1.2. Geschäftsführung und Vertretung

Ein wichtiger Aspekt im Gesellschaftsrecht ist die Abgrenzung der Vertretung von der Geschäftsführung. Die Vertretung bezieht sich auf das **Außenverhältnis** und den Erwerb von Rechten und Pflichten gegenüber Dritten. Die Geschäftsführung betrifft hingegen das **Innenverhältnis**, also die interne Organisation und die geschäftlichen Aktivitäten der Gesellschaft.

Die Position der Geschäftsführer im Außenverhältnis (Vertretungsmacht) ist nicht beschränkbar. Der Umfang der **Vertretungsbefugnis** kann im Gesellschaftsvertrag oder durch einen Gesellschafterbeschluss im Außenverhältnis inhaltlich **nicht abgeändert** werden.¹⁰ Im gesellschaftsrechtlichen Innenverhältnis hingegen besteht weitgehende Gestaltungsfreiheit; sowohl die Bestellung und Abberufung von Geschäftsführern als auch **interne Beschränkungen** (Zustimmungsvorbehalte der Generalversammlung oder einzelner Gesellschafter) oder auch die Erteilung von generellen oder einzelnen Weisungen an die Geschäftsführer können sachgerecht und im Einklang mit der sonstigen österreichischen Rechtsordnung weitgehend frei gestaltet werden.

¹⁰ Vgl § 20 Abs 2 GmbHG.

Überblick Geschäftsführung – Vertretung

Geschäftsführung	Vertretung
<ul style="list-style-type: none">● Innenverhältnis● Geschäftsführer ↔ GmbH● rechtliches Dürfen● Unterscheidung in gewöhnliche und besondere Geschäfte● Widerspruchsrecht● meist keine Publizität● beliebig beschränkbar● weisungsfreier Mindestbereich?¹¹	<ul style="list-style-type: none">● Außenverhältnis● GmbH ↔ Dritte● rechtliches Können● keine Unterscheidung● kein Widerspruchsrecht● im Firmenbuch eingetragen● unbeschränkbar● Weisung nicht wirksam

1.2.1. Vertretung der GmbH – das Außenverhältnis

Die Geschäftsführer vertreten die Gesellschaft nach außen **gerichtlich** und **außergerichtlich**.¹² Die GmbH als juristische Person wird durch ihre Geschäftsführer gegenüber Dritten, gegenüber Behörden und auch gegenüber den Gesellschaftern selbst durch ihre Geschäftsführer berechtigt und verpflichtet. Die Notwendigkeit der Vertretung ergibt sich aus der Tatsache, dass die GmbH als juristische Person zwar rechtsfähig, **nicht** aber **handlungsfähig** ist. Sie bedarf also **natürlicher Personen**, die im Namen der Gesellschaft tätig werden und deren rechtliche Handlungen für die Gesellschaft der Gesellschaft zugerechnet werden.

Die Vertretungsmacht des Geschäftsführers ist **ausschließlich** in dem Sinn, dass die Gesellschaft in dem von ihr erfassten Bereich durch kein anderes Organ, namentlich nicht durch die bzw den einzigen Gesellschafter oder den Aufsichtsrat, vertre-

¹¹ Siehe dazu Kapitel 3.6.2.

¹² Vgl § 18 Abs 1 GmbHG.

ten werden kann.¹³ So gesehen kann man von einem **Vertretungsmonopol** der Geschäftsführer sprechen.

Ausnahmen von dieser Regel kommen immer dann zur Anwendung, wenn die **Geschäftsführer** bei Rechtsgeschäften **persönlich** (bspw als Vertragspartner) betroffen sind. Die **Gesellschafter** vertreten die Gesellschaft bei der Bestellung, Abberufung, Anstellung und Kündigung von Geschäftsführern, uU anlässlich der Einforderung von Stammeinlagen, bei der Übernahme einer auf ein erhöhtes Kapital zu leistenden Stammeinlage, bei der Genehmigung von In-sich-Geschäften, bei der Befreiung des Geschäftsführers vom Wettbewerbsverbot, bei der Bestellung von Aufsichtsratsmitgliedern, bei der Bestellung und Abberufung von Mitgliedern zusätzlicher Gesellschaftsorgane (beispielsweise eines freiwilligen Beirates), bei Abschluss eines Generalbereinigungsvertrages mit dem Geschäftsführer und etwa bei der Bestellung von Prüfungsorganen und Prozessvertretern.

