen Fähigkeiten und die berufliche Ausbildung der einzelnen Geschäftsführer ankommt. Solche Regelungen treten daher dann selbst außer Kraft, wenn der betreffende

---

[533] Vgl §§ 49, 50, 51 GmbHG RGBl Nr. 58/1906 idF BGBl Nr. 10/1991.
[534] *U.H. Schneider*, Die Geschäftsordnung der GmbH- Geschäftsführer, FS Mühl 633 (637).
[535] *Bollenberger/Klemm*, Geschäftsführerhaftung [2], S. 71; *U.H.Schneider* in *Scholz*, GmbHG[10], § 43 Rn. 37; *U.H. Schneider*, Die Geschäftsordnung der GmbH- Geschäftsführer, FS Mühl 633 (637); *Prühs*, GmbH Geschäftsführer: Rechte und Pflichten[3], S. 87; *Terlau* in *Römermann*, GmbH-Recht, § 9 Rn. 32; *Heisse*, Die Beschränkung der Geschäftsführerhaftung gegenüber der GmbH, S. 84; *Sina P.*, Voraussetzungen und Wirkungen der Delegation von Geschäftsführerverantwortung in der GmbH, GmbHR 1990, 65 (66); *Dreher*, Die persönliche Verantwortlichkeit von Geschäftsleitern nach außen und die innergesellschaftliche Aufgabenteilung, ZGR 1992, 22 (59) argumentiert damit, dass eine formlose Einigung das Haftungsrisiko der Geschäftsführer erhöht; *Fritz*, Grundsatzfragen der Geschäftsführerhaftung, SWK 1998, 43ff; *Mertens* in *Zöllner*, Kölner Kommentar zum AktG II[2], § 77 Rn. 40; *Hüffer*, AktG[8], § 77 Rn. 21; *Happ*, Aktienrecht, S. 462; BFH 26.4.1984, V R 128/79, BStBl. 1984 II, 776.

Geschäftsführer durch Tod oder auf andere Weise aus dem Geschäftsführungsorgan ausscheidet.[536]

Mündliche Absprachen zwischen den Geschäftsführern oder eine andauernde Praxis der Geschäftsverteilung würden nicht für auf Dauer ausgelegte Geschäftsordnungen ausreichen.[537] Es wird jedoch nicht verlangt, dass alle Mitglieder des beschließenden Organs die Geschäftsordnung auch unterzeichnen.[538] Dies hindert auch nicht, dass die Geschäftsführer im Einzelfall davon abweichen, wenn alle dem zustimmen.[539] Hinsichtlich der Schriftform werden dabei keine großen Anforderungen gestellt. Nach *Sandmann*[540] ist eine schriftliche Fixierung der Geschäftsverteilung in einem Protokoll der Geschäftsführerversammlung ausreichend.

Eine andere Meinung[541] vertritt die Auffassung, dass man auf die Schriftlichkeit auch verzichten kann. *Sandmann*[542] begründet dies damit, dass das Schriftformerfordernis nur als Nachweis dient, dass die Geschäftsverteilung den betreffenden Organen bewusst ist und in ihrer Regelung eindeutig war. Es würde daher genügen, wenn für einen mit den Verhältnissen vertrauten Dritten ersichtlich ist, welcher Geschäftsführer welche Aufgaben wahrzunehmen hat. Hat die Schriftform also nur Beweisfunktion, sei sie entbehrlich, wenn der Inhalt der Regelung auf andere Weise ermittelt werden kann. Im Falle der Nichterweislichkeit würden die gesetzlichen Bestimmungen bzw. die Regelungen der Satzung oder eines Gesellschafterbeschlusses gelten. Die Geschäftsführer würden die Verantwortung für mögliche Verwirrungen tragen, weil es dann beim Grundsatz der Gesamtgeschäftsführung bliebe. Daher sei es hauptsächlich im Interesse der Geschäftsführer, eine eindeutige schriftliche Regelung herbeizuführen.[543] Dies scheint meiner Ansicht nach auch zutreffend zu sein, da, ähnlich der Bestimmungen im Zivilrecht,[544] auch eine mündliche Abmachung

[536] *Obermüller*, Gültigkeitsdauer der Geschäftsordnung für den Vorstand und für den Aufsichtsrat, Der Betrieb 1971, 952f.
[537] *E. Vetter* in *Krieger/U.H. Schneider*, Handbuch Managerhaftung, § 17 Rn. 31.
[538] *U.H. Schneider*, Die Geschäftsordnung der GmbH- Geschäftsführer, FS Mühl 633 (637).
[539] *U.H. Schneider*, Die Geschäftsordnung der GmbH- Geschäftsführer, FS Mühl 633 (637).
[540] *Sandmann*, Die Haftung von Arbeitnehmern, Geschäftsführern und leitenden Angestellten, S. 303.
[541] *Lutter/Hommelhoff*, GmbHG[14], § 37 Rn. 37; OLG Frankfurt vom 9.12.1994, ZIP 1995 213; *Fichtelmann* in *Fichtelmann/Bartl,* Kommentar zum GmbH-Recht[4], § 37 Rn. 3, der jedoch darauf hinweist, dass den Geschäftsführer, der sich auf die Geschäftsordnung beruft, die Beweislast trifft; *Schlosser*, Die Organhaftung der Mitglieder des Vorstands einer Aktiengesellschaft, S. 105; *Michalski*, GmbHG II, § 37 Rn. 31.
[542] *Sandmann*, Die Haftung von Arbeitnehmern, Geschäftsführern und leitenden Angestellten, S. 303f.
[543] Vgl auch *Heisse*, Die Beschränkung der Geschäftsführerhaftung gegenüber der GmbH, S. 86f.
[544] Vgl § 883 ABGB JGS Nr. 946/1811.

Geltung erlangen können muss, und es GmbHG keine entsprechende Regelung,[545] die zwingend die Schriftlichkeit vorschreibt, vorgesehen ist.

4.7. Geschäftsverteilungspläne ohne Aussagekraft

Es ist unstrittig, dass das Geschäftsführungsorgan für die ordnungsgemäße Wahrnehmung ihre Geschäftsführung verantwortlich ist. Dies geht auch ganz klar aus § 25 GmbHG hervor. Nicht klar ist hingegen, welche Entscheidungsbefugnis die Geschäftsführung als Ganzes in den Bereichen Produktion, Vertrieb, Personal, Organisation sowie Finanz- und Rechnungswesen besitzt. Dies ist auch für die Gesellschafter von großer Bedeutung, wenn sie bei ihrer Überwachung feststellen wollen, ob die Geschäftsführer die ihnen obliegenden Aufgaben mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes erfüllt haben. Ohne exakte Festlegung des Solls ist nämlich kein Soll – Ist – Vergleich möglich.[546] Dass ein Geschäftsführer als Ressortleiter für den ihm übertragenen Bereich die Verantwortung tragen muss, ist selbstverständlich. Nicht klar ist hingegen, welche Aufgaben und Kompetenzen der Betreffende als Ressortleiter in Abgrenzung zu den Kompetenzen der Geschäftsführung als Ganzes auf der einen und den ihm unterstellten Mitarbeitern auf der anderen Seite besitzt.[547]

Der deutsche Bundesfinanzhof[548] hat erkannt, dass die Festlegung der Zuständigkeit jedes Geschäftsführers nicht ausreichend ist, sondern er verlangt, dass jede einzelne Aufgabe im Zuständigkeitsbereich eines Geschäftsführers ausgewiesen wird.

Nach *Höhn*[549] bedeutet die Verantwortung für einen bestimmten Bereich nämlich noch nicht, dass der Betreffende sämtliche hier anfallenden Entscheidungen selbst treffen darf und damit Entscheidungsverantwortung besitzt. Es könne auch bedeuten, dass er die Entscheidung der Geschäftsführung in diesem Bereich vorzubereiten und sie dabei zu beraten habe, damit als beratender Unternehmer gegenüber der Geschäftsleitung als dem entscheidenden

[545] Vgl aber für die Formerfordernis einer Geschäftsordnung in der Satzung §§ 4 Abs 3, 49ff GmbHG.
[546] Vgl *Höhn*, Die Geschäftsleitung der GmbH[2], S. 32.
[547] *Höhn*, Die Geschäftsleitung der GmbH[2], S. 32.
[548] BFH 26.4.1984, V R 128/79, BStBl. 1984 II, 776.
[549] *Höhn*, Die Geschäftsleitung der GmbH[2], S. 33.

Unternehmer auftritt. *Höhn*[550] weist auch auf die sich in der Praxis häufig ergebenden Missverständnisse und Unklarheiten bei Geschäftsordnungen hin. Bei Formulierungen wie zum Beispiel: „Der Leiter des Einkaufs stimmt sich hinsichtlich der Qualität des einzukaufenden Materials mit dem Leiter der Produktion ab.“, tritt nicht immer der Wille des geschäftsordnungsgebenden Organs zum Vorschein. So ist in diesem Beispiel unklar, ob der Einkaufsleiter entscheidet, nachdem er den Produktionsleiter gehört hat, und ob dieser nur beratend tätig wird. Oder treffen beide eine gemeinsame Entscheidung und entsteht, wenn sie nicht übereinstimmen, eine Patt- Situation, sodass eventuell ein Vorsitzender eine Entscheidung treffen muss. Es empfiehlt sich daher eine klare Formulierung der Aufgaben, damit kein Zweifel offen bleibt, was der Ressortleiter zu tun hat, ob er zu entscheiden verpflichtet ist, oder doch nur beratende Funktion hat. Ohne verständliche Geschäftsordnung, bei der die einzelnen Aufgaben den Geschäftsführern eindeutig zugeordnet werden, können sich Probleme im Haftungsfall ergeben. So könnte es zu Schwierigkeiten hinsichtlich eines Widerspruchsrechts, bei der Kontrollpflicht geben, oder ob sich der Geschäftsführer doch gänzlich aus dem Bereich des anderen herauszuhalten hat.[551] Im Zweifel sollen dem Geschäftsführer aber alle Befugnisse, die für die entsprechende Aufgabe nötig sind, zustehen.[552]

4.8. Haftungsfolgen aus der mangelnden Festlegung von Aufgaben und Kompetenzen

Wie bereits erwähnt, sollten Geschäftsverteilungspläne eine klare und eindeutige Zuweisung von Aufgaben und Kompetenzen beinhalten. Wenn dies jedoch nicht der Fall ist, und gehen nicht aussagekräftige Geschäftsverteilungen auf eine Entscheidung der Gesellschafter zurück, so müssen die Geschäftsführer die Gesellschafter darauf aufmerksam machen. Reagieren die

[550] *Höhn*, Die Geschäftsleitung der GmbH[2], S. 29f.
[551] Siehe auch: *Heisse*, Die Beschränkung der Geschäftsführerhaftung gegenüber der GmbH, S. 84f.
[552] Vgl § 28 GmbHG.

Gesellschafter jedoch nicht darauf, so müssen die Geschäftsführer eine Gesellschafterversammlung nach § 36 Abs 2 GmbHG einberufen, da dies das Interesse der Gesellschaft erfordert. Bleiben die Geschäftsführer hinsichtlich der Schaffung einer sachgerechten Organisation jedoch untätig, so verstoßen sie gegen ihre Sorgfaltspflicht, die sich aus § 25 GmbHG ergibt.[553] Falls sich die Gesellschafter weigern würden, eine sachgerechte Organisation zu schaffen, würde dies einen wichtigen Grund für den Geschäftsführer darstellen, sein Amt niederzulegen. Dies ist jederzeit möglich, wenn dem Geschäftsführer nicht mehr zugemutet werden kann, sein Amt fortzuführen. In diesem Fall kann vom Geschäftsführer nicht mehr verlangt werden, seine Tätigkeit im Rahmen einer unzulänglichen Organisation auszuüben, aufgrund derer er einer weitergehenden persönlichen Haftung ausgesetzt ist.[554] Daher kann der Geschäftsführer in so einem Fall die Amtsniederlegung gegenüber den Gesellschaftern bzw. dem Organ, dem die Gesellschafter die Bestellung übertragen haben, einseitig erklären.[555]

Wenn nicht bestimmt ist, welche Aufhaben mit welchen Kompetenzen ein dem Geschäftsführer unterstellter Mitarbeiter wahrzunehmen hat, so trägt die Geschäftsführung für Fehlentscheidungen, die aufgrund dieser Unklarheit getroffen werden, die Verantwortung und haftet im Einzelfall persönlich, wenn ihr die Festlegung der Aufgaben und Kompetenzen delegiert war. Haben sich die Gesellschafter die Entscheidung über die Kompetenzen eines der Geschäftsführung unmittelbar unterstellten Mitarbeiters vorbehalten, werden aber nicht tätig oder treffen keine aussagefähigen Entscheidungen, so sind die Geschäftsführer verpflichtet, sie darauf aufmerksam zu machen. Andernfalls liegt bei den Gesellschaftern Organisationsverschulden und bei den Geschäftsführern Beratungsverschulden vor, da die Geschäftsführer die Gesellschafter in Angelegenheiten, die sie sich zur Entscheidung vorbehalten haben oder bei Entscheidungen, die die Kompetenzen der Geschäftsführer übertreffen, beraten müssen.[556] Eben diese Beratungspflicht trifft die Geschäftsführer auch, wenn die Gesellschafter eine Weisung erteilen, deren Durchführung die Geschäftsführer nicht für zweckmäßig erachten. Die Geschäftsführer haben nämlich entsprechende Vorschläge zu

[553] *Höhn*, Die Geschäftsleitung der GmbH[2], S. 36.
[554] *Höhn*, Die Geschäftsleitung der GmbH[2], S. 37.
[555] *Koppensteiner* in *Rowedder/Schmidt-Leithoff*, GmbH[4], § 38 Rn. 25.
[556] *Wiedemann*, Organverantwortung und Gesellschafterklagen in der Aktiengesellschaft, S. 12; *Höhn*, Die Geschäftsleitung der GmbH[2], S. 37, 81.

unterbreiten und sind für das Unternehmensergebnis mitverantwortlich.[557] Sie sind dafür in gleicher Weise verantwortlich wie für die von ihnen getroffene Entscheidungen.[558]

Ebenso wenig ist es zulässig, dass ein Geschäftsführer bei Aufgabenteilung ressortlos bleibt.[559] Das ist nur in Ausnahmefällen zulässig, und zwar dann, wenn es sachgerecht im Sinne des Unternehmenswohls erfolgt.[560] Kommt es rechtswidriger Weise zu einer Ressortlosigkeit, bedeutet dies, dass die Geschäftsverteilung unwirksam ist mit der Konsequenz, dass die gesetzlich vorgesehene Gesamtverantwortung zum Tragen kommt.[561]

4.5. Zusammenfassung

Es gibt diverse Möglichkeiten, wie unter den Geschäftsführen die Aufgaben verteilt werden können. So stehen für diese Ressortverteilungen der Gesellschaftsvertrag, Anstellungsvertrag, oder auch Geschäftsverteilungspläne durch die Gesellschafter oder einen etwaigen Aufsichtsrat zur Verfügung. Auch die Geschäftsführer können für eine organinterne Geschäftsverteilung sorgen, die jedoch nicht haftungsmindernd wirkt.

Bei der Ressortverteilung ist zu beachten, dass diese nur horizontal und nicht vertikal erfolgen darf, da alle Geschäftsführer gleichrangig sind. Daher darf einem Geschäftsführer nicht nur ein bestimmtes Aufgabengebiet zugewiesen werden, sodass er dadurch nur Entscheidungen minderen Gewichts treffen kann und dadurch von der eigentlichen Leitungsentscheidung rechtlich oder tatsächlich weitgehend ausgeschlossen wird.[562] Auch gewisse Gebiete, die sogenannten Kardinalpflichten, unterliegen nicht der Möglichkeit einer Verteilung, da diese zwingend in die Gesamtverantwortung fallen.

Auch vertikal können Aufgaben an nachgeordnete Mitarbeiter delegiert werden. Den Geschäftsführer treffen bei der Übertragung Auswahl-, Informations- und

[557] *U.H. Schneider* in *Scholz*, GmbHG[10], § 38 Rn. 51.
[558] *Höhn*, Die Geschäftsleitung der GmbH[2], S. 83.
[559] *Strasser* in *Jabornegg/Strasser*, AktG[4], § 70 Rn. 40.
[560] *Strasser* in *Jabornegg/Strasser*, AktG[4], § 70 Rn. 40.
[561] *Strasser* in *Jabornegg/Strasser*, AktG[4], § 70 Rn. 40.
[562] *Mielke*, Die Leitung der unverbundenen Aktiengesellschaft, S. 67.

Überwachungspflichten. Bei der Delegation richtet sich dabei die erforderliche Überwachung nach der Art der zu erfüllenden Aufgabe.[563] Es wächst, wenn der Delegierte bisher nur wenig Erfahrung mit dieser Art von Aufgabe erlangt hat, oder wenn nach seiner geistigen Kapazität zu befürchten ist, dass ihm ein Fehler unterlaufen könnte.[564] Das Ausmaß sinkt jedoch mit wachsender Qualifikation und Selbstständigkeit des Mitarbeiters.[565]

[563] *Sina P.*, Voraussetzungen und Wirkungen der Delegation von Geschäftsführerverantwortung in der GmbH, GmbHR 1990, 65 (67).
[564] *Neudecker*, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Mitglieder von Kollegialorganen, S. 150.
[565] *Franzheim*, Umweltstrafrecht, S. 134.

5. Pflichten bei einer Ressortverteilung

Trotz einer Ressortverteilung sind die Geschäftsführer noch nicht von jeglichen Pflichten befreit. Ihn treffen gewisse Informations- und Überwachungspflichten, damit eine Geschäftsverteilung haftungsbefreiend wirkt. Die Intensität dieser Pflichten wird dabei in Lehre und Judikatur oft unterschiedlich beurteilt.

5.1. Pflicht zur kollegialen Zusammenarbeit

Hat die Gesellschaft mehrere Geschäftsführer, so ist jeder Geschäftsführer bei gesetzlicher Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrages schon auf Grund des dann geltenden Grundsatzes der Gesamtgeschäftsführung verpflichtet, mit den anderen Geschäftsführern zusammenzuarbeiten.[566] Die kollegiale Zusammenarbeit ist eine der wichtigsten Voraussetzungen für den störungsfreien Ablauf auf allen Ebenen des Unternehmens, wobei von besonderer Bedeutung diejenige zwischen den Geschäftsführern in ihrer Eigenschaft als Leiter eines Ressorts ist.

Die Pflicht zur kollegialen Zusammenarbeit besteht aber auch dann, wenn der Gesellschaftsvertrag eine andere Form der Geschäftsführungsbefugnis, etwa Einzelgeschäftsführungsbefugnis, vorsieht.[567] Insbesondere besteht in diesem Fall eine Informationspflicht,[568] wobei die Nichtbeachtung der Informationspflicht eine Pflichtverletzung darstellt.[569] Jeder Geschäftsführer hat nämlich die Mitgeschäftsführer über die wesentlichen Vorgänge in seinem Zuständigkeitsbereich, aber auch sonstige Vorkommnisse zu informieren, soweit sie für die Gesellschaft, ihr Unternehmen und den

[566] *U.H.Schneider* in *Scholz*, GmbHG[10], § 43 Rn. 140.
[567] *U.H.Schneider* in *Scholz*, GmbHG[10], § 43 Rn. 140; *Wünsch*, GmbHG[3], § 25 Rn. 19; *Ginthör/Hasch/Hochedlinger*, Der GmbH-Geschäftsführer, S. 74 Rn. 174; *Schlosser*, Die Organhaftung der Mitglieder des Vorstands einer Aktiengesellschaft, S. 43.
[568] *Meyke*, Die Haftung des GmbH-Geschäftsführers, S. 66.
[569] *Höhn*, Die Geschäftsleitung der GmbH[2], S. 128.

Verantwortungsbereich der Mitgeschäftsführer von Bedeutung ist.[570] Die Informationspflicht erstreckt sich auch auf Angelegenheiten, für die er nicht direkt zuständig ist, die ihm also außerhalb seiner Leitungstätigkeit bekanntgeworden sind.[571] In so einem Fall sind Entscheidungen gemeinsam vorzubereiten.[572] Umgekehrt hat der Geschäftsführer das Recht, Auskunft zu verlangen,[573] das auch ein Recht zur Bucheinsicht beinhaltet, welches nur aus sachlichen Gründen eingeschränkt werden darf.[574]

Es besteht jedoch kein Anspruch darauf, dass der Geschäftsführer über alles informiert wird, was sich im Bereich er Ressortkollegen vollzieht, da dies zu einer erheblichen Störung des Geschäftsbetriebes führen würde.[575] So ist es ausreichend, dass, soweit einzelne Informationen nur für bestimmte Geschäftsführer von Interesse sind, diese unterrichtet werden.[576] Besteht jedoch eine Informationspflicht, muss der Geschäftsführer umfassend und vor allem rechtzeitig über die Vorgänge informiert werden, die seinen Aufgabenbereich betreffen.[577] Wichtig ist in diesem Fall eine Art Selbstkoordination.[578] Es sollen durch Unkenntnis der Situation nicht Lücken oder Überschneidungen im Arbeitsablauf entstehen oder im Nachbarressort Entscheidungen getroffen werden, die die Absichten des Kollegen ungewollt blockieren, sodass für die Gesellschaft ein Schaden entsteht. Diese Beratungs- und Informationspflicht muss dabei auch von den anderen Geschäftsführer in Anspruch genommen werden.[579] Sie haben das Wissen und die Erfahrung der in ihrem Bereich zum unternehmerischen Handeln verpflichteten Ressortleiter für ihre Entscheidungen nutzbar zu machen.[580] Bei dieser Beratungspflicht handelt es sich jedoch um kein Weisungsrecht, da zwischen den Geschäftsführern kein Über- bzw. Unterstellungsverhältnis besteht, sondern diese gleichgestellt sind.[581] Nimmt der Geschäftsführer die Beratung des Ressortleiters jedoch nicht in Anspruch, handelt er pflichtwidrig und macht sich dadurch persönlich haftbar.[582]

---

[570] *Heindl* in *Heybrock*, Praxiskommentar zum GmbH- Recht, § 37 Rn. 32; *Höhn*, Die Geschäftsleitung der GmbH[2], S. 51; *Wünsch*, GmbHG[3], § 25 Rn. 19; *Strasser*, Die Leitung der Aktiengesellschaft durch den Vorstand, JBl 1990, 552 (559f).
[571] *Wünsch*, GmbHG[3], § 25 Rn. 19; *Ginthör/Hasch/Hochedlinger*, Der GmbH-Geschäftsführer, S. 74 Rn. 174.
[572] *U.H.Schneider* in *Scholz*, GmbHG[10], § 43 Rn. 140.
[573] *Fichtelmann* in *Fichtelmann/Bartl,* Kommentar zum GmbH-Recht[4], § 37 Rn. 26.
[574] *Lutter/Hommelhoff*, GmbHG[14], § 43 Rn. 7.
[575] *Trölitzsch* in *Oppenländer/Trölitzsch*, GmbH Geschäftsführung, Rn. 15; *Höhn*, Die Geschäftsleitung der GmbH[2], S. 51.
[576] Vgl auch: *Schönbrod*, Die Organstellung von Vorstand und Aufsichtsrat in der Spartenorganisation, S. 83.
[577] *Ginthör/Hasch/Hochedlinger*, Der GmbH-Geschäftsführer, S. 24 Rn. 32.
[578] *Krähe*, Die Organisation der Geschäftsführung[2], S.21; *Höhn*, Die Geschäftsleitung der GmbH[2], S. 52.
[579] Vgl auch: *Cszoklich*, Haftung des Vorstandes einer Privatstiftung, RdW 1999, 253 (255).
[580] *Höhn*, Die Geschäftsleitung der GmbH[2], S. 116.
[581] *Höhn*, Die Geschäftsleitung der GmbH[2], S. 53.
[582] *Höhn*, Die Geschäftsleitung der GmbH[2], S. 117.

