

***Aufsichtsrat  
von A bis Z***  
Das Nachschlagewerk  
für den besseren  
Überblick

Aus der Serie  
„Tool-Box für  
Aufsichtsräte“



---

## *Vorwort*

Diese Broschüre – erstmals im Jahr 2003 erschienen – ist zu einer unserer beliebtesten Publikationen geworden. Ein guter Grund für uns, sie immer auf dem letzten Stand zu halten.

Die Broschüre soll Sie bei Ihrer spannenden Tätigkeit als Aufsichtsratsmitglied in Form eines knappen, aber profunden Nachschlagewerks für die wichtigsten Themen unterstützen. Für einen besseren Überblick haben wir wie in den Voraufgaben auf die übliche „Lehrbuchform“ verzichtet und den modernen Aufbau nach Stichworten beibehalten, der Ihnen ein unkompliziertes und rasches Auffinden von Informationen ermöglicht.

Wie in den Voraufgaben stellen wir die Bestimmungen für den Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft als Regelfall dar. Soweit für die GmbH Sondernormen existieren, verweisen wir auf diese.

Der Österreichische Corporate Governance Kodex gewinnt in der Praxis immer mehr an Bedeutung. Deshalb verweisen wir an den entsprechenden Stellen auf die darin getroffenen Regelungen. In der vorliegenden Auflage wird bereits die Fassung vom Jänner 2012 berücksichtigt. Wo es uns zweckdienlich erscheint, nehmen wir auch Bezug auf das Privatstiftungsrecht. Der Umfang dieses Ratgebers zwingt uns jedoch zum Verzicht auf Vollständigkeit.

Mit den hier enthaltenen Informationen wollen wir Ihnen allgemeine Anhaltspunkte in die Hand geben. Entscheidungen sollten Sie nicht allein auf Grundlage dieses Leitfadens, sondern aufgrund professioneller Beratung treffen. Unsere Experten stehen Ihnen für die Beantwortung Ihrer Fragen jederzeit gerne zur Verfügung.

Viel Erfolg bei der Wahrnehmung Ihrer Aufgaben wünscht Ihnen



**Werner Krumm**

Partner

Leiter Wirtschaftsprüfung PwC Österreich

# Inhalt

Abberufung eines Aufsichtsratsmitglieds	9
Abberufung eines Vorstandsmitglieds	10
Abschlussprüfer	10
Anfechtbarkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen (§ 195 AktG)	12
Anfechtungsklage	12
Anforderungen an den Aufsichtsrat und den Vorstand von Banken und Investmentbanken	13
Anstellungsvertrag	13
Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat	13
Ausschüsse	13
Außerordentliche Hauptversammlung	16
Basel II und Basel III	16
Berichtspflicht des Vorstandes	18
Beschlussfähigkeit	19
Beschlussfassung	19
Bestellung des Vorstandes (Geschäftsführers)	21
Bestellungsverbote (Aufsichtsrat)	22
Besteuerung	24
Corporate Governance	24
Corporate Governance-Bericht	26
Drittelparität	27
Einberufung des Aufsichtsrates	28

Einsichts- und Prüfungsrecht	29
Entlastung des Aufsichtsrates bzw. dessen Mitglieder	30
Entsendung gemäß § 110 ArbVG	31
Erster Aufsichtsrat	31
Fakultativer (freiwilliger) Aufsichtsrat	32
Feststellung des Jahresabschlusses/Konzernabschlusses	32
Geschäftsordnung des Aufsichtsrates/Vorstandes	32
Gründungsprüfung	33
Haftpflichtversicherung für Aufsichtsrats- und Vorstandsmitglieder	34
Haftung	34
Hauptversammlung (ordentliche und außerordentliche)	36
Internes Kontrollsystem (IKS)	38
Jahresabschluss/Konzernabschluss	39
Jahresbericht	40
Kapitalvertreter im Aufsichtsrat	40
Klage auf Nichtigerklärung	40
Kontrollorgan	41
Konzernabschluss	42
Nichtigkeit der Gesellschaft	42
Nichtigkeitsklage	42
Nichtigkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen	42
Obligatorischer Aufsichtsrat	43
Ordentliche Hauptversammlung	45
Prüfung der Bücher	45

Prüfungsausschuss	46
Quartalsbericht	46
Selbstevaluierung	46
Sitzung	46
Sonderbericht	47
Stellvertretende Aufsichtsratsmitglieder/ Ersatzmitglieder des Aufsichtsrates	48
Steuern	48
Strafbarkeit	52
Überwachungsbefugnis	53
Umlaufverfahren	53
Unvereinbarkeit	53
Unternehmensreorganisationsgesetz	53
Vergütung	54
Verschwiegenheitspflicht	55
Versicherung	56
Vertretung der Gesellschaft	58
Vertretung von verhinderten Aufsichtsratsmitgliedern	59
Vorsitzender des Aufsichtsrates	60
Widerruf der Bestellung zum Vorstandsmitglied	61
Zusammensetzung des Aufsichtsrates	62
Zustimmungspflichtige Geschäfte	64
Ansprechpartner	66
Publikationen aus der Serie „Tool-Box für Aufsichtsräte“	67





## Abberufung eines Aufsichtsratsmitglieds

Die Bestellung des von der Hauptversammlung gewählten Aufsichtsratsmitgliedes kann jederzeit vor Ablauf der Funktionsperiode in der Hauptversammlung widerrufen werden. Dieser Widerruf kann nicht per Satzung an bestimmte Gründe gebunden werden.

Abberufungsbeschluss: 3/4-Mehrheit der abgegebenen Stimmen. Die Satzung kann andere Mehrheitserfordernisse vorsehen, jedoch nicht weniger als die einfache Mehrheit, und noch andere Erfordernisse aufstellen.

Die Abberufung ist zugangs-, aber nicht annahmbedürftig. Für die Mitteilung an das abberufene Aufsichtsratsmitglied bestehen keine Formvorschriften, sie muss jedoch ausdrücklich erfolgen. Mit dem Zugang der Abberufungsentscheidung an das Aufsichtsratsmitglied endet das körperschaftsrechtliche Bestellungsverhältnis zwischen Gesellschaft und Aufsichtsratsmitglied mit sofortiger Wirkung (es sei denn, die Abberufung erfolgt aufschiebend, befristet oder unter einer Bedingung).

Das Gericht hat auf Antrag einer Minderheit, deren Anteile zusammen mindestens 10 % des Grundkapitals erreichen, ein Aufsichtsratsmitglied abzurufen, wenn dafür ein wichtiger Grund vorliegt. Die Abberufung der vom Gericht bestellten Aufsichtsratsmitglieder kann nur durch das Firmenbuchgericht erfolgen.

## Abberufung eines Vorstandsmitglieds

Siehe Widerruf der Bestellung zum Vorstandsmitglied.

## Abschlussprüfer

Der Abschlussprüfer wird von den Eigentümern (=Gesellschaftern) in der Haupt- bzw. Generalversammlung gewählt. Der Aufsichtsrat als Auftraggeber hat einen Vorschlag für die Wahl zu abzugeben. Zuvor hat der Abschlussprüfer eine nach Leistungskategorien gegliederte Aufstellung über die für das vorangegangene Geschäftsjahr von der Gesellschaft erhaltenen Gesamteinnahmen vorzulegen, über seine Einbeziehung in ein gesetzliches Qualitätssicherungssystem zu berichten, alle Umstände darzulegen und zu dokumentieren, die eine Befangenheit oder Ausgeschlossenheit begründen könnten, sowie alle getroffenen Schutzmaßnahmen anzuführen, um eine unabhängige Prüfung sicherzustellen.

Den Prüfungsvertrag schließt der Aufsichtsrat ab, der auch das Entgelt für die Abschlussprüfung mit dem Abschlussprüfer vereinbart. Er vertritt in diesem Fall die Gesellschaft. Im Prüfungsvertrag hat der Aufsichtsrat festzulegen, dass die Prüfung nach internationalen Prüfungsgrundsätzen (ISA) zu erfolgen hat (C-Regel 77 des Österreichischen Corporate Governance Kodex). Das Prüfungsentgelt muss in einem angemessenen Verhältnis zu den Aufgaben des Prüfers und dem voraussichtlichen Umfang der Prüfung stehen. Der Prüfungsvertrag und die Höhe des vereinbar-

ten Entgelts dürfen an keinerlei Voraussetzungen oder Bedingungen geknüpft werden. Der Prüfungsvertrag kann von der zu prüfenden Gesellschaft nicht gekündigt werden.

Der Aufsichtsrat ist – neben dem Vorstand oder der Geschäftsführung – Adressat der Berichterstattung des Abschlussprüfers. Mit dem Bestätigungsvermerk trifft der Abschlussprüfer eine Aussage darüber, ob nach seinem Urteil die Darstellung der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage im Jahresabschluss mit hinreichender Sicherheit frei von wesentlichen Fehldarstellungen ist. Damit unterstützt der Abschlussprüfer als externes Kontrollorgan das Management als primär Verantwortlicher und den Aufsichtsrat als internes Kontrollorgan.

Sobald der Abschlussprüfer im Rahmen der Abschlussprüfung Tatsachen feststellt, die den Bestand des Unternehmens gefährden, seine Entwicklung wesentlich beeinträchtigen können oder die schwerwiegende Verstöße gegen Gesetz oder Satzung erkennen lassen, muss er dies dem Aufsichtsrat in Ausübung seiner Redepflicht schriftlich mitteilen. Darüber hinaus hat er über wesentliche Schwächen bei der internen Kontrolle des Rechnungslegungsprozesses zu berichten. Dasselbe gilt, wenn das Vorliegen der Voraussetzungen für die Vermutung eines Reorganisationsbedarfes nach dem Unternehmensreorganisationsgesetz (URG) im Rahmen der Abschlussprüfung festgestellt wurde.

Auch der Österreichische Corporate Governance Kodex sieht eine ähnliche Verpflichtung vor: Der Abschlussprüfer hat die Funktionsfähigkeit des Risikomanagements zu beurteilen und dem Vorstand darüber zu berichten. Dieser Bericht ist auch dem Aufsichtsratsvorsitzenden zur Kenntnis zu bringen. Der Aufsichtsratsvorsitzende hat dafür Sorge zu tragen, dass der Bericht im Prüfungsausschuss behandelt und dann dem Aufsichtsrat berichtet wird. Das Verfassen eines Management Letters ist im Corporate Governance Kodex 2012 nicht mehr vorgesehen.

## Anfechtbarkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen (§ 195 AktG)

Siehe Anfechtungsklage.