Der **Aufsichtsrat** (sofern vorhanden) vertritt die Gesellschaft bei Rechtsgeschäften und Rechtsstreitigkeiten zwischen Geschäftsführer und Gesellschaft, sofern die Gesellschafter nicht besondere Vertreter¹⁴ gewählt haben.

Die Vertretungsmacht der Geschäftsführer ist im Außenverhältnis **nicht** beschränkbar. Im Ergebnis wird also die GmbH durch die Geschäftsführer berechtigt und verpflichtet, auch wenn die Geschäftsführer beispielsweise intern ihre Weisungen oder Zustimmungsvorbehalte missachten oder überschreiten. Beschränkungen der Befugnisse von Geschäftsführern entfalten nur im Innenverhältnis Wirkung, nicht aber im Außenverhältnis gegenüber Dritten. Sie sind Dritten gegenüber unwirksam.¹⁵

¹³ Vgl *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³, § 18 Rz 5 mwN; weitgehend gleichlautend *Reich-Rohrwig*, GmbH-Recht I², Rz 2/191.

¹⁴ Vgl § 30I GmbHG.

¹⁵ Vgl § 20 Abs 2 GmbHG.

Es bestehen allerdings zwei Ausnahmen, bei denen der Vertragspartner seine Schutzwürdigkeit verliert, nämlich

- wenn er den Missbrauch der Vertretungsmacht des Geschäftsführers nicht erkannt hat, obwohl ihm dies bekannt war oder hätte bekannt sein müssen (**grob fahrlässiges Nichterkennen**) oder
- wenn er den Missbrauch der Vertretungsmacht kennt und mit dem Geschäftsführer gemeinsam arglistig zusammengewirkt hat, um die GmbH zu schädigen (**Kollision**).

In beiden Sachverhalten ist die Vertretungshandlung des Geschäftsführers unwirksam und kann deshalb nicht der GmbH zugerechnet werden. Bei Kollision ist gemäß § 879 ABGB auch das zugrundeliegende Rechtsgeschäft nichtig.¹⁶

1.2.2. Geschäftsführung – das Innenverhältnis

Die Geschäftsführung betrifft das **Innenverhältnis** des Geschäftsführers zur GmbH. Seine Befugnisse, die Geschäfte der GmbH zu führen, ergeben sich in erster Linie aus dem Unternehmensgegenstand, dem Gesellschaftsvertrag, den Weisungen der Gesellschafter, der allfälligen Geschäftsordnung sowie dem Geschäftsführervertrag (Dienstvertrag) selbst. Insgesamt besteht ein weiter **Gestaltungsspielraum** für die Gesellschafter bzw die vertragschließenden Parteien. Der Begriff der Geschäftsführung wird in der Regel weiter gefasst als der der Vertretung. Man versteht darunter nicht nur Rechtsgeschäfte, sondern auch Handlungen und Unterlassungen organisatorischer, kaufmännischer und personeller Art, welche die Leitung eines Unternehmens üblicherweise erfordern und ausmachen.¹⁷ Geschäftsführungsmaßnahmen sind also die

¹⁶ Vgl *Fritz*, SWK 2005, 775 ff.

¹⁷ Vgl *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³, § 21 Rz 23.

Leitungsmaßnahmen im Innen- und Außenverhältnis, die das Unternehmen benötigt. Sie unterscheiden sich von Vertretungshandlungen dadurch, dass sie die GmbH nicht berechtigen oder verpflichten.

1.2.3. Geschäftsführungs- und Vertretungsmodelle

Das GmbH-Gesetz und die heutige Judikatur lassen eine Vielzahl von Geschäftsführungs- und Vertretungsmodellen zu. Sie sind weitgehend **dispositiver Natur**, also **vertraglich gestaltbar**. Üblicherweise erfolgen Regelungen im Gesellschaftsvertrag. Sofern solche fehlen, gilt die gesetzliche Konzeption, die nachstehend dargestellt wird.

