

Ulrich Kraßnig

Eine synoptische Darstellung der Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats der Aktiengesellschaft und der GmbH (Teil II)

In dem im letzten Heft abgedruckten ersten Teil der vorliegenden Artikelserie⁽¹⁾ wurde bereits auf die stärkere Ausprägung der Trennung zwischen Unternehmerfunktion und Kapitalgeberfunktion bei der AG gegenüber der GmbH hingewiesen. Dies ist der Grund dafür, dass die Einflussrechte der Hauptversammlung der AG geringer sind als jene der Generalversammlung der GmbH. Konsequenterweise sind die Aufgaben des Aufsichtsrats bei der AG umfassender als bei der GmbH. Der vorliegende Folgebeitrag setzt sich vor diesem Hintergrund weiterhin mit den Aufgaben des Aufsichtsrats der beiden Gesellschaftsformen in vergleichender Art und Weise auseinander.

1. RÜCKBLICK

Im letzten Heft wurden im Hinblick auf die Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats der AG und der GmbH folgende Themenbereiche angesprochen:

- Gründungsphase:
 - Bestellung des Managements;
 - Gründungsprüfung;
 - Nachgründungsbericht.
- Managementbezogene Agenden:
 - Bestellung, Anstellung, Suspendierung und Abberufung des Managements;
 - Ausnahmegewilligung vom Wettbewerbsverbot;
 - Kreditgewährung an Mitglieder des Vorstands;

2. DIE AUFGABEN DES AUFSICHTSRATS IN CONCRETO – TEIL II

2.1. Verabschiedung einer Geschäftsordnung für das Management

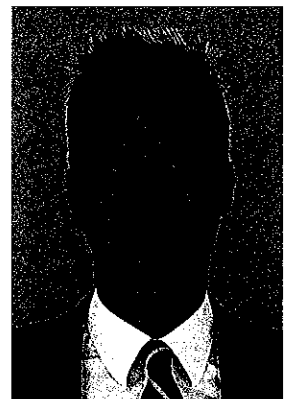
Rechtsformunabhängig ist es grundsätzlich eine Ermessensentscheidung des Aufsichtsrats, ob er eine Geschäftsordnung für den Vorstand bzw. die Geschäftsführung erlässt, um darin die organisatorischen Rahmenbedingungen des Managementhandels festzulegen.⁽²⁾ In der Praxis kommt es jedoch auch häufig vor, dass für den Aufsichtsrat aufgrund einer entsprechenden Satzungsregelung die Verpflichtung

zur Verabschiedung einer Geschäftsordnung besteht. Typische Inhalte einer Geschäftsordnung können sein:⁽³⁾ Ressortverteilung (Geschäftsverteilung), Ausschussbildung und Vorgaben über den Ablauf von Sitzungen (Termine, Form der Einberufung, Leitung, Abstimmungsmodalitäten, Protokollierung).

2.2. Zustimmungspflichtige Geschäfte

2.2.1. Aktiengesellschaft und GmbH

Sowohl das Aktien- als auch das GmbH-Recht kennen eine Reihe von Geschäften, die nur mit Zustimmung des Aufsichtsrats abgeschlossen werden dürfen (§ 95 Abs. 5 AktG; § 30j Abs. 5 GmbHG), womit dem Erfordernis einer präventiven Überwachung des Managements Rechnung getragen wird. Vom Zustimmungsvorbehalt sind im Wesentlichen Geschäfte betroffen, die für die Gesellschaft von großer Bedeutung sind oder nicht dem gewöhnlichen Geschäftsbetrieb zugeordnet werden können. Die in § 95 Abs. 5 AktG bzw. § 30j Abs. 5 GmbHG angeführten zustimmungspflichtigen Geschäfte stellen lediglich einen Mindestkatalog dar, der durch die Satzung bzw. den Gesellschaftsvertrag oder den Aufsichtsrat selbst ausgeweitet werden kann bzw. muss, wenn dies im Lichte der (präventiven) Überwachungspflicht erforderlich ist. Dieser gesetzliche Regelungsauftrag kann durch die Satzung bzw. den Gesellschaftsvertrag weder entzogen noch



(1) Siehe U. Kraßnig, Eine synoptische Darstellung der Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats der Aktiengesellschaft und der GmbH (Teil I), Aufsichtsrat aktuell 5/2014, 5.

(2) Vgl. Kalss in Kalss/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht (2008) Rz. 3/343; Pucher, Geschäftsordnung des Vorstands der Aktiengesellschaft, RdW 2010, 464 (466); Spindler in Münchener Kommentar zum AktG³, § 77 Rz. 52; St. Frotz/Schörghofer, Aufgaben des Aufsichtsrats, in Kalss/Kunz, Handbuch für den Aufsichtsrat (2010) 219 (231); für die GmbH z. B. Ch. Fritz, GmbH-Praxis I (2003) 664.

(3) Vgl. Kalss in Kalss/Nowotny/Schauer, Gesellschaftsrecht, Rz. 3/344; Spindler in Münchener Kommentar zum AktG³, § 77 Rz. 50; St. Frotz/Schörghofer, Aufgaben des Aufsichtsrats, 231 f.

DDr. Ulrich Kraßnig, LL.M., Wirtschaftsprüfer und Steuerberater, ist Senior Scientist an der Alpen-Adria-Universität Klagenfurt.

Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats der AG und der GmbH (Teil II)

eingeschränkt werden.⁽⁴⁾ Folgende Geschäfts-führungsmaßnahmen dürfen sowohl bei der AG als auch bei der GmbH nicht ohne Zustimmung des Aufsichtsrats vorgenommen werden (§ 95 Abs. 5 AktG; § 30j Abs. 5 GmbHG):