### Anfechtungsklage

Ein Beschluss der Hauptversammlung kann wegen Verletzung des Gesetzes oder der Satzung durch Klage angefochten werden – Anfechtungsklage (§ 195 Abs. 1 AktG). Zur Anfechtung ist auch jedes Mitglied des Aufsichtsrates berechtigt, wenn sich die Mitglieder des Aufsichtsrates durch die Ausführung des Beschlusses strafbar oder schadenersatzpflichtig machen würden. Die Klage ist innerhalb eines Monats nach der Beschlussfassung gegen die Gesellschaft einzubringen. Die Gesellschaft wird im Normalfall durch Vorstand und Aufsichtsrat vertreten. Wenn jedoch der

Vorstand klagt, vertritt ausschließlich der Aufsichtsrat (§ 197 Abs. 2 AktG).

## Anforderungen an den Aufsichtsrat und den Vorstand von Banken und Investmentbanken

Siehe Basel II und Basel III.

## Anstellungsvertrag

Siehe Bestellung des Vorstandes.

## Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat

Siehe Drittelparität.

## Ausschüsse

Der Aufsichtsrat kann Zuständigkeiten einem oder mehreren Ausschüssen zur Wahrnehmung übertragen. In kapitalmarkt-orientierten Gesellschaften und in sehr großen Gesellschaften (das sind große Gesellschaften mit mindestens 96,25 Mio. EUR Bilanzsumme oder mindestens 192,5 Mio. EUR Umsatzerlösen) muss jedenfalls ein Prüfungsausschuss gebildet werden. Besteht ein (insbesondere im Hinblick auf seine Kompetenzen und seine Zusammensetzung) entsprechender Prüfungsausschuss in der Muttergesellschaft, die direkt oder indirekt zu 100 % beteiligt ist, so entfällt die Bestellungspflicht.

Wesentliche Aufgaben des Prüfungsausschusses (§ 92 Abs. 4 AktG) sind:

- Überwachung des Rechnungslegungsprozesses
- Überwachung der Wirksamkeit des internen Kontrollsystems, der internen Revision und des Risikomanagementsystems
- Überwachung der Abschlussprüfung und Konzernabschlussprüfung
- Prüfung und Überwachung der Unabhängigkeit des (Konzern-) Abschlussprüfers, insbesondere im Hinblick auf die für das geprüfte Unternehmen erbrachten zusätzlichen Leistungen
- Prüfung und Vorbereitung der Feststellung des Jahresabschlusses, des Vorschlags für die Gewinnverteilung, des Lageberichts und gegebenenfalls des Corporate Governance-Berichts sowie die Erstattung des Berichts über die Prüfungsergebnisse an den Aufsichtsrat
- Gegebenenfalls die Prüfung des Konzernabschlusses und -lageberichts sowie die Erstattung des Berichts über die Prüfungsergebnisse an den Aufsichtsrat des Mutterunternehmens
- Vorbereitung des Vorschlags des Aufsichtsrates für die Auswahl des (Konzern-)Abschlussprüfers

Dem Prüfungsausschuss muss ein Finanzexperte angehören. Das ist eine Person, die über den Anforderungen des Unternehmens entsprechende Kenntnisse und praktische Erfahrung im Finanz- und Rechnungswesen sowie in der Berichterstattung verfügt.

Die Position eines Vorsitzenden des Prüfungsausschusses oder eines Finanzexperten dürfen keine Personen einnehmen, die in den letzten drei Jahren Vorstandsmitglied (Geschäftsführer), leitender Angestellter oder Abschlussprüfer der Gesellschaft waren oder den Bestätigungsvermerk unterschrieben haben oder aus anderen Gründen nicht unabhängig oder unbefangen sind.

Der Prüfungsausschuss hat mindestens zwei Sitzungen im Geschäftsjahr abzuhalten.

Der Abschlussprüfer ist den Sitzungen des Prüfungsausschusses, die sich mit der Vorbereitung der Feststellung des (Konzern-)Jahresabschlusses und dessen Prüfung beschäftigen, zuzuziehen und hat dort über die Abschlussprüfung zu berichten (Rederecht und Redepflicht).

Zusätzlich zu den im Gesetz vorgesehenen Fällen hat der Vorsitzende des Prüfungsausschusses den Abschlussprüfer zu einer weiteren Sitzung einzuladen. In dieser soll einerseits die Art der Kommunikation zwischen Prüfungsausschuss und Abschlussprüfer festgelegt werden, andererseits soll diese Sitzung Gelegenheit zum Austausch ohne Beisein des Vorstandes geben (neue C-Regel 81a des Österreichischen Corporate Governance Kodex 2012).

Bei Anwendung des Corporate Governance Kodex hat die Geschäftsordnung des Aufsichtsrates die Einrichtung von Ausschüssen und deren Entscheidungsbefugnisse festzulegen. Bei einem Aufsichtsrat von mehr als sechs Mitgliedern (einschließlich Arbeitnehmervertreter) ist vorgesehen, dass ein Nominierungsausschuss und ein Vergütungsausschuss eingerichtet werden. Der Nominierungsausschuss kann mit dem Vergütungsausschuss ident sein.

Siehe Corporate Governance.

## Außerordentliche Hauptversammlung

Siehe Hauptversammlung.

## Basel II und Basel III

Basel II wird von vielen mit Kreditrisiko, Ausfallswahrscheinlichkeiten, Rating-Einstufung und operationellem Risiko verbunden. Nicht so bekannt ist, dass neben diesen Themen, die als Mindestkapitalanforderungen (Säule 1) zusammengefasst werden, auch noch das aufsichtsrechtliche Überprüfungsverfahren (Säule 2) und Marktdisziplin (Säule 3) im Konsultationspapier behandelt werden. Im Zuge des aufsichtsrechtlichen Überprüfungsverfahrens (Säule 2) wird vermehrt auf überwachende, aber auch strategische Funktionen von Aufsichtsrat und Vorstand von Kreditinstituten eingegangen.



Folgende Aufgaben der Geschäftsleitung und des Aufsichtsrates bestehen in diesem Zusammenhang:

- Definition des Ausmaßes ihrer Risikobereitschaft
- Implementierung eines ihrem Risikoprofil angemessenen Verfahrens zur Beurteilung der Eigenkapitalausstattung
- Definition einer Strategie zur Erhaltung des Eigenkapitalniveaus
- Konzernweite Kommunikation der eben angeführten Punkte (Dokumentation der Firmenpolitik)

Damit sowohl der Aufsichtsrat als auch der Vorstand diesen Aufgaben effektiv nachkommen können, benötigen sie regelmäßig Berichte über das aktuelle Risikoprofil und den entsprechenden Kapitalbedarf, um

- das Niveau und die künftige Entwicklung der wesentlichen Risiken und deren Auswirkung auf die Kapitalausstattung abzuschätzen,
- die Sensitivität und Schlüssigkeit der im Kapitalbeurteilungssystem verwendeten zentralen Annahmen zu beurteilen,
- festzustellen, ob die Bank ausreichend Kapital für die verschiedenen Risiken vorhält und ob diese mit den festgelegten Zielen für die Kapitalausstattung übereinstimmen,
- die zukünftigen Kapitalanforderungen auf Basis des berichteten Risikoprofils der Bank abzuschätzen und dementsprechend die notwendigen Anpassungen am strategischen Plan der Bank vorzunehmen.

Im Jahr 2012 wird Basel III von der EU übernommen werden. Zusammen mit anderen Weiterentwicklungen des europäischen Aufsichtsrechts werden damit die Anforderungen an die Banken erhöht.

## Berichtspflicht des Vorstandes

Grundsätzlich ist der Vorstand zu folgender Berichterstattung an den Aufsichtsrat verpflichtet (§ 81 AktG):

- Jahresbericht: Der Vorstand hat dem Aufsichtsrat mindestens einmal jährlich über grundsätzliche Fragen der Geschäftspolitik zu berichten.
- Quartalsbericht: Regelmäßig, mindestens vierteljährlich, hat der Vorstand dem Aufsichtsrat über die Lage der Geschäfte und die Lage des Unternehmens zu berichten.

Sonderbericht: Bei wichtigem Anlass ist dem Vorsitzenden des Aufsichtsrates unverzüglich zu berichten. Diese Berichterstattung hat nach herrschender Meinung sowohl den Konzern als auch wesentliche Einzelgesellschaften zu umfassen.

Der Aufsichtsrat hat ein Fragerecht zu all diesen Berichten, den Vorstand trifft eine Beantwortungspflicht.

Darüber hinaus kann der Aufsichtsrat vom Vorstand jederzeit einen Bericht über die Angelegenheiten der Gesellschaft verlan-

gen (§ 95 Abs. 2 AktG). Ein einzelnes Mitglied kann einen Bericht anfordern, jedoch nur an den Aufsichtsrat als solchen. Siehe auch Kontrollorgan, Prüfung der Bücher.

## Beschlussfähigkeit

Siehe Beschlussfassung.

## Beschlussfassung

Beschlüsse können innerhalb und außerhalb von Sitzungen gefasst werden.

Beschlüsse außerhalb von Sitzungen können durch Abstimmung im Umlaufweg erfolgen. Diese kann schriftlich, fernmündlich oder in anderer vergleichbarer Form erfolgen, sofern kein Mitglied diesem Verfahren widerspricht. Alle anderen Beschlüsse sind Beschlüsse innerhalb von Sitzungen. Der Aufsichtsrat ist nur dann beschlussfähig, wenn an der Sitzung mindestens drei Mitglieder teilnehmen (§ 92 Abs. 5 AktG – Satzung kann eine höhere Zahl festsetzen). Als Sitzung wird nunmehr auch eine qualifizierte Videokonferenz angesehen. Bei dieser sind keine drei Mitglieder am selben Ort physisch zugegen. Für die persönliche Stimmabgabe in der Sitzung ist gesetzlich keine bestimmte Form normiert. Bei einer Sitzung mit zumindest drei am selben Ort anwesenden Mitgliedern können einzelne körperlich nicht anwesende Aufsichtsratsmitglieder ihre Stimme auch schriftlich, fernmündlich

oder durch eine andere vergleichbare Form abgeben, wenn die Satzung oder der Aufsichtsrat dies vorsieht.

Prinzipiell bedürfen Beschlüsse des Aufsichtsrates der einfachen Mehrheit (Satzung oder Geschäftsordnung können anderes bestimmen, jedoch nur höhere Mehrheit). Dem Vorsitzenden des Aufsichtsrates kommt kein Dirimierungsrecht zu (in der Lehre strittig).