1.2.3.1. Gesamtvertretung und Gesamtgeschäftsführung

Die **gesetzliche Konzeption** sieht mangels gesellschaftsvertraglicher Regelungen Gesamtvertretung¹⁸ und Gesamtgeschäftsführung¹⁹ vor. Willenserklärungen der Gesellschaft bedürfen demnach grundsätzlich der Mitwirkung **aller** Geschäftsführer (aktive Vertretung der GmbH). Erklärungen der GmbH sind nach der gesetzlichen Regelung also erst wirksam, wenn sich **alle** Geschäftsführer daran beteiligt haben.²⁰ Trotzdem kann der Gesellschaftsvertrag auch jeden Geschäftsführer mit einer Einzelvertretungsmacht ausstatten. Auch eine unechte Gesamtvertretung durch einen Geschäftsführer gemeinsam mit einem Prokuristen ist denkbar.²¹

Scheiden einzelne Geschäftsführer aus, reduziert sich die Kollektivvertretung auf die verbleibenden Geschäftsführer. Bleibt nur mehr ein **einzig**er übrig, so ist dieser bis zur Bestellung weiterer

¹⁸ Vgl § 18 Abs 2 GmbHG; in der Literatur wird vielfach auch der Begriff „Kollektivvertretung“ verwendet.

¹⁹ Vgl § 21 GmbHG.

²⁰ Vgl *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³, § 18 Rz 13 ff.

²¹ Vgl *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³, § 18 Rz 20 und 22.

Geschäftsführer **einzelvertretungsbefugt**. Anders ist die Rechtslage bei einer bloßen Verhinderung von einem oder mehreren Geschäftsführern.²²

Die **passive** Vertretung, also die Entgegennahme von Erklärungen, die Übernahme von Vorladungen und anderen Zustellungen, ist demgegenüber vom Prinzip der Einzelvertretungsbefugnis getragen.²³ Jeder Geschäftsführer darf allein Erklärungen entgegennehmen. Diese Vorschrift ist aus Gründen des Verkehrsschutzes verpflichtend.²⁴

Gleiches gilt bei **Gefahr im Verzug** – dies jedoch ausschließlich für Geschäftsführungshandlungen; die Vertretungsbefugnis verändert sich auch bei Gefahr im Verzug nicht.²⁵ Der Geschäftsführer darf hinsichtlich der Geschäftsführung alleine handeln, auch ohne Mitwirkung oder Zustimmung der anderen Geschäftsführer. Eine solche Gefahr soll allerdings nur dann gegeben sein, wenn der Gesellschaft ein tatsächlicher Schaden, nicht bloß ein Gewinnentgang, droht.²⁶

Wesentlich ist die Möglichkeit, gegen Geschäftsführungsakte anderer Geschäftsführer **Widerspruch** zu erheben. Die entsprechende Maßnahme hat sodann zu unterbleiben.²⁷ Anderes gilt nur, wenn der Gesellschaftsvertrag hierfür abweichende Regelungen vorsieht. Sofern solche fehlen, ist eine **klärende** Befassung der **Generalversammlung** geboten.²⁸

Gesamtvertretung bedeutet, dass rechtsgeschäftliche Erklärungen der Gesellschaft grundsätz-

²² Vgl *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³, § 18 Rz 23. Die gesetzliche Regelung vermeidet bis zum Ausscheiden aller Geschäftsführer, dass die Gesellschaft nicht vertreten werden kann; vgl *Reich-Rohrwig*, GmbH-Recht I², Rz 2/200.

²³ Vgl § 18 Abs 4 GmbHG.

²⁴ Vgl *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³, § 18 Rz 19.

²⁵ Vgl OGH 21.09.1953, 4 Ob 184/53 und 4 Ob 17/65.

²⁶ Vgl *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³, § 21 Rz 6; vgl *Gellis/Feil*, GmbHG⁷, § 21 Rz 1.

