



DISSERTATION

Titel der Dissertation

**DER VORSTAND/VERWALTUNGSRAT DER
AKTIENGESELLSCHAFTEN**

**Ein Rechtsvergleich türkischen und österreichischen Rechts unter
Berücksichtigung der Europäischen Aktiengesellschaft (SE)**

Verfasser

Mag. iur. Adem SAHIN

angestrebter akademischer Grad

Doktor der Rechtswissenschaften (Dr. iur.)

Wien, 2011

Studienkennzahl lt. Studienblatt: A 083 101

Dissertationsgebiet lt. Studienblatt: Rechtswissenschaften

Betreuer: em. o. Univ.-Prof. Dr. Heinz Krejci

Vorwort

Im Rahmen dieser Dissertationsarbeit habe ich unter Berücksichtigung der Europäischen Aktiengesellschaft einen Rechtsvergleich zwischen dem Vorstand bzw. Verwaltungsrat der Aktiengesellschaften im neuen türkischen Recht und im österreichischen Recht gemacht. Diesbezüglich wurde die Organisationsverfassung, die Rechtsstellung, die Zusammensetzung, die innere Ordnung, die Aufgaben und die Haftung des Vorstands bzw. des Verwaltungsrats der österreichischen und türkischen Aktiengesellschaften mit allen Aspekten untersucht und Gemeinsamkeiten bzw. Unterschiede aufgedeckt. Desweiteren wurde ein Überblick über das Aktienrecht zweier verschiedener Rechtsordnungen vermittelt.

Für ihre Unterstützung bei der Erstellung und die Begutachtung dieser Arbeit möchte ich mich in erste Linie an Herrn em. o. Univ-Prof. Dr Heinz Krejci und ao.Univ-Prof. DDr. Rainer van Husen bedanken. Großen Dank schulde ich weiter auch Mag.Maria Schiesstl, die mich bei der mühevollen grammatikalischen Korrektur der Arbeit unterstützt hat. Zuletzt möchte ich mich auch bei meiner Mutter, meinem Vater und meinen Geschwistern bzw. wertvollen Freunden bedanken, die mich in den langen Jahren meiner Ausbildung in all meinen Vorhaben unterstützt und gefördert haben.

Mag. Adem SAHIN

Wien, im Dezember 2011

INHALTVERZEICHNIS

INHALTVERZEICHNIS	5
ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS	13
I. EINLEITUNG	15
A. Gegenstand und Ziel dieser Dissertation.....	15
B. Aufbau der Arbeit	16
ERSTES KAPITEL	
EINFÜHRUNG	
I. ALLGEMEINES	17
II. DIE RECHTSGRUNDLAGEN IM RECHTSVERGLEICH	17
A. Österreichisches Recht	17
1. Österreichisches Aktiengesetz	17
2. Österreichischer Corporate-Governance-Kodex	18
3. Kapitalmarktrecht	19
B. Rechtsgrundlagen für die Europäische Aktiengesellschaft	19
1. Entstehungsgeschichte des Societas Europaea (SE).....	19
2. Ziele der SE	21
3. Rechtsgrundlage der österreichischen SE	21
C. Türkisches Recht.....	23
1. Das türkische Handelsgesetzbuch.....	23
a. Entwicklung des türkischen Handelsgesetzbuchs	23
aa. Vor der Gründung der Türkischen Republik.....	23
bb. Nach der Gründung der Türkischen Republik	23
b. Überblick über das neue türkische HGB	24
aa. Einführung.....	24
cc. Erhebliche Änderungen und Neuerungen im Bereich des Aktiengesellschaftsrechts	25
2. Kapitalmarktgesetz	27
3. Türkische Corporate-Governance-Grundsätze	28
III. HAUPTMERKMALE DER AKTIENGESELLSCHAFTEN IM RECHTSVERGLEICH	29
A. Die österreichische Aktiengesellschaft	29
B. Die europäische Aktiengesellschaft in Österreich	30
a. Supranationale Rechtsform.....	30
b. Aktiengesellschaft	30
C. Die türkische Aktiengesellschaft	31
IV. DIE ORGANISATIONSTRUKTUR DER AKTIENGESELLSCHAFTEN IM RECHTSVERGLEICH	32
A. Allgemeines	32
1. Monistisches System.....	32
2. Dualistisches System.....	32
3. Vor- und Nachteile.....	33
B. Die Organisationsstrukturen der AG im Rechtsvergleich.....	33
1. Die österreichische Aktiengesellschaft	33
2. Die europäische Aktiengesellschaft in Österreich	34
3. Die türkische Aktiengesellschaft	35

V. ÜBERBLICK ÜBER DIE ORGANE DER AKTIENGESELLSCHAFT IM RECHTSVERGLEICH	35
A. Die österreichische Aktiengesellschaft	35
1. Die Kompetenzverteilung zwischen den Organen der AG	35
2. Die einzelnen Organe der österreichischen AG	37
a. Hauptversammlung	37
aa. Allgemeines und Einberufung	37
bb. Die Aufgaben der HV	38
cc. Beschlussfassung	38
dd. Anfechtung und Nichtigkeit der Hauptversammlungsbeschlüsse	38
b. Aufsichtsrat	40
c. Vorstand	41
d. Abschlussprüfer	41
B. Europäische Aktiengesellschaft in Österreich	42
1. Leitungs- und Aufsichtsorgane	42
a. Die dualistische Europäische Aktiengesellschaft	42
b. Die monistischen Europäische Aktiengesellschaften	43
2. Hauptversammlung der SE	43
C. Die türkische Aktiengesellschaft	44
1. Die Kompetenzverteilung zwischen den Organen der AG	44
2. Überblick über die Organe der türkischen AG	45
a. Die Hauptversammlung	45
aa. Allgemeines und Tagung der Hauptversammlung	45
bb. Die Aufgaben der HV und die Beschlussfassung	46
cc. Anfechtung und Nichtigkeit der Beschlüsse	47
b. Der Verwaltungsrat	48
c. Überwachungssystem der türkischen AG	48
aa. Allgemeines	48
bb. Die Abschlussprüfer	49
cc. Die Aktprüfer	52
dd. Die Sonderprüfer	53

ZWEITES KAPITEL

DER VORSTAND/VERWALTUNGSRAT DER ÖSTERREICHISCHEN AG UND SE

I. EINLEITUNG	54
II. ORGANISATION und INNERE ORDNUNG DES VORSTANDS/VERWALTUNGSRATS	54
A. Aktiengesellschaft	54
1. Bestellung des Vorstands	54
a. Voraussetzungen	54
b. Zuständigkeit zur Bestellung	55
aa. Aufsichtsrat	55
bb. Gericht	57
2. Beendigung der Vorstandsfunktion	58
a. Abberufung (Widerruf)	58
aa. Allgemeines	58
bb. Fehlerhafte Abberufung	59
b. Sonstige Beendigung	60
3. Zusammensetzung	60

a. Anzahl der Vorstandsmitglieder	60
b. Der Vorsitzende	61
c. Bestellungsdauer	61
4. Stellvertretung von Vorstandsmitgliedern	62
a. Allgemeines	62
b. Stellvertretung durch den AR	62
c. Stellvertreter von Vorstandsmitgliedern (§ 85 AktG).....	62
d. Vertretung durch ein Vorstandsmitglied	63
5. Anstellung	63
a. Allgemeines	63
b. Beendigung des Anstellungsvertrags	65
6. Sitzung des Vorstands	65
B. Die monistische Societas Europaea	66
1. Bestellung der Verwaltungsratsmitglieder	66
a. Voraussetzung	66
b. Zuständigkeit	66
c. Bestellungsdauer	67
2. Abberufung der Verwaltungsratsmitglieder	67
3. Entsendungsrecht von Aktienkategorien, Aktionärsgruppen oder der Minderheit in den Verwaltungsrat	68
a. Entsendungsrecht von Aktienkategorien, Aktionärsgruppen	68
b. Minderheitsvertreter	69
c. Arbeitnehmervertreter	69
4. Der Verwaltungsratsvorsitzende	69
5. Anstellungsvertrag	70
6. Sitzungen des Verwaltungsrats	71
7. Beschlussfähigkeit und Ausschüsse	71
C. Unterschiede zwischen AG und SE	73
III. DIE AUFGABEN DES VORSTANDS/VERWALTUNGSRATS DER AG und SE	74
A. Die Aktiengesellschaft	74
1. Allgemeines	74
2. Unübertragbare Kernaufgabe des Vorstands.....	74
3. Die Leitung der Gesellschaft	75
a. Allgemeines	75
b. Weisungsfreiheit und Leitungsermessen des Vorstands	76
c. Die Zielvorgaben für die Leitung der AG	77
d. Geschäftsführung (Innenverhältnis)	78
aa. Allgemeine und interne Willensbildung	78
bb. Mängel der Beschlussfassung	79
cc. Geschäftsverteilung (Ressortverteilung).....	80
dd. Beschränkungen der Leitungsbefugnis.....	81
e. Die Vertretung der AG (Außenverhältnis)	83
aa. Allgemeines	83
bb. Verteilung der Vertretungsbefugnis	85
cc. Ermächtigung einzelner Vorstandsmitglieder	86
dd. Beschränkungen der Vertretungsbefugnis.....	86
4. Berichtspflichten.....	87
5. Die Pflichten des Vorstands in der Unternehmenskrise	88
a. Verlustanzeigepflicht.....	88

b. Reorganisationsverfahren	89
c. Die Pflicht zur Antragstellung auf Konkurseröffnung	89
6. Rechnungswesen – internes Kontrollsystem (IKS)	90
7. Die Erstellung des Jahresabschlusses	91
B. Die monistische Societas Europa.....	91
1. Allgemeines	91
2. Weisungsfreiheit	92
3. Die Leitung der Gesellschaft	93
a. Die Geschäftsführung	93
b. Die Vertretung der monistischen SE.....	94
aa. Inhalt und Umfang der Vertretungsbefugnis.....	94
bb. Gesamtvertretung	95
c. Geschäftsführende Direktoren	95
aa. Allgemeines und rechtliche Stellung	95
bb. Die Aufgaben	96
cc. Bestellung	97
dd. Abberufung	97
ee. Anstellung	98
dd. Innere Ordnung – Geschäftsführung	98
ee. Weisungsgebundenheit	99
3. Berichtspflichten des Verwaltungsrats und der geschäftsführenden Direktoren	100
a. Berichtspflicht des Verwaltungsrats.....	100
b. Berichtspflichten der geschäftsführenden Direktoren.....	100
4. Aufstellung und Feststellung des Jahres- und Konzernabschlusses	101
5. Vergütung des Verwaltungsratsmitglieder	101
a. Allgemeines	101
b. Die geschäftsführenden Verwaltungsratsmitglieder	102
c. Die externen geschäftsführenden Direktoren	102
6. Weitere Aufgaben	103
C. Die Unterschiede zwischen AG und SE	103
IV. DIE PFLICHTEN DER VORSTANDS- und	
VERWALTUNGSRATSMITGLIEDER DER AG und SE	105
A. Die Aktiengesellschaft	105
1. Sorgfaltspflicht	105
2. Treuepflicht	106
3. Verschwiegenheitspflicht	107
4. Wettbewerbsverbot	108
5. Die Kreditgewährung gemäß § 80 AktG	109
B. Die Societas Europaea	110
1. Einleitung	110
2. Sorgfaltspflicht, Verschwiegenheitspflicht, Treuepflicht	111
3. Wettbewerbsverbot und Kreditgewährung.....	112
a. Verwaltungsratsmitglieder.....	112
b. Der geschäftsführende Direktor.....	112
V. DIE HAFTUNG DES VORSTANDS und VERWALTUNGSRATS DER	
AG und SE	113
A. Die Aktiengesellschaft	113
1. Zivilrechtliche Haftung gegenüber der Gesellschaft	113
a. Allgemeines	113
b. Voraussetzungen	114

aa. Eintritt des Schadens.....	114
bb. Kausalität und Adäquanz.....	115
cc. Pflichtverletzung, Rechtswidrigkeit	115
dd. Verschulden	116
c. Adressatenkreis der Haftung.....	116
d. Solidarische (gesamtschuldnerische) Haftung.....	116
f. Beweislast	117
g. Geltendmachung des Schadenersatzanspruchs.....	118
aa. Durch die Organe und die Minderheit	118
bb. Durch den Massenverwalter	119
cc. Durch Gläubige	119
h. Der Entfall der Haftung.....	120
aa. Handeln aufgrund eines gesetzmäßigen Hauptversammlungsbeschlusses	120
bb. Verzicht und Vergleich.....	121
cc. Entlastung.....	122
dd. Verjährung	123
2. Zivilrechtliche Haftung gegenüber Dritten	123
3. Spezielle Haftungstatbestände.....	123
a. Haftung gem § 84 Abs 3 AktG	123
b. Haftung nach §§ 100 und 101 AktG	124
c. Haftung nach § 22 URG	126
4. Die strafrechtliche Haftung	127
a. Strafrechtliche Regelungen im AktG	127
b. Strafrechtliche Regelungen im StGB.....	128
c. Verbandsverantwortlichkeit – VbVG.....	128
5. Verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung	129
6. Haftung für Abgabeverbindlichkeiten und Sozialversicherungsbeiträge	129
7. VERSICHERUNG (D&O – INSURANCES)	130
B. Societas Europaea	131
1. Allgemeines	131
2. Die nicht geschäftsführenden Verwaltungsratsmitglieder	131
3. Die geschäftsführenden Verwaltungsratsmitglieder	132
4. Die geschäftsführenden Direktoren	132
5. Zivilrechtliche Haftung gegenüber Dritten	133

DRITTES KAPITEL

DER VERWALTUNGSRAT DER TÜRKISCHEN AG

I. EINFÜHRUNG	134
A. Die Konstituierung des Verwaltungsrats	134
1. Allgemeines.....	134
2. Andere Organisationsmöglichkeiten.....	134
II. ORGANISATION und INNERE ORDNUNG DES VERWALTUNGSRATES	135
A. Wahl und Bestellung der Verwaltungsratsmitglieder	135
1. Allgemeines.....	135
2. Die Voraussetzungen der Wählbarkeit	135
a. Natürliche und juristische Persönlichkeit	135
b. Die Vollgeschäftsfähigkeit	137
c. Nationalitäts- und Niederlassungserfordernis.....	137
d. Vorweis eines Hochschulabschlusses	137
3. Unvereinbarkeit	138

4. Zuständigkeit zur Wahl bzw Bestellung	138
a. Hauptversammlung	138
b. Satzung	139
c. Der Verwaltungsrat	139
B. Die Beendigung der Verwaltungsfunktion	140
1. Abberufung	140
2. Erlöschen des Amtes	141
3. Rücktritt	141
C. Unabhängige und abhängige Verwaltungsratsmitglieder	142
1. Begriff	142
2. Die Vertretung von Aktienkategorien, Aktionärsgruppen oder Minderheiten.....	142
3. Die Vertretung von juristischen Personen des öffentlichen Rechts	144
E. Eintragung und Bekanntgabe	144
F. Zusammensetzung des Verwaltungsrats.....	145
1. Die Zahl der Verwaltungsratsmitglieder	145
2. Verwaltungsratsvorsitzende	145
3. Die Amtszeit der Verwaltungsratsmitglieder	146
G. Das schulrechtliche Verhältnis zwischen AG und Verwaltungsratsmitgliedern.....	147
H. Sitzung des Verwaltungsrats	148
1. Allgemeines	148
2. Andere Formen der Beschlussfassung	149
a. Beschlussfassung ohne Sitzung	149
b. Online-Beschlussfassung.....	150
III. DIE AUFGABEN DES VERWALTUNGSRATS.....	150
A. Allgemeines.....	150
B. Die Leitung der Gesellschaft	151
1. Weisungsfreiheit	151
1. Geschäftsführung	152
a. Allgemeines	152
b. Interne Willensbildung	152
aa. Beschlussfähigkeit	152
bb. Beschlussfassung.....	153
c. Vertretung der Verwaltungsratsmitglieder	153
d. Mängel der Beschlussfassung	153
aa. Nichtigkeit.....	153
bb. Anfechtbarkeit.....	155
e. Delegation der Geschäftsführungsbefugnis	156
2. Vertretung der AG	157
a. Allgemeines	157
b. Umfang der Vertretungsmacht	158
c. Beschränkungen der Vertretungsmacht	159
d. Delegation der Vertretungsbefugnis	160
e. Prokuristen und Handlungsbevollmächtigte	160
f. Die Gründung spezieller Ausschüsse oder Kommissionen	161
C. Die unentziehbaren und unübertragbaren Aufgaben.....	161
D. Erstellung des Jahresabschlusses und des Jahresberichts	164
1. Die Erstellung des Jahresabschlusses	164
2. Die Erstellung des Jahresberichts	165
E. Pflichten in Unternehmenskrisen	166
1. Der Kapitalverlust- und Überschuldungsbegriff	166
2. Die Pflichten des Verwaltungsrats bei Kapitalverlust	167

3. Die Pflichten des Verwaltungsrats bei Überschuldung	167
a. Die Pflicht zur Antragstellung auf Konkurseröffnung	167
b. Aufschub des Konkurses	168
F. Die Gründung des Ausschusses zur Früherkennung von Risiken.....	168
G. Buchführungspflicht	169
H. Weitere Pflichten des Verwaltungsrats	169
IV. PFLICHTEN DER VERWALTUNGSRATSMITGLIEDER	169
A. Sorgfaltspflicht	169
1. Allgemeines	169
2. Maßstab der Sorgfaltspflicht	170
3. „Business Judgement Rule“ im türkischen Recht	171
B. Treuepflicht.....	172
C. Wettbewerbsverbot	173
D. Ausschluss von der Sitzung	175
E. Verbot von Geschäften mit der Gesellschaft und Verschuldensverbot	176
1. Verbot von Geschäften mit der Gesellschaft	176
2. Verschuldensverbot.....	177
F. Die Auskunftsrechte der Verwaltungsratsmitglieder	178
G. Finanzielle Rechte.....	179
V. HAFTUNG DER VERWALTUNGSRATSMITGLIEDER.....	180
A. Einführung.....	180
1. Gründe für die Haftung des Verwaltungsrats	180
2. Die rechtlichen Grundlagen der Haftung der Verwaltungsratsmitglieder	181
3. Die Neuerungen im neuen THGB hinsichtlich der Haftungsregeln	181
B. Die zivilrechtliche Haftung der Verwaltungsratsmitglieder gegenüber der Gesellschaft, den Aktionären und Gläubigern	182
1. Einführung	182
2. Verantwortlicher Personenkreis.....	183
a. Allgemeines	183
b. Die Verwaltungsratsmitglieder	183
c. Die Verwalter	183
d. Liquidatoren.....	184
e. Gründer	184
3. Voraussetzungen.....	185
a. Schaden.....	185
b. Verschulden	186
c. Rechtswidrigkeit (Pflichtwidrigkeit)	187
d. Kausalität	188
e. Beweislast	188
4. Differenzierte solidarische Haftung gemäß § 557 Abs 1 neues THGB.....	189
5. Die Haftung bei Delegation der Aufgaben.....	190
6. Aktivlegitimation	191
a. Aktivlegitimation außer Konkurs.....	191
aa. Gesellschaft	191
bb. Einzelner Aktionär	192
b. Aktivlegitimation im Konkurs	192
aa. Konkursverwaltung	192
bb. Die Aktionäre und die Gläubiger	193
7. Haftungsbefreiung und Haftungsbeschränkung	193
a. Unverantwortlichkeit gemäß § 553 Abs 3 neues THGB.....	193

b. Weisung und Handeln aufgrund eines gesetzmäßigen Hauptversammlungsbeschlusses.....	194
c. Entlastung	195
aa. Allgemeines.....	195
bb. Umfang des Entlassungsbeschlusses.....	196
cc. Beschlussfassung in der HV.....	197
dd. Entlastung bei Gründung und Kapitalerhöhung	198
ee. Wirkung des Entlassungsbeschlusses	198
d. Verzicht und Vergleich	199
e. Verjährung	199
f. Haftpflichtversicherung	199
C. Spezielle Haftungstatbestände	200
1. Unrichtigkeit der Urkunden und Erklärungen	200
2. Falsche Angaben über das Grundkapital und die Zahlungsunfähigkeit	201
3. Unregelmäßigkeit bei der Bewertung von Sacheinlagen oder von Unternehmen oder Sachen.....	202
4. Regelwidrige Geldansammlung aus Publikum	202
D. Haftung aus verwaltungsrechtliche Schulden	203
E. Strafrechtliche Verantwortlichkeit	204
1. Allgemeines.....	204
2- Strafrechtliche Haftung nach dem neuen THGB	205
3. Strafrechtliche Haftung nach TStGB	205

VIERTES KAPITEL

ZUSAMMENFASSENDE VERGLEICH

A. Allgemeines.....	207
1. Einleitung	207
2. Das österreichische Recht	207
3. Das türkische Recht	208
B. Vorstand/Verwaltungsrat der österreichischen und türkischen AG	208
1. Innere Organisation des Vorstands/Verwaltungsrats.....	208
a. Das österreichische Recht.....	208
b. Das türkische Recht	209
2. Aufgaben des Vorstands/Verwaltungsrats	210
a. Das österreichische Recht	210
b. Das türkische Recht	211
3. Pflichten der Vorstandsmitglieder/Verwaltungsratsmitglieder	212
a. Das österreichische Recht.....	212
b. Das türkische Recht	213
4. Haftung des Vorstands/Verwaltungsrats.....	214
a. Das österreichische Recht	214
b. Das türkische Recht	214
Literaturverzeichnis	217
Anhang I. Übersetzung der Vorschriften über den Verwaltungsrat der AG im neuen THGB).....	223
Anhang II: LEBENSLAUF	239

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

aA	anderer Ansicht
ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch
Abs	Absatz
AG	Aktiengesellschaft
AktG	Aktiengesetz
AktGÄG	Aktiengesetzänderungsgesetz
aM	anderer Meinung
AngG	Angestelltengesetz
Anm	Anmerkung
AO	Ausgleichsordnung
AR	Aufsichtsrat
ArbVG	Arbeitsverfassungsgesetz
Art	Artikel
AWD	Außenwirtschaftsdienst des Betriebsberaters
BAO	Bundesabgabenordnung
Bd	Band
BGB	deutsches Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGH	deutscher Bundesgerichtshof
BörseG	Börsengesetz
BWG	Bankwesengesetz
bzw	beziehungsweise
CG	Corporate Governance
dAktG	deutsches Aktiengesetz
DHG	Dienstnehmerhaftpflichtgesetz
D&O	Directors&Officers
ecolex	Fachzeitschrift für Wirtschaftsrecht
EGV	Europäischer Gemeinschaftsvertrag
EO	Exekutionsordnung
EU	Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EVHGB	Einführungsverordnung-HGB
FBG	Firmenbuchgesetz
f, ff	und der/die folgende(n)
FN	Fußnote
FS	Festschrift
gem	gemäß
GenG	Genossenschaftsgesetz
GeS	Zeitschrift für Gesellschafts- und Steuerrecht
GesRZ	Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
GF	Geschäftsführer
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz über Gesellschaften mit beschränkter Haftung
HGB	Handelsgesetzbuch
hA	herrschende Ansicht
hL	herrschende Lehre
hM	herrschende Meinung
Hrsg	Herausgeber
HV	Hauptversammlung

IESG	Insolvenz-Entgeltsicherungsgesetz
ieS	im engeren Sinn
InvFG	Investmentfondsgesetz
iwS	im weiteren Sinne
iVm	in Verbindung mit
JAP	Juristische Ausbildung und Praxisvorbereitung
JBl	Juristische Blätter
JZ	Juristenzeitung
KO	Konkursordnung
Komm	Kommentar
lit	litera
mA	meiner Ansicht
N	Nummer
OG	Offene Gesellschaft
OGH	Oberster Gerichtshof
OHG	Offene Handelsgesellschaft
ÖJZ	Österreichische Juristenzeitung
PKG	Pensionskassengesetz
Rz	Randziffer
Rsp	Rechtsprechung
S	Seite
SE	Societas Europaea
SEG	SE-Gesetz
SE-VO	Verordnung des Rats über das Statut der Europäischen Gesellschaft
SE-RL	Richtlinie des Rats zur Ergänzung des Statuts zur Europäischen Gesellschaft
SOR	Schweizerisches Obligationsrecht
SpaltG	Spaltungsgesetz
StGB	Strafgesetzbuch
THGB	Türkisches Handelsgesetzbuch
THGB-E	Türkisches Handelsgesetzbuch – Entwurf
TKMA	Türkischer Kapitalmarktausschuss
TKMG	Türkisches Kapitalmarktgesetz
TOGB	Türkisches Obligationengesetzbuch
TSVG	Türkisches Steuerverfahrensgesetz
TStGB	Türkisches Strafgesetzbuch
TZGB	Türkisches Zivilgesetzbuch
UGB	Unternehmensgesetzbuch
UmwG	Umwandlungsgesetz
URG	Unternehmensreorganisationsgesetz
UrlaubG	Urlaubsgesetz
usw	und so weiter
uU	unter Umständen
ÜbG	Übernahmegesetz
VAG	Versicherungsaufsichtsgesetz
VbVG	Verbandsverantwortlichkeitsgesetz
VStG	Verwaltungsstrafgesetz
vgl	vergleiche
zB	zum Beispiel
ZPO	Zivilprozessordnung

I. EINLEITUNG

A. Gegenstand und Ziel dieser Dissertation

Den Hauptgegenstand dieser Dissertation bildet ein Rechtsvergleich des Vorstands bzw. Verwaltungsrats der Aktiengesellschaften im neuen türkischen Recht und im österreichischen Recht unter Berücksichtigung der Europäischen Aktiengesellschaft. Im diesem Zusammenhang werden die Organisationsverfassung, die Rechtsstellung, die Zusammensetzung, die innere Ordnung, die Aufgaben und die Haftung des Vorstands bzw. des Verwaltungsrats der österreichischen und türkischen Aktiengesellschaften mit allen Aspekten untersucht und Gemeinsamkeiten bzw. Unterschiede aufgedeckt. Weiteres soll ein Überblick über das Aktienrecht zweier verschiedener Rechtsordnungen vermittelt werden. Zum einen soll der österreichischen Rechtswissenschaft die türkische Aktiengesellschaft nähergebracht werden, und zum anderen sollen Erkenntnisse des europäischen und österreichischen Aktienrechts hilfreiche Anregungen für das türkische Aktienrecht liefern.

Als Rechtsgrundlage für diese Arbeit wurden das österreichische Aktiengesetz vom 31.3.1965 (im Folgenden AktG) in der aktuellen Fassung und das neue türkische Handelsgesetzbuch vom 13.1.2011 (im Folgenden neues THGB) herangezogen. Das neue THGB tritt am 1.7.2012 in Kraft. Diese Arbeit orientiert sich grundsätzlich an diesem neuen THGB, bei Bedarf wird jedoch auf die Regelungen des noch bis Juni 2012 geltenden THGB Bezug genommen.

Die vorliegende Dissertation berücksichtigt die Literatur und Rechtsprechung bis Mai 2011. Hinsichtlich des neuen türkischen Aktienrechts (2011) existiert naturgemäß noch keine ausreichende Literatur bzw. Rechtsprechung. Die derzeitige primäre Quelle für das neue türkische Aktiengesellschaftsrecht ist die Begründung des Regierungsentwurfs des neuen THGB¹. Daneben wird die Literatur, die während der Entwurfsbearbeitung des neuen THGB über bestimmte Themen verfasst wurde, berücksichtigt. Hinsichtlich der Normen, die durch das neue THGB nicht geändert werden, wird die bis heute geltende Literatur und Rechtsprechung beachtet. Außer türkischer Literatur wird vor allem schweizerische Literatur berücksichtigt, da die türkische Aktiengesellschaft im Wesentlichen nach dem Vorbild der schweizerischen Aktiengesellschaft aufgebaut ist, sodass man im Falle von Auslegungsschwierigkeiten und gesetzlichen Unzulänglichkeiten auf Regelungsansätze im schweizerischen Recht zurückgreifen kann, die die betreffenden Fragen behandeln.

¹ Die Begründung des Regierungsentwurfs des neuen THGB ist unter <http://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-1138.pdf> abrufbar.

B. Aufbau der Arbeit

Diese Arbeit besteht aus vier Kapiteln. Im ersten Kapitel werden die Rechtsgrundlagen der österreichischen und türkischen Aktiengesellschaft (AG) sowie der Europäischen Aktiengesellschaft in Österreich (SE), ihre Organisationverfassungen bzw die Organe der AG/SE behandelt. Im zweiten Kapitel werden alle Aspekte des Vorstands/Verwaltungsrats der österreichischen AG/SE in einem vergleichenden Sinne untersucht. Im dritten Kapitel wird der Verwaltungsrat der türkischen AG behandelt – immer auch im Hinblick auf die österreichische Rechtslage. Aufgrund der Erlassung des neuen türkischen Handelsgesetzbuchs werden die Neuerungen im neuen türkischen Handelsgesetzbuch besonders betont und die Unterschiede zwischen geltendem und neuem THGB aufgedeckt. Im vierten Kapitel wird schließlich versucht, die einzelnen Bereiche einander gegenüberzustellen und die erheblichen Unterschiede herauszuarbeiten, um im Anschluss daran eine vergleichende Zusammenfassung zu liefern.

ERSTES KAPITEL

EINFÜHRUNG

I. ALLGEMEINES

In diesem Abschnitt werden die Rechtgrundlagen, die Organisationstruktur und die Organe der österreichischen und türkischen Aktiengesellschaft sowie der Europäischen Aktiengesellschaft kurz vorgeschellt, um anschließend einen Rechtsvergleich zu ermöglichen.

II. DIE RECHTSGRUNDLAGEN IM RECHTSVERGLEICH

A. Österreichisches Recht

1. Österreichisches Aktiengesetz

Die primäre Rechtsgrundlage des österreichischen Aktienrechts ist das Aktiengesetz vom 31.3.1965 BGBl 1965/98². Das Aktiengesetz von 1965, das aus dem Unternehmensgesetzbuch (UGB) (früher Handelsgesetzbuch) ausgegliedert wurde, ist sohin als *lex specialis* des UGB zu verstehen. Das österreichische Aktienrecht und das deutsche Aktienrecht stehen in einem engen Zusammenhang,³ denn in seiner Grundform lehnte sich das österreichische AktG an das deutsche AktG von 1937 an. Aus diesem Grund gelten viele Aussagen zum deutschen Recht auch für das österreichische Recht. Durch die Einführung des deutschen AktG von 1965, das ein weit größeres Reformvorgaben verfolgte als das im selben Jahr beschlossene österreichische Gesetz, ist diese Rechtseinheit zwar ein wenig gelockert, aber keineswegs aufgehoben worden⁴. Das österreichische AktG wurde schließlich mehrfach vor allem auch unter Berücksichtigung des Rechts der Europäischen Union geändert. Zuletzt wurde das AktG durch das Aktienrechts-Änderungsgesetz 2009 (AktRÄG 2009) novelliert und so die Aktionärsrechte-RL 2007/36/EG umgesetzt. Das AktRÄG ist erst mit 1.8.2009 in Kraft getreten. Mit dieser Änderung wurden viele Neuerungen hinsichtlich der österreichischen AG eingeführt. Insbesondere wurde der Abschnitt der Hauptversammlung

² Die aktuelle Fassung des AktG ist unter folgendem Link abrufbar:

<http://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10002070>.

³ Schlosser, Die Organhaftung der Vorstandsmitglieder der Aktiengesellschaft, 1.

⁴ Rado Bohinc, Rechtsstellung der Organe der Aktiengesellschaft nach slowenischem Recht und im Rechtsvergleich, 3.

neu geschrieben. Die Vorschriften hinsichtlich des Vorstands (§§ 70 bis 85 AktG) wurden durch die Gesetzänderung nicht berührt.

Seit dem Beitritt Österreichs zur EU am 1.1.1995 stellen die Richtlinien der Europäischen Gemeinschaft eine weitere Rechtsquelle dar. Der Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft verlangt eine Angleichung der innerstaatlichen Rechtsvorschriften, soweit dies für ein Funktionieren des gemeinsamen Marktes erforderlich ist.

2. Österreichischer Corporate-Governance-Kodex

Corporate Governance (CG) ist ein aus dem angloamerikanischen Recht stammender Begriff, welcher das Rechtsgefüge betreffend die Unternehmensführung und Unternehmenskontrolle beschreibt⁵. Ein CG Kodex enthält Grundsätze guter Unternehmensführung, die von Investoren als Orientierungshilfe für ihre Investitionsentscheidung herangezogen werden können⁶. Seit 1.10.2002 hat auch Österreich einen Corporate Governance Kodex⁷. Nach der Präambel verfolgt der CG Kodex das Ziel einer verantwortlichen, auf nachhaltige und langfristige Wertschaffung ausgerichteten Leitung und Kontrolle von Gesellschaften und Konzernen⁸. Er bildet einen Ordnungsrahmen für die Leitung und Überwachung von Aktiengesellschaften. Der Österreichische CG-Kodex richtet sich grundsätzlich an börsennotierte Gesellschaften, jedoch empfiehlt er, dass sich auch nicht-börsennotierte Aktiengesellschaften an ihm orientieren, soweit seine Regeln auf sie anwendbar sind⁹.

Der österreichische CG Kodex enthält drei unterschiedliche Regelkategorien¹⁰:

a. Legal Requirement (L): Diese Regeln haben zwingenden Charakter. Bestimmte gesetzliche Regelungen gelten nur für börsennotierte Aktiengesellschaften. Für nicht-börsennotierte Aktiengesellschaften sind diese als C-Regeln (Comply or Explain) zu auszulegen¹¹.

⁵ Pichler/Weninger, Der Vorstand der AG, 14.

⁶ Schenz, Regierungsbeauftragter für den Kapitalmarkt und Vorsitzender des österreichischen Arbeitskreises für Corporate Governance, im Vorwort zum österreichischen CG-Kodex; Brikner/Löffler, Corporate Governance in Österreich, 15.

⁷ Die letzte Fassung ist unter folgendem Link abrufbar:

http://www.wienerborse.at/corporate/pdf/CG%20Kodex%20deutsch_Jan_2010_v4.pdf.

⁸ Unternehmensrechts-Kodex, Unternehmensrecht, 9/3 Österreichischer Corporate Governance Kodex, 491.

⁹ Brikner/Löffler, Corporate Governance in Österreich, 34.

¹⁰ Unternehmensrechts-Kodex, 9/3 Corporate Governance, Erläuterungen zum Kodex, 491; Brikner/Löffler, Corporate Governance in Österreich, 35.

¹¹ Unternehmensrechts-Kodex, 9/3 Österreichischer Corporate Governance Kodex, 491.

b. Comply or Explain (C): Diese Regeln sollen eingehalten werden, werden sie nicht eingehalten, muss die Abweichung erklärt und begründet werden.

c. Recommendation (R): Diese Regeln haben Empfehlungscharakter. Ihre Nichteinhaltung ist weder offenzulegen noch zu begründen.

Der Kodex beinhaltet im Wesentlichen Regelungen über die Aktionäre und die Hauptversammlung, das Zusammenwirken von Aufsichtsrat und Vorstand, den Vorstand, den Aufsichtsrat und die Prüfung bzw. Transparenz. Die Regeln über den Vorstand finden sich hauptsächlich in Teil IV des Kodex, so zB die Regelung der Kompetenzen und Verantwortung des Vorstands, Regeln betreffend Interessenkonflikte, Eigengeschäfte und die Vergütung des Vorstands.

3. Kapitalmarktrecht

Neben den oben erwähnten Rechtsgrundlagen sind das Kapitalmarktgesetz (ÖKMG)¹² aus dem Jahre 1991 (BGBl Nr 625/1991) und das Börsengesetz von 1989 (BörseG)¹³ bzw das Übernahmegesetz vom 1998 (ÜbG)¹⁴ für börsennotierte Aktiengesellschaften zu beachten.

Das Kapitalmarktrecht normiert jenen Rechtsbereich, der den wirtschaftlichen Tatbestand der Versorgung von Unternehmen mit eigen- und langfristigem Fremdkapital betrifft, grundsätzlich ohne nach der Rechtsform der beteiligten Unternehmen oder nach der spezifischen Art der Finanzierungsinstrumente und der Finanzierung zu unterscheiden¹⁵. Es umfasst das Marktorganisationsrecht, das Marktverhaltensrecht und das verfahrensbezogene Aufsichtsrecht¹⁶.

B. Rechtsgrundlagen für die Europäische Aktiengesellschaft

1. Entstehungsgeschichte des Societas Europaea (SE)

Die Idee der Gründung einer überstaatlichen Gesellschaftsform wurde von *Karl Geiler* in Deutschland entwickelt, bis zum Ende der Zweiten Weltkriegs wurde sie jedoch nicht weiter verfolgt. Die Idee zur Schaffung der SE beruht auf einem Vortrag des französischen Notars

¹² Die letzte Fassung ist unter folgendem Link abrufbar:
<http://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10003020>.

¹³ Die letzte Fassung ist unter folgendem Link abrufbar:
<http://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10002895>.

¹⁴ Die letzte Fassung ist unter folgendem Link abrufbar:
<http://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10003609>.

¹⁵ *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht, 54.

¹⁶ *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht, 54.

Thibierge aus dem Jahr 1959. Im gleichen Jahr behandelte auch der niederländische Professor *Sanders* dieses Thema, er vertrat die Ansicht, dass diese neue Rechtsreform für die europäischen Unternehmen Vorteile bei der Finanzierung und Organisation bringen könnte¹⁷. Bis 1966 bereitete er mit einer Sachverständigenkommission bestehend aus Mitgliedern aus verschiedenen Mitgliedstaaten erste Vorentwürfe für das Statut einer SE vor. Dieser Vorentwurf bildete schließlich die Grundlage des Verordnungsentwurfs der Kommission. Im Anschluss wurde dieser Vorentwurf für eine Verordnung des Rates im 1970 dem Ministerrat empfohlen¹⁸.

In den folgenden Jahren wurden dazu zahlreiche Stellungnahme von verschiedenen Organisationen und Verbänden abgegeben. Aufgrund der großen Unterschiede der Rechtsordnungen hinsichtlich des Aktienrechts und der arbeitnehmermitbestimmungsrechtlichen Vorschriften zwischen den Mitgliedstaaten wurde keine Lösung gefunden und der Entwurf nicht angenommen. 1985 wurde mit dem „Weißbuch“ der Kommission zur Vollendung des Binnenmarktes das Thema, mit dem Ziel, die Idee umzusetzen, wieder aufgenommen. In diese Richtung machte die EU-Kommission 1989 einen neuerlichen, kürzeren Vorschlag. Er enthielt nur 110 Artikel und zahlreiche Verweise auf das nationale Recht der Mitgliedstaaten. Dieser Vorschlag bestand aus zwei Teilen: Beim ersten Teil handelte es sich um einen Verordnungsentwurf auf der Grundlage von Art 95 EGV für aktienrechtliche Aspekte. Im zweiten Teil wurde ein Richtlinienentwurf auf der Grundlage von Art 44 Abs 2 EGV für die arbeitnehmermitbestimmungsrechtlichen Bestimmungen gestaltet¹⁹. Der neue Entwurf enthielt keine Regelungen über das Konzernrecht, das Steuerrecht, Arbeitnehmermitbestimmungen oder Rechnungslegung. 1996 wurde die Expertengruppe „*Davignon*“ von der Kommission gebildet, um die strittigen Fragen der Arbeitnehmermitbestimmung zu lösen²⁰. Auf Grundlage des *Davignon*-Berichts legte die Kommission völlig neue Entwürfe für die Verordnung und Richtlinien vor²¹. Am 20.12.2000 einigten sich die Mitgliedstaaten endlich beim Gipfel des Europäischen Rates der Staats- und Regierungschefs von Nizza auf das Statut der SE. Die Verordnung (SE-VO) und Richtlinien (RL-Arbeitnehmermitbestimmung) wurden am 8.10.2001 im Ministerrat beschlossen. Diese traten am 8.10.2004 in Kraft, damit begann auch die Frist für die Umsetzung der Richtlinien. Österreich erließ daraufhin das Gesetz über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SEG)

¹⁷ *Sanders*, Auf dem Weg zu einer europäischen Aktiengesellschaft? AWD 1960, 1; *Schinko*, Handbuch für Verwaltungs- und Aufsichtsrat in der Managementpraxis, 24.

¹⁸ *Schinko*, Handbuch für Verwaltungs- und Aufsichtsrat in der Managementpraxis, 24.

¹⁹ Zweiter geänderter Verordnungsvorschlag eines Status der SE vom 25.8.1989.

²⁰ *Pluskat*, Die neuen Vorschläge für die Europäische Aktiengesellschaft, EuZW 2001, 525.

²¹ *Kalss/Greda* in *Kalss/Hügel*, SE Kommentar Allgemeiner Teil Rz 4 ff.

und novellierte das Arbeitsverfassungsgesetz entsprechend. Die Änderungen traten am 8. Oktober 2004 in Kraft.

2. Ziele der SE

Nach einem langen Entwicklungsprozess in Richtung einer einheitlichen europäischen Rechtsgrundlage bestand ab dem 8.10.2004 für die Unternehmen in der Europäischen Union nunmehr die Möglichkeit, eine supranationale Rechtsform der Europäischen Aktiengesellschaft bzw eine Societas Europaea (SE) zu gründen. Ziel der SE war es, eine überstaatliche einheitliche Rechtsform – unabhängig von nationalen Gesellschaftsformen – zu schaffen und den Unternehmen so eine einheitliche Organisationsform zu ermöglichen, damit sie ihren Sitz innerhalb der EU nach wirtschaftlichen, nicht nach rechtlichen Kriterien wählen²². SE ist die Rechtsform für Aktiengesellschaften in der Europäischen Union, sie wird „Flaggschiff des europäischen Gesellschaftsrechts“ bezeichnet. Mit dieser einheitlichen Rechtsform wird bezweckt, innerhalb der EU grenzüberschreitende Unternehmenszusammenschlüsse, Konzernierungsvorgänge und Unternehmenskooperationen zu erleichtern²³. Dadurch können die Unternehmen in verschiedenen Mitgliedstaaten aufgrund der einheitlichen europarechtlichen Rechtsgrundlagen eine grenzüberschreitende Verschmelzung bzw Umwandlung durchführen oder Holdinggesellschafts bzw gemeinsame Tochtergesellschaft gründen und ihre wirtschaftlichen Tätigkeiten in mehrerer Mitgliedstaaten ausüben²⁴. Die Unternehmen können durch die SE ihren Sitz in andere Mitgliedstaaten verlegen, ohne dass dadurch ihre Gläubiger und Minderheitsaktionäre benachteiligt werden und ohne dass sie ihre Gesellschaft auflösen müsse²⁵. Dies reduziert auch die Rechts- und Verwaltungskosten erheblich²⁶. Und auch die steuerlichen und arbeitnehmermitbestimmungsrechtlichen Vorteile sind zu beachten.

Die SE schafft die Möglichkeit, die finanzielle Macht von Unternehmen und Konzernen in Europa zu bündeln, um die Wettbewerbsfähigkeit des Binnenmarktes in einer globalen Marktwirtschaft zu erhöhen²⁷.

3. Rechtsgrundlage der österreichischen SE

Die Hauptrechtsgrundlage der österreichischen SE ist die SE-VO vom 8.10.2001, die in allen Mitgliedstaaten unmittelbar anwendbar ist, allerdings ist diese SE-VO lückenhaft konzipiert²⁸.

²² Schwarz, Europäisches Gesellschaftsrecht, 644.

²³ Reich-Rohrwig, Societas Europaea 2006, Rz 6.

²⁴ Jannott/Frodermann in Jannott/Frodermann, Handbuch der Europäischen Aktiengesellschaft, 1.

²⁵ Schinko, Handbuch für Verwaltungs- und Aufsichtsrat in der Managementpraxis, 21.

²⁶ Schindler, Die Europäische Aktiengesellschaft, 1f.

²⁷ Schinko, Handbuch für Verwaltungs- und Aufsichtsrat in der Managementpraxis, 22.

Die SE-VO regelt nur bestimmte wichtige Punkte, insbesondere die Gründung und Organisationsverfassung der SE bzw die grenzüberschreitende Sitzverlegung. Im Übrigen verweist sie auf nationales Recht. Daher haben die Mitgliedstaaten einerseits bestimmte Bereiche, die in der SE-VO nicht geregelt sind, zu regeln (Regelungsauftrag – Generell- und Spezialverweis), andererseits können sie viele Wahlrechte ausüben (Regelungsermächtigung)²⁹.

Gem Art 9 Abs 1 SE-VO kann man folgende Normenhierarchie für die österreichische SE feststellen³⁰:

1. SE-VO gemäß Art 9 Abs 1 lit a;
2. RL-Bestimmungen hinsichtlich der Beteiligung der Arbeitnehmermitbestimmung; die RL schafft den einheitlichen und rechtlichen Rahmen auf europäischer Ebene für die Arbeitnehmermitbestimmung³¹;
3. Satzungsbestimmungen gemäß Art 9 Abs 1 lit b SE-VO, welche die SE-VO ausdrücklich zulässt. Die SE kann einschlägige Bestimmungen in der Satzung zu regeln³²;
4. SEG als nationales Ausführungsgesetz vom 8.10.2004. Das SEG (Ausführungsgesetz) ist kein Umsetzungsgesetz, sondern ein ergänzendes Gesetz für planmäßig ungeregelte gebliebene Bereiche. Das SEG führt die Regelungsaufträge und Regelungsermächtigungen der SE-VO aus³³. Daneben finden sich arbeitsrechtliche Bestimmungen in §§ 208 bis 253 ArbVG;
5. nationales Aktienrecht: Das österreichische Aktienrecht und die Nebengesetze³⁴ gelten ergänzend, sofern die SE-VO über bestimmte Bereiche keine oder kaum Regelungen enthält oder unmittelbar auf nationales Recht verweist. Neben der SE-VO gelten für den Vorstand und den AR der dualistischen SE die Bestimmungen des nationalen Aktienrechts (§§ 70 bis 99 AktG). Aus diesem Grund befinden sich im SEG nur drei Bestimmungen darüber. Wenn die SE eine börsennotierte ist, kommt die Empfehlung der Anerkennung des Corporate-Governance-Kodex wie bei nationalen Aktiengesellschaft zur Anwendung³⁵;
6. Satzungsbestimmung im Einklang mit dem mitgliedstaatlichen Aktienrecht;

²⁸ Kalss/Greda in Kalss/Hügel, SE Kommentar Allgemeiner Teil, Rz10.

²⁹ Straube/Ratka/Rauter in Straube/Aicher, SE-Handbuch, 30 ff.

³⁰ Kalss/Greda GesRZ 2004, 91 ff.

³¹ Risak, Die Arbeitnehmermitwirkung in der Societas Europa, ecelox 2004, 767.

³² Kalss/Greda in Kalss/Hügel, SE Kommentar Allgemeiner Teil, Rz 18.

³³ Straube/Ratka/Rauter in Straube/Aicher, SE-Handbuch, 29.

³⁴ In Betracht kommen zB ABGB, HGB, FBG, SpaltG, UmwG, BörseG, ÜbG.

³⁵ Kalss/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht, Rz 3/1074

7. Geschäftsordnungen für AR und Vorstand.

C. Türkisches Recht

1. Das türkische Handelsgesetzbuch

a. Entwicklung des türkischen Handelsgesetzbuchs

aa. Vor der Gründung der Türkischen Republik

Es ist sehr schwierig, Literatur über das türkische Handelsrecht vor der Einführung des Islam zu finden. Mit der Annahme des Islam wurde begonnen, das Handelsrecht des islamischen Rechts auf das türkische Handelsleben anzuwenden. Jedoch handelte es sich dabei nicht um ein eigenes unabhängiges Handelsgesetzbuch. Die Lösung handelsrechtlicher Rechtsstreite erfolgte vielmehr nach den allgemeinen Bestimmungen; daneben wurde Gewohnheitsrecht angewendet. Mit der wirtschaftlichen Entwicklung und Intensivierung der internationalen Handelsbeziehungen im 18. und 19. Jahrhundert war man jedoch gezwungen, ein neues Handelsgesetz zu kodifizieren. Das Ergebnis war im Jahr 1850 ein Handelsgesetzbuch, das eine direkte Übersetzung des französischen Code de Commerce von 1807 war. Es bestand aus nur 315 Artikeln und umfasste allgemeine Bestimmungen über Unternehmen, Gesellschaften, Wertpapiere und Konkurs; 1865 wurde das Seerecht aus dem französischen Recht hinzugefügt.

1876 wurde die Mecelle-i Ahkam-i Adliyye („Buch der gesetzlichen Bestimmungen“) erlassen. Dabei handelte es sich um das in den Jahren 1869 bis 1876 maßgeblich unter der Federführung von *Ahmed Cevdet Paschas* entstandene Zivilgesetzbuch des Osmanischen Reiches. Der „Gesetzeskodex“ war eine Kompilation bzw der erste Versuch einer Kodifikation vermögensrechtlicher Bestimmungen des islamischen Rechts³⁶.

Es wurde angeordnet, dass die beiden erwähnten Gesetze sich gegenseitig ergänzen sollten und jeweils Bestandteil des anderen sein sollen³⁷.

bb. Nach der Gründung der Türkischen Republik

Mit der Gründung der „Republik Türkei“³⁸ begannen *Atatürks*³⁹ Reformen, die bezweckten, die Türkei zu einem modernen Staat westlicher Prägung zu machen. In diese Richtung wurden unter Berücksichtigung der westlichen Gesetze neue Gesetze verabschiedet bzw

³⁶ <http://de.wikipedia.org/wiki/Mecelle>, 11.02.2011.

³⁷ *Cin, H/Akgündüz, A, Türk Hukuk Tarihi C II., 307.*

³⁸ Am 29. Oktober 1923 wurde die Türkische Republik ausgerufen.

³⁹ *Mustafa Kemal Atatürk* (1881–1938), Gründer der „Republik Türkei“.

vorhandene Gesetze geändert. Unter anderem trat am 4.10.1926 das erste türkische Zivilgesetzbuch und Obligationsrecht, das aus schweizerischen Gesetzen übernommen wurde, gemeinsam mit einem neuen Handelsgesetzbuch in Kraft. Das neue THGB trat an die Stelle der vorherigen Gesetze von 1850 und 1864. Bei der Vorbereitung des Handelsgesetzbuches wurden jedoch die deutschen, französischen, italienischen, schweizerischen und portugiesischen Handelsgesetze als Vorbild genommen, es wurde daher als Sammlungsgesetz bezeichnet. Aus diesem Grund bestand weder zwischen dem allgemeinen Teil und den folgenden einzelnen Kapiteln noch selbst zwischen diesen der erforderliche Zusammenhang⁴⁰. Außerdem fehlte ein Zusammenhang zwischen bürgerlichem Recht und Handelsrecht⁴¹. All das machte eine Reform des Handelsgesetzes notwendig.

Am 1.1.1957 trat ein neues umfangreiches Handelsgesetz⁴² in Kraft. Dieses türkische Handelsgesetzbuch war ein Kodex, der die damaligen Theorien und Ansätze sehr gut reflektierte und in der Lage war, für die damaligen Probleme moderne, zuverlässige Lösungen zu bieten und einen gerechten Interessenausgleich zu bilden. Dieses Handelsgesetzbuch spielte eine wichtige Rolle im Hinblick auf die Entwicklung des neuen türkischen Handelsrechts. Dieses THGB gilt weiter bis zum 1.7.2012.

b. Überblick über das neue türkische HGB

aa. Einführung

Im Laufe der Zeit entsprach das türkische Handelsgesetz vom 1957 ebenfalls nicht mehr den Bedürfnissen der Zeit. Aus diesem Grund begannen neuerliche Reformarbeiten hinsichtlich des THGB. Die Vorbereitung der Gesetzesänderung dauerte mehr als zehn Jahre. Zunächst wurde im Jahr 1999 vom Bundesministerium für Justiz eine Expertenkommission zur Vorbereitung eines Entwurfs des THGB gebildet. Diese Kommission bestand aus Akademikern der Universität, Vertretern der obersten Gerichte, der Berufsverbände sowie juristischer Personen des öffentlichen Rechts und wurde von *Prof. Ünal Tekinalp* geleitet. Als Ergebnis der fast fünfjährigen Studie wurde ein THGB-Entwurf⁴³ am 17.10.2005 verabschiedet und dem türkischen Parlament vorgelegt. Am 11.1.2008 leitete der Justizausschuss des türkischen Parlaments diesen Entwurf in der am 26.12.2007 (THGB-E)

⁴⁰ *Hirsch/Tekinalp*, Das türkische Aktienrecht und GmbH-Recht, 28.

⁴¹ *Hirsch/Tekinalp*, Das türkische Aktienrecht und GmbH-Recht, 28.

⁴² Der Entwurf wurde von *Prof. Ernst E. Hirsch* unter Berücksichtigung der modernen Gesetze geschrieben. Dieses THGB wurde von *Prof. Hirsch* in die deutsche Sprache übersetzt: *Das Türkische Aktiengesetz*, Alfred Metzner Verlag, 1958.

⁴³ Der Regierungsentwurf mit Begründung ist auf der Webseite des türkischen Parlaments (<http://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-1138.pdf>) abrufbar.

angenommenen Fassung an die Hauptversammlung weiter. Dieser Entwurf wurde am 13.1.2011 im Parlament schließlich verabschiedet. Das neue THGB tritt mit **1.7.2012 in Kraft** (im Folgenden „neues THGB“ genannt).

Das THGB besteht aus sechs Büchern mit 1.535 Artikeln. Das neue THGB beinhaltet

- Einführungsbestimmungen (§§ 1 bis 10 neue THGB);
- **im ersten Buch** (§§ 11 bis 123 neue THGB): allgemeine Vorschriften (Kaufmänner, Handelsregister, Firmenrecht, unlauterer Wettbewerb, kaufmännische Buchführungspflicht, Kontokorrent und Handelsvertretung);
- **im zweiten Buch** (§§ 124 bis 644 neue THGB): allgemeine Vorschriften für die Gesellschaften, spezielle Vorschriften für einzelne Gesellschaften, diese sind Kollektivgesellschaft, Kommanditgesellschaft, Aktiengesellschaft (§§ 329–563 neue THGB), GesmbH;
- **im dritten Buch** (§§ 645 bis 849 neue THGB): Vorschriften über Wertpapiere;
- **im vierten Buch** (§§ 850 bis 930 neue THGB): Vorschriften über das Beförderungsrecht;
- **im fünften Buch** (§§ 931 bis 1378 neue THGB): Vorschriften über das Seehandelsrecht;
- **im sechsten Buch** (§§ 1379 bis 1498 neue THGB): Vorschriften über das Versicherungsrecht;
- Abschlussbestimmungen (§§ 1499 bis 1535 neue THGB).

cc. Erhebliche Änderungen und Neuerungen im Bereich des Aktiengesellschaftsrechts

aaa. Allgemeines

Der Abschnitt des THGB über die Aktiengesellschaft wurde unter Berücksichtigung der EU-Richtlinien über die Gesellschaften neu geschrieben. Die Neuerungen kann man in zwei Kategorien unterteilen: Zum einen handelt es sich um Änderungen grundsätzlicher Prinzipien des Aktienrechts, zum anderen betrifft es nur einzelne Vorschriften. Im Folgenden werden nur die Neuerungen die Prinzipien des Aktienrechts behandelt. Die Neuerungen hinsichtlich einzelner Vorschriften werden in den entsprechenden Abschnitten berücksichtigt.

bbb. Abschaffung des Ultra-Vires-Prinzips

Das Ultra-Vires-Prinzip wird mit dem neuen THGB unter Berücksichtigung der 1. Gesellschaftsrechtsangleichungs-EU-Richtlinie von 1968 abgeschafft, da diese Beschränkung

mit dem modernen nationalen und internationalen Handel unvereinbar ist⁴⁴. Nunmehr wird die Grenze der Rechtsfähigkeit der Gesellschaften durch den Gegenstand der Gesellschaften nicht beschränkt. Sie dürfen unbeschränkt alle Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen. Mit dieser Bestimmung wird bezweckt, dritte Personen zu schützen⁴⁵.

ccc. Verschmelzung, Spaltung und Umwandlung

Die Verschmelzung, Spaltung und Umwandlung von Gesellschaften wurden ausführlich und in Einklang mit der EU-Richtlinie geregelt. Mit den Neuerungen werden nicht nur sichere, transparente und einfache Strukturänderungen geschaffen, sondern auch Schutzbestimmungen für Dritte und Gläubiger normiert. Außerdem wird die Übernahme der Arbeitnehmer ausführlich geregelt.

ddd. Konzern (Unternehmensgruppen)

Im türkischen Handelsrecht wird zum ersten Mal der Begriff des Konzerns geregelt, und zwar unter dem Titel der „Gesellschaftsgruppe“ (Sirketler Toplulugu) (§§ 195 und 209 neues THGB). Demnach sind die Verhältnisse zwischen der Muttergesellschaft und den Tochtergesellschaften auf der Grundlage von Transparenz und Rechenschaftspflicht verbunden. Das deutsche Konzernrecht und die Meinungen des Forum Europa waren hierbei die Vorbilder.

eee. Einmann-AG und Einmann-Verwaltung

Das bislang geltende THGB kennt keine Einmann-AG und keinen Einmann-Verwaltungsrat. Nach geltendem THGB sind mindestens fünf Gründer, die Aktionäre der Gesellschaft werden wollen, zur Gründung einer AG erforderlich. Unter Berücksichtigung der 12. EU-Richtlinie (89/667) ermöglicht es das neue THGB nun in § 338, eine Einmann-AG zu gründen.

Nach dem geltenden THGB besteht der Verwaltungsrat aus mindestens drei Mitgliedern. Der Gesetzgeber verzichtet nun auf diese Bestimmung und ermöglicht es der AG gemäß § 359 neues THGB, einen Verwaltungsrat zu gründen, der aus nur einem Mitglied besteht.

fff. Die Neuerungen hinsichtlich der Organe der AG

Hinsichtlich der Organe der AG wurden erhebliche Neuerungen vorgenommen. Besonders für den Verwaltungsrat der AG wurden zahlreiche strukturelle und funktionelle Änderungen

⁴⁴ Tekinalp, Ünal, Kompatibilität des türkischen und europäischen Wirtschaftsrechts, 27.

⁴⁵ Allgemeine Begründung des Regierungsentwurfs des THGB, Anm 112.

unter Berücksichtigung der Grundsätze der Corporate Governance und der Professionalisierung geschaffen. Das neue THGB sieht eine dispositive Organisationsordnung der aktienrechtlichen Exekutive vor⁴⁶. Nach dem neuen THGB kann der Verwaltungsrat durch die Ermächtigung der Satzung die Geschäftsführung ganz oder zum Teil an seine Mitglieder oder Dritte delegieren. Außerdem werden die unübertragbaren und unentziehbaren Aufgaben des Verwaltungsrats festgelegt. Diesbezüglich finden sich viele Änderungen im neuen THGB.

Die Kontrollstelle ist nach geltendem THGB das dritte obligatorische Organ der AG. Jedoch wird die Organeigenschaft der Kontrollstelle durch das neue THGB abgeschafft. Die Aufgaben der Kontrollstelle (die Überprüfung der Finanzen der AG und des Konzerns) müssen nunmehr von unabhängigen Abschlussprüfern durchgeführt werden (§ 397 ff neue THGB).

2. Kapitalmarktgesetz

Eine weitere Rechtsgrundlage für Aktiengesellschaften ist das türkische Kapitalmarktgesetz. Das türkische Kapitalmarktgesetz „Sermaye Piyasası Kanunu“ (TKMG) wurde am 28.7.1981 verabschiedet und trat am 29.2.1982 in Kraft. Gemäß § 1 TKMG ist das Ziel dieses Gesetzes, die wirksame und verbreitete Beteiligung des Publikums an der wirtschaftlichen Entwicklung im Wege der Veranlagung von Ersparnissen in Wertpapieren zu fördern⁴⁷. Zur Erreichung dieses Ziels regelt es die Transparenz und Stabilität des Kapitalmarktes sowie den Interessenschutz der Anleger⁴⁸.

Nach § 2 TKMG unterliegen diesem Gesetz sowohl Publikumsaktiengesellschaften als auch Nicht-Publikumsaktiengesellschaften, deren Aktien dem Publikum zum Kauf angeboten werden. Weiters gilt es gemäß § 32 TKMG für die freien Maklervereinigungen, die Kapitalanlagegesellschaften, Kapitalfonds und andere Institute, denen die Tätigkeit auf dem Kapitalmarkt erlaubt ist. Gemäß § 3g TKMG sind die Aktiengesellschaften, deren Aktien dem Publikum zum Kauf angeboten werden oder als dem Publikum zum Kauf angeboten gelten, Publikumsaktiengesellschaften. Aktien von Aktiengesellschaften mit mehr als 250 Aktionären gelten als dem Publikum zum Kauf angeboten⁴⁹.

⁴⁶ Kervankiran, Haftungsbeschränkungen im türkischen Gesellschaftsrecht, 324.

⁴⁷ Tekinalp, Ünal, Kompatibilität des türkischen und europäischen Wirtschaftsrechts, 38.

⁴⁸ Tekinalp, Ünal, Kompatibilität des türkischen und europäischen Wirtschaftsrechts, 38.

⁴⁹ Tekinalp, Ünal, Kompatibilität des türkischen und europäischen Wirtschaftsrechts, 39.

Außerhalb dieses Gesetzes existieren mehrere Verordnungen und Verlautbarungen über den Kapitalmarkt. Die Verlautbarungen werden aufgrund der Ermächtigung des TKMG vom Kapitalmarktausschuss (TKMA)⁵⁰ erlassen.

3. Türkische Corporate-Governance-Grundsätze⁵¹

Es gibt in der Türkei kaum akademische Untersuchungen zum Thema Corporate-Governance-Grundsätze. Erst im Jahr 2000 wurde von der TÜSIAD (Vereinigung türkischer Industrieller und Geschäftsleute)⁵² die Grundsätze „Ad-hoc Task Force on Corporate Governance“ aus dem Jahre 1999 übersetzt und veröffentlicht. Diese Grundsätze wurden nach einer Überarbeitung unter dem Namen „Türkische Corporate-Governance-Grundsätze“ (Kurumsal İlkeler) vom türkischen Kapitalmarktausschuss im Jahr 2003 als „Verlautbarung“ veröffentlicht. 2005 wurde schließlich die neue, bearbeitete Fassung veröffentlicht. Die türkischen Corporate-Governance-Grundsätze werden regelmäßig unter Berücksichtigung der internationalen und nationalen Entwicklungen bearbeitet. Sie werden in erster Linie für die Publikumsaktiengesellschaften vorbereitet, jedoch können sie auch bei anderen Aktiengesellschaften und Institutionen angewendet werden.

Die Grundsätze umfassen vier Teile, diese sind Regelungen über die Aktionäre, Offenlegung und Transparenz, Stakeholder sowie über den Verwaltungsrat. Es gibt zwei unterschiedliche Regelkategorien im türkischen Corporate Governance:

1-Comply or Explain: Regeln sollen eingehalten werden. Wenn sie nicht eingehalten werden, muss die Abweichung erklärt und begründet werden.

2- Recommendation(T): Regeln mit Empfehlungskarakter; die Nicht-Einhaltung ist weder offenzulegen noch zu begründen.

In den türkischen CG-Grundsätzen finden sich keine zwingenden Grundsätze wie „Legal Requirement“ im österreichischen Recht.

⁵⁰ Der TKMA besteht aus sieben Mitgliedern und ist eine juristische Person des öffentlichen Rechts.

⁵¹ <http://www.spk.gov.tr/displayfile.aspx?action=displayfile&pageid=55&fn=55.pdf&submenuheader=null>. Englische Fassung.

⁵² <http://www.tusiad.org> und <http://de.wikipedia.org/wiki/TÜSIAD>. TÜSIAD (Türk Sanayicileri ve İşadamları Derneği) ist eine Vereinigung türkischer Industrieller und Geschäftsleute. Sie ist eine der wichtigsten Unternehmervverbände in der Türkei und wurde 1971 gegründet.

III. HAUPTMERKMALE DER AKTIENGESELLSCHAFTEN IM RECHTSVERGLEICH

A. Die österreichische Aktiengesellschaft

Die österreichische Aktiengesellschaft wird in § 1 AktG definiert. Demnach *ist die Aktiengesellschaft eine Gesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit, deren Gesellschafter mit Einlagen auf das in Aktien zerlegte Grundkapital beteiligt sind, ohne persönlich für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft zu haften*. Die AG ist Unternehmen kraft Rechtsform. Die Firma der Aktiengesellschaft muss die Bezeichnung „Aktiengesellschaft“ (abgekürzt „AG“) enthalten.

In Österreich kann die AG zu wirtschaftlichen Zwecken oder auch zu ideellen oder genossenschaftlichen Zwecken gegründet werden⁵³. Der Gegenstand und der konkrete Tätigkeitsbereich der AG müssen gemäß § 17 Z 2 AktG in der Satzung der AG geregelt werden. Mit der Eintragung der AG in das Firmenbuch erlangt die AG eigene Rechtspersönlichkeit. Der Gegenstand der Gesellschaft begrenzt die Rechtsfähigkeit der AG nicht, da das Ultra-Vires-Prinzip im österreichischen Aktienrecht nicht gilt⁵⁴. Der einzelne Gesellschafter ist an der Gesellschaft mit einem bestimmten Kapital beteiligt. Er haftet für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft nicht persönlich. Die Haftung der AG ist nur mit dem Gesellschaftsvermögen beschränkt.

Das Grundkapital einer AG beträgt in Österreich mindestens 70.000 Euro und ist in Aktien zerlegt (§ 7 AktG). Es wird durch die Übernahme der Aktien durch den oder die Gründer aufgebracht. Aktien können entweder als Nennbetragsaktien oder als Stückaktien begründet werden (§ 8 Abs 1 AktG). Nennbetragsaktien lauten auf einen bestimmten Nennbetrag. Der Mindestnennbetrag einer Aktie liegt bei einem Euro. Höhere Nennbeträge müssen auf volle Euro lauten. Die Aktien dürfen nicht für einen geringeren Betrag als den Nennbetrag ausgegeben werden. Die Stückaktien verkörpern einen rechnerischen Anteil am Grundkapital. Jede Stückaktie ist mit gleichem Umfang am Grundkapital beteiligt, der Anteil bestimmt sich nach der Zahl der ausgegebenen Aktien (§ 8 Abs 3 AktG).

⁵³ Mader, Unternehmensrecht, Orac-Rechtsskripten, 59.

⁵⁴ Straube, ÖJZ 1978, 349 ff.

B. Die europäische Aktiengesellschaft in Österreich

a. Supranationale Rechtsform

Die Rechtsgrundlage der SE bildet die europäische SE-VO, die unmittelbar in allen Mitgliedstaaten in gleicher Weise Anwendung findet. Die SE wird grundsätzlich als „supranationale Rechtsform“ ausgerüstet, aber die SE-VO stellt keine umfassende Regelung dar, aus diesem Grund müssen die nationalen Gesetzgeber die Ausführungsregelungen (SEG) erlassen, sodass auch nationales Aktienrecht auf die SE Anwendung findet. Daher stellt die SE eine Zwischenform zwischen europarechtlicher und nationaler Gesellschaftsform dar. Deswegen stellt eine SE keine vollkommen supranationale Gesellschaftsform dar⁵⁵.

b. Aktiengesellschaft

Es ergibt sich aus Art 9 und 10 SE-VO, dass die SE in jedem Mitgliedstaat wie eine Aktiengesellschaft zu behandeln ist, soweit die SE-VO nicht anderes vorsieht. Die SE ist gemäß Art 1 Abs 3 SE-VO eine juristische Person mit Rechtspersönlichkeit, deren Kapital in Aktien zerlegt ist. Gemäß Art 16 iVm 12 SE-VO erwirbt die SE Rechtspersönlichkeit durch Eintragung im jeweiligen nationalen Handelsregister.

Der Aktionär haftet gemäß Art 1 Abs 2 SE-VO nur bis zur Höhe des von ihm gezeichneten Kapitals. Das bedeutet, dass die Aktionäre nicht für die Verbindlichkeiten der SE haften. Die Aktionäre müssen grundsätzlich ihrer Einlagenverpflichtung gegenüber der Gesellschaft nachkommen. Jede SE muss wie eine Aktiengesellschaft einen Sitz haben. Nach Art 7 SE-VO müssen der Sitz und die Hauptverwaltung der SE im selben Mitgliedstaat liegen. Die SE kann ihren Satzungssitz allerdings ohne Auflösung bzw. Neugründung in einen anderen Mitgliedstaat verlegen.

Das Grundkapital der SE lautet gemäß Art 4 SE-VO auf Euro und muss mindestens 120.000 Euro betragen. Wenn die nationalen Gesetze eines Mitgliedstaats gemäß Art 4 Abs 3 SE-VO für bestimmte Tätigkeiten ausübende Gesellschaften (zB in Österreich § 14 Abs 2 Z 3 Glücksspielgesetz) ein höheres Kapital vorschreiben, gilt dies auch für SE mit Sitz in dem betreffenden Mitgliedstaat. Die SE-VO regelt das Grundkapital nicht ausführlich, aus diesem Grund kommen für Themen wie Kapital, Kapitalerhaltung, Änderung des Kapitals usw nationale Regelungen zur Anwendung.

Die SE muss gemäß Art 11 SE-VO *ihrer Firma den Rechtsformzusatz „SE“ voran- oder nachstellen. Nur eine SE darf ihrer Firma den Zusatz „SE“ hinzufügen.* Wenn die

⁵⁵ Rauter, Societas Europa, JAP 2004/2005, 105 ff.

eingetragenen Gesellschaften oder sonstigen juristischen Personen den Zusatz „SE“ als Rechtsformzusatz vor dem Inkrafttreten des SE-VO verwenden, brauchen sie gemäß Art 11 Abs 3 SE-VO nicht den Zusatz zu ändern, sondern können ihn weiter benutzen⁵⁶. In der SE-VO finden sich keine Vorschriften über die Firmenbildung. Diesbezüglich kommt nationales Aktiengesetz für die SE zur Anwendung⁵⁷.

C. Die türkische Aktiengesellschaft

Die Aktiengesellschaft wird im türkischen Recht als „Anonim Sirket“ (société anonyme) bezeichnet. Die Grundmerkmale dieser Gesellschaftsform wurden in § 329 neuen THGB definiert. Demnach ist „Anonim Sirket“ eine Gesellschaft, deren im Voraus bestimmtes Kapital in Aktien zerlegt ist und die für ihre Schulden lediglich mit ihrem Vermögen haftet. Die Haftung der Aktionäre gegenüber der Gesellschaft beschränkt sich auf die Anteile, die sie übernommen haben. Die Firma der türkischen Aktiengesellschaft muss die Bezeichnung „Anonim Sirket“ (abgekürzt „AS“) enthalten.

Die türkische Aktiengesellschaft ist auch eine Gesellschaft mit Rechtspersönlichkeit. Die AG erlangt Rechtspersönlichkeit gemäß § 355 Abs 1 neues THGB mit der Eintragung ins Handelsregister. Aufgrund der Rechtspersönlichkeit ist die AG selbst Trägerin von Rechten und Verbindlichkeiten. Die Rechtsfähigkeit wird auch im türkischen Aktienrecht nicht mehr mit dem satzungsmäßigen Gegenstand der AG beschränkt, da das Ultra-Vires Prinzip auch im neuen THGB abgeschafft wird.

Die türkischen Aktiengesellschaften können für jeden gesetzlich nicht verbotenen wirtschaftlichen Zweck⁵⁸ und Gegenstand gegründet werden. Eine AG kann allerdings für keinen anderen als einen wirtschaftlichen Zweck gegründet werden. Der Gegenstand der AG ist in der Satzung gemäß § 339 Abs 2 lit b neues THGB zwingend zu regeln.

Die Höhe des Grundkapitals der türkischen AG darf gemäß § 332 Abs 1 neues THGB nicht geringer als 50.000 türkische Lira (TL) sein. Bei Nicht-Publikumsaktiengesellschaften, die mit registrierten Kapitalsystemen gegründet werden, beträgt der Mindestnennbetrag

⁵⁶ *Straube/Ratka/Rauter* in *Straube/Aicher*, SE-Handbuch, 49.

⁵⁷ *Greda in Kalss/Hügel*, SE Kommentar § 2 Rz 6.

⁵⁸ *Hirsch*, Das türkische Aktienrecht, Art. 271 Anm. 1: „Nach der Begründung des Rechtsausschusses ist das Wort „wirtschaftlich“ eingefügt worden, um klarzustellen, dass eine AG sich ausschließlich auf wirtschaftlichem Gebiet betätigen kann, auch wenn ihre Geschäfte keine kaufmännischen sein müssen. Das Wort „wirtschaftlich“ kann sich also nur auf den Gegenstand beziehen; andernfalls würde die Harmonie mit dem TZGB gestört: nach Art. 52 Abs 2 TZGB sind die Vereinigungen, die einen wirtschaftlichen Zweck verfolgen, den Vorschriften über die „Gesellschaften“ unterstellt. Dem zivilrechtlichen Vereinsrecht (Art 53 ff TZGB) unterstehen dagegen die politischen, religiösen, wissenschaftlichen, künstlerischen, wohltätigen, geselligen, sportlichen und alle anderen, dem Hauptzweck nach nichtwirtschaftlichen Vereinigungen. Doch kann ein derartiger Verein mit nicht-wirtschaftlichem Zweck zu dessen Erreichung sich mit wirtschaftlichen Geschäften abgeben, insbesondere ein kaufmännisches Unternehmen betreiben (Art 54 Abs 2 TZGB)“.

100.000 TL. Die Höhe des Mindestnennbetrags wird gemäß § 332 Abs 1 letzter Satz neues THGB vom Ministerium für Handel und Industrie erhöht. Bei Bareinlagen muss gemäß § 344 neues THGB mindestens ein Viertel des geringsten Ausgabebetrags eingefordert werden. Die Reste müssen innerhalb von 24 Monaten ab der Eintragung der AG voll bezahlt werden.

Dieses Grundkapital ist in Teilsummen (Aktien) zerlegt, die auf einen bestimmten Nennwert lauten. Die Aktien können gemäß § 484 neues THGB entweder auf Inhaber oder auf Namen lauten.

IV. DIE ORGANISATIONSTRUKTUR DER AKTIENGESELLSCHAFTEN IM RECHTSVERGLEICH

A. Allgemeines

Die Gesetze bieten Aktiengesellschaften zwei Möglichkeiten in Bezug auf ihre Organisationsstruktur – das monistische und das dualistische System. Es gibt auch Gemischtsysteme, die Elemente beider Systeme beinhalten. Im Folgenden werden beide Systeme überblicksartig dargestellt.

1. Monistisches System

Dieses System ist ein Rechtsinstrument des angloamerikanischen Raums und wird als „Board System“ bezeichnet. Nach dem monistischen System hat die AG ausschließlich ein Organ, in dem die Leitungsaufgaben (Geschäftsführungs- und Vertretungsaufgaben) und die Überwachungsaufgaben kombiniert werden. Dieses Organ führt sowohl die Leitungs- als auch die Überwachungsaufgaben durch. Ein eigenes internes Kontrollorgan fehlt beim monistischen System. Die Mitglieder des Verwaltungsrats werden von der Hauptversammlung gewählt.

Das Verwaltungsorgan besteht beim monistischen System aus zwei unterschiedlichen Mitgliedern: den geschäftsführenden Mitgliedern (*exekutive*), welche die Leitungsbefugnis innehaben, und den nicht-geschäftsführenden Mitgliedern (*non exekutive*), die die Überwachungsaufgaben innehaben.

2. Dualistisches System

Beim dualistischen System handelt es sich um ein Modell, das in Kontinentaleuropa zur Anwendung gelangt. In diesem System sind die Leitungsfunktion und die Überwachungsfunktion organisatorisch voneinander getrennt, daher besteht die AG aus einem

Leitungsorgan und einem Aufsichtsorgan. Das Leitungsorgan leitet die Gesellschaft, während das Aufsichtsorgan die Geschäftsführung des Leitungsorgans überwacht. In diesem Modell ist eine gleichzeitige Mitgliedschaft im Leitungsorgan und im Aufsichtsorgan der Aktiengesellschaft unmöglich. Das Aufsichtsorgan darf nicht direkt an der Geschäftsleitung beteiligt sein.

Die Mitglieder des Leitungsorgans werden vom Aufsichtsorgan bestellt und abberufen. Jedoch werden die Mitglieder des Aufsichtsorgans von der Hauptversammlung bestellt und abberufen. Der Vorstand ist an keine Weisungen der Hauptversammlung oder des Aufsichtsrats gebunden.

3. Vor- und Nachteile

Die wichtigsten Vorteile des monistischen Systems im Vergleich zum dualistischen System sind der verbesserte Informationseinfluss und die verbesserte Informationsversorgung des Verwaltungsrates auch im Hinblick auf jene Verwaltungsratsmitglieder, die nicht geschäftsführende Direktoren sind⁵⁹, da alle Verwaltungsratsmitglieder an den gemeinsamen Sitzungen teilnehmen. Dies erleichtert der Informationseinfluss zwischen den Verwaltungsratsmitgliedern. Die erhöhte Sitzungsfrequenz und die erweiterten Kompetenzen machen eine intensivere Befassung aller Verwaltungsratsmitglieder mit der Gesellschaft erforderlich⁶⁰.

Der größte Nachteil des monistischen Systems ist, dass der Verwaltungsrat die Aufgaben des Vorstands und des Aufsichtsrats in seiner Hand hält. Das bedeutet, dass er sich als leitendes Organ selbst überwacht und dadurch Interessenkonflikte auftreten können⁶¹.

B. Die Organisationsstrukturen der AG im Rechtsvergleich

1. Die österreichische Aktiengesellschaft

Nach dem österreichischen Aktiengesellschaftsrecht ist die Einrichtung der Aufsichtsrats für alle AG zwingend vorgeschrieben (§§ 86 ff AktG). Daher kann die österreichische AG nur nach dem dualistischen System gegründet werden. Dem Vorstand obliegt die Leitung der Gesellschaft (§ 70 Abs 1 AktG), wohingegen dem Aufsichtsrat die Überwachungsaufgaben obliegen. Der Aufsichtsrat überwacht gemäß § 95 Abs 1 AktG grundsätzlich die Geschäftsführung des Vorstands, außerdem ist er in den in § 95 Abs 5 AktG aufgezählten Fällen für die Erteilung der Zustimmung zuständig.

⁵⁹ *Eiselsberg/Haberer in Straube/Aicher*, SE-Handbuch, 190.

⁶⁰ *Eiselsberg/Haberer in Straube/Aicher*, SE-Handbuch, 190.

⁶¹ *Kalss/Greda in Kalss/Hügel*, SE Kommentar vor § 34, Rz 10.

Die Mitglieder des Vorstands werden vom Aufsichtsrat bestellt und abberufen (§ 75 Abs 1 AktG). Die Mitglieder des Aufsichtsrats werden von der Hauptversammlung gewählt (§ 87 AktG).

2. Die europäische Aktiengesellschaft in Österreich

Nach der Verordnung (EG) Nr 2157/2001 des Rates vom 8.10.2001 haben die europäischen Aktiengesellschaften die Wahlmöglichkeit zwischen dem dualistischen und dem monistischen System (Art 38 lit b SE-VO). Die nationalen Gesetzgeber haben gemäß SE-VO die entsprechenden Regelungen für beide Systeme zu erlassen und den Unternehmen zur Verfügung zu stellen. Die Wahlfreiheit steht nicht dem Mitgliedstaat, sondern den einzelnen SE zu. Das bedeutet, dass es Aufgabe der Mitgliedstaaten ist, den Unternehmen dieses Wahlrecht anzubieten. Die SE wählt ihr Organisationssystem in ihrer Satzung selbst aus. Wenn das Aktienrecht eines Mitgliedstaats lediglich ein System geregelt hat, muss der nationale Gesetzgeber gemäß Art 39 Abs 5 und Art 43 Abs 4 SE-VO für das nicht geregelte System die Regelungen erlassen⁶². Der österreichische Gesetzgeber hat diesen Regelungsauftrag in SEG erfüllt und die Gründung einer SE nach dem monistischen oder dualistischen System ermöglicht.

Demnach hat die dualistischen SE zwei voneinander getrennte Organe; den Vorstand (Geschäftsführung) und den Aufsichtsrat (Kontrolle der Geschäftsführung). Die dualistische SE unterscheidet sich nur wenig von der dualistischen nationalen AG. Daher gilt das AktG auch für die dualistische SE (Art 39 SE-VO), da das SEG nur drei Vorschriften über das dualistische System enthält.

Das monistische System war seit Einführung des AktG 1937 im österreichischen Gesellschaftsrecht nicht vorhanden. Deswegen wird das monistische System, das erstmals im SEG geregelt wird, in der Literatur als revolutionäre Reform bezeichnet⁶³. Im Gegensatz zum dualistischen System sind alle Aufgaben bei der monistischen SE in einem Organ, dem sogenannten Verwaltungsrat, kombiniert. In § 34 SEG werden die Organbegriffe der SE geregelt, um terminologisch die in der SE-VO erwähnten Organbegriffe in beiden Systemen zu klären. Demnach werden bei einer SE mit Sitz in Österreich im dualistischen System das Leitungsorgan als Vorstand und das Aufsichtsorgan als Aufsichtsrat bezeichnet. Im monistischen System wird das Verwaltungsorgan als Verwaltungsrat bezeichnet.

⁶² Lindt, Die Europäische Aktiengesellschaft 2004, 126 ff.

⁶³ Eiselsberg/Haberer in Straube/Aicher, SE-Handbuch, 184.

3. Die türkische Aktiengesellschaft

Das geltende THGB schreibt für die AG obligatorisch drei Organe vor. Diese sind die Hauptversammlung, der Verwaltungsrat und die Kontrollstelle⁶⁴. Allerdings enthält das neue THGB viele grundlegende Neuregelungen hinsichtlich der Organisationsstruktur der AG. Eine davon ist die Abschaffung der Vorschriften über die Kontrollstelle. Statt der Kontrollstelle wird das unabhängige Überwachungssystem bei der AG vorgesehen. Die Überwachungsaufgabe wird nunmehr von Prüfungsgesellschaften oder unabhängigen Prüfern (vereidigten Wirtschaftsprüfern oder unabhängigen Buch- und Wirtschaftsprüfern) durchgeführt werden. Nach der Begründung des Regierungsentwurfs des THGB und nach herrschender Doktrin wird angenommen, dass diese unabhängigen Prüfer kein Organ der AG sind⁶⁵. Aus diesem Grund hat die türkische AG kein Aufsichtsorgan wie der Aufsichtsrat im österreichischen Aktienrecht.

Man kann daher sagen, dass das neue THGB grundsätzlich einem monistischen System folgt. Das bedeutet, dass die Organisationfassung der AG nicht auf der Trennung der Leitungs- und Kontrollaufgaben beruht, sondern die Verwaltungs- und Überwachungsfunktion einem einzigen Organ (dem Verwaltungsrat) zuweist⁶⁶. Deswegen sind die Oberleitung der Gesellschaft und die Oberaufsicht über die mit der Geschäftsführung betrauten Personen als unübertragbare oder unentziehbare Aufgabe des Verwaltungsrats (§ 375 neue THGB) vorgesehen.

V. ÜBERBLICK ÜBER DIE ORGANE DER AKTIENGESELLSCHAFT IM RECHTSVERGLEICH

A. Die österreichische Aktiengesellschaft

1. Die Kompetenzverteilung zwischen den Organen der AG

Die Organisation der AG wird zwingend geregelt und lässt nur wenig Spielraum für freie Ausgestaltungen⁶⁷. Die Aktiengesellschaften müssen im österreichischen Aktienrecht obligatorisch vier Organe haben. Diese sind Hauptversammlung, Verwaltungsrat, Aufsichtsrat

⁶⁴ Die Kontrollstelle wird im Schweizer Aktienrecht als Revisionsstelle bezeichnet. Die Kontrollstelle besteht aus einem oder mehreren Kontrolleuren, jedoch aus nicht mehr als fünf. Die Kontrollstelle mischt sich weder in die Leitung noch in die Geschäftsführung des Unternehmens ein, sondern kontrolliert nur die Leitung und Geschäftsführung und die Bilanzen (*Hirsch/Tekinalp*, Das türkische Aktienrecht und GmbH-Recht, 49).

⁶⁵ Allgemeine Begründung des Regierungsentwurfes des THGB, Anm 129; *Köksal, Aytac*, TTK Tasarısının 397 ile 406 Maddeleri Arasında Düzenlenen Denetçinin Anonim Ortaklığın Bir Organı Olup Olmadığı Sorunu, 1406.

⁶⁶ *Kervankiran*, Haftungsbeschränkungen im türkischen Gesellschaftsrecht, 173.

⁶⁷ *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht, 622.

und Abschlussprüfer. Diese Organe der AG werden in der Literatur als permanente Organe bezeichnet, da sie bei der Gesellschaft immer vorhanden sein müssen⁶⁸. Der Abschlussprüfer ist demgegenüber nicht permanent in der Gesellschaft tätig, sondern nur mit der Abschlussprüfung betraut. Aus diesem Grund ist er nicht als Organ anzusehen, wenngleich er bei materieller Betrachtung eine Organfunktion erfüllt⁶⁹. Die Organe der AG stehen zueinander im Verhältnis der Gleichordnung, das heißt, sie stehen hierarchisch nicht über- bzw. untereinander. Die Kompetenzbereiche der Organe der AG sind streng voneinander getrennt, jedes Organ ist in seinem Kompetenzbereich allein zuständig. Jedoch stehen sie in einem Verhältnis der *checks and balances*, woraus sich ein Spannungsfeld ergibt, das sie zu besten Leistungen motivieren soll⁷⁰.

