

Pensionskassenzusagen / Rentenversicherung

## Altersvorsorge

Produkthaftung

## Scheinhersteller

Checkliste

## Stromlieferverträge im Freemarkt

Rückerwerb eigener Aktien und

## Übernahmerecht

Urheberrecht / Verfassungsrecht

## Öffentlicher E-Content

Diskriminierende Abfertigung?

## Karenz versus Präsenzdienst

Rechtswahl

## Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters

## Vorstand einer Aktiengesellschaft

*Der Vorstand stellt ein aktiengesetzliches Organ mit zwingenden Zuständigkeiten dar. Seine Zuständigkeiten übertreffen an Rang und Bedeutung jene der anderen Organe (Aufsichtsrat und Hauptversammlung), sodass es gerechtfertigt erscheint, den Vorstand als das aktienrechtliche Organ mit den wichtigsten Zuständigkeiten zu bezeichnen.*

*Leitfaden für die Praxis*

CLEMENS THIELE

*„Vorstand heißt im Idealfall Vorbild und **Standhaftigkeit**“*

### 1. BESTELLUNG

- Annahmebedürftige Bestellung durch den Aufsichtsrat auf höchstens 5 Jahre ab Funktionsbeginn (§ 75 Abs 1 AktG)
- Wiederbestellung möglich
- Gerichtliche Bestellung (§ 76 AktG)
- „Vier-Augen-Prinzip“ – zumindest zwei Vorstände (nur nach zB KWG, VAG, BFG, PensionskassenG, InvFG)

Vorstandsmitglieder haben ihre Leitungsfunktion gem § 70 Abs 1 AktG eigenverantwortlich zu erfüllen. Sie sind weder an Weisungen der Hauptversammlung noch eines einzelnen „Großaktionärs“ gebunden.

Bei Vorstandsmitgliedern ist zwischen dem gesellschaftlichen Akt der Bestellung und dem schuldrechtlichen Rechtsverhältnis der Anstellung zu unterscheiden („doppelte juristische Perspektive“ des § 75 Abs 1 AktG).

### 2. PERSÖNLICHE VORAUSSETZUNGEN

Die Mitgliedschaft im Vorstand einer AG ist in persönlicher Hinsicht an folgende Bedingungen gebunden:

- Die betreffende Person muss eine natürliche, voll handlungsfähige Person sein (§ 75 Abs 2 AktG).
- Sie darf nicht zugleich Aufsichtsratsmitglied derselben AG sein (§ 90 Abs 1 AktG).
- Beschränkungen nach dem UnvereinbarkeitsG
- Kapitalvertreter dürfen nicht gleichzeitig Arbeitnehmer der Gesellschaft sein.
- Die Satzung kann weitere persönliche und fachliche Voraussetzungen (zB Alter, Wohnsitz, gewöhnlicher Aufenthalt, Staatsbürgerschaft) aufstellen.

Über die Notwendigkeit der fachlichen Eignung schweigt das Gesetz, doch ist davon auszugehen, dass Vorstandsmitglieder in der Lage sein müssen, die ih-

nen gem § 84 AktG obliegende Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden. Folgende höchstgerichtliche Entscheidung wird da schon konkreter: Ein Vorstandsmitglied haftet für leichtes Verschulden, eine Erfolgshaftung besteht jedoch nicht (OGH 31. 10. 1973, 1 Ob 149/73, SZ 46/113).

Die Wahl eines Vorstandsmitgliedes ohne die entsprechenden Eignungsvoraussetzungen ist im Allgemeinen gem § 195 AktG anfechtbar. Ein Nichtigkeitsgrund kann etwa dann vorliegen, wenn eine juristische Person als Vorstandsmitglied bestellt wird, da darin eine deutliche Unvereinbarkeit mit dem Wesen der Aktiengesellschaft zu sehen ist (vgl § 199 Abs 1 Z 3 iVm § 75 Abs 2 AktG). Ein Mangel an fachlicher Qualifikation bildet keinen Anfechtungsgrund. Unter Umständen können aber die bestellenden Aufsichtsratsmitglieder für culpa in eligendo (Auswahlverschulden) haften.

### 3. PFLICHTEN DES VORSTANDES

Dem Vorstand kommt das Verwaltungsmonopol innerhalb der Aktiengesellschaft zu. Er hat gem § 70 AktG die Aktiengesellschaft 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 erfordert.