²⁷ Vgl § 21 Abs 2 GmbHG.

²⁸ Vgl *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³, § 21 Rz 5 und 9.

lich erst dann wirksam werden, wenn sich die Geschäftsführer in vertretungsberechtigter Zahl an ihnen beteiligen. Liegt Nichtigkeit auch nur einer einzigen Erklärung vor, wird deshalb der ganze Vertretungsakt unwirksam. Erklärungen oder Rechtsgeschäfte eines alleinhandelnden kollektivvertretungsbefugten Geschäftsführers sind bis zur Zustimmung anderer Geschäftsführer **schwebend unwirksam**.²⁹

Gleichzeitigkeit der Abgabe von Willenserklärungen ist nicht notwendig. Es ist ausreichend, wenn die Erklärungen zeitlich aufeinander folgend abgegeben werden.³⁰ **Nachträgliche Genehmigungen** durch weitere Geschäftsführer können gegenüber dem handelnden Geschäftsführer, aber auch gegenüber dem Dritten abgegeben werden.³¹ Für Erklärungen sind alle Formen möglich, also schriftlich, mündlich oder konkludent (schlüssig). Auch das Unterbleiben eines Widerspruchs (= Still-schweigen) der anderen Geschäftsführer³² nach Information oder Kenntnis des Geschäftsabschlusses sowie die Erfüllung des Geschäftes³³ werden in der Praxis mitunter als nachträgliche Zustimmung angesehen.³⁴ Der Gesellschaftsvertrag kann auch das gesetzliche **Widerspruchsrecht abbedingen**.³⁵

²⁹ Vgl. *Reich-Rohrwig*, GmbH-Recht I², Rz 2/210.

³⁰ Vgl. OGH 25.04.1995, 1 Ob 538/95; die **gemeinsame** Abgabe von Erklärungen, beispielsweise durch gemeinsame Zeichnung eines Schriftstücks oder durch gemeinsame Anwesenheit bei einem mündlichen Vertragsabschluss, ist zwar nicht erforderlich, jedoch die rechtlich sicherste Variante und sollte daher in der Praxis nach Möglichkeit angewendet werden.

³¹ Vgl. *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³, § 18 Rz 15.

³² Ein wiederholtes Dulden kann jedenfalls auch für die Annahme einer Anscheinsvollmacht relevant sein.

³³ Vgl. *Strasser* in *Rummel* (Hrsg), ABGB³, § 1016 Rz 12.

³⁴ Vgl. *Gellis/Feil*, GmbHG⁷, § 18 Rz 6; vgl. *Jabornegg/Artmann* (Hrsg), UGB I², § 125 Rz 36.

³⁵ In der Praxis unüblich, da durchaus ein sinnvolles Kontrollinstrument für die übrigen Geschäftsführer und die Gesellschafter, die ja mit der Erhebung eines Widerspruchs dann zu befassen sind.

Die gesetzliche Konzeption der Gesamtgeschäftsführung ist **wenig praktikabel**. Sie erfordert, dass bei allen Geschäftsführungshandlungen sämtliche Geschäftsführer mitwirken müssen. Insbesondere bei großen Unternehmen ist dies kein gangbarer Weg, weshalb oftmals gesellschaftsvertraglich **abweichende Regelungen** und ergänzende **Geschäftsordnungen** (Geschäftsverteilungen) durch die Gesellschafter beschlossen werden.

1.2.3.2. Gesellschaftsvertragliche Regelungen

Der Gesellschaftsvertrag bietet für die Gesellschafter die Möglichkeit, **andere** Vertretungs- und Geschäftsführungsmodelle vorzusehen. Mittlerweile ist jede denkbare und sinnvolle Kombination möglich. Von **Einzelvertretung** aller, mehrerer oder einzelner Geschäftsführer und **Kollektivvertretung** bis hin zu Kombinationen, dass bestimmte Geschäftsführer nur mit bestimmten anderen Geschäftsführern vertreten können (kreuzweise Gesamtvertretung), ist praktisch alles möglich.³⁶ Auch die **halbseitige Gesamtvertretung**, also einzelne Geschäftsführer sind selbständig vertretungsbefugt, andere sind nur kollektivvertretungsbefugt und an einzelvertretungsbefugte Geschäftsführer gebunden, ist zulässig.³⁷