Die Hauptversammlung ist das Organ, in dem die Aktionäre hinsichtlich der Angelegenheiten der Gesellschaft ihre Rechte ausüben. Die Hauptversammlung beschließt gemäß § 103 Abs 1 AktG in den im Gesetz oder in der Satzung ausdrücklich bestimmten Fällen. Zum Beispiel stehen der HV die Wahl und die Abberufung der Aufsichtsratsmitglieder und der Abschlussprüfer, die Satzungsänderung, die Kapitalherabsetzung, die Kapitalerhöhung bzw die Gewinnverteilung zu. Zusätzlich kann die HV gemäß § 103 Abs 2 AktG über Fragen der Geschäftsführung entscheiden, wenn dies der Vorstand oder, sofern es sich um ein gemäß § 95 Abs 5 seiner Zustimmung vorbehaltenes Geschäft handelt, der Aufsichtsrat verlangt. Nach der Meinung von *Bydlinski/Potyka* kann die HV aufgrund der Bedeutung dieser wichtigen Kompetenzbereiche als oberstes Gesellschaftsorgan bezeichnet werden, wenn dabei nicht übersehen wird, dass die HV die Selbstständigkeit der anderen Gesellschaftsorgane weder durch Weisungen noch durch die Anmaßung von Kompetenzen dieser Gesellschaftsorgane beeinträchtigen kann⁷¹.

Die Leitungsfunktion der Aktiengesellschaft wird dem Vorstand zugewiesen. Er ist das geschäftsführungs- und vertretungsbefugte Organ der AG. Der Vorstand führt die Geschäfte der Gesellschaft in seiner Verantwortung. Diesbezüglich darf die HV oder der Aufsichtsrat dem Vorstand keine Weisungen erteilen. Ihm steht ein Geschäftsführungsmonopol zu. Jedoch sieht der Gesetzgeber in § 95 Abs 5 AktG die Beschränkung dieses Geschäftsführungsmonopols vor, indem er die Vornahme der in diesem Paragraphen aufgezählten Geschäfte von der Zustimmung des Aufsichtsrats abhängig macht.

⁶⁸ Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG vor Vierter Teil, Rz 3.

⁶⁹ Kalss/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht, 622.

⁷⁰ Kalss/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht, 622.

⁷¹ Bydlinski/Potyka in Jabornegg/Strasser, AktG § 103 Rz 10.

Die Hauptaufgabe des Aufsichtsrats ist die Überwachung der Geschäftsführung des Vorstands, weitere Aufgaben werden in § 95 AktG detailliert aufgezählt.

Der Abschlussprüfer überprüft grundsätzlich den Jahresabschluss bzw. die Lageberichte der Gesellschaft (§ 268 ff UGB).

2. Die einzelnen Organe der österreichischen AG

a. Hauptversammlung

aa. Allgemeines und Einberufung

Die Hauptversammlung ist die Versammlung der Aktionäre. Gemäß § 102 Abs 1 AktG dient die Hauptversammlung der gemeinschaftlichen Willensbildung der Aktionäre in den Angelegenheiten der Gesellschaft. Die ordentliche HV tagt gemäß § 104 Abs 1 AktG einmal pro Jahr in den ersten acht Monaten des Geschäftsjahres. Eine außerordentliche HV kann aus wichtigen Gründen einberufen werden. Grundsätzlich wird die ordentliche HV vom Vorstand gemäß § 104 Abs 1 und § 105 AktG einberufen. Weiters zur Einberufung der HV berechtigt sind:

- der Aufsichtsrat, wenn es zum Wohl der Gesellschaft erforderlich ist (§ 95 Abs 4 AktG);
- die Aktionäre, deren Anteile zusammen fünf vom Hundert des Grundkapitals erreichen, können die Einberufung schriftlich unter Vorlage der Tagesordnung und eines Beschlussvorschlags zu jedem Tagesordnungspunkt verlangen. Die Satzung kann das Recht, die Einberufung der Hauptversammlung zu verlangen, an eine weniger strenge Form oder an den Besitz eines geringeren Anteils am Grundkapital knüpfen. Wird dem Verlangen nicht entsprochen, so hat das Gericht die Antragsteller zu ermächtigen, die Hauptversammlung einzuberufen (§ 105 Abs 3 AktG);
- gemäß § 105 Abs 1 AktG von der Satzung ermächtigte Personen;
- kraft spezieller gesetzlicher Anordnung kann auch die Aufsichtsbehörde die HV einberufen (§ 105 Versicherungsaufsichtsgesetz).

Der Einberufungsprozess ist in §§ 105 ff AktG geregelt. Grundsätzlich sind alle Aktionäre teilnahmeberechtigt. Die Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats haben gemäß § 116 AktG in der Hauptversammlung tunlichst anwesend zu sein.

Die Aktionäre können auch gemäß § 102 Abs 3 AktG an der Hauptversammlung im Weg elektronischer Kommunikation teilnehmen und auf diese Weise einzelne oder alle

Rechte ausüben, wenn die Satzung oder der ermächtigte Vorstand dies vorsieht. Den Aktionären können insbesondere eine oder mehrere Formen der Teilnahme (Satellitenversammlung, Fernteilnahme, Feinabstimmung) angeboten werden. Die Aktionäre können ihre Stimme an die Gesellschaft auf elektronischem Weg (§ 126 AktG) oder per Brief schriftlich (§ 127 AktG) übermitteln.

bb. Die Aufgaben der HV

§ 103 Abs 1 AktG definiert die Aufgaben der HV in Form eines Verweises auf Gesetz oder Satzung. Also werden keine unübertragbaren Aufgaben der HV im AktG geregelt. Die wichtigsten gesetzlichen Aufgaben der HV sind die Satzungsänderung (§§ 145 ff AktG), die Kapitalerhöhung (§§ 149 ff, KapBG), die Maßnahmen der Kapitalherabsetzung (§§ 175 ff AktG), die Auflösung der Gesellschaft und die Reaktivierung der aufgelösten Gesellschaft (§ 203 Abs 1 Z 2, § 215 AktG), die Verschmelzung und andere Übertragungen des Vermögens, die Umwandlung (§§ 219 bis 238 AktG), die Spaltung (§ 8 SpaltG), die Bestellung und Abberufung von AR-Mitgliedern (§§ 87, 88 Abs 5 AktG) und die Bestellung und Abberufung von Sonder- und Abschlussprüfern (§§ 118, 270 UGB) bzw Abwicklern (§ 206 AktG), die Entlastung der Vorstandsmitglieder (§ 104 Abs 2 Z 3, 211 Abs 2 AktG).

Die HV kann auch gemäß § 103 Abs 2 AktG ausnahmsweise über Fragen der Geschäftsführung entscheiden, sofern der Vorstand oder der AR (wenn es sich um zustimmungspflichtige Geschäfte gemäß § 95 Abs 5 handelt) dies verlangt. Außerhalb dieser gesetzlichen Vorgaben kann die Satzung der HV weitere Kompetenzen einräumen.

cc. Beschlussfassung

Sofern Gesetz oder Satzung nichts anderes bestimmen, ist die Hauptversammlung gemäß § 121 Abs 1 AktG beschlussfähig, wenn zumindest ein Aktionär oder sein Vertreter an ihr stimmberechtigt teilnimmt oder im Wege der Fernabstimmung oder per Brief abgestimmt hat. Nach § 121 Abs 2 AktG fasst die Hauptversammlung den Beschluss mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen (einfache Stimmenmehrheit), soweit Gesetz oder Satzung keine höhere Mehrheit oder andere Erfordernisse vorschreiben. In bestimmten Fällen, wie etwa einer Satzungsänderung (§ 146 Abs 1 AktG) oder einer Kapitalerhöhung (§ 149 Abs 1 AktG), bedarf es zur Beschlussfassung einer Drei-Viertel-Kapitalmehrheit.

dd. Anfechtung und Nichtigkeit der Hauptversammlungsbeschlüsse

Die Hauptversammlungsbeschlüsse (HV-Beschlüsse) sind grundsätzlich verbindlich. Allerdings kann ein HV-Beschluss gemäß § 195 Abs 1 AktG wegen der Verletzung des

Gesetzes oder der Satzung durch Anfechtungsklage angefochten werden. Die Anfechtungsklage kann binnen eines Monats ab Beschlussfassung erhoben werden (§ 197 Abs 2 AktG). Zur Anfechtung sind gemäß § 196 AktG befugt⁷²:

- jeder an der Hauptversammlung teilnehmende Aktionär, der gegen den Beschluss Widerspruch zur Niederschrift erklärt hat; oder jeder Aktionär, dem die Möglichkeit zur Erklärung eines Widerspruchs rechtswidrig vorenthalten wurde; oder im Fall des § 195 Abs 2 AktG jeder Aktionär;
- jeder andere gemäß § 111 Abs 1 oder § 112 Abs 1 AktG teilnahmeberechtigte Aktionär, wenn
 - er zur Teilnahme an der Hauptversammlung zu Unrecht nicht zugelassen wurde,
 - die Versammlung nicht gehörig einberufen wurde oder
 - der Gegenstand der Beschlussfassung nicht gehörig angekündigt wurde;
- der Vorstand als Organ (§ 196 Abs 1 Z 4 AktG);
- jedes Mitglied des Vorstands und des Aufsichtsrats, wenn sich die Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats durch die Ausführung des Beschlusses strafbar oder ersatzpflichtig machen würden (§ 196 Abs 1 Z 4 AktG);
- Minderheitsaktionäre mit 5%-Anteil am Grundkapital, wenn durch den Beschluss unzulässige Abschreibungen, Wertberichtigungen, Rücklagen oder Rückstellungen vorgenommen würden (§ 196 Abs 2 AktG).

Außerdem zählt § 199 AktG weitere Mängel auf, welche die HV-Beschlüsse nichtig machen. Bei einem nichtigen HV-Beschluss liegt ein schwerer Mangel vor. Die Nichtigkeit wird entweder mit Nichtigkeitsklage (§ 201 AktG) oder durch Einrede geltend gemacht. Die Nichtigkeitsklage kann von jedem Aktionär, dem Vorstand sowie von jedem Vorstands- und Aufsichtsratsmitglied erhoben werden. Dritte, die daran ein rechtliches Interesse haben, können ebenfalls Nichtigkeitsklage erheben. Gemäß § 199 AktG ist ein Beschluss der Hauptversammlung außer in den Fällen des § 159 Abs 6, § 181 Abs 2, § 188 Abs 3 und § 189 Abs 2 AktG (es handelt sich in den meisten Fällen um die nicht fristgemäße Eintragung in das Firmenbuch) sowie des § 268 Abs 1 UGB (Pflicht zur Abschlussprüfung) nur dann nichtig, wenn

- die Beschlüsse unter Einberufungs- und Beurkundungsmängeln leiden (§ 199 Abs 1 Z 1 und 2 AktG);

⁷² § 196 AktG.

- die Beschlüsse mit dem Wesen der Aktiengesellschaft unvereinbar sind oder durch ihren Inhalt Vorschriften verletzen, die ausschließlich oder überwiegend zum Schutz der Gläubiger der Gesellschaft oder sonst im öffentlichen Interesse gegeben sind (§ 199 Abs 1 Z 3 AktG);
- Beschlüsse mit sittenwidrigem Inhalt (§ 199 Abs 1 Z 4 AktG).

b. Aufsichtsrat

Der Aufsichtsrat (AR) ist Aufsichtsorgan der AG. Er besteht gemäß § 86 AktG aus mindestens drei natürlichen Personen. In der Satzung kann eine höhere Zahl (höchstens 20) vorgesehen werden. Die Mitglieder des AR werden grundsätzlich gemäß § 87 AktG von der HV mit einfacher Mehrheit gewählt. Darüber hinaus können sie auch durch ermächtigte Aktionäre (§ 88 AktG), durch Gericht (§ 89 AktG) oder durch den Betriebsrat (§ 110 ArbVG⁷³) gewählt werden. Die Bestellung kann gemäß § 87 Abs 8 AktG vor Ablauf der Funktionsperiode durch einen HV-Beschluss mit einer Mehrheit von mindestens drei Vierteln der abgegebenen Stimmen widerrufen werden. Bei Vorliegen wichtiger Gründe kann das Gericht auf Antrag einer Minderheit von 10% des Grundkapitals ein Aufsichtsratsmitglied abberufen (§ 87 Abs 10 AktG).

Der AR hat einen Vorsitzenden und mindestens einen Stellvertreter. Der AR muss gemäß § 94 Abs 3 AktG mindestens viermal im Geschäftsjahr eine Sitzung abhalten. Jedoch hat der Vorsitzende auf Verlangen eines AR sowie eines Vorstandsmitglieds unverzüglich den Aufsichtsrat einzuberufen (§ 94 Abs 1). Die Beschlussfassung erfolgt im AR nach dem Mehrheitsprinzip.

Die wichtigsten Aufgaben des AR sind die Bestellung und Abberufung der Vorstandsmitglieder, die Überwachung der Geschäftsführung (§ 95 Abs 1 AktG), die Prüfung des Jahresabschlusses, des Lageberichtes bzw des Corporate-Governance-Berichts (§ 96 Abs 1 iVm § 222 UGB) und die Zustimmung zu den in § 95 Abs 5 AktG erwähnten Geschäften, die Einberufung der HV unter bestimmten Voraussetzungen sowie die Prüfung der Bücher und der Schriften der Gesellschaft sowie der Vermögensgegenstände, namentlich der Gesellschaftskasse und der Bestände an Wertpapieren und Waren (§ 95 Abs 3 AktG).

Für die Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit der Aufsichtsratsmitglieder gilt § 84 AktG über die Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit der Vorstandsmitglieder sinngemäß (§ 99 AktG).

⁷³ § 110 ArbVG sieht noch die Drittelparität der Arbeitnehmer im AR vor, dh, dass für zwei von der AG bestellte Mitglieder ein weiteres Mitglied vom Betriebsrat zu entsenden ist.

c. Vorstand

Der Vorstand ist ein zwingend vorgeschriebenes Leitungsorgan der AG (§ 23 Abs 2; § 75 AktG). Die Bestellung des Vorstands ist eine Voraussetzung für das Entstehen der Gesellschaft⁷⁴. Jedoch ist das Vorhandensein des Vorstands nicht Voraussetzung für das Bestehen der Gesellschaft⁷⁵. Der Wegfall des Vorstands ist daher kein Auflösungsgrund für die AG, jedoch ist in einem solchen Fall der AR bzw das Gericht verpflichtet, gemäß §§ 75, 76 AktG unverzüglich einen Vorstand zu bilden.

Nach § 70 AktG leitet der Vorstand die Gesellschaft unter eigener Verantwortung. Die Leitung der Gesellschaft umfasst die Geschäftsführung im Innenverhältnis und die Vertretung der Gesellschaft im Außenverhältnis. Unter „Leitung der Gesellschaft unter eigener Verantwortung“ versteht man, dass er unabhängig von Aufsichtsrat und Generalversammlung im Innenverhältnis und im Außenverhältnis handeln kann. Der Vorstand ist nicht den Weisungen des Aufsichtsrates oder der Generalversammlung unterworfen, jedoch wird seine Leitungsbefugnis ausnahmsweise beschränkt durch im Gesetz normierte Zusammenwirkung des Aufsichtsrats (§ 95 Abs 5 AktG) bzw durch die Einräumung bestimmter Befugnisse an die Hauptversammlung (zB bedarf es für die Verschmelzung gemäß § 221 AktG der Zustimmung der Hauptversammlung). Die Funktionszuweisungen an die Organe der AG sind scharf voneinander abgrenzt und unveränderlich; die Organen der AG dürfen nicht wechselseitig ihre Aufgaben übertragen⁷⁶.

Die Mitglieder des Vorstands werden grundsätzlich vom AR nach § 75 Abs 1 AktG bestellt. Sofern mehrere Vorstandmitglieder bestellt werden, kann der Vorstand grundsätzlich gemäß § 70 Abs 2 AktG die Geschäftsführung nach dem Mehrstimmigkeitsprinzip leiten. Jedoch sind alle Vorstandmitglieder gemeinschaftlich vertretungsbefugt.

Eine detaillierte Untersuchung über den Vorstand wird im zweiten Kapitel dieser Arbeit erfolgen.

d. Abschlussprüfer

Der Abschlussprüfer (mindestens einer) wird bei der AG zwingend von der HV (bzw den Gründern) gewählt⁷⁷. Seine Aufgaben sind die Überprüfung des Jahresabschlusses und des Lageberichts der Gesellschaft (§ 268 Abs 1 UGB). Wenn die Prüfung nicht durchgeführt wird, so kann der Jahresabschluss vom AR nicht festgestellt werden. Der Gegenstand und

⁷⁴ Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG vor §§ 70–85, Rz 1.

⁷⁵ Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG vor §§ 70–85, Rz 1.

⁷⁶ Kastner/Doralt/Nowotny, Grundriß des österreichischen Gesellschaftsrechts, 215.

⁷⁷ Mader, Unternehmensrecht, Orac-Rechtsskripten, 81.

Umfang der Prüfung werden in § 269 UGB geregelt, demnach ist zu prüfen, ob die gesetzlichen und satzungsmäßigen Vorschriften eingehalten worden sind. Die Prüfung des Lageberichts erfolgt dahingehend, ob er mit dem Jahresabschluss in Einklang steht und ob die Lage der Gesellschaft richtig reflektiert wird.

Die Abschlussprüfer unterliegen der Verschwiegenheitspflicht. Sie sind auch dazu verpflichtet, eine gewissenhafte und unparteiischen Prüfung zu leiten (§ 275 UGB). Sie haften gesamtschuldnerisch gegenüber der Gesellschaft nach § 275 Abs UGB für jede Pflichtverletzung.

B. Europäische Aktiengesellschaft in Österreich

1. Leitungs- und Aufsichtsorgane

a. Die dualistische Europäische Aktiengesellschaft

Im SEG finden sich nur drei Artikel über die dualistische SE. Hinsichtlich der weiteren Bestimmungen der Organisationsverfassung der dualistischen SE wird auf das nationale AktG (§§ 70–101) verwiesen. Da die dualistische SE grundsätzlich wie eine nationale AG strukturiert ist, existieren hinsichtlich der Organisationsstruktur nicht allzu viele Unterschiede zwischen den beiden Gesellschaftsformen. Das heißt, dass sie als Organe ebenfalls eine HV, einen Vorstand und einen Aufsichtsrat hat. Dem Vorstand obliegt die Geschäftsführung der SE in eigener Verantwortung und dem Aufsichtsrat die Überwachung der Führung der Geschäfte des Vorstands. Die Vorstandsmitglieder werden von der AR gemäß Art 39 Abs 2 SE-VO bestellt. Diesbezüglich gibt die SE-VO gemäß Art 39 Abs 2 zweiter Satz den Mitgliedstaaten die Möglichkeit, in der Satzung vorzusehen, dass die Vorstandsmitglieder von der Hauptversammlung gewählt werden. In Österreich wurde von diesem Wahlrecht nicht Gebrauch gemacht⁷⁸. Die Zahl des AR bestimmt sich nach § 86 AktG, danach beträgt sie höchstens 20 Mitglieder. Die Arbeitnehmervertreter im AR werden jedoch diesbezüglich nicht berücksichtigt.

Die einzigen Unterschiede zum nationalen Recht sind:

- Gemäß § 37 SEG iVm Art 48 Abs 2 SE-VO müssen die in § 95 Abs 5 Z 1 bis 14 AktG angeführten Geschäfte als zustimmungspflichtige Geschäfte durch die Satzung festgelegt werden. Ergänzend dazu kann der Aufsichtsrat bestimmte Arten von Geschäften von seiner Zustimmung abhängig machen.

⁷⁸ *Eiselsberg/Haberer* in Straube/Aicher, SE-Handbuch, 183.

- Beschlussfähigkeit des AR gemäß Art 50 SE-VO (Beschlussfähigkeit: Mindestens die Hälfte der Mitglieder muss anwesend oder vertreten sein.).
- Die Funktionsperiode des Organmitglieds beträgt gemäß Art 46 Abs 1 SE-VO höchstens sechs Jahre.

In den anderen Bereichen gelten die gleichen Bestimmungen wie für nationale Aktiengesellschaften⁷⁹.

b. Die monistischen Europäische Aktiengesellschaften

Im Gegensatz zum dualistischen System ist der Verwaltungsrat als einheitliches Leitungs- und Überwachungsorgan ausgestaltet. Der Verwaltungsrat hat so eine stärkere Position im Vergleich zum Vorstand der AG/dualistischen SE, da er die Aufgaben beider Organe (Vorstand und Aufsichtsrat) erfüllt. Wenn die SE in der Satzung gemäß Art 38 lit b der SE-VO das monistische System wählt, so gelten die §§ 38 bis 60 SEG. Soweit Bestimmungen außerhalb der §§ 38 bis 60 SEG dem Vorstand oder dem Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft Rechte und Pflichten zuweisen, tritt an die Stelle dieser Organe der Verwaltungsrat, sofern nicht Rechte und Pflichten den geschäftsführenden Direktoren zugewiesen werden⁸⁰.

Der Verwaltungsrat der monistischen SE wird im zweiten Kapitel dieser Arbeit detailliert untersucht.

2. Hauptversammlung der SE

Die Vorschriften über die Hauptversammlung werden gemeinsam für das monistische und das dualistische System geregelt. Die Hauptrechtsgrundlage der HV der SE bilden die Art 52 bis 60 SE-VO. Diese Vorschriften verweisen dazu in vielen Bereichen auf das nationale Aktiengesetz. Das SEG enthält über die HV nur einen Paragraphen (§ 62 SEG).

Die ordentlichen HV findet sechs Monate nach Ende des Geschäftsjahres statt. Für die Organisation, den Ablauf der HV und das Abstimmungsverfahren verweist Art 53 SE-VO auf die Bestimmungen des nationalen AktG.

⁷⁹ *Eiselsberg/Haberer* in Straube/Aicher, SE-Handbuch, 184.

⁸⁰ § 38 Abs 2 SEG.

C. Die türkische Aktiengesellschaft

1. Die Kompetenzverteilung zwischen den Organen der AG

Das neue THGB beruht auf dem Grundsatz der Zweiorganschaft (monistisches System). Die zwingenden Organe der AG sind die Hauptversammlung (§ 407 ff neue THGB) und der Verwaltungsrat (§ 359 ff neue THGB). Die Kompetenzen werden in der AG zwischen zwei Organen aufgeteilt, sodass je nach Sachverhalt entweder die HV oder der Verwaltungsrat einen Beschluss fasst.

Die Hauptversammlung (HV) ist die Versammlung der Aktionäre. Die Aktionäre üben ihre Rechte in den Angelegenheiten der Gesellschaft in der Hauptversammlung aus. In der bisherigen Lehre wurde die HV als oberstes Organ der AG bezeichnet⁸¹, da die HV über die wichtigen Angelegenheiten der Gesellschaft entscheidet, obwohl dies nicht ausdrücklich im Gesetz geregelt wird, so zB über Satzungsänderungen, die Auflösung der Gesellschaft, die Bestellung der Verwaltungsratsmitglieder usw. Allerdings ist die oberste Organeigenschaft der HV nicht im dem Sinne zu verstehen, dass sie in den Angelegenheiten der Gesellschaft alle Maßnahmen ergreifen kann⁸². Das neue THGB folgt nach der Begründung des Regierungsentwurfes THGB der Paritätstheorie und es wird klargestellt, dass die HV nicht das oberste Organ der AG ist⁸³. Daher stehen die Organe der AG nicht hierarchisch übereinander, sondern funktional nebeneinander und können somit die eigene Zuständigkeit nicht beliebig ausdehnen. Jedem Organ sind bestimmte Aufgabenbereiche zugewiesen, und jedes Organ ist in seinem Kompetenzbereich allein zuständig. Der Gesetzgeber hat zwischen den Kompetenzen der Organe der AG mit der getrennten Aufzählung aller unentziehbaren und unübertragbaren Aufgaben der HV (§ 408 neue THGB) und des Verwaltungsrats (§ 375 neue THGB) eine dicke Linie gezogen.

In der bisher herrschenden Lehre hinsichtlich des geltenden türkischen Aktienrechts wurde angenommen, dass die Hauptversammlung dem Verwaltungsrat bindende Weisungen erteilen kann⁸⁴. Jedoch gilt diese Doktrin nicht mehr, da die Kompetenzen der Organe der AG streng voneinander getrennt sind. Die HV kann Beschlüsse nur über Angelegenheiten im gesetzlich oder satzungsmäßig vorgesehenen Rahmen fassen. Grundsätzlich hat jedes Organ in seinem Kompetenzbereich nach freiem Ermessen zu entscheiden. Jedoch können sie einander keine Weisungen erteilen.

⁸¹ Camoglu/Poroy/Tekinalp), Ortakliklar, Rz 524.

⁸² Kervankiran, Haftungsbeschränkungen im türkischen Gesellschaftsrecht, 161.

⁸³ Begründung des Regierungsentwurfes des THGB, Erklärungen zu § 375.

⁸⁴ Camoglu, Anonim Ortaklik Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, 53; Arslanlı, AS Organizasyonu ve Tahviller, 4.

Der türkische Gesetzgeber überlässt der Doktorin und Rechtsprechung die Beantwortung der Frage, ob bestimmte Geschäfte an die Zustimmung der HV gebunden werden können. Die herrschende Lehre verneint die Anerkennung einer solchen Möglichkeit, da der Verwaltungsrat dieses Recht missbrauchen könnte, um seine Haftung für die Folgen dieser Geschäfte auszuschließen⁸⁵. MA verstößt eine solche Möglichkeit auf jeden Fall gegen die zwingend vorgesehene Kompetenzaufteilung. Jedoch kann in der Satzung festgelegt werden, für welche wichtigen Geschäfte ein Beschluss des Verwaltungsrats erforderlich ist, da der Verwaltungsrat aufgrund der monistischen System das oberste Leitungsorgane der AG ist.

2. Überblick über die Organe der türkischen AG

a. Die Hauptversammlung

aa. Allgemeines und Tagung der Hauptversammlung

Die Hauptversammlung (HV) ist die Versammlung der Aktionäre. Die Aktionäre üben ihre Rechte in den Angelegenheiten der Gesellschaft in der Hauptversammlung aus. Sie können auch ihre Rechte in der HV gemäß § 1527 neues THGB auf elektronischem Wege ausüben. An der Tagung der HV müssen gemäß § 407 neues THGB mindestens ein Verwaltungsratsmitglied und alle delegierten Verwaltungsratsmitglieder teilnehmen.

Die HV tagt gemäß § 409 neues THGB als ordentliche HV, die innerhalb von drei Monaten nach dem Ende eines jeden Geschäftsjahres stattfindet, und als außerordentliche. Die ordentliche HV wird grundsätzlich vom Verwaltungsrat einberufen. Wenn der Verwaltungsrat nicht regelmäßig tagt oder nicht beschlussfähig ist, kann ein Aktionär mit der Zustimmung des Gerichts die HV einberufen. Die Minderheitsaktionäre können auch unter Angabe des Zwecks und der Gründe gemäß § 411 neues THGB die Hauptversammlung einberufen, wenn deren Anteile mindestens 10% (20% bei Publikumsaktiengesellschaften) des Grundkapitals ausmachen. Die Liquidatoren können die HV auch für Angelegenheiten im Zusammenhang mit ihrer Tätigkeit einberufen.

Die Tagesordnung wird davon bestimmt, wer die HV einberufen hat. Die Angelegenheiten, die in der Tagesordnung nicht aufgeführt sind, dürfen gemäß § 413 neues THGB nicht in der HV behandelt werden, soweit diesbezüglich keine gesetzlichen Ausnahmen existieren. So können zB bei Vorliegen eines wichtigen Grundes die

⁸⁵ Kervankiran, Haftungsbeschränkungen im türkischen Gesellschaftsrecht, 174.

Verwaltungsratsmitglieder jederzeit, ohne dass dies Gegenstand der Tagesordnung ist, von HV abberufen werden.

bb. Die Aufgaben der HV und die Beschlussfassung

Die HV beschließt grundsätzlich gemäß § 408 Abs 1 neues THGB über alle Fälle, die für die HV im Gesetz und in der Satzung ausdrücklich vorgesehen sind. In § 408 Abs 2 neues THGB werden neben diesen allgemeinen Verweisen beispielsweise auch unübertragbare Aufgaben aufgezählt. Diese sind:

- a. Änderung der Satzung;
- b. die Wahl, die Funktionsperiode, die Vergütungen, die Entlastung, die Abberufung der Mitglieder des Verwaltungsrates;
- c. die Wahl der Abschlussprüfer und Aktprüfer, wenn das Gesetz nichts anders vorgesehen hat;
- d. die Genehmigung des Jahresberichtes und des Jahresabschlusses, die Verteilung des Gewinns, die Beschlussfassung über die Verwendung des Bilanzgewinnes, insbesondere die Festsetzung der Dividenden und Tantieme;
- e. die Auflösung der Gesellschaft
- f. die Veräußerung erheblichen Vermögens der Gesellschaft.

Die Hauptversammlung ist gemäß § 418 neues THGB grundsätzlich bei der Anwesenheit von Aktionären, welche mindestens ein Viertel des Grundkapitals vertreten, oder ihrer Vertreter beschlussfähig. Dieses Quorum muss bis zum Ende der Sitzung bestehen bleiben. Wird bei der ersten Sitzung dieses Quorum nicht erreicht, so ist dieses auch für die zweite Sitzung nicht erforderlich. Das bedeutet, dass die HV bei der zweiten Sitzung ohne Rücksicht auf die Zahl des vertretenen Grundkapitals beschlussfähig ist. Beschlüsse werden mit der Mehrheit der vorhandenen Stimmen gefasst.

In § 421 neues THGB werden unterschiedliche Beschlussfähigkeiten und Beschlussmehrheiten für die Beschlüsse über die Satzungsänderung je nach ihren Inhalten vorgesehen. Für die Beschlüsse über allgemeine Änderungen der Satzung ist gemäß § 421 Abs 1 neues THGB grundsätzlich die Anwesenheit von Vertreter mindestens der Hälfte des Grundkapitals erforderlich. Die Beschlüsse werden mit der Mehrheit der vorhandenen Stimmen gefasst. Wird bei der ersten Sitzung dieses Quorum nicht erreicht, so ist die Anwesenheit von Vertreten eines Drittels des Grundkapitals zur zweiten Sitzung erforderlich.

Für Satzungsänderungsbeschlüsse über die Sitzverlegung ins Ausland oder die Erhöhung der Verflüchtigungen sowie subsidiäre Verpflichtungen für die Schließung der Bilanzverluste ist die Einstimmigkeit aller Aktionäre oder ihrer Vertreter, welche das gesamte Grundkapital vertreten, erforderlich (§ 421 Abs 2 neue THGB). Für eine Satzungsänderung über die Änderung des Gegenstands der Gesellschaft, die Schaffung von Vorzugsaktien und die Beschränkung der Übertragung von Namensaktien beschließt die HV mit mindestens einem Dreiviertel des Grundkapitals (§ 421 Abs 3 neues THGB).

cc. Anfechtung und Nichtigkeit der Beschlüsse

Wenn HV-Beschlüsse gegen ein Gesetz oder die Satzung und insbesondere gegen die Grundsätze von Treu und Glauben verstoßen, können die in § 446 neues THGB aufgezählten Personen gemäß § 445 neues THGB Anfechtungsklage gegen diese innerhalb von drei Monaten nach dem Tag des Beschlusses beim Gericht, das sich am Sitze der Gesellschaft befindet, erheben. Die berechtigten Personen sind:

- a) Aktionäre, welche an der Tagung teilgenommen haben, gegen den Beschluss gestimmt haben und diesen Umstand in die Niederschrift haben aufnehmen lassen;
- b) Aktionäre, welche in der Tagung anwesend oder abwesend waren und gegen den Beschluss gestimmt oder nicht gestimmt haben, die behaupten, dass die Einladung zur Tagung nicht ordnungsgemäß erfolgt sei oder die Tagesordnung nicht ordnungsgemäß bekanntgemacht worden wäre oder sich Personen an der Abstimmung beteiligt hätten, die zur Teilnahme an der Tagung der HV nicht befugt gewesen wären oder zu Unrecht in der Ausübung ihres Stimmrechts und Teilnehmensrechts gehindert wurden oder die obigen Gründe auf den Beschluss der HV bewirkt hätten;
- c) der Verwaltungsrat;
- d) jeder Einzelne der Verwaltungsratsmitglieder, wenn die Ausführung der Beschlüsse die persönliche Verantwortlichkeit der Verwaltungsratsmitglieder zur Folge hat.

In § 447 neuen THGB werden nichtige HV-Beschlüsse beispielhaft aufgezählt. Diese Vorschrift wird von § 706 b SOR übernommen. Demnach sind insbesondere Beschlüsse der Generalversammlung nichtig, wenn sie

- a) das Recht auf Teilnahme an der Generalversammlung, das Mindeststimmrecht, die Klagerechte oder andere vom Gesetz zwingend gewährte Rechte des Aktionärs entziehen oder beschränken;

- b) Auskunfts-, Einsichtnahme-, Kontrollrechte von Aktionären über das gesetzlich zulässige Maß hinaus beschränken;
- c) die Grundstrukturen der Aktiengesellschaft missachten oder die Bestimmungen zum Kapitalschutz verletzen.

b. Der Verwaltungsrat

Das Leitungsorgan der AG ist der Verwaltungsrat. Der Verwaltungsrat wird in §§ 359 ff neuen THGB geregelt. Wie im österreichischen Aktienrecht ist die Bestellung der Verwaltungsrats Voraussetzung für das Entstehen der Gesellschaft. Das Fehlen eines gesetzlichen Organs der AG wird im türkischen Recht gemäß § 530 neues THGB als Auflösungsgrund vorgesehen, wenn das Fehlen eines Organs längere Zeit dauert. Bei kurzfristigen Fällen wird die Gesellschaft nicht aufgelöst. In solchen Fällen muss das zuständige Organ den Vorstand unverzüglich bestellen. Die Frage, was unter einem kurzfristigen Fehlen zu verstehen ist, lässt der Gesetzgeber allerdings unbeantwortet⁸⁶.

Die Leitung (Geschäftsführung) und Vertretung der AG stehen dem Verwaltungsrat zu. Die Verwaltungsratsmitglieder werden grundsätzlich von der HV ausgewählt. Nach dem THGB-E muss er nicht alle Aufgaben selbst erfüllen, sondern er kann durch Delegation seiner Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnisse wie ein Aufsichtsorgan tätig werden.

Aufgrund des Hauptgegenstands dieser Arbeit erfolgt eine ausführliche Untersuchung über den Verwaltungsrat im dritten Kapitel.

c. Überwachungssystem der türkischen AG

aa. Allgemeines

Der türkische Gesetzgeber sieht ein inneres und äußeres Kontrollsystem für die AG vor. Unter dem äußeren Kontrollsystem ist die staatliche Überwachung zu verstehen. Diese wird vom Bundesministerium für Industrie und Handel durchgeführt, und alle AGs unterstehen der staatlichen Überwachung. Das Ministerium ist zuständig, die Durchführungsverordnungen und Verlautbarungen für die Tätigkeiten der AG zu erlassen. Daher überwacht das Ministerium, ob die AG diese Verordnungen und Verlautbarungen eingehalten haben. Wenn die Umstände und Geschäfte dem Zweck der Gesellschaft oder öffentlichem Recht widersprechen, kann das Ministerium gemäß § 210 Abs 3 neues THGB gegen die AG Auflösungsklage erheben.

⁸⁶ Begründung des Regierungsentwurfes des THGB, Erklärungen zu § 530.

Neben dem äußeren Kontrollsystem sieht das neue THGB bei der AG in Bezug auf die innere Kontrolle drei unterschiedliche Kontrollmechanismen vor. Den ersten bildet der Aktprüfer (wie österreichischer Verschmelzungsprüfer), dessen Aufgaben in verschiedenen Artikeln erwähnt sind. Den zweiten bildet der Abschlussprüfer, der in §§ 397 ff neuen THGB vorgesehen wurde. Der dritte Kontrollmechanismus wird vom Sonderprüfer wahrgenommen, wie in §§ 406 und 438 neuen THGB geregelt wird. Die AG hat also kein Aufsichtsorgan wie den Aufsichtsrat im österreichischen Aktienrecht. Das innere Kontrollsystem der AG muss von unabhängigen Prüfern durchgeführt werden. Zusätzlich kann der Verwaltungsrat hinsichtlich des inneren Kontrollsystems gemäß § 366 Abs 2 neue THGB aus seinen Mitgliedern oder aus Dritten Ausschüsse oder Kommissionen einrichten, um die interne Kontrolle durchzuführen. Mit dieser Vorschrift wird ein Überwachungsausschuss ermöglicht, wie es die Corporate-Governance-Grundsätze vorsehen.

Nach dem Gesetz über die Türkischen Prüfungsstandards und das öffentliche Überwachungsamt dürfen die unabhängigen Prüfer aus Mitgliedern der Kammer für vereidigte Wirtschaftsprüfer oder unabhängigen Buch- und Wirtschaftsprüfer bestellt werden.

Alle Prüfer unterliegen denselben Haftungsbestimmungen gemäß § 544 neues THGB. Wenn sie ihre gesetzlichen Pflichten verletzen, haften sie gegenüber der Gesellschaft, den Aktionären und Gläubigern der Gesellschaft. Die Haftung aller Prüfer wegen der Verletzung der Verschwiegenheitspflicht wird in § 404 neuen THGB besonders geregelt.

bb. Die Abschlussprüfer

aaa. Allgemeines

Die alten Vorschriften über die Kontrollstelle, §§ 347–359 geltendes THGB, wurden im neuen THGB aufgehoben, an deren Stelle wurde in §§ 397 ff neues THGB ein unabhängiges Prüfungssystem, das von unabhängigen Prüfern durchgeführt wird, angenommen. Im Gegensatz zur Kontrollstelle haben die unabhängigen Prüfer nur einen beschränkten Kompetenzbereich. Demnach umfasst der Aufgabebereich der Abschlussprüfer

- die Prüfung der Jahresabschlüsse und konsolidierten Finanztabellen der Aktiengesellschaft oder der Konzerngesellschaft (§ 398 Abs 1 neues THGB). Im Rahmen der Jahresabschlussprüfung werden das Inventar und das Rechnungswesen aus materieller Sicht überprüft. Somit beschränkt sich die Prüfung des Jahresabschlusses nicht auf einen formellen Vergleich, ob dieser mit den Büchern

übereinstimmt⁸⁷. Die Überprüfung des Jahresabschlusses wird nach den Grundsätzen „treu und fair view“ und den türkischen Corporate-Governance-Grundsätzen durchgeführt. Unter dem Grundsatz „treu und fair view“ ist zu verstehen, dass der Jahresabschluss die Vermögenslage und die bekanntgegebenen Ergebnisse der Gesellschaft wahrheitsgetreu nach Treu und Glauben wiedergeben muss⁸⁸;

- die Prüfung des Jahresberichts gemäß § 397 Abs 1, § 402 Abs 2 neues THGB; wenn dieser finanzielle Angelegenheiten enthält, sie auch überprüfen, ob die darin enthaltenen finanziellen Informationen mit dem geprüften Jahresabschluss in Einklang stehen und in sich schlüssig sind;
- die Prüfung der Berichte des Ausschusses über Früherkennung der Risiken (§§ 378 und 398 Abs 4 neues THGB).

Die großen Aktiengesellschaften und Publikumsaktiengesellschaften sind von unabhängigen Prüfungsgesellschaften und die kleinen und mittelgroßen Aktiengesellschaften von ein oder mehreren unabhängigen Abschlussprüfern zu überprüfen⁸⁹. Sie überprüfen nach den türkischen Prüfungsstandard, die vom türkischen Prüfungsausschuss auf der Grundlage der International Standards of Auditing beruhen.

Die Abschlussprüfer werden grundsätzlich von der Hauptversammlung für ein Geschäftsjahr bestellt. Beim Konzern steht diese Aufgabe der Hauptversammlung der herrschenden Gesellschaft zu. Bei Vorliegen der in § 399 Abs 6 neues THGB aufgezählten Gründe werden sie auch vom Gericht bestellt. Die Abschlussprüfer müssen ins Handelsregister eingetragen und in der Türkischen Handelsregister Zeitung bekanntgegeben werden. Die Abschlussprüfer dürfen gemäß § 399 Abs 2 neue THGB vom Gericht nur auf Verlangen des Verwaltungsrats oder der Minderheitsaktionäre mit 10% des Anteil am Grundkapital (5% bei Publikumsaktiengesellschaften) abberufen werden.

bbb. Ist der Abschlussprüfer ein Organ der AG?

In der Literatur ist strittig, ob der Abschlussprüfer ein Organ der Gesellschaft ist oder nicht. Die Beantwortung dieser Frage ist wichtig hinsichtlich des Haftungsrechts. Wenn der

⁸⁷ Tekinalp, Ünal, Kompatibilität des türkischen und europäischen Wirtschaftsrechts, 18.

⁸⁸ Tekinalp, Ünal, Kompatibilität des türkischen und europäischen Wirtschaftsrechts, 18.

⁸⁹ Die Kriterien von Mikrogesellschaften, kleinen oder mittelgroßen Gesellschaften sind in § 5 Verordnung mit der Zahl 2005/9617 von Bundesministerium für Industrie und Handel iVm § 1522 THGB bestimmt. Demnach sind Mikrogesellschaften Gesellschaften, die weniger als zehn Arbeitnehmer haben und deren jährlicher Nettoerlös weniger als 1.000.000 Türkische Lira beträgt; kleine Gesellschaften sind Gesellschaften, die weniger als 50 Arbeitnehmer haben und deren jährlicher Nettoerlös weniger als 5.000.000 Türkische Lira beträgt; mittelgroße Gesellschaften sind Gesellschaften, die weniger als 250 Arbeitnehmer haben und deren jährlicher Nettoerlös weniger als 25.000.000 Türkische Lira beträgt.

Abschlussprüfer als Organ der Gesellschaft angesehen würde, würde die Gesellschaft für die durch das Handeln des Abschlussprüfers verursachten Schäden haften⁹⁰. Auch hinsichtlich der Auflösung der Gesellschaft ist die Frage nach der Organeigenschaft der Abschlussprüfer wichtig. Denn wenn ein zwingendes Organ der AG fehlt, kann die Gesellschaft vom Gericht auf Verlangen des Ministeriums für Industrie und Handel aufgelöst werden.

Das THGB enthält keine Antworten auf diese Frage. Es gibt diesbezüglich einen Konflikt zwischen der allgemeinen Begründung des Regierungsentwurfs und der Begründung der einzelnen Vorschriften. Die allgemeine Begründung des Regierungsentwurfs des THGB besagt klar, dass der Abschlussprüfer kein Organ der Gesellschaft ist⁹¹. Allerdings besagen die Begründungen des Regierungsentwurfs des neuen THGB betreffend die §§ 399, 530 und 437, dass die Literatur und Rechtsprechung über die Organeigenschaft der Abschlussprüfer entscheiden sollen. Wenn der Abschlussprüfer kein Organ der AG ist, wieso werden dann die Vorschriften über den Abschlussprüfer im selben Kapitel wie die anderen Organe der AG (Verwaltungsrat und HV) geregelt? Außerdem wird die Haftung der Prüfer auch in § 554 neuen THGB gemeinsam unter demselben Titel „der Haftungsbestimmungen der Organe der AG“ geregelt. Dieser zweifelhafte Zustand und Vorbereitungsstil des neuen THGB wurde bereits in der Literatur stark diskutiert. Bislang existiert zu dieser Frage noch wenig Literatur. Nach der Würdigung von Köksal⁹² ist der Abschlussprüfer definitiv kein Organ der AG, da⁹³

- er bei der Gründung nicht als ein zwingendes Organ der AG erwähnt wird. Gemäß § 335 ff neues THGB kann die Gesellschaft ohne Abschlussprüfer ins Handelsregister eingetragen werden und Rechtspersönlichkeit erwerben. Der Abschlussprüfer kann von der ordentlichen HV später bestellt werden.
- er einen beschränkten Aufgabenbereich hat. Seine Aufgaben beschränken sich auf die Überprüfung der Finanztabellen, des Jahresabschlusses und des Jahresberichts. Er hat keine Aufgaben wie die Kontrollstelle. Die Kontrollstelle kann bei Vorliegen der Voraussetzungen die Hauptversammlung einberufen, die manchen Geschäften zustimmt oder die Geschäftsführung überwacht. Dagegen hat der Abschlussprüfer nach dem neuen THGB keine solchen Rechte.

⁹⁰ Köksal, Aytac, TTK Tasarisinin 397 ile 406 Maddeleri Arasında Düzenlenen Denetçinin Anonim Ortaklığın Bir Organı Olup Olmadığı Sorunu, 1389.

⁹¹ Allgemeine Begründung des Regierungsentwurfs des THGB, Anm 129.

⁹² Er ist Akademiker an der betriebswissenschaftlichen Fakultät (im Handelsrechtsinstitut) der Universität Kocaeli.

⁹³ Köksal, Aytac, TTK Tasarisinin 397 ile 406 Maddeleri Arasında Düzenlenen Denetçinin Anonim Ortaklığın Bir Organı Olup Olmadığı Sorunu, 1387–1409.

- er seine Aufgaben nicht an andere Organe übertragen kann⁹⁴. Seine Aufgaben dürften ausschließlich von unabhängigen Prüfern durchgeführt werden, sie sind nicht an die Weisungen der Gesellschaft gebunden. Es handelt sich hierbei um eine absolute Unabhängigkeit.
- die Hauptversammlung beschränkte Befugnis hinsichtlich der Bestellung und Abberufung der Abschlussprüfer hat. Wenn der Abschlussprüfer nicht innerhalb einer gesetzlich vorgesehenen Frist von der Hauptversammlung bestellt wird, wird er vom Gericht bestellt. Oder wenn die Abschlussprüfer vorzeitig ihr Vertragsverhältnis gekündigt hätten, kann der Verwaltungsrat mit der Zustimmung der Hauptversammlung neue Prüfer bestellen. Der Abschlussprüfer kann gemäß § 399 Abs 2 und 4 neues THGB nur bei Vorliegen wichtiger Gründe vom Gericht abberufen werden. Ansonsten kann die HV das Vertragsverhältnis mit den Prüfern nicht jederzeit einseitig kündigen. Jedoch können die Prüfer ihr Rechtsverhältnis jederzeit einseitig beenden.

Nach dieser Würdigung und der allgemeinen Begründung des Regierungsentwurfs geht klar hervor, dass es sich beim Abschlussprüfer um kein Organ der AG handelt⁹⁵. Das Rechtsverhältnis zwischen Prüfer und Gesellschaft beruht nicht auf einem organschaftlichen, sondern auf einem vertraglichen Verhältnis⁹⁶.

cc. Die Aktprüfer

Dieses Institut ist in der türkischen Literatur ganz neu und hat kein exakt entsprechendes Vorbild in anderen Ländern. Man könnte diese Prüfer im Deutschen als „Aktprüfer“ übersetzen. Ihre Aufgaben werden verstreut in verschiedenen Paragraphen geregelt. Die Aktprüfer überprüfen

- die Gründungsverfahren der Gesellschaft (351, 569, 586/2-b neues THGB),
- die Kapitalerhöhung und Kapitalherabsetzungsverfahren (§458, § 473/2, §565/2, § 592, § 635 neues THGB),
- den Spaltungsvertrag und die Spaltungsplanung (§ 170 neues THGB),
- die Umwandlungsplanung und den Umwandlungsbericht (§ 187 neues THGB),

⁹⁴ Begründung des Regierungsentwurfs des THGB, zu vor § 397.

⁹⁵ Köksal, Aytac, TTK Tasarısının 397 ile 406 Maddeleri Arasında Düzenlenen Denetçinin Anonim Ortaklığın Bir Organı Olup Olmadığı Sorunu, 1406; Güney, N. AKDAG, Anonim Sirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin hukuki Sorumluluğu, 28; Allgemeine Begründung des Regierungsentwurfs des THGB, Anm 129; Begründung des Regierungsentwurfs des THGB, zu vor § 397.

⁹⁶ Güney, N. AKDAG, Anonim Sirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin hukuki Sorumluluğu, 28.

- den Verschmelzungsvertrag und die Verschmelzungsberichte (§ 148 neues THGB),
- die anderen Angelegenheiten gemäß § 469 (die Emissionen), § 605 und § 642 neues THGB.

Zur Überprüfung von Kapitalerhöhung, Kapitalherabsetzung, Spaltung, Umwandlung und Verschmelzung werden die Aktprüfer vom Verwaltungsrat bestellt. Zur Überprüfung der Gründung der Gesellschaft werden sie von den Gründern bestellt, zur Überprüfung der anderen Angelegenheiten werden sie vom Gericht oder der Hauptversammlung bestellt.

Gemäß § 148 Abs 1 und § 310 Abs 2 neues THGB soll der Aktprüfer in den betreffenden Bereichen über Fachkenntnisse verfügen.

dd. Die Sonderprüfer

Die Sonderprüfer sind in §§ 438 ff neues THGB geregelt. Jeder Aktionär kann gemäß § 438 neues THGB die Sonderprüfung über bestimmte Angelegenheiten jederzeit von der HV verlangen, sofern er sein Auskunfts- und Einsichtsrecht vorher in Anspruch genommen hat und die Sonderprüfung notwendig ist. Wenn die HV dem Verlangen des Aktionärs zustimmt, kann die Gesellschaft oder jeder Aktionär innerhalb von 30 Tagen beim Gericht beantragen, einen Sonderprüfer zu bestellen. Wenn die HV das Verlangen des Aktionärs verweigert, kann eine Minderheit, deren Anteile mindestens 10% (20% bei Publikumsaktiengesellschaften) des Grundkapitals vertreten, oder die Aktionäre, welche mindestens Aktien im Ausmaß von einer Million türkischer Lira besitzen, vom Gericht binnen drei Monaten verlangen, einen Sonderprüfer zu bestellen (§ 439 neues THGB).

Wenn die Aktprüfer, Abschlussprüfer, Sonderprüfer oder das Komitee zur Früherkennung von Risiken über Hinweise auf das Vorliegen von Betrug oder Täuschung im Rechtsverhältnis zwischen der abhängigen Gesellschaft und der herrschenden Gesellschaft oder anderen abhängigen Gesellschaft berichten, kann jeder Aktionär gemäß §§ 207 und 406 neues THGB vom Gericht verlangen, einen Sonderprüfer zu bestellen.

Alle Handelsbücher und Dokumente muss der Verwaltungsrat dem Sonderprüfer zur Verfügung stellen. Zum Schluss erstattet der Sonderprüfer einen ausführlichen Bericht und legt diesen dem Gericht vor.

ZWEITES KAPITEL

DER VORSTAND/VERWALTUNGSRAT DER ÖSTERREICHISCHEN AG UND SE

I. EINLEITUNG

In diesem Kapitel werden der Vorstand der österreichischen AG und der österreichischen SE in einem rechtsvergleichenden Sinn bezüglich Organisation, innerer Ordnung, Aufgaben, Rechte und Pflichten der Vorstandsmitglieder sowie deren Haftung untersucht.

Bei der Untersuchung der SE wird nur die monistische SE berücksichtigt, da die dualistische SE grundsätzlich wie eine nationale AG strukturiert ist. Hinsichtlich der Vorschriften über die Organisationsverfassung der dualistischen SE wird auf das nationale AktG (§§ 70–101) verwiesen. Aus diesem Grund gibt es zwischen nationaler AG und dualistischer SE hinsichtlich der Organisationsstruktur kaum Unterschiede. Daher geltend die Erörterungen über den Vorstand der AG sinngemäß auch für den Vorstand der dualistischen SE.

II. ORGANISATION und INNERE ORDNUNG DES VORSTANDS/VERWALTUNGSRATS

A. Aktiengesellschaft

1. Bestellung des Vorstands

a. Voraussetzungen

Für die Vorstandsmitgliedschaft müssen die Kandidaten bestimmte gesetzliche und satzungsmäßige Voraussetzungen erfüllen. Als Vorstandsmitglied darf zunächst nur eine voll geschäftsfähige natürliche Person bestellt werden. Gemäß § 75 Abs 2 AktG ist es verboten, eine juristische Person als Vorstandsmitglieder zu bestellen. Ein anderes Bestellungsverbot ergibt sich aus § 90 Abs 1 AktG, wonach Aufsichtsratsmitglieder nicht gleichzeitig Vorstandsmitglieder oder dauernde Vertreter von Vorstandsmitgliedern der Gesellschaft oder ihrer Tochterunternehmen sein können. Ein Bestellungsbeschluss, der gegen diese Grundsätze

verstößt, ist unwirksam (nichtig), die betreffenden Personen werden daher nicht Vorstandsmitglieder⁹⁷.

Neben den Bestellungsverboten gibt es auch noch Bestellungshindernisse, die keine Nichtigkeit, sondern die Rechtswidrigkeit des Bestellungsbeschlusses bewirken. Der Aufsichtsrat ist verpflichtet, diese rechtswidrigen Beschlüsse rückgängig zu machen, dh, die Vorstandsmitglieder müssen aus wichtigem Grund vorzeitig vom Aufsichtsrat abberufen werden, und auch das Firmenbuchgericht hat ein solches Bestellungshindernis von Amts wegen aufzugreifen⁹⁸. Viele Gesetze sehen sogenannte Bestellungshindernisse vor, zB das Unvereinbarkeitsgesetz, das Stellenbesetzungsgesetz, die Bestimmungen für Banken und Versicherungen, das BDG für Bundesbeamte (zB § 56 BDG) oder das RStDG für Richter (zB § 63 Abs 4 RStDG)⁹⁹.

Nach dem AktG bedarf es für die Vorstandsmitgliedschaft keiner fachlichen Qualifikation, jedoch wird in der Lehre aufgrund der Sorgfaltspflicht der Vorstandsmitglieder angenommen, dass die Mitglieder bestimmte fachliche Qualifikationen, die sich nach der jeweiligen Branche, der Unternehmensgröße usw. der Gesellschaft richten, haben sollen¹⁰⁰.

Als weitere Bestellungs Voraussetzungen zum Vorstand können gewisse Qualifikationen in der Satzung der AG unter Berücksichtigung des Gleichbehandlungsgesetzes festgesetzt werden, so zB die Nationalität, eine Familienzugehörigkeit oder ähnliche Voraussetzungen. Der Corporate-Governance-Kodex erlaubt auch die Festsetzung einer „Altersgrenze“ als Hindernis in der Satzung oder Geschäftsordnung (Pkt C-Regel).

b. Zuständigkeit zur Bestellung

aa. Aufsichtsrat

Der Aufsichtsrat ist primär zuständig für die Bestellung der Vorstandsmitglieder (§ 75 Abs 1 AktG). Der Aufsichtsrat bestellt gemäß § 23 Abs 2 AktG auch den ersten Vorstand. Der Aufsichtsrat kann diese seine Aufgabe nicht an den Ausschuss oder die Hauptversammlung sowie die Satzung übertragen, da die Bestellung und Abberufung unentziehbare Kernaufgaben des Aufsichtsratsplenums darstellen¹⁰¹.

⁹⁷ Nowotny in Doralt/Nowotny/Kalss AktG § 75 Rz 3.

⁹⁸ Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG §§ 75, 76 Rz 7.

⁹⁹ Nowotny in Doralt/Nowotny/Kalss AktG § 75 Rz 3.

¹⁰⁰ Kalss/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht, Rz 3/252.

¹⁰¹ Kalss/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht, Rz 3/257, Nowotny in Doralt/Nowotny/Kalss AktG § 92 Rz 75, Nowotny in Doralt/Nowotny/Kalss AktG § 75 Rz 6.

Die Rechtsnatur der Bestellung ist in der Lehre strittig. Nach der herrschenden Meinung wird angenommen, dass die Bestellung des Vorstandsmitglieds ein einseitiges Rechtsgeschäft ist und zusätzlich der Annahme durch den Bestellten bedarf, da mit der Organstellung nicht nur Rechte, sondern auch Pflichten verbunden sind¹⁰². Bis zur Annahme durch den Bestellten ist der Beschluss vorläufig unwirksam. Daher erwirbt die bestellte Person erst mit der Annahme die gesetzlichen Rechte und Pflichten des Vorstandsmitglieds.

Die Beschlussfassung über die Vorstandsbestellung bedarf einer zweifachen Mehrheit im Aufsichtsrat, da § 110 Abs 3 Satz 4 ArbVG zur Wirksamkeit des Bestellungs- und Abberufungsbeschlusses neben den allgemeinen Beschlusserfordernissen (§ 92 Abs 5 AktG¹⁰³) eine Mehrheit der nach dem AktG oder der Satzung bestellten Aufsichtsratsmitglieder verlangt (Kapitalvertreter). Die Mehrheit der Kapitalvertreter ist unabhängig von deren Anwesenheit in der Sitzung zu berechnen¹⁰⁴. Damit wird der Mehrheit der Aktionärsvertreter die Möglichkeit gegeben, einen Beschluss zu verhindern, der durch eine Koalition zwischen Arbeitnehmervertretern und einer Minderheit der Eigentümervertreter zustandegekommen ist (Aktionärsschutzklausel)¹⁰⁵. Die Satzung kann eine höhere Mehrheit vorsehen, jedoch darf dadurch die im Gesetz vorgesehene zwingende doppelte Mehrheit nicht aufgehoben werden. Eine Wahl durch eine schriftliche Beschlussfassung ist gemäß § 92 Abs 3 AktG ebenso zulässig wie der Einsatz von elektronischen Medien¹⁰⁶. Das Dirimierungsrecht des AR-Vorsitzenden gilt auch in Bezug auf die „doppelte Mehrheit“ nach § 110 Abs 3 ArbVG, wenn die Satzungsbestimmung ausdrücklich Wahlen erfasst¹⁰⁷.

Das Nominierungsrecht in Syndikatsverträgen hat keine bindende Wirkung bezüglich der Bestellung der Vorstandsmitglieder. Aus diesem Grund kann sich der Aufsichtsrat weder gegenüber der Gesellschaft noch gegenüber Dritten verpflichten, eine bestimmte Person zum Vorstand zu wählen¹⁰⁸. Der Vorschlag eines Kandidaten durch die HV oder die Großaktionäre ist für den AR ebenfalls nicht verbindlich¹⁰⁹.

¹⁰² Nowotny in Doralt/Nowotny/Kalss AktG § 75 Rz 5.

¹⁰³ § 92 Abs 5 AktG, Der Aufsichtsrat oder sein Ausschuss ist nur dann beschlussfähig, wenn an der Sitzung mindestens drei Mitglieder teilnehmen (Kapital- oder Arbeitnehmervertreter). Danach genügt im Regelfall die einfache Mehrheit der gültig abgegebenen Stimmen.

¹⁰⁴ Nowotny in Doralt/Nowotny/Kalss AktG § 75 Rz 7; Kalss/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht Rz 3/258.

¹⁰⁵ Nowotny in Doralt/Nowotny/Kalss AktG § 75 Rz 7.

¹⁰⁶ Kalss/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht, Rz 3/258.

¹⁰⁷ Pichler/Weninger, Der Vorstand der AG, S 32.

¹⁰⁸ Tichy, Syndikatsverträge, 123 f.

¹⁰⁹ Kalss/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht, Rz 3/262.

Ein Bestellungsfehler liegt vor, wenn der Bestellungsbeschluss nicht vom AR gefasst wird oder die notwendigen Voraussetzungen bei der Beschlussfassung nicht eingehalten werden. Trotz eines Bestellungsfehlers ist die Bestellung nach herrschender Meinung vorläufig wirksam, wenn die Bestellung dem betreffenden Vorstandsmitglied mitgeteilt und das Vorstandsmitglied als Organ der AG tätig wurde. Eine solche Bestellung kann durch Widerruf oder Amtsniederlegung enden¹¹⁰. Eine Bestellung zum Vorstandsmitglied ist allerdings nichtig, wenn sie gegen ein absolutes Bestellungsverbot verstößt. Demgegenüber ist eine Bestellung, die gegen ein Bestellungshindernis verstößt, bis zur Abberufung wirksam. Diesbezüglich ist der AR zur Abberufung verpflichtet¹¹¹.

bb. Gericht

Ausnahmsweise können die Vorstandsmitglieder vom Gericht bestellt werden. Gemäß § 76 AktG hat sie in dringenden Fällen das Gericht auf Antrag eines Beteiligten für die Zeit bis zur Behebung des Mangels zu bestellen, soweit die zur Vertretung der Gesellschaft erforderlichen Vorstandsmitglieder fehlen (Notvorstand). Es geht hier erstens um einen Mangel hinsichtlich der notwendigen Vorstandsmitgliederzahl zur aktiven Vertretung der Gesellschaft. Zur gerichtlichen Bestellung bedarf es außerdem eines dringenden Falls. Darunter versteht man, dass die Bestellung gemäß § 75 AktG zeitgerecht nicht möglich ist und durch den Mangel der Vertretung der Gesellschaft und Dritten Nachteile drohen, weil eine wesentliche Vertretungshandlung aussteht¹¹². Solche Fälle sind zB bei Tod, Rücktritt, Abberufung aller oder mehrerer Vorstandsmitglieder im Falle einer gesamten Vertretung, dauernder Krankheit oder unbekanntem Aufenthalt denkbar.

Die Person, die ihr rechtliches Interesse an der dringenden Beseitigung des Vertretungsnotstandes beweisen kann, kann bei Gericht die Vorstandsbestellung beantragen.

Die Gerichtsentscheidung hat die gleiche Rechtswirkung wie ein Bestellungsbeschluss des Aufsichtsrats. Aus diesem Grund haben die Vorstandsmitglieder, welche vom Gericht bestellt werden, dieselben Rechte und Pflichten wie ein ordentlich bestelltes Vorstandsmitglied. Gemäß § 76 Abs 2 AktG ist der Beschluss über die Bestellung des Vorstandsmitglieds mit dessen Zustimmung sowie, sofern im Beschluss nichts anderes angeordnet ist, mit der Zustellung an das Vorstandsmitglied wirksam. Jedoch bedarf es

¹¹⁰ Hüffer, AktG § 84 Rz 10.

¹¹¹ Kalss/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht, Rz 3/264.

¹¹² Nowotny in Doralt/Nowotny/Kalss AktG § 76 Rz 5.

zusätzlich der Annahme durch die bestellte Person¹¹³. Die Bestellung muss ins Firmenbuch eingetragen werden, die Eintragung stellt aber keine Wirksamkeitsvoraussetzung dar¹¹⁴.

Die gerichtliche Bestellung ist zeitlich bis zur Aufhebung der Vertretungsmängel beschränkt, die Mitgliedschaft endet dann von selbst¹¹⁵.

2. Beendigung der Vorstandsfunktion

a. Abberufung (Widerruf)

aa. Allgemeines

Bevor die Amtsperiode eines Vorstandsmitglieds abgelaufen ist, können ein Vorstandsmitglied und der Vorsitzende vom Aufsichtsrat gemäß § 75 Abs 4 AktG nur aus wichtigem Grund abberufen werden. Dies bedarf ebenso wie die Bestellung einer doppelten Mehrheit. Die vorzeitige Abberufung ist im Gesetz an strenge Bedingungen gebunden. Damit verhindert der Gesetzgeber die jederzeitige Abberufung der Vorstandsmitglieder. So erfüllen die Vorstandsmitglieder ihre Aufgaben nicht unter Druck des Aufsichtsrats.

Der Gesetzgeber hat in § 75 Abs 4 AktG drei Gründe für die vorzeitige Abberufung namentlich erwähnt. Demnach sind wichtige Gründe die grobe Pflichtverletzung, die Unfähigkeit zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung und die Entziehung des Vertrauens durch die Hauptversammlung (Misstrauensvotum). Diese im Gesetz erwähnten Gründe sind keineswegs taxativ¹¹⁶. In der Satzung können die Begriffe des wichtigen Grundes und der groben Pflichtverletzung (Konkretisierung) näher geregelt werden¹¹⁷. Ein wichtiger Grund zur Abberufung außerhalb der gesetzlichen Gründe liegt vor, wenn er in seiner Gewichtigkeit den im Gesetz genannten Gründen entspricht¹¹⁸. Zusätzlich muss es für die AG unzumutbar sein, die betreffenden Vorstandsmitglieder bis zum Ablauf der Funktionsperiode beizubehalten.

Grobe Pflichtverletzungen betreffen alle Handlungen und Unterlassungen der Vorstandsmitglieder. Eine Abberufung setzt das Verschulden der Vorstandsmitglieder voraus¹¹⁹. Denkbare Fälle sind zB der Missbrauch des Gesellschaftsvermögens für private Zwecke, die Manipulation der Bilanzen und Buchführung, die Missachtung der Zustimmung

¹¹³ Nowotny in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 76 Rz 12.

¹¹⁴ Nowotny in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 76 Rz 9.

¹¹⁵ Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG § 75, 76 Rz 27.

¹¹⁶ Nowotny in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 75 Rz 21.

¹¹⁷ Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG §§ 75, 76 Rz 44.

¹¹⁸ Elsner, OGH 18.05.1995 6 Ob 517/95, ecolex 1995, 725.

¹¹⁹ Kalss/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht, Rz 3/303.

des AR gemäß § 95 Abs 5 AktG, die mangelnde Offenheit gegenüber dem Aufsichtsrat usw.¹²⁰.

Unter Unfähigkeit zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung ist zu verstehen, dass das Vorstandsmitglied die zur Wahrnehmung seiner Aufgaben erforderlichen Fähigkeiten nicht besitzt¹²¹. Die Unfähigkeit kann auf rechtlichen oder tatsächlichen Umständen beruhen,¹²² so zB einer länger andauernden Krankheit, dem Fehlen der notwendigen Qualifikation und der Unfähigkeit zur Führung der Gesellschaft.

Ein anderer gesetzlicher Grund für die vorzeitige Abberufung ist ein Misstrauensvotum. § 75 Abs 4 AktG lautet diesbezüglich: „... oder *Entziehung des Vertrauens durch die Hauptversammlung, es sei denn, dass das Vertrauen aus offenbar unsachlichen Gründen entzogen worden ist.*“ Wenn die Mehrheit der Aktionäre dem Vorstand das Vertrauen entzogen hat, ist der AR berechtigt, jedoch nicht verpflichtet, den Vorstand abuberufen. Für ein Misstrauensvotum bedarf es keiner Begründung oder Pflichtverletzung, sondern es genügt ein Hauptversammlungsbeschluss darüber. Offenbar unsachlich heißt, dass die Unsachlichkeit der Gründe für jeden verständigen Dritten einsichtig sein musste, die Unsachlichkeit bedarf keiner näheren Untersuchung¹²³.

Der AR hat keinen Ermessensspielraum bei der Entscheidung über das Vorhandensein des wichtigen Grundes für die vorzeitige Abberufung. Jedoch kann seine Wahrnehmung der Abberufung auf pflichtgemäßem Ermessen beruhen¹²⁴. In diesem Fall sind die Vorteile und Nachteile der AG zu berücksichtigen. Eine vorzeitige Abberufung ist rechtswidrig, wenn sie willkürlich, haltlos oder sittenwidrig ist oder gegen den Grundsatz von „Treu und Glauben“ verstößt¹²⁵.

Die Abberufung eines Vorstandsmitglieds ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung. Dafür bedarf es jedoch keiner Annahme durch das betreffende Vorstandsmitglied. Aus diesem Grund ist sie mit Zugang der Erklärung wirksam.

bb. Fehlerhafte Abberufung

Gemäß § 75 Abs 4 letzter Satz AktG ist der Widerruf wirksam, solange nicht über seine Unwirksamkeit rechtskräftig entschieden ist. Das grundlos abberufene Vorstandsmitglied kann gegen die vorzeitige Abberufung Anfechtungsklage bei Gericht erheben. Mit der Klage

¹²⁰ Für weitere Beispiele: *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht, Rz 3/304.

¹²¹ *Pichler/Weninger*, Der Vorstand der AG, 37.

¹²² *Strasser* in *Jabornegg/Strasser*, AktG §§ 75, 76 Rz 41.

¹²³ *Pichler/Weninger*, Der Vorstand der AG, 36.

¹²⁴ *Spindler* in *MünchKommAktG* § 84 Rz 117.

¹²⁵ OGH 28.4.1998, 1Ob 294/97k, *ecolex* 1998, 639.

müssen die betreffenden Vorstandsmitglieder beweisen, dass ein wichtiger Grund für die vorzeitige Abberufung nicht vorliegt. Das Urteil hat rechtsgestaltenden Charakter. Wenn das Gericht über die Unwirksamkeit der Abberufung entschieden hat, wirkt dieses Urteil ex tunc, der Vorstand erlangt seine Position zurück.

b. Sonstige Beendigung

Ein Vorstandsmitglied kann bei Vorliegen eines wichtigen Grundes vorzeitig von seinem Amt zurücktreten. Die Rücktrittserklärung bedarf keiner Annahme durch den AR. Auch der unberechtigte Rücktritt ist wirksam, allerdings kann die Gesellschaft in diesem Fall gegenüber dem betreffenden Vorstandsmitglied Schadenersatzansprüche geltend machen¹²⁶.

Die Vorstandsfunktion kann naturgemäß einvernehmlich beendet werden. Mit dem Tod des Vorstandsmitglieds oder mit dem Ablauf der Amtszeit endet ebenfalls die Vorstandsfunktion.

Nach der herrschenden Lehre ist eine Suspendierung (vorläufige Amtsenthebung der Vorstandsmitglieder durch einen Beschluss des AR) zulässig¹²⁷. Die Suspendierung beschränkt sich allerdings auf die Vorstandsfunktion im Innenverhältnis, deswegen handelt es sich hier nur um eine Entziehung der Geschäftsführungsbefugnisse¹²⁸. Die Suspendierung berührt nicht die Vertretungsbefugnis des Vorstandsmitgliedes im Außenverhältnis.

3. Zusammensetzung

a. Anzahl der Vorstandsmitglieder

Der Vorstand kann aus einem oder mehreren Mitgliedern bestehen (§ 70 Abs 2 AktG), diesbezüglich enthält das AktG keine bestimmte Mindest- oder Höchstzahl. Aus diesem Grund muss gemäß § 17 Z 5 AktG eine konkrete Zahl oder ein Zahlrahmen in der Satzung festgelegt werden. Die Satzung kann aber keine unbestimmte Zahl festlegen. Wenn die Satzung einen Zahlrahmen enthält, steht dem AR die konkrete Festsetzung der Zahl der Vorstandsmitglieder zu. Ausnahmenweise sehen die Aufsichtsgesetze (insb im Finanzdienstleistungsbereich) eine Mindestzahl von zwei Vorstandsmitgliedern vor (Vieraugenprinzip), so etwa das BWG, das VAG, das PKG, das BörseG, das BeteiligungsfondsG usw¹²⁹.

¹²⁶ Kalss/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht, Rz 3/314.

¹²⁷ Nowotny in Doralt/Nowotny/Kalss AktG § 75 Rz 30, Egermann, RdW 2006, 69.

¹²⁸ Kalss in MünchKomentar AktG § 84 Rz 264.

¹²⁹ Kalss/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht, Rz 3/246.

b. Der Vorsitzende

Die Ernennung des Vorstandsvorsitzenden ist nicht zwingend vorgesehen, sondern wird dem Aufsichtsrat als Recht eingeräumt. Nach § 75 Abs 3 AktG kann der Aufsichtsrat ein Mitglied zum Vorsitzenden des Vorstands ernennen, wenn mehrere Personen zu Vorstandsmitgliedern bestellt werden. Die Regel 16 ÖCGK empfiehlt, einen Vorstandsvorsitzenden zu bestellen, wenn der Vorstand aus mehreren Personen besteht. Ebenso wird empfohlen, einen Stellvertreter des Vorstandsvorsitzenden zu ernennen.

Die Aufgaben des Vorstandsvorsitzenden sind die Vorbereitung, Einberufung, Leitung und Dokumentation der Sitzung bzw die Durchführung der Beschlüsse, wenn diese Aufgaben nicht zwischen den Vorstandsmitgliedern aufgeteilt werden¹³⁰. Der Vorsitzende hat keine Weisungsrechte und Überwachungspflichten gegenüber den anderen Vorstandsmitgliedern.

Wenn die Satzung nichts anderes bestimmt, gibt seine Stimme bei Stimmengleichheit gemäß § 70 Abs 2 AktG den Ausschlag (Dirimierungsrecht). Dieses Dirimierungsrecht gilt nur für die Angelegenheiten, in denen mit einfacher Mehrheit entschieden werden kann¹³¹. Die Satzung kann bezüglich des Dirimierungsrechts anderes regeln. Nach der Lehre¹³² kann die Satzung diesbezüglich zwei unterschiedliche Varianten vorsehen; sie kann das Dirimierungsrecht des Vorsitzenden ausschließen oder sie kann vorsehen, dass die Stimme des Vorsitzenden bei Meinungsverschiedenheit im Vorstand überhaupt den Ausschlag gibt.

c. Bestellungsdauer

Gemäß § 75 Abs 1 AktG bestellt der Aufsichtsrat die Vorstandsmitglieder für höchstens fünf Jahre. Die Frist beginnt mit der konkreten Funktion, nicht ab dem Beschlussfassungsdatum. Gemäß § 75 Abs 1 AktG ist die Bestellung höchstens fünf Jahre wirksam, wenn die Bestellung eines Vorstandsmitglieds auf eine bestimmte längere Zeit, auf unbestimmte Zeit oder ohne Zeitangabe erfolgt. Eine kürzere Bestellungsdauer ist möglich, jedoch nach herrschender Meinung ist nicht weniger als ein Jahr Bestellungsdauer zu bestimmen, da der AR die Leitung der Gesellschaft im Ergebnis an sich ziehen könnte und ein Widerruf überflüssig werden würde¹³³.

Nach § 75 Abs 1 Satz 3 AktG ist eine wiederholte Bestellung zulässig. Abweichende Regelungen dürfen in der Satzung nicht vorgesehen werden¹³⁴. Im Unterschied zur Erstbestellung bedarf eine Wiederbestellung zu ihrer Wirksamkeit der schriftlichen

¹³⁰ Nowotny in Doralt/Nowotny/Kalss AktG § 70 Rz 29, Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG § 70 Rz 54–56.

¹³¹ Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG § 70 Rz 51.

¹³² Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG § 70 Rz 52; Nowotny in Doralt/Nowotny/Kalss AktG § 70 Rz 27.

¹³³ Hüffer, AktG § 87 Rz 75.

¹³⁴ Pichler/Weninger, Der Vorstand der AG, 33.

Bestätigung durch den Vorsitzenden des Aufsichtsrats; damit wird eine Wiederbestellung durch konkludente Handlungen ausgeschlossen¹³⁵.

Die Bestellung der Vorstandsmitglieder ist gemäß § 73 AktG und § 3 Z 8 FBG ab der Annahme der Bestellung mit der Art ihrer Vertretungsbefugnis in das Firmenbuch einzutragen. Jede Änderung hinsichtlich der personellen Zusammensetzung des Vorstands oder der Vertretungsbefugnis eines Vorstandsmitglieds ist dem Firmenbuch zu melden¹³⁶.

4. Stellvertretung von Vorstandsmitgliedern

a. Allgemeines

Aufgrund der Verhinderung der Vorstandsmitglieder kann der Vorstand seine Handlungsfähigkeit verlieren. Der Gesetzgeber sieht zur Vermeidung eines solchen Falls vier Möglichkeiten vor: die gerichtliche Bestellung (§ 76 AktG), die Bestellung eines Aufsichtsratsmitglieds (§ 90 Abs 2 AktG), die Stellvertretung von Vorstandsmitgliedern (§ 85 AktG) und die Vertretung in einer einzelnen Sitzung.

b. Stellvertretung durch den AR

Gemäß § 90 Abs 2 AktG kann der Aufsichtsrat nur für einen im Voraus begrenzten Zeitraum einzelne seiner Mitglieder zu Vertretern von behinderten Vorstandsmitgliedern bestellen. Eine derartige Vertretung kann nur kurzfristig erfolgen. Der Bestellungszeitraum muss bestimmt oder bestimmbar sein¹³⁷.

Die Arbeitnehmervertreter im AR können gemäß § 110 Abs 3 Satz 2 ArbVG nicht als Stellvertreter von Vorstandsmitgliedern bestellt werden¹³⁸. Deswegen können nur die Kapitalvertreter im AR als Vorstandsmitglieder bestellt werden. Diese Stellvertreter dürfen in diesem Zeitraum keine Tätigkeit als Aufsichtsratsmitglied ausüben. Außerdem gilt das Wettbewerbsverbot für sie nicht (§ 90 Abs 2 letzte Satz AktG).

c. Stellvertreter von Vorstandsmitgliedern (§ 85 AktG)

§ 85 AktG ermöglicht neben den ordentlichen Vorstandsmitgliedern die Bestellung von Stellvertretern für Vorstandsmitglieder. Diese Bestimmung stellt als generell-präventive Vertretungsregelung auf eine kurzfristige Verhinderung ab, die nicht zu einem Vertretungsmangel gemäß § 76 AktG bzw zu einer langfristigen Verhinderung der

¹³⁵ OGH 20.9.1977 HS 11.301, EvBI 1978/41, *Nowotny in Doralt/Nowotny/Kalss* AktG § 75 Rz 11.

¹³⁶ *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht, Rz 3/268.

¹³⁷ OGH 21.12 1994, 6 Ob 27/94, *ecolex* 1995, 262.

¹³⁸ *Kalls in Doralt/Nowotny/Kalss* AktG § 90 Rz 14.

Amtsausübung eines ordentlichen Vorstandsmitglieds, auf die § 90 Abs 2 AktG abzielt, führt¹³⁹.

Diese Stellvertreter sind im Außenverhältnis den ordentlichen Mitgliedern gleichgestellt und echte Vorstandsmitglieder¹⁴⁰. Sie haben volle Vertretungsmacht. Deswegen besteht kein Unterschied zwischen den ordentlichen Vorstandsmitgliedern und den Stellvertretern hinsichtlich der Vertretung¹⁴¹. Dagegen existieren hinsichtlich der Geschäftsführung gewichtige Gestaltungsfreiheiten. Eine interne Beschränkung der Geschäftsführungsbefugnis ist mit der Stellung als stellvertretendes Vorstandsmitglied nicht zwingend verbunden, jedoch ist eine solche Gestaltung möglich. Stellvertretenden Mitgliedern kann auch ein beschränkter Geschäftsbereich zugewiesen werden¹⁴². Die Stellvertreter sind ins Firmenbuch einzutragen.

d. Vertretung durch ein Vorstandsmitglied

Ein Vorstandsmitglied kann auch durch ein ordentliches Vorstandsmitglied im Falle der Verhinderung vertreten werden¹⁴³. Es ist allerdings zu beachten, dass eine solche vorstandsinterne Vertretungsregelung dann unzureichend ist, wenn aufgrund des Ausfalls des vertretenen Mitglieds die verbleibenden Mitglieder nicht die in der Satzung vorgeschriebene Mindestzahl an Vorstandsmitgliedern erreichen und dieser nunmehr unterbesetzte Vorstand in einer Angelegenheit der Gesamtgeschäftsführung oder Vertretung tätig werden soll¹⁴⁴.

5. Anstellung

a. Allgemeines

Von der gesellschaftlichen Organstellung ist das schuldrechtliche Rechtsverhältnis zu unterscheiden. Dieses schuldrechtliche Rechtsverhältnis wird nach § 75 Abs 1 AktG durch Anstellungsvertrag begründet. Der Anstellungsvertrag regelt grundsätzlich die schuldrechtliche Beziehung der Vorstandsmitglieder im Innenverhältnis zur Gesellschaft.

¹³⁹ Pichler/Weninger, Der Vorstand der AG, 25.

¹⁴⁰ Nowotny in Doralt/Nowotny/Kalss AktG § 85 Rz 2.

¹⁴¹ Nowotny in Doralt/Nowotny/Kalss AktG § 85 Rz 4.

¹⁴² Kalss/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht, Rz 3/275.

¹⁴³ Kalss/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht, Rz 3/277.

¹⁴⁴ Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG § 85 Rz 47; Kalss/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht, Rz 3/277.

Der Anstellungsvertrag wird in der Lehre als freier Dienstnehmervertrag betrachtet, da der Vorstand die Geschäfte eigenverantwortlich und weisungsfrei führt¹⁴⁵. Aus diesem Grund hat das Vorstandsmitglied nicht die gleiche Rechtsstellung wie ein Arbeitnehmer im Sinne des Arbeitsrechts, sondern eine Rechtsstellung im Sinne eines freien Dienstnehmers. Die Bestimmungen des Arbeitsrechts, welche den Schutz der Arbeitnehmer bezwecken, insbesondere das AngG, das UrlaubG sowie das IESG, sind auf den Dienstvertrag nicht anwendbar¹⁴⁶. Daher haben die Vorstandsmitglieder auch keine Ansprüche auf Abfertigung, bezahlten Erholungsurlaub, Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall oder Abgeltung der Überstunden. Diese Leistungen können allerdings im Anstellungsvertrag vereinbart werden¹⁴⁷. Dagegen sind jene Bestimmungen des Arbeitsrechts analog anwendbar, die nicht vorrangig vom typischen Zweck des Schutzes von persönlich abhängigen Arbeitnehmern getragen sind¹⁴⁸. Die Parteien können frei die subsidiäre Anwendung der Vorschriften des AngG vereinbaren. Sozialversicherungsrechtlich wird das Vorstandsmitglied jedoch wie ein Arbeitnehmer behandelt, aus diesem Grund ist es nach § 4 Abs 1 Z 6 ASVG vollversichert¹⁴⁹.

Der Aufsichtsrat ist als Vertreter der AG gemäß § 75 Abs 1 AktG letzter Satz ausschließlich berechtigt, den Anstellungsvertrag mit dem Vorstandsmitglied abzuschließen. Aber der AR kann seine Befugnisse zum Anstellungsvertragsabschluss gemäß § 92 Abs 4 AktG und § 110 Abs 4 ArbVG einem Ausschuss übertragen, dem keine Arbeitnehmervertreter angehören¹⁵⁰. Die Vorschriften über die Bestellsdauer und wiederholte Bestellung gemäß § 75 Abs 1 AktG gelten sinngemäß für den Anstellungsvertrag (für die Vertragsdauer, die Verlängerung des Anstellungsvertrags). Im Anstellungsvertrag können alle Rechte und Pflichten des Vorstandsmitglieds festgestellt werden, zB Entgelt (Bezüge, Nebenleistungen, Gewinnbeteiligung), Tätigkeitsbereich, Übernahme zusätzlicher Organfunktion, zustimmungsbedürftige Geschäfte, Arbeitszeit und Nebenleistungen, weitergehendes Wettbewerbsverbot, Ansprüche aus der Beendigung.

¹⁴⁵ *Kastner/Doralt/Nowotny*, Gesellschaftsrecht, 223; zur Abgrenzung von Anstellungsvertrag und freiem Dienstvertrag und zu den arbeitsrechtlichen Folgen der Verkehrung der Arbeitnehmereigenschaft durch die Vertragsparteien, insb Vertragsanpassung und Rückabwicklung, vgl *Kietzbl*, JBI 2004, 626.

¹⁴⁶ *Rundggaldier/Schima*, Die Rechtsstellung von Führungskräften 34, *Strasser in Jabornegg/Strasser*, AktG §§ 75, 76 Rz 67, *Nowotny in Doralt/Nowotny/Kalss AktG* § 75 Rz 14.

¹⁴⁷ *Pichler/Weninger*, Der Vorstand der AG, S 48.

¹⁴⁸ *Strasser in Jabornegg/Strasser*, AktG §§ 75, 76 Rz 68.

¹⁴⁹ *Nowotny in Doralt/Nowotny/Kalss AktG* § 75 Rz 15.

¹⁵⁰ *Nowotny in Doralt/Nowotny/Kalss AktG* § 75 Rz 19.

Der Anstellungsvertrag kann eine Konkurrenzklauseln für die Zeit nach der Beendigung des Anstellungsvertrags enthalten¹⁵¹. Das Wettbewerbsverbot gilt grundsätzlich nur für die Dauer der Bestellung als Organ der Gesellschaft.

b. Beendigung des Anstellungsvertrags

Das schuldrechtliche Rechtsverhältnis und das organschaftliche Rechtsverhältnis sind voneinander getrennt. Aus diesem Grund führt eine vorzeitige Abberufung oder ein Rücktritt eines Vorstandsmitglieds grundsätzlich nicht zur automatischen Beendigung des Anstellungsvertrags. Wie ein befristeter Vertrag kann dieser grundsätzlich durch eine ordentliche Kündigung, durch Zeitablauf, durch einvernehmliche Auflösung oder durch den Tod des Vorstandsmitglieds beendet werden. Das schuldrechtliche Dienstverhältnis kann außerdem von beiden Parteien bei Vorliegen eines wichtigen Grundes jederzeit vorzeitig aufgelöst werden. Bei Nichtvorliegen eines wichtigen Grundes wird der Anstellungsvertrag in Anwendung der allgemeinen arbeitsrechtlichen Grundsätze aufgelöst, wobei Schadenersatzfolgen eintreten können.

