

# Organhaftung in Österreich – einige rechtspolitische Anmerkungen

SUSANNE KALSS\*

**Das Recht der Verantwortung der Organträger von Kapitalgesellschaften ist in den letzten Jahren in Bewegung geraten, insb im Bereich des Straf- und Aufsichtsrechts. Daher sollen diese Bereiche, insb das Gesellschaftsrecht und das Strafrecht, besser aufeinander abgestimmt werden.**

## I. Empirischer Befund

Organhaftung ist längst nicht mehr nur ein Diskussionsforum für Gesetzeskommentare und ein abrundendes Kapitel für Handbücher. Vielmehr hat die Frage der Managerhaftung, der Haftung von Vorstandsmitgliedern, Geschäftsführern und Aufsichtsratsmitgliedern, die allgemeine Wirtschafts- und Tagespresse erreicht – nicht nur erreicht, sondern beherrscht sie über Wochen und Monate. Österreich hat – bekanntlich – einige herausragende Fälle während der letzten Monate und Jahre erlebt.

Eine kürzlich durchgeführte Umfrage kam bei der Frage „Sind die bestehenden Haftungsregeln für Manager und Aufsichtsräte ausreichend?“ zu folgendem Ergebnis: 85 % der befragten Personen erklärten, sie seien nicht ausreichend und sollten daher verschärft werden. Nur 8 % der Befragten halten die bestehenden Haftungsregeln für ausreichend. Die verbleibenden 7 % haben offenbar keine Meinung.<sup>1</sup> Im Vergleich dazu wurde auch gefragt, ob die bestehenden Haftungsregeln für Politiker ausreichend sind. Dabei haben nur 79 % der Befragte für eine Verschärfung votiert, 12 % der antwortenden Personen hielten sie für ausreichend. Wiederum gaben 7 % zur Antwort, keine Meinung zu haben.

Sucht man die Entscheidungssammlungen des OGH durch, so finden sich bis vor wenigen Jahren nur ganz wenige Entscheidungen, die sich mit der Haftung von Managern und insb mit der Vorstandshaftung und der Haftung von Aufsichtsratsmitgliedern beschäftigten. Bezogen auf den Aufsichtsrat diskutierten die Entscheidungen im Regelfall die Haftung zwar im Grundsatz, stellten strenge Haftungsmaßstäbe auf, etwa bezogen auf die Qualifikation und die Sorgfaltspflichten. Letztlich verneinten sie die Haftung – sei es für Investitionsentscheidung, sei es für die Überwachung selbst, sei es für Vergütungsfragen und die Abfindung.<sup>2</sup> Auch für Vorstandsmitglieder hält sich der Bogen veröffentlichter Entscheidungen im Rahmen. So lassen sich nur Entscheidungen dafür auffinden.

Dieser Befund geht im Wesentlichen mit Beobachtungen zum deutschen Recht einher. Urteile gegenüber AG-Vorständen und Aufsichtsratsmitgliedern waren auf wenige Fälle konzentriert. Die meisten publizierten höchstrichterlichen Entscheidungen waren bis kurz vor der Jahrtausendwende auf

GmbH-Geschäftsführer und im Bankensektor auf Genossenschaften beschränkt.<sup>3</sup>

So zurückhaltend die oberstgerichtliche Judikatur bis vor Kurzem im zivilrechtlichen Bereich war, so zeigt sie sich nunmehr in bestimmten Bereichen offener, insb diskutiert sie ua etwa die Frage der Außenhaftung der Organträger gegenüber geschädigten Dritten, etwa Anlegern.<sup>4</sup>

Die aktuelle Wahrnehmung und Diskussion in Fachkreisen und die „gefühlte Wahrnehmung“ der Betroffenen sehen allerdings anders aus. Sie monieren viel zu scharfe, unberechenbare und unvorhersehbare Regelungen und deren Anwendung durch die vollziehenden Gerichte und Behörden.

Die Gefahr der Haftung für Organmitglieder hängt ganz entscheidend von der Eigentümerstruktur der Gesellschaft ab. Dies wirkt sich einerseits auf die tatsächliche Durchsetzung oder Sanktionierung von Fehlleistungen aus, zum anderen aber auch auf die Wahrnehmung durch die Öffentlichkeit. Zu Recht stehen Unternehmen im öffentlichen Eigentum unter stärkerer Beobachtung der Medien und der interessierten Öffentlichkeit. Zuletzt gab es gerade in diesem Bereich – bekannt gewordene – Malversationen.<sup>5</sup> Zum Teil wird dabei auch – und zum Teil nicht zu Unrecht – eine zu langsame oder zu wenig weitreichende Vorgehensweise der zuständigen Eigentümergeber oder Organträger beobachtet. Zudem werden vielfach die Verluste von Banken während der letzten Jahre, die zu einem Teil auf Fehlleistungen von Organträgern, Managern und Aufsichtsratsmitgliedern zurückzuführen sind und zum Einspringen der öffentlichen Hand führten, pauschal als völliges Versagen der rechtlichen Konzeption der Verantwortung und ihrer Sanktionierung gegenüber Managern und Aufsichtsorganen generalisiert; der öffentliche Eigentümer wird übersehen.

## II. Vielfalt von Sanktionen

### 1. Sonstige zivilrechtliche Instrumente

Organhaftung darf nicht isoliert gesehen werden, vielmehr bildet die Haftungsregelung nur ein Element einer Reihe von

\* Univ.-Prof. Dr. Susanne Kalss, LL.M. (Florenz) lehrt am Institut für Zivil- und Unternehmensrecht der Wirtschaftsuniversität Wien.

<sup>1</sup> Gaul, Die lange Liste der Hypo-Schuldigen, Kurier vom 23.2.2014, S 4.

<sup>2</sup> OGH 31.5.1977, 5 Ob 306/76, EvBl 1978/4 – Krauland; OGH 26.2.2002, 1 Ob 144/01k – internationale Speditionen; 22.5.2003, 8 Ob 262/02s – Riegerbank; 11.6.2008, 7 Ob 58/08t, GesRZ 2008, 378 (Kalss/Zollner) – Hirsch Servo.

<sup>3</sup> Hopt, Die Verantwortlichkeit von Vorstand und Aufsichtsrat, ZIP 2013, 1793, unter Hinweis auf Goette, Zivilrechtliche Verantwortlichkeit der Organmitglieder von Kreditinstituten, in Habersack/Mülbart/Nobbe/Wittig, Bankrechtstag 2012 (2013) 113 (120); Ihlas, D&O. Director's and Officer's Liability<sup>2</sup> (2009).

<sup>4</sup> Siehe nur OGH 16.5.2012, 5 Ob 146/11y – Meisl Bank; 15.3.2012, 6 Ob 28/12d – Immofinanz; ferner OGH 24.1.2013, 8 Ob 104/12w; dazu Kalss, Die Außenhaftung der Leitungsorgane gegenüber Gesellschaftern und Dritten, in Artmann/Rüffler/Torggler, Die Organhaftung (2013) 73.

<sup>5</sup> Brouwer, Unternehmensrechtliche Herausforderungen der 18. Legislaturperiode aus der Sicht der Realwirtschaft, NZG 2014, 201 (205).

Sanktionsmöglichkeiten der Gesellschaft gegenüber ihren Organträgern. Gegenüber Vorstandsmitgliedern und Geschäftsführern sind dies vor allem die Bonus-Kürzung, die nicht vollzogene Vertragsverlängerung und die Abberufung mit der gleichzeitigen Beendigung des dienstrechtlichen Verhältnisses.<sup>6</sup> Die Vorenthaltung der Entlastung erlangt zunehmend Bedeutung. Gerade das Abberufungsrecht ist ein besonders wichtiges Disziplinierungsmittel. Es spielt in der praktischen Bedeutung die größte Rolle. Es zeichnet sich dadurch aus, dass der Gesellschaft kein Vermögensnachteil zugefügt werden muss und die Gesellschaft einen Schaden nicht nachweisen muss.<sup>7</sup> Ein Vorteil liegt auch darin, dass mit der Wirksamkeit der Entscheidung gem § 75 Abs 4 AktG bzw § 16 GmbHG für die Gesellschaft zunächst Rechtsklarheit geschaffen wird, wer die Geschäfte der Gesellschaft führt und sich eine gerichtliche Auseinandersetzung nicht um einen unermesslich hohen Betrag – wie im Haftungsrecht – erstreckt, sondern im Regelfall auf den regelmäßig deutlich niedrigeren Betrag des noch ausstehenden Gehalts und der Abfindung. Die Festlegung der Abfindung spielt dabei letztlich die herausragende Rolle.

