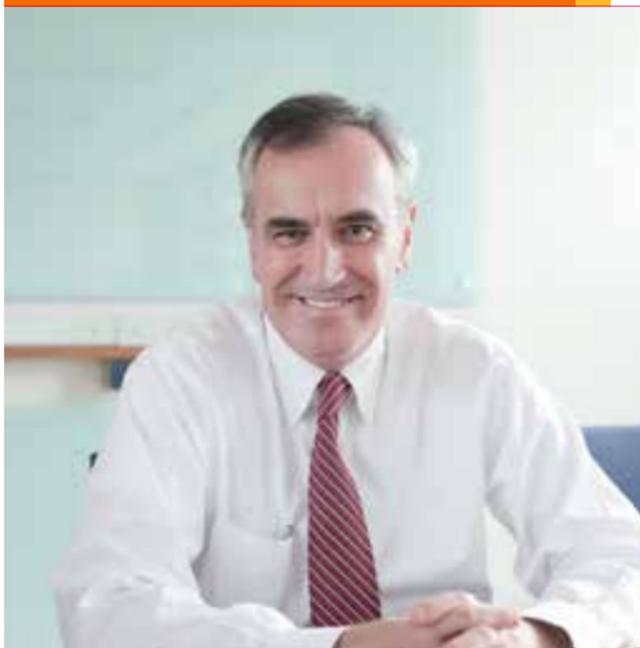


Die innere Ordnung des Aufsichtsrates

Rechte und Pflichten

Aus der Serie
„Tool-Box für
Aufsichtsräte“



Die innere Ordnung des Aufsichtsrates wirft in der Praxis vielfältige Fragen auf.

Muss der Aufsichtsrat eine Geschäftsordnung haben?

Ist eine Telefonkonferenz zulässig?

Worauf ist bei einer Sitzung in Form einer Videokonferenz zu achten?

Ist ein Ergebnisprotokoll ausreichend oder muss ein Verlaufsprotokoll erstellt werden?

Die vorliegende Broschüre behandelt Rechte und Pflichten des Aufsichtsratsvorsitzenden und des einfachen Mitglieds, die Vertretung von Mitgliedern sowie die relevanten Bestimmungen zu Ausschüssen, Sitzungen, Beschlüssen und Niederschriften. Weiters wird das Verhältnis des Organs Aufsichtsrat zum Vorstand, zur Hauptversammlung und zur Gesellschaft selbst beleuchtet.

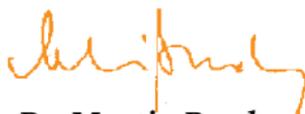
Besonderes Augenmerk wird auf aktuelle Entwicklungen und Best-Practices, die sich unter Beachtung des Aktiengesetzes und des Corporate Governance Kodex herausgebildet haben, gelegt.

Der Leitfaden richtet sich an Aufsichtsräte, Vorstände und Geschäftsführer, aber auch an Leiter von Rechtsabteilungen, die Aufsichtsratssitzungen vorbereiten und protokollieren.

Viel Erfolg bei der Wahrnehmung Ihrer Aufgaben wünschen
Ihnen



Dr. Aslan Milla
Senior Partner
PwC Österreich



Dr. Martin Brodey, LL.M.
Partner
DORDA BRUGGER JORDIS
Rechtsanwälte

Inhalt

Der rechtliche Rahmen	7
Die Geschäftsordnung	9
Das Verhältnis des einzelnen Aufsichtsratsmitglieds zum Organ Aufsichtsrat	13
Die einzelnen Aufsichtsratsmitglieder: Rechte und Pflichten	19
Die Vertretung von Aufsichtsratsmitgliedern	27
Die Ausschüsse	31
Das Verhältnis des Organs Aufsichtsrat zum Vorstand	38
Das Verhältnis des Organs Aufsichtsrat zur Hauptversammlung	47
Das Verhältnis des Organs Aufsichtsrat zur Gesellschaft	49
Sitzungen	50
Beschlüsse	55
Niederschriften	58
Ansprechpartner	64
Publikationen aus der Serie „Tool-Box für Aufsichtsräte“	65

Der rechtliche Rahmen

Der Aufsichtsrat als Organ der Gesellschaft

Aktiengesellschaften müssen immer einen Aufsichtsrat haben. Gesellschaften mit beschränkter Haftung sowie Privatstiftungen müssen nur dann einen Aufsichtsrat einrichten, wenn bestimmte Kriterien überschritten werden. Freilich ist jederzeit auch eine freiwillige Einrichtung eines Aufsichtsrates zulässig. Der Aufsichtsrat ist ein Organ der Gesellschaft.

In Österreich gab es bis zum Jahr 2004 ausschließlich ein dualistisches System der Unternehmensführung und -kontrolle (das sogen. „Two-Tier-System“); dabei gibt es eine Trennung zwischen Geschäftsleitung (Vorstand bzw Geschäftsführung) und Überwachung (Aufsichtsrat).

Mit Einführung der Europäischen Gesellschaft (Societas Europaea, SE) hat das „One-Tier-System“ Eingang in die österreichische Rechtsordnung gefunden. In einem solchen monistischen System ist die Geschäftsleitung institutionell nicht von der Überwachung getrennt. Beide Funktionen werden von einem Organ, dem Verwaltungsrat, wahrgenommen. Der Tätigkeit als Aufsichtsratsmitglied einer Aktiengesellschaft ist die Tätigkeit als Verwaltungsratsmitglied einer SE (§§ 38 ff SEG) gleichzuhalten (§ 86 Abs 5 AktG).

Ein Aufsichtsrat kann auf mehrere Arten bestellt werden:

- Wahl durch die Hauptversammlung (Gesellschafterversammlung)
- Entsendung durch berechtigte Kapitalvertreter
- Entsendung der Arbeitnehmervertreter
- Bestellung durch das Gericht.

Zur Wahl gilt Folgendes: die Aufsichtsratsmitglieder werden von der Hauptversammlung (§ 87 Abs 1 AktG) bzw. durch Gesellschafterbeschluss (§ 30b Abs 1 GmbHG) gewählt. Kein Aufsichtsratsmitglied kann für längere Zeit, als bis zur Beendigung der HV gewählt werden, die über die Entlastung für das vierte Geschäftsjahr nach der Wahl beschließt. Das Geschäftsjahr der Wahl wird nicht mitgerechnet.

Der erste Aufsichtsrat

Anderes gilt für den ersten Aufsichtsrat: Der erste Aufsichtsrat wird von den Gründern nach Feststellung der Satzung bestellt (§ 23 Abs 1 iVm § 87 Abs 9 AktG). Seine Bestellung gilt nur bis zur Beendigung der ersten Hauptversammlung, die nach Ablauf eines Jahres seit der Eintragung der Aktiengesellschaft zur Beschlussfassung über die Entlastung stattfindet.

Der erste Aufsichtsrat muss sich konstituieren, das heißt, es muss eine erste Sitzung abgehalten werden. In dieser werden bestimmte Regularien, wie etwa die Bestellung eines Vorsitzenden und dessen Stellvertreter, vorgenommen.

Die rechtlichen Grundlagen

Die rechtlichen Grundlagen, Rechte und Pflichten für den Aufsichtsrat finden sich einerseits in Gesetzen (AktG, GmbHG, PSG, UGB) andererseits im Österreichischen Corporate Governance Kodex. Der Österreichische Corporate Governance Kodex (ÖCGK) gibt österreichischen Aktiengesellschaften einen Ordnungsrahmen für die Leitung und Überwachung des Unternehmens. Geltung erlangt er ausschließlich durch die freiwillige Selbstverpflichtung der Unternehmen. In unseren Ausführungen werden wir uns auch auf die Regelungen des ÖCGK beziehen.

Die Geschäftsordnung

Muss der Aufsichtsrat eine Geschäftsordnung haben? Wer beschließt eine solche? Welche Inhalte werden in einer Geschäftsordnung geregelt?

Die gesetzliche Regelung über die innere Ordnung des Aufsichtsrates ist zwingend, aber nicht abschließend

(§§ 92 – 94, § 95 Abs 7 AktG; §§ 30g – 30i, § 30j Abs 6 GmbHG). Dadurch hat die Gesellschaft die Möglichkeit, durch Satzung, Geschäftsordnung oder einen sonstigen Verhaltenskodex genauere Regelungen für die innere Ordnung des Aufsichtsrates festzulegen.

Die Selbstorganisationspflicht

Der Aufsichtsrat selbst hat die Pflicht, sich so zu organisieren, dass er effizient arbeiten kann. Er hat daher nicht nur die Wahl, bestimmte interne Regeln zu treffen, sondern die Pflicht, innerhalb des regelungsfreien Gebietes Regelungen zu erarbeiten und sich damit eine Geschäftsordnung zu geben. Streng davon zu trennen sind allerdings jene im Gesetz vorgesehenen Regelungsmöglichkeiten, die einer Regelung in der Satzung oder im Gesellschaftsvertrag vorenthalten sind. Auch wenn Satzung oder Gesellschaftsvertrag dazu keine Regelung trifft, kann die Zuständigkeit nicht vom Aufsichtsrat übernommen werden. Dazu zählen etwa die Zusammensetzung und Funktionsbeendigung des Organs (§ 98 AktG), die Entlohnung (§ 98 AktG) sowie etwaige Vertretungsregelungen (§§ 93, 95 AktG).

Natürlich besteht die Möglichkeit, dass die Satzung oder der Gesellschaftsvertrag selbst den Aufsichtsrat zur Erlassung einer Geschäftsordnung verpflichten. C-Regel 34 ÖCGK

sieht vor, dass sich der Aufsichtsrat eine Geschäftsordnung gibt, in der er die Informations- und Berichtspflichten des Vorstandes, auch für Tochtergesellschaften, festlegt. Die Verpflichtung zur Festlegung der Informations- und Berichtspflichten des Vorstandes besteht allerdings nur, sofern nicht die Satzung oder die Geschäftsordnung des Vorstandes bereits diesbezügliche Regelungen enthalten. Weiters legt die Geschäftsordnung gem. ÖCGK die Einrichtung von Ausschüssen und deren Entscheidungsbefugnisse fest. Die Anzahl und die Art der eingerichteten Ausschüsse sowie deren Entscheidungsbefugnisse werden im Corporate-Governance-Bericht veröffentlicht.

Die Geschäftsordnung gilt nicht nur für die Aufsichtsratsmitglieder, die sie getroffen haben. Vielmehr sind auch künftige Aufsichtsratsmitglieder an die Geschäftsordnung gebunden. Selbstverständlich ist es dem Aufsichtsrat unbenommen, jederzeit die Geschäftsordnung abzuändern.

