

2. Für Leitungsorgane besonders relevante COVID-19-Gesetzgebung

Ohne den späteren Ausführungen vorweggreifen zu wollen, setzt das sorgfältige Handeln von Geschäftsleitern jedenfalls die Kenntnis der zum Handlungszeitpunkt geltenden aktuellen rechtlichen Lage voraus. Nachfolgend soll daher ohne Anspruch auf Vollständigkeit ein kurzer Überblick über eine Reihe von iZm COVID-19 erlassenen Rechtsakten in bestimmten Kernbereichen erfolgen, deren Kenntnis für Leitungsorgane als besonders wichtig erachtet wird.²⁶

2.1. Die Faktische Schließung von Betrieben

Die Verhängung weiträumiger **Betretungsverbote** und die dadurch bewirkte faktische Betriebsschließung durch den österreichischen Gesetzgeber stellte die wohl einschneidendste Maßnahme im Versuch dar, die Ausbreitung von COVID-19 zu verhindern.

2.1.1. Das COVID-19-Maßnahmengesetz

Als Antwort auf den Ausbruch von COVID-19 wurde vom österreichischen Gesetzgeber eine Reihe von COVID-19-Gesetzen erlassen.

Das bereits erwähnte **COVID-19-Maßnahmengesetz** regelt – als rechtliche Grundlage für auf diesem basierende Verordnungen bzw Erlässe – grundlegende Maßnahmen zur Eindämmung der COVID-19-Pandemie und gilt vorerst bis 31.12.2020. Mehrere bisherige Ergänzungen umfassten insbesondere Sonderregelungen für die Justiz, Maßnahmen finanzieller Unterstützungen für bestimmte Unternehmen, Unternehmer und Organisationen.

Eine der wichtigsten durch das COVID-19-Maßnahmengesetz gebrachten Neuerungen betrifft die vorgenommenen gesetzlichen Änderungen im Vergleich zum **Epidemiegesetz 1950**, welches – sofern nicht in einzelnen Bestimmungen verdrängt – neben dem COVID-19-Maßnahmengesetz weiter gilt.

Insbesondere schafft das COVID-19-Maßnahmengesetz durch die Möglichkeit zur Verhängung weitreichender Betretungsverbote eine neue gesetzliche Grundlage zur faktischen Schließung von Betrieben. Soweit zur Verhinderung der Ausbreitung der Krankheit notwendig, kann das Betreten von Betriebsstätten gemäß § 1 COVID-19-Maßnahmengesetz zum Zweck des Erwerbs von Waren und Dienstleistungen oder von Arbeitsorten iSd § 2 Abs 3 ArbeitnehmerInnenschutzgesetz mittels Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz untersagt sowie Ausnahmebestimmungen vorgesehen

²⁶ Stand August 2020.

Die Notwendigkeit zum haftungsbefreienden Gegenbeweis

Verschärft wird die Haftung von Leitungsorganen durch die gemäß § 84 Abs 2 AktG enthaltene und § 1298 ABGB entsprechende **Beweislastumkehr**, welche für die GmbH-Geschäftsführung analog gilt.⁸¹ Der Gesellschaft obliegt der Beweis des Vorliegens eines Schadens dem Grunde und der Höhe nach sowie der Kausalität und Adäquanz im Hinblick auf ein in den Aufgabenbereich des Leitungsorgans fallendes Verhalten.⁸² Ein zur Verantwortung gezogenes Leitungsorgan kann sich von der Schadenersatzpflicht nur durch den **Beweis ordentlicher und sorgfältiger Geschäftsführung** befreien, dh, dass sein Verhalten im Anlassfall nicht pflichtwidrig oder schuldhaft war.⁸³ Das Leitungsorgan kann sich nicht auf das Mitverschulden der Gesellschaft, dh auf das Verschulden anderer Organmitglieder oder leitender Mitarbeiter, berufen, was aber Regressansprüche im Innenverhältnis gegenüber anderen Vorstandsmitgliedern nicht ausschließt.⁸⁴ Sehr wohl kann sich ein Leitungsorgan jedoch durch den Beweis entlasten, dass sein Verhalten in der konkreten Situation entweder nicht pflichtwidrig oder nicht schuldhaft war, etwa weil der betreffende Geschäftsleiter auf die Expertise eines Sachverständigen oder entsprechend fachkundigen Mitarbeiters in einer Spezialfrage vertraut hat und sich diese nachträglich als unzutreffend herausstellte.⁸⁵ Die Umkehr der Beweislast gilt auch für Ansprüche, die gegen ausgeschiedene Mitglieder geltend gemacht werden.⁸⁶