- Erwerb und Veräußerung von Beteiligungen (§ 228 UGB) sowie Erwerb, Veräußerung und Stilllegung von Unternehmen und Betrieben: Im Zusammenhang mit diesen Geschäften können in der Satzung bzw. durch den Aufsichtsrat Betragsgrenzen festgelegt werden.
- Erwerb, Veräußerung und Belastung von Liegenschaften, soweit dies nicht zum gewöhnlichen Geschäftsbetrieb gehört: Auch im Zusammenhang mit diesen Geschäften können in der Satzung bzw. durch den Aufsichtsrat Betragsgrenzen festgelegt werden.
- Errichtung und Schließung von Zweigniederlassungen.
- Investitionen, die bestimmte Anschaffungskosten im Einzelnen und insgesamt in einem Geschäftsjahr übersteigen: Im Zusammenhang mit diesen Geschäften müssen in der Satzung bzw. durch den Aufsichtsrat Betragsgrenzen festgelegt werden.
- Aufnahme von Anleihen, Darlehen und Krediten, die einen bestimmten Betrag im Einzelnen und insgesamt in einem Geschäftsjahr übersteigen: Im Zusammenhang mit diesen Geschäften müssen in der Satzung bzw. durch den Aufsichtsrat Betragsgrenzen festgelegt werden.
- Gewährung von Darlehen und Krediten, soweit sie nicht zum gewöhnlichen Geschäftsbetrieb gehören: Im Zusammenhang mit diesen Geschäften müssen in der Satzung bzw. durch den Aufsichtsrat Betragsgrenzen festgelegt werden.
- Aufnahme und Aufgabe von Geschäftszweigen und Produktionsarten.
- Festlegung allgemeiner Grundsätze der Geschäftspolitik.
- Festlegung von Grundsätzen über die Gewährung von Gewinn- oder Umsatzbeteiligungen und Pensionszusagen an leitende Angestellte im Sinne des § 80 Abs. 1 AktG.
- Abschluss von Verträgen mit Mitgliedern des Aufsichtsrats, durch die sich diese außerhalb ihrer Tätigkeit im Aufsichtsrat gegenüber der Gesellschaft oder einem Tochterunternehmen (§ 228 Abs. 3 UGB) zu einer Leis-

tung gegen ein nicht bloß geringfügiges Entgelt verpflichten. Dies gilt auch für Verträge mit Unternehmen, an denen ein Aufsichtsratsmitglied ein erhebliches wirtschaftliches Interesse hat.

- Übernahme einer leitenden Stellung (§ 80 AktG) in der Gesellschaft innerhalb von zwei Jahren nach Zeichnung des Bestätigungsvermerks durch den Abschlussprüfer, durch den Konzernabschlussprüfer, durch den Abschlussprüfer eines bedeutenden verbundenen Unternehmens oder durch den den jeweiligen Bestätigungsvermerk unterzeichnenden Wirtschaftsprüfer sowie eine für ihn tätige Person, die eine maßgeblich leitende Funktion bei der Prüfung ausgeübt hat (Prüfungsleiter), soweit dies nicht gemäß § 271c UGB (befristetes Tätigkeitsverbot) untersagt ist.

Den Aufsichtsrat des Mutterunternehmens eines Konzerns kann darüber hinaus auch verpflichtet sein, den Zustimmungsvorbehalt auch auf Geschäftsführungsmaßnahmen von Tochtergesellschaften bzw. Gesellschaften, mit denen ein Beteiligungsverhältnis besteht, auszuweiten. Dies gilt dann, wenn sich Geschäfte, die auf Ebene einer Tochtergesellschaft bzw. einer Beteiligungsgesellschaft abgeschlossen werden, aufgrund ihres finanziellen Volumens wesentlich auf das Mutterunternehmen bzw. den Gesamtkonzern auswirken und sich auch das wirtschaftliche Risiko dort realisiert.⁽⁵⁾

Darüber hinaus normieren § 74 Abs. 1 AktG bzw. § 20 Abs. 1 GmbHG, dass der Aufsichtsrat den Umfang der Vertretungsbefugnis des Vorstands bzw. der Geschäftsführung beschränken kann.⁽⁶⁾

2.2.2. Aktiengesellschaft

Ferner unterliegen bei der AG folgende Geschäfte der Genehmigungspflicht durch den Aufsichtsrat (§ 95 Abs. 5 AktG):

- Einräumung von Optionen auf Aktien der Gesellschaft an Arbeitnehmer und leitende Angestellte der Gesellschaft oder eines mit ihr verbundenen Unternehmens sowie an Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats von verbundenen Unternehmen;
- Erteilung der Prokura;

(4) Vgl. *Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG*⁵ (2011) §§ 95 – 97 Rz. 48; *Kalss in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG*² (2012) § 95 Rz. 81; *Straube/Rauter in Straube, GmbHG*, § 30j Rz. 72; *Hügel*, Aufsichtsratsveto und Entscheidungsbefugnis der Gesellschafterversammlung, *GesRZ* 1982, 305; *Jordis*, Zustimmungspflichtige Geschäfte gem § 95 Abs 5 AktG, in *Kalss/Kunz, Handbuch für den Aufsichtsrat* (2010) 241 (259); *Eckert/Gassauer-Fleissner*, Überwachungspflichten des Aufsichtsrats im Konzern, *GES* 2004, 416 (424).

(5) Vgl. *Kalss in Kalss/Nowotny/Schauer*, Gesellschaftsrecht, Rz. 3/525 m. w. N.; *St. Frotz/Schörghofer*, Aufgaben des Aufsichtsrats, 232; *Jordis*, Zustimmungspflichtige Geschäfte, 259; *Kalss in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG*², § 95 Rz. 89.

(6) Eine Beschränkung des Umfangs der Vertretungsbefugnis des Vorstands kann auch durch die Satzung oder einen Beschluss der Hauptversammlung erfolgen.

Sowohl das Aktien- als auch das GmbH-Recht kennen eine Reihe von Geschäften, die nur mit Zustimmung des Aufsichtsrats abgeschlossen werden dürfen.

Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats der AG und der GmbH (Teil II)

- Maßnahmen, mit denen der Vorstand von einer ihm gemäß § 102 Abs. 3 AktG (Teilnahme an der Hauptversammlung im Weg elektronischer Kommunikation) oder § 102 Abs. 4 AktG (Übertragung und Aufzeichnung der Hauptversammlung) erteilten Ermächtigung Gebrauch macht.

Einen eigenen Zustimmungsvorbehalt beinhaltet außerdem § 80 Abs. 1 AktG, wonach Vorstandmitgliedern und leitenden Angestellten ohne ausdrückliche Genehmigung des Aufsichtsrats kein Kredit gewährt werden darf.