Abgesehen von gesetzlichen und gesellschaftsvertraglichen oder durch Geschäftsordnung und Weisung normierten Grenzen darf der **einzelgeschäftsführungsbefugte** Geschäftsführer alle Geschäfte der Gesellschaft alleine führen und Rechtsgeschäfte alleine abschließen.³⁸

Der **Widerspruch** gegen einen einzelvertretungsbefugten Geschäftsführer kann nur von anderen einzelvertretungsbefugten Geschäftsführern oder von kollektivvertretungsbefugten Geschäftsführern in vertretungsberechtigter Anzahl erhoben

³⁶ Vgl *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³, § 18 Rz 20.

³⁷ Vgl *Jabornegg/Artmann* (Hrsg), UGB I², § 125 Rz 29 f.

³⁸ Vgl *Gellis/Feil*, GmbHG⁷, § 21 Rz 2.

werden. Widersprüche dürfen nicht generell sein, sondern richten sich gegen eine bestimmte Art von Geschäften. Eine sachliche Rechtfertigung ist nicht entscheidend. Der Widerspruch muss vor der Handlung erhoben und direkt an den Geschäftsführer gerichtet sein. Er muss nicht ausdrücklich abgegeben werden und kann, wenn es die Interessen der Gesellschaft verlangen, missachtet werden. Tritt aber dann bei der Missachtung ein Schaden ein, so zieht dies eine Haftung des missachtenden Geschäftsführers mit sich.³⁹

Auch **Befristungen** oder aufschiebende **Bedingungen** können für die Einzelvertretungsbefugnis intern vorgesehen werden; das Außenverhältnis (Vertretungsregelung) ist allerdings stets gesondert anzupassen (Firmenbucheintragen).

Die Erteilung einer kollektiven Zeichnungsbezeichnung an Geschäftsführer zur gemeinsamen Vertretung mit **Gesamtprokuristen** ist zulässig, solange sichergestellt ist, dass die GmbH von zumindest einem Geschäftsführer auch ohne Mitwirkung von Prokuristen vertreten werden kann.⁴⁰

Bloße Verhinderung (beispielsweise durch Unfall, Krankheit etc) eines kollektivvertretungsbefugten Geschäftsführers macht den übrig bleibenden Geschäftsführer nicht automatisch einzelvertretungsbefugt.⁴¹ Rechtsgeschäftliche Vollmachten (Handlungsvollmacht, Einzelvollmacht, Generalvollmacht) mögen ein geeignetes Abhilfemittel sein, wenn dringend Geschäftsführungs- oder Vertretungsmaßnahmen erforderlich sind. Zu den-

³⁹ Vgl *Gellis/Feil*, GmbHG⁷, § 21 Rz 2.

⁴⁰ Vgl *Reich-Rohrwig*, GmbH-Recht I², Rz 2/203; siehe ebenso *Jabornegg/Artmann* (Hrsg), UGB I², § 152 Rz 48.

⁴¹ Vgl OGH 21.11.1978, 4 Ob 531/78. Die gesetzliche Konzeption, wonach sich die Kollektivvertretung auf die verbliebenen Geschäftsführer reduziert, wird somit durchbrochen, wenn der Gesellschaftsvertrag oder ein Gesellschafterbeschluss nur bestimmte Personen in Kombination mit bestimmten anderen Personen vertreten lässt.

ken wäre auch an das Institut eines Stellvertreters; dies kommt in der Praxis aber kaum vor.⁴² Problematisch können in diesem Zusammenhang gesellschaftsvertragliche Regelungen sein, die zwingend Kollektivvertretung vorsehen und keine Vorkehrungen für den Fall der Verhinderung eines Geschäftsführers enthalten. Im Falle einer solchen, eher als verunglückt zu bezeichnenden gesellschaftsvertraglichen Regelung, ist dann rasch eine Generalversammlung einzuberufen, um die Bestellung eines Notgeschäftsführers zu vermeiden.