Die Geschäftsordnung entsteht durch Beschluss des Aufsichtsrates. Erforderlich ist ein Beschluss des Plenums. Ein Ausschuss darf nur vorbereitend tätig werden. Wie auch bei sonstigen Aufsichtsratsbeschlüssen ist auch der Beschluss über die Geschäftsordnung in die Sitzungsniederschrift (siehe dazu weiter unten) aufzunehmen.

Inhalt und Gegenstand einer Geschäftsordnung

Inhalt einer Geschäftsordnung für den Aufsichtsrat ist die nähere Regelung des Verfahrens zur Willensbildung. Folgende Bereiche regelt das Gesetz selbst (sie können in der Geschäftsordnung nicht abweichend, wohl aber konkretisierend geregelt werden):

- die Beschlussfähigkeit,
- die Formen der Beschlussfassung,
- die Konstituierung,
- die Einberufung von Sitzungen,
- die Protokollierung,
- die mögliche Verlagerung der Tätigkeit in Ausschüsse,
- das Teilnahmerecht von Nichtmitgliedern.

Der Geschäftsordnung verbleiben die Konkretisierung und Ausgestaltung der im Gesetz vorgesehenen Regelungen.

Die Geschäftsordnung entfaltet keine Außenwirkung. Bei Verstößen gegen die Geschäftsordnung kann zwar die Gesellschaft Schadenersatzansprüche geltend machen, Dritte können sich darauf nicht berufen.

Das Verhältnis des einzelnen Aufsichtsratsmitglieds zum Organ Aufsichtsrat

Der Aufsichtsratsvorsitzende: Rechte und Pflichten

Der Aufsichtsrat wählt aus seiner Mitte einen Vorsitzenden und mindestens einen Stellvertreter. Der Vorstand hat die gewählten Personen zum Firmenbuch anzumelden (§ 92 Abs 1 AktG).

Der Aufsichtsratsvorsitzende ist, im Unterschied zu den anderen Mitgliedern, mit der Wahrnehmung besonderer Aufgaben betraut. Er ist kein eigenes Organ, sondern nimmt vielmehr eine Sonderstellung innerhalb des Aufsichtsrates ein. Der Vorsitzende hat den übrigen Aufsichtsratsmitgliedern gegenüber kein Weisungsrecht. Seine Stimme hat auch bei Abstimmungen nicht mehr Gewicht, als jene der übrigen Mitglieder. In der Praxis sehen zahlreiche Satzungen und Geschäftsordnungen des Aufsichtsrates ein Dirimierungsrecht des Vorsitzenden vor, welches seiner Stimme bei Stimmengleichheit den Vorzug gibt. Aufsichtsratsvorsitzender darf nicht sein, wer innerhalb von zwei Jahren vor Beginn der Tätigkeit als Aufsichtsratsvorsitzender Vorstandsmitglied der Gesellschaft war (C-Regel 55 ÖCGK).

Im Folgenden werden die wichtigsten Funktionen des Aufsichtsratsvorsitzenden dargestellt.

Leitungsfunktion

Dem Vorsitzenden obliegt die allgemeine Leitung des Aufsichtsrates sowie seiner Mitglieder. Er hat den Aufsichtsrat einzuberufen (§ 94 Abs 1 AktG) und die Sitzungen zu leiten. Die Sitzungsleitung beinhaltet insbesondere:

- die mindestens vierteljährliche Einberufung der Sitzungen (§ 94 Abs 3 AktG) samt Terminauswahl und Terminabstimmung mit den übrigen Aufsichtsratsmitgliedern,
- die Vorbereitung der Aufsichtsratssitzung samt Festlegung der Tagesordnungspunkte (C-Regel 37 ÖCGK),
- die rechtzeitige Benachrichtigung aller Mitglieder über die Tagesordnungspunkte im Vorfeld der Sitzung sowie die Bereitstellung ausreichender Information betreffend die einzelnen Beratungs- und Beschlussgegenstände,
- die Eröffnung der Aufsichtsratssitzung,
- die Führung des Aufsichtsratssitzungsprotokolls (§ 92 Abs 2 AktG), wobei diese Aufgabe einem anderen Aufsichtsratsmitglied übertragen werden kann; in der Praxis werden mit Zustimmung des Aufsichtsrates auch aufsichtsratsfremde Protokollführer eingesetzt,
- die Feststellung der Anwesenheit der Teilnehmer, der für

die Abwicklung der Tagesordnung erforderlichen Beschlussfähigkeit und der ordnungsgemäßen Ladung zur Sitzung,

- die Feststellung allfälliger Wünsche zur Ergänzung der Tagesordnung sowie die Entscheidung über eine beantragte Änderung der Tagesordnung,
- die Entscheidung über die Reihenfolge der Redner sowie der Anträge, über die abgestimmt wird und über die Abstimmungsart,
- die Entziehung der Stimmberechtigung einzelner Aufsichtsratsmitglieder zum Schutz der Gesellschaft bei Interessenkollision sowie allenfalls deren Ausschluss von der Sitzung,
- die Unterfertigung der Niederschrift über die Sitzung (§ 92 Abs 2 AktG),
- die Entscheidung über die Erforderlichkeit zusätzlicher Sitzungen (C-Regel 36 ÖCGK) oder ergänzender Kommunikation zwischen den Mitgliedern,
- die Entscheidung über die Teilnahme an Ausschusssitzungen (§ 93 Abs 2 AktG), wobei sachliche Gründe vorliegen müssen oder alle Nichtmitglieder des Ausschusses auszuschließen sind, sodass es zu keiner Diskriminierung einzelner Aufsichtsratsmitglieder kommt.

Der Aufsichtsratsvorsitzende führt den Vorsitz und leitet die Hauptversammlungen (§ 116 Abs 1 AktG). Diese Tätigkeit umfasst insbesondere:

- die Eröffnung der Hauptversammlung,
- die Unterbrechung und Fortsetzung der Hauptversammlung,
- die Erteilung und den Entzug des Wortes sowie die Ausübung der Ordnungsgewalt,
- die Bestimmung der Reihenfolge der Abstimmung über mehrere Anträge zu einem Tagesordnungspunkt mangels Regelung im Gesetz oder in der Satzung (§ 119 Abs 3 AktG),
- die Festlegung der Form der Stimmrechtsausübung und das Verfahren zur Stimmenauszählung mangels Regelung in der Satzung (§ 122 AktG),
- die Verkündung des Abstimmungsergebnisses sowie die Feststellung des Inhalts des gefassten Beschlusses (§ 128 Abs 1 AktG),
- die Beendigung der Hauptversammlung nach Abhandlung aller Tagesordnungspunkte.

Kommunikationsschnittstelle

Eine weitere wichtige Aufgabe des Aufsichtsratsvorsitzenden besteht in der Entgegennahme und Vermittlung von Informationen. Er ist insbesondere die Schnittstelle des

Informationsaustauschs zwischen Aufsichtsrat und Vorstand. Obwohl der Aufsichtsratsvorsitzende grundsätzlich verpflichtet ist, alle Berichte und Informationen an die übrigen Mitglieder weiterzuleiten, kommt ihm diesbezüglich ein Entscheidungsspielraum zu. Bei besonderer Sachlage, etwa bei offenkundiger Gefahr, dass die Verschwiegenheit nicht gewahrt werden könnte, ist er berechtigt und verpflichtet, die Information zurückzuhalten, um eine Schädigung der Gesellschaft abzuwenden und das Unternehmenswohl bestmöglich zu sichern.

Vertretungsfunktion

Der Aufsichtsratsvorsitzende vertritt das Kollegialorgan nach außen. Er vertritt die Gesellschaft gegenüber dem Vorstand. Der Vorsitzende kann nur erklären, was das Kollegialorgan beschlossen hat. Die Praxis lässt nachträgliche Genehmigungen seiner Vertretungshandlungen zu. Unzulässig ist jedenfalls eine in der Satzung eingeräumte umfassende und allgemeine Vertretungsermächtigung. Passive Vertretungshandlungen bedürfen keiner besonderen Ermächtigung.

Weitere Rechte und Pflichten des Aufsichtsratsvorsitzenden beinhalten:

- die schriftliche Bestätigung der wiederholten Bestellung eines Vorstandsmitglieds (§ 75 Abs 1 AktG),

- die Einberufung von Sitzungen auf Verlangen des Vorstandes oder der Aufsichtsratsmitglieder (§ 94 Abs 1 AktG),
- die Mitwirkung bei Firmenbuchanmeldungen von Kapitalmaßnahmen:
 - die Anmeldung von Hauptversammlungsbeschlüssen über die Erhöhung des Grundkapitals sowie die Anmeldung der Durchführung der Kapitalerhöhung (§ 151 Abs 1 AktG, § 155 Abs 1 AktG),
 - die Anmeldung von Beschlüssen der Hauptversammlung über eine bedingte Kapitalerhöhung (§ 162 Abs 1 AktG),
 - die Anmeldung von Beschlüssen der Hauptversammlung, mit denen das Grundkapital durch die Einziehung von Aktien herabgesetzt wird, sowie Anmeldung der Durchführung der Kapitalherabsetzung (§§ 192 Abs 4, 194 Abs 2 AktG).
- Dem Aufsichtsratsvorsitzenden gebührt, wie den übrigen Mitgliedern des Aufsichtsrates, Aufwandsersatz für die im Zuge der Aufsichtsrats Tätigkeit entstandenen Aufwendungen und Auslagen, regelmäßig erhält er auch eine Vergütung für seine Tätigkeit.

Die einzelnen Aufsichtsratsmitglieder: Rechte und Pflichten

Ergänzendes Selbsteinberufungsrecht

Jedes einzelne Aufsichtsratsmitglied kann vom Vorsitzenden unter Angabe des Zwecks und der Gründe die Einberufung des Aufsichtsrates verlangen (§ 94 Abs 1 AktG). Beruft der Vorsitzende den Aufsichtsrat doch nicht ein, können zwei Aufsichtsratsmitglieder selbst den Aufsichtsrat einberufen (§ 94 Abs 2 AktG).

Recht auf Berichterstattung durch den Vorstand

Jedes Aufsichtsratsmitglied kann vom Vorstand einen Bericht an den Aufsichtsrat über die Angelegenheiten der Gesellschaft verlangen. Lehnt der Vorstand die Berichterstattung ab, so kann der Bericht nur dann gefordert werden, wenn ein anderes Aufsichtsratsmitglied das Verlangen unterstützt (§ 95 Abs 2 AktG).

Aufwandersatz

Die Aufsichtsratsmitglieder haben einen gerichtlich durchsetzbaren Anspruch auf Ersatz der durch die Aufsichtsratsstätigkeit entstandenen Aufwendungen und Auslagen (§ 1014 ABGB).

Vergütung des Aufsichtsrates

Aufgrund des Organverhältnisses zwischen Aufsichtsrat und Gesellschaft besteht die Möglichkeit, den Aufsichtsratsmitgliedern für ihre Tätigkeit eine Vergütung zu gewähren. Hierfür ist eine ausdrückliche Anordnung durch Hauptversammlungsbeschluss oder eine Satzungsbestimmung erforderlich (§ 98 AktG).