2.3. Vertretung der Gesellschaft

Grundsätzlich liegt das Vertretungsmonopol bei der AG bzw. GmbH beim Vorstand bzw. bei der Geschäftsführung. In 97 AktG bzw. § 30l GmbHG erfährt dieses Vertretungsmonopol allerdings eine Durchbrechung,⁽⁷⁾ indem dem Aufsichtsrat für bestimmte Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen ausnahmsweise Vertretungsrechte eingeräumt werden. Aus § 97 AktG bzw. § 30l GmbHG lassen sich drei Fallgruppen für Vertretungshandlungen durch den Aufsichtsrat ableiten:⁽⁸⁾

- Vertretung der Gesellschaft bei Rechtsgeschäften mit dem Vorstand bzw. der Geschäftsführung;
- Führung von Rechtsstreitigkeiten der Gesellschaft gegen Mitglieder des Vorstands bzw. der Geschäftsführung auf Basis eines Beschlusses der Hauptversammlung bzw. Generalversammlung;
- Einbringung von Klagen gegen Mitglieder des Vorstands bzw. der Geschäftsführung und Führung daraus resultierender Rechtsstreitigkeiten, selbst ohne oder sogar gegen einen etwaigen Beschluss der Hauptversammlung bzw. Generalversammlung.

Die Regelung dient der Vermeidung von Interessenkonflikten und somit der Sicherstellung einer unbefangenen Vertretung der Gesellschaft.⁽⁹⁾

Neben den in § 97 AktG bzw. § 30l GmbHG geregelten Vertretungspflichten hat der Aufsichts-

rat gemäß § 270 Abs. 1 UGB die Gesellschaft auch beim Abschluss des Prüfungsvertrages mit dem Abschlussprüfer zu vertreten.⁽¹⁰⁾ Auch diese Regelung dient dem Zweck, Interessenkonflikte zu vermeiden, weil Gegenstand der Abschlussprüfung der Jahresabschluss ist, für dessen Erstellung der Vorstand bzw. die Geschäftsführung die Verantwortung tragen. Nur wenn kein Aufsichtsrat besteht, ist der Prüfungsvertrag durch den Vorstand bzw. die Geschäftsführung abzuschließen.

2.4. Prüfung und Billigung des Jahresabschlusses (Mitwirkung an der Feststellung des Jahresabschlusses)

2.4.1. Aktiengesellschaft und GmbH

Zuständig für die Aufstellung des Jahresabschlusses und des Lageberichts sind der Vorstand bzw. die Geschäftsführung. Der Aufstellungspflicht ist innerhalb von fünf Monaten nach Ablauf des Geschäftsjahres nachzukommen. Im Anschluss an die Prüfung durch den Abschlussprüfer sind der Jahresabschluss und der Lagebericht auch dem Aufsichtsrat zur Prüfung vorzulegen, wofür dieser weitere zwei Monate Zeit hat. Nach der Prüfung durch den Aufsichtsrat (und entsprechender Erklärung gegenüber dem Vorstand) ist der Haupt- bzw. Generalversammlung über das Ergebnis der Prüfung Bericht zu erstatten (§ 222 Abs. 1 UGB i. V. m. § 96 Abs. 1 AktG bzw. § 30k Abs. 1 GmbHG).⁽¹¹⁾ Die Berichterstattung an die Haupt- bzw. Generalversammlung muss folgenden Inhalt haben (§ 96 Abs. 2 AktG; § 30k Abs. 2 GmbHG):

- Art und Umfang der Geschäftsführung während des abgelaufenen Geschäftsjahres;
- Nennung der Stelle, die den Jahresabschluss, den Lagebericht und gegebenenfalls den Corporate-Governance-Bericht geprüft hat;
- wesentliche Beanstandungen, welche sich aus der Prüfung ergeben haben.

Die Prüfungspflicht durch den Aufsichtsrat ist zum einen eine Rechts- und Ordnungsmäßigkeitsprüfung (Gesetzmäßigkeitsprüfung), zum anderen aber auch eine Wirtschaftlichkeits- und Zweckmäßigkeitsprüfung.⁽¹²⁾ Die

Dem Aufsichtsrat werden abweichend vom Vertretungsmonopol des Vorstands bzw. der Geschäftsführung für bestimmte Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen ausnahmsweise Vertretungsrechte eingeräumt.

(7) Vgl. *Kalss* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG², § 97 Rz. 1; *Strasser* in *Jabornegg/Strasser*, AktG⁵, §§ 95 – 97 Rz. 63.

(8) Vgl. *St. Frotz/Schörghofer*, Aufgaben des Aufsichtsrats, 236.

(9) Vgl. *Kalss* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG², § 97 Rz. 1; *Strasser* in *Jabornegg/Strasser*, AktG⁵, §§ 95 – 97 Rz. 78; *Hüffer*, AktG⁹ (2010) § 112 Rz. 3; *Reich-Rohrwig*, Wann vertritt der Aufsichtsrat die Aktiengesellschaft gegenüber Vorstandsmitgliedern? WBl. 1987, 299 (299 f.).

(10) Vgl. ErlRV 467 BlgNR 23. GP, 19 f.; *Th. Walter* in *Hirschler*, Bilanzrecht (2010) § 270 UGB Rz. 6; *U. Kraßnig*, Zur Verantwortlichkeit des Aufsichtsrats bei der Bestellung des Abschlussprüfers de lege ferenda, Aufsichtsrat aktuell 3/2008, 13; *Ripka/Meiregger*, Kommunikation zwischen Abschlussprüfer und den Führungs- und Aufsichtsorganen im Unternehmen – ein Vergleich nationaler und internationaler Vorschriften, RWZ 2009, 29 (31).

(11) In § 30k Abs. 1 GmbHG ist eine Zweimonatsfrist für die Prüfung durch den Aufsichtsrat sowie ein Erklärung gegenüber der Geschäftsführung allerdings nicht vorgesehen.

(12) Dies ist auch der wesentliche Unterschied zur Prüfung des Jahres- bzw. Konzernabschlusses durch den Abschlussprüfer, dessen Prüfung nur den Aspekt der Gesetzmäßigkeit kennt; vgl. dazu *Kalss* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG², § 92 Rz. 151.