In der Gestaltung der entsprechenden Abfindung bei Fehlleistungen und der damit einhergehenden vorzeitigen Beendigung werden in der Corporate-Governance-Diskussion wesentliche Disziplinierungseffekte erwartet. Die Abfindungen müssen angemessen festgelegt werden.<sup>8</sup>

## 2. Untätigkeit der Organe als Treiber des Straf- und Aufsichtsrechts?

Vielleicht waren es – gerade auch in diesem Bereich – die Lethargie und Indolenz zuständiger Organträger bei Verfehlungen von Personen im Unternehmen, die außenstehende Staatsanwälte und Strafgerichte im Lichte der geltenden StPO besonders motiviert haben, gesellschaftsrechtliche Fragen unter die strafrechtliche Lupe zu nehmen.<sup>9</sup> Gleichsam allegorisch und mit ausreichendem zeitlichem Abstand soll an die zögerliche Vorgehensweise der zuständigen Organe der Creditanstalt gegen ihr Direktoriumsmitglied in den späten 20er- und frühen 30er-Jahren des 20. Jahrhunderts *Fritz Ehrenfest* erinnert werden.<sup>10</sup> Die Vorfälle in der Creditanstalt führten nicht nur zum Zusammenbruch der Bank, sondern schließlich auch zur Etablierung des Untreuetatbestands im StG (§ 205c). Der Straftatbestand wurde damals mit rückwirkender (!) Kraft eingeführt. Da die Mitglieder des Aufsichtsrats im ganzen oder teilweisen öffentlichen Eigentum es eben unterlassen haben, bei Fehlleistungen von Vorstandsmitgliedern zivilrechtliche Maßnahmen zu setzen, insb rasch abzurufen und die Abfindung nicht zu gewähren oder zumindest drastisch zu reduzieren, wurde und wird – von außen – zu alternativen oder zusätzlichen Sanktionen gegrif-

fen. Plastisch formuliert: Das Strafrecht wurde und wird dazu eingesetzt, um die disziplinierend-präventive Wirkung von Sorgfalts- und Haftungsbestimmungen gegenüber den Organträgern zu „aktualisieren“. Die Gründe für das – manchmal – zögerliche Handeln von anderen Organträgern sind vielfältig; ua sollten – auch – eigene Fehler verdeckt werden, soll ein vertrautes, ja freundschaftliches Verhältnis<sup>11</sup> nicht belastet werden und schließlich bremst der Gedanke, dass – auch bei mangelnder Involviertheit – solche Situationen auch bei einem selbst nicht ausgeschlossen werden können (vgl dazu noch Pkt V.3.2.).

Das Strafrecht hat – unter diesem Blickwinkel – zum Teil Substituierungseffekte für offensichtlich manchmal lahmes Handeln der Organträger übernommen. In Einzelfällen mag dies gerechtfertigt gewesen sein und wird in Einzelfällen auch tatsächlich mit krimineller Energie gehandelt worden sein. Selbstredend sind diese Verhaltensweisen mit den angemessenen Mitteln zu sanktionieren. Dennoch hat das Strafrecht heute eine zu große Bedeutung und eine zu dominierende Rolle für die Regelung unternehmerischen Handelns erlangt. Gerade bei der Frage der vorzeitigen Beendigung des Organverhältnisses sowie des begleitenden schuldrechtlichen Rechtsverhältnisses „schleicht“ das Strafrecht – bedenklich – oft und nahe an gesellschafts- und zivil- und arbeitsrechtliche Fragen heran.

Im Finanzdienstleistungsbereich und zunehmend auch im Bereich der börsennotierten Gesellschaften dringen das öffentlich-rechtlich ausgerichtete Kapitalmarkt- und Finanzmarktrecht tief in die gesellschaftsrechtliche Organisation und die Bestimmung der Organpflichten vor. Das Schlagwort des Sondergesellschaftsrechts für Banken und Versicherungen verdeutlicht dies.<sup>12</sup> Einzelne Handlungen im Rahmen der Informationsweitergabe, der Compliance, der Kursmanipulation und sonstiger öffentlich-rechtlicher Verhaltenspflichten, die auf die Mitglieder der Geschäftsführung und zum Teil auch auf den Aufsichtsrat zurückschlagen, werden von der FMA und den anderen zuständigen Behörden vielfach besonders stringent verfolgt. Vielfach geht es aber nicht allein um börsen- oder kapitalmarktrechtliche Bestimmungen, sondern um gesellschaftsrechtliche Organisations- und sonstige Sorgfaltspflichten. Zum Teil werden in diesen Bereichen geringfügige Fehlleistungen mit überschießenden Sanktionen, insb mit dem Amtsverlust oder der mangelnden Berechtigung der Übernahme von Organ- und Schlüsselfunktionen, sanktioniert.<sup>13</sup> Dies kann durchaus die berufliche Existenz Betroffener unmittelbar gefährden.<sup>14</sup> Bei drohendem Verlust der Konzession des Rechtsträgers oder Verlust der Börsememberschaft (Berechtigung zur Teilnahme am Handel) greifen diese Sanktionen noch deutlich weiter. Auch hier stellt sich bisweilen die Frage der Treffsicherheit und Sachgerechtigkeit der aufsichtsrechtlichen Sanktionen für die jeweilige Hand-

<sup>6</sup> Hopt, ZIP 2013, 1795; Goette, Zivilrechtliche Verantwortlichkeit, 126; Bachmann, Reformbedarf bei der Organhaftung? – Gutachten E für den 70. DJT (2014) E 20.

<sup>7</sup> Siehe dazu Bachmann, Reformbedarf, E 21; Markus Roth, Unternehmerischer Ermessen und Haftung des Vorstands (2001) 30.

<sup>8</sup> G. Schima in Kalls/Kunz, Handbuch für den Aufsichtsrat (2010) § 12 Rz 102 ff; ders, Vorstandsvergütung als Corporate-Governance.Baustelle, in Schenz/Eberhartinger, Corporate Governance in Österreich (2012) 246 (272 ff); ferner Bayer/Meier-Wehrsdorfer, Abfindungsleistungen an Manager, AG 2013, 477.

<sup>9</sup> Siehe den Hinweis bei Ch. Nowotny, Managerhaftung und Versicherungsschutz, in FS Fenyes (2013) 661.

<sup>10</sup> Dazu anschaulich Ausch, Als die Banken fielen (1968) 349 und 365; ferner kurz N. Huber, Die Organuntreue zu Lasten von Kapitalgesellschaften (2012) 111.

<sup>11</sup> Kalls, Durchsetzung von Haftungsansprüchen der Gesellschaft gegenüber den Leitungsorganen von Aktiengesellschaften – rechtsvergleichende und rechtspolitische Anmerkungen, in Kalls, Haftung von Vorstand und Aufsicht (GesRZ-Sonderheft, Oktober 2005) 51 (55); Bachmann, Reformbedarf, E 77 ff.

<sup>12</sup> Siehe nur Kalls, Zauberwort „Fit and Proper“, in Lewisch, Jahrbuch Wirtschaftsstrafrecht und Organverantwortlichkeit 2013 (2013) 301; Langenbacher, Bausteine eines Bankgesellschaftsrechts: Zur Stellung des Aufsichtsrats in Finanzinstituten, ZHR 176 (2012), 652; Hopt, ZIP 2013, 1793 ff.

<sup>13</sup> Dazu Kalls, Zauberwort, 305; Kaetzler/Hoops, Der Aufsichtsrat in der Finanzbranche, BKR 2013, 192.

<sup>14</sup> Dazu etwa Thaler, Sanktionen bei Marktmissbrauch (2014) 198 und 265.

lung. Wiederum ist aber jedenfalls zu einem Teil auch die langsame Vorgehensweise der zuständigen Organträger mit ein Grund für das Eingreifen der Aufsichtsbehörde.

### III. Das unternehmerische Ermessen

Im Folgenden sollen zwei Aspekte aus diesen Beobachtungen aufgegriffen werden, nämlich die Verbesserung des Zusammenwirkens von strafrechtlicher und zivilrechtlicher Beurteilung auf Ebene des materiellen Tatbestands und anschließend die Frage der Regelung der gesellschaftsrechtlichen Zuständigkeit.

#### 1. Das unternehmerische Ermessen – gesellschaftsrechtliche Anerkennung

Bekanntlich sieht das österreichische Recht – anders als das deutsche in § 93 Abs 2 dAktG – keine besondere Regelung für einen unternehmerischen Ermessensspielraum vor. Die Regelung ist ein Transplantat der US-amerikanischen Business Judgement Rule, die Organmitgliedern bei ihren Entscheidungen einen unternehmerischen Ermessensspielraum einräumt und auch eine entsprechende Beweislastregelung vorsieht.<sup>15</sup> Bis vor wenigen Jahren war die deutsche Regelung aus dem Jahr 2005 die erste in einer europäischen Rechtsordnung, die das unternehmerische Ermessen ausdrücklich gesetzlich anerkannt hat.<sup>16</sup> In der Zwischenzeit haben – wie eine europaweit durchgeführte Studie zeigt<sup>17</sup> – bereits fünf Länder das unternehmerische Ermessen im Gesetz kodifiziert.<sup>18</sup>

Ebenso wie in den meisten anderen europäischen Ländern – nämlich in 19 EU-Mitgliedstaaten – ist das unternehmerische Ermessen als Instrument der Konkretisierung der Sorgfaltspflichten des Vorstands bzw der Geschäftsführung in Österreich anerkannt.<sup>19</sup> Das unternehmerische Ermessen und dessen ordnungsgemäße Ausübung sind funktional der im US-amerikanischen Recht entwickelten Business Judgement Rule gleichzustellen.<sup>20</sup> Die Risikobehaftetheit unternehmerischer Entscheidungen ist keine Erkenntnis der Rechtsfigur der Business Judgement Rule, sondern begleitet das gesamte Kapitalgesellschaftsrecht seit seinem Bestehen. Nachzulesen ist dies etwa in den Materialien zur deutschen AktG-Novelle 1884, in vergleichbarer Weise auch in den österreichischen Aktienrechtsentwürfen der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts.<sup>21</sup> Voraussetzungen für die sorgfaltsgemäße Ausübung des unternehmerischen Ermessens sind, dass

- es sich um eine nachvollziehbare *unternehmerische Entscheidung* handelt,
- der Vorstand nicht gegen das Gesetz, Satzungsbestimmungen oder sonstige Organbeschlüsse handelt,
- der Vorstand frei von Eigeninteressen, sonstigen Sonderinteressen und sachfremden Einflüssen handelt,
- die Entscheidung auf eine der Maßnahme angemessenen Information basiert,
- die Entscheidung *ex ante* dem Wohl des Unternehmens dient und
- schließlich nicht mit überproportionalen Risiken belastet ist.<sup>22</sup>