Das Gesetz räumt bloß die Möglichkeit einer Vergütung ein. Dabei handelt es sich nach herrschender Ansicht nicht um einen unbedingten, gerichtlich durchsetzbaren Anspruch. Die Leistung muss nicht ausschließlich in Geld bestehen. Möglich sind auch Sachbezüge, geldwerte Berechtigungen oder Vergünstigungen. Die Vergütung der Aufsichtsratsmitglieder trägt der Verantwortung und dem Tätigkeitsumfang sowie der wirtschaftlichen Lage des Unternehmens Rechnung (L-Regel 50 ÖCGK). In Punkt 1.4. des Grünbuchs „Europäischer Corporate Governance-Rahmen“ schlägt die Kommission die Offenlegung der Vergütungspolitik, der jeweiligen Einzelvergütung sowie die Veröffentlichung eines Jahresvergütungsberichts, der die Art und Weise der Umsetzung der Vergütungspolitik im Vorjahr beschreibt, vor.

Pflicht zur höchstpersönlichen Amtsausübung

Die Aufsichtsratsmitglieder sind ad personam bestellt und gemäß § 95 Abs 7 AktG verpflichtet, ihr Amt persönlich auszuüben. Zur Vertretung siehe Abschnitt „Die Vertretung von Aufsichtsratsmitgliedern“.

Weisungsfreiheit

Alle Aufsichtsratsmitglieder haben ihr Amt weisungsfrei und in eigener Verantwortung auszuüben. Dies gilt sowohl für Kapital- als auch für Arbeitnehmervertreter. Es ist dennoch anerkannt, dass sie die Interessen der Entsender oder der nominierungsberechtigten Personen in die Gesellschaft einbringen. Eine Vorgabe kann jedoch immer nur allgemeine Richtlinien betreffen, da die Vorschreibung eines bestimmten Abstimmungsverhaltens jedenfalls unzulässig ist.

Sorgfaltspflicht

Die Mitglieder haben ihre Aufgaben mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters zu erfüllen, die nach der besonderen Lage des Einzelfalles erwartet werden kann (§ 99 iVm § 84 Abs 1 letzter Satz AktG). Gleichzeitig muss jedes Aufsichtsratsmitglied über das Wissen und die Erfahrung verfügen, die zur kompetenten Bewältigung der dem Aufsichtsrat übertragenen Aufgaben erforderlich

ist. Dies gilt sowohl für die Kapitalvertreter als auch für die Arbeitnehmervertreter. Die konkreten Anforderungen an die Eigenschaften der Aufsichtsratsmitglieder sind in der Regel abhängig von der Branche, Größe und Marktposition des Unternehmens. Die Sorgfaltspflicht beinhaltet auch den notwendigen Einsatz des Aufsichtsratsmitglieds. Die neue C-Regel 52a ÖCGK bestimmt, dass sich jedes neue Mitglied des Aufsichtsrates angemessen über Aufbau und Aktivitäten des Unternehmens sowie über die Aufgaben und Verantwortlichkeiten von Aufsichtsräten zu informieren hat.

Verschwiegenheitspflicht

Die Aufsichtsratsmitglieder haben über vertrauliche Angaben Stillschweigen zu bewahren (§ 99 iVm § 84 Abs 1 letzter Satz AktG). Diese Regelung erfasst jede nicht öffentlich bekannte Tatsache, deren Weitergabe oder Veröffentlichung einen Schaden der Gesellschaft herbeiführen kann. Entsandte Aufsichtsratsmitglieder haben die Verschwiegenheitspflicht auch gegenüber Entsendungsberechtigten einzuhalten.

Treuepflicht

Die Aufsichtsratsmitglieder sind bei der Ausübung ihrer Tätigkeit an das Unternehmensinteresse gebunden und haben sich am Wohl der Gesellschaft zu orientieren. Da letzteres

keine konstante Größe ist, sondern im Laufe der Zeit unterschiedlich zu beurteilen ist, gehört es auch zur Aufgabe des Aufsichtsrates, gegebenenfalls gemeinsam mit dem Vorstand, dieses ständig neu zu ermitteln. Aufsichtsratsmitglieder dürfen bei ihren Entscheidungen keine eigenen Interessen oder die ihnen nahestehender Personen oder nahe stehender Unternehmen verfolgen, die im Widerspruch zu den Interessen des Unternehmens stehen. Darüber hinaus dürfen sie keine Geschäftschancen, die dem Unternehmen zustehen, an sich ziehen (L-Regel 44 ÖCGK). Aufgrund der allgemeinen Treuepflicht haben Aufsichtsratsmitglieder, die in Interessenkonflikte geraten, dies unverzüglich dem Aufsichtsratsvorsitzenden offenzulegen (C-Regel 46 ÖCGK). Beispiele solcher Interessenkollisionen sind etwa Verträge eines Aufsichtsratsmitglieds mit der Gesellschaft (daher sind diese auch genehmigungspflichtig gem § 95 (5)12 AktG), Rechtsstreitigkeiten eines Aufsichtsratsmitglieds mit der Gesellschaft oder M&A-Transaktionen zwischen dem Aufsichtsratsmitglied und der Gesellschaft.

Obwohl kein ausdrückliches gesetzliches Stimmverbot für diese Fälle vorgesehen ist, wird ein solches von der Lehre bejaht. Ein Teilnahmeverbot an den Aufsichtsratssitzungen wird nur in Ausnahmefällen befürwortet.

Im Falle eines Verstoßes gegen die genannten Verpflichtungen bei Interessenkollisionen können die Gesellschafter das Aufsichtsratsmitglied vorzeitig abberufen. Ein Interessenkonflikt kann auch ein wichtiger Grund im Sinne des § 87 Abs 10 AktG sein, der eine gerichtliche Abberufung auf Antrag einer Minderheit ermöglicht.

Um Interessenkollisionen vorzubeugen, sind bestimmte Bestellungsverbote gesetzlich vorgesehen. So steht die Funktion als gesetzlicher Vertreter eines Tochterunternehmens einer Bestellung als Aufsichtsratsmitglied entgegen (§ 86 Abs 2 Z 1 und 2 AktG). Gemäß dem Verbot der Überkreuzverflechtung kann zum Mitglied des Aufsichtsrates nicht bestellt werden, wer bereits gesetzlicher Vertreter einer anderen Kapitalgesellschaft ist, deren Aufsichtsrat ein Vorstandsmitglied der Gesellschaft angehört. Hiervon ausgenommen sind konzernmäßig verbundene Gesellschaften oder Fälle, in denen eine Gesellschaft an der anderen unternehmerisch beteiligt ist (§ 86 Abs 2 Z 3 AktG, L-Regel 44 ÖCGK).

Die Kommission spricht sich in Punkt 1.2. des Grünbuchs „Europäischer Corporate Governance-Rahmen“ ebenfalls für die Begrenzung der Anzahl der Mandate aus, um sicherzustellen, dass hinreichend Zeit für die Wahrnehmung der Tätigkeit in den einzelnen Unternehmen verbleibt.

Konkurrenzverbot

Das für Vorstandsmitglieder geltende Wettbewerbsverbot (§ 79 AktG) gilt nicht für Aufsichtsratsmitglieder (§ 90 Abs 2 AktG). Ein solches lässt sich auch nicht aus anderen Vorschriften ableiten. Gemäß C-Regel 45 ÖCGK dürfen Aufsichtsratsmitglieder jedoch keine Organfunktionen in Konkurrenzunternehmen wahrnehmen. Bei der ständigen Tätigkeit in Kernbereichen eines Konkurrenzunternehmens mit gleicher Marktausrichtung besteht jedoch die Gefahr eines Interessenkonflikts. In solchen Fällen empfiehlt sich die Zurücklegung des Amtes.

Insiderhandel

Bei börsennotierten Unternehmen gelten Aufsichtsratsmitglieder als Primärinsider, weshalb sie die Insider-Informationen betreffenden Verbote beachten müssen (§ 48b BörseG). Aufsichtsratsmitglieder dürfen die betroffenen Finanzinstrumente weder kaufen noch verkaufen oder Insider-Informationen an Dritte weitergeben. Es ist ihnen ebenso untersagt, Dritten die Finanzinstrumente zum Kauf oder Verkauf anzubieten oder zu empfehlen. Verstöße werden auch strafrechtlich verfolgt.

Sonstige Aufgaben

Mitwirkung bei der Abschlussprüfung

Der Aufsichtsrat hat einen Vorschlag über die Wahl des Abschlussprüfers zu erstatten und ist zur Hauptversammlung, die über die Bestellung des Abschlussprüfers zu entscheiden hat, einzuladen. Der Aufsichtsrat hat mit dem gewählten Prüfer den Vertrag über die Durchführung der Abschlussprüfung abzuschließen und das Entgelt zu vereinbaren (§ 270 Abs 1 UGB). Im Vertrag hat der Aufsichtsrat festzulegen, dass die Prüfung nach internationalen Prüfungsgrundsätzen (ISAs) zu erfolgen hat (C-Regel 77 ÖCGK). Ist der Abschlussprüfer bis zum Ablauf des Geschäftsjahrs nicht gewählt worden, so hat das zuständige Gericht auf Antrag zweier Aufsichtsratsmitglieder den Abschlussprüfer zu bestellen (§ 270 Abs 4 UGB).

Der Aufsichtsrat kann bei Gericht die Bestellung eines anderen Abschlussprüfers beantragen, wenn dies aus einem in der Person des gewählten Prüfers liegenden wichtigen Grund geboten erscheint (§ 270 Abs 3 UGB).

Dem Aufsichtsrat kommt auch eine wesentliche Überprüfungsfunktion zu. Er hat die Aufgabe, den Jahresabschluss, den Vorschlag für die Gewinnverteilung und den Lagebericht

sowie gegebenenfalls den Konzernabschluss und Lagebericht zu prüfen (§ 96 Abs 1 AktG). Diesen Sitzungen ist der Abschlussprüfer zuzuziehen (§ 93 Abs 1 AktG). In weiterer Folge hat sich der Aufsichtsrat gegenüber dem Vorstand darüber zu erklären und einen Bericht an die Hauptversammlung zu erstatten (§ 96 Abs 1 AktG).

Mitwirkung bei Umgründungen und Kapitalmaßnahmen

Der Aufsichtsrat hat an Verschmelzungen, Spaltungen, Umwandlungen nach dem UmwG sowie Gesellschafterausschlüssen nach dem GesAusG mitzuwirken. Seine Aufgaben beinhalten einerseits die Prüfung der Umgründungsmaßnahme und andererseits die Mitwirkung an der Bestellung des Verschmelzungs-, Spaltungs- und Umwandlungsprüfers sowie des Prüfers nach dem GesAusG. Der Aufsichtsrat hat auch bei Kapitalmaßnahmen mitzuwirken und diese gemeinsam mit dem Vorstand zum Firmenbuch anzumelden.

