

# Österreichisches Gesellschaftsrecht

Systematische Darstellung sämtlicher Rechtsformen

in Fortführung des von **Walther Kastner** begründeten und in der letzten Auflage von **Walther Kastner, Peter Doralt und Christian Nowotny** bearbeiteten Lehr- und Handbuchs „Grundriss des österreichischen Gesellschaftsrechts“

von

Univ.-Prof. Dr. **Susanne Kalss**, LL. M. (Florenz)

Institut für Zivil- und Unternehmensrecht  
Wirtschaftsuniversität Wien

Univ.-Prof. Dr. **Christian Nowotny**

Institut für Zivil- und Unternehmensrecht  
Wirtschaftsuniversität Wien

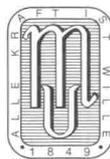
Univ.-Prof. Dr. **Martin Schauer**

Institut für Zivilrecht  
Universität Wien

unter Mitwirkung von

Mag. Paul Schörghofer

Institut für Zivil- und Unternehmensrecht  
Wirtschaftsuniversität Wien



Wien 2008

Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung

## VI. Vorstand

**Österreichische Literatur:** *Aburumieh*, Der Vorstandsbericht über eigene Aktien in der Hauptversammlung, *GesRZ* 2005, 278; *Achatz/Jabornegg/Resch*, Mitarbeiterbeteiligung – Aktienoptionen (2002); *Adensamer/Eckert*, Vorstandshaftung nach österreichischem Recht, in *Kalss*, Vorstandshaftung in 15 europäischen Ländern (2005) 165; *Adensamer/Oelkers/Zechner*, Geschäftsleiterschlichten in Insolvenznähe, *SWI* 2005, 437; *Arnold/Rechberger*, Neues vom Haften, Anfechten und Hinterlegen, *GeS* 2005, 184; *Bervoets*, Aufsichtsrat und Haftungsverfahren gegen Vorstände – das Beispiel Niederlande, *AR* aktuell 5/2005, 13; *Birkner/Löffler*, Corporate Governance in Österreich (2004); *Böhler*, Zur Beweislast bei der Organhaftung, in *FS Krejci* (2001) 503; *Cernicky*, Die Vertretung der Aktiengesellschaft gegenüber Vorstandsmitgliedern, *GesRZ* 2002, 179; *Dehn/Wolf/Zehner*, Aktienoptionsrecht (2003); *Doralt/Kalss* (Hrsg), Franz Klein – Vorreiter des modernen Aktien- und GmbH-Rechts (2004); *Doralt/Kastner*, Grenzen der Aktionärsschutzklausel des § 110 Abs 5 ArbVG bei der AG, *GesRZ* 1975, 38; *Doralt*, Die Unabhängigkeit des Vorstands nach österreichischem und deutschem Aktienrecht – Schein und Wirklichkeit, in *FS Grün* (2003) 31; *Doralt*, Shareholder Value und Stakeholder Value, *ÖBA* 2000, 639; *Doralt*, Zur Entwicklung eines österreichischen Konzernrechts, Gutachten zum 10. Österreichischen Juristentag, Band II/1; *W. Doralt*, Zur fünfjährigen Verjährungsfrist von Schadenersatzansprüchen nach § 275 HGB, *ÖBA* 2005, 260; *Eckert/Linder*, Verjährung von Ersatzansprüchen gegen Vorstandsmitglieder, *ecolex* 2005, 449; *Eggenmann*, Zur Suspendierung eines Vorstandsmitglieds, *RdW* 2006, 69; *Egger*, Die Vorscheurechnung und der vierteljährliche Soll-Ist-Vergleich gemäß § 81 AktG (§ 28 GmbHG) idF IRÄG 1997, *RWZ* 1997, 