Genauso macht sich ein Ressortleiter, der sich mit dürftigen Informationen begnügt genauso wie jener, der gänzlich auf diese verzichtet, für Schäden durch den zur Information nicht bereiten Geschäftsführer mit haftbar.[583]

Es ist in Bezug auf den Informationsanspruch auch hervorzuheben, dass dieser Anspruch nicht als Ausschließlichkeitsrecht zu verstehen ist, sondern als Pflichtrecht. Das bedeutet, dass der jeweilige Ressortleiter zwar Lieferant der erforderlichen Information ist, dass aber die übrigen Geschäftsführer, wenn sie Lücken der Berichterstattung bemerken, sich selbst um diese Informationen bemühen müssen.[584]

Der Geschäftsführer darf aber auch nachgeordnete Mitarbeiter aus anderen Ressorts unmittelbar ansprechen, wenn notwendige Informationen von einem Mitgeschäftsführer nicht erlangt werden können oder zu befürchten ist, dass diese von ihm nicht korrekt erteilt werden.[585] Grundsätzlich sind aber die Mitgeschäftsführer die ausschließlichen Ansprechpartner, soweit sie sich selbst nicht mit einer Befragung ihrer Mitarbeiter einverstanden erklären. Es widerspricht auch dem Prinzip der Kollegialität, wenn ein Geschäftsführer versucht, sich durch Informationen über seinen Geschäftsführerkollegen hinweg in dessen Ressort einen Wissens- oder Informationsvorsprung zu verschaffen.[586] Erteilt ein Ressortleiter jedoch unzulässiger Weise dem Mitarbeiter seines Geschäftsführerkollegen Weisungen, ist der Mitarbeiter verpflichtet, unverzüglich den für sich zuständigen Geschäftsführer von der ihm erteilten Weisung zu informieren, damit dieser widersprechen und die Frage notfalls in der Gesellschafterversammlung vorlegen kann, die dann darüber bindend entscheidet.[587]

Die Intensität der Informationspflicht hängt dabei jeweils von dem Aufgabengebiet des einzelnen Geschäftsführers und der wirtschaftlichen Situation der Gesellschaft ab. Je mehr Aufgaben nämlich dem zuständigen Ressortleiter zur eigenverantwortlichen Entscheidung zugewiesen wurden, desto höhere Anforderungen sind an die Informationspflicht zu stellen.

[583] *Runggaldier/Schima*, Manager Dienstverträge[3], S. 163.
[584] *Heller*, Unternehmensführung und Unternehmenskontrolle unter besonderer Berücksichtigung der Gesamtverantwortung des Vorstands, S. 41f.
[585] *Trölitzsch* in *Oppenländer/Trölitzsch*, GmbH Geschäftsführung, Rn. 15.
[586] *Trölitzsch* in *Oppenländer/Trölitzsch*, GmbH Geschäftsführung, Rn. 15.
[587] *Höhn*, Die Geschäftsleitung der GmbH[2], S. 54; *Trölitzsch* in *Oppenländer/Trölitzsch*, GmbH Geschäftsführung, Rn. 15.

Ebenso steigen die Anforderungen an die Informationspflicht in einer etwaigen Krise der Gesellschaft.[588]

Auch das Prinzip der Loyalität gehört in den Bereich der Kollegialität.[589] Danach ist jedes Geschäftsführungsmitglied verpflichtet, Beschlüsse der Gesamtheit der Geschäftsführung Dritten gegenüber zu vertreten, ohne seine gegensätzliche Meinung darzulegen. Ordnungsgemäß zustande gekommene Beschlüsse der Geschäftsführung sind nämlich von jedem Mitglied durchzuführen, gleichgültig, ob sie seiner persönlichen Auffassung entsprechen oder nicht.[590] Falls der Geschäftsführer jedoch einen dieser Beschlüsse für eine schwerwiegende Fehlentscheidung, wobei dies Gesetztes- oder Satzungsverstöße oder auch Zweifel an der wirtschaftlichen Zweckmäßigkeit sein können,[591] hält, die er nicht mittragen will, so muss er das Gremium darüber informieren. Beharrt dieses aber auf diesem Beschluss, ist der Geschäftsführer verpflichtet, die Gesellschafter bzw. den Aufsichtsrat darüber zu informieren.[592]

Die Pflicht zu einer loyalen Zusammenarbeit darf den Geschäftsführer aber nicht hindern, Maßnahmen und Entscheidungen, die seine Mitgeschäftsführer zu verantworten haben, zu widersprechen, das Gesamtgremium anzurufen oder gar die Gesellschafter zu unterrichten.[593]

[588] *Heller*, Unternehmensführung und Unternehmenskontrolle unter besonderer Berücksichtigung der Gesamtverantwortung des Vorstands, S. 41.
[589] *Höhn*, Die Geschäftsleitung der GmbH[2], S. 55.
[590] *Mertens* in *Hachenburg/Ulmer*, GmbHG II[8], § 43 Rn. 30.
[591] *Fleischer,* Zum Grundsatz der Gesamtverantwortung im Aktienrecht, NZG 2003, 449 (456).
[592] *Michalski*, GmbHG II, § 43 Rn. 163f mwN; *Höhn*, Die Geschäftsleitung der GmbH[2], S. 56, 57.
[593] *Runggaldier/Schima*, Manager Dienstverträge[3], S. 163; *Reich-Rohrwig* in *Straube*, Wiener Kommentar zum GmbHG[4], § 25 Rn. 60.

5.2. Vertrauensgrundsatz

Der Vertrauensgrundsatz, der die objektiven Sorgfaltspflichten einschränkt, bedeutet, dass sich der Geschäftsführer auf die Aussagen der mit dem Ressort befassten Mitglieder grundsätzlich verlassen darf.[594] Das bedeutet, dass, wenn der Geschäftsführer seinen Informationspflichten nachgekommen ist und er von dritter Seite so unterrichtet wurde, dass es keinerlei Gründe gab, an eben diesen Informationen zu Zweifeln, keine objektive Sorgfaltswidrigkeit gegeben ist.[595] Ergeben sich jedoch die geringsten Zweifel an den Aussagen und Informationen, ist der Geschäftsführer zum Einschreiten verpflichtet. Er muss sich daher auch die entsprechenden Informationen besorgen, da er sonst eine Pflichtverletzung begeht.

Falls er dazu nicht selbst in der Lage ist, den jeweiligen Anforderungen gerecht zu werden, darf er sich eines Sachverständigen bedienen.[596] Eine Delegation der Überwachungspflichten an sachkundige Personen wirkt haftungsbefreiend. [597]

5.3. Überwachungs- und Kontrollpflicht

Die Aufgabenverteilung bedingt die Zusammenarbeit mit anderen Gesellschaftsorganen. Gleichzeitig müssen die Mitgeschäftsführer aber auch überwacht werden.[598] Von dieser Kontrollpflicht, die ebenfalls mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes durchgeführt werden muss, können die Geschäftsführer auch nicht durch den Gesellschaftsvertrag befreit werden.[599] Dabei gilt, dass die Ressortleiter jeweils von den Geschäftsführern kontrolliert werden und diese die ihnen unmittelbar unterstellten Mitarbeiter

[594] OGH 10.01.1978, 3 Ob 536/77, GesRZ 1978, 36; *Wünsch*, GmbHG[3], § 20 Rn. 25; *Luschin*, „Zur Geschäftsführerhaftung bei Ressortverteilung“, RdW 2000, 6 (8); *Schlosser*, Die Organhaftung der Mitglieder des Vorstands einer Aktiengesellschaft, S. 105; *Duursma/Duursma-Kepplinger/Roth*, Handbuch zum Gesellschaftsrecht, S. 878; *Straube/Rauter*, Wege aus dem Labyrinth, JAP 2007/2008/15, 168 (170).
[595] *Luschin*, „Zur Geschäftsführerhaftung bei Ressortverteilung“, RdW 2000, 6 (8).
[596] OGH, 26.02.2002, 1 Ob 144/01k, ecolex 2003, 34; *Luschin*, „Zur Geschäftsführerhaftung bei Ressortverteilung“, RdW 2000, 6 (8).
[597] *Luschin*, „Zur Geschäftsführerhaftung bei Ressortverteilung“, RdW 2000, 6 (8).
[598] *Fries*, Die Aktiengesellschaft, S. 24 Rn. 2.8.
[599] *Höhn*, Die Geschäftsleitung der GmbH[2], S. 138, 144.

kontrollieren.[600] Die Geschäftsführer kontrollieren also nicht die dem Ressortleiter unterstellten Mitarbeiter, sondern nur diesen und ob dieser seinen Kontrollpflichten gegenüber den ihm unterstellten Mitarbeitern nachkommt.

Zu diesem Zweck ist unter Umständen ein geschäftsführer-internes System gegenseitiger Ressortberichte einzurichten.[601] Die Notwendigkeit eines zweckmäßigen Informationssystems ergibt sich aus der Pflicht zur organinternen Selbstkontrolle, die ohne eine hinreichende Informationsbasis schlechterdings nicht vorstellbar ist.[602] So führt die Arbeitsaufteilung unter den Geschäftsführern einerseits zwangsläufig zu Differenzierungen in der Verantwortlichkeit für einzelne Maßnahmen, andererseits nicht schlechthin zu einer geteilten Verantwortung.[603] Beispielsweise befreit eine Delegation bzw. interne Zuständigkeitsverteilung hinsichtlich der Erfüllung öffentlich-rechtlicher Pflichten, wie insbesondere der Pflicht, die Sozialversicherungsbeiträge der Arbeitnehmer abzuführen, nicht von der Allgemeinzuständigkeit der Geschäftsführer. Dies kann eventuell die straf- und haftungsrechtliche Verantwortung des Geschäftsführers beschränken.[604]

Trotz Geschäftsordnung und der dadurch entstehenden Aufgabenverteilung bleibt weiterhin eine Pflicht zur wechselseitigen Kontrolle und gegebenenfalls zum Einschreiten aufrecht.[605] Ein Geschäftsführer kann sich nicht jeglicher Verantwortung durch eine Zuständigkeitsaufteilung entziehen, nur weil er nicht für das andere Ressort zuständig ist. Die Intensität der Kontrollpflicht richtet sich einerseits nach der Funktionsteilung, andererseits nach der sachlichen Nähe des Vorgangs zum eigenen Aufgabenbereich und drittens nach der Bedeutung des fraglichen Vorgangs. Für sachnähere Ressortleiter bestehen nicht schlechthin weitergehende Überwachungspflichten.[606] Nur vom Vorsitzenden der Geschäftsführung darf man eine erhöhte Überwachung und im Zweifel Nachforschungen erwarten.[607] Seine Aufgabe

[600] *Höhn*, Die Geschäftsleitung der GmbH[2], S. 144f.
[601] *Lutter/Hommelhoff*, GmbHG[14], § 37 Rn. 32; *Fritz*, Der GmbH- Geschäftsführer, SWK 2008, 268.
[602] *Fleischer,* Zum Grundsatz der Gesamtverantwortung im Aktienrecht, NZG 2003, 449 (454).
[603] *Almeppen* in *Roth/Altmeppen*, GmbHG[5], § 43 Rn. 12.
[604] Vgl § 153c Abs. 2 StGB, BGBl Nr. 60/1974 idF BGBl I Nr. 152/2004: „Trifft die Pflicht zur Einzahlung der Beiträge eines Dienstnehmers zur Sozialversicherung eine juristische Person… Dieses Organ ist berechtigt, die Verantwortung für die Einzahlung dieser Beiträge einzelnen oder mehreren Organmitgliedern aufzuerlegen;…".
[605] *Dreher*, Die persönliche Verantwortlichkeit von Geschäftsleitern nach außen und die innergesellschaftliche Aufgabenteilung, ZGR 1992, 22 (51); *Höhn*, Die Geschäftsleitung der GmbH[2], S. 107ff; *Ratka/Rauter*, Handbuch der Geschäftsführerhaftung, S. 162 Rn. 2/303.
[606] *U.H.Schneider* in *Scholz*, GmbHG[10], § 43 Rn. 40; *Habersack*, Gesteigerte Überwachungspflichten des Leiters eines „sachnahen" Vorstandsressorts?, WM 2005, 2360ff; siehe dazu im Detail: 5.4.5. Gesteigerte Sorgfaltspflichten für sachnähere Ressortleiter?.
[607] *U.H.Schneider* in *Scholz*, GmbHG[10], § 43 Rn. 40; aA: *Fleischer,* Zum Grundsatz der Gesamtverantwortung im Aktienrecht, NZG 2003, 449 (455); *Fleischer* in *Fleischer*, Handbuch des Vorstandsrechts, § 8 Rn. 24.

besteht nämlich unter anderem in der Koordination. In einer Krisensituation, worunter man eine erhebliche Beeinträchtigung der Entwicklung des Unternehmens versteht,[608] verschärfen sich jedoch die Pflichten.[609] Zwar ist in der Krise ein erhöhtes Maß an Neugierde und Wachsamkeit verlangt, jedoch muss die Zusammenarbeit im Leitungsorgan nach wie vor durch gegenseitiges Vertrauen und nicht durch gegenseitiges Misstrauen geprägt sein. Auch darf das gesteigerte Maß an Überwachung keinenfalls dazu führen, dass eine etwaige Geschäftsverteilung nicht mehr anerkannt wird.[610]

Wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Erfüllung der Aufgaben durch den zuständigen Geschäftsführer bzw. den Delegatar nicht mehr gewährleistet ist, besteht für den ressortmäßig unzuständigen Geschäftsführer eine Pflicht zum Einschreiten.[611] Er muss sich daher in regelmäßigen Abständen über die grundlegenden mit der Leitung verbundenen Aufgaben informieren. Er hat sich regelmäßig darüber zu informieren, ob der Mitgeschäftsführer noch immer die Qualifikationen besitzt, um die zugewiesenen Aufgaben zu bewältigen,[612] und ob er diesen Aufgaben auch tatsächlich nachkommt.[613] Zweifelt er an dessen Zuverlässigkeit oder besteht der Verdacht der Pflichtverletzung, so sind die anderen Geschäftsführer verpflichtet, dem nachzugehen. Die pflichtgemäße Neugier beginnt spätestens dort, wo greifbare Anhaltspunkte für eine pflichtwidrige Amtsführung eines Geschäftsführerkollegen vorliegen. Dabei ist es grundsätzliche ohne Belang, woher die auf Missstände im anderen Ressort hindeutenden Informationen stammen.[614] Erweist sich der Verdacht als wahr und hat der betroffene Geschäftsführer, obwohl er darauf aufmerksam gemacht wurde und trotz Ersuchens zur Abänderung der Entscheidung, diesem nicht Folge geleistet,[615] sind die angezweifelten Einzelentscheidungen, bei schweren Zweifeln der gesamte Aufgabenbereich, in das Gesamtgremium zurückzuholen und die Gesellschafter zu informieren.[616] Dies gilt

[608] *Rückle* in *Feldbauer-Durstmüller/Schlager*, Krisenmanagement, S. 424.
[609] *Habersack*, Gesteigerte Überwachungspflichten des Leiters eines „sachnahen" Vorstandsressorts?, WM 2005, 2360ff mwN; vgl auch: OGH 13.06.2006, 11 Os 52/05i, ecolex 2007, 407, 173.
[610] *U.H.Schneider* in *Scholz*, GmbHG[10], § 43 Rn. 40.
[611] *Almeppen* in *Roth/Altmeppen*, GmbHG[5], § 43 Rn. 14; *Fritz*, Der GmbH- Geschäftsführer, SWK 2008, 268; *Dreher*, Die persönliche Verantwortlichkeit von Geschäftsleitern nach außen und die innergesellschaftliche Aufgabenteilung, ZGR 1992, 22 (61); VwGH 28.05.1986, 84/13/0246, RdW 1987, 112.
[612] *Wünsch*, GmbHG[3], § 25 Rn. 9.
[613] *U.H.Schneider* in *Scholz*, GmbHG[10], § 43 Rn. 39.
[614] *Fleischer,* Zum Grundsatz der Gesamtverantwortung im Aktienrecht, NZG 2003, 449 (454).
[615] *Michalski*, GmbHG II, § 43 Rn. 163f; *Höhn*, Die Geschäftsleitung der GmbH[2], S. 111.
[616] *Bollenberger/Klemm*, Geschäftsführerhaftung[2], S. 71; *Trölitzsch* in *Oppenländer/Trölitzsch*, GmbH Geschäftsführung, Rn. 14; *Wünsch*, GmbHG[3], § 25 Rn. 9; *Michalski*, GmbHG II, § 37 Rn. 36; *E. Vetter* in *Krieger/U.H. Schneider*, Handbuch Managerhaftung, § 17 Rn. 24; nach *Rocco*, Der Status des GmbH-Geschäftsführers, S. 43, muss die Gesellschafterversammlung bei Vorliegen von ungewöhnlichen Maßnahmen

gleichermaßen für funktional und für divisional organisierte Unternehmen.[617] Technisch passiert dies durch ein diesbezügliches Verlangen oder durch einfachen Widerspruch.[618] Die Zweifel müssen derart gewichtig sein, dass sie eine Aufhebung der Ressortzuständigkeit rechtfertigen.[619] In so einem Fall ist jeder einzelne Geschäftsführer verpflichtet, auf eine Beratung und letztlich rechtmäßige und zweckmäßige Entscheidung des Gremiums hinzuwirken.[620] Nach *Trölitzsch*[621] ist es dann wie bei durch einen Widerspruch eines Geschäftsführers offen zutage tretenden Meinungsverschiedenheiten in der Geschäftsführung Sache der Gesellschafterversammlung oder des nach der Satzung anstelle der Gesellschafterversammlung zuständigen Organs, die über die Angelegenheit zu beraten und im Sinne einer Weisung an die Geschäftsführer zu beschließen hätten.

Hierbei handelt es sich um die sogenannte Rückholpflicht, das heißt, danach fällt dieser Aufgabenbereich nicht mehr in den Zuständigkeitsbereich eines einzelnen Geschäftsführers, sondern in die Gesamtzuständigkeit aller Geschäftsführer.[622] Notfalls kann es sogar nötig sein, außenstehende Sachverständige heranzuziehen.[623] Wenn jedoch keinerlei Verdachtsmomente vorliegen, darf sich ein nicht ressortzuständiger Geschäftsführer auf die Aussagen des zuständigen verlassen.[624] Wird er am Einschreiten jedoch gehindert, so muss er entweder im Rechtsweg die ungehinderte Funktionsausübung erzwingen oder seine Funktion als Geschäftsführer niederlegen.[625] Wenn sich der Ressortleiter aber sofort nach Aufdecken der Unregelmäßigkeiten an die Gerichte wendet, ohne vorher zu versuchen, diese intern zu beseitigen, handelt er pflichtwidrig.[626] Dies ist nur in jenen Fällen zulässig, in denen eine unverzügliche Information der Behörden beziehungsweise Gerichte im Gesetz ausdrücklich vorgesehen ist, oder wenn Dritten schwere Schäden – wie etwa Gesundheitsschäden - entstehen können, und es gilt diese abzuwenden.[627]

---

einberufen werden; aA: *Höhn*, Die Geschäftsleitung der GmbH[2], S. 111, da seiner Meinung nach dann die Willkür im Verhältnis zwischen Geschäftsführung und Ressortleitern zum Prinzip erhoben wäre.
[617] *Semler*, Leitung und Überwachung der Aktiengesellschaft[2], S. 22.
[618] *Strasser* in *Jabornegg/Strasser*, AktG[4], § 70 Rn. 41.
[619] *Haas*, Geschäftsführerhaftung und Gläubigerschutz, S. 287.
[620] *Haas*, Geschäftsführerhaftung und Gläubigerschutz, S. 288.
[621] *Trölitzsch* in *Oppenländer/Trölitzsch*, GmbH Geschäftsführung, Rn. 14; so auch: *Stehle*, Der erfolgreiche GmbH- Geschäftsführer, S. 144.
[622] *U.H.Schneider* in *Scholz*, GmbHG[10], § 43 Rn.39.
[623] *U.H. Schneider*, Wahrnehmung öffentlich- rechtlicher Pflichten, FS 100 Jahre GmbH- Gesetz, 473 (483).
[624] *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG[3], § 22 Rn. 12.
[625] OGH 09.07.1981, 8 Ob 517/81, GesRz 1982, 56; *Grömmer/Wachter*, Die persönliche Haftung des GmbH-Geschäftsführers für nicht entrichtete Sozialversicherungsbeiträge, RdA 1990, 472 (480).
[626] *U.H. Schneider*, Wahrnehmung öffentlich- rechtlicher Pflichten, FS 100 Jahre GmbH- Gesetz, 473 (483).
[627] *U.H. Schneider*, Wahrnehmung öffentlich- rechtlicher Pflichten, FS 100 Jahre GmbH- Gesetz, 473 (483).

Eine andere Möglichkeit ist, dass die Geschäftsführer eine Umverteilung der Geschäfte selbst vornehmen, sofern sie dazu durch die Geschäftsordnung oder auf eine andere Art ermächtigt wurden. Auch in diesem Fall sind die Gesellschafter zu informieren.[628] Haben sich die Gesellschafter die Geschäftsverteilung vorbehalten, so muss die Geschäftsleitung diesen dennoch einen entscheidungsreifen Vorschlag bezüglich der Übernahme des anderen Geschäftsbereich durch den Ressortleiter machen. Hierbei spricht man von der sogenannten Beratungsverantwortung.[629] Bleiben die Gesellschafter untätig, ist die Gesellschafterversammlung durch die Geschäftsführer einzuberufen. Bis die Missstände im betreffenden Ressort beseitigt wurden, sind die übrigen Geschäftsführer zu einer dauernden Kontrolle verpflichtet.[630] Eine nur verstärkte Stichprobenkontrolle oder Kontrolle bei Verdachtsmomenten wäre daher nicht ausreichend.