Die Vertretung von Aufsichtsratsmitgliedern

Aufsichtsratsmitglieder werden vor allem wegen ihrer besonderen fachlichen und persönlichen Fähigkeiten bestellt. Daher ist das Aufsichtsratsmandat ein höchstpersönliches.

Es kann nur von dem konkreten Mitglied ausgeübt werden. Aufsichtsratsmitglieder sind daher grundsätzlich zur Teilnahme an den Aufsichtsratssitzungen verpflichtet. Nur in Ausnahmesituationen können sie sich zur Sicherung der Funktionsfähigkeit des Gremiums vertreten lassen. Folgende Vertretungsformen sind vorgesehen:

Ersatzmitglieder

Ersatzmitglieder des Aufsichtsrates sind Aufsichtsratsmitglieder, die bereits wirksam bestellt sind, aber vorerst keine aktive Aufsichtstätigkeit ausüben. Sie kommen zum Zug, wenn ein (oder ein bestimmtes) Aufsichtsratsmitglied ausscheidet oder dieses nicht mehr wirksam handelt. Ersatzmitglieder werden erst dann in das Firmenbuch eingetragen, wenn sie die aktive Aufsichtstätigkeit ausüben.

Stellvertretende Aufsichtsratsmitglieder

Stellvertretende Aufsichtsratsmitglieder sind bereits als „echte“ Mitglieder im Firmenbuch eingetragen und vertreten ordentliche Aufsichtsratsmitglieder mit all deren Rechten und Pflichten, wenn diese an der vorübergehenden Amtsausübung verhindert sind.

Stellvertretung in einzelnen Sitzungen

Die Satzung kann vorsehen, dass ein Aufsichtsratsmitglied ein anderes schriftlich mit seiner Vertretung bei einer einzelnen Sitzung betraut (§ 95 Abs 7 AktG). Der Vertreter darf sich mit dem Vertretenen vorher absprechen, oder einen eigenen Willensentschluss fassen.

Das vertretene Mitglied ist bei der Feststellung der Beschlussfähigkeit nicht mitzuzählen (§ 95 Abs 7 AktG). Das Recht, den Vorsitz zu führen, kann auf diesem Weg nicht übertragen werden (§ 95 Abs 7 letzter Satz AktG).

Stimmabgabe durch aufsichtsratsfremde „Stimmboten“

Für den Fall, dass ein Aufsichtsratsmitglied an der physischen Sitzungsteilnahme verhindert ist, jedoch nicht auf seine Stimmabgabe verzichten möchte, besteht die Möglichkeit, einen Stimmboten einzusetzen. Dies erfordert eine entsprechende Satzungsbestimmung sowie die schriftliche Ermächtigung durch das betreffende verhinderte Aufsichtsratsmitglied (§ 93 Abs 3 AktG).

Der Stimmbote muss selbst nicht Aufsichtsratsmitglied sein und kann eine schriftliche sowie unterfertigte Entscheidung über den Beschlussgegenstand überbringen. Der Stimmbote wird bei der Ermittlung der Beschlussfähigkeit nicht mitgezählt.

Vertretungsfeindlichkeit aufsichtsratsfremder Personen

Das Gesetz sieht keine Möglichkeit der echten direkten Stellvertretung aufsichtsratsfremder Dritter vor. Der Stimmbote darf nur als Erklärungsüberbringer fungieren. So ist etwa das Ausfüllen von unterfertigten Blankostimmabgaben unzulässig. Gleiches gilt für mehrere unterfertigte, mit „Ja“ oder „Nein“ versehene Stimmabgaben, aus welchen der Stimmbote nach eigenem Ermessen wählen kann. Aufgrund der Verpflichtung zur höchstpersönlichen Amtsausübung können die Aufsichtsratsmitglieder, abgesehen von den hier dargelegten Ausnahmefällen, keine anderen Personen mit der Wahrnehmung ihres Amtes beauftragen.

Stellvertretung des Aufsichtsratsvorsitzenden

Der Aufsichtsrat hat zwingend einen oder mehrere Stellvertreter für das Amt des Aufsichtsratsvorsitzenden zu wählen (§ 92 Abs 1 AktG). Werden mehrere Personen zu Stellvertretern gewählt, empfiehlt es sich, eine Reihenfolge festzulegen. Die Satzung kann eine Höchstzahl von Stellvertretern festlegen. Für den Fall, dass der Aufsichtsratsvorsitzende dauerhaft nicht mehr in der Lage ist, sein Amt auszuüben, rückt der Stellvertreter nicht automatisch in seine Position nach, sondern es ist ein neuer Aufsichtsratsvorsitzender zu wählen.

Fehlen in einer Aufsichtsratssitzung sowohl der Vorsitzende als auch sein Vertreter, ist die Wahl eines Vertreters für diese Sitzung möglich, um die Funktionsfähigkeit des Aufsichtsrates zu gewährleisten.

Die Ausschüsse

Der Aufsichtsrat kann aus seiner Mitte Ausschüsse bestellen. Dafür ist eine Regelung in der Satzung nicht notwendig.

Abhängig von den spezifischen Gegebenheiten des Unternehmens und der Anzahl der Mitglieder des Aufsichtsrates soll der Aufsichtsrat fachlich qualifizierte Ausschüsse bilden (C-Regel 39 ÖCGK). Diese dienen der Steigerung der Effizienz der Aufsichtsratsarbeit und der Behandlung komplexer Sachverhalte. Ein Ausschuss soll Verhandlungen und Beschlüsse vorbereiten und die Ausführung der Beschlüsse überwachen (§ 92 Abs 4 1. Satz AktG). Es kann ihm aber auch die selbstständige Beschlussfassung in fast allen der Zuständigkeit des Aufsichtsrates unterliegenden Angelegenheiten übertragen werden. Wenn einem Ausschuss nicht die selbstständige Beschlussfassung übertragen wird, soll der Aufsichtsrat jedenfalls Vorsorge darüber treffen, dass der Ausschuss jedenfalls zur Entscheidung in dringenden Fällen befugt ist (C-Regel 39

ÖCGK). Jeder Ausschussvorsitzende hat an den Aufsichtsrat regelmäßig über die Arbeit des Ausschusses zu berichten.

Eine in den Aufgabenbereich eines Ausschusses fallende Angelegenheit ist dem Aufsichtsrat nicht zwangsläufig entzogen. Dem Aufsichtsrat bleibt es unbenommen, Angelegenheiten der Ausschüsse im gesamten Aufsichtsrat zu behandeln.

Das Gesetz sieht verpflichtend die Einrichtung eines Prüfungsausschusses unter gewissen Voraussetzungen vor (§ 92 Abs 4a AktG). Darüber hinaus enthält der Österreichische Corporate Governance Kodex Regelungen zur Bildung von Nominierungs- und Vergütungsausschüssen.

Mindestgröße eines Ausschusses

Ein Ausschuss muss aus zumindest zwei Mitgliedern bestehen. Hat ein Ausschuss zwei Mitglieder, so müssen zur Beschlussfähigkeit beide Mitglieder anwesend sein. Besteht ein Ausschuss aus mehr als zwei Mitgliedern, dann ist er beschlussfähig, wenn an der Sitzung mindestens drei Ausschussmitglieder teilnehmen (§ 92 Abs 5 AktG). Hat ein Ausschuss daher drei oder mehr Mitglieder, so müssen zumindest drei Mitglieder anwesend sein, damit der Ausschuss beschlussfähig ist.

Ausschüsse und Arbeitnehmervertreter

Die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat haben einen Anspruch darauf, dass in jedem Ausschuss des Aufsichtsrates mindestens ein von ihnen namhaft gemachtes Mitglied Sitz und Stimme hat (§ 92 Abs 4 2. Satz AktG).

Dies gilt allerdings nicht für jene Sitzungen und Abstimmungen, die sich mit Beziehungen zwischen der Gesellschaft und dem Vorstand auseinandersetzen.

Sehr wohl haben Arbeitnehmervertreter Sitz und Stimme bei jenen Sitzungen und Abstimmungen, die

- Beschlüsse auf die Bestellung oder den Widerruf der Bestellung eines Vorstandsmitglieds sowie
- die Einräumung von Aktienoptionen der Gesellschaft betreffen (§ 92 Abs 4 3. Satz AktG).

Der Prüfungsausschuss

In börsennotierten Gesellschaften sowie sehr großen Gesellschaften (§ 271a Abs 1 UGB) muss ein Prüfungsausschuss (§ 92 Abs 4a AktG sowie L-Regel 40 ÖCGK) eingerichtet werden. Der Prüfungsausschuss hat zumindest zwei Sitzungen im Jahr abzuhalten. Den Sitzungen, die sich mit der Vorbereitung der Feststellung des Jahresabschlusses

oder Konzernabschlusses und dessen Prüfung beschäftigen, ist auch der Abschlussprüfer zuzuziehen. Er hat in dieser Sitzung über seine Prüfung zu berichten. Die neue Regel C-Regel 81a des ÖCGK bestimmt weiters, dass der Vorsitzende des Prüfungsausschusses den Abschlussprüfer zusätzlich zu den im Gesetz vorgesehenen Fällen zu einer weiteren Sitzung einzuladen hat. In dieser Sitzung ist auch festzulegen, wie die wechselseitige Kommunikation zwischen Abschlussprüfer und dem Prüfungsausschuss zu erfolgen hat. Im Rahmen dieser Sitzungen hat es auch die Gelegenheit zu geben, dass ein Austausch zwischen dem Prüfungsausschuss und dem Abschlussprüfer ohne Beisein des Vorstandes stattfinden kann.

Dem Prüfungsausschuss muss ein Finanzexperte angehören. Dieser verfügt über den Anforderungen des Unternehmens entsprechende Kenntnisse und praktische Erfahrung im Finanz- und Rechnungswesen und in der Berichterstattung. Zu den Aufgaben des Prüfungsausschusses gehören (§ 92 Abs 4a AktG):

- die Überwachung des Rechnungslegungsprozesses,
- die Überwachung der Wirksamkeit des internen Kontrollsystems,
- die Überwachung der Abschlussprüfung,

- die Prüfung und Überwachung der Unabhängigkeit des Abschlussprüfers,
- die Prüfung des (Konzern-)Jahresabschlusses und die Vorbereitung seiner Feststellung, die Prüfung des Vorschlags für die Gewinnverteilung, des Lageberichts und gegebenenfalls des Corporate-Governance-Berichts sowie die Erstattung des Berichts über die Prüfungsergebnisse an den Aufsichtsrat,
- die Vorbereitung des Vorschlags des Aufsichtsrates für die Auswahl des Abschlussprüfers.