Die Figur des unternehmerischen Ermessens wird von der Judikatur ausdrücklich anerkannt.<sup>23</sup> Zunächst hatte die Judikatur ausgesprochen, dass die Organmitglieder keine Erfolgshaftung trifft<sup>24</sup> und dass dem Vorstand ein Ermessensspielraum zukommt, der zu respektieren ist. In einem weiteren Schritt hat der OGH festgehalten, dass nicht jede unzumutbare Entscheidung sorgfaltswidrig ist und den Ermessensspielraum überschreitet. Nur eine eklatante Überschreitung des Ermessensspielraums bzw eine evident unrichtige Sachentscheidung oder eine geradezu unververtretbare unternehmerische Entscheidung ist eine nicht so sorgfaltsgemäße Ausnutzung des Ermessensspielraums, dh ein Missbrauch des Ermessensspielraums.<sup>25</sup> Ausdrücklich wurde dies für Aufsichtsratsmitglieder einer GmbH,<sup>26</sup> für die Aufsichtsratsmitglieder einer AG<sup>27</sup> und dann auch für die Geschäftsführer einer GmbH ausgesprochen.<sup>28</sup> Ebenfalls anerkannt wird die unternehmerische Ermessensentscheidung für den Stiftungsvorstand einer Privatstiftung.<sup>29</sup> Das unternehmerische Ermessen wird – auch ohne ausdrückliche Entscheidung – für den Vorstand der AG ganz einhellig anerkannt.

In der Literatur wird daher davon ausgegangen, dass unternehmerische Ermessensentscheidungen keiner vollen gerichtlichen Nachprüfung unterliegen, sondern es nur bei groben Fehlentscheidungen, bei schlechthin unververtretbaren Entscheidungen zu einer Beanstandung und damit zu einem Rechtswidrigkeitsurteil kommt.<sup>30</sup>

Generell ist davon auszugehen, dass im österreichischen Recht die Notwendigkeit der Festlegung von Grenzen dieses Ermessens anerkannt ist. Unzweifelhaft bestehen ähnlich wie im deutschen Recht für Einzelfragen Unklarheiten und Abgrenzungsschwierigkeiten.<sup>31</sup>

<sup>15</sup> Siehe dazu nur G. Schima, Business Judgment Rule und Beweislastverteilung bei der Vorstandshaftung nach US-, deutschem und österreichischem Recht, in Baudenbacher/Kokott/Speitler, Aktuelle Entwicklungen des Europäischen und Internationalen Wirtschaftsrechts XII (2010) 369 (395 ff).

<sup>16</sup> Kals/Eckert, Generalbericht, in Kals, Vorstandshaftung in 15 europäischen Ländern (2005) 25 (38); Kals/Schauer, Die Reform des österreichischen Kapitalgesellschaftsrechts (2006) 122.

<sup>17</sup> Gerner-Beuerle/Paech/Schuster, Study on Director's Duties and Liability, Studie der LSE für die EU-Kommission (2013) 117; Bachmann, Organhaftung in Europa – Die Ergebnisse der LSE-Studie 2013, ZIP 2013, 1946 (1947).

<sup>18</sup> Kroatien, Griechenland, Portugal, Rumänien, Tschechien; dazu Bachmann, ZIP 2013, 1947 FN 27.

<sup>19</sup> Siehe nur Kals/Probst, Familienunternehmen (2013) Rz 12/97 ff.

<sup>20</sup> Kals in Doralt/Nowotny/Kals, AktG<sup>2</sup> (2012) § 95 Rz 22; Ch. Nowotny in Doralt/Nowotny/Kals, AktG<sup>2</sup>, § 84 Rz 8; Lutter, Die Business Judgment Rule in Deutschland und Österreich, GesRZ 2007, 79; P. Doralt/W. Doralt, Rechtsvergleichung und Rezeption in der Managerhaftung, in FS Koziol (2010) 565 (583); G. Schima, Business Judgment Rule, 397; Felzl in Ratka/Rauter, Handbuch Geschäftsführerhaftung<sup>2</sup> (2011) Rz 9/155 ff.

<sup>21</sup> Schubert/Hommelhoff, Hundert Jahre modernes Aktienrecht (1985) 508 (bei Art 241); Amtliche Begründung zu § 84 AktG 1937, abgedruckt bei Klausning, AktG (1937).

<sup>22</sup> Kals/Probst, Familienunternehmen, Rz 12/101; Ch. Nowotny in Doralt/Nowotny/Kals, AktG<sup>2</sup>, § 84 Rz 8.

<sup>23</sup> Dazu Karollus, Business Judgement Rule und Handeln auf Grundlage angemessener Information am Beispiel eines Vergleichs über Ansprüche gegen Dritte, in FS W. Jud (2012) 307.

<sup>24</sup> OGH 31.10.1973, 1 Ob 179/73.

<sup>25</sup> Karollus, Business Judgement Rule, 312.

<sup>26</sup> OGH 26.2.2002, 1 Ob 144/01k.

<sup>27</sup> OGH 22.5.2003, 8 Ob 262/02s; ferner OGH 11.6.2008, 7 Ob 58/08t.

<sup>28</sup> OGH 23.5.2007, 3 Ob 59/07h, GesRZ 2008, 22 (Linder).

<sup>29</sup> OGH 15.10.2012, 6 Ob 157/12z, GesRZ 2013, 103 (Zollner), Pkt 7.; 16.11.2012, 6 Ob 209/12x, GesRZ 2013, 101 (Kals).

<sup>30</sup> U. Torggler, WBl 2008, 602 (603); ders., Von Schnellschüssen, nützlichen Gesetzesverletzungen und spendablen Aktiengesellschaften, WBl 2009, 168 (176); Karollus, Business Judgement Rule, 313.

<sup>31</sup> Siehe bereits Adensamer/Eckert, Österreich, in Kals, Vorstandshaftung in 15 europäischen Ländern (2005) 165 (174 ff); Karollus, Business Judgement Rule, 313; ferner P. Doralt/W. Doralt, Rechtsvergleichung, 586.

Eine gesetzliche Festlegung des Sorgfaltstatbestands in § 84 AktG allein aus zivilrechtlicher, gesellschaftsrechtlicher Sicht wird wohl nicht unbedingt die umfänglich zufriedenstellende Klarheit für jedes einzelne Tatbestandselement bringen. Die Einschätzung, dass die gesetzliche Konkretisierung des Sorgfaltstatbestands nicht unbedingt mehr Klarheit in Einzelfragen bringt, sondern – naturgemäß – eine neue Diskussion entfaltet und daher nicht unbedingt erforderlich scheint,<sup>32</sup> kann daher allein aus gesellschaftsrechtlicher Sicht wiederholt werden.

Die Auffassung, dass grundsätzlich die Anerkennung von Judikatur und Literatur des unternehmerischen Ermessens als Rechtsfigur für die Bestimmung des Sorgfaltsmaßstabs für Organträger einer Kapitalgesellschaft oder juristischen Person ausreicht, kann aus gesellschaftsrechtlicher Sicht auch heute noch aufrechterhalten werden.

## 2. Verhältnis Zivil- und Gesellschaftsrecht zum Strafrecht

Nunmehr kommt aber ein neuer maßgeblicher Aspekt hinzu. Nach den Aussagen des BMJ *Wolfgang Brandstetter* im März 2014<sup>33</sup> gibt es für den Untreue-Paragraphen einen Verbesserungsbedarf, da es nämlich ganz entscheidend für den Wirtschaftsstandort sei, dass es vorhersehbare, bestimmbare und berechenbare Normen gebe: „*Was wir brauchen, sind nicht so sehr Normen mit geringeren Strafdrohungen, aber wir benötigen klare und eindeutige Regeln, damit die Manager auch klar unterscheiden können, wo ist das Risiko, das ich noch eingehen kann, und wo befinde ich mich in einem Bereich, der bereits strafrechtlich relevant ist. Diese Grenze ist nun tatsächlich in einigen Bereichen zu vage. Das sind Themen, die derzeit im Rahmen der StGB-Reform 2015 vorbereitet werden.*“

Nach dem Justizminister sollen diese Themen somit in einer StGB-Reform 2015 diskutiert werden. Da dies auch und vielfach vor allem gesellschaftsrechtliche Fragen sind, macht es Sinn, diese Vagheit und Unberechenbarkeit durch eine Regelung im Aktienrecht zu beseitigen bzw. jedenfalls deutlich zu reduzieren.