Im Anstellungsvertrag kann jedoch vereinbart werden, dass dieser automatisch mit der Beendigung des Vorstandsamtes, insb bei vorzeitiger Abberufung, endet (Koppelungsklausel)¹⁵².

6. Sitzung des Vorstands

Die Vorsitzenden oder seine Stellvertreter berufen die ordentlichen Vorstandssitzungen ein. Die Tagesordnungspunkte werden grundsätzlich von den Vorsitzenden bestimmt. Über die Form der Ausübung des Stimmrechts gibt es keine Vorschrift. Deswegen ist der Vorstand nicht an eine bestimmte Form gebunden. Daher können Beschlüsse auch mündlich, telefonisch, per Telefax sowie per E-Mail gefasst werden; dh, die Mitglieder müssen auch nicht gleichzeitig am selben Ort anwesend sein¹⁵³.

¹⁵¹ Ginthör/Brodey, Der AG-/SE-Vorstand, 67.

¹⁵² Nowotny in Doralt/Nowotny/Kalss AktG § 75 Rz 34.

¹⁵³ Pichler/Weninger, Der Vorstand der AG, 29.

B. Die monistische Societas Europaea

1. Bestellung der Verwaltungsratsmitglieder

a. Voraussetzung

Der Verwaltungsrat besteht gemäß § 45 Abs 1 SEG iVm Art 43 Abs 2 SE-VO aus drei natürlichen Personen. Die Satzung kann eine höhere Zahl, höchstens jedoch zehn, festsetzen. Die Arbeitnehmervertreter dürfen bei der Zahl der Verwaltungsratsmitglieder nicht mitgerechnet werden, es werden nur die Kapitalvertreter berücksichtigt.

Nach dem Art 47 Abs 1 SE-VO ist die Bestellung einer juristischen Person als Organ der SE grundsätzlich möglich, sofern das für Aktiengesellschaften maßgebliche Recht des Sitzstaats der SE nichts anderes bestimmt. Jedoch können in Österreich nur natürliche und vollgeschäftsfähige Personen Verwaltungsratsmitglieder (§ 45 SEG) und geschäftsführende Direktoren (§ 59 Abs 4 SEG iVm § 75 Abs 2 AktG) werden. Zum Verwaltungsrat darf gemäß § 45 SEG Abs 3 iVm § 86 Abs 2 AktG nicht bestellt werden, wer

- bereits in zehn Kapitalgesellschaften Aufsichtsratsmitglied ist, wobei die Tätigkeit als Vorsitzender doppelt auf diese Höchstzahl anzurechnen ist,
- gesetzlicher Vertreter eines Tochterunternehmens (§ 228 Abs 3 UGB) der Gesellschaft ist oder
- gesetzlicher Vertreter einer anderen Kapitalgesellschaft ist, deren Aufsichtsrat ein Vorstandsmitglied der Gesellschaft angehört, es sei denn, eine der Gesellschaften ist mit der anderen konzernmäßig verbunden oder an ihr unternehmerisch beteiligt (§ 228 Abs 1 UGB).

b. Zuständigkeit

Der Hauptversammlung steht die Bestellung der Verwaltungsratsmitglieder der monistischen SE zu. Aufgrund dieses Kompetenzbereichs hat die HV im Gegensatz zur AG und zur dualistischen SE direkten Einfluss auf die Geschäftsführung der Gesellschaft¹⁵⁴. Die Beschlüsse der Hauptversammlung werden gemäß Art 57 SE-VO mit der Mehrheit der abgegebenen gültigen Stimmen gefasst, sofern diese Verordnung oder gegebenenfalls das im Sitzstaat der SE für Aktiengesellschaften maßgebliche Recht nicht eine größere Mehrheit vorschreibt. Für die Aktiengesellschaft ist gemäß § 113 AktG gleichfalls eine einfache Mehrheit vorgesehen.

¹⁵⁴ G. Schinko, Handbuch für Verwaltungs- und Aufsichtsrat in der Managementpraxis, 123. Vgl Kalss/Greda in Kalss/Hügel, SE Kommentar SEG § 46 Rz 3.

Eine gerichtliche Notbestellung ist gemäß § 47 SEG möglich. Es normiert, dass wenn dem Verwaltungsrat länger als drei Monate weniger als die zur Beschlussfähigkeit nötige Zahl von Mitgliedern angehört, so hat ihn das Gericht auf Antrag der verbliebenen Verwaltungsratsmitglieder und im Fall deren vollständigen Fehlens oder Untätigkeit auf Antrag der geschäftsführenden Direktoren oder eines Aktionärs auf diese Zahl zu ergänzen. Die verbliebenen Mitglieder des Verwaltungsrats und die geschäftsführenden Direktoren sind verpflichtet, den Antrag zu stellen. Gemäß § 47 Abs 2 SEG hat das Gericht sie in dringenden Fällen auf Antrag eines Beteiligten zu bestellen, soweit überdies die zur Vertretung der Gesellschaft erforderlichen Verwaltungsratsmitglieder fehlen. Die gerichtliche Bestellung hat subsidiären Charakter, da die gerichtliche Bestellung erst möglich ist, wenn die Gesellschaft durch die noch vorhandenen Verwaltungsratsmitglieder oder die geschäftsführenden Direktoren nicht mehr vertreten werden kann.

Gemäß § 46 Abs 2 SEG kann für jedes Mitglied ein Ersatzmitglied von der Hauptversammlung bestellt werden. Ziel dieser Bestimmung ist es, das Ersatzmitglied bei vorzeitigem Austritt des Mitgliedes ersetzen zu können. Die Mitgliedschaft beginnt erst mit dem Ausscheiden des zu ersetzenden Mitglieds.

c. Bestellsdauer

Nach dem Art 46 Abs 1 SE-VO hat die Satzung einen Bestellungszeitraum festzulegen. Jedoch darf dieser sechs Jahre nicht überschreiten. Eine wiederholte Bestellung ist zulässig. Es bedarf diesbezüglich keiner schriftlichen Bestätigung durch andere Organe.

2. Abberufung der Verwaltungsratsmitglieder

Die Abberufung der gewählten Verwaltungsratsmitglieder obliegt naturgemäß der HV. Nach § 48 Abs 1 SEG kann die HV ein Verwaltungsratsmitglied jederzeit vor Ablauf der Funktionsperiode mit einer qualifizierten Mehrheit von mindestens drei Vierteln der abgegebenen Stimmen abberufen. Die Satzung kann allerdings abweichende Mehrheiten oder andere Erfordernisse vorsehen. Im Gegensatz zum dualistischen System und zur AG bedarf es keines wichtigen Grundes für die vorzeitige Abberufung der Verwaltungsratsmitglieder¹⁵⁵. Jedoch kann die Abberufung der Verwaltungsratsmitglieder in der Satzung nach der Meinung von *Eiselsberg/Haberer* an einen wichtigen Grund gebunden werden, um den Verwaltungsrat vor einer „willkürlichen“ Abberufung zu schützen und sein Position zu stärken¹⁵⁶. Die

¹⁵⁵ *Kalss/Greda*, Die europäische Gesellschaft (SE) österreichischer Prägung nach dem Ministerialentwurf, GesRZ 2004, 91.

¹⁵⁶ *Eiselsberg/Haberer* in *Straube/Aicher*, SE-Handbuch, 196.

Funktionsperiode des ersten Verwaltungsrats endet mit der ersten HV, die nach Ablauf eines Jahres seit der Eintragung der Gesellschaft in das Firmenbuch zur Beschlussfassung über die Entlastung stattfindet. Die vorzeitige Abberufung der ersten Verwaltungsratsmitglieder ist durch einen HV-Beschluss mit einfacher Mehrheit möglich (§ 48 Abs 2 SEG).

Das entsandte Verwaltungsratsmitglied kann gemäß § 46 Abs 3 SEG iVm § 88 Abs 4 AktG jederzeit vom Entsendungsberechtigten abberufen werden. Sofern in der Person eines entsandten Mitglieds ein wichtiger Grund vorliegt, hat das Gericht auf Antrag einer Minderheit, deren Anteile zusammen zehn von Hundert des Grundkapitals erreichen, das Mitglied abzurufen (§ 88 Abs 4 AktG). Das Gleiche gilt für die Arbeitnehmervertreter im Verwaltungsrat.

Das vom Gericht bestellte Verwaltungsratsmitglied kann gemäß § 47 Abs 3 SEG vom Gericht abberufen werden, sofern die Voraussetzungen weggefallen sind. Die Minderheitsvertreter im Verwaltungsrat werden wegen einer fehlenden Sonderregelung wie die vom HV gewählten Verwaltungsratsmitglieder durch HV-Beschluss abberufen¹⁵⁷.

3. Entsendungsrecht von Aktienkategorien, Aktionärsgruppen oder der Minderheit in den Verwaltungsrat

a. Entsendungsrecht von Aktienkategorien, Aktionärsgruppen

Aufgrund des Verweises des § 46 Abs 3 SEG auf § 88 AktG kann die Satzung bestimmten Aktionären oder den jeweiligen Inhabern bestimmter Aktien das Recht einräumen, Mitglieder in den Verwaltungsrat der monistischen SE zu entsenden. Das Entsendungsrecht kann nur den Inhabern solcher Aktien eingeräumt werden, die auf Namen lauten und deren Übertragung an die Zustimmung der Gesellschaft gebunden ist (§ 88 Abs 2 AktG). Die Gesamtzahl der entsandten Mitglieder darf ein Drittel aller Verwaltungsratsmitglieder nicht übersteigen. Bei den nicht börsennotierten Gesellschaften dürfen die entsandten Mitglieder nicht die Hälfte aller Verwaltungsratsmitglieder übersteigen¹⁵⁸. Bei der Berechnung der Höchstgrenzen sind nur die Kapitalvertreter zu zählen.

Für das Entsendungsrecht bedarf es nicht der Zustimmung der anderen Organe, da es durch einseitige Willenserklärung ausgeübt wird. Wenn es sich um mehrere Aktionäre handelt, müssen sie darüber einstimmig entscheiden, sofern in der Satzung nichts anderes

¹⁵⁷ Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG § 87–89 Rz 60.

¹⁵⁸ Vgl Kalss in Doralt/Nowotny/Kalss AktG § 88 Rz 14.

vorgesehen ist. Die Details des Entsendungsrechts der Aktionäre können in der Satzung geregelt werden¹⁵⁹.

Die entsendeten Mitglieder haben die gleichen Rechte und Pflichten wie die übrigen Verwaltungsratsmitglieder. Sie können jedoch vom Entsendungsberechtigten jederzeit abberufen werden.

b. Minderheitsvertreter

Gemäß § 46 Abs 3 SEG iVm § 87 Abs 1 und 2 bis 4 AktG besteht ein Minderheitsrecht auf Wahl eines Minderheitsvertreters in den Verwaltungsrat, sofern in der HV wenigsten drei Verwaltungsratsmitglieder gewählt werden und bei jedem Wahlvorgang ein Drittel aller Stimmen für eine bestimmte Person abgegeben werden¹⁶⁰.

Die Minderheitenvertreter haben die gleichen Rechte und Pflichten wie die anderen Verwaltungsratsmitglieder.

c. Arbeitnehmervertreter

Die Arbeitnehmervertreter können gemäß § 35 Abs 2 SEG neben den Kapitalvertretern im Verwaltungsrat vertreten sein. Die Arbeitnehmervertreter gehören dem Verwaltungsrat gemäß § 247 ArbVG auch nach Maßgabe einer zwischen dem besonderen Verhandlungsgremium und den Organen der beteiligten Gesellschaften getroffenen Vereinbarung oder Auffangregelung des ArbVG an¹⁶¹.

Die Arbeitnehmervertreter im Verwaltungsrat sind den von Aktionärsseite bestellten Mitgliedern grundsätzlich gleichgestellt¹⁶².

4. Der Verwaltungsratsvorsitzende

Gemäß § 50 SEG hat der Verwaltungsrat aus seiner Mitte einen Vorsitzenden und mindestens einen Stellvertreter zu wählen. Die Wahl der Vorsitzenden und seiner Stellvertreter ist gemäß Art 45 SE-VO iVm § 50 SEG zwingend. Der Wahlprozess kann durch die Satzung detailliert geregelt werden. Jedoch dürfen in der Satzung die Wahl des Vorsitzenden nicht an einen Ausschuss übertragen oder einzelnen Aktionären Vetorechte eingeräumt werden¹⁶³. Grundsätzlich können alle Verwaltungsratsmitglieder für den Vorsitz und seine Stellvertreter kandidieren. Eine Ausnahme davon ist, dass der Vorsitzende und sein Stellvertreter nicht

¹⁵⁹ Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG § 87–89 Rz 18.

¹⁶⁰ Reich-Rohrwig, Societas Europaea 2006 Rz 289.

¹⁶¹ Reich-Rohrwig, Societas Europaea 2006 Rz 299.

¹⁶² Reich-Rohrwig, Societas Europaea 2006 Rz 299.

¹⁶³ Schinko, Handbuch für Verwaltungs- und Aufsichtsrat in der Managementpraxis, 178.

gleichzeitig geschäftsführende Direktoren sein dürfen (§ 50 Abs 2 SEG). Damit wird bezweckt, eine wirksame Kontrolle zu führen¹⁶⁴.

Bei der Wahl des Vorsitzenden sind die Vorschriften des § 110 Abs 3 ArbVG zu berücksichtigen. Wenn die Gesellschaft der Mitbestimmung unterliegt, genügt nicht eine einfache Mehrheit, sondern es bedarf gemäß § 248 Abs 1 ArbVG einer doppelten Mehrheit, dh, neben der Mehrheit der abgegebenen Stimmen im Verwaltungsrat benötigt man die Zustimmung der Mehrheit der gesamten Kapitalvertreter.

Die Funktionsperiode der Vorsitzenden endet durch Zeitablauf oder nach der in der Satzung festgelegten Dauer. Der Vorsitzende und sein Stellvertreter können jederzeit ohne wichtigen Grund abberufen werden. Für die vorzeitige Abberufung bedarf es ebenfalls einer doppelten Mehrheit gemäß § 248 ArbVG.

Wenn die Satzung nichts anderes bestimmt, hat die Stimme des Vorsitzenden bei Stimmengleichheit das Dirimierungsrecht (§ 50 Abs 2 SEG).

Der Vorsitzende hat zahlreiche ihm gesetzlich zugewiesene Aufgaben, so etwa die Unterzeichnung der Protokolle, die Einforderung des Berichtes der geschäftsführenden Direktoren gemäß § 58 SEG, die Einberufung der Verwaltungsrates gemäß § 53 SEG, die Anmeldepflichten zum Firmenbuch, die Entscheidung über den Ausschluss geschäftsführender Verwaltungsratsmitglieder von der Teilnahme an Verwaltungsratssitzungen, die Entscheidung über die Teilnahme an Ausschusssitzungen für Nichtmitglieder. Neben diesen Aufgaben übt er weitere Aufgaben aus, die sich aus der allgemeinen Leitungsbefugnis ergeben, so zB die Koordination und Organisation der Tätigkeit des Verwaltungsrates.

5. Anstellungsvertrag

Der Abschluss eines schuldrechtlichen Vertrages mit den Verwaltungsratsmitgliedern wird nicht zwingend vorgesehen, da die Vergütung der Verwaltungstätigkeit jedenfalls durch § 54 SEG geregelt ist¹⁶⁵. Hinsichtlich der rechtlichen Qualifikation dieses Vertrags existieren unterschiedliche Meinungen, da die rechtliche Qualifikation des Vertrages nach den Umständen des Einzelfalls bestimmt wird. Nach der herrschenden Meinung weist das Rechtsverhältnis sowohl eine auftragsrechtliche Prägung als auch Elemente eines reinen Dienstvertrages auf¹⁶⁶. Der Abschluss des Anstellungsvertrags obliegt der Hauptversammlung bei der monistischen SE.

¹⁶⁴ *Eiselsberg/Haberer* in *Straube/Aicher*, SE-Handbuch, 198.

¹⁶⁵ *Kalss/Greda* in *Kalss/Hügel*, SE Kommentar SEG § 48 Rz 8; *Ginthör/Brodey*, Der AG-/SE-Vorstand, 77.

¹⁶⁶ *Kalss/Greda* in *Kalss/Hügel*, SE Kommentar SEG § 48 Rz 8.

6. Sitzungen des Verwaltungsrats

Grundsätzlich werden die Verwaltungsratssitzungen vom Vorsitzenden einberufen. Daneben beruft der Vorsitzende den Verwaltungsrat unverzüglich ein, wenn dies ein Verwaltungsratsmitglied oder die geschäftsführenden Direktoren gemäß § 53 Abs 1 SEG verlangt haben. Den geschäftsführenden Direktoren steht das Einberufungsrecht nur gemeinschaftlich zu. Wenn ein geschäftsführender Direktor zugleich Verwaltungsratsmitglied ist, ist er auch allein berechtigt, den Verwaltungsrat einzuberufen. Wer den Verwaltungsrat einberufen hat, muss sein Einberufungsverlangen begründen und dessen Zweck angeben. Die Sitzung muss binnen zwei Wochen nach der Einberufung stattfinden. Wenn der Vorsitzende diesem Verlangen nicht nachkommt, können mindestens zwei Verwaltungsratsmitglieder oder die geschäftsführenden Direktoren gem § 53 Abs 2 SEG selbst unter Mitteilung des Sachverhalts den Verwaltungsrat einberufen.

Gemäß § 52 Abs 1 SEG dürfen Personen, die dem Verwaltungsrat nicht angehören, an den Sitzungen des Verwaltungsrats und seiner Ausschüsse nicht teilnehmen. Der Vorsitzende kann aufgrund eines Interessenkonflikts zudem jene Mitglieder ausschließen, die auch als geschäftsführende Direktoren bestellt sind¹⁶⁷. Die geschäftsführenden Direktoren, die nicht dem Verwaltungsrat angehören, dürfen grundsätzlich nicht an der Sitzung teilnehmen. Jedoch sind sie zur Teilnahme verpflichtet, wenn sie zu einer Verwaltungssitzung eingeladen werden¹⁶⁸.

Zusätzlich können auch Sachverständige und Auskunftspersonen sowie Abschlussprüfer an Sitzungen zur Feststellung, Vorbereitung oder Prüfung des Jahresabschlusses teilnehmen. Gemäß § 52 Abs 3 SEG kann durch die Satzung zugelassen werden, dass an den Sitzungen des Verwaltungsrats und seiner Ausschüsse Personen, die dem Verwaltungsrat nicht angehören, anstelle von Verwaltungsratsmitgliedern teilnehmen können, wenn sie von diesen hierzu schriftlich ermächtigt sind.

Die Zahl der Sitzungen des Verwaltungsrates wird in § 53 Abs 3 SEG höher als die Sitzung des AR in der AG festgesetzt. Danach muss der Verwaltungsrat mindestens sechsmal im Geschäftsjahr, jeweils in zweimonatlichen Abständen, eine Sitzung abhalten.

7. Beschlussfähigkeit und Ausschüsse

Der Verwaltungsrat entscheidet als Kollegialorgan durch Beschluss. Der Verwaltungsrat ist gemäß Art 50 Abs 1 SE-VO bei der Anwesenheit oder Vertretung von mindestens der Hälfte

¹⁶⁷ *Barnet/Dolozel/Egermann/Illigasch*, *Societas Europaea* 105.

¹⁶⁸ *Kalss/Greda* in *Kalss/Hügel*, *SE Kommentar SEG* § 52 Rz 7.

der Mitglieder beschlussfähig, sofern in der Satzung nichts anderes bestimmt ist. Die vorherige Bestimmung (§ 51 Abs 4 erster Satz SEG), wonach für die Beschlussfähigkeit mindestens drei Mitglieder an der Sitzung teilnehmen mussten, wurde mit dem GesRÄG aufgehoben, da dem nationalen Gesetzgeber diesbezüglich keine Regelungskompetenz obliegt¹⁶⁹. Der Verwaltungsrat fasst den Beschluss mit der Mehrheit der anwesenden oder vertretenen Mitglieder.

Das SEG hat sich bei der Einrichtung der Ausschüsse am Konzept des Aufsichtsrats orientiert. Die Einrichtung der Ausschüsse liegt im Ermessen des Verwaltungsrats. Der Verwaltungsrat kann gemäß § 51 Abs 3 SEG aus seiner Mitte einen oder mehrere Ausschüsse für bestimmte Angelegenheiten bilden, um die Arbeitseffizienz zu erhöhen und die Qualifikation der einzelnen Verwaltungsratsmitglieder bestmöglich zu nutzen. Die Aufgaben der Ausschüsse sind die Vorbereitung der Verhandlungen und Beschlüsse sowie die Überwachung der Ausführung der Beschlüsse des Verwaltungsrats. Jedoch ist es gemäß § 51 Abs 3 letzter Satz SEG unzulässig, einen Ausschuss zur Führung der laufenden Geschäfte einzurichten, da die geschäftsführenden Direktoren für diesen Bereich verantwortlich sind. Daneben kann er weitere Angelegenheiten nicht an die Ausschüsse delegieren, so zB die Bestellung und Abberufung der geschäftsführenden Direktoren, die Einberufung der HV, die Feststellung des Jahresabschlusses, die Gestaltung der verwaltungsratsinternen Organisation, die Wahl und Abberufung des Vorsitzenden sowie die Erlassung einer Geschäftsordnung für den Verwaltungsrat¹⁷⁰.

Wenn der Verwaltungsrat aus mehr als fünf Mitgliedern¹⁷¹ besteht oder es sich um eine börsennotierte SE handelt, ist der Verwaltungsrat gemäß § 51 Abs 3a SEG verpflichtet, zur Prüfung und Vorbereitung der Feststellung des Jahresbeschlusses, des Vorschlages für die Gewinnverteilung und des Lageberichts einen Prüfungsausschuss (Bilanzausschuss) zu bilden. Für diesen Prüfungsausschuss darf wegen des Interessenkonflikts kein geschäftsführender Direktor bestellt werden. Außer dem Prüfungsausschuss hat der Gesetzgeber keine weiteren Ausschüsse vorgeschrieben. Der ÖCGK verlangt, bestimmte Ausschüsse einzurichten. Aber diese gilt nicht direkt für den Verwaltungsrat¹⁷².

¹⁶⁹ *Eiselsberg/Haberer* in *Straube/Aicher*, SE-Handbuch, 200.

¹⁷⁰ Vgl zum AR der AG *Strasser* in *Jabornegg/Strasser*, AktG § 92–94 Rz 75.

¹⁷¹ Bei dieser Zahl wird lediglich auf die Kapitalvertreter abgestellt. Vgl *Kalss/Greda* in *Kalss/Hügel*, SEG § 51 Rz 30.

¹⁷² *Eiselsberg/Haberer* in *Straube/Aicher*, SE-Handbuch, 201.

C. Unterschiede zwischen AG und SE

Die wesentlichen Unterschiede hinsichtlich Organisation und innerer Ordnung des Vorstands der AG und des Verwaltungsrats der monistischen SE werden im Folgenden zusammenfassend dargestellt:

- Die Verwaltungsratsmitglieder der monistischen SE werden im Gegensatz zu den Vorstandsmitgliedern der AG von der Hauptversammlung gewählt und abberufen. Es bedarf keines wichtigen Grundes für die Abberufung der Verwaltungsratsmitglieder der monistischen SE.
- Für Abberufung der Vorstandsmitglieder (auch Bestellung) bei der AG bedarf es im AR einer doppelten Mehrheit. Dagegen entscheidet die HV über die Abberufung der Verwaltungsratsmitglieder mit einer Drei-Viertel-Mehrheit, wenn die Satzung nichts anders vorsieht.
- Bei der SE ist es möglich, dass eine bestimmte Aktionärsgruppe sowie Aktiengruppe Mitglieder in den Verwaltungsrat entsendet, wenn die Satzung dies vorsieht. In diesem Sinne können die Arbeitnehmervertreter auch dem Verwaltungsrat der SE angehören. Die Minderheit hat das Recht, einen Minderheitsvertreter in den Verwaltungsrat zu wählen.
- Wenn ein Vorstandsmitglied wieder bestellt wird, bedarf es der schriftlichen Bestätigung des AR-Vorsitzenden. Jedoch gibt es keine ähnliche Regelung für die SE.
- Die Amtsperiode des Vorstands der AG dauert höchstens fünf Jahre. Im Gegensatz dazu hat die Satzung der SE einen Beststellungszeitraum von bis zu sechs Jahren festzulegen.
- Der Vorstand einer AG kann aus einer oder mehreren Personen bestehen; es gibt keine Höchstgrenze. Dagegen kann der Verwaltungsrat aus mindestens drei und höchstens zehn Personen bestehen.
- Der Verwaltungsrat muss mindestens sechsmal im Geschäftsjahr, jeweils in zweimonatlichen Abständen, eine Sitzung abhalten. Eine entsprechende Regelung existiert nicht für den Vorstand der AG.
- Das AktG sieht hinsichtlich der Beschlussfähigkeit des Vorstands kein Anwesenheitsquorum vor. Dagegen ist der Verwaltungsrat der SE nur beschlussfähig, wenn mindestens die Hälfte der Mitglieder anwesend sind.
- Die Ernennung eines Vorsitzenden ist nicht zwingend in der AG vorgesehen. Dagegen hat der Verwaltungsrat aus seiner Mitte einen Vorsitzenden und mindestens einen Stellvertreter zu wählen.

- Das schuldrechtliche Verhältnis der Vorstandsmitglieder beruht auf freiem Dienstvertrag. Dagegen ist das schulrechtliche Verhältnis der Verwaltungsratsmitglieder der SE nach den Umständen des Einzelfalles zu beurteilen.
- Hinsichtlich der Vergütung gelten für die Mitglieder des Verwaltungsrats neben § 98 AktG die Vorschriften §§ 79 und 80 AktG.

III. DIE AUFGABEN DES VORSTANDS/VERWALTUNGSRATS DER AG und SE

A. Die Aktiengesellschaft

1. Allgemeines

Die konkreten Aufgaben des Vorstands werden im AktG sowie in anderen Gesetzen, die mit dem Gesellschaftsrecht in Verbindung stehen, und vor allem in der Satzung festgelegt. Grundsätzlich ist der Vorstand generell für alle Angelegenheiten zuständig, wenn das AktG sie keinem anderen Organ zuweist¹⁷³. Als wichtigste Aufgabe obliegt ihm die eigenverantwortliche Leitung der Aktiengesellschaft; in diesem Sinne verfügt der Vorstand über ein Entscheidungsmonopol hinsichtlich der Leitung der Gesellschaft. Dieses Aufgabengebiet erstreckt sich sowohl auf die Geschäftsführung nach innen als auch auf die Vertretung der Gesellschaft nach außen.

Außerhalb dieser Aufgaben obliegen dem Vorstand zahlreiche Aufgaben und Pflichten, wie zB Aufgaben in Unternehmenskrisen, die Buchführungspflicht, die Pflicht zur Einberufung der HV, die Neutralitätspflicht bei der Übernahme, die Meldungspflicht bei den Directory Dealings sowie die Organisationspflichten gemäß § 82 Abs 5 BörseG. Der Corporate-Governance-Kodex hat auch für den Vorstand bestimmte Verhaltenspflichten vorgesehen.

In diesem Kapitel werden nur die wichtigen Aufgaben des Vorstands ausführlich untersucht.

2. Unübertragbare Kernaufgabe des Vorstands

Im AktG werden ausdrücklich keine unübertragbaren und unentziehbaren Aufgaben des Vorstands erwähnt. Allerdings werden bestimmte Angelegenheiten in der Literatur wegen ihrer Besonderheiten als Kernbereich der Gesamtgeschäftsangelegenheiten des Vorstands

¹⁷³ Kalss/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht Rz 3/319.

angenommen. Diese Angelegenheiten werden unmittelbar vom Gesetz dem Gesamtvorstand zugewiesen, deswegen stehen diese Angelegenheiten nur dem Gesamtvorstand zu. Diesbezüglich normiert § 14 ÖCGK(L), dass dem Vorstand die grundlegende Entscheidung obliegt, dazu zählen insb die Konkretisierung der Ziele des Unternehmens und die Feststellung der Unternehmensstrategie. Als weitere Kernaufgaben des Vorstands werden in der Lehre folgende Angelegenheiten genannt¹⁷⁴:

- grundsätzliche Fragen der Geschäftspolitik;
- Angelegenheiten, die anderen Organen zur Beschlussfassung vorzulegen sind (§ 103 Abs 3 AktG, § 95 AktG);
- Erfüllung der Berichtspflichten gemäß § 81 und § 95 Abs 2 AktG;
- Einberufung der HV bei Verlust des halben Grundkapitals gemäß § 83 AktG¹⁷⁵;
- Einberufung der HV gemäß § 105 Abs 1 und § 106 Abs 2 AktG;
- Erstellung des Jahresbeschlusses, Corporate-Governance-Bericht, Vorschlag über Gewinnverteilung;
- Anfechtungsklage gegen HV-Beschluss (§ 196 Abs 1 Z 4 AktG) und Nichtigkeitsklage gegen HV-Beschluss (§ 201 Abs 1 AktG).

Diese Kernaufgaben des Vorstands dürfen nicht auf die einzelnen Vorstandsmitglieder aufgeteilt oder an ein anderes Organ übertragen werden, eine solche Geschäftsverteilung wäre unwirksam¹⁷⁶. Jedenfalls dürfen alle Geschäftsbereiche für *die Vorbereitungssachen* und vertretungsweise *Vollziehung* im Außenverhältnis an einzelne Vorstandsmitglieder delegiert werden¹⁷⁷.

3. Die Leitung der Gesellschaft

a. Allgemeines

Die wichtigste Aufgabe des Vorstands ist die Leitung der Gesellschaft (§ 70 Abs 1 AktG). Gemäß § 70 AktG hat der Vorstand unter eigener Verantwortung die Gesellschaft so zu leiten, wie es das Wohl des Unternehmens unter Berücksichtigung der Interessen der Aktionäre und der Arbeitnehmer sowie des öffentlichen Interesses es erfordert. Aus dieser Vorschrift ergeben sich zwei wichtige Dinge: Erstens hat der Vorstand ein Entscheidungsmonopol

¹⁷⁴ Nowotny in Doralt/Nowotny/Kalss AktG § 70 Rz 26; Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG § 70 Rz 39; Kalss/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht, Rz 3/349.

¹⁷⁵ OGH 10.01.1978, 3 Ob 536/77.

¹⁷⁶ Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG § 70 Rz 39.

¹⁷⁷ Strasser, Die Leitung der Aktiengesellschaft durch den Vorstand, JBI 1990, 555.

hinsichtlich der Leitung der Gesellschaft. Zweitens handelt es sich um Zielvorgaben, an die der Vorstand bei der Ausübung seiner Leitungskompetenzen gebunden ist¹⁷⁸.

Der Begriff „Leitung der Gesellschaft“ wird im AktG nicht näher definiert. Nach der herrschenden Meinung handelt es sich um einen allgemeinen Begriff, der die *Geschäftsführung* nach innen und die *Vertretung* der Gesellschaft nach außen umfasst¹⁷⁹.

In der Lehre werden die wichtigen Leitungsaufgaben des Vorstands in vier Gruppen gegliedert¹⁸⁰: Diese sind die Planung und Strategie, die Überwachung einschließlich der Etablierung organisatorischer Vorkehrungen, die Personalverantwortlichkeit für das Leitungspersonal und die Organisation und Ausführung des Tagesgeschäfts.

b. Weisungsfreiheit und Leitungsermessen des Vorstands

Der Vorstand leitet die Gesellschaft in eigener Verantwortung. Darunter versteht man, dass der Vorstand bei der Erfüllung der Leitungsaufgaben nicht an die Weisungen anderer Organe gebunden ist. Eine Weisungsgebundenheit kann auch nicht durch die Satzung begründet werden¹⁸¹. Die anderen Organe der Gesellschaft können an der Leitungsfunktion nur mitwirken oder teilnehmen, sofern das Gesetz dies vorsieht. Dieses Prinzip gilt nicht nur gegenüber den anderen Organen der AG, sondern auch nach außen, etwa bei faktischen Konzernen¹⁸².

Der Vorstand leitet die Gesellschaft im Rahmen der ihm durch Gesetz oder Satzung gezogenen Grenzen nach eigenem Ermessen (pflichtgemäßer Ermessensraum)¹⁸³. In diesem Sinne obliegt dem Vorstand ein unternehmerischer Ermessensspielraum zur ordnungsgemäßen Aufgabenerfüllung, zur eigenverantwortlichen Leitung der Gesellschaft sowie zur Wahrnehmung der originären Führungsfunktion¹⁸⁴. Die Vorstandsmitglieder müssen bei ihren Entscheidungen die verschiedenen in Betracht kommenden Gesichtspunkte gegeneinander abwägen und sich dann in eigener Verantwortung sorgfältig wie ein ordentlicher und gewissenhafter Geschäftsleiter entscheiden¹⁸⁵. Nach der Meinung von Nowotny hat man sich bei der Feststellung des zulässigen Ermessensbereichs auf die

¹⁷⁸ Im Gegensatz zu österreichischem Recht wurde die Leitungsfunktion des Vorstands im dAktG § 76 nicht so ausführlich geregelt. Nach der Lehre sind solche Regelungen unnötig, weil sich die sogenannte Gemeinwohlklausel aus anderen Gesetzen ergebe und der Vorstand ohnehin selbst seine Aufgabe nach diesen Interessen erfüllt und diese immer zu berücksichtigen hat; Kropff, Begründung zum Regierungsentwurf, Textausgabe Aktiengesetz, 97, 98.

¹⁷⁹ Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG § 70 Rz 5.

¹⁸⁰ Kalss/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht, Rz 3/329.

¹⁸¹ Nowotny in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG Vor § 70 Rz 4.

¹⁸² Nowotny in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG Vor § 70 Rz 4

¹⁸³ Ludger Wellkamp, Vorstand, Aufsichtsrat und Aktionär, 4.

¹⁸⁴ Kalss/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht, Rz 3/336.

¹⁸⁵ Adensamer/Eckert in Kalls, Vorstandshaftung, 175.

betriebswissenschaftlichen Grundlagen zu beziehen, die bei der Vorbereitung und Steuerung von Entscheidungsprozessen als geboten anzusehen sind und der wirtschaftlichen Lage des Unternehmens entsprechen¹⁸⁶.

c. Die Zielvorgaben für die Leitung der AG

aa. Unternehmenswohl

Der Vorstand hat bei der Leitung der Gesellschaft zur Erreichung des Unternehmenszwecks den Gegenstand des Unternehmens zu verfolgen¹⁸⁷. Nach der herrschenden Lehre ist unter dem Begriff „Unternehmenswohl“ im Wesentlichen die Sicherung des Bestandes und das Gedeihen des Unternehmens orientiert am Gesellschaftszweck zu verstehen¹⁸⁸. Gedeihen heißt bei einem Wirtschaftsunternehmen die Erzielung des bestmöglichen Betriebs- (nicht unbedingt Bilanz) Ergebnisses unter Beachtung der langfristigen Unternehmensentwicklung¹⁸⁹. Der Ermessensspielraum des Vorstands wird in diesem Sinne mit dem Gegenstand des Unternehmens beschränkt. Wenn der Vorstand außerhalb des Gegenstands des Unternehmens ein Geschäft tätigt, ist dieses auf jeden Fall im Außenverhältnis wirksam (Ultra-Vires-Prinzip wird abgelehnt). In einem solchen Fall haftet der Vorstand gegenüber der Gesellschaft für den entstandenen Schaden.

bb. Interessender Aktionäre

Hinsichtlich des Begriffs „Interesse der Aktionäre“ gibt es in der Literatur keine einheitliche Auslegung. In der Literatur ist das Interesse der einzelnen oder Minderheitsaktionäre von dem der Mehrheitsaktionäre oder Alleinaktionäre getrennt. Die im Gesetz erwähnten Interessen der Aktionäre sind die Interessen der Mehrheitsaktionäre bzw Alleinaktionäre¹⁹⁰.

cc. Interesse der Arbeitnehmer

Ziel der Arbeitnehmer ist es auch, die bestmöglichen Betriebsergebnisse zu erreichen und das Fortbestehen des Unternehmens sicherzustellen, da die Zukunft der Arbeitnehmer an den Bestand des Unternehmens gebunden ist. Das Interesse der Arbeitnehmer steht mit dem Unternehmenswohl und dem Interesse der Aktionäre in Einklang. Der Vorstand muss daher auch bei der Leitung der Gesellschaft die Arbeitnehmerinteressen berücksichtigen.

¹⁸⁶ Kalss/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht, Rz 3/338; Nowotny in Doralt/Nowotny/Kalss AktG § 84 Rz 8.

¹⁸⁷ Kastner, Die Stellung des Vorstands der österreichischen Aktiengesellschaft, in Schmitz-FS 82 (85).

¹⁸⁸ Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG § 70 Rz 24.

¹⁸⁹ Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG § 70 Rz 24; Pichler/Weninger, Der Vorstand der AG, 80; Kalss in MünchKomm AktG § 76 Rz 115; Hüffer § 76 Rz 13.

¹⁹⁰ Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG § 70 Rz 24, Kastner in FS Schmitz I 85 f.

dd. Öffentliches Interesse

Bei der Erfüllung der Leitungsaufgaben muss der Vorstand die Interessen der gesamten Gesellschaft beachten, da sie als juristische Person ebenso wie eine natürliche Person ein Teil dieser Gesellschaft ist. Daher ist die Wahrung des öffentlichen Interesses eine Aufgabe des Vorstands. Eine langfristige Maßnahme, die für die Gesellschaft klar nachteilig ist, kann jedoch nicht durch das öffentliche Interesse gerechtfertigt werden¹⁹¹.

ee. Interessen der Gläubiger

Obwohl die Gläubigerinteressen in § 70 AktG nicht ausdrücklich verankert sind, hat der Vorstand auch die Interessen der Gläubiger der Gesellschaft zu berücksichtigen, da das AktG zahlreiche Gläubigerschutzbestimmungen beinhaltet¹⁹².

ff. Verhältnis zwischen den Interessen

In der Lehre wird das Verhältnis der Interessen nach ihrer Wichtigkeit für die AG geordnet. Dementsprechend steht das Wohl des Unternehmens an erster Stelle¹⁹³. Alle anderen in § 70 Abs 2 AktG erwähnten Interessen sind dem Unternehmenswohl untergeordnet und untereinander gleichwertig.

Der Vorstand verpflichtet sich, zur Erlangung der besten Entscheidung mit pflichtgemäßem Ermessen in eigener Verantwortung und der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Gesellschaftsleiters die Interessen gegeneinander abzuwägen¹⁹⁴. Bei Kollision mehrerer Interessen muss der Vorstand aktuelle und auch zukünftige Geschäftsentwicklungen berücksichtigen¹⁹⁵.

d. Geschäftsführung (Innenverhältnis)

aa. Allgemeine und interne Willensbildung

Unter Geschäftsführung versteht man sämtliche leitenden Tätigkeiten des Vorstands im internen Bereich. Dem Vorstand als Organ obliegt die eigenverantwortliche Führung der Geschäfte der Gesellschaft. Beim mehrgliedrigen Vorstand stellt sich vor allem die Frage, wie der Vorstand die Geschäftsführungsbefugnis ausübt. Das AktG sieht eine gemeinschaftliche

¹⁹¹ Nowotny in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 70 Rz 14.

¹⁹² Strasser, Die Leitung der Aktiengesellschaft durch den Vorstand, JBI 1990, 477–485.

¹⁹³ Nowotny in Doralt/Nowotny/Kalss AktG § 70 Rz 15, Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG § 70 Rz 28.

¹⁹⁴ OGH 26.02.2002, 1Ob 144/01k ecolex 2002, 34, Nowotny in Doralt/Nowotny/Kalss AktG § 70 Rz 15.

¹⁹⁵ Schiemer, AktG § 70 Anm 2.1, Nowotny in Doralt/Nowotny/Kalss AktG § 70 Rz 15.

Vertretung nur im Außenverhältnis vor (§ 71 AktG), für die Geschäftsführung enthält das AktG keine entsprechende Regelung. Nach herrschender Lehre ist § 71 AktG auch für die Geschäftsführungsbefugnis (Innenbereich) analog anzuwenden¹⁹⁶. Daher gilt auch hier das Gesamtgeschäftsführungsprinzip.

Die Willensbildung beim mehrgliedrigen Vorstand erfolgt durch Beschluss. Wenn das AktG oder die Satzung nichts anderes vorsehen, genügt die einfache Mehrheit der abgegebenen Stimmen für die Beschlussfassung im Vorstand (Mehrheitsprinzip) (§ 70 Abs 2 AktG)¹⁹⁷. In der Satzung kann allerdings ein anderes Mehrheitserfordernis normiert werden. Sofern ihn die Satzung dazu ermächtigt, kann auch der Vorstand im Rahmen der Geschäftsordnung abweichende Mehrheitserfordernisse bestimmen¹⁹⁸.

Für die Beschlussfähigkeit des Vorstands ist kein Anwesenheitsquorum vorgesehen¹⁹⁹, jedoch muss den abwesenden Vorstandsmitgliedern die Möglichkeit gegeben werden, ihr Stimmrecht im Vorstand auszuüben. Aufgrund des Prinzips der Gesamtgeschäftsführung hat jedes Vorstandsmitglied das Recht, an der Beschlussfassung teilzunehmen²⁰⁰. Ein Verstoß gegen diesen Grundsatz führt zur Unwirksamkeit des Beschlusses. Handelt es sich jedoch um eine Maßnahme bei Gefahr in Verzug, dürfen abwesende und nicht erreichbare Vorstandsmitglieder ausnahmsweise übergangen werden. Sie sind jedoch nachträglich zu unterrichten und können dem Beschluss widersprechen, solange er noch nicht durchgeführt wurde²⁰¹.

bb. Mängel der Beschlussfassung

Wenn der Vorstand aus mehr als nur einer Person besteht, entscheidet der Vorstand in Beschlussform durch die Abgabe von Willenserklärung. Die Stimmabgabe ist ein einseitiges Rechtsgeschäft,²⁰² aus diesem Grund ist sie nach §§ 870 ff ABGB wegen Willensmängeln anfechtbar. Der Beschluss als Ganzes ist wegen Willensmängeln jedoch nicht anfechtbar²⁰³. Die Anfechtung kann von der betreffenden Person geltend gemacht werden.

Verstößt die Stimmabgabe oder der Beschluss gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten, sind die einzelnen Stimmabgaben ebenso wie der Beschluss als

¹⁹⁶ *Hämmerle/Wünsch*, Handelsrecht II 265.

¹⁹⁷ *Strasser in Jabornegg/Strasser*, AktG § 70 Rz 48, *Nowotny in Doralt/Nowotny/Kalss* AktG § 70 Rz 21.

¹⁹⁸ *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht, Rz 3/341.

¹⁹⁹ *Strasser*, Die Leitung der Aktiengesellschaft durch den Vorstand, JBI 1990, 557.

²⁰⁰ *Strasser*, Die Leitung der Aktiengesellschaft durch den Vorstand, JBI 1990, 557.

²⁰¹ *Hüffer*, AktG § 77 Rz 6.

²⁰² *Rummel* Kommentar zur ABGB § 876 Rz 4.

²⁰³ *Rummel* Kommentar zur ABGB § 876 Rz 4; *Strasser in Jabornegg/Strasser*, AktG § 70 Rz 45.

Ganzes nach § 879 ABGB nichtig.²⁰⁴ Daher kann man gegen einzelne Stimmabgaben sowie gegen den Beschluss Nichtigkeit geltend machen. Es gibt kein besonderes Verfahren für die Geltendmachung von Nichtigkeit im AktG, die Geltendmachung erfolgt durch die Personen, die daran ein rechtliches Interesse haben, nach § 228 ZPO mit Feststellungsklage.

cc. Geschäftsverteilung (Ressortverteilung)

aaa. Allgemeines

Wie oben ausgeführt, führen alle Vorstandsmitglieder grundsätzlich gemeinsam die Geschäfte der Gesellschaft (echte Gesamtgeschäftsführung). Statt dieser „echten Gesamtgeschäftsführung“ aller Vorstandsmitglieder können die Geschäfte auch zwischen den Vorstandsmitgliedern aufgeteilt werden²⁰⁵: Danach kann die Geschäftsführung zwischen den Mitgliedern des Vorstands folgendermaßen verteilt werden: Jedes einzelne Mitglied kann allein (Einzelgeschäftsführung) oder nur gemeinsam mit einem Prokuristen die Geschäfte führen (unechte Gesamtgeschäftsführung)²⁰⁶.

Die Geschäftsführungsbefugnis des Vorstands kann durch die Satzung oder den AR verteilt werden (§ 71 AktG)²⁰⁷. In erster Linie erfolgt die Aufteilung der Geschäftsführungsbefugnisse durch die Satzung, insofern hat die Hauptversammlung hier als satzungsgebendes Organ Vorrang²⁰⁸. In zweiter Linie ist der Aufsichtsrat dafür zuständig, wenn er durch die Satzung dazu ermächtigt wird. Aus diesem Grund kann der AR die Geschäftsverteilung nur innerhalb des in der Satzung erwähnten Rahmens vornehmen. Für die Beschlussfassung über die Ressortverteilung im AR bedarf es keiner doppelten Mehrheit gemäß § 110 Abs 3 ArbVG, wenn die Geschäftsverteilung nur abstrakt beschlossen wird²⁰⁹. Die Geschäftsverteilung kann im Anstellungsvertrag festgelegt werden. Der AR kann die vertraglich eingeräumte Geschäftsverteilungsregelung einseitig abändern²¹⁰. Die Satzung kann die Geschäftsverteilung, die vom AR oder Vorstand vorgenommen wird, ändern, aufheben oder ersetzen, da sie diesbezüglich Vorrang hat.

Sofern die Satzung oder der AR hinsichtlich der Geschäftsverteilung nichts normieren, kann der Vorstand auch selbst mittels Beschluss einen Geschäftsbereich auf ein Vorstandsmitglied übertragen, dadurch darf er aber die Gesamtverantwortung der

²⁰⁴ Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG § 70 Rz 46.

²⁰⁵ OGH 10.01.1978, 3 Ob 536/77, GZ 1978, 36.

²⁰⁶ Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG § 70 Rz 30ff; Kalss/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht, Rz 3/342.

²⁰⁷ OGH 10.01.1978, 3 Ob 536/77, GZ 1978, 36.

²⁰⁸ Nowotny in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 70 Rz 23.

²⁰⁹ Pichler/Weninger, Der Vorstand der AG, 20.

²¹⁰ Pichler/Weninger, Der Vorstand der AG, 20.

Vorstandsmitglieder nicht berühren²¹¹. Der AR und die Satzung können eine durch den Vorstand vorgenommene Geschäftsverteilung ändern, aufheben und ersetzen.

Die Schaffung einer Hierarchie im Vorstand – etwa in der Form, dass das Ressort eines Vorstandsmitglieds in das größere Ressort eines anderen Mitglieds einbezogen wird – ist nach *Nowotny* unzulässig²¹².

Schließlich sind auch die Kernaufgaben des Vorstands von der Geschäftsverteilung naturgemäß ausgenommen, da diese Aufgaben dem Vorstand als Organ zustehen.

bbb. Gesamtverantwortung

Bei der Gesamtgeschäftsführung sind alle Vorstandsmitglieder für alle Geschäftsbereiche unmittelbar verantwortlich. Durch die Geschäftsverteilung befreit sich der Vorstand nicht von seiner Gesamtverantwortung, sondern die Verantwortung der einzelnen Vorstandsmitglieder wird durch die Geschäftsverteilung abgeschwächt²¹³. Ein Vorstandsmitglied, dem durch die Satzung oder den AR bestimmte Geschäftsführungsbefugnisse eingeräumt werden, ist für diesen Geschäftsbereich unbeschränkt verantwortlich. Außerhalb seines Geschäftsbereichs ist er weiterhin verpflichtet, den übrigen Geschäftsbereich zu kontrollieren und zu überwachen. Das heißt, dass alle Vorstandsmitglieder auch bei einer Geschäftsverteilung im Verhältnis zueinander Kontrollbefugnis haben. Die Vorstandsmitglieder müssen immer wechselseitig den jeweils anderen Geschäftsbereich überwachen und über seine Tätigkeit die anderen Vorstandsmitglieder informieren bzw bei Vorliegen von Missständen eingreifen²¹⁴.

dd. Beschränkungen der Leitungsbefugnis

aaa. Zustimmungspflichtige Geschäfte

Die wichtigsten Einschränkungen des Geschäftsführungsmonopols des Vorstands stellen die in § 95 Abs 5 AktG taxativ aufgezählten Geschäfte dar; diese Geschäfte können nur mit Zustimmung des Aufsichtsrats vorgenommen werden. Wird die Zustimmung des AR für diese Geschäfte nicht eingeholt, sind sie zwar im Außenverhältnis wirksam, der Vorstand ist jedoch in solchen Fällen im Innenverhältnis gegenüber der Gesellschaft schadenersatzpflichtig. Neben den in § 95 Abs 5 AktG aufgezählten Geschäften können die Satzung und der AR weitere Geschäfte der Zustimmung der AR unterwerfen²¹⁵. Die Zustimmung des AR wird grundsätzlich vor der Durchführung dieser Geschäfte eingeholt. Ausnahmeweise ist eine

²¹¹ OGH 10.01.1978, 3 Ob 536/77, GZ 1978, 36.

²¹² *Nowotny* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 70 Rz 26.

²¹³ *Nowotny* in Doralt/Nowotny/Kalss AktG § 70 Rz 24.

²¹⁴ OGH 10.01.1978, 3 Ob 536/77 GesRZ 1978, 36.

²¹⁵ *Pichler/Weninger*, Der Vorstand der AG, 79.

nachträgliche Einholung der Zustimmung möglich²¹⁶. Diese Geschäfte sind gemäß § 95 Abs 5 AktG²¹⁷:

1. der Erwerb und die Veräußerung von Beteiligungen (§ 228 UGB) sowie der Erwerb, die Veräußerung und die Stilllegung von Unternehmen und Betrieben;
2. der Erwerb, die Veräußerung und die Belastung von Liegenschaften, soweit dies nicht zum gewöhnlichen Geschäftsbetrieb gehört;
3. die Errichtung und die Schließung von Zweigniederlassungen;
4. Investitionen, die bestimmte Anschaffungskosten im einzelnen und insgesamt in einem Geschäftsjahr übersteigen;
5. die Aufnahme von Anleihen, Darlehen und Krediten, die einen bestimmten Betrag im einzelnen und insgesamt in einem Geschäftsjahr übersteigen;
6. die Gewährung von Darlehen und Krediten, soweit sie nicht zum gewöhnlichen Geschäftsbetrieb gehört;
7. die Aufnahme und Aufgabe von Geschäftszweigen und Produktionsarten;
8. die Festlegung allgemeiner Grundsätze der Geschäftspolitik;
9. die Festlegung von Grundsätzen über die Gewährung von Gewinn- oder Umsatzbeteiligungen und Pensionszusagen an leitende Angestellte im Sinne des § 80 Abs. 1;
10. die Einräumung von Optionen auf Aktien der Gesellschaft an Arbeitnehmer und leitende Angestellte der Gesellschaft oder eines mit ihr verbundenen Unternehmens sowie an Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats von verbundenen Unternehmen;
11. die Erteilung der Prokura;
12. der Abschluss von Verträgen mit Mitgliedern des Aufsichtsrats, durch die sich diese außerhalb ihrer Tätigkeit im Aufsichtsrat gegenüber der Gesellschaft oder einem Tochterunternehmen (§ 228 Abs. 3 UGB) zu einer Leistung gegen ein nicht bloß geringfügiges Entgelt verpflichten. Dies gilt auch für Verträge mit Unternehmen, an denen ein Aufsichtsratsmitglied ein erhebliches wirtschaftliches Interesse hat;
13. die Übernahme einer leitenden Stellung (§ 80) in der Gesellschaft innerhalb von zwei Jahren nach Zeichnung des Bestätigungsvermerks durch den Abschlussprüfer, durch den Konzernabschlussprüfer, durch den Abschlussprüfer eines bedeutenden verbundenen Unternehmens oder durch den jeweiligen Bestätigungsvermerk unterzeichnenden Wirtschaftsprüfer sowie eine für ihn tätige Person, die eine maßgeblich leitende Funktion bei der Prüfung ausgeübt hat, soweit dies nicht gemäß § 271 c UGB untersagt ist;

²¹⁶ Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG §§ 95–97 Rz 42.

²¹⁷ <http://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10002070>.

14. Maßnahmen, mit denen der Vorstand von einer ihm gemäß § 102 Abs. 3 oder 4 erteilten Ermächtigung Gebrauch macht.

bbb. Zuständigkeit der HV

Die Rechtswirksamkeit bestimmter Vorstandstätigkeiten wird gesetzlich von der Zustimmung der HV abhängig gemacht. Gesetzlich bestimmte Fälle in diesem Sinne sind Nachgründungsverträge (§ 45 Abs 1), Verschmelzungsverträge (§ 221 Abs 1), die Vermögensübertragung (§ 237 Abs 1), Gewinngemeinschaften, die Verpachtung des Unternehmens, Betriebsführungs- und Betriebsüberlassungsverträge (§ 238 Abs 1) sowie die Ausgabe von Gewinnschuld- und Wandelschuldverschreibung (§ 174 Abs 1). Für die Rechtswirksamkeit dieser Fälle bedarf es zwingend der Zustimmung der HV, dies ist auch durch die Satzung nicht abänderbar.

Die Hauptversammlung kann gemäß § 103 Abs 2 AktG über Fragen der Geschäftsführung nur entscheiden, wenn dies der Vorstand oder, sofern es sich um ein gemäß § 95 Abs 5 seiner Zustimmung vorbehaltenes Geschäft handelt, der Aufsichtsrat verlangt. Die Entscheidung der HV ist im Innenverhältnis verbindlich. Jedoch soll der Vorstand diesen HV-Beschluss vor der Durchführung infolge seiner Sorgfaltspflicht dahingehend überprüfen, ob die Durchführung dieses Beschlusses der Gesellschaft Schaden zufügen kann²¹⁸. Bei Vorliegen der Voraussetzungen kann er den Beschluss entweder anfechten oder Nichtigkeit geltend machen. Ansonsten kann es eine Haftung des Vorstands nach sich ziehen.

ccc. Die weiteren Beschränkungen

Als weitere Beschränkungen sind die Mitwirkung der Arbeitnehmerschaft in den Angelegenheiten gemäß §§ 89–109 und 111 ArbVG zu nennen. In diesen Fällen geht es um schwerwiegende Eingriffe in das Leitungsmonopol des Vorstands; zustimmungspflichtige Maßnahmen nach § 96 ArbVG bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Zustimmung des Betriebsrats²¹⁹.

e. Die Vertretung der AG (Außenverhältnis)

aa. Allgemeines

Unter Vertretung der Gesellschaft versteht man die Vertretung der Gesellschaft bei Verhältnissen mit Dritten. Der Vorstand ist gesetzlicher organschaftlicher Vertreter der Aktiengesellschaft, gemäß § 71 Abs 1 AktG wird die Aktiengesellschaft durch den Vorstand

²¹⁸ Pichler/Weninger, Der Vorstand der AG, 79.

²¹⁹ Pichler/Weninger, Der Vorstand der AG, 79.

gerichtlich und außergerichtlich vertreten. Die Vertretungsmacht des Vorstands ist gemäß § 74 Abs 2 AktG nach außen unbeschränkt. Dieses Vertretungsmonopol kann nur durch Gesetz ausnahmsweise im Außenverhältnis beschränkt werden, zB bei der Führung von Rechtsstreitigkeiten gegenüber dem Vorstand (§ 197 Abs 2 AktG) und beim Abschluss von Rechtsgeschäften mit dem Vorstand vertritt der AR die Gesellschaft ausnahmsweise gemäß § 97 AktG.

Gemäß § 71 Abs 2 AktG sind, wenn der Vorstand aus mehreren Personen besteht und durch die Satzung nichts anderes bestimmt ist, sämtliche Vorstandsmitglieder nur gemeinschaftlich zur Abgabe von Willenserklärungen und zur Zeichnung für die Gesellschaft befugt. Dieses Vertretungsmodell wird als *Gesamtvertretung* bezeichnet, dabei handelt es sich gleichzeitig um die aktive Vertretung der Gesellschaft. Unter Gesamtvertretung ist zu verstehen, dass der Vorstand die Gesellschaft nur bei Vorliegen der Zustimmung aller Vorstandsmitglieder vertreten kann. Die Abgabe der Erklärung muss nicht gleichzeitig erfolgen²²⁰. Eine formlose Erteilung der Zustimmung im Voraus oder eine nachträgliche Genehmigung in Bezug auf ein Geschäft oder mehrere bestimmte Geschäfte ist ebenfalls zulässig²²¹.

Falls ein Vorstandsmitglied ohne Teilnahme der restlichen Vorstandsmitglieder im Namen der Gesellschaft rechtsgeschäftlich handelt, kommt § 1016 ABGB (*falsus procurator*) zur Anwendung²²². Das heißt, die Vertretungsverhandlung ist grundsätzlich unwirksam, der Vorstand kann solche Geschäfte allerdings nachträglich genehmigen bzw. sich den aus dem Geschäft entstandenen Vorteil zuwenden²²³.

Wenn ein Vorstandsmitglied verstirbt oder ausscheidet, ist der Vorstand bis zur entsprechenden Ergänzung des Vorstands nicht vertretungsbefugt²²⁴.

Die passive Vertretung der Gesellschaft ist klar im AktG verankert, gemäß § 71 Abs 2 letzter Satz AktG genügt es, wenn eine Willenserklärung gegenüber einem Vorstandsmitglied abgegeben wird. Unter passiver Vertretung versteht man, eine an die AG gerichtete Willenserklärung zu empfangen und ein Vertretungsverhalten zu setzen, das keine wie immer geartete rechtlich relevante Aktivität des Vorstandes voraussetzt²²⁵. Jedes Vorstandsmitglied ist unabhängig vom Gesamtvertretungsmodell zur passiven Vertretung befugt. Ein Prokurist

²²⁰ OGH 25.04.1995, ecolex 1995, 645.

²²¹ Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG §§ 71–74 Rz 27.

²²² Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG §§ 71–74 Rz 27.

²²³ Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG §§ 71–74 Rz 27.

²²⁴ Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG §§ 71–74 Rz 27.

²²⁵ Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG §§ 71, 74 Rz 18.

hat auch in gemischter Vertretung passive Vertretungsbefugnis²²⁶. Davon abweichende Regelungen dürfen durch Satzung oder Aufsichtsratsbeschluss nicht geregelt werden.

Die Vertretungsbefugnis ist wirksam ab der Bestellung eines Mitglieds durch den AR, wird das Vorstandsmitglied durch Gericht bestellt, ab Rechtskraft der Entscheidung des Gerichts. Diesbezüglich hat die Eintragung ins Firmenbuch deklarative Wirkung²²⁷. Jede Änderung der Vertretungsbefugnis eines Vorstandsmitglieds muss gemäß § 73 Abs 1 AktG in das Firmenbuch eingetragen werden. Wurde eine Person als Vorstandsmitglied eingetragen oder bekanntgemacht, kann die Gesellschaft einen Mangel ihrer Bestellung einem Dritten nur dann entgegengehalten, wenn der Mangel diesem bekannt war (§ 73 Abs 4 AktG).

bb. Verteilung der Vertretungsbefugnis

Abweichende Regelungen vom Gesamtvertretungsgrundsatz können gemäß § 71 Abs 3 AktG durch Satzung oder durch Beschluss des AR, sofern die Satzung den AR dazu ermächtigt, beschlossen werden. Daher ist es gemäß § 71 Abs 3 AktG möglich, einem oder bestimmten Vorstandsmitgliedern allein die Vertretungsbefugnis zu verleihen (Einzelvertretung²²⁸). Die restlichen Vorstandsmitglieder vertreten die Gesellschaft nach dem Gesamtvertretungsprinzip²²⁹. Die Vertretungsbefugnis eines einzelermächtigten Vorstandsmitglieds kann auch vom Zusammenwirken mit einem oder mehreren Vorstandsmitgliedern abhängig gemacht werden (halbseitige Gesamtvertretung). Gemäß § 71 Abs 3 AktG kann die Satzung oder der AR durch Beschluss auch bestimmen, dass ein Vorstandsmitglied in Gemeinschaft mit einem Prokuristen die Gesellschaft vertreten kann (unechte Gesamtvertretung). In einem solchen Fall kann die Gesellschaft auf jeden Fall vom Vorstand auch ohne die Mitwirkung eines Prokuristen vertreten werden²³⁰. Durch die Bestellung wird dem Prokuristen keine Organmitgliedstellung verliehen²³¹. Die Vertretungsakte, die vom Gesetz (§ 69 Abs 3 und 4 KO und § 1 Abs 1 AO) für den Vorstand oder die Vorstandsmitglieder zwingend vorgeschrieben werden, obliegen bei der unechten Gesamtvertretung nicht dem Prokuristen.

§ 71 Abs 3 erster Satz AktG hat die Ungleichbehandlung der Vorstandsmitglieder bezüglich der Ausstattung der Vertretungsmacht durch Satzung als zulässig vorgesehen. Es ist

²²⁶ Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG §§ 71, 74 Rz 25.

²²⁷ Nowotny in Doralt/Nowotny/Kalss AktG § 71 Rz 6; Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG §§ 71, 74 Rz 22.

²²⁸ Nowotny in Doralt/Nowotny/Kalss AktG § 71 Rz 19, Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG §§ 71, 74 Rz 31; Hüffer, AktG § 78 Rz 15.

²²⁹ Nowotny in Doralt/Nowotny/Kalss AktG § 71 Rz 19.

²³⁰ Nowotny in Doralt/Nowotny/Kalss AktG § 71 Rz 21.

²³¹ Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG §§ 71–74 Rz 37.

jedoch jedenfalls unzulässig, ein Vorstandsmitglied von der Vertretung auszuschließen und den Vorstand von einem oder mehreren Prokuristen abhängig zu machen²³².

cc. Ermächtigung einzelner Vorstandsmitglieder

Der Vorstand kann gemäß § 71 Abs 2 zweiter Satz AktG einzelne seiner Mitglieder oder auch einen Prokuristen zur Vornahme bestimmter Geschäfte oder bestimmter Arten von Geschäften ermächtigen; dafür bedarf es eines Vorstandsbeschlusses. Es handelt sich dabei um die rechtsgeschäftliche Einräumung nicht-organschaftlicher Vertretungsbefugnis²³³. Die einem Mitglied solcherart eingeräumte Vollmacht darf nur bestimmte Geschäfte umfassen. In diesem Sinne kann der Vorstand auch die Prokuristen und Handlungsbevollmächtigten ernennen. Die Prokura kann gemäß § 95 Abs 5 Z 11 AktG nur mit Zustimmung des AR erfolgen.

dd. Beschränkungen der Vertretungsbefugnis

Die Vertretungsmacht des Vorstands ist gemäß § 74 Abs 2 AktG im Außenverhältnis unbeschränkbar. Diesbezüglich beschränkt das Ultra-Vires-Prinzip auch nicht die Vertretungsmacht des Vorstands²³⁴.

§ 74 Abs 1 AktG räumt der HV und dem AR jedoch die Befugnis ein, Beschränkungen der Vertretungsbefugnis im Innenbereich vorzunehmen²³⁵. § 74 Abs 1 AktG normiert, dass der Vorstand der Gesellschaft gegenüber verpflichtet ist, die Beschränkungen im Innenverhältnis einzuhalten, die die Satzung oder der Aufsichtsrat für den Umfang seiner Vertretungsbefugnis festgesetzt hat oder die sich aus einem Beschluss der Hauptversammlung nach § 103 AktG ergeben. Diese Beschränkungen sind weder meldepflichtig noch eintragungsfähig.

Der Gegenstand des Unternehmens ist diesbezüglich eine Beschränkung im Innenbereich. Durch einen Beschluss des AR, durch die Geschäftsordnung und im Anstellungsvertrag können weitere Beschränkungen vorgesehen werden.

Eine Vertretungshandlung, die gegen diese inneren Beschränkungen verstößt, ist gegenüber Dritten voll wirksam, im Innenverhältnis löst sie jedoch Schadenersatzpflichten des Vorstands gegenüber der AG aus.

²³² Mertens, in Kölner Komm, § 78 Rz 31.

²³³ Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG §§ 71–74 Rz 49.

²³⁴ Kalss/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht, Rz 3/378; Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG §§ 71–74 Rz 59.

²³⁵ Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG §§ 71, 74 Rz 56.

4. Berichtspflichten

Der Vorstand ist weiters dazu verpflichtet, Berichte über seine Tätigkeiten zu erstatten und dem AR vorzulegen; dies dient grundsätzlich der Kontrolle der Geschäftsführung des Vorstands durch den AR²³⁶. Die Berichtspflichten des Vorstands sind in § 81 AktG geregelt; danach gibt es grundsätzlich zwei unterschiedliche Berichtsarten: regelmäßige allgemeine Berichte (Jahresbericht und Quartalsbericht) und besondere Berichtspflichten (Sonderbericht)²³⁷.

Der Vorstand hat dem AR mindestens einmal jährlich einen Jahresbericht vorzulegen. In diesem Bericht wird über grundsätzliche Fragen der künftigen Geschäftspolitik des Unternehmens berichtet sowie die künftige Entwicklung der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage anhand einer Vorscheurechnung dargestellt (§ 81 Abs 1 Satz 1 AktG). Der Vorstand hat weiters den Aufsichtsrat regelmäßig, mindestens vierteljährlich, einen (Quartals-)Bericht vorzulegen. Dieser hat den Gang der Geschäfte und die Lage des Unternehmens im Vergleich zur Vorscheurechnung unter Berücksichtigung der künftigen Entwicklung zu enthalten (§ 81 Abs 1 Satz 2 AktG).

Nach § 81 AktG Abs 1 letzter Satz ist bei wichtigem Anlass dem Vorsitzenden des Aufsichtsrats unverzüglich zu berichten; ferner ist über Umstände, die für die Rentabilität oder Liquidität der Gesellschaft von erheblicher Bedeutung sind, dem Aufsichtsrat unverzüglich zu berichten (Sonderbericht).

Diese Berichte müssen, ohne vom AR verlangt zu werden, rechtzeitig erstattet werden. Der AR oder einzelne AR-Mitglieder können gemäß § 95 Abs 2 AktG vom Vorstand darüber hinaus jederzeit einen Bericht über die Angelegenheiten der Gesellschaft einschließlich ihrer Beziehungen zu einem Konzernunternehmen verlangen (Anforderungsbericht). Der Anforderungsbericht kann alle Bereiche, die der Überwachungspflicht des AR unterliegen, umfassen²³⁸.

Gemäß § 81 Abs 2 AktG sind der Jahresbericht und die Quartalsberichte schriftlich zu erstatten und auf Verlangen des Aufsichtsrats mündlich zu erläutern; sie sind jedem Aufsichtsratsmitglied auszuhändigen. Die Sonderberichte sind schriftlich oder mündlich zu erstatten.

²³⁶ Nowotny in Doralt/Nowotny/Kalss AktG § 81 Rz 2.

²³⁷ Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG § 77–84 Rz 3.

²³⁸ Kalss/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht, Rz 3/358; Kalss in Doralt/Nowotny/Kalss AktG § 95 Rz 36.

Die Berichtspflicht obliegt dem Vorstand als Kollegialorgan,²³⁹ aus diesem Grund müssen alle Vorstandsmitglieder an der Berichterstattung teilnehmen. In diesem Sinne ist es unbeachtlich, ob eine Ressortverteilung oder eine andere Vertretungsregelung im Vorstand vorherrscht. Weicht ein Vorstandsmitglied bei der Berichterstattung wesentlich von diesem Beschluss ab, haben die anderen Vorstandsmitglieder das Recht und die Pflicht, zu widersprechen bzw. Ergänzungen vorzutragen und auf die beschlossenen Grundzüge des Berichts zu verweisen²⁴⁰. Alle Vorstandsmitglieder sind für die Richtigkeit und Vollständigkeit der Berichte verantwortlich. Jedoch kann ein Vorstandsmitglied von dieser Haftung befreit werden, wenn die Angaben von anderen (ressortzuständigen) Vorstandsmitgliedern unrichtig sind und deren Fehlerhaftigkeit bei der Wahrung der gebotenen Sorgfalt nicht erkennbar ist²⁴¹. Die Vorstandsberichte müssen einer gewissenhaften und getreuen Rechenschaft entsprechen und vollständig, aktuell, aussagekräftig, übersichtlich, überprüfbar, vergleichbar und informationsökonomisch sein²⁴². Bewusste oder grob fahrlässige Unvollständigkeiten und Unwahrheiten genügen für die Abberufung des Vorstands auf jeden Fall²⁴³.

Der Vorstand einer börsennotierten Aktiengesellschaft hat einen Corporate-Governance-Bericht gemäß § 222 Abs 1 iVm § 243 b UGB zu erstatten und dem AR vorzulegen.

Bei einem Verstoß gegen diese Pflicht kann der Vorstand vom Firmenbuchgericht nach § 258 Abs 1 AktG durch Verhängung von Zwangsstrafen zur Befolgung der Berichtspflicht gezwungen werden. Als weitere Sanktionen kommen in diesem Sinne eine Schadenshaftung gemäß § 84 AktG sowie die vorzeitige Abberufung und vorzeitige Kündigung des Anstellungsvertrags in Betracht. Bei Unrichtigkeit und Unvollständigkeit drohen gemäß § 255 Abs 1 Z 5 AktG Geld- und Freiheitsstrafen.

5. Die Pflichten des Vorstands in der Unternehmenskrise

a. Verlustanzeigespflicht

Gemäß § 83 AktG ist der Vorstand verpflichtet, bei Verlust des halben Grundkapitals unverzüglich die Hauptversammlung einzuberufen und dieser den Verlust anzuzeigen. Es ist gleichgültig, ob er diesen Verlust bei Aufstellung der Jahresbilanz oder einer Zwischenbilanz

²³⁹ *Krejci*, Zur Berichtspflicht des AG-Vorstandes gegenüber dem AR, in FS Frotz (1993).

²⁴⁰ *Strasser* in Jabornegg/Strasser, AktG § 77–84 Rz 3.

²⁴¹ *Nowotny* in Doralt/Nowotny/Kalss AktG § 81 Rz 3.

²⁴² *Krejci*, Zur Berichtspflicht des AG-Vorstandes gegenüber dem AR, in FS Frotz (1993), 367–379.

²⁴³ *Strasser* in Jabornegg/Strasser, AktG § 77–84 Rz 12.

erfährt oder irgendwie sonst Kenntnis darüber erlangt. Unter Verlust ist keinesfalls Bilanzverlust zu verstehen, sondern jener Abgang, der auch nach Auflösung von Bilanzpassivposten, die zur Verlustabdeckung bestimmt oder geeignet sind (offene Rücklagen, stille Reserven, soweit sie zur Verlustabdeckung aufgelöst werden dürfen), besteht²⁴⁴. Die Herabsetzung der gesetzlich vorgesehenen Verlusthöhe durch die Satzung ist zulässig²⁴⁵.

Diese Pflicht obliegt dem gesamten Vorstand. Sofern ein Vorstandsmitglied vorher vom Verlust erfährt, muss es die anderen Vorstandsmitglieder darüber unverzüglich benachrichtigen und die Einberufung der HV veranlassen²⁴⁶. Im Falle der Verletzung dieser Pflicht haften die Vorstandsmitglieder für den Schaden gemäß § 84 AktG.

b. Reorganisationsverfahren

Das URG ermöglicht es Unternehmen, die Einleitung eines Reorganisationsverfahrens (Sanierungsverfahren) bei Gericht zu beantragen, sofern die Gesellschaft nicht insolvent ist. § 1 URG ist eine „Kann“-Bestimmung, demnach muss der Unternehmer grundsätzlich nicht den Antrag stellen. Nach § 1 Abs 2 URG ist Reorganisation eine nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen durchgeführte Maßnahme zur Verbesserung der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage eines im Bestand gefährdeten Unternehmens, die dessen nachhaltige Weiterführung ermöglicht. Die Leitung des Reorganisationsverfahrens steht dem Vorstand zu.

c. Die Pflicht zur Antragstellung auf Konkurseröffnung

Gemäß § 69 KO bzw § 1 AO hat der Vorstand bei Gericht ohne schuldhaftes Zögern den Antrag auf Eröffnung des Konkurses oder des Ausgleichsverfahren zu stellen, wenn die Gesellschaft gemäß §§ 66 und 67 KO überschuldet oder zahlungsunfähig ist. Eine insolvenzrechtliche Überschuldung liegt laut OGH, wenn die Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft wahrscheinlich und das nach Liquidationswerten zu bewertende Vermögen zur Befriedigung im Liquidationsfall unzureichend ist²⁴⁷. Danach kommt es nicht mehr im Sinn des herkömmlichen statischen Überschuldungsbegriffs darauf an, ob das Aktivvermögen bei Bedachtnahme auf etwaige stille Reserven und deren Verwertungsmöglichkeit die echten Verbindlichkeiten deckt, sondern es ist in einer dynamischen Betrachtungsweise der vom Unternehmen voraussichtlich in Zukunft erzielbare Ertrag zu berücksichtigen²⁴⁸.

²⁴⁴ Pichler/Weninger, Der Vorstand der AG S 102; OGH 13.06.1978 5 Ob 511/78.

²⁴⁵ Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG § 77–84 Rz 21.

²⁴⁶ OGH 10.1.1978, 3 Ob 536/77; Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG § 77–84 Rz 23.

²⁴⁷ OGH 26.2.2002, 1 Ob 144/01k.

²⁴⁸ OGH 26.2.2002, 1 Ob 144/01k.

Jedes einzelne Vorstandsmitglied ist ohne Beachtung der Geschäftsverteilung dazu verpflichtet, unverzüglich den Konkursantrag zu stellen. Jedenfalls hat es diesen bei Gericht spätestens 60 Tage nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit zu beantragen. Im Falle eines Verstoßes gegen diese Pflicht sehen § 159 StGB eine strafrechtliche Verantwortung und § 84 Abs 3 Z 6 eine Schadenshaftung für die Vorstandsmitglieder vor.

6. Rechnungswesen – internes Kontrollsystem (IKS)

Gemäß § 82 AktG hat *der Vorstand dafür zu sorgen, dass ein Rechnungswesen und ein internes Kontrollsystem geführt werden, die den Anforderungen des Unternehmens entsprechen*. Diese Pflicht konkretisiert die Leitungsaufgaben des Vorstands und ergänzt die allgemeinen Rechnungslegungsvorschriften des UGB (§ 222 UGB)²⁴⁹. Diese Pflicht erstreckt sich auf die Rechnungslegung im engeren Sinn (nämlich Jahresabschluss, Anhang, Lagebericht) sowie die Einrichtung eines den gesamten Konzern unterhalb der Gesellschaft erfassenden Dokumentations- und Berichtswesens²⁵⁰. Diese Vorschrift hat zwingenden Charakter, deswegen darf sie durch die Satzung nicht aufgehoben oder eingeschränkt werden. Diese Pflicht steht dem gesamten Vorstand zu, die Gesamtverantwortung des Vorstands wird auch nicht dadurch ausgeschlossen, dass ein Vorstandsmitglied für das Rechnungswesen zuständig ist, da die übrigen Vorstandsmitglieder Überwachungs- und Sorgepflichten treffen²⁵¹.

Unter internem Kontrollsystem (IKS) sind alle Methoden und Maßnahmen zu verstehen, die dazu dienen, das Vermögen der Gesellschaft zu sichern, die Genauigkeit und Zuverlässigkeit der Abrechnungsdaten zu gewährleisten und die Einhaltung der vorgeschriebenen Geschäftspolitik zu unterstützen²⁵². In diesem Rahmen ist der Vorstand verantwortlich für die sorgfältige Auswahl der Mitarbeiter, ein zweckmäßiges Buchhaltungssystem, die regelmäßige Kontrolle des Rechnungswesens usw.²⁵³

Bei Verletzung dieser Pflichten können die Gläubiger gemäß § 84 Abs 5 AktG auch Schadenersatz geltend machen. Der Vorstand wird gemäß §§ 255 Abs 1 Z 1 und 159 AktG auch strafrechtlich sanktioniert. Bei Finanzordnungswidrigkeiten erwarten den Vorstand zudem Sanktionen gemäß § 51 Abs 1 lit c FinStrG, sofern durch die Verletzung der

²⁴⁹ Kalss/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht, Rz 3/354.

²⁵⁰ Nowotny in Doralt/Nowotny/Kalss AktG § 82 Rz 3.

²⁵¹ Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG § 77–84 Rz 17; Nowotny in Doralt/Nowotny/Kalss AktG § 82 Rz 3.

²⁵² Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG § 77–84 Rz 15; Kalss, Das Interne Kontrollsystem als Angelpunkt der Corporate Governance in Kapitalgesellschaften, in Krejci-FS (2001), 699.

²⁵³ Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG § 77–84 Rz 15.

Buchführungspflicht nicht überhaupt der Tatbestand der Abgabenverkürzung gemäß § 33f FinStrG verwirklicht wurde²⁵⁴.

7. Die Erstellung des Jahresabschlusses

Gemäß § 222 Abs 1 UGB hat der Vorstand dem Aufsichtsrat in den ersten fünf Monaten des Geschäftsjahres für das vorangegangene Geschäftsjahr den Jahresabschluss, den Lagebericht sowie den Corporate-Governance-Bericht vorzulegen. Aus dem Jahresabschluss muss sich ein möglichst getreues Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage des Unternehmens ergeben (§ 222 Abs 2 UGB).

Nach dem Konzernabschlussgesetz müssen die Konzernabschlüsse nach den international anerkannten Rechnungslegungsgrundsätzen (IFRS, International Financial Reporting Standards und US-GAAP, Generally Accepted Accounting Principles) erstellt werden. In § 202 AktG werden die Nichtigkeitsgründe des vom Vorstand mit Billigung des Aufsichtsrats festgestellten Jahresabschlusses geregelt. Demnach kann der Jahresabschluss mit Klage auf Feststellung der Nichtigkeit eines Jahresabschlusses gegen die Gesellschaft geltend gemacht werden.

B. Die monistische Societas Europa

1. Allgemeines

Im Gegensatz zur Aktiengesellschaft werden in der monistischen SE der Vorstand und der Aufsichtsrat in einem Organ (Verwaltungsrat) vereint. Der Verwaltungsrat ist als einheitliches Leitungs- und Kontrollorgan der SE vorgesehen. Aufgrund dieser Besonderheit werden ihm die Oberleitung der Gesellschaft und die Überwachung der Gesellschaft zugewiesen. Das bedeutet, dass dem Verwaltungsrat all jene Kompetenzbereiche gemäß § 38 Abs 2 SEG zustehen, die dem AR und dem Vorstand gemeinsam zugewiesen sind, soweit diese Aufgaben nicht den geschäftsführenden Direktoren übertragen werden. Gemäß § 38 Abs 3 SEG betreffen die Bestimmungen außerhalb der §§ 38–60 SEG, die den gesetzlichen Vertretern der Gesellschaft oder vertretungsbefugten Organen bestimmte Rechte und Pflichten zuweisen, den Verwaltungsrat (zB etwa § 22 URG, § 69 KO).

Der Verwaltungsrat hat auch die Möglichkeit, die Führung der Tagesgeschäfte bzw der laufenden Geschäfte an die geschäftsführenden Direktoren zu delegieren. Der Verwaltungsrat kann Weisungen an die geschäftsführenden Direktoren bei der Führung der

²⁵⁴ Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG § 77–84 Rz 18.

Tagesgeschäfte erteilen²⁵⁵. Der Verwaltungsrat hat im Vergleich zum Aufsichtsrat eine erheblich stärkere Position. Das heißt, dass er einerseits selbst bei Bedarf Geschäftsführungsmaßnahmen ergreifen (Initiativrecht) und andererseits den geschäftsführenden Direktoren Weisungen erteilen kann.

Art 39 Abs 1 SEG stellt die zentrale Kompetenznorm dar. Sie konkretisiert die Leitungsaufgaben und weist dem Verwaltungsrat unbeschränkt und unübertragbar die Oberleitung der Gesellschaft zu. In § 39 Abs 2 bis 5 SEG werden die Aufgabenbereiche festgelegt.

Gemäß § 39 Abs 1 SEG leitet der Verwaltungsrat die Gesellschaft und führt deren Geschäfte, wie es das Wohl des Unternehmens unter Berücksichtigung der Interessen der Aktionäre und der Arbeitnehmer sowie des öffentlichen Interesses es erfordert. Das SEG enthält keinen ausdrücklichen Katalog unübertragbarer Aufgaben. Der Katalog über die unübertragbaren Aufgaben des Verwaltungsrats im Schweizer Aktienrecht kann jedoch auch für die Abgrenzung nach österreichischem Recht als Leitlinie herangezogen werden²⁵⁶. Das bedeutet, dass die grundsätzliche und erhebliche Frage der strategischen, langfristigen Ausrichtungen der Gesellschaft dem Verwaltungsrat zusteht²⁵⁷. In diesem Sinne obliegen dem Verwaltungsrat folgende Leitungsaufgaben: die Planungs- und Steuerungsverantwortung, die Organisations- und Finanzverantwortung, das Informationsmanagement, das Rechnungswesen und das interne Kontrollsystem, die Bestellung und Abberufung der geschäftsführenden Direktoren bzw die Überwachung ihrer Geschäftsführung, die Einberufung der HV, die Anmeldung der Insolvenz bei Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit und Reorganisationsmaßnahmen²⁵⁸. Weiters entscheidet er als oberstes Leitungsorgan über die in der Satzung erwähnten genehmigungspflichtigen Rechtsgeschäfte gemäß § 40 Abs 2 SEG iVm § 95 Abs 5 Z 1 bis 14 AktG²⁵⁹. Der Verwaltungsrat kann diese Aufgaben nicht an die geschäftsführenden Direktoren delegieren.

2. Weisungsfreiheit

In der SE-VO und im SEG findet sich keine klare Vorschrift wie die des § 70 AktG darüber, ob der Verwaltungsrat der monistischen SE bei der Führung der Geschäfte weisungsfrei ist.

²⁵⁵ *Eiselsberg/Haberer* in Straube/Aicher, SE-Handbuch, 192.

²⁵⁶ *Eiselsberg/Haberer* in Straube/Aicher, SE-Handbuch, 192.

²⁵⁷ *Eiselsberg/Haberer* in Straube/Aicher, SE-Handbuch, 192.

²⁵⁸ *Kalss/Greda* in Kalss/Hügel, SE Kommentar SEG § 39 Rz 1 ff; *Kallmeyer*, ZIP 2003, 1532; *Reich-Rohrwig*, *Societas Europaea* 2006 Rz 309,310; *G.Schinko*, Handbuch für Verwaltungs- und Aufsichtsrat in der Managementpraxis, 59.

²⁵⁹ Gemäß § 40 Abs 2 SEG hat die Satzung der Gesellschaft die Arten von Geschäften festzulegen, für die ein Beschluss des Verwaltungsrats erforderlich ist. Jedenfalls sind die in § 95 Abs 5 Z 1 bis 14 AktG genannten Geschäfte in die Satzung aufzunehmen. § 95 Abs 5 vorletzter und letzter Satz AktG gilt sinngemäß.

Art 43 SE-VO bzw § 39 SEG normieren lediglich: „Das Verwaltungsorgan führt die Geschäfte der SE“, der Teil „unter eigener Verantwortung“ fehlt. Aus diesem Grund ist es strittig, ob der Verwaltungsrat den Weisungen der HV unterworfen ist oder nicht. Nach herrschender Meinung²⁶⁰ ist der Verwaltungsrat der SE weisungsfrei, da das Fehlen des Satzteils nicht absolut auf die Weisungsgebundenheit des Verwaltungsrats schließen lässt, da Art 43 SE-VO nur nach europäischen Auslegungsbestimmungen auszulegen ist. Würde der Verwaltungsrat Weisungen von anderen Organen unterliegen, könnte er mE nicht der Verpflichtung, das Unternehmenswohl zu verfolgen, erfüllen²⁶¹.

Nach Meinung von *Kalss/Greda* kann man nicht alle Regelungsmechanismen des dualistischen Systems auf das monistische System übertragen, da das monistische System ein anderes System darstelle. Daher könnten in der Satzung der monistischen SE jedenfalls Weisungsbefugnisse der HV gegenüber dem Verwaltungsrat eingeräumt werden²⁶².

3. Die Leitung der Gesellschaft

a. Die Geschäftsführung

Die Geschäftsführungsbefugnis obliegt dem Verwaltungsrat als Kollegialorgan gemäß § 39 SEG. Gemäß § 40 SEG sind die Mitglieder des Verwaltungsrats gemeinschaftlich zur Geschäftsführung befugt, sofern diese Rechte und Pflichten nicht an die geschäftsführenden Direktoren delegiert wurden. Daher müssen alle Verwaltungsratsmitglieder über jede Angelegenheit grundsätzlich gemeinsam nach dem Mehrheitsprinzip wie der Vorstand der AG entscheiden. Der Verwaltungsrat kann die ihm gesetzlich zugewiesenen Aufgaben nicht an die geschäftsführenden Direktoren delegieren.

Art 48 Abs 2 SE-VO räumt den Mitgliedstaaten die Möglichkeit ein, in der Satzung festzulegen, welche Arten von Geschäften an die Zustimmung des Verwaltungsrats gebunden sein sollen. Gemäß § 40 Abs 2 SEG hat die Satzung die Arten von Geschäften festzulegen, für die ein Beschluss des Verwaltungsrats erforderlich ist. Jedenfalls sind die in § 95 Abs 5 Z 1 bis 14 AktG genannten Geschäfte in die Satzung aufzunehmen.