Vorsitzender des Prüfungsausschusses oder Finanzexperte darf nicht sein, wer in den letzten drei Jahren Vorstandsmitglied oder leitender Angestellter oder Abschlussprüfer der Gesellschaft war oder den Bestätigungsvermerk unterfertigt hat oder aus anderen Gründen nicht unabhängig oder unbefangen ist (§ 92 Abs 4a AktG).

Der Nominierungsausschuss

In Aufsichtsräten mit mehr als sechs Mitgliedern (einschließlich Arbeitnehmervertreter) ist ein Nominierungsausschuss einzurichten. Dieser befasst sich mit Personalfragen des Vorstandes und des Aufsichtsrates.

Der Nominierungsausschuss hat die Aufgabe, dem Aufsichtsrat Vorschläge zur Besetzung frei werdender Mandate im Vorstand zu unterbreiten und sich mit den Fragen der Nachfolgeplanung zu befassen (C-Regel 41 ÖCGK).

Weiters obliegt es dem Nominierungsausschuss, der Hauptversammlung Vorschläge zur Besetzung frei werdender Mandate im Aufsichtsrat zu unterbreiten. Dabei hat der Nominierungsausschuss

- die Grundsätze der Unabhängigkeit und fachlichen und persönlichen Qualifikation der zu nominierenden Personen sowie
- Aspekte der Diversität des Aufsichtsrates hinsichtlich Internationalität der Mitglieder, Vertretung beider Geschlechter sowie Altersstruktur der Mitglieder zu berücksichtigen (C-Regel 42 ÖCGK).

In Aufsichtsräten mit höchstens sechs Mitgliedern können die Aufgaben des Nominierungsausschusses auch vom gesamten Aufsichtsrat wahrgenommen werden.

Der Vergütungsausschuss

In Aufsichtsräten mit mehr als sechs Mitgliedern (einschließlich Arbeitnehmervertreter) ist ein Vergütungsaus-

schuss einzurichten (C-Regel 43 ÖCGK). Vorsitzender des Vergütungsausschusses ist der Aufsichtsratsvorsitzende. Der Vergütungsausschuss befasst sich mit dem Inhalt von Anstellungsverträgen von Vorstandsmitgliedern. Er hat dabei darauf zu achten, dass sich die Vergütung des Vorstandes richtet nach

- dem Umfang seines Aufgabenbereiches,
- der Verantwortung,
- der persönlichen Leistung des Vorstandsmitglieds,
- der Erreichung der Unternehmensziele sowie
- der Größe und der wirtschaftlichen Lage des Unternehmens.

Der Vergütungsausschuss hat dafür zu sorgen, dass die Vergütung des Vorstandes fixe und variable Bestandteile enthält. Es ist vorzusehen, dass die Gesellschaft variable Vergütungskomponenten zurückfordern kann, wenn sich herausstellt, dass diese auf der Grundlage von offenkundig falschen Daten ausgezahlt wurden (C-Regel 27 ÖCGK).

Bei Abschluss von Vorstandsverträgen ist darauf zu achten, dass Abfindungszahlungen bei vorzeitiger Beendigung der Vorstandstätigkeit ohne wichtigen Grund mehr als zwei Jahresgesamtvergütungen nicht überschreiten und nicht mehr als die Restlaufzeit des Anstellungsvertrages abgelten. Bei

vorzeitiger Beendigung des Vorstandsvertrages aus einem vom Vorstandsmitglied zu vertretenden wichtigen Grund ist keine Abfindung zu zahlen (C-Regel 27a ÖCGK).

Aus Anlass der vorzeitigen Beendigung der Vorstandstätigkeit getroffene Vereinbarungen über Abfindungszahlungen berücksichtigen die Umstände des Ausscheidens des betreffenden Vorstandsmitglieds und die wirtschaftliche Lage des Unternehmens (C-Regel 27a ÖCGK).

Wird für Vorstandsmitglieder ein Stock-Option-Programm oder ein Programm für die begünstigte Übertragung von Aktien vorgeschlagen, haben diese an vorher festgelegte, messbare, langfristige und nachhaltige Kriterien anzuknüpfen. Eine nachträgliche Änderung der Kriterien ist ausgeschlossen (C-Regel 28 ÖCGK).

Das Verhältnis des Organs Aufsichtsrat zum Vorstand

Während der Vorstand die Geschäftsführung der Gesellschaft übernimmt, ist es Aufgabe des Aufsichtsrates, den Vorstand zu überwachen. Ihm können daher keine Aufgaben der Geschäftsführung übertragen werden (§ 95 Abs 5 AktG).

Bestellung und Abberufung des Vorstandes

Die Vorstandsmitglieder werden vom Aufsichtsrat auf höchstens fünf Jahre bestellt. Eine wiederholte Bestellung bedarf der schriftlichen Bestätigung durch den Aufsichtsratsvorsitzenden (§ 75 Abs 1 AktG). Der Aufsichtsrat darf nur jene Kandidaten bestellen, die über die erforderlichen Fähigkeiten verfügen. Der Aufsichtsrat ernennt den Vorstandsvorsitzenden (§ 75 Abs 3 AktG). Er kann die Bestellung zum Vorstandsmitglied und die Ernennung des Vorstandsvorsitzenden aus wichtigem Grund widerrufen (§ 75 Abs 4 AktG). Werden ungeeignete Personen zur Unternehmensleitung berufen oder verspätet abberufen, so kann dies zur Haftung der Aufsichtsratsmitglieder führen.

Abschluss, Gestaltung und Auflösung der Vorstandsverträge

Eine weitere Kompetenz des Aufsichtsrates besteht im Abschluss und der Auflösung der Vorstandsverträge (§ 75 Abs 1 letzter Satz AktG). Ihm obliegt daher die Gestaltung der schuldrechtlichen Anstellungsverhältnisse. Der Aufsichtsrat führt die Vertragsverhandlungen und hat dafür zu sorgen, dass die Gesamtbezüge der Vorstandsmitglieder (Gehälter, Gewinnbeteiligungen, Aufwandsentschädigungen, Versicherungsentgelte, Provisions- und Nebenleistungen jeder

Art) in einem angemessenen Verhältnis zu den Aufgaben des einzelnen Vorstandsmitglieds und zur Lage der Gesellschaft stehen (§ 78 Abs 1 AktG).

Überwachung des Vorstandes

Die Hauptaufgabe des Aufsichtsrates besteht in der Überwachung der Geschäftsführung durch den Vorstand (§ 95 Abs 1 AktG). Darüber hinaus hat er den Vorstand bei der Leitung des Unternehmens und bei Entscheidungen von grundlegender Bedeutung zu unterstützen (L-Regel 32 ÖCGK).

Der Aufsichtsratsvorsitzende hält insbesondere mit dem Vorstandsvorsitzenden regelmäßig Kontakt und diskutiert mit ihm die Strategie, die Geschäftsentwicklung sowie das Risikomanagement des Unternehmens (C-Regel 37 ÖCGK).

Die Prüfpflicht bezieht sich nicht auf die bloße Rechtmäßigkeit, sondern auch auf die Ordnungs- und Zweckmäßigkeit der Handlungen des Vorstandes. Insbesondere ist zu überprüfen, ob die Gesellschaft im Einklang mit den durch Gesetz und Satzung vorgegebenen Zielen geleitet wird. Der Aufsichtsrat kann jederzeit die Bücher und Schriften der Gesellschaft sowie die Vermögensgegenstände, wie etwa die Gesellschaftskasse und die Bestände an Wertpapieren und Waren, einsehen, prüfen und zu diesem Zweck Sachverständige beauftragen (§ 95 Abs 3 AktG).

Zur Überwachung des Vorstandes sind besondere Berichtspflichten gesetzlich vorgesehen:

- Jahresbericht: Der Vorstand hat dem Aufsichtsrat mindestens einmal jährlich in Form eines Jahresberichts über grundsätzliche Fragen der künftigen Geschäftspolitik zu berichten sowie die künftige Entwicklung der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage anhand einer Vorscheurechnung darzustellen (§ 81 Abs 1 AktG).
- Quartalsbericht: Der Vorstand ist verpflichtet, dem Aufsichtsrat in Form von Quartalsberichten über den Gang der Geschäfte und die Lage des Unternehmens im Vergleich zur Vorscheurechnung unter Berücksichtigung der künftigen Entwicklung zu berichten (§ 81 Abs 1 AktG).
- Sonderbericht: Aus wichtigem Anlass hat ein mündlicher oder schriftlicher Sonderbericht an den Aufsichtsratsvorsitzenden zu ergehen. Umstände, die für die Rentabilität oder Liquidität der Gesellschaft von erheblicher Bedeutung sind, müssen dem Aufsichtsrat unverzüglich mitgeteilt werden (§ 81 Abs 1 AktG).
- Sonderbericht nach C-Regel 18a ÖCGK: Mindestens einmal jährlich berichtet der Vorstand dem Aufsichtsrat über seine Vorkehrungen zur Bekämpfung von Korruption im Unternehmen.
- Nach Abschluss der Konzernabschlussprüfung hat der

Vorstand dem Aufsichtsrat eine Aufstellung vorzulegen, aus der die gesamten Aufwendungen für die Prüfungen in sämtlichen Konzerngesellschaften ersichtlich sind, und zwar gesondert nach Aufwendungen für den Konzernabschlussprüfer, für Mitglieder des Netzwerks des Konzernabschlussprüfers und für andere im Konzern tätige Abschlussprüfer (C-Regel 82a ÖCGK).

- Die schriftlich zu erstattenden Jahres- und Quartalsberichte sind jedem Aufsichtsratsmitglied auszuhändigen und auf Verlangen des Aufsichtsrates mündlich zu erläutern (§ 81 Abs 2 AktG).
- Der Aufsichtsrat kann vom Vorstand jederzeit einen Bericht über die Angelegenheiten der Gesellschaft verlangen (§ 95 Abs 2 AktG).

Suspendierung von Vorstandsmitgliedern

Trotz mangelnder gesetzlicher Regelung wird eine vorübergehende Suspendierung von Vorstandsmitgliedern durch den Aufsichtsrat von der Lehre und Judikatur innerhalb gewisser Schranken anerkannt.

Genehmigungspflichtige Geschäfte

Bei bestimmten, im Gesetz aufgezählten Geschäften muss die Zustimmung des Aufsichtsrates eingeholt werden.

§ 95 Abs 5 AktG listet den Katalog der genehmigungspflichtigen Geschäfte auf. Hierzu zählen etwa:

- Erwerb und Veräußerung von Beteiligungen, Unternehmen und Betrieben,
- Erwerb, Veräußerung und Belastung von Liegenschaften sowie Gewährung von Darlehen und Krediten, soweit dies nicht zum gewöhnlichen Geschäftsbetrieb gehört,
- Errichtung und Schließung von Zweigniederlassungen; Investitionen, die bestimmte Anschaffungskostenübersteigen,
- Aufnahme von Anleihen, Darlehen und Krediten, die einen bestimmten Betrag übersteigen. Aufnahme und Aufgabe von Geschäftszweigen und Produktionsarten sowie Festlegung allgemeiner Grundsätze der Geschäftspolitik und Erteilung der Prokura,
- Pensionszusagen an leitende Angestellte, Einräumung von Aktienoptionen,
- Abschluss von bestimmten Verträgen mit Mitgliedern des Aufsichtsrates,
- Übernahme einer leitenden Stellung in der Gesellschaft durch den Abschlussprüfer.