Jedes Aufsichtsratsmitglied besitzt nur eine Stimme, jedoch haben bei Beschlüssen über die Bestellung und Abberufung eines Vorstandsmitgliedes sowie bei der Wahl und Abwahl des Vorsitzenden des Aufsichtsrates und seines ersten Stellvertreters die Stimmen der Arbeitnehmervertreter gegenüber den Kapitalvertretern geringeres Gewicht. Selbst wenn die Arbeitnehmervertreter die erforderliche Mehrheit hinter sich haben, bedürfen sie auch noch der Zustimmung der Mehrheit der Kapitalvertreter.

Es gibt keine konkludenten Beschlüsse des Aufsichtsrates. Beschlüsse müssen ausdrücklich gefasst werden und sind schriftlich zu dokumentieren (Aufsichtsratsprotokoll).

Fehlerhafte Beschlüsse des Aufsichtsrates sind nichtig, wenn sie gegen das Gesetz, die Satzung oder die Geschäftsordnung verstoßen bzw. soweit dies der Zweck der verletzten Norm erfordert. Stimmrechtsausschluss: Das Aktiengesetz sieht selbst keine

besonderen Regelungen vor. Die herrschende Lehre geht jedoch davon aus, dass ein Aufsichtsratsmitglied, welches durch die Beschlussfassung entlastet oder von einer Verpflichtung befreit werden soll, weder für sich noch für ein anderes Aufsichtsratsmitglied das Stimmrecht ausüben kann (analoge Anwendung des § 114 Abs. 5 AktG). Kein Stimmverbot besteht hingegen bei der Beschlussfassung über Wahl oder Abberufung eines Aufsichtsratsmitglieds für das betroffene Mitglied.

Siehe auch Sitzung.

### Bestellung des Vorstandes (Geschäftsführers)

Strikt unterschieden wird zwischen der körperschaftsrechtlichen Bestellung und dem Abschluss des Anstellungsvertrages. Daher kann der Anstellungsvertrag trotz Abberufung weiter gelten. Die Bestellung des Vorstandsmitgliedes ist ein einseitiges Rechtsgeschäft. Ausschließliche Zuständigkeit liegt beim Aufsichtsrat. Ausnahme: Bestellung durch das Gericht (§ 76 AktG). Die Zustimmung der Mehrheit der Kapitalvertreter ist notwendig (§ 110 Abs. 3 ArbVG).

Vorstandsmitglieder werden für höchstens fünf Jahre bestellt. Die Frist beginnt ab Funktionsbeginn und nicht ab dem Zeitpunkt der Fassung des Bestellungsbeschlusses zu laufen. Diese Fünf-Jahres-Frist ist eine Höchstfrist, kürzere Bestellungen sind daher grund-

sätzlich zulässig. Auch wiederholte Bestellungen sind zulässig, bedürfen aber zu ihrer Wirksamkeit, zusätzlich zum Beschluss des Aufsichtsrates, der schriftlichen Bestätigung durch den Vorsitzenden des Aufsichtsrates (§ 75 Abs. 1 AktG). Dasselbe gilt sinngemäß für den Anstellungsvertrag.

Der Anstellungsvertrag regelt die schuldrechtlichen Beziehungen zwischen der Gesellschaft und dem Vorstandsmitglied (Vergütung, Urlaub, Abfertigung, Ruhegenuss etc.) und besteht unabhängig von der gesellschaftsrechtlichen Bestellung oder Abberufung des Vorstandsmitglieds. Es ist daher darauf zu achten, dass bei Abberufung eines Vorstandsmitgliedes auch der Anstellungsvertrag beendet wird, falls dessen Bestand nicht bereits im Anstellungsvertrag selbst an die Ausübung der Vorstandsfunktion gekoppelt ist.

GmbH:

Die Zuständigkeit zur Bestellung eines Geschäftsführers liegt bei der Generalversammlung (oder bei Gericht). Es ist keine Höchstfrist der Bestellungsperiode vorgesehen.

### **Bestellungsverbote (Aufsichtsrat)**

Nur natürliche Personen können Aufsichtsratsmitglieder werden (somit keine juristischen Personen oder Personengesellschaften).

Vorstandsmitglieder, gesetzliche Vertreter eines Tochterunternehmens und Arbeitnehmer der Gesellschaft können nicht als Kapitalvertreter im Aufsichtsrat fungieren (Ausnahme: § 90 Abs. 2 AktG – vorübergehende Vertretung eines verhinderten Vorstandsmitglieds). Ebenso wenig zulässig sind gesetzliche Vertreter einer anderen Kapitalgesellschaft, deren Aufsichtsrat ein Vorstandsmitglied der Gesellschaft angehört, es sei denn, eine der Gesellschaften ist mit der anderen konzernmäßig verbunden oder unternehmerisch an ihr beteiligt.

GmbH:

Die Tätigkeit als Aufsichtsratsmitglied ist mit der Position des unternehmensrechtlichen Geschäftsführers der Gesellschaft oder eines Tochterunternehmens unvereinbar (Ausnahme: § 30e Abs. 2 GmbHG – vorübergehende Vertretung eines verhinderten Geschäftsführers).

Mitglied des Aufsichtsrates kann ferner nicht werden, wer bereits in zehn Aktiengesellschaften und GmbHs Aufsichtsratsmitglied ist. Die Tätigkeit als Vorsitzender zählt doppelt (für den Aufsichtsrat in börsennotierten Gesellschaften gilt: acht Mandate in börsennotierten Gesellschaften). Die Tätigkeit als Verwaltungsratsmitglied in einer Societas Europaea ist einer Tätigkeit als Aufsichtsratsmitglied gleichzuhalten. Auf diese Höchstzahlen sind

bis zu zehn Sitze in Aufsichtsräten nicht anzurechnen, in die das Mitglied gewählt oder entsandt wurde, um die wirtschaftlichen Interessen des Bundes, eines Landes, eines Gemeindeverbandes, einer Gemeinde oder eines mit der Gesellschaft konzernmäßig verbundenen oder an ihr unternehmerisch beteiligten Unternehmens zu wahren. Sofern die Bestellung trotzdem erfolgt, kann die Bestellung angefochten werden.

Vor der Wahl haben die als Aufsichtsratsmitglieder vorgeschlagenen Personen der Hauptversammlung ihre fachliche Qualifikation, ihre beruflichen oder vergleichbare Funktionen sowie alle Umstände darzulegen, die eine Befangenheit begründen könnten. Gemäß Regel 57 des Corporate Governance Kodex dürfen Aufsichtsratsmitglieder, die dem Vorstand einer börsennotierten Gesellschaft angehören, insgesamt nicht mehr als vier Aufsichtsratsmandate (Vorsitz zählt doppelt) in konzernexternen Aktiengesellschaften wahrnehmen.

## Besteuerung

Siehe Steuern.

## Corporate Governance

Der zum 1. Oktober 2002 erstmals verlaublichbare Corporate Governance Kodex für Österreich (nunmehr in der Fassung vom Jänner



2009 vorliegend) gilt nur für Gesellschaften, die sich dem Kodex freiwillig unterwerfen. Der Kodex sieht drei Arten von Regeln vor: L (Legal Requirement), C (Comply or Explain), R (Recommendation).

Legal Requirement:

Regel beruht auf zwingenden Rechtsvorschriften.

Comply or Explain:

Regel soll eingehalten werden (Best Practice); eine Abweichung muss erklärt und begründet werden, um ein kodexkonformes Verhalten zu erreichen.

Recommendation:

Regel mit Empfehlungscharakter; Nichteinhaltung ist weder offenzulegen noch zu begründen.

Wichtige Beispiele zu „Comply or Explain“-Regeln, die den Aufsichtsrat betreffen:

- Der Aufsichtsrat richtet einen Nominierungsausschuss ein. Dieser unterbreitet dem Aufsichtsrat Vorschläge zur Besetzung freier Mandate im Vorstand und befasst sich mit Fragen der Nachfolgeplanung.
- Darüber hinaus richtet der Aufsichtsrat einen Vergütungsaus-

schuss ein, der sich mit den Angelegenheiten der Vergütung der Vorstandsmitglieder und dem Inhalt von Anstellungsverträgen mit Vorstandsmitgliedern beschäftigt.

Besonderes Augenmerk wird im Kodex auch auf die Regelung von Interessenkonflikten und Eigengeschäften von Aufsichtsratsmitgliedern gelegt.

### Corporate Governance-Bericht

Ein Corporate Governance-Bericht muss von den gesetzlichen Vertretern einer Aktiengesellschaft aufgestellt werden, deren Aktien zum Handel auf einem geregelten Markt in der EU zugelassen sind oder die ausschließlich andere Wertpapiere als Aktien auf einem solchen Markt emittiert haben und deren Aktien mit ihrem Wissen über ein multilaterales Handelssystem im Sinn des Wertpapieraufsichtsgesetzes 2007 gehandelt werden (§ 243b UGB). Der Bericht ist, neben dem Jahresabschluss (samt Anhang) und Lagebericht, in den ersten fünf Monaten des Geschäftsjahres für das vorangegangene Geschäftsjahr zu erstellen und den Mitgliedern des Aufsichtsrats vorzulegen.

Folgender Mindestinhalt des Corporate Governance-Berichts ist erforderlich:

- Nennung eines in Österreich oder am jeweiligen Börseplatz anerkannten Corporate Governance Kodex.

- Angabe, wo dieser öffentlich zugänglich ist.
- Bei Abweichungen von diesem Kodex: eine Erklärung, in welchen Punkten und aus welchen Gründen.
- Begründung, falls man keinem solchen Kodex entsprechen will.

Darüber hinaus sind die Zusammensetzung und die Arbeitsweise des Vorstands und des Aufsichtsrates sowie seiner Ausschüsse anzugeben.

Der Corporate Governance Kodex (in der Fassung vom Jänner 2012) enthält eine Reihe von C-Regeln über den konkreten Inhalt des Corporate Governance-Berichts.

## Drittelparität

Wenn ein Betriebsrat besteht (dieser ist erst ab fünf Dauerbeschäftigten zu errichten), hat er das Recht zur Entsendung von Arbeitnehmervertretern in den Aufsichtsrat.

Der Betriebsrat entsendet aus dem Kreis der Betriebsratsmitglieder für je zwei Kapitalvertreter einen Arbeitnehmervertreter. Bei ungerader Anzahl der bestellten Aufsichtsratsmitglieder ist ein Arbeitnehmervertreter mehr zu entsenden. Die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat haben die gleichen Rechte und Pflichten wie Kapitalvertreter.