1.2.3.3. Ressortverteilung

Bei einer Mehrzahl von Geschäftsführern kann es durchaus sinnvoll sein, (im Innenverhältnis) eine **Aufgabenverteilung** innerhalb der Geschäftsführung vorzusehen. Gerade bei größeren Unternehmen – aber auch bei kleinen und mittleren Gesellschaften – wird dies immer häufiger umgesetzt. Zuständig hierfür ist grundsätzlich die **Generalversammlung**, meistens durch Beschlussfassung über eine Geschäftsordnung, aber auch im Wege einer entsprechenden Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrages.⁴³

Ebenso ist es möglich, dass der Aufsichtsrat gesellschaftsvertraglich ermächtigt wird, die Geschäftsführung näher zu regeln und daher eine Ressortverteilung⁴⁴ vornehmen kann.⁴⁵

Der Geschäftsverteilung kommt, wenn sie von den Gesellschaftern beschlossen wurde, eine gewisse **haftungsminimierende** Wirkung zu. Die Geschäftsführer können auch selbständig unterein-

⁴² Vgl. *Hochedlinger*, *ecolex* 2012, 491 ff.

⁴³ Vgl. *Reich-Rohrwig*, *GmbH-Recht I*², Rz 2/266.

⁴⁴ Die Festlegung der Geschäftsordnung kann aber im Gegensatz zur Ressortverteilung nicht von einem Aufsichtsrat beschlossen werden.

⁴⁵ Vgl. *Duursma-Kepplinger* in *Duursma/Duursma-Kepplinger/Roth* (Hrsg), *Handbuch zum Gesellschaftsrecht*¹, Rz 2896; vgl. *Reich-Rohrwig*, *GmbH-Recht I*², Rz 2/266.

ander eine Ressortverteilung umsetzen, die jedoch die uneingeschränkte Verantwortung aller Geschäftsführer für sämtliche Unternehmensbereiche bestehen lässt. Die Arbeitsaufteilung zwischen den Geschäftsführern bewirkt jedoch keinesfalls, dass sich jeder Geschäftsführer nur noch auf sein eigenes Aufgabengebiet beschränken darf und sich um die Tätigkeiten der anderen Geschäftsführer nicht mehr kümmern braucht.⁴⁶

Vielmehr ist im Rahmen einer von den Gesellschaftern beschlossenen Geschäftsverteilung jeder Geschäftsführer **in erster Linie für seinen Bereich** zuständig. Für Bereiche, die anderen Geschäftsführern zugeordnet sind, tritt eine Entlastung ein. Die Ressortverteilung entbindet die Geschäftsführer jedoch nicht von der Pflicht **zur gegenseitigen Überwachung**,⁴⁷ allerdings ist keine ständige Überwachung der anderen Geschäftsführer erforderlich. Erst bei konkreten Hinweisen oder Verdachtsmomenten betreffend Fehler oder Versäumnisse ist Anlass zur Überprüfung und Kontrolle gegeben.

Wesentlich ist, dass die persönliche Verantwortung aller Geschäftsführer für die Erfüllung bestimmter wesentlicher Verpflichtungen immer bestehen bleibt.⁴⁸ Zu diesen Pflichten gehören in erster Linie

- die gesetzlichen Buchführungspflichten;
- die Aufstellung des Jahresabschlusses;
- die rechtzeitige Anmeldung eines Insolvenzverfahrens;
- steuer- und sozialversicherungsrechtliche Pflichten.

Der OGH betont in seiner ständigen Rechtsprechung, dass es im Falle einer Ressortverteilung einem Geschäftsführer grundsätzlich verwehrt ist, in den Tätigkeitsbereich eines anderen Geschäftsfüh-

⁴⁶ Vgl *Reich-Rohrwig*, GmbH-Recht I², Rz 2/266; vgl OGH 11.07.1979, 3 Ob 622/79.

⁴⁷ Vgl OGH 11.07.1979, 3 Ob 622/79.

⁴⁸ Vgl *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³, § 21 Rz 12 f.