Der Verwaltungsrat muss wie der Vorstand bei seiner Geschäftsführung immer das Wohl des Unternehmens unter Berücksichtigung der Interessen der Aktionäre und der Arbeitnehmer sowie des öffentlichen Interesses berücksichtigen.

²⁶⁰ *Egermann/Heckenthaler*, Der Verwaltungsrat in der Europäischen Gesellschaft, GesRZ 2004, 256.

²⁶¹ *Egermann/Heckenthaler*, Der Verwaltungsrat in der Europäischen Gesellschaft, GesRZ 2004, 256.

²⁶² *Kalls/Greda*, GesRZ 2004, 91(106); ähnlich *Eiselsberg/Haberer* in Straube/Aicher, SE-Handbuch, 202.

b. Die Vertretung der monistischen SE

aa. Inhalt und Umfang der Vertretungsbefugnis

Inhalt und Umfang der Vertretungsbefugnis des Verwaltungsrats entsprechen im Wesentlichen der Rechtslage der dualistischen SE und der AG²⁶³. Unter die aktive Vertretung fallen nicht nur jene Rechtsgeschäfte, die Vertretungsbefugte für die SE vornehmen, vielmehr werden der Gesellschaft als Machthaber unabhängig von der Vertretungsbefugnis ihrer Organe grundsätzlich alle Rechtshandlungen der Organe zugerechnet, auch wenn sie keine Rechtsgeschäfte darstellen, also auch Realakte und deliktisches Verhalten gegenüber Dritten²⁶⁴. Hinsichtlich der passiven Vertretung genügt die Abgabe der Willenserklärung gegenüber einem Mitglied des Verwaltungsrats oder gegenüber einem geschäftsführenden Direktor (§ 43 Abs 2 SEG). Die geschäftsführenden Direktoren sind befugt, die Willenserklärung gegenüber der Gesellschaft zu empfangen.

Die geschäftsführenden Direktoren und Verwaltungsratsmitglieder vertreten immer gemeinsam die SE nach außen²⁶⁵. Die Vertretungsbefugnis des Verwaltungsrats ist durch Satzung oder Organbeschluss gegenüber Dritten nicht einschränkbar. Die Vertretungsbefugnisse der Verwaltungsratsmitglieder und der geschäftsführenden Direktoren dürfen nicht gänzlich entzogen oder inhaltlich beschränkt werden²⁶⁶. Auch die Weisungsbefugnis des Verwaltungsrats gegenüber den geschäftsführenden Direktoren hat Wirkung nur im Innenverhältnis. Die Beschränkung der Vertretungsbefugnis der geschäftsführenden Direktoren, „nur die laufenden Geschäfte der Gesellschaft zu führen“, ist nach außen unwirksam. Wenn sie ihre Befugnis überschreiten, haften sie gegenüber der Gesellschaft²⁶⁷.

Bei der Vertretung der SE gegenüber den geschäftsführenden Direktoren und Verwaltungsratsmitgliedern bei der Vornahme von Rechtsgeschäften mit der Gesellschaft findet § 97 AktG keine Anwendung, da es bei der monistischen SE keinen Aufsichtsrat gibt. Im monistischen System kann die SE gegenüber den übrigen Verwaltungsratsmitgliedern bzw. übrigen geschäftsführenden Direktoren in diesem Sinne von unbefangenen Vertretern vertreten werden²⁶⁸. Wenn alle Verwaltungsratsmitglieder und geschäftsführenden Direktoren

²⁶³ Völkl in Straube/Aicher, SE-Handbuch, 229.

²⁶⁴ Zur Übernahme von verwaltungs- und gerichtlichen Strafen durch das Unternehmen vgl. Strasser in Jabornegg/Strasser AktG § 71–74 Rz 17; Vgl. Koppensteiner/Rüffler, GmbH Gesetz-Kommentar § 35 Rz 32 ff.

²⁶⁵ Vgl. Völkl, Die Vertretung der monistisch geführten SE durch ihre „Organe“, *ecolex* 2004, 763 (764).

²⁶⁶ Kalss/Greda in Kalss/Hügel, SE Kommentar SEG § 43 Rz 26.

²⁶⁷ Völkl, Die Vertretung der monistisch geführten SE durch ihre „Organe“, *ecolex* 2004, 763 (764).

²⁶⁸ Völkl in Straube/Aicher, SE-Handbuch, 230.

befangen oder beklagt sind, so hat die HV gemäß § 43 Abs 4 SEG einen Prozessvertreter zu bestellen²⁶⁹.

Bei Abschluss des Dienstvertrags mit den geschäftsführenden Verwaltungsratsmitgliedern kann die SE von den nicht geschäftsführenden Verwaltungsratsmitgliedern vertreten werden.

Die Vertretungsbefugnis des Verwaltungsrats beginnt mit der Bestellung, alle vertretungsbefugten Personen (auch die geschäftsführenden Direktoren) müssen ins Firmenbuch eintragen werden.

bb. Gesamtvertretung

Gemäß § 43 Abs 1 SEG sind die Vertreter der SE der Verwaltungsrat und die geschäftsführenden Direktoren. Alle Mitglieder des Verwaltungsrats sowie die geschäftsführenden Direktoren sind gemäß § 43 Abs 2 SEG wie im nationalen Aktienrecht (§§ 71 bis 74 AktG) nur gemeinsam zur Vertretung der Gesellschaft befugt, wenn die Satzung nichts anderes bestimmt. Eine abweichende Regelung vom Gesamtvertretungsprinzip kann in der Satzung vorgesehen werden. Gemäß § 43 Abs 3 SEG kann in der Satzung bestimmt werden, dass einzelne Verwaltungsratsmitglieder oder bei mehreren geschäftsführenden Direktoren einer allein (Einzelvertretung) oder aber jeweils in Gemeinschaft mit einem Prokuristen zur Vertretung der Gesellschaft befugt sind; es muss aber in jedem Fall die Möglichkeit bestehen, dass die Gesellschaft auch ohne die Mitwirkung eines Prokuristen vertreten werden kann (unechte Gesamtvertretung)²⁷⁰. In gleicher Weise kann die Satzung den Gesamtverwaltungsrat ermächtigen, selbst eine abweichende Regelung durch Beschluss vorzunehmen.²⁷¹

Nach § 43 Abs 2 zweiter Satz SEG hat der Verwaltungsrat die Möglichkeit, einzelnen Mitgliedern oder geschäftsführenden Direktoren zur Vornahme bestimmter Geschäfte oder bestimmter Arten von Geschäften eine Spezialvollmacht zu erteilen.

c. Geschäftsführende Direktoren

aa. Allgemeines und rechtliche Stellung

Der Verwaltungsrat hat gemäß § 59 SEG einen oder mehrere geschäftsführende Direktoren zu bestellen, um die laufenden Geschäfte der SE zu besorgen. Aus dem Wortlaut der Vorschrift

²⁶⁹ Völkl in Straube/Aicher, SE-Handbuch, 230.

²⁷⁰ Vgl Völkl, Die Vertretung der monistisch geführten SE durch ihre „Organe“, *ecolex* 2004, 763–764.

²⁷¹ Völkl in Straube/Aicher, SE-Handbuch, 223; Vgl Kalss/Greda in Kalss/Hügel, SE Kommentar SEG § 43 Rz 12.

ergibt sich, dass die Kompetenzerteilung zwingend ist, daher muss zumindestens ein geschäftsführender Direktor bestellt werden²⁷².

Die geschäftsführenden Direktoren unterstützen den Verwaltungsrat bei der Geschäftsführung und der Leitung der Gesellschaft²⁷³. Die geschäftsführenden Direktoren sind nach dem Gesetz kein selbstständiges Organ²⁷⁴. Dennoch werden sie in der Literatur als Organe im materiellem Sinn angesehen, da sie zur Erfüllung korporativer Aufgaben berufen sind und ihnen die Führung des laufenden Tagesgeschäfts zusteht und sie so die Willensbildung der Gesellschaft maßgeblich prägen²⁷⁵. Daneben sind sie dem Vorstand der AG bezüglich Vergütung, Wettbewerbsverbot sowie Sorgfaltspflicht gleichgestellt. Diese Besonderheiten verleihen den geschäftsführenden Direktoren auch die materielle Organschaft. Nach der Meinung von Neye/Teichmann ist die Stellung der geschäftsführenden Direktoren einer SE mit der Geschäftsführer einer GesmbH vergleichbar, da sie im inneren Verhältnis die Anweisungen des Verwaltungsrats verfolgen müssen²⁷⁶.

bb. Die Aufgaben

Die Aufgabenverteilung zwischen Verwaltungsrat und geschäftsführenden Direktoren wird nach der allgemein gehaltenen und beweglichen Kompetenzordnung gemäß §§ 38, 39 iVm §§ 40 und 56 SEG bestimmt²⁷⁷. Nach § 56 SEG führen die geschäftsführenden Direktoren die laufenden Geschäfte der Gesellschaft, daneben sollen sie die Tätigkeit des Verwaltungsrats unterstützen, ihn entlasten bzw. die Entscheidungen des Verwaltungsrats ausführen und seine Weisungen befolgen²⁷⁸. Die durch Gesetz dem Verwaltungsrat zugewiesenen Aufgaben (Kernaufgaben) können nicht auf die geschäftsführenden Direktoren übertragen werden.

Der Begriff des laufenden Tagesgeschäfts wird im Gesetz nicht definiert, da die Tagesgeschäfte in jedem Unternehmen unterschiedlich sind. Darunter versteht man jedoch alle Geschäftsfälle, die in einem gewöhnlichen Geschäftsbetrieb derselben Art üblicherweise täglich oder zumindestens mit einer bestimmten Regelmäßigkeit anfallen und die insgesamt der Funktionsfähigkeit des Gesamtunternehmens dienen und im Einzelnen keine zu hohe Gravität erlangen (Routineangelegenheiten)²⁷⁹. Die Angelegenheiten, die im geschriebenen oder ungeschriebenen Kompetenzbereich des Verwaltungsrats liegen, gehören nicht zum

²⁷² Kalss/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht Rz 3/1101.

²⁷³ Kalss/Greda, Die europäische Gesellschaft (SE) österreichischer Prägung nach dem Ministerialentwurf, GesRZ 2004, 102.

²⁷⁴ Kalss/Greda in Kalss/Hügel, SE Kommentar SEG § 56 Rz 4.

²⁷⁵ Kalss/Greda in Kalss/Hügel, SE Kommentar SEG § 56 Rz 4.

²⁷⁶ Neye/Teichman, Der Entwurf für das Ausführungsgesetz zur Europäischen AG, 169 ff.

²⁷⁷ Kalss/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht, Rz 3/1103

²⁷⁸ Kalss/Greda in Kalss/Hügel, SE Kommentar SEG § 56 Rz 1.

²⁷⁹ Kalss/Greda in Kalss/Hügel, SE Kommentar SEG § 56 Rz 6.

Tagesgeschäft der geschäftsführenden Direktoren. Die Abgrenzung von Oberleitung und Tagesgeschäft ist jedoch nicht immer einfach. Der Aufgabenbereich der geschäftsführenden Direktoren ist in der Geschäftsordnung festzulegen. In größeren Gesellschaften besteht die aus der Organisationsverantwortung ableitbare Pflicht des Verwaltungsrats, eine klarstellende Geschäftsordnung zu erlassen²⁸⁰, da die Organisationsverantwortung in den unübertragbaren Kernbereich des Verwaltungsrats gehört. Die konkreten Aufgaben der geschäftsführenden Direktoren können auch von der Hauptversammlung oder in der Satzung geregelt werden²⁸¹.

Nach § 40 Abs 2 SEG dürfen die geschäftsführenden Direktoren die in § 95 Abs 5 Z 1 bis 14 AktG genannten Geschäfte nur mit Zustimmung des Verwaltungsrats vornehmen. Die Geschäfte, die einem ausdrücklichen Verwaltungsratsbeschluss vorbehalten sind, dürfen nicht an die geschäftsführenden Direktoren delegiert werden.

cc. Bestellung

Die geschäftsführenden Direktoren werden gemäß § 59 SEG vom Verwaltungsrat durch Beschluss für höchstens fünf Jahre bestellt. Das SEG enthält keine Bestimmungen über die Mindest- oder Höchstanzahl der geschäftsführenden Direktoren.

Hinsichtlich der Bestellfähigkeit, der Bestellungsverbote sowie der Bestellungshindernisse der geschäftsführenden Direktoren gelten die aktienrechtlichen Grundsätze. Ein Verwaltungsratsmitglied oder ein Dritter kann als geschäftsführender Direktor bestellt werden, jedoch hat der Verwaltungsrat gemäß § 59 Abs 1 SEG zu beachten, dass Mitglieder des Verwaltungsrats nur dann zu geschäftsführenden Direktoren bestellt werden können, wenn die Mehrheit des Verwaltungsrats weiterhin aus nicht geschäftsführenden Mitgliedern besteht. Der Verwaltungsratsvorsitzende und sein Stellvertreter dürfen dagegen gemäß 50 Abs 2 SEG nicht gleichzeitig zu geschäftsführenden Direktoren bestellt werden. Eine weitere Besonderheit liegt gemäß § 59 Abs 2 SEG für börsennotierte Gesellschaften vor, wonach die geschäftsführenden Direktoren nicht gleichzeitig Verwaltungsratsmitglieder sein dürfen. Die geschäftsführenden Direktoren können jederzeit wiederbestellt werden.

dd. Abberufung

Naturgemäß ist der Verwaltungsrat allein zur Abberufung der geschäftsführenden Direktoren zuständig. Die Hauptversammlung hat kein Recht, die geschäftsführenden Direktoren unmittelbar abzuwählen. Der Verwaltungsrat kann sie jederzeit ohne Vorliegen eines

²⁸⁰ Kalss/Greda in Kalss/Hügel, SE Kommentar SEG § 56 Rz 8.

²⁸¹ Kalss/Greda in Kalss/Hügel, SE Kommentar SEG § 56 Rz 9.

wichtigen Grundes abberufen. Dieses Recht des Verwaltungsrats kann auch nicht durch die Satzung aufgehoben oder an irgendeinen Grund gebunden werden. Deswegen ergibt sich aus dieser Regelung, dass die rechtliche Stellung der geschäftsführenden Direktoren schwächer als die des Vorstands der AG ist.

Wenn die Hauptversammlung ein Verwaltungsratsmitglied, das gleichzeitig geschäftsführender Direktor ist, abberuft, endet die Funktion als geschäftsführender Direktor automatisch²⁸².

ee. Anstellung

Neben der organschaftlichen Bestellung besteht ein schuldrechtlicher Vertrag, für dessen Abschluss es jedoch der organschaftlichen Bestellung nicht bedarf²⁸³. Das Vertragsverhältnis zwischen dem geschäftsführenden Direktor und der SE wird als Dienstvertrag gewertet. Dieser Vertrag kommt gemäß § 1151 ABGB zwischen dem Verwaltungsrat und den geschäftsführenden Direktoren zustande. Der Verwaltungsrat kann diese Aufgabe allerdings an einen Ausschuss übertragen. Die Arbeitnehmervertreter dürfen nicht an diesem Ausschuss teilnehmen. In diesem Vertrag verpflichtet sich der geschäftsführende Direktor für eine bestimmte Zeit zur Leistung von Diensten. Da die geschäftsführenden Direktoren an die Weisungen gebunden sind, haben sie Dientsnimmereigenschaften²⁸⁴. Aufgrund der persönlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeit unterliegen sie dem AngG sowie dem DHG, obwohl sie über Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnisse verfügen²⁸⁵.

Das Dienstverhältnis kann befristet oder unbefristet abgeschlossen werden, ist aber nach § 53 Abs 3 SEG für höchstens fünf Jahre wirksam. Eine Wiederbestellung ist immer möglich und bedarf nur der schriftlichen Bestätigung des Vorsitzenden des Verwaltungsrats.

Das Dienstverhältnis kann durch Zeitablauf, Kündigung, einvernehmliche Auflösung oder durch den Tod des geschäftsführenden Direktors enden bzw beendet werden.

dd. Innere Ordnung – Geschäftsführung

Im SEG finden sich nur wenige Bestimmungen über die innere Ordnung der geschäftsführenden Direktoren. Gemäß § 57 Abs 1 SEG sind alle geschäftsführenden Direktoren nur gemeinschaftlich zur Geschäftsführung befugt, wenn mehrere geschäftsführende Direktoren bestellt werden. Die Satzung oder der Verwaltungsrat können

²⁸² Kalss/Greda, Die europäische Gesellschaft (SE) österreichischer Prägung nach dem Ministerialentwurf, GesRZ 2004, 102.

²⁸³ Kalss/Greda in Kalss/Hügel, SE Kommentar SEG § 59 Rz 20.

²⁸⁴ Barnert/ Dolezel/Egermann/ Illigash, Societas Europaea, 99.

²⁸⁵ Egermann/Heckenthaler, Die geschäftsführenden Direktoren in der SE, GeS 2004, 463 (465).

Abweichendes bestimmen. Die geschäftsführenden Direktoren fassen den Beschluss mit einfacher Mehrheit, sofern keine andere Regelung vorhanden ist.

Sofern mehrere geschäftsführende Direktoren bestellt werden, kann der Verwaltungsrat gemäß § 57 Abs 2 SEG ein Mitglied zum Vorsitzenden (als Generaldirektor) ernennen. Zum vorsitzenden Generaldirektor kann sowohl ein interner als auch ein außenstehender geschäftsführender Direktor ernannt werden²⁸⁶. Wenn die Satzung nichts anderes vorsieht, hat der Vorsitzende gemäß § 57 Abs 2 SEG bei Stimmengleichheit ein Dirimierungsrecht, allerdings nur bei Beschlüssen, die mit einfacher Mehrheit entschieden werden;²⁸⁷ ein Vetorecht darf auch dem Vorsitzenden nicht eingeräumt werden²⁸⁸.

ee. Weisungsgebundenheit

Es besteht keine gesetzliche Grundlage für das Weisungsrecht des Verwaltungsrats gegenüber den geschäftsführenden Direktoren. Jedoch ist unbestritten, dass der geschäftsführende Direktor der Weisung des Verwaltungsrats unterliegt, da es die Verantwortlichkeit des Verwaltungsrats für die Qualitätssicherung des Managements erforderlich macht, dass er die geschäftsführenden Direktoren in die richtige Richtung weist und ihnen entsprechende Anleitungen gibt²⁸⁹. Der Verwaltungsrat erteilt die Weisung grundsätzlich in Form eines Beschlusses; bei Angelegenheiten, die an einen Ausschuss übertragen werden, obliegen die Weisungsbefugnisse den betreffenden Ausschüssen.

Weisungen können nur innerhalb des Aufgabenbereichs der geschäftsführenden Direktoren erteilt werden²⁹⁰. Dagegen darf der Verwaltungsrat in Ausübung seines Weisungsrechts nicht die laufende Geschäftsführung aus der Hand der geschäftsführenden Direktoren nehmen bzw diese gänzlich einengen²⁹¹. Ebenso wenig kann er im Vorhinein auf die Ausübung seines Weisungsrechts verzichten und alle oder bestimmte geschäftsführende Direktoren weisungsfrei stellen²⁹². Er kann es aber im Rahmen seines unternehmerischen Ermessens in konkreten Fall unterlassen, eine Weisung zu erteilen²⁹³.

Die geschäftsführenden Direktoren sind verpflichtet, den Weisungen des Verwaltungsrats nachzukommen. Die Befolgung der rechtmäßigen Weisung ist für die geschäftsführenden Direktoren haftungsentlastend, allerdings kommt die Haftungsbefreiung

²⁸⁶ Kalss/Greda in Kalss/Hügel, SE Kommentar SEG § 57 Rz 5.

²⁸⁷ Kalss/Greda in Kalss/Hügel, SE Kommentar SEG § 57 Rz 9.

²⁸⁸ Kalss/Greda in Kalss/Hügel, SE Kommentar SEG § 57 Rz 9.

²⁸⁹ Merkt, ZGR 2003, 650 (663); Kalss/Greda in Kalss/Hügel, SE Kommentar SEG § 56 Rz 15.

²⁹⁰ Kalss/Greda in Kalss/Hügel, SE Kommentar SEG § 56 Rz 16.

²⁹¹ Kalss/Greda in Kalss/Hügel, SE Kommentar SEG § 56 Rz 18.

²⁹² Kalss/Greda in Kalss/Hügel, SE Kommentar SEG § 56 Rz 21.

²⁹³ Kalss/Greda in Kalss/Hügel, SE Kommentar SEG § 56 Rz 21.

nicht zum Tragen, wenn dem Verwaltungsrat pflichtwidrig Informationen vorenthalten wurden, die für die Entscheidung erheblich gewesen wären²⁹⁴. Ist der geschäftsführende Direktor gleichzeitig Verwaltungsratsmitglied und hat er bei Beschlussfassung im Verwaltungsrat für die Weisung gestimmt, haftet er gemäß § 55 SEG²⁹⁵. Eine gesetzwidrige Weisung, die den geschäftsführenden Direktor zivilrechtlich, strafrechtlich oder verwaltungsrechtlich verantwortlich machen würde, bindet diesen nicht.

3. Berichtspflichten des Verwaltungsrats und der geschäftsführenden Direktoren

In § 58 SEG werden für die Verwaltungsratsmitglieder sowie die geschäftsführenden Direktoren allgemeine Berichtspflichten (Jahres-, Quartals- und Sonderbericht) gegenüber dem Vorstand der AG vorgesehen.

a. Berichtspflicht des Verwaltungsrats

Gemäß § 58 Abs 1 SEG hat der Verwaltungsrat der Hauptversammlung mindestens einmal jährlich über die laufenden Geschäfte der Gesellschaft zu berichten sowie die künftige Entwicklung der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage anhand einer Vorscheurechnung darzustellen (Jahresbericht). Zwischen § 58 SEG und § 81 AktG gibt es zwei Unterschiede hinsichtlich der Inhaltserfordernisse. Erstens beinhaltet der Jahresbericht nach § 81 AktG nicht „die laufenden Geschäfte“. Zweitens enthält § 58 SEG im Gegensatz zum AktG keine Hinweise auf die Berichterstattung über die grundsätzlichen Fragen der künftigen Geschäftspolitik des Unternehmens²⁹⁶. Wenn der Verwaltungsrat diese Berichtspflicht (zB in Form einer vorsätzlich unrichtigen Berichterstattung, von Verschleierung oder Verschweigung) verletzt, wird gemäß § 64 SEG eine Freiheits- oder Geldstrafe bzw eine Zwangsstrafe gemäß § 65 SEG verhängt.

b. Berichtspflichten der geschäftsführenden Direktoren

Die geschäftsführenden Direktoren sind verpflichtet, dem Verwaltungsrat einen Quartalsbericht und einen Sonderbericht vorzulegen. Diese Berichte haben denselben Inhalt und Umfang wie die Berichte gemäß § 81 AktG. Der Verwaltungsrat kann von den geschäftsführenden Direktoren zudem jederzeit einen Anforderungsbericht verlangen. Der Gegenstand der Anforderungspflicht ist über die Angelegenheiten der Gesellschaft einschließlich ihrer Beziehungen zu einem Konzernunternehmen erfasst (§ 58 Abs 2 SEG).

²⁹⁴ Kalss/Greda in Kalss/Hügel, SE Kommentar SEG § 56 Rz 23.

²⁹⁵ Egermann/Heckenthaler, Der Verwaltungsrat in der Europäischen Gesellschaft, GesRZ 2004, 256 (264)

²⁹⁶ Kalss/Greda in Kalss/Hügel, Europäische Aktiengesellschaft, SE-Kommentar § 58 Rz 3.

4. Aufstellung und Feststellung des Jahres- und Konzernabschlusses

Die geschäftsführenden Direktoren haben gemäß Art 61 SE-VO iVm § 41 Abs 1 SEG den Jahres- und Konzernabschluss und Lagebericht binnen fünf Monaten nach Ende des Geschäftsjahres aufzustellen und dem Verwaltungsrat vorzulegen. Diese Aufgabe wird den geschäftsführenden Direktoren direkt zugewiesen, insofern stellt die Aufstellung des Jahresabschlusses eine Tätigkeit der laufenden Geschäftsführung dar²⁹⁷. Die Prüfung des Jahresbeschlusses, der Vorschlag für die Gewinnverteilung und des Lageberichts obliegen dem Verwaltungsrat. Die Prüfung wird im Hinblick auf die Gesetzmäßigkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit durchgeführt²⁹⁸. Diese Aufgabe des Verwaltungsrats ist unübertragbar, bei der Beschlussfassung sind nur die nicht geschäftsführenden Verwaltungsratsmitglieder stimmberechtigt. Der Verwaltungsrat hat sich binnen von zwei Monaten nach der Vorlage des Jahresabschlusses durch die geschäftsführenden Direktoren darüber zu erklären und der HV zu berichten. Der Verwaltungsrat hat folgende Möglichkeiten:

- Wenn er den Jahresabschluss billigt, bedeutet dies zugleich die Feststellung des Jahresabschlusses (§ 41 Abs 4 SEG).
- Wenn er den Jahresabschluss nicht billigt, muss er unverzüglich die HV für die Feststellung des Jahresabschlusses einberufen, oder er billigt den Jahresabschluss, überlässt aber die Feststellung des Jahresabschlusses der HV (§ 41 Abs 5 SEG).
- Er kann Änderungen verlangen.

Die HV legt den Jahresabschluss innerhalb der ersten acht Monate eines Geschäftsjahres fest; diesbezüglich gelten § 104 Abs 2 AktG und § 108 Abs 3 AktG sinngemäß.

5. Vergütung des Verwaltungsratsmitglieder

a. Allgemeines

Der Grundlage für die Vergütung der Verwaltungsratsmitglieder liefert § 54 SEG; demnach gilt § 98 AktG für die Vergütung der Mitglieder des Verwaltungsrats sinngemäß. Hinsichtlich der Mitglieder des Verwaltungsrats, die geschäftsführende Direktoren sind, ist auch auf die Grundsätze des § 78 AktG Bedacht zu nehmen. Ebenso sinngemäß gelten §§ 79 und 80 AktG, soweit die Satzung nichts anderes vorsieht.

²⁹⁷ Kalss/Greda in Kalss/Hügel, SE Kommentar SEG § 41 Rz 7; Zehetner in Straube/Aicher, SE-Handbuch, 280.

²⁹⁸ Schinko, G. (2008). Handbuch für Verwaltungs- und Aufsichtsrat, 272 ff.

Gemäß § 98 AktG kann den Verwaltungsratsmitgliedern für ihre Tätigkeit eine mit ihren Aufgaben und mit der Lage der Gesellschaft in Einklang stehende Vergütung gewährt werden. Die Vergütung kann entweder durch Satzung oder durch Hauptversammlung mit einfacher Stimmenmehrheit bestimmt werden. Die Vergütung kann auf verschiedene Arten, wie im Aktienrecht, festgestellt werden, infrage kommen eine feste oder variable Vergütung, Sitzungsentgelt, Gewinnbeteiligung²⁹⁹, Sachleistungen, D&O-Versicherungen sowie pauschalisierte Aufwandsentschädigungen³⁰⁰. Der Verwaltungsrat kann ebenso wie der Aufsichtsrat der AG Aktienoptionen als variable Vergütung erhalten³⁰¹. Darüber muss der Verwaltungsrat der Hauptversammlung einen Bericht erstatten; die Hauptversammlung entscheidet darüber. Der Aufwandsersatz gemäß § 1014 ABGB ist von der Vergütung zu unterscheiden, da er als Anspruch auf Ersatz der aus der Tätigkeit entstehenden Auslagen zu definieren ist.

Bei der Berechnung der Vergütungshöhe werden sowohl die tatsächlich ausgeübten Tätigkeiten der Verwaltungsratsmitglieder als auch die Lage der Gesellschaft berücksichtigt³⁰². In der Regel sind alle Verwaltungsratsmitglieder gleich zu entlohnen, dennoch kann eine Differenzierung nach den jeweiligen konkreten Aufgaben der Verwaltungsratsmitglieder vorgenommen werden.

b. Die geschäftsführenden Verwaltungsratsmitglieder

§ 54 SEG ordnet aufgrund der unterschiedlichen Arbeitsbelastung der geschäftsführenden bzw nicht geschäftsführenden Verwaltungsratsmitglieder eine Differenzierung bezüglich der Vergütung an. Demnach ist auch auf die Grundsätze des § 78 AktG Bedacht zu nehmen, wenn Verwaltungsratsmitglieder gleichzeitig geschäftsführende Direktoren sind. Die Hauptversammlung muss den Grundsätzen des Aktienrechts nachkommen, insbesondere hat sie den jeweiligen Tätigkeitsbereich des Verwaltungsratsmitglieds, das gleichzeitig geschäftsführender Direktor ist, und die Lage der Gesellschaft (Angemessenheit, Marktüblichkeit, finanzielle Leistungsfähigkeit) zu berücksichtigen³⁰³.

c. Die externen geschäftsführenden Direktoren

Nach § 60 SEG gelten die Vorschriften des Aktienrechts (§§ 77 bis 80 AktG) über Vergütung, Wettbewerbsverbot und Kreditgewährung sinngemäß für die externen geschäftsführenden

²⁹⁹ Trotz des Fehlens eines Verweises auf § 77 AktG in § 54 AktG. Siehe *Kalss/Greda* in *Kalss/Hügel*, SEG § 60 Rz 4.

³⁰⁰ *Kittel*, Handbuch für Aufsichtsratsmitglieder, 104.

³⁰¹ *Novotny*, Zur Organisationsverfassung der Europäischen Aktiengesellschaft, GesRZ Sonderheft 2004, 42.

³⁰² *Kittel*, Handbuch für Aufsichtsratsmitglieder, 104.

³⁰³ *Eiselsberg/Haberer* in *Straube/Aicher*, SE-Handbuch, 203.

Direktoren. Der Verwaltungsrat bestimmt die Höhe der Gesamtbezüge der geschäftsführenden Direktoren in einem angemessenen Verhältnis zu deren Aufgaben und der Lage der Gesellschaft³⁰⁴.

6. Weitere Aufgaben

Folgende Aufgaben obliegen gemäß § 39 SEG ebenfalls dem Verwaltungsrat:

- Die Einberufung des HV: Gemäß § 39 Abs 2 SEG *hat er eine Hauptversammlung einzuberufen, wenn das Wohl der Gesellschaft es erfordert*. Wenn die SE einen Kapitalverlust erleidet, so hat der Verwaltungsrat unverzüglich die Hauptversammlung einzuberufen und dieser darüber Anzeige zu erstatten³⁰⁵. Daneben kann er jedenfalls gemäß § 105 AktG die ordentliche HV einberufen, dies ergibt sich aus der Auffangregelung von § 38 Abs 2 SEG.
- Die Einrichtung des Rechnungswesens und eines internen Kontrollsystems (IKS): Gemäß § 39 Abs 3 SEG hat der Verwaltungsrat dafür zu sorgen, dass ein Rechnungswesen und ein internes Kontrollsystem geführt werden, die den Anforderungen des Unternehmens entsprechen. Diese Vorschrift orientiert sich an § 82 AktG.

C. Die Unterschiede zwischen AG und SE

Die wesentlichen Unterschiede hinsichtlich der Aufgaben des Vorstands der AG und des Verwaltungsrats der monistischen SE können folgendermaßen zusammengefasst werden:

- Der Vorstand der AG ist als Leitungsorgan der AG generell für alle Angelegenheiten verantwortlich, wenn das AktG sie keinem anderen Organ zuweist. Die einzelnen Aufgaben des Vorstands werden verstreut an verschiedenen Stellen im Gesetz erwähnt. Grundsätzlich obliegt ihm die Leitung der Gesellschaft (Geschäftsführung und Vertretung der Gesellschaft). Dagegen hat der Verwaltungsrat der SE aufgrund des monistischen Systems mehr Aufgaben als der Vorstand der AG. Er tritt an die Stelle des Vorstands und des AR der AG. Aus diesem Grund obliegen dem Verwaltungsrat sämtliche Aufgaben des Vorstands und AR der AG. Er ist sowohl Leitungsorgan als auch Überwachungsorgan der SE.
- Der Vorstand leitet die Gesellschaft in eigener Verantwortung. Daher ist der Vorstand bei der Leitung der Gesellschaft zweifellos weisungsfrei. Demgegenüber enthält das SEG keine ausdrückliche Vorschrift dazu, weshalb die Weisungsunterworfenheit des

³⁰⁴ Kalss/Greda in Kalss/Hügel, SE Kommentar SEG § 60 Rz 9.

³⁰⁵ Vgl §§ 83, 95 Abs 4 und 105 AktG.

Verwaltungsrats der SE in der Literatur strittig ist. Nach herrschender Meinung³⁰⁶ ist der Verwaltungsrat der SE jedoch weisungsfrei.

- Die Gesamtgeschäftsführung des Vorstands der AG wird im Gesetz nicht ausdrücklich geregelt. Dagegen wird die Gesamtgeschäftsführung ausdrücklich im SEG geregelt; demnach sind die Verwaltungsratsmitglieder grundsätzlich gemeinschaftlich zur Geschäftsführung befugt (§ 40 SEG).
- Gemäß § 71 Abs 2 AktG sind sämtliche Vorstandsmitglieder grundsätzlich nur gemeinschaftlich zur Abgabe von Willenserklärungen befugt, abweichende Regelungen in der Satzung oder durch Beschluss des AR sind gemäß § 71 Abs 3 AktG möglich, sofern die Satzung den AR dazu ermächtigt. Dagegen sind bei der SE sämtliche Mitglieder des Verwaltungsrats und die geschäftsführenden Direktoren nur gemeinsam zur Vertretung der Gesellschaft befugt. Durch die Satzung oder Verwaltungsrat, wenn die Satzung ihn hierzu ermächtigt, kann von der Gesamtvertretungsbefugnis abgewichen werden. Die Vertretungsmacht des Vorstands der AG, des Verwaltungsrats und der geschäftsführenden Direktoren der SE sind gegenüber Dritten unbeschränkbar.
- Die Geschäfte gemäß § 95 Abs 5 bedürften der Zustimmung durch den AR der AG. Bei der SE obliegt dieses Zustimmungsrecht dem Verwaltungsrat.
- Bei der AG erstellt der Vorstand den Jahresabschluss und legt ihn dem AR zur Feststellung vor. Im Gegensatz dazu erstellen diesen bei der SE die geschäftsführenden Direktor und legen ihn dem Verwaltungsrat zur Feststellung vor.
- Im Rahmen der Berichtspflichten erstellt der Vorstand der AG den Jahresbericht sowie die Quartalsberichte, Sonderberichte und Anforderungsberichte. Dagegen erstattet bei der SE der Verwaltungsrat den Jahresbericht. Die anderen Berichte werden von den geschäftsführenden Direktoren erstattet. Hinsichtlich des Jahresberichts bestehen einige Unterschiede zwischen AG und SE.

³⁰⁶ Egermann/Heckenthaler, Der Verwaltungsrat in der Europäischen Gesellschaft, GesRZ 2004, 256.

IV. DIE PFLICHTEN DER VORSTANDS- und VERWALTUNGSRATSMITGLIEDER DER AG und SE

A. Die Aktiengesellschaft

1. Sorgfaltspflicht

Die Sorgfaltspflicht der Vorstandsmitglieder wird in § 84 Abs 1 AktG ausdrücklich verankert. Danach haben die Vorstandsmitglieder bei ihrer Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden. In der Vorschrift wird ein objektiv-normativer Sorgfaltsmaßstab für die Vorstandstätigkeit festgelegt. Das bedeutet, dass das Verhalten des Verwaltungsratsmitgliedes an einer normativen Maßfigur und nicht an seinen individuellen Fähigkeiten zu messen ist³⁰⁷. Der konkrete Sorgfaltsmaßstab wird im Einzelfall nach der Übung des redlichen Verkehrs unter Zugrundlegung der besonderen Verhältnisse der Gesellschaft bestimmt³⁰⁸. Unter besondere Verhältnisse sind die Branche des Unternehmens, die Größe, die Marktposition und ähnliche Umstände zu verstehen³⁰⁹. Die Vorstandsmitglieder müssen für die nötigen Fähigkeiten und Kenntnisse für eine ordnungsgemäße Geschäftsführung einstehen³¹⁰.

Der Handlungsspielraum der Vorstandsmitglieder umfasst das unternehmerische Ermessen und wird durch die Wahrnehmung der notwendigen Sorgfalt abgesteckt³¹¹. Daher wird von den Vorstandsmitgliedern nicht eine stets richtige Entscheidung (keine Erfolgshaftung) erwartet, sondern die Wahrnehmung dieses Ermessens entsprechend einem ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiter³¹². Diesbezüglich müssen die Vorstandsmitglieder bei der Geschäftsführung im besten Interesse der Gesellschaft handeln (keine eigenen Interessen) und ihre Entscheidungen auf ausreichenden Informationen beruhen³¹³.

Der Vorstand handelt im Rahmen seines Ermessensspielraums sorgfältig, wenn er den Sachverhalt sorgfältig ex ante beurteilt, die Entscheidung von ausreichenden Informationen getragen ist und im Interesse der Gesellschaft erfolgt, die Grenzen des Beurteilungsmaßstabs

³⁰⁷ Kalss, Vorstandshaftung in 15 europäischen Ländern, 37.

³⁰⁸ Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG § 77–84 Rz 95; Ginthör/Brodey, Der AG-/SE-Vorstand, 85.

³⁰⁹ OGH 26.2.2002, 1 Ob 144/01k, GesRZ 2002, 86.

³¹⁰ Nowotny in Doralt/Nowotny/Kalss AktG § 84 Rz 4.

³¹¹ Kalss/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht, Rz 3/389.

³¹² Schlosser, Die Organhaftung der Mitglieder des Vorstands der AG, 28.

³¹³ Kalss/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht, Rz 3/389.

nicht eklatant überschritten werden, kein Interessenkonflikt besteht und wenn das Handeln nicht auf sonstigem pflichtwidrigem Verhalten beruht³¹⁴.

Diese Grundsätze entsprechen eigentlich dem Prinzip „Business Judgement Rule“ (BJR). Nach dem amerikanischen Prinzip „Business Judgement Rule“³¹⁵ sind die Entscheidungen des Vorstands der gerichtlichen Kontrolle entzogen, wenn der Vorstand die Voraussetzungen rechtmäßiger Ermessensausübung eingehalten hat, dh wenn die Entscheidung des Vorstands auf ausreichenden Informationen beruht und bei den unternehmerischen Entscheidungen nach bestem Wissen und Gewissen die Interessen der Eigentümer und des Unternehmers wahrgenommen hat³¹⁶.

Die Grundsätze von BJR sind im österreichischen AktG nicht wie in § 93 dAktG ausdrücklich geregelt. In der Literatur in Österreich wird diskutiert, ob es nötig wäre, die BJR-Grundsätze auch in das österreichische Aktiengesetz zu integrieren; es gibt dazu keine einheitliche Meinung. Die Kriterien von BJR werden jedoch als Anregung zur eigenständigen Entwicklung des unternehmerischen Ermessens des österreichischen Gesellschaftsrechts nutzbar gemacht³¹⁷.

Die Vorstandsmitglieder haben bei ihrer Tätigkeit jedenfalls die Rechtsvorschriften, die Gesellschaftssatzung, die Geschäftsordnungsbestimmungen sowie abgeschlossene Verträge der Gesellschaft einzuhalten und unter der gebotenen Berücksichtigung der Interessen der Öffentlichkeit und der Arbeitnehmer den Vorteil der Gesellschaft zu wahren und Schäden von ihr abzuwenden³¹⁸.

2. Treuepflicht

Die Treuepflicht der Vorstandsmitglieder wird im Gesetz nicht ausdrücklich verankert. Diese Pflicht ergibt sich aus dem Wettbewerbsverbot (§ 79 AktG), der Verschwiegenheitspflicht (§ 84 Abs 1 Satz 2) bzw aus der Kreditgewährung an Vorstandsmitglieder (§ 80 Abs 1 und 2 AktG). Die Treuepflicht folgt daraus, dass der Vorstand treuhändischer Verwalter fremden Vermögens ist³¹⁹. Als Folge der Treuepflicht müssen die Vorstandsmitglieder in allen

³¹⁴ Kalls in Doralt/Nowotny/Kalss AktG § 95 Rz 21; Kalss/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht, Rz 3/337.

³¹⁵ Die amerikanische Rechtsprechung hat hinsichtlich der Problematik des unternehmerischen Ermessens sogenannte „Business Judgement Rule“ entwickelt und das amerikanische Law Institut hat dafür Kriterien bestimmt.

³¹⁶ Kalss/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht, Rz 3/338.

³¹⁷ Kalss/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht, Rz 3/338.

³¹⁸ Nowotny in Doralt/Nowotny/Kalss AktG § 84, Rz 8.

³¹⁹ Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG § 77–84, Rz 67.

Angelegenheiten stets das Gesellschaftsinteresse – nicht die Eigeninteressen oder den Vorteil anderer – berücksichtigen³²⁰.

Die Vorstandsmitglieder haben aufgrund der Treuepflicht weiters alle beruflichen Kenntnisse und Fähigkeiten vorbehaltlos in den Dienst der Gesellschaft zu stellen³²¹. Weiters haben sie Geschäftschancen zugunsten der Gesellschaft wahrzunehmen und nicht für eigene Zwecke auszunutzen (Gesellschaftschancenlehre – Corporate Opportunity)³²². Zur Treuepflicht kann man auch das Verbot der Annahme von Geschenken, Provisionen oder irgendwelcher Vergünstigungen zählen.

Die Treuepflicht hat vor allem aufgrund des Interessenkonflikts bei In-sich-Geschäften große Bedeutung. Der Aufsichtsrat ist bei der Vornahme von Rechtsgeschäften mit den Vorstandsmitgliedern befugt, die Gesellschaft zu vertreten und gegen diese die von der Hauptversammlung beschlossenen Rechtsstreitigkeiten zu führen (§ 97 AktG).

3. Verschwiegenheitspflicht

Die Verschwiegenheitspflicht der Vorstandsmitglieder wird in § 84 Abs 1 Satz 2 AktG geregelt. Demnach haben sie über vertrauliche Angaben Stillschweigen zu bewahren. Der im Gesetz verwendete Begriff „vertrauliche Angaben“ umfasst alle Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, auch die Umstände, die im engeren Sinne kein Geheimnis sind, aber deren Weitergabe dem Interesse widersprechen kann³²³. Nach dem OGH sind unter dem Begriff „Geheimnis“ Tatsachen oder Erkenntnisse kommerzieller oder technischer Art zu verstehen, die bloß einer bestimmten und begrenzten Anzahl von Personen bekannt sind und anderen Personen nicht oder schwer zugänglich sind³²⁴. Die Verschwiegenheitspflicht stellt grundsätzlich kein absolutes Verbot dar, sondern es ist jeweils im Einzelfall zu prüfen, ob die Weitergabe mit dem Interesse der Gesellschaft in Einklang steht und welche Risiken damit verbunden sind³²⁵.

Die Verschwiegenheitspflicht gilt für alle Vorstandsmitglieder. Sie gilt jedoch nicht gegenüber dem AR und innerhalb des Vorstands³²⁶. Mit der Offenlegung der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse für den Zweck einer Due-Diligence-Prüfung verstößt der Vorstand bei Vornahme der üblichen Vorsichtsmaßnahmen nicht gegen die Verschwiegenheitspflicht³²⁷.

³²⁰ Schlosser, Die Organhaftung der Mitglieder des Vorstands der AG, 57.

³²¹ Schlosser, Die Organhaftung der Mitglieder des Vorstands der AG, 58.

³²² Kalss/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht, 686, Rz 3/395.

³²³ Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG § 77-84 Rz 87; Nowotny in Doralt/Nowotny/Kalss AktG § 84 Rz 13.

³²⁴ OGH 7.6.1929 SSt 9/57; Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG § 77–84 Rz 87.

³²⁵ Nowotny in Doralt/Nowotny/Kalss AktG § 84 Rz 15.

³²⁶ Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG § 77–84 Rz 88–89.

³²⁷ Nowotny in Doralt/Nowotny/Kalss AktG § 84 Rz 15.

Die Verschwiegenheitspflicht ist nicht auf die Zeit bis zur Beendigung der Organfunktion beschränkt, sondern auch die ausgeschiedenen Vorstandsmitglieder sind daran gebunden³²⁸. Sofern die Vorstandsmitglieder die Verschwiegenheitspflicht verletzen, sind sie zu Schadenersatz verpflichtet. Außerdem ist die Verletzung der Verschwiegenheitspflicht ein wichtiger Grund für den Widerruf der Bestellung eines Vorstandsmitglieds gem § 75 Abs 4 AktG³²⁹.

4. Wettbewerbsverbot

Die Vorstandsmitglieder dürfen gemäß § 79 Abs 1 AktG ohne Einwilligung des Aufsichtsrats weder

1. ein Unternehmen betreiben (nach der Definition des § 1 Abs 1 UGB umfasst der Begriff Unternehmen „jede auf Dauer angelegte Organisation selbständiger wirtschaftlicher Tätigkeit, mag sie auch nicht auf Gewinn gerichtet sein“),
2. sich nicht an einer anderen unternehmerisch tätigen Gesellschaft als persönlich haftende Gesellschafter beteiligen,
3. Aufsichtsratsmandate in Unternehmen annehmen, die mit der Gesellschaft nicht konzernmäßig verbunden sind oder an denen die Gesellschaft nicht unternehmerisch beteiligt (§ 228 Abs 1 UGB) ist,
4. im Geschäftszweig der Gesellschaft für eigene oder fremde Rechnung Geschäfte machen.

Die ersten drei Fälle bilden das unechte Wettbewerbsverbot, diese Verbote sollen verhindern, dass das Vorstandsmitglied in ein Gelegenheitsverhältnis gelangt, das ihm uU eine echte Konkurrenzierung seiner Gesellschaft ermöglicht³³⁰. Ziel ist es, die volle Arbeitskraft für die Tätigkeit in der Gesellschaft zu erhalten³³¹. Nach hM umfasst dieses Verbot auch die Übernahme von Vorstandsmandaten und der Geschäftsführung in anderen Gesellschaften.³³²

Das echte Wettbewerbsverbot ist das Verbot, im Geschäftszweig der Gesellschaft für eigene oder fremde Rechnung Geschäfte zu machen. Als Geschäftszweig der AG, in dem der Vorstand keine Geschäfte machen darf, ist nicht der in Satzung bestimmte anzusehen, sondern jener, in dem die AG tatsächlich aktiv ist³³³. Dafür bedarf es keiner Gewerbsmäßigkeit.

³²⁸ Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG § 77–84 Rz 91; Nowotny in Doralt/Nowotny/Kalss AktG § 84 Rz 17.

³²⁹ Nowotny in Doralt/Nowotny/Kalss AktG § 84 Rz 18.

³³⁰ Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG § 77–84 Rz 73.

³³¹ Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG § 77–84 Rz 73; Nowotny in Doralt/Nowotny/Kalss AktG § 79 Rz 2.

³³² Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG § 77–84 Rz 78; Nowotny in Doralt/Nowotny/Kalss AktG § 79 Rz 4.

³³³ Pichler/Weninger, Der Vorstand der AG, 115; Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG § 77–84 Rz 76.

Das Verbot beginnt mit der Bestellung und endet mit dem Ende der Organfunktion, wenn nichts anderes vereinbart wird. Eine solche Vereinbarung ist zulässig, sofern sie nicht gegen die guten Sitten verstößt³³⁴. Dem Wettbewerbsverbot unterliegen alle Vorstandsmitglieder und ihre Stellvertreter, nicht jedoch die vom AR gemäß § 90 Abs 2 AktG als Vertreter bestellten Mitglieder und die Abwickler³³⁵.

Mit der Einwilligung des AR unterstehen die Vorstandsmitglieder nicht mehr dem Wettbewerbsverbot. Die Einwilligung kann im Einzelfall oder generell im Anstellungsvertrag erteilt werden. Eine nachträgliche Genehmigung ist nach hM zulässig, da das Gesetz von vornherein die gesamte Regelung der Beziehung zum Vorstandsmitglied in diesem Bereich dem Aufsichtsrat zuweist³³⁶. Nach *Strasser* ist die Beseitigung der Rechtswidrigkeit eines verbotswidrigen Verhaltens durch eine nachträgliche Genehmigung durch den AR abzulehnen, da die dadurch bewirkten Ansprüche der Gesellschaft schon entstanden sind³³⁷. Eines verbotswidriges Verhalten kann auch stillschweigend gebilligt werden³³⁸.

Verstoßen die Vorstandsmitglieder gegen das Wettbewerbsverbot, kann die AG gegenüber dem betreffenden Mitglied unterschiedliche alternative Ansprüche gemäß § 79 Abs 2 AktG geltend machen. Danach kann die Gesellschaft Schadenersatz verlangen oder stattdessen von dem Mitglied verlangen, dass es die für eigene Rechnung gemachten Geschäfte als für Rechnung der Gesellschaft eingegangen gelten lasse und die aus Geschäften für fremde Rechnung bezogene Vergütung herausgebe, oder seinen Anspruch auf die Vergütung abtrete. Außerdem kann die Verletzung des Wettbewerbsverbots auch mit der Abberufung des Vorstandsmitgliedes aus wichtigem Grund gemäß § 75 Abs 4 AktG sanktioniert werden.

Gemäß § 79 Abs 3 AktG beträgt die Verjährungsfrist für die Ansprüche der Gesellschaft drei Monaten ab Kenntniserlangung durch die übrigen Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats von der zum Schadenersatz verpflichtenden Handlung. Sie verjähren ohne Rücksicht auf diese Kenntnis in fünf Jahren ab ihrer Entstehung.

5. Die Kreditgewährung gemäß § 80 AktG

In § 80 AktG wird die Kreditgewährung an Vorstandsmitglieder und leitende Angestellte der Gesellschaft sowie an den Ehegatten oder an ein minderjähriges Kind eines Vorstandsmitglieds oder andere gesetzliche Vertreter oder eines leitenden Angestellten

³³⁴ *Nowotny* in Doralt/Nowotny/Kalss AktG § 79 Rz 1.

³³⁵ *Nowotny* in Doralt/Nowotny/Kalss AktG § 79 Rz 1.

³³⁶ *Nowotny* in Doralt/Nowotny/Kalss AktG § 79 Rz 4.

³³⁷ *Strasser* in Jabornegg/Strasser, AktG § 77–84 Rz 78.

³³⁸ *Nowotny* in Doralt/Nowotny/Kalss AktG § 79 Rz 4.

geregelt. Diese Vorschriften gelten gemäß § 80 Abs 3 AktG auch für Kredite an einen Dritten, der für Rechnung einer Person handelt, an die nur mit Zustimmung des Aufsichtsrats Kredit gewährt werden darf. Kredite dürfen jedoch nur mit ausdrücklicher Zustimmung des Aufsichtsrats gewährt werden, wenn sie ein Monatsgehalt übersteigen (§ 80 AktG Abs 2). Bei Konzerngesellschaften ist der Aufsichtsrat des herrschenden Unternehmens für die Zustimmung zuständig. Gemäß § 80 Abs 1 kann die Zustimmung für gewisse Kreditgeschäfte oder Arten von Kreditgeschäften im Voraus, jedoch nicht für länger als drei Monate erteilt werden. Im Zustimmungsbeschluss wird zugleich auch die Verzinsung und Rückzahlung des Kredits geregelt.

Der Begriff „leitende Angestellte“ wird in der Vorschrift näher definiert, demnach sind leitende Angestellte die Geschäftsführer und Betriebsleiter, die zur selbstständigen Einstellung oder Entlassung der übrigen im Betrieb oder in der Betriebsabteilung Beschäftigten berechtigt sind oder denen Prokura oder Generalvollmacht erteilt ist (§ 80 Abs 1 AktG).

Unter dem Begriff „Kredit“ sind nicht nur Darlehen, sondern auch andere Kreditgeschäftsarten, insb Geld-, Waren-, Wechsel-, Kontokorrentkredite, Bürgschaften, Vorschüsse auf Vergütungen und Bezugsvorschüsse, zu verstehen³³⁹. Daneben sind unter dem Begriff „Vergütung“ alle Bezüge zu verstehen, auch wenn es sich um noch nicht fällige Tantiemen-, Gehalts- oder Provisionsansprüche handelt³⁴⁰.

Bei der Kreditgewährung an den Vorstand handelt es sich um ein Rechtsgeschäft mit dem Vorstand. Auf diesem Grund vertritt der Aufsichtsrat die Gesellschaft gemäß § 97 AktG beim Abschluss des Kreditvertrags³⁴¹.

Wenn ein Kredit ohne Zustimmung des AR gewährt wird, so ist der Kredit ohne Rücksicht auf entgegenstehende Vereinbarungen sofort zurückzuzahlen, wenn nicht der Aufsichtsrat nachträglich zustimmt. Die Vorstandsmitglieder und Aufsichtsratsmitglieder haften in diesem Sinne gemäß § 84 Abs 3 Z 7 sowie § 99 AktG für den entstehenden Schaden.

B. Die Societas Europaea

1. Einleitung

Die aktienrechtlichen Grundsätze über die Pflicht der Vorstandsmitglieder der AG gelten grundsätzlich für Verwaltungsratsmitglieder und die geschäftsführenden Direktoren der SE.

³³⁹ Nowotny in Doralt/Nowotny/Kalss AktG § 80 Rz 8.

³⁴⁰ Nowotny in Doralt/Nowotny/Kalss AktG § 80 Rz 9.

³⁴¹ Nowotny in Doralt/Nowotny/Kalss AktG § 80 Rz 7.

Es gibt aufgrund der monistischen Organisationsstruktur naturgemäß einige Besonderheiten. Im Folgenden werden nur die wesentlichen Besonderheiten der monistischen SE erwähnt.

2. Sorgfaltspflicht, Verschwiegenheitspflicht, Treuepflicht

Gemäß § 55 SEG gelten §§ 84 und 99 AktG sinngemäß für die Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit der Mitglieder des Verwaltungsrats der SE. Durch den Verweis auf die Sorgfaltspflicht der beiden Organe der AG (Vorstand und AR) betont das Gesetz die Konzentration von Leitungs- und Überwachungsaufgaben bei einem Organ³⁴². Die Mitglieder unterliegen einer objektiven Sorgfaltspflicht, die sich an der Maßfigur eines ordentlichen und gewissenhaften Verwaltungsmitglieds orientiert³⁴³. Der Verwaltungsrat der monistischen SE hat im Vergleich zum Vorstand und zum AR mehr Pflichten. Daher ist der Haftungs- und Sorgfaltsmaßstab des Verwaltungsrats ein anderer als der des AR und des Vorstands³⁴⁴. Der Sorgfaltsmaßstab der AR- und Vorstandsmitglieder ist nicht schematisch auf die Verwaltungsratsmitglieder zu übertragen; vielmehr ist der Sorgfaltsmaßstab unter der Vorgabe des dem Verwaltungsrat obliegenden spezifischen Tätigkeitsbereichs, insb der Leitungsaufgabe, zu ermitteln, wobei systemimmanente Unterschiede zum dualistischen System zu berücksichtigen sind³⁴⁵.

Daneben müssen die Verwaltungsratsmitglieder für die ordnungsgemäße Erfüllung ihrer Pflichten über ein Mindestmaß an Qualifikationsanforderungen und bestimmte Mindestkenntnisse verfügen, die jene des Aufsichtsrats erreichen, wie etwa Bilanz- und finanzielle Kenntnisse bzw wirtschaftliche Grundkenntnisse³⁴⁶. Aus diesem Grund muss jedes Verwaltungsratsmitglied bestimmte Grundkenntnisse und der Verwaltungsrat als Organ hohe besondere Qualifikationen in einzelnen Bereichen haben³⁴⁷. Ein Mitglied befreit sich von der Haftung nicht dadurch, dass es darlegt, über die erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten nicht zu verfügen.

Der Sorgfaltspflicht unterliegen alle Verwaltungsratsmitglieder (geschäftsführende oder nicht geschäftsführende Mitglieder) bzw Arbeitnehmervertreter. Aber diese Pflicht

³⁴² *Kalss/Greda* in *Kalss/Hügel*, Europäische Aktiengesellschaft, SE-Kommentar § 55 Rz 1.

³⁴³ *Strasser* in *Jabornegg/Strasser*, AktG § 98–99 Rz 32; *Kalss/Greda* in *Kalss/Hügel*, Europäische Aktiengesellschaft, SE-Kommentar § 55 Rz 5.

³⁴⁴ *Präudel/Sammer*, Das monistische System in der SE, Ges 2004, 305.

³⁴⁵ *Kalss/Greda* in *Kalss/Hügel*, Europäische Aktiengesellschaft, SE-Kommentar § 55 Rz 5.

³⁴⁶ *Kalss/Greda* in *Kalss/Hügel*, Europäische Aktiengesellschaft, SE-Kommentar § 55 Rz 6.

³⁴⁷ *Kalss/Greda* in *Kalss/Hügel*, Europäische Aktiengesellschaft, SE-Kommentar § 55 Rz 6; *Kalss* in *Doralt/Nowotny/Kalss AktG* § 99 Rz 6.

umfasst nicht die Ersatzmitglieder des Verwaltungsrates (§ 46 Abs 2 SEG), solange ihre Mitgliedschaft mit dem Ausscheiden eines anderen Mandats nur aufschiebend bedingt ist³⁴⁸.

Die Sorgfaltspflicht der Vorstandsmitglieder der AG gemäß § 57 Abs 3 SEG iVm § 84 AktG gilt auch für die geschäftsführenden Direktoren. Es ist hier aber anzumerken, dass die geschäftsführenden Direktoren an die Weisungen des Verwaltungsrats gebunden sind³⁴⁹.

Die Verwaltungsratsmitglieder und geschäftsführenden Direktoren unterliegen den gleichen Treue- und Verschwiegenheitspflichten wie die Vorstandsmitglieder der AG.

3. Wettbewerbsverbot und Kreditgewährung

a. Verwaltungsratsmitglieder

Nach § 54 SEG gelten die Vorschriften über die Kreditgewährung an Vorstandsmitglieder (§ 80 AktG), das Wettbewerbsverbot (§ 79 AktG) für die Mitglieder des Verwaltungsrats, soweit die Satzung nichts anderes vorsieht. Die Regelung umfasst alle Verwaltungsratsmitglieder (geschäftsführende und nicht geschäftsführende). Bei der Anwendung der aktienrechtlichen Vorschriften ist auf die einstufige Organisationsstruktur Bedacht zu nehmen³⁵⁰. Auffallend ist, dass sich der Verwaltungsrat durch Satzungsbestimmungen vom Wettbewerbsverbot befreien kann und Kredit an Verwaltungsratsmitglieder durch Satzungsbestimmungen gewähren kann³⁵¹.

b. Der geschäftsführende Direktor

Gemäß § 60 SEG gelten die Vorschriften §§ 77 bis 80 AktG (Gewinnbeteiligung, Grundsätze für die Bezüge, Wettbewerbsverbot, Kreditgewährung) sinngemäß für die geschäftsführenden Direktoren. Es handelt sich hier nur um den außenstehenden geschäftsführenden Direktor, da § 54 SEG ausdrücklich die geschäftsführenden Verwaltungsratsmitglieder erwähnt. Die Zuständigkeit für die Einwilligung zur Befreiung vom Wettbewerbsverbot bzw Kreditgewährung steht dem Verwaltungsrat gemäß § 38 Abs 2 SEG als Plenum oder einem dafür zuständiger Ausschuss zu³⁵².

³⁴⁸ *Kalss/Greda* in *Kalss/Hügel*, Europäische Aktiengesellschaft, SE-Kommentar § 55 Rz 3.

³⁴⁹ *Koppensteiner*, GmbHG § 25 Rz 17; *Kalss/Greda* in *Kalss/Hügel*, Europäische Aktiengesellschaft, SE-Kommentar § 57 Rz 25.

³⁵⁰ *Kalss/Greda* in *Kalss/Hügel*, Europäische Aktiengesellschaft, SE-Kommentar § 54 Rz 1.

³⁵¹ *Kalss/Greda* in *Kalss/Hügel*, Europäische Aktiengesellschaft, SE-Kommentar § 54 Rz 27 und 32; *Ginthör/Brodey*, Der AG-/SE-Vorstand, 102.

³⁵² *Kalss/Greda* in *Kalss/Hügel*, Europäische Aktiengesellschaft, SE-Kommentar § 60 Rz 14 und 20.

V. DIE HAFTUNG DES VORSTANDS und VERWALTUNGSRATS DER AG und SE

A. Die Aktiengesellschaft

1. Zivilrechtliche Haftung gegenüber der Gesellschaft

a. Allgemeines

Die Rechtsgrundlage der Haftung des Vorstands der AG beruht grundsätzlich auf § 70 Abs 1 AktG³⁵³. Danach hat der Vorstand die Gesellschaft unter eigener Verantwortung so zu leiten, wie es das Wohl des Unternehmens unter Berücksichtigung der Interessen der Aktionäre und der Arbeitnehmer sowie des öffentlichen Interesses es erfordert. Die konkrete zentrale Haftungsregelung ist aber § 84 AktG, diese Vorschrift ist Grundnorm für die in den körperschaftlichen und/oder schuldverträglichen Beziehungen wurzelnden Schadenersatzansprüche der Gesellschaft gegenüber den Vorstandsmitgliedern³⁵⁴. Die Frage, ob die Vorstandshaftung auf vertraglicher oder gesetzlicher Haftung beruht, ist in der österreichischen Lehre umstritten. Jedoch hat diese Frage geringe praktische Bedeutung, da es der Anwendung von § 1298 ABGB wegen der inhaltlichen aktienrechtlichen Regelung nicht bedarf³⁵⁵. Für die Organhaftung bedarf es keines Anstellungsvertrags.

§ 84 Abs 1 AktG verpflichtet den Vorstand zur sorgfältigen und loyalen Geschäftsführung. Der Vorstand kann daher grundsätzlich schadenersatzpflichtig werden, wenn die Vorstandsmitglieder durch ihr Verhalten ihre Obliegenheiten verletzen und durch dieses pflichtwidrige Verhalten am Vermögen der Gesellschaft einen Schaden verursachen, da es sich bei der Vorstandshaftung um eine Verschuldenshaftung handelt. Unter Obliegenheiten der Vorstandsmitglieder sind alle Pflichten, die sich aus Gesetz, Satzung, Vorstandsvertrag und Hauptversammlungsbeschluss ergeben, zu verstehen³⁵⁶. Als Haftungsmaßstab ist gemäß § 84 Abs 1 AktG ein objektiv-normativer Sorgfaltsmaßstab, „die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters“, heranzuziehen (siehe dazu auch die Ausführungen zur Sorgfaltspflicht weiter oben).

³⁵³ Stölzle, Die Haftung der Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrates einer AG, GesRZ 1979, 22.

³⁵⁴ Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG § 77–84 Rz 100.

³⁵⁵ § 1313 a ABGB spielt auch keine Rolle für die Vorstandshaftung; Adensamer/Eckert in Kalls, Vorstandshaftung, 169.

³⁵⁶ Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG § 77–84 Rz 98.

Die Haftungsbestimmungen haben zwingenden Charakter. Deswegen können diese durch Satzung oder Vertrag weder beschränkt noch verschärft werden. Ein Verstoß gegen diesen Grundsatz ist unzulässig, daher sind Beschränkungen oder Verschärfungen nichtig³⁵⁷.

Sofern die Haftungsvoraussetzungen gem § 84 AktG nicht erfüllt werden, können die Vorstandsmitglieder zu Schadenersatz für den verursachten Schaden auch nach den allgemeinen schadenersatzrechtlichen Vorschriften (§ 1293 ff ABGB) verpflichtet sein, da das Gesellschaftsrecht als Teil des Sonderprivatrechts für Unternehmer gilt³⁵⁸. Die Vorstandsmitglieder sind nicht Arbeitnehmer, daher kommt das Dienstnehmerpflichtgesetz für Vorstandsmitglieder nicht zur Anwendung.

b. Voraussetzungen

Für die Verantwortlichkeit der Vorstandsmitglieder für den verursachten Schaden bedarf es folgender Voraussetzungen: Eintritt des Schadens, Kausalität und Adäquanz, Rechtswidrigkeit und Verschulden. Diesbezüglich gelten die allgemeinen zivilrechtlichen Schadenersatzregeln, sofern das AktG keine abweichenden Bestimmungen vorsieht³⁵⁹.

aa. Eintritt des Schadens

Voraussetzung einer allfälligen Schadenersatzpflicht des Vorstands ist zunächst, dass der Gesellschaft durch das Verhalten des Vorstandsmitglieds ein Schaden entstanden ist. Der Schaden wird nach § 1293 ABGB festgestellt. Unter dem Begriff „Schaden“ ist jede negative Veränderung des Gesellschaftsvermögens unter Einschluss entgangener Gewinne zu verstehen³⁶⁰. Die Berechnung der Schadens richtet sich nach den aktienrechtlichen Grundsätzen, das bedeutet, dass nicht nur der positive Schaden, sondern das gesamte Interesse zu ersetzen ist³⁶¹. Gemäß § 349 UGB ist der entgangene Gewinn (verhinderte Vermögensvermehrung) nach hA ohne Rücksicht auf den Verschuldensgrad als Schadenersatz zu ersetzen, da der Bestellungsverfahren in Bezug auf das Vorstandsmitglied auch als unternehmerisches Handeln der AG anzusehen ist (§ 349 UGB iVm § 8 Nr 2 EVHGB, wenn kein Vorstandsvertrag abgeschlossen wird³⁶². Der Schaden Dritter oder von

³⁵⁷ Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG § 77–84 Rz 99; F.Schneider, ÖJZ 1986 S 129.

³⁵⁸ Schiemer, AktG, § 84, Rz 1–2.

³⁵⁹ Schlosser, Die Organhaftung der Mitglieder des Vorstands der AG, 105.

³⁶⁰ Nowotny in Doralt/Nowotny/Kalss AktG § 84 Rz 22; Kalss/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht, Rz 3/412.

³⁶¹ Adensamer/Eckert in Kalls, Vorstandshaftung, 170.

³⁶² Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG § 77–84 Rz 99; Frotz, GesRZ 1982, 104.

Aktionären (Reflexschaden) kann im Rahmen des § 84 AktG nicht geltende gemacht werden³⁶³.

Nach der Lehre tritt ein Schaden schon ein, wenn der Gesellschaft eine Verbindlichkeit entsteht, und nicht erst, wenn diese fällig oder beglichen wird³⁶⁴.

Die Gesellschaft haftet neben dem Vorstandsmitglied für jenen deliktischen Schaden, der einem Dritten vom Vorstandsmitglied in Ausübung seiner Funktion zugefügt wurde, da bei juristischen Personen das deliktische Organverhalten gegenüber Dritten immer dem Organträger, also der juristischen Person, zuzurechnen ist.³⁶⁵

bb. Kausalität und Adäquanz

Für die Haftung des Vorstands bedarf es unbedingt des Vorliegens der Kausalität und Adäquanz zwischen dem Verhalten des Vorstands (Tun oder Unterlassen) und dem Schaden. Die Kausalität bestimmt sich nach der Theorie „conditio sine qua non“, dh, der Schaden wäre ohne Verhalten des Vorstands nicht eingetreten. Aus diesem Grund muss der Schaden durch das rechtswidrige Verhalten herbeigeführt worden sein.

Unter Adäquenztheorie versteht man eine Haftungsbegrenzung. Danach haftet der Vorstand trotz Kausalität dann nicht, wenn der Schaden so fern liegt, dass nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge damit nicht gerechnet werden musste³⁶⁶.

cc. Pflichtverletzung, Rechtswidrigkeit

Als nächster Voraussetzung bedarf es einer rechtswidrigen Pflichtverletzung, um die Vorstandsmitglieder schadenersatzpflichtig zu machen. Wenn die Vorstandsmitglieder ihre Pflichten und Aufgaben nicht gesetzmäßig und ordnungsgemäß erfüllen, haften sie für den daraus entstehenden Schaden. Zentral für die Haftung ist die Sorgfaltspflicht der Vorstandsmitglieder gemäß § 84 Abs 1 AktG. Demnach haben die Vorstandsmitglieder bei ihrer Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden. Damit wird ein objektiver Maßstab an das Verhalten der Vorstandsmitglieder angebracht, das Verhalten der Vorstandsmitglieder muss daher objektiv sorgfaltswidrig sein³⁶⁷. Das Aktiengesetz hat keine Erfolgshaftung, sondern eine Haftung für sorgfaltswidriges Verhalten vorgesehen³⁶⁸. Wenn die Vorstandsmitglieder innerhalb ihres

³⁶³ Schlosser, Die Organhaftung der Mitglieder des Vorstands der AG, 108 ff; Nowotny in Doralt/Nowotny/Kalss AktG § 84 Rz 22.

³⁶⁴ Adensamer/Eckert in Kalls, Vorstandshaftung, 170.

³⁶⁵ Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG § 77–84 Rz 102.

³⁶⁶ Pichler/Weninger, Der Vorstand der AG, 123.

³⁶⁷ Nowotny in Doralt/Nowotny/Kalss AktG § 84 Rz 24.

³⁶⁸ Adensamer/Eckert in Kalls, Vorstandshaftung, 173.

unternehmerischen Ermessensspielraums bleiben, kann die Haftung von Vorstandsmitgliedern nicht in Betracht kommen.

dd. Verschulden

Die Haftung der Vorstandsmitglieder beruht auf dem Verschuldenshaftungsprinzip. Der Vorstand haftet für den Schaden, sofern dem Schädiger sein rechtswidriges Verhalten vorwerfbar ist³⁶⁹. Für die Haftung der Vorstandsmitglieder reicht nach hL grundsätzlich leichtes Verschulden aus, dh, der Grad des Verschuldens spielt keine Rolle für die Verantwortlichkeit der Vorstandsmitglieder³⁷⁰. § 84 Abs 5 AktG enthält eine Ausnahme davon für Gläubiger, wenn sie gegenüber der Gesellschaft deren Anspruch geltend machen wollen. In einem solchen Fall wird für eine Haftung zumindestens grobe Fahrlässigkeit vorausgesetzt, dies gilt allerdings nicht für die in § 84 Abs 3 AktG erwähnten Haftungsfälle.

c. Adressatenkreis der Haftung

Der Haftungspflicht unterliegen als Normadressaten alle Vorstandsmitglieder, die vom Aufsichtsrat nach § 75 Abs 1 AktG wirksam bestellt werden, deren Stellvertreter (§ 85 AktG) und in dringenden Fällen vom Gericht bestellte Vorstandsmitglieder (§ 76 AktG) und die Aufsichtsratsmitglieder, die gemäß § 90 Abs 2 AktG die Gesellschaft vertreten. Die Haftungspflicht fängt mit dem Beginn der tatsächlichen Vorstandstätigkeit an, spätestens aber mit der wirksamen Bestellung der Vorstandsmitglieder, und endet mit der tatsächlichen Beendigung der Vorstandstätigkeit.

Die Haftung faktischer Organe ist in der Lehre strittig. Nach hM gelten die Haftungsnormen auch für fehlerhaft, unwirksam oder gar nicht bestellte Vorstandsmitglieder, wenn oder solange sie die Vorstandstätigkeit mit der Billigung des zuständigen Organs (Aufsichtsrat) zur Bestellung ausüben³⁷¹. Das Wissen eines Aufsichtsratsmitgliedes genügt für die volle Haftung der betroffenen Personen³⁷².

d. Solidarische (gesamtschuldnerische) Haftung

Wenn der Vorstand aus mehreren Personen besteht, sieht § 84 Abs 2 AktG vor, dass Vorstandsmitglieder, die ihre Obliegenheiten verletzen, gegenüber der Gesellschaft zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens *als Gesamtschuldner* verpflichtet sind. Der

³⁶⁹ Pichler/Weninger, Der Vorstand der AG, 126.

³⁷⁰ Schlosser, Die Organhaftung der Mitglieder des Vorstands der AG, S 110; OGH 31.10.1973 1 Ob 179/73; Nowotny in Doralt/Nowotny/Kalss AktG § 84 Rz 6.

³⁷¹ Nowotny in Doralt/Nowotny/Kalss AktG § 84 Rz 20; Kalss/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht, Rz 3/424; Schlosser, Die Organhaftung der Mitglieder des Vorstands der AG, S 98.

³⁷² Schlosser, Die Organhaftung der Mitglieder des Vorstands der AG, S 98.

Verschuldensgrad hat keine Bedeutung bei der Haftung der Vorstandsmitglieder gegenüber der Gesellschaft. Die Vorstandsmitglieder können aufgrund des Regressrechts im Innenverhältnis nach dem Grad des Verschuldens gegenüber den anderen Vorstandsmitgliedern regressieren.

Ein Vorstandsmitglied, das an der Entscheidung des Gesamtvorstands nicht teilgenommen hat oder sich seiner Stimme enthalten hat oder überstimmt worden ist, ist nicht von der Haftung befreit³⁷³. Aus diesem Grund haben Vorstandsmitglieder zur Beseitigung der Widrigkeit eines solchen Beschlusses alle erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen und diesbezüglich angemessene Anstrengungen zu unternehmen³⁷⁴.

Wenn das Ressort im Vorstand verteilt wurde, haftet zunächst das für dieses Ressort zuständige Vorstandsmitglied unbeschränkt für den in seinem Bereich entstandenen Schaden. Dh, dass es unbeschränkt verantwortlich für seinen eigenen Geschäftsbereich ist. Die übrigen Vorstandsmitglieder haften für diesen Bereich, wenn sie ihre generellen Aufgaben (zB Überwachungs-, Informations- und Interventionspflicht) gegenüber den ressortzuständigen Vorstandsmitgliedern nicht gesetzmäßig oder ordnungsmäßig erfüllen (solidarische Haftung)³⁷⁵. Nach Meinung von *Strasser* müssen die Vorstandsmitglieder immer auch die anderen Geschäftsbereiche überwachen und über ihre Tätigkeit die anderen Vorstandsmitglieder informieren und bei Vorliegen von Missständen eingreifen³⁷⁶.

f. Beweislast

Nach dem allgemeinen Grundsatz über die Beweislast hat die Gesellschaft als Kläger das Vorliegen des Schadens, die Höhe und den Grund des Schadens, die Kausalität und Adäquanz und die Tatsachen, von denen der Schluss auf die objektive Rechtswidrigkeit (Pflichtwidrigkeit) des Verhaltens gezogen werden kann, zu beweisen³⁷⁷. Diese allgemeinen Beweislastregeln gelten nur, sofern das Gesetz keine spezielle Beweislast geregelt hat. § 84 Abs 2 Satz 2 AktG hat eine spezielle Beweislast für die Verschuldungsvermutung des Vorstands bei Schadenseintritt vorgesehen. Danach können die Vorstandsmitglieder sich von der Schadenersatzpflicht durch den Gegenbeweis befreien, dass sie die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters angewendet haben (Beweislastumkehr). Aus dieser Vorschrift ergibt sich, dass die Beweislast den Vorstandsmitgliedern obliegt. Die

³⁷³ *Nowotny* in Doralt/Nowotny/Kalss AktG § 84 Rz 21.

³⁷⁴ *Schlosser*, Die Organhaftung der Mitglieder des Vorstands der AG, 103; *Nowotny* in Doralt/Nowotny/Kalss AktG § 84 Rz 21.

³⁷⁵ *Kalls* im MünchKomm AktG, § 93 Rz 318; *Strasser* in Jabornegg/Strasser, AktG § 77–84 Rz 104.

³⁷⁶ OGH 10.01.1978, 3 Ob 536/77 GesRZ 1978, 36; *Strasser* in Jabornegg/Strasser, AktG § 77–84 Rz 104.

³⁷⁷ *Strasser* in Jabornegg/Strasser, AktG § 77–84 Rz 108; *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht, Rz 3/410; *Nowotny* in Doralt/Nowotny/Kalss AktG § 84 Rz 26.

Beweislastumkehr ist auch für die Ansprüche gegen ausgeschiedene Vorstandsmitglieder anwendbar³⁷⁸.

Eine weitere Ausnahme von den allgemeinen Grundsätzen besteht für die in § 84 Abs 3 AktG demonstrativ aufgezählten Pflichten, bei deren Verletzung vermutet der Gesetzgeber den Eintritt des Schadens³⁷⁹, da es in diesen Fälle um Gläubigerschutzbestimmungen geht. Danach akzeptiert das Gesetz, dass das Verhalten der Vorstandsmitglieder gegen diese erwähnten Pflichten schon nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu einer Schädigung der Gesellschaft führt³⁸⁰.

Der Kläger hat dagegen den Schaden dem Grund und der Höhe (ausgenommen § 84 Abs 3 AktG), die Kausalität und die objektive Rechtswidrigkeit zu beweisen³⁸¹.

g. Geltendmachung des Schadenersatzanspruchs

aa. Durch die Organe und die Minderheit

Die Hauptversammlung entscheidet primär über die Geltendmachung von Ersatzansprüchen³⁸². Wenn die HV gemäß § 134 Abs 1 AktG mit einfacher Stimmenmehrheit über die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen entscheidet, ist der AR verpflichtet, Schadenersatzklage gegen Vorstandsmitglieder zu erheben. Der AR kann ohne Zustimmung der HV auch aufgrund seiner Überwachungsaufgabe nach seinem pflichtgemäßen Ermessen über die Schadenersatzforderung gegenüber den Vorstandmitgliedern entscheiden³⁸³. Jedoch ist der AR dazu verpflichtet, wenn es sich um die Verantwortlichkeit eines seiner Mitglieder handelt³⁸⁴. Das Vertretungsmonopol des Vorstands wird diesbezüglich gemäß § 97 AktG durchbrochen³⁸⁵.

Auch die Minderheit der Aktionäre kann gemäß § 134 Abs 1 AktG Schadenersatzansprüche gegen die Vorstandsmitglieder geltend machen, wenn deren Anteile zusammen zehn vom Hundert des Grundkapitals erreichen und wenn die von ihr behaupteten Ansprüche nicht offenkundig unbegründet sind. Eine 5%-Minderheit kann auch dann schon

³⁷⁸ Nowotny in Doralt/Nowotny/Kalss AktG § 84 Rz 26.

³⁷⁹ Kalss/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht, Rz 3/411; Schlosser, Die Organhaftung der Mitglieder des Vorstands der AG, S 112–113; Nowotny in Doralt/Nowotny/Kalss AktG § 84 Rz 32.

³⁸⁰ Schlosser, Die Organhaftung der Mitglieder des Vorstands der AG, 113.

³⁸¹ Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG § 77–84 Rz 108.

³⁸² Adensamer/Eckert in Kalls, Vorstandshaftung, 198.

³⁸³ Kalss/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht, Rz 3/428; Adensamer/Eckert in Kalls, Vorstandshaftung, 198ff.

³⁸⁴ Adensamer/Eckert in Kalls, Vorstandshaftung, 199 ff.

³⁸⁵ Adensamer/Eckert in Kalls, Vorstandshaftung, 198; aA Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG § 95–97 Rz 66.

die Geltendmachung des Ersatzanspruchs verlangen, wenn im Prüfungsbericht Tatsachen festgestellt wurde, aus denen sich Ersatzansprüche gegen Mitglieder des Vorstands ergeben.

Die Führung des Rechtsstreits obliegt dem AR gemäß § 134 Abs 2 AktG iVm § 97 AktG, wenn die HV zur Führung des Rechtsstreits keine besonderen Vertreter bestellt oder das Gericht die von der Minderheit bezeichneten Personen nicht bestellt hat³⁸⁶.

bb. Durch den Massenverwalter

Wenn das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Gesellschaft eröffnet ist, steht dem Masse- oder Sanierungsverwalter die Geltendmachung der Ansprüche der Gesellschaft ab diesem Zeitpunkt zu. Der Massenverwalter vertritt gemäß § 84 Abs 5 letzter Satz AktG auch die Gesellschaftsgläubiger gegen die Vorstandsmitglieder. Der Massenverwalter ist aber nicht an die Voraussetzungen nach § 84 Abs 5 AktG (grobe Fahrlässigkeit oder Verstoß gegen § 84 Abs 3 AktG) gebunden³⁸⁷. Verzicht und Vergleich haben keine Auswirkungen auf den Masseverwalter.

cc. Durch Gläubiger

Die Gläubiger der Gesellschaft können ausnahmsweise gemäß § 84 Abs 5 AktG die Ersatzansprüche der Gesellschaft unmittelbar im eigenen Namen gegen Vorstandsmitglieder geltend machen, soweit sie von der Gesellschaft keine Befriedigung erlangen können (Einziehungsermächtigung) und die Ersatzansprüche auf grober Fahrlässigkeit oder Vorsatz beruhen sowie die Gesellschaft nicht im Konkurs ist³⁸⁸. In den Fällen, die in § 84 Abs 3 AktG aufgezählt sind, genügt leichte Fahrlässigkeit für die Haftung³⁸⁹. Die Forderung der Gläubiger ist mit der Höhe ihres Anspruchs gegen die Gesellschaft begrenzt³⁹⁰.

Die Ersatzpflicht der Vorstandsmitglieder wird gemäß § 84 Abs 5 Satz 3 AktG gegenüber den Gläubigern weder durch einen Verzicht noch durch einen Vergleich der Gesellschaft aufgehoben. Das Beruhen auf einem Beschluss der Hauptversammlung oder die Billigung des Aufsichtsrats berührt nicht den Anspruch des Gläubigers³⁹¹. Der Masseverwalter nimmt im Konkursverfahren die Stellung der einziehungsberechtigten Gläubiger ein³⁹².

³⁸⁶ Kalss/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht, Rz 3/429.

³⁸⁷ Kalss/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht, Rz 3/434

³⁸⁸ Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG § 77–84 Rz 117.

³⁸⁹ Kalss/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht, Rz 3/432; Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG § 77–84 Rz 117.

³⁹⁰ Schlosser, Die Organhaftung der Vorstandsmitglieder der Aktiengesellschaft, 134.

³⁹¹ Nowotny in Doralt/Nowotny/Kalss AktG § 84 Rz 36

³⁹² Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG § 77–84 Rz 126

Ohne diese Einziehungsermächtigung haben die Gläubiger auch die Möglichkeit der Überweisung und der Pfändung des Haftungsanspruchs im Exekutionsverfahren nach § 294 und § 303 EO³⁹³.

h. Der Entfall der Haftung

aa. Handeln aufgrund eines gesetzmäßigen Hauptversammlungsbeschlusses

Eine Ersatzpflicht des Vorstands tritt nach § 84 Abs 4 AktG gegenüber der Gesellschaft nicht ein, wenn das Verhalten des Vorstands auf einem gesetzmäßigen Beschluss der Hauptversammlung beruht. Dies gilt gemäß § 84 Abs 5 AktG nicht für die Gläubiger. Es ist gleichgültig, ob die HV den Beschluss im Rahmen von § 103 Abs 1 oder 2 AktG gefasst hat. Diesbezüglich ist wichtig, dass der HV-Beschluss gesetzmäßig ist. Ein Beschluss der HV ist grundsätzlich gesetzmäßig, wenn er von der HV gefasst wird und weder gegen die Rechtsordnung noch gegen die Satzung oder die guten Sitten verstößt³⁹⁴. Wenn der Hauptversammlungsbeschluss gemäß § 199 AktG nichtig ist und der Vorstand diesen Beschluss ausführt, haften die Vorstandsmitglieder für den entstehenden Schaden, da ein nichtiger Beschluss den Vorstand nicht bindet³⁹⁵. Bei Vorliegen eines nichtigen Beschlusses ist der Vorstand verpflichtet, Nichtigkeitsklage zu erheben.

Die Durchführung des anfechtbaren Hauptversammlungsbeschlusses führt nicht direkt zur Ersatzpflicht des Vorstands. Der Vorstand ist grundsätzlich gemäß § 196 Abs 1 Z 4 AktG nicht verpflichtet, sondern berechtigt, eine Anfechtungsklage gegen einen HV-Beschluss zu erheben³⁹⁶. Ausnahmsweise wäre der Vorstand verpflichtet, die Anfechtungsklage zu erheben, wenn die Ausführung des Beschlusses die Interessen der Gesellschaft verletzte oder von den Vorstandsmitgliedern ein pflichtwidriges Verhalten forderte³⁹⁷. Daher muss der Vorstand nach seinem pflichtgemäßen Ermessen überprüfen, ob er Anfechtungsklage erheben soll oder nicht. Nach hM haftet der Vorstand wegen des anfechtbaren HV-Beschlusses, wenn der Vorstand zur Anfechtung verpflichtet war und die Anfechtung unterlässt³⁹⁸.

³⁹³ *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht, Rz 3/433; *Ostheim* in *Korinek/Krejci*, Der Verein als Unternehmer 1988 117, 197.

³⁹⁴ *Strasser* in *Jabornegg/Strasser*, AktG § 77–84 Rz 115; *Stölzle*, Die Haftung der Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrates einer AG, *GesRZ* 1979, S 25

³⁹⁵ *Strasser* in *Jabornegg/Strasser*, AktG § 77–84 Rz 115; *Schlosser*, Die Organhaftung der Mitglieder des Vorstandes der AG, 119.

³⁹⁶ *Schlosser*, Die Organhaftung der Mitglieder des Vorstandes der AG, 119.

³⁹⁷ *Schlosser*, Die Organhaftung der Mitglieder des Vorstandes der AG, 119; *Strasser* in *Jabornegg/Strasser*, AktG § 77–84 Rz 115.