Aber es kann genauso sein oder der Geschäftsführer ist eventuell sogar dazu verpflichtet, dass er sich aus dem Nachbarressort heraushalten muss.[631] Dies ergibt sich aus dem Grundsatz der Kollegialität und Arbeitsteilung. Eine Einschränkung der Aufsichtspflicht kann sich auch aus Gründen der beschränkten Arbeitskapazität jedes Geschäftsführers ergeben, oder dass dem einzelnen Geschäftsführer die fachliche Kompetenz fehlt, die Geschäftsführung aus anderen Ressorts zu beurteilen.[632]

Durch eine Ressortabgrenzung entsteht also ein Spannungsverhältnis zwischen Einschreiten- und Heraushalten- Müssen. Der Geschäftsführer darf sich im Zweifel mit solchen Einschränkungen nicht abfinden.[633] Das heißt, dass aus Sicht des einzelnen Geschäftsführers zur Schadens- und damit auch Haftungsmilderung eine erhöhte Überwachung und Sensibilität, die jedoch nicht zu einer Hemmung des Geschäftsbetriebes führen darf, einer mangelnden vorzuziehen ist.

[628] *Höhn*, Die Geschäftsleitung der GmbH[2], S. 108.
[629] *Höhn*, Die Geschäftsleitung der GmbH[2], S. 108.
[630] *Höhn*, Die Geschäftsleitung der GmbH[2], S. 108.
[631] OGH 10.01.1978, 3 Ob 536/77, GesRZ 1978, 36.
[632] *Semler*, Rechtsfragen der divisionalen Organisationsstruktur in der Aktiengesellschaft, FS Döllerer, 571 (579).
[633] *Almeppen* in *Roth/Altmeppen*, GmbHG[5], § 43 Rn. 14.

5.4. Ausmaß der Überwachungspflicht

Grundsätzlich lässt sich über die Strenge der Überwachungspflicht, wie auch der OGH[634] zu erkennen gibt, keine oder kaum eine allgemeine Aussage machen.[635] Die nähere Entfaltung der Überwachungspflicht stellt sich als eine Maß- und Gradfrage dar: Wie viel Vertrauen darf ein Geschäftsführer seinen Kollegen schenken, wie viel Misstrauen muss er ihnen jedoch entgegenbringen?

Meiner Meinung nach kann man auf die nötige Intensität der Überwachungspflicht, wobei es dennoch keine Grundregel gibt, sondern der jeweilige Einzelfall konkret beurteilt werden muss, aus zwei verschiedenen Perspektiven schließen. Man könnte das Ganze aus rein rechtlicher Sicht sehen und die Intensität davon abhängig machen, ob die Geschäftsverteilung durch die Gesellschafter erfolgte, oder ob sich die Geschäftsführer selbst eine gegeben haben. Im ersten Fall wird wohl eine geringere Kontrollpflicht ausreichend sein, in zweitem wird dieses Maß höher angesetzt werden müssen. Die zweite Möglichkeit wäre, dass man die Intensität vom Unternehmen als solches abhängig macht. Einflussfaktoren dabei wären die Größe, Art und Organisation, wobei auch die entsprechende Aufgabe und die damit betraute Person eine Rolle spielt.

5.4.1. Beurteilung der Überwachungspflicht aufgrund der „Herkunft“ der Geschäftsverteilung

Soweit Aufgaben in Frage stehen, die nicht direkt auch mit Interessen Dritter zusammenhängen, ist von Bedeutung, ob der Gesellschaftsvertrag Kollektiv- oder Einzelgeschäftsführung vorsieht. Weiters ist relevant, von wem die Ressortverteilung stammt, ob sie organintern- oder extern zustande gekommen ist. Bei Einzelgeschäftsführung ist die

[634] Vgl OGH 10.01.1978, 3 Ob 536/77, GesRZ 1978, 36; OGH 11.7. 1979 3 Ob 622/78, ÖJZ 1980, 35; OGH 05.04.1989, 1 Ob 526/89, RdW 1989, 270.
[635] *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG[3], § 22 Rn. 12.

Verteilung der Ressorts organisatorisch geradezu geboten. Dies ist deshalb einleuchtend, da es zu Kompetenzkonflikten kommen könnte. Die Gesellschafter müssen sich eine solche Entscheidung, sofern sie sachgerecht getroffen wurde, daher ebenso zurechnen lassen, als hätten sie selbst entschieden. Die Verantwortlichkeit der Geschäftsführer reduziert sich dann, wenn die Verteilung der Ressorts auf dem Gesellschaftsvertrag oder einem Gesellschafterbeschluss beruht, sie also von den Gesellschaftern stammt.[636] Bei Fehlen gegenteiliger Regelungen ist anzunehmen, dass sich wechselseitige Überwachungspflichten darauf beschränken, Hinweisen auf Fehlverhalten anderer Geschäftsführer nachzugehen. Eine Geschäftsverteilung dient ja dazu, dass der Geschäftsführer nicht allzuständig ist, sondern hauptsächlich für seinen Verantwortungsbereich. In jenen Fällen, in denen primär Gläubigerschutzinteressen betroffen sind wie beispielsweise bei der Konkursanmeldung, Einleitung eines Reorganisationsverfahrens bleibt die Gesamtverantwortung jedoch aufrecht.[637] Dass die Geschäftsführer also bei einer Geschäftsverteilung durch die Gesellschafter nur darauf beschränkt sind, Verdachtsmomenten nachzugehen, entspricht dem mutmaßlichen Willen der Gesellschafter, da sie selbst diese getroffen haben oder sich zurechnen lassen müssen.[638]

Bei einer organinternen Geschäftsordnung, bei der die Kollektivgeschäftsführer die Ressorts von sich aus verteilen, ist die Lage jedoch anders. Das kann nicht ohne Beibehaltung ihrer Gesamtverantwortlichkeit für den gesamten Geschäftsbetrieb geschehen.[639] Daraus resultiert eine gesteigerte Berichts- und Überwachungspflicht bei einer organinternen Geschäftsordnung. Für diesen Fall trifft es auch zu, dass jeder Ressortleiter die Entscheidung der gesamten Geschäftsführung verlangen kann.[640]

[636] *Ginthör/Hasch/Hochedlinger*, Der GmbH-Geschäftsführer, S. 155 Rn. 398f.
[637] *Ginthör/Hasch/Hochedlinger*, Der GmbH-Geschäftsführer, S. 155 Rn. 399; vgl auch OGH 08.04.1986, 11 Os 206/85, Rdw 1986, 372, in Bezug auf Überwachungspflicht bei drohender Zahlungsunfähigkeit; zu diesen gehört aber nicht die Buchführung, siehe: *Doralt*, Unbeschränkte Haftung bei Insolvenz der GmbH, GesRZ 1982, 98 (102).
[638] *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG[3], § 22 Rn. 13.
[639] *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG[3], § 22 Rn. 13.
[640] *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG[3], § 22 Rn. 13.

5.4.2. Häufigkeit der Überwachungspflicht

Allgemein lässt sich nicht abschließend festsetzen, wie intensiv diese Überwachungspflicht erfolgen muss. In der Lehre wird dies unterschiedlich beurteilt. Für *Höhn*[641] wäre eine Evidenzkontrolle, das heißt eine Kontrolle nur bei konkreten Anhaltspunkten, nicht ausreichend. Seiner Meinung nach käme eine solche Kontrolle vielfach zu spät. *Höhn* ist der Ansicht, dass eine Stichprobenkontrolle notwendig ist.[642] Mit Hilfe der Stichprobenkontrolle solle festgestellt werden, ob das Verhalten der Betreffenden einwandfrei ist, sollten bereits aufgetretene Fehler oder Verfehlungen rechtzeitig, und eben nicht erst bei Verdachtsmomenten, erkannt, abgestellt und für die Zukunft verhindert werden. Dabei wird die Tätigkeit des Ressortleiters in unregelmäßigen Abständen und überraschend dahingehend überprüft, ob sie in fachlicher wie führungsmäßiger Hinsicht mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters vereinbar ist. Dem Geschäftsführer bleibt ein Ermessensspielraum hinsichtlich der Dichte der Stichproben, die er für nötig erachtet, wobei er dies mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes zu beurteilen hat. Dabei ist es irrelevant, ob der Fall bereits abgeschlossen ist oder sich in der Abwicklung befindet oder Maßnahmen betrifft, die für die Zukunft vorgesehen sind. Jeder Kontrollvorgang beinhaltet dabei die Feststellung des Sachverhalts, einen Soll- Ist- Vergleich, das Anhören des betreffenden Ressortleiters zum festgestellten Sachverhalt und dem Ergebnis des Soll- Ist-Vergleichs und etwaigen Konsequenzen.

Kastner[643] spricht sich für eine ständige Überwachungspflicht aus. Er begründet dies damit, dass die Vorschriften, die zu den Kardinalpflichten gehören, die Gläubiger mittelbar oder unmittelbar schützen sollen. Dagegen wendet *Honsell*[644], für den ein Einschreiten bei Verdachtsmomenten ausreichend ist, ein, dass der Gedanke des Drittschutzes für eine besonders strenge Überwachungspflicht nicht herangezogen werden könne, da der Dritte, wenn nur ein Geschäftsführer vorhanden ist, nur einen Schuldner habe. Wenn aber zwei oder mehrere Geschäftsführer vorhanden wären, so habe er nicht automatisch Anspruch darauf, dass jetzt mehrere haften. Dies sei sachlich nur gerechtfertigt, wenn die anderen Geschäftsführer selbst Pflichtverletzungen begangen haben. Meiner Einschätzung nach ist

[641] *Höhn*, Die Geschäftsleitung der GmbH[2], S. 139, 142, 148f, 157; ebenso: *Michalski*, GmBHG II, § 43 Rn. 162; aA *Heisse*, Die Beschränkung der Geschäftsführerhaftung gegenüber der GmbH, S. 88.
[642] So wohl auch *Heindl* in *Heybrock*, Praxiskommentar zum GmbH- Recht, § 43 Rn. 11.
[643] *Kastner*, Zur Auslegung des GmbH-Gesetzes, JBl 1978, 405ff.
[644] *Honsell*, Die Haftung des Geschäftsführers gegenüber Gesellschaftsgläubigern bei Insolvenz der GmbH, GesRZ 1984, 207 (208).

dieses Gegenargument nicht schlüssig. Denn die Pflichtverletzung des nicht zuständigen Geschäftsführers liegt in der mangelnden Überwachungspflicht. Diese wird schließlich verletzt, wenn der Geschäftsführer Missständen nicht nachgeht. Aber wie erfährt er von diesen? Entweder durch den entsprechenden Ressortleiter aufgrund seiner Informationspflicht oder durch Überwachung. Hier liegt das Problem. Denn die Kardinalpflichten gehören nach herrschender Ansicht zwingend zur Gesamtverantwortung und unterliegen daher keiner Aufgabenverteilung. Aus diesem Grund und da alle Geschäftsführer gleichermaßen verantwortlich sind, haben sie diesen meiner Meinung nach auch pausenlos zu überwachen wie ihr eigenes Ressort. Denn dort, wo keine Ressortverteilung vorliegt, sind die Sorgfaltspflichten strenger.[645] Verneint *Honsell* also in Anlehnung an *Kasnter* eine strengere Überwachungspflicht, müsste er – was er jedoch nicht macht – ebenso die zwingend in die Gesamtverantwortung gehörenden Kardinalpflichten verneinen.

Gegen eine permanente Überwachungspflicht spricht sich *Luschin*[646] mit dem Argument aus, dass dadurch der Vorteil einer Entlastung durch eine Ressortaufteilung minimiert werden würde. Eine Aufteilung der Geschäftsführungsagenden würde ja dadurch schon dem Schutz der Gläubiger dienen, da diese Aufteilung nach einzelnen Ressorts gerade zu einer erhöhten Effizienz der Geschäftsführung und somit zum Wohl des Unternehmens beiträgt. Krisenhafte Entwicklungen könnten dadurch auch eher vermieden werden. Dieses Argument scheint auch zutreffend, denn eine permanente Überwachung, zu der der Geschäftsführer nicht nur bei Verdachtsmomenten angehalten ist, würde ja gegen den Sinn einer Ressortverteilung sprechen und zu einer Hemmung bzw. Erschwerung der Geschäftsführung führen.

Für *Neudecker*[647] lässt sich hingegen eine Pflicht zur präventiven Überwachung der Geschehnisse in fremden Ressorts nicht begründen. Hier gehe es nämlich nicht darum, dass andernfalls das bedrohte Rechtsgut bar jeglichen Schutzes wäre. Denn um die Versäumnisse im fremden Ressort aufzufangen, stehe schon der zuständige Ressortleiter bereit. Die Kontrollpflicht aus dem Grundsatz der Gesamtverantwortung könne sich also, in den engen Grenzen, die durch die Eigenverantwortlichkeit des Ressortleiters gesteckt sind, nur auf Personen des Geschäftsbereichsleiters, insbesondere seine Zuverlässigkeit beziehen.[648]

[645] *Doralt*, Unbeschränkte Haftung bei Insolvenz der GmbH, GesRZ 1982, 88 (96).
[646] *Luschin*, „Zur Geschäftsführerhaftung bei Ressortverteilung", RdW 2000, 6 (7).
[647] *Neudecker*, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Mitglieder von Kollegialorganen, S. 171.
[648] Vgl *U.H. Schneider*, Wahrnehmung öffentlich- rechtlicher Pflichten, FS 100 Jahre GmbH- Gesetz, 473 (481f).

Harrer[649] spricht sich ebenso gegen eine ständige Überwachung aus. Er ist der Meinung, dass das Postulat einer ständigen Kontrolle nicht hinreichend berücksichtigen würde, dass eine erfolgreiche Geschäftsführung vor allem auch gegenseitiges Vertrauen voraussetzt. Damit wäre das Verlangen nach einer ständigen Kontrolle der Tätigkeit des anderen Geschäftsführers nicht vereinbar. Der Geschäftsführer müsse sich vielmehr bei den gemeinsamen Sitzungen des Kollegiums die entsprechenden Kenntnisse über die anderen Geschäftsbereiche verschaffen.[650] Damit verknüpft ist auch die Pflicht, an den Sitzungen teilzunehmen beziehungsweise sich allenfalls sonst in geeigneter Weise nachträglich vom Sitzungsgeschehen zu informieren.[651]

Haas[652] ist ebenfalls der Ansicht, dass eine Erkundungspflicht grundsätzlich ausreichend sei, indem der Geschäftsführer regelmäßig an den Sitzungen des Kollegiums teilnimmt und sich dadurch Gewissheit über den Geschäftsverlauf in den anderen Ressorts verschafft. Aus dieser Erkundungspflicht würde sich jedoch dann eine Eingriffspflicht ergeben, wenn der Geschäftsführer Zweifel an der Recht- und Zweckmäßigkeit der Ressortgeschäftsführung bekommt. Daraus entstehe eine Pflicht zum stichprobenhaften Überprüfen und gegebenenfalls Unterrichten des Gremiums.

Nach *Auer*[653] müsse sich jeder Geschäftsführer in regelmäßigen Abständen und dann, wenn besonderer Anlass zu zweifeln offenbar wird, auch über Maßnahmen der anderen Geschäftsführer informieren, um erforderlichenfalls Widerspruch zu erheben. Jedoch muss sich jeder Ressortleiter vor Unterzeichnung der Bilanz, die von allen Geschäftsführern zu unterschreiben ist, über die Ordnungsgemäßheit der Buchführung in zumutbarer Weise Kenntnis verschaffen, da er mit der Unterzeichnung der Bilanz eine Mithaftung für deren Richtigkeit und Vollständigkeit sowohl den Gesellschaftern als auch den Finanzbehörden gegenüber übernimmt.[654]

---

[649] *Harrer*, Geschäftsführerhaftung, S. 86.
[650] für *Heller*, Unternehmensführung und Unternehmenskontrolle unter besonderer Berücksichtigung der Gesamtverantwortung des Vorstands, S. 45 mwN, wäre dies mit der Begründung zu wenig, dass es von einem Geschäftsführungsmitglied abhängt, ob eine sein Ressort betreffende Frage in eine Sitzung des Gremiums eingebracht wird oder nicht; so auch OGH 10.01.1978, 3 Ob 536/77, GesRZ 1978, 36; *Mertens* in *Zöllner*, Kölner Kommentar zum Aktiengesetz II[2], § 93 Rn. 54.
[651] Vgl auch: *Pichler/Weninger*, Der Vorstand der AG, S. 129.
[652] *Haas*, Geschäftsführerhaftung und Gläubigerschutz, S. 287; ebenso: *Hettrich/Pöhlmann*, Genossenschaftsgesetz, § 27 Rn. 12.
[653] *Auer*, Rechtsgrundlagen für GmbH-Geschäftsführer[3], S. 63 Rn 153.
[654] Ebenso: *Reich-Rohrwig*, Das österreichische GmbH- Recht I[2], S. 293 Rn. 2/267.

Mertens[655] lässt hingegen offen, in welchen Abständen die Überwachung der anderen Ressorts erfolgen muss. Nach *Mertens* ist jedes Mitglied der Geschäftsführung verpflichtet, dafür Sorge zu tragen, dass es über ausreichen Informationen aus den anderen Ressorts verfügt, um sich einen Überblick darüber zu verschaffen, ob diese ordnungsgemäß geleitet werden. Über die Häufigkeit, und ob dies im Rahmen der Sitzungen ausreichend wäre, trifft er jedoch keinerlei Aussagen.

Der OGH[656] spricht sich für eine Pflicht zum Einschreiten bei Verdachtsmomenten aus. Demnach ist erst bei konkreten Hinweisen oder Verdachtsmomenten betreffend Fehler oder Versäumnisse Anlass zur Überprüfung und Kontrolle gegeben.[657] Diese Verdachtsmomente können subjektiver Natur sein, also in der Person des Mitgeschäftsführers liegen, wie zum Beispiel bei Alkoholismus, oder objektiver Natur, wie drohende Zahlungsunfähigkeit, Überschuldung, Reklamationen von Kunden, Lieferanten, etc.[658] *Runggaldier/Schima*[659] folgen dieser Ansicht, konkretisieren dies aber, indem ihrer Meinung nach beim Rechnungswesen ein besonders strenger Maßstab anzulegen sei. Auch *Koppensteiner*[660] ist der Ansicht, dass es ausreichend sei, Verdachtsmomenten nachzugehen. Wenn jedoch die Geschäftsführer die Ressorts unter sich selbst aufteilen, bleibe es bei der Gesamtverantwortung, woraus gesteigerte Berichts- und Überwachungspflichten resultieren. In diesem Fall könne jeder Ressortleiter die Entscheidung der gesamten Geschäftsführung verlangen.

[655] *Mertens* in *Hachenburg/Mertens*, GmbHG[7], § 43 Rn. 33.
[656] OGH 10.01.1978, 3 Ob 536/77, GesRZ 1978, 36.
[657] Siehe auch: *Ginthör/Hasch/Hochedlinger*, Der GmbH-Geschäftsführer, S. 23 Rn. 30.
[658] *Heisse*, Die Beschränkung der Geschäftsführerhaftung gegenüber der GmbH, S. 88.
[659] *Runggaldier/Schima*, Manager Dienstverträge[3]; ebenso: *Gellis/Feil*, GmbHG[7], § 25 Rn. 10; OGH 20.12.1984, 11 Os 73/84, RdW 1984, 275.
[660] *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG[3], § 21 Rn. 13; *Kastner/Doralt/Nowotny*, Grundriss des österreichischen Gesellschaftsrechts[5], S 381.

5.4.3. Beurteilung der Überwachungspflicht aufgrund der betroffenen Aufgabe

Um allgemeine Eckpunkte für das Ausmaß der Überwachungspflicht, das grundsätzlich im Einzelfall gewürdigt werden muss, zu erhalten, kann man unternehmens-, aufgaben- und personenbezogene Parameter anführen. So differenzieren die herrschende Meinung[661] und der OGH[662] hinsichtlich der inhaltlichen Ausgestaltung der Sorgfaltspflichten bei Ressortverteilung danach, ob der betroffene Bereich dem Kernbereich der Geschäftsführung zuzuzählen ist oder lediglich den allgemeinen Geschäftsführungsagenden. Zum Kernbereich zählen vor allem die Pflicht zur Führung der Bücher,[663] zur Erstellung des Jahresabschlusses, zur Einberufung der Generalversammlung, die Verpflichtung zur Anmeldung zum Firmenbuch sowie zur Anmeldung des Konkurses.[664] In diesen Bereichen besteht ein besonders strenger Maßstab, was jedoch noch nichts über die inhaltliche Ausgestaltung aussagt. Man könnte hier bestenfalls damit argumentieren, dass die besondere Strenge der Pflichten aus dem Umstand resultiert, dass im Kernbereich die Geschäftsführer die von der Geschäftsverteilung betroffenen Agenden permanent im Auge zu behalten haben und demzufolge ein strenger Maßstab nötig ist, um diese umfassende Überwachung zu bewerkstelligen. Dies könnte jedoch wiederum an die Grenzen des beim arbeitsteiligen Wirkens geltenden Vertrauensgrundsatzes stoßen. Denn wenn man die Möglichkeit einer Aufgabenverteilung dem Grunde nach akzeptiert, so müssen hinsichtlich der inhaltlichen Ausgestaltung der verbleibenden Aufgaben die allgemeinen Sorgfaltsregeln bei arbeitsteiligem Wirken Anwendung finden.[665]

---

[661] *Reich-Rohrwig* in *Straube*, Wiener Kommentar zum GmbHG[4], § 25 Rn. 30; *Duursma/Duursma-Kepplinger/Roth*, Handbuch zum Gesellschaftsrecht, S. 878; *Ratka/Rauter*, Handbuch der Geschäftsführerhaftung, S. 162 Rn. 2/303; *U.H. Schneider*, Wahrnehmung öffentlich- rechtlicher Pflichten, FS 100 Jahre GmbH- Gesetz, 473 (483); *Runggaldier/Schima*, Manager Dienstverträge[3], S. 162; *Straube/Rauter*, Wege aus dem Labyrinth, JAP 2007/2008/15, 168 (170); *Umfahrer*, Die GmbH[6], § 4 Rn. 241.

[662] OGH 11.7. 1979 3 Ob 622/78, ÖJZ 1980, 35; OGH 05.04.1989, 1 Ob 526/89, RdW 1989, 270.