*Vertretungspflicht* der AG nach außen, ausgenommen § 74 AktG: Einschränkung der Vertretungsmacht des Vorstandes aus Beschluss der Hauptversammlung (§ 103 AktG), Satzung oder durch Aufsichtsrat aufgrund Satzungsermächtigung  
*Geschäftsführungspflicht:* Dem Gesamtvorstand obliegt als Kollegium die Geschäftsführung, wobei kein Vorstandsmitglied von der Geschäftsführung ausgeschlossen werden kann (OGH, GesRZ 1984, 36). Mangels anderer Satzungsbestimmungen gibt bei Stimmgleichheit die Stimme des Vorstandsvorsitzenden den Ausschlag (Dirimierung – § 70 Abs 2 AktG).

- *Wettbewerbsverbot* (§ 79 AktG)
- *Berichtspflicht* an den Aufsichtsrat (§ 81 AktG) und an die Hauptversammlung (§ 153 Abs 4 und § 6, § 221 a Abs 5 AktG)
- *Pflicht zur Einrichtung eines funktionierenden Rechnungswesens* (§ 82 AktG)
- *Verlustmeldungsspflicht* (§ 83 AktG)
- *Verschwiegenheitspflicht* (§ 84 Abs 1 AktG)
- *Pflicht zur Einholung der Zustimmung des Aufsichtsrates* bei bestimmten Geschäften (vgl § 95 Abs 5 AktG und § 80 Abs 1 bis 4 AktG, Kreditbewilligung)
- *Rechnungslegungspflicht* (§ 104 Abs 2, §§ 121, 125, 126, 127 AktG)

Zu den *Nebenpflichten* des Aktienvorstandes gehören

- die Erstattung der notwendigen Anmeldungen zum Firmenbuch (§ 46 Abs 1, §§ 91, 92 Abs 1, § 111 Abs 5, § 148 Abs 1, § 151 Abs 1, § 153 Abs 2, § 155 Abs 1, § 192 Abs 4, § 194 Abs 1, § 197 Abs 5, § 198 Abs 1, §§ 204, 207 Abs 1, § 216 Abs 4, § 225 Abs 1, § 233 Abs 4, § 235 Abs 3, §§ 252, 254 Abs 1)
- die Wahrung der Abgabepflichten und anderer öffentlich-rechtlicher Pflichten der Aktiengesellschaft
- die Aufnahme der vorgeschriebenen Angaben in die Geschäftspapiere der Aktiengesellschaft (§ 29 Abs 2 AktG iVm § 14 HGB);
- die Geltendmachung von Ersatzansprüchen der AG gegenüber anderen Organen uU auch anderen Vorstandsmitgliedern
- die Mitwirkung an der Gründungsprüfung (§§ 26, 30 Abs 8 AktG)
- Aufstellung und Veröffentlichung der Eröffnungsbilanzen (§ 33 Abs 3 AktG)
- Einberufung der Hauptversammlung (§ 105 Abs 1 AktG)
- Pflichten im Zusammenhang mit Sacheinlagen (§ 172 Abs 2, § 174 Abs 2 AktG)
- Pflichten im Zusammenhang mit Bezugsaktien (§ 166 Abs 1, § 168 Abs 3, § 171 Abs 1 AktG)

#### 4. ÜBERBLICK ZUR HAFTUNG DES VORSTANDES

Auf einen Blick:

- Geschäftsführungspflicht als Hauptaufgabe der Vorstandsmitglieder
- Vertretungspflicht der Gesellschaft nach außen (mit Ausnahmen)
- Sorgfaltspflicht
- Berichtspflicht
- Sorgfaltsmaßstab
- Haftung
- Ersatzanspruch
- Das Risiko der Inanspruchnahme

#### a) GESCHÄFTSFÜHRUNGS- UND VERTRETUNGSPFLICHT

Dem Vorstand steht das Verwaltungsmonopol innerhalb der AG (Geschäftsführungspflicht) sowie das Vertretungsmonopol nach Außen hin zu. Geschäftsführung und Vertretung stellen die beiden wesentlichen Teile der *Leitungsfunktion des Vorstands* dar. Dem Vorstand ist es untersagt, Geschäftsführungsmaßnahmen auf den Aufsichtsrat zu übertragen (Delegationsverbot zu Lasten des Aufsichtsrates). Weder Aufsichtsrat noch Hauptversammlung haben in Geschäftsführungsfragen ein Weisungsrecht gegenüber dem Vorstand.