³⁹⁸ *Schlosser*, Die Organhaftung der Mitglieder des Vorstandes der AG, 119; *Adensamer/Eckert* in *Kalls*, Vorstandshaftung, 187.

Wenn der Hauptversammlungsbeschluss auf unrichtigen sowie unzureichenden Informationen vom Vorstand beruht, haften die Vorstandsmitglieder ohne Beschränkung für die Ausführung dieses Beschlusses³⁹⁹.

Auch wenn der Aufsichtsrat die Handlung der Vorstandsmitglieder gebilligt hat, wird die Ersatzpflicht gemäß § 84 Abs 4 zweiter Satz AktG nicht ausgeschlossen⁴⁰⁰. Dies gilt auch für die Vorstandsgeschäfte, die mit Zustimmung des Aufsichtsrats gemäß § 95 Abs 5 AktG beschlossen werden dürfen⁴⁰¹.

bb. Verzicht und Vergleich

Gemäß § 84 Abs 4 AktG kann die Gesellschaft auf Ersatzansprüche verzichten oder sich darüber vergleichen. § 84 Abs 4 dritter Satz regelt nicht eindeutig, wer zur Abgabe eines Verzichts oder einer Vergleichserklärung berechtigt ist⁴⁰², sondern sieht nur die Zustimmung der Hauptversammlung vor. Nach hM⁴⁰³ ist der Aufsichtsrat gegenüber den Vorstandsmitgliedern gemäß § 97 AktG zur Abgabe dieser Willenserklärung berechtigt. Die Verzichts- und Vergleichserklärung ist schwebend unwirksam, solange die Hauptversammlung nicht zugestimmt hat⁴⁰⁴. Die Hauptversammlung entscheidet darüber gemäß § 121 Abs 1 AktG mit einfacher Stimmenmehrheit. Wenn eine Minderheit, deren Anteile zwanzig von Hundert des Grundkapitals erreichen, dem Hauptversammlungsbeschluss widerspricht, kommt der Verzicht bzw Vergleich nicht zustande. Die Gesellschaft kann jedenfalls erst nach fünf Jahren seit der Entstehung des Anspruchs auf Ersatzansprüche verzichten oder sich darüber vergleichen (§ 84 Abs 4 AktG).

Diese Frist von fünf Jahren gilt nicht nur für einen Verzicht oder Vergleich, sondern für alle außergerichtlichen oder gerichtlichen Handlungen, die die gleiche Auswirkung wie ein Verzicht oder ein Vergleich haben oder der Umgehung des Verbots dienen, wie Zession ohne Entgelt oder Klagezurücknahme⁴⁰⁵.

Die zeitliche Beschränkung gemäß § 84 Abs 4 letzter Satz AktG gilt nicht für die Haftungseinschränkungen, die aufgrund eines gerichtlichen Ausgleichs und

³⁹⁹ Schlosser, Die Organhaftung der Mitglieder des Vorstands der AG, S 118; Kalss/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht, Rz 3/418; Nowotny in Doralt/Nowotny/Kalss AktG § 84 Rz 29.

⁴⁰⁰ Schlosser, Die Organhaftung der Mitglieder des Vorstands der AG, 117.

⁴⁰¹ Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG § 77–84 Rz 116.

⁴⁰² Vgl im Deutschland ist gem § 112 dAktG dafür ausschließlich der AR zuständig.

⁴⁰³ Schlosser, Die Organhaftung der Mitglieder des Vorstands der AG, 122.

⁴⁰⁴ Schlosser, Die Organhaftung der Mitglieder des Vorstands der AG, 122

⁴⁰⁵ Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG § 77–84 Rz 112; Nowotny in Doralt/Nowotny/Kalss AktG § 84 Rz 33.

Zwangsausgleichs (§ 53 AO und § 156 KO) zustandekommen⁴⁰⁶. Diese zeitliche Beschränkung gilt jedoch weiter für einen außergerichtlichen Ausgleich.

Nach § 84 Abs 5 Satz 3 wird die Ersatzpflicht den Gläubigern gegenüber weder durch einen Verzicht noch durch einen Vergleich der Gesellschaft noch dadurch aufgehoben, dass die Handlung auf einem Beschluss der HV beruht oder der AR die Handlung gebilligt hat.

cc. Entlastung

Die Organe der Gesellschaft sind grundsätzlich in gewissen Zeiträumen hinsichtlich ihrer Tätigkeiten rechenschaftspflichtig⁴⁰⁷. Nach § 104 Abs 2 Z 3 AktG entscheidet die HV über die Entlastung der Mitglieder des Vorstands und der Mitglieder des Aufsichtsrats. Mit dem Entlastungsbeschluss billigt die HV für die abgelaufene Periode pauschal die Vorstandstätigkeit⁴⁰⁸. Nach der Entscheidung des OGH kann der Entlastungsbeschluss einen konkludenten Verzicht auf Ersatzansprüche darstellen, wenn den Aktionären die Tatsache, die die Ersatzpflicht begründen, zum Zeitpunkt der Beschlussfassung bekannt sind oder bei sorgfältiger Prüfung aller ihnen offen gewesenen Unterlagen und ihnen erstatteter Berichte erkennbar waren und die sonstigen Voraussetzungen für einen wirksamen Verzicht vorliegen⁴⁰⁹.

Obwohl es nicht ausdrücklich im AktG vorgesehen wird, ist für eine Verzichtserklärung des AR als vertretungsbefugtes Organ neben dem HV-Beschluss nach hM die Einhaltung einer fünfjährigen Sperrfrist gemäß § 84 Abs 4 AktG und das Nichtvorliegen eines Widerspruchs einer 20%-Minderheit erforderlich⁴¹⁰. Jedoch gilt dies nicht mehr, wenn alle Gesellschafter die Entlastung des Vorstandes beschlossen haben, da § 84 Abs 4 dem Schutz der Minderheitsaktionäre dient⁴¹¹.

Die HV muss in sachlicher Beziehung über die Entlastung der Verwaltung vorbehaltlos entscheiden, danach gibt es keine teilweise oder eingeschränkte Entlastung⁴¹².

⁴⁰⁶ Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG § 77–84 Rz 114; Schlosser, Die Organhaftung der Mitglieder des Vorstands der AG, 122.

⁴⁰⁷ Bydlinski/Potyka in Jabornegg/Strasser, AktG § 104 Rz 27.

⁴⁰⁸ Schlosser, Die Organhaftung der Vorstandsmitglieder der Aktiengesellschaft, 124; Bydlinski/Potyka in Jabornegg/Strasser, AktG § 104 Rz 31.

⁴⁰⁹ OGH 3.7.1975 2 Ob 256/74 EvBI 1976/66 SZ 48/79; Pichler/Weninger, Der Vorstand der AG, 143; Bydlinski/Potyka in Jabornegg/Strasser, AktG § 104 Rz 31; Kalss/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht, Rz 3/419; Schlosser, Die Organhaftung der Vorstandsmitglieder der Aktiengesellschaft, 125.

⁴¹⁰ Adensamer/Eckert in Kalls, Vorstandshaftung, 190; Kalss/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht, Rz 3/419.

⁴¹¹ OGH 3.7.1975 2 Ob 256/74; Schlosser, Die Organhaftung der Vorstandsmitglieder der Aktiengesellschaft, 126; Nowotny in Doralt/Nowotny/Kalss AktG § 84 Rz 33.

⁴¹² Bydlinski/Potyka in Jabornegg/Strasser, AktG § 104 Rz 34.

Die Verweigerung der Entlastung stellt kein förmliches Misstrauensvotum im Sinne von § 75 Abs 4 AktG dar⁴¹³.

dd. Verjährung

Die Ersatzansprüche der Gesellschaft gegen die Vorstandsmitglieder verjähren gemäß § 84 Abs 6 AktG nach fünf Jahren. Das AktG enthält keine Vorschriften über den Beginn der Verjährungsfrist. In der Literatur⁴¹⁴ wird angenommen, dass der Lauf der Verjährungsfrist nach § 1489 ABGB festgestellt werden muss. Demnach beginnt die subjektive Verjährungsfrist ab dem Zeitpunkt, ab dem der Schaden und die Person des Ersatzpflichtigen der AG bekannt wurden⁴¹⁵. Die erforderliche Kenntnis wird durch die Gesellschaft erlangt, wenn ein Vorstandsmitglied oder ein mitvertretungsbefugter Prokurist Kenntnis über den Schaden und die Person des Ersatzpflichtigen erlangt⁴¹⁶.

2. Zivilrechtliche Haftung gegenüber Dritten

Das österreichische Aktienrecht kennt grundsätzlich keine Außenhaftung der Organe gegenüber Dritten (insb Gläubigern, Aktionären), da das Organ nur für die Gesellschaft als Vertreter handelt und mit Dritten weder eine organschaftliche noch eine vertragliche Rechtsbeziehung hat. Aus diesem Grund haftet primär die Gesellschaft gegenüber Dritten. Für die Haftung des Vorstands gegenüber Dritten kommen die allgemeinen schadenersatzrechtlichen Regelungen in Betracht, da § 84 AktG nur die Haftung gegenüber der Gesellschaft regelt.

Wenn die Vorstandsmitglieder in schuldhafter Weise ein Schutzgesetz (zB § 69 KO, §§ 156 und 159 StGB, § 255 AktG) verletzen oder Eingriffe in absolut geschützte fremde Positionen (zB deliktischen Schadenersatzrechts) getätigt haben, können Dritte Schadenersatz geltend machen. Hier gilt allerdings nicht die Beweislastumkehr.⁴¹⁷

3. Spezielle Haftungstatbestände

a. Haftung gem § 84 Abs 3 AktG

§ 84 Abs 3 regelt spezielle Haftungstatbestände, deren Erfüllung den Vorstand schadenersatzpflichtig macht. Bei diesen Tatbeständen handelt es sich um solche zum Schutz

⁴¹³ Doralt, in FS Wagner 77 (1987).

⁴¹⁴ Nowotny in Doralt/Nowotny/Kalss AktG § 84 Rz 38, Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG § 77–84 Rz 110, Schlosser, Die Organhaftung der Mitglieder des Vorstands der AG, 127.

⁴¹⁵ Pichler/Weninger, Der Vorstand der AG, 143.

⁴¹⁶ Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG § 77–84 Rz 110.

⁴¹⁷ Pichler/Weninger, Der Vorstand der AG, 132.

der Kapitalerhaltung der Gesellschaft⁴¹⁸ sowie um Gläubigerschutzbestimmungen. Hier wird der Eintritt des Schadens gesetzlich vermutet, wenn die erwähnten Tatbestände verwirklicht wurden⁴¹⁹. Für die Verantwortlichkeit gegenüber der Gesellschaft und den Gläubigern genügt eine leicht fahrlässige Sorgfaltspflichtverletzung durch die Vorstandsmitglieder. Diese Tatbestände lauten⁴²⁰:

1. *Einlagen an die Aktionäre zurückgewährt,*
2. *den Aktionären Zinsen oder Gewinnanteile gezahlt,*
3. *eigene Aktien der Gesellschaft oder einer anderen Gesellschaft gezeichnet, erworben, als Pfand genommen oder eingezogen werden,*
4. *Aktien vor der vollen Leistung des Ausgabebetrags ausgegeben werden,*
5. *Gesellschaftsvermögen verteilt wird,*
6. *Zahlungen geleistet werden, nachdem die Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft eingetreten ist oder sich ihre Überschuldung ergeben hat; dies gilt nicht von Zahlungen, die auch nach diesem Zeitpunkt mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters vereinbar sind,*
7. *Kredit gewährt wird,*
8. *Bei der bedingten Kapitalerhöhung außerhalb des festgesetzten Zwecks oder vor der vollen Leistung des Gegenwerts Bezugsaktien ausgegeben werden.*

Aus dem Wortlaut des Gesetzes ergibt sich, dass diese Tatbestände nicht taxativ, sondern demonstrativ aufgezählt werden⁴²¹. Die Beweislastumkehrregel gemäß § 84 Abs 2 gilt auch für diese Tatbestände.

b. Haftung nach §§ 100 und 101 AktG

§ 100 AktG regelt die Mithaftung der Verwaltungsträger bei schädigender Beeinflussung. Demnach haftet für einen Schaden, wer

- zu dem Zwecke, für sich oder einen anderen gesellschaftsfremde Sondervorteile zu erlangen,
- vorsätzlich,
- unter Ausnutzung seines Einflusses auf die Gesellschaft,
- ein Mitglied des Vorstands oder des Aufsichtsrats dazu bestimmt,

⁴¹⁸ Nowotny in Doralt/Nowotny/Kalss AktG § 84 Rz 32.

⁴¹⁹ Nowotny in Doralt/Nowotny/Kalss AktG § 84 Rz 32.

⁴²⁰ § 84 Abs 3 AktG.

⁴²¹ Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG § 77–84 Rz 122.

- zum Schaden der Gesellschaft oder ihrer Aktionäre zu handeln.

Die §§ 100, 101 AktG schützen die Gesellschaft vor einer nachteiligen Einflussnahme auf ihre Verwaltungsträger durch Aktionäre oder Dritte zum Nachteil der Gesellschaft⁴²². Im Rahmen dieser Vorschriften haften pflichtwidrig handelnde Vorstandsmitglieder, Anstifter und jene Personen, welche den gesellschaftsfremden Sondervorteil erhalten haben.

Nach diesen Bestimmungen können alle natürlichen oder juristischen Personen, die einen Einfluss auf die Gesellschaft haben, Anstifter sein⁴²³. Diesbezüglich können Großaktionäre, Kreditgeber, Gläubiger oder auch ein Dritter oder selbst Vorstandsmitglieder in Betracht kommen⁴²⁴. Unter „Einfluss“ kann man alle Wirkungen auf die Gesellschaft verstehen, zB einen wirtschaftlichen, politischen, persönlichen oder sonstigen Einfluss⁴²⁵. Die Anstifter müssen diesbezüglich einen gesellschaftsfremden Sondervorteil erlangen. Unter Erlangung eines gesellschaftsfremden Vorteils sind solche zu verstehen, auf welche der Anstifter oder Dritte sonst keinen Anspruch hätte, sofern dieser Vorteil den Interessen der Gesellschaft zuwiderläuft,⁴²⁶ zB der Erwerb eines Gegenstands unter seinem Wert, die Gewährung eines unangemessen hohen Gehalts, eine erhöhte Konzernumlage, die Verstärkung der wirtschaftlichen Machtstellung oder des Einflusses gegenüber der Gesellschaft⁴²⁷. Die Einflussnahme des Anstifters muss für das Handeln des Vorstandsmitglieds kausal und adäquat sein⁴²⁸. Das Handeln des Vorstandsmitglieds muss auch den Schaden der Gesellschaft oder ihrer Aktionäre verursachen.

Die Vorstandsmitglieder und Aufsichtsratsmitglieder haften neben dem Anstifter gemäß § 100 Abs 2 AktG als Gesamtschuldner, wenn sie die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters (§§ 84, 99) verletzt haben. Nach § 100 Abs 2 Satz 2 AktG haftet auch der „begünstigte“ Dritte neben dem Anstifter und den Mitgliedern der Verwaltungsorgane als Gesamtschuldner, wenn er die Beeinflussung vorsätzlich verursacht hat und der gesellschaftsfremde Sondervorteil für ihn erreicht werden sollte⁴²⁹.

Anspruchsberechtigt ist primär die Gesellschaft. Die Gläubiger sind gemäß § 101 Abs 1 AktG berechtigt, den der Gesellschaft nach § 100 AktG zustehenden Ersatzanspruch im

⁴²² Doralt/Nowotny/Kalss, AktG, §§ 100, 101, Rz 3.

⁴²³ Sauer in Doralt/Nowotny/Kalss AktG §§ 100, 101 Rz 7; Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG §§ 100, 101 Rz 3.

⁴²⁴ Sauer in Doralt/Nowotny/Kalss AktG §§ 100, 101 Rz 7.

⁴²⁵ Sauer in Doralt/Nowotny/Kalss AktG §§ 100, 101 Rz 9.

⁴²⁶ Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG §§ 100, 101 Rz 5; Sauer in Doralt/Nowotny/Kalss AktG §§ 100, 101 Rz 9.

⁴²⁷ Sauer in Doralt/Nowotny/Kalss AktG §§ 100, 101 Rz 9.

⁴²⁸ Sauer in Doralt/Nowotny/Kalss AktG §§ 100, 101 Rz 10.

⁴²⁹ Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG §§ 100, 101 Rz 16.

eigenen Namen und auf eigene Rechnung geltend zu machen, soweit sie von dieser keine Befriedigung erlangen können⁴³⁰. Das bedeutet, dass die Vorstandsmitglieder unmittelbar gegenüber den Gläubigern verantwortlich sind. Ein Verzicht oder Vergleich hat keine Wirkung gegenüber den Gläubigern. Während des Insolvenzverfahrens wird das Recht der Gläubiger durch den Masse- oder Sanierungsverwalter geltend gemacht.

Gemäß § 100 Abs 3 AktG tritt die Ersatzpflicht nicht ein, wenn der Einfluss benutzt wird, um einen Vorteil zu erlangen, der schutzwürdigen Interessen dient. Nach hM rechtfertigt die Regelung die Einflussnahme nur in engeren Grenzen, etwa die mittelbare Beeinträchtigung einer Konzerngesellschaft bei überwiegendem Nutzen des Gesamtkonzerns, ohne dass der Bestand der Konzerngesellschaft infrage gestellt wird⁴³¹.

Für die weitere Aufhebung der Ersatzpflicht gegenüber der Gesellschaft gilt sinngemäß § 84 Abs 4 Satz 3 und 4 AktG (§ 100 Abs 4 AktG). Die Ersatzpflicht tritt gemäß § 101 Abs 3 AktG nicht ein, wenn der gesellschaftsfremde Sondervorteil durch eine Stimmrechtsausübung verfolgt wurde. Diese Ersatzansprüche verjähren ebenfalls in fünf Jahren.

c. Haftung nach § 22 URG

Gemäß § 22 URG haften die Mitglieder des vertretungsbefugten Organs gegenüber der AG, wenn ein Insolvenzverfahren über das Vermögen der AG eröffnet wird und sie innerhalb der letzten zwei Jahre vor dem Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens einen Jahresabschluss nicht oder nicht rechtzeitig aufgestellt oder nicht unverzüglich den Abschlussprüfer mit dessen Prüfung beauftragt oder trotz Vorliegens der Voraussetzungen ein Reorganisationsverfahren nicht eingeleitet haben. Sie haften zur ungeteilten Hand, jedoch je Person nur bis zu 100.000 Euro für die durch die Insolvenzmasse nicht gedeckten Verbindlichkeiten.

Die Haftung tritt gemäß § 26 Abs 1 URG nicht ein, wenn die Mitglieder des vertretungsbefugten Organs unverzüglich nach Erhalt des Berichtes des Abschlussprüfers über das Vorliegen der Voraussetzungen für die Vermutung eines Reorganisationsbedarfs (§ 22 Abs 1 Z 1 URG) ein Gutachten eines Wirtschaftstreuhänders, der zur Prüfung des Jahresabschlusses der juristischen Person befugt ist, eingeholt haben und dieses einen Reorganisationsbedarf verneint hat. Die Vorstandsmitglieder haften auch gemäß § 26 Abs 3 nicht, wenn innerhalb der Zweijahresfrist des § 22 Abs 1 URG der mit der Prüfung eines

⁴³⁰ Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG §§ 100, 101 Rz 20.

⁴³¹ Kalss/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht, Rz 3/436; Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG §§ 100, 101 Rz 17.

weiteren Jahresabschlusses beauftragte Abschlussprüfer keinen weiteren Bericht über das Vorliegen der Voraussetzungen für die Vermutung eines Reorganisationsbedarfs erstattet⁴³².

Die Vorstandsmitglieder können sich von der Haftung befreien, wenn sie das Fehlen der Kausalität zwischen Unterlassung der Reorganisation und Konkurs beweisen können.

4. Die strafrechtliche Haftung

a. Strafrechtliche Regelungen im AktG

Wenn die Vorstandsmitglieder ihre Aufgaben verletzt haben, haften sie unter bestimmten Voraussetzungen auch strafrechtlich. Das AktG regelt selbst einige strafrechtliche Tatbestände.

§ 255 AktG bedroht Vorstandsmitglieder mit Strafe, sofern sie in Zusammenhang mit bestimmten Informationsmitteln (Berichten, Darstellungen, Lagebericht, Jahresabschluss, Vorträge, Auskünfte usw.) vorsätzlich die Verhältnisse der Gesellschaft oder der mit ihr verbundenen Unternehmen oder erhebliche Umstände unrichtig wiedergeben, verschleiern oder verschweigen. Mit dieser Bestimmung will der Gesetzgeber die falsche Aussage der betreffenden Personen verhindern⁴³³. Die Aussagen der Verwaltungsratsmitglieder dürfen bei Würdigung des Gesamtbildes der Angaben keine Fehlbeurteilung zulassen⁴³⁴. Aufgrund der Schutzfunktion dieser Bestimmung können nicht nur die Gesellschaft, sondern auch die Gläubiger und Aktionäre Schadenersatz geltend machen.

Gemäß § 255 Abs 2 AktG ist ebenso zu bestrafen, wer als Mitglied des Vorstandes oder als Abwickler einen gemäß § 81 Abs 1 AktG angesichts einer drohenden Gefährdung der Liquidität der Gesellschaft gebotenen Sonderbericht nicht erstattet.

§ 258 AktG sieht Zwangsstrafen für die Vorstandsmitglieder oder die Abwickler vor, wenn sie den in § 258 AktG genannten Aufgaben nicht nachkommen. Diese Zwangsstrafe dient nur dazu, dass die Vorstandsmitglieder ihre Verhaltenspflichten einhalten. Daher ist es keine Strafe in Sinne des allgemeinen Strafrechts⁴³⁵. Auf diesem Grund befinden sich im Strafregister keine Daten diesbezüglich.

Außerhalb dieser Strafbestimmungen finden sich in anderen Gesetzen weitere Strafbestimmungen, wie etwa in § 48a BörseG (Verbot des Insiderhandels), § 15 Kapitalmarktgesetz (Abgabe eines öffentlichen Angebots von Wertpapieren/Veranlagung ohne Prospekt), § 18 SpaltG (unrichtige Wiedergabe der Auskünfte und Erklärungen und das

⁴³² Pichler/Weninger, Der Vorstand der AG, 106.

⁴³³ Pichler/Weninger, Der Vorstand der AG, 138; Jabornegg/Geist in Jabornegg/Strasser, AktG § 255 Rz 2.

⁴³⁴ Jabornegg/Geist in Jabornegg/Strasser, AktG § 255 Rz 7; Kalss in Doralt/Nowotny/Kalss AktG § 255 Rz 12.

⁴³⁵ Jabornegg/Geist in Jabornegg/Strasser, AktG § 258 Rz 1.

Verschweigen der erheblichen Umstände), § 11 Umwandlungsgesetz (Verwertung von Geschäfts- oder Betriebsgeheimnissen)⁴³⁶.

b. Strafrechtliche Regelungen im StGB

Neben den strafrechtlichen Tatbeständen im AktG enthält das StGB weitere strafrechtliche Tatbestände für die Vorstandsmitglieder. Der Vorstand verwaltet fremdes Vermögen (Gesellschaftsvermögen) als Vertretungsorgan der AG. Aus diesem Grund unterliegen die Vorstandsmitglieder der Vermögensbetreuungspflicht⁴³⁷. Daher ist der Vorstand verpflichtet, alle Vorteile der AG zu wahren und alle Nachteile abzuwenden. Wenn er gegen diese Pflicht verstößt und dadurch dem anderen einen Vermögensnachteil zufügt, haftet der Vorstand gemäß § 153 StGB wegen Untreu. Nach § 153c StGB haften die Vorstandsmitglieder strafrechtlich für die Vorenthaltung von Dienstnehmerbeiträgen zur Sozialversicherung, da ihnen als vertretungsbefugtes Organ der juristischen Person die Einzahlungspflicht der Beiträge eines Dienstnehmers zur Sozialversicherung obliegt⁴³⁸.

§ 156 StGB regelt den Tatbestand der betrügerischen Krida, also jenen Fall, in dem ein Vorstandsmitglied einen Bestandteil des Vermögens der Gesellschaft verheimlicht, beiseiteschafft, veräußert oder beschädigt, eine nicht bestehende Verbindlichkeit vorschützt oder anerkennt oder sonst sein Vermögen wirklich oder zum Schein verringert und dadurch die Befriedigung seiner Gläubiger oder wenigstens eines von ihnen vereitelt oder schmälert.

Der Vorstand haftet strafrechtlich weiter für die Begünstigung eines Gläubigers, die grob fahrlässige Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen (§§ 158 und 159 StGB), die Umtriebe während einer Geschäftsaufsicht oder im Insolvenzverfahren (§ 160 StGB) und Vollstreckungsverteilung (§ 162 StGB).

c. Verbandsverantwortlichkeit – VbVG

Das mit 1.1.2006 in Kraft getretene VbVG regelt die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Verbände. Das Gesetz regelt, unter welche Voraussetzungen die Verbände verantwortlich sind und wie sie sanktioniert werden, sowie das Verfahren, nach dem die Verantwortlichkeit festgestellt und Sanktionen auferlegt werden (§ 1 VbVG). Danach können juristische Personen für die Handlungen ihrer Entscheidungsträger und Mitarbeiter strafrechtlich verantwortlich gemacht werden. Unter Verbände sind private und öffentliche juristische

⁴³⁶ Kalss/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht, Rz 3/446.

⁴³⁷ Kalss/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht, Rz 3/444.

⁴³⁸ www.ris.gv.at.

Personen, Kapitalgesellschaften, Personengesellschaften und andere Verbände zu verstehen. Keine Verbände im Sinne von § 1 Abs 3 VbVG sind:

- die Verlassenschaft;
- Bund, Länder, Gemeinden und andere juristische Personen, soweit sie in Vollziehung der Gesetze handeln;
- anerkannte Kirchen, Religionsgesellschaften und religiöse Bekenntnisgemeinschaften, soweit sie seelsorgerisch tätig sind.

Eine Gesellschaft ist gemäß § 3 Abs 1 iVm Abs 2 und 3 VbVG⁴³⁹ für die Straftaten der Entscheidungsträger (Vorstandsmitglieder, Prokuristen, Aufsichtsratsmitglieder, geschäftsführende Direktoren) unter weiteren Voraussetzungen strafrechtlich verantwortlich, sofern der Entscheidungsträger die Tat schuldhaft und rechtswidrig begangen hat (§ 3 Abs 2 VbVG) oder wenn die Tat durch die Mitarbeiter begangen wurde und die Tat dadurch ermöglicht oder wesentlich erleichtert wurde, dass die Entscheidungsträger die nach den Umständen gebotene zumutbare Sorgfalt außer Acht gelassen haben, insbesondere indem sie wesentliche technische, organisatorische oder personelle Maßnahmen zur Verhinderung solcher Taten unterlassen haben (§ 3 Abs 3 VbVG).

Im Falle der Verantwortlichkeit sind für Unternehmen Geldbußen vorgesehen, die in einem Tagessatzsystem an der Ertragslage des Unternehmens zu bemessen ist.

5. Verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung

§ 9 Abs 1 VStG regelt die verwaltungsstrafrechtliche Haftung juristischer Personen sowie eingetragener Personengesellschafter. Diesbezüglich ist der Vorstand verantwortlich für die Verletzung der Verwaltungsvorschriften, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte bestellt sind. Die verwaltungsstrafrechtliche Haftung beruht ebenfalls auf Verschulden.

Nach § 9 Abs 2 VStG können die Vorstandsmitglieder selbst oder auf Verlangen der Behörde einen Beauftragten, der nach § 9 VStG allein verantwortlich ist, bestellen. Für die Haftung wird das Verschulden der Vorstandsmitglieder vorausgesetzt.

6. Haftung für Abgabeverbindlichkeiten und Sozialversicherungsbeiträge

Die Vorstandsmitglieder haften neben der Gesellschaft gemäß § 9 Abs 1 BAO iVm § 80 Abs 1 BAO als gesetzliche Vertreter der AG für die Abgaben insoweit, als die Abgaben infolge

⁴³⁹ <http://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20004425>.

schuldhafter Verletzung der den Vertretern auferlegten Pflichten nicht eingebracht werden können⁴⁴⁰. Daher ist der Vorstand verpflichtet, die Abgaben ordnungsgemäß zu entrichten. Die abgabenrechtlichen Pflichten des Vorstands erstrecken sich auch auf die Führung der gesetzmäßigen Aufzeichnung und die fristgerechte Abgabe von Abgabenerklärung⁴⁴¹.

Es handelt sich hierbei um eine Ausfallhaftung⁴⁴². Aus diesem Grund kommt die Haftung nach § 9 BAO nur insoweit in Betracht, als die Gesellschaft die zu leistenden Abgaben nicht oder nicht in vollem Umfang abführen kann⁴⁴³. Der Vorstand haftet in diesem Sinne, wenn er nicht für die rechtzeitige Entrichtung der Abgaben der AG und die Erfüllung aller entsprechenden abgabenrechtlichen Pflichten gesorgt hat⁴⁴⁴. Bei Vorliegen einer Ressortverteilung im Vorstand oder wenn mehrere potenziell Haftende vorhanden sind, haftet das Vorstandsmitglied, das mit der Besorgung der Abgabenangelegenheiten betraut wird. Ein neues Vorstandsmitglied muss auch kontrollieren, ob die abgabenrechtlichen Pflichten vorher eingehalten wurden⁴⁴⁵.

In gleichem Sinne haften die Vorstandsmitglieder gemäß § 67 Abs 10 ASVG als gesetzliche Vertreter der AG, wenn die Sozialversicherungsbeiträge infolge schuldhafter Verletzung der den Vertretern auferlegten Pflichten nicht eingebracht werden können.

7. VERSICHERUNG (D&O – INSURANCES)

Der Abschluss einer Haftpflichtversicherung (*D&O Directors-and-Officers-Versicherung*), die die Risiken aus der Vorstandstätigkeit abdecken soll⁴⁴⁶, ist möglich und zulässig. Die D&O-Versicherung schützt Organmitglieder der AG vor den finanziellen Folgen der persönlichen Haftung gegenüber der Gesellschaft (Innenhaftung) und gegenüber Ansprüchen Dritter (Außenhaftung).

Wenn die Vorstandsmitglieder die Haftversicherung selbst abschließen, bezahlen sie selbst die Prämien. Aber auch die Gesellschaft kann die Versicherung für die Vorstandsmitglieder abschließen und die Prämien bezahlen⁴⁴⁷. Wenn die Gesellschaft die Kosten übernimmt, sind diese nach herrschender Lehre als Teil des Entgelts der Vorstandsmitglieder anzusehen⁴⁴⁸. Deswegen müssen die Prämien in einem angemessenen

⁴⁴⁰ Ritz, BAO Kommentar § 9.

⁴⁴¹ Ritz, BAO § 9 Rz 12.

⁴⁴² Ritz, BAO § 9 Rz 4.

⁴⁴³ Ginhör/Brodey, Der AG-/SE-Vorstand, 136.

⁴⁴⁴ Pichler/Weninger, Der Vorstand der AG, 133

⁴⁴⁵ Ritz, BAO § 9 Rz 13.

⁴⁴⁶ Adensamet/Eckert in Kalss, Vorstandshaftung 219 f.

⁴⁴⁷ Adensamet/Eckert in Kalss, Vorstandshaftung, 219 f.

⁴⁴⁸ Thiele, Vorstand einer Aktiengesellschaft, ecolo-Skript, 2001/20; Ginhör/Brodey, Der AG-/SE-Vorstand, 141.

Verhältnis zu den Aufgaben des Vorstandsmitglieds und der Lage der AG stehen⁴⁴⁹. Der Vorstand ist zuständig, die Versicherung der Vorstandsmitglieder abzuschließen. Naturgemäß wird die Zustimmung des Aufsichtsrates für die Vorstandsversicherung vorausgesetzt⁴⁵⁰.

B. Societas Europaea

1. Allgemeines

Die SE-VO enthält keine besonderen Vorschriften hinsichtlich der Haftung der Organe der SE. Sie verweist in Art 51 SE-VO hinsichtlich der Haftung der Organmitglieder auf nationales Recht. Der österreichische Gesetzgeber hat sich dazu entschlossen, auf das nationale Aktiengesetz zu verweisen⁴⁵¹. Danach haften die Vorstands-, Verwaltungsrats- sowie Aufsichtsratsmitglieder und die geschäftsführenden Direktoren gemäß §§ 55 und 57 Abs 3 SEG iVm §§ 84, 99 AktG gegenüber der Gesellschaft, wenn sie bei der Ausübung ihres Amtes die ihnen obliegenden gesetzlichen, satzungsmäßigen oder sonstigen Pflichten verletzt haben. Dh, dass die Vorschriften der nationalen AG über die Haftung grundsätzlich auch für die dualistische und die monistische SE gelten⁴⁵². Die Erörterungen hinsichtlich der Voraussetzungen für die Haftung (Verschulden, Schaden, Kausalität, Entfall der Haftung usw) gelten auch für die monistische SE. Aus diesem Grund findet der in §§ 84 und 99 AktG verankerte Sorgfaltsmaßstab auch für die Haftung des Vorstands beim dualistischen Modell und beim monistischen Modell Anwendung. Alle Erörterungen in dieser Arbeit dazu gelten daher sinngemäß auch für die monistische SE.

Bezüglich der Innenhaftung gibt es einige Unterschied zwischen der monistischen SE und der nationalen AG. Grundsätzlich haftet der Vorstand der AG, wenn er seine Aufgaben verletzt hat. Dagegen haften Verwaltungsratsmitglieder der monistischen SE sowohl für die Aufgaben des Vorstands als auch für die Aufsichtsratsaufgaben, da der Verwaltungsrat einen umfassenden unternehmerischen Ermessensspielraum bei der Oberleitung der SE hat. Im Folgenden wird auf diese Unterschiede eingegangen.

2. Die nicht geschäftsführenden Verwaltungsratsmitglieder

Wenn sie ihre Obliegenheiten verletzen, haften die Verwaltungsratsmitglieder gegenüber der Gesellschaft in erster Linie gemäß § 84 AktG iVm § 55 SEG für den entstehenden Schaden, der im Rahmen von der Oberleitung getroffener Entscheidungen verursacht wird, als

⁴⁴⁹ Ginthör/Brodey, Der AG-/SE- Vorstand, 141.

⁴⁵⁰ Kalss/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht, Rz 3/453.

⁴⁵¹ Völk in Straube/Aicher, SE-Handbuch, 230.

⁴⁵² Völk in Straube/Aicher, SE-Handbuch, 230.

Gesamtschuldner. Diese Haftung umfasst alle Entscheidungen bezüglich der Oberleitung der SE. Außerdem haften die nicht geschäftsführenden Verwaltungsratsmitglieder auch gemäß § 99 AktG iVm § 55 SEG für die Entscheidung der geschäftsführenden Direktoren, sofern sie ihre Überwachungspflicht im Zusammenhang mit der Tätigkeit der geschäftsführenden Direktoren nicht nachkommen. Deswegen hat der Verwaltungsrat einen gemischten Sorgfaltsmaßstab einzuhalten⁴⁵³. Der Verwaltungsrat ist verantwortlich für den Inhalt und die Überwachung der Weisungen, die an die geschäftsführenden Direktoren erteilt werden.

Sofern der Verwaltungsrat selbst gehandelt hat, hat er nach den allgemeinen Beweislastregeln gemäß § 84 AktG zu beweisen, dass er pflichtgemäß und nicht schuldhaft gehandelt hat. Wenn der Verwaltungsrat seine Aufgaben an Anschüsse oder geschäftsführende Direktoren delegiert hat, muss er nur beweisen, dass ihn kein Auswahl- oder Überwachungsverschulden trifft⁴⁵⁴. Bei der Delegierung der Aufgaben an geschäftsführende Direktoren hat er weiter zu erklären, dass der geschäftsführende Direktor ausreichend angeleitet wurde⁴⁵⁵.

3. Die geschäftsführenden Verwaltungsratsmitglieder

Wenn ein Verwaltungsratsmitglied gleichzeitig geschäftsführender Direktor ist, ist er strengerer Haftungsregelungen unterworfen, da er einerseits als geschäftsführender Direktor für die Handlungen im Bereich des Tagesgeschäfts, andererseits als Verwaltungsratsmitglied für die Handlungen im Verwaltungstätigkeitsbereich verantwortlich ist⁴⁵⁶.

4. Die geschäftsführenden Direktoren

Die geschäftsführenden Direktoren haften nach § 57 SEG iVm § 84 AktG für ihren Kompetenzbereich, wenn sie die Sorgfaltspflicht eines ordentlichen geschäftsführenden Direktors verletzen. Ihre Haftung ist durch ihren Kompetenzbereich begrenzt, jedoch ist die konkrete Haftung eines geschäftsführenden Direktors danach zu beurteilen, ob er im Rahmen seines unternehmerischen Ermessens oder in Befolgung einer Weisung handelt. Sofern er ohne Weisung pflichtwidrig handelt, haftet er wie der Vorstand gegenüber der AG.

Bei der Ausführung der Weisungen des Verwaltungsrats ist zu differenzieren, ob der geschäftsführende Direktor ein dritte Person ist oder dem Verwaltungsrat angehört. Im ersten Fall haftet der außenstehende geschäftsführende Direktor nicht wegen der Ausführung der rechtmäßigen Weisungen. Im zweiten Fall hat der geschäftsführende Direktor zwei

⁴⁵³ Völk in Straube/Aicher, SE-Handbuch, 232.

⁴⁵⁴ Kalss/Greda in Kalss/Hügel, Europäische Aktiengesellschaft, SE-Kommentar § 55 Rz 28.

⁴⁵⁵ Kalss/Greda in Kalss/Hügel, Europäische Aktiengesellschaft, SE-Kommentar § 55 Rz 28.

⁴⁵⁶ Völk in Straube/Aicher, SE-Handbuch, 233.

unterschiedliche Positionen inne (die Funktion des geschäftsführenden Direktors sowie die Funktion des Verwaltungsratsmitglieds). In seiner Funktion als geschäftsführender Direktor ist er auch von der Haftung befreit. Demgegenüber ist er in seiner Verwaltungsratsfunktion nicht von der Haftung befreit, da er am Weisungsbeschluss mitgewirkt hat. In diesem Fall ist er als Verwaltungsratsmitglied nur dann nicht schadenersatzpflichtig, wenn er gegen diesen Weisungsbeschluss widersprochen hat⁴⁵⁷. Diese Haftungsbefreiung für die geschäftsführenden Direktoren gilt naturgemäß nur im Innenverhältnis.

Der geschäftsführende Direktor unterliegt dem Dienstnehmerhaftpflichtgesetz (DHG). Auf diesem Grund gelten die Vorschriften des DHG für den geschäftsführenden Direktor.

5. Zivilrechtliche Haftung gegenüber Dritten

Die aktienrechtlichen Grundsätze über die Haftung gegenüber Dritten, Gläubigern bzw. Aktionären werden auch für den Vorstand, den Verwaltungsrat und die geschäftsführenden Direktoren der SE angewendet. In gleicher Weise sind auch die Organe der SE verpflichtet, die Schutzgesetze einzuhalten. Wegen der Verletzung der Schutzgesetze können Dritte gegenüber dem geschäftsführenden Direktor oder Verwaltungsratsmitgliedern iVm § 1311 ABGB Schadenersatz geltend machen.

Die Verwaltungsratsmitglieder und die geschäftsführenden Direktoren einer SE haften gegenüber den Aktionären besonders wegen der Verletzung der in §§ 100 und 101 AktG erwähnten Pflichten iVm § 61 SEG, daher haften die Verwaltungsratsmitglieder und die geschäftsführenden Direktoren der SE gegenüber den Aktionären bzw. Gläubigern wegen der Ausnutzung ihres Einflusses auf die Gesellschaft.

§ 69 KO gilt demgegenüber nicht für die geschäftsführenden Direktoren, da diese Pflichten den Verwaltungsrat treffen⁴⁵⁸.

⁴⁵⁷ Semler in MünchKomm AktG § 116 Rz 53.

⁴⁵⁸ Kalss/Greda in Kalss/Hügel, Europäische Aktiengesellschaft, SE-Kommentar § 57 Rz 33.

DRITTES KAPITEL

DER VERWALTUNGSRAT DER TÜRKISCHEN AG

I. EINFÜHRUNG

A. Die Konstituierung des Verwaltungsrats

1. Allgemeines

Der Verwaltungsrat ist ein gesetzlich zwingendes ständiges Organ der AG (§ 359 neue THGB). Die Leitungs- und Vertretungsbefugnis der AG obliegt dem Verwaltungsrat (§ 365 neue THGB). Das neue THGB ermöglicht es den Aktiengesellschaften, ihre Leitungsorganisation unter Beachtung der zwingenden Vorschriften flexibel auszugestalten. Nach § 367 Abs 2 neue THGB steht die Geschäftsführung allen Mitgliedern des Verwaltungsrates gesamthaft zu. Das bedeutet, dass hinsichtlich der Geschäftsführung der Grundsatz der Gesamtgeschäftsführung vorgesehen ist. Dagegen steht die Vertretungsbefugnis grundsätzlich zwei Verwaltungsratsmitgliedern gemeinschaftlich zu.

2. Andere Organisationsmöglichkeiten

Von obiger gesetzlicher Grundordnung kann der Verwaltungsrat abweichen und den Verwaltungsrat unter bestimmten Voraussetzungen anders konstituieren. Nach dem neuen THGB kann der Verwaltungsrat durch Ermächtigung der Satzung die Geschäftsführung und die Vertretung der Gesellschaft ganz oder zum Teil an ein oder mehrere Mitglieder (Delegierte) oder Dritte (Direktoren) delegieren (§ 367 Abs 1 neue THGB). Insofern besteht der Verwaltungsrat aus exekutiven und nicht-exekutiven Mitgliedern. Wenn die Geschäftsführung und Vertretung der Gesellschaft an nicht dem Verwaltungsrat angehörende Direktoren delegiert werden, kann man von einem dualistischen System sprechen, freilich nicht in der Konsequenz eines eigentlichen Aufsichtsratssystems. Daher kann der Verwaltungsrat nach dem englischen „Board System“ (executive/non-executive Directors) verwirklicht werden. Der Verwaltungsrat kann auch nach dem französischen System des „President Directeur General“ – durch Kombination von Geschäftsführungsbefugnis und Vorsitz des Verwaltungsrats – gebildet werden⁴⁵⁹.

⁴⁵⁹ Güney, N. AKDAG, Anonim Sirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin hukuki Sorumlulugu, 27.

II. ORGANISATION und INNERE ORDNUNG DES VERWALTUNGSRATES

A. Wahl und Bestellung der Verwaltungsratsmitglieder

1. Allgemeines

Das neue THGB sieht im Hinblick auf die Professionalisierung des Verwaltungsrats und das Transparenzprinzip bestimmte zusätzliche Voraussetzungen für die Mitgliedschaft im Verwaltungsrat vor. Das neue THGB greift das Prinzip, einen professionellen Verwaltungsrat zu etablieren, auf. Dieser Grundsatz steht im Einklang mit den Corporate-Governance-Grundsätzen. Daneben wurden einige im geltenden THGB bestehende Bestellungserfordernisse, die in der Doktrin stark kritisiert wurden, durch das neue THGB abgeschafft, zB dass die Mitglieder des Verwaltungsrats gleichzeitig Aktionäre sein müssen. Wird ein Nichtaktionär zum Mitglied bestellt, darf er sein Amt erst antreten, nachdem er die Aktionärsenschaft erworben hat. Nun ist dies keine Voraussetzung mehr für die Mitgliedschaft im Verwaltungsrat. Mit dieser Neuerung wird zum einen bezweckt, einen Multi-Verwaltungsrat bei kleinen Aktiengesellschaften zu ermöglichen, und zum anderen, generell einen Verwaltungsrat bei allen AG zu schaffen, der aus Experten besteht⁴⁶⁰.

Neben dem neuen THGB sehen auch spezielle Gesetze für die ihrem Geltungsbereich unterliegenden AG zusätzliche Voraussetzungen für die Mitgliedschaft im Verwaltungsrat vor. So fordert zB das Bankgesetz in § 9 Abs 1 von den Kandidaten den Nachweis eines Universitäts-Abschlussdiploms (insb Rechtswissenschaft, Betriebswissenschaft, Volkswissenschaft).

Außerhalb der gesetzlichen Voraussetzungen können weitere Voraussetzungen durch die Satzung festgelegt werden.

2. Die Voraussetzungen der Wählbarkeit

a. Natürliche und juristische Persönlichkeit

Nach dem neuen THGB können sowohl natürliche Person als auch juristische Personen Verwaltungsratsmitglieder werden. Nach § 312 Abs 2 geltendes THGB kann eine juristische Person, auch wenn sie Aktionär ist, nicht Verwaltungsratsmitglied werden. Jedoch können die natürlichen Personen, die Vertreter der juristischen Personen sind, in den Verwaltungsrat als Mitglieder gewählt werden. So verstecken sich juristische Person hinsichtlich der Haftung

⁴⁶⁰ Begründung des Regierungsentwurfes des THGB, Erklärungen zu § 359 Abs 1 lit b.

hinter den natürlichen Personen. Diese Vorschrift wurde in der Literatur verstärkt diskutiert, da unklar ist, wer im Falle eines Schadens wegen der Pflichtverletzung gegenüber der Gesellschaft haftet, da die Zahlungsfähigkeit juristischer Personen stets besser ist als jene ihrer Vertreter⁴⁶¹. Nach einer Meinung⁴⁶² haften die natürlichen Personen als Verwaltungsratsmitglieder selbst, so wie die anderen Verwaltungsratsmitglieder für Schäden haften. Nach einer anderen Meinung wird die natürliche Person (Vertreter) als Organ der juristischen Person gesehen⁴⁶³, weswegen die juristische Person verantwortlich für das Verhalten ihrer Vertreter sein soll.

Zur Lösung des obigen Problems eröffnet § 359 Abs 2 neues THGB juristischen Personen die Möglichkeit, Mitglied des Verwaltungsrates zu werden, wie folgt: *„sofern eine juristische Person als Mitglied des Verwaltungsrats gewählt wird, ist nur eine natürliche Person, die von der juristischen Person bestimmt wird, zusammen mit der juristischen Person im Namen der juristischen Person ins Handelsregister einzutragen und bekanntzugeben. Die Eintragung und Bekanntmachung muss auf der Webseite der AG unverzüglich veröffentlicht werden. Im Namen der juristischen Person ist nur die eingetragene natürliche Person berechtigt, an der Sitzung des Verwaltungsrates teilzunehmen und das Stimmrecht auszuüben“*. Nach der Begründung des Regierungsentwurfes des THGB⁴⁶⁴ wird diese Neuerung offensichtlich so begründet:

- Den Hintergrund dieser Neuerung bilden zunächst Haftungsprobleme. Der Gesetzgeber möchte juristische Personen als Mitglieder des Verwaltungsrats den Haftungsvorschriften unterwerfen, um die Gesellschaft, die Aktionäre und die Gläubiger hinsichtlich des Schadenersatzes abzusichern, da die Zahlungsfähigkeit juristischer Personen stets besser ist als jene ihrer Vertreter⁴⁶⁵.
- Mit dieser Neuerung wird zudem die Anpassung an § 623 Abs 2 neues THGB bezweckt. Demnach kann eine juristische Person auch bei einer GesmbH zum Direktor gewählt werden.
- Eine solche Neuerung ist notwendig, da der Begriff „Konzern“ erstmals in §§ 195-209 neue THGB eingeführt wird.

§ 359 Abs 2 neuen THGB stellt klar, dass das Stimmrecht der juristischen Person in der Verwaltungsratssitzung von einer natürlichen Person ausgeübt werden muss, da die juristische Person ein abstraktes Wesen ist und naturgemäß an der Sitzung des

⁴⁶¹ Tandogan, Hükmi Sahislarin idare Meclisinde Temsili, 25.

⁴⁶² Tandogan, Hükmi Sahislarin idare Meclisinde Temsili, 25.

⁴⁶³ Helvacı, Yönetim Kurulu, 22 ff.

⁴⁶⁴ Begründung des Regierungsentwurfes des THGB, Erklärungen zu § 359 Abs 2.

⁴⁶⁵ Tandogan, Hükmi Sahislarin idare Meclisinde Temsili, 25.

Verwaltungsrates nicht persönlich teilnehmen kann. Die Person, die im Namen der juristischen Person an der Sitzung des Verwaltungsrates teilnimmt, wird von der juristischen Person selbst bestimmt, nicht von der Hauptversammlung. Durch die Satzung darf eine abweichende Bestimmung oder eine Beschränkung in diesem Sinne nicht festgelegt werden, da die juristische Person selbst Mitglied des Verwaltungsrates ist⁴⁶⁶. Als Ergebnis steht der juristischen Person das Recht auf die Bestimmung und den Austausch ihrer Vertreter im Verwaltungsrat zu. Jedoch hat die Gesellschaft bei Vorliegen eines wichtigen Grundes das Recht, die Änderung des Vertreters der juristischen Person zu fordern.

b. Die Vollgeschäftsfähigkeit

Das geltende THGB enthält keine Vorschriften darüber, ob ein Verwaltungsratsmitglied voll geschäftsfähig sein muss oder nicht. Jedoch wird in der überwiegenden Lehre und Rechtsprechung angenommen, dass Verwaltungsratsmitglieder vollgeschäftsfähig sein müssen, da eine Entmündigung eines Verwaltungsratsmitglieds gemäß § 315 geltendes THGB ein Grund für einen Amtsverlust ist⁴⁶⁷. Das neue THGB bringt Klarheit in diese Problematik. Gemäß § 359 Abs 3 neue THGB wird vorausgesetzt, dass die Mitglieder des Verwaltungsrates und die natürliche Person, die im Namen der juristischen Person eingetragen wird, die volle Handlungsfähigkeit besitzen.

c. Nationalitäts- und Niederlassungserfordernis

Gemäß § 359 Abs 1 letzter Satz neues THGB muss mindestens ein vertretungsbefugtes Mitglied des Verwaltungsrates die türkische Staatsbürgerschaft besitzen und seinen Niederlassungssitz in der Türkei haben. Diese Voraussetzung ist ebenfalls neu im türkischen Aktienrecht. Der Zweck dieser Voraussetzung ist nach der Begründung des Regierungsentwurfes, das Wohl der Gesellschaft, der Gesellschafter und der Gläubiger zu bewahren und die Anwendbarkeit der zivilrechtlichen und strafrechtlichen Haftungsvorschriften zu ermöglichen⁴⁶⁸.

d. Vorweis eines Hochschulabschlusses

Dieses Bestellungserfordernis für die Mitgliedschaft im Verwaltungsrat ist im türkischen Aktienrecht ebenfalls neu. Gemäß § 359 Abs 3 zweiter Satz neues THGB müssen mindesten ein Viertel der Verwaltungsratsmitglieder Hochschulabsolventen sein. Der Gesetzgeber

⁴⁶⁶ Begründung des Regierungsentwurfes des THGB, Erklärungen zu § 359 Abs 2.

⁴⁶⁷ Yrg.11.HD. nin 05.12.1986 ve E86/6726, K 86/6565 sayili Karari.

⁴⁶⁸ Begründung des Regierungsentwurfes des THGB, Erklärungen zu § 359 Abs 1 lit c.

bezweckt damit, einen hochqualifizierten Verwaltungsrat in der AG zu bilden und die Auswahl hochqualifizierter Mitglieder zu ermöglichen. So wird das neue THGB an die Corporate-Governance-Grundsätze angepasst⁴⁶⁹.

Die Diskussion über dieses Bestellungserfordernis hat in der türkischen Literatur bereits begonnen, da es in der Praxis sehr oft vorkommt, dass eine Person ohne Ausbildung eine Gesellschaft besser verwalten kann als eine Person mit Ausbildung, da man im Handelsleben nicht nur Ausbildung, sondern auch Erfahrung braucht⁴⁷⁰. Durch dieses Bestellungserfordernis werden die Gründer oder Gesellschafter bei der Auswahl der Mitglieder des Verwaltungsrats beschränkt. Es kann daher ein großes Hindernis bei der Bildung eines perfekten Verwaltungsrats darstellen⁴⁷¹.

Nach § 359 Abs 3 letzter Satz neues THGB gilt dieses Bestellungserfordernis nicht für AG, deren Verwaltungsrat aus einer Person besteht. Diese Ausnahmeregelung sei notwendig, da die Gründer selbst am besten gut geeignete Verwaltungsratsmitglieder für ihre Gesellschaft bestellen können.⁴⁷²

3. Unvereinbarkeit

Gemäß § 359 Abs 4 iVm § 363 Abs 2 neues THGB sind die Gründe für das Erlöschen des Amtes der Verwaltungsratsmitglieder zugleich die Hindernisse für die Bestellung bzw Wahl zum Verwaltungsratsmitglied. Darunter fallen die Entmündigung des Mitglieds, die Eröffnung der Konkurses über ein Mitglied sowie das Fehlen der gesetzlichen und satzungsmäßigen Voraussetzungen.

Abschlussprüfer, Sonderprüfer oder Aktprüfer dürfen gemäß § 400 neues THGB nicht gleichzeitig Verwaltungsratsmitglieder werden. In gleicher Weise dürfen Beamte des Staates nach § 28 türkisches Beamtengesetz (TBG-Devlet Memurlari Kanunu) keine unternehmerischen Tätigkeiten in Sinne des THGB ausüben.

4. Zuständigkeit zur Wahl bzw Bestellung

a. Hauptversammlung

Während der österreichische Vorstand durch den AR bestellt und abberufen wird, obliegt gemäß § 359 neues THGB grundsätzlich der Hauptversammlung die Bestellung und

⁴⁶⁹ Begründung des Regierungsentwurfes des THGB, Erklärungen zu § 359 Abs 3.

⁴⁷⁰ Özdemir, Ersin, THGB-E Tasarisinda Anonim Sirket Yönetim Kurulu Üyeligine Secilme Sartlari, 2007, YAKLASIM-YIL 15- SAYI: 176, 272.

⁴⁷¹ Özdemir, Ersin, THGB-E Tasarisinda Anonim Sirket Yönetim Kurulu Üyeligine Secilme Sartlari, 2007, YAKLASIM-YIL 15- SAYI: 176, 272.

⁴⁷² Begründung des Regierungsentwurfes des THGB, Erklärungen zu § 359 Abs 3.

Abberufung der Verwaltungsratsmitglieder. Diese Aufgabe ist gemäß § 408 Abs 2 lit b neues THGB unübertragbar. Aus diesem Grund darf die HV diese Aufgabe nicht durch Satzung oder Geschäftsordnung einem anderen Organ oder einem Ausschuss übertragen.

Für die Beschlussfassung hinsichtlich der Wahl der Verwaltungsratsmitglieder sieht das Gesetz kein besonderes Mehrheitserfordernis vor. Daher fasst die HV den Wahlbeschluss des Verwaltungsrats gemäß § 418 Abs 2 neues THGB mit der Mehrheit der vorhandenen Aktienstimmen.

Die Rechtsnatur der Wahl der Verwaltungsratsmitglieder entspricht einem Angebot. Aus diesem Grund bedarf es der zusätzlichen Annahme durch den Kandidaten. Die Annahmeerklärung kann ausdrücklich oder stillschweigend erfolgen. Mit der Annahme entstehen die Rechte und Pflichten beider Parteien, die sich aus Gesetz und Vertretungsvertrag ergeben.

Über die Wahl des Ersatzmitgliedes enthält das neue THGB keine Bestimmungen. Jedoch kann die Hauptversammlung nach der Literatur und Rechtsprechung auch die Ersatzmitglieder bestellen, da man Art 55 Abs 2 Genossenschaftsgesetz analog für die AG anwenden kann⁴⁷³. Das Genossenschaftsgesetz erlaubt es, Ersatzmitglieder zu wählen. Nach § 362 Abs 1 neues THGB ist eine wiederholte Wahl zulässig, wenn in der Satzung nichts Gegenteiliges bestimmt wird.

b. Satzung

Gemäß § 339 Abs 3 neues THGB werden die ersten Verwaltungsratsmitglieder durch die Satzung bestellt. Die Bestellung der ersten Verwaltungsratsmitglieder durch die Satzung folgt der Natur der Einheitsgründung⁴⁷⁴ der AG, da eine solche Bestellung notwendig ist, damit der Verwaltungsrat nach Eintragung der AG ins Firmenbuch gleich im Namen der AG handeln kann⁴⁷⁵.

c. Der Verwaltungsrat

Ausnahmeweise kann der Verwaltungsrat bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen vorübergehend selbst die Verwaltungsratsmitglieder bestellen. Diese Möglichkeit besteht auch im geltenden THGB. Nach § 363 neues THGB kann der Verwaltungsrat jemanden, der die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt, provisorisch wählen und ihn in der nächsten

⁴⁷³ Bahtiyar, Mehmet, TBB Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantıları I-II-III, 701; IMREGÜN, Anonim Ortaklıklar, 194; CAMOGLU(Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar, Anm 548a.

⁴⁷⁴ Das Stufengründungssystem wird im neuen THGB abgeschafft, da dieses Gründungsverfahren zu schwerfällig und zu kompliziert ist und in der Praxis kaum Bedeutung hat. Dieses Gründungssystem wurde auch schon in den meisten Ländern Europas (Österreich – § 30 AktG) abgeschafft.

⁴⁷⁵ Begründung des Regierungsentwurfes des THGB, Erklärungen zu § 339 Abs 3.

Hauptversammlung zur Bestätigung vorschlagen, wenn eine Stelle beim Verwaltungsrat aus irgendeinem Grund frei wird. Durch Tod oder durch Erlöschen des Amtes aus in § 363 Abs 2 neues THGB erwähnten Gründen könnte eine Stelle im Verwaltungsrat frei werden. Ein auf diese Weise gewähltes Mitglied übt sein Amt bis zur nächsten Tagung der Hauptversammlung aus und ergänzt im Falle der Bestätigung die Amtszeit seines Vorgängers.

Die Befugnis des Verwaltungsrats ist eine „Kann“-Bestimmung. Deswegen kann die Satzung eine von der gesetzlichen Bestimmung abweichende Regelung vorsehen, obwohl die Bestellung der Verwaltungsratsmitglieder grundsätzlich der Hauptversammlung obliegt und somit grundsätzlich unübertragbar ist⁴⁷⁶. Aus diesem Grund muss der Verwaltungsrat die bestellten Verwaltungsratsmitglieder auf jeden Fall in der nächsten Hauptversammlung zur Bestätigung vorschlagen. Wenn die Hauptversammlung die Bestellung eines Mitglieds des Verwaltungsrats nicht bestätigt, ergibt es sich aus dem Wortlaut des Artikels, dass der Absagebeschluss kein Ex-tunc-Wirkung hat⁴⁷⁷.

Wenn mehrere Verwaltungsratsmitglieder fehlen, kann der Verwaltungsrat nach hM für alle diese freien Stellen genügend Mitglieder bestellen, obwohl es sich nach dem Wortlaut des Gesetzestextes nur um „eine Stelle“ (Verwaltungsratsmitglieder) handelt⁴⁷⁸. In einem solchen Fall muss der Verwaltungsrat natürlich zur Bestellung beschlussfähig sein⁴⁷⁹.

Wenn es sich um einen Fall gemäß § 334 neues THGB (Vertreter von juristischen Personen des öffentlichen Rechts im Verwaltungsrat) handelt, gilt diese Bestimmung nicht. Wenn das Amt eines Vertreters einer juristischen Person des öffentlichen Rechts aus irgendeinem Grund erlischt oder frei wird, entsendet die juristische Personen des öffentlichen Rechts selbst ein neues Verwaltungsratsmitglied.

B. Die Beendigung der Verwaltungsfunktion

1. Abberufung

Die Verwaltungsratsmitglieder können vor Ablauf ihrer Amtsdauer vorzeitig abberufen werden. Grundsätzlich bedarf es im türkischen Aktienrecht im Gegensatz zum österreichischen Recht keines wichtigen Grundes für die Abberufung der Mitglieder des Verwaltungsrats. Gemäß § 364 neues THGB können die Verwaltungsratsmitglieder durch Beschluss der Hauptversammlung mit einfacher Mehrheit abberufen werden, soweit sich dieser Gegenstand auf der Tagesordnung befindet. Die Abberufung ist im neuen THGB nur

⁴⁷⁶ CAMOGLU(Poroy/Tekinalp), Ortakliklar, Anm 547.

⁴⁷⁷ CAMOGLU(Poroy/Tekinalp), Ortakliklar, Anm 547.

⁴⁷⁸ CAMOGLU(Poroy/Tekinalp), Ortakliklar, Anm 548.

⁴⁷⁹ CAMOGLU(Poroy/Tekinalp), Ortakliklar, Anm 548.

von der verbindlichen Tagesordnung abhängig gemacht worden, wichtige Gründe werden nicht vorausgesetzt. Das Vorliegen eines wichtigen Grundes erleichtert nur den Abberufungsprozess. Bei Vorliegen eines wichtigen Grundes ist es nicht erforderlich, dass sich auf der Tagesordnung ein Punkt darüber befindet. Dh, bei Vorliegen eines wichtigen Grundes können die Mitglieder des Verwaltungsrats jederzeit, ohne Gegenstand auf der Tagesordnung zu sein, abberufen werden.

Nach der Begründung des Regierungsentwurfs werden als wichtige Gründe Unregelmäßigkeit, Unfähigkeit (Ausfall), ein Verstoß gegen Sorgfaltspflichten, Unfriede und Missbrauch der Macht genannt. Jedoch können politische Gründe diesbezüglich keinen wichtigen Grund für die Abberufung darstellen⁴⁸⁰.

Eine juristische Person des Privatrechts, die selbst Mitglied des Verwaltungsrats ist, kann gemäß 364 Abs 1 letzter Satz neues THGB jederzeit die in ihrem Namen eingetragene natürliche Person austauschen⁴⁸¹. Sind in der Gesellschaft juristische Personen des öffentlichen Rechts Aktionäre, so können ihre Vertreter in den Verwaltungsräten nur von ihnen abberufen werden (§ 334 neues THGB).

Gemäß § 364 Abs 2 THGB bleiben dem abberufenen Mitglied Schadenersatzansprüche vorbehalten.

2. Erlöschen des Amtes

Gemäß § 363 Abs 2 neues THGB erlischt die Mitgliedschaft des Verwaltungsratsmitglieds ohne jegliches Zutun, wenn ein Konkursverfahren über ein Verwaltungsratsmitglied eröffnet wird, wenn es entmündigt wird oder es die für die Mitgliedschaft erforderlichen gesetzlichen Voraussetzungen verliert oder es die in der Satzung vorgesehenen Eigenschaften nicht mehr erfüllt. Für das Erlöschen der Mitgliedschaft bedarf es eines rechtskräftigen Gerichtsurteils.

Außerdem erlischt die Mitgliedschaft der Verwaltungsratsmitglieder naturgemäß durch Tod oder Ablauf der Amtszeit.

3. Rücktritt

Es gibt für die Mitglieder des Verwaltungsrats auch die Möglichkeit, vorzeitig von ihrem Mandat zurückzutreten. In der Literatur wird angenommen, dass zwischen Gesellschaft und den Mitgliedern des Verwaltungsrats hinsichtlich der schuldrechtlichen Beziehung ein Auftragsverhältnis besteht. Aus diesem Grund gelten die Bestimmungen des Auftragsvertrags

⁴⁸⁰ Begründung des Regierungsentwurfes des THGB, Erklärungen zu § 364 Abs 1.

⁴⁸¹ Begründung des Regierungsentwurfes des THGB, Erklärungen zu § 359 Abs 2.

des TOGB für die Mitglieder des Verwaltungsrats. Nach § 512 TOGB können Auftraggeber und Auftragnehmer jederzeit den Vertrag kündigen.

Eine Rücktrittserklärung ist sofort wirksam, da sie eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung ist. Aus diesem Grund bedarf es nicht der Annahme durch die Gesellschaft, sondern die Rechtsfolgen treten ein, sobald die Gesellschaft die Erklärung empfangen hat. Die Rücktrittserklärung ist nach außen jedoch erst mit der Eintragung in das Handelsregister und Bekanntgabe wirksam⁴⁸².

C. Unabhängige und abhängige Verwaltungsratsmitglieder

1. Begriff

Grundsätzlich sind die Verwaltungsratsmitglieder unabhängig. Sie sind persönlich für ihr Verhalten gegenüber der Gesellschaft, den Aktionären und Gläubigern verantwortlich. Jedoch stehen manche Verwaltungsratsmitglieder in Beziehungen zu mächtigen Personen oder Interessengruppen in der Gesellschaft. In diesem Zusammenhang verfolgt ein solches Verwaltungsratsmitglied während der Ausübung seiner Verwaltungsrats Tätigkeit zugleich die Interessen dieser Personen oder Aktionärsgruppen. Zwischen den Verwaltungsratsmitgliedern und diesen Personen oder Gruppen gibt es mehr oder weniger eine Abhängigkeitsbeziehung. Daher werden diese Verwaltungsratsmitglieder in der Literatur als abhängige Verwaltungsratsmitglieder bezeichnet. Zu nennen sind in diesem Zusammenhang zB die Vertreter von Aktienkategorien, Aktionärsgruppen oder Minderheiten (§ 360 neues THGB), die Vertreter von juristischen Personen des öffentlichen Rechts (§ 334 neues THGB), die Vertreter der herrschenden Unternehmen eines Konzerns in den Tochtergesellschaften sowie die Vertreter der Alleinaktionäre im Verwaltungsrat bei Einmann-AGs. Das abhängige Verwaltungsratsmitglied unterliegt selbst den Haftungsbestimmungen.

2. Die Vertretung von Aktienkategorien, Aktionärsgruppen oder Minderheiten

Die Schaffung der Vertretungsmöglichkeit von Aktienkategorien, Aktionärsgruppen oder Minderheiten im Verwaltungsrat ist als eine Reform im türkischen Aktienrecht anzusehen. Im geltenden THGB findet sich keine ähnliche Möglichkeit. Nach § 360 neues THGB kann den Inhabern bestimmter Aktiengruppen und den Aktionären, die aufgrund von Besonderheiten und Eigenschaften eine bestimmte Gruppe bilden, und Minderheiten das Vertretungsrecht im Verwaltungsrat eingeräumt werden, wenn die Satzung dies vorsieht. Diese Bestimmung wird

⁴⁸² Camoglu (Poroy/Tekinalp), Ortakliklar, Anm 550.

unter Berücksichtigung des § 709 Schweizer Obligationsrecht vorbereitet. Jedoch unterscheidet sich diese Bestimmung vom SOR in mancher Hinsicht.

Wenn es verschiedene Aktienkategorien im Hinblick auf das Stimmrecht, das Vermögensrecht, die Gewinn- bzw Liquidationsvorteile gibt, kann die Satzung jeder Aktienkategorie das Vertretungsrecht im Verwaltungsrat einräumen⁴⁸³. Allerdings haben die Aktienarten Namens- oder Inhaberaktien diesbezüglich keine Bedeutung⁴⁸⁴. In gleichem Sinne kann die Satzung auch bestimmten Aktionärsgruppen oder Minderheitsaktionären ein Vertretungsrecht im Verwaltungsrat einräumen. Bei der Feststellung der Aktionärsgruppen spielen die vermögensrechtlichen oder stimmrechtlichen Ansprüche der Aktionäre keine Rolle, sondern es ist die Gruppierung der einzelnen Aktionäre zu berücksichtigen (zB Minderheitsaktionäre, Mitarbeiteraktionäre, familienangehörige Aktionäre, Aktionäre in derselben Filiale)⁴⁸⁵.

Der Gesetzgeber hat dem Satzungsgeber diesbezüglich zwei unterschiedliche Anwendungsformen des Vertretungsrechts eingeräumt. § 360 Abs 1 Satz 2 neues THGB lautet folgendermaßen: „*Wie man die Ernennung der Mitglieder des Verwaltungsrates aus bestimmten Aktionärsgruppen, Aktiengruppen oder aus Minderheiten in der Satzung bestimmen kann, so kann man auch diesen Gruppen das Recht zur Empfehlung eines Mitglieds zum Verwaltungsrat in der Satzung festhalten*“. Aus dem Wortlaut dieser Gesetzesstelle ergibt sich, dass die sogenannten Gruppen und Minderheiten kein direktes Entsendungsrecht in den Verwaltungsrat wie die österreichischen SE haben.

Die Hauptversammlung hat gemäß § 360 Abs 1 Satz 3 neues THGB den empfohlenen Kandidaten oder einen der oben genannten Gruppen angehörenden Kandidaten zum Vorstandsmitglied zwingend zu bestellen. Bei Vorliegen eines schwerwiegenden Grundes ist die HV nicht daran gebunden.

Im Verwaltungsrat von Publikumsaktiengesellschaften darf die Zahl der so gewählten Vertreter die Hälfte aller Verwaltungsratsmitglieder nicht übersteigen (§ 360 Abs 1 neues THGB).

Gemäß § 360 Abs 2 neues THGB gelten die Aktien, denen im Rahmen dieser Regelung Vertretungsrechte im Verwaltungsrat eingeräumt werden, als Vorzugsaktien. Jedoch wurde in der Begründung des Regierungsentwurfs betont, dass diese Aktien keine

⁴⁸³ Begründung des Regierungsentwurfes des THGB, Erklärungen zu § 360.

⁴⁸⁴ Begründung des Regierungsentwurfes des THGB, Erklärungen zu § 360.

⁴⁸⁵ Begründung des Regierungsentwurfes des THGB, Erklärungen zu § 360.

Vorzugsrechte im Sinne des § 478 neues THGB (Vorzugsaktien) haben. Deswegen werden sie nach § 454 neues THGB nicht geschützt⁴⁸⁶.

Diese Verwaltungsratsmitglieder haben die gleichen Rechte und Pflichten wie die übrigen Verwaltungsratsmitglieder.

3. Die Vertretung von juristischen Personen des öffentlichen Rechts

Die Vertretung von juristischen Personen des öffentlichen Rechts im Verwaltungsrat wird bereits im geltenden THGB geregelt, in der Praxis hat sie jedoch kaum Bedeutung. Trotzdem wird diese Vorschrift im neuen THGB wieder geregelt. Es ist in der Begründung des Regierungsentwurfs so begründet, dass diese Vorschrift bei manchen privatisierten Aktiengesellschaften des öffentlichen Rechts bei Bedarf anwendbar ist. Insbesondere wäre sie nützlich im Rahmen des Begriffs der „unabhängigen Verwaltungsratsmitglieder“ im Zusammenhang mit den Corporate Governance-Prinzipien⁴⁸⁷.

Laut § 334 Abs 1 neues THGB kann juristischen Personen des öffentlichen Rechts⁴⁸⁸ wie Staat, Provinz, Gemeinde auch wenn sie nicht Aktionäre sind, durch eine in die Satzung aufzunehmende Bestimmung das Recht gegeben werden, in den Verwaltungsrat von Aktiengesellschaften, deren Gegenstand zu den öffentlichen Diensten gehört, einen Vertreter zu entsenden. Im Gegensatz zum Vertretungsrecht der Inhaber bestimmter Aktien, der Aktionärsgruppen und Minderheit im Verwaltungsrat handelt es sich hier um ein Entsendungsrecht.

Nach Abs 2 können ihre Vertreter in den Verwaltungsräten nur von ihnen abberufen werden. Die Vertreter von juristischen Personen des öffentlichen Rechts im Verwaltungsrat haben gemäß § 334 Abs 3 neues THGB die gleichen Rechte und Pflichten wie die von der Hauptversammlung gewählten Mitglieder.

E. Eintragung und Bekanntgabe

Gemäß § 373 neues THGB sind die Bestellung der Mitglieder des Verwaltungsrats und die Beendigung der Mitgliedschaft in das Handelsregister einzutragen und bekanntzugeben. Die Eintragung und die Bekanntgabe haben deklarative Wirkung⁴⁸⁹. Der Zweck der Bestimmung ist, gutgläubige Dritte zu schützen.

Wenn eine juristische Person des Privatrechts zum Mitglied des Verwaltungsrats gewählt wird, ist nur eine natürliche Person zusammen mit der juristischen Person im Namen

⁴⁸⁶ Begründung des Regierungsentwurfes des THGB, Erklärungen zu § 360.

⁴⁸⁷ Begründung des Regierungsentwurfes des THGB, Erklärungen zu § 334.

⁴⁸⁸ Nach § 55 TZGB gelten die öffentlichen Rechtsvorschriften für juristische Personen des öffentlichen Rechts.

⁴⁸⁹ CAMOGLU(Poroy/Tekinalp), Ortakliklar, Anm 557.

der juristischen Person ins Handelsregister einzutragen und bekanntzugeben. Diese Eintragung hat konstitutive Wirkung, da die juristische Person ihre Rechtspersönlichkeit mit der Eintragung der natürlichen Person konkretisiert⁴⁹⁰. Die juristische Person muss auch die Eintragung und Bekanntmachung ihrer Vertreter unverzüglich auf der Webseite der AG veröffentlichen. Damit wird bezweckt, die Stabilität der Funktionsfähigkeit des Verwaltungsrats zu sichern, da die juristische Person ansonsten zu jeder Sitzung unterschiedliche Personen entsenden und die Sitzung blockieren kann⁴⁹¹.

F. Zusammensetzung des Verwaltungsrats

1. Die Zahl der Verwaltungsratsmitglieder

Das geltende THGB kennt bei der AG keine Einmann-Verwaltung. Demnach besteht der Verwaltungsrat aus mindestens drei Mitgliedern. In diesem Sinne ermöglicht das neue THGB ebenso wie das österreichische Aktienrecht, dass der Verwaltungsrat aus nur einem Mitglied bestehen kann. Nach § 359 Abs 1 neues THGB besitzen Aktiengesellschaften einen Verwaltungsrat, der aus einem oder mehreren Mitgliedern besteht, die durch Satzung bestellt oder durch die Hauptversammlung gewählt werden. Die Regelung verfolgt den Zweck, die Anwendung des einfachsten Verwaltungssystems bei kleinen Aktiengesellschaften und Flexibilität bzw effektive Gesellschaftsverwaltung zu ermöglichen⁴⁹². Insbesondere kann die Einmann-Verwaltung nützlich in Bezug auf die Professionalisierung und die Institutionalisierung des Verwaltungsrats sein. Bei der Erlassung dieser Bestimmung wurden die europäischen Länder zum Vorbild genommen.

Die höchstmögliche Zahl an Verwaltungsratsmitgliedern kann gemäß § 339 lit g neues THGB durch die Satzung festgelegt werden.

2. Verwaltungsratsvorsitzende

Wenn der Verwaltungsrat als Kollegialorgan eingerichtet wird, wählt der Verwaltungsrat gemäß § 366 Abs 1 neues THGB alljährlich aus seinen Mitgliedern einen Vorsitzenden und zumindest einen Vertreter, der ihn in seiner Abwesenheit vertritt. Im neuen THGB befinden sich zwei Neuerungen in Bezug auf den Vorsitzenden und seinen Stellvertreter. Erstens kann auch die Hauptversammlung den Vorsitzenden und seinen Stellvertreter wählen, sofern dies in der Satzung vorgesehen ist. Zweitens kann man mehr als einen Stellvertreter wählen.

⁴⁹⁰ Begründung des Regierungsentwurfes des THGB, Erklärungen zu § 359 Abs 2.

⁴⁹¹ Begründung des Regierungsentwurfes des THGB, Erklärungen zu § 359 Abs 2.

⁴⁹² Begründung des Regierungsentwurfes des THGB, Erklärungen zu § 359 Abs 1 lit a.

Die Aufgaben des Vorsitzenden sind wie im österreichischen Recht die Vorbereitung, Einberufung, Leitung und Dokumentation der Sitzung, wenn diese Aufgaben nicht zwischen den Vorstandsmitgliedern aufgeteilt werden. Bei Stimmengleichheit hat der Vorsitzende im türkischen Recht jedoch kein Dirimierungsrecht.

3. Die Amtszeit der Verwaltungsratsmitglieder

Nach § 362 Abs 1 neues THGB werden die Mitglieder des Verwaltungsrats für höchstens drei Jahre gewählt. Der türkische Gesetzgeber hat nur die Höchstgrenze der Amtszeit festgelegt. Die Regelung der Amtszeit der Verwaltungsratsmitglieder ist nicht als zwingender Inhalt der Satzung vorgesehen (§ 339 neues THGB), im neuen THGB finden sich aber auch keine Verbotsbestimmungen betreffend die Festlegung der Amtszeit der Verwaltungsratsmitglieder in der Satzung. Aus diesem Grund kann die Amtszeit der Verwaltungsratsmitglieder in der Satzung unter Beachtung der gesetzlichen Höchstgrenze festgelegt werden. Wird in der Satzung nichts darüber bestimmt, kann die HV während der Wahl der Verwaltungsratsmitglieder eine bestimmte Amtszeit innerhalb der gesetzlichen Grenzen bestimmen. Wenn in der Hauptversammlung die Wahl der Verwaltungsratsmitglieder auf bestimmte längere Zeit, unbestimmte Zeit oder ohne Zeitangabe erfolgt, findet sich im geltenden und auch im neuen THGB keine Regelung ähnlich der österreichischen (§ 75 Abs 1 Satz 1 AktG) darüber, wie hoch die Amtszeit der Verwaltungsratsmitglieder ist. Im ersten Fall (bestimmte längere Zeit) gilt die Wahl nach herrschender Meinung höchstens für drei Jahre, da diese Vorschrift zwingenden Charakter hat⁴⁹³. Bei Überschreitung der Höchstgrenz ist nur der überschreitende Teil als nichtig anzusehen. In den letzten beiden Fällen ist die Wahl nach herrschender Meinung nur für ein Geschäftsjahr (Rechnungsperiode) wirksam⁴⁹⁴. Das bedeutet, dass das Amt der Verwaltungsratsmitglieder bis zur nächsten HV dauern kann, da die HV sich jedes Jahr versammelt und die Entlassung der Verwaltungsratsmitglieder beschließt.

Die Amtszeit kann für jedes Verwaltungsratsmitglied unterschiedlich sein. Ist in der Satzung nichts Gegenteiliges bestimmt, so ist eine Wiederwahl zulässig. § 362 neues THGB gilt nicht für die Vertreter juristischer Person des öffentlichen Rechts im Verwaltungsrat (§ 362 Abs 2 neue THGB).

⁴⁹³ CAMOGLU(Poroy/Tekinalp), Ortakliklar, Anm 549a.

⁴⁹⁴ CAMOGLU(Poroy/Tekinalp), Ortakliklar, Anm 544.

G. Das schulrechtliche Verhältnis zwischen AG und Verwaltungsratsmitgliedern

Die Aktiengesellschaft und die einzelnen Mitglieder des Verwaltungsrats stehen sich als Parteien gegenüber. Die Rechte und Pflichten beider Seiten beruhen teils auf Gesetz (organschaftliches Verhältnis), teils auf Vertrag (schuldrechtliches Verhältnis), der zwischen AG und Verwaltungsratsmitgliedern abgeschlossen wird.

Im geltenden und auch im neuen THGB gibt es keine Vorschriften über das schuldrechtliche Vertragsverhältnis der Verwaltungsratsmitglieder mit der Gesellschaft. Deswegen gibt es in der Literatur darüber unterschiedliche Meinungen, auf welchem Vertragsverhältnis die schuldrechtliche Beziehung der Verwaltungsratsmitglieder beruht. Einhellig wird angenommen, dass die Bedingungen, Besonderheiten und Arten dieses vertraglichen Verhältnisses zwischen Gesellschaft und Verwaltungsratsmitgliedern in der Satzung oder in der HV frei festgelegt werden können⁴⁹⁵. Sofern die Satzung oder die HV über die Vertragsart nichts bestimmt hat, ist die Rechtsnatur dieses vertraglichen Verhältnisses mit der Gesellschaft in der Literatur strittig. In der Literatur gibt es drei Ansichten in Bezug auf die Rechtsnatur der vertraglichen Beziehung der Verwaltungsratsmitglieder zur Gesellschaft.

Nach herrschender Literatur beruht das Rechtsverhältnis zwischen Gesellschaft und Verwaltungsratsmitgliedern unter Berücksichtigung der Eigenschaften der zu erfüllenden Aufgaben auf einem Auftragsvertrag (§ 502–514 TOGB), da die Verwaltungsratsmitglieder nach den Bestimmungen über das Auftragsverhältnis handeln⁴⁹⁶. Die Quelle dieser Idee § 630 TOGB, der die Rechtsverhältnisse zwischen dem geschäftsführenden Gesellschafter und den anderen Gesellschaftern der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts behandelt. Die Bestimmung lautet: „Die Bestimmungen über den Auftragsvertrag gelten für das Rechtsverhältnis zwischen dem geschäftsführenden Gesellschafter und den anderen Gesellschaftern, sofern sich in diesem Kapital oder im Gesellschaftsvertrag keine abweichende Bestimmung findet“. Gemäß § 126 neues THGB gelten die Vorschriften des TOGB über die bürgerlichen Gesellschaften für alle Gesellschaften, wenn sich im THGB keine entsprechende Vorschrift findet. Aus diesem Grund besteht zwischen den Verwaltungsratsmitgliedern und der AG, wenn in der Satzung nichts anderes bestimmt wird, grundsätzlich einen Auftragsvertrag.

⁴⁹⁵ Güney, N. AKDAG, Anonim Sirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin hukuki Sorumlulugu, 101.

⁴⁹⁶ Güney, N. AKDAG, Anonim Sirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin hukuki Sorumlulugu, 101; ANSAY, Tugrul, Anonim Sirketler Hukuku, 104; Imregün, Oguz, Anonim Ortakliklar, 156; Arslanli Halil, Anonim Sirketler, II, Anonim Sirketin Organisyani 99; Mimaroglu Sait Kemal, Anonim Sirketlerde idare Meclisi Azalarinin Hukuki Mesuliyeti, 102; Arslan Ibrahim, Anonim Sirketlerde Yönetim Yetkisinin Sinirlendirilmesi, 72; CAMOGLU (Poroy/Tekinalp), Ortakliklar, Anm 544.

Nach einer anderen Meinung⁴⁹⁷ beruht das Rechtsverhältnis zwischen Gesellschaft und Verwaltungsratsmitgliedern auf einem Dienstvertrag, da die Verwaltungsratsmitglieder dauerhafte, entgeltliche und bestimmte Arbeitsleistungen erfüllen. Jedoch wird diese Theorie von den meisten Autoren abgelehnt, da die Verwaltungsratsmitglieder keine Arbeitnehmer im Sinne des Arbeitsrechts sind.

Nach der dritten Ansicht beruht das Rechtsverhältnis zwischen Gesellschaft und Verwaltungsratsmitgliedern auf einem Vertrag *sui generis* (*contractus sui generis*). Seine Bedingungen und Eigenschaften können in der Satzung festgelegt werden.

Als Ergebnis kann hier festgehalten werden, dass die Parteien ihr Rechtsverhältnis grundsätzlich in der Satzung frei bestimmen können. Wenn die Satzung diesbezüglich keine Regelung enthält, liegt nach herrschender Meinung grundsätzlich ein Auftragsverhältnis vor.⁴⁹⁸

H. Sitzung des Verwaltungsrats

1. Allgemeines

Die Vorsitzenden oder seine Stellvertreter berufen die ordentlichen Verwaltungsratssitzungen ein. Ausnahmsweise ist auch jedes Verwaltungsratsmitglied gemäß § 392 Abs 7 neues THGB berechtigt, schriftlich vom Vorsitzenden die Einberufung einer Sitzung des Verwaltungsrats zu verlangen (außerordentliche Sitzung); der Vorsitzende ist verpflichtet, die Sitzung einzuberufen. Beim Verlangen der Einberufung der Sitzung hat das betreffende Verwaltungsratsmitglied zugleich sowohl die Gründe als auch die Tagesordnung bekanntzugeben; nach *Camoglu*⁴⁹⁹ reicht es, die Tagesordnung bekanntzugeben. Hinsichtlich der Form der Einberufung gibt es keine Vorschriften, deswegen kann die Sitzung in jedweder Form (per Mail, per Fax, mündlich etc) einberufen werden. Wichtig ist, dass alle Mitglieder rechtzeitig davon erfahren.

Die Tagesordnungspunkte werden grundsätzlich vom Vorsitzenden bestimmt. Auch ein Mitglied kann die Tagesordnungspunkte bestimmen, wenn es die Sitzung einberufen hat.

⁴⁹⁷ Bürgi, § 708 Anm 13.

⁴⁹⁸ Güney, N. AKDAG, Anonim Sirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin hukuki Sorumlulugu, 101; ANSAY, Tugrul, Anonim Sirketler Hukuku, 104; Imregün, Oguz, Anonim Ortakliklar, 156; Arslanli Halil, Anonim Sirketler, II, Anonim Sirketin Organisyani 99; Mimaroglu Sait Kemal, Anonim Sirketlerde idare Meclisi Azalarinin Hukuki Mesuliyeti, 102; Arslan Ibrahim, Anonim Sirketlerde Yönetim Yetkisinin Sinirlendirilmesi, 72; CAMOGLU (Poroy/Tekinalp), Ortakliklar, Anm 544.

⁴⁹⁹ CAMOGLU (Poroy/Tekinalp), Ortakliklar, Anm 527.

Im Gegensatz zur Hauptversammlung ist in der Sitzung des Verwaltungsrats das Tagesordnungsprinzip nicht verbindlich⁵⁰⁰.