Ausnahmen:

- Die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat haben grundsätzlich keinen Anspruch auf die von der Hauptversammlung gewährten Vergütungen; sie üben ihre Funktion gemäß § 110 ArbVG ehrenamtlich aus und haben lediglich einen Anspruch auf Ersatz der angemessenen Barauslagen.
- Die entsandten Mitglieder des Aufsichtsrates haben das Recht, in jeden Ausschuss des Aufsichtsrates aus ihrer Mitte Aufsichtsratsmitglieder mit Sitz und Stimme im Verhältnis von zwei Kapitalvertretern zu einem Arbeitnehmervertreter zu entsenden; dies gilt grundsätzlich nicht, wenn es sich um einen Ausschuss handelt, der die Beziehungen zwischen der Gesellschaft und den Mitgliedern des Vorstands behandelt (beispielsweise den Abschluss oder die Auflösung eines Anstellungsvertrages).

## Einberufung des Aufsichtsrates

Die Einberufung des Aufsichtsrates ist gesetzlich an keine Form gebunden. Für die Einladung ist ein Medium zu wählen, das die zeitgerechte Verständigung aller Aufsichtsratsmitglieder sicherstellt (die Satzung kann bestimmte Einladungsformen vorsehen). Der Einladung sind eine Tagesordnung sowie all jene Unterlagen beizufügen, die erforderlich sind, damit sich das Aufsichtsratsmitglied gewissenhaft auf die in der Sitzung zur Verhandlung kommenden Gegenstände vorbereiten kann.

Jedes Aufsichtsratsmitglied und/oder der Vorstand können unter Angabe des Zwecks und der Gründe verlangen, dass der Vorsitzende des Aufsichtsrates unverzüglich den Aufsichtsrat einberuft (§ 94 Abs. 1 AktG – nach dem Gesetz ist dieser Antrag an keine Form gebunden, jedoch kann die Satzung oder die Geschäftsordnung eine bestimmte Form vorschreiben). Der Vorsitzende des Aufsichtsrates muss auch dann die Einberufung vornehmen, wenn ihm die Einberufung nicht notwendig oder sinnvoll erscheint. Nur eine fehlende oder unzureichende Begründung des Antrags berechtigt ihn zur Abweisung. Wird dem Verlangen auf Einladung von mindestens zwei Aufsichtsratsmitgliedern oder vom Vorstand nicht entsprochen, so können die Antragsteller unter Mitteilung des Sachverhalts selbst den Aufsichtsrat einberufen.

Das Gesetz sieht für die Einladung keine bestimmten Fristen vor. Die Frist soll angemessen sein und hängt vom Einzelfall ab. Als Richtwert kann eine Woche angesehen werden. Der Sitzungsort ist so zu bestimmen, dass möglichst allen Mitgliedern die Teilnahme zugemutet werden kann. Er kann unter Beachtung dieser Voraussetzung auch im Ausland liegen.

## Einsichts- und Prüfungsrecht

Siehe Prüfung der Bücher.

## Entlastung des Aufsichtsrates bzw. dessen Mitglieder

Die Zuständigkeit für den Entlastungsbeschluss liegt zwingend im Kompetenzbereich der Hauptversammlung. Sofern es die Satzung nicht anders regelt, entscheidet die Hauptversammlung mit einfacher Mehrheit. Zulässig ist sowohl die Entlastung des gesamten Aufsichtsrates (Gesamtentlastung) als auch die Entlastung der einzelnen Aufsichtsratsmitglieder. Der Modus für die Entlastung der Aufsichtsratsmitglieder kann schon in der Satzung der Gesellschaft festgelegt sein. Enthält die Satzung keine Regelung darüber, so kann der Versammlungsleiter der Hauptversammlung einen Modus vorschlagen. Wird der Vorschlag ohne jeglichen Widerspruch gebilligt, bedarf es keiner Abstimmung. Andernfalls ist abzustimmen. Geht die Hauptversammlung von der En-bloc-Abstimmung ab, muss sie auch bestimmen, über welche Aufsichtsratsmitglieder gesondert entschieden wird.

Die Erteilung oder Verweigerung der Entlastung ist das Ergebnis einer Gesamtbeurteilung der Verwaltung der Gesellschaft innerhalb einer abgelaufenen Periode. Eine teilweise, also eingeschränkte Entlastung gibt es nicht. Auch eine bedingte Entlastung oder eine Entlastung unter einem wie immer formulierten „Vorbehalt“ ist unzulässig.

Durch die Erteilung der Entlastung billigt die Hauptversammlung für eine abgelaufene Periode pauschal die Geschäftsführung und

ihre Kontrolle durch die dazu berufenen Gesellschaftsorgane. Dies bedeutet jedoch keinen Verzicht auf Ersatzansprüche aus dem Titel der Pflichtverletzung, sodass Schadenersatzklagen der Gesellschaft trotz erteilter Entlastung möglich bleiben.

## Entsendung gemäß § 110 ArbVG

Siehe Drittelparität.

## Erster Aufsichtsrat

Die Funktionsdauer der gewählten Mitglieder des ersten Aufsichtsrates ist ex lege kurz, um den Einfluss der Gründer auf die Besetzung des Aufsichtsrates in Grenzen zu halten: Die Bestellung des ersten Aufsichtsrates gilt nur bis zur Beendigung der ersten Hauptversammlung, die nach Ablauf eines Jahres seit der Eintragung der Gesellschaft in das Firmenbuch zur Beschlussfassung über die Entlastung stattfindet (§ 87 Abs. 4 AktG). Vor Ablauf dieses Jahres stattfindende Hauptversammlungen bewirken kein Ende der Funktionsperiode des ersten Aufsichtsrates. Diese vorgesehene Höchstdauer der Funktion des ersten Aufsichtsrates betrifft nur die von der Hauptversammlung gewählten Aufsichtsratsmitglieder, keine von Aktionären entsandten Aufsichtsratsmitglieder sowie keine Arbeitnehmervertreter.

## Fakultativer (freiwilliger) Aufsichtsrat

Für den fakultativen Aufsichtsrat gelten dieselben Regeln und Haftungsbestimmungen wie für den obligatorischen.

## Feststellung des Jahresabschlusses/Konzernabschlusses

Siehe Jahresabschluss.

## Geschäftsordnung des Aufsichtsrates/Vorstandes

Sofern in der Satzung nichts Gegenteiliges festgelegt ist, kann der Aufsichtsrat sich selbst und dem Vorstand eine Geschäftsordnung geben.

Inhalt einer Geschäftsordnung für den Aufsichtsrat ist die nähere Regelung des Verfahrens zur Willensbildung. Das Gesetz selbst regelt die Beschlussfähigkeit, die Formen der Beschlussfassung, die Konstituierung, die Einberufung von Sitzungen, die Protokollierung, die mögliche Verlagerung der Tätigkeit in Ausschüsse und das Teilnahmerecht von Nichtmitgliedern. Der Geschäftsordnung bleiben dabei die Konkretisierung und Ausgestaltung der im Gesetz vorgesehenen Regelungen vorbehalten.

Inhalt einer Geschäftsordnung für den Vorstand ist bei einem mehrgliedrigen Vorstand meist eine Geschäftsverteilung, jedoch auch andere Regelungsbereiche wie etwa Anordnungen für die Willensbildung im Vorstand.



Die Regelung der Geschäftsverteilung im Vorstand durch die Satzung oder durch den Aufsichtsrat hat Vorrang vor einer durch den Vorstand selbst vorgenommenen Geschäftsverteilung.

Bei Anwendung des Corporate Governance Kodex gibt sich der Aufsichtsrat eine Geschäftsordnung und legt darin die Informations- und Berichtspflichten des Vorstands, auch für Tochtergesellschaften, fest. Dies erfolgt allerdings nur, sofern diese Pflichten nicht bereits in der Satzung oder der Geschäftsordnung für den Vorstand geregelt sind. Die Geschäftsordnung legt weiters 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.

## Gründungsprüfung

Die Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrates haben den Hergang der Gründung zu prüfen (§ 25 Abs. 1 AktG). Ein gemeinsamer Prüfungsbericht aller Verwaltungsmitglieder ist zulässig. In bestimmten Fällen ist die zusätzliche Prüfung durch einen externen Gründungsprüfer notwendig.

Umfang der Gründungsprüfung:

- Richtigkeit und Vollständigkeit der Angaben der Gründer über

die Übernahme der Aktien, über die Einlagen auf das Grundkapital und über die Sondervorteile und Sacheinlagen.

- Feststellung, ob der Wert der Sacheinlagen oder Sachübernahmen den Ausgabebetrag der dafür gewährten Aktien oder den Wert der dafür gewährten Leistungen erreicht.

Haftung für Gründungsfehler: Aufsichtsratsmitglieder, die bei der Gründung ihre Sorgfaltspflichten außer Acht lassen, sind der Gesellschaft für den daraus entstehenden Schaden verantwortlich (§ 41 AktG).

## Haftpflichtversicherung für Aufsichtsrats- und Vorstandsmitglieder

Siehe Versicherung.

## Haftung

Neben deliktischer Haftung gegenüber der Gesellschaft und Aktionären, Haftung aus Spezialgesetzen (URG, BörseG, KMG) und strafrechtlicher sowie verwaltungsstrafrechtlicher Verantwortlichkeit, spielt in erster Linie die Haftung des einzelnen Aufsichtsratsmitgliedes gegenüber der Gesellschaft nach dem Aktiengesetz für die sorgfältige Ausübung seiner Organfunktion eine Rolle. Dabei wird ein objektivierter Sorgfaltsmaßstab angewendet, der sich nach der Maßfigur des „ordentlichen Kontrollorgans“ richtet.

Auf die tatsächlichen Fähigkeiten des Aufsichtsratsmitglieds kommt es dabei gerade nicht an. Die Rechtsprechung hat bereits erkannt, dass jedes Aufsichtsratsmitglied über Wissen und Erfahrung verfügen muss, die zur kompetenten Bewältigung der dem Aufsichtsrat übertragenen Aufgaben erforderlich sind (OGH 1 Ob 144/01 k). Somit hat nach der Judikatur ein Aufsichtsratsmitglied für den Mangel an jener Sorgfalt einzustehen, die nach Lage der Dinge von einer Person zu erwarten ist, die in geschäftlichen und finanziellen Belangen ein größeres Maß an Erfahrung und Wissen als ein durchschnittlicher Kaufmann besitzt und die die Fähigkeit hat, schwierige rechtliche und wirtschaftliche Zusammenhänge zu erkennen und deren Auswirkungen auf die Gesellschaft zu beurteilen.