Objektiver Sorgfaltsmaßstab

Die Haftung von Leitungsorganen gemäß § 25 Abs 1 GmbHG und § 84 Abs 1 AktG knüpft an einen **streng objektiven Sorgfaltsmaßstab** an, der auf die spezifischen Aufgaben eines Unternehmensleiters abzielt.⁸⁷ Der Sorgfaltsmaßstab bestimmt sich nach der Sorgfalt, den Fähigkeiten und den Kenntnissen, die von einem Geschäftsleiter in dem betreffenden Geschäftszweig und nach der Größe des Unternehmens üblicherweise erwartet werden können.⁸⁸ Leitungsorgane dürfen sich nicht wie beliebige Unternehmer verhalten, sondern müssen vielmehr wie ordentliche Geschäftsleute in verantwortlich leitender Position bei selbständiger treuhändiger Wahrnehmung fremder Vermögensinteressen agie-

81 Hinsichtlich Verschulden vgl. RIS-Justiz RS0121916; OGH 21.12.2010, 8 Ob 6/10f; *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ (2007) § 25 Rz 29; OGH 16.3.2007, 6 Ob 34/07d (Notgeschäftsführer); *Reich-Rohrwig in Straube/Ratka/Rauter* (Hrsg), WK GmbHG (2015) § 25 Rz 199.

82 *Nowotny in Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), AktG² (2012) § 84 Rz 27.

83 Umfassend *Nowotny in Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), AktG² (2012) § 84 Rz 25 ff; *Strasser in Jabornegg/Strasser* (Hrsg), Kommentar zum Aktiengesetz II⁶ (2018) § 84 Rz 440.

84 *Nowotny in Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), AktG² (2012) § 84 Rz 27.

85 *Nowotny in Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), AktG² (2012) § 84 Rz 27.

86 *Nowotny in Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), AktG² (2012) § 84 Rz 27.

87 *Feltl/Told in Gruber/Harrer* (Hrsg), GmbHG² (2018) § 25 Rz 16.

88 OGH 24.6.1998, 3 Ob 34/97i; 17.10.2003, 1 Ob 20/03b; 21.12.2010, 8 Ob 6/10f; *Reich-Rohrwig in Straube/Ratka/Rauter* (Hrsg), WK GmbHG (2015) § 25 Rz 24.

Die Außenhaftung als Ausnahme

Eine **Außenhaftung** der Geschäftsführer gegenüber Dritten kommt vor allem im Fall einer ausdrücklichen gesetzlichen Anordnung,¹¹² bei vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung, bei gerichtlich strafbaren Handlungen oder bei schuldhafter Verletzung eines Schutzgesetzes in Betracht.¹¹³

Außenhaftung bei der GmbH

Bei der GmbH besteht eine ausdrückliche gesetzliche Haftung der Geschäftsführer gegenüber Gesellschaftern oder Dritten lediglich vereinzelt:

- Gemäß § 26 Abs 2 GmbHG haften Geschäftsführer für Schäden zur ungeteilten Hand, welche durch schuldhaft falsche Angaben oder eine schuldhaft verzögerte Einreichung dieser Angaben zum Firmenbuch verursacht wurden, wobei durch § 26 Abs 2 letzter Satz ausdrücklich auch Ersatzansprüche Dritter anerkannt werden.
- IZm der Herabsetzung des Stammkapitals einer GmbH ordnet § 56 Abs 3 GmbHG an, dass sämtliche Geschäftsführer Gläubigern bei falschen Angaben unter bestimmten Umständen für den ihnen dadurch verursachten Schaden zur ungeteilten Hand bis zu dem Betrag haften, für den aus dem Gesellschaftsvermögen keine Befriedigung erlangt werden konnte.
- IZm der Einforderung weiterer Stammeinlagen haften die Geschäftsführer gemäß § 64 Abs 2 GmbHG für einen durch Unterlassung der Anmeldung oder durch falsche Angaben verursachten Schaden auch einem dadurch geschädigten Dritten persönlich zur ungeteilten Hand.

Im Übrigen bedarf die Haftung gegenüber Gesellschaftern und Dritten einer gesonderten Rechtsgrundlage und Begründung.