Rechts- und Ordnungsmäßigkeitsprüfung (Gesetzmäßigkeitsprüfung) ist auch Gegenstand der Abschlussprüfung, auf deren Prüfungsergebnisse der Aufsichtsrat grundsätzlich aufsetzen darf.⁽¹³⁾ Die Rechts- und Ordnungsmäßigkeitsprüfung bezieht sich auf die Übereinstimmung der Rechnungslegung mit den gesetzlichen und satzungsmäßigen Vorschriften und darauf, ob unter Beachtung der Generalnorm der *true and fair view* insgesamt ein getreues Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage des zu überwachenden Unternehmens vermittelt wird.⁽¹⁴⁾ Bezogen auf die Rechts- und Ordnungsmäßigkeitsprüfung (Gesetzmäßigkeitsprüfung) hat sich der Umfang der Prüfung durch den Aufsichtsrat an den Ergebnissen und an der Qualität der Abschlussprüfung zu orientieren. Eine Doppelprüfung ist daher nicht vorgesehen.⁽¹⁵⁾

Bei der Prüfung der Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit erfährt der Aufsichtsrat dagegen keine Unterstützung durch die Abschlussprüfer, weil dessen Prüfung ausschließlich die Rechts- und Ordnungsmäßigkeit des Jahresabschlusses adressiert.⁽¹⁶⁾ Die Wirtschaftlichkeits- und Zweckmäßigkeitsprüfung zielt auf bilanzpolitische Entscheidungen der Geschäftsführung innerhalb des gesetzlich zulässigen Rahmens ab und bezieht sich auf die wirtschaftliche Sinnhaftigkeit der Ausübung von Ansatz-, Bewertungs- und Ausweiswahlrechte in der Bilanz und der Gewinn- und Verlust-Rechnung.⁽¹⁷⁾ Im Fokus stehen insbesondere bilanzpolitische Entscheidungen mit hoher bilanzieller Strahlkraft wie etwa Rück-

stellungsbildungen, das Ausüben von Bilanzierungs- und Bewertungswahlrechten oder die Dotierung bzw. Auflösung von Gewinnrücklagen.⁽¹⁸⁾

Auch der Konzernabschluss unterliegt der Prüfungspflicht des Aufsichtsrats. Eine Feststellung des Konzernabschlusses erfolgt allerdings vor dem Hintergrund, dass diesem keine Ausschüttungsfunktion zukommt, nicht.⁽¹⁹⁾

2.4.2. Aktiengesellschaft

Wenn der Aufsichtsrat einer AG den Jahresabschluss im Zuge seiner Prüfung billigt, gilt dieser als festgestellt (es sei denn, die Feststellung wird gemäß § 96 Abs. 4 AktG an die Hauptversammlung delegiert⁽²⁰⁾). Die endgültige Prüfung sowie Feststellung des Jahresabschlusses obliegt in jedem Fall dem Gesamtaufsichtsrat.⁽²¹⁾ Dies gilt unabhängig davon, ob vorbereitende Tätigkeiten in diesem Zusammenhang einem Prüfungsausschuss übertragen worden sind oder nicht.

2.4.3. GmbH

Bei der GmbH erfolgt die Feststellung des Jahresabschlusses dagegen zwingend durch die Generalversammlung (§ 35 Abs. 1 Z 1 i. V. m. Abs. 2 GmbHG).⁽²²⁾

2.5. Abschlussprüfung

Im Zusammenhang mit der Abschlussprüfung treffen den Aufsichtsrat bzw. den Prü-

Im Anschluss an die Prüfung durch den Abschlussprüfer sind der Jahresabschluss und der Lagebericht auch dem Aufsichtsrat zur Prüfung vorzulegen, wofür dieser weitere zwei Monate Zeit hat.

(13) Vgl. OGH 22. 5. 2003, 8 Ob 262/02s; 26. 2. 2002, 1 Ob 144/01k; *Kalss/E. Gruber in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG², § 96 Rz. 39 m. w. N.*; *Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG³ (2006) §§ 95 – 97 Rz. 55*; *Straube/Ratka/Rauter, Die Aufsichtsratsgeschäftsordnung² (2006) 78*; *Gelter in Bertl/Mandl, Handbuch zum Rechnungslegungsgesetz, § 273 HGB*; *Milla/Rödler, Auswahl und Beauftragung des Abschlussprüfers, in Kalss/Kunz, Handbuch für den Aufsichtsrat (2010) 557 (560)*; *Wiedermann, Die Haftung des Aufsichtsrats bei unangemessenen Prüfungshonoren, RdW 2004, 322*; *U. Kraßnig, Grundlagen der Qualitätssicherung der Abschlussprüfung in Österreich im Lichte internationaler Entwicklungstendenzen (2007) 136*; *derselbe, Grundlagen der Zusammenarbeit zwischen Aufsichtsrat und Abschlussprüfer (2010) 35*.

(14) Vgl. *Kalss/E. Gruber in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG², § 96 Rz. 33*; *Kalss in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG², § 92 Rz. 151*.

(15) Vgl. *Clemm, Abschlußprüfer und Aufsichtsrat, ZGR 1980, 455*.

(16) Eine Ausnahme davon besteht etwa dann, wenn der Aufsichtsrat im Zuge seiner Wirtschaftlichkeits- bzw. Zweckmäßigkeitsprüfung Unregelmäßigkeiten feststellt und in diesem Zusammenhang den Abschlussprüfer konkret mit Prüfungsschwerpunkten betraut.

(17) Vgl. *Kalss/E. Gruber in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG², § 96 Rz. 40*; *G. Frotz, Grundsätzliches zu den Rechten und Pflichten des Aufsichtsrates und seiner bestellten und entsendeten Mitglieder, ÖZW 1978, 44*; *Gelter/Haberer, Aufsichtsrat und Konzernabschluss, GesRZ 2001, 173*; *Weilinger, Die Aufstellung und Feststellung des Jahresabschlusses im Handels- und Gesellschaftsrecht (1997) 199*; *Kropff in Münchener Kommentar zum AktG², § 171 Rz. 7 und 28 f.*

(18) Vgl. *Kittel, Handbuch für Aufsichtsratsmitglieder (2006) 291*.

(19) Vgl. *Kalss in Kalss/Nowotny/Schauer, Gesellschaftsrecht, Rz. 3/542*; *Kalss/E. Gruber in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG², § 96 Rz. 60*.

(20) Die Hauptversammlung stellt gemäß § 104 Abs. 3 AktG den Jahresabschluss auch dann fest, wenn keine Billigung durch den Aufsichtsrat erfolgt.

(21) Vgl. *Kalss/E. Gruber in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG², § 96 Rz. 58*; *Hüffer, AktG³, § 172 Rz. 4*.