Unmittelbarer Anlass war die Judikatur der letzten Jahre, neben BAWAG vor allem die rezenten Anlassfälle *Styrian Spirit*, *Hypo Steiermark* und *Libro*. Die Entscheidung *Libro* kann für die künftige Gestaltung des Untreuetatbestands nur wenig beitragen. Die Entscheidung ist – wie Strafrechtler betonen – nicht sehr überzeugend<sup>34</sup> und übersieht ganz wesentliche gesellschaftsrechtliche Regelungen und Überlegungen, die für die strafrechtliche Beurteilung von Relevanz sind.<sup>35</sup>

Von größerer Bedeutung für die laufende rechtspolitische Diskussion sind die Urteile *Styrian Spirit*<sup>36</sup> vom Oktober 2013 und *Hypo Steiermark*.<sup>37</sup> Bei der *Hypo Steiermark*-Entscheidung ging es darum, dass ein Geschäftsführer einer GmbH durch den Abschluss weiterer Leasingverträge Untreue begangen habe. Er habe nämlich in Kenntnis, dass schon bei den zuvor mit bosnischen und kroatischen Leasingnehmern

abgeschlossenen Leasingverträgen die von Anfang an vorhergesehenen Verlustgefahren für die Gesellschaften eingetreten sind, weitere Leasingverträge mit – zahlungsunfähigen und/oder zahlungsunwilligen – Kunden auf der Grundlage mangelhafter und unvollständiger Unterlagen abgeschlossen, ohne die Bonität und Existenz der Leasingnehmer, die Werthaltigkeit der Sicherheiten und die tatsächliche Übergabe der Leasinggegenstände zu prüfen oder sonst zur Verlustrisiko-Vermeidung geeignete Kontrollmaßnahmen zu ergreifen. Ausdrücklich betont der OGH in dieser Entscheidung, dass ein Bankangestellter losgelöst von den gesetzlichen Vorgaben des BWG und bankinternen Richtlinien seine Befugnis missbraucht, über das Vermögen des Bankinstituts durch Kreditvergabe zu verfügen, wenn er jedenfalls vorsätzlich trotz erkannter mangelnder Bonität und fehlender Sicherheiten zum Zeitpunkt der Kreditschuldentstehung – wirtschaftlich unvertretbar – Kredit gewährt. Bei einem solchen Befugnismissbrauch eines Bankangestellten hing der dem Bankinstitut zugefügte Vermögensnachteil iSd § 153 StGB von der Einbringlichkeit des Rückzahlungsanspruchs im Zeitpunkt der Kreditschuldentstehung ab. Die Bonität des Schuldners und/oder ausreichende Sicherheiten lassen keinen Vermögensnachteil entstehen, wogegen die wirtschaftliche Unvertretbarkeit der Kreditzuzahlung zu einem solchen in der Höhe der Kreditsumme führe und zwar auch dann, wenn Rückzahlungen – doch – erfolgen oder später Sicherheiten bestellt werden. Diese haben dann nunmehr den Charakter nachträglicher Schadensminderung.<sup>38</sup>

In der Rechtssache *Styrian Spirit* hat der Vorstand einer Bank Untreue begangen,<sup>39</sup> da er trotz Kenntnis der mangelnden Bonität und der mangelnden strategischen Perspektive einer Gesellschaft, die vom Land Kärnten beherrscht wurde, einen Kredit gewährte, ohne Sicherheiten zu verlangen und nur auf eine Refinanzierung über einen anderen Rechtsträger oder einen Bankkredit mit Landeshaftung vertraute. Auch in dieser Rechtssache wurde das Vergehen des Vorstands als Befugnismissbrauch qualifiziert.

Zwar wird in Diskussionen betont: „*Die Entscheidungen seien keine Überraschung, sondern die Fortsetzung einer seit 10 Jahren bestehenden Judikaturlinie von Untreue-Urteilen.*“ Die Urteile sollen für den Einzelfall auch nicht in Frage gestellt werden, für den vorliegenden Zusammenhang sind die generalisierenden Aussagen bedeutender. Nach der ganz überwiegenden Meinung von Praktikern ist der Bereich, der eine zivilrechtliche Haftung auslöst, aber eben noch nicht strafrechtlich relevant ist, viel enger geworden.<sup>40</sup> Deutlich wird die Sorge geäußert, dass die Strafgerichte nunmehr unternehmerische Fehlentscheidungen kriminalisieren und Verhaltensweisen unter § 153 StGB subsumieren, die sonst von Zivilgerichten beurteilt werden.<sup>41</sup>

Der Tatbestand der Untreue liegt darin, dass der Täter Rechtswirkungen kraft seiner Vertretungsmacht erzeugt, die die Gesellschaft oder den Vertretenen nach außen binden. Er verletzt aber seine Pflichten, an die er im Innenverhältnis

<sup>32</sup> So ausdrücklich *Kalss/Schauer*, Reform, 122; ferner *Kalss*, Durchsetzung von Haftungsansprüchen, 57.

<sup>33</sup> *Brandstetter*, zitiert nach *Kurier* vom 16.3.2014.

<sup>34</sup> *Fuchs*, zitiert nach *Frey*, Untreue als Managerfalle, *Der Standard – Wirtschaft und Recht*, März 2014, 3 (4); ferner *Bollenberger/Wess*, Libro-Straferkenntnis: Untreue und Gesellschaftsrecht, *RdW* 2014, 247.

<sup>35</sup> Dazu *Bollenberger/Wess*, *RdW* 2014, 247; *Kalss*, *ecolex* 6/2014 (in Druck).

<sup>36</sup> OGH 21.8.2012, 11 Os 19/12x (11 Os 91/12k).

<sup>37</sup> OGH 22.5.2013, 15 Os 1/13f.

<sup>38</sup> OGH 21.8.2012, 11 Os 19/12x (11 Os 91/12k); ferner RIS-Justiz RS0094836 (T4), (T7), (T8); RS0126620; *Kirchbacher/Presslauer* in *Höpfel/Ratz*, StGB<sup>2</sup>, § 153 Rz 41; *Kienapfel/Schmoller*, Studienbuch Strafrecht, Besonderer Teil II (2003) § 153 Rz 82.

<sup>39</sup> OGH 21.8.2012, 11 Os 19/12x (11 Os 91/12k).

<sup>40</sup> *Frey*, *Der Standard – Wirtschaft und Recht*, März 2014, 3.

<sup>41</sup> Ausdrücklich *Frey*, *Der Standard – Wirtschaft und Recht*, März 2014, 3.

gebunden ist.<sup>42</sup> Die Pflichtwidrigkeit ist das entscheidende Deliktsmerkmal, nämlich dass der Gebrauch der Macht, Rechtswirkungen für andere zu erzeugen, zum pflichtwidrigen Gebrauch und damit zum Missbrauch wird. Der Maßstab liegt zum einen in speziellen Verhaltensregelungen, die entweder das Gesetz etwa mit den Regeln über Großkredite gem § 28b BWG und CRR (EU-Verordnung über Kapitaladäquanz) oder interne Richtlinien wie eine Geschäftsordnung oder Compliance-Regelungen für die Organe aufstellen.<sup>43</sup> Zum anderen handelt es sich um Verhaltensregeln, die sich aus den allgemeinen Pflichten der Organe ableiten; insb von der Pflicht, von der nach außen hin bestehenden Vertretungsmacht nur *im besten Interesse* des Machtgebers, somit der Gesellschaft, Gebrauch zu machen.<sup>44</sup> Im bestmöglichen Interesse zu handeln, wird in strafrechtlicher Sicht so verstanden, für den Machtgeber den *größtmöglichen Nutzen* zu schaffen.<sup>45</sup> In der Formulierung, dass jeder Machthaber grundsätzlich verpflichtet ist, seinem Machtgeber den größtmöglichen Nutzen zu verschaffen,<sup>46</sup> liegt die Ausdehnung des Befugnismissbrauchs.<sup>47</sup>

Ausdrücklich wird in der Literatur bei Festlegung der allgemeinen Pflichten und insb in der Pflicht, im Rahmen der Vertretungsmacht nur im besten Interesse des Machtgebers zu handeln, auf die einschlägigen §§ 70 und 84 bzw 99 AktG für den Aufsichtsrat und schließlich § 25 GmbHG für den Geschäftsführer der GmbH verwiesen.<sup>48</sup>

Genau darin liegt aber nunmehr die Problematik: Offenbar nehmen die strafrechtliche Beurteilung und die zivilrechtliche Beurteilung der Sorgfalt und Pflichtwidrigkeit getrennte Wege, hat doch etwa der OGH in der Entscheidung *Hirsch Servo* bei der Festlegung der Vergütung des Vorstands gem § 78 AktG bei Beurteilung der Sorgfaltswidrigkeit den Maßstab an der Unvertretbarkeit genommen.<sup>49</sup> Umgekehrt wird aber dem Vorstand der Bank-AG bei Abschluss von Leasing- oder Kreditgeschäften rasch unververtretbare Risikoübernahme vorgeworfen. Offenbar ist dem Begriff der Unvertretbarkeit ein *unterschiedliches Vorverständnis* in der zivil- und strafrechtlichen Beurteilung vorgelagert. Zwar wird klar vertreten, dass bei Verletzung von Zustimmungspflichten oder bei Verletzung von BWG-rechtlichen Bestimmungen, etwa über die Großveranlagung, jedenfalls ein Befugnismissbrauch besteht, bei der Festlegung der allgemeinen Pflichten haben sich die Sorgfaltswidrigkeit und die Unvertretbarkeit einer Handlung nach den zivilrechtlichen Bestimmungen zu richten, da sonst das Delikt zu sehr abgeleitet.<sup>50</sup> Offenbar wird aber keine abgestimmte Beurteilung vorgenommen. Sinnvoll wäre es daher, die Beurteilung des pflichtgemäßen Verhaltens gerade bei der Beurteilung der allgemeinen Verhaltenspflichten auf einheitliche Grundlagen zu stellen.

Ein möglicher Weg läge daher darin, das StGB mit dem AktG zu verknüpfen. § 153 StGB könnte konkreter gefasst und mit *demonstrativ* festgelegten Beispielsfällen erweitert werden. Eine Formulierung des § 153 StGB könnte lauten:

„Wer die ... Befugnis wissentlich missbraucht und dem anderen einen Vermögensnachteil zufügt, etwa durch Verstoß gegen die Sorgfaltspflichten gemäß § 84 Abs. 1 AktG ... oder ..., ist mit Freiheitsstrafe oder ... zu bestrafen.“

§ 84 Abs 1 AktG sollte in ähnlicher Weise wie § 93 Abs 1 dAktG gefasst werden, um den Verweis zu erfüllen. § 84 Abs 1 AktG könnte lauten:

„Die Vorstandsmitglieder haben bei ihrer Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden.“ (wie schon bisher).