Verletzung von Schutzgesetzen

Den Gesellschaftern gegenüber haften Geschäftsführer grundsätzlich für die schuldhafte Verletzung absolut geschützter Rechte, aus der Verletzung von Schutzgesetzen gemäß § 1311 ABGB sowie für bloße Vermögensschäden, wenn sie die Beeinträchtigung durch vorsätzliches deliktisches sittenwidriges Verhalten herbeiführen.¹¹⁴ Als derartiges Schutzgesetz wird etwa § 122 GmbHG (vorsätzliche Falschdarstellung in Jahresabschlüssen oder in einer öffentlichen Auf-

112 Siehe etwa § 56 Abs 3 GmbHG (falsche Nachweise oder Erklärungen anlässlich der Herabsetzung des Stammkapitals), § 64 Abs 2 GmbHG (Fehler bei der Anmeldung von Einforderungen auf ausständiges Stammkapital) für die GmbH; vgl etwa § 84 Abs 5 für die AG; *Vrba/Unger in Vrba* (Hrsg), Schadenersatz in der Praxis (2019) Persönliche Haftung des Geschäftsführers einer GmbH Rz 1.

113 *Vrba/Unger in Vrba* (Hrsg), Schadenersatz in der Praxis (2019) Persönliche Haftung des Geschäftsführers einer GmbH Rz 1; *Herzer/Strobl in Gratzl/Hausmaninger/Justich* (Hrsg), Handbuch zur Aktiengesellschaft² (2016) Haftung gegenüber der Gesellschaft Rz 273. Auf mögliche Haftungen aus gerichtlich strafbaren Handlungen wurde bereits Bezug genommen.

114 RIS-Justiz RS0016754; GesRZ 1993, 164.

3.4. Wie lange wird gehaftet? – Verjährung von Haftungsansprüchen

Haftungsansprüche sind grundsätzlich innerhalb eines bestimmten Zeitraums nach ihrem Entstehen geltend zu machen. Bei der Frage nach der Verjährung von Haftungsansprüchen ist zwischen Innen- und Außenhaftungsansprüchen zu unterscheiden.

Verjährung bei Innenhaftung

Ersatzansprüche der Gesellschaft gegenüber Leitungsorganen aus deren Innenhaftung verjähren gemäß § 25 Abs 6 GmbHG bzw § 84 Abs 6 AktG **nach fünf Jahren**. Der Rsp folgend wird dadurch die subjektive Dreijahresfrist des § 1489 S 1 ABGB modifiziert, sodass die Fünfjahresfrist mit Kenntnis von Schaden und Schädiger zu laufen beginnt.¹³³ Daneben gilt die (objektive) dreißigjährige Frist gemäß § 1489 Satz 2 ABGB.¹³⁴ Die kurze fünfjährige Frist beginnt erst zu laufen, wenn der Gesellschaft der Schädiger und der von ihm verursachte Schaden bekannt sind.¹³⁵

Die Frist zur Geltendmachung von Ansprüchen beginnt in jenem Zeitpunkt zu laufen, in dem der Gesellschaft der Schaden und die Person des Schädigers bekannt wurde.¹³⁶ Vergleiche und Verzichtleistungen entfalten keine rechtliche Wirkung, soweit der Ersatz zur Gläubigerbefriedigung erforderlich ist.

Verjährung bei Außenhaftung

Haftungsansprüche aus der Außenhaftung – insbesondere Schadenersatzansprüche von Gläubigern gegen Leitungsorgane aus schuldhafter Herbeiführung der Insolvenz oder aus Insolvenzverschleppung – unterliegen den allgemeinen Verjährungsvorschriften des ABGB. Sie verjähren gemäß § 1489 ABGB grundsätzlich binnen drei Jahren ab **Kenntnis von Schaden und Schädiger**, längstens aber nach 30 bzw 40 Jahren.

Entstehen Ansprüche aus einer gerichtlich strafbaren Handlung, welche nur vorsätzlich begangen werden kann und mit mehr als einjähriger Freiheitsstrafe bedroht ist, so müssen diese bei sonstiger Verjährung gemäß § 1489 ABGB jedenfalls innerhalb einer Frist von 30 Jahren bzw gegenüber juristischen Personen gemäß § 1485 ABGB innerhalb von 40 Jahren geltend gemacht werden.

Die Verjährungsfrist beginnt erst dann zu laufen, wenn der Ersatzberechtigte **Kenntnis vom gesamten anspruchsbegründenden Sachverhalt** erlangt hat, ins-

133 RIS-Justiz RS0034715; OGH 27.9.2006, 9 ObA 148/05p; *Reich-Rohrwig* in *Straube/Ratka/Rauter* (Hrsg), WK GmbHG (2015) § 25 Rz 35.