(22) Siehe auch *M. Heidinger, Besonderheiten des Aufsichtsrats in der GmbH, in Kalss/Kunz, Handbuch für den Aufsichtsrat (2010) 989 (1007)*.

Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats der AG und der GmbH (Teil II)

fungsausschuss rechtsformunabhängig folgende Pflichten:

- Überwachung der Abschlussprüfung (§ 92 Abs. 4a Z 3 AktG; § 30g Abs. 4a Z 3 GmbHG);
- Prüfung und Überwachung der Unabhängigkeit des Abschlussprüfers (§ 92 Abs. 4a Z 4 AktG; § 30g Abs. 4a Z 4 GmbHG);
- Erteilung eines Vorschlags für die Auswahl des Abschlussprüfers (§ 92 Abs. 4a Z 7 AktG; § 30g Abs. 4a Z 7 GmbHG).

Aufgrund der umfangreichen Überschneidungen zwischen der Prüfung des Aufsichtsrats auf der einen Seite und jener des Abschlussprüfers auf der anderen Seite ist eine intensive Zusammenarbeit der beiden Funktionsträger bei der Prüfung unabdinglich. (23)

2.6. Umgründungs- und Kapitalmaßnahmen sowie Übernahme

2.6.1. Umgründungen

Aufgrund explizit im Aktien- und GmbH-Recht bzw. in Sondergesetzen geregelter Einzelzuständigkeiten treffen den Aufsichtsrat im Zusammenhang mit folgenden Umgründungsmaßnahmen selbständige Prüfungspflichten:

- Verschmelzung (§ 220c AktG; § 96 Abs. 2 GmbHG i. V. m. § 220c AktG);
- Spaltung (§§ 6 und 17 SpaltG);
- Umwandlung (§ 2 Abs. 3 und § 5 Abs. 5 UmwG i. V. m. § 220c AktG).

Außerdem ist der Aufsichtsrat für die Auswahl des (externen) Verschmelzungs- (§ 220b AktG), Spaltungs- (§ 5 Abs. 2 SpaltG) und Umwandlungsprüfers (§ 2 Abs. 3 Z 4 UmwG) verantwortlich.

Dieselben Mitwirkungspflichten treffen den Aufsichtsrat im Verfahren über den Gesellschafterausschluss nach dem Gesellschafter-Ausschlussgesetz (§ 3 Abs. 3 bzw. 2 GesAusG).

2.6.2. Kapitalmaßnahmen

2.6.2.1. Aktiengesellschaft

Der Aufsichtsrat der AG hat auch an diversen Kapitalmaßnahmen, im Rahmen derer das Grundkapital erhöht oder herabgesetzt wird, mitzuwirken. Im Wesentlichen kommen folgende Kapitalmaßnahmen in Betracht, womit insbesondere Anmeldepflichten (in Person des Aufsichtsratsvorsitzenden oder dessen Stellvertreters) zum Firmenbuch verbunden sind, die

zumindest eine Rechtmäßigkeitsprüfung durch den Aufsichtsrat bestätigen sollen:

- ordentliche Kapitalerhöhung (§§ 149 ff. AktG);
- Kapitalherabsetzung (§§ 175 ff. AktG);
- Kapitalberichtigung (§§ 1 ff. Kapitalberichtigungsgesetz [KapBG]);
- Kapitalerhöhung aus bedingtem Kapital (§§ 159 ff. AktG);
- Kapitalerhöhung aus genehmigtem Kapital (§§ 169 ff. AktG);
- Ausgabe von Wandel- und Gewinnschuldverschreibungen und Gewährung von Genussrechten (§ 174 AktG).

Bei einer Kapitalerhöhung aus bedingtem Kapital zum Zwecke der Einräumung von Aktienoptionen an Arbeitnehmer, leitende Angestellte und Mitglieder des Vorstands, zu welcher der Vorstand von der Hauptversammlung bis zu einem bestimmten Betrag ermächtigt wurde, bedarf es ferner einer Zustimmung durch den Aufsichtsrat (§ 159 Abs. 3 AktG). Ebenso gilt für die Kapitalerhöhung aus genehmigtem Kapital, dass neue Aktien nur mit Zustimmung des Aufsichtsrats ausgegeben werden dürfen (§ 169 Abs. 3 AktG).

2.6.2.2. GmbH

Bei Kapitalmaßnahmen der GmbH treffen den Aufsichtsrat grundsätzlich keine Mitwirkungspflichten. Eine Ausnahme hiervon bildet die Kapitalberichtigung. Dabei hat der Aufsichtsrat der GmbH ebenso wie jener der AG die Pflicht, die Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmittel beim Firmenbuchgericht anzumelden, womit auch eine Rechtmäßigkeitsprüfung der Kapitalberichtigung verbunden ist (§ 1 KapBG i. V. m. § 151 Abs. 1 AktG).

2.6.3. Übernahme

2.6.3.1. Aktiengesellschaft

Im Rahmen eines Übernahmeverfahrens nach dem Übernahmegesetz (ÜbG)⁽²⁴⁾ muss sich der Aufsichtsrat (ebenso wie der Vorstand) der Zielgesellschaft (= AG) zum Übernahmeangebot äußern. Dabei hat er insbesondere eine Beurteilung darüber vorzunehmen, ob die angebotene Gegenleistung und der sonstige Inhalt des Angebots dem Interesse aller Aktionäre und sonstigen Inhaber von Beteiligungspapieren angemessen Rechnung tragen und welche Auswirkungen das Angebot auf die Zielgesellschaft,

Aufgrund der umfangreichen Überschneidungen zwischen der Prüfung des Aufsichtsrats auf der einen Seite und jener des Abschlussprüfers auf der anderen Seite ist eine intensive Zusammenarbeit der beiden Funktionsträger bei der Prüfung unabdinglich.

(23) Vgl. U. Kraßnig, Grundlagen der Zusammenarbeit zwischen Aufsichtsrat und Abschlussprüfer, 70.