[663] Siehe aber: *Runggaldier/Schima*, Die Rechtsstellung von Führungskräften, S. 236: „Die stärkere Gesamtverantwortung könne aber nicht damit begründet werden, dass es sich bei der Buchführung um eine öffentlich- rechtliche Pflicht handelt, weil auch bei öffentlich- rechtlichen Pflichten die Maßgeblichkeit einer Ressortverteilung grundsätzlich anerkannt sei – mit Verweis auf § 114 Abs 2 ASVG; daher scheine es gerechtfertigt, eine Ressortverteilung bei der Pflicht zur Buchführung in derselben Weise anzuerkennen wie bei den übrigen Bereichen der zur Unternehmensleitung gehörenden Tätigkeit, weil die Komplexität des modernen, EDV- unterstützten Rechnungswesens sowie der hohe zeitliche Aufwand für eine Überwachung in überhaupt keiner Weise vergleichbar sei mit dem Aufwand für die Wahrnehmung der Pflicht, die erforderlichen Firmenbuchanmeldungen durchzuführen oder einen Konkursantrag zu stellen.“.

[664] OGH 11.7. 1979 3 Ob 622/78, JBl 1980, 38; OGH 20.12.1984, 11 Os 206/85, RdW 1985, 275; *Luschin*, „Zur Geschäftsführerhaftung bei Ressortverteilung“, RdW 2000, 6.

[665] *Luschin*, „Zur Geschäftsführerhaftung bei Ressortverteilung“, RdW 2000, 6 (8).

Jedenfalls begründet werden kann der strengere Sorgfaltsmaßstab im Kernbereich damit, dass dieser zwingend in die Gesamtverantwortung aller Geschäftsführer fällt.[666] Nach *Koppensteiner*[667] und *U.H.Schneider*[668] sind in diesen Bereichen Ressortverteilungen überhaupt ausgeschlossen. Fraglich ist meiner Meinung nach, ob diese Agenden überhaupt einzelnen Geschäftsführern zugewiesen werden könnten. Man denke hier an die Pflicht des Geschäftsführers zur Konkursanmeldung nach § 69 Abs 3 KO.[669] Bei den Kardinalpflichten handelt es sich meines Erachtens nach nicht um die klassischen zuweisbaren Bereiche wie Einkauf, Produktion, etc. In jedem einzelnen Ressort kann nämlich die Ursache für eine Konkursantragspflicht, die eben zwingend in den Bereich der Gesamtverantwortung fällt, wurzeln. Es wäre in Großunternehmen auch kaum möglich, dass ein Geschäftsführer für den Bereich „Erkennen einer drohenden Insolvenz" zuständig ist. Er müsste sich pausenlos über die Vorgänge in den restlichen Ressorts informieren, ständig die erforderlichen Unterlagen besorgen, usw. Nicht nur dass das zu einer dauernden Überwachung führen würde, es würde auch den Betrieb auf eine gewisse Art und Weise hemmen, da all die anderen Geschäftsführer ständig zur Information verpflichtet sind, und würde auch gegen das Ressortprinzip und das arbeitsteilige Wirken sprechen. Bei Anzeichen einer möglichen Gefahr für das Unternehmen wären die Geschäftsführer ohnehin zu umfangreichen Informationen verpflichtet. Daher ist meiner Meinung nach der Ansicht von unter anderem *Koppensteiner* zu folgen, dass diese Bereiche nicht als Ressort zuweisbar sind. Im Ergebnis würde dies bedeuten, dass jeder einzelne Geschäftsführer für die Kardinalpflichten zwingend zuständig ist, da sie in jedem einzelnen Ressort zur Geltung kommen bzw. kommen können. Bezüglich Intensität der Überwachung bei den Kardinalpflichten würde ich danach differenzieren, ob diese im eigenen oder im fremden Ressort auftreten. Im eigenen Aufgabengebiet muss sie der Geschäftsführer pausenlos überwachen, da er hauptsächlich für sein eigenes Ressort zuständig ist. Diejenigen Kardinalangelegenheiten, die in den übrigen Ressorts auftreten, muss der Geschäftsführer auch im Auge behalten, jedoch meiner Ansicht nach nicht mit derselben Intensität wie das eigene Ressort, doch mit einer erhöhten Sensibilität. Hier spielt vor allem die Informationspflicht eine große Rolle. Bei einer mangelnden Information wären die Geschäftsführer zu aktivem Nachgehen verpflichtet und dürften sich nicht ausschließlich auf die Aussagen der Kollegen verlassen. Meiner Meinung nach sollte dies zu drei verschiedenen

[666] *Luschin*, „Zur Geschäftsführerhaftung bei Ressortverteilung", RdW 2000, 6 (7).
[667] *Koppensteiner* in *Rowedder/Schmidt-Leithoff*, GmbH[4], § 37 Rn. 43, 46.
[668] *U.H.Schneider* in *Scholz*, GmbHG[10], § 43 Rn. 37.
[669] RGBl Nr. 337/1914 idF BGBl I Nr. 120/2005.

Überwachungshäufigkeiten führen. Das eigene Ressort sollte pausenlos überwacht werden, die Kardinalpflichten, die die anderen Ressorts betreffen, in regelmäßigen Abständen, wobei Information bei Gremiumssitzungen, sofern diese zumindest quartalsmäßig stattfindet, als ausreichend angesehen werden kann, da das Gremium dann noch immer entsprechend reagieren kann. Aber zumindest vierteljährlich – in Anlegung an § 28a GmbHG, wonach der Geschäftsführer den Aufsichtsrat vierteljährlich über den Gang der Geschäfte und die Lage des Unternehmens zu informieren hat - sollte sich jeder Geschäftsführer in Grundzügen über die anderen Ressorts und etwaige drohende Krisensituationen erkundigen. Bei einer akuten Gefahr sind die einzelnen Geschäftsführer ohnehin von sich aus zu einer umfangreichen und sofortigen Information verpflichtet. Lediglich dort, wo sich Anzeichen einer Krise ergeben, müssen dann alle Geschäftsführer gemeinsam etwas für die Sanierung unternehmen bzw. sind sämtliche Geschäftsführer verpflichtet, irrelevant ob der entsprechende Grund einer drohenden Insolvenz aus ihrem oder einem fremden Ressort stammt, einen Konkursantrag zu stellen. Die dritte Stufe der Überwachungshäufigkeit betrifft die restlichen Agenden, bei denen der Ansicht des OGH, Verdachtsmomenten nachzugehen, zu folgen ist. Umhüllt wird die Überwachungspflicht jedoch vom Vertrauensgrundsatz, wonach der Geschäftsführer grundsätzlich auf die Aussagen und Informationen seines Kollegen vertrauen darf.

Auch werden aus Gläubigerschutzerwägungen vielfach strengere Sorgfaltsmaßstäbe abgeleitet.[670] Gesetzlich geregelt ist der strengere Sorgfaltsmaßstab jedoch nicht.

5.4.4. Beurteilung der Überwachungspflicht aufgrund der Unternehmensstruktur

Ein anderer Anhaltspunkt für die Überwachungsintensität ist die Art, Größe und Organisation des Unternehmens.[671] Dabei können bei der zur Verselbstständigung tendierenden Spartenorganisation höhere Anforderungen zu stellen sein als bei einer funktionalen

[670] *Luschin*, „Zur Geschäftsführerhaftung bei Ressortverteilung“, RdW 2000, 6 (7).
[671] Siehe auch: *Bastuck*, Enthaftung des Managements, S. 68.

Organisation.[672] Vor allem in weit verzweigten Großunternehmen mit zahllosen Unternehmenszweigen und Sparten, die mit relativ großer Eigenständigkeit agieren, und der großen Zahl komplexer Vorgänge in den einzelnen Ressorts, die für die anderen Ressortleiter wegen der dabei erforderlichen Sachkenntnisse oftmals kaum im Detail zu beurteilen sind, wird man freilich die Anforderungen an ein einzelnes Geschäftsführungsmitglied nicht überspannen dürfen.[673]

Dazu kommen Umstände in der Person des jeweiligen Geschäftsführerkollegen. Je kürzer dieser nämlich die ihm zugewiesene Aufgabe wahrnimmt, desto sorgfältiger wird die Aufsicht ausfallen müssen. Umgekehrt sinken die Anforderungen an die Überwachung bei einer bewährten längerjährigen Zusammenarbeit.[674] Es darf jedoch niemals zu blinden Vertrauen führen, ein gewisses Ausmaß an Überwachung ist jedenfalls notwendig.[675]

5.4.5. Gesteigerte Sorgfaltspflichten für sachnähere Ressortleiter?

Wie bereits erwähnt, hat die Aufteilung der Aufgaben auf die einzelnen Geschäftsführer, gleichgültig ob sie nach funktionalen Kriterien oder nach Sparten erfolgt, zwar nicht die Aufhebung, aber dennoch eine gewisse Beschränkung der Verantwortlichkeit der Geschäftsführer zur Folge. Dass auch weiterhin Überwachungspflichten und eine Pflicht zum Einschreiten bei Verdachtsmomenten besteht, steht ebenfalls außer Frage. Ob für sachnähere Ressortleiter eine gesteigerte Überwachungspflicht besteht, wird in Lehre und Literatur unterschiedlich beantwortet.

---

[672] *Fleischer,* Zum Grundsatz der Gesamtverantwortung im Aktienrecht, NZG 2003, 449 (453); bzgl Selbstständigkeit bei Sparten siehe auch: *Schönbrod*, Die Organstellung von Vorstand und Aufsichtsrat in der Spartenorganisation, S. 24ff.
[673] *E. Vetter* in *Krieger/U.H. Schneider*, Handbuch Managerhaftung, § 17 Rn. 22; *U.H. Schneider*, Wahrnehmung öffentlich- rechtlicher Pflichten, FS 100 Jahre GmbH- Gesetz, 473 (482); *Runggaldier/Schima*, Manager Dienstverträge[3], S. 163; *Reich-Rohrwig* in *Straube*, Wiener Kommentar zum GmbHG[4], § 25 Rn. 28.
[674] *Dose*, Rechtsstellung der Vorstandsmitglieder[3], S. 122.
[675] *Fleischer,* Zum Grundsatz der Gesamtverantwortung im Aktienrecht, NZG 2003, 449 (454).

Das Verwaltungsgericht Frankfurt am Main[676] hat sich für gestufte Überwachungspflichten ausgesprochen. Nach der Entscheidung des Verwaltungsgerichts sei es bei sachfernen Ressorts ausreichend, eine Kontrolle in Form einer sorgfältigen Plausibilitätskontrolle anzustellen und nur wenn sich hieraus Zweifel oder Unstimmigkeiten ergeben, sei eine Rückfrage oder geeignete Nachprüfung geboten. Bei einem Ressort, das mit einem Missstände auslösenden Ressort eng verbunden ist, wie es zum Beispiel im Verhältnis von Ressort Kapitalanlagen und Ressort Controlling der Fall sei, bestünden keine Zweifel, dass die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters im Hinblick auf die Gesamtverantwortung bedeuten würde, dass immer wieder zu überprüfen sei, ob das ressortzuständige Geschäftsführungsmitglied seinen Geschäftsführungspflichten laufend gewissenhaft nachkommt. Dabei dürfe sich das insoweit verbundene Ressort nicht auf eine bloß sorgfältige Plausibilitätskontrolle zurückziehen und es dürfe es auch nicht dabei bewenden lassen, dass es die Auskunft erhält, es sei alles in Ordnung. Vielmehr sei dieses Ressort angehalten aktiv nachzufassen, sich verifizierbare Unterlagen zu beschaffen und im Falle des Scheiterns das Gesamtgremium einzuschalten. Dies gelte insbesondere für jene Ressorts, die ein besonders hohes Risiko für die Existenz des Unternehmens bergen.

Habersack,[677] der dieses Urteil des Verwaltungsgerichts kritisch betrachtet, spricht sich gegen eine unterschiedliche Intensität der Überwachungspflicht aus. *Habersack* argumentiert damit, dass ein aktives Nachfassen und Beschaffen verifizierbarer Unterlagen, die dies vom Verwaltungsgericht gefordert werde, praktisch kaum durchsetzbar wäre. Dies würde nämlich auf eine wechselseitige Überwachungspflicht hinauslaufen, die zudem zur Vermeidung der Haftung für Überwachungsverschulden allseits hinreichend zu dokumentieren wäre. Die Dokumentation müsste wiederum so erfolgen, dass das überwachte Vorstandsmitglied bei Wahrnehmung seiner eigenen Überwachungsaufgabe keinen Zugriff auf die Akte hätte. Diese Intensität der Überwachungspflicht wäre anlassunabhängig und würde damit zu einer zeitlichen und eventuell auch fachlichen Überforderung der Geschäftsführungsmitglieder führen. Eine vertrauensvolle und am Gebot des arbeitsteiligen Zusammenwirkens ausgerichtete Unternehmensleitung wäre unter diesen Umständen schlechterdings nicht möglich. Damit wäre auch zugleich das Ressortprinzip faktisch außer Kraft gesetzt. Weiters kritisiert *Habersack* auch das Kriterium der Sachnähe. Es sei schon schwierig, aufgrund

[676] VG Frankfurt 08.07.2004, 1 E 7363/03 (I).
[677] *Habersack*, Gesteigerte Überwachungspflichten des Leiters eines „sachnahen" Vorstandsressorts?, WM 2005, 2360ff.

dessen die anlassunabhängigen Überwachungspflichten hinreichend präzis zuzuordnen. Bei Gesellschaften, die nach dem funktionalen Modell organisiert sind oder funktionale und divisionale Organisation kombinieren, dürfte dem Controlling- und Rechnungslegungsressort letztlich eine sämtliche anderen Ressorts umfassende Sachnähe zukommen. Durch die dauernde und anlassunabhängige Überwachungspflicht würde dem sachnahen Ressortleiter die Funktion eines persönlichen und stetigen Superrevisors zugewiesen werden. Damit hätte er die kontrollierende Leitung über ein weiteres Ressort, was in weitere Folge dazu führen würde, dass er die eigenen Ressortaufgaben in einem gesteigerten Maß delegiert und sie nicht mehr mit der nötigen Sorgfalt ausführt. Dies wäre auch mit dem Charakter der gleichen Berechtigung und Verpflichtung aller Geschäftsführer bei der Gesamtverantwortung unvereinbar.

Meiner Meinung nach sollte man weder von einer gesteigerten Überwachungspflicht des sachnahen Ressorts schlechthin noch von einer gleichen Intensität ausgehen. Eine anlassunabhängige und dauernde Überwachung des sachnahen Ressorts wäre kaum durchsetzbar, unwirtschaftlich und würde gegen das Ressortprinzip sprechen. Eine Arbeitsteilung wäre in diesem Fall bloß pro forma, da es ja gewissermaßen bei einer Gesamtverantwortung bliebe. Meines Erachtens nach wäre vielmehr bei einem anderen Punkt ansetzen. Nach der herrschenden Meinung müssen die Geschäftsführer Verdachtsmomenten nachgehen und die Kollegen nicht pausenlos und anlassunabhängig überwachen. Das ist der springende Punkt. Ein sachnaher Ressortleiter muss diesen Verdacht eher entdecken als einer, der in dieser Materie weniger bewandert ist. Den Geschäftsführer wurden – zumindest sollte dies im Sinne des Unternehmens der Fall sein – aufgrund ihrer persönlichen Eigenschaften, Kenntnisse und Fähigkeiten die entsprechenden Ressorts zugeteilt. Daher wird sich ein für Marketing zuständiger Ressortleiter in diesem Bereich besser auskennen als in der Produktion.[678] Aus diesem Grund kann man auch von einem zum Beispiel für das Ressort Controlling zuständigen Geschäftsführer eine erhöhte Sensibilisierung für Verdachtsmomente im Bereich der Finanzierung verlangt werden. Der entsprechende Geschäftsführer wird diesen auch eher unter Beachtung des Vertrauensgrundsatzes und Heraushalten-Müssens nachgehen können, als ein Leiter des Ressorts Produktion. Es ist jedoch nicht notwendig, dass sich der zum Beispiel für die Finanz- und Steuerabteilung zuständige Geschäftsführer etwa vertiefte

[678] Siehe auch die Diskussion von *K.Schmidt/Röhricht/Priester*, Gesellschaftsrechtliche Unternehmenspraxis/Aktuelle Probleme im Lichte der neuen Rechtssprechung, Jahrbuch der Fachanwälte für Steuerrecht 1997/98, 239ff.

steuerrechtliche Kenntnisse, und der für die Marketingabteilung zuständige Ressortleiter sich vertiefte Kenntnisse auf dem Gebiet der Produktion aneignet,[679] nur damit er diese Verdachtsmomente eher entdecken kann.

5.5. Widerspruchspflicht

Falls ein Ressortleiter pflichtwidrig handelt oder der Gesellschaft auf einer andere Art durch das Verhalten dessen schwere Nachteile drohen, und die Mitgeschäftsführer nicht bereit sind, dem abzuhelfen, so trifft den Geschäftsführer die Widerspruchspflicht.[680] Ein Widerspruchsrecht ergibt sich schon aus § 21 Abs 2 GmbHG,[681] wonach, wenn nach dem Gesellschaftsvertrag jeder Geschäftsführer für sich alleine zur Geschäftsführung berufen ist, die Vornahme einer zur Geschäftsführung gehörenden Handlung unterbleiben muss, wenn einer der Geschäftsführer gegen diese widerspricht, sofern der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt. Bei Kollektivgeschäftsführung müssten die Geschäftsführer dies gemeinsam machen, da das Widerspruchsrecht Teil der Geschäftsführung ist.[682] Danach sind die Gesellschafter darüber zu unterrichten.[683]

Dem Geschäftsführer steht das Widerspruchsrecht nur für jene Bereiche zu, für die er geschäftsführungsberechtigt ist. Das bedeutet, dass bei Teilung der Geschäftsführungsaufgaben infolge einer Ressortaufteilung ein Widerspruch nur in jenem Bereich zulässig ist, in dem der Geschäftsführer auch selbst tätig werden darf oder muss.[684]

---

[679] *U.H. Schneider*, Wahrnehmung öffentlich- rechtlicher Pflichten, FS 100 Jahre GmbH- Gesetz, 473 (482); zustimmend, jedoch differenzierend: *Hoffmann/Liebs*, Der GmbH-Geschäftsführer, S. 230 Rn. 806, wonach es im Bereich des Steuerrechts doch notwendig ist, dass sich der Geschäftsführer Kenntnisse aneignet.

[680] *Schlosser*, Die Organhaftung der Mitglieder des Vorstands einer Aktiengesellschaft, S. 43; *Fritz*, Die GmbH in der Praxis, SWK 2007, 207; *U.H. Schneider*, Wahrnehmung öffentlich- rechtlicher Pflichten, FS 100 Jahre GmbH- Gesetz, 473 (481).

[681] Nach *U. Torggler* in *Straube*, Wiener Kommentar zum GmbHG[4], § 21 Rn. 9, soll § 21 Absatz 2 analog angewendet werden; Eine ähnliche Bestimmung findet sich in § 115 Abs 1 UGB; siehe auch *Karollus*, Grenzen des Widerspruchsrechts des Geschäftsführers nach § 21 Abs 2 GmbHG, ecolex 2007, 184 (185f), der auf die Parallelen hinweist; aA hingegen: *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG[3], § 21 Rn. 9, nach dem die Lagen in der GmbH und Personengesellschaft unterschiedlich sind, da im GmbH- Recht anders als im Personengesellschaftsrecht eine umfassende Weisungsbefugnis der Gesellschafterversammlung bestehe; im dGmbHG gibt es keine vergleichbare Vorschrift, aber für den Fall der Einzelgeschäftsführung wird die analoge Anwendung des § 115 dHGB befürwortet, vgl *Zöllner/Noack* in *Baumbach/Hueck*, GmbHG[18], § 37 Rn. 25.

[682] *U. Torggler/Kucsko* in *Straube*, HGB I[3], § 115 Rn. 3 mwN.

[683] *U.H.Schneider* in *Scholz*, GmbHG[10], § 43 Rn. 39

[684] *Weitemeyer* in *Oetker*, HGB, § 115 Rn. 5 mwN; *Wünsch*, GmbHG[3], § 21 Rn. 31.

Daher hat ein Ressortleiter kein Widerspruchsrecht bei Handlungen, die über seinen Geschäftsbereich hinausgehen oder diesen nicht mittelbar berühren. Soweit aber eine Handlung der Geschäftsführung betroffen ist, für die auch bei Arbeitsteilung alle Geschäftsführer verantwortlich sind, also bei den zwingenden Kardinalpflichten, steht ihm das Widerspruchsrecht zu.[685] Dasselbe ist der Fall, wenn es sich zwar formal um eine ressortfremde Entscheidung handelt, diese Entscheidung aber auch Wirkungen für den eigenen Ressortbereich auslösen.[686] Dass berufliche Nachteile drohen oder der Geschäftsführer eine dominierende Stellung in der Gesellschaft inne hat und sich die Mitgeschäftsführer diesem unterordnen, entlastet nicht.[687] So wären der eine Geschäftsführer wegen einer fehlerhaften Entscheidung, der andere wegen mangelnder Überwachung und der dritte wegen Nichteinschreitens pflichtwidrig vorgegangen und möglicherweise haftbar.[688] Diese Geschäftsführer haften dabei gesamtschuldnerisch.[689] Nur derjenige, der rechtmäßig Widerspruch erhebt, kann deswegen nicht zur Verantwortung gezogen werden.[690]

Das Vetorecht bezieht sich auf alle Fälle nur auf positive, nicht auf negative Entscheidungen der Geschäftsführung.[691] Erschwerend kommt hinzu, dass es keine gesetzliche Regelung gibt, die bestimmt, wie der Widerspruch zu erfolgen hat. Es ist daher keine besondere Form vorgeschrieben, jedoch muss für den anderen Geschäftsführer deutlich erkennbar sein, dass das Unterlassen der geplanten Handlung verlangt wird.[692]

Das Ergreifen des Widerspruchsrechts, das sich gegen eine bestimmten tatsächlichen Vorgang der Geschäftsführung[693] richten muss und nicht gegen die gesamte zukünftige Geschäftsführung,[694] hat zur Folge, dass die Ausführung einer Maßnahme so lange zu unterbleiben hat, bis das Gremium sie bestätigt hat,[695] da dem handlungswilligen

[685] *Wünsch*, GmbHG[3], § 21 Rn. 31; *Weitemeyer* in *Oetker*, HGB, § 115 Rn. 7.
[686] *Wünsch*, GmbHG[3], § 21 Rn. 31 mwN.
[687] OGH 09.01.1985, 3 Ob 521/84, GesRZ 1986, 97; *U.H.Schneider* in *Scholz*, GmbHG[10], § 43 Rn. 39.
[688] *U.H.Schneider* in *Scholz*, GmbHG[10], § 43 Rn. 39.
[689] *Espey/Bitter*, Haftungsrisiken des GmbH-Geschäftsführers und Absicherungsmöglichkeiten, S. 48.
[690] *Fleischer*, Zur Verantwortlichkeit einzelner Vorstandsmitglieder bei Kollegialentscheidungen im Aktienrecht, Betriebs Berater 2004, 2645 (2648).
[691] *Höhn*, Die Geschäftsleitung der GmbH[2], S. 60; *Spindler* in *Goette*, Münchner Kommentar zum Aktiengesetz[3], § 77 Rn. 18.
[692] *Wünsch*, GmbHG[3], § 21 Rn. 24 mwN.
[693] Oder zumindest gegen eine bestimmte Art von Geschäften, siehe: *Ginthör/Hasch/Hochedlinger*, Der GmbH-Geschäftsführer, S. 21 Rn. 24; *U. Torggler* in *Straube*, Wiener Kommentar zum GmbHG[4], § 21 Rn. 22.
[694] *Wünsch*, GmbHG[3], § 21 Rn. 33ff.
[695] *Schlosser*, Die Organhaftung der Mitglieder des Vorstands einer Aktiengesellschaft, S. 105; *Fritz*, Der GmbH- Geschäftsführer, SWK 2008, 269; *Karollus*, Grenzen des Widerspruchsrechts des Geschäftsführers nach § 21 Absatz 2 GmbHG, ecolex 2007, 184 (187).