327; *Eiselsberg/Haberer*, Zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung im Spannungsverhältnis von Markt, Kodex und Gesetz, *RWZ* 2004, 65; *Eixelsberger/Zierler*, Zur Vorstandsbestellung im Ausschuss eines mitbestimmten Aufsichtsrats, *GesRZ* 2003, 9; *Enzinger*, Shareholder Value – Modisches Schlagwort oder gesellschaftsrechtlich relevanter Begriff, *GesRZ* 1997, 218; *Fantur/Zehner*, Zur Beendigung des Anstellungsverhältnisses des GmbH-Geschäftsführers, *ecolex* 1997, 846; *Feil*, Der Director der englischen Private Limited Company, *ecolex* 2007, 769; *Felzl*, Gemeinsamkeiten und Unterschiede des geschäftsführenden Organes der österreichischen GmbH und der britischen Private Limited Company unter besonderer Betrachtung des Insolvenzfalles (Dissertation Wien 2007); *Felzl/Mosing*, Grundrecht auf Datenschutz bei Verschmelzung und Spaltung, *GesRZ* 2007, 233; *P. Feil*, Gedanken zur Business Judgment Rule, *GesRZ* 2007, 89; *Frotz*, Grundsätzliches zur Haftung von Gesellschaftsorganen und für Gesellschaftsorgane, *GesRZ* 1982, 98, 104; *Frotz*, Zur Absicherung der Organmitglieder einer AG gegen Haftungsansprüche der Gesellschaft, in *FS Wagner* (1987) 137; *Frotz/Dellinger/Stockenhuber*, Das neugierige Aufsichtsratsmitglied, *GesRZ* 1995, 181; *Fuchs/Schima/Pilz*, Das neue Verbandsverantwortlichkeitsgesetz, in *IWP*, Wirtschaftspraxisjahrbuch (2007) 331; *Geist*, Zur Information und Ordnung im arbeitsteilig organisierten Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft, in *Achatz/Jabornegg/Karollus*, Aktuelle Probleme im Grenzbereich von Arbeits-, Unternehmens- und Steuerrecht (1998) 121; *Geppert*, Corporate Governance in Österreich, *ÖJZ* 2002, 781; *Geppert*, Die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat einer AG und die Bestellung sowie Anstellung von Vorstandsmitgliedern durch Aufsichtsratsausschüsse, *RdA* 1980, 177; *Graf*, Rechtsfolgen unzulässig hoher Vorstandsbezüge, *RdW* 2007, 515; *Griehser*, Versicherungsmöglichkeit von Vorstands- und Aufsichtsratsmitgliedern – Anpassung der Director's and Officers' Liability Insurance für Österreich, *RdW* 2006, 133; *Gruber*, Geschäftspapiere als Publizitätsmittel – Glossen zu § 14 HGB (Teil II), *JB* 1993, 762; *Gruber*, Organaußenhaftung für Kapitalmarktinformationen? *wbl* 2006, 445; *Haberer*, Corporate Governance (2003); *Hammerl*, Business Judgment Rule v Duty of Care, Zur Entwicklung der Organverantwortlichkeit im amerikanischen Recht, *GesRZ* 1990, 77; *Hausmaninger/Kletter/Burger*, Corporate Governance (2003); *Hörlsberger/Schnackenfuchs*, Können strafrechtliche Konsequenzen „zu hoher“ Prämien an den Vorstand vermieden werden? *ecolex* 2004, 373; *Jabornegg*, Unternehmensrecht und Arbeitsrecht, *RdA* 1991, 8, 115; *Jud.*