(24) Das ÜbG gilt grundsätzlich nur für öffentliche Angebote zum Erwerb von Beteiligungspapieren, die von einer AG mit Sitz im Inland ausgegeben wurden und an einer österreichischen Börse zum Handel auf einem geregelten Markt zugelassen sind (§ 2 ÜbG).

insbesondere die Arbeitnehmer (betreffend die Arbeitsplätze, die Beschäftigungsbedingungen und das Schicksal von Standorten), die Gläubiger und das öffentliche Interesse aufgrund der strategischen Planung des Bieters für die Zielgesellschaft voraussichtlich haben wird. Falls sich der Aufsichtsrat nicht in der Lage sieht, abschließende Empfehlungen abzugeben, hat er jedenfalls die Argumente für die Annahme oder Ablehnung des Angebots unter Betonung der wesentlichen Gesichtspunkte darzustellen. Das Gleiche gilt auch für den Vorstand (§ 14 Abs. 1 ÜbG). Außerdem bedarf es einer Zustimmung des Aufsichtsrats zur Bestellung eines geeigneten und unabhängigen Sachverständigen, der die Zielgesellschaft im Übernahmeverfahren zu beraten und die Äußerungen des Vorstands und des Aufsichtsrats zur überprüfen hat (§ 14 Abs. 2 AktG).

Wenn es das Wohl der Gesellschaft notwendig macht, muss der Aufsichtsrat die Haupt- bzw. Generalversammlung einberufen.

2.6.3.2. GmbH

Das ÜbG gelangt bei GmbHs nicht zur Anwendung.

2.7. Satzungsänderung

2.7.1. Aktiengesellschaft

Nach § 145 Abs. 1 AktG kann die Satzung oder die Hauptversammlung dem Aufsichtsrat einer AG das Recht übertragen, formelle Satzungsänderungen vorzunehmen. Formelle Satzungsänderungen sind solche, die nur die Fassung der Satzung betreffen. Beispiele hierfür sind:⁽²⁵⁾

- sprachliche Umformulierungen;
- Eliminierungen obsoleter Satzungsbestimmungen;
- Anpassung der Grundkapitalziffer nach erfolgter Änderung des Grundkapitals.

Materielle (das heißt inhaltliche) Änderungen der Satzung durch den Aufsichtsrat der AG sind dagegen nicht zulässig.

2.7.2. GmbH

Bei der GmbH sind Satzungsänderungen unabhängig davon, ob diese formeller oder materieller Natur sind, ausschließlich der Generalversammlung vorbehalten.

2.8. Einberufung der Haupt- bzw. Generalversammlung

2.8.1. Aktiengesellschaft und GmbH

Wenn es das Wohl der Gesellschaft notwendig macht, muss der Aufsichtsrat die Haupt- bzw. Generalversammlung einberufen (§ 95 Abs. 4 AktG; § 30j Abs. 4 GmbHG). Über die Einberufung hat der Aufsichtsrat unter Berücksichtigung des Unternehmenswohls und im Rahmen seiner Überwachungstätigkeit⁽²⁶⁾ nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden.⁽²⁷⁾ Das Wohl der Gesellschaft macht eine Einberufung der Haupt- bzw. Generalversammlung etwa dann erforderlich, wenn über die Abberufung eines Aufsichtsratsmitglieds zu entscheiden ist oder ein Beschluss über einen radikalen Kapitalschnitt (nominelle Kapitalherabsetzung in Verbindung mit effektiver Kapitalerhöhung) zu erfolgen hat.⁽²⁸⁾

2.8.2. Aktiengesellschaft

Im Abwicklungsstadium einer AG kann die Einberufung einer Hauptversammlung erforderlich sein, wenn der Aufsichtsrat die Abberufung der Abwickler beabsichtigt.⁽²⁹⁾ Weiterhin ergibt sich für den Aufsichtsrat einer AG aus § 103 Abs. 2 AktG die Notwendigkeit zur Einberufung der Hauptversammlung, wenn er im Zusammenhang mit einem zustimmungspflichtigen Geschäft nach § 95 Abs. 5 AktG eine Entscheidung der Hauptversammlung für erforderlich hält. Ebenso muss die Hauptversammlung einer AG dann einberufen werden, wenn dem Vorstand das Vertrauen entzogen werden soll (Missbrauchsvotum gemäß § 75 Abs. 4 AktG).⁽³⁰⁾

2.9. Berichterstattungspflicht bei Selbstkontrahieren der Geschäftsführung

2.9.1. GmbH

Grundsätzlich ist es wegen der Gefahr der Interessenkollision unzulässig, dass ein Geschäftsführer im eigenen Namen und im Namen der Gesellschaft handelt (Selbstkontrahieren) bzw. gleichzeitig für andere Personen handelt, die er ebenfalls vertritt (Doppelvertretung). Eine Ausnahme besteht für den Fall, dass der Vertretene

(25) Vgl. OGH 27. 9. 2001, 6 Ob 221/01w; siehe auch *Ch. Nowotny/Fida*, Kapitalgesellschaftsrecht, Umgründungsrecht, Übernahmerecht (2012) 107.

(26) Vgl. OGH 26. 2. 2002, 1 Ob 144/01k; 11. 6. 2008, 7 Ob 58/08t.

(27) Vgl. *Strasser in Jabornegg/Strasser*, AktG², §§ 95 – 97 Rz. 35; *Kalss in Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG², § 95 Rz. 76; *Straube/Rauter in Straube*, GmbHG, § 30j Rz. 55; *St. Frotz/Schörghofer*, Aufgaben des Aufsichtsrats, 233.

(28) Vgl. *Kalss in Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG², § 95 Rz. 75.

(29) Im Zusammenhang mit den Abwicklern hat der Aufsichtsrat keine Abberufungskompetenz; vgl. *K. Berger in Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG², § 206 Rz. 12 und § 209 Rz. 42.

(30) Vgl. *Kalss in Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG², § 95 Rz. 75.

Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats der AG und der GmbH (Teil II)

zustimmt, dass das Geschäft dem Vertretenen ausschließlich Vorteile bringt und keine Schädigungsgefahr vorliegt.⁽³¹⁾ Für die GmbH gilt, dass bei Bestehen eines Aufsichtsrats das Selbstkontrahieren dessen Zustimmung voraussetzt. Wenn kein Aufsichtsrat besteht, bedarf es der Zustimmung aller übrigen Geschäftsführer (§ 25 Abs. 4 GmbHG), sofern nicht Gesamtvertretung besteht.⁽³²⁾ In diesem Fall ist die GmbH durch die Gesellschafter zu vertreten.⁽³³⁾ Wurde ein Geschäft zwischen der GmbH und den Geschäftsführern im Wege des Selbstkontrahierens abgeschlossen, besteht für den Aufsichtsrat eine Berichtspflicht gegenüber der Generalversammlung. Der Bericht, der sich auch mit den Gründen der Zustimmung zu befassen hat,⁽³⁴⁾ ist unverzüglich zu erstatten.⁽³⁵⁾

2.9.2. Aktiengesellschaft

In Ermangelung eines Anwendungsbereichs gibt es im Aktienrecht keine korrespondierende Berichterstattungspflicht.