Die Vertretungsmacht des Vorstandes erstreckt sich auf gerichtliche und außergerichtliche, gewöhnliche und ungewöhnliche Handlungen (§§ 70 und 71 ff AktG). Eine Verletzung dieser Kardinalpflichten des Vorstandes kann dessen Mitglieder ersatzpflichtig machen.

#### b) BERICHTSPFLICHT

Der Vorstand hat dem Aufsichtsrat zumindest einmal jährlich einen Bericht über Grundsatzfragen der künftigen Geschäftspolitik sowie über die künftige Entwicklung der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage anhand einer Vorschaurechnung zu erstatten (Jahresbericht). Weiters muss dem Aufsichtsrat regelmäßig mindestens vierteljährlich, über den Gang der Geschäfte und die Lage des Unternehmens im Vergleich zur Vorschaurechnung unter Berücksichtigung der künftigen Entwicklung berichtet (Quartalsbericht) und bei wichtigem Anlass unverzüglich der Aufsichtsratsvorsitzende in Kenntnis gesetzt werden. Über Umstände, die für die Rentabilität oder Liquidität der Gesellschaft von erheblicher Bedeutung sind, ist dem Aufsichtsrat vom Vorstand unverzüglich zu berichten (Sonderbericht).

Die Berichtspflicht des Vorstandes, die

gegenständlich,  
zeitlich,  
hinsichtlich des Adressaten

aufgeteilt ist, hat den Grundsätzen einer „gewissenhaften und getreuen Rechenschaft“ zu entsprechen (§ 81 Satz 2 AktG).

#### c) SORGFALTPFLICHT

§ 84 AktG regelt die Sorgfaltspflicht für Vorstandsmitglieder. § 70 Abs 1 AktG legt zusätzlich folgende Handlungsmaximen fest: „Der Vorstand hat auf das Wohl des Unternehmens Rücksicht zu nehmen und dabei die Interessen der Aktionäre und der Arbeitnehmer sowie auch das öffentliche Interesse zu beachten.“

Der Vorstand unterliegt der Kontrolle des Aufsichtsrates. Zwar besitzt der Aufsichtsrat gegenüber der Geschäftsführung keine Weisungsbefugnis, so ist

er doch verpflichtet, Mängel in der Geschäftsführung zu beanstanden und auch berechtigt, dem Vorstand Ratschläge zu erteilen.

Die Hauptversammlung kann nicht initiativ Geschäftsführungsfragen an sich ziehen. Sie entscheidet aber darüber, wenn sie ihr vom Vorstand oder vom Aufsichtsrat vorgelegt werden (§ 103 Abs 2 AktG). Die dann folgende Entscheidung der Hauptversammlung bindet den Vorstand. Sie kann auch ein Misstrauensvotum über ein Vorstandsmitglied aussprechen (§ 75 Abs 4 AktG).

#### d) SORGFALTSMASSSTAB

Der Maßstab, der an die Pflichten gelegt wird, bemisst sich nach jener Sorgfalt, die man von einem ordentlichen und gewissenhaften Vorstandsmitglied verlangen kann. Grundsätzlich versteht man darunter eine Person, die bei geschäftlichen und finanziellen Dingen ein größeres Maß an Erfahrung und Wissen besitzt als ein durchschnittlicher Kaufmann und damit die Fähigkeit hat, schwierige Zusammenhänge zu erkennen und ihre Auswirkungen auf die Gesellschaft zu beurteilen. Eine besondere Ausbildung eines Mandatars ist zwar hilfreich (zB berufsmäßige Parteienvertretung in Österreich), aber nicht notwendig und kann durch Berufserfahrung ersetzt werden. Der Berufung zum Aktienvorstand sollte nur Folge leisten, wer über ausreichende Qualifikation verfügt. In diesem Zusammenhang ist auf die Sachverständigenhaftung (§ 1299 ABGB) und die mögliche Haftung wegen Übernahms- bzw Einlassungsfahrlässigkeit zu verweisen.

Eigene Sachkompetenz ist vom Vorstand zu verlangen. Bei der Ermittlung der konkreten Sorgfaltpflicht, die jeweils von Art und Umfang der zu leitenden AG abhängig sein wird, ist also ein objektiver Maßstab anzulegen. Auch in jenen Bereichen, in denen der Vorstand zulässigerweise durch Weisungen gebunden werden kann, ist die Weisungsgebundenheit durch das Gesellschaftsinteresse begrenzt: Die Befolgung von Weisungen, die gegen dieses verstoßen, kann zur Haftung für den dadurch verursachten Schaden führen.