Folgende Punkte sind zu beachten:

- Mangelt es an der Zustimmung des Aufsichtsrates, ist das Geschäft im Außenverhältnis dennoch wirksam. Im Innen-

verhältnis kann dies jedoch zur Haftung oder Abberufung des Vorstandes aus wichtigem Grund führen.

- Das Gesetz sieht vor, dass zusätzlich zu den ausdrücklich im Gesetz normierten Fällen die Satzung oder der Aufsichtsrat anordnen können, dass auch bei bestimmten anderen Geschäften die Zustimmung des Aufsichtsrates eingeholt werden muss (§ 95 Abs 5 letzter Satz AktG). Eine Einschränkung des gesetzlichen Katalogs ist nicht möglich. Vom Begriff „Geschäfte“ sind nicht nur Rechtsgeschäfte erfasst, sondern alle Maßnahmen der Geschäftsführung. Das Recht des Aufsichtsrates zur Erweiterung der zustimmungspflichtigen Geschäfte kann durch eine Satzungsbestimmung weder entzogen noch beschränkt werden. Die Geschäftsführungskompetenz muss beim Vorstand verbleiben. Dagegen verstoßende Satzungsbestimmungen oder Aufsichtsratsbeschlüsse sind unwirksam. Unwirksam wäre daher etwa die Verpflichtung, dass der Vorstand die Geschäfte nach den Weisungen des Aufsichtsrates zu führen hat. Auch im ÖCGK gibt es eine entsprechende Regelung, wonach der Aufsichtsrat unter der Wahrung des Aktiengesetzes den Katalog zustimmungspflichtiger Geschäfte zu konkretisieren und nach der Größe des Unternehmens passende Betragsgrenzen festzulegen hat, wobei dies auch für wesentliche konzernrelevante Geschäfte von Tochtergesellschaften gilt (L-Regel 35 ÖCGK).

Entbindung vom Wettbewerbsverbot

Vorstandsmitglieder dürfen nur mit Einwilligung des Aufsichtsrates ein Unternehmen betreiben oder Aufsichtsratsmandate in Unternehmen annehmen, die mit der Gesellschaft nicht konzernmäßig verbunden sind oder an denen die Gesellschaft nicht unternehmerisch beteiligt ist (§ 79 Abs 1 AktG). Das Ausmaß und die Form der Entbindung hat der Aufsichtsrat unter Anwendung des allgemeinen Sorgfaltsmaßstabs zu bestimmen. Da es umstritten ist, ob eine Entbindung auch nachträglich möglich ist, sollte die Befreiung vom Wettbewerbsverbot vor Ausübung der Konkurrenztaetigkeit erfolgen.

Vertretung der Gesellschaft anstelle des Vorstandes

Das Vertretungsmonopol der Gesellschaft kommt grundsätzlich dem Vorstand zu. In folgenden Einzelfällen vertritt der Aufsichtsrat an Stelle des Vorstandes die Gesellschaft:

- bei Rechtsgeschäften zwischen der Gesellschaft und Vorstandsmitgliedern (§ 97 Abs 1 AktG),
- bei der Bestellung und Abberufung der Vorstandsmitglieder (§ 75 Abs 1 und 4 AktG) sowie bei der Festlegung ihrer Bezüge (§§ 77, 78 Abs 1 AktG),
- bei der Ernennung des Vorstandsvorsitzenden und deren Widerruf (§ 75 Abs 3 und 4 AktG),

- bei Rechtsstreitigkeiten gegen den Vorstand (§ 97 Abs 1 AktG),
- bei Klagen gegen die Vorstandsmitglieder, wenn die Haftung eines Aufsichtsratsmitglieds in Frage kommt (§ 97 Abs 2 AktG) und bei Anfechtungs- und Nichtigkeitsprozessen betreffend Hauptversammlungsbeschlüsse, in denen der Vorstand klagt (§§ 197 Abs 2, 201 Abs 1 AktG),
- bei der teilweisen Aufhebung des Wettbewerbsverbots des Vorstandes durch Einwilligung (§ 79 Abs 1 AktG),
- bei Abschluss des Prüfungsvertrages mit dem Abschlussprüfer (§ 270 Abs 1 UGB).

Aufsichtsrats- und Vorstandsfunktion

Die Aufsichtsratsmitglieder können nicht zugleich Vorstandsmitglieder oder dauernd Vertreter von Vorstandsmitgliedern der Gesellschaft oder ihrer Tochterunternehmen sein (§ 90 Abs 1 AktG, L-Regel 44 ÖCGK). Für einen im Voraus begrenzten Zeitraum kann der Aufsichtsrat dennoch einzelne seiner Mitglieder zu Vertretern von verhinderten Vorstandsmitgliedern bestellen, wobei in dieser Zeit keine Tätigkeit als Aufsichtsratsmitglied ausgeübt werden darf. Für sie gilt allerdings das Konkurrenzverbot des § 79 AktG nicht (§ 90 Abs 2 AktG).

Beschränkung der Vertretungsbefugnis des Vorstandes

Der Aufsichtsrat kann die Vertretungsbefugnis des Vorstandes beschränken (§ 74 Abs 1 AktG). Eine Beschränkung gilt allerdings nur im Innenverhältnis. Dritten gegenüber ist sie unwirksam (§ 74 Abs 2 AktG).

Erlass einer Geschäftsordnung für den Vorstand

Der Aufsichtsrat hat die Möglichkeit, eine Geschäftsordnung für den Vorstand zu erlassen. Die Satzung kann auch eine diesbezügliche Pflicht vorsehen.

Das Verhältnis des Organs Aufsichtsrat zur Hauptversammlung

Die Mitglieder des Aufsichtsrates werden von der Hauptversammlung gewählt (§ 87 Abs 1 AktG). Die Hauptversammlung kann die Bestellung zum Aufsichtsratsmitglied vor Ablauf der Funktionsperiode widerrufen. Ein diesbezüglicher Beschluss bedarf einer Dreiviertel-Mehrheit. Die Satzung kann auch abweichende Beschlusserfordernisse vorsehen (§ 87 Abs 8 AktG). Eine Minderheit kann bei Vorliegen eines wichtigen Grundes die gerichtliche Abberufung der Aufsichtsratsmitglieder beantragen (§ 87 Abs 10 AktG).

Die Aufsichtsratsmitglieder sind verpflichtet, an den Hauptversammlungen teilzunehmen (§ 116 Abs 2 AktG), wobei dem Aufsichtsratsvorsitzenden die Leitung der Hauptversammlung obliegt (§ 116 Abs 1 AktG). Der Aufsichtsrat ist auch selbst befugt, eine Hauptversammlung einzuberufen, wenn dies das Wohl der Gesellschaft erfordert (§ 95 Abs 4 AktG). Ein weiteres Einberufungsrecht besteht dann, wenn er die Hauptversammlung mit einer Frage, die ein zustimmungspflichtiges Geschäft betrifft, befassen möchte (§ 103 Abs 2 AktG). Jedem Aufsichtsratsmitglied kommt eine Anfechtungsbefugnis von Hauptversammlungsbeschlüssen zu, wenn die Mitglieder des Aufsichtsrates zur Haftung herangezogen werden können (§ 196 Abs 1 Z 5 AktG). In dem an die Hauptversammlung zu erstattenden Bericht über den Jahresabschluss hat der Aufsichtsrat mitzuteilen, in welcher Art und in welchem Umfang er die Geschäftsführung der Gesellschaft geprüft hat, welche Stelle den Jahresabschluss und den Lagebericht sowie gegebenenfalls den Corporate-Governance-Bericht geprüft hat und ob diese Prüfungen nach ihrem abschließenden Ergebnis zu wesentlichen Beanstandungen Anlass gegeben haben (§ 96 Abs 2 AktG).

Das Verhältnis des Organs Aufsichtsrat zur Gesellschaft

Selbstevaluierung

Der Aufsichtsrat hat gegenüber der Gesellschaft bestimmte Pflichten zu erfüllen. Er sollte sich daher jährlich im Rahmen einer Selbstevaluierung mit der Effizienz seiner Tätigkeit, insbesondere mit seiner Organisation und Arbeitsweise, befassen (C-Regel 36 ÖCGK). Die Kommission schlägt in Punkt 1.3. des Grünbuchs „Europäischer Corporate-Governance-Rahmen“ neben der jährlichen Selbstbeurteilung des Aufsichtsrates den regelmäßigen Rückgriff auf einen externen „Facilitator“, etwa jedes dritte Jahr, vor. Dieser soll durch seinen objektiven Standpunkt die Beurteilung des Aufsichtsrates verbessern.

Haftung des Aufsichtsrates

Aufsichtsratsmitglieder haften für die ordnungsgemäße Erfüllung ihrer Aufgaben gegenüber der Gesellschaft und gegenüber Dritten (§ 99 iVm § 84 AktG). Sie werden immer dann ersatzpflichtig, wenn der Gesellschaft durch die Amtsausübung ein Schaden zugefügt wird und dem einzelnen Aufsichtsratsmitglied nicht der Beweis gelingt, dass es pflichtgemäß oder zwar pflichtwidrig, aber weder fahrlässig

noch vorsätzlich gehandelt hat. Auch entsandte Aufsichtsratsmitglieder agieren eigenverantwortlich und sind keine Erfüllungsgehilfen der Entsendungsberechtigten. Sie können sich daher nicht auf Weisungen berufen, um sich einer Haftung für Amtspflichtverletzungen zu entziehen. Die Haftung der Aufsichtsratsmitglieder besteht bereits während des Gründungsstadiums (§ 41 AktG) und ist sinngemäß auf die Nachgründung anzuwenden (§ 47 AktG).

Sitzungen

Welche Arten von Sitzungen gibt es?

Der Gesetzgeber hat unter „Sitzung“ eine körperliche Versammlung der Aufsichtsratsmitglieder an einem Ort verstanden. Allerdings definiert das Gesetz den Begriff der Sitzung nicht, sodass auch neue, zeitgemäße Formen vorstellbar sind.

• Die klassische Sitzung

Die klassische Sitzung ist das physische Zusammenkommen der Aufsichtsratsmitglieder an einem Ort. Die Beschlussfähigkeit richtet sich ausschließlich nach der Zahl der anwesenden Aufsichtsratsmitglieder.