§ 84 Abs 2 AktG könnte lauten:

„Eine Pflichtverletzung liegt nicht vor, wenn das Vorstandsmitglied bei seiner Entscheidung in sachgerechter Weise annehmen durfte, auf der Grundlage angemessener Information zum Wohle der Gesellschaft zu handeln.“

Naturgemäß hat auch ein kodifizierter Tatbestand des unternehmerischen Ermessens Unschärfen, Graubereiche und einen Auslegungsspielraum (vgl oben unter Pkt III.1. bei FN 31). Er würde aber durch die Festlegung der Tatbestandselemente deutlich kleiner werden. Insb könnte durch eine Verknüpfung der zivil- und strafrechtlichen Regelungen sichergestellt werden, dass eine einheitliche Betrachtung vorgenommen wird, die strafrechtliche Beurteilung an der zivilrechtlichen anknüpft und dass damit auch zivilrechtliche Überlegungen und die Begriffsschärfung in der strafrechtlichen Beurteilung wahrgenommen und berücksichtigt werden und diese damit dort Eingang finden.

Das Strafrecht bildet das eingriffsintensivste Sanktionsinstrument. Es soll daher nur besonders sozialschädliche Regelverstöße verhindern.<sup>51</sup> Wirtschaftsstrafrecht soll die aus anderen Rechtsgebieten erließenden Wertentscheidungen und Regelungen, beschränkt auf die gravierendsten Fälle, zusätzlich absichern und ergänzen.<sup>52</sup> Es soll die vorgefundenen wirtschaftsrechtlichen Wertentscheidungen nicht durchkreuzen.<sup>53</sup> Das Wirtschaftsstrafrecht soll mit dem allgemeinen, hier vorprägenden Sachrecht des Gesellschaftsrechts kongruent sein. Die Kongruenz zeigt sich etwa gerade im Straftatbestand der Untreue. Hier legt eben das Gesellschaftsrecht fest, was intern noch erlaubt ist, dh, die Regeln des internen Dürfens ergeben sich aus dem Sachrecht des Gesellschaftsrechts.<sup>54</sup> Was zivilrechtlich oder gesellschaftsrechtlich erlaubt ist, darf und kann kraft strafrechtlicher Untreue nicht verboten sein.<sup>55</sup> Auszugehen ist daher von der negativen Akzessorität des Strafrechts.<sup>56</sup> Ein nach aktienrechtlichen Vorschriften rechtmäßiges Handeln kann und soll strafrechtlich daher nicht als Verletzung einer Untreue qualifiziert werden.

<sup>42</sup> Kirchbacher/Presslauer in Höpfel/Ratz, StGB<sup>2</sup>, § 153 Rz 1; Fuchs, Spezielle Probleme von Untreue und Korruption, in Lewisch, Jahrbuch Wirtschaftsstrafrecht und Organverantwortlichkeit 2013 (2013) 35.

<sup>43</sup> Lewisch, Untreue als Vermögensgefährdungsdelikt? AnwBl 2012, 141 (142).

<sup>44</sup> Fuchs, Spezielle Probleme, 36.

<sup>45</sup> OGH 30.1.2014, 12 Os 117/12s (12 Os 118/12p) – *Libro*; Kirchbacher/Presslauer in Höpfel/Ratz, StGB<sup>2</sup>, § 153 Rz 28.

<sup>46</sup> Siehe nur OGH 30.1.2014, 12 Os 117/12s (12 Os 118/12p); 8.4.2011, 14 Os 143/09z.

<sup>47</sup> Plöckinger, Die Business Judgement Rule – Eine Möglichkeit zu einer schärferen Konturierung des Befugnismissbrauchs im Rahmen des § 153 StGB? GES 2013, 343.

<sup>48</sup> Siehe nur Fuchs, Spezielle Probleme, 36 FN 4.

<sup>49</sup> OGH 11.6.2008, 7 Ob 58/08t.

<sup>50</sup> Siehe nur Lewisch, AnwBl 2012, 141.

<sup>51</sup> Lewisch, Aktuelle wirtschaftsrechtliche Praxisfragen, in Lewisch, Jahrbuch Wirtschaftsstrafrecht und Organverantwortlichkeit 2011 (2011) 15; Kalss, *ecolex* 6/2014 (in Druck).

<sup>52</sup> N. Huber, Organuntreue, 101 und 191 f.

<sup>53</sup> Ausdrücklich Lewisch, Praxisfragen, 15.

<sup>54</sup> Lewisch, Praxisfragen, 15; N. Huber, Organuntreue, 68 ff und 100 f.

<sup>55</sup> Ausdrücklich Lutter, Zivilrechtlich korrekt und doch strafbar? Das kann nicht sein, NZG 2010, 601; Lewisch, Praxisfragen, 16; Seibt/Schwarz, Aktienrechtsuntreue, AG 2010, 301 (304 ff).

<sup>56</sup> Seibt/Schwarz, AG 2010, 304; Lutter, NZG 2010, 603; N. Huber, Organuntreue, 68 ff.

Die Folge der normativen Verweisteknik und unmittelbaren Verklammerung von § 153 StGB und der entsprechend ausformulierten Regelung in § 84 AktG liegt darin, dass damit die strafrechtlich ausgerichteten Anwender des Gesetzes unmittelbar in das Aktienrecht verwiesen und damit unmittelbar auf aktien- und gesellschaftsrechtliche Erwägungen gelenkt werden. Damit wird auch sichergestellt, dass das Strafrecht den zivilrechtlichen Überlegungen zu folgen hat.<sup>57</sup> Trotz Unbestimmtheit einzelner Tatbestandselemente – insb bezogen auf die Angemessenheit der Information oder das Vorliegen eines Interessenkonflikts und die damit einhergehende versteckte Ausweitung der Nichteinhaltung von § 84 AktG<sup>58</sup> – erscheint es sinnvoll, diese gesellschaftsrechtliche Vorleistung auch zugunsten des Strafrechts zu erbringen.

Ein Vorteil liegt darin, dass es sich bei einer Kodifizierung im AktG bei der Ausmessung des aktienrechtlichen oder gesellschaftsrechtlichen Sorgfaltsgebots nicht mehr bloß um Aussagen der Wissenschaft oder um Erkenntnisse der Rspr handelt, sondern um Anordnungen des Gesetzes.<sup>59</sup> Ein Vorstand oder Geschäftsführer handelt dann nicht pflichtwidrig, wenn er bei einer unternehmerischen Entscheidung angemessen informiert, ohne eigene Interessen im Interesse der Gesellschaft und ohne existenzgefährdende Risiken für die Gesellschaft handelt, gleichgültig, ob das Geschäft gelingt oder scheitert, und gleichgültig, ob Gewinn oder Verlust erzielt wird. Darin liegt die eigentliche Leistung dieses Vorschlags, nämlich die Kodifizierung im Gesetz, um dem Strafrichter hier zu verdeutlichen, dass dies gesetzliche Wertungen sind und tatsächlich auch im Gesetz vorgefunden werden können und eine breite praktische und wissenschaftliche Diskussion einhergeht, um die Tatbestandselemente zu schärfen und zu schleifen.

Das Strafgericht wird angeleitet, ja geradezu gezwungen, sich mit den einzelnen Tatbestandselementen auseinanderzusetzen und *ex ante* die Kriterien der Entscheidung nachzuvollziehen.<sup>60</sup> Die Voraussetzung liegt darin, dass der Vorstand die Entscheidungsgrundlagen sorgfältig ermittelt und die anderen Tatbestandselemente eingehalten hat. Die grobe Keule des schlichten Verschaffens des größtmöglichen Nutzens des Machthabers gegenüber seinem Machtgeber wird damit zurückgedrängt.<sup>61</sup>

Strafgerichte sind gefordert, bestimmte privatrechtliche Vorfragen zu entscheiden.<sup>62</sup> Strafgerichte haben gem § 15 StPO Vorfragen selbständig zu beurteilen, ohne dass das Gericht an Erkenntnisse anderer Behörden gebunden wäre oder diese abwarten müsste. Allein wenn in absehbarer Zeit mit der Entscheidung der zuständigen Behörde gerechnet werden kann, gilt Besonderes. Auch in diesem Fall kann das Strafgericht warten, es ist aber an die behördliche Entscheidung nicht gebunden.<sup>63</sup> Strafrichter habe somit selbst bei

Vorliegen heikler privatrechtlicher Vorfragen kaum die Möglichkeit, die zeitlich noch nicht absehbare Entscheidung des zuständigen Zivilgerichts abzuwarten. Noch dazu wäre diese Entscheidung dann für den Strafrichter nicht bindend.<sup>64</sup>

Umso wichtiger ist daher eine weitgehende Festschreibung der Bestimmungskriterien und Parameter des aktienrechtlichen Dürfens. Die Kombination der Regelungen könnte damit die Trittsicherheit der Tatbestandsermittlung sowohl für das Strafrecht als auch für das Zivil- und Gesellschaftsrecht erhöhen. Insofern ist die oben getroffene Aussage der mangelnden Notwendigkeit einer gesetzlichen Festschreibung der Sorgfaltspflicht des Vorstands zu modifizieren und erscheint sowohl für das Straf- als auch für das Zivilrecht sinnvoll.