134 *Reich-Rohrwig* in *Straube/Ratka/Rauter* (Hrsg), WK GmbHG (2015) § 25 Rz 217.

135 OGH 27.9.2006, 9 ObA 148/05p; *Reich-Rohrwig* in *Straube/Ratka/Rauter* (Hrsg), WK GmbHG (2015) § 25 Rz 217.

136 Vgl OGH 27.9.2006, 9 ObA 148/05p.

4. Wichtige Sorgfaltspflichten iZm COVID-19

Vom Zeitpunkt ihrer Bestellung – im Fall des **faktischen Geschäftsleiters** durch dessen tatsächliches Tätigwerden – bis zum Ende ihrer Tätigkeit unterliegen Leitungsorgane einem strengen Haftungsregime. Den Mittelpunkt bildet sowohl bei der GmbH als auch der AG die unbedingte **Verpflichtung zum sorgfältigen Handeln**. Während im vorangegangenen Abschnitt die haftungsrelevanten Rahmenbedingungen skizziert wurden, sollen nunmehr für Leitungsorgane wichtige Pflichten iZm COVID-19 als Ausfluss der Sorgfaltspflicht (kurz: *Sorgfaltspflichten*) anhand einer Reihe von unterschiedlichen Szenarien praxisnah erörtert werden.

4.1. Das Wohl der Gesellschaft als oberstes Gebot

Szenario 1

Die Geschäftsführung der G-GmbH befindet sich in einem Zwiespalt. Seit Ausbruch der Pandemie hat der von der Gesellschaft geführte Gastronomiebetrieb durch zwangsweise Betriebsschließungen deutliche Geschäftseinbußen zu verzeichnen. Vor allem die hohen Personalausgaben bereiten dem Geschäftsführer Kopfzerbrechen. Nach kurzer intensiver Überlegung spricht er einigen Bediensteten die Kündigung aus. Dies stößt bei einem (Minderheits-) Gesellschafter auf Widerstand, dessen Tochter als Sous-Chefin von der Entscheidung betroffen ist. Der Geschäftsführer hat seine Stellung dem Gesellschafter zu verdanken, auf dessen Betreiben hin der Geschäftsführer seine Position in der Gesellschaft erlangt hat.

Szenario 2

Der Vorstand der A-AG ist ebenfalls in einer Zwickmühle. Seit Ausbruch der Pandemie hat der Automobilzulieferer durch zwangsweise Betriebsschließungen deutliche Geschäftseinbußen zu verzeichnen. Mehrere Aktionäre möchten ihre Aktien verkaufen und den Aktienkurs vor dem Verkauf noch rasch positiv beeinflussen. Die Aktionäre tragen deren Interesse an der Setzung zügiger Schritte zu einer kurzfristigen Gewinnmaximierung an den Aufsichtsrat heran, welcher dies den Vorstand wissen lässt, dessen Funktionsperiode nächstes Jahr endet. Sämtliche Vorstandsmitglieder möchten gerne wiederbestellt werden. Auf der anderen Seite steckt das Unternehmen gerade in einem vor Beginn der *Coronakrise* in die Wege geleiteten Umbruch, der das Unternehmen trotz COVID-19 über Jahre hinweg profitabel machen soll. Kurzfristig lässt der eingeschlagene Weg jedoch nur geringen Gewinn versprechen.

Nachhaltige Steigerung des Unternehmenswerts

Unter dem *Unternehmenswohl* werden die vom Vorstand **dauerhaft zu gewährleistende Rentabilität** des Unternehmens und der sich daraus ableitende Bestand des Unternehmens verstanden.¹⁴⁷ Das Unternehmensinteresse muss auf eine nachhaltige Steigerung des Unternehmenswerts und nicht bloß auf eine kurzfristige Wertsteigerung oder Gewinnmaximierung ausgerichtet sein. Bei der Ausübung des ihm zur Verfügung stehenden unternehmerischen Ermessens hat der Vorstand stets den Unternehmenserfolg verbunden mit der Wettbewerbsfähigkeit der AG als Teil seiner pflichtgemäßen Unternehmensleitung zu verfolgen.¹⁴⁸