• Die Sitzung mit Zuschaltungen

Zusätzlich zur klassischen Sitzung gibt es bereits seit längerem die Variante, dass zwar einzelne Aufsichtsratsmit-

glieder physisch an einem Ort zusammenkommen. Andere Aufsichtsratsmitglieder beteiligen sich an der Sitzung und Beratung durch telefonische Zuschaltung.

Vorsicht: die Beschlussfähigkeit richtet sich in diesen Fällen ausschließlich nach der Zahl der physisch anwesenden Personen – telefonisch zugeschalteten Personen werden nicht mitgezählt!

• Die Videokonferenz als Sitzung

Die jüngste Variante einer Aufsichtsratssitzung ist die Videokonferenzsitzung. Bei dieser bedarf es keiner Mindestanzahl an physisch am selben Ort sich treffenden Aufsichtsratsmitglieder! Erfüllt die Videokonferenz alle wesentlichen Eigenschaften, die eine physische Sitzung auszeichnen, so gilt eine reine Videokonferenz, bei der kein einziges Aufsichtsratsmitglied mit einem anderen Aufsichtsratsmitglied am selben Ort ist, auch als Aufsichtsratssitzung. Folgendes muss dabei eingehalten werden:

- Die Teilnehmer müssen durch gleichzeitige allseitige Sicht- und Hörbarkeit unmittelbar miteinander kommunizieren können. Wesentlich ist dabei, dass alle Teilnehmer jeweils alle anderen Teilnehmer gleichzeitig und vollständig wahrnehmen können.
- Dritte, etwa Vorstand, Abschlussprüfer oder sonstige Sachverständige müssen die Möglichkeit haben, an der Videokonferenz teilzunehmen.

- Die Vertraulichkeit der Videokonferenz muss gegeben sein. Nicht teilnehmende Dritte dürfen keinen Informationszugang haben!
- Durch rechtzeitige Ankündigung und Übermittlung aller relevanten Unterlagen muss allen Teilnehmern der gleiche Informationsstand ermöglicht werden.
- Die Videokonferenz muss die Authentizität der Diskussion gewährleisten. Mimik, Gestik, Intonation, Zwischenrufe, simultanes Sprechen, Änderung der Gesichtsfarbe, etc. aller Teilnehmer müssen sichtbar und hörbar sein!

Werden die aufgezählten Punkte erfüllt, so liegt eine Videokonferenzsitzung vor, die als Sitzung des Aufsichtsrates gilt.

Für Ausschüsse des Aufsichtsrates gilt das zum Gesamtauf-sichtsrat ausgeführte.

Mindestanzahl der Aufsichtsratssitzungen im Jahr

Der Aufsichtsrat hat zumindest vier Mal im Jahr zu einer Sitzung zusammenzukommen. Konkret sagt das Gesetz, dass die Sitzungen vierteljährlich stattzufinden haben (§ 94 Abs 3 AktG). Der Aufsichtsrat soll laufend über das gesamte Geschäftsjahr seinen Aufgaben nachkommen. Es empfiehlt sich in der Praxis, die Sitzungstermine rechtzeitig für das gesamte kommende Wirtschaftsjahr festzulegen.

Wie oft bzw. in welchen zeitlichen Abständen Ausschüsse des Aufsichtsrates ihre Sitzungen abzuhalten haben, wird im Gesetz nicht geregelt. Nur für den Prüfungsausschuss gilt, dass er zumindest zwei Sitzungen im Geschäftsjahr abhalten muss (§ 92 Abs 4a AktG).

Ergebnis einer Sitzung

Sitzungen können mit einer Beschlussfassung verbunden sein. Ebenso sind aber auch Sitzungen möglich, bei denen keine Beschlüsse gefasst werden, sondern in denen nur Beratungen stattfinden.

Wer darf an einer Aufsichtsratssitzung teilnehmen?

Grundsätzlich gilt, dass an Aufsichtsratssitzungen die Aufsichtsratsmitglieder und die Vorstandsmitglieder teilnehmen dürfen (§ 93 Abs 1 AktG).

In folgenden Fällen können auch andere Personen an einer Aufsichtsratssitzung teilnehmen:

- Der Abschlussprüfer ist den Aufsichtsratssitzungen, die sich mit der Feststellung des Jahresabschlusses, und deren Vorbereitung sowie mit der Prüfung des Jahresabschlusses beschäftigen, zuzuziehen (§ 93 Abs 1 3. Satz AktG).
- Möchte sich der Aufsichtsrat über einzelne Gegenstände beraten lassen, können zu diesem Zweck Sachverständige

und Auskunftspersonen der Aufsichtsratssitzung zugezogen werden (§ 93 Abs 1 2. Satz AktG).

- Aufsichtsratsmitglieder können sich von anderen Personen vertreten lassen, sodass diese andere Person an der Aufsichtsratssitzung teilnimmt. Voraussetzung ist allerdings, dass die Satzung diese Möglichkeit vorsieht sowie die schriftliche Ermächtigung des Aufsichtsratsmitglieds an die andere Person. Eine solche Person kann auch eine schriftliche Stimmabgabe des Aufsichtsratsmitglieds überreichen (§ 93 Abs 3 AktG).

Ausschüsse des Aufsichtsrates

Für Ausschüsse des Aufsichtsrates gilt das zum Gesamtaufichtsrat gesagte. Zusätzlich gilt allerdings: An Sitzungen eines Ausschusses können auch Aufsichtsratsmitglieder, die nicht Ausschussmitglieder sind, teilnehmen. Dies allerdings nur, wenn die Satzung oder der Vorsitzende des Aufsichtsrates nicht anderes bestimmt (§ 93 Abs 2 AktG).

Da diese anderen Aufsichtsratsmitglieder weder Sitz noch Stimme in der Sitzung des Ausschusses haben, können sie in dieser weder das Wort ergreifen, noch Anträge stellen, noch an einer Beschlussfassung mitwirken. Dem Ausschuss bleibt es allerdings unbenommen, diese anderen Aufsichtsratsmitglieder als Sachverständige oder als Auskunftspersonen heranzuziehen.

Beschlüsse

Welche Arten von Beschlüssen gibt es? Worauf ist zu achten?

Das Gesetz sieht die Möglichkeit vor, dass Beschlüsse nicht nur im Rahmen von Sitzungen gefasst werden. Es ist möglich, dass Beschlüsse auch schriftlich, telefonisch, oder in einer anderen vergleichbaren Form der Stimmabgabe gefasst werden.

Die Beschlussfassung innerhalb einer Sitzung

Diese Beschlussfassung ist die klassische Form der Beschlussfassung. Sie setzt eine Sitzung voraus. Beschlussfähig ist der Aufsichtsrat, wenn an der Sitzung zumindest drei Mitglieder teilnehmen (§ 92 Abs 5 AktG). Die Satzung kann eine höhere Zahl festlegen.

Erfüllt daher eine Videokonferenz des Aufsichtsrates die Kriterien für eine Videokonferenzsitzung (siehe dazu oben), so ist ein im Rahmen dieser Videokonferenzsitzung gefasster Beschluss ein Beschluss innerhalb einer Sitzung. Es liegt dann kein Umlaufbeschluss vor!

Die Beschlussfassung außerhalb einer Sitzung

Da in diesen Fällen keine Sitzung stattfindet, richtet sich die Beschlussfähigkeit an der Anzahl der Stimmen, die sich an

der Beschlussfassung beteiligt haben. Es werden abgegebene Ja-Stimmen, Nein-Stimmen und Stimmenthaltungen gezählt.

Wenn kein Aufsichtsratsmitglied dem Verfahren zur Beschlussfassung außerhalb einer Sitzung widerspricht, so kann der Beschluss durch schriftliche, telefonische oder andere vergleichbar Art der Stimmabgabe gefasst werden.

Widerspricht ein einzelnes Aufsichtsratsmitglied, so kann die Abhaltung einer Sitzung und die Beschlussfassung innerhalb dieser Sitzung erzwungen werden.

Die Satzung oder der Aufsichtsrat können die Beschlussfassung außerhalb einer Sitzung ausschließen oder auch auf bestimmte Arten einschränken. Das Widerspruchsrecht eines Aufsichtsratsmitglieds ist allerdings zwingend. Dieses kann nicht ausgeschlossen werden.

Die Beschlussfassung in einer Sitzung mit Zuschaltungen

Sind Aufsichtsratsmitglieder einer Sitzung zugeschaltet, so ermöglicht ihnen das Gesetz, dass sie ihre Stimme schriftlich, telefonisch oder auf eine andere vergleichbare Art abgeben. Voraussetzungen für diese Art der Stimmabgabe sind:

- Es muss eine Sitzung gegeben sein.
- Der Aufsichtsrat muss beschlussfähig sein. Es müssen zumindest drei Mitglieder physisch an einem Ort zusammengekommen sein, die zugeschalteten Mitglieder werden hinsichtlich Beschlussfähigkeit nicht mitgezählt!
- Die Satzung oder der Aufsichtsrat in seiner Geschäftsordnung müssen diese Art der Stimmabgabe ausdrücklich zulassen. Ist die vorgesehene Art der Stimmabgabe entsprechend verankert, haben einzelne Aufsichtsratsmitglieder kein Widerspruchsrecht gegen diese Form der Beschlussfassung!

Die Feststellung des Beschlussergebnisses

In die Verantwortung des Vorsitzenden fällt die Stimmenzählung und damit die Feststellung des Ergebnisses einer Abstimmung. Er hat das Ergebnis des Beschlussverfahrens festzuhalten, in das Protokoll aufzunehmen und es dem Aufsichtsrat gegenüber mitzuteilen. Diese Mitteilung kann bei Abstimmungen im Rahmen einer Sitzung mündlich erfolgen, bei Abstimmungen im Umlaufverfahren schriftlich. Wenn dies der Gegenstand zulässt, kann die Mitteilung auch mündlich in der folgenden Sitzung gemacht werden.

Bei Beschlüssen, die den Vorstand oder seine Geschäftsfüh-

zung betreffen, hat der Vorsitzende dafür Sorge zu tragen, dass dem Vorstand solche Beschlussergebnisse jedenfalls zukommen. Ist der Vorstand etwa nicht in der Sitzung anwesend, muss ihm der Vorsitzende eine gesonderte Mitteilung über das Beschlussergebnis machen. Nur dann ist der Vorstand auch an den Beschluss des Aufsichtsrates gebunden.

Die Beschlussfassung eines Ausschusses des Aufsichtsrates

Für einen Ausschuss des Aufsichtsrates gilt grundsätzlich das zum Gesamtaufichtsrat ausgeführte.

Da allerdings ein Ausschuss auch aus nur zwei Aufsichtsratsmitgliedern bestehen kann, ist ein solcher Ausschuss bereits dann beschlussfähig, wenn beide Aufsichtsratsmitglieder anwesend sind (§ 92 Abs 5 3. Satz AktG).