## IV. Andere Rechtsformen

Wie bereits ausgeführt, ist die Figur des unternehmerischen Ermessens zur Ausmessung des Sorgfaltsgebots und des rechtlichen Dürfens aus gesellschafts- und zivilrechtlicher Sicht nicht nur in der AG, sondern auch in anderen Rechtsformen anerkannt. Die Wertungen, die im Aktienrecht festgeschrieben sind, lassen sich daher auch auf die anderen Rechtsformen GmbH, Genossenschaft, GmbH & Co KG, Privatstiftung, Verein und andere Rechtsträger übertragen, ohne dass sie dort ausdrücklich kodifiziert werden müssen. Insofern könnte die aktienrechtliche Regelung Leitfunktion übernehmen. Dies ist aber keine Besonderheit des vorliegenden Tatbestands, sondern eine allgemein anerkannte Methode im Gesellschaftsrecht.<sup>65</sup>

Der Gedanke lässt sich nicht nur rechtsformübergreifend anwenden, sondern naturgemäß auch auf die unterschiedlichen Funktionsträger übertragen, somit auf den Aufsichtsrat<sup>66</sup> oder auf den Beirat, wie der Aufsichtsrat der je nach konkreter Aufgabengestaltung und Zuständigkeit unternehmerische Entscheidungen zu treffen hat.<sup>67</sup>

## V. Durchsetzung der Haftung

### 1. Zusammenspiel von materiellen und verfahrensrechtlichen Bestimmungen

Der materielle Haftungstatbestand und dessen Durchsetzung müssen gut aufeinander abgestimmt sein. Eingangswurde die These vertreten, dass die mangelnde Bereitschaft der zuständigen Organträger, die Verantwortung von Vorstandsmitgliedern und Geschäftsführern zu sanktionieren, die strafrechtliche Ermittlung und Verfolgung bestimmter Vorgänge fördert. An dieser Stelle ist nun auf die gesellschaftsinterne Zuständigkeit zurückzukommen. Ein zu strenger Haftungstatbestand läuft Gefahr, dem Vorstand die Entscheidungsinitiative zu nehmen und Anlass für übervor-

<sup>57</sup> N. Huber, Organuntreue, 68 ff und 100.

<sup>58</sup> Hopt, ZIP 2013, 1794; Bachmann, Reformbedarf, E 47.

<sup>59</sup> Lutter, NZG 2010, 602.

<sup>60</sup> Plöckinger, GES 2013, 344; Ch. Nowotny in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG<sup>2</sup>, § 84 Rz 4; Kalss in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG<sup>2</sup>, § 95 Rz 22.

<sup>61</sup> Plöckinger, GES 2013, 345.

<sup>62</sup> Lukas, Schnittstellen zwischen Straf- und Zivilrecht, AnwBl 2010, 259.

<sup>63</sup> Lukas, AnwBl 2010, 262 unter Hinweis auf Schmoller, Bindung des Strafgerichts an rechtskräftige Vorentscheidungen? ÖJZ 2006, 798.

<sup>64</sup> Lukas, AnwBl 2010, 262.

<sup>65</sup> Siehe etwa Fleischer, Zur ergänzenden Anwendung von Aktienrecht auf die GmbH, GmbHR 2008, 673.

<sup>66</sup> G. Schima, Zustimmungsvorbehalte als Steuerungsinstrumente des Aufsichtsrates in der AG und im Konzern, GesRZ 2012, 35 (37); Cahn, Aufsichtsrat und Business Judgement Rule, WM 2013, 1293 (1295).

<sup>67</sup> Kalss in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG<sup>2</sup>, § 95 Rz 24; Kalss/Probst, Familienunternehmen, Rz 12/100; P. Doralt/W. Doralt, Rechtsvergleichung, 584 FN 90.

sichtige Geschäftsführung zu sein.<sup>68</sup> Dieses Wechselspiel von materiellem Haftungstatbestand und verfahrensmäßiger Durchsetzung ist seit Bestehen aktien- oder kapitalgesellschaftsrechtlicher Haftungsregelungen bekannt: So wurde die Schwelle von 20 % im deutschen AktG 1884 damit begründet, dass sich ansonsten „tüchtige Männer nicht mehr bereit finden würden, Vorstandsmandate zu übernehmen“.<sup>69</sup> Die österreichischen Aktienrechtsentwürfe 1874 und 1882 haben genau aus dem gleichen Grund vergleichbare einschränkende Regelungen vorgesehen.<sup>70</sup> Dies ist sowohl in der deutschen als auch in der österreichischen rechtspolitischen Diskussion bekannt.<sup>71</sup> Das materielle Haftungsrecht und das Verfahrensrecht müssen in einem konstruktiven und komplementären Dialog stehen. Neben der Festlegung und der Sicherstellung des materiellen Anspruchs müssen wirksame Rechtsbehelfe und klare Zuständigkeiten zu dessen Durchsetzung zur Verfügung stehen.<sup>72</sup> Die verfahrensrechtlichen Regelungen müssen in einem ausgewogenen Verhältnis zum materiellen Recht stehen, um seine unterstützende Funktion für das materielle Recht voll leisten zu können. Weder darf der materielle Tatbestand zu streng noch zu lasch sein; zugleich dürfen weder die Regeln der Durchsetzung prohibitiv noch zu stimulierend und verhaltensverzerrend sein. Die Verzerrung kann sich auf die betroffenen Organträger ebenso wie auf die Anspruchsberechtigten beziehen. Entweder ist das Verhalten der Betroffenen zulasten von Dritten zu risikofreudig oder – wiederum zu deren Lasten – zu vorsichtig, sodass es ohne jede unternehmerische Gestaltungs- und Entscheidungskraft ist. Die Anspruchsberechtigten, insb Aktionäre oder Gesellschafter, können durch eine zu leichte und kostenfreie Geltendmachung der Ansprüche dazu verleitet werden, mit dem *Ex-post*-Wissen und der Rückschau zum Nachteil der Gesellschaft einen individuellen Vorteil herauszuschlagen.<sup>73</sup> Die Verfahrensregeln dürfen nicht den materiell-rechtlichen Anspruch aushöhlen, da damit das materielle Recht vollkommen entwertet wird. Dem Gesellschafter ist ebenso wie anderen Organträgern die Gewähr zu geben, dass materielle Ansprüche in angemessener Weise durchgesetzt werden.<sup>74</sup>

## 2. Rechtspolitische Vorschläge während der letzten Jahre

In Deutschland wurden in den vergangenen 10 Jahren erhebliche Schritte sowohl auf materieller Ebene als auch verfahrensrechtlicher Ebene gesetzt, um die Durchsetzung der Haftung sachgerecht zu gestalten. Dennoch wird von dieser Möglichkeit von Aktionären kaum Gebrauch gemacht.<sup>75</sup> Plakativ wird die Organhaftung daher weiterhin als „Haifisch ohne Zähne“ bezeichnet.<sup>76</sup>

<sup>68</sup> Doralt, zitiert nach Lutter, Defizite für eine effiziente Aufsichtsratsstätigkeit und gesetzliche Möglichkeiten für eine Verbesserung, ZHR 159 (1995), 287 (305); Kalss, Durchsetzung von Haftungsansprüchen, 52; Hopt in Großkomm AktG<sup>4</sup>, § 93 Rz 14.

<sup>69</sup> Amtliche Begründung zur Aktiennovelle 1984, abgedruckt bei Schubert/Hommelhoff, Hundert Jahre, 470.

<sup>70</sup> Kalss, Durchsetzung von Haftungsansprüchen, 52; Kalss/Burger/Eckert, Die Entwicklung des österreichischen Aktienrechts (2003) 169; Pisko, Der Entwurf des neuen Aktiengesetzes – Der Terrorismus der Minorität, Gerichtshalle 1874, 357; Hertzka, Die Mängel des österreichischen Aktiengesetzentwurfs (1875).

<sup>71</sup> Siehe nur Kalss/Schauer, Reform, 203.

<sup>72</sup> Kalss/Schauer, Reform, 203.

<sup>73</sup> Bachmann, Reformbedarf, E 80 f.

<sup>74</sup> Kalss/Schauer, Reform, 204.

<sup>75</sup> So ausdrücklich Bachmann, Reformbedarf, E 74.

<sup>76</sup> Ausdrücklich Semler, Überlegungen zur Praktikabilität der Organhaftungsvorschriften, in FS Goette (2011) 499, hier allerdings bezogen auf die Aktionärsklage.

In Österreich wurden die Vorschläge des Gutachtens für den 16. ÖJT 2006<sup>77</sup> nicht intensiv diskutiert. Ganz vereinzelt finden sich Vorschläge als Regelungen in der AktG-Novelle 2009 wieder. Insb wurden etwa Regelungen über die Sonderprüfung durch die Minderheit entsprechend den Vorschlägen umgestaltet. Eine intensive Auseinandersetzung über die Wirkungskraft der einzelnen Mechanismen für die Durchsetzung und die Rückwirkung auf die Haftung insgesamt wurde aber – trotz mehrerer Novellen des AktG – tatsächlich nicht geführt.

## 3. Zuständigkeit des Aufsichtsrats

Von entscheidender Bedeutung für die Effizienz der Durchsetzung von Haftungsansprüchen der Gesellschaft gegen Mitglieder des Vorstands ist die Zuständigkeit der Geltendmachung. Neben den anderen Mitgliedern des Leitungsorgans und dem Aufsichtsrat kommen die Hauptversammlung (im Folgenden: HV) und die Aktionäre entweder mittels Einzel- oder Minderheitsrechten in Betracht.<sup>78</sup> An dieser Stelle sollen nicht die Einzelregelungen für eine Umgestaltung und Aktivierung der Aktionärsrechte diskutiert werden, vielmehr soll der Aufsichtsrat angesprochen werden.<sup>79</sup>

Gem § 97 AktG ist der Aufsichtsrat befugt, die Gesellschaft bei der Vornahme von Rechtsgeschäften mit den Vorstandsmitgliedern zu vertreten und gegen diese die von der HV beschlossenen Rechtsstreitigkeiten zu führen. Der Aufsichtsrat kann, wenn die Verantwortlichkeit eines seiner Mitglieder in Frage kommt, ohne und selbst gegen den Beschluss der HV gegen die Vorstandsmitglieder klagen.