2.10. Anfechtungs- und Nichtigkeitsverfahren

2.10.1. Aktiengesellschaft

Jedes einzelne Mitglied des Aufsichtsrats (und auch des Vorstands)⁽³⁶⁾ einer AG ist berechtigt, einen Beschluss der Hauptversammlung anzufechten, wenn es sich aufgrund der Umsetzung eines Beschlusses der Hauptversammlung strafbar oder schadenersatzpflichtig machen würde. Dieses beschränkte Klagerecht von einzelnen Verwaltungsmitgliedern besteht auch dann, wenn der Beschluss (noch) nicht ausgeführt worden ist.⁽³⁷⁾ In § 197 Abs. 2 AktG wird normiert, dass in Anfechtungsverfahren der Vorstand und der Aufsichtsrat die AG gemeinsam vertreten. Nur wenn der Vorstand klagt, wird die AG vom Aufsichtsrat alleine vertreten. Das Gleiche gilt nach § 201 Abs. 1 AktG

auch für das Nichtigkeitsverfahren. Vor dem Hintergrund des gesetzlich normierten Grundsatzes der Doppelvertretung (durch Aufsichtsrat und Vorstand) bedeutet dies, dass der Vorstand und der Aufsichtsrat die AG gemeinsam vertreten, solange der Vorstand in vertretungsbefugter Zahl vorhanden ist. Wenn der Vorstand nicht in vertretungsbefugter Zahl vorhanden ist, muss gemäß § 8 ZPO ein Prozesskurator bestellt werden.⁽³⁸⁾ Da der Aufsichtsrat nur in Gemeinschaft zur Vertretung der AG ermächtigt ist, lässt sich bei Klage eines Aufsichtsratsmitglieds ein In-sich-Geschäft nicht vermeiden. Daher ist bei Vorliegen einer solchen Konstellation jedenfalls ein Prozesskurator zu bestellen.⁽³⁹⁾

2.10.2. GmbH

Während sich bei AGs das Anfechtungsrecht des Aufsichtsrats auf Beschlüsse der Hauptversammlung beschränkt, deren Umsetzung die Erfüllung eines Straftatbestands bedeuten oder Schadenersatzpflicht auslösen würden, sind im GmbH-Recht die Möglichkeiten der Rechtsverteidigung des Aufsichtsrats umfassender ausgestaltet. So normiert § 41 Abs. 3 GmbHG, dass der Aufsichtsrat bei gesetz- und gesellschaftsvertragswidrigen Beschlüssen generell anfechtungsbefugt ist.⁽⁴⁰⁾ Dies gilt unabhängig davon, ob er sich durch Umsetzung des Beschlusses strafbar oder schadenersatzpflichtig machen würde. Ferner ist jedes einzelne Mitglied des Aufsichtsrats (und auch der Geschäftsführung) klageberechtigt, wenn es sich durch die Umsetzung des Beschlusses strafbar oder schadenersatzpflichtig machen würde. Im Nichtigkeitsverfahren wird die GmbH durch die Geschäftsführer, wenn jedoch Geschäftsführer selbst klagen, durch den Aufsichtsrat vertreten. Wenn sowohl Geschäftsführer als auch Mitglieder des Aufsichtsrats klagen oder wenn kein Aufsichtsrat besteht und ein anderer Vertreter der Gesellschaft nicht vorhanden ist, muss ein Prozesskurator bestellt werden (§ 42 Abs. 1 GmbHG).⁽⁴¹⁾

Jedes einzelne Mitglied des Aufsichtsrats einer AG ist berechtigt, einen Beschluss der Hauptversammlung anzufechten, wenn es sich aufgrund der Umsetzung eines Beschlusses der Hauptversammlung strafbar oder schadenersatzpflichtig machen würde.

(31) Vgl. OGH 23. 2. 1998, 3 Ob 2106/96v.

(32) Vgl. OGH 7. 4. 1992, 5 Ob 67/92.

(33) Vgl. *Kalss* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Gesellschaftsrecht, Rz. 4/208; siehe auch OGH 6. 10. 2005, 6 Ob 56/05m.

(34) Vgl. *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³, § 32 Rz. 1.

(35) Vgl. *Reich-Rohrwig*, Das österreichische GmbH-Recht I² (1997) Rz. 4/396; *Straube/Rauter* in *Straube*, GmbHG, § 32 Rz. 5; *M. Heidinger*, Besonderheiten des Aufsichtsrats, 1007.

(36) Vgl. *Strasser* in *Jabornegg/Strasser*, AktG³, § 196 Rz. 9; *Diregger* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG², § 196 Rz. 52; *Hüffer* in *Münchener Kommentar zum AktG³*, § 245 Rz. 76.

(37) Vgl. *Diregger* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG², § 196 Rz. 52; *Hüffer* in *Münchener Kommentar zum AktG³*, § 245 Rz. 72.

(38) Vgl. *Diregger* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG², § 197 Rz. 48.

(39) Vgl. *Diregger* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG², § 197 Rz. 48; *derselbe* in *Münchener Kommentar zum AktG³*, § 246 Rz. 85; *Strasser* in *Jabornegg/Strasser*, AktG³, § 197 Rz. 8.

(40) Siehe auch *M. Heidinger*, Besonderheiten des Aufsichtsrats, 1007.

(41) Siehe auch *Diregger* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG², § 197 Rz. 49, der die Vertretungsregelung des § 42 Abs. 1 GmbHG im Vergleich zur korrespondierenden aktienrechtlichen Vertretungsvorschrift vor dem Hintergrund einer potenziellen Fraktionierung des Vorstands bei Klage einzelner Vorstandsmitglieder und der Inkaufnahme häufiger Vertretung durch einen Prozesskurator für sachgerechter hält.