Geschäftsführer die Geschäftsführungsbefugnis fehlt.[696] Der Widerspruch, bei dem es sich um eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung handelt,[697] darf nur im Interesse der Gesellschaft ausgeübt werden, wobei die Grenze nicht erst der Rechtsmissbrauch, sondern bereits das Gebot der Gesellschaftstreue beziehungsweise das durch die gemeinschaftliche Zweckverfolgung geprägte Gesellschaftsinteresse bildet.[698] Der Zweck des Widerspruchs besteht vorrangig in der Kontrollbefugnis.[699] Er muss grundsätzlich vor Ausführung der Geschäftsführungsmaßnahme erfolgen,[700] jedoch ist ein nachträglicher Widerspruch bei Verletzung der gegenseitigen Informationspflicht zulässig.[701] Dieser kann aber die von Dritten bereits erworbenen Rechte nicht beseitigen.[702] Der Widerspruch bewirkt lediglich die Pflicht zur Unterlassung der Handlung, jedoch nicht die Rückgängigmachung der Geschäftsführungsmaßnahme.[703] Ein pflichtwidrig erhobener Widerspruch ist dagegen unbeachtlich und hat zur Folge, dass die Handlung vom anderen Geschäftsführer gesetzt werden kann.[704] Genauso kann ein Geschäftsführer nicht mehr widersprechen, wenn er der Handlung zugestimmt oder zumindest erklärt hat, er werde ihr nicht widersprechen.[705] Dies ist nur dann möglich, wenn eine wesentliche Änderung der Verhältnisse eintritt oder sonst ein wichtiger Grund für die veränderte Stellungnahme des Geschäftsführers vorliegt.[706]

Das Widerspruchsrecht kann im Gesellschaftsvertrag völlig ausgeschlossen werden. Dies erlangt bei einer Geschäftsverteilung erhöhte Bedeutung. Denn ohne Widerspruchsrecht, was eigentlich einer zur Wahrung der Gesellschaftsinteressen entsprechenden Widerspruchspflicht entspricht, entfällt in der Regel eine Mitverantwortung für die anderen Ressortleiter. Das

---

[696] *U. Torggler* in *Straube*, Wiener Kommentar zum GmbHG[4], § 21 Rn. 28.
[697] *U. Torggler* in *Straube*, Wiener Kommentar zum GmbHG[4], § 21 Rn. 25; *Weitemeyer* in *Oetker*, HGB, § 115 Rn. 10; *Wünsch*, GmbHG[3], § 21 Rn. 22.
[698] OGH 14.06.1977, 4 Ob 511/77, OGH 30.07.1980, 3 Ob 596/79, GesRZ 1981, 106.
[699] *Martens*, Der Grundsatz gemeinsamer Vorstandsverantwortung, Fs Fleck 1988, 191 (196); *Heller*, Unternehmensführung und Unternehmenskontrolle unter besonderer Berücksichtigung der Gesamtverantwortung des Vorstands, S. 40.
[700] *Ginthör/Hasch/Hochedlinger*, Der GmbH-Geschäftsführer, S. 21 Rn. 24.
[701] *U. Torggler/Kucsko* in *Straube*, HGB I[3], § 115 Rn. 8 mwN; *Wünsch*, GmbHG[3], § 21 Rn. 27, 28.
[702] *Wünsch*, GmbHG[3], § 21 Rn. 28.
[703] *Wünsch*, GmbHG[3], § 21 Rn. 27; *U. Torggler/Kucsko* in *Straube*, HGB I[3], § 115 Rn. 8; differenzierend: *U. Torggler* in *Straube*, Wiener Kommentar zum GmbHG[4], § 21 Rn. 23.
[704] *Karollus*, Grenzen des Widerspruchsrechts des Geschäftsführers nach § 21 Abs 2 GmbHG, ecolex 2007, 184 (185); *Wünsch*, GmbHG[3], § 21 Rn. 39; *Heller*, Unternehmensführung und Unternehmenskontrolle unter besonderer Berücksichtigung der Gesamtverantwortung des Vorstands, S. 40; aA *Auer*, Rechtsgrundlagen für GmbH-Geschäftsführer³, S. 63 Rn 152, wobei ein pflichtwidrig erhobener Widerspruch aber nach § 25 GmbHG haftbar machen und ebenso ein wichtiger Grund für eine Abberufung sein kann.
[705] *Wünsch*, GmbHG[3], § 21 Rn. 29.
[706] *Wünsch*, GmbHG[3], § 21 Rn. 29.

Widerspruchsrecht kann aber auch nur einzelnen Geschäftsführern genommen oder auf bestimmte Geschäfte beschränkt werden.[707]

Die Vornahme der Geschäftsführungsmaßnahme trotz rechtzeitig zugegangenen zulässigen Widerspruchs bedeutet eine Verletzung der Geschäftsführerpflichten und zieht genauso wie eine schuldhafte Ausübung des Widerspruchsrechts eine Haftung nach § 25 GmbHG nach sich.[708]

5.6. Zusammenfassung

Auch wenn den Geschäftsführern einzelne Ressorts zugewiesen werden können, bedeutet dies noch nicht, dass sie von jeglichen Pflichten den anderen Ressorts gegenüber befreit werden. Die sogenannten Kardinalpflichten unterliegen zwingend der Gesamtverantwortung, alle anderen Aufgaben können grundsätzlich unter den Geschäftsführern aufgeteilt werden. Kommt es zu einer Ressortverteilung, unterliegen die Geschäftsführer trotzdem einer Informations-, Kontroll- und Widerspruchspflicht auf der einen Seite, die auf der anderen Seite zum Vertrauensgrundsatz und der grundsätzlichen Pflicht zum Heraushalten- Müssen aus den anderen Ressorts in einem Spannungsverhältnis steht.

Bei einer Aufgabenteilung ist jeder Geschäftsführer verpflichtet, seinen Kollegen die relevanten Informationen, wobei es bedeutungslos ist, woher diese stammen, zukommen zu lassen. Weiters besteht über ressortfremde Aufgabengebiete auch eine Überwachungspflicht, über deren Intensität sich Lehre und Judikatur nicht einig sind. Einig ist sich die herrschende Meinung lediglich, dass im Bereich der Kardinalpflichten ein strengerer Maßstab besteht. Hinsichtlich der anderen Gebiete gibt es diverse Variationen der Überwachungspflicht von pausenloser Überwachung bis zu einer Pflicht zum Einschreiten bei Verdachtsmomenten. Bei der Beurteilung der Überwachungsintensität spielen die Herkunft einer Geschäftsverteilung, die Unternehmensstruktur, persönliche Umstände und eventuell die Sachnähe eine Rolle.

[707] *Kastner*, Zur Auslegung des GmbH-Gesetzes, JBl 1978, 405ff.
[708] *Wünsch*, GmbHG[3], § 21 Rn. 41, 42.

Zweifelt ein Geschäftsführer an der Zuverlässigkeit seines Kollegen oder besteht der Verdacht einer Pflichtverletzung, so ist er verpflichtet, diesem nachzugehen. In so einem Fall hat der Geschäftsführer seinen Kollegen darauf aufmerksam zu machen und, sofern dies auf Grund seiner Geschäftsführungsbefugnis zulässig ist, zu widersprechen. Notfalls sind die angezweifelten Einzelentscheidungen, bei schweren Zweifeln der gesamte Aufgabenbereich, in das Gesamtgremium zurückzuholen und die Gesellschafter zu informieren.

6. Haftung

Relevant für die Haftung des Geschäftsführers ist vor allem § 25 GmbHG.[709] Der Zweck dieser Norm liegt darin, den für den Geschäftsführer verbindlichen Sorgfaltsmaßstab zu fixieren – was vor allem in Abs 1 definiert wird – und für den Fall seiner Verletzung eine Sanktion, nämlich Schadenersatz, anzuordnen. Daneben tritt die Haftung aus dem Anstellungsvertrag. Aus dem Anstellungsvertrag können sich dabei weitere Pflichten ergeben, sodass das Anstellungsverhältnis eigenständige Bedeutung als zusätzliche Anspruchsgrundlage erlangen kann.[710]

Weitere Haftungsgrundlagen finden sich außerhalb des GmbHG in anderen Gesetzen. Eine Erfolgshaftung trifft die Geschäftsführer im Rahmen des § 25 GmbHG nicht, denn das unternehmerische Risiko trägt die Gesellschaft.[711]

6.1. Voraussetzungen des Schadenersatzes nach § 25 GmbHG im Überblick

§ 25 Abs 2 GmbHG bestimmt, dass die Geschäftsführer, die ihre Obliegenheiten verletzen, der Gesellschaft zur ungeteilten Hand für den daraus entstandenen Schaden haften. Die genannten Organe haften dabei nur bei Vorliegen der allgemeinen Schadenersatzvoraussetzungen, da das Gesellschaftsrecht als Teil des Sonderprivatrechts für Unternehmer auf den Grundlagen des allgemeinen Zivilrechts und somit auch auf dem Schadenersatzrecht aufbaut.[712] Im weiteren Verlauf meiner Arbeit werde ich dabei nur auf die Schadenersatzansprüche der Gesellschaft gegenüber ihren Vertretungsorganen Bezug nehmen.

[709] RGBl Nr. 58/1906 idF BGBl Nr. 10/1991.
[710] *U.H.Schneider* in *Scholz*, GmbHG[10], § 43 Rn. 18 mwN.
[711] *Gellis/Feil*, GmbHG[7], § 25 Rn. 1.
[712] *Raiser/Veil*, Recht der Kapitalgesellschaften[4], § 14 Rn. 63.

Gläubiger von Ansprüchen gemäß § 25 GmbHG ist die Gesellschaft. Dies ergibt sich auch schon aus dem Wortlaut von § 25 Abs 1, 2, die klarstellen, dass die Geschäftsführer der Gesellschaft gegenüber verpflichtet sind bzw. der Gesellschaft zu ungeteilten Hand im Schadensfall haften. Weiters will § 25 genauso wie § 10 Abs 4 GmbHG[713] bewusst und gewollt Innenhaftung anordnen.[714] Daraus folgt, dass diese Bestimmung den Gläubigern der Gesellschaft keinen Anspruch zubilligt. § 25 inklusive Abs 3 ist daher nicht als Schutzgesetz zu Gunsten der Gläubiger aufzufassen.[715] Genauso wenig können sich einzelne Gesellschafter auf § 25 GmbHG berufen. Jedoch wird dadurch Pfändung und Überweisung des Ersatzanspruches der Gesellschaft nicht ausgeschlossen.[716]

Normadressat des § 25 GmbHG sind sowohl der tatbestandsmäßige Geschäftsführer, als auch dessen Stellvertreter. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut des § 25 GmbHG. Dass auch der Stellvertreter Schuldner ist, ist in § 27 GmbHG vorgeschrieben. Der tatbestandsmäßig handelnde Geschäftsführer und dessen Stellvertreter haften dabei als Gesamtschuldner. Dies gilt schon im Gründungsstadium.[717] Daneben sieht das GmbHG die Möglichkeit eines Notgeschäftsführers nach § 15a GmbHG vor, damit in dringenden Fällen der Vertretungsnotstand der Gesellschaft für die Dauer des Mangels beseitigt werden kann. Auch diese sind Normadressat des § 25 GmbHG.[718] Ebenfalls Normadressat sind jene Aufsichtsratsmitglieder, die nach § 30e GmbHG für einen im vorausbegrenzten Zeitraum zu Vertretern von behinderten Geschäftsführern bestellt wurden.[719] Das ergibt sich auch schon aus § 33 GmbHG,[720] wonach die in den §§ 25 und 27 GmbHG getroffenen Anordnungen auch auf den Aufsichtsrat Anwendung finden. Auch der faktische Geschäftsführer, worunter man einen Gesellschafter oder eine außenstehende Person, welche ohne formelle Bestellung faktisch Geschäftsführungsaufgaben wahrnimmt,[721] versteht, fällt in den Geltungsbereich des § 25 GmbHG.[722]

---

[713] RGBl Nr. 58/1906 idF BGBl I Nr. 103/2006.
[714] *Gellis/Feil*, GmbHG[7], § 25 Rn. 2.
[715] *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG[2], § 25 Rn. 5.
[716] *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG[2], § 25 Rn. 5.
[717] *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG[2], § 25 Rn. 6; vgl § 2 GmbHG RGBl Nr. 58/1906 idF BGBl Nr. 10/1991.
[718] OGH 25.07.2000, 10 Ob 104/00f, RdW 2000, 734; OGH 16.03.2007, 6 Ob 34/07d, GesRZ 2007, 271; *Rauter/Ratka* in *Ratka/Rauter*, Handbuch Geschäftsführerhaftung, Rn. 2/34 mwN.
[719] Siehe auch: OGH 26.02.2002, 1 Ob 144/01k, wbl 2002, 325.
[720] RGBl Nr. 58/1906 idF BGBl Nr. 10/1991.
[721] *Duursma/Duursma-Kepplinger/Roth*, Handbuch zum Gesellschaftsrecht, Rn. 2801.
[722] *Rauter/Ratka* in *Ratka/Rauter*, Handbuch Geschäftsführerhaftung, Rn. 2/35; *Duursma/Duursma-Kepplinger/Roth*, Handbuch zum Gesellschaftsrecht, Rn. 2803; *Schlosser*, Die Organhaftung der Mitglieder des Vorstands einer Aktiengesellschaft, S. 96f; *Reich-Rohrwig* in *Straube*, Wiener Kommentar zum GmbHG[4], § 25 Rn. 10 mwN.

Die Haftung beginnt mit dem Zeitpunkt, mit dem der Geschäftsführer bestellt wird, auch wenn dies unwirksam zustande gekommen ist.[723] Sie endet mit Abberufung oder Amtsniederlegung, beim faktischen Geschäftsführer mit Beendigung einer einschlägigen Tätigkeit. [724]

Die Haftung nach § 25 GmbHG ist mit der Organstellung als Geschäftsführer verknüpft.[725] Daher kann sich grundsätzlich kein Geschäftsführer darauf berufen, er habe infolge interner Gegebenheiten nicht die dementsprechende Befugnis gehabt. [726]

Als erste Voraussetzung für einen Schadenersatzanspruch muss der Gesellschaft entsprechend dem allgemeinen Schadensersatzrecht ein Schaden entstanden sein. Dieser ist nach zivilrechtlichen Grundsätzen zu ermitteln.[727]

Als zweite Voraussetzung muss der Schaden durch das adäquate Verhalten des Geschäftsführers verursacht worden sein.[728] Kausalität nach der Äquivalenztheorie bedeutet, dass das Verhalten des Geschäftsführer eine conditio sine qua non, also eine notwendige Bedingung, für den Schadenseintritt war.[729]

Weiters muss der Geschäftsführer rechtswidrig handeln,[730] was er auch subjektiv erkennen muss.[731] Das bedeutet, dass er gegen Gebote oder Verbote der Rechtsordnung oder gegen die guten Sitten verstoßen muss.[732] Für die Haftung aus Vertrag ist vertragswidriges Verhalten rechtswidrig. Auf die Geschäftsführerhaftung umgelegt bedeutet das, dass die Organe dann rechtswidrig handeln, wenn sie die mit ihrer Organstellung verbundenen Pflichten verletzen. Die dem Geschäftsführer obliegenden Pflichten ergeben sich dabei aus der ihm zugewiesenen Geschäftsführungsaufgabe, dem Gesellschaftsvertrag und einer Vielzahl außerhalb der genannten Rechtsmaterien liegenden Normen.

Als weitere Voraussetzung ist zu beachten, dass der Schaden innerhalb des Rechtswidrigkeitszusammenhanges liegen muss, damit er eine Schadenersatzpflicht

[723] Siehe dazu: *Reich-Rohrwig* in *Straube*, Wiener Kommentar zum GmbHG[4], § 25 Rn. 8; *Fritz*, Gesellschafts- und Unternehmensformen, S. 269.
[724] VwGH 25.06.1990, 89/15/0158, ÖStZB 1991, 128; *Fritz*, Gesellschafts- und Unternehmensformen, S. 269.
[725] *Meyke*, Die Haftung des GmbH-Geschäftsführers, S. 15.
[726] *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG[2], § 25 Rn. 6.
[727] *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG[3], § 25 Rn. 21.
[728] *Rauter/Ratka* in *Ratka/Rauter*, Handbuch Geschäftsführerhaftung, Rn. 2/12 mwN.
[729] *Bollenberger/Klemm*, Geschäftsführerhaftung [2], S. 75.
[730] *Koziol/Welser*, Grundriss des bürgerlichen Rechts II[13], S. 312.
[731] *Bollenberger/Klemm*, Geschäftsführerhaftung [2], S. 75.
[732] *Bollenberger/Klemm*, Geschäftsführerhaftung [2], S. 75.

auslöst.[733] Wieweit der Schutzzweck einer Norm reicht, ist für jeden Fall gesondert zu beurteilen und hängt somit von der Auslegung im Einzelfall ab.

Weiters müssen die Geschäftsführer schuldhaft handeln,[734] wobei Fahrlässigkeit ausreichend ist.[735] Dies ist zu bejahen, wenn der Geschäftsführer die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes, was nach älterer Rechtsansicht des OGH[736] eine Milderung sein soll, außer Acht lässt.[737] Die Formulierung des § 25 GmbHG besagt dasselbe wie § 84 Abs 1 AktG[738], wo von einem ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiter die Rede ist. Mitglieder des geschäftsführenden Organs müssen sich wie eine in einer leitenden Position bei selbstständiger treuhändischer Wahrnehmung fremder Vermögensinteressen befindlichen Person verhalten.[739] Nach neuer Ansicht ist der Sorgfaltsmaßstab nach der Sorgfalt, den Fähigkeiten und den Kenntnissen, die von einem Geschäftsführer in dem betreffenden Geschäftszweig und nach der Größe des Unternehmens üblicherweise erwartet werden können, zu beurteilen.[740] § 25 Abs 1 enthält dabei einen objektiven Verschuldensmaßstab.[741] Daher kann sich auch kein Geschäftsführer auf seine Unfähigkeit berufen, diesem Maßstab nicht zu entsprechen,[742] auch sind Alter, Ausbildung, Krankheit, Unerfahrenheit, etc. für die Beurteilung der Einhaltung der Sorgfaltspflichten unerheblich.[743] Zu beachten ist ebenso, dass der Geschäftsführer nur für eigenes Verschulten, und nicht für andere Geschäftsführer oder Arbeitnehmer der Gesellschaft haftet.[744] Jedoch kann eine Haftungsmilderung[745] in der

[733] *Koziol/Welser*, Grundriss des bürgerlichen Rechts II[13], S. 316.
[734] Zur Schuldfrage siehe auch: *Frotz*, Grundsätzliches zur Haftung von Gesellschaftsorganen und für Gesellschaftsorgane, GesRZ 1982, 98 (103).
[735] *U.H.Schneider* in *Scholz*, GmbHG[10], § 43 Rn. 231; *Auer*, Rechtsgrundlagen für GmbH-Geschäftsführer³, S. 179 Rn. 596.
[736] OGH 17.06.1959, 5 Ob 202/59; aA *Honsell*, Die Haftung des Geschäftsführers gegenüber Gesellschaftsgläubigern bei Insolvenz der GmbH, GesRZ 1984, 135 (136).
[737] *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG[3], § 25 Rn. 14.
[738] BGBl Nr. 98/1965 idF BGBl I Nr. 71/2009.
[739] OGH 01.09.1999, 9 Ob A 101/99i; OGH 26.02.2002, 1 Ob 144/01k, wbl 2002, 325; diese schulden sie aber nur der Gesellschaft, nicht Gläubigern oder Gesellschaftern, siehe dazu: *U.H.Schneider*, Haftungsmilderung für Vorstandsmitglieder und Geschäftsführer bei fehlerhafter Unternehmensleitung?, FS Werner, 795 (799).
[740] OGH 17.10.2003, 1 Ob 20/03b, ecolex 2004, 284; *Reich-Rohrwig* in *Straube*, Wiener Kommentar zum GmbHG[4], § 25 Rn. 24; *Bastuck*, Enthaftung des Managements, S. 68.
[741] *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG[3], § 25 Rn. 14.
[742] OGH 26.02.2002, 1 Ob 144/01k, wbl 2002, 325.
[743] *Fichtelmann* in *Fichtelmann/Bartl,* Kommentar zum GmbH-Recht[4], § 43 Rn. 14 mwN.
[744] *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG[3], § 25 Rn. 16; *Wünsch*, GmbHG[3], § 25 Rn. 38 mwN.
[745] Unzulässig wäre jedoch grobe Fahrlässigkeit und Vorsatz auszuschließen; siehe dazu: *Fritz*, Gesellschafts- und Unternehmensformen[2], S. 332.

Satzung,[746] in einer von den Gesellschaftern aufgestellten Geschäftsordnung,[747] in einem einstimmig gefassten Gesellschafterbeschluss[748] oder im Anstellungsvertrag[749] geregelt sein.