An dieser Stelle soll nicht die Geltendmachung der Haftung durch die Aktionäre angesprochen werden, sondern die Durchsetzung durch das primär zuständige Organ, nämlich den Aufsichtsrat. Die wichtigste Einrichtung und die wichtigste Rolle zur bestmöglichen Durchsetzung der Vorstandshaftung ist ein unbefangenes agierendes Aufsichtsrat.<sup>80</sup> Drei Verbesserungsvorschläge sind für das AktG zu überlegen:

- Klare Vertretungsbefugnis durch Festlegung gem § 97 Abs 1 AktG;
- Neuregelung von § 97 Abs 2 AktG;
- Klarstellung von § 96 AktG, Aufnahme von Durchsetzungsmaßnahmen in den Bericht gem § 96 AktG an die HV und zudem in den Corporate-Governance-Bericht gem § 243b UGB.

### 3.1. Vertretungsbefugnis des Aufsichtsrats

Während ein Teil des Schrifttums aus § 97 AktG eine exklusive Vertretungsbefugnis des Aufsichtsrats gegenüber dem Vorstand ableitet,<sup>81</sup> gehen der OGH<sup>82</sup> und ein Teil der

<sup>77</sup> Kalss/Schauer, Reform, 121 ff und 202 ff; ferner Kalss, Durchsetzung der Innenhaftung der Leitungsorgane von Aktiengesellschaften, ZSR 2005, 643; dies, Durchsetzung von Haftungsansprüchen, 53 ff.

<sup>78</sup> Kalss, Durchsetzung von Haftungsansprüchen, 53 und 58.

<sup>79</sup> Dazu Kalss/Schauer, Reform, 121 ff und 202 ff; Kalss, Durchsetzung von Haftungsansprüchen, 57 ff.

<sup>80</sup> Ausdrücklich Bachmann, Reformbedarf.

<sup>81</sup> Kalss in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG<sup>2</sup>, § 97 Rz 8; Adensamer/Eckert, Österreich, 198; Cernicky, Die Vertretung der Aktiengesellschaft gegenüber Vorstandsmitgliedern, GesRZ 2002, 179 (182); Wenger, Angemessene Frist für die Anfechtungsklage des abberufenen Vorstandsmitglieds, RWZ 2004, 281 (282).

<sup>82</sup> OGH 1.3.2005, 2 Ob 126/04z.

Lehre<sup>83</sup> von einer konkurrierenden Zuständigkeit aus. Danach kann sowohl der Vorstand als auch der Aufsichtsrat generell die Gesellschaft vertreten. Der Aufsichtsrat ist als Organ vertretungsbefugt. Die beschlussfassende Mehrheit übt die Vertretungsmacht aus.<sup>84</sup>

Die Vertretungsbefugnis durch den restlichen Vorstand wird aber jedenfalls verdrängt und ist der Aufsichtsrat ausschließlich zuständig, wenn es sich um Geschäfte handelt, die im weitesten Sinn mit der Organfunktion des Vorstands in Zusammenhang stehen. In diesem Fall ist die Vertretung weder durch ein betroffenes noch durch ein sonstiges Vorstandsmitglied zulässig. Gemeint sind damit Geschäfte über den Abschluss des Dienstvertrages, Pensionsvertrages, Aufwandübernahme, Beteiligungserwerb, Optionsgeschäfte und die Geltendmachung von Ansprüchen gegen ein Vorstandsmitglied aus seiner Organfunktion.<sup>85</sup> Jedenfalls erscheint es sinnvoll, generell die ausschließliche Vertretungsbefugnis des Aufsichtsrats gegenüber der Gesellschaft bei Rechtsgeschäften oder die Geltendmachung von Ansprüchen gegen Vorstandsmitglieder festzuschreiben.<sup>86</sup>

### 3.2. Befassungspflicht des Aufsichtsrats

Vielfach wird auf den empirischen Befund des Aufsichtsrats hingewiesen, dass Vorstandsmitglieder aufgrund einer Beschlussfassung durch den Aufsichtsrat nur selten in Anspruch genommen werden, der Aufsichtsrat selten Initiative gegen Vorstandsmitglieder ergreife und nur bei vollständigem Wechsel Klagen bemerkt werden oder eben durch den Masseverwalter.<sup>87</sup> Grund dafür ist die Nahebeziehung zwischen den betroffenen Personen. Aus Solidarität wurde die Nichtvornahme der Klage gefördert, insb wegen des gemeinsamen Arbeitens über mehrere Jahrzehnte, vor allem aber auch wegen der Abschreckung durch eine später mögliche eigene Betroffenheit.<sup>88</sup>

Beschließt die HV mit einfacher Mehrheit die Geltendmachung von Ansprüchen gegen Mitglieder des Vorstands, so sind diese gem § 134 Abs 1 AktG vom Aufsichtsrat geltend zu machen. Im anderen Fall – ohne Beschluss oder bei Vorliegen eines ablehnenden Beschlusses der HV – ist der Aufsichtsrat zur aktiven Geltendmachung nur befugt, soweit die Verantwortlichkeit eines seiner Mitglieder in Frage kommt. Offenbar soll nach dieser Regelung die Kompetenz zur Entscheidung über die Geltendmachung von Ersatzansprüchen grundsätzlich bei der HV liegen und dem Aufsichtsrat ein eigenmächtiges Vorgehen nicht gestattet sein.

Bei Fehlverhalten des Vorstands<sup>89</sup> besteht jedenfalls eine Befassungspflicht des Aufsichtsrats. Er hat in einer zweistufi-

gen Vorgehensweise zu überprüfen, ob die zunächst zivilrechtlichen Voraussetzungen für die Erhebung einer Klage vorliegen und ob in einem zweiten Schritt tatsächlich eine Klage vorgenommen werden soll.<sup>90</sup> Trotz Vorliegens eines pflichtwidrig herbeigeführten Schadens folgt nicht zwingend die Geltendmachung. Vielmehr hat der Aufsichtsrat trotz der grundsätzlich bestehenden Pflicht, Ansprüche zugunsten der Gesellschaft geltend zu machen, eine Abwägung vorzunehmen. Bei der Frage der Geltendmachung hat der Aufsichtsrat die Vor- und Nachteile abzuwägen und auf Basis angemessener Information zu entscheiden, ob die Gesellschaft einen Anspruch erheben soll.<sup>91</sup> Das Gesetz legt nur die Prüfung zur Geltendmachung fest, ohne zu bestimmen, wer den Anspruch tatsächlich erheben soll.

Die Befassungspflicht des Aufsichtsrats als solche steht fest. Hingegen steht nicht fest, wer den Anspruch tatsächlich geltend macht, nämlich unmittelbar der Aufsichtsrat oder der Aufsichtsrat auf der Grundlage eines HV-Beschlusses, und er daher zur Antragstellung gem § 109 AktG verpflichtet ist. Die Bestimmung von § 97 Abs 2 AktG ist nur historisch erklärbar. Sie geht auf Art 194 AHGB und diese wiederum auf Art 167 des preußischen Entwurfs zum AHGB zurück. Nach dieser Bestimmung konnten die Mitglieder des Verwaltungsrats einer Kommanditgesellschaft auf Aktien (KGaA) gegen die persönlich haftenden Gesellschafter ohne oder gegen den Beschluss der Kommanditisten klagen, wenn die Verantwortlichkeit der Verwaltungsratsmitglieder in Frage kam. Dies war etwa bei der rechtswidrigen Verteilung von Gesellschaftsvermögen möglich. Die Verwaltungsratsmitglieder hätten gem Art 177 dafür gehaftet. Damit sollte den Verwaltungsratsmitgliedern einer KGaA ein Instrument in die Hand gegeben werden, die eigene Haftung für Handlungen der persönlich haftenden Gesellschafter hintanzuhalten.<sup>92</sup> Vor allem mit der Unterlassungsklage sollte diese Haftung verhindert werden können. Die Regelung der Hintanhaltung der persönlichen Haftung wurde auch für den aktienrechtlichen Aufsichtsrat übernommen. Die Rechtslage machte bis zum AktG 1937 Sinn, da dem Aufsichtsrat nicht immer die Abberufungskompetenz gegenüber dem Vorstand zukam. Diese Begründung trägt nach dem aktuellen Recht nicht. Allein die Rolle des Aufsichtsrats auch als Hüter von Gläubigerinteressen lässt noch eine „Restrechtfertigung“ für die Bestimmung erkennen.

Im deutschen AktG wurde wegen der Zuständigkeit des Aufsichtsrats zur Abberufung des Vorstands die Einschränkung der persönlichen Haftung in § 112 dAktG aufgehoben und der Aufsichtsrat generell ermächtigt, auch ohne Zustimmung der HV die Haftungsklage zu erheben. Die im AktG 1937 noch gegebene primäre Kompetenz der HV zur Entscheidung über die Geltendmachung von Ersatzansprüchen gegen Vorstandsmitglieder wurde auf die Befugnis, den Aufsichtsrat durch HV-Beschluss zur Klageerhebung zu verpflichten, eingeschränkt.<sup>93</sup> Aktivprozesse konnten nach dem

<sup>83</sup> Strasser in *Jabornegg/Strasser*, AktG<sup>3</sup> (2011) §§ 95 – 97 Rz 71; G. Schima/Toscani, Die Vertretung der AG bei Rechtsgeschäften mit dem Vorstand (§ 97 Abs 1 AktG) (Teil I), JBl 2012, 482.