Diese strenge Auffassung wurde von der Lehre mehrfach kritisiert, die Judikatur hält jedoch ausdrücklich an diesem hohen Sorgfaltsmaßstab fest: Im Zweifel ist der Aufsichtsrat angehalten, juristische oder wirtschaftliche Sachverständige zu Rate zu ziehen.

Der strenge Sorgfaltsmaßstab gilt auch für Aufsichtsratsmitglieder in Aufsichtsräten von Tochtergesellschaften internationaler Konzerne, sodass die Aufsichtsratsmitglieder in der lokalen Gesellschaft dieselbe Verantwortung tragen wie die Aufsichtsrats-

mitglieder in der Konzernmutter. Die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat trifft die gleiche Sorgfaltspflicht wie die Kapitalvertreter.

In seiner aktuellen Fassung (2012) sieht der Corporate Governance Kodex in der neuen C-Regel 52a vor, 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.

### Hauptversammlung (ordentliche und außerordentliche)

Zusammensetzung der Hauptversammlung: alle Aktionäre der Aktiengesellschaft.

Die Hauptversammlung wird durch den Vorstand einberufen.

Ausnahmen:

- Aktionäre, deren Anteile zusammen eine Aktionärsminderheit von 5 % des Grundkapitals ausmachen, können die Einberufung (§ 105 AktG) verlangen.
- Einberufung erfolgt durch den Aufsichtsrat, wenn das Wohl der Gesellschaft dies erfordert.

Die Hauptversammlung ist alljährlich zur Vorlage des Jahresabschlusses, des Lageberichtes und eines allfälligen Corporate Governance-Berichtes sowie zur Beschlussfassung über die

Gewinnverteilung und über die Entlastung von Vorstand und Aufsichtsrat abzuhalten. Dies geschieht in den ersten acht Monaten des Geschäftsjahres.

Wesentliche Aufgaben der Hauptversammlung:

- Entziehung des Vertrauens gegenüber einem Vorstandsmitglied oder dem Vorstandsvorsitzenden (§ 75 Abs. 4 AktG).
- Wahl und Abberufung der Aufsichtsratsmitglieder (§ 87 AktG).
- Entlastung der Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrates (§ 104 Abs. 1 AktG).
- Bestellung eines Sonderprüfers zur Prüfung von Vorgängen bei der Gründung oder Geschäftsführung; auch bei Maßnahmen der Kapitalbeschaffung und Kapitalherabsetzung (§ 130 AktG).
- Geltendmachung von Ersatzansprüchen gegen Aktionäre, gegen die Gründer und die Mitglieder des Vorstandes oder des Aufsichtsrates (§ 134 AktG).
- Feststellung des Jahresabschlusses, sofern sich Vorstand und Aufsichtsrat für eine Feststellung durch die Hauptversammlung entscheiden (§ 96 Abs. 4 AktG).
- Beschlussfassung über die Gewinnverteilung (§ 104 Abs. 2 Z 2 AktG).
- Beschlussfassung über Satzungsänderungen, Kapitalbeschaffung oder -herabsetzung (§§ 145 ff. AktG).
- Beschlussfassung über die Auflösung der Aktiengesellschaft (§ 203 Abs. 1 Z 2 AktG).

- Beschlussfassung über die Verschmelzung durch Aufnahme (§ 221 AktG), die Verschmelzung durch Neubildung (§ 233 AktG) und die Verschmelzung einer GmbH mit einer AG (§ 234 AktG).
- Wahl des Abschlussprüfers (§ 270 UGB).

## Internes Kontrollsystem (IKS)

Der Vorstand ist verpflichtet, für ein entsprechendes Rechnungswesen und ein internes Kontrollsystem (IKS) im Unternehmen zu sorgen. Der Aufsichtsrat hat in seiner Eigenschaft als internes Kontrollorgan die Einhaltung dieser Pflicht zu überwachen. Bei Gesellschaften, in denen ein Prüfungsausschuss einzurichten ist, fällt diese Pflicht in seine Zuständigkeit. Das interne Kontrollsystem umfasst den Organisationsplan, Einrichtungen und Vorkehrungen sowie die Gesamtheit aller aufeinander abgestimmten innerbetrieblichen Grundsätze, Verfahren und Maßnahmen, welche im Unternehmen angewendet werden, um

- die Einhaltung der maßgeblichen rechtlichen Vorschriften und der vorgeschriebenen Geschäftspolitik zu unterstützen,
- die Ordnungsmäßigkeit und Verlässlichkeit der Rechnungslegung zu gewährleisten,
- den Wirkungsgrad der betrieblichen Prozesse zu sichern und zu erhöhen und
- das Vermögen sowie die Informationen zu schützen.

Das IKS im Unternehmen (Unternehmenseinheiten, -funktionen und/oder -prozesse) besteht aus folgenden Komponenten, die zueinander in wechselseitiger Beziehung stehen:

- Kontrollumfeld (Grundeinstellungen, Problembewusstsein, Unternehmenskultur etc.),
- Risikobeurteilung (Erkennung und Analyse von Unternehmensrisiken),
- Kontrollaktivitäten (Grundsätze, Verfahren und Maßnahmen),
- Information und Kommunikation (Richtlinien, Handbücher, Rechnungslegung, Berichte),
- Überwachung des IKS (Beurteilung der Wirksamkeit des IKS).

Kapitalmarktorientierte Gesellschaften haben im Lagebericht die wichtigsten Merkmale des internen Kontrollsystems und des Risikomanagementsystems im Hinblick auf den Rechnungslegungsprozess zu beschreiben.

## Jahresabschluss/Konzernabschluss

Der Aufsichtsrat hat innerhalb von zwei Monaten nach Vorlage den Jahresabschluss und einen allfälligen Konzernabschluss zu prüfen und sich gegenüber dem Vorstand darüber zu erklären (§ 96 Abs. 1 AktG). Billigt der Aufsichtsrat den Jahresabschluss, so ist dieser festgestellt, wenn sich Vorstand und Aufsichtsrat nicht für eine Feststellung durch die Hauptversammlung entscheiden. Andererseits

kann der Aufsichtsrat den vorgelegten Jahresabschluss gänzlich oder teilweise missbilligen und Änderungen veranlassen.

Besteht ein Prüfungsausschuss (§ 92 Abs. 4a AktG), obliegt diesem die Prüfung des Jahresabschlusses und die Vorbereitung seiner Feststellung sowie die Prüfung des Konzernabschlusses. Siehe auch Abschlussprüfer und Ausschüsse.

## Jahresbericht

Siehe Bericht des Vorstandes.

## Kapitalvertreter im Aufsichtsrat

Siehe Zusammensetzung des Aufsichtsrates.

## Klage auf Nichtigklärung

Jeder Aktionär und jedes Mitglied des Vorstandes und des Aufsichtsrates kann darauf klagen, dass die Gesellschaft für nichtig erklärt wird (§ 216 AktG), wenn

- die Satzung keine Bestimmungen über die Firma der Gesellschaft, über die Höhe des Grundkapitals oder den Gegenstand des Unternehmens enthält oder
- der in der Satzung umschriebene oder tatsächlich verfolgte Gegenstand des Unternehmens rechts- oder sittenwidrig ist.



Die Klage kann nur binnen eines Jahres nach Eintragung der Gesellschaft erhoben werden. Die Gesellschaft wird durch Vorstand und Aufsichtsrat und, wenn der Vorstand klagt, durch den Aufsichtsrat vertreten.

## Kontrollorgan

Der Aufsichtsrat hat die Geschäftsführung zu überwachen (§ 95 Abs. 1 AktG) (siehe auch Corporate Governance). Er ist also grundsätzlich Kontroll- und nicht Geschäftsführungsorgan. Zu überwachen hat er die Tätigkeiten all jener Personen, die im Rahmen der Geschäftsführung tätig sind. Neben dem Vorstand können dies auch Konsulenten oder ad hoc beigezogene Berater sein.

Der Grundsatz, dass der Aufsichtsrat seine konkrete Überwachungsbefugnis nur über den Vorstand ausüben darf, gilt seit dem URÄG 2008 nicht mehr uneingeschränkt. Vielmehr kann der Prüfungsausschuss (als Teil des Aufsichtsrates) zur Wahrnehmung seiner Überwachungsaufgaben direkt mit den Verantwortlichen in den relevanten Abteilungen (z. B. interne Revision, Rechnungswesen, Recht) kommunizieren und muss nicht den Vorstand einschalten. Allerdings sollte die Umgehung des Vorstands zur Befragung und Ermittlung mit Bedacht genützt werden, um nicht die Grenzen zwischen Mitgeschäftsführung und Kontrolle zu

überschreiten. Insbesondere ist zu beachten, dass der Aufsichtsrat gegenüber Mitarbeitern kein Weisungsrecht hat und dass diese ihm gegenüber nicht berichtspflichtig sind. Bei konkreten Verdachtsmomenten einer Pflichtverletzung ist aber die Befragung und Ermittlung unter Umgehung des Vorstands jedenfalls zulässig, wenn nicht sogar geboten.

Siehe auch Prüfung der Bücher und Jahresabschluss.

## Konzernabschluss

Siehe Jahresabschluss.

## Nichtigkeit der Gesellschaft

Siehe Klage auf Nichtigerklärung.

## Nichtigkeitsklage

Siehe Nichtigkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen.

## Nichtigkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen

Die Nichtigkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen kann mit Feststellungsklage gemäß § 201 AktG (Nichtigkeitsklage) von jedem Aktionär, dem Vorstand, einem Mitglied des Vorstandes oder des Aufsichtsrates erhoben werden. Die Gesellschaft wird durch Vorstand und Aufsichtsrat vertreten. Wenn der Vorstand klagt, geschieht dies durch den Aufsichtsrat.

Gründe:

- Einberufungsmängel der Hauptversammlung, es sei denn, dass alle Aktionäre erschienen oder vertreten sind.
- Beurkundungsmängel des Hauptversammlungsbeschlusses.
- Beschlüsse, die mit dem Wesen der AG unvereinbar sind oder Vorschriften verletzen, die ausschließlich oder überwiegend zum Schutz der Gesellschaftsgläubiger oder öffentlicher Interessen dienen.
- Sittenwidrige Beschlüsse.
- Bestimmte Beschlüsse im Zusammenhang mit Kapitalerhöhungen oder Kapitalherabsetzungen (§§ 159 Abs. 4, 181 Abs. 2, 188 Abs. 3, 189 Abs. 2 AktG).
- Feststellung eines prüfungspflichtigen Jahresabschlusses ohne Abschlussprüfung (vgl. § 268 Abs. 1 UGB).