2.11. Abwicklung der Gesellschaft

2.11.1. Aktiengesellschaft

Den Aufsichtsrat können bei der Abwicklung einer AG verschiedene Rechte und Pflichten treffen. Gemäß § 206 Abs. 2 AktG ist er etwa berechtigt, bei Gericht aus wichtigem Grund einen Antrag auf Bestellung eines Abwicklers zu stellen.⁽⁴²⁾ Dies gilt unabhängig davon, dass aus Gründen der Kontinuität und des Aktionärschutzes⁽⁴³⁾ grundsätzlich der Vorstand für die Besorgung der Abwicklung einer Aktiengesellschaft verantwortlich ist, wenn nicht die Satzung oder ein Beschluss der Hauptversammlung eine andere Person bestellt (§ 206 Abs. 1 AktG).⁽⁴⁴⁾ Durch die Antragsbefugnis soll im Wesentlichen verhindert werden, dass Mehrheitsaktionäre gegenüber Minderheitenaktionären bevorzugt behandelt werden. Das bloße Fehlen eines Abwicklers reicht als wichtiger Grund dagegen nicht aus.⁽⁴⁵⁾ Ebenso wie die Tätigkeit des Vorstands unterliegt auch die Tätigkeit der Abwicklers der Überwachung durch den Aufsichtsrat (§ 209 Abs. 2 AktG). Während der Aufsichtsrat den Vorstand bei pflichtwidrigem Handeln jedoch auch abberufen kann, hat er diese Abberufungskompetenz im Zusammenhang mit den Abwicklern nicht.⁽⁴⁶⁾ Um dennoch der Durchsetzung seiner Kontrollpflichten Genüge tun zu können, ist der Aufsichtsrat jedoch berechtigt, beim Firmenbuchgericht einen Abberufungsantrag zu stellen,⁽⁴⁷⁾ dem bei Vorliegen eines wichtigen Grundes jedenfalls stattzugeben ist. Alternativ kann er zu diesem Zweck auch die Hauptversammlung einberufen und die Abberufung durch diese beantragen.⁽⁴⁸⁾ In sinngemäßer Anwendung des § 97 Abs. 1 AktG hat der Aufsichtsrat die AG bei Abschluss des Anstellungsvertrages mit den Abwicklern zu vertreten.⁽⁴⁹⁾

2.11.2. GmbH

Gemäß § 89 Abs. 2 GmbHG hat auch der Aufsichtsrat der GmbH das Recht, beim Firmenbuchgericht aus wichtigen Gründen einen Antrag auf Bestellung anderer oder zusätzlicher Liquidatoren (anstelle der Geschäftsführer oder neben den Geschäftsführern) einzubringen. Während der Liquidationsphase hat der Auf-

sichtsrat seinen Pflichten weiter nachzukommen. Dies bedeutet, dass auch die Liquidatoren der Überwachung des Aufsichtsrats unterliegen (§ 92 Abs. 2 GmbHG). Ebenso gilt für die GmbH, dass der Aufsichtsrat diese bei Abschluss des Anstellungsvertrages mit den Abwicklern zu vertreten hat (§ 92 Abs. 2 i. V. m. § 301 GmbHG). Selbstredend, schon aufgrund mangelnder Personalhoheit, hat der Aufsichtsrat keine Abberufungskompetenz hinsichtlich der Liquidatoren. Zur Durchsetzung seiner Kontrollpflichten ist jedoch auch der Aufsichtsrat der GmbH berechtigt und verpflichtet, beim Firmenbuchgericht einen Abberufungsantrag zu stellen (§ 89 Abs. 3 i. V. m. Abs. 2 GmbHG), wenn dies im Hinblick auf das Wohl des Unternehmens erforderlich ist.

3. ZUSAMMENFASSUNG

Die beiden Beiträge dieser Artikelserie haben gezeigt, dass die Aufgabenbereiche des Aufsichtsrats der AG umfassender sind als jene des Aufsichtsrats der GmbH. Dies liegt zum einen in der Rechtsnatur der beiden Kapitalgesellschaften, zum anderen aber insbesondere im Umstand, dass die Trennung zwischen Unternehmerfunktion und Kapitalgeberfunktion bei der GmbH weniger stark ausgeprägt ist. Dadurch verfügt nämlich auch die Generalversammlung der GmbH über umfangreiche gesetzlich normierte Einfluss- und Kontrollmöglichkeiten, die für die Hauptversammlung der AG so nicht bestehen. Am deutlichsten zeigt sich dies an der fehlenden Personalhoheit des Aufsichtsrats der GmbH und an der mangelnden Feststellungsbefugnis hinsichtlich des Jahresabschlusses. Diese beiden zentralen Aufgaben der Unternehmensüberwachung sind bei der GmbH der Generalversammlung vorbehalten, während bei der AG der Aufsichtsrat hierfür zuständig ist. Ein weiteres herausragendes Unterscheidungsmerkmal betrifft die Weisungsrechte des Aufsichtsrats gegenüber dem Management. Während der Vorstand der AG keinerlei Weisungen des Aufsichtsrats entgegennehmen darf, hat der Aufsichtsrat der GmbH unter bestimmten Voraussetzungen und bei Einhaltung von gewissen Grenzen sehr wohl die Möglichkeit, den Geschäftsführern Weisungen zu erteilen.

(42) Ebenso sind 5 % des Grundkapitals zur Stellung eines Antrags auf Bestellung eines Abwicklers bei Gericht aus wichtigem Grund berechtigt.

(43) Vgl. K. Berger in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG², § 206 Rz. 1.

(44) Aufgrund des § 206 AktG verliert der Aufsichtsrat seine Personalkompetenz und Feststellungskompetenz an die Abwickler (K. Berger in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG², § 206 Rz. 1).

(45) Vgl. K. Berger in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG², § 206 Rz. 7.

(46) Vgl. auch BGH 2. 3. 2009, II ZA 9/08; K. Berger in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG², § 206 Rz. 1 und § 209 Rz. 42.

(47) Vgl. K. Berger in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG², § 206 Rz. 12.

(48) Vgl. K. Berger in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG², § 209 Rz. 42.

(49) Vgl. Hüffer in *Münchener Kommentar zum AktG*², § 265 Rz. 12; K. Berger in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG², § 206 Rz. 18.

Während der Vorstand der AG keinerlei Weisungen des Aufsichtsrats entgegennehmen darf, hat der Aufsichtsrat der GmbH unter bestimmten Voraussetzungen und bei Einhaltung von gewissen Grenzen sehr wohl die Möglichkeit, den Geschäftsführern Weisungen zu erteilen.