Bezüglich der Beweislastverteilung[750] fehlt eine dem § 84 Abs 2 AktG[751] korrespondierende Bestimmung im GmbHG. Nach allgemeinen Behauptungs- und Beweislastverteilungsregelungen im Zivilprozess müsste die Gesellschaft alle anspruchsbegründenden Tatsachen wie Eintritt eines Schadens, Kausalität, Adäquanz, Rechtswidrigkeit und Verschulden behaupten und beweisen.[752] Die jüngste Rechtsprechung[753] will hingegen § 84 Abs 2 Satz 2 AktG, der eine Beweislastumkehr hinsichtlich des Verschuldens normiert, analog angewendet wissen. Demnach obliegt es dem Geschäftsführer zu behaupten und beweisen, dass sein Verhalten weder subjektiv noch objektiv sorgfaltswidrig war. Er hat sich also sowohl hinsichtlich des Verschuldens, als auch der Rechtswidrigkeit seines Verhaltens zu entlasten. Der GmbH hingegen obliegt die Beweislast hinsichtlich des Schadens, der Kausalität und der Adäquanz.[754]

6.2. Haftung bei mehreren Geschäftsführern

§ 25 Abs 2 GmbHG normiert den Grundsatz der Gesamtverantwortung. Danach haften die Geschäftsführer zu ungeteilter Hand für einen etwaigen Schaden. Hat eine Gesellschaft mehrere Geschäftsführer, können sich diverse Probleme bezüglich der Gesamtverantwortung ergeben. Sofern die Aufgaben unter den Geschäftsführern aufgeteilt sind, haftet grundsätzlich

[746] *Koppensteiner* in *Rowedder/Schmidt-Leithoff*, GmbH[4], § 43 Rn. 4; aA *Bastuck*, Enthaftung des Managements, S. 92.
[747] *U.H.Schneider* in *Scholz*, GmbHG[10], § 43 Rn. 262; aA *Bastuck*, Enthaftung des Managements, S. 92.
[748] *Koppensteiner* in *Rowedder/Schmidt-Leithoff*, GmbH[4], § 43 Rn. 4; mit Mehrheit gefasster Gesellschafterbeschluss: *U.H.Schneider* in *Scholz*, GmbHG[10], § 43 Rn. 262.
[749] *Zöllner/Noack* in *Baumbach/Hueck*, GmbHG[18], § 43 Rn. 60; differenzierend: *Runggaldier/Schima*, Die Rechtsstellung von Führungskräften, S. 225ff; aA *Bastuck*, Enthaftung des Managements, S. 92.
[750] Siehe dazu im Detail: *Lehner*, Die Beweislastverteilung bei der GmbH- Geschäftsführerhaftung, GesRZ 2005, 128 (132ff).
[751] BGBl Nr. 98/1965 idF BGBl I Nr. 71/2009; siehe dazu: *Strasser* in *Jabornegg/Strasser*, AktG[4], § 84 Rn. 108.
[752] *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht[6], Rn. 583.
[753] OGH 16.03.2007, 6 Ob 34/07d, SZ 2007/36.
[754] *Rauter/Ratka* in *Ratka/Rauter*, Handbuch Geschäftsführerhaftung, Rn. 2/230f; *Reich-Rohrwig* in *Straube*, Wiener Kommentar zum GmbHG[4], § 25 Rn. 197ff.

der Ressortleiter.[755] Aber seine Kollegen sind nicht von jeglichen Pflichten befreit, auch sie kann unter gewissen Umständen eine Haftung treffen. Ebenso können sich bei einem gemeinsamen Beschluss des Geschäftsführungsmitglieds diverse Probleme ergeben.[756]

6.2.1. Entwicklung und Normzweck von § 25 GmbHG

§ 25 öGmbHG schließt an die durchaus sachgemäßen Normen des deutschen Gesetzes an. Damit wird auf § 43 dGmbHG[757] Bezug genommen. Grundsätzlich sind diese beiden Normen ident, nur in einem Punkt differenzieren sie. § 25 Abs 4 öGmbHG geht nämlich über die Bestimmung des deutschen Rechts hinaus. Die Vorschrift des § 25 GmbHG wurde dabei seit Erlassung des GmbHG im Jahre 1906 nicht verändert.

Für die Teleologie der Bestimmung ist weiters wichtig, dass § 25 GmbHG nur der Gesellschaft Ansprüche gewährt, obwohl er zum Teil ganz deutlich gläubigerschutzorientiert ist.[758] Auch dies entspricht der Regelung des § 43 dGmbHG.[759] Einzelnen Gesellschaftern[760] oder Gesellschaftsgläubigern[761] gegenüber haften die Geschäftsführer nicht.

Der Sinn der Vorschrift hat gewissermaßen eine Doppelfunktion. Einerseits soll der Geschäftsführer angehalten werden, seinen gegenüber der Gesellschaft obliegenden Pflichten nachzukommen, andererseits wird sichergestellt, dass Nachteile, die der Gesellschaft durch eine schuldhafte Pflichtverletzung entstanden sind, ausgeglichen werden.[762] Über die Pflichten der Geschäftsführung enthält § 25 GmbHG jedoch mit Ausnahme von Abs 3 Z 2 nichts. Diese ergeben sich vielmehr aus der mit der Organstellung verbundenen Geschäftsführungsaufgabe, damit verbundenen Loyalitätspflichten und einzelnen

[755] Siehe dazu: 6.2.3. Haftung des Geschäftsführers bei Ressortverteilung.
[756] Siehe dazu: 6.2.4. Haftung der Geschäftsführer bei gemeinsamem Beschluss.
[757] RGBl S. 477/1892 idF BGBl I S. 2509/2009.
[758] *Frotz*, Grundsätzliches zur Haftung von Gesellschaftsorganen und für Gesellschaftsorgane, GesRZ 1982, 98; *Meyke*, Die Haftung des GmbH-Geschäftsführers, S. 15.
[759] *Umfahrer*, Die GmbH[6], § 4 Rn. 261.
[760] OGH 11.09.1997, 6 Ob 244/97v, RdW 1997, 718.
[761] *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG[3], § 25 Rn. 5.
[762] *U.H.Schneider* in *Scholz*, GmbHG[10], § 43 Rn. 15.

Spezialregelungen. § 25 Abs 1 GmbHG enthält daher keinen Rechtswidrigkeits-, sondern einen allerdings objektiven Verschuldensmaßstab.[763]

6.2.2. Grundsatz der Gesamtverantwortung

Hat die Gesellschaft mehrere Geschäftsführer, so gilt unabhängig von der Ausgestaltung der Vertretungs- und der Geschäftsführungsbefugnis der Grundsatz der Gesamtverantwortung.[764] Sofern uneingeschränkt Gesamtgeschäftsführung vorgesehen ist, liegt eine Pflichtverletzung des allein handelnden Geschäftsführers bereits darin, dass er die Gesamtgeschäftsführungsbefugnis missachtet und ohne die übrigen Mitglieder tätig geworden ist.[765] Die solidarische Haftung setzt aber voraus, dass jeder die Haftungsvoraussetzungen erfüllt,[766] wobei die Belangten verschiedene Pflichtverletzungen gesetzt haben können.[767] Daher haften die anderen Geschäftsführer ebenso, wenn sie - trotz vorgesehener Gesamtgeschäftsführung - gegen das selbstständige Agieren nicht vorgehen, sondern es wissentlich dulden.[768] Der Handelnde ist aber nicht Erfüllungsgehilfe der anderen Geschäftsführer, sodass die Pflichtwidrigkeit nicht dem nicht selbst handelnden Geschäftsführer zugerechnet werden kann.[769] Somit entfällt eine Haftung der übrigen, sofern sie ihren Überwachungs-, Informations- und Eingriffspflichten mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes nachkommen.

Die gesamtschuldnerische Haftung hat zur Folge, dass jeder Geschäftsführer der Gesellschaft für den gesamten Schaden aufzukommen hat. Welchen Geschäftsführer die Gesellschaft in

[763] *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG[2], § 25 Rn. 4; *Reich-Rohrwig* in *Straube*, Wiener Kommentar zum GmbHG[4], § 25 Rn. 5f.
[764] *U.H. Schneider*, Wahrnehmung öffentlich- rechtlicher Pflichten, FS 100 Jahre GmbH- Gesetz, 473 (478).
[765] *Koppensteiner* in *Rowedder/Schmidt-Leithoff*, GmbH[4], § 43 Rn. 12.
[766] *Fichtelmann* in *Fichtelmann/Bartl,* Kommentar zum GmbH-Recht, § 43 Rn. 31.
[767] Zum Beispiel die Verletzung konkreter Pflichten durch den ressortmäßig zuständigen Geschäftsführer einerseits und Verletzung der Überwachungspflicht andererseits führt zu einer gesamtschuldnerischen Haftung.
[768] *Mertens* in *Hachenburg/Ulmer*, GmbHG II[8], § 43 Rn. 33; *Hopt* in *Hopt/Wiedemann*, Großkommentar zum Aktiengesetz[4], § 93 Rn. 60.
[769] *Fleck*, Zur Haftung des GmbH- Geschäftsführers, GmbHR 1974, 224 (226); *Michalski*, GmbHG II, § 43 Rn. 176.

Anspruch nehmen will, steht in ihrem Belieben.[770] Sie kann den Ersatz des gesamten Schadens insgesamt nur einmal von jedem der Geschäftsführer verlangen. Unberührt bleibt dabei aber das Recht, von jedem Geschäftsführer lediglich einen Teilbetrag des Gesamtschadens zu fordern.[771] Untereinander besteht zwischen den einzelnen Geschäftsführungsmitgliedern ein Regress nach § 896 ABGB. Nach § 1304 ABGB hat auch die Aufteilung eines Schadens unter mehreren Schädigern nach den bei ihnen vorliegenden Zurechnungsmomenten zu erfolgen, bei gleichen Zurechnungsmomenten wird eine Haftung nach Köpfen eintreten.[772]

Ein Geschäftsführer kann sich nicht auf ein Mitverschulden seiner Mitgeschäftsführer berufen.[773] Irrelevant ist es daher, ob die Sorgfaltswidrigkeit oder das Verschulden eines Geschäftsführers größer ist als bei einem anderen, was beispielsweise die Fälle einer Ressortverteilung betrifft und einer der Geschäftsführer seine Überwachungspflicht verletzt.[774] Jeder Geschäftsführer muss für die Gesetzmäßigkeit der Unternehmensleitung, für die Einhaltung der Bestimmungen der Satzung und der Grundregeln ordnungsgemäßer Unternehmensführung sowie die Zweckmäßigkeit einstehen. Ein Geschäftsführer muss stets den Sachverhalt kritisch prüfen und darf sich nicht ohne weiteres auf die anderen Mitgeschäftsführer bei Beschlüssen aller verlassen.[775]

Dies darf aber nicht dazu führen, dass der Geschäftsführer jede einzelne Maßnahme im Unternehmen selbst vornehmen oder überwachen muss. Vielmehr kann er sich und muss sogar auf die Führungsfunktion beschränken.[776] Der Grundsatz der Gesamtverantwortung ist daher einerseits im Verhältnis zur Organisationsfreiheit und zu den Organisationspflichten in den Unternehmen zu sehen und andererseits im Blick auf die unterschiedlichen Formen der Unternehmens- und Führungsorganisation.[777] Wie bereits ausführlich darauf hingewiesen, gibt es dabei die Möglichkeit einer Geschäftsverteilung bei einer mehrköpfigen Geschäftsleitung, oder die Delegation von Aufgaben auf nachgeordnete Mitarbeiter.

---

[770] *Fichtelmann* in *Fichtelmann/Bartl,* Kommentar zum GmbH-Recht, § 43 Rn. 32; *Paefgen* in *Ulmer/Habersack/Winter*, GmbHG II, § 43 Rn. 102.
[771] *Espey/Bitter*, Haftungsrisiken des GmbH-Geschäftsführers und Absicherungsmöglichkeiten, S. 45.
[772] OGH 23.05.2000, 10 Ob 137/00w.
[773] *U.H.Schneider* in *Scholz*, GmbHG[10], § 43 Rn. 35; *Almeppen* in *Roth/Altmeppen*, GmbHG[5], § 43 Rn. 78; *Paefgen* in *Ulmer/Habersack/Winter*, GmbHG II, § 43 Rn. 90; *Schiemer*, Aktiengesetz, § 84 Rn. 4.2.
[774] *Rauter/Ratka* in *Ratka/Rauter*, Handbuch Geschäftsführerhaftung, Rn. 2/179; dies kann jedoch für den Regress beachtlich sein, siehe dazu: 5.3. Überwachungs- und Kontrollpflicht.
[775] Siehe dazu: 6.2.4. Haftung der Geschäftsführer bei gemeinsamem Beschluss.
[776] *Wünsch*, GmbHG[3], § 25 Rn. 8.
[777] *U.H. Schneider*, Wahrnehmung öffentlich- rechtlicher Pflichten, FS 100 Jahre GmbH- Gesetz, 473 (479).

6.2.3. Haftung des Geschäftsführers bei Ressortverteilung

Der Grundsatz der Gesamtverantwortung hindert nicht, dass durch Satzung, Gesellschafterbeschluss oder intern durch die Geschäftsführer eine Geschäftsverteilung beschlossen wird oder einzelne Entscheidungsbereiche auf nachgeordnete Mitarbeiter übertragen werden. Ist dies auf ordnungsgemäßer Art und Weise geschehen, so tragen die Geschäftsführer prinzipiell nur noch die Führungsverantwortung.[778] Für das Handeln dritter Personen kommt eine Haftung also nur aus eigenem Verschulden des Geschäftsführers bei Auswahl, Anleitung und Überwachung in Betracht.[779] Darüber hinaus haftet der Geschäftsführer nicht für das Handeln der Angestellten der Gesellschaft.[780]

Der Geschäftsführer hat das Unternehmen der Gesellschaft innerhalb seines Ressorts und innerhalb der Gesamtgeschäftsleitung nach anerkannten betriebswirtschaftlichen Grundsätzen zu führen.[781] Der Inhalt der Leitungspflicht wird durch den zugewiesenen Aufgabenbereich bestimmt. Den Handlungsrahmen stecken dabei der Unternehmensgegenstand im Gesellschaftsvertrag sowie die unternehmenspolitischen und sonstigen Vorgaben der Gesellschafter ab,[782] etwaige Geschäftsordnungen, die Geschäftsverteilung und die Treuepflicht.[783] Diesen Rahmen müssen die Geschäftsführer aktiv ausfüllen. Dabei steht ihnen ein weites unternehmerisches Ermessen zu.[784] Sie dürfen jedoch keine Geschäftsführungsmaßnahmen unternehmen, die sich außerhalb dieses Rahmens bewegen, da dadurch sonst die Ausrichtung der Unternehmensleitung auf ein gemeinsames Ziel gefährdet werden würde.[785] Ebenso muss jeder Geschäftsführer seine Entscheidungen und Maßnahmen mit der nach Gegenstand, näheren Umständen und Risiko angemessenen Sorgfalt treffen,

[778] *U.H.Schneider* in *Scholz*, GmbHG[10], § 43 Rn. 36.
[779] *Müller/Hense*, Handbuch der GmbH, § 5 Rn. 214; siehe dazu: 4.3.2b. Voraussetzungen einer ordnungsgemäßen Delegation.
[780] *Müller/Hense*, Handbuch der GmbH, § 5 Rn. 214.
[781] *Lutter/Hommelhoff*, GmbHG[14], § 43 Rn. 6; *Auer*, Rechtsgrundlagen für GmbH-Geschäftsführer[3], S. 101 Rn. 295; *Meyke*, Die Haftung des GmbH-Geschäftsführers, S. 27.
[782] *Lutter/Hommelhoff*, GmbHG[14], § 43 Rn. 6.
[783] *Terlau* in *Römermann*, GmbH-Recht, § 9 Rn. 19.
[784] *Lutter/Hommelhoff*, GmbHG[14], § 43 Rn. 6; *Semler*, Leitung und Überwachung der Aktiengesellschaft[2], S. 46 mwN; *U.H.Schneider*, Haftungsmilderung für Vorstandsmitglieder und Geschäftsführer bei fehlerhafter Unternehmensleitung?, FS Werner, 795 (810); *Heisse*, Die Beschränkung der Geschäftsführerhaftung gegenüber der GmbH, S. 28ff mwN.
[785] *Semler*, Rechtsfragen der divisionalen Organisationsstruktur in der Aktiengesellschaft, FS Döllerer, 571 (580).

wobei ihm risikoreiche Geschäfte nicht schlechthin verwehrt sind, denn unternehmerisches Handeln ist stets risikobehaftet.[786]

Bei einer Geschäftsverteilung ergibt sich zunächst die alleinige Verantwortlichkeit des Geschäftsführers, in dessen Ressort der Schaden eingetreten ist.[787] Der Grundsatz der primären Haftung des Ressortverantwortlichen gilt nur dann, wenn die einschlägigen gesetzlichen Regelungen in haftungsrechtlicher Hinsicht keine Vorsorge für den Fall einer Ressortverteilung treffen, sondern davon ausgehen, dass jedes Mitglied des geschäftsführenden Organs für den gesamten Geschäftsbereich der Gesellschaft verantwortlich ist.[788] Dabei gilt, dass jedes Geschäftsführungsmitglied, das entweder aufgrund seiner Ressortzuständigkeit eine Geschäftsführungsmaßnahme selbst getroffen, oder sich daran durch Zustimmung beteiligt hat, für die Ordnungsmäßigkeit und deren fehlerfreie Durchführung verantwortlich ist.[789] Die Geschäftsführer müssen jedoch im Rahmen ihres Ressorts nicht jede einzelne Aufgabe selbst wahrnehmen.[790] Macht der Ressortleiter von der Delegation Gebrauch, so trifft ihn diesbezüglich eine Auswahl-, Informations- und Überwachungsverantwortung.[791] Eine pflichtwidrige Delegation von Aufgaben begründet aber die uneingeschränkte Haftung für das Handeln des Delegators.[792] Die Ressortleiter machen sich auch verantwortlich, wenn sie ihren Kollegen gegenüber nicht den Informationspflichten nachkommen.[793]

Den übrigen Geschäftsführer, die grundsätzlich von der direkten Beteiligung an Geschäftsführungsmaßnahmen in fremden Ressorts ausgeschlossen sind,[794] können Fehlentscheidungen eines anderen Ressortleiters nicht zugerechnet werden, da sie nur für eigenes Verschulden verantwortlich sind.[795] Sie haften nur dann, wenn sie ihrer

[786] *Lutter/Hommelhoff*, GmbHG[14], § 43 Rn. 10; *Meyke*, Die Haftung des GmbH-Geschäftsführers, S. 29 mwN; *Mertens* in *Hachenburg/Ulmer*, GmbHG II[8], § 43 Rn. 27; *Reich-Rohrwig*, Das österreichische GmbH- Recht I[2], S. 313 Rn. 2/325 mwN.
[787] VwGH 25.09.1992, 91/17/0134, SWK 1993, R43; *Fichtelmann* in *Fichtelmann/Bartl,* Kommentar zum GmbH-Recht[4], § 43 Rn. 32; *Almeppen* in *Roth/Altmeppen*, GmbHG[5], § 43 Rn. 12; *Wünsch*, GmbHG[3], § 25 Rn. 41; *Fritz*, Der GmbH Geschäftsführer, SWK 2008, 267; *Strasser*, Die Leitung der Aktiengesellschaft durch den Vorstand, JBl 1990, 552 (554); *Pichler/Weninger*, Der Vorstand der AG, S. 129.
[788] *Fritz*, Der GmbH Geschäftsführer, SWK 2008, 268; *U.H.Schneider* in *Scholz*, GmbHG[10], § 43 Rn. 36; *Gellis/Feil*, GmbHG[7], § 18 Rn. 12.
[789] *Mielke*, Die Leitung der unverbundenen Aktiengesellschaft, S. 73.
[790] Siehe dazu: 4.3.2a. Möglichkeit der Delegation.
[791] *E. Vetter* in *Krieger/U.H. Schneider*, Handbuch Managerhaftung, § 17 Rn. 83.
[792] *Almeppen* in *Roth/Altmeppen*, GmbHG[5], § 43 Rn. 12; *Hoffmann/Liebs*, Der GmbH-Geschäftsführer, S. 230 Rn. 806.
[793] Siehe dazu: 5.1. Pflicht zur kollegialen Zusammenarbeit.
[794] *Mielke*, Die Leitung der unverbundenen Aktiengesellschaft, S. 74.
[795] Vgl auch: *Höhn*, Die Geschäftsleitung der GmbH[2], S. 71.

Überwachungs-, Widerspruchs- oder Informationspflicht nicht nachkommen.[796] Die Verletzung der Überwachungspflicht begründet dabei zwar die Haftung gegenüber der Gesellschaft, führt jedoch im Verhältnis zum zuständigen Geschäftsführer nicht zur Ausgleichspflicht.[797] Bei einer zulässigen Geschäftsverteilung fehlt es nicht nur am Verschulden, sondern schon an der Pflichtverletzung, wenn ein Geschäftsführer von Unregelmäßigkeiten im Geschäftsbereich seines Mitgeschäftsführers nichts wusste und hierbei auch seine allgemeine Überwachungspflicht nicht verletzt.[798] Jedoch kann die anderen dann der Vorwurf der Unterlassung treffen, wenn sie von Unregelmäßigkeiten im entsprechenden Ressort erfahren, und trotz ihrer Pflicht zum Einschreiten[799] nichts dagegen unternehmen. Ebenso machen sich die übrigen Geschäftsführer verantwortlich, wenn sie es verabsäumen, Maßnahmen zu ergreifen, sobald sich herausstellt, dass der Ressortleiter Aufgaben nicht mehr ordnungsgemäß erfüllen kann.[800]

Nicht übersehen werden darf, dass die Kardinalpflichten zwingend zur Gesamtverantwortung gehören, und demnach alle Geschäftsführer für diese Bereiche trotz Ressortverteilung gleichermaßen verantwortlich bleiben. Werden diese Aufgabengebiet dennoch einzelnen Mitgliedern zugewiesen, haften die Geschäftsführungsmitglieder wegen des Verstoßes gegen das Delegationsverbot.[801] Auch bei einer rein faktischen Aufgabenteilung zwischen den Geschäftsführern bleibt es bei der Gesamtverantwortung.[802] Daher muss in diesen Angelegenheiten, in denen eine Pflichtverletzung auch in der Nichtbeteiligung an gemeinsamen Entscheidungen liegt,[803] jeder einzelne Geschäftsführer selbst unmittelbar eingreifen, wenn und soweit die entsprechenden Pflichten nicht durch die Mitgeschäftsführer wahrgenommen werden, sonst macht er sich haftbar.[804]

[796] *Bollenberger/Klemm*, Geschäftsführerhaftung [2], S. 71; *Wünsch*, GmbHG[3], § 25 Rn. 41; *Fritz*, Gesellschafts- und Unternehmensformen[2], S. 325.
[797] *Fichtelmann* in *Fichtelmann/Bartl,* Kommentar zum GmbH-Recht[4], § 43 Rn. 32.
[798] *U.H.Schneider* in *Scholz*, GmbHG[10], § 43 Rn. 36.
[799] OGH 20.12.1984, 11 Os 73/84, RdW 1985, 275; *Stehle*, Der erfolgreiche GmbH- Geschäftsführer, S. 144.
[800] *Höhn*, Die Geschäftsleitung der GmbH[2], S. 73.
[801] *E. Vetter* in *Krieger/U.H. Schneider*, Handbuch Managerhaftung, § 17Rn. 84.
[802] *Mielke*, Die Leitung der unverbundenen Aktiengesellschaft, S. 76.
[803] *Rocco*, Der Status des GmbH Geschäftsführers, S. 43.
[804] Siehe auch: *Gellis/Feil*, GmbHG[7], § 25 Rn. 26.