Über die Form der Ausübung des Stimmrechts und des Beschlusses gibt es keine Vorschriften wie im österreichischen Recht. Aus diesem Grund ist es grundsätzlich möglich, offene Stimme abzugeben. Auf Verlangen kann eine geheime Abstimmung erfolgen⁵⁰¹. Ein Mitglied des Verwaltungsrats, das rechtfertigende Entschuldigungsgründe hat, kann schriftlich seine Meinung über die Gegenstände, die in der Sitzung des Verwaltungsrats besprochen werden, und seine Stimme senden⁵⁰².

Es liegt auch keine Bestimmung darüber vor, wie oft die Sitzung des Verwaltungsrats stattfinden soll. Die Verwaltungsratsmitglieder können sich in der Regel monatlich oder nötigenfalls sogar wöchentlich treffen⁵⁰³. In der Satzung kann die Sitzungsperiode des Verwaltungsrats festgelegt werden.

2. Andere Formen der Beschlussfassung

a. Beschlussfassung ohne Sitzung

Ausnahmsweise kann der Verwaltungsrat einen Beschluss ohne Sitzung fassen (Zirkulationsbeschluss). Diese Form der Beschlussfassung findet sich auch im geltenden THGB. Jedoch werden die Voraussetzungen (zB Mehrheitserfordernis oder Unterschriften auf demselben Dokument) im neuen THGB klargestellt. Die Bestimmung in § 390 Abs 4 neues THGB lautet folgendermaßen: „Solange kein Mitglied des Verwaltungsrats eine Sitzung verlangt, können Beschlüsse des Verwaltungsrats auch in der Weise gefasst werden, dass eines der Mitglieder über einen bestimmten Gegenstand einen Vorschlag erarbeitet, der in Form eines Beschlusses gefasst ist.“

Im Gegensatz zum allgemeinen Mehrheitserfordernis bei der Beschlussfassung bedarf es zur Beschlussfassung in der schriftlichen Abstimmung der absoluten Mehrheit der Mitglieder. Die Gültigkeit einer solchen Beschlussfassung ist an strenge Voraussetzungen gebunden. Gemäß § 390 Abs 4 Satz 3 neues THGB ist dieser Beschlussvorschlag allen Mitgliedern vorzulegen. Es wird nicht vorausgesetzt, dass sich die Zustimmung der einzelnen Mitglieder auf demselben Papier befindet. Allerdings wird für die Gültigkeit des Beschlusses vorausgesetzt, dass die einzelnen Papiere, auf denen sich die Zustimmungen befinden, ins

⁵⁰⁰ CAMOGLU (Poroy/Tekinalp), Ortakliklar, Anm 530.

⁵⁰¹ CAMOGLU (Poroy/Tekinalp), Ortakliklar, Anm 532.

⁵⁰² CAMOGLU (Poroy/Tekinalp), Ortakliklar, Anm 532.

⁵⁰³ Kumkale, Anonim Sirketler, 378.

Entscheidungsbuch des Verwaltungsrats geklebt oder die Zustimmungen in Form eines Beschlusses ins Entscheidungsbuch eingetragen werden.

b. Online-Beschlussfassung

Das neue THGB ermöglicht Online-Sitzungen und -Beschlussfassungen des Verwaltungsrats. Diese Neuerung löst das große Problem der Gesellschaften, an denen ausländische Aktionäre beteiligt sind. Nach § 1527 neues THGB kann die Sitzung des Verwaltungsrats zur Gänze oder für einige Mitglieder neben den anwesenden auf elektronischem Wege durchgeführt werden, sofern dies in der Satzung vorgesehen ist. Bei Online-Sitzungen gelten dieselben Bestimmungen über die Beschlussfassung und die Beschlussfähigkeit. Die Verwaltungsratsmitglieder können ihre Stimme mittels elektronischer Signatur oder späterer handschriftlicher Unterschrift ausüben.

Die elektronische Beschlussfassung setzt voraus, dass die Gesellschaft über eine Webseite verfügt, die diesem Zweck gewidmet ist, und sie die weiteren erforderlichen Maßnahmen besorgen. Gemäß § 1527 Abs 4 neues THGB ist der Verwaltungsrat verpflichtet, für die notwendigen Verfahrensvoraussetzungen zu sorgen. Die detaillierten Fernabstimmungsverfahren werden gemäß § 1527 Abs 6 neues THGB vom Ministerium für Industrie und Handel durch Verordnung geregelt.

III. DIE AUFGABEN DES VERWALTUNGSRATS

A. Allgemeines

Die Aufgaben des Verwaltungsrats werden im Gesetz und in der Satzung der Gesellschaft geregelt. Als gesetzliche Grundlage dient in erster Linie das THGB, daneben werden die Aufgaben des Verwaltungsrats auch im Kapitalmarktgesetz, im Bankengesetz usw geregelt. Diese Gesetze schreiben dem Verwaltungsrat viele weitere besondere Aufgaben vor.

Die allgemeinen und einzelnen Aufgaben des Verwaltungsrats werden in § 374 ff neues THGB unter dem Titel „Aufgaben und Befugnisse“ konkretisiert. Die Aufgaben des Verwaltungsrats sind zugleich als Befugnisse und Pflichten des Verwaltungsrats anzusehen. Der allgemeine Kompetenzbereich des Verwaltungsrats wird in § 374 neues THGB so beschrieben, dass der Verwaltungsrat und die Verwaltung (geschäftsführende Direktoren, Prokuristen etc) in den ihr übertragenen Kompetenzen über alle Angelegenheiten, die nicht nach Gesetz oder Satzung der Hauptversammlung zugeteilt sind, Beschlüsse fassen können, um den Gesellschaftszweck zu verwirklichen. Das bedeutet, dass der Verwaltungsrat für alle

Angelegenheiten außerhalb des Kompetenzbereichs der anderen Organe der Gesellschaft zuständig ist. Diesbezüglich sind die Kompetenzen der HV gemäß § 408 neues THGB (unübertragbare Aufgaben) zu beachten. In den folgenden Paragrafen werden die unentziehbaren und unübertragbaren Aufgaben und Befugnisse des Verwaltungsrats und andere Aufgaben im Einzelnen geregelt.

Die wichtigsten gesetzlichen Aufgaben des Verwaltungsrats sind die Leitung (Geschäftsführung) im Innenverhältnis und die Vertretung der AG nach außen. Diese Aufgaben und Zuständigkeiten werden unter dem Titel „Leitung (Geschäftsführung) und Vertretung“ zwischen § 365 und § 372 im neuen THGB geregelt. Neben diesen Aufgaben werden die weiteren Aufgaben in der Satzung geregelt.

B. Die Leitung der Gesellschaft

1. Weisungsfreiheit

Im neuen THGB wird ein Katalog von unentziehbaren und unübertragbaren Verwaltungsaufgaben (§ 375 neues THGB) erstellt. Im gleichen Sinne gibt es einen Katalog über die unübertragbaren Aufgaben der Hauptversammlung in § 408 neues THGB. Aufgrund der Konkretisierung der Kernbereiche der beiden Organe wird das türkische Aktienrecht hinsichtlich der Organisationsstruktur von der Paritätstheorie beherrscht⁵⁰⁴. Jedem Organ sind bestimmte Aufgabenbereiche zugewiesen, und jedes Organ ist für seinen Kompetenzbereich allein zuständig⁵⁰⁵. Die Organe der AG stehen also nicht hierarchisch über- bzw. untereinander,⁵⁰⁶ insofern ist auch die HV nicht als oberstes Organ der AG zu betrachten⁵⁰⁷.

Im Gegensatz zur bisherigen Lehre⁵⁰⁸ kann die HV mA dem Verwaltungsrat keine bindenden Weisungen erteilen, da jedes Organ in seinem Kompetenzbereich nach seinem pflichtgemäßen Ermessen entscheidet und somit gegenüber der Gesellschaft selbst Verantwortlichkeit trägt.

⁵⁰⁴ Begründung des Regierungsentwurfes des THGB, Erklärungen zu § 375.

⁵⁰⁵ Begründung des Regierungsentwurfes des THGB, Erklärungen zu §§ 375 und 374.

⁵⁰⁶ Begründung des Regierungsentwurfes des THGB, Erklärungen zu § 374.

⁵⁰⁷ Begründung des Regierungsentwurfes des THGB, Erklärungen zu § 375.

⁵⁰⁸ Siehe; CAMOGLU, Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, 53; Arslanli, AS Organizasyonu ve Tahviller, 4.

1. Geschäftsführung

a. Allgemeines

Es handelt sich bei der Geschäftsführung um die interne Leitung der Gesellschaft. Die Geschäftsführung erstreckt sich auf alle internen Angelegenheiten, wie Organisation und Vertrieb von Produkten, Buchführung, Finanzplanung, Leitung des Personals, Feststellung der Unternehmenspolitik für Entwicklung, Einberufung der HV, Führung der Angelegenheiten zwischen Aktionär und Gesellschaft usw. Der Rahmen der Geschäftsführungsbefugnisse des Verwaltungsrats kann durch die Satzung unter Berücksichtigung der Kompetenzbereiche der HV und der Abschlussprüfer erweitert werden.

Die AG wird gemäß § 365 neues THGB vom Verwaltungsrat geleitet und vertreten. Daher obliegt dem Verwaltungsrat die Führung der Geschäfte der Gesellschaft. Nach § 367 Abs 2 neues THGB steht die Geschäftsführung allen Mitgliedern des Verwaltungsrats gemeinschaftlich zu, soweit die Geschäftsführung nicht übertragen worden ist. Diese Vorschrift wird von § 716 b SOR direkt übernommen.

b. Interne Willensbildung

aa. Beschlussfähigkeit

Wenn die Geschäftsführungsbefugnis nicht übertragen wird und der Verwaltungsrat nicht aus nur einer Person besteht, erfolgt die interne Willensbildung im Verwaltungsrat durch Beschluss. § 390 Abs 1 neues THGB sieht ein Teilnahmequorum für die Beschlussfähigkeit des Verwaltungsrats vor. Demnach tagt der Verwaltungsrat mit der absoluten Mehrheit seiner Mitglieder, sofern die Satzung keine erhöhten Mehrheitserfordernisse vorsieht. Dieses Erfordernis gilt gemäß § 390 Abs 1 letzter Satz neues THGB auch für Online-Sitzungen.

In der Satzung kann das gesetzliche Teilnahmequorum erhöht werden⁵⁰⁹. Dagegen ist die Herabsetzung des gesetzlichen Teilnahmequorums durch die Satzung unzulässig, da die Bestimmungen über die Beschlussfassung und die Beschlussfähigkeit zwingenden Charakter haben⁵¹⁰. Nach der Begründung der Regierungsentwurf des THGB⁵¹¹ wird diese Unzulässigkeit der Herabsetzung des gesetzlichen Mehrheitserfordernisses damit begründet, dass abweichende Bestimmung den Begriffen „Kollegial“ und „Organ“ widersprechen

⁵⁰⁹ CAMOGLU(Poroy/Tekinalp), Ortakliklar, Anm 529.

⁵¹⁰ CAMOGLU(Poroy/Tekinalp), Ortakliklar, Anm 529.

⁵¹¹ Begründung des Regierungsentwurfes des THGB, Erklärungen zu § 390 Abs 1.

würden, § 390 Abs 1 THGB jedoch vom gleichen Gedanken getragen sei wie § 77 Abs 1 Satz 2 dAktG⁵¹².

bb. Beschlussfassung

Die Beschlüsse werden im Verwaltungsrat gemäß 390 Abs 1 neues THGB mit der Mehrheit der erschienenen Mitglieder gefasst. Bei Stimmengleichheit hat der Vorsitzende kein Dirimierungsrecht, daher wird bei Stimmengleichheit die Angelegenheit gemäß § 390 Abs 3 neues THGB auf die nächste Sitzung vertagt. Ergibt sich auch hier Stimmengleichheit, so gilt der Antrag als abgelehnt.

Eine Ausnahme vom Grundsatz der „einfachen Mehrheit“ sieht § 390 Abs 4 neues THGB vor, wenn der Verwaltungsrat ohne Sitzung einen Beschluss (Zirkulationsbeschluss) fasst. In diesem Fall bedarf es der Zustimmung der absoluten Mehrheit der Mitglieder des Verwaltungsrats.

In jeder Sitzung muss eine Niederschrift angefertigt werden, da die Wirksamkeit der Beschlüsse gemäß § 390 Abs 5 neues THGB von ihrer schriftlichen Abfassung und von der Unterzeichnung abhängig ist.

c. Vertretung der Verwaltungsratsmitglieder

Jedes Verwaltungsratsmitglied hat das Recht, an der Sitzung des Verwaltungsrats teilzunehmen und seine Meinungen mitzuteilen. Die Mitglieder des Verwaltungsrats dürfen gemäß § 390 Abs 2 neues THGB ihre Stimmen nicht durch einen Vertreter abgeben oder sich in den Sitzungen durch solche vertreten lassen. Das bedeutet, dass die Mitglieder des Verwaltungsrats sich in der Sitzung nicht wechselseitig vertreten dürfen, sondern ihre Rechte im Verwaltungsrat selbst persönlich ausüben müssen. Im türkischen Recht wird die Vertretung durch andere Mitglieder in der Sitzung nicht als angemessen angesehen.

d. Mängel der Beschlussfassung

aa. Nichtigkeit

Nichtige Beschlüsse entfalten von Anfang an keinerlei Rechtswirkungen, eine Heilung ist nicht möglich. Im türkischen Aktienrecht betrifft die Vorschrift über die Nichtigkeit des Beschlusses des Verwaltungsrats den Beschluss als Ganzes. In § 391 Abs 1 neues THGB werden beispielsweise weitere Nichtigkeitsgründe aufgezählt. Diese Aufzählung stellt eine

⁵¹² § 77 Abs 1 Satz 2 dAktG „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“.

weitere wichtige Neuerung im türkischen Aktienrecht dar. Mit dieser Vorschrift zieht der Gesetzgeber eine dicke Linie zwischen anfechtbaren und nichtigen Beschlüssen, er bezweckt damit, die Aktionärsschutz-Prinzipien zu stärken⁵¹³. Die Aufzählung beinhaltet jene Fälle, die in der Praxis sehr oft vorkommen, hat allerdings keinen taxativen Charakter⁵¹⁴. Nach § 391 Abs 1 neues THGB sind vor allem Beschlüsse der Generalversammlung nichtig, die

- **gegen den Grundsatz von Gleichbehandlung verstoßen:** Hierbei handelt es sich um den häufigsten Nichtigkeitsgrund. Denn nach dem Gleichbehandlungsgrundsatz hat jeder Aktionär die gleichen Rechte.
- **die Grundstrukturen der Aktiengesellschaft missachten oder die Bestimmungen zum Kapitalschutz verletzen:** Hierbei handelt es sich um zwei Nichtigkeitsgründe:
 - aa. *die Missachtung der Grundstrukturen der Aktiengesellschaft:* Dieser Nichtigkeitsgrund wurde von § 706 b lit 3 iVm § 714 SOR übernommen. Im Rahmen dieses Grundsatzes sind Beschlüssen nichtig, wenn sie gegen die Definition und Organstruktur der AG oder die Struktur der Rechte und Pflichten von Aktionären verstoßen. Darunter fallen zB die Einräumung von Vetorechten gegenüber Dritten oder ein Verstoß gegen die beschränkte Haftung der Aktionäre⁵¹⁵.
 - bb. *die Verletzung der Bestimmungen zum Kapitalschutz:* Diese Bestimmung dient dem Kapitalschutzgrundsatz, und nicht dem Schutz des Gesellschaftsvermögens⁵¹⁶.
- **insbesondere unverzichtbare Rechte der Aktionäre verletzen oder deren Ausübung beschränken oder erschweren;** aus dem Wortlaut (arg „insbesondere“) der Bestimmung ergibt sich, dass es sich hierbei nicht nur um die unverzichtbaren Rechte der Aktionäre handelt. Auch die anderen Rechte des Aktionäre sollen berücksichtigt werden, so zB die Bindung des Anfechtungsklagerechts von Aktionären an die Bewilligung durch den Verwaltungsrat, der Verzicht auf Gewinnverteilung oder Gewinnzweck, die Beschränkung des Teilnahmerechts an der HV, das Vertretungsverbot in der HV (§ 425 neue THGB) usw.⁵¹⁷
- **die unverzichtbaren und unübertragbare Aufgaben der Organe verletzen und die Übertragung dieser Aufgaben zulassen.**

Neben diesen wichtigsten Nichtigkeitsgründen gibt es auch allgemeine Nichtigkeitsgründe nach dem TOGB. Danach ist ein Beschluss nichtig, wenn er gegen die guten Sitten verstößt

⁵¹³ Begründung des Regierungsentwurfes des THGB, Erklärungen zu § 391.

⁵¹⁴ Begründung des Regierungsentwurfes des THGB, Erklärungen zu § 391.

⁵¹⁵ Begründung des Regierungsentwurfes des THGB, Erklärungen zu § 391.

⁵¹⁶ Allgemeine Begründung des Regierungsentwurfes des THGB, Anm. 57–66.

⁵¹⁷ Begründung des Regierungsentwurfes des THGB, Erklärungen zu § 391.

oder der Gegenstand des Beschlusses unmöglich oder widerrechtlich ist. Auch sind jene Beschlüsse nichtig, die ohne Einhaltung des gesetzlichen bzw satzungsmäßigen Quorums der Beschlussfähigkeit und -fassung oder in einer fehlerhaft einberufenen Sitzung gefasst wurden⁵¹⁸.

Das Vorliegen von Nichtigkeitsgründen ist von Amts wegen zu beachten. Eine diesbezügliche Feststellungsklage gemäß § 391 Abs 1 neues THGB kann von jeder betroffenen Person jederzeit erhoben werden. Naturgemäß wird auch die Nichtigkeit einredeweise geltend gemacht.

Nach *Arslanli* kann auch gegen die einzelne Stimmabgabe allein Nichtigkeit geltend gemacht werden,⁵¹⁹ dies ist in der Praxis jedoch kaum von Bedeutung.

bb. Anfechtbarkeit

Nach der Erlassung des neuen THGB war strittig, ob eine Anfechtung der Verwaltungsratsbeschlüsse analog zur Anfechtungsklage gegen HV-Beschlüsse möglich ist. Dies wird von der herrschenden Literatur jedoch abgelehnt, und auch das neue THGB enthält keine Bestimmungen dazu. Allerdings wird in der Begründung des Regierungsentwurfs besonders betont, dass Verwaltungsratsbeschlüsse grundsätzlich nicht angefochten werden können⁵²⁰.

Die einzige Ausnahme von diesem Grundsatz ist in § 460 neuen THGB und § 12 TKMG (türkisches Kapitalmarktgesetz) geregelt. Beide Vorschriften betreffen Beschlüsse des Verwaltungsrats hinsichtlich des genehmigten Kapitals. Nach § 460 Abs 1 neuen THGB kann der Verwaltungsrat von Nicht-Publikumsaktiengesellschaften das Gesellschaftskapital unter Einhaltung der gesetzlichen und satzungsmäßigen Voraussetzungen bis zur obersten Grenze des genehmigten Kapitals erhöhen, sofern der Verwaltungsrat dazu durch die erste Satzung oder eine geänderte Satzung ermächtigt wird. Gemäß § 460 Abs 5 neue THGB können die Aktionäre und Verwaltungsratsmitglieder bei Vorliegen von Anfechtungsgründen gemäß § 445 neue THGB⁵²¹ gegen die im Rahmen von Abs 1 gefassten Beschlüsse des Verwaltungsrates Anfechtungsklage erheben. Für denselben Beschluss des Verwaltungsrats der Publikumsaktiengesellschaften wird Ähnliches in § 12 Abs 2 TKMG geregelt. Die Anfechtungsklage muss beim Handelsgericht am Sitz der Aktiengesellschaft innerhalb von

⁵¹⁸ CAMOGLU(Poroy/Tekinalp), Ortakliklar, Anm 534.

⁵¹⁹ Arslanli, Anonim Sirket II-III, 53.

⁵²⁰ Begründung des Regierungsentwurfes des THGB, Erklärungen zu § 391.

⁵²¹ Gemäß § 445 neues THGB können die in § 446 erwähnten Personen gegen die Beschlüsse der Hauptversammlung, die gegen Gesetz, Satzung und insbesondere die guten Sitten verstoßen, bei Gericht die Anfechtungsklage binnen drei Monaten ab Beschlussfassung erheben.

einem Monat nach der Veröffentlichung des jeweiligen Beschlusses erhoben werden. Bei einer Anfechtungsklage gegen den Verwaltungsratsbeschluss finden die Verfahrensbestimmungen über die Anfechtung eines HV-Beschlusses sinngemäß Anwendung.

e. Delegation der Geschäftsführungsbefugnis

Im Gegensatz zum geltenden THGB werden die Delegation von Geschäftsführungsbefugnissen und die Delegation von Vertretungsbefugnissen in unterschiedlichen Paragrafen geregelt. Grundsätzlich steht die Geschäftsführung wie oben ausgeführt allen Mitgliedern des Verwaltungsrates gemeinschaftlich zu. Jedoch kann die Satzung der Gesellschaft gemäß § 367 Abs 1 neues THGB den Verwaltungsrat ermächtigen, die Geschäftsführung nach Maßgabe einer Geschäftsordnung ganz oder zum Teil an ein oder mehrere Mitglieder (Delegierte) oder an Dritte (Direktoren) zu übertragen. Daraus ergibt sich, dass der Verwaltungsrat die Geschäftsführung der Gesellschaft nicht unbedingt selbst besorgen muss, sondern er nach den Umständen auch wie ein Überwachungsorgan tätig werden kann⁵²². Mit der Möglichkeit der Delegation der Geschäftsführung wird bezweckt, eine effektive Verwaltung in der Gesellschaft zu verwirklichen⁵²³.

Die Merkmale der Delegation der Geschäftsführung im türkischen Aktienrecht sind:

- Der Gesetzgeber sieht erstens vor, dass eine Ermächtigungsklausel (*conditio sine qua non*) in der Satzung zur rechtmäßigen Delegation der Geschäftsführung vorliegen muss. Das bedeutet, dass der Verwaltungsrat ohne weitere Ermächtigung die Geschäftsführung delegieren kann. Er organisiert selbst die Delegation der Geschäftsführung „nach Maßgabe der Geschäftsordnung“. Aus diesem Grund kann ohne Geschäftsordnung (*conditio sine qua non*) die Geschäftsführung nicht delegiert werden, sie ordnet die Geschäftsführung, bestimmt die hierfür erforderlichen Stellen, umschreibt deren Aufgaben und regelt insbesondere die Berichterstattung (§ 367 Abs 1 Satz 2 neue THGB).
- Die Geschäftsführung kann ganz oder zum Teil an ein oder mehrere Mitglieder des Verwaltungsrats oder an dritte Personen (außerhalb des Verwaltungsrats) delegiert werden.
- Die unentziehbaren und unübertragbaren Aufgaben des Verwaltungsrats dürfen nicht delegiert werden (§ 375 neues THGB).

⁵²² Begründung des Regierungsentwurfes des THGB, Erklärungen zu § 367.

⁵²³ Begründung des Regierungsentwurfes des THGB, Erklärungen zu § 367.

- Der Verwaltungsrat informiert gemäß § 367 Abs 1 letzter Satz neues THGB Aktionäre und Gesellschaftsgläubiger, die ein schutzwürdiges Interesse glaubhaft machen, auf Anfrage schriftlich über die Geschäftsordnung des Verwaltungsrats. Der Gesetzgeber unterscheidet in Bezug auf das vorhandene schutzwürdige Interesse zwischen Aktionären und Gläubigern. Diesbezüglich gibt es zugunsten der Aktionäre eine gesetzliche Vermutung, wonach angenommen wird, dass die Aktionäre stets ein schutzwürdiges Interesse haben⁵²⁴.
- Es handelt sich bei der Delegation der Geschäftsführung nicht um die Errichtung unabhängiger Organe, sondern diese betrifft nur den internen Bereich.
- Mit der Delegation der Geschäftsführung übernehmen die Delegierten oder Direktoren die Verantwortlichkeit hinsichtlich der Geschäftsführung (§ 553 Abs 2 neues THGB).
- Die Delegation der Geschäftsführung umfasst nicht die Delegation der Vertretung der Gesellschaft (§ 370 Abs 2 neues THGB).

2. Vertretung der AG

a. Allgemeines

Die andere wichtige Aufgabe bzw Pflicht des Verwaltungsrats ist die Vertretung der Gesellschaft nach außen (§ 365 neues THGB). Im Gegensatz zur Geschäftsführung der Gesellschaft handelt es sich bei der Vertretung um das Verhältnis zu Dritten. Der Verwaltungsrat vertritt die Gesellschaft gerichtlich und außergerichtlich. Darunter ist zu verstehen, dass er im Namen der AG alle Rechtsgeschäfte aller Art erledigt, alle Rechte erwirbt und Verbindlichkeiten eingeht⁵²⁵.

Im Gegensatz zum österreichischen, schweizerischen und deutschen Recht⁵²⁶ sind im türkischen Recht gemäß § 370 Abs 1 neues THGB zwei Verwaltungsratsmitglieder gemeinsam zur Vertretung befugt, sofern in der Satzung nichts Gegenteiliges bestimmt ist und der Verwaltungsrat nicht aus nur einer Person besteht. Der Verwaltungsrat hat gemäß § 373 neues THGB die notariell beglaubigte Abschrift des Beschlusses über die Ernennung zur Vertretung der Gesellschaft befugten Personen und deren Vertretungsgestaltung (mit ihrer Unterschriften) zur Eintragung und Bekanntgabe beim Handelsregister einzureichen.

⁵²⁴ Begründung des Regierungsentwurfes des THGB, Erklärungen zu § 367.

⁵²⁵ Güney, N. AKDAG, Anonim Sirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin hukuki Sorumlulugu, 180.

⁵²⁶ Siehe dAktG § 78 Abs 2: Besteht der Vorstand aus mehreren Personen, so sind, wenn die Satzung nichts anderes bestimmt, sämtliche Vorstandsmitglieder nur gemeinschaftlich zur Vertretung der Gesellschaft befugt. Schweizerischen OR § 718 Abs 1: Der Verwaltungsrat vertritt die Gesellschaft nach außen. Bestimmen die Statuten oder das Organisationsreglement nichts anderes, so steht die Vertretungsbefugnis jedem Mitglied einzeln zu.

Diesbezüglich schützt die Eintragung gutgläubige Dritte. Es ist in § 373 Abs 2 neues THGB klar angeordnet, dass eine fehlerhafte Bestellung eines Verwaltungsratsmitglieds von der Gesellschaft gegenüber Dritten nur dann geltend gemacht werden kann, sofern sie beweist, dass der dritten Person die fehlerhafte Bestellung bekannt war.

Die Vertretung der Gesellschaft erfolgt im schriftlichen Verkehr durch Firmenzeichnung. Die zur Vertretung der Gesellschaft befugten Personen haben gemäß § 372 neues THGB in der Weise zu zeichnen, dass sie der Firma der Gesellschaft ihre Unterschrift beifügen.

b. Umfang der Vertretungsmacht

Der Umfang und die Beschränkungen der Vertretungsmacht des Verwaltungsrats werden in § 371 neues THGB detailliert geregelt. Das „Ultra-Vires-Prinzip“ beschränkt nun – ebenso wie im österreichischen Recht – nicht mehr die Vertretungsmacht des Verwaltungsrats, da dieses im neuen THGB unter Berücksichtigung der EU-Publizitätsrichtlinie 68/151 abgeschafft wurde, um Dritte zu schützen⁵²⁷. Daher ist die Vertretungsmacht des Verwaltungsrats gemäß § 371 Abs 3 erster Satz neues THGB grundsätzlich nach außen unbeschränkt. In § 371 Abs 1 und 2 neues THGB werden ausschließlich die Grenze des Regressrechts der Gesellschaft gegenüber den vertretungsbefugten Personen festgestellt⁵²⁸. Diese Grenze ist der Gegenstand der AG. Nach § 371 Abs 1 erster Satz neues THGB können die zur Vertretung befugten Personen im Namen der Gesellschaft alle Handlungen sowie Rechtshandlungen vornehmen, die dem Gegenstand und Zweck der Gesellschaft dienen. Geschäfte der zur Vertretung befugten Personen mit Dritten, die außerhalb des Gegenstands der Gesellschaft liegen, sind auch für die Gesellschaft gemäß § 371 Abs 2 neues THGB verbindlich, wenn nicht bewiesen werden kann, dass der Dritte davon wusste oder in der Lage war, es zu wissen. Die Bekanntgabe der Satzung alleine dient in diesem Fall nicht als ausreichender Beweis. Daher ist die Gesellschaft für diese Verbindlichkeiten gegenüber Dritten unbeschränkt verantwortlich. Gemäß § 371 Abs 4 neues THGB können die Ansprüche von gutgläubigen Dritten bezüglich der Geschäfte, die mit den zur Vertretung befugten Personen abgeschlossen wurden, nicht von der Gesellschaft verweigert werden, wenn das Geschäft gegen einen Hauptversammlungsbeschluss oder die Satzung verstößt. Das bedeutet, dass gutgläubige

⁵²⁷ Eigentlich ergibt sich die Abschaffung dieser Theorie nicht direkt aus dem Wortlaut des § 371 neues THGB. Jedoch wird in der allgemeinen Begründung des Regierungsentwurfs (Anm 112 und 125) klargestellt, dass die Ultra-Vires-Theorie in § 125 neue sTHGB absolut abgeschafft wurde.

⁵²⁸ Begründung des Regierungsentwurfes des THGB, Erklärungen zu § 371.

Dritte in jedem Fall ihre Ansprüche, auch wenn sie gegen HV-Beschlüsse oder die Satzung verstoßen, gegenüber der Gesellschaft geltend machen können.

Der Umfang der Vertretungsmacht umfasst gemäß § 371 Abs 5 neues THGB auch das deliktische Verhalten (unerlaubte Handlungen) der zur Vertretung befugten Personen. Danach haftet die Gesellschaft für den Schaden aus unerlaubten Handlungen, die eine zur Geschäftsführung sowie zur Vertretung befugte Person in Ausübung ihrer geschäftlichen Verrichtungen begeht.

Im Ergebnis ist die Vertretungsmacht der zur Vertretung befugten Personen nach außen unbeschränkt, die AG kann allerdings Regressansprüche gegenüber den vertretungsbefugten Personen, welche ihre Befugnisse überschritten haben, geltend machen⁵²⁹.

Um einen Missbrauch der Vertretungsmacht bei der Einmann-AG zu vermeiden, wird die Gültigkeit der Geschäfte, die zwischen dem alleinigen Aktionär und der Gesellschaft abgeschlossen werden, an die schriftliche Form geknüpft (§ 371 Abs 6 neues THGB). Es ist gleichgültig, ob die Gesellschaft von diesem alleinigen Aktionär vertreten wird oder nicht. Nach der Doktrin sollen diese Geschäfte zusätzlich veröffentlicht werden, da der alleinige Aktionär jederzeit betrügerisch hintereinander Verträge mit der Gesellschaft abschließen kann⁵³⁰. Dieses Erfordernis gilt nicht für tägliche, unerhebliche und einfache Rechtshandlungen (§ 371 Abs 6 letzter Satz neues THGB).

c. Beschränkungen der Vertretungsmacht

Die Vertretungsmacht des Verwaltungsrats kann gemäß § 371 Abs 3 erster Satz neues THGB grundsätzlich im Außenverhältnis gegenüber gutgläubigen Dritten nicht beschränkt werden. Jedoch sieht der Gesetzgeber drei Ausnahmen von diesem Grundsatz vor. Gemäß § 371 Abs 3 Satz 2 neues THGB sind eingetragene und bekanntgemachte Beschränkungen insoweit wirksam, als die Vertretungsmacht (mehreren) gemeinschaftlich erteilt oder lediglich auf die Angelegenheiten der Hauptniederlassung oder einer Zweigniederlassung begrenzt wird. Diese Beschränkungen haben im Außenverhältnis auch gegenüber gutgläubigen Dritten Wirkung.

In ersten Fall handelt es sich um eine persönliche Beschränkung. Grundsätzlich steht dem Verwaltungsrat die Vertretungsmacht mit der Verwendung von zwei Unterschriften zu, falls in der Satzung nichts Gegenteiliges bestimmt wird. § 370 neues THGB erlaubt in der Satzung, abweichende Regelungen zu treffen, so kann man zB in der Satzung mehr oder weniger als zwei Unterschriften für die Vertretung vorschreiben. In zweiten und dritten Fall

⁵²⁹ Begründung des Regierungsentwurfes des THGB, Erklärungen zu § 371.

⁵³⁰ BAHTIYAR Mehmet, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantıları I-II-III, 722.

kann die Vertretungsmacht örtlich mit der betreffenden Hauptniederlassung oder einer Zweigniederlassung beschränkt werden.

Diese Beschränkungen sind gegenüber gutgläubigen Dritten erst nach der Eintragung ins Handelsregister und Bekanntgabe wirksam. Vor der Eintragung ins Handelsregister und Bekanntgabe gelten diese Beschränkungen gegenüber Dritten nur, wenn diese davon wussten⁵³¹.

Die Beschränkungen im Innenverhältnis sind gegenüber gutgläubigen Dritten ohne Wirkung.

d. Delegation der Vertretungsbefugnis

§ 370 Abs 2 neues THGB ermöglicht, dass der Verwaltungsrat seine Vertretungsbefugnis einem oder mehreren Mitgliedern (Delegierten) oder Dritten (Direktoren) übertragen kann. Zur Übertragung der Vertretung der Gesellschaft bedarf es einer entsprechenden Ermächtigungsklausel in der Satzung. Dann kann der Verwaltungsrat die Vertretung der Gesellschaft nach Maßgabe einer Geschäftsordnung übertragen. Jedoch will der Gesetzgeber die Vertretungsmacht nicht völlig an Dritte übertragen lassen, da die Vertretungsmacht die Hauptaufgabe des Verwaltungsrats ist⁵³². Deswegen muss gemäß § 370 Abs 2 letzter Satz neues THGB wenigsten ein Verwaltungsratsmitglied zur Vertretung befugt sein.

Nach herrschender Lehre kann der Verwaltungsrat nach den Bestimmungen des TOGB (Bevollmächtigung) Einzelne seiner Mitglieder oder auch einen Prokuristen zur Vornahme bestimmter Geschäfte oder bestimmter Arten von Geschäften ermächtigen⁵³³.

e. Prokuristen und Handlungsbevollmächtigte

Gemäß § 368 neues THGB kann der Verwaltungsrat Prokuristen und andere Bevollmächtigte ernennen. Für die Ernennung von Prokuristen und anderer Bevollmächtigter bedarf es keiner satzungsmäßigen Ermächtigung.

Die Rechtsstellung des Prokuristen ist in §§ 548 ff TOGB geregelt. Danach ist der Prokurist ermächtigt, die Gesellschaft gegenüber Dritten durch Rechtshandlungen zu verpflichten, die der Zweck des Unternehmens mit sich bringen kann. Jedoch bedarf es einer besonderen Ermächtigung für Grundstücksgeschäfte.

Unter „andere Bevollmächtigte“ sind die Handlungsbevollmächtigten im Sinne von § 551 TOGB gemeint. Im Gegensatz zum Prokuristen sind sie nicht in das Handelsregister

⁵³¹ CAMOGLU(Poroy/Tekinalp), Ortakliklar, Anm 542.

⁵³² Güney, N. AKDAG, Anonim Sirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin hukuki Sorumlulugu, 184.

⁵³³ Güney, N. AKDAG, Anonim Sirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin hukuki Sorumlulugu, 185.

einzutragen. Sie dürfen außerdem nur jene Rechtshandlungen vornehmen, die der Zweck des Geschäfts gewöhnlich mit sich bringt. Für Wechselverbindlichkeiten, die Aufnahme von Darlehen, Klagsführung bzw Grundstücksgeschäfte bedarf es einer besonderen Bevollmächtigung.

Bei der Ernennung der Prokuristen und Handlungsbevollmächtigten handelt es sich nicht um die Delegation der Vertretungsbefugnis.

f. Die Gründung spezieller Ausschüsse oder Kommissionen

Der Verwaltungsrat kann gemäß § 366 Abs 2 neues THGB aus seinen Mitgliedern oder aus Dritten Ausschüsse oder Kommissionen bilden, die damit beauftragt werden, den Geschäftsgang zu beobachten, Berichte über die dem Verwaltungsrat vorzulegenden Angelegenheiten zu erstatten, die Beschlüsse des Verwaltungsrats umzusetzen oder interne Kontrollen durchzuführen. Die Bildung der Ausschüsse oder Kommissionen liegt im freien Ermessen des Verwaltungsrats. Jedoch hat sich eine solche Maßnahme nach der Sorgfaltspflicht des Verwaltungsrats zu richten, weshalb sie nicht einer willkürlichen Arbeitsabwälzung dienen kann, sondern den Interessen der Gesellschaft und der einzelnen Aktionäre zu entsprechen hat. Diese Ausschüsse haben grundsätzlich verwaltungsintern zwei Hauptaufgaben: einerseits Kontrollaufgaben und andererseits die Aufgaben zur Vorbereitung von Verwaltungsbeschlüssen.

Es geht hier nicht um die Delegierung von Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnissen im Sinne von §§ 367 Abs 1 und 370 Abs 2 neues THGB, vielmehr geht es um eine zeitliche Entlastung der Verwaltungsratsmitglieder, ohne dass sie dadurch von ihrer Verantwortlichkeit befreit würden. Der Verwaltungsrat kann naturgemäß die von ihm gebildeten Ausschüsse oder Kommissionen jederzeit abberufen.

In der Praxis können geschäftsführende Ausschüsse, Revisionsausschüsse und Ad-hoc-Ausschüsse gebildet werden.

C. Die unentziehbaren und unübertragbaren Aufgaben

In § 375 neues THGB werden zum ersten Mal die unentziehbaren und unübertragbaren Aufgaben des Verwaltungsrats geregelt. Bei dieser Vorschrift wurde § 716 a SOR als Vorbild genommen. Die aufgezählten Aufgaben dürfen nicht an andere Organe oder Ausschüsse oder Kommissionen übertragen und auch nicht von der HV an sich gezogen werden, da diese Regelung zwingend ist. Wenn die Satzung oder Beschlüsse gegen diese Vorschrift verstoßen, sind sie nichtig. Der Verwaltungsrat haftet für den dadurch entstehenden Schaden, wenn er

selbst diese Aufgaben nicht gesetzmäßig erfüllt. Dadurch wird in diesem Bereich vor allem eine satzungsmäßige oder eine auf einen Aktionärsbeschluss gestützte Kompetenzübertragung auf die Hauptversammlung verunmöglicht.

Der Verwaltungsrat hat gemäß § 375 THGB folgende unübertragbare und unentziehbare Aufgaben:

a. Die Oberleitung der Gesellschaft und die Erteilung der nötigen Weisungen: Diese Aufgabe stellt die wichtigste Aufgabe des Verwaltungsrats dar. In der Begründung des Regierungsentwurfs⁵³⁴ wird der Begriff „die Oberleitung der Gesellschaft“ klar definiert. Demnach versteht man darunter die Investitions-, Finanzierungs- und Gewinnpolitik der Gesellschaft, insbesondere die allgemeine Unternehmenspolitik zu bestimmen, zur Erreichung dieser Ziele die einzusetzenden Mittel zu zeigen, die Möglichkeit der Erreichung dieser Ziele zu bestimmen, die Durchführung des Budgets zu kontrollieren und die Unternehmenspolitik festzulegen. Daraus folgt die Erteilung der entsprechenden Weisungen an die Geschäftsleitung und deren Beaufsichtigung bei der Umsetzung der Strategie.

b. Die Festlegung der Organisation: Zur Erreichung des Gesellschaftszwecks bedarf es einer guten Organisation, denn umso besser die Organisation der AG funktioniert, desto einfacher kann der Gesellschaftszweck erreicht werden. Unter Festlegung der Organisation sind die organisatorischen Verhältnisse zwischen den Personen (Unterstellungsverhältnisse), die Aufgabenverteilung, die Verantwortlichkeiten, Kompetenzen und Handlungsabläufe zu verstehen⁵³⁵. Diesbezüglich ist es die wichtigste Aufgabe des Verwaltungsrats, eine Geschäftsordnung zu erlassen.

c. Die Ausgestaltung des Rechnungswesens, der Finanzkontrolle sowie der Finanzplanung, sofern dies für die Führung der Gesellschaft notwendig ist:

aa. Es handelt sich erstens um die Organisation des Rechnungswesens. Ein gutes und zeitgerecht funktionierendes Rechnungswesen ist erforderlich für die Oberleitung der Gesellschaft. Danach muss der Verwaltungsrat selbst die Regeln (Grundsätze) eines gesetzmäßigen Rechnungswesens, eines konsolidierten Rechnungssystems, der Führung der Bücher und der Registrierung festlegen. Der Verwaltungsrat entscheidet

⁵³⁴ Begründung des Regierungsentwurfes des THGB, Erklärungen zu § 375 Abs. 1 lit a.

⁵³⁵ Begründung des Regierungsentwurfes des THGB, Erklärungen zu § 375 Abs. 1 lit b.

auch darüber, wie das Rechnungswesen geführt wird. Jedoch ist die Führung des Rechnungswesens übertragbar⁵³⁶.

bb. Es handelt sich zweitens um die Finanzkontrolle – das interne Kontrollsystem (IKS). In der Begründung des Regierungsentwurfs wird betont, dass die Prüfung der Gesellschaft nicht nur dem unabhängigen Abschlussprüfer überlassen wird, da die finanzielle Prüfung eine Anforderung nach Corporate Governance ist. Aus diesem Grund ist der Verwaltungsrat verpflichtet, notwendige Maßnahmen für eine ordentliche interne Finanzprüfung zu treffen. Diesbezüglich ist der Verwaltungsrat verpflichtet, innere Kontrollsysteme unabhängig vom Rechnungswesen auszustatten und zu organisieren. Die Finanzprüfung umfasst insbesondere die Mittel, Quellen und Kosten jeder Finanzierung, die Liquidität, den Bargeldfluss sowie das Gleichgewicht zwischen Bargeldfluss und Schuldenfälligkeiten, die Maßnahmen zur Reduzierung von Finanzierungslasten zu prüfen und zu bewerten⁵³⁷. Die IKS als innere Prüfung bewirkt die gegenseitige Kontrolle innerhalb der Gesellschaft, die Verfolgung der Durchführung von Beschlüssen und die tatsächliche Kontrolle der Vermögensgegenstände und Investitionen.

cc. Die Ausgestaltung der Finanzplanung obliegt dem Verwaltungsrat, sofern diese für die Führung der Gesellschaft notwendig ist. Daher ist der Verwaltungsrat zur Feststellung der zur Zielerreichung erforderlichen Mittel verpflichtet. Mit der Finanzplanung wird die zeitgerechte Verfügbarkeit dieser Mittel sichergestellt. Die Finanzplanung ist nicht mit der Budgetierung gleichgestellt, sondern ist erst eine Folge davon⁵³⁸.

d. Ernennung und Abberufung der Direktoren und der Personen, die die gleichen Funktionen wie Direktoren haben, sowie der unterzeichnungsberechtigten Personen: Unter dem Begriff „Personen, die die gleichen Funktionen wie die Direktoren haben“ versteht man solche, die mit der Geschäftsführung und Vertretung betraut sind. Es handelt sich hier nicht um die Delegation der Befugnisse im Sinne von §§ 367 Abs 1 und 370 Abs 2 neues THGB, sondern es handelt sich hier nur um die Delegation der Befugnisse in der Durchführungsphase der Geschäfte⁵³⁹. Wer diesbezüglich in Betracht kommt, ist in der Literatur unklar. Nach der Begründung des Regierungsentwurfs dürfen die

⁵³⁶ Begründung des Regierungsentwurfes des THGB, Erklärungen zu § 375 Abs 1 lit b.

⁵³⁷ *TEKINALP Ünal*, Kompatibilität des türkischen und europäischen Wirtschaftsrechts, 15.

⁵³⁸ Böckli, Peter, Schweizer Aktienrecht, Rz 353; Begründung des Regierungsentwurfes des THGB, Erklärungen zu § 375 Abs 1 lit c.

⁵³⁹ Begründung des Regierungsentwurfes des THGB, Erklärungen zu § 375 Abs 1 lit d.

Prokuristen und andere Bevollmächtigte im Rahmen dieser Vorschrift ausschließlich von dem Verwaltungsrat bestellt werden⁵⁴⁰. Jedoch umfasst nach herrschender Literatur dieser Begriff nicht alle Handlungsbevollmächtigten, da nicht jeder Handlungsbevollmächtigte zugleich zeichnungsberechtigt ist⁵⁴¹. Daher kann die Ernennung des Handlungsbevollmächtigten ohne Übertragung der Zeichnungsberechtigung erfolgen. Die Unterzeichnungsberechtigung ist ebenfalls unübertragbar und unentziehbar⁵⁴².

e. Die Oberaufsicht über die mit der Geschäftsführung betrauten Personen, namentlich im Hinblick auf die Befolgung der Gesetze, Satzungen, Reglements(Geschäftsordnung) und Weisungen: Der Verwaltungsrat ist eigentlich kein Aufsichtsorgan der AG. Unter dem Begriff „Oberaufsicht“ ist die Überwachung des Ablaufs der Handelsgeschäfte gemeint⁵⁴³.

f. Die Führung des Aktienbuchs, des Entscheidungsbuchs des Verwaltungsrats und die Führung des Sitzungsbuchs und des Behandlungsbuchs der Hauptversammlung; die Erstellung des Jahresberichts und Corporate-Governance-Berichts und dann die Einreichung an die HV; die Vorbereitung der Hauptversammlung und die Ausführung ihrer Beschlüsse.

g. Die Benachrichtigung des Gerichts im Falle der Überschuldung: Ergibt sich aus Berichten der Abschlussprüfer, Ausschüsse oder Kommissionen, dass das aktive Vermögen die Forderungen der Gläubiger nicht deckt, hat der Verwaltungsrat bei Gericht einen Antrag auf Konkursöffnung zu stellen.

D. Erstellung des Jahresabschlusses und des Jahresberichts

1. Die Erstellung des Jahresabschlusses

Der Verwaltungsrat hat gemäß § 514 neues THGB binnen der ersten drei Monate des Geschäftsjahres den Jahresabschluss, der zum vorherigen Geschäftsjahr gehört, samt Anhängen und den Jahresbericht zu erstellen und der Hauptversammlung einzureichen. Der Jahresabschluss wird gemäß § 398 neue THGB von unabhängigen Abschlussprüfern überprüft. Diese Prüfung wird nach den Türkischen Prüfungsstandards, die vom türkischen Prüfungsausschuss auf der Grundlage der International Standards on Auditing (IFRS)

⁵⁴⁰ Begründung des Regierungsentwurfes des THGB, Erklärungen zu § 368.

⁵⁴¹ Bahtiyar, Mehmet, TBB Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantıları I-II-III, 715.

⁵⁴² Begründung des Regierungsentwurfes des THGB, Erklärungen zu § 375 Abs 1 lit d.

⁵⁴³ Begründung des Regierungsentwurfes des THGB, Erklärungen zu § 375 Abs 1 lit e.

herausgegeben werden, durchgeführt⁵⁴⁴. Die Grundsätze der IFRS und US-GAAP, Generally Accepted Accounting Principles, werden als Türkische Prüfungsstandards umgesetzt.

Die zwingenden Merkmale der Erstellung des Jahresabschlusses werden in § 515 neues THGB mit der Überschrift „den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild“ (true and fair view) geregelt. Aus diesem Grund muss der Verwaltungsrat während der Erstellung des Jahresabschlusses die folgenden Bedingungen einhalten⁵⁴⁵:

- Der Jahresabschluss wird nach den Türkischen Prüfungsstandards erstellt;
- aus dem Jahresabschluss sollten sich das Vermögen, die Verbindlichkeiten, Eigenmittel und die Ergebnisse der Aktivitäten der Gesellschaft ergeben;
- der Jahresabschluss muss verständlich, mit den vergangenen Jahren vergleichbar, transparent, zuverlässig und geeignet für die Anforderungen und Unternehmensart sein;
- er sollte ein Bild der Lage der Gesellschaft liefern, dieses Bild sollte die Wahrheit ehrlich widerspiegeln.

2. Die Erstellung des Jahresberichts

Gemäß § 514 neues THGB hat der Verwaltungsrat neben dem Jahresabschluss auch einen Jahresbericht zu erstellen und der Hauptversammlung vorzulegen. § 516 neues THGB regelt die Inhalte des Jahresberichts. Der Inhalt des Jahresberichts bei der Konzerngesellschaft wird entsprechend dem Verweis des § 518 neues THGB auf § 516 neues TGBG von dem Verwaltungsrat der Muttergesellschaft erstellt. Gemäß § 516 Abs 1 reflektiert der Jahresbericht des Verwaltungsrats den Geschäftsgang und Finanzstatus mit allen Aspekten der Gesellschaften für das betreffende Jahr in richtiger, vollständiger, unmittelbarer, wahrer und ehrlicher Weise. Nach der Begründung der Regierungsentwurfs umfasst der Begriff „Finanzstatus mit alle Aspekten“ inter alia den Status des Vermögens und der Finanz, die Ergebnisse der Aktivitäten, Forderungen, Schulden und auch, ob die Eigenmittel ausreichend sind oder nicht. Der Jahresbericht muss ebenfalls nach den Grundsätzen „true and fair view“ erstellt werden⁵⁴⁶.

In dem Bericht sollen auch die Entwicklung der Gesellschaft und die Begegnung möglicher Risiken eindeutig betont werden. Diesbezüglich enthält der Bericht auch eine Würdigung des Verwaltungsrats. Zusätzlich sollte der Jahresbericht des Verwaltungsrats insbesondere folgende Umstände gemäß § 516 Abs 2 neues THGB beinhalten:

⁵⁴⁴ Begründung des Regierungsentwurfes des THGB, Erklärungen zu § 398 Abs 1.

⁵⁴⁵ Begründung des Regierungsentwurfes des THGB, Erklärungen zu § 515.

⁵⁴⁶ Begründung des Regierungsentwurfes des THGB, Erklärungen zu § 516.

- Erhebliche Umstände, die nach der Beendigung des Geschäftsjahrs bei der Gesellschaft vorgekommen sind,
- Studien über die Forschung und Entwicklungen der Gesellschaft,
- Vergütungen (Gehalt, Boni, Prämien, Gewinnbeteiligung usw) von Verwaltungsratsmitgliedern und anderen Verwaltern.

Der zwingende Mindestinhalt des Jahresberichts für die AG und die Konzerngesellschaft wird vom Bundesministerium für Industrie und Handels bzw für die Publikumsaktiengesellschaft vom Kapitalmarktausschuss bestimmt werden (§ 516 Abs 3 neues THGB).

E. Pflichten in Unternehmenskrisen

1. Der Kapitalverlust- und Überschuldungsbegriff

Um eine möglichst aussagekräftige Studien zu ermöglichen, soll hier einen Blick auf die wichtigen Begriffe geworfen werden. Der Begriff „Kapitalverlust“ wird in § 376 Abs 1 neues THGB definiert. Demnach zeigt die letzte Jahresbilanz, dass die Hälfte des Aktienkapitals und der gesetzlichen Reserven aufgrund von Verlusten nicht mehr gedeckt ist. In der Begründung des Regierungsentwurfs wird ausdrücklich betont, dass neben den gesetzlichen Reserven auch die offenen Rücklagen berücksichtigt werden⁵⁴⁷. Der Verwaltungsrat kann vom Kapitalverlust der AG bei der Aufstellung der Jahresbilanz erfahren. Jedoch kann er die Kenntnis darüber auch aus Zwischenbilanzen oder Berichten der Ausschüsse (gemäß § 378 neues THGB zB Ausschuss zur Früherkennung von Risiken) oder sonst irgendwie erlangen⁵⁴⁸.

Der Überschuldungsbegriff wird auch in § 376 Abs 3 Satz 3 neues THGB definiert. Demnach ist eine Gesellschaft überschuldet, wenn die Aktiva der Gesellschaft nicht mehr die Forderungen der Gesellschaftsgläubiger decken. Hierbei sollen die Aktiva der Gesellschaft nach Liquidationswerten (realen Werten) berücksichtigt werden⁵⁴⁹. Von der Überschuldung der AG kann der Verwaltungsrat aus der Jahresbilanz, dem monatlichen, drei- oder sechsmonatlichen Kontostatus, den Berichten der unabhängigen Prüfer bzw Ausschüsse oder sonst in irgendeiner Form (§ 376 neues THGB) erfahren⁵⁵⁰.

⁵⁴⁷ Begründung des Regierungsentwurfes des THGB, Erklärungen zu § 576 Abs 1.

⁵⁴⁸ Begründung des Regierungsentwurfes des THGB, Erklärungen zu § 376 Abs 1.

⁵⁴⁹ Begründung des Regierungsentwurfes des THGB, Erklärungen zu § 376 Abs 3; KAYA, *Mustafa Ismail*, TK ve TTK Tasarısının yönetim kuruluna ananim ortaklığının mali durumunun bozulması halinde yüklediği yükümlülükler, Hakemli Makaleler, 13.

⁵⁵⁰ Begründung des Regierungsentwurfes des THGB, Erklärungen zu § 376 Abs 3.

2. Die Pflichten des Verwaltungsrats bei Kapitalverlust

Wenn der Verwaltungsrat vom Kapitalverlust erfährt, hat er unverzüglich die Hauptversammlung einzuberufen. Außerdem hat der Verwaltungsrat einen Vorschlag über entsprechende Sanierungsmaßnahmen vorzulegen. Sanierungsmaßnahmen könnten eine Kapitalerhöhung, die Ausschließung oder Verkleinerung mancher Abteilungen des Unternehmens oder die Änderung des Marketingsystems sein⁵⁵¹.

Wenn zwei Drittel des Kapitals und der gesetzlichen Reserven aufgrund von Verlusten nicht mehr gedeckt sind, hat die HV zwei Möglichkeiten. Die HV entscheidet darüber, ob sie sich mit einem Drittel des Grundkapitals begnügt (Herabsetzung des Grundkapitals) oder die fehlenden zwei Drittel des Grundkapitals aufstockt (ergänzt). Andernfalls löst sich die Gesellschaft auf. Nach der Entscheidung der HV richten sich die Pflichten des Verwaltungsrats.

3. Die Pflichten des Verwaltungsrats bei Überschuldung

a. Die Pflicht zur Antragstellung auf Konkurseröffnung

Die Pflichten des Verwaltungsrats bei Überschuldung werden in § 376 Abs 3 neues THGB ausführlich geregelt. Bei der Vorbereitung dieser Pflicht wurde § 725 SOR als Vorbild genommen. Erstens hat der Verwaltungsrat gemäß 376 Abs 3 neues THGB unverzüglich eine Zwischenbilanz zu erstellen, die die Fortführung des Unternehmens sowie die Verkaufsmöglichkeiten von Unternehmensaktiva berücksichtigt, und dem Abschlussprüfer vorzulegen, wenn es Anzeichen für eine Überschuldung gibt.

Der Abschlussprüfer hat innerhalb von sieben Werktagen die Zwischenbilanz zu überprüfen und seine Bewertungen und Vorschläge in einem Bericht dem Verwaltungsrat vorzulegen. Bei der Vorbereitung von Vorschlägen müssen die Berichte des Komitees zur Früherkennung von Risiken gemäß § 378 neues THGB auch berücksichtigt werden. Ergibt sich aus der Zwischenbilanz, dass die Aktiva des Unternehmens die Forderungen der Gesellschaftsgläubiger nicht decken, so hat der Verwaltungsrat das Handelsgericht am Ort des Sitzes der Aktiengesellschaft zu benachrichtigen und den Antrag auf Eröffnung des Konkurses zu stellen. Wenn Gläubiger vor der Konkurseröffnung von ihren Forderungen absehen, die im Ausmaß dieser Überschuldung liegen, die zum Konkurs führen, und es schriftlich akzeptieren, im Rang hinter alle anderen Gesellschaftsgläubiger zurückzutreten, ist

⁵⁵¹ Begründung des Regierungsentwurfes des THGB, Erklärungen zu § 376 Abs. 1; KAYA, Mustafa Ismail, TK ve TTK Tasarısının yönetim kuruluna ananim ortaklığının mali durumunun bozulması halinde yükümlülükler, Hakemli Makaleler, 15.

der Verwaltungsrat nicht verpflichtet, einen Antrag auf Eröffnung des Konkurses zu stellen. Diese schriftliche Einverständniserklärung der Gläubiger ist in seiner Richtigkeit und Gültigkeit vom gerichtlichen Sachverständigen zu bestätigen.

b. Aufschub des Konkurses

Die Pflichten des Verwaltungsrats bei Überschuldung enden nicht mit der Stellung des Konkursantrags bei Gericht. Inzwischen kann der Verwaltungsrat oder ein Gläubiger gemäß § 377 neues THGB eine Aufschiebung des Konkurses fordern, wenn sie bei Gericht Sanierungsmaßnahmen vorlegen. In diesem Sinne sollte er ein Sanierungsmaßnahmenprojekt vorbereiten. Dieses Sanierungsprojekt sollte unter Berücksichtigung der Vorschläge der Abschlussprüfer und des Ausschusses zur Früherkennung von Risiken vorbereitet werden. Diese Sanierungsmaßnahmen können die Vorlegung neuer finanzieller Quellen sowie die Einbringung neuen Kapitals beinhalten. In diesem Fall werden die Vorschriften § 179 und 179 b des Betreibungs- und Konkursgesetzes angewendet.

F. Die Gründung des Ausschusses zur Früherkennung von Risiken

Gemäß § 378 Abs 1 neues THGB ist der Verwaltungsrat von börsennotierten Aktiengesellschaften dazu verpflichtet, einen Ausschuss einzurichten, um die Risiken, die die Existenz, die Entwicklung und Fortführung der Gesellschaft bedrohen, früh zu erkennen und zur Vermeidung dieser Gefahren entsprechende Maßnahme zu erarbeiten und diese umzusetzen und ein entsprechendes Risikomanagement zu führen. Des Weiteren ist der Verwaltungsrat dazu verpflichtet, das System in Gang zu halten und weiterzuentwickeln. Hauptzweck der Einrichtung des Ausschusses ist es, den Verwaltungsrat und die Hauptversammlung ständig wachsam zu halten und bei Bedarf unverzüglich entsprechende Maßnahmen ergreifen zu können⁵⁵².

Der Ausschuss kann aus Verwaltungsratsmitgliedern oder Dritten bestehen⁵⁵³. Der Ausschuss hat gemäß § 378 Abs 2 neues THGB alle zwei Monate dem Verwaltungsrat einen Bericht zu erstatten, in dem der Zustand der Gesellschaft überprüft, die Risiken aufgezeigt und Maßnahmen vorgeschlagen werden. Dieser Bericht ist auch dem Abschlussprüfer zu übermitteln.

Bei anderen Aktiengesellschaften findet die Gründung eines solchen Ausschusses statt, wenn der Abschlussprüfer dies für notwendig hält und dies dem Verwaltungsrat

⁵⁵² Begründung des Regierungsentwurfes des THGB, Erklärungen zu § 378 Abs 1.

⁵⁵³ Begründung des Regierungsentwurfes des THGB, Erklärungen zu § 378 Abs 1.

schriftlich mitteilt. Der Ausschuss hat bis zum Ende des Folgemonats einen Bericht zu erstatten.

G. Buchführungspflicht

Die Handelsbücher der Gesellschaften und deren Führungssystem wurden in §§ 64 bis 88 neuen THGB geregelt. Die Bücher der Gesellschaften müssen nach den International Financial Reporting Standards (IFRS) geführt werden. Als Leitungsorgan ist der Verwaltungsrat verpflichtet, diese Aufgabe zu erfüllen. Gemäß § 375 lit f neues THGB gehört die Führung des Aktienbuchs, Entscheidungsbuchs des Verwaltungsrats und des Sitzungs- und Behandlungsbuches der Hauptversammlung zu den unübertragbaren und unentziehbaren Aufgaben des Verwaltungsrats.

H. Weitere Pflichten des Verwaltungsrats

Außer den oben erwähnten Pflichten hat der Verwaltungsrat zahlreiche weitere Pflichten, die in verschiedenen Paragraphen normiert werden. So zB die Einberufung der Hauptversammlung, die Bestimmung der Tagesordnung der Hauptversammlung, die Führung der Handelsbücher, die Erhebung der Anfechtungsklage gegen HV-Beschlüsse, die Pflichten hinsichtlich des Handelsregisters (Eintragung und Bekanntmachung), Pflichten beim Konkursverfahren usw.

IV. PFLICHTEN DER VERWALTUNGSRATSMITGLIEDER

A. Sorgfaltspflicht

1. Allgemeines

Die Verwaltungsratsmitglieder haben bei ihrer Geschäftsführung ein gewisses Maß an Sorgfalt anzuwenden. Wenn die Verwaltungsratsmitglieder ihre Sorgfaltspflicht verletzen, sind sie gegenüber der Gesellschaft, den Aktionären und Gläubigern der Gesellschaft zum Schadenersatz verpflichtet. Der Sorgfaltspflicht unterliegen alle Verwaltungsratsmitglieder, Delegierten, Direktoren und alle mit der Geschäftsführung und Vertretung betrauten Personen. Aus diesem Grund ist die Sorgfaltspflicht zugleich Maßstab für die Haftung der Verwaltungsratsmitglieder und der anderen mit der Verwaltung und Geschäftsführung betrauten Organe⁵⁵⁴.

⁵⁵⁴ CAMOGLU(Poroy/Tekinalp), Ortakliklar, Anm 579.

2. Maßstab der Sorgfaltspflicht

Das geltende THGB fordert als Sorgfaltsmaßstab, welchen die Verwaltungsratsmitglieder bei ihrer Geschäftsführung anzuwenden haben, jenes Maß an Sorgfalt, für das der Dienstpflichtige nach § 321 altes TOGB einzustehen hat. Demnach bestimmt sich das Maß der Sorgfalt nach dem Vertragsverhältnis unter Berücksichtigung des Bildungsgrades und der Fachkenntnisse, die für diese Tätigkeit erforderlich sind, sowie den Fähigkeiten und Eigenschaften des Arbeitnehmers, die der Arbeitgeber gekannt oder hätte kennen müssen⁵⁵⁵. Diese Vorschrift enthält sowohl objektive als auch subjektive Kriterien zur Bemessung der vom Arbeitnehmer anzuwendenden Sorgfalt⁵⁵⁶. Nach überwiegender Literatur und Rechtsprechung wird daher angenommen, dass der geforderte Sorgfaltsmaßstab eines Verwaltungsratsmitglieds das Verhalten“ eines vernünftigen und gewissenhaften Geschäftsmannes“ ist⁵⁵⁷.

Dagegen ist der Sorgfaltsmaßstab im neuen türkischen Aktienrecht objektiviert. Mit dem neuen THGB wird der Begriff „eines sorgfältigen Geschäftsmannes“ aufgehoben und an dessen Stelle der Begriff „die Sorgfalt eines umsichtigen Geschäftsleiters“ verwendet⁵⁵⁸. Nach § 369 neues THGB haben die Verwaltungsratsmitglieder und andere mit der Geschäftsführung und Vertretung befugte Personen bei der Erfüllung ihrer Aufgaben die Sorgfalt eines umsichtigen Geschäftsleiters anzuwenden und das Wohl der Gesellschaft unter Einhaltung des Grundsatzes von Treu und Glauben wahrzunehmen⁵⁵⁹. Daher richtet sich der Sorgfaltsmaßstab nach der konkreten Situation (Größe, Branche des Unternehmens) und nach der vom jeweiligen Vorstandsmitglied oder Delegierten übernommenen Aufgabe.

Der Regierungsentwurf begründet diese Änderung zusammenfassend so⁵⁶⁰: Der Sorgfaltsmaßstab war im geltenden THGB nicht klar. Daher gibt es keine einheitliche Auslegung in der Literatur und Rechtsprechung. Der Maßstab des „umsichtigen Geschäftsleiters“ umfasst sowieso die nach den Umständen gebotene Sorgfalt. Die für das Geschäft nach den Umständen gebotene Sorgfalt wird objektiv festgestellt, ansonsten wird für den jeweiligen Geschäftsbereich kein Fachwissen verlangt. Unter Objektivität versteht man, dass die fachliche Kompetenz zur Bewältigung der Aufgaben, die Fähigkeit, Informationen zu beurteilen, die Anwendungen und Entwicklungen zu beobachten und zu kontrollieren,

⁵⁵⁵ HIRSCH, Ernst E, Das Türkische Aktienrecht, Anm zu § 320 geltende THGB, 67; Kervankiran, Haftungsbeschränkungen im türkischen Gesellschaftsrecht, 179.

⁵⁵⁶ CAMOGLU(Poroy/Tekinalp), Ortakliklar, Anm 580.

⁵⁵⁷ Kervankiran, Haftungsbeschränkungen im türkischen Gesellschaftsrecht, 180.

⁵⁵⁸ Nach § 320 altes THGB und § 528 TOGB wird grundsätzlich nach den Umständen auf die objektive und subjektive Sorgfaltspflicht des Geschäftsmanns abgestellt.

⁵⁵⁹ Begründung des Regierungsentwurfes des THGB, Erklärungen zu § 369 Abs 1.

⁵⁶⁰ Begründung des Regierungsentwurfes des THGB, Erklärungen zu § 369 Abs 1.

vorhanden sind. Der Begriff des „sorgfältigen Geschäftsleiters“ spielt einerseits in der Haftung eine Rolle (Haftungsmaßstab) und stellt andererseits einen objektiven Maßstab für die Handlungen und Entscheidungen des Geschäftsleiters (Sorgfaltsmaßstab) dar. Doch diese Sorgfalt beinhaltet nicht die außerhalb der objektiven Kontrolle des Verwalters und über den objektiven Erwartungen liegenden Maßnahmen. So bestimmt § 553 Abs 3 neues THGB die Grenzen der Sorgfalt des umsichtigen Geschäftsleiters. Danach darf niemand für ein außerhalb seiner Kontrolle liegendes Zuwiderhandeln oder Dienstvergehen, das gegen Gesetz oder Satzung verstößt, zur Haftung herangezogen werden.

Der Maßstab für den umsichtigen Geschäftsleiter lässt es zu, dass das Verwaltungsratsmitglied entsprechend der Rechtsfigur „Business Judgement Rule“ Entscheidungen trifft und für die daraus entstehenden Risiken nicht zur Verantwortung gezogen werden kann⁵⁶¹. Nach der allgemeingültigen Auffassung gilt es nicht als Unterlassen oder Verletzen der Sorgfaltspflicht, wenn in der jeweiligen Sachlage Recherchen gemacht worden sind, von den Zuständigen Informationen eingeholt wurden und dann im Verwaltungsrat eine Entscheidung getroffen wurde, das Unternehmen aber entgegen den Erwartungen einen Verlust erlitten hat⁵⁶². Diese Regeln werden durch § 553 Abs 3 neues THGB konkretisiert. Die Sorgfaltspflicht kann durch Vertrag verschärft werden. Das Verwaltungsratsmitglied hat das Interesse der Gesellschaft vorrangig zu berücksichtigen. Der in § 369 neuen THGB erwähnte Grundsatz von „Treu und Glauben“ wird im geltenden THGB nicht direkt geregelt. Mit diesem Grundsatz ist gemeint, dass die persönlichen Interessen der Verwaltungsratsmitglieder, die Interessen der herrschenden Aktionäre oder die Interessen Dritter nicht vor das Interesse der Gesellschaft gestellt werden dürfen. Bei einem Interessenkonflikt müssen die Verwaltungsratsmitglieder die erforderlichen Maßnahmen ergreifen⁵⁶³.

3. „Business Judgement Rule“ im türkischen Recht

Dieses Prinzip wurde in den USA für die Sorgfaltspflicht bezüglich der Entscheidungen der Verwalter eines Unternehmens entwickelt⁵⁶⁴. Die Richter orientieren sich in ihren Entscheidungen über die Haftung der betroffenen Personen nach dem Business-Judgement-Rule-Prinzip⁵⁶⁵. Prof. Pulasli hat die BJR-Kriterien im türkischen Recht eingehend

⁵⁶¹ Begründung des Regierungsentwurfes des THGB, Erklärungen zu § 369 Abs 1.

⁵⁶² Begründung des Regierungsentwurfes des THGB, Erklärungen zu § 369 Abs 1.

⁵⁶³ Begründung des Regierungsentwurfes des THGB, Erklärungen zu § 369 Abs 1.

⁵⁶⁴ PULASLI, Hasan, TTK Tasarisina göre Anonim Sirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Yükümlülüğü ve Müteselsil Sorumluluğu, BATIDER Mart 2009, Cilt XXV Sayı 1, 58.

⁵⁶⁵ Güney, N. AKDAG, Anonim Sirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin hukuki Sorumluluğu, 82.

untersucht. Nach seiner Meinung erfüllen die Verwaltungsratsmitglieder die BJR-Kriterien, wenn sie bei ihrer Entscheidung nach den folgenden Kriterien handeln⁵⁶⁶:

- Sie sollen ordnungsgemäß und sorgfältig entscheiden,
- sie sollen während der Verwaltung der Gesellschaft stets wachsam sein,
- sie sollten an der Sitzung der Verwaltungsrats teilnehmen,
- Entscheidungen sollten im Rahmen des Gegenstands und Zwecks der Gesellschaft sowie in Richtung des Wohls der Gesellschaft getroffen werden,
- sie sollten unbefangen und unabhängig sein,
- sie sollten erst die erforderlichen Informationen von den Fachleuten besorgen,
- sie müssen während der Entscheidung die zwingenden Vorschriften und die Satzung der Gesellschaft einhalten,
- sie sollten nach dem Grundsatz Treu und Glaube (bona fides) handeln.

Es wird nicht erwartet, dass jede Entscheidung der Verwaltungsratsmitglieder und anderen verantwortlichen Personen erfolgreich sein muss⁵⁶⁷. Das bedeutet, dass das neue THGB keine Erfolgshaftung vorsieht⁵⁶⁸.

B. Treuepflicht

Die Verwaltungsratsmitglieder verwalten fremdes Vermögen. Daher liegt ein Vertrauensverhältnis zwischen Gesellschaft und Verwaltungsratsmitgliedern vor, dieses zieht naturgemäß die Treuepflicht nach sich.

Im geltenden THGB wird die Treuepflicht der Verwaltungsratsmitglieder und anderer mit der Geschäftsführung und Vertretung befugter Personen nicht unmittelbar geregelt. Im neuen THGB wird die Treuepflicht der Verwaltungsratsmitglieder in § 369 (mit der Überschrift „Sorgfaltspflicht und Treuepflicht“ erwähnt. Danach sind sie dazu verpflichtet, bei der Erfüllung ihrer Aufgaben die Sorgfalt eines umsichtigen Geschäftsleiters anzuwenden und das Wohl der Gesellschaft unter Einhaltung des Grundsatzes von Treu und Glauben wahrzunehmen. In der Begründung des Regierungsentwurfs wird weiters klargestellt, dass das Gesellschaftsinteresse stets den Interessen der Aktionäre, Gläubiger und anderen natürlichen und juristischen Personen vorgeht⁵⁶⁹. Als Folge der Treuepflicht hat der Gesetzgeber einige

⁵⁶⁶ PULASLI, Hasan, TTK Tasarisina göre Anonim Sirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Yükümlülüğü ve Müttesilsil Sorumluluğu, BATIDER Mart 2009, Cilt XXV Sayı 1, 59.

⁵⁶⁷ Grass, Management-Entscheidungen, 2.

⁵⁶⁸ Güney, N. AKDAG, Anonim Sirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin hukuki Sorumluluğu, 83.

⁵⁶⁹ Begründung des Regierungsentwurfes des THGB, Erklärungen zu § 369 Abs 1; CAMOGLU(Poroy/Tekinalp), Ortakliklar, Anm 585.

Maßnahmen zur Vermeidung von Interessenkonflikten vorgesehen, zB Ausschluss von der Sitzung, Verschuldensverbot, Sorgfaltspflicht, Verbot von Geschäften mit der Gesellschaft, Wettbewerbsverbot usw.

Ein anderes wichtigstes Thema im Rahmen der Treupflicht ist die Verschwiegenheitspflicht. Die Verschwiegenheitspflicht wird im türkischen Recht nicht nur speziell für die Verwaltungsratsmitglieder, sondern allgemein für alle Personen, denen die Handelsbücher und Dokumente zur Verfügung gestellt werden, um Einsicht zu nehmen, geregelt. Nach § 527 neues THGB haben die Verwaltungsratsmitglieder daher auch Geheimnisse über die Gesellschaft oder Akte (Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse) geheimzuhalten. Sofern die Gesellschaft durch den Schaden aufgrund der Verletzung dieser Pflicht leidet, sind sie verpflichtet, der Gesellschaft Schadenersatz zu leisten. Nach herrschender Ansicht erstreckt sich die Verschwiegenheitspflicht nicht nur auf die Geheimnisse, die aus Handelsbüchern oder Dokumenten erfahren werden, sondern auf alle Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse. Es ist gleichgültig, wie sie erfahren werden. Daher haben die Verwaltungsratsmitglieder über alle vertraulichen Angaben Stillschweigen zu bewahren⁵⁷⁰.

Die Verschwiegenheitspflicht endet nicht mit der Beendigung der Organfunktion, sondern die Verwaltungsratsmitglieder haben auch nach der Beendigung der Organfunktion darüber Stillschweigen zu bewahren.

C. Wettbewerbsverbot

Die Verwaltungsratsmitglieder kennen aufgrund ihres Status alle kommerziellen und organisatorischen Geheimnisse. Deswegen unterliegen sie der Treu- und Verschwiegenheitspflicht gegenüber der Gesellschaft. Als Folge dieser Pflicht verbietet es der Gesetzgeber gemäß § 396 neues THGB den Verwaltungsratsmitgliedern, mit der Gesellschaft zu konkurrieren. Diese Vorschrift umfasst hinsichtlich des Wettbewerbsverbots folgende zwei Tatbestände: Ein Mitglied des Verwaltungsrats darf nicht ohne Bewilligung der Hauptversammlung,

a. im Geschäftszweig der Gesellschaft für eigene oder fremde Rechnung Geschäfte machen: Es handelt sich hier wie im österreichischen Recht um ein echtes Wettbewerbsverbot. Die Verwaltungsratsmitglieder dürfen nicht im Geschäftszweig der Gesellschaft Geschäfte machen. Unter Geschäftszweig der Gesellschaft ist nicht der in der

⁵⁷⁰ CAMOGLU(Poroy/Tekinalp), Ortakliklar, Anm 586.

Satzung bestimmte Zweck gemeint, sondern jener, den die Gesellschaft in der Praxis tatsächlich ausübt⁵⁷¹.

b. sich an einer anderen Gesellschaft, die im selben Geschäftszweig unternehmerisch tätig ist, als persönlich haftender Gesellschafter beteiligen.

Diesbezüglich dürfen sich die Verwaltungsratsmitglieder nicht an Kollektiv- und Kommanditgesellschaften als Kommanditgesellschafter beteiligen. Nach übereinstimmender Lehre dürfen sie auch nicht Verwaltungsratsmitglieder oder Verwalter bei einer Gesellschaft werden, die denselben Geschäftszweck hat, da eine solche Tätigkeit mit der Treuepflicht unvereinbar ist⁵⁷².

Mit der Bewilligung der Gesellschaft wird die Rechtswidrigkeit eines verbotswidrigen Verhaltens beseitigt. Dieses Recht obliegt der Hauptversammlung im Gegensatz zum österreichischen Recht. Sofern die Hauptversammlung im Voraus die Geschäfte der Verwaltungsratsmitglieder bewilligt, handelt es sich nicht mehr um ein Wettbewerbsverbot. Die Erlaubnis kann nach herrschender Lehre auch in der Satzung erteilt werden⁵⁷³. Das Wettbewerbsverbot beginnt mit der Bestellung und endet mit der Beendigung der Organfunktion der Verwaltungsratsmitglieder, wenn nichts anderes vereinbart wird.

Ein Verschulden wird für die Verantwortlichkeit nicht vorausgesetzt⁵⁷⁴. Sofern die Verwaltungsratsmitglieder das Wettbewerbsverbot verletzen, räumt der Gesetzgeber gemäß 396 Abs 1 neues THGB der Gesellschaft wahlweise unterschiedliche Rechte ebenso wie im österreichischen Aktienrecht ein. Demnach kann die Gesellschaft vom betreffenden Verwaltungsratsmitglied Schadenersatz fordern oder statt dessen von dem Mitglied verlangen, dass es die für eigene Rechnung gemachten Geschäfte als für Rechnung der Gesellschaft eingegangen gelten lasse und die aus Geschäften für fremde Rechnung bezogene Vergütung herausgebe oder seinen Anspruch auf die Vergütung abtrete. Die Auswahl dieser alternativen Rechte im Namen der Gesellschaft obliegt den Verwaltungsratsmitgliedern, außer jenen gegen das Verbot verstoßenden Mitglieder (§ 396 Abs 2 neue THGB).

Nach herrschender Doktrin⁵⁷⁵ kann die Gesellschaft die betroffenen Mitglieder wegen Vorliegen eines wichtigen Grundes abberufen und von ihnen verlangen, die bezogenen Vergütungen herauszugeben. Außerdem können die Haftungsbestimmungen auf sie angewendet werden (§ 396 Abs 4 neue THGB).

⁵⁷¹ CAMOGLU(Poroy/Tekinalp), Ortakliklar, Anm 569.

⁵⁷² CAMOGLU (Poroy/Tekinalp), Ortakliklar, Anm 572.

⁵⁷³ CAMOGLU (Poroy/Tekinalp), Ortakliklar, Anm 573.

⁵⁷⁴ CAMOGLU (Poroy/Tekinalp), Ortakliklar, Anm 574.

⁵⁷⁵ ANSAY, Tugrul, Anonim Sirketler, 122.

Gemäß § 396 Abs 3 neues THGB beginnt die Verjährungsfrist für die Ansprüche drei Monate ab Kenntniserlangung durch die übrigen Mitglieder des Verwaltungsrats von der betreffenden unternehmerischen Tätigkeit und Beteiligung des Mitgliedes an einer Gesellschaft. Sie verjähren ohne Rücksicht auf diese Kenntnis in einem Jahr seit ihrer Entstehung.

D. Ausschluss von der Sitzung

Grundsätzlich hat jedes Verwaltungsratsmitglied das Recht, an den Sitzungen des Verwaltungsrats teilzunehmen. Jedoch können sie unter bestimmten Voraussetzungen von der Sitzung des Verwaltungsrats ausgeschlossen werden. Der Zweck des Ausschlusses ist es, Interessenkonflikte zwischen Gesellschaft und Verwaltungsratsmitgliedern bzw ihres bestimmten Verwandtenkreises zu vermeiden.

Gemäß § 393 Abs 1 neues THGB können Verwaltungsratsmitglieder bei Angelegenheiten, die ihre eigenen gesellschaftsfremden Interessen oder die persönlichen gesellschaftsfremden Interessen ihrer Vorfahren, Nachkommen, Ehegatten sowie deren Blutsverwandte und Verschwägte bis zum dritten Grad berühren, von der Teilnahme an der Beratung ausgeschlossen werden. Für den Ausschluss bedarf es zuerst eines „persönlichen“ Interesses. Nach der Begründung des Regierungsentwurfs ist unter dem persönlichen Interesse zu verstehen, dass es sich um ein Interesse des Verwaltungsratsmitglieds und dessen Verwandten handelt. Ansonsten dürfen Interessen, die zur einer Gruppe gehören und deren Gewinn oder Vorteil begünstigen, nicht als persönliche Interessen des Vorstandsmitglieds angenommen werden⁵⁷⁶. Daneben soll dieses persönliche Interesse außerhalb der Gesellschaft (gesellschaftsfremd) liegen. Daher kann ein Verwaltungsratsmitglied an der Sitzung teilnehmen, wenn in der Sitzung die Auswahl, die Ernennung oder die Abberufung der aufgezählten Verwandte zu einer Stelle in der Gesellschaft behandelt wird, da es sich bei diesen Angelegenheiten um keine gesellschaftsfremden Interessen von betroffenen Mitgliedern und ihrem Verwandtenkreis handelt⁵⁷⁷.

Dieses Verbot gilt auch für Angelegenheiten, die den Grundsatz von Treu und Glauben betreffen, zB wenn der Gegenstand der Sitzung einen ehemaligen Ehegatten oder Partner eines Mitgliedes betrifft, soll es an der Sitzung nicht teilnehmen⁵⁷⁸. Im Zweifelsfall entscheidet der Verwaltungsrat über den Ausschluss von der Sitzung. An dieser Sitzung darf das betreffende Mitglied nicht teilnehmen. Die Entscheidung des Verwaltungsrats ist

⁵⁷⁶ Begründung des Regierungsentwurfes des THGB, Erklärungen zu § 393 Abs 1.

⁵⁷⁷ Begründung des Regierungsentwurfes des THGB, Erklärungen zu § 393 Abs 1.

⁵⁷⁸ Begründung des Regierungsentwurfes des THGB, Erklärungen zu § 393 Abs 1.

endgültig, da die Organe der AG nicht hierarchisch über- bzw. untereinander stehen. Also ist die HV nicht befugt, die Entscheidung des Verwaltungsrats zu überprüfen⁵⁷⁹.

Sofern dem Verwaltungsrat ein Interessenkonflikt nicht bekannt ist, ist das betroffene Mitglied gemäß § 393 Abs 1 letzter Satz neues THGB verpflichtet, dies dem Verwaltungsrat mitzuteilen und das Verbot einzuhalten.

§ 393 Abs 2 neues THGB sieht einen speziellen Haftungsfall bei einem Verstoß gegen dieses Verbot vor. Die Vorschrift lautet folgendermaßen: *„Ein Mitglied, das gegen diese Bestimmungen zuwiderhandelt, und die übrigen Mitglieder, die keinen Einwand gegen die Teilnahme des betroffenen Mitgliedes an der Sitzung erheben oder sich für die Teilnahme des betroffenen Mitgliedes entscheiden, obwohl ein Interessenskonflikt objektiv vorhanden und bekannt ist, werden zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens der Gesellschaft verpflichtet.“* Die Haftung im Rahmen dieser Vorschrift beruht auf einer Verschuldenshaftung und ist keine gesamtschuldnerische Haftung, da es keinen Beschluss oder eine Handlung des Verwaltungsrats gibt⁵⁸⁰.

Gemäß § 393 Abs 3 neues THGB werden der Grund des Ausschlusses von der Sitzung und die verbundenen Akte in der Niederschrift der Sitzung aufgenommen.

E. Verbot von Geschäften mit der Gesellschaft und Verschuldensverbot

1. Verbot von Geschäften mit der Gesellschaft

Dieses Verbot beruht auch auf der Treuepflicht bzw der Vermeidung von Interessenkonflikten. Gemäß § 395 Abs 1 neues THGB darf ein Verwaltungsratsmitglied ohne Bewilligung der Hauptversammlung mit der Gesellschaft im eigenen Namen oder im Namen eines Fremden kein Geschäft abschließen. Mit dieser Vorschrift wird bezweckt, einen Machtmissbrauch der Verwaltungsratsmitglieder zu vermeiden und das Wohl der Gesellschaft zu bewahren. Aus diesem Grund dürfen die Verwaltungsratsmitglieder nicht offensichtlich oder heimlich (zB unter anderem Namen oder durch Mittelsleute) Geschäfte mit der Gesellschaft abschließen⁵⁸¹. Dieses Verbot kann nur durch eine Bewilligung der Hauptversammlung beseitigt werden. Nach herrschender Lehre kann es auch durch eine nachträgliche Zustimmung der Hauptversammlung aufgehoben werden⁵⁸². Die abgegebene Bewilligung bindet nur die einschlägigen Verwaltungsratsmitglieder.

⁵⁷⁹ Begründung des Regierungsentwurfes des THGB, Erklärungen zu § 393 Abs 1.

⁵⁸⁰ Begründung des Regierungsentwurfes des THGB, Erklärungen zu § 393 Abs 2.

⁵⁸¹ CAMOGLU Ersin, Anonim Ortakliklarda Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumlulugu, 92.

⁵⁸² CAMOGLU Ersin, Anonim Ortakliklarda Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumlulugu, 95; Ansay, Anonim Sirketler, 122.

Der Umfang der verbotenen Geschäfte umfasst nach dem geltenden THGB nur *die Handelsgeschäfte, die in den Rahmen des Gegenstandes der Gesellschaft fallen*. Diese Beschränkung wird im neuen THGB entfallen. Nach neuem THGB umfasst dieses Verbot alle Geschäfte. Es ist gleichgültig, ob es sich um ein Handelsgeschäft handelt oder nicht bzw ob es in den Rahmen des Gegenstandes der Gesellschaft fällt. Gutgläubigkeit der Verwaltungsratsmitglieder hat in diesem Sinne keine Bedeutung⁵⁸³.

Bei Zuwiderhandlung kann die Gesellschaft gemäß § 395 Abs 1 neues THGB die Nichtigkeit der abgeschlossenen Geschäfte geltend machen. Jedoch ist diese Geschäft für die Verwaltungsratsmitglieder, welche mit der Gesellschaft ohne Bewilligung der Hauptversammlung ein Geschäft abgeschlossen haben, verbindlich (§ 395 Abs 1 letzter Satz neues THGB). Jedoch ist diese Geschäft nach der herrschenden Literatur bis zur Zustimmung der Hauptversammlung schwebend unwirksam, da die Nichtigkeit nachträglich nicht aufgehoben werden kann⁵⁸⁴.