Siehe auch Anfechtungsklage.

## Obligatorischer Aufsichtsrat

Aktiengesellschaft:

Ein Aufsichtsrat ist immer obligatorisch.

GmbH:

Ein Aufsichtsrat muss eingerichtet werden, wenn

- das Stammkapital 70.000 EUR und die Anzahl der Gesellschafter 50 übersteigen,

- die Anzahl der Arbeitnehmer im Jahresdurchschnitt 300 übersteigt,
- die Gesellschaft Aktiengesellschaften, aufsichtsratspflichtige Gesellschaften mit beschränkter Haftung oder nur aufgrund einer Sondervorschrift nicht aufsichtsratspflichtige Gesellschaften mit beschränkter Haftung einheitlich leitet oder aufgrund einer unmittelbaren Beteiligung von mehr als 50 % beherrscht und in beiden Fällen die Anzahl der Arbeitnehmer dieser Gesellschaften zusammen im Jahresdurchschnitt 300 übersteigt, oder
- die Gesellschaft persönlich haftender Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft ist und die Anzahl der Arbeitnehmer in ihrem Unternehmen sowie im Unternehmen der Kommanditgesellschaft im Jahresdurchschnitt zusammen 300 übersteigt.

Ein Aufsichtsrat ist weiters bei Ausübung spezieller Geschäftstätigkeiten wie z. B. gemäß § 12 WGG oder § 2 Abs. 5 InvFG obligatorisch zu bestellen.

#### Privatstiftung:

Ein Aufsichtsrat ist obligatorisch, wenn

- die Anzahl der Arbeitnehmer der Privatstiftung 300 übersteigt oder
- die Privatstiftung inländische Kapitalgesellschaften oder inländische Genossenschaften einheitlich leitet oder aufgrund einer

unmittelbaren Beteiligung von mehr als 50 % beherrscht und in beiden Fällen die Anzahl der Arbeitnehmer bei den Gesellschaften bzw. Genossenschaften im Jahresdurchschnitt 300 übersteigt und sich die Tätigkeit der Privatstiftung nicht nur auf die Verwaltung von Unternehmensanteilen der beherrschten Unternehmen beschränkt.

## Ordentliche Hauptversammlung

Siehe Hauptversammlung.

## Prüfung der Bücher

Der Aufsichtsrat darf die Bücher und Schriften der Gesellschaft sowie die Vermögensgegenstände einsehen und prüfen. Es ist ihm auch erlaubt, Kopien von den eingesehenen Unterlagen anzufertigen. Dieses Einsichtsrecht eröffnet die Möglichkeit einer stichprobenhaften laufenden Kontrolle der Geschäftsführung. Der Aufsichtsrat kann für bestimmte Untersuchungsaufgaben auch die Zuziehung von Sachverständigen beschließen. In solchen Fällen haftet der Aufsichtsrat grundsätzlich für ein Auswahlverschulden dieses Sachverständigen, der Anspruch auf angemessene Entlohnung geht zu Lasten der Gesellschaft.

Das Einsichts- und Prüfungsrecht ist durch Zwangsstrafen erzwingbar.

## Prüfungsausschuss

Siehe Ausschüsse.

## Quartalsbericht

Siehe Bericht des Vorstandes.

## Selbstevaluierung

Der Corporate Governance Kodex enthält die C-Regel, wonach sich der Aufsichtsrat im Sinne einer Selbstevaluierung jährlich mit der Effizienz seiner Tätigkeit, insbesondere mit seiner Organisation und Arbeitsweise zu befassen hat.

## Sitzung

Der Aufsichtsrat muss mindestens viermal im Geschäftsjahr eine Sitzung abhalten, wobei die Sitzungen vierteljährlich stattzufinden haben (§ 94 Abs. 3 AktG – die vierteljährliche Durchführung ist als absolutes Minimum zu verstehen). Es gibt folgende Arten von Sitzungen:

- Die klassische Sitzung: diese liegt bei der körperlichen Anwesenheit von Aufsichtsratsmitgliedern an einem Ort vor. Die Beschlussfähigkeit richtet sich ausschließlich nach der Zahl der anwesenden Aufsichtsratsmitglieder.
- Die Sitzung mit Zuschaltungen: Es kommen einzelne Aufsichtsratsmitglieder physisch an einem Ort zusammen, andere Auf-

sichtsratsmitglieder beteiligen sich an der Sitzung und Beratung durch telefonische Zuschaltung. In diesen Fällen richtet sich die Beschlussfähigkeit ausschließlich nach der Zahl der physisch anwesenden Personen – telefonisch zugeschaltete Personen werden nicht mitgezählt.

- Die Videokonferenz als Sitzung: dabei bedarf es keiner Mindestanzahl an einander physisch am selben Ort treffenden Aufsichtsratsmitgliedern. 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.

Eine Beschlussfassung außerhalb von Sitzungen ist nach pflichtgemäßer Entscheidung des Aufsichtsratsvorsitzenden bzw. seines Stellvertreters dann möglich, wenn dies nicht durch Satzung oder Geschäftsordnung ausgeschlossen ist und ferner kein Mitglied des Aufsichtsrates widerspricht (zwingendes Recht). Eine derartige Beschlussfassung kann auch fernmündlich oder durch andere vergleichbare Formen (z. B. Video-/Telefonkonferenz) erfolgen. Siehe auch Beschlussfassung.

## Sonderbericht

Siehe Bericht des Vorstandes.

## Stellvertretende Aufsichtsratsmitglieder/Ersatzmitglieder des Aufsichtsrates

Stellvertreter von Aufsichtsratsmitgliedern werden im Gesetz nicht erwähnt. Sie können dann gewählt bzw. entsendet werden, wenn die Satzung dies vorsieht. Sie treten für die Zeit, in der ein ordentliches Aufsichtsratsmitglied an der Amtsausübung verhindert ist, mit allen Rechten und Pflichten an dessen Stelle. Ebenfalls nicht im Gesetz vorgesehen sind Ersatzmitglieder von Aufsichtsratsmitgliedern. Sie sind ebenfalls nur dann zulässig, wenn sie in der Satzung vorgesehen sind. Ihre Bedeutung besteht darin, im Fall des Ausscheidens eines Aufsichtsratsmitglieds an dessen Stelle nachzurücken.

## Steuern

Mitteilungsverpflichtung der Gesellschaft:

Gesellschaften sind gemäß der auf Grundlage des § 109a EStG erlassenen Verordnung verpflichtet, Entgelte für Leistungen des Aufsichtsrates, die über einer Bagatellgrenze von 900 EUR pro Kalenderjahr sowie 450 EUR pro erbrachter Leistung (inkl. Reisekostensätze, exkl. USt) liegen, den Finanzbehörden mitzuteilen. Die Mitteilung muss auf dem Wege der automationsunterstützten Datenübertragung erfolgen, wenn die Körperschaft über die entsprechenden technischen Voraussetzungen verfügt. Die Frist dazu läuft jeweils bis Ende Februar des folgenden Kalenderjahres.



Bei Unzumutbarkeit der elektronischen Meldung muss das entsprechende Mitteilungsformular bis Ende Jänner bei den Finanzbehörden eingelangt sein. Die Gesellschaft ist verpflichtet, dem betreffenden Aufsichtsratsmitglied (bis Ende Jänner) für Zwecke seiner Einkommensteuererklärung eine gleichlautende Mitteilung auszustellen.

Einschränkung der Abzugsfähigkeit der Aufwendungen auf Gesellschaftsebene:

Auf Ebene der Gesellschaft sind Aufsichtsratsvergütungen für körperschaftsteuerliche Zwecke nur zur Hälfte als Betriebsausgabe abzugsfähig (vgl. § 12 Abs. 1 Z 7 KStG).

Besteuerung der Aufsichtsratsvergütungen:

Einkünfte eines Aufsichtsratsmitglieds gehören zu den Einkünften aus selbständiger Arbeit (§ 22 Z 2 EStG). Das Aufsichtsratsmitglied hat diese in seiner persönlichen Einkommensteuererklärung zu deklarieren. Eine Erklärung der Einkünfte kann im Einzelfall unterbleiben, wenn das Einkommen des Aufsichtsratsmitglieds insgesamt (inklusive aller anderen Einkünfte) die Veranlagungsgrenze von 11.000 EUR p.a. bzw. bei Vorliegen lohnsteuerpflichtiger Einkünfte von 12.000 EUR p.a. nicht überschritten hat (§ 42 Abs. 1 Z 3 EStG).

Aufsichtsratsmitglieder ermitteln ihren Gewinn in der Regel durch Einnahmen-Ausgaben-Rechnung. Die Besteuerung erfolgt auf Basis der erzielten Betriebseinnahmen (laut Mitteilung der Gesellschaft gemäß § 109a EStG) abzüglich der Betriebsausgaben. Zu den Betriebseinnahmen aus der Tätigkeit gehören alle geldwerten Vorteile, die das Mitglied für seine Tätigkeit erhält, neben den Aufsichtsratsvergütungen also auch etwa Sitzungsgelder, Tagegeld, Aufwandsentschädigung, Reisekostenersatz und Ähnliches. Auch Sachzuwendungen für die Aufsichtsrats Tätigkeit wie etwa ein PKW oder die Überlassung von Räumen stellen einen Teil der Aufsichtsratsvergütung dar.

Betriebsausgaben des Aufsichtsratsmitglieds sind etwa die Reisekosten für die Tätigkeit. Anstelle von einzelnen Betriebsausgaben können Aufsichtsratsmitglieder auch eine Betriebsausgabepauschale in der Höhe von 6 % ihrer Umsätze, höchstens jedoch 13.200 EUR geltend machen. Nachhaltige Verluste, die sich aus der Differenz zwischen Einnahmen und Ausgaben ergeben, werden von den Steuerbehörden i.d.R. als Liebhaberei angesehen und daher steuerlich nicht anerkannt.

**Poolung von Aufsichtsratsvergütungen:**

Unter Poolung versteht man Ausgleichszahlungen einzelner Aufsichtsratsmitglieder an die anderen Aufsichtsratsmitglieder. Dadurch

entstehen bei den Zahlenden Betriebsausgaben, bei den Empfängern der Ausgleichszahlungen entstehen Betriebseinnahmen.