#### e) HAFTUNG

Die Haftung von Vorstandsmitgliedern für Schäden infolge pflichtwidriger Amtsführung richten sich insbesondere nach den § 84 Abs 2 bis 6 AktG und § 70 AktG sowie nach den Regeln des allgemeinen Schadenersatzrechtes (§§ 1293 ff ABGB, insb §§ 1299 f ABGB). Dem Prinzip der Einheit von Leitungsmacht und Verantwortlichkeit folgend korrespondiert mit den Leitungsrechten, die dem Aktienvorstand eingeräumt sind, eine entsprechende Haftung für die Verletzung der dem Aktienvorstand obliegenden Aufgaben und Pflichten. Die gesetzlichen Haftungsvorschriften können durch die Satzung oder

durch Vertrag nicht gemildert werden. Sie sind zwingend. Alle Vorstandsmitglieder, die ein Verschulden trifft, welchen Grades auch immer, haften solidarisch. Bei einer Beratung im Gesamtvorstand trifft die Verantwortung primär das nach der Geschäftsverteilung zuständige Vorstandsmitglied. Die übrigen Vorstandsmitglieder trifft jedoch eine Pflicht zur Überwachung im zumutbaren Umfang. Eine Resortverteilung der Mitglieder mit haftungsrechtlichen Folgen ist also denkbar, bedeutet aber, dass das einzelne Mitglied eine „Grundsorgfalt“ sowie eine – je nach Qualifikation – spezielle Sorgfalt zu vertreten hat. Wirkt das Vorstandsmitglied an der Fassung oder der Ausführung eines rechtswidrigen Beschlusses mit, wird es ebenfalls haftbar. Ein überstimmtes Vorstandsmitglied muss gegen einen rechtswidrigen oder Schaden herbeiführenden Beschluss alle zumutbaren Schritte unternehmen.

§ 84 Abs 2 AktG sieht eine Beweislastumkehr in Bezug auf das Verschulden des zum Schadenersatz herangezogenen Vorstandsmitgliedes und die Rechtswidrigkeit seines Handelns vor. Das bedeutet, dass zunächst das Vorstandsmitglied zur Abwehr seiner Haftung die Rechtmäßigkeit seiner Vorgangsweise darlegen und beweisen muss, dass es den Schaden nicht pflichtwidrig verursacht hat.

Voraussetzung der Ersatzpflicht ist, dass dem Unternehmen oder Dritten ein Schaden durch die pflichtwidrige Amtsführung des Vorstandes entstanden ist. Die Beweispflicht dafür, dass sie selbst pflichtgemäß oder wenigstens nicht schuldhaft pflichtwidrig gehandelt haben, trifft die Vorstandsmitglieder selbst. Durch den Entlastungsbeschluss wird der Vorstand nur von seiner persönlichen Haftung befreit. Die Rechte der einzelnen Gesellschafter gegenüber der Gesellschaft werden hierdurch nicht berührt.

Jedes Mitglied des Aktienvorstandes haftet zunächst der Aktiengesellschaft selbst für den ihr zugefügten Schaden. Darüber hinaus begründet § 84 Abs 3 AktG als Schutzgesetz iSv § 1311 ABGB eine unmittelbare Haftung gegenüber Gläubigern der Aktiengesellschaft. Diese tritt dann ein, wenn Gläubiger in ihren Ansprüchen dadurch geschmälert werden, dass der Vorstand zB Einlagen an die Aktionäre zurückgewährt hat oder Zahlungen geleistet werden, nachdem die Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft eingetreten ist oder sich ihre Überschuldung ergeben hat, oder zB Kredit gewährt wird. Unter die Gläubiger, welche die Vorstandsmitglieder zum Schadenersatz heranziehen können, fällt auch der Fiskus, wenn es zB durch die Verletzung von § 84 Abs 3 AktG zu einer Abgabenverkürzung gekommen ist.

Der Gesellschaft gegenüber tritt die Ersatzpflicht nicht ein, wenn die Handlung auf einem gesetzmäßigen Beschluss der Hauptversammlung beruht. Ein billiger Beschluss des Aufsichtsrates schließt die Ersatzpflicht allerdings nicht aus.