Bei Zuwiderhandlung sollen nicht nur die daraus entstandenen Schäden der Gesellschaft wiedergutmacht werden, sondern auch der Schaden der Gesellschaft im weiteren Sinn (zB wegen Verletzung der Treupflicht)⁵⁸⁵.

2. Verschuldensverbot

Das Verschuldensverbot wird im türkischen Recht neu geregelt (§ 395 Abs 2 neues THGB). Der Hauptzweck ist, das Grundkapital der Gesellschaft zu schützen. Die in dieser Vorschrift aufgezählte Personen dürfen sich an der Gesellschaft weder bar noch sachlich verschulden. Die Gesellschaft darf auch für diese Personen keine Bürgschaft, Garantien oder Pfandleistungen und deren Schulden und Verantwortung nicht übernehmen. Dem Verschuldensverbot unterliegen folgende Personen:

- Verwaltungsratsmitglieder,
- deren Verwandte gemäß § 393 neue THGB (Vorfahren und Nachkommen oder Ehegatte der Verwaltungsratsmitglieder sowie deren Blutverwandte und Verschwägte bis zum dritten Grad),
- die Personalgesellschaften, an denen die Verwaltungsratsmitglieder oder ihre Verwandten beteiligt sind,

⁵⁸³ CAMOGLU Ersin, Anonim Ortakliklarda Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumlulugu, 93.

⁵⁸⁴ CAMOGLU Ersin, Anonim Ortakliklarda Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumlulugu, 96; Imregün, Anonim Ortakliklar, 232.

⁵⁸⁵ ANSAY Tugrul, Anonim Sirketler, 109.

➤ die Kapitalgesellschaften, an denen die Verwaltungsratsmitglieder oder ihre Verwandten mindestens zu 20% beteiligt sind.

Die Gesellschaften bei den Gesellschaftsgruppen können sich jedoch gemäß § 395 Abs 3 neues THGB gegenseitig Garantie und Pfand gewährleisten.

Zuwiderhandlungen gegen dieses Verbot können Gläubiger der Gesellschaft in der Höhe, die der übernommenen Schuld entspricht, unmittelbar verfolgen. Zusätzlich wird die Zuwiderhandlung dieses Verbot nach § 562 Abs 5 lit d neue THGB mit Geldstrafen sanktioniert.

F. Die Auskunftsrechte der Verwaltungsratsmitglieder

Im Rahmen der persönlichen Rechte des Verwaltungsrats haben Auskunftsrechte und Einsichtsrechte der Verwaltungsratsmitglieder gemäß § 392 neues THGB große Bedeutung. Das Auskunftsrecht der Verwaltungsratsmitglieder wird in zwei Formen (in der Sitzung oder außerhalb der Sitzung) detailliert und lückenlos geregelt. Danach kann jedes Mitglied des Verwaltungsrates in der Sitzung Auskunft über alle Angelegenheiten der Gesellschaft verlangen, diesbezüglich Frage stellen und sie überprüfen. Sofern ein Mitglied des Verwaltungsrates die Forderung stellt, dass Geschäftsbücher, Buchungsposten, Verträge, Schriftverkehr oder Dokumente dem Verwaltungsrat vorgelegt werden, damit diese vom Rat oder den Mitgliedern überprüft und diskutiert werden, darf diese Forderung nicht abgelehnt werden. Auch eine Auskunftsforderung eines Mitglieds vom Verwalter und Arbeitnehmer über verschiedene Angelegenheiten darf nicht abgelehnt werden. In den Sitzungen des Verwaltungsrates sind alle mit der Geschäftsführung und Vertretung betrauten Personen, Ausschüsse sowie Mitglieder des Verwaltungsrates zur Auskunft verpflichtet. Eine diesbezügliche Aufforderung eines Mitgliedes darf nicht verweigert werden und seine Fragen dürfen nicht unbeantwortet bleiben (§ 392 Abs 2 neues THGB).

Außerhalb der Sitzungen kann jedes Mitglied mit Bewilligung des Vorsitzenden von den mit der Geschäftsführung betrauten Personen Auskunft über den Geschäftsgang und über bestimmte einzelne Geschäfte verlangen. Soweit es für die Erfüllung einer Aufgabe erforderlich ist, kann jedes Mitglied beim Vorsitzenden beantragen, dass ihm Bücher und Akten vorgelegt werden (§ 392 Abs 3 neues THGB). Falls das Verlangen eines Verwaltungsratsmitgliedes hinsichtlich der in Absatz 3 vorgesehenen Auskunfts-, Frage- und Einsichtsrechte vom Vorsitzenden verweigert wird, ist diese Angelegenheit binnen zwei Tagen dem Verwaltungsrat vorzulegen. Sofern die Sitzung des Verwaltungsrates nicht

stattfindet oder die Aufforderung abgelehnt wird, kann sich das Mitglieder an das örtlich zuständige Handelsgericht der Aktiengesellschaft wenden. Das Gericht hat über die Aufforderung durch schriftliches Verfahren zu entscheiden. Das Urteil des Gerichtes ist endgültig (§ 392 Abs 4 neues THGB). Der Vorsitzende darf außerhalb der Sitzungen ohne Bewilligung des Verwaltungsrats keine Auskunft verlangen und nicht Einsicht in die Bücher und Akten der Gesellschaft nehmen. Wird das Verlangen des Vorsitzenden abgelehnt, kann sich der Vorsitzende gemäß Abs 4 an das Gericht wenden (§ 392 Abs 5 neue THGB).

Die Rechte der Verwaltungsratsmitglieder aus diesem Paragraphen dürfen nicht beschränkt und aufgehoben werden. Die Satzung und der Verwaltungsrat können das Recht auf Auskunft und Einsichtnahme erweitern (§ 392 Abs 6 neues THGB). Jedes Verwaltungsratsmitglied kann von der Vorsitzenden verlangen, die Sitzung des Verwaltungsrats schriftlich einzuberufen.

G. Finanzielle Rechte

Aufgrund der Verwaltungstätigkeit haben die Verwaltungsratsmitglieder auch finanzielle Rechte. Die finanziellen Rechte der Verwaltungsratsmitglieder werden unmittelbar in § 394 neues THGB geregelt. Danach können den Verwaltungsratsmitgliedern Sitzungsgelder, Gehälter, Boni, Prämien und Gewinnbeteiligungen ausbezahlt werden, soweit deren Höhe durch die Satzung oder Hauptversammlung bestimmt wird. Die Begründung des Regierungsentwurfs betont, dass die finanziellen Rechte der Verwaltungsratsmitglieder im Gesetz taxativ aufgezählt werden⁵⁸⁶. Daher dürfen sie durch Satzung oder HV nicht erweitert werden.

Nach § 408 Abs 2 lit b neues THGB gehört die Bestimmung der finanziellen Rechte der Verwaltungsratsmitglieder zu den unübertragbaren Aufgaben der Hauptversammlung. Die finanziellen Rechte von anderen mit der Geschäftsführung betrauten Personen außer den Verwaltungsratsmitgliedern stellt der Verwaltungsrat fest.

Bei den finanziellen Rechten handelt es sich vor allem um:

- Sitzungsgeld: Dieses Entgelt wird den Verwaltungsratsmitgliedern für die Teilnahme an der Sitzung des Verwaltungsrats bezahlt.
- Gehalt: Aufgrund der Verwaltungstätigkeit erhalten die Verwaltungsratsmitglieder ein regelmäßiges Gehalt.
- Gewinnbeteiligung: Den Verwaltungsratsmitgliedern kann für ihre Tätigkeit eine Beteiligung am Gewinn gewährt werden; in der Praxis kommt dies sehr oft vor. Eine

⁵⁸⁶ Begründung des Regierungsentwurfes des THGB, Erklärungen zu § 394.

Gewinnbeteiligung wird vor allem zum Zweck der Förderung bester Arbeitsleistung genutzt.

- Boni: Den Verwaltungsratsmitgliedern können Boni wegen erfolgreicher Tätigkeit zum Zweck der Belohnung bezahlt werden. Dafür ist nicht Voraussetzung, dass die Gesellschaft Gewinne erzielt.
- Prämien: Die Gesellschaft zahlt das Entgelt den Verwaltungsratsmitgliedern, um die Effizienz zu erhöhen oder leichter und schneller Ergebnisse zu erreichen.

Nach der Begründung des Regierungsentwurfs umfasst diese Bestimmung keine Reisekosten, Vertretungsentgelte, Versicherungsprämien und ähnliche Prämien sowie Privatpensionen und Vorschüsse⁵⁸⁷.

V. HAFTUNG DER VERWALTUNGSRATSMITGLIEDER

A. Einführung

1. Gründe für die Haftung des Verwaltungsrats

Die Aktiengesellschaften handeln durch ihre Organe. Die Handlungen und Willenserklärungen der Verwaltungsratsmitglieder als Organträger werden der Aktiengesellschaft zugerechnet. Sie trägt daher die Verantwortlichkeit gegenüber der Gesellschaft, den Aktionären und Gläubigern.

Außerdem hat die AG große Bedeutung im Wirtschaftsleben des Staates. Wenn eine AG Verluste erwirtschaftet oder einen Antrag auf Konkurs stellt, hat dies Auswirkungen nicht nur auf die Gesellschafter und Gesellschaftsgläubiger, sondern auch auf die Arbeitnehmer und andere juristische und natürliche Personen, die zur AG in irgendeiner Beziehungen stehen. Angesichts dieses Umstands sind die Bestimmungen über die Haftung von Verwaltungsratsmitgliedern sehr bedeutsam, sie dienen dem Schutz der öffentlichen Interessen und der Forderungen der Gläubiger. Deswegen ist es notwendig, die Verwaltungsratsmitglieder Haftungsbestimmungen zu unterwerfen⁵⁸⁸.

⁵⁸⁷ Begründung des Regierungsentwurfes des THGB, Erklärungen zu § 394.

⁵⁸⁸ *Camoglu Ersin*, Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumlulugu, 2; *Güney, N. AKDAG*, Anonim Sirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin hukuki Sorumlulugu, 4.

2. Die rechtlichen Grundlagen der Haftung der Verwaltungsratsmitglieder

Eigentlich ist die Rechtsgrundlage der Haftung der Vorstandsmitglieder gegenüber der Gesellschaft nach dem Inkrafttreten des neuen THGB nicht so wichtig, da das neue THGB für die aktienrechtliche Haftung spezielle Normen hinsichtlich der Beweislast, der Verjährung und der Haftungsbefreiungsgründe enthält. Deswegen gelten die betreffenden Bestimmungen des TOGB über die vertragliche oder deliktische Haftung grundsätzlich nicht für die aktienrechtliche Haftung. Die Rechtsgrundlage der Haftung gegenüber den Aktionären und Gläubigern ist auch nicht so wichtig, da sie auch gegenüber den Verwaltungsratsmitgliedern ihre unmittelbaren und mittelbaren Schäden nach § 553 ff neues THGB im Gegensatz zum schweizerischen Recht geltend machen können, da das neue THGB ohnehin die Gläubigerschutz- und Kapitalschutzbestimmungen deutlich regelt⁵⁸⁹.

Nach überwiegender Lehre betreffend das geltende THGB wird angenommen, dass die Haftung von Verwaltungsratsmitgliedern gegenüber der Gesellschaft im türkischen Gesellschaftsrecht grundsätzlich auf vertraglichen Grundlagen beruht⁵⁹⁰. Im Gegensatz dazu vertritt *Temel* diesbezüglich eine neue Idee. Nach seiner Meinung besteht zwischen Gesellschaft und Verwaltungsratsmitgliedern kein schuldrechtliches Verhältnis, sondern ein körperschaftliches Verhältnis wie im deutschen Recht⁵⁹¹. Die Aufgaben des Verwaltungsrats, die durch Gesetz oder Satzung auferlegt sind, basieren daher auf dem körperschaftlichen Verhältnis. Aus diesem Grund müssten pflichtwidrige Handlungen der Verwaltungsratsmitglieder nicht als Vertragsverletzung, sondern als Gesetzeswidrigkeiten betrachtet werden. Die Haftungsnormen sanktionieren diese organschaftlichen Pflichten. ME hat diese Ansicht mit der Reform des THGB wichtige Bedeutung gewonnen, da § 553 neues THGB offensichtlich die Verletzung der Aufgaben des Verwaltungsrats, die durch Gesetz und Satzung auferlegte Pflichten sind, sanktioniert. Dadurch betont der Gesetzgeber die Rechtsgrundlage der Verantwortlichkeiten.

3. Die Neuerungen im neuen THGB hinsichtlich der Haftungsregeln

Der türkische Gesetzgeber hat sich bei der Reformarbeit zum Handelsgesetzbuch das schweizerische Haftungssystem zum Vorbild genommen, daher enthält dieses viele Neuerungen in diese Richtung. Jedoch gibt es einige Unterschiede zwischen dem türkischen und dem schweizerischen Recht.

⁵⁸⁹ Begründung des Regierungsentwurfes des THGB, Erklärungen zu § 555 Abs 1.

⁵⁹⁰ CAMOGLU(Poroy/Tekinalp), Ortakliklar, N 591; HELVACI, Mehmet, Anonim Ortaklikta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumlulugu, 80.

⁵⁹¹ Temel, Die Aktienrechtliche Haftung des Verwaltungsrat, 53 ff.

Im geltenden THGB wird die Haftung der Gründer, Verwaltungsratsmitglieder und Abschlussprüfer zerstreut, in verschiedenen Paragraphen geregelt. Dagegen werden im neuen THGB die Haftungsbestimmungen für die Gründer, Verwaltungsratsmitglieder, Verwalter, Liquidatoren der Gesellschaft zusammen im selben Paragraphen geregelt. Nach § 553 neues THGB unterliegen die Gründer, Verwaltungsratsmitglieder, die anderen Verwalter und Liquidatoren denselben Haftungsbestimmungen. Nach dieser Vorschrift sind sie sowohl gegenüber der Gesellschaft als auch gegenüber den einzelnen Aktionären und Gesellschaftsgläubigern für den entstandenen Schaden verantwortlich, den sie durch die Verletzung der ihnen durch Gesetz und Satzung auferlegten Pflichten verursachen. In §§ 549 bis 552 neues THGB werden die besonderen Haftungstatbestände geregelt. In §§ 562 bis 563 neues THGB werden die strafrechtlichen Haftungsbestimmungen geregelt.

Weitere bedeutsame Änderungen bestehen für die solidarische Haftung, das Regressrecht der Gesellschaft und die Geltendmachung des gesamten Schadens in einer Klage. Wichtigste Neuerung der Haftungsregelungen im neuen türkischen Aktiengesetz ist die Abschaffung der Organhaftung. Anstelle der Organhaftung wird eine persönliche Haftung (Persönlichkeitsgrundsatz) für die Mitglieder des Verwaltungsrats wie Aktprüfer, Abschlussprüfer und Sonderprüfer vorgesehen⁵⁹². Nach diesem Grundsatz haftet der Verwaltungsrat nicht als Organ, sondern es handelt sich um die Haftung der Mitglieder des Verwaltungsrats, obwohl das Verhalten dem Verwaltungsrat als Organ angelastet wird.

Abschließend kann gesagt werden, dass das neue THGB ein Haftungssystem zugunsten der Verwaltungsratsmitglieder etabliert hat.

B. Die zivilrechtliche Haftung der Verwaltungsratsmitglieder gegenüber der Gesellschaft, den Aktionären und Gläubigern

1. Einführung

Die Haftung der Verwaltungsratsmitglieder und anderer verantwortlicher Personen ist gemeinsam in §§ 533 ff neues THGB geregelt. Diese Personen haften nicht nur gegenüber der Gesellschaft, sondern auch gegenüber den Aktionären und Gläubigern der Gesellschaft. Der Gesetzgeber differenziert hinsichtlich des Gesellschaftsschadens zwischen Ansprüchen außerhalb eines Konkurses und Ansprüchen im Konkurs.

⁵⁹² Hasan PULASLI, Türk Ticaret Kanunu Tasarisina Göre Anonim Sirketlerde Yöneticilerin Sorumlulugu, 581.

2. Verantwortlicher Personenkreis

a. Allgemeines

Diese Vorschrift hat sich § 754 schweizerisches Obligationsrecht zum Vorbild genommen. Das neue THGB enthält jedoch einige Abweichungen zum schweizerischen Obligationsrecht. § 553 Abs 1 neues THGB hat grundsätzlich namentlich verantwortliche Personen aufgezählt. Diese Personen sind die Verwaltungsratsmitglieder, Verwalter, Gründer und Liquidatoren (im Folgenden werden die letzten drei Personengruppen als „verantwortliche Personen“ bezeichnet).

b. Die Verwaltungsratsmitglieder

Alle Verwaltungsratsmitglieder, die nach Gesetz und Satzung ordnungsgemäß gewählt und bestellt sind (formelles Organ), unterliegen dieser Haftungsbestimmung. In diesem Sinne ist es gleichgültig, ob sie ins Handelsregister eingetragen sind oder nicht⁵⁹³. Juristische Personen, die gemäß § 359 Abs 2 neues THGB Verwaltungsratsmitglieder sind, sind für die Handlungen und Entscheidungen ihrer Vertreter im Verwaltungsrat selbst verantwortlich und haften für einen daraus entstehenden Schaden gegenüber der Gesellschaft, den Aktionären und Gläubigern,⁵⁹⁴ sodass sich juristische Personen nicht mehr hinter ihren Vertretern verbergen können.

Abhängige Verwaltungsratsmitglieder, die von einem Inhaber bestimmter Aktien oder der Aktionärsgruppe der HV vorgeschlagen und von der HV als Verwaltungsratsmitglieder gewählt wurden, unterscheiden sich nicht von den anderen Verwaltungsratsmitgliedern. Sie haften ebenfalls persönlich für Pflichtverletzungen gegenüber der Gesellschaft, den Aktionären und Gläubigern.

Juristische Personen des öffentlichen Rechts sind für die von ihren Vertretern im Verwaltungsrat der Gesellschaft in dieser Eigenschaft begangenen Handlungen und getätigten Geschäfte der Gesellschaft wie auch gegenüber ihren Gläubigern und Aktionären haftbar (§ 334 Abs 3 neues THGB).

c. Die Verwalter

Das neue THGB hat den in der Schweizer Literatur strittigen Begriff „alle mit der Geschäftsführung oder mit der Liquidation befassten Personen“ nicht übernommen. An seiner Stelle verwendet der türkische Gesetzgeber den Begriff „Verwalter“. Der Regierungsentwurf

⁵⁹³ PULASLI, Hasan, TTK Tasarisina Göre Anonim Sirketlerde Yöneticilerin Hukuki Sorumlulugu, 582.

⁵⁹⁴ Begründung des Regierungsentwurfes des THGB, Erklärungen zu § 359 Abs. 2.

begründet die Verwendung des Begriff „Verwalter“ so: „Der schweizerische Begriff ist ein sehr umfangreicher Begriff. Er kann auch große Aktionäre, welche bei der Gesellschaft Einfluss haben, Liquidationsbeamte und auch die faktischen Organe umfassen. Dieser Begriff ist sehr offen für alle Interpretationen. Er ist sowiso im schweizerischen Recht strittig. Im türkischen Recht kann die Verwendung des Begriffs auch seine Bedeutung überschreiten. Aus diesem Grund hat § 553 Abs 1 neues THGB anstelle dieses Begriffs den Begriff „Verwalter“ verwendet“⁵⁹⁵.

Nach der Meinung von *Güney* soll der Begriff „Verwalter“ im Lichte der Begründung des Regierungsentwurfs im engeren Sinne interpretiert werden. Daher soll man darunter nur formelle Organe, jedoch nicht faktische Organe verstehen⁵⁹⁶. Nach der Gegenmeinung von *Pulasli* soll dieser Begriff im türkischen Recht in einem weiteren Sinn gedeutet werden⁵⁹⁷. Nach dieser Auffassung umfasst der Begriff „Verwalter“ die Direktoren gemäß § 370 Abs 2 neues THGB und die Geschäftsleiter gemäß §§ 368 und 375 Abs 1 lit d neues THGB sowie die Prokuristen und andere Bevollmächtigte gemäß § 368 neues THGB, wenn die erforderlichen Voraussetzungen vorliegen. Neben diesen Personen umfasst die Haftungsbestimmung auch faktische Organe⁵⁹⁸, darunter versteht man solche, die wie ein Verwalter fungieren, obwohl sie nicht vom zuständigen Organ ausgewählt oder bestellt wurden. Also die faktischen Organe können diesbezüglich auch als Verwalter bezeichnet werden. Nach *mA* kann der Begriff „Verwalter“ auch faktische Organe umfassen, wenn sie die Verwaltungstätigkeit mit der Billigung oder Duldung des zuständigen Organs zur Bestellung (HV) ausüben.

d. Liquidatoren

Die Liquidatoren haften auch nach denselben Haftungsbestimmungen. Jedoch haften jene Personen nicht, welche am Liquidationsverfahren teilgenommen oder dieses geleitet haben⁵⁹⁹. In diesem Sinne umfasst dieser Begriff – im Gegensatz zum schweizerischen Recht – nicht alle mit der Liquidation befassten Personen.

e. Gründer

In erster Linie haften die Gründer der Gesellschaft gegenüber der Gesellschaft, den Aktionären und Gläubigern. § 337 Abs 1 neues THGB definiert, wer Gründer ist. Demnach

⁵⁹⁵ Begründung des Regierungsentwurfes des THGB, Erklärungen zu § 553 Abs 1.

⁵⁹⁶ *Güney*, N. AKDAG, *Anonim Sirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin hukuki Sorumlulugu*, 166.

⁵⁹⁷ *PULASLI, Hasan*, *TTK Tasarisina Göre Anonim Sirketlerde Yöneticilerin Hukuki Sorumlulugu*, 586.

⁵⁹⁸ *PULASLI, Hasan*, *TTK Tasarisina göre Anonim Sirketlerde Yöneticilerin Hukuki Sorumlulugu*, 587.

⁵⁹⁹ *PULASLI, Hasan*, *TTK Tasarisina göre Anonim Sirketlerde Yöneticilerin Hukuki Sorumlulugu*, 587.

sind Gründer jene natürlichen und juristischen Personen, welche die Satzung unterschrieben und die Aktien zu leisten sich verpflichtet haben. Gemäß § 337 Abs 2 neues THGB gilt, haben die Gründer ein im ersten Absatz bezeichnetes Geschäft für Rechnung einer dritten Person gemacht, so gilt auch diese Person hinsichtlich der Haftung aus Gründung als Gründer. Diese dritte Person kann sich nicht darauf berufen, dass sie einen Umstand nicht gekannt hat, welcher demjenigen bekannt war oder hätte bekannt sein müssen, welcher für ihre Rechnung gehandelt hat.

3. Voraussetzungen

a. Schaden

Der Eintritt eines Schadens ist in Rahmen der zivilrechtlichen Haftung sehr wichtig, da ein gewisser Schaden für das Entstehen der Schadenersatzpflicht erforderlich ist⁶⁰⁰. Unter Schaden ist eine Vermögensminderung der Gesellschaft zu verstehen. Danach besteht ein Schaden in der Differenz zwischen dem tatsächlichen Vermögenswert und dem hypothetischen Vermögensstand ohne schädigendes Ereignis⁶⁰¹. In diesem Rahmen erstreckt sich der Schadensbegriff nicht nur auf den positiven Schaden, sondern er kann sich auch auf den negativen Schaden (Lucrum cessans) erstrecken⁶⁰². Daher können die Gesellschaft, die Aktionäre und Gläubiger der Gesellschaft im Rahmen der Haftungsklage neben ihrem positiven Schaden auch den entgangenen Gewinn geltend machen⁶⁰³.

Bei Schäden unterscheidet man zwei verschiedene Formen: einerseits unmittelbare Schäden und andererseits mittelbare Schäden (Reflexschaden). Unter unmittelbarem Schaden versteht man, dass dem Vermögen der Gesellschaft und der Aktionäre sowie der Gläubiger der Gesellschaft ein direkter Schaden zugefügt wird. Für die Gesellschaft stellt der Schaden stets einen unmittelbaren Schaden dar⁶⁰⁴. Zu denken ist etwa als Beispiel für einen unmittelbaren Schaden der Aktionäre an die rechtswidrige Missachtung der Bezugsrechte oder an eine widerrechtliche Kaduzierung einzelner Aktien⁶⁰⁵. Die Aktionäre können unmittelbar weiteren Schaden erleiden, wenn sie durch unrichtige Angaben über die Bilanz oder falsche Informationen in der HV zum Erwerb von Aktien veranlasst werden, die später

⁶⁰⁰ Eren, Fikret Borclar Hukuku 472.

⁶⁰¹ Kunz, Zu den Haftungsvoraussetzungen und zu einigen weiteren Themen der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit – Rückblick. Status quo und Perspektiven, AJP 1998, 1267, (1272); Greda in Kalls, Vorstandshaftung, 765.

⁶⁰² Güney, N. AKDAG, Anonim Sirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin hukuki Sorumlulugu, 50.

⁶⁰³ Güney, N. AKDAG, Anonim Sirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin hukuki Sorumlulugu, 50.

⁶⁰⁴ Güney, N. AKDAG, Anonim Sirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin hukuki Sorumlulugu, 51.

⁶⁰⁵ Kervankiran, Haftungsbeschränkungen im türkischen Gesellschaftsrecht, 185.

an Wert verlieren⁶⁰⁶. Auch die Gläubiger können durch das Verhalten der Verwaltungsratsmitglieder unmittelbaren Schaden erleiden, zB wenn eine Herabsetzung des Grundkapitals ohne vorherige Befriedung oder Sicherstellung der Gläubiger der Gesellschaft erfolgt, oder wenn durch falsche Auskunft über die finanzielle Lage der Gesellschaft die Gläubiger zur Kreditgewährung bewogen wurden⁶⁰⁷.

Dagegen versteht man unter mittelbarem Schaden (Reflexschaden), dass sich der Schaden, der aufgrund des Verhaltens der Verwaltungsratsmitglieder entsteht, negativ auf den Wert des Gesellschaftsanteils der Aktionäre auswirkt und damit auch die Aktionäre geschädigt werden⁶⁰⁸. Auch die Gläubiger der Gesellschaft können durch den Gesellschaftsschaden mittelbar Verluste erleiden, wenn die Gesellschaft wegen dieses Schadens nicht mehr in der Lage ist, ihren Verpflichtungen nachzukommen⁶⁰⁹.

Die Aktionäre und Gläubiger können diesbezüglich gegen die Verwaltungsratsmitglieder nicht nur den unmittelbaren Schaden, sondern auch den mittelbaren Schaden geltend machen⁶¹⁰. Also räumt der Gesetzgeber den mittelbar geschädigten Gläubigern und Aktionären ein selbstständiges Klagerecht ein. Damit bezweckt er primär die Erhaltung der Grundkapitals und somit die Sicherung der Interessen der Gläubiger und der einzelnen Aktionäre⁶¹¹.

Die klagenden Parteien haben nach § 6 Türkisches Zivilgesetzbuch iVm § 50 Türkisches Obligationengesetz die Höhe und das Vorhandensein des Schadens zu beweisen⁶¹². Wenn die Höhe des Schadens nicht bewiesen werden kann, stellt diesen der Richter nach seinem Ermessensrecht unter Berücksichtigung der Umstände fest.

b. Verschulden

Unter Verschulden versteht man die Vorwerfbarkeit rechtswidrigen Verhaltens. Das bedeutet, dass eine Haftung für einen Schaden grundsätzlich nur eintritt, wenn dem Schädiger sein rechtswidriges Verhalten vorwerfbar ist.

⁶⁰⁶ Kervankiran, Haftungsbeschränkungen im türkischen Gesellschaftsrecht, 185; Ucar Yönetim Kurulu ve Denetçiler, 141.

⁶⁰⁷ CAMOGLU (Poroy/Tekinalp), Ortakliklar, Anm 609; Kervankiran, Haftungsbeschränkungen im türkischen Gesellschaftsrecht, 186.

⁶⁰⁸ Claudia Greda in Kalls, Vorstandshaftung, 765; Güney, N. AKDAG, Anonim Sirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin hukuki Sorumlulugu, 53.

⁶⁰⁹ Claudia Greda in Kalls, Vorstandshaftung, 766.

⁶¹⁰ Begründung des Regierungsentwurfes des THGB, Erklärungen zu § 555 Abs. 1; Güney, N. AKDAG, Anonim Sirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin hukuki Sorumlulugu, 51; PULASLI, Hasan, TTK Tasarisina göre Anonim Sirketlerde Yöneticilerin Hukuki Sorumlulugu, 587.

⁶¹¹ Kervankiran, Haftungsbeschränkungen im türkischen Gesellschaftsrecht, 183.

⁶¹² Güney, N. AKDAG, Anonim Sirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin hukuki Sorumlulugu, 57.

Die Haftung der Verwaltungsratsmitglieder beruht auf dem Verschuldenshaftungsprinzip. Das Verschulden ist Hauptvoraussetzung hinsichtlich der Haftung der Verwaltungsratsmitglieder und wird von der Literatur als konstitutives Element des rechtswidrigen Verhaltens charakterisiert⁶¹³. Daher haften Verwaltungsratsmitglieder, wenn sie ihre Pflichten schuldhaft verletzen⁶¹⁴. Im Gegensatz zum schweizerischen Gesellschaftsrecht (§ 754 SOR) wird von den Begriffen „absichtlich“ oder „fahrlässig“ nicht Gebrauch gemacht. Daher haften die verantwortlichen Personen gemäß § 553 iVm § 557 neues THGB gegenüber der Gesellschaft, den Aktionären und Gläubigern bei jedem Grad des Verschuldens (Absichtlichkeit oder Fahrlässigkeit)⁶¹⁵. Diesbezüglich betont die Begründung des Regierungsentwurfs zusätzlich, dass die Bestimmungen des Obligationengesetzes (§ 51⁶¹⁶ und § 52⁶¹⁷) in diesem Sinne ohnehin klar sind und daher sinngemäß angewendet werden⁶¹⁸. Daher reicht für die Verantwortlichkeit leichte Fahrlässigkeit aus⁶¹⁹. Aus diesem Grund spielt der Verschuldensgrad im türkischen Aktienrecht keine Rolle. Wegen des objektiven Sorgfaltsmaßstabs wird individuelle Entschuldbarkeit (Unfähigkeit oder fehlende Kenntnisse) nicht berücksichtigt⁶²⁰.

c. Rechtswidrigkeit (Pflichtwidrigkeit)

Die zivilrechtliche Haftung setzt noch die rechtswidrige Pflichtverletzung durch das Verhalten des Verwaltungsratsmitglieds voraus. Das pflichtwidrige Verhalten der Verwaltungsratsmitglieder oder anderer verantwortlicher Personen fußt im türkischen Aktienrecht auf einer Verletzung von ausdrücklich im Gesetz verankerten oder in der Satzung auferlegten Pflichten⁶²¹. Das neue THGB hat die Pflichten des Verwaltungsrats insbesondere in §§ 374–378 bzw in verschiedenen Paragrafen ausführlich geregelt⁶²². Diesbezüglich ist die Sorgfaltspflicht eine Hauptpflicht der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit von

⁶¹³ Eren, Fikret, Borçlar Hukuku, 551; Tandogan Haluk, Hükmi Sahislarin idare Meclisinde Temsili 45; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/Altop, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, İstanbul 1993, 492; OĞUZMAN/ÖZ, BorçlarHukuku Genel Hükümler, 5. Bası, İstanbul, 1995, 504.

⁶¹⁴ Dieser Artikeler wird aus § 754 SOR abgeleitet.

⁶¹⁵ PULASLI, Hasan, THGB-E Tasarisina göre Anonim Sirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Yükümlülüğü ve Mütessesil Sorumlulugu, BATIDER Mart 2009, Cilt XXV Sayı 1, 34.

⁶¹⁶ § 51 Abs 1 TOGB “Richter richtet sich der Umfang der Schadenersatz und Zahlungsart nach der Umstände und insbesondere Schwere des Verschuldens“.

⁶¹⁷ § 52 TOGB „es handelt sich um die HerAbs.etzungs des Schadenersatz“.

⁶¹⁸ Begründung des Regierungsentwurfes des THGB, Erklärungen zu § 553 Abs 1.

⁶¹⁹ PULASLI, Hasan, TTK Tasarisina göre Anonim Sirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Yükümlülüğü ve Mütessesil Sorumlulugu, BATIDER Mart 2009, Cilt XXV Sayı 1, S 34; Güney, N. AKDAG, Anonim Sirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin hukuki Sorumlulugu, 69.

⁶²⁰ Forstmoser, Die Aktienrechliche Verantwortlichkeit, 108 f.

⁶²¹ Güney, N. AKDAG, Anonim Sirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin hukuki Sorumlulugu, 59.

⁶²² Begründung des Regierungsentwurfes des THGB, Erklärungen zu § 553 Abs 1.

Organmitgliedern⁶²³. Bei der Verantwortlichkeit der Verwaltungsratsmitglieder geht es um die Frage, ob sie bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben mit der gebotenen Sorgfalt handeln oder nicht. Zur Beurteilung eines Verstoßes gegen die gebotene Sorgfaltspflicht bedarf es eines Maßstabes. Mit dem neuen THGB wird der Sorgfaltsmaßstab durch den Begriff „ein umsichtiger Geschäftsleiter (Business Judgement Rule)“ objektiviert. Wenn die Verwaltungsratsmitglieder und die anderen verantwortlichen Personen die Grundsätze des „Business Judgement Rule“ erfüllen, haften sie nicht für den daraus entstehenden Schaden.

d. Kausalität

Für die Haftung der Verwaltungsratsmitglieder bedarf es auch der Kausalität zwischen dem rechtswidrigen Verhalten und dem Schaden. Nach dieser Theorie muss das rechtswidrige Verhalten eines Mitglieds den Schaden nach dem normalen Lauf der Ereignisse und Erfahrungen verursachen (Adäquanztheorie)⁶²⁴.

e. Beweislast

§ 553 neues THGB normiert eine Beweislastumkehr in Bezug auf die Haftung im Aktienrecht. Danach haben die Verwaltungsratsmitglieder zu beweisen, dass sie kein Verschulden trifft (Gegenbeweis). Dh, es besteht eine gesetzliche Verschuldensvermutung hinsichtlich der Haftung der Verwaltungsratsmitglieder und anderer verantwortlicher Personen⁶²⁵.

Aus diesem Grund hat die klagende Partei nur das Vorhandensein des Schadens bzw dessen Höhe, die Rechtswidrigkeit und Kausalität zu beweisen⁶²⁶. Dies gilt auch, wenn die Aktionäre und Gläubiger im Sinne von § 552 THGB eine Haftungsklage im Namen der Gesellschaft erhoben haben, da ein vertragliches Rechtsverhältnis zwischen Verwaltungsratsmitgliedern und Aktionären bzw Gläubigern angenommen wird⁶²⁷.

⁶²³ *Claudia Greda* in Kalls, Vorstandshaftung, 768 .

⁶²⁴ *Güney, N. AKDAG*, Anonim Sirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin hukuki Sorumlulugu, S 62; Honsell, Haftpflichtrecht, 23.

⁶²⁵ *PULASLI, Hasan*, THGB-E Tasarisina göre Anonim Sirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Yükümlülüğü ve Mütessesil Sorumlulugu, BATIDER Mart 2009, Cilt XXV Sayı 1, 33.

⁶²⁶ *Güney, N. AKDAG*, Anonim Sirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin hukuki Sorumlulugu, S 59

⁶²⁷ *CAMOGLU*, Anonim Ortaklik Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumlulugu, 19; *PULASLI, Hasan*, TTK Tasarisina göre Anonim Sirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Yükümlülüğü ve Mütessesil Sorumlulugu, BATIDER Mart 2009, Cilt XXV Sayı 1, 36 vd.

4. Differenzierte solidarische Haftung gemäß § 557 Abs 1 neues THGB

In vielen Ländern gilt das solidarische Haftungsprinzip im Aktienrecht⁶²⁸. Jedoch wird im neuen türkischen Aktienrecht das differenzierte solidarische Haftungssystem aufgenommen. Deswegen spielt der Grad des Verschuldens der einzelnen Verwaltungsratsmitglieder bzw anderer verantwortlicher Personen eine große Rolle bei der Haftung. Gemäß § 557 Abs 1 neues THGB sind mehrere Personen für einen Schaden ersatzpflichtig, so ist jede von ihnen insoweit mit den anderen solidarisch haftbar, als ihr der Schaden aufgrund ihres eigenen Verschuldens und der Umstände persönlich zurechenbar ist. Jedes Verwaltungsratsmitglied oder andere verantwortliche Person haftet nach dem Grad seines eigenen Verschuldens und kann nach dem Prinzip der „differenzierten solidarischen Haftung“ seine persönlichen Herabsetzungsgründe im Außenverhältnis geltend machen⁶²⁹.

Gemäß § 557 Abs 2 neues THGB können die Kläger mehrere verantwortliche Personen gemeinsam für den Gesamtschaden beklagen und verlangen, dass der Richter im gleichen Verfahren die Schadenersatzpflicht jedes einzelnen Beklagten festsetzt⁶³⁰. Das Ziel ist, die klagenden Parteien von der Feststellung der Ersatzpflicht jedes einzelnen Beklagten zu entlasten. Deswegen wird es den Klägerinnen ermöglicht, den Gesamtschaden in demselben Verfahren einzuklagen⁶³¹. Im Hintergrund steht auch der Grundsatz der Prozessökonomie. Wenn die Kläger gegen die betreffenden Personen für den Gesamtschaden Haftungsklage erheben, stellt der Richter unter Berücksichtigung der §§ 51 und 52 TOG die Ersatzpflicht jedes einzelnen Beklagten fest. Die Feststellung der Ersatzpflicht jedes einzelnen Beklagten hat nicht Innenverhältnis, sondern im Außenverhältnis Wirkung⁶³².

Gemäß § 338 geltendes THGB ist ein Verwaltungsratsmitglied nicht verantwortlich, wenn es gegen die Geschäfte gestimmt und diesen Umstand in die Niederschrift hat aufnehmen lassen und dies außerdem unverzüglich den Kontrolleuren mitgeteilt hat oder bei der Beratung dieses Geschäfts entschuldigt nicht zugegen war. Aber diese Bestimmung enthält das neue THGB nicht. Obwohl das neue THGB keine ähnlichen Vorschriften enthält, wäre es möglich, dass diese Bestimmung zum Beweis des Unverschuldens angewendet

⁶²⁸ öAkt § 84 Abs 2 „Vorstandsmitglieder, die ihre Obliegenheiten verletzen, sind der Gesellschaft zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens als Gesamtschuldner verpflichtet“; dAktG § 93 Abs 2 „Vorstandsmitglieder, die ihre Pflichten verletzen, sind der Gesellschaft zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens als Gesamtschuldner verpflichtet“.

⁶²⁹ Güney, N. AKDAG, Anonim Sirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin hukuki Sorumlulugu, 40.

⁶³⁰ Wenn die Kläger gegen die betrefenfe Personen für den Gesamtschaden Haftungsklage erhebt, ist der Richter verpflichtet, unter Berücksichtigung des § 51 und § 52 TOG die Ersatzpflicht jedes einzelnen Beklagten festzusetzen. Die Feststellung der Ersatzpflicht jedes einzelnen Beklagten hat nich im Innenverhältnis, sondern im Außenverhältniss Wirkung).

⁶³¹ Begründung des Regierungsentwurfes des THGB, Erklärungen zu § 557 Abs 2.

⁶³² Begründung des Regierungsentwurfes des THGB, Erklärungen zu § 557 Abs 2.

werden kann⁶³³. Danach würden Verwaltungsratsmitglieder von der Haftung befreit, wenn ein Mitglied gegen die Geschäfte gestimmt hätte und diesen Umstand in die Niederschrift aufnehmen hat lassen oder wegen des Vorliegens von Entschuldigungsgründen nicht an der Sitzung teilgenommen hätte⁶³⁴. Dagegen ist ein Mitglied verantwortlich, wenn es ohne wichtigen Grund nicht an der Sitzung teilgenommen hat. In gleicher Weise befreit eine Stimmenhaltung bzw Stillschweigen ein Mitglied nicht von seiner Haftung⁶³⁵.

5. Die Haftung bei Delegation der Aufgaben

In § 553 Abs 2 neuen THGB wird die Haftung bei der Delegation von Aufgaben geregelt. Danach haften die Personen oder Organe, die die Erfüllung einer ihnen durch Gesetz oder Satzung auferlegter Pflichten und Befugnisse basierend auf dem Gesetz einem anderen übertragen, nicht für den vom Delegierten verursachten Schaden, sofern er oder es nachweist, dass sie oder es bei deren Auswahl die nach den Umständen gebotene Sorgfalt angewendet haben. Unter diese Vorschrift fallen alle gesetzlich erlaubten Delegationsarten⁶³⁶. Nach der Begründung des Regierungsentwurfs umfasst sie sowohl Delegationen gemäß § 367 Abs 2 neues THGB (Delegation der Geschäftsführungsbefugnis) als auch gemäß § 370 Abs 2 neues THGB (Delegation der Vertretungsbefugnis) und die Ernennung von Prokuristen und anderen Bevollmächtigten (§ 368 neue THGB). Jedoch gilt sie nicht für Delegationen von Hilfspersonen, da es sich hierbei nicht um eine auf Gesetz basierende Delegation handelt⁶³⁷.

Nach der Literatur sollen die betreffenden Personen oder Organe auch unter Berücksichtigung des § 375 lit a und lit e neues THGB (Oberaufsicht) weiters dafür verantwortlich sein, wenn sie die nach den Umständen gebotene Sorgfalt bei der Erteilung der Anweisung an Delegierte und bei der Oberaufsicht über die Delegierten nicht angewendet haben, da dies unverzichtbare und unübertragbare Aufgaben des Verwaltungsrats sind⁶³⁸.

Bei der Delegation trägt der Verwaltungsrat die Verantwortlichkeit weiterhin unbeschränkt für die in § 375 neuen THGB erwähnten unverzichtbaren und unübertragbaren Aufgaben des Verwaltungsrats. Daher haften delegierte Verwaltungsratsmitglieder sowohl für übernommene Tätigkeiten als für unübertragbare und unentziehbare Verwaltungsratsstätigkeiten.

⁶³³ PULASLI, Hasan, TTK Tasarisina göre Anonim Sirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Yükümlülüğü ve Mütessil Sorumluluğu, BATIDER Mart 2009, Cilt XXV Sayı 1, 39.

⁶³⁴ PULASLI, Hasan, TTK Tasarisina göre Anonim Sirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Yükümlülüğü ve Mütessil Sorumluluğu, BATIDER Mart 2009, Cilt XXV Sayı 1, 39.

⁶³⁵ Güney, N. AKDAG, Anonim Sirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin hukuki Sorumluluğu, 94.

⁶³⁶ Begründung des Regierungsentwurfes des THGB, Erklärungen zu § 553 Abs 2.

⁶³⁷ Begründung des Regierungsentwurfes des THGB, Erklärungen zu § 553 Abs. 2.

⁶³⁸ PULASLI, Hasan, TTK Tasarisina göre Anonim Sirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Yükümlülüğü ve Mütessil Sorumluluğu, BATIDER Mart 2009, Cilt XXV Sayı 1, 40.

6. Aktivlegitimation

Die Aktivlegitimation hinsichtlich der Haftungsklage unterscheidet sich je nachdem, ob die Gesellschaft in Konkurs ist oder nicht. Im neuen THGB werden in § 555 (die Ansprüche außer Konkurs) und in § 556 (die Ansprüche im Konkurs) geregelt.

a. Aktivlegitimation außer Konkurs

aa. Gesellschaft

Naturgemäß ist in erster Linie gemäß § 555 neues THGB die Gesellschaft berechtigt, den der Gesellschaft verursachtem Schaden gegenüber den in § 553 erwähnten Personen einzuklagen. Nach der Begründung des Regierungsentwurfs kann die Gesellschaft ausschließlich ihren unmittelbaren Schaden geltend machen, da es unmöglich ist, dass die Gesellschaft einen mittelbaren Schaden erleidet⁶³⁹. Die Haftungsklageerhebung im Namen der Gesellschaft hat die Hauptversammlung durch Beschluss zu beschließen. Wenn die HV einen Beschluss über die Einleitung der Haftungsklage fasst, ist fraglich, wer die Haftungsklage einleitet. Das neue THGB enthält im Gegensatz zum geltenden THGB keine Vorschriften darüber. Nach § 341 geltendes THGB wird die Gesellschaft vor Gericht von den Kontrolleuren vertreten. Nötigenfalls kann auch ein gerichtlicher Vertreter bestellt werden. Die Kontrollstelle ist aber kein Organ mehr der AG im neuen THGB.

Die Gesellschaft wird grundsätzlich durch zwei Mitglieder des Verwaltungsrats gemeinsam vertreten, wenn die Satzung nichts anderes bestimmen oder der Verwaltungsrat nicht aus nur einer Person besteht. In diesem Sinne können mA die unbefangenen Verwaltungsratsmitglieder oder Direktoren die Haftungsklage gegen die verantwortlichen Verwaltungsratsmitglieder und andere verantwortliche Personen einleiten⁶⁴⁰. Wenn die Haftungsklage gegen sämtliche Verwaltungsratsmitglieder, Direktoren und andere Vertretungsbefugten erhoben wird, muss die Hauptversammlung oder der Richter nötigenfalls einen besonderen Vertreter bestellen⁶⁴¹.

Gemäß § 369 neues THGB ist der Verwaltungsrat verpflichtet, das Interesse der Gesellschaft zu wahren. Daher kann dem Verwaltungsrat die Entscheidung über die Einleitung der Haftungsklage gegen die verantwortlichen Personen zustehen. Wenn es sich

⁶³⁹ Begründung des Regierungsentwurfes des THGB, Erklärungen zu § 555 Abs 1.

⁶⁴⁰ Vgl CAMOGLU(Poroy/Tekinalp), Ortakliklar, Anm 600.

⁶⁴¹ Forstmoser, Die Aktienrechtliche Verantwortlichkeit, 40.

um die Haftung eines Verwaltungsratsmitglieds handelt, kann der Verwaltungsrat ohne dieses betroffene Verwaltungsratsmitglied entscheiden⁶⁴².

bb. Einzelner Aktionär

Gemäß § 555 neues THGB ist auch der einzelne Aktionär berechtigt, den Schaden der Gesellschaft gegenüber den in § 553 erwähnten Personen einzuklagen. Es handelt sich nicht um ein Prozessführungsrecht, sondern um ein eigenes Klagerecht. Nach der Begründung des Regierungsentwurfs wird diese Möglichkeit unter Berücksichtigung der Gefahr der Unterlassung der Klagerhebung durch die Gesellschaft oder der Beherrschung der Gesellschaft durch die verantwortlichen Personen eingeräumt⁶⁴³. In der Begründung des Regierungsentwurfs wird ausdrücklich betont, dass der einzelne Aktionär sowohl unmittelbare als auch mittelbare Schäden geltend machen kann, da in § 555 Abs 1 neues THGB nicht zwischen unmittelbaren oder mittelbaren Schäden differenziert wird⁶⁴⁴. Sofern der einzelne Aktionär aufgrund eines mittelbaren Schadens gegenüber den Verwaltungsratsmitgliedern und anderen verantwortlichen Personen Klage erhebt, geht der Anspruch des Aktionärs gemäß § 555 Abs 1 letzter Satz neues THGB auf Leistung an die Gesellschaft.

Gemäß § 555 Abs 2 neues THGB verteilt das Gericht die Prozess- und Anwaltskosten, sofern der Aktionär aufgrund der Sach- und Rechtslage begründeten Anlass zur Klage hatte, soweit sie nicht vom Beklagten zu tragen sind, nach seinem Ermessen auf den Kläger und die Gesellschaft. Der einzelne Aktionär wird hinsichtlich der Prozesskosten unterstützt. Dadurch soll verhindert werden, dass die Aktionäre aufgrund der Prozesskosten ihr Klagerecht unterlassen oder darauf verzichten.

Sofern die Gesellschaft nicht in Konkurs ist, haben die Gesellschaftsgläubiger kein Klagerecht, da die Gläubiger den Schaden nicht erlitten haben, solange die Gesellschaft ihre Schulden bezahlen kann⁶⁴⁵. Daher sind die Aktionäre mit der Gesellschaft hinsichtlich des Klagerechts gleichgestellt.

b. Aktivlegitimation im Konkurs

aa. Konkursverwaltung

⁶⁴² CAMOGLU(Poroy/Tekinalp), Ortakliklar, Anm 600; Vgl Böckli, Schweizer Aktienrecht § 13 Rz 643; Claudia Greda in Kalls, Vorstandshaftung, 779.

⁶⁴³ Begründung des Regierungsentwurfes des THGB, Erklärungen zu § 555 Abs 1.

⁶⁴⁴ Begründung des Regierungsentwurfes des THGB, Erklärungen zu § 555 Abs 1.

⁶⁴⁵ Begründung des Regierungsentwurfes des THGB, Erklärungen zu § 551 Abs 1.

Die Gesellschaft wird von der Konkursverwaltung vertreten, wenn sie im Konkurs ist. Aus diesem Grund werden Schadenersatzansprüche von der Konkursverwaltung gegenüber den Verwaltungsratsmitgliedern und anderen verantwortlichen Personen geltend gemacht (§ 556 Abs 1 neues THGB). Die Ansprüche der Aktionäre und Gesellschaftsgläubiger werden ebenfalls primär von der Konkursverwaltung geltend gemacht.

bb. Die Aktionäre und die Gläubiger

Wenn die Gesellschaft sich in Konkurs befindet, sind auch die Gesellschaftsgläubiger gemäß § 556 Abs 1 neues THGB berechtigt, gegenüber der Gesellschaft Ersatz des Schadens zu verlangen. Diesbezüglich können sie ihren unmittelbaren und mittelbaren Schaden von den verantwortlichen Personen verlangen. Wie oben erwähnt obliegt dieses Recht zunächst der Konkursverwaltung. Wenn die Konkursverwaltung auf die Geltendmachung dieser Ansprüche verzichtet, so ist jeder Aktionär oder Gläubiger gemäß § 556 Abs 2 neues THGB berechtigt, die Haftungsklage zu erheben. Das Ergebnis wird vorab zur Deckung der Forderungen der klagenden Gläubiger gemäß den Bestimmungen des Betreibungs- und Konkursgesetzes verwendet. Am Überschuss nehmen die klagenden Aktionäre im Ausmaß ihrer Beteiligung an der Gesellschaft teil; der Rest fällt in die Konkursmasse.

7. Haftungsbefreiung und Haftungsbeschränkung

a. Unverantwortlichkeit gemäß § 553 Abs 3 neues THGB

§ 553 Abs 3 neues THGB enthält Haftungsbefreiungen für grundsätzlich haftende Personen. Danach darf niemand für außerhalb seiner Kontrolle liegende Zuwiderhandeln oder Dienstvergehen, die gegen Gesetz oder Satzung verstoßen, zur Haftung herangezogen werden; dieser Haftungsbefreiung kann nicht die Aufsichts- und Sorgfaltspflicht entgegengehalten werden. Das bedeutet zusammenfassend, dass die Verwaltungsratsmitglieder und andere haftende Personen nicht für jede Gesetzes- oder Satzungsverletzung haften. Wenn die Gesetzes- oder Satzungswidrigkeit außerhalb ihrer Kontrolle vorgekommen ist, sind sie von ihrer Schadenersatzpflicht befreit. Dies wird im Regierungsentwurf so begründet, dass die Verantwortlichkeit der Verwaltungsratsmitglieder und der anderen haftenden Personen aufgrund der abstrakten Aufsichtspflicht bei fehlender entsprechender Kausalität bzw Verschulden verhindert werden soll, da bislang in der Praxis der Verwaltungsrat aufgrund seiner Aufsichts- und Sorgfaltspflicht für jede Verletzung des

Gesetzes oder der Satzung verantwortlich gemacht wurde⁶⁴⁶. Aus diesem Grund wollte der Gesetzgeber, dass die Verwaltungsratsmitglieder und andere haftende Personen für Ereignisse und Fälle, die außer ihrer Kontrolle liegen, nicht mittels abstrakter Aufsichtspflicht verantwortlich gemacht werden können⁶⁴⁷.

Diese Haftungsausschuss kann nicht durch die Begründung der Aufsichts- und Sorgfaltspflicht aufgehoben werden. Hintergrund der Erlassung dieser Vorschrift ist die Beschlagname zahlreicher Banken durch den Staat im Jahre 2001 infolge der Wirtschaftskrise als Reaktion gegen Bankengesetz⁶⁴⁸. Diese Vorschrift wird schon in der Literatur diskutiert, da unklar ist, wo genau die Grenze zwischen § 375 lit e (Oberaufsicht) und 553 Abs 3 neues THGB liegt. Sie stehen in Konflikt zueinander, da einerseits § 375 neue THGB als wichtige Aufgabe des Verwaltungsrats „die Oberaufsicht“ normiert, die zu den unverzichtbaren und unübertragbare Aufgaben des Verwaltungsrats gehört, andererseits kann die Haftungsbefreiung nicht aufgrund der Aufsichts- und Sorgfaltspflicht aufgehoben werden. Aus dieser Vorschrift ergebe sich, dass § 553 Abs 3 neue THGB die Oberaufsichtspflicht des Verwaltungsrats gemäß § 375 neue THGB aufheben würde⁶⁴⁹.

b. Weisung und Handeln aufgrund eines gesetzmäßigen Hauptversammlungsbeschlusses

Aufgrund der Weisungsfreiheit hat die Befolgung einer Weisung der HV keine haftungsbefreiende Wirkung. Dagegen sind Direktoren, Delegierte und die Geschäftsleitung verpflichtet, die Weisungen des Verwaltungsrats zu befolgen (§ 375 lit a neues THGB). Diese sind dementsprechend von der Haftung befreit, wenn ihre Handlung auf einer gesetzmäßigen Weisung beruht.

Nach § 375 Abs 1 lit f neues THGB ist die Ausführung des HV-Beschlusses unentziehbare und unübertragbare Aufgabe des Verwaltungsrats. Daher sind die Verwaltungsratsmitglieder für die Ausführung der gesetzmäßigen HV-Beschlüsse verantwortlich. Wenn das Verhalten der Verwaltungsratsmitglieder auf einem gesetzmäßigen Beschluss der Hauptversammlung beruht, tritt eine Ersatzpflicht des Verwaltungsrats gegenüber der Gesellschaft nicht ein.

Wenn der Hauptversammlungsbeschluss nichtig ist, haften die Verwaltungsratsmitglieder für den entstehenden Schaden, da nichtige Beschlüsse den

⁶⁴⁶ § 553 Abs. 3 THGB-E.

⁶⁴⁷ Güney, N. AKDAG, Anonim Sirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin hukuki Sorumlulugu, 85.

⁶⁴⁸ PULASLI, Hasan, TTK Tasarisina göre Anonim Sirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Yükümlülüğü ve Mütteselsil Sorumlulugu, BATIDER Mart 2009, Cilt XXV Sayı 1, 42.

⁶⁴⁹ Güney, N. AKDAG, Anonim Sirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin hukuki Sorumlulugu, 86.

Vorstand nicht binden⁶⁵⁰. Dagegen ist die Haftungsbefreiung bei Ausführung eines anfechtbaren HV-Beschlusses nicht so einfach. Die Durchführung eines anfechtbaren HV-Beschlusses führt grundsätzlich zur Ersatzpflicht des Verwaltungsrats, wenn der HV-Beschluss offensichtlich anfechtbar ist (zB weil er gesetzwidrig oder satzungswidrig ist). Jedes Mitglied des Verwaltungsrats muss die Anfechtungsklage gegen den HV-Beschluss erheben, wenn sich die Mitglieder des Vorstands durch die Ausführung des Beschlusses strafbar oder ersatzpflichtig machen würden (§446 Abs 1 lit d neues THGB). Daher soll jedes Mitglied des Verwaltungsrats vor der Durchführung eines Beschlusses überprüfen, ob dieser gesetzmäßig ist oder nicht. Eine Unterlassung befreit die betreffenden Mitglieder nicht von der Haftung.

Ist ein HV-Beschluss nicht offensichtlich anfechtbar und führen die Verwaltungsratsmitglieder diesen Beschluss aus, haften sie nicht, wenn sie nach dem Grundsatz von Treu und Glauben ihre Sorgfaltspflicht erfüllt haben⁶⁵¹.

c. Entlastung

aa. Allgemeines

Wie oben bereits erwähnt, handelt die AG durch ihre Organe. Aus diesem Grund haben die Organe der Gesellschaft grundsätzlich in gewissen Zeiträumen über ihre Tätigkeit Rechenschaft abzulegen. Die Hauptversammlung als zuständiges Organ bestätigt mit Beschluss, dass die Tätigkeiten der verantwortlichen Personen hinsichtlich des betreffenden Geschäftsjahrs dem Gesetz und dem Wohl der Gesellschaft entsprechen⁶⁵². Mit dem Entlastungsbeschluss gibt die HV gegenüber den Gründern, Verwaltungsratsmitgliedern, Verwaltern und Liquidatoren einerseits eine Vertrauenserklärung und andererseits eine Haftungsbefreiungserklärung für den betreffenden Zeitraum ab. Daher kann nach dem Entlastungsbeschluss gegenüber diesen Personen kein Schadenersatz mehr für den betreffenden Zeitraum und die bekanntgegebenen Tatsachen geltend gemacht werden.

Der Entlastungsbeschluss ist ein negatives Schuldanerkenntnis⁶⁵³. Es handelt sich um ein einseitiges empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft.

Nach der Literatur gibt es zwei verschiedene Entlastungsformen. Eine ist die unmittelbare Entlastung (offene), die in § 408 Abs 2 lit b neues THGB als unübertragbare

⁶⁵⁰ CAMOGLU, Ersin, Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, 59.

⁶⁵¹ CAMOGLU, Ersin, Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, 61 ff.

⁶⁵² CAMOGLU, Ersin, Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, 223.

⁶⁵³ ARSLANLI, Halil, Anonim Sirketler II, Anonim Sirketin Organizasyonu, 196; CAMOGLU, Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, 224; AYTAC, Zühtü, Anonim Ortaklıklarda İbra(1982), 49; ANSAY, Tugrul, Cagdas Anonim Sirketlerin Sorunlari ve Türk Anonim Sirketleri(1970), 134; Güney, N. AKDAG, Anonim Sirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin hukuki Sorumluluğu, 298.

Aufgabe der Hauptversammlung erwähnt wird. Die Hauptversammlung kann in jeder Sitzung die Entlastung der haftenden Personen besprechen, wenn dies als Tagesordnungspunkt aufgenommen wird. Außerdem kann eine mittelbare Entlastung durch die Bestätigung der Bilanz vorgenommen werden (§ 424 neues THGB). Wenn die Bilanz in der HV angenommen wird, gilt dieser Beschluss auch automatisch als Entlastungsbeschluss.

bb. Umfang des Entlassungsbeschlusses

Es gibt keinen Unterschied zwischen der unmittelbaren und der mittelbaren Entlastung hinsichtlich des Umfangs. In beiden Entlastungsbeschlüssen ist die Hauptversammlung berechtigt, den materiellen und persönlichen Umfang des Entlastungsbeschlusses festzulegen. Sofern in der Hauptversammlung keinerlei Beschränkung bestimmt wird, gilt er als allgemeine Entlastung. Der persönliche Umfang des Entlastungsbeschlusses ergibt es sich aus § 424 neues THGB. Danach umfasst der Entlastungsbeschluss nicht nur die Mitglieder des Verwaltungsrats, sondern auch die Verwalter (Delegierte, Direktoren gemäß § 369 und § 370 Abs 2 neues THGB sowie Prokuristen und andere Bevollmächtigte) und alle Prüfer der Gesellschaft.

Der materielle Umfang des Entlastungsbeschlusses nach türkischem und schweizerischem Recht umfasst auch die Tatsachen, die der Hauptversammlung klar und vollständig zur Kenntnis gebracht worden sind, sei es, dass sie sich aus den ihr vorgelegten Schriftstücken oder den ihr gemachten Mitteilungen ergeben, sei es, dass es sich um notorische oder doch allen Aktionären bekannten Tatsachen handelt⁶⁵⁴. Jedoch umfasst er nicht Tatsachen, die der Hauptversammlung überhaupt nicht bekannt sind oder von denen sie nicht erfahren könnte. In gleicher Weise regelt § 424 neues THGB besonders, dass die Mitglieder des Verwaltungsrats, die Verwalter und Prüfer durch die Bestätigung der Bilanz nicht entlastet werden, wenn in der Bilanz einige Umstände nicht oder nicht ganz offengelegt sind oder die Bilanz einige Umstände enthält, welche die wirkliche Lage der Gesellschaft nicht erkennen lassen und in dieser Hinsicht bewusst gehandelt wird. Wenn die haftenden Personen unbewusst handeln, ist der Entlastungsbeschluss wirksam. Jedoch sollen nach der Literatur unter unbekannten oder unrichtigen Tatsachen nicht nur Angelegenheiten der Bilanz, sondern auch alle anderen Tatsachen verstanden werden⁶⁵⁵.

⁶⁵⁴ Güney, N. AKDAG, Anonim Sirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin hukuki Sorumlulugu, 303, *Bürgi*, Art 698 Rz Anm 99, Art 757, Anm 6. *IMREGÜN, Oguz*, Anonim Ortakliklar(1989), 246.

⁶⁵⁵ *HELVACI, Mehmet*, Anonim Ortaklikta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumlulugu, 138.

Der materielle und der persönliche Umfang sowie der Zeitraum des Entlastungsbeschlusses können beschränkt werden. Es kann auch vereinbart werden, dass die Bestätigung der Bilanz keine Entlastungswirkung hat.

cc. Beschlussfassung in der HV

Die Hauptversammlung ist zuständig für den Entlastungsbeschluss, dabei handelt es sich um eine unübertragbare Aufgabe. Wenn die Hauptversammlung absichtlich ungerecht die Verwaltungsratsmitglieder oder die Verwalter nicht entlastet, können diese den Entlastungsbeschluss von der Hauptversammlung oder durch Gericht verlangen⁶⁵⁶. Wenn der Entlastungsbeschluss in der HV nicht gefasst wird, bedeutet dies, dass sich die Gesellschaft ihr Klagerecht vorbehält.

Zur Fassung des Entlastungsbeschlusses sieht das neue THGB kein besonderes Quorums- und Mehrheitserfordernis vor. Die Hauptversammlung tagt bei Anwesenheit von Aktionären, welche mindestens ein Viertel des Grundkapitals vertreten, oder deren Vertreter und fasst den Entlastungsbeschluss mit der Mehrheit der vorhandenen Aktienstimmen. Entlastungsbeschlüsse unterliegen auch den Vorschriften über die Unwirksamkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen.

Die Verwaltungsratsmitglieder und diejenigen, welche hinsichtlich der Verwaltung zeichnungsberechtigt sind, sind gemäß § 436 Abs 2 neues THGB bei Beschlüssen über die Entlastung vom Stimmrecht ausgeschlossen. Dieses Verbot gilt grundsätzlich nicht bei der Beschlussfassung über die Bestätigung der Bilanz, da keine besondere Verbotsbestimmung in § 424 neues THGB vorhanden ist. Jedoch wird von der Literatur angenommen, dass die Mitglieder des Verwaltungsrats und andere betreffende Personen gemäß § 436 Abs 1 neues THGB bei der Beschlussfassung über die Bestätigung der Bilanz vom Stimmrecht ausgeschlossen werden sollten, da dieser Beschluss gleichzeitig Entlastungswirkung hat⁶⁵⁷.

Das neue THGB räumt grundsätzlich den Minderheitsaktionären kein Vetorecht beim Entlastungsbeschluss ein. Es ist strittig, ob das Vetorecht der Minderheit gemäß § 559 neues THGB (Entlastung bei Gründung und Kapitalerhöhung) sinngemäß angewendet werden kann. Die herrschende Meinung verneint diese Möglichkeit, da es sich aus der Gestaltung der Vorschrift ergibt, dass der Gesetzgeber besonders dieses negative Minderheitsrecht mit der

⁶⁵⁶ CAMOGLU(Poroy/Tekinalp), Ortakliklar, 349 N 615c.

⁶⁵⁷ HELVACI, Mehmet, Anonim Ortaklikta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, 141.

Haftung aus Gründung und Kapitalerhöhung beschränkt hat⁶⁵⁸. Jedoch soll das Vetorecht der Minderheit de lege ferenda zuerkannt werden.

dd. Entlastung bei Gründung und Kapitalerhöhung

§ 559 neue THGB regelt die Entlastung bei der Gründung und der Kapitalerhöhung. Danach kann die Haftung der Gründer, der Mitglieder des Verwaltungsrats und des Prüfers aus der Gründung und Kapitalerhöhung durch Vergleich oder Verzicht (Entlastung) nicht beseitigt werden, solange seit der Eintragung der Gesellschaft keine vier Jahre verstrichen sind. Nach Ablauf dieser Frist erlangen der Vergleich oder der Verzicht erst Wirksamkeit mit der Bestätigung durch die Hauptversammlung. Jedoch können der Vergleich und die Entlastung von der Hauptversammlung nicht bestätigt werden, wenn die Aktionäre, welche den zehnten Teil oder bei Publikumsaktiengesellschaft den zwanzigsten Teil des Grundkapitals vertreten, dem Vergleich und der Entlastung widersprechen.

ee. Wirkung des Entlassungsbeschlusses

Die Wirkung des Entlastungsbeschlusses wird in § 558 neues THGB geregelt. Wie oben erwähnt, hat der Entlastungsbeschluss die Wirkung eines negativen Schuldbekenntnisses. Daher können die Gesellschaft und die Aktionäre, die dem Beschluss zugestimmt oder die Aktien seither in Kenntnis des Beschlusses erworben haben, den Schadenersatz für den betreffenden Zeitraum und die bekanntgegebenen Tatsache gegenüber den Verwaltungsratsmitgliedern und anderen haftenden Personen nach dem Entlastungsbeschluss nicht geltend machen⁶⁵⁹. Das Klagerecht der übrigen Aktionäre erlischt sechs Monate nach dem Entlastungsbeschluss. In diesem Zusammenhang gibt es keinen Unterschied zwischen unmittelbarer und mittelbarer Entlastung.

Gegenüber den Gläubigern der Gesellschaft hat der Entlastungsbeschluss nach herrschender Meinung in der Türkei und in der Schweiz keine Wirkung⁶⁶⁰, da das Klagerecht der Gläubiger unabhängig vom Klagerecht der Gesellschaft besteht.

⁶⁵⁸ CAMOGLU, Ersin, Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, 239 vd; Farklı görüşler için bakınız: Hirsch, E. Ernst, Ticaret Hukuku Dersleri, 321; ARSLANLI, Halil, Anonim Sirketler II, Anonim Sirketin Organizasyonu, 199; TANDOĞAN, Haluk, Hükmi Sahislerin Anonim Sirket Idare Meclisinde Temsili (BATIDER I/1), 33.

⁶⁵⁹ ANSAY, Tugrul, Anonim Sirketlerin Ehliyeti, Idare Meclisinin Ibrasi, Idare Meclisi Aleyhine Mesuliyet Davasi ve Yargitay Hukuk Genel Kurulu Kararı, (BATIDER III/3), 423; Güney, N. AKDAG, Anonim Sirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin hukuki Sorumluluğu, 319; CAMOGLU (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar, Anm 616; Imregün, Oguz, Anonim Ortaklıklar (1989), 245.

⁶⁶⁰ HELVACI, Mehmet, Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, 145.

d. Verzicht und Vergleich

Das neue THGB enthält keine allgemeine Vorschrift über Verzicht und Vergleich der Verwaltungsratsmitglieder wie das geltende THGB. Ausschließlich wird sie in § 559 neues THGB (Entlastung bei Gründung und Kapitalerhöhung) erwähnt. Nach der herrschenden Lehre kann die Haftung der Verwaltungsratsmitglieder auch nach den allgemeinen Bestimmungen des TOGB jederzeit durch Verzicht und Vergleich beendet werden, da es diesbezüglich keine Verbotsbestimmung gibt⁶⁶¹. Vergleich und Verzicht sind atypische Verträge (Innominatkontrat), daher können die Verwaltungsratsmitglieder nach den allgemeinen Bestimmungen der TOGB verzichten oder einen Vergleichsvertrag schließen⁶⁶².

e. Verjährung

Die Verwaltungsratsmitglieder werden von der Haftung auch durch Verjährung befreit. Gemäß § 560 erster Satz neues THGB verjährt der Anspruch auf Schadenersatz gegen die verantwortlichen Personen in zwei Jahren von dem Tage an, an dem der Geschädigte Kenntnis vom Schaden und von der Person des Ersatzpflichtigen erlangt, jedenfalls aber mit dem Ablauf von fünf Jahren vom Tage der schädigenden Handlung an gerechnet. Unter Erlangung der Kenntnis vom Schaden ist nicht nur die Kenntnis des Schadensereignisses, sondern auch das Vorhandensein, Wesen, die Elemente und der Umfang des Schadens zu verstehen⁶⁶³.

Wird die Klage aus einer strafbaren Handlung hergeleitet, für die das Strafrecht eine längere Verjährung vorschreibt, so gilt diese auch für den Zivilanspruch. Diese Verjährungsfristen gelten nach herrschender Meinung⁶⁶⁴ und Rechtsprechung⁶⁶⁵ für alle Klägerinnen (Gesellschaft, Aktionäre und Gläubiger) in gleicher Weise.

Die Verjährung kann einredeweise geltend gemacht. Die Verjährungseinrede ist von Amts wegen zu beachten.

f. Haftpflichtversicherung

Im geltenden THGB findet sich keine Vorschrift über die Versicherung der Haftungsrisiken der Organe der Gesellschaft. § 361 neues THGB ermöglicht den Abschluss einer Haftpflichtversicherung, die Schäden resultierend aus der Verwaltungstätigkeit des

⁶⁶¹ Güney, N. AKDAG, Anonim Sirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin hukuki Sorumlulugu, 334.

⁶⁶² Güney, N. AKDAG, Anonim Sirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin hukuki Sorumlulugu, 335; *Tandogan, Haluk*, Borclar Hukuku Özel Borc Iliskileri, 14.

⁶⁶³ Güney, N. AKDAG, Anonim Sirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin hukuki Sorumlulugu, 341.

⁶⁶⁴ CAMOGLU, Ersin, Anonim Ortaklik Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumlulugu, 341; *MIMAROGLU, Sait Kemal*, Anonim Sirketlerde Idare Meclisi Azalarinin Hukuki Mesuliyeti, 122.

⁶⁶⁵ 11 HD 04.12.1974, E. 1974/3448, K 1974/3423; 11 HD 20.12.1972, E 72/3561, K 72/5858.

Verwaltungsratsmitglieds abdecken soll. Das neue THGB regelt die Zulässigkeit und die Bekanntmachung der Versicherung des Haftungsrisikos nur prinzipiell⁶⁶⁶. Nach § 361 neues THGB sind Schäden, die aus der beruflichen Tätigkeit der Verwaltungsratsmitglieder entstehen können, mit einem Betrag von mehr als 25% des Grundkapitals versichert, somit ist auch die Gesellschaft wirtschaftlich gesichert. Dies ist bei Publikumsaktiengesellschaften im Amtsblatt des Kapitalmarktausschusses und bei börsennotierten Aktiengesellschaften im amtlichen Börsenbericht zu veröffentlichen, bei der Bewertung sind die Corporate-Governance-Grundsätze zu berücksichtigen.

Bei der Haftpflichtversicherung übernimmt der Versicherer gegen Leistung einer angemessenen Prämie die Verpflichtung, den Versicherten von Schadenersatzforderungen eines geschädigten Dritten (Gesellschaft, Aktionär oder Gläubiger) zu befreien⁶⁶⁷.

Das neue THGB ordnet nicht ausdrücklich an, wer die Haftpflichtversicherung in diesem Sinne abschließen kann, jedoch wird dies in der Begründung des Regierungsentwurfs bestimmt. Danach können Personen, welche das Stimmrecht in der HV oder Einfluss auf die Auswahl der Verwaltungsratsmitglieder haben, dem Haftpflichtversicherungsvertrag zugunsten der Verwaltungsratsmitglieder abschließen⁶⁶⁸. Aber die Verwaltungsratsmitglieder können den Versicherungsvertrag auch selbst abschließen⁶⁶⁹.

§ 361 neue THGB regelt auch die Frage nicht klar, ob die Haftpflichtversicherung fakultativ oder obligatorisch vorgesehen ist. Dagegen erklärt die Begründung des Regierungsentwurfs, dass die Haftpflichtversicherung bei Finanzaktien-, Leasing-, Factoring- und Publikumsaktiengesellschaften obligatorisch abzuschließen ist⁶⁷⁰. Jedoch nimmt die Literatur an, dass § 361 neue THGB nur eine fakultative Haftpflichtversicherung angeordnet hat⁶⁷¹.

C. Spezielle Haftungstatbestände

1. Unrichtigkeit der Urkunden und Erklärungen

§ 449 neue THGB regelt eine spezielle Prospektshaftung, diese Vorschrift wurde unter Beachtung des § 752 SOR erlassen. Im Gegensatz zu SOR und geltendem THGB wird allerdings eine umfangreiche Haftungsbestimmung erarbeitet, die Haftungstatbestände

⁶⁶⁶ Kervankiran, Haftungsbeschränkungen im türkischen Gesellschaftsrecht, 326.

⁶⁶⁷ Claudia Greda in Kalls, Vorstandshaftung, 790.

⁶⁶⁸ Begründung des Regierungsentwurfes des THGB, Erklärungen zu § 361.

⁶⁶⁹ ARKAN, Sabih, TTK Tasarisi, Konferans 13-14 Mayıs 2005, 53.

⁶⁷⁰ MOROGLU, Erdogan, TTK Tasarisi Degerlendirme ve Öneriler, Art. 361; KUBILAY Huriye/BAHTIYAR Mehmet, TBB Türk Ticaret Kanunu Tasarisi Toplantıları I-II-III, 123.

⁶⁷¹ ARKAN, Sabih, THGB-E Tasarisi, Konferans 13-14 Mayıs 2005, 53.

werden beispielsweise aufgezählt⁶⁷². Danach haften diejenigen Personen, die im Zusammenhang mit der Gründung, Verschmelzung, Spaltung, Umwandlung, Kapitalerhöhung, Kapitalherabsetzung und bei der Ausgabe von Aktien unrichtige, irreführende, falsche, unwahre, gesetzwidrige oder unvollständige Angabe machen und Falschangaben verbreiten sowie die Wahrheit verheimlichen.

Im Rahmen dieser Haftungsnorm ist „die Geschädigten“ als Aktivlegitimation anzusehen. Nach den Merkmalen der Tatbestände kann die Gesellschaft selbst „Geschädigte“ sein⁶⁷³. Weiters sind die aktivlegitimiert die Aktionäre und diejenigen Personen, welche ihren Aktionärsstatus wegen dieser Handlungen verloren haben, bzw die Erwerberinnen der Aktien und ihre Nachfolgerinnen.

Passiv legitimiert sind diejenigen Personen, welche die unrichtige und unvollständige Urkunde verbreitet haben bzw Falschangaben gemacht haben. In diesem Sinne kommen die Organe der Gesellschaft, insbesondere der Verwaltungsrat sowie die mit der Geschäftsführung und Vertretung betrauten Delegierte und Direktoren, in Betracht. Daneben haften jene Personen, die an der Verbreitung von Angaben und Urkunden mitgewirkt haben (Anwälte, Berater)⁶⁷⁴.

Es bedarf grundsätzlich keines Verschuldens für die Haftung. Jedoch setzt die Haftung des Mitwirkenden ein Verschulden voraus (§ 549 letzter Satz neues THGB). Wenn mehrere Personen haftbar sind, kann § 557 neue THGB sinngemäß auch angewendet werden⁶⁷⁵. Daher ist jede von ihnen insoweit mit den anderen solidarisch haftbar, als ihr der Schaden aufgrund ihres eigenen Verschuldens und der Umstände persönlich zurechenbar ist.

2. Falsche Angaben über das Grundkapital und die Zahlungsunfähigkeit

Gemäß § 550 neues THGB sind die Personen, welche den Anschein erwecken, dass das Grundkapital gezeichnet oder aufgebracht worden ist, obwohl es nicht vollgezeichnet oder sein Gegenwert nicht entsprechend den gesetzlichen und satzungsmäßigen Bestimmungen geleistet worden ist, verpflichtet, diese Aktien auf ihre eigene Rechnung zu übernehmen und den Gegenwert der Aktien mit Zinsen zu zahlen. Die Berechtigten der Gesellschaft sind auch mit diesen Personen als Gesamtschuldner verantwortlich, wenn sie ein Verschulden trifft.

Der Begriff „Berechtigte der Gesellschaft“ ist im weiteren Sinne zu verstehen und kann daher auch Verwaltungsratsmitglieder, Delegierte, Direktoren, Ausschüsse und auch

⁶⁷² Begründung des Regierungsentwurfes des THGB, Erklärungen zu § 549.

⁶⁷³ *Pulasli, Hasan*, TTK Tasarisina Göre Anonim Sirketlerde Yöneticilerin Hukuki Sorumlulugu, 575.

⁶⁷⁴ Begründung des Regierungsentwurfes des THGB, Erklärungen zu § 549.

⁶⁷⁵ Begründung des Regierungsentwurfes des THGB, Erklärungen zu § 549.

Aktprüfer umfassen⁶⁷⁶. Grundsätzlich wird eine verschuldensunabhängige Haftung angenommen. Jedoch setzt das Verschulden für die Haftung der Berechtigten der Gesellschaft voraus. Bei Vorliegen der Voraussetzungen ist § 557 neues THGB sinngemäß auf diesen Haftungsfall anwendbar⁶⁷⁷.

Gemäß § 550 Abs 2 neues THGB sind Personen, die über das Wissen verfügen, dass die verpflichtete Person zur Erbringung des Kapitals zahlungsunfähig ist, und die Zustimmung geben, für die Schäden verantwortlich, die aus solchen Nichtzahlungen der Schulden zustandekommen. Nach der Begründung des Regierungsentwurfs handelt es sich hierbei um eine schuldhafte Verantwortlichkeit⁶⁷⁸.

3. Unregelmäßigkeit bei der Bewertung von Sacheinlagen oder von Unternehmen oder Sachen

Gemäß § 551 neues THGB sind die Personen, die einen höheren Preis als den entsprechenden Wert bei der Bewertung von Sacheinlagen oder Unternehmen oder Sachen, die zur Übernahme bestimmt sind, ansetzen, die Eigenschaften oder Statuten des Unternehmens und Sachen unterschiedlich angeben oder Unregelmäßigkeiten in irgendeiner Form begehen, zum Ersatz des hierdurch entstehenden Schadens verpflichtet. Diese Haftungsfälle beruhen auf dem Verschuldenshaftungsprinzip⁶⁷⁹. Jedoch setzen diese Haftungsfälle keine Täuschung voraus⁶⁸⁰.

Nach dieser Haftungsbestimmung können die Gründer, die Verwaltungsratsmitglieder oder andere Verwalter (Delegierte, Direktoren sowie Prokuristen), die Aktprüfer und Sachverständige verantwortliche Personen sein.

4. Regelwidrige Geldansammlung aus Publikum

Die Publikumsaktiengesellschaften unterliegen der strengen Kontrolle der KMA. Da es in der Türkei sehr oft vorgekommen ist, dass manche Personen vom Publikum zur Gründung einer AG Geld ansammeln, wird die Haftung wegen regelwidriger Geldansammlung aus Publikum in § 552 neues THGB geregelt. Nach dieser Vorschrift darf von Anlegern (Publikum) zur Gründung einer Aktiengesellschaft, einer anderen Gesellschaftsform oder zwecks Kapitalerhöhung sowie für diesbezügliche Versprechungen ohne Zustimmung des Kapitalmarktausschusses kein Geld bezogen werden. Zweck der Norm ist die

⁶⁷⁶ Begründung des Regierungsentwurfes des THGB, Erklärungen zu § 550 Abs 1.

⁶⁷⁷ Begründung des Regierungsentwurfes des THGB, Erklärungen zu § 550 Abs 1.

⁶⁷⁸ Begründung des Regierungsentwurfes des THGB, Erklärungen zu § 550 Abs 2.

⁶⁷⁹ Begründung des Regierungsentwurfes des THGB, Erklärungen zu § 551.

⁶⁸⁰ Begründung des Regierungsentwurfes des THGB, Erklärungen zu § 551.

Geldansammlung (insbesondere im Ausland) zur Gründung einer AG oder zur Kapitalerhöhung ohne Bewilligung des Kapitalmarktausschusses zu verhindern sowie das Publikum vor einem solchen betrügerischen Verhalten zu schützen⁶⁸¹. Nach der Begründung des Regierungsentwurfes sind die verbotenen Handlungen im Gesetz beispielhaft aufgezählt und es bedarf keines Verschuldens für diese Haftungsfälle⁶⁸². Darüber hinaus hat auch Gutgläubigkeit keine Bedeutung für die Anwendung dieser Vorschrift. Der Umfang dieser Haftungsvorschrift umfasst auch die Vorbereitungshandlungen⁶⁸³.

Im Falle eines Versuchs oder bei bereits erfolgter Einsammlung von Geldern, die ohne Zustimmung des Kapitalmarktausschusses erfolgt ist, kann der Kapitalmarktausschuss das Handelsgericht in Ankara auffordern, diese Handlungen unverzüglich und vorläufig zu unterbinden, das gesammelte Geld sicher zu verwahren, sonstige erforderliche Maßnahmen zu ergreifen oder bei Bedarf einen Sachwalter zu bestellen. Für das Verlangen des Kapitalmarktausschusses darf keine Sicherstellung verlangt werden. Ab Durchführung der Maßnahmen und der Pfändung muss innerhalb von sechs Monaten beim selben Gericht Klage erhoben werden.

Diesem Artikel zuwiderhandelnde und Geld einbeziehende und von diesem Kenntnis tragende Behörden, Verwaltungsratsmitglieder, Verwalter und Aktionäre haften solidarisch für die Einzahlung des aufgetriebenen Kapitals auf das von dem Kapitalmarktausschuss bekanntgegebene Bankkonto.

Gemäß § 552 Abs 2 neues THGB findet auch bei Vorliegen einer Genehmigung Absatz 1 Anwendung, wenn innerhalb von sechs Monaten ab dem Datum der Genehmigung das Kapital nicht zweckgerecht verwendet wird. Das Gericht kann diese Frist verlängern.

D. Haftung aus verwaltungsrechtliche Schulden

Im türkischen Recht sind die gesetzlichen Vertreter der juristischen Person für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften verantwortlich. Gemäß § 10 Abs 1 Türkisches Steuerverfahrensgesetz (TSVG)⁶⁸⁴ werden die Aufgaben der juristischen Personen von ihren gesetzlichen Vertretern erfüllt, sofern die juristischen Personen abgabepflichtig sind. Wenn die Vertreter der juristischen Personen ihre steuerrechtliche Aufgaben verletzen und daher die ganzen oder teilweisen Steuern und davon abhängige Forderungen aus Vermögen der juristischen Person nicht einkassiert werden, werden diese Forderungen aus dem Vermögen

⁶⁸¹ Begründung des Regierungsentwurfes des THGB, Erklärungen zu § 552.

⁶⁸² Begründung des Regierungsentwurfes des THGB, Erklärungen zu § 552.

⁶⁸³ Begründung des Regierungsentwurfes des THGB, Erklärungen zu § 552.

⁶⁸⁴ CAMOGLU, *Ersin*, Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu, 371.

der Vertreter der juristischen Personen, welche ihre Aufgaben nicht erfüllt haben, einkassiert (§ 10 Abs 2 TSVG).

Die Verantwortlichkeit für andere öffentliche Schulden außerhalb der Steuer werden in § 35 Mahnverfahrensgesetz über die öffentlichen Schulden wie oben in gleicher Weise geregelt⁶⁸⁵. Danach werden die öffentlichen Schulden aus dem Vermögen der gesetzlichen Vertreter der juristischen Personen einkassieren werden, wenn diese Forderungen aus Vermögen der juristischen Personen nicht einkassiert werden.

Es ergibt sich aus diesen Vorschriften, dass es sich bei verwaltungstechnischen Schulden um sekundäre Haftung der Verwaltungsratsmitglieder handelt. In erster Linie haftet die Gesellschaft dafür. Wenn die verwaltungsrechtlichen Schulden nicht aus Vermögen der Gesellschaft einkassiert werden können oder voraussichtlich nicht kassiert werden können, werden diese Forderungen von den gesetzlichen Vertretern verlangt.

Bei der AG können die Verwaltungsratsmitglieder, Delegierten und Direktoren verantwortlich sein. Nach herrschender Meinung sind nur die Verwaltungsratsmitglieder, die Delegierten und Direktoren, welche zur Vertretung nach außen befugt und für die verwaltungsrechtlichen und steuerrechtlichen Sachen zuständig sind, verantwortlich⁶⁸⁶.

Im Gegensatz zur zivilrechtlichen Haftung der Verwaltungsratsmitglieder setzt die Haftung aufgrund verwaltungsrechtlicher Schulden kein Verschulden voraus. Die Verwaltungsratsmitglieder der Gesellschaft können sich von der Haftung nur befreien, wenn sie fehlende Kausalität (zB Krankheit, Straftat oder Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft) beweisen können⁶⁸⁷.