gelingen – je nach Gestaltungsspielraum – erweitert, ergänzt oder eingeschränkt werden können.<sup>137)</sup> Neben der Pflicht, die Gesellschaft gemeinsam mit den anderen Mitgliedern eigenverantwortlich zu leiten (§ 70 AktG), besteht – gerade auch aus dem Anstellungsvertrag – eine **Treuepflicht** des Vorstandsmitglieds, bei der Wahrnehmung der Aufgaben das Wohl des Unternehmens und nicht den eigenen wirtschaftlichen Nutzen zu verfolgen und eine Schädigung der Gesellschaft tunlichst zu vermeiden (s dazu Rz 3/389).<sup>138)</sup> Als Ausfluss der Treuepflicht folgt eine grundsätzliche **Verschwiegenheitspflicht**, dh die Pflicht, über vertrauliche Angaben und Geheimnisse der Gesellschaft Stillschweigen zu bewahren,<sup>139)</sup> sowie das (allerdings dispositive) **Wettbewerbsverbot** (s Rz 3/396).<sup>140)</sup>

**3/288 Entgelt:** Grundsätzlich kann der Entgeltanspruch der Vorstandsmitglieder im Anstellungsvertrag frei im Rahmen unternehmerischen Ermessens geregelt werden. Die freie Vereinbarung wird durch § 77 f AktG eingeschränkt. Gemäß § 78 AktG ist der Aufsichtsrat bei der Bemessung der Bezüge an den Grundsatz der **Verhältnismäßigkeit** gebunden. Die Gesamtbezüge des Vorstandsmitglieds (Gehalt, Gewinnbeteiligung, Aufwandsentschädigung, Versicherungsentgelt, Provisionen und Nebenleistungen) müssen gem § 78 Abs 1 AktG in einem **angemessenen Verhältnis** zu den Aufgaben des einzelnen Vorstandsmitglieds und zur Lage der Gesellschaft stehen.<sup>141)</sup> Dabei sind etwa die wirtschaftliche Lage der Gesellschaft, die Dauer der Vorstandstätigkeit und die Größe des anvertrauten Ressorts oder außerordentliche Erträge oder Anbindungen an Kurssteigerungen (bei Aktienoptionen) zu berücksichtigen.<sup>142)</sup>

**3/289 Ein Verstoß** gegen diese Bestimmung führt – ausgenommen davon sind Fälle von sittenwidrigen Bezugsvereinbarungen (Kollusion und Missbrauch der Vertretungsmacht) – nicht zur Nichtigkeit des Anstellungsvertrags; das Vorstandsmitglied hat Anspruch auf Vergütung auch unangemessen hoher Vertragsleistungen.<sup>143)</sup> Von besonderer Bedeutung ist dies va bei „Ablösevereinbarungen“ im Zuge der vorzeitigen Beendigung der Vorstandstätigkeit (**Golden Handshake**), etwa in Übernahmesituationen oder bei sonstiger friktionsbehafteter, aber einvernehmlicher Trennung. Der Aufsichtsrat kann allerdings ersatzpflichtig<sup>144)</sup>

<sup>137)</sup> Vgl Spindler in MünchKomm AktG<sup>3</sup> § 84 Rz 64, 76 ff mwN.

<sup>138)</sup> Spindler in MünchKomm AktG<sup>3</sup> § 84 Rz 96; Hueck/Windbichler, GesR<sup>21</sup> § 27 Rz 9.

<sup>139)</sup> Vgl das Insiderrecht und die Ad-hoc-Publizitätspflicht für börsennotierte Gesellschaften gem §§ 48 a ff BörseG; s BGBl I 2004/127; ErläutRV 546 BlgNR 22. GP 1; Kalss/Linder in Bischoff/Eberhartinger, Hybride Finanzierungsinstrumente 83 ff; Gall, ecolex 2003, 560; Fürhoff, AG 2003, 80.

<sup>140)</sup> C. Nowotny in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 79 Rz 1; Hueck/Windbichler, GesR<sup>21</sup> § 27 Rz 19; Duursma / Duursma-Kepplinger / M. Roth, Gesellschaftsrecht Rz 3915 ff.

<sup>141)</sup> Dies gilt sinngemäß für Ruhegehälter, Hinterbliebenenbezüge und Leistungen verwandter Art.

<sup>142)</sup> Kalss in MünchKomm AktG<sup>3</sup> § 87 Rz 130; Runggaldier/Schima, Management-Dienstverträge<sup>3</sup>, 71; Eiselsberg/Haberer, RWZ 2004, 67 ff.

<sup>143)</sup> OGH 11. 1. 1989, 9 ObA 513/88, RdA 1989, 417; Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>4</sup> §§ 77–84 Rz 142; aA (Rückforderbarkeit der zu hohen Vergütung) Krejci, ecolex 1991, 78; Hörtsberger/Schröckenfuchs, ecolex 2004, 375; krit Graf, RdW 2007, 515.

<sup>144)</sup> § 78 AktG kann insofern als interne Schranke des Aufsichtsratshandelns gesehen werden. Siehe auch die in diesem Zusammenhang kaum nachvollziehbare Haltung des OGH 7 Ob 58/08 t, GesRZ 6/2008 (Kalss) der § 78 AktG für eine freiwillige Ablösevereinbarung nur als Schranke bei „eklatanter Unangemessenheit“ anerkennt und damit für Ablösesituation keinen tauglichen Maßstab anerkennt.

werden.<sup>145)</sup> Fraglich ist, ob überhöhte Ablösezahlungen **strafrechtliche Konsequenzen**, etwa die Verwirklichung des Delikts der **Untreue** gem § 153 StGB, nach sich ziehen können. Der BGH hat die Verwirklichung einer Untreue grundsätzlich bejaht, wenn der Aufsichtsrat kurz nach einer vereinbarten Übernahme die Bezahlung einer freiwilligen „Anerkennungsprämie“ an die aktuellen Vorstandsmitglieder in großer Höhe beschließt.<sup>146)</sup> Eine Verwirklichung der Untreue ist dann zu verneinen, wenn die Hauptversammlung mit der Ablösezahlung befasst wird, weil in diesem Fall ein Vollmachtsmissbrauch auszuschließen ist.<sup>147)</sup>