#### f) ERSATZANSPRÜCHE

Die Gläubiger einer AG können sich mit ihren Ansprüchen grundsätzlich nur an die Gesellschaft selbst halten. Allerdings können sie nach § 84 Abs 5 AktG der Gesellschaft gegenüber schadenersatzpflichtige Mitglieder des Vorstandes unter bestimmten Bedingungen unmittelbar klagen, wenn sie im Gesellschaftsvermögen keine Befriedigung ihrer Geldforderungen finden.

Ist die Gesellschaft selbst geschädigt, so können Ersatzansprüche gegenüber dem Vorstand geltend gemacht werden durch:

- einen einfachen Mehrheitsbeschluss der Hauptversammlung, die sich für die Dauer des Rechtsstreits durch eine extra dafür bestellte Person vertreten lassen kann (§ 122 Abs 1 Satz 1 AktG);
- 10% der Aktionäre, sofern die behaupteten Ansprüche nicht offenkundig unbegründet sind (§ 122 Abs 1 Satz 2 AktG);
- 5% der Aktionäre, sofern im Prüfbericht Tatsachen festgestellt sind, aus denen sich Ersatzansprüche gegen Mitglieder des Vorstandes ableiten lassen (§ 122 Abs 1 Satz 3 AktG).

Der Ersatzanspruch der Gesellschaft kann auch von Gläubigern der Gesellschaft geltend gemacht werden, soweit sie von dieser keine Befriedigung erlangen (§ 84 Abs 5 Satz 1 AktG). Befindet sich die Gesellschaft in Konkurs, so übt dieses Recht der Masseverwalter der Gläubiger aus (§ 84 Abs 5 letzter Satz AktG).

Eine Verzichts- und Vergleichsmöglichkeit mit der Gesellschaft besteht frühestens nach 5 Jahren. Hierfür muss einerseits die Hauptversammlung zustimmen und darf andererseits nicht ein Minderheitsanteil von 20% des Grundkapitals dem widersprechen (§ 84 Abs 5 AktG).

Jeder Aktionär kann Ersatzansprüche geltend machen, wenn jemand seinen Einfluss auf die Gesellschaft vorsätzlich ausnützt (vgl § 100 AktG), um ein Mitglied des Vorstands dazu zu bringen, ihm oder einen Dritten zum Schaden der Gesellschaft oder ihrer Aktionäre einen gesellschaftsfremden Sondervorteil zu verschaffen. Das beeinflusste Vorstandsmitglied haftet neben dem Beeinflussenden als Gesamtschuldner, dh zur ungeteilten Hand. Sind Dritte geschädigt, so können Vorstandsmitglieder nach den allgemeinen Grundsätzen des ABGB über den Schadenersatz in Anspruch genommen werden. Für die Geltendmachung durch Dritte muss sich das rechtswidrige Verhalten des Vorstandsmitgliedes unmittelbar gegen den geschädigten Dritten gerichtet haben. Andernfalls ist er bloß mittelbar Geschädigter und hat nur einen Schadenersatzanspruch, wenn das Mitglied ein Gesetz zum Schutz seiner spezifischen Interessen verletzt hat.

#### g) RISIKO DER INANSPRUCHNAHME

Aktuelle Entwicklungen zeigen, dass Missmanagement von Unternehmenslenkern immer öfter finanzielle Folgen hat – zumindest wenn sie nachweislich ihre Pflichten verletzt haben. Je mehr Unternehmen ganz oder beinahe zusammenbrechen, je rasanter sich die Firmen verändern, desto mehr Haftungsansprüche wird es geben. Wenngleich das Risiko einer tatsächlichen Inanspruchnahme in Österreich noch nicht als sehr hoch eingestuft werden kann. Die für die Betreibung eines Verfahrens erforderliche Minderheit von 10% bzw 5% der Aktionäre ist ebenso selten gegeben wie die Voraussetzungen des § 100 AktG. Außerdem ist auch das mit Rechtsstreitigkeiten verbundene Prozessrisiko und die Gefahr einer negativen Publizität als eher hoch einzustufen. Theoretisch ist der Abschluss einer D&O Versicherung (Directors and Officers liability insurance – eine Art Haftpflichtversicherung für Manager) möglich, durch wesentliche Abweichung von gesetzlichen Bestimmungen bietet sie aber auch keinen wirksamen Schutz gegenüber Schadenersatzansprüchen. Wie schon unter dem Punkt Sorgfaltsmaßstab erläutert, schützt Unwissenheit, ob Rechtsirrtum oder Fahrlässigkeit, vor Schadenersatz nicht.