Steuerlich nicht in Österreich ansässige Aufsichtsratsmitglieder: Aufsichtsratsmitglieder, die ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt nicht im Inland haben, unterliegen mit Einkünften aus ihrer Tätigkeit als Aufsichtsratsmitglied in Österreich der beschränkten Steuerpflicht. Die Steuer für ausländische Aufsichtsratsmitglieder wird durch Steuerabzug in der Höhe von 20 % erhoben (§ 99 i.V.m. § 100 EStG). Eine Veranlagung erfolgt nicht. Betriebsausgaben können grundsätzlich nicht abgezogen werden, sodass die erzielten Bruttovergütungen (inkl. Spesenersatz und Sachbezüge) zu Grunde zu legen sind. Alternativ hierzu besteht die Möglichkeit für in der EU oder dem EWR ansässige Aufsichtsratsmitglieder Betriebsausgaben geltend zu machen. Die Abzugsteuer beträgt in diesem Fall allerdings 35%. Häufig kann im Rahmen eines Doppelbesteuerungsabkommens eine Freistellung bzw. Anrechnung der in Österreich bezahlten Steuern im Ansässigkeitsstaat des Aufsichtsratsmitglieds erreicht werden.

Umsatzsteuer:

Nach dem Umsatzsteuergesetz sind Aufsichtsratsvergütungen von der Umsatzsteuer befreit. Die (unechte) Befreiung betrifft Vergütungen jeder Art inkl. Reisekostenersatz. Ein Vorsteuerabzug

für Reisekosten ist sowohl für den Aufsichtsrat als auch für den Unternehmer ausgeschlossen.

## Strafbarkeit

§ 255 AktG droht mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder einer Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen, wenn ein Mitglied des Aufsichtsrats mündlich oder schriftlich die Verhältnisse der Gesellschaft oder auch einzelne Geschäftsfälle unrichtig wiedergibt, verschweigt oder verschleiert darstellt. Demnach macht sich strafbar, wer als Mitglied des Aufsichtsrates

- in Berichten, Darstellungen und Übersichten betreffend die Gesellschaft oder mit ihr verbundene Unternehmen, die an die Öffentlichkeit oder an die Gesellschafter gerichtet sind, wie insbesondere Jahresabschluss (Konzernabschluss) und Lagebericht (Konzernlagebericht),
- in einer öffentlichen Aufforderung zur Beteiligung an der Gesellschaft,
- in Vorträgen oder Auskünften in der Hauptversammlung,
- in Auskünften, die nach § 272 UGB einem Abschlussprüfer oder den sonstigen Prüfern der Gesellschaft zu geben sind, oder
- in Berichten, Darstellungen und Übersichten an den Aufsichtsrat oder seinen Vorsitzenden

die Verhältnisse der Gesellschaft oder mit ihr verbundener Unternehmen oder erhebliche Umstände, auch wenn sie nur einzelne Geschäftsfälle betreffen, unrichtig wiedergibt, verschleiert oder verschweigt.

## Überwachungsbefugnis

Siehe Kontrollorgan.

## Umlaufverfahren

Siehe Beschlussfassung.

## Unvereinbarkeit

Siehe Bestellungsverbote.

## Unternehmensreorganisationsgesetz

Aufgrund des Unternehmensreorganisationsgesetzes (URG) besteht besonderer Handlungsbedarf, wenn die fiktive Schuldtilgungsdauer mehr als 15 Jahre und die Eigenkapitalquote weniger als 8 % beträgt. Bestätigt sich die gesetzliche Vermutung, dass Reorganisationsbedarf vorliegt, so ist umgehend ein entsprechendes Verfahren bei Gericht zu beantragen.

Für den Fall, dass der Vorstand oder ein Vorstandsmitglied die Einleitung des Reorganisationsverfahrens vorgeschlagen hat, der Aufsichtsrat aber die dafür notwendige Zustimmung nicht gegeben oder ihm sogar die Weisung erteilt hat, das Verfahren nicht einzuleiten, so haften anstelle des Vorstands bzw. des Vorstandsmitgliedes jene Mitglieder des Aufsichtsrates, die gegen die Einleitung gestimmt oder die Anweisung erteilt haben (Haftungsbeschränkung auf 100.000 EUR).

## Vergütung

Dem Kapitalvertreter im Aufsichtsrat kann für seine Tätigkeit eine Vergütung gewährt werden. Arbeitnehmervertreter haben ihre Aufgabe ehrenamtlich zu erfüllen. Die Höhe der Vergütung muss angemessen sein. Sie muss einerseits mit den Aufgaben des Aufsichtsratsmitglieds (Vorbereitungszeit, Anzahl der Sitzungen) und andererseits mit der (wirtschaftlichen) Lage der Gesellschaft in Einklang stehen.

Die Vergütung wird entweder von der Satzung bestimmt oder durch die Hauptversammlung festgelegt. Neben fixen und variablen Geldleistungen kommen auch Sachbezüge und andere geldwerte Vergünstigungen in Frage. Überdies ist die Gewährung von Aktienoptionen (Stock Options) an Aufsichtsratsmitglieder zulässig.

Der Corporate Governance Kodex enthält jedoch die C-Regel, keine Stock-Option-Pläne für Aufsichtsratsmitglieder vorzusehen. Werden diese ausnahmsweise doch gewährt, sind sie in allen Einzelheiten von der Hauptversammlung zu beschließen. Die im Berichtszeitraum gewährten Vergütungen für Aufsichtsratsmitglieder sind gemäß Corporate Governance Kodex im Corporate Governance-Bericht für jedes Aufsichtsratsmitglied einzeln zu veröffentlichen.

Siehe auch Steuern.

## Verschwiegenheitspflicht

Der Aufsichtsrat ist im Hinblick auf Geschäftsgeheimnisse zur Verschwiegenheit verpflichtet. Die Verschwiegenheitspflicht gilt auch für Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat (die Auskunftseinkholung bei gesetzlichen Interessenvertretungen stellt grundsätzlich keinen Verstoß gegen die Verschwiegenheitspflicht dar). Unter Geheimnissen sind Tatsachen und Erkenntnisse zu verstehen, die entweder nur den betreffenden Aufsichtsratsmitgliedern oder nur dem Aufsichtsrat bzw. dem Vorstand und dem Aufsichtsrat oder nur einem kleinen, überschaubaren, zur Geheimhaltung verpflichteten Kreis von Personen bekannt sind, die anderen Personen nicht oder nur sehr schwer zugänglich sind (OGH, 7.6.1929, SSt 9/57).

Zu Geschäfts- oder Betriebsgeheimnissen werden Geheimnisse dann, wenn sie sich auf Betriebe des Unternehmens oder auf das Unternehmen sowie entweder auf den produktionstechnischen oder auf den kaufmännisch-wirtschaftlichen Bereich des Unternehmens beziehen und wenn ein objektiv berechtigtes Interesse des Unternehmens daran besteht, dass die Kenntnisse und Tatsachen bzw. Erkenntnisse auf den Personenkreis beschränkt bleiben, der sie zulässigerweise erlangt hat (OGH, 18.6.1970, EvBl 1971/1 01).

Bei Verletzung der Verschwiegenheitspflicht können Aufsichtsratsmitglieder zur Schadenersatzpflicht herangezogen werden.

## Versicherung

Um dem persönlichen Haftungsrisiko eines Aufsichtsratsmitgliedes zu begegnen, ist der Abschluss einer D&O-Versicherung (Directors' and Officers' Liability Insurance – Managerhaftpflichtversicherung) möglich. Sie bietet den Organen einer Gesellschaft Versicherungsschutz, wenn diese durch leicht oder grob fahrlässiges Fehlverhalten der Gesellschaft selbst oder Dritten einen Vermögensschaden zufügen. Sie dient somit einerseits dem Organ zur Absicherung des persönlichen Privatvermögens (mit dem das Organ für derartige Schäden haftet), gleichzeitig stellt sie einen Bilanzschutz für die Gesellschaft dar, indem sie finanzielle Mittel bei einer Inanspruchnahme des Organs zur Verfügung stellt.

Beispiele:

- Ein Aufsichtsratsmitglied macht sich haftbar, indem es unterlässt, dem Vorstand riskante Finanzspekulationen zu untersagen.
- Ein Aufsichtsratsmitglied zieht Vorstände wegen Fehlverhaltens schadenersatzrechtlich nicht zur Verantwortung.

In solchen Fällen deckt diese Versicherung den Vermögensschaden ab, der der Gesellschaft entstanden ist. Um neben diesen zivilrechtlichen Schadenersatzansprüchen auch die strafrechtli-



chen sowie verwaltungsstrafrechtlichen Risiken abzusichern, ist der Abschluss einer zusätzlichen Straf-Rechtsschutzversicherung für Manager möglich.

#### Steuerliche Aspekte:

Nach Ansicht deutscher Finanzbehörden (FinMin Niedersachsen, Erlass vom 25.1.2002) ist bei der steuerlichen Beurteilung der D&O-Versicherung darauf abzustellen, ob die versicherten Risiken dem überwiegenden betrieblichen Interesse des versicherungsnehmenden Unternehmens dienen. Im Konkreten muss die D&O-Versicherung in erster Linie der Absicherung des Unternehmens oder des Unternehmenswertes gegen Schadenersatzforderungen Dritter gegenüber dem Unternehmen dienen, die ihren Grund im Handeln oder Unterlassen des Aufsichtsratsmitglieds haben. Im Schadensfall müssen Leistungen aus der Versicherung dem Unternehmen als Versicherungsnehmer zukommen, damit die Zahlung von Versicherungsprämien durch die Gesellschaft beim Aufsichtsratsmitglied zu keinen Betriebseinnahmen führt und für die Gesellschaft die Versicherungsbeiträge als Betriebsausgaben abzugsfähig sind. Das überwiegend betriebliche Interesse des Unternehmens wird hingegen dann verneint, wenn die abgeschlossene Versicherung vorrangig Risiken umfasst, die üblicherweise durch eine individuelle Berufshaftpflichtversicherung (etwa für Rechtsanwälte, Notare, Wirtschaftstreuhänder) abgedeckt sind.

In diesem Fall liegt für das Aufsichtsratsmitglied ein von der Gesellschaft gewährter steuerpflichtiger Vorteil – also eine Vergütungsleistung – vor.

In Österreich besteht derzeit dazu noch keine Behördenpraxis. Der Abschluss einer D&O-Versicherung für Vorstandsmitglieder muss vom Aufsichtsrat genehmigt werden.

## Vertretung der Gesellschaft

Es herrscht strenge Trennung zwischen dem Vorstand, der die Gesellschaft nach außen vertritt (bei der GmbH der Geschäftsführer), und dem Aufsichtsrat, der lediglich Kontrollaufgaben durchzuführen hat.