Unternehmenswohl bei der GmbH

Bei der GmbH existiert keine gleichlautende gesetzliche Verpflichtung. Die Verpflichtung zur Sorge um das Unternehmenswohl findet ihren Niederschlag jedoch in diversen GmbH-rechtlichen Bestimmungen – etwa iZm der Einberufung von Generalversammlungen gemäß § 36 GmbHG – und kann zudem aus den **Treuepflichten** des Geschäftsführers gegenüber der Gesellschaft abgeleitet werden.¹⁴⁹ Wie der AG Vorstand ist auch die GmbH-Geschäftsführung **Verwalterin fremden Vermögens**. Den Geschäftsführer trifft daher eine Treuepflicht gegenüber der Gesellschaft. Selbstverständlich muss daher auch das Handeln des Geschäftsführers dem Unternehmensinteresse dienen. Der Geschäftsführer hat sein Handeln am Unternehmenswohl auszurichten. Er ist verpflichtet, unter gebotener Berücksichtigung der Interessen der Öffentlichkeit und der Arbeitnehmer allein das Unternehmenswohl zu fördern und sich nicht von unternehmensfremden Motiven oder eigenem Nutzen leiten zu lassen.¹⁵⁰ Die Förderung des Unternehmenswohls ist die oberste Maxime für den Geschäftsführer, er muss Vorteile für sie nutzen und Schäden von ihr abhalten.¹⁵¹ Das ist nicht der Fall, wenn sich der Geschäftsführer bei seiner Entscheidung von Sonderinteressen und sachfremden Erwägungen beeinflussen lässt. Hiervon ist auszugehen, wenn der Geschäftsführer zum eigenen Nutzen oder zum Nutzen ihm nahestehender Personen oder Gesellschaften handelt.¹⁵²

Beachtung der Regeln sorgfältiger Unternehmensleitung

Dem OGH folgend schließt die ordentliche Geschäftsleitung zum Wohl des Unternehmens die Beachtung der Regeln sorgfältiger Unternehmensleitung mit ein.¹⁵³ Die Geschäftsleitung muss dem Unternehmensziel dienen, das Unterneh-

147 J. Reich-Rohrwig in Artmann/Karollus (Hrsg), AktG II⁶ (2018) § 70 Rz 92.

148 J. Reich-Rohrwig in Artmann/Karollus (Hrsg), AktG II⁶ (2018) § 70 Rz 92.

149 Vgl. Reich-Rohrwig in Straube/Ratka/Rauter (Hrsg), WK GmbHG (2015) § 25 Rz 177; Fritz, Wie führe ich eine GmbH richtig?² (2014) 484.

150 Vgl. OGH 9.1.1986, 3 Ob 521/84, GesRZ 1986, 97.

151 Schima/Toscani, Handbuch GmbH-Geschäftsführer (2020) 307.

152 Vgl. Fritz, SWK-Spezial Die GmbH in der Praxis⁴ (2019) Rz 367p.

153 OGH 9.1.1986, 3 Ob 521/84.

Ist die Kündigung mehrerer Arbeitnehmer in **Szenario 1** geboten, um den Unternehmensbetrieb an die geänderten Umstände anzupassen und so den langfristigen Bestand des Unternehmens zu sichern, hat der Geschäftsführer die Kündigungen zum Wohl des Unternehmens vorzunehmen. Dient die geplante Entwicklung des Unternehmens in **Szenario 2** auch trotz *Coronakrise* immer noch der langfristigen Unternehmensrentabilität, besteht kein Grund für den Vorstand, den im Vorfeld abgestimmten Unternehmenskurs zu ändern. Während Aktionärs- bzw. Gesellschafterinteressen zu berücksichtigen sind, genießt das Unternehmenswohl Vorrang.

Tipp

Im Falle von Unsicherheiten ob der geplanten Vorgangsweise empfiehlt es sich für Leitungsorgane, die Gesellschafter bzw. Aktionäre und/oder einen bestehenden Aufsichtsrat bei geplanten Maßnahmen von größerer Tragweite in die Entscheidungsfindung zu involvieren.

Kompakt

- Leitungsorgane müssen ihre Handlungen stets nach dem Unternehmenswohl ausrichten. Während dies für die AG gesetzlich verankert ist, lässt sich eine entsprechende Verpflichtung des GmbH-Geschäftsführers insbesondere aus dessen Treuepflichten gegenüber der Gesellschaft ableiten.
- Gesellschafterinteressen, Interessen von Arbeitnehmern sowie auch öffentliche Interessen sind stets zu berücksichtigen, treten jedoch im Falle von Divergenzen mit dem Unternehmenswohl in den Hintergrund.