### 5. FUNKTIONSDAUER UND BEENDIGUNG

#### a) DOPPELTE JURISTISCHE PERSPEKTIVE

Die Dauer der Vorstandsfunktion ist gesetzlich genau befristet. Sie endet genau 5 Jahre nach dem Tag der Bestellung gem § 75 Abs 1 AktG. Das Vorstandsmandat endet daher zwingend nach 5 Jahren. Eine kürzere Funktionsperiode kann im Bestellungsbeschluss festgesetzt werden. Beim Vorstandsmitglied ist zwischen dem gesellschaftlichen Akt der Bestellung und dem schuldrechtlichen Rechtsverhältnis der Anstellung zu unterscheiden. Innerhalb der max 5 Jahre ist der Anstellungsvertrag allenfalls außerordentlich kündbar. Grundsätzlich berühren Ansprüche aus dem Anstellungsvertrag durch den Widerruf der Bestellung zum Vorstandsmitglied seitens des Aufsichtsrates einander nicht (§ 75 Abs 4 AktG). Andererseits gilt die Vorschrift des § 75 Abs 1 AktG auch für einen Anstellungsvertrag, welcher somit höchstens für 5 Jahre abgeschlossen werden kann.

Der Dienstvertrag des Vorstandsmitgliedes ist zwingend mit der Aktiengesellschaft zu vereinbaren. Ein Anstellungsvertrag mit einem Dritten, zB einer anderen Gesellschaft, scheidet aufgrund der zwingenden aktienrechtlichen Zuständigkeitsordnung aus. Im Übrigen ist die Vereinbarung des Dienstvertrages grundsätzlich formfrei möglich, allerdings werden diese Vorstandsverträge in der Praxis stets schriftlich geschlossen. Unbefristete Vorstandsverträge sind in

keinem Fall zulässig. Im Hinblick auf die Amtszeit des Vorstandsmitgliedes sind insbesondere die so genannten Verlängerungsklauseln und deren Spannungsverhältnis mit § 75 Abs 1 AktG und der Entscheidungsfreiheit des Aufsichtsrates von Bedeutung. Die Laufzeit des Anstellungsvertrages kann auch an die Dauer der Bestellung geknüpft werden. Damit ist sichergestellt, dass fortwährend ein Gleichlauf von Bestellung und Anstellung besteht und die Vertragslaufzeit nicht über 5 Jahre hinausgeht.

## b) ABBERUFUNG

Die vorzeitige Abberufung von Vorstandsmitgliedern kann nur aus wichtigem Grund erfolgen (§ 75 Abs 4 AktG). Als „wichtige Gründe“ gelten insb grobe Pflichtverletzung und Unfähigkeit zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung und Entziehung des Vertrauens durch die Hauptversammlung. Bei einem Misstrauensvotum durch die Hauptversammlung müssen keine konkreten Umstände angegeben werden. Die Abberufung erfolgt durch den Aufsichtsrat. Dieser Widerruf der Bestellung ist solange als wirksam anzusehen, bis seine Unwirksamkeit rechtskräftig festgestellt ist. In der Praxis führt dies dazu, dass der Widerruf mit oder ohne wichtigem Grund definitiv ist, da der Rechtsstreit um den Widerruf regelmäßig nicht während der Amtszeit rechtskräftig beendet sein würde.

## c) NIEDERLEGUNG

Ein Vorstandsmitglied kann jederzeit vorzeitig sein Amt niederlegen. Diese Amtsniederlegung mit oder ohne wichtigem Grund ist stets sofort wirksam. Von dem Vorliegen eines wichtigen Grundes hängt dann allein die Frage ab, ob dem Vorstandsmitglied unter Umständen Schadenersatzforderungen der Gesellschaft drohen und die Gesellschaft wiederum den Anstellungsvertrag mit sofortiger Wirkung kündigen kann.

## d) SOZIALVERSICHERUNG

Als gesetzlicher Vertreter einer juristischen Person ist auch das Vorstandsmitglied kein Arbeitnehmer der Aktiengesellschaft. Kraft ausdrücklicher Bestimmung unterliegen Vorstandsmitglieder dennoch der Pflichtversicherung nach dem ASVG (§ 4 Abs 1 Z 6 ASVG).