6.2.4. Haftung der Geschäftsführer bei gemeinsamem Beschluss

In Bezug auf die Kardinalpflichten hat jeder einzelne Geschäftsführer ebenso wie bei Fehlen einer Geschäftsaufteilung mit entsprechender Geschäftsführungsbefugnis dafür Sorge zu tragen, dass diesbezüglich, sofern notwendig, ein Beschluss des Gremiums zustande kommt, und dass diese Angelegenheiten ordnungsgemäß durchgeführt werden.[805] Bei Beschlüssen aller Mitgeschäftsführer darf sich ein Geschäftsführer aber nicht so ohne weiteres blind auf die anderen verlassen, sondern muss den Sachverhalt selbst kritisch würdigen.[806] Handelt bei Gesamtvertretung ein Geschäftsführer mit Ermächtigung der anderen, so haften diese jedoch nur dann zur gesamten Hand, wenn ihre Ermächtigung die Pflichtwidrigkeit einschloss.[807] Stimmt ein Geschäftsführer im Rahmen einer Gesamtvertretung dagegen bei einem Rechtsgeschäft dem Handeln des anderen vorher oder nachträglich zu und wird es dadurch wirksam, so übernimmt er für dieses Geschäft die Mitverantwortung.[808]

Unabhängig davon, ob eine Ressortverteilung besteht oder nicht, haften bei beschlussmäßig getroffenen Entscheidungen, die zu einem Schaden geführt haben, primär jene Geschäftsführer, die für diesen Beschluss gestimmt haben.[809] Daher entfällt grundsätzlich die Haftung eines überstimmten Geschäftsführers bei Beschlüssen des Gremiums, da die Haftung an das Eigenverschulden des betreffenden Geschäftsführers geknüpft ist.[810] Ein Beschluss des Gremiums ist als interner rechtsgeschäftlicher Akt ohne Wirkung auf die Gesellschaft erst dann haftungsbegründend, wenn er ausgeführt bzw. umgesetzt wird.[811] An der Ausführung hat jeder Geschäftsführer mitzuwirken,[812] also auch der Überstimmte.[813] Prinzipiell stellt dies aufgrund des breiten Ermessensspielraumes auch kein Problem dar, da dieser Spielraum meist

[805] *Mielke*, Die Leitung der unverbundenen Aktiengesellschaft, S. 73.
[806] *U.H.Schneider* in *Scholz*, GmbHG[10], § 43 Rn. 35; *U.H.Schneider* in *Krieger/U.H. Schneider*, Handbuch Managerhaftung, § 2 Rn 37; *Fleischer*, Zur Verantwortlichkeit einzelner Vorstandsmitglieder bei Kollegialentscheidungen im Aktienrecht, Betriebs Berater 2004, 2645 (2651); *Mertens* in *Zöllner*, Kölner Kommentar zum Aktiengesetz II[2], § 93 Rn. 56.
[807] *Wünsch*, GmbHG[3], § 25 Rn. 40; *Paefgen* in *Ulmer/Habersack/Winter*, GmbHG II, § 43 Rn. 102.
[808] *Fleck*, Zur Haftung des GmbH- Geschäftsführers, GmbHR 1974, 224; aA *Zöllner/Noack* in *Baumbach/Hueck*, GmbHG[17], § 43 Rn. 23, wonach den Zustimmenden ein Verschulden treffen muss; dies kann zB bei falscher Information durch den Handelnden oder wenn kein Anlass zu eigenen Nachforschungen besteht, fehlen.
[809] *Strasser* in *Jabornegg/Strasser*, AktG[4], § 84 Rn. 104.
[810] *Höhn*, Die Geschäftsleitung der GmbH[2], S. 59; *Schlosser*, Die Organhaftung der Mitglieder des Vorstands einer Aktiengesellschaft, S. 103; *Meyke*, Die Haftung des GmbH-Geschäftsführers, S. 65; nach *Fleischer*, Zur Verantwortlichkeit einzelner Vorstandsmitglieder bei Kollegialentscheidungen im Aktienrecht, Betriebs Berater 2004, 2645 (2648) mangelt es bereits an der Pflichtverletzung.
[811] *Schlosser*, Die Organhaftung der Mitglieder des Vorstands einer Aktiengesellschaft, S. 103.
[812] *Höhn*, Die Geschäftsleitung der GmbH[2], S. 55f.
[813] *Wünsch*, GmbHG[3], § 25 Rn. 42; *Pichler/Weninger*, Der Vorstand der AG, S. 28.

mehr als eine richtige Entscheidung zulässt.[814] Sofern sich die Entscheidung innerhalb dieses bewegt, ist sie rechtmäßig und muss daher umgesetzt werden. Rechtswidrige und eindeutig sorgfaltswidrige[815] Beschlüsse des Geschäftsführergremiums dürfen jedoch nicht ausgeführt werden.[816] Überstimmte Geschäftsführer müssen alles Zumutbare unternehmen, um dies zu gewährleisten,[817] wobei dennoch das gelindeste Mittel ausgewählt werden muss.[818] Dies gilt auch dann, wenn das geschäftsführungsbefugte Organmitglied bei der Beschlussfassung nicht anwesend war oder sich der Stimme enthalten hat.[819] Wenn ein Geschäftsführer nämlich sich der Stimme enthält und dadurch seine Obliegenheit, Schaden von der Gesellschaft abzuwenden, verletzt, kann er genauso haftbar sein.[820] Gleiches gilt auch, wenn er unentschuldigt von der Beschlussfassung fernbleibt oder wenn er sich nicht nachträglich über den Beschlussinhalt informiert und dadurch nicht gehörig gegen den schädlichen Beschluss vorgehen kann.[821]

Wirkt der überstimmte Geschäftsführer aber an der Ausführung eines rechtswidrigen Beschlusses mit, so macht er sich dennoch haftbar.[822] Vielmehr hätte der Geschäftsführer die Gesellschafter darüber zu informieren,[823] notfalls würde ihm auch eine Amtsniederlegung zustehen.[824] Er kann sich zu seiner Entlastung jedoch nicht darauf berufen, dass sonst ein anderer Geschäftsführer tätig geworden wäre, da ein Hinweis auf ein Alternativverhalten, das

[814] *Schlosser*, Die Organhaftung der Mitglieder des Vorstands einer Aktiengesellschaft, S. 103.
[815] *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG[3], § 25 Rn. 13.
[816] *Schlosser*, Die Organhaftung der Mitglieder des Vorstands einer Aktiengesellschaft, S. 103; *Weber*, Rechtsgrundlagen für GmbH Geschäftsführer, S. 36.
[817] *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG[3], § 25 Rn. 13; Stimmenthaltung bei der Beschlussfassung wäre nicht ausreichend, vielmehr muss der Geschäftsführer seine Bedenken mit hinreichendem Nachdruck darlegen, siehe: *Fleischer*, Zur Verantwortlichkeit einzelner Vorstandsmitglieder bei Kollegialentscheidungen im Aktienrecht, Betriebs Berater 2004, 2645 (2651).
[818] *Fleischer*, Zur Verantwortlichkeit einzelner Vorstandsmitglieder bei Kollegialentscheidungen im Aktienrecht, Betriebs Berater 2004, 2645 (2650); so zum Beispiel zunächst die Verweigerung der Unterschrift oder Widerspruch gegen die Vornahme der Handlung, siehe: *Wünsch*, GmbHG[3], § 25 Rn. 42.
[819] *Fritz*, Der GmbH Geschäftsführer, SWK 2008, 269; es besteht jedoch keine Pflicht des Geschäftsführers, durch Nichterscheinen oder Verlassen der Sitzung die Beschlussunfähigkeit des Gremiums herbeizuführen, siehe: *Fleischer*, Zur Verantwortlichkeit einzelner Vorstandsmitglieder bei Kollegialentscheidungen im Aktienrecht, Betriebs Berater 2004, 2645 (2648); *Schiemer*, Aktiengesetz, § 84 Rn. 4.2.
[820] *Harrer*, Geschäftsführerhaftung, S. 97.
[821] *Rauter/Ratka* in *Ratka/Rauter*, Handbuch Geschäftsführerhaftung, Rn. 2/155; *Harrer*, Geschäftsführerhaftung, S. 89.
[822] *Mertens* in *Hachenburg/Ulmer*, GmbHG II[8], § 43 Rn. 13; *Fritz*, Der GmbH Geschäftsführer, SWK 2008, 269; *Höhn*, Die Geschäftsleitung der GmbH[2], S. 59; *Fries*, Die Aktiengesellschaft, S. 24 Rn. 2.9.
[823] *Höhn*, Die Geschäftsleitung der GmbH[2], S. 60; *Mertens* in *Hachenburg/Ulmer*, GmbHG II[8], § 43 Rn. 23.
[824] *Fritz*, Der GmbH Geschäftsführer, SWK 2008, 269; *Meyke*, Die Haftung des GmbH-Geschäftsführers, S. 66; *Pichler/Weninger*, Der Vorstand der AG, S. 28; aA *Fleischer*, Zur Verantwortlichkeit einzelner Vorstandsmitglieder bei Kollegialentscheidungen im Aktienrecht, Betriebs Berater 2004, 2645 (2649).

seinerseits rechtswidrig gewesen wäre, im Rahmen der Schadenersatzhaftung unbeachtlich ist.[825]

6.2.5. Regress

Soweit mehrere Geschäftsführer für denselben Schaden verantwortlich sind, haften sie der Gesellschaft für den ganzen Betrag dieses Schadens, ohne Rücksicht darauf, wen das überwiegende Verschulden trifft.[826] Der Ausgleich kann also nur intern erfolgen.

Haften mehrere Geschäftsführer, ob als Gesamtgeschäftsführer oder wegen mangelhafter Ausübung von Überwachungspflichten, richtet sich der Regress nach § 896 ABGB mangels Vereinbarung untereinander nach dem jeweiligen Verursachungs-, Schuld- und Rechtswidrigkeitsanteil, im Zweifel aber nach Köpfen.[827] Dies ergibt sich aus § 1304 ABGB, demzufolge ein Schaden bei Mitverschulden des Geschädigten nach der Schwere des den Schädiger und den Geschädigten treffenden Verschuldens zu teilen ist.[828] Deshalb hat die Aufteilung eines Schadens auch unter mehreren Schädigern nach den bei ihnen gegebenen Zurechnungsmomenten zu erfolgen.[829] Daher wird derjenige, der den Schaden vorsätzlich verursacht hat, gegenüber dem, der nur seiner Überwachungspflicht nicht nachkam, oder derjenige, der den Schaden leichter hätte verhindern können als der andere, beim Ausgleich stärker belastet werden.[830]

Die Behauptungs- und Beweislast für einen nicht kopfteiligen Ausgleich trifft denjenigen, der sich auf eine besondere Regelung beruft.[831] Bei einer Haftung gegenüber der Gesellschaft besteht zwischen den Geschäftsführern auch in einem solchen Fall gewisse Schutz-, Sorgfalts- und Aufklärungspflichten.[832] So ist der in Anspruch genommene Geschäftsführer verpflichtet,

[825] *Mertens* in *Hachenburg/Ulmer*, GmbHG II[8], § 43 Rn. 23.
[826] *U.H.Schneider* in *Scholz*, GmbHG[10], § 43 Rn. 249.
[827] OGH 23.05.2000, 10 Ob 137/00w; *Perner* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, ABGB[3], § 896 Rn. 21.
[828] Siehe dazu: *Harrer* in *Schwimann*, ABGB IV[3], § 1304 Rn. 1.
[829] *Fritz*, Der GmbH Geschäftsführer, SWK 2008, 267.
[830] *Wünsch*, GmbHG[3], § 25 Rn. 43.
[831] OGH 23.05.2000, 10 Ob 137/00w; *Perner* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, ABGB[3], § 896 Rn. 16 mwN.
[832] *Perner* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, ABGB[3], § 896 Rn. 19.

vor der Zahlung strittiger Forderungen das Einvernehmen mit seinen Kollegen herzustellen. Sofern er geklagt wird, hat er ihnen den Streit zu verkünden.[833] Andernfalls könnten seinem Regressanspruch die Einwendungen entgegengesetzt werden, welche die Mitschuldner gegen die Gesellschaft gehabt hätten.[834]

6.3. Zusammenfassung

Hat die Gesellschaft mehrere Geschäftsführer, so haften sie der Gesellschaft bei einer Pflichtverletzung solidarisch für den daraus entstandenen Schaden. Die Bestimmung des § 25 Abs 2 GmbHG normiert dabei eine Organverantwortung. Sind mehrere Geschäftsführer bestellt, obliegt sie dem Gesamtorgan. Pflichtadressat ist dennoch der einzelne Geschäftsführer.[835]

Bei einer gültigen Ressortverteilung ist primär der Geschäftsführer, der für das betreffende Ressort zuständig ist, verantwortlich. Eine Zuständigkeitsverteilung innerhalb eines mehrgliedrigen Geschäftsführungsorgans befreit die übrigen Geschäftsführer jedoch nicht von jeglicher Haftung. Eine Pflichtverletzung kann dabei in der mangelnden Überwachung, im Nicht- Einschreiten, oder Außerachtlassen der zwingend in die Gesamtverantwortung fallenden Kardinalpflichten liegen.

Bei einem gemeinsamen Beschluss des Gremiums haften primär jene Geschäftsführer, die dafür gestimmt haben. Die anderen Geschäftsführer haften dafür grundsätzlich nicht, da für eine Haftung das Eigenverschulden notwendig ist, woran es in einem solchen Fall mangelt. Der Überstimmte ist jedoch auch verpflichtet, den entsprechenden Beschluss umzusetzen. Eine Ausnahme besteht nur bei rechtswidrigen und sorgfaltswidrigen Beschlüssen. In einem derartigen Fall hat der Geschäftsführer alles ihm Mögliche zu unternehmen, um die Ausführung des betreffenden Beschlusses zu verhindern. Tut er dies nicht, macht er sich

[833] *Apathy/Riedler* in *Schwimann*, ABGB IV[3], § 896 Rn. 7.
[834] *Gamerith* in *Rummel*, ABGB[3], § 896 Rn. 9.
[835] *Duursma/Duursma-Kepplinger/Roth*, Handbuch zum Gesellschaftsrecht, S. 903.

genauso haftbar wie jener, der an der Ausführung eines rechtswidrigen Beschlusses unmittelbar mitwirkt.

Nimmt die Gesellschaft einen der Geschäftsführer bei Gesamtverantwortung in Anspruch, wobei es in ihrem Belieben steht, an welchen sie sich wendet, so besteht zwischen den Geschäftsführern ein Anspruch auf Regress nach § 896 ABGB. Die Aufteilung des Schadens hängt dabei vom Maß des Verschuldens der einzelnen Geschäftsführer ab.

7. Resümee

Die Geschäftsführung der GmbH und der Vorstand der Aktiengesellschaften sind und bleiben, unbeschadet aller zulässigen Geschäftsverteilungen, ein Kollegialorgan mit Gesamtverantwortung, das gehalten ist, gemeinschaftlich und gleichberechtigt zusammenzuarbeiten, wobei die Gesamtverantwortung die Geschäftsverteilung stets überlagert und beschränkt. In der wirtschaftlichen Organisationstheorie ist das Geschäftsführungsorgan in Österreich und Deutschland durch das Kollegialprinzip gekennzeichnet, was auch den rechtlichen Vorgaben der Gesamtgeschäftsführung und Gesamtverantwortung, die durch das GmbH- Gesetz und Aktiengesetz vorgegeben sind, entspricht. Demzufolge kann jedes Geschäftsführungsorgan die Ressortgrenzen zu jedem Zeitpunkt überschreiten, und zwar durch seine Informations- und Interventionsrechte und Überwachungspflichten, die nur durch das Verbot des Missbrauchs begrenzt werden.

Es gibt, unbeschadet aller Geschäftsverteilung, zwingende Entscheidungszuständigkeiten des Gesamtgremiums. Diese Kardinalpflichten fallen, irrelevant welche Art der Geschäftsführungsbefugnis vorgesehen ist, zwingend in den Bereich der Gesamtverantwortung. Fraglich ist, wo die Grenze zwischen zulässiger und unzulässiger Ressortverteilung liegt. Es geht darum, einen Kernbereich zwingender Gesamtzuständigkeit und Gesamtverantwortung zu definieren und eine praktikable Grenzziehung zur Geschäftsverteilung und Teilung der Verantwortung vorzunehmen.

Nicht außer Acht gelassen werden dürfen die sich aus der Ressortverteilung ergebenden Informations-, Kontroll- und Interventionsrechte und Pflichten zwischen den einzelnen Geschäftsführern. Es entsteht einerseits ein Spannungsverhältnis zwischen Einschreiten-Müssen und nicht dürfen, andererseits zwischen Ressortverteilung und Gesamtverantwortung.

Die Verantwortung der Geschäftsführer einer GmbH oder des Vorstandes einer Aktiengesellschaft stellt kein allgemein und abschließend lösbares Problem dar. Vielmehr müssen alle Gegebenheiten im Einzelfall geprüft werden. Sowohl im Bereich der Wirtschaft, als auch im Bereich der Rechtswissenschaften ergeben sich viele komplexe Fragestellungen, deren Rahmenbedingungen durch das Gesetz festgelegt sind, die praktische Ausgestaltung dieser Vorgaben aber von Unternehmen zu Unternehmen auf verschiedene Art und Weise

gestaltet wird. Die Komplexität der sich aus einer Ressortverteilung ergebenden Probleme steigt dabei mit zunehmender Beschäftigung.

II. Literaturverzeichnis

Kommentare, Bücher, Festschriften

Alisch/Winter/Arentzen, Wirtschaftslexikon, 16. Auflage (2004)

Altmeppen, Kommentar zum GmbHG, 5. Auflage (2005)

Auer, Rechtsgrundlagen für GmbH Geschäftsführer, 3. Auflage (1997)

Bäcker/Prühs, GmbH-Geschäftsführer-Haftung, (1996)

Bartl/Fichtelmann/Schlarb/Schulze, Kommentar zum GmbHG, 4. Auflage (1998)

Bartl/Henkes/Schlarb, GmbH- Recht, 3. Auflage (1990)

Bastuck, Enthaftung des Managements, (1986)

Baumbach/Hueck, Geschäftsführerhaftung und Gläubigerschutz, 18. Auflage (2006)

Baumbach/Hueck, Gesetz betreffen die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, 17. Auflage^ (2000)

Bea/Dichtl/Schweitzer, Allgemeine Betriebswirtschaftslehre II, 8. Aufl. (2001)

Bertl/Mandl/Mandl/Ruppe, GmbH oder GmbH § Co KG?, (2000)

Bertschinger, Arbeitsteilung und aktienrechtliche Verantwortlichkeit, (1999)

Beuthien, Genossenschaftsgesetz, 12. Auflage (2004)

Bischoff, Der GmbH-Geschäftsführer, (2003)

Bollenberger/Klemm, Geschäftsführerhaftung, 2. Auflage (2002)

Borns, GmbH Recht, (2006)

Bühner, Betriebswirtschaftliche Organisationslehre, 10. Auflage (2004)

Cszoklich, Haftung des Vorstandes einer Privatstiftung, (1999)

Dellinger, Genossenschaftsgesetz, (2004)

Dose, Rechtsstellung der Vorstandsmitglieder, 3. Auflage (1975)

Duursma/Duursma-Kepplinger/Roth, Handbuch zum Gesellschaftsrecht, (2007)

Eder, GmbH Handbuch, (1984)

Espey/Bitter, Haftungsrisiken des GmbH-Geschäftsführers und Absicherungsmöglichkeiten, (1982)

Feldbauer-Durstmüller/Schlager, Krisenmanagement, (2007)

Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Kommentar zum ABGB, 3. Auflage (2008)
Fitting/Wlotzke/Wißmann, Mitbestimmungsgesetz, (1976)
Fitting/Wlotzke/Wißmann, Mitbestimmungsgesetz, 2. Auflage (1978)
Fleischer, Handbuch des Vorstandsrechts, (2006)
Flume, Die juristische Person, (1983)
Föhr/Benze/Kehrmann/Lichtenstein/Schwegler, Mitbestimmungsgesetz ´76: Kommentar für die Praxis, (1978)
Franzheim, Umweltstrafrecht, (1991)
Fries, Die Aktiengesellschaft, (1992)
Fritz, Gesellschafts- und Unternehmensformen, 2. Auflage (2002)
Fritz, Gesellschafts- und Unternehmensformen, (2000)
Fritz, Gesellschafts- und Unternehmensformen, 2. Auflage (2002)

Gehrlein, GmbH- Recht in der Praxis, (2005)
Gellis/Feil, Kommentar zum GmbHG, 7. Auflage (2009)
Geßler/Hefermehl/Eckard/Kropff, Aktiengesetz, (1974)
Ginthör/Hasch/Hochedlinger, Der GmbH Geschäftsführer, (2006)
Goette, Münchner Kommentar zum Aktiengesetz, 3. Auflage (2008)
Gutenberg, Unternehmensführung, (1962)

Haas, Geschäftsführerhaftung und Gläubigerschutz, (1997)
Hachenburg, Gesetz betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung II, 7.Auflage (1979)
Hachenburg/Ulmer, Gesetz betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung II, 8. Auflage (1996)
Hämmerle/Wünsch, Handelsrecht II, 3. Auflage (1978)
Hanau/Ulmer, Mitbestimmungsgesetz, (1981)
Handelsblatt, Wirschaftslexikon, 11. Auflage (2006)
Harrer, Geschäftsführerhaftung, (1988)
Havranek/Heine/Prochaska, Die Aktiengesellschaft, (2004)
Heidel, Aktienrecht, (2003)
Heidinger/Schneider, Aktiengesetz, 69. Auflage (2007)
Heisse, Die Beschränkung der Geschäftsführerhaftung gegenüber der GmbH, (1988)
Heller, Unternehmensführung und Unternehmenskontrolle unter besonderer Berücksichtigung

der Gesamtverantwortung des Vorstands, (1998)
Henn, Handbuch des Aktienrechts, 6. Auflage (1998)
Heybrock, Praxiskommentar zum GmbH- Recht, (2009)
Hoffmann/Lehmann/Weinmann, Mitbestimmungsgesetz, (1978)
Hoffmann/Liebs, Der GmbH Geschäftsführer, (1995)
Höhn, Die Geschäftsleitung der GmbH, 2. Auflage (1995)
Hommelhoff, Die Konzernleitungspflicht, (1982)
Hopp, GmbH-Risikomanagement zur Unternehmenssicherung und Haftungsbegrenzung, (2001)
Hopt/Wiedemann, Großkommentar zum Aktiengesetz, 4. Auflage (1992)
Hüffer, Aktiengesetz, 7. Auflage (2006)
Hüffer, Aktiengesetz, 8. Auflage (2008)