E. Strafrechtliche Verantwortlichkeit

1. Allgemeines

Die Verwaltungsratsmitglieder unterliegen nicht nur der zivilrechtlichen und verwaltungsrechtlichen Haftung, sondern auch der strafrechtlichen Haftung. Die strafrechtlichen Haftungsbestimmungen der Verwaltungsratsmitglieder werden zunächst im THGB und dann im TStGB bzw in anderen speziellen Gesetzen geregelt. Im Folgenden wird die strafrechtliche Haftung der Verwaltungsratsmitglieder überblicksmäßig dargestellt.

⁶⁸⁵ CAMOGLU, Ersin, Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumlulugu, 373.

⁶⁸⁶ CAMOGLU, Ersin, Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumlulugu, 374.

⁶⁸⁷ CAMOGLU, Ersin, Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumlulugu, 375

2- Strafrechtliche Haftung nach dem neuen THGB

§ 562 neue THGB enthält strafrechtliche Sanktionen für bestimmte Vorfälle. In dieser Vorschrift wird nicht nur die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Verwaltungsratsmitglieder, sondern auch die Haftung aller verantwortlicher Personen (der Gründer, Abschlussprüfer, Aktprüfer, Sonderprüfer oder anderer zuständiger Personen) geregelt. Hier werden nur die Sanktionen für die Verwaltungsratsmitglieder erwähnt.

- § 562 Abs 1 neue THGB sieht Geldstrafen für die Nicht- oder nicht gesetzmäßige Führung und Bewahrung der Handelsbücher und anderer erforderlicher Unterlagen vor.
- Nach § 562 Abs 5 lit d und Abs 6 neue THGB wird über die Verwaltungsratsmitglieder eine Geldstrafe verhängt, wenn sie gegen § 395 THGB (Verbot von Geschäften mit der Gesellschaft und Kreditaufnahme von der Gesellschaft) und § 524 neue THGB (Pflicht zur Bekanntgabe der Jahresabschlusses, Einberufung der HV usw) verstoßen.
- § 562 Abs 7 neue THGB verweist auf § 239 TStGB hinsichtlich der Sanktionen für die Verletzung der Verschwiegenheitspflicht. Für die Verletzung der handelsrechtlichen Geheimhaltung sieht es Freiheitsstrafen von einem bis drei Jahren und Geldstrafen vor.
- § 562 Abs 8 bis 11 neue THGB sieht Freiheitsstrafen von einem bis zu drei Jahren für die Pflichtverletzung hinsichtlich besonderer Haftungsfälle vor (§§ 549, 550, 551 und 552 neue THGB).
- Wenn der Verwaltungsrat keine oder eine nicht gesetzmäßige Webseite für die Gesellschaft errichten lässt, wird über die Verwaltungsratsmitglieder gemäß § 562 Abs 12 neues THGB eine Freiheitsstrafe von einem bis zu drei Jahren verhängt.

3. Strafrechtliche Haftung nach TStGB

Im TStGB findet sich nur ein Artikel, der unmittelbar auf die Mitglieder des Verwaltungsrats zutrifft. Nach § 164 TStGB sind die Verwaltungsratsmitglieder und andere Verwalter mit Freiheitsstrafe zu bestrafen, sofern sie bei Erklärungen, die an die Öffentlichkeit gerichtet sind, oder bei Berichten bzw Vorschlägen, die der Hauptversammlung vorgelegt werden, unrichtige Informationen über erhebliche Umstände geben und dadurch für die Betroffenen einen Schaden verursachen.

Daneben gibt es zahlreiche einschlägige Normen im Strafgesetzbuch, die ein Verhalten von Verwaltungsratsmitgliedern, Delegierten, Direktoren und anderen

verantwortlichen Personen unter Strafe stellen, so zB Missbrauch des Vertrauens (§ 155 TStGB) und Betrug (§ 158 TStGB).

Außerhalb des Strafgesetzbuchs finden sich Strafbestimmungen für die obigen Personen im Betreibungs- und Konkursgesetz (§ 333 A, §§ 334–345) bzw im Schecksgesetz.

VIERTES KAPITEL

ZUSAMMENFASSENDE VERGLEICH

A. Allgemeines

1. Einleitung

In diesem Kapitel wird ein Rechtsvergleich zwischen den Vorstand der österreichischen AG und den Verwaltungsrat der türkischen AG vorgenommen. Im diesem Zusammenhang werden die Zusammensetzung und die innere Ordnung, die Aufgaben und die Haftung des Vorstands bzw Verwaltungsrat im österreichischen und türkischen Aktiengesellschaftsrecht zusammenfassend untersucht und gegenübergestellt.

2. Das österreichische Recht

Nach dem AktG darf die österreichische AG nur nach dem dualistischen System gegründet werden, da die Einrichtung der Aufsichtsrats für alle AG zwingend vorgeschrieben ist (§ 86 ff AktG). Das Leitungsorgan der Gesellschaft ist der Vorstand. Dagegen obliegen dem Aufsichtsrat die Überwachungsaufgaben. Jedoch ist dem österreichischen Aktienrecht das monistische System nicht fremd, seit dem Inkrafttreten der SE-Verordnung und des SEG kann eine Europäische Aktiengesellschaft in Österreich gegründet werden. Die Europäischen Aktiengesellschaften haben nach der SE-VO die Wahlmöglichkeit zwischen dem dualistischen und dem monistischen System. Die nationalen Gesetzgeber sind aufgrund der SE-VO dazu verpflichtet, die entsprechenden Regelungen für beide Systeme zu erlassen und den Unternehmen zur Verfügung zu stellen. Die SE wählt selbst ihr Organisationssystem in ihrer Satzung aus. Die dualistische SE ist grundsätzlich wie eine nationale AG strukturiert. Hinsichtlich der Vorschriften zur Organisationsverfassung der dualistischen SE wird auf das nationale AktG §§ 70–101 verwiesen (Art 39 SE-VO). Aus diesem Grund bestehen nur wenige Unterschiede zur nationalen AG.

Im Gegensatz zum dualistischen System ist der Verwaltungsrat im monistischen System als einheitliches Leitungs- und Überwachungsorgan gestaltet. Der Verwaltungsrat hat so Vergleich zum der Vorstand der AG/dualistischen SE die stärkere Position, da er die Aufgaben beider Organe (Vorstand und Aufsichtsrat) erfüllt. Bei der monistischen SE besteht eine höhere Gestaltungsfreiheit als bei der dualistischen SE/AG. Der Verwaltungsrat hat einen

oder mehrere geschäftsführende Direktoren zu bestellen, um die laufenden Geschäfte der Gesellschaft zu führen (§ 59 SEG).

3. Das türkische Recht

Aufgrund der Entwicklungen im sozialen und wirtschaftlichen Leben wurde am 13.1.2011 das neue THGB im Parlament nach einem langen Prozess verabschiedet. Auch die Beitrittsverhandlungen der Türkei mit der Europäischen Union hatten einen großen Einfluss auf die Kodifizierung des THGB. Das neue THGB wird erst mit 1.7.2012 in Kraft treten. Mit dieser Reform wird das neue THGB dem europäischen Recht näher gebracht. Mit dieser Reform des THGB wurden hinsichtlich der Organe der AG erhebliche Neuerungen vorgenommen. Besonders für den Verwaltungsrat der AG werden zahlreiche strukturelle und funktionelle Änderungen unter Berücksichtigung der Grundsätze von Corporate Governance und der Professionalisierung geschaffen. Nach dem neuen THGB kann eine AG grundsätzlich nur nach dem monistischen System gegründet werden. Das bedeutet, dass die Organisationsfassung der AG nicht auf einer Trennung der Leitungs- und Kontrollaufgaben beruht, sondern die Verwaltungs- und Überwachungsfunktionen einem einzigen Organ zuweist. Das neue THGB räumt dem Verwaltungsrat flexible Gestaltungsmöglichkeit ein. Daher kann er seine Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnisse einem oder mehreren Verwaltungsmitgliedern oder Dritten delegieren. So wird ein Verwaltungsrat nach dem englischen „Board System“ (executive und non executive Direktors) verwirklicht. Außerdem kann der Verwaltungsrat auch nach dem französischen System des „President Directeur General“ durch die Kombination von Geschäftsführungsbefugnis und Vorsitz des Verwaltungsrats gebildet werden⁶⁸⁸.

B. Vorstand/Verwaltungsrat der österreichischen und türkischen AG

1. Innere Organisation des Vorstands/Verwaltungsrats

a. Das österreichische Recht

Der Vorstand ist das Leitungsorgan der AG. Die Mitglieder des Vorstands werden vom Aufsichtsrat höchstens für fünf Jahre bestellt (§ 75 AktG). Wenn ein Vorstandsmitglied wieder bestellt wird, bedarf es der schriftlichen Bestätigung des Vorsitzenden des AR. Für die Bestellung und Abberufung der Vorstandsmitglieder bei der AG bedarf es im AR einer doppelten Mehrheit. Das österreichische AktG hat keiner besonderen Qualifikation

⁶⁸⁸ Güney, N. AKDAG, Anonim Sirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin hukuki Sorumlulugu, 27.

hinsichtlich der Mitgliedschaft zum Vorstand vorgeschrieben. Gemäß § 75 Abs 2 AktG dürfen aber nur natürliche Personen zu Mitgliedern des Vorstands bestellt werden.

Der Vorstand kann aus einer oder mehreren Personen bestehen. Wenn er aus mehreren Personen besteht, so kann der Aufsichtsrat ein Mitglied zum Vorsitzenden des Vorstands ernennen. Die Ernennung eines Vorsitzenden ist nicht zwingend in der AG vorgesehen. Die Stimme des Vorsitzenden gibt bei Stimmengleichheit den Ausschlag, wenn die Satzung nichts anderes bestimmt (§ 70 Abs 2 AktG). Das schuldrechtliche Verhältnis der Vorstandsmitglieder beruht auf einem freien Dienstvertrag. Für die Abberufung der Vorstandsmitglieder bedarf es eines wichtigen Grundes.

b. Das türkische Recht

Im türkischen Recht wird das Leitungsorgan der AG als Verwaltungsrat bezeichnet. Der Verwaltungsrat kann aus einer oder mehreren Personen bestehen. Die Verwaltungsratsmitglieder der türkischen AG werden im Gegensatz zu den Vorstandsmitgliedern der AG von der Hauptversammlung ausgewählt und abberufen (§ 359 und § 364 neues THGB). Die HV entscheidet über die Wahl und die Abberufung der Verwaltungsratsmitglieder mit einfacher Mehrheit, wenn die Satzung nichts anders vorsieht. Es bedarf grundsätzlich keines wichtigen Grundes für die Abberufung der Verwaltungsratsmitglieder der türkischen AG. Die Amtsperiode des Verwaltungsrats beträgt im türkischen Recht höchstens drei Jahre. Ist in der Satzung nichts Gegenteiliges bestimmt, so ist die Wiederwahl zulässig (§ 362 neue THGB). Das schuldrechtliche Verhältnis der Verwaltungsratsmitglieder der türkischen AG wird nach den Umständen des Einzelfalls beurteilt. Nach herrschender Lehre besteht ein Auftragsvertrag zwischen AG und Verwaltungsratsmitgliedern.

Das neue THGB schreibt besondere Qualifikation für die Mitgliedschaft im Verwaltungsrat vor. Wenn der Verwaltungsrat aus mehreren Personen besteht, muss mindestens ein Viertel der Verwaltungsratsmitglieder einen Hochschulabschluss haben. Daneben muss mindestens ein vertretungsbefugtes Mitglied des Verwaltungsrates die türkische Staatsbürgerschaft besitzen und seinen Niederlassungssitz in der Türkei haben. Es ist nach neuem THGB auch zulässig, eine juristische Person als Verwaltungsratsmitglied zu bestellen.

Der Verwaltungsrat der türkischen AG wählt zwingend aus seiner Mitte einen Vorsitzenden und mindestens einen Stellvertreter. Demgegenüber gibt es im türkischen Recht die Möglichkeit, dass der Vorsitzende und sein Stellvertreter oder einer von ihnen von der

Hauptversammlung gewählt werden können, wenn dies die Satzung vorsieht (§ 366 neue THGB).

Im Gegensatz zum österreichischen Recht wird im türkischen Recht Inhabern bestimmter Aktiengruppen, Aktionären und Minderheiten das Vertretungsrecht im Verwaltungsrat eingeräumt, wenn die Satzung dies zulässt. Es ist zu beachten, dass es sich hier um kein Entsendungsrecht handelt. Wie man die Ernennung der Mitglieder des Verwaltungsrates aus bestimmten Aktionärsgruppen, Aktiengruppen oder aus Minderheiten in der Satzung bestimmen kann, so kann man auch diesen Gruppen das Recht zur Empfehlung eines Mitglieds zum Verwaltungsrat in der Satzung festhalten. Dagegen haben die Arbeitnehmer keine solche Möglichkeit.

2. Aufgaben des Vorstands/Verwaltungsrats

a. Das österreichische Recht

Der Kompetenzbereich des Vorstands der österreichischen AG umfasst generell alle Angelegenheiten, wenn das AktG sie keinem anderen Organ zuweist. Die einzelnen Aufgaben des Vorstands werden in verschiedenen Paragraphen verstreut im Gesetz erwähnt. Die Hauptaufgabe des Vorstands ist die Leitung der Gesellschaft. Der Vorstand hat die Gesellschaft unter eigener Verantwortung so zu leiten, wie es das Wohl des Unternehmens unter Berücksichtigung der Interessen der Aktionäre und der Arbeitnehmer sowie des öffentlichen Interesses es erfordert (weisungsfrei). Die Leitung umfasst die Führung der Geschäfte im Innenverhältnis und die Vertretung der Gesellschaft im Außenverhältnis. Die Mitglieder des Vorstands sind grundsätzlich gemeinschaftlich zur Geschäftsführung befugt. Der Vorstand der österreichischen AG selbst, die Satzung oder der Aufsichtsrat können anordnen, dass die Aufgaben der Geschäftsführung unter den Vorstandsmitgliedern verteilt werden⁶⁸⁹. Demnach kann die Geschäftsführung zwischen den Mitgliedern des Vorstands so verteilt werden: Jedes einzelne Mitglied kann allein (Einzelgeschäftsführung) oder ein Mitglied kann nur gemeinsam mit einem Prokuristen die Geschäfte führen (unechte Gesamtgeschäftsführung)⁶⁹⁰. Die wichtigsten Einschränkungen des Geschäftsführungsmonopols des Vorstands stellen die in § 95 Abs 5 AktG taxativ aufgezählten Geschäfte dar. Diese Geschäfte können nur mit Zustimmung des Aufsichtsrats

⁶⁸⁹ OGH, 3 Ob 536/77 (www.ris.bka.gv.at).

⁶⁹⁰ Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG § 70 Rz 30ff; Kalss/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht, Rz 3/342.

vorgenommen werden. Sie sind allerdings im Außenverhältnis ohne Zustimmung des AR wirksam.

Die Willensbildung erfolgt beim mehrgliedrigen Vorstand durch Beschluss. Für die Beschlussfähigkeit des Vorstands wird kein Anwesenheitsquorum vorgesehen⁶⁹¹. Wenn das AktG oder die Satzung nichts anderes vorsehen, genügt die einfache Mehrheit der abgegebenen Stimmen (Mehrheitsprinzip) für die Beschlussfassung im Vorstand.

Gemäß § 71 Abs 1 AktG wird die Aktiengesellschaft durch den Vorstand gerichtlich und außergerichtlich vertreten. Die Vertretungsmacht des Vorstands ist gemäß § 74 Abs 2 AktG nach außen unbeschränkt. Dieses Vertretungsmonopol kann nur durch Gesetz in wenigen Angelegenheiten im Außenverhältnis beschränkt werden, zB der Führung von Rechtsstreitigkeiten gegenüber dem Vorstand und beim Abschluss von Rechtsgeschäften mit dem Vorstand vertritt der AR die Gesellschaft ausnahmsweise gemäß § 97 AktG.

Gemäß § 71 Abs 2 AktG sind sämtliche Vorstandsmitglieder nur gemeinschaftlich zur Abgabe von Willenserklärungen und zur Zeichnung für die Gesellschaft befugt, wenn der Vorstand aus mehreren Personen besteht und die Satzung nichts anderes bestimmt. Abweichende Regelungen vom Gesamtvertretungsgrundsatz werden gemäß § 71 Abs 3 AktG durch Satzung oder durch einen Beschluss des AR, sofern die Satzung dazu den AR ermächtigt, beschlossen. Danach kann die Vertretungsbefugnis einzelnen Mitgliedern oder in Gemeinschaft mit einem Prokuristen übertragen werden. Es muss aber in jedem Fall die Möglichkeit bestehen, dass die Gesellschaft vom Vorstand auch ohne Mitwirkung eines Prokuristen vertreten werden kann (§ 71 Abs 3 AktG). Zudem ist jedes Vorstandsmitglied und auch jeder Prokurist unabhängig von der Gesamtvertretungsmodellart passiv vertretungsbefugt.

Als weitere Aufgaben des Vorstands kommen die Berichtspflichten, die Pflichten in Unternehmenskrisen, die Einberufung der HV, die Führung Bücher, das Rechnungswesen bzw das interne Kontrollsystem, die Erstellung des Jahresabschlusses usw in Betracht.

b. Das türkische Recht

Der Verwaltungsrat ist grundsätzlich das Leitungsorgan der AG. Daneben hat er aufgrund der monistischen Organisationsstruktur auch Überwachungsaufgaben. Als Leitungsorgan obliegt ihm die Geschäftsführung im Innenverhältnis und die Vertretung der Gesellschaft nach außen (§ 365 neues THGB). Nach türkischem Recht sind die Mitglieder des Verwaltungsrats grundsätzlich auch gemeinschaftlich zur Geschäftsführung befugt, soweit die

⁶⁹¹ Strasser, Die Leitung der Aktiengesellschaft durch den Vorstand, JBI 1990, 557.

Geschäftsführung nicht übertragen worden ist. Der türkische Gesetzgeber sieht ein Teilnahmekorum für die Beschlussfähigkeit des Verwaltungsrats vor. Demnach tagt der Verwaltungsrat mit der absoluten Mehrheit seiner Mitglieder, sofern die Satzung keine erhöhten Mehrheitserfordernisse vorsieht. Der Verwaltungsrat fasst die Beschlüsse mit der Mehrheit der erschienenen Mitglieder (§ 390 Abs 1 neues THGB). Bei Stimmengleichheit hat die Vorsitzende kein Dirimierungsrecht.

Die Satzung kann den Verwaltungsrat ermächtigen, die Geschäftsführung nach Maßgabe einer Geschäftsordnung ganz oder zum Teil an einen oder mehrere Mitglieder oder an Dritte (Direktoren) zu übertragen (§ 367 Abs 1 neues THGB). Jedoch obliegen dem Verwaltungsrat immer noch die unübertragbaren und untrennbaren Aufgaben (§ 375 neues THGB).

Die Vertretungsbefugnis obliegt grundsätzlich zwei Verwaltungsratsmitgliedern gemeinsam, wenn in der Satzung nichts anderes vorgesehen ist oder der Verwaltungsrat nicht aus einer Person besteht. Der Verwaltungsrat kann auch die Vertretungsbefugnis einem oder mehreren Mitgliedern (Delegierten) oder Dritten (Direktoren) übertragen (§ 370 Abs 2 neues THGB). In jedem Fall muss mindestens ein Mitglied des Verwaltungsrates zur Vertretung befugt sein. Auch im türkischen Recht kann die Vertretungsmacht des Verwaltungsrats grundsätzlich im Außenverhältnis gegenüber gutgläubigen Dritten nicht beschränkt werden. Jedoch sieht das neue THGB drei Ausnahmen von diesem Grundsatz vor. Gemäß § 371 Abs 3 Satz 2 neues THGB sind die eingetragenen und bekanntgemachten Beschränkungen insoweit wirksam, als die Vertretungsmacht (mehreren) gemeinschaftlich erteilt oder lediglich auf die Angelegenheiten der Hauptniederlassung oder einer Zweigniederlassung begrenzt wird. Diese Beschränkungen haben im Außenverhältnis auch gegenüber gutgläubigen Dritten Wirkung.

Außerdem werden in § 375 neues THGB die untrennbaren und unübertragbaren Aufgaben des Verwaltungsrats aufgezählt. Daneben werden andere Aufgaben ausdrücklich im THGB in verschiedenen Artikeln angeordnet, so zB die Einberufung der Hauptversammlung, die Erstellung des Jahresabschlusses, Berichtspflichten, Aufgaben in Unternehmenskrisen usw.

3. Pflichten der Vorstandsmitglieder/Verwaltungsratsmitglieder

a. Das österreichische Recht

Die Mitglieder des Vorstands haben bestimmte Pflichten bei der Geschäftsführung. In erster Linie haben die Vorstandsmitglieder gemäß § 84 AktG bei ihrer Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden (Sorgfaltspflicht). Somit ist der Maßstab der Sorgfaltspflicht objektiviert. Dem Vorstand wird

dabei ein gewisser Ermessensspielraum zugebilligt. Wenn die Mitglieder des Vorstands schuldhaft gegen den objektiven Sorgfaltsmaßstab verstoßen, haften sie gegenüber der Gesellschaft für den daraus entstehenden Schaden.

Eine andere wichtige Pflicht der Vorstandsmitglieder ist die Treuepflicht. Die Treuepflicht verlangt, dass die Vorstandsmitglieder ihre eigenen Interessen hinter jene der Gesellschaft stellen. Die Vorstandsmitglieder leiten die Gesellschaft so, wie es das Wohl des Unternehmens unter Berücksichtigung der Interessen der Aktionäre und der Arbeitnehmer sowie des öffentlichen Interesses es erfordert (§ 70 Abs 1 AktG). In Rahmen der Treuepflicht sind die Vorstandsmitglieder dem Wettbewerbsverbot und der Verschwiegenheitspflicht unterworfen. Sie haben zahlreiche weitere gesetzliche Pflichten.

b. Das türkische Recht

Die Mitglieder des Verwaltungsrats haben ähnliche Pflichten wie der Vorstand im österreichischen Recht. Die Verwaltungsratsmitglieder haben ebenfalls bei der Geschäftsführung ein gewisses Maß an Sorgfalt anzuwenden. Nach § 369 neue THGB haben die Verwaltungsratsmitglieder und andere mit der Geschäftsführung und Vertretung befugten Personen bei Erfüllung ihrer Aufgabe die Sorgfalt eines umsichtigen Geschäftsleiters anzuwenden und das Wohl der Gesellschaft unter Einhaltung des Grundsatzes von Treu und Glauben wahrzunehmen⁶⁹². Der Sorgfaltsmaßstab ist im neuen türkischen Aktienrecht objektiviert. Die Sorgfaltspflicht ist zugleich Maßstab für die Haftung der Verwaltungsratsmitglieder und der anderen mit der Verwaltung und Geschäftsführung vertrauten Organe. Der konkrete Sorgfaltsmaßstab richtet sich nach der Größe und Branche des Unternehmens.

Der Maßstab eines umsichtigen Geschäftsleiters lässt es zu, dass das Verwaltungsratsmitglied Entscheidungen den Corporate-Governance-Prinzipien entsprechend nach der Rechtsfigur „Business Judgement Rule“ treffen kann. Wenn eine Entscheidung die Voraussetzungen von Business Judgement Rule erfüllt, kann er nicht für die daraus entstehenden Risiken zu Verantwortung gezogen werden.

Außerhalb der Sorgfaltspflicht sind die Mitglieder des Vorstands/Verwaltungsrats der Treuepflicht, Verschwiegenheitspflicht, dem Wettbewerbsverbot, dem Verbot von Geschäften mit der Gesellschaft und dem Verschuldensverbot unterworfen.

⁶⁹² Begründung des Regierungsentwurfes des THGB, Erklärungen zu § 369 Abs 1.

4. Haftung des Vorstands/Verwaltungsrats

a. Das österreichische Recht

Die Vorstandsmitglieder haben bei ihrer Geschäftsführung (Innen- und Außenverhältnis) die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden (§ 84 Abs 1 AktG). In der Vorschrift wird ein objektiver Maßstab festgestellt. Wenn die Vorstandsmitglieder ihre Obliegenheiten verletzen, haften sie gemäß § 84 Abs 2 AktG gegenüber der Gesellschaft als Gesamtschuldner. Gibt es eine Geschäftsführungsverteilung, haftet zunächst das zuständige Vorstandsmitglied. Die restlichen Mitglieder des Vorstands haften für dieses Ressort nur, wenn sie ihre Überwachungsaufgaben nicht erfüllt haben. Die Vorstandsmitglieder können sich von der Schadenersatzpflicht gemäß § 84 Abs 2 AktG befreien, wenn sie beweisen, dass sie die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters angewendet haben (Beweislastumkehr). Sie haften solidarisch, wenn mehrere Personen für den Schaden verantwortlich sind. Sie haften bei jedem Verschuldensgrad für den Schaden.

Wenn die Handlung des Vorstandes auf einem gesetzmäßigen HV beruht, entfällt die Haftung des Vorstands gegenüber der Gesellschaft (§ 84 Abs 4 AktG). Die Gesellschaft kann auf die Geltendmachung der Ersatzansprüche erst nach fünf Jahren seit der Entstehung des Anspruchs verzichten oder sich darüber vergleichen, wenn die Hauptversammlung zustimmt und keine Minderheit von 20% des Grundkapitals dem widerspricht. Die Entlastung der Vorstandsmitglieder ist auch gemäß § 104 Abs 2 Z 3 AktG möglich.

Die Gläubiger der Gesellschafter können ebenfalls den Ersatzanspruch der AG geltend machen, wenn sie von dieser keine Befriedigung erlangen (§ 84 Abs 5 AktG). Die Gläubiger können nur bei vorsätzlicher oder grob fahrlässiger Pflichtverletzung die Haftungsklage erheben. Ein Verzicht, Vergleich oder eine Handlung des Vorstands, die auf einem Beschluss der HV beruht, haben keine Wirkung für die Gläubiger. Bei den in § 84 Abs 3 aufgezählten Fälle können die Gläubiger auch bei leichter Fahrlässigkeit Schadenersatzansprüche geltend machen, da die Vorstandsmitglieder in jedem Fall für diese Tatbestände verantwortlich sind. Außerhalb des § 84 AktG könne die Gläubiger Schadenersatzansprüche gegenüber dem Vorstand nach dem allgemeinen Schadenersatzrecht geltend machen (zB § 69 KO iVm 1311 ABGB).

b. Das türkische Recht

Die Haftung der Organe der AG wird in §§ 549–561 neues THGB gemeinsam geregelt. Gemäß § 553 neues THGB werden nicht nur die Verwaltungsratsmitglieder, sondern auch die

Verwalter, Gründer und Liquidatoren der gleichen aktienrechtlichen Verantwortlichkeit unterworfen. Demnach haften sie, wenn sie die ihnen durch Gesetz oder Satzung auferlegten Pflichten verletzen. Das neue THGB hat alle Pflichten der Verwaltungsratsmitglieder deutlich geregelt. Außerdem enthält das neue THGB Gleichbehandlungs- und Gläubigerschutzbestimmungen.

Der Begriff „Verwalter“ umfasst nach der herrschenden Literatur die Direktoren, Prokuristen und andere Bevollmächtigte, wenn die erforderlichen Voraussetzungen vorliegen. Er umfasst auch faktische Organe⁶⁹³. Die Verwaltungsratsmitglieder und die anderen verantwortlichen Personen haften nicht nur gegenüber der Gesellschaft, sondern auch gegenüber den Aktionären und Gläubigern der Gesellschaft. Die Gesellschaftsgläubiger sind gemäß § 556 Abs 1 neues THGB berechtigt, wenn die Gesellschaft in Konkurs ist. Wenn mehrere Personen für einen Schaden ersatzpflichtig sind, haften sie nach dem Prinzip der „differenzierten Solidarhaftung“ (§ 557 neues THGB). Der Grad des Verschuldens spielt für die Haftung keine Rolle, daher haften sie für jedes Verschulden.

Bei der Delegation von Kompetenzen haftet der Delegationsempfänger zunächst für seinen Kompetenzbereich. Die restlichen Mitglieder des Verwaltungsrats haften gemäß § 553 Abs 2 neues THGB für den von diesem verursachten Schaden, sofern sie nicht nachweisen können, dass sie bei der Auswahl die nach den Umständen gebotene Sorgfalt angewendet haben. Nach der Literatur haften die restliche Mitglieder des Verwaltungsrats unter Berücksichtigung des schweizerischen Rechts (§ 754 Abs 2 SOR) weiters, wenn sie die nach den Umständen gebotene Sorgfalt bei der Erteilung der Anweisung und bei der Oberaufsicht über die delegierten Personen nicht angewendet haben, da diese unverzichtbaren und unübertragbare Aufgaben des Verwaltungsrats sind⁶⁹⁴.

Die Verwaltungsratsmitglieder und andere verantwortliche Personen können sich von der Schadenersatzpflicht gemäß § 553 Abs 1 neue THGB befreien, soweit sie nachweisen, dass sie kein Verschulden haben (Beweislastumkehr). § 553 Abs 3 neue THGB bestimmt die Grenzen der Sorgfaltspflicht des umsichtigen Geschäftsleiters. Danach darf niemand für ein außerhalb seiner Kontrolle liegendes Zuwiderhandeln oder Dienstvergehen, die gegen Gesetz oder Satzung verstoßen, zur Haftung herangezogen werden.

Der Schadensersatzanspruch verjährt gemäß § 560 neues THGB nach zwei Jahren von dem Tage an, an dem der Geschädigte Kenntnis vom Schaden und von der Person des Ersatzpflichtigen erlangt hat, jedenfalls aber mit dem Ablauf von fünf Jahren vom Tage der

⁶⁹³ PULASLI, Hasan, TTK Tasarisina Göre Anonim Sirketlerde Yöneticilerin Hukuki Sorumlulugu, 586.

⁶⁹⁴ PULASLI, Hasan, TTK Tasarisina göre Anonim Sirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Yükümlülüğü ve Müteselsil Sorumlulugu, BATIDER Mart 2009, Cilt XXV Sayı 1, 40.

schädigenden Handlung an gerechnet. Die Verwaltungsratsmitglieder und die anderen verantwortlichen Personen werden von der Haftung auch durch Verzicht, Vergleich und Entlastungsbeschluss der HV befreit. Wenn das Verhalten der Verwaltungsratsmitglieder auf einem gesetzmäßigen Beschluss der Hauptversammlung beruht, tritt eine Ersatzpflicht des Verwaltungsrats gegenüber der Gesellschaft nicht ein.

Literaturverzeichnis

- Ansay, Tugrul**, Anonim Sirketler Hukuku (Aktiengesellschaftsrecht (1982)
- Ansay, Tugrul**, Cagdas Anonim Sirketlerin Sorunlari ve Türk Anonim Sirketleri (Die Probleme der moderne Aktiengesellschaft und türkischen AG) (1970)
- Ansay Tugrul**, Anonim Sirketlerin Ehliyeti, Idare Meclisinin Ibrasi, Idare Meclisi Aleyhine Mesuliyet Davasi ve Yargitay Hukuk Genel Kurulu Karari,BATIDER III/3, 407
- Arkan, Sabih**, TTK Tasarisi, Konferans 13-14 Mayıs (2005)
- Arslan Ibrahim**, Anonim Sirketlerde Yönetim Yetkisinin Sinirlendirilmesi (Die Beschränkungen der Leitungsbefugnis des Verwaltungsrat der AG) (1994)
- Arslan Ibrahim**, Sirketler Hukuku Bilgisi (Gesellschaftsrecht) (2010)
- Arslanli, Halil**, Anonim Sirketler, II, Anonim Sirketin Organizasyonu ve Tahviller (Aktiengesellschaften- Organisationverfassung) (1959).
- Atamer, Yesim M., & Hopt, J. K.** Kompazität des türksichen und europäschen Wirtschaftsrecht (2009).
- Aytac, Zühtü**, Anonim Ortakliklarda Ibra (Entlastung bei der AG) (1982)
- Bahtiyat Mehmet**, TBB Türk Ticaret Kanunu Tasarisi Toplantilari I-II-III, (Sitzungen über das THGB-E) (2008)
- Barnet/Dolozel/Egermann/Illigasch**, Societas Europaea (2005)
- Berenbrock, Regine**, Das Recht des Notvorstands der Aktiengesellschaft (1991)
- Bohinc, Rado**, Rechstellung der Organe der Aktiengesellschaft nach slowenischem Recht und im Rechtsvergleich (2000)
- Böckli, Peter**, Die unentziehbaren Kernkompetenzen des Verwaltungsrates (1994) Zürich
- Böckli, Peter**, Schweizer Aktienrecht. Zürich: Schulthess (2004)
- Brikner/Löffler**, Praxisleitfaden zur Corporate Governance in Österreich (2004)
- Camoglu, Ersin**, Anonim Ortakliklarda Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumlulugu (Die Haftung der Verwaltungsratsmitglieder der AG) (2010)
- Camoglu/Poroy/Tekinalp**, Ortakliklar ve Kooperatifler Hukuku (Gesellschafts- und Gennosenschaftsrecht) (2005)
- Cin, Halil/ Akgündüz**, Türk Hukuk Tarihi C II. (1989)
- Doralt/Nowotny/Kalss**, Kommentar zum Aktiengesetz (2003)
- Doralt, Peter**, Zur gesonderten Abstimmung bei Entlastung von Vorstands- und Aufsichtsratsmitgliedern, in FS Wagner (1987), 75

Egermann/Heckenthaler, Der Verwaltungsrat in der Europäischen Gesellschaft, GesRZ (2004), 256

Egermann/Heckenthaler, Die geschäftsführenden Direktoren in der SE, GeS 2004, 463 (471)

Elsner, ecolex (1995), 725

Enzinger/Frotz, Aktuelle Probleme des Unternehmensrechts (1993)

Eren, Fikret, Borclar Hukuku (Schuldrecht) (2006)

Erny Dominik, Oberleitung und Oberaufsicht, Zürich (2000)

Frostmoser/Hayoz/Nobel, Schweizerisches Aktienrecht (1996)

Frostmoser, Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit (1987)

Frotz, Grundsätzliches zur Haftung von Gesellschaftsorganen und für Gesellschaftsorgane, GesRZ (1982), 98

Ginthör/Brodey, Der AG-/SE-Vorstand (2008)

Güney, Necla A. Anonim sirketler (Aktiengesellschaft) (2009).

Güney, Necla A. Anonim Sirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumlulugu (Die Haftung der Verwaltungsratsmitglieder der AG) (2010)

Hämmerle/Wünsch, Handelsrecht II (1968)

Helvaci, Mehmet, Anonim Ortakliklarda Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumlulugu (Die Haftung der Verwaltungsratsmitglieder der AG) (2001).

Hirsch, Ernst E., Das türkische Aktienrecht. Frankfurt am Main: Alfred Metzner (1958)

Hirsch, Ernst E., Das türkische Aktien- und GmbH-Recht (1993)

Hüffer, Aktiengesetz (2002)

Imregün Oguz, Anonim Ortakliklar (1989)

Jabornegg/Strasser(Hrsg), Kommentar zum Aktiengesetz (2010)

Jannott/Frodermann, Handbuch der Europäischen Aktiengesellschaft (2005)

Jürgen, H.Werth, Vorstand und Aufsichtsrat in der Aktiengesellschaft (1960)

Kalls, S., Vorstandhaftung in 15 europäischen Ländern (2005)

Kalls/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht (2008)

Kalss, S., Die Entwicklung des österreichischen Aktienrechts (2003)

Kalss, S., Das Interne Kontrollsystem als Angelpunkt der Corporate Governance in Kapitalgesellschaften, in Krejci-FS (2001), 699

Kalss, S., Die Reform des österreichischen Kapitalgesellschaftsrechts (2006)

Kalss/Greda, Die Europäische Gesellschaft (SE) österreichischer Prägung nach dem Ministerentwurf GesRZ, (2004), 91 ff

- Kalss/Hügel**, Europäische Aktiengesellschaft-SE-Kommentar (2004)
- Karahan, Sami**, Ticari Isletme Hukuku (Unternehmensrecht) (2010)
- Kastner/Doralt/Nowotny**, Grundriss des österreichischen Gesellschaftsrechts (1990)
- Kastner**, Die Stellung des Vorstands der österreichischen Aktiengesellschaft, in Schmitz-FS I 82.
- Kastner**, Zu den legistischen Aufgaben auf dem Gebiet des österreichischen Gesellschaftsrechts JBI (1990), 545
- Kaya, Mustafa İ.**, Türk Ticaret Kanunu ve TTK Tasarısının Yönetim Kuruluna Anonim Ortaklığın Mali Durumunun Bozulması Halinde Yüklendiği Yükümlülükler (Die Pflichten des Verwaltungsrat im Unternehmenkrise nach neuen THGB-E), Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi (2007,), Sayı: 37-38, 7-32.
- Keitner**, Neues Verständnis der „Stellvertreter von Vorstandsmitgliedern“ nach österreichischem und deutschem Recht, in FS Krejci (2001), 721
- Kervankiran, Emrah**, Haftungsbeschränkung im türkischen Gesellschaftsrecht – Ein Rechtsvergleich (2007) (Diss)
- Kittel, Jürgen**, Die Haftung des Aufsichtsrats der Aktiengesellschaft (2004)
- Koppensteiner/Rüffer**, GmbH-Gesetz Kommentar (2007)
- Koppensteiner, Hans-Georg**, Österreichisches und europäisches Wirtschaftsprivatrecht (1994)
- Köksal, Aytac**, TTK Tasarısının 397 ile 406 Maddeleri Arasında Düzenlenen Denetçinin Anonim Ortaklığın Bir Organi Olup Olmadığı Sorunu (Das Problem, ist der Abschlußprüfer ein Organ der AG oder nicht nach neue THGB-E (§§ 397–406 THGB). Prof. Dr. Firat Öztan’a Armağan, Cilt 1. (2010), 1387–1409
- Krejci, Heinz**, Zur Berichtspflicht des AG-Vorstandes gegenüber dem AR, in FS Frotz (1993)
- Krejci, Heinz**, Sorgfalt und Unternehmerwagnis, in FS Doralt (2004), 351
- Krejci, Heinz**, Zur „Entmachtung“ des Vorstandsmitgliedes einer Aktiengesellschaft, in FS Wagner (1987), 249
- Krejci, Heinz**, Societas Privata Europaea (2008)
- Kropff/Semler**, Münchener Kommentar zum Aktiengesetz Band 9/2 (2004)
- Kubilay, Huriye**, TBB Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Toplantıları I-II-III (2008)
- Kumkale, Rüknettin**, Anonim Sirketler (2003)
- Lind, Micheal**, Die Europäische Aktiengesellschaft (2004)
- Mader, Peter**, Unternehmensrecht, Orac-Rechtsskripten, 7. Auflage

- Merkt**, Die monistische Unternehmenverfassung für die Europäische Gesellschaft aus deutscher Sicht, ZGR(2003), 650
- Mertens**, Kölner Kommentar zum Aktiengesetz (1996)
- Mimaroglu Sait Kemal**, Anonim Sirketlerde Idare Meclisi Azalarinin Hukuki Mesuliyeti(Die zivilrechtliche Haftung der Verwaltungsratsmitglieder (1967)
- Moroglu, Erdogan**, TTK Tasarisi Degerlendirme ve Öneriler (2005)
- Murschnitz, Katharina**, Die Organstruktur der österreichischen Societas Europaea (SE) und Corporate Governance, GesRZ (2005), 227
- Neye/Teichmann**, Der Entwurf für das Ausführungsgesetz zur Europäischen AG, 4/2003 169(176)
- Novotny**, Zur Organisationsverfassung der Europäischen Aktiengesellschaft, GesRZ Sonderheft 2004, 42
- Nowotny**, Gesellschaftsrecht (2007)
- Oguzman/ Öz**, BorçlarHukuku Genel Hükümler (Schuldrecht-Algemeine Teil) (1995)
- Ostheim in Korinek/Krejci**, Der Verein als Unternehmer (1988) 117
- Özdemir, Ersin**, TTK Tasarisinda Anonim Sirket Yönetim Kurulu Üyeligine Secilme Sartlari(Die Voraussetzungen der Wahlbarkeit der Verwaltungdratsmitglieder) YAKSLASIM, Yil 15 (2007), Sayi 176., 270–272
- Peyer, Martin**, Das interne Kontrollsystem als Aufgabe des Verwaltungsrat und der Revisionstelle-Zuständigkeit, Aufgaben und Verantwortlichkeit von Verwaltungsrat und Revisionstelle(2009), St.Gallen. Diss.
- Pichler/Weninger**, Der Vorstand der Aktiengesellschaft (2004)
- Plöchl Gerhardt**, Die Stellvertreter des Vorstands, ecolex 1991, 771
- Pluskat**, Die neuen Vorschläge für die Europäische Aktiengesellschaft, EuZW, 525
- Poroy/Tekinalp/Camoglu**, Ortakliklar ve Kooperatif Hukuku (Kapitalgesellschaft- und Genossenschaftsrecht) (2005)
- Prändel/Sammer**, Das monistische System in der SE, Ges (2004), 305.
- Pulasli, Hasan**, Tek Ortakli AS Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumlulugu ve Isvicre Federal Mahkemesinin Buna Iliskin Üc Karari(Die Haftung der Verwaltungsratsmitglieder der Einmann-AG und drei Entscheidung von Schweizerische Oberste Gerichtshof). BATIDER, C XXV Sayi 4, (2009), 97–132.
- Pulasli, Hasan**, TTK Tasarisina göre Anonim Sirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Yükümlülüğü ve Müteselsil Sorumlulugu(Sorgfaltspflicht der

- Verwaltungsratsmitglieder und Solidarischen Haftung nach neue THGB-E).
- BATIDERCilt XXV Sayı 1. (2009), 29–63.
- Pulasli, Hasan**, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Sirketlerde Yöneticilerin Hukuki Sorumluluğu(Die Haftung der Verwalters bei der AG nach dem neue THGB-Entwurfs). In Ali Naim Inan'a Armagan (573–590). (2009)
- Rauter**, Societas Europa, JAP 2004/2005, 105
- Resch**, Reinhard, Zur Ressortverteilung im Vorstand der Aktiengesellschaft, GesRZ (2000), 1
- Risak**, Die Arbeitnehmermitwirkung in der Societas Europa, ecelox, (2004) 767
- Ritz**, BAO Kommentar (1999)
- Rohrwig, Johannes R.**, Societas Europaea (2006)
- Rummel**, Kommentar zum ABGB, Band I (2000), Band II (2002)
- Rundggaldier/Schima**, Die Rechtstellung von Führungskräften (1991)
- Sanders**, Auf dem Weg zu einer europäischen Aktiengesellschaft? AWD 1960, 1.
- Saymen Ferit.H/Elbir**, Türk Medeni Hukuku, II. Cilt Sahsin Hukuku (Das bürgerliche Recht – Personenrecht)(1960)
- Schiemer/Jabornegg/Strasser**, Kommentar zum Aktiengesetz (1993)
- Schima**, Enthaltung des Vorstandes(Aufsichtsrates) durch Entlastungsbeschluss sämtlicher Aktionäre?, GesRZ (1991), 185
- Schindler**, Die Europäische Aktiengesellschaft, Gesellschafts- und steuerrechtliche Aspekte(2002)
- Schinko, G.**, Handbuch für Verwaltungs- und Aufsichtsrat (2008)
- Schneider, Fanz**, Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit der Organe einer AG, ÖJZ (1986), 129
- Schlosser, Lothar**, Die Organhaftung der Mitglieder des Vorstands der Aktiengesellschaft (2002)
- Schultess, Bernhard**, Funktionen der Verwaltung einer Aktiengesellschaft (1967)
- Schwarz**, Europäisches Gesellschaftsrecht (2000)
- Semler**, Zur Leitungsbefugnis des Vorstands und ihren Grenzen, in FS Kontinuität und Wandel (1992), 397
- Stölzle**, Die Haftung der Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrates einer AG, GesRZ 1979, 22
- Strasser**, Die Leitung der Aktiengesellschaft durch den Vorstand, JBI (1990), 557
- Straube/Aicher**, Handbuch zur Europäischen Aktiengesellschaft (Societas Europaea) (2006)
- Straube**, Die Bedeutung der „Ultra-Vires-Lehre“ im österreichischen Recht, ÖJZ (1978), 343

- Straube**, Handbuch zur Europäischen Aktiengesellschaft (Societas Europaea) (2006)
- Tandogan Haluk**, Hükmi Sahislarin idare Meclisinde Temsili BATIDER C I (1961) 1–35
- Tekinalp, Ünal**, Kompatibilität des türkischen und europäischen Wirtschaftsrechts (2009) 3–16.
- Tekinay/ Akman/ Burcuoglu/Altop**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Schuldrecht – Allgemeine Teil) (1993)
- Thiele**, Vorstand einer Aktiengesellschaft, ecolex-Skript (2001) 20
- Tichy**, Syndikatsverträge (2000)
- Velidedeoglu H.V**, Türk Medeni Hukuku, C I Sahsin Hukuku (Bürgerliches Recht – Personenrecht)(1960)
- Völkl**, Die Vertretung der monistisch geführten SE durch ihre „Organe“, ecolex 2004, 763 (764).
- Wellkamp Ludger**, Vorstand, Aufsichtsrat und Aktionär? (2000)

Anhang I. Übersetzung der Vorschriften über den Verwaltungsrat der AG im neuen THGB⁶⁹⁵)

VIERTER ABSCHNITT AKTIENGESELLSCHAFT ERSTES KAPITEL

§§ 329–333 (...)

Mitbestimmung von juristischen Personen des öffentlichen Rechts

§ 334. (1) Den juristische Personen des öffentlichen Rechts wie Staat, Provinz, Gemeinde kann, auch wenn sie nicht Aktionäre sind, durch eine in die Satzung aufzunehmende Bestimmung das Recht gegeben werden, in den Verwaltungsrat von Aktiengesellschaften, deren Gegenstand zu den öffentlichen Diensten gehört, einen Vertreter zu entsenden.

(2) Sind in Gesellschaften der im vorstehenden Absatz bezeichneten Art juristische Personen des öffentlichen Rechts Aktionäre, so können ihre Vertreter in den Verwaltungsräten nur von ihnen abberufen werden.

(3) Die Vertreter von juristischen Personen des öffentlichen Rechts im Verwaltungsrat der Gesellschaft haben gemäß § 334 Abs 3 THGB die gleichen Rechte und Pflichten wie die von der Hauptversammlung gewählten Mitglieder. Die juristischen Personen des öffentlichen Rechts sind für die von ihren Vertretern im Verwaltungsrat der Gesellschaft in dieser ihrer Eigenschaft begangenen Handlungen und getätigten Geschäfte der Gesellschaft wie auch ihren Gläubigern und Aktionären haftbar. Der Rückgriff der juristischen Person bleibt vorbehalten.

§§ 335–358 (...)

ZWEITES KAPITEL DER VERWALTUNGSRAT

A. Im Allgemeinen

I. Wahl und Bestellung

1. Zahl und Qualifikationen der Mitglieder

§ 359. 1) Die Aktiengesellschaft besitzt einen Verwaltungsrat aus einem oder mehreren Mitgliedern, die durch die Satzung bestellt oder durch die Hauptversammlung gewählt werden. Mindestens ein vertretungsbefugtes Mitglied des Verwaltungsrates muss die türkische Staatsbürgerschaft besitzen und seinen Niederlassungssitz in der Türkei haben.

⁶⁹⁵ Diese Vorschriften wurden grundsätzlich vom Verfasser dieser Arbeit unter Berücksichtigung des schweizerischen Obligationsrechts übersetzt. Die Übersetzung wird jedoch vom Nemceli-Übersetzungsbüro und von Jus-Studenten (Herr Mesut Arslan und Orhan Aydin) korrigiert und ergänzt.

(2) Sofern eine juristische Person als Mitglied des Verwaltungsrats gewählt wird, ist nur eine natürliche Person, die von der juristischen Person bestimmt wird, zusammen mit der juristischen Person im Namen der juristischen Person ins Handelsregister einzutragen und bekanntzugeben. Die Eintragung und Bekanntmachung muss auf der Webseite der AG unverzüglich veröffentlicht werden. Im Namen der juristischen Person ist nur die eingetragene natürliche Person berechtigt, an der Sitzung des Verwaltungsrates teilzunehmen und das Stimmrecht auszuüben.

(3) Die Mitglieder des Verwaltungsrates und die natürliche Person, die im Namen der juristischen Person eingetragen wird, müssen die volle Handlungsfähigkeit besitzen. Mindestens ein Viertel der Verwaltungsratsmitglieder müssen einen Hochschulabschluss haben. Diese Voraussetzung gilt nicht für die AG, deren Verwaltungsrat aus einer Person besteht.

(4) Die Gründe, die zum Erlöschen des Amtes führen, sind auch ein Hindernis der Amtsbestellung.

2. Vertretung von Aktionärskategorien und -gruppen

§ 360. (1) Wenn es die Satzung zulässt, können bestimmten Aktiengruppen und Aktionären, die mit ihrer Besonderheit und Eigenschaft eine bestimmte Gruppe bilden, und Minderheiten das Vertretungsrecht im Verwaltungsrat eingeräumt werden. Wie man die Ernennung der Mitglieder des Verwaltungsrates aus bestimmten Aktionärsgruppen, Aktiengruppen oder aus Minderheiten in der Satzung bestimmen kann, so kann man auch diesen Gruppen das Recht zur Empfehlung eines Mitglieds zum Verwaltungsrat in der Satzung festhalten. Die Hauptversammlung hat den empfohlenen Kandidaten oder einen der oben genannten Gruppen angehörigen Kandidaten zum Vorstandsmitglied zu bestellen, ausgenommen es liegt ein schwerwiegender Grund vor. Das so eingeräumte Vertretungsrecht im Verwaltungsrat von Publikumsaktiengesellschaften darf nicht die Hälfte der gesamten Mitgliederzahl übersteigen. Die Vorschriften über die unabhängigen Verwaltungsratsmitglieder bleiben vorbehalten.

(2) Aktien, denen im Rahmen dieser Regelung Vertretungsbefugnisse im Verwaltungsrat eingeräumt werden, gelten als Vorzugsaktien.

3. Versicherung

361. (1) Sind Schäden, die aus der beruflichen Tätigkeit der Verwaltungsratsmitglieder der Aktiengesellschaft entstehen können mit einem Betrag von mehr als 25% des

Grundkapitals versichert und somit die Gesellschaft wirtschaftlich gesichert ist, so ist dies bei Publikumsaktiengesellschaften im Amtsblatt des Kapitalmarktausschusses und bei börsennotierten Aktiengesellschaften im amtlichen Börsenbericht zu veröffentlichen und sind bei der Bewertung die Corporate-Governance-Prinzipien zu berücksichtigen.

4. Amtsdauer

§ 362. (1) Die Mitglieder des Verwaltungsrats werden für höchstens drei Jahre gewählt. Ist in der Satzung nichts Gegenteiliges bestimmt, so ist die Wiederwahl zulässig.

(2) § 334 bleibt vorbehalten.

II. Freiwerden einer Stelle

§ 363. (1) Vorbehaltlich der Bestimmungen des § 334 kann der Verwaltungsrat, wenn eine Mitgliedschaftsstelle aus irgendeinem Grund frei wird, jemanden, der die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt, provisorisch wählen und in der nächsten Generalversammlung zur Bestätigung vorschlagen. Ein auf diese Weise gewähltes Mitglied übt sein Amt bis zur Tagung der Hauptversammlung aus und ergänzt im Falle der Bestätigung die Amtsdauer seines Vorgängers.

(2) Wird ein Konkursverfahren über ein Verwaltungsratsmitglied eröffnet, wird es entmündigt oder verliert es die für die Mitgliedschaft erforderlichen gesetzlichen Voraussetzungen oder trägt es keine in der Satzung vorgesehenen Eigenschaften mehr, erlischt von selbst die Mitgliedschaft des Verwaltungsratsmitglieds ohne jegliches Zutun.

III. Abberufung

§ 364. (1) Verwaltungsratsmitglieder können, auch wenn sie in der Satzung bestellt wurden, in der Hauptversammlung abberufen werden, wenn in der Tagesordnung ein Punkt zu Abberufung dieses Mitglieds gesetzt wurde. Diese Abberufung kann bei Vorliegen von schwerwiegenden Gründen jederzeit ohne Berücksichtigung der Tagesordnung durchgeführt werden. Die juristische Person kann als Mitglied des Verwaltungsrates die in ihrem Namen eingetragene natürliche Person jederzeit austauschen.

(2) Die Vorschriften von § 334 und Schadenersatzansprüche der abberufenen Mitglieder bleiben vorbehalten.

B. Leitung und Vertretung

I. Im Allgemeinen

1. Grundsatz

§ 365. (1) Die Aktiengesellschaft wird von dem Verwaltungsrat geleitet und vertreten. Gesetzliche Ausnahmeregelungen sind vorbehalten.

2. Organisation

§ 366. (1) Der Verwaltungsrat wählt alljährlich aus seinen Mitgliedern einen Vorsitzenden und zwecks seiner Vertretung für die Zeit, da dieser verhindert ist, zumindest einen stellvertretenden Vorsitzenden. Wenn es die Satzung vorsieht, können der Vorsitzende und sein Stellvertreter oder einer von ihnen von der Hauptversammlung gewählt werden.

(2) Der Verwaltungsrat kann aus seinen Mitgliedern oder aus Dritten Ausschüsse oder Kommissionen bilden, die damit beauftragt werden, den Geschäftsgang zu beobachten, Berichte über die dem Verwaltungsrat vorzulegenden Angelegenheiten zu erstatten, die Beschlüsse des Verwaltungsrats umzusetzen oder die interne Kontrollen durchzuführen.

3. Übertragung der Geschäftsführung

§ 367. (1) Die Satzung kann den Verwaltungsrat ermächtigen, die Geschäftsführung nach Maßgabe einer Geschäftsordnung ganz oder zum Teil an einen oder mehreren Mitgliedern oder an Dritte zu übertragen. Diese Geschäftsordnung ordnet die Geschäftsführung, bestimmt die hierfür erforderlichen Stellen, umschreibt deren Aufgaben und regelt insbesondere die Berichterstattung. Der Verwaltungsrat informiert Aktionäre und Gesellschaftsgläubiger, die ein schutzwürdiges Interesse glaubhaft machen, auf Anfrage hin schriftlich über die Geschäftsordnung des Verwaltungsrats.

(2) Soweit die Geschäftsführung nicht übertragen worden ist, steht sie allen Mitgliedern des Verwaltungsrates gesamthaft zu.

4. Prokuristen und Bevollmächtigte

§ 368. (1) Der Verwaltungsrat kann Prokuristen und andere Bevollmächtigte ernennen.

5. Sorgfaltspflicht und Treuepflicht

§ 369. (1) Die Verwaltungsratsmitglieder und andere mit der Geschäftsführung und Vertretung befugten Personen haben bei Erfüllung ihrer Aufgabe, die Sorgfalt eines umsichtigen Geschäftsleiters anzuwenden und das wohl der Gesellschaft unter Einhaltung des Grundsatzes von Treu und Glauben wahrzunehmen.

II. Vertretungsmacht

1. Im Allgemeinen

§ 370. (1) Wenn es in der Satzung nicht anders vorgesehen ist oder der Verwaltungsrat nicht aus einer Person besteht, so steht die Vertretungsbefugnis dem Verwaltungsrat zu, diese Befugnis wird durch die gemeinsame Unterschrift zweier Mitglieder ausgeübt.

(2) Der Verwaltungsrat kann die Vertretung einem oder mehreren Mitgliedern oder Dritten übertragen. Mindestens ein Mitglied des Verwaltungsrates muss zur Vertretung befugt sein.

2. Umfang und Beschränkung

§ 371. (1) Die zur Vertretung befugten Personen können im Namen der Gesellschaft alle Handlungen sowie Rechtshandlungen vornehmen, die dem Gegenstand und Zweck der Gesellschaft dienen. Hierzu kann die Firmenbezeichnung benutzt werden. Bei Handlungen, die gegen das Gesetz und die Satzung verstoßen, bleibt das Regressrecht der Gesellschaft vorbehalten.

(2) Die Geschäfte der zur Vertretung befugten Personen mit Dritten, die außerhalb des Gegenstands der Gesellschaft liegen, sind auch für die Gesellschaft verbindlich, wenn nicht bewiesen werden kann, dass der Dritte davon wusste oder in der Lage war, es zu wissen. Die Bekanntgabe der Satzung allein dient nicht als ausreichender Beweis für diesen Fall.

(3) Eine Beschränkung der Vertretungsmacht hat gutgläubigen Dritten gegenüber keine Wirkung. Jedoch sind eingetragene und bekanntgemachte Beschränkungen insoweit wirksam, als die Vertretungsmacht (mehreren) gemeinschaftlich erteilt oder lediglich auf die Angelegenheiten der Hauptniederlassung oder einer Zweigniederlassung begrenzt wird.

(4) Die Ansprüche von gutgläubigen Dritten bezüglich der Geschäfte, die mit der zur Vertretung befugten Personen abgeschlossen sind, können nicht verweigert werden, wenn das Geschäft gegen einen Hauptversammlungsbeschluss oder die Satzung verstößt.

(5) Die Gesellschaft haftet für den Schaden aus unerlaubten Handlungen, die eine zur Geschäftsführung oder zur Vertretung befugte Person in Ausübung ihrer geschäftlichen Verrichtungen begeht.

(6) Wird die Einmann-Gesellschaft beim Abschluss eines Vertrages vom alleinigen Aktionär vertreten, mit dem sie den Vertrag abschließt, so muss der Vertrag schriftlich abgefasst werden. Dies gilt auch, wenn die Gesellschaft nicht von diesem alleinigen Aktionär vertreten wird. Dieses Erfordernis gilt nicht für unerhebliche und einfache Verträge sowie Tagesgeschäfte.

3. Unterschriftszeichnung

§ 372. (1) Die im Namen der Gesellschaft zur Zeichnung befugten Personen haben in der Weise zu zeichnen, dass sie der Firma der Gesellschaft ihre Unterschrift beifügen. Die Vorschrift § 40 Abs 2 bleibt vorbehalten.

(2) Die von der Gesellschaft angefertigten Dokumente haben den Sitz, den Eintragungsort sowie die Registerzahl der Gesellschaft zu enthalten.

4. Eintragung und Bekanntgabe

§ 373. (1) Der Verwaltungsrat hat eine notariell beglaubigte Abschrift des Beschlusses über die zur Vertretung der Gesellschaft befugten Personen und deren Vertretungsform zur Eintragung und Bekanntgabe beim Handelsregister einzureichen.

(2) Nach Eintragung der Vertretungsmacht ins Handelsregister kann die Gesellschaft gegenüber Dritten eine fehlerhafte Bestellung der betreffenden Personen nur geltend machen, wenn bewiesen wird, dass die dritte Person davon gewusst hat.

III. Aufgaben und Befugnisse

1. Im Allgemeinen

§ 374 (1) Über alle Angelegenheiten, die nicht durch Gesetz oder Statuten der Hauptversammlung zugeteilt sind, können der Verwaltungsrat und die Verwaltung mit der ihr übertragenen Kompetenz Beschlüsse fassen, um den Gesellschaftszweck zu verwirklichen.

2. Unübertragbare Aufgaben

§ 375. (1) Der Verwaltungsrat hat folgende unübertragbare und unentziehbare Aufgaben:

- a.** die Oberleitung der Gesellschaft und die Erteilung der nötigen Weisungen;
- b.** die Festlegung der Organisation;
- c.** die Ausgestaltung des Rechnungswesens, der Finanzkontrolle sowie der Finanzplanung, sofern diese für die Führung der Gesellschaft notwendig ist;
- d.** die Ernennung und Abberufung von Direktoren, Personen mit denselben Funktionen und unterzeichnungsberechtigten Personen;
- e.** die Oberaufsicht über die mit der Geschäftsführung betrauten Personen, namentlich im Hinblick auf die Befolgung der Gesetze, Satzung, Geschäftsordnung und Weisungen;

- f. die Erstellung des Geschäftsberichtes sowie die Vorbereitung der Generalversammlung und die Ausführung ihrer Beschlüsse;
- g. die Benachrichtigung des Richters im Falle der Überschuldung.

3. Kapitalverlust und Überschuldung

a. Anzeigepflichten

§ 376. (1) Zeigt die letzte Jahresbilanz, dass die Hälfte des Aktienkapitals und der gesetzlichen Reserven aufgrund von Verlusten nicht mehr gedeckt ist, so beruft der Verwaltungsrat unverzüglich eine Generalversammlung ein und beantragt Sanierungsmaßnahmen.

(2) Zeigt die letzte Jahresbilanz, dass zwei Drittel des Grundkapitals und der gesetzlichen Reserven aufgrund von Verlusten nicht mehr gedeckt sind, so beruft der Verwaltungsrat unverzüglich eine Generalversammlung ein, die darüber entscheidet, ob sie sich mit einem Drittel des Grundkapitals begnügt oder die fehlenden zwei Drittel des Grundkapitals aufstockt. Andersfalls löst sich die Gesellschaft auf.

(3) Wenn es Anzeichen für eine Überschuldung gibt, hat der Verwaltungsrat unverzüglich eine Zwischenbilanz zu erstellen, die die Fortführung des Unternehmens sowie die Verkaufsmöglichkeiten von Unternehmensaktiva berücksichtigt, und dem Abschlussprüfer vorzulegen. Der Abschlussprüfer hat innerhalb von 7 Werktagen die Zwischenbilanz zu überprüfen und seine Bewertungen und Vorschläge in einem Bericht dem Verwaltungsrat vorzulegen. Bei der Vorbereitung von Vorschlägen müssen die Berichte des Ausschusses zur Früherkennung von Risiken gemäß § 378 auch berücksichtigt werden. Ergibt sich aus der Zwischenbilanz, dass die Aktiva des Unternehmens die Forderungen der Gesellschaftsgläubiger nicht decken, so hat der Verwaltungsrat das Handelsgericht am Ort des Sitzes der Aktiengesellschaft zu benachrichtigen und den Antrag auf Eröffnung des Konkurses zu stellen, wenn Gläubiger vor der Konkurseröffnung nicht von ihren Forderungen absehen, die im Ausmaß dieser Überschuldung liegen, die zum Konkurs führen, und es schriftlich akzeptieren, im Rang hinter alle anderen Gesellschaftsgläubiger zurücktreten. Diese schriftliche Einverständniserklärung der Gläubiger ist in seiner Richtigkeit und Gültigkeit vom gerichtlichen Sachverständigen zu bestätigen.

b. Aufschub des Konkurses

§ 377. (1) Der Verwaltungsrat oder ein Gläubiger können eine Aufschiebung des Konkurses fordern, wenn sie dem Gericht Sanierungsmaßnahmen vorlegen. Diese

Sanierungsmaßnahmen können die Vorlegung neuer finanzieller Quellen sowie die Einbringung neuen Kapitals beinhalten. In diesem Fall werden die Vorschriften § 179 und 179 b des Betriebs- und Konkursgesetzes angewendet.

4. Die Früherkennung der Risiken und deren Verwaltung

378. (1) Der Verwaltungsrat von börsennotierten Aktiengesellschaften ist dazu verpflichtet, einen Ausschuss einzurichten, um die Risiken, die die Existenz, die Entwicklung und Fortführung der Gesellschaft bedrohen, früh zu erkennen und zur Vermeidung dieser Gefahren entsprechende Maßnahme zu erarbeiten und diese umzusetzen und Risikomanagement zu führen. Des Weiteren ist der Verwaltungsrat dazu verpflichtet, das System in Gang zu halten und weiterzuentwickeln. Bei anderen Aktiengesellschaften findet die Gründung eines solchen Ausschusses statt, wenn der Abschlussprüfer dies für notwendig hält und dies dem Verwaltungsrat schriftlich mitteilt. Der Ausschuss hat bis zum Ende des Folgemonats einen Bericht zu erstatten.

(2) Der Ausschuss hat alle zwei Monate dem Verwaltungsrat einen Bericht zu erstatten, in dem der Zustand der Gesellschaft überprüft, die Risiken gezeigt und Maßnahmen vorgeschlagen werden. Dieser Bericht ist auch dem Abschlussprüfer zu übermitteln.

§§ 379–389 (Erwerb eigener Aktien)

IV. Sitzungen des Verwaltungsrats

1. Beschlüsse

§ 390. (1) Wenn in der Satzung keine erhöhten Mehrheitserfordernisse vorgesehen werden, tagt der Verwaltungsrat mit der absoluten Mehrheit seiner Mitglieder. Die Beschlüsse werden mit der Mehrheit der erscheinenden Mitglieder gefasst. Dieser Grundsatz gilt auch für Online-Sitzungen.

(2) Die Mitglieder des Verwaltungsrats dürfen ihre Stimmen nicht durch einen Vertreter abgeben oder sich in Sitzungen durch einen solchen vertreten lassen.

(3) Bei Stimmengleichheit wird die Angelegenheit auf die nächste Sitzung vertagt. Ergibt sich auch hier eine Stimmengleichheit, so gilt der Antrag als abgelehnt.

(4) Solange kein Mitglied des Verwaltungsrats eine Sitzung verlangt, können Beschlüsse des Verwaltungsrats auch in der Weise gefasst werden, dass eines der Mitglieder über einen bestimmten Gegenstand einen Vorschlag erarbeitet, der in Form eines Beschlusses gefasst ist. Zur Beschlussfassung ist die schriftliche Zustimmung der absoluten Mehrheit der

Mitglieder erforderlich. Für die Gültigkeit einer solchen Beschlussfassung muss dieser Vorschlag allen Mitgliedern vorgelegt werden. Es wird nicht vorausgesetzt, dass sich die Zustimmung der einzelnen Mitglieder auf demselben Papier befindet. Jedoch wird für die Gültigkeit des Beschlusses vorausgesetzt, dass die einzelnen Papiere, auf denen sich die Zustimmungen befinden, ins Entscheidungsbuch des Verwaltungsrats eingeklebt oder die Zustimmungen in Form eines Beschlusses ins Entscheidungsbuch eingetragen werden.

(5) Die Wirksamkeit der Beschlüsse ist abhängig von ihrer schriftlichen Abfassung und Unterzeichnung.

2. Nichtigkeits Beschlüsse

§ 391. (1) Die Feststellung der Ungültigkeit der Beschlüsse des Verwaltungsrats kann vom Gericht verlangt werden. Insbesondere sind folgende Beschlüsse nichtig, die:

- a) gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung verstoßen,
- b) die Grundstrukturen der Aktiengesellschaft missachten oder die Bestimmungen zum Kapitalschutz verletzen,
- c) insbesondere unverzichtbare Rechte der Aktionäre verletzen oder deren Ausübung beschränken oder erschweren,
- d) die unverzichtbaren und unübertragbaren Aufgaben der Organe verletzen und die Übertragung dieser Aufgaben zulassen.

3. Recht auf Auskunft und Einsicht

§ 392. (1) Jedes Mitglied des Verwaltungsrates kann Auskunft über alle Angelegenheiten der Gesellschaft verlangen, diesbezüglich Fragen stellen und sie überprüfen. Sofern ein Mitglied des Verwaltungsrates die Forderung stellt, dass Geschäftsbücher, Buchungsposten, Verträge, Schriftverkehr oder Dokumente dem Verwaltungsrat vorgelegt werden, damit diese vom Rat oder den Mitgliedern überprüft und ausdiskutiert werden, darf diese Forderung nicht abgelehnt werden. Auch eine Auskunftsforderung eines Mitglieds vom Verwalter und Arbeitnehmer über verschiedene Angelegenheiten darf nicht abgelehnt werden. Im Falle einer Ablehnung gilt Absatz 4.

(2) In den Sitzungen des Verwaltungsrates sind alle mit der Geschäftsführung und Vertretung betrauten Personen, Ausschüsse sowie Mitglieder des Verwaltungsrates zur Auskunft verpflichtet. Eine diesbezügliche Aufforderung eines Mitglieds darf nicht verweigert werden und seine Fragen dürfen nicht unbeantwortet bleiben.

(3) Außerhalb der Sitzungen kann jedes Mitglied mit Bewilligung des Vorsitzenden von den mit der Geschäftsführung betrauten Personen Auskunft über den Geschäftsgang und über bestimmte einzelne Geschäfte verlangen. Soweit es für die Erfüllung einer Aufgabe erforderlich ist, kann jedes Mitglied beim Vorsitzenden beantragen, dass ihm Bücher und Akten vorgelegt werden.

(4) Falls das Verlangen eines Verwaltungsratsmitgliedes hinsichtlich des in Absatz 3 vorgesehenen Auskunfts-, Frage- und Einsichtsrechts vom Vorsitzenden verweigert wird, ist diese Angelegenheit binnen zwei Tagen dem Verwaltungsrat vorzulegen. Sofern die Sitzung des Verwaltungsrates nicht stattfindet oder die Aufforderung abgelehnt wird, kann sich das Mitglied an das örtlich zuständige Handelsgericht der Aktiengesellschaft wenden. Das Gericht hat über die Aufforderung durch schriftliches Verfahren zu entscheiden. Das Urteil des Gerichtes ist endgültig.

(5) Der Vorsitzende darf außerhalb der Sitzungen ohne Bewilligung des Verwaltungsrats keine Auskunft verlangen und nicht Einsicht in die Bücher und Akten der Gesellschaft nehmen. Wird das Verlangen des Vorsitzenden abgelehnt, kann sich der Vorsitzende gemäß Absatz 4 an das Gericht wenden.

(6) Die Rechte von Verwaltungsratsmitgliedern aus diesem Artikel dürfen nicht beschränkt und aufgehoben werden. Die Satzung und der Verwaltungsrat können die Rechte der Mitglieder auf Auskunft und Einsichtnahme erweitern.

(7) Jedes Verwaltungsratsmitglied kann vom Vorsitzenden verlangen, die Sitzung des Verwaltungsrats schriftlich einzuberufen.

4. Ausschluss von der Sitzung

§ 393. (1) Die Mitglieder des Verwaltungsrats sind bei Angelegenheiten, die ihre eigenen gesellschaftsfremden Interessen oder die persönlichen gesellschaftsfremden Interessen ihrer Vorfahren, Nachkommen, Ehegatten sowie deren Blutverwandten und Verschwägerten bis einschließlich dritter Grad, berühren, von der Teilnahme an der Beratung auszuschließen. Dieses Verbot gilt auch für Angelegenheiten, die der Grundsatz von Treu und Glauben erfordert. Im Zweifelsfall entscheidet der Verwaltungsrat darüber. An dieser Sitzung darf das betroffene Mitglied nicht teilnehmen. Sofern dem Verwaltungsrat ein Interessenkonflikt nicht bekannt ist, ist das betroffene Mitglied verpflichtet, sie dem Verwaltungsrat mitzuteilen und dieses Verbot einzuhalten.

(2) Ein Mitglied, das gegen diese Bestimmungen zuwiderhandelt, und die übrigen Mitglieder, die keinen Einwand gegen die Teilnahme des betroffenen Mitglieds an der

Sitzung erheben oder sich für die Teilnahme des betroffenen Mitgliedes entscheiden, obwohl ein Interessenkonflikt objektiv vorhanden und bekannt ist, werden zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens der Gesellschaft verpflichtet.

(3) Der Grund des Ausschlusses von der Sitzung und die damit verbundene Angelegenheit werden in der Niederschrift der Sitzung aufgenommen.

V. Finanzielle Rechte der Verwaltungsratsmitglieder

§ 394. (1) Den Verwaltungsratsmitgliedern können Sitzungsgelder, Gehälter, Boni, Prämien und Gewinnbeteiligungen ausbezahlt werden, soweit deren Höhe durch die Satzung oder Hauptversammlung bestimmt wird.

VI. Verbot von Geschäften mit der Gesellschaft und Verschuldensverbot

§ 395. (1) Ein Verwaltungsratsmitglied darf ohne Bewilligung der Hauptversammlung mit der Gesellschaft im eigenen Namen oder im Namen eines Fremden kein Geschäft abschließen. Bei Zuwiderhandlung kann die Gesellschaft die Nichtigkeit der abgeschlossenen Geschäfte geltend machen. Dieses Recht steht der anderen Seite nicht zu.

(2) Ein Verwaltungsratsmitglied, dessen Verwandte gemäß § 393 THGB, Personalgesellschaften, bei der das Verwaltungsratsmitglied oder seine Verwandten beteiligt sind, und Kapitalgesellschaften, an dem das Verwaltungsratsmitglied selbst oder seine Verwandten mit mindestens 20% beteiligt sind, dürfen sich an der Gesellschaft weder bar noch sachlich verschulden. Die Gesellschaft darf diesen Personen keine Bürgschaft, Garantie und Pfand gewähren und deren Schulden und Verantwortung nicht übernehmen. Bei Zuwiderhandlung gegen dieses Verbot können Gläubiger der Gesellschaft, die Summe, die der Höhe der übernommenen Schulden entspricht, unmittelbar verfolgen.

(3) Vorbehaltlich § 202 können die Gesellschaften bei den Gesellschaftsgruppen gegenseitig Garantien und Pfand gewährleisten.

(4) Die besonderen Vorschriften des Bankgesetzes sind vorbehalten.

VII. Wettbewerbsverbot

§ 396. (1) Ein Mitglied des Verwaltungsrats darf ohne Bewilligung der Hauptversammlung weder im Geschäftszweig der Gesellschaft für eigene oder fremde Rechnung Geschäfte machen noch sich an einer anderen Gesellschaft, die im selben Geschäftszweig unternehmerisch tätig ist, als persönlich haftender Gesellschafter beteiligen. Beim Verstoß kann die Gesellschaft vom betreffenden Verwaltungsratsmitglied

Schadenersatz fordern oder kann statt dessen von dem Mitglied verlangen, dass es die für eigene Rechnung gemachten Geschäfte als für Rechnung der Gesellschaft eingegangen gelten lasse und die aus Geschäften für fremde Rechnung bezogene Vergütung herausgebe oder seinen Anspruch auf die Vergütung abtrete.

(2) Die Auswahl dieser alternativen Rechte im Namen der Gesellschaft obliegt den Verwaltungsratsmitgliedern, ausgenommen jene Mitglieder, die gegen die Verbote im ersten Absatz verstoßen.

(3) Die Ansprüche verjähren drei Monate ab Kenntniserlangung durch die übrigen Mitglieder des Verwaltungsrats von der betreffenden unternehmerischen Tätigkeit und Beteiligung des Mitgliedes an einer Gesellschaft. Sie verjähren ohne Rücksicht auf diese Kenntnis in einem Jahr seit ihrer Entstehung.

(4) Die Haftungsbestimmungen der Verwaltungsratsmitglieder sind vorbehalten.

§§397–548 (Abschlussprüfer, Hauptversammlung, Aktien, Satzungsänderung usw)

ELFTES KAPITEL

Zivilrechtliche Haftung

A. Haftungstatbestände

I. Unrichtigkeit der Urkunden und Erklärungen

§ 549. (1) Sind bei der Gründung der Gesellschaft, Kapitalerhöhung, Kapitalherabsetzung, Fusion, Spaltung, Umwandlung und bei der Ausgabe von Aktien die erstellten Urkunden, Emissionsprospekte, Erklärungen, ähnliche Mitteilungen und Zusicherungen unrichtig, irreführend, falsch, unwahr, täuschend, oder wurden andere Gesetzeswidrigkeiten vorgenommen, so haften diejenigen, die diese Dokumente erstellen, verkünden, und beteiligte Personen, falls sie schuldhaft mitgewirkt haben.

II. Falsche Angaben über das Grundkapital und die Zahlungsunfähigkeit

§ 550. (1) Die Personen, welche den Anschein erwecken, dass das Grundkapital gezeichnet oder aufgebracht worden ist, obwohl es nicht vollgezeichnet oder sein Gegenwert nicht entsprechend den gesetzlichen und satzungsmäßigen Bestimmungen geleistet worden ist, sind mit den Berechtigten der Gesellschaft, wenn sie Verschulden haben, verpflichtet, diese Aktien auf ihre eigene Rechnung zu übernehmen und den Gegenwert der Aktien mit Zinsen als Gesamtschuldner zu zahlen.

(2) Personen, die über das Wissen verfügen, dass die verpflichtete Person zur Erbringung des Kapitals unfähig ist und die Zustimmung geben, sind für die Schäden verantwortlich, die aus solchen Nichtzahlungen der Schulden zustandegekommen sind.

III. Unregelmäßigkeit (Betrug) bei Bewertung von Sacheinlagen oder von Unternehmen oder Sachen

551. (1) Die Personen, die einen höheren Preis als den entsprechenden Wert bei der Bewertung von Sacheinlagen oder von Unternehmen oder Sachen, die zur Übernahme bestimmt sind, ansetzen, die Eigenschaften oder Statuten des Unternehmens und Sachen unterschiedlich zeigen oder Unregelmäßigkeit in irgendeiner Form begehen, sind zum Ersatz des hierdurch entstehenden Schadens verpflichtet.

IV. Geldansammlung aus Publikum (Volk)

552. (1) Zur Gründung einer Aktiengesellschaft oder einer anderen Gesellschaftsform zwecks Kapitalerhöhung oder diesbezüglicher Versprechungen darf von Anlegern ohne Zustimmung des Kapitalmarktausschusses kein Geld bezogen werden. Form und Inhalt der Genehmigung wird vom Kapitalmarktausschuss bestimmt. Im Falle eines Versuchs oder bei bereits erfolgter Einsammlung von Geldern, die ohne Zustimmung des Kapitalmarktausschusses erfolgt ist, kann der Kapitalmarktausschuss das Handelsgericht in Ankara dazu auffordern, diese Handlungen unverzüglich und vorläufig zu unterbinden, das gesammelte Geld sicher zu verwahren, sonstige erforderliche Maßnahmen zu ergreifen oder bei Bedarf einen Sachwalter zu bestellen. Für das Verlangen des Kapitalmarktausschusses darf keine Sicherstellung verlangt werden. Diesem Artikel zuwider handelnde und Geld einbeziehende und davon Kenntnis tragende Behörden, Verwaltungsratsmitglieder, Verwalter und Aktionäre haften solidarisch für die Einzahlung des aufgetriebenen Kapitals auf das von dem Kapitalmarktausschuss bekanntgegebene Bankkonto. Ab Durchführung der Maßnahmen und der Pfändung muss innerhalb von 6 Monaten beim selben Gericht Klage erhoben werden.

(2) Bei Vorliegen einer Genehmigung findet Absatz 1 Anwendung, wenn innerhalb von 6 Monaten ab dem Datum der Genehmigung das Kapital nicht zweckgerecht verwendet wird. Das Gericht kann diese Frist verlängern.

(3) Die Vorschriften des Kapitalmarktgesetzes sind vorbehalten.

V. Haftung für Gründer, Verwaltungsratsmitglieder, Verwalter und Liquidatoren

§ 553. (1) Die Gründer, Verwaltungsratsmitglieder, Verwalter und Liquidatoren sind sowohl der Gesellschaft als auch den einzelnen Aktionären und Gesellschaftsgläubigern für den entstehenden Schaden verantwortlich, den sie durch die Verletzung der ihnen durch Gesetz und Satzung auferlegten Pflichten verursachen, soweit sie nicht beweisen, dass sie kein Verschulden haben.

(2) Personen oder Organe, die die Erfüllung einer ihnen durch Gesetz und Satzung auferlegten Pflichten und Befugnisse basierend auf dem Gesetz einem anderen überträgt, haften nicht für die von diesem verursachten Schaden, sofern sie nachweisen, dass sie bei der Auswahl die nach den Umständen gebotene Sorgfalt angewendet haben.

(3) Niemand darf für ein außerhalb seiner Kontrolle liegendes Zuwiderhandeln oder Dienstvergehen, die gegen Gesetz oder Satzung verstoßen, zur Haftung herangezogen werden; dieser Haftungsbefreiung kann nicht die Aufsichts- und Sorgfaltspflicht entgegengehalten werden.

§ 554. Haftung der Aktprüfer, Abschlussprüfer und Sonderprüfer

B. Schaden der Gesellschaft

1. Im Allgemeinen

§ 555. (1) Die Gesellschaft und die einzelnen Aktionäre sind berechtigt, den der Gesellschaft verursachten Schaden einzuklagen. Der Anspruch des Aktionärs geht auf Leistung an die Gesellschaft.

(2) Hatte der Aktionär aufgrund der Sach- und Rechtslage begründeten Anlass zur Klage, so verteilt das Gericht die Prozess- und Anwaltskosten, soweit sie nicht vom Beklagten zu tragen sind, nach seinem Ermessen auf den Kläger und die Gesellschaft.

II. Ansprüche im Konkurs

§ 556. (1) Im Konkurs der geschädigten Gesellschaft sind auch die Gesellschaftsgläubiger berechtigt, Ersatz des Schadens von der Gesellschaft zu verlangen. Zunächst steht es jedoch der Konkursverwaltung zu, die Ansprüche von Aktionären und Gesellschaftsgläubigern geltend zu machen.

(2) Verzichtet die Konkursverwaltung auf die Geltendmachung dieser Ansprüche, so ist hierzu jeder Aktionär oder Gläubiger berechtigt. Das Ergebnis wird vorab zur Deckung der Forderungen der klagenden Gläubiger nach den Bestimmungen des Betreibungs- und Konkursgesetzes verwendet. Am Überschuss nehmen die klagenden Aktionäre im Ausmaß ihrer Beteiligung an der Gesellschaft teil; der Rest fällt in die Konkursmasse.

(3) Vorbehalten bleibt die Abtretung von Ansprüchen der Gesellschaft gemäß Artikel 245 des Betriebs- und Konkursgesetzes.

III. Solidarität und Rückgriff

§ 557. (1) Sind für einen Schaden mehrere Personen ersatzpflichtig, so ist jede von ihnen insoweit mit den anderen solidarisch haftbar, als ihr der Schaden aufgrund ihres eigenen Verschuldens und der Umstände persönlich zurechenbar ist. (2) Der Kläger kann mehrere Beteiligte gemeinsam für den Gesamtschaden klagen und verlangen, dass der Richter im gleichen Verfahren die Ersatzpflicht jedes einzelnen Beklagten festsetzt.

(3) Das Regressrecht unter mehreren Beteiligten wird vom Richter in Würdigung aller Umstände bestimmt.

IV. Entlastung

1. Wirkung des Entlastungsbeschlusses

558. (1) Der Entlastungsbeschluss darf nicht durch Hauptversammlungsbeschluss aufgehoben werden. Die Vorschrift von § 445 bleibt vorbehalten.

(2) Der Entlastungsbeschluss der Generalversammlung hebt hinsichtlich der bekanntgegebenen Tatsachen im Umfang des Beschlusses das Klagerecht der Gesellschaft sowie der Aktionäre, die dem Beschluss zugestimmt oder die Aktien seither in Kenntnis des Beschlusses erworben haben, auf. Das Klagerecht der übrigen Aktionäre erlischt sechs Monate nach dem Entlastungsbeschluss.

2. Entlastung bei Gründung und Kapitalerhöhung

§ 559 (1) Die Haftung der Gründer, der Mitglieder des Verwaltungsrats und der Abschlussprüfer aus der Gründung und Kapitalerhöhung kann, solange seit der Eintragung der Gesellschaft keine vier Jahre verstrichen sind, durch Vergleich oder Verzicht nicht beseitigt werden. Nach Ablauf dieser Frist erlangen Vergleich oder Verzicht erst Wirksamkeit mit der Bestätigung durch die Hauptversammlung. Jedoch können Vergleich und Verzicht von der Generalversammlung nicht bestätigt werden, wenn die Aktionäre, welche den zehnten Teil oder bei Publikumsaktiengesellschaften den zwanzigsten Teil des Grundkapitals vertreten, dem Vergleich und Verzicht widersprechen.

V. Verjährung

§ 560. (1) Der Anspruch auf Schadenersatz gegen die verantwortlichen Personen verjährt in zwei Jahren von dem Tage an, an dem der Geschädigte Kenntnis vom Schaden und von der Person des Ersatzpflichtigen erlangt hat, jedenfalls aber mit dem Ablauf von fünf Jahren vom Tag der schädigenden Handlung an gerechnet. Wird die Klage aus einer strafbaren Handlung hergeleitet, für die das Strafrecht eine längere Verjährung vorschreibt, so gilt diese auch für den Zivilanspruch.

§§ 561–563 Strafrechtliche Haftung

Anhang II: LEBENSLAUF

Persönliche Daten:

Titel	Mag. iur.
Vor- und Nachname	Adem ŞAHİN
Geburtsdatum	28.08.1981
Geburtsort	Resadiye/Tokat(Türkei)
Familienstand	Ledig
Staatsangehörigkeit	Türkei

Bildungsweg

Doktoratsstudium

Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Wien
3/2007–2011
1. Dissertantenseminar aus Unternehmensrecht (Krejci/Straube)
(Die Minderheitsrechte in der türkischen und österreichischen
Aktiengesellschaft)
2. Dissertantenseminar aus Unternehmensrecht
(Ofner/Weilinger)
(Die Nichtigkeit der Hauptversammlungsbeschlüsse in der
türkischen und österreichischen AG)
3. 6 Wahlfachstunden

Magisterstudium

Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Wien
10/2005–12/2006

Vorstudienlehrgang

Universität Wien – Deutschkurs
03/2005–09/2005

Diplomstudium

Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Selcuk in
Konya (Türkei)
09/1999–08/2003

Gymnasium

Niksar Danişmend Gazi Gymnasium – Tokat/Niksar (Türkei)
09/1995–06/1998