4.2. Keine Rechtsbrüche zum Vorteil des Unternehmens

Szenario 3

Die *Coronakrise* hat die G-GmbH in Turbulenzen gebracht. Das auf die Herstellung und Wartung elektronischer Anlagen spezialisierte Unternehmen beschäftigt durchschnittlich 15 Mitarbeiter und kämpft seit dem Ausbruch der Pandemie mit einem signifikanten Auftragsrückgang. Die auch nach Ende des Lockdowns nur zögerlich in Gang kommende Auftragslage erlaubt lediglich eine betriebliche Teilauslastung. Die Geschäftsführung beschließt daher, von der Möglichkeit zur Kurzarbeit Gebrauch zu machen und meldet zehn Mitarbeiter zur Kurzarbeit an. Kurze Zeit später gelingt es jedoch, einen größeren Auftrag an Land zu ziehen, welcher für Wochen die Vollauslastung des Unternehmens bedeutet. Skeptisch, was die weitere Entwicklung angeht, belässt die Geschäftsführung die zehn Mitarbeiter – bei tatsächlicher Vollbeschäftigung – offiziell weiterhin in Kurzarbeit und trickst bei den Arbeitszeitaufzeichnungen.

Ersatzpflicht für nützliche Gesetzesverletzungen

Nach hM kann jedenfalls eine Ersatzpflicht von Leitungsorganen gegenüber ihrer Gesellschaft für aus Rechtsbrüchen resultierende Schäden angenommen werden, auch denn, wenn der Geschäftsleiter seiner Gesellschaft durch die Gesetzesverletzung einen Nutzen verschaffen möchte.¹⁵⁸

Wie erwähnt, hat der Vorstand gemäß § 70 Abs 1 AktG unter eigener Verantwortung die Gesellschaft so zu leiten, wie das Wohl des Unternehmens unter Berücksichtigung der Interessen der Aktionäre und der Arbeitnehmer sowie des öffentlichen Interesses es erfordert. Abzuwägen ist **ausschließlich zwischen rechtmäßigen Alternativen**. Die Abwägungselemente rechtfertigen jedoch keinen Verstoß gegen die Rechtsordnung. Eine im Interesse des Unternehmenswohls liegende nützliche Gesetzesverletzung stellt daher keine Rechtfertigung dar.¹⁵⁹ Rechtswidriges Verhalten der Geschäftsleitung kann auch dann nicht mit der Verfolgung des Unternehmenswohls gerechtfertigt werden, wenn der Rechtsbruch die rein wirtschaftlich betrachtet richtige Entscheidung gewesen ist.¹⁶⁰ Bereits der Normzweck von Vorschriften mit Strafsanktionen widerspricht der Möglichkeit, dass der durch eine Strafe bewirkte Vermögensschaden durch einen aus der Normverletzung resultierenden wirtschaftlichen Vorteil ausgeglichen werden darf.¹⁶¹ Nach hA verstößt ein Vorstandsmitglied somit auch dann gegen die gebotene Sorgfalt, wenn die Vorteile aus einem Gesetzesverstoß für die Gesellschaft weitaus größer sind als die Nachteile.¹⁶²

Im Unternehmensinteresse vertretbare Entscheidungen als Ausnahme

Die Geschäftsleitung ist jedoch verpflichtet, vom Gesetz gegebene Freiräume und Lücken im Interesse der Gesellschaft zu nutzen. Sorgfältig abgewogen, dürfen gegebenenfalls eintretende Risiken grundsätzlich eingegangen werden, sofern diese nicht zur Existenzgefährdung der Gesellschaft führen.¹⁶³ Anders als beim bewussten und kalkulierten Gesetzesbruch liegt wohl keine Pflichtverletzung vor, wenn die Geschäftsleitung bei unklarer Rechtslage keinen wohlkalkulierten und bewussten Gesetzesbruch begeht, sondern nach sorgfältiger Abwägung eine im Unternehmensinteresse **vertretbare Entscheidung** trifft und sich der Rechtsbruch

158 *Kalss in Kalss/Nowotny/Schauer* (Hrsg), Gesellschaftsrecht² (2017) Rz 3/435; *Koppensteiner/Rüffler, GmbHG³* (2007) § 25 Rz 7; *G. Schima*, Business Judgment Rule und Verankerung im österreichischen Recht, GesRZ 2007, 93 (95 ff); *Schima/Toscani*, Handbuch GmbH-Geschäftsführer (2020) 74.

159 *Nowotny in Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), AktG² (2012) § 70 Rz 10.