Jabornegg/Strasser, Kommentar zum Aktiengesetz, 4. Auflage (2006)
Jost, Organisation und Koordination, 2. Auflage (2009)

Kalss/Rüffler, Satzungsgestaltung in der GmbH – Möglichkeiten und Grenzen, (2005)
Kastner/Doralt/Nowotny, Grundriss des österreichischen Gesellschaftsrechts, 5. Auflage (1990)
Koppensteiner/Rüffler, Kommentar zum GmbHG, 2. Auflage (1999)
Koppensteiner/Rüffler, Kommentar zum GmbHG, 3. Auflage (2007)
Kostner/Umfahrer, Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, 4. Auflage (1993)
Koziol/Welser, Grundriss des bürgerlichen Rechts II, 13. Auflage (2007)
Krähe, Die Organisation der Geschäftsführung, 2. Auflage (1971)
Krieger/U.H. Schneider, Handbuch Managerhaftung, (2007)

Lang/Weidemüller, Kommentar zum Genossenschaftsgesetz, 32. Auflage (1988)
Lutter/Hommelhoff, GmbH-Gesetz Kommentar, 14. Auflage (1995)
Lutter/Hommelhoff, GmbH-Gesetz Kommentar, 16. Auflage (2004)

Martens, Der Grundsatz gemeinsamer Vorstandsverantwortung, Fs Fleck 1988, 191
Mertens/Stein, Das Recht des Geschäftsführers der GmbH, 2. Auflage (1997)
Meyer- Landrut, Aktiengesetz, 3. Auflage (1973)
Meyke, Die Haftung des GmbH-Geschäftsführers, (2004)
Michalski, Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung

II, (2002)
Mielke, Die Leitung der unverbundenen Aktiengesellschaft, (1990)
Müller/Hense, Handbuch der GmbH (1995)
Myer/Meulenbergh/Beuthien, Genossenschaftsgesetz, 14. Auflage (2004)

Neudecker, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Mitglieder von Kollegialorganen, (1995)

Oetker, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, (2009)
Olfert, Kompendium der praktischen Betriebswirtschaft, 14. Auflage (2006)
Oppenländer/Trölitzsch, GmbH Geschäftsführung, (2004)
Ossola-Haring, Das große Handbuch für den GmbH Geschäftsführer, (1998)

Pichler/Weninger, Der Vorstand der AG, (2004)
Prühs, GmbH Geschäftsführer: Rechte und Pflichten, 3. Auflage (2004)

Raiser, Mitbestimmungsgesetz, 3. Auflage (1998)
Raiser/Veil, Recht der Kapitalgesellschaften, 4. Auflage (2006)
Ratka/Rauter, Handbuch der Geschäftsführerhaftung, (2008)
Rechberger/Simotta, Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts, 6. Auflage (2003)
Reich-Rohrwig, Das österreichische GmbH-Recht I, 2. Auflage (1997)
Rocco, Der Status des GmbH Geschäftsführers, (1999)
Rocco, Die Haftung von GmbH Geschäftsführern und Aufsichtsräten, (1998)
Römermann, GmbH Recht, (2002)
Rowedder/Schmidt-Leithoff, GmbHG, 4. Auflage (2002)
Rummel, Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, 3. Auflage (2000)
Runggaldier/Schima, Die Rechtsstellung von Führungskräften, (1991)
Runggaldier/Schima, Manager Dienstverträge, 3. Auflage (2003)

Sandmann, Die Haftung von Arbeitnehmern, Geschäftsführern und leitenden Angestellten, (2001)
Schiemer, Handkommentar zum Aktiengesetz, (1980)
Schiemer, Handkommentar zum Aktiengesetz, 2. Auflage (1986)
Schlosser, Die Organhaftung der Mitglieder des Vorstands einer Aktiengesellschaft, (2002)
Schmidt K./Basedow, Münchner Kommentar zum Handelsgesetzbuch II, 2. Auflage (2006)

Schneider, Die Geschäftsordnung des GmbH Geschäftsführers, FS Mühl 633

Schneider, Wahrnehmung öffentlich- rechtlicher Pflichten durch den Geschäftsführer, FS 100 Jahre GmbH (1992),473

Schneider, Haftungsmilderung für Vorstandsmitglieder und Geschäftsführer bei fehlerhafter Unternehmensleitung?, FS Werner (1984), 795

Scholz, Kommentar zum GmbH-Gesetz, 8. Auflage (1993)

Scholz, Kommentar zum GmbH-Gesetz, 10. Auflage (2006)

Schönbrod, Die Organstellung von Vorstand und Aufsichtsrat in der Spartenorganisation, (1987)

Schreyögg, Handwörterbuch Unternehmensführung, 4. Auflage (2004)

Schwimann, ABGB Praxiskommentar IV, 3. Auflage (2006)

Semler, Leitung und Überwachung der Aktiengesellschaft, 2. Auflage (1996)

Semler, Rechtsfragen der divisionalen Organisationsstruktur in der Aktiengesellschaft, FS Döllerer 1988, 571

Stehle, Der erfolgreiche GmbH Geschäftsführer, 7. Auflage (1999)

Stehle, Der erfolgreiche GmbH Geschäftsführer, 8. Auflage (2002)

Straube, Kommentar zum Handelsgesetzbuch I, 3. Auflage (2003)

Straube, Wiener Kommentar zum GmbH Gesetz, (2008)

Straube/Rauter/Ratka, Die Aufsichtsratsgeschäftsordnung, 2. Auflage (2006)

Sudhoff/Sudhoff, Der Gesellschaftsvertrag der GmbH, 5. Auflage (1980)

Sudhoff/Sudhoff, Der Gesellschaftsvertrag der GmbH, 8. Auflage (1992)

Sudhoff, Rechte und Pflichten des Geschäftsführers einer GmbH und einer GmbH & CO, 14. Auflage (1994)

Ulmer/Habersack/Winter, Gesetz betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung II, (2006)

Umfahrer, Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, 4. Auflage (1993)

Vavrovsky, Der erfolgreiche Geschäftsführer, (2005)

Veil, Unternehmensverträge, (2003)

Weber, Rechtsgrundlagen für GmbH Geschäftsführer, (1993)

Weilinger, Die Aufstellung und Feststellung des Jahresabschlusses im Handels- und Gesellschaftsrecht, (1997)

Werder, Führungsorganisation, 2. Auflage (2008)

Wiedemann, Organverantwortung und Gesellschafterklagen in der Aktiengesellschaft, (1989)
Wöhe, Einführung in die allgemeine Betriebswirtschaftslehre, 21. Auflage (2002)
Wünsch, Kommentar zum GmbH- Gesetz, 3. Auflage (1993)

Zöllner, Kölner Kommentar zum Aktiengesetz II, 2. Auflage (1996)

Aufsätze

Bernhardt/Witt, Unternehmensleitung im Spannungsfeld zwischen Ressortverteilung und Gesamtverantwortung, ZfB, 825

Doralt, Unbeschränkte Haftung bei Insolvenz der GmbH, GesRZ 1982, 98
Dreher, Die persönliche Verantwortlichkeit von Geschäftsleitern nach außen und die innergesellschaftliche Aufgabenteilung, ZGR 1992, 22

Fleck, Zur Haftung des GmbH- Geschäftsführers, GmbHR 1974, 224
Fleischer, Zum Grundsatz der Gesamtverantwortung im Aktienrecht, NZG 2003, 449
Fleischer, Zur Leitungsaufgabe des Vorstands im Aktienrecht, ZIP 2003, 1
Fleischer, Zur Verantwortlichkeit einzelner Vorstandsmitglieder bei Kollegialentscheidungen im Aktienrecht, Betriebs Berater 2004, 2645
Fritz, Grundsatzfragen der Geschäftsführerhaftung, SWK 1999, 43
Fritz, Die GmbH in der Praxis, SWK 2007, 207
Fritz, Der GmbH Geschäftsführer, SWK 2008, 268
Frotz, Grundsätzliches zur Haftung von Gesellschaftsorganen und für Gesellschaftsorgane, GesRZ 1982, 98

Grömmer/Wachter, Die persönliche Haftung des GmbH- Geschäftsführers für nicht entrichtete Sozialversicherungsbeiträge, RdA 1990, 472

Habersack, Gesteigerte Überwachungspflichten des Leiters eines „sachnahen“ Vorstandsressorts?, WM 2005, 2360
Hannak, Alleinvertretung durch ein gesamtvertretungsbefugtes Organ, GesRZ 1982, 107

Harrer, Haftungsprobleme bei der Ra-GmbH, GesRZ 2001, 2

Heiser, Haftung von Organen von Kapitalgesellschaften, CFO aktuell 2009, 264

Honsell, Die Haftung des Geschäftsführers gegenüber Gesellschaftsgläubigern bei Insolvenz der GmbH, GesRZ 1984, 207

Karollus, Grenzen des Widerspruchsrechts des Geschäftsführers nach § 21 Absatz 2 GmbHG, ecolex 2007, 184

Kastner, Zur Auslegung des GmbH-Gesetzes, JBl 1978, 405

Kraus, Kompetenzverteilung bei der GmbH, ecolex 1998, 631

Lehner, Die Beweislastverteilung bei der GmbH- Geschäftsführerhaftung, GesRZ 2005, 128

Lohr, Die Beschränkung der Innenhaftung des GmbH- Geschäftsführers, NZG 2000, 1204

Luschin, Zur Geschäftsführerhaftung bei Ressortverteilung, RdW 2000, 6

Obermüller, Gültigkeitsdauer der Geschäftsordnung für den Vorstand und für den Aufsichtsrat, Der Betrieb 1971, 952

Priester/Schmidt, Gesellschaftsrechtliche Unternehmenspraxis - Aktuelle Probleme im Lichte der neuen Rechtsprechung, Jahrbuch der Fachanwälte für Steuerrecht 1997/98, 239

Rauter, Beschlussfassungen, JAP 2006/2007/34

Resch, Zur Ressortverteilung im Vorstand der Aktiengesellschaft, GesRZ 2000, 2

Säcker, Die Geschäftsordnung für das zur gesetzlichen Vertretung eines mitbestimmten Unternehmens befugte Organ, Der Betrieb 1977, S. 1993

Schima, Gestaltungsfragen bei Vorstandsverträgen in der AG, excolex 2006, 452

Sina, Voraussetzungen und Wirkungen der Delegation von Geschäftsführerverantwortung in der GmbH, GmbHR 1990, 65

Strasser, Die Leitung der Aktiengesellschaft durch den Vorstand, JBl 1990, 552

Wilhelm, Der Vollmachtsmissbrauch im Zivil- Handels- und Gesellschaftsrecht, JBl 1985, 449

Wünsch, Zur Ausübung der Vertretungsmacht durch GmbH-Geschäftsführer, GesRZ 1992, 229

III. Entscheidungsverzeichnis

OGH 18.02.1932, 2 Ob 1237/31, SZ 14/28

OGH 23.09.1948, 3 Ob 214/48

OGH 05.04.1950, 3 Ob 154, 155/50, SZ 23/91

OGH 30.04.1952, 3 Ob 272/52, SZ 25/114
OGH 11.06.1952, 1 Ob 221/52, HS 1294,17

OGH 21.09.1953, 4 Ob 184/53

OGH 26.03.1957, 4 Ob 27/57, Arb 6621
OGH 04.06.1957, 6 Ob 127/58

OGH 17.06.1959, 5 Ob 202/59

VwGH 16.03.1963, 95/61

OGH 22.01.1964, 6 Ob 305/63, SZ 37/16

OGH 09.02.1965, 4 Ob 17/65, EvBl 1965/263, 400
OGH 14.09.1965, 8 Ob 211/65

OLG Wien 16.07.1971, 3 R 121/71, NZ 1973, 150
OGH 04.11.1971, 2 Ob 202, 203/71

OGH 21.03.1972, 4 Ob 534/72

OGH 15.06.1976, 4 Ob 48/76, EvBl 1976/272, 629
OGH 22.12.1976, 1 Ob 797/76, SZ 49/163

OGH 14.06.1977, 4 Ob 511/77

OGH 10.01.1978, 3 Ob 536/77, GesRZ 1978, 36

BGH 9.2.1979, BGHZ 53, 210
OGH 11.7. 1979 3 Ob 622/78, ÖJZ 1980, 35

OGH 26.02.1980, 5 Ob 515/80, GesRZ 1980, 88
OGH 26.03.1980, 1 Ob 545/80, GesRZ 1981, 111
OGH 30.07.1980, 3 Ob 596/79, GesRZ 1981, 106

OGH 25.02.1981, 6 Ob 532/81, GesRZ 1981,113

OGH 01.12.1982, 3 Ob 604/82
OGH 16.12.1982, 12 Os 59/82

BGH 20.01.1983, II ZR 243/81, ZIP 1983, 297
OGH 07.06.1983, 9 Os 142/82, SSt 54/46
OGH 29.11.1983, 4 Ob 145/83, RdW 1984, 214

OGH 27.03.1984, 5 Ob 521/84, SZ 57/62
OLG Wien 16.04.1984, 5 R 14/84, NZ 1985, 108
BFH 26.4.1984, V R 128/79, BStBl. 1984 II, 776
OGH 20.12.1984, 11 Os 73/84, RdW 1985, 275

OGH 09.01.1985, 3 Ob 521/84, GesRZ 1986, 97
OGH 10.12.1985, 4 Ob 164/85, SZ 58/199

OGH 09.01.1986, 3 Ob 521/84, GesRZ 1986, 97
OGH 08.04.1986, 11 Os 206/85, Rdw 1986, 372
VwGH 28.05.1986, 84/13/0246, RdW 1987, 112

OGH 22.11.1988, 5 Ob 626/88, JBl 1989, 254

OGH 05.04.1989, 1 Ob 526/89, RdW 1989, 270
OGH 28.06.1989, 3 Ob 207/88, RdW 1989, 361

OGH 26.01.1990, 11 Os 23/89, GesRZ 1990, 166
VwGH 25.06.1990, 89/15/0158, ÖStZB 1991, 128
OGH 25.09.1990, 4 Ob 544/90, RdW 1991, 76
OGH 11.10.1990, 6 Ob 15, 19/90, GesRZ 1991, 49

BGH 25.02.1991, II ZR 46/90, GmbHR 1991, 197
VwGH 18.11.1991, 90/15/0123, ARD 4353/24/92

OLG Wien 16.01.1992, 6 R 31/92, NZ 1993, 16

OGH 11.03.1992, 2 Ob 559/91, RdW 1992, 272

OGH 27.05.1992, 9 ObA 66/92

BGH II 07.06.1992, ZR 81/92, RdW 1994, 691

OGH 08.07.1992, 3 Ob 553/92

OGH 08.07.1992, 3 Ob 553/92

VwGH 25.09.1992, 91/17/0134, SWK 1993, R43

OLG Wien 21.10.1993, 6 R 67, 68, 69/93, NZ 1994, 214

OGH 20.01.1994, 6 Ob 4/94

OGH 25.04.1995, 1 Ob 538/95

OLG Wien 22.05.1995, 8 Ra 56/95, ARD 4684/18/95

OLG Karlsruhe 25.08.1995, 15 U 286/94, GmbHR 1996, 209

OLG Wien 10.10.1995, 6 R 152/95, NZ 1997, 98

OGH 14.11.1996, 2 Ob 2146/96v, ecolex 1997, 359

OLG Frankfurt, 07.02.1997, 24 U 88/95, GmbHR 1997, 346

BGH II 23.06.1997, ZR 353/95

OGH 11.09.1997, 6 Ob 244/97v, RdW 1997, 718

OGH 25.08.1998, 1 Ob 172/98w, SZ 71/140

OLG Karlsruhe 04.05.1999, 8 U 153/97, NZG 2000, 264

OGH 01.09.1999, 9 Ob A 101/99i

OGH 09.03.2000, 6 Ob 14/00b, SZ 73/44

OLG Wien 31.03.2000, 28 R 22/00m, ecolex 2001/183

OGH 23.05.2000, 10 Ob 137/00w

OGH 25.07.2000, 10 Ob 104/00f, RdW 2000, 734

OGH 27.09.2001, 6 Ob 224/01m, SZ 74/169

OGH 27.11.2001, 1 Ob293/01x

OGH 26.02.2002, 1 Ob 144/01k, wbl 2002, 325

OGH 17.04.2002, 9 ObA 92/02y

OGH 28.05.2002, 10 Ob 63/02s

OGH 19.09.2002, 3 Ob 175/01h, SZ 2002/119

OGH 28.05.2003, 3 Ob 117/03g

OGH 17.10.2003, 1 Ob 20/03b, ecolex 2004, 284

OGH 15.11.2003, 3 Ob 52/00v

VwGH 22.01.2004, 2003/14/0097

OGH 27.05.2004, 6 Ob 64/04m

VG Frankfurt 08.07.2004, 1 E 7363/03 (I)

VwGH 13.04.2005, 2005/13/0001, SWK 2005, R 86

OGH 31.08.2005, 9 ObA 125/05f

OGH 20.10.2005, 3Ob 13/05s

OGH 06.04.2006, 6 Ob 79/06w, SZ 2006/59

OGH 13.06.2006, 11 Os 52/05i, ecolex 2007, 407, 173

OGH 16.03.2007, 6 Ob 34/07d, SZ 2007/36

OGH 23.03.2007, 2 Ob 170/06y

OGH 23.05.2007, 3 Ob 59/07h, GesRZ 2008, 22

VwGH 28.11.2007, 2007/15/0164

OLG Wien 29.11.2007, 28 R 178/07p

OGH 28.02.2008, 8 Ob 4/08h

OGH 06.11.2008, 6 Ob 186/08h

OGH 05.08.2009, 9 Ob 25/08d, ecolex 2009,961

Anhang 1

Zusammenfassung

Kapitalgesellschaften, insbesondere die GmbH, gewinnen heutzutage immer mehr an Bedeutung. Das Grundprinzip der beschränkten Haftung darf jedoch nicht mit einer generellen Haftungsfreistellung der Geschäftsführer oder Vorstandsmitglieder verstanden werden. Eine komplexe Fragestellung betrifft dabei die mögliche Haftung der Geschäftsführungsmitglieder bei einer Aufgabenverteilung.

Bei der Tätigkeit als Geschäftsführer muss man zwischen Geschäftsführung, die das Innenverhältnis betrifft, und Vertretung, also dem außenwirksamen Handeln, unterscheiden. Prinzipiell gelten die Grundsätze der Gesamtgeschäftsführung und –vertretung. Dabei sind die Geschäftsführer verpflichtet, Beschränkungen, die sich aus dem Gesellschaftsvertrag, Unternehmensgegenstand oder durch Gesellschafterbeschluss ergeben, zu beachten. Abgesehen davon besteht jedoch ein weiter Spielraum für abweichende Bestimmungen von der Kollektivgeschäftsführung. Derartige Regelungen können sich im Gesellschaftsvertrag, Anstellungsvertrag oder einem Gesellschafterbeschluss finden. Es gibt jedoch auch einige Bereiche, die sogenannten Kardinalpflichten, die keiner Disposition unterliegen.

Für eine etwaige Aufteilung der Aufgaben unter den Geschäftsführern stehen dabei der Gesellschaftsvertrag, Anstellungsvertrag oder auch Geschäftsverteilungspläne durch die Gesellschafter oder den Aufsichtsrat zur Verfügung. Auch die Geschäftsführer können für eine organinterne Geschäftsverteilung sorgen, die jedoch nicht haftungsmindernd wirkt. Eine Ressortverteilung ist dabei an zahlreiche Voraussetzungen geknüpft. So ist diese aufgrund der Gleichrangigkeit der Geschäftsführer nur horizontal zulässig. Auch die Kardinalpflichten unterliegen einem strikten Aufteilungsverbot.

Aufgrund einer Ressortverteilung sind die Geschäftsführer noch nicht jeglicher Pflichten befreit, sondern unterliegen einer Informations-, Kontroll- und Widerspruchspflicht auf der einen Seite, die auf der anderen Seite zu dem Vertrauensgrundsatz und der prinzipiellen Pflicht des Heraushalten- Müssens aus den anderen Ressorts in einem Spannungsverhältnis steht.

In einem Schadensfall haften alle Geschäftsführer bei einer Pflichtverletzung solidarisch. Bei einer gültigen Ressortverteilung ist primär der für dieses Ressort zuständige Geschäftsführer verantwortlich. Bei den anderen kann jedoch eine Pflichtverletzung in einer mangelnden Überwachung, im Nicht- Einschreiten, oder Außerachtlassen der zwingend in die Gesamtverantwortung fallenden Kardinalpflichten liegen. Zwischen den Geschäftsführern besteht bei Inanspruchnahme ein Anspruch auf Regress, wobei die Aufteilung des Schadens vom Maß des Verschuldens abhängig ist.

Anhang 2

Abstract

Corporations, particulary limited liability companies, are gaining in importance this time. The basic principle of limited liability is quite often misunderstood as a general indemnity of the chief executive managers. A quite complex problem is the possible liability of chief executive managers.

It is to be distinguished between the management and the external representation of the company. Basically there are the principles of joint management and joint representation valid. Chief executive managers are bound to observe restrictions, that are the result of the articles of association or a shareholders' resolution. Apart from that there are lots of possible different regulations, which can be found in the articles, in a shareholders' resolution or in the contract of employment. Except are cardinal obligations, that are subject to restrictions.

The managerial functions can be segmented among the managers by the articles, contract of employment or organisational charts of the shareholders or the board of directors as well. The managers can organize their duties by themselves too, but without limiting the liability. There are quite a lot prerequisites that have to be considered for a valid allocation of the managers duties.

Despite an allocation chief executive managers are obligated to regard the duties of information, control and objection. But there are also the principles of confidence and non-intervention.

If the company suffers a loss, joint guarantee of the managers applies accordingly. In the case of a duty allocation the competent manager is primary liable. But the other managers can also be liable if they neglect their duties of information, control or objection. Among the managers exists the right of recourse, whereas the amount depends on the dimension of default.

Anhang 3

Lebenslauf

Name:	Mag. Philipp Zöllner
Geburtsdatum:	15.04.1985
Geburtsort:	Wien
Familienstand:	Ledig, keine Kinder
Staatsangehörigkeit:	Österreich

Schulbildung

1991 – 1995	Katholische Privatschule der Erzdiözese Wien, Maurer Lange Gasse
1995 – 2003	Katholische Privatschule Kollegium Kalksburg

Präsenzdienst

07/2003 – 02/2004	Bundesheer Garde Wien

Studium

2004 – 2008	Diplomstudium Rechtswissenschaften an der Universität Wien
2008 – 2010	Doktorratsstudium an der Universität Wien, Dissertationsgebiet: Unternehmensrecht
2008 – dato	Bachelorstudium Wirtschafts- und Sozialwissenschaften, Betriebswirtschaft, Spezialisierung: finance and accounting