## 6. INNERE ORDNUNG DES VORSTANDES

Vorstandsmitglieder müssen ihre Arbeit so organisieren, dass eine effektive und effiziente Geschäftsführung und Vertretung der Aktiengesellschaft jederzeit sichergestellt ist. Mangels Kompetenzzuweisung an den Aufsichtsrat oder Vorschrift in der Satzung kann sich der Vorstand eine Geschäftsordnung selbst

geben. Dies ist aber nicht die Praxis. In der Regel wird der Aufsichtsrat eine schriftlich abzufassende Geschäftsordnung bestimmen.

### a) GESCHÄFTSORDNUNG

Der Aufsichtsrat kann die Geschäfte innerhalb des Vorstandes auf einzelne Mitglieder ressortmäßig verteilen und eine Geschäftsordnung für den Vorstand erlassen, in der auch die Geschäftsverteilung geregelt ist. Die Gesamtverantwortlichkeit für die Geschäftsführung wird durch eine Geschäftsverteilung allerdings nicht aufgehoben. Jedes Vorstandsmitglied hat trotz einer Geschäftsverteilung eine ihm zumutbare angemessene Kontrolle über alle Geschäftsbereiche auszuüben (OGH in GesRZ 1978, 36).

Zwingende Gesetzes- und Satzungsbestimmungen haben jedenfalls Vorrang.

Der Vorstand kann gem § 70 Abs 2 AktG aus einer oder mehreren Personen bestehen. Der Vorstand hat auch die Geschäftsordnung des Aufsichtsrates insofern zu beachten, als darin die zustimmungspflichtigen Geschäfte (§ 95 Abs 5 AktG) näher geregelt sind.

### b) VORSITZ

Bei einem mehrgliedrigen Vorstand kann der Aufsichtsrat ein Mitglied zum Vorsitzenden ernennen (§ 75 Abs 3 AktG). Die Ernennung seines Stellvertreters für den Verhinderungsfall ist ebenfalls möglich. Der Vorsitzende und sein Stellvertreter bilden das so genannte Vorstandspräsidium, dem üblicherweise die Vorbereitung der Sitzungen obliegt. Mit der Funktion des Vorstandsvorsitzenden ist ein besonderes Stimmengewicht verbunden. § 70 Abs 2 AktG enthält ein *Dirimierungsrecht* (dh die ausschlaggebende Entscheidungsbefugnis des Vorsitzenden bei Stimmengleichheit).

Eine besondere Bestimmung enthält § 75 Abs 1 AktG, wonach die Wirksamkeit der wiederholten Bestellung eines Vorstandsmitgliedes von der schriftlichen Bestätigung durch den Vorsitzenden des Aufsichtsrates abhängig ist.

Die Satzung kann vorsehen, ob lediglich ein Vorstandsmitglied vertretungsbefugt ist oder allenfalls das gemeinschaftliche Vertretungsprinzip von zwei oder mehr Vorstandsmitgliedern gilt. Jede Änderung des Vorstandes oder der Vertretungsbefugnis eines Vorstandsmitgliedes ist in das Firmenbuch einzutragen gem § 73 Abs 1 AktG.

Der Vorstand zeichnet in rechtsverbindlicher Weise für die Gesellschaft gem § 72 AktG. Dritten gegenüber ist eine Beschränkung der Vertretungsbefugnis des Vorstandes unwirksam. Gemäß § 74 Abs 2 AktG können gesellschaftsintern dem Vorstand durch die Satzung oder den Aufsichtsrat be-

stimmte Beschränkungen seiner Vertretungsbefugnis zugedacht werden.

Vorstandsmitglieder können an Aufsichtsratssitzungen teilnehmen, allerdings nur über Einladung. Zur Vertretung der Aktiengesellschaft vgl § 71 Abs 2 und 3 AktG.

### c) STELLVERTRETUNG

Die Funktion des Vorstandsmitglieds ist prinzipiell persönlich auszuüben. In der Satzung kann allerdings vorgesehen werden, dass ein Mitglied mit der Vertretung eines anderen Mitglieds schriftlich beauftragt werden kann.