160 *Nowotny in Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), AktG² (2012) § 70 Rz 16; *Rüffler*, GES 2012, 357, 377 f; *Herzer/Strobl in Gratzl/Hausmaninger/Justich* (Hrsg), Handbuch zur Aktiengesellschaft² (2016) 242.

161 *Nowotny in Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), AktG² (2012) § 70 Rz 10.

162 Vgl *Leupold/Ramharter*, Nützliche Gesetzesverletzungen – Innenhaftung der Geschäftsleiter wegen Verletzung der Legalitätspflicht? GesRZ 2009, 253; *Schima*, Business Judgment Rule und Verankerung im österreichischen Recht, GesRZ 2007, 93 (95 ff); *Feyl*, Gedanken zur Business Judgment Rule, GesRZ 2007, 89; *Ch. Nowotny in Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), AktG² (2012) § 84 Rz 10.

163 *Herzer/Strobl in Gratzl/Hausmaninger/Justich* (Hrsg), Handbuch zur Aktiengesellschaft² (2016) 285; *Nowotny in Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), AktG² (2012) § 84 Rz 10.

4.4. Verpflichtung zur verstärkten Interaktion mit anderen Gesellschaftsorganen

Weiters kann der Aufsichtsrat vom Vorstand jederzeit einen Bericht über die Angelegenheiten der Gesellschaft einschließlich ihrer Beziehungen zu einem Konzernunternehmen verlangen.

Beratungspflicht gemäß den Bestimmungen des Österreichischen Corporate Governance Kodex

Sollten die Bestimmungen des **Österreichischen Corporate Governance Kodex** (ÖCGK) anwendbar sein,²⁰⁷ so hat der Aufsichtsrat einer AG gemäß L-Regel 32 des ÖCGK den Vorstand nicht nur zu überwachen, sondern diesen darüber hinaus bei der Leitung des Unternehmens, vor allem bei Entscheidungen von grundlegender Bedeutung, zu unterstützen. C-Regel 37 des ÖCGK folgend hat der Vorsitzende des Aufsichtsrats mit dem Vorstandsvorsitzenden regelmäßig Kontakt zu halten und mit diesem insbesondere das Risikomanagement des Unternehmens zu besprechen. Mit der Pflicht des Aufsichtsrats, den Vorstand zu beraten, korrespondiert die Pflicht des Vorstands, sich bei der Unternehmensleitung vom Aufsichtsrat beraten zu lassen.²⁰⁸

In **Szenario 8** strebt die Geschäftsführung Maßnahmen an, die eine coronavirusbedingte Neuausrichtung des Unternehmens bedeuten. Der Umstand, dass die Hälfte sämtlicher Dienstverträge der Belegschaft beendet wird, indiziert für sich allein bereits die Tragweite der geplanten Maßnahme. Darüber hinaus deutet die faktische Verlagerung des Schwerpunkts der Unternehmenstätigkeit – selbst wenn vom im Gesellschaftsvertrag statuierten Unternehmenszweck gedeckt – auf eine Grundlagenentscheidung hin, in welche die Gesellschafter miteinzubeziehen sind. In **Szenario 9** haben pandemiebedingte Umstände dazu geführt, dass der bisherige Unternehmenskurs in Frage steht. Der Vorstand unterlässt jedoch die gebotene Involvierung der anderen Gesellschaftsorgane in die Entscheidungsfindung.

Tipp

Sollten vor einer geplanten Vorgangsweise Unsicherheiten ob der Tragweite der angedachten Maßnahmen bestehen, empfiehlt es sich für Leitungsorgane, aus Sicherheitsgründen jedenfalls die jeweils kompetenten Entscheidungsorgane in die Entscheidungsfindung einzubeziehen.²⁰⁹

Kompakt

- Die *Coronakrise* kann die Einberufung einer (außerordentlichen) Gesellschafterversammlung zu Informationszwecken und/oder zur Beschlussfassung notwendig machen. Die diesbezügliche Verpflichtung kann sich entweder aus dem Gesetz oder dem Gesellschaftsvertrag bzw der Satzung ergeben.

207 Der Corporate Governance Kodex ist gesetzlich nicht verbindlich. Es handelt es sich dabei um eine Art „Best Practice“ zur sorgfältigen Unternehmensverwaltung. An der Wiener Börse notierte AG sind vertraglich verpflichtet, sich zum CGK zu erklären. Die Verpflichtung zum Österreichischen CGK erfolgt für nicht börsennotierte Gesellschaften grundsätzlich freiwillig; *Kalss in Kalss/Nowotny/Schauer* (Hrsg), Österreichisches Gesellschaftsrecht² (2017) Rz 3/289.