<sup>84</sup> Adensamer/Eckert, Österreich, 198; Fantur/Zehetner, Zur Beendigung des Anstellungsverhältnisses des GmbH-Geschäftsführers, insbesondere des Gesellschafter-Geschäftsführers, *ecolx* 1997, 846 (847).

<sup>85</sup> *Kalss* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG<sup>2</sup>, § 97 Rz 10; Ch. Nowotny in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG<sup>2</sup>, § 71 Rz 27 ff.

<sup>86</sup> Siehe schon *Kalss*, Durchsetzung von Haftungsansprüchen, 55.

<sup>87</sup> *Kalss*, Durchsetzung von Haftungsansprüchen, 55.

<sup>88</sup> *Kalss*, Durchsetzung von Haftungsansprüchen, 55; ferner ausführlich *Bachmann*, Reformbedarf, E 74 ff.

<sup>89</sup> Siehe nur *Kalss*, Die Handlungs- und Entscheidungspflichten des Aufsichtsrats bei einem Fehlverhalten von Vorstandsmitgliedern einer Aktiengesellschaft, in FS W. Jud (2012) 285.

<sup>90</sup> *Kalss*, Handlungs- und Entscheidungspflichten, 285 ff.

<sup>91</sup> *Kalss*, Handlungs- und Entscheidungspflichten, 285 ff; Goette, Zur ARAG/GARMENBECK-Doktrin, in *GedS M. Winter* (2011) 153; Mertens, Schadenersatzhaftung des Aufsichtsrats bei Nichtbeachtung der Regeln des ARAG-Urteils über die Inanspruchnahme von Vorstandsmitgliedern? in FS K. Schmidt (2009) 1183.

<sup>92</sup> Adensamer/Eckert, Österreich, 199.

<sup>93</sup> Adensamer/Eckert, Österreich, 199 f.

AktG 1937 vom Aufsichtsrat nur geführt werden, wenn deren Führung von der HV beschlossen wurde. Die Führung von Aktivprozessen musste von der HV beschlossen werden.<sup>94</sup>

Nach geltendem österreichischem Recht hat der Aufsichtsrat, der erkennt, dass eine Pflichtwidrigkeit vorliegt und ein Schaden der Gesellschaft eingetreten ist, abzuwägen, ob er der HV die Geltendmachung von Ersatzansprüchen vorschlägt. Er hat die HV mit der Frage der Geltendmachung von Ersatzansprüchen zu befassen.<sup>95</sup> Die Notwendigkeit der Klagshebung des Aufsichtsrats ohne Beschluss der HV wird nur ausnahmsweise gegeben sein, nämlich wenn tatsächlich eine Haftung des einzelnen Aufsichtsratsmitglieds droht.

Unklar ist nunmehr, ob der Aufsichtsrat berechtigt ist, auch ohne Genehmigung durch die HV die Klagsführung vorzunehmen. Lehnt die HV die Geltendmachung ab, ist der Aufsichtsrat zur Geltendmachung berechtigt, wenn die Unterlassung der Klagsführung sorgfaltswidrig wäre und dadurch der Gesellschaft ein Schaden zu entstehen droht. Vorstellbar ist dies etwa bei Verjährung des Anspruchs oder bei Verlust von Beweismitteln, und wenn der Aufsichtsrat befürchten muss, von Gläubigern der Gesellschaft in Anspruch genommen zu werden.<sup>96</sup> Die Voraussetzungen sind daher sehr weit. Ein Schaden kann drohen. Allein die persönliche Haftung der Aufsichtsratsmitglieder wegen der Nichterhebung der Klage wird kaum vorliegen. Daher ist es sinnvoll, gleich wie im deutschen Recht, die Einschränkung der Ermächtigung durch die HV zu streichen und die unklare Regelung mit der Kombination von Aufsichtsrat und HV zu beseitigen und dem Aufsichtsrat gem § 97 AktG jedenfalls die Kompetenz zur Klagsführung gegen Vorstandsmitglieder zu übertragen, unabhängig von einer drohenden persönlichen Ersatzpflicht der Aufsichtsratsmitglieder gegenüber der Gesellschaft.<sup>97</sup> Die Frage der Geltendmachung selbst und die Verpflichtung dazu sind letztlich unternehmerische Entscheidungen, die vom Aufsichtsrat zu treffen sind.<sup>98</sup> Eine Konkretisierung über die ohnehin schon vorgeschlagene Kodifizierung des unternehmerischen Ermessens hinaus in § 84 AktG ist dafür nicht erforderlich.<sup>99</sup> Die Frage der Geltendmachung der Haftung ist ein Ausdruck des unternehmerischen Ermessens.

Der Umweg über die HV ist daher nicht unbedingt zu machen. Vielmehr hat der Aufsichtsrat zu entscheiden, ob die Voraussetzungen dafür vorliegen, er die Geltendmachung für geboten hält und sie dann tatsächlich auch durchführt. Die

Befugnis der HV sollte in § 134 AktG auf das Maß von § 112 dAktG eingeschränkt werden. Somit sollte in § 97 Abs 1 AktG die Vertretungsbefugnis des Aufsichtsrats klargelegt werden; § 97 Abs 2 AktG sollte gestrichen werden.

### 3.3. Bericht des Aufsichtsrats

Zu überlegen ist schließlich eine Offenlegung der Entscheidung über die Geltendmachung eines Anspruchs im Bericht des Aufsichtsrats gem § 96 AktG an die HV sowie im Corporate-Governance-Bericht gem § 243b UGB. Dies ist als maßgebliche Entscheidung der Tätigkeit des Aufsichtsrats schon nach geltendem Recht Teil der Berichterstattung. Eine Präzisierung ist insofern in § 96 AktG wohl nicht unbedingt erforderlich. Auszugehen ist davon, dass der Aufsichtsrat klar über seine eigene Tätigkeit zu berichten hat, insb in Krisensituationen.<sup>100</sup> Bei Erhebung einer Klage gegen ein Vorstandsmitglied ist auch darüber zu berichten. Die Tatsache einer offenen gerichtlichen Auseinandersetzung über Ersatzansprüche, aber auch eines Schiedsverfahrens muss Gegenstand dieses Berichts sein; erste Gespräche und die Forderungserhebung gegen ein Vorstandsmitglied sind – auch wegen der vielfach in dieser Phase unbedingt gebotenen Geheimhaltung – noch nicht erforderlich.<sup>101</sup> Naturgemäß muss bei der Berichterstattung das Informationsinteresse der Gesellschafter mit berechtigten Geheimhaltungsinteressen der Gesellschaft und den Betroffenen abgewogen werden.<sup>102</sup> Für den Corporate-Governance-Bericht soll klargestellt werden, dass diese Schritte des Aufsichtsrats als Teil seiner Tätigkeit offenlegt werden.

## VI. Zusammenfassung

Das Recht der Verantwortung der Organträger von Kapitalgesellschaften ist in den letzten Jahren in Bewegung gekommen. Organträger unterliegen in ungleich stärkerem Maß als noch vor einem Jahrzehnt nicht nur der zivilrechtlichen, sondern auch der strafrechtlichen und aufsichtsrechtlichen Verantwortung. Damit soll die Balance zwischen unternehmerischer Gestaltungsfreiheit, Entscheidungsfreude und Sicherheit der Leitungsorgane einerseits und deren rechtskonformen Verhaltens zum Wohl des Unternehmens erhalten werden. Um dies sicherzustellen, sollen insb das Gesellschaftsrecht und das Strafrecht besser aufeinander abgestimmt werden; zudem soll die Zuständigkeit des Aufsichtsrats zur Befassung und Entscheidung über die Geltendmachung eines Ersatzanspruchs klar festgelegt werden.

<sup>94</sup> So *Semler* in MünchKomm AktG<sup>2</sup>, § 112 Rz 6.

<sup>95</sup> *Adensamer/Eckert*, Österreich, 200.

<sup>96</sup> Siehe FN 95.

<sup>97</sup> So ausdrücklich *Adensamer/Eckert*, Österreich, 200; *Schlosser*, Die Organhaftung der Mitglieder des Vorstands der Aktiengesellschaft (2002) 145.

<sup>98</sup> *Kalss*, Handlungs- und Entscheidungspflichten, 285 ff; *Goette*, ARAG/GARMEN-BECK-Doktrin, 153 ff.

<sup>99</sup> So auch *Bachmann*, Reformbedarf, E 82; *Hopt*, ZIP 2013, 1803.

<sup>100</sup> *Kalss/E. Gruber* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG<sup>2</sup>, § 96 Rz 48 f; *Henrichs/Pöschke* in MünchKomm AktG<sup>3</sup>, § 171 Rz 199.

<sup>101</sup> Dazu *Henrichs/Pöschke* in MünchKomm AktG<sup>3</sup>, § 171 Rz 200.

<sup>102</sup> *Henrichs/Pöschke* in MünchKomm AktG<sup>3</sup>, § 171 Rz 195.

**Bestellen Sie im Online-Shop Ihre  
Fachliteratur versandkostenfrei!\***

[www.lindeverlag.at](http://www.lindeverlag.at)

\* Sämtliche Buchbestellungen (bei Abonnementbestellungen der Erstbezug) über den Linde-Webshop sind österreichweit versandkostenfrei.

[www.lindeverlag.at](http://www.lindeverlag.at) • [office@lindeverlag.at](mailto:office@lindeverlag.at) • Fax: 01/24 630-53

**Linde**