Nach dem BGH haben Aufsichtsratsmitglieder die Pflicht, sich auch bei Entscheidungen über die Bezüge von Vorstandsmitgliedern ausschließlich am Unternehmensinteresse zu orientieren.<sup>148)</sup> Diese „Vermögensbetreuungspflicht“ wird in einer Übernahmesituation durch die Bewilligung von Sonderzahlungen iS des Untreuetatbestands verletzt, weil dieser der Gesellschaft keinen Vorteil bringe und die honorierten Leistungen der Vorstandsmitglieder bereits durch die dienstvertraglichen Vergütungen abgegolten seien.

Ist der Vorstand an der Gesellschaft beteiligt, kann eine überhöhte Ablösezahlung eine **unzulässige Einlagenrückgewähr** darstellen (vgl Rz 3/868 ff).

Im Fall der Nichtanwendbarkeit des AngG können Fragen der **Entgeltfortzahlung**<sup>149)</sup> ebenso geklärt werden wie einer Abfertigung bzw eines **Beendigungsentgelts** oder von **Pensionsregelungen**.<sup>150)</sup> Für diese Leistungen gilt § 78 Abs 1 AktG sinngemäß, dh dass auch Ruhegehälter, Hinterbliebenenbezüge und Leistungen verwandter Art nur in einem angemessenen Ausmaß gewährt werden dürfen.<sup>151)</sup>

Nach dem CGK soll sich die Vorstandsvergütung nach dem Umfang des Aufgabenbereichs, der Verantwortung und der Erreichung der Unternehmensziele sowie der wirtschaftlichen Lage des Unternehmens richten und fixe und erfolgsabhängige Bestandteile enthalten (Pkt 27 CGK).<sup>152)</sup>

Eine weitere Schranke für die Entgeltgestaltung normiert § 77 AktG, der eine **Konkretisierung** von § 78 AktG darstellt. Demnach darf – zum Schutz der Aktionäre – eine **Gewinnbeteiligung**<sup>153)</sup> nur in einem Anteil am Jahresüberschuss gewährt werden. Damit soll sichergestellt werden, dass eine Zuwendung an Vorstandsmitglieder nur bei entsprechendem Jahresergebnis, an dem auch die Aktionäre partizipieren, zufließt.<sup>154)</sup>

<sup>145)</sup> Kalss in MünchKomm AktG<sup>3</sup> § 87 Rz 129; C. Nowotny in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 78 Rz 2; Hüffer, AktG<sup>8</sup> § 87 Rz 8.

<sup>146)</sup> BGH 3 StR 470/04, ZIP 2006, 72 („Mannesmann“); vgl zu dieser Problematik ferner Rodewald/Unger, BB 2006, 113; Spindler, ZIP 2006, 349; Ransiek, NJW 2006, 814; Bauer/Arnold, DB 2006, 546; Kort, NZG 2006, 131; Martens, ZHR 2005, 124; Jahn, ZRP 2004, 179.

<sup>147)</sup> Vgl dazu Hörlesberger/Schröckenfuchs, eolex 2004, 373; Bachner in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 103 Rz 26 f; Arnold, AR aktuell 2004, 7; Eiselsberger/Haberer, RWZ 2004/17.

<sup>148)</sup> BGH 3 StR 470/04, ZIP 2006, 72; vgl auch Pressemitteilung BGH Nr 179/2005; www.bundesgerichtshof.de.

<sup>149)</sup> Runggaldier/Schima, Die Rechtsstellung von Führungskräften 136 f; Runggaldier/Schima, Manager-Dienstverträge<sup>3</sup>, 62 f.

<sup>150)</sup> Runggaldier/Schima, Die Rechtsstellung von Führungskräften 165 ff; Runggaldier/Schima, Manager-Dienstverträge<sup>3</sup>, 131 ff.

<sup>151)</sup> Siehe Hüffer, AktG<sup>8</sup> § 87 Rz 7.

<sup>152)</sup> Siehe Birkner/Löffler, Corporate Governance 141 f.

<sup>153)</sup> Siehe dazu C. Nowotny in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG § 77 Rz 3.

<sup>154)</sup> Kastner/Doralt/Nowotny, GesR<sup>5</sup>, 224.