208 Vgl *Frotz/Schörghofer in Kalss/Kunz* (Hrsg), Handbuch für den Aufsichtsrat² (2016) Beratung von Vorstand und Geschäftsführung Rz 34.

209 Näheres hierzu unter Punkt 5.1.4.

5.2.1. Haftungsfreistellung durch Entlastung bzw nachträglichen Verzicht

Für den Fall, dass haftungsgeneigte Handlungen gesetzt wurden, können Leitungsorgane bei bestimmten im vorangegangenen Kapitel beschriebenen Szenarien nachträglich mittels Entlastung von ihrer Haftung befreit werden.

Für die GmbH gilt, dass die Gesellschaft sich mit Geschäftsführern, die ihre Sorgfaltspflicht verletzt haben, über den Ersatz des Schadens vergleichen und auch gänzlich auf ihre Ansprüche verzichten kann, sofern es hierdurch nicht zu einer Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen kommt.³⁰⁸

Geschäftsführer können durch Gesellschafterbeschluss gemäß § 35 Abs 1 Z 1 GmbHG mit der Wirkung entlastet werden, dass Ersatzansprüche von der Gesellschaft, soweit sie nicht zur Befriedigung der Gläubiger erforderlich sind, nicht mehr geltend gemacht werden können, wenn ein drohender Schaden für die Gesellschafter bei Beschlussfassung erkennbar gewesen wäre.³⁰⁹ Durch die vollständige Darlegung des Vorfalls gegenüber der Generalversammlung und Erwirkung eines Entlastungsbeschlusses kann daher eine spätere Schadenersatzforderung verhindert werden. Die Entlastung wird idR iZm der Feststellung des Jahresabschlusses ausgesprochen.

Die zentrale Wirkung der Entlastung besteht in der **Präklusion** der nachträglichen Geltendmachung haftungsbegründender Tatsachen, also in der Enthaltung des Organs.³¹⁰ Die Entlastungswirkung bezieht sich dabei stets nur auf die bloße Beschlussumsetzung und nicht auch auf Fehler im Vorfeld der Beschlussfassung und bei der Beschlussausführung.³¹¹

Kein klagbarer Anspruch auf Entlastung

Die Entlastung ist eine einseitige Erklärung der Gesellschafter und steht in deren Ermessen. Geschäftsführer haben daher **keinen klagbaren Anspruch** auf Entlastung.³¹² Der Entlastungsbeschluss der Generalversammlung stellt einen **nachträglichen Verzicht** auf erkennbare Ersatzansprüche dar bzw ein Anerkenntnis des Nichtbestehens solcher Ansprüche.³¹³ Die Entlastung führt jedoch nur zur

308 *Muhri* in *Ertl/Gerlach/Griesmayr/Muhri* (Hrsg), Persönliche Haftung der Geschäftsführer, Vorstände und Aufsichtsräte² (2019) 55.

309 *Nowotny* in *Kalss/Nowotny/Schauer* (Hrsg), Österreichisches Gesellschaftsrecht² (2017) Rz 4/240; *Reich-Rohrwig* in *Straube/Ratka/Rauter*, WK GmbHG (2015) § 25 Rz 212; *Nowotny* in *Kalss/Nowotny/Schauer* (Hrsg), Österreichisches Gesellschaftsrecht² (2017) Rz 4/240.

310 *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ (2007) § 35 Rz 19; *Nowotny* in *Kalss/Nowotny/Schauer* (Hrsg), Österreichisches Gesellschaftsrecht² (2017) Rz 4/281; *Enzinger* in *Straube* (Hrsg), WK GmbHG (2013) § 35 Rz 39.

311 *Reich-Rohrwig* in *Straube/Ratka/Rauter* (Hrsg), WK GmbHG (2015) § 25 Rz 33.

312 OGH 26.6.1996, 7 Ob 2006/96, RdW 1996, 581; *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ (2007) § 35 Rz 20; *Kalss/Nowotny/Schauer* (Hrsg), Gesellschaftsrecht Rz 4/281; *Muhri* in *Ertl/Gerlach/Griesmayr/Muhri* (Hrsg), Persönliche Haftung der Geschäftsführer, Vorstände und Aufsichtsräte² (2019) 54.

313 *Reich-Rohrwig* in *Straube/Ratka/Rauter* (Hrsg), WK GmbHG (2015) § 25 Rz 212; *Bollenberger*, Geschäftsführerhaftung⁶ (2017) 50.