Niederschriften

Welche Arten von Niederschriften gibt es? Worauf ist zu achten?

Das Gesetz ordnet an, dass über Verhandlungen und Beschlüsse des Aufsichtsrates eine Niederschrift anzufertigen ist (Protokoll). Diese muss der Vorsitzende des Aufsichtsrates oder sein Stellvertreter unterzeichnen (§ 92 Abs 2 AktG).

Wer trägt die Verantwortung für das Protokoll?

Der Vorsitzende des Aufsichtsrates trägt die Verantwortung für das Protokoll. Er muss nicht selbst das Protokoll führen. Er hat allerdings dafür zu sorgen, dass ein Protokollführer, der an der Sitzung teilnimmt, ein ordentliches Protokoll führt und damit die im Gesetz geforderte Niederschrift erstellen kann. Zu unterzeichnen ist das Protokoll vom Vorsitzenden des Aufsichtsrates oder von dessen Stellvertreter. In der Praxis wird zuerst ein Protokollentwurf angefertigt. Dieser wird den anderen Aufsichtsratsmitgliedern zur Kenntnis gebracht. In der folgenden Sitzung haben dann die Aufsichtsratsmitglieder die Möglichkeit, Berichtigungswünsche zu deponieren. Zu beachten ist, dass naturgemäß nur Fragen zur Protokollierung zur Debatte stehen. Keinesfalls kann ein tatsächlich geschehener unrichtiger oder von Aufsichtsratsmitgliedern als unrichtig angesehener Sitzungsvorgang im Protokoll korrigiert werden. Es bleibt dann nur die Möglichkeit, die gegensätzlichen Ansichten über den Sitzungsverlauf in das Protokoll ergänzend aufzunehmen.

Der Vorsitzende des Aufsichtsrates oder sein Stellvertreter hat das Protokoll zu unterzeichnen. Dadurch beurkundet er, dass nach seiner subjektiven Auffassung der Inhalt des Protokolls den Sitzungsverlauf richtig wiedergibt. Es empfiehlt

sich, dass das Protokoll erst nach Ablauf des Protokollberichtigungsverfahrens unterzeichnet wird.

Anschließend hat der Aufsichtsratsvorsitzende das Protokoll dem Vorstand zu übermitteln. Dies allerdings nur, sofern keine berechtigten Geheimhaltungsinteressen bestehen, wie dies etwa im Fall von Beratungen über eine vorzeitige Abberufung eines Vorstandsmitglieds der Fall wäre.

Wie detailliert muss eine Niederschrift sein? Welche Bestandteile muss eine Niederschrift jedenfalls enthalten?

Eine wörtliche Protokollierung der gesamten Sitzung ist nicht erforderlich. Ein schlichtes Ergebnisprotokoll ist allerdings nicht ausreichend. Vielmehr erstreckt sich das Protokoll auf die Verhandlungen. Die Verhandlungen sind in ihren wesentlichen Zügen nachvollziehbar wiederzugeben.

Aufzunehmen ist nach Rechtsprechung und überwiegender Literatur alles, was für das Zustandekommen, den Inhalt und die Wirksamkeit der Entscheidung über die Verhandlungsgegenstände von Bedeutung ist.

Je kritischer und je umstrittener eine Angelegenheit beraten wird, desto sorgfältiger muss das Protokoll geführt werden

und desto mehr kommt es auf die genaue Wiedergabe der unterschiedlichen Meinungsäußerungen an. In die Niederschrift ist jedenfalls aufzunehmen, was für das Zustandekommen und den Inhalt eines Beschlusses von Bedeutung ist.

Jedenfalls muss ein Protokoll folgende Punkte enthalten:

- Ort, Beginn und Ende der Sitzung,
- Beginn und Ende von Sitzungsunterbrechungen,
- die form- und fristgerechte Einberufung,
- die Tagesordnung,
- die Namen der erschienenen, der entschuldigt ferngebliebenen und der unentschuldigt ferngebliebenen Aufsichtsratsmitglieder,
- das Erscheinen weiterer Teilnehmer während der Sitzung oder das Sich-Entfernen eines Sitzungsteilnehmers während der Sitzung,
- die Bezeichnung der beigezogenen Sachverständigen und Auskunftspersonen sowie die Zeitdauer ihrer Beiziehung,
- die Bezeichnung von Personen, die keine Aufsichtsratsmitglieder sind, aber an Stelle von Mitgliedern an der Sitzung teilnehmen (§ 93 Abs 3 AktG),
- zur Vertretung abwesender Aufsichtsratsmitglieder schriftlich betraute Aufsichtsratsmitglieder (§ 95 Abs 7 AktG) einschließlich der Angabe des Zeitpunktes des Beginns ihrer Vertretung,

- ein eventueller Wechsel in der Vorsitzführung mit Angabe des Zeitpunktes bzw. der Zeitdauer,
- die Konstatierung der Beschlussfähigkeit sowie
- die Darstellung des wesentlichen Verlaufs der Verhandlungen, gegliedert nach der Tagesordnung,
- die erfolgten Beschlussfassungen und das Verkünden der Beschlussergebnisse durch den Vorsitzenden.

Der Umfang des Protokolls und die Wiedergabe von Details der Verhandlung richten sich primär an der Qualität der vorgelegten Unterlagen und der gestellten Anträge mit den Begründungen. So wird bei einstimmig gefassten Beschlüssen sowie bei zustimmungspflichtigen Geschäften, die dem Aufsichtsrat schriftlich samt Begründung vorlagen, eine knappere Protokollierung oder auch nur das Ergebnis der Beschlussfassung ausreichen.

Umfangreicher wird die Protokollierung vor allem dann sein, wenn ein Antrag erst in der Sitzung mündlich vorgebracht wird, oder wenn ein schriftlich vorliegender Antrag vor Beschlussfassung inhaltlich noch modifiziert wird.

Bei nicht einstimmig gefassten Beschlüssen empfiehlt sich auch aus Gründen der Haftungszuordnung, dass die Namen derjenigen, die für und die gegen den Antrag gestimmt haben, im Protokoll angeführt werden.

Zu beachten ist, dass die Gültigkeit und Rechtswirksamkeit von Beschlüssen nicht von deren Protokollierung abhängt.

Als Beilagen sind zum Protokoll zu nehmen:

- die vom Vorstand vorgelegten Berichte,
- schriftlich vorgelegte Anträge,
- Berichte und Präsentationen, die erst während der Sitzung verteilt bzw. präsentiert werden.

In der Praxis hat es sich bewährt, ein Beilagenverzeichnis zu erstellen.

Ansprechpartner

WP/StB Dr. Aslan Milla

Senior Partner

PwC Österreich

Tel.: +43 1 501 88-1700

E-Mail: aslan.milla@at.pwc.com

PwC Österreich GmbH

Wirtschaftsprüfungsgesellschaft

Erdbergstraße 200, 1030 Wien

www.pwc.at

RA Dr. Martin Brodey, LL.M.

Partner

DORDA BRUGGER JORDIS Rechtsanwälte

Tel.: +43 1 533 47 95-38

E-Mail: martin.brodey@dbj.at

DORDA BRUGGER JORDIS Rechtsanwälte GmbH

Universitätsring 10, 1010 Wien

www.dbj.at

Publikationen aus der Serie „Tool-Box für Aufsichtsräte“

Aufsichtsrat von A bis Z

Das Nachschlagewerk für den besseren Überblick

Praktisches Nachschlagewerk mit den wichtigsten Themen der Aufsichtsratsmitglieder.

Der Aufsichtsrat im Konzern

Herausforderungen und Pflichten

Worauf muss der Aufsichtsrat achten, wenn er eine Konzernsicht wahrnehmen muss? Welche Aufgaben kommen auf ihn zu?

Der Prüfungsausschuss

Praxisleitfaden zur effizienten Überwachung

Rahmenbedingungen für die Bildung eines Prüfungsausschusses und deren Tätigkeit sowie Darstellung von Best Practices.

Fragen des Aufsichtsrates an den Abschlussprüfer

Anregungen und Herausforderungen

Anregungen für den Aufsichtsrat, um das nachhaltige Verständnis des Abschlussprüfers für die Geschäftstätigkeit des Unternehmens und sein Umfeld zu überprüfen.

IFRS für Aufsichtsräte

Überblick und Leitfaden für die Überwachung

Grundlegender Überblick zu einzelnen wesentlichen Bilanzierungsfragen rund um die immer wichtiger werdende IFRS- Berichterstattung.

Interne Revision

Überwachung und Nutzen für Aufsichtsorgane

Aufgaben und Verantwortlichkeiten des Aufsichtsrates in der Internen Revision sowie Abhandlungen zu den wichtigsten Fragen der Informationsbeschaffung.

M&A für Aufsichtsräte

Ein Leitfaden für die Praxis

Wesentliche Fragestellungen, Aufgaben, Pflichten und Haftung des Aufsichtsrates bei einer M&A-Transaktion.

Nachhaltigkeit und Unternehmensverantwortung

Gemeinsame Pflichten und neue Herausforderungen

Als Kontrollorgan kommt hierbei gerade dem Aufsichtsrat eine besondere Bedeutung zu.

Risikomanagement und Interne Kontrolle für Aufsichtsräte

Neue Herausforderungen und praxisgerechte Lösungen

Die Überwachungsfunktion des Aufsichtsrates entwickelt sich zu einer weiteren wichtigen Kernaufgabe, die vielfältige Herausforderungen mit sich bringt.

Steuern für Aufsichtsräte

Ein kompakter Leitfaden

Durch die zunehmende Komplexität und Geschwindigkeit der Steuergesetzgebung wird es auch für Aufsichtsräte immer wichtiger einen Überblick über den aktuellen Stand des Steuerrechts zu haben.

Sie können alle Broschüren aus der Serie „Tool-Box für Aufsichtsräte“ bei **Ulrike Hammer** bestellen:

Tel.: +43 1 501 88-5101

E-Mail: ulrike.hammer@at.pwc.com

Oder kostenlos als iPhone/iPad-App herunterladen:

www.pwc.at/aufsichtsrat

Diese Broschüre wurde von DORDA BRUGGER JORDIS Rechtsanwälte und PwC Österreich erstellt. Eine kommerzielle Vervielfältigung bedarf unserer Zustimmung. Die Autoren übernehmen keine Haftung und Gewährleistung für Vollständigkeit und Richtigkeit; diese Broschüre kann nicht als Entscheidungsgrundlage für konkrete Sachverhalte dienen.

Für Rückfragen stehen Ihnen Ihre Berater von DORDA BRUGGER JORDIS und PwC gerne zur Verfügung.

„PwC“ bezeichnet das PwC-Netzwerk und/oder eine oder mehrere seiner Mitgliedsfirmen. Jedes Mitglied dieses Netzwerks ist ein selbstständiges Rechtssubjekt. Weitere Informationen finden Sie unter www.pwc.com/structure.