## 7. VERGÜTUNG

### a) VERGÜTUNGSANSPRUCH?

Die Vorstandsmitglieder haben keinen automatischen Vergütungsanspruch. Es kann ihnen aber für ihre Tätigkeit eine mit ihren Aufgaben und mit der Lage der Gesellschaft im Einklang stehende Vergütung gewährt werden. § 78 Abs 1 AktG sieht diesbezüglich keine gesetzliche Verpflichtung vor. Der Aufsichtsrat hat lediglich dafür zu sorgen, dass die Gesamtbezüge der Vorstandsmitglieder in einem angemessenen Verhältnis zu den Aufgaben des einzelnen Vorstandsmitgliedes und der Lage der Gesellschaft stehen. Dies bedeutet, dass die Ausübung eines Vorstandsmandates auch unentgeltlich erfolgen kann. Dafür spricht schon eine historische Interpretation, da die Vorläuferbestimmung des Artikel 227 Abs 3 AHGB ausdrücklich klargestellt hat, dass Vorstandsmitglieder „besoldet“ oder „unbesoldet“ sein können. Für die mit dem Vorstandsamt verbundene Geschäftsbesorgung, die den Gegenstand eines Mandats bildet, spricht gem § 1004 ABGB nicht die Vermutung der Entgeltlichkeit.

### b) UMFANG DER VERGÜTUNG

Unter Vergütung ist nur die Honorierung der Vorstandstätigkeit, nicht aber der Ersatz von Aufwendungen (zB für Spesen) zu verstehen. In der Praxis wird eine Art Jahresgehalt im Anstellungsvertrag vorgesehen, und die Aufteilung in 12 Monatsraten mit Fälligkeit am Monatsende vorgenommen. Zuständig für die Vergütung ist der Aufsichtsrat. Die Vergütung kann einen festen Betrag („Fixum“) und einen variablen Teil zB Gewinnbeteiligung („Tantieme“) umfassen. Beide Teile, sowie die Aufwands-

entschädigungen sind gem § 239 Abs 1 Z 4 HGB im Anhang zum Jahresabschluss anzuführen. Verschiedene Unternehmens- und Personalberatungsfirmen veröffentlichen in unregelmäßigen Abständen im Auftrag von Wirtschaftsmagazinen immer wieder daraus abgeleitet pauschale Pro-Kopf-Auswertungen, die als nützliche Instrumente der eigenen Standortbestimmung herangezogen werden können.

Den Vorstandsmitgliedern kann für ihre Tätigkeit eine Beteiligung am Gewinn gewährt werden, die in einem Anteil am Jahresüberschuss zu bestehen hat. Die Zahlung dieser so genannten gewinnabhängigen *Tantiemen* erfolgt im Allgemeinen zugleich mit der Dividendenausschüttung, also knapp nach der Hauptversammlung. Ein Fixbetrag ist meist am Jahresende fällig. Bei der Vereinbarung von Tantiemen sollte äußerst genau und präzise formuliert werden. Gerade unklare Tantiemenregelungen führen in der Praxis immer wieder zu Auseinandersetzungen, insbesondere dann, wenn sich die ehemaligen Partner getrennt haben. Soweit überdies das Vorstandsmitglied in verbundenen Unternehmen Zusatzaufgaben wahrnimmt, sollte er nicht unbedingt alleine darauf vertrauen, hierfür auch eine Gewinnbeteiligung zu erhalten. Entsprechendes sollte von vornherein konkret vereinbart werden.

### c) SONSTIGE NEBENLEISTUNGEN (FRINGE BENEFITS)

Regelmäßig sehen Vorstandsverträge neben besonderen Urlaubsregelungen und Leistungen im Krankheitsfall zusätzliche Leistungen wie zB Versicherungsschutz oder die zur Verfügung Stellung eines Dienstwagens sowie die betriebliche Altersvorsorge vor. Daneben können auch Versorgungsbezüge vereinbart werden, dh Ruhegehalts-, Witwen- und Waisengeldregelungen.

Die Nebenleistungen sind oft vielfältig und sowohl wegen ihres Charakters als auch im Hinblick auf steuerliche Vorteile sehr beliebt.

Allerdings bestätigen Beobachtungen der letzten Jahre folgenden Trend: früher übliche Nebenleistungen sind kaum mehr vorhanden; sofern überhaupt, werden diese nur mehr dem Vorstandsvorsitzenden zur Verfügung gestellt. Als neuer Trend zeichnet sich eine verstärkte Einbeziehung der Aktienvorstände in Partizipationsmodelle an der Wertsteigerung des Unternehmens ab, va in Form der *stock options*, also der Möglichkeit, Unternehmensaktien zu einem vorbestimmten (günstigeren) Preis zu erwerben.