Ausnahmsweise ist der Aufsichtsrat zur Vertretung der Gesellschaft befugt (§ 97 AktG):

- bei der Vornahme von Rechtsgeschäften der Gesellschaft mit den Vorstandsmitgliedern und
- wenn die Hauptversammlung beschlossen hat, gegen Vorstandsmitglieder streitig vorzugehen (dann vertritt der Aufsichtsrat die Gesellschaft gegen die Vorstandsmitglieder) sowie
- bei der Einbringung von Klagen und der Führung der daraus entstehenden Rechtsstreitigkeiten der Gesellschaft gegen Vorstandsmitglieder ohne oder sogar gegen einen Beschluss der Hauptversammlung, wenn die Verantwortlichkeit eines Aufsichtsratsmitgliedes in Frage kommt.

Weiters vertritt der Aufsichtsrat die Gesellschaft beim Abschluss des Prüfungsvertrages mit dem Abschlussprüfer.

Siehe Abschlussprüfer.

### Vertretung von verhinderten Aufsichtsratsmitgliedern

Grundsätzlich hat ein Aufsichtsratsmitglied seine Aufgaben und Befugnisse persönlich auszuüben. Für die Vertretung von verhinderten Aufsichtsratsmitgliedern durch ermächtigte Personen kann die Satzung jedoch Vorsorge treffen.

Zu unterscheiden ist zwischen der sogenannten Botenregelung und einer echten direkten Stellvertretung. Bei der Botenregelung wird eine aufsichtsratsfremde Person vom verhinderten Aufsichtsratsmitglied schriftlich dazu bestellt, Äußerungen und Stellungnahmen zu überbringen sowie dem Vorsitzenden die vom verhinderten Aufsichtsratsmitglied unterfertigte schriftliche Stimmabgabe zu überreichen. Die solchermaßen bestellte Person wird bei der Ermittlung der Beschlussfähigkeit nicht mitgezählt. Bei der echten direkten Stellvertretung wird ein Aufsichtsratskollege vom verhinderten Aufsichtsratsmitglied (schriftlich) dazu bevollmächtigt, es in einer bestimmten Sitzung zu vertreten und sein Stimmrecht auszuüben. Das bevollmächtigte Aufsichtsratsmitglied hat in diesem Fall zwei Stimmen. Das vertretene Aufsichtsratsmitglied wird bei der Ermittlung der Beschlussfähigkeit ebenfalls nicht mitgezählt. Die Satzung kann jeweils weitere

Einschränkungen oder Konkretisierungen dieser Vertretungsmöglichkeiten festlegen.

### Vorsitzender des Aufsichtsrates

Das AktG schreibt zwingend die Wahl eines Vorsitzenden und (mindestens) eines Stellvertreters des Vorsitzenden vor (§ 92 Abs. 1 AktG). Der Aufsichtsratsvorsitzende wird durch die Aufsichtsratsmitglieder aus ihrer Mitte gewählt, wobei die Zustimmung der Mehrheit der Kapitalvertreter erforderlich ist (§ 110 Abs. 3 ArbVG). Der Aufsichtsratsvorsitzende verliert seine Präsidialfunktion, wenn er aus dem Aufsichtsrat ausscheidet oder mit Ablauf seines Aufsichtsratsmandates.

Der Aufsichtsratsvorsitzende hat die Aufsichtsratssitzungen vorzubereiten (inhaltlich wie auch organisatorisch) und zu leiten. Über die Verhandlungen und Beschlüsse des Aufsichtsrates ist eine Niederschrift anzufertigen, die der Vorsitzende oder sein Stellvertreter zu unterzeichnen hat (§ 92 Abs. 2 AktG). Der Aufsichtsratsvorsitzende führt in der Regel auch den Vorsitz in der Hauptversammlung.

Der Aufsichtsratsvorsitzende ist den anderen Aufsichtsratsmitgliedern weder vorgesetzt noch übergeordnet. Er hat auch ex lege kein Dirimierungsrecht (= Stimme, die bei Stimmgleichheit

den Ausschlag gibt); dieses kann jedoch durch die Satzung oder die Geschäftsordnung eingeräumt werden. Eine wiederholte Bestellung eines Vorstandsmitglieds bedarf zu ihrer Wirksamkeit der schriftlichen Bestätigung durch den Vorsitzenden des Aufsichtsrates (§ 75 Abs. 1 AktG). Diese Regelung gilt sinngemäß auch für den Anstellungsvertrag des Vorstandsmitglieds. Bei Anwendung des Corporate Governance Kodex darf der Vorsitzende des Aufsichtsrates nicht ein ehemaliges Vorstandsmitglied sein, es sei denn, es liegt ein Zeitraum von zwei Jahren zwischen der Beendigung der Tätigkeit als Mitglied des Vorstands und dem Beginn der Tätigkeit als Aufsichtsratsvorsitzender. Besteht ein Prüfungsausschuss, so darf sein Vorsitzender oder sein Finanzexperte in den letzten drei Jahren ebenfalls nicht Vorstandsmitglied gewesen sein.

### Widerruf der Bestellung zum Vorstandsmitglied

Die Bestellung eines Vorstandsmitglieds und die Ernennung zum Vorsitzenden des Vorstands kann vom Aufsichtsrat widerrufen werden (Ausnahme: Widerruf erfolgt bei vom Gericht bestellten Vorstandsmitgliedern durch das Gericht), wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Als wichtige Gründe nennt das Gesetz grobe Pflichtverletzung, Unfähigkeit zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung und Entziehung des Vertrauens durch die Hauptversammlung. Die Zustimmung der Mehrheit der Kapitalvertreter ist erforderlich (§ 110 Abs. 3 ArbVG).

Der Widerruf ist wirksam, solange das Gericht nicht über seine Unwirksamkeit rechtskräftig entschieden hat. Das abberufene Vorstandsmitglied muss also auf Unwirksamkeit des Widerrufs der Bestellung klagen.

Ansprüche aus dem Anstellungsvertrag werden durch den Widerruf nicht berührt.

## Zusammensetzung des Aufsichtsrates

AG:

- Mindestens drei Kapitalvertreter, höchstens 20 (zu diesen Zahlen zählen nicht die entsandten Arbeitnehmervertreter, nicht die Stellvertreter und nicht die Ersatzmitglieder).
- Recht des Zentralbetriebsrates oder Betriebsrates für je zwei Kapitalvertreter einen Arbeitnehmervertreter zu entsenden.
- Juristische Person oder Personengesellschaft kann nicht Aufsichtsratsmitglied sein.

GmbH:

Wie bei AG, jedoch keine gesetzliche Höchstzahl

Privatstiftung:

Der obligatorische Aufsichtsrat besteht aus mindestens drei physischen Personen. Der Aufsichtsrat wird vom Gericht bestellt, der erste Aufsichtsrat bei Errichtung der Privatstiftung vom Stifter oder vom Stiftungskurator (§ 24 Abs. 1 PSG).

Gemäß Corporate Governance Kodex hat die Hauptversammlung bei der Aufsichtsratsbestellung auf die fachliche und persönliche Qualifikation der Mitglieder und auf eine fachlich ausgewogene Zusammensetzung des Aufsichtsrates zu achten. Weiters hat die Hauptversammlung darauf zu achten, dass die Anzahl der Mitglieder des Aufsichtsrates (ohne Arbeitnehmervertreter) höchstens zehn beträgt.

Außerdem achtet die Hauptversammlung darauf, dass kein Aufsichtsratsmitglied rechtskräftig wegen eines Delikts, das seine berufliche Zuverlässigkeit als Aufsichtsrat in Frage stellt, gerichtlich verurteilt ist.

Die Mehrheit des Aufsichtsrates muss von der Gesellschaft und deren Vorstand unabhängig sein. Dies trifft auf ein Aufsichtsratsmitglied dann zu, wenn es in keiner geschäftlichen oder persönlichen Beziehung zur Gesellschaft oder zu deren Vorstand steht, die einen materiellen Interessenkonflikt begründet und daher geeignet ist, das Verhalten des Mitglieds zu beeinflussen. Überdies sollen Aufsichtsratsmitglieder nicht länger als 15 Jahre dem Aufsichtsrat angehören. Die Unabhängigkeit ist im Corporate Governance-Bericht zu veröffentlichen.

## Zustimmungspflichtige Geschäfte

Folgende Geschäfte bedürfen zwingend der Zustimmung des Aufsichtsrates (§ 95 Abs. 5 AktG; § 30j Abs. 5 GmbHG):

1. Erwerb und Veräußerung von Beteiligungen (§ 228 UGB) sowie Erwerb, Veräußerung und Stilllegung von Unternehmen und Betrieben.
2. Erwerb, Veräußerung und Belastung von Liegenschaften.
3. Errichtung und Schließung von Zweigniederlassungen.
4. Investitionen, die bestimmte Anschaffungskosten im Einzelnen und insgesamt in einem Geschäftsjahr übersteigen.
5. Aufnahme von Anleihen, Darlehen und Krediten, die einen bestimmten Betrag im Einzelnen und insgesamt in einem Geschäftsjahr übersteigen.
6. Gewährung von Darlehen und Krediten, soweit diese nicht zum gewöhnlichen Geschäftsbetrieb gehört.
7. Aufnahme und Aufgabe von Geschäftszweigen und Produktionsarten.
8. Festlegung allgemeiner Grundsätze der Geschäftspolitik.
9. Festlegung von Grundsätzen über die Gewährung von Gewinn- oder Umsatzbeteiligungen und Pensionszusagen an leitende Angestellte im Sinne des § 80 Abs. 1 AktG.
10. Einräumung von Optionen auf Aktien der Gesellschaft an Arbeitnehmer und leitende Angestellte der Gesellschaft oder eines mit ihr verbundenen Unternehmens sowie an Mitglie-



der des Vorstands und des Aufsichtsrates von verbundenen Unternehmen.

11. Erteilung der Prokura.
12. Abschluss von Verträgen mit Mitgliedern des Aufsichtsrates, wodurch sich eine nicht bloß geringfügige Entgeltzahlung ergibt oder an denen ein Aufsichtsratsmitglied ein erhebliches wirtschaftliches Interesse hat.
13. Übernahme einer leitenden Stellung durch den Abschlussprüfer, den den jeweiligen Bestätigungsvermerk unterzeichnenden Wirtschaftsprüfer sowie eine für ihn in maßgeblich leitender Stellung tätige Person innerhalb von zwei Jahren nach Zeichnung des Bestätigungsvermerkes, soweit dies nicht gemäß § 271c UGB untersagt ist.

Zu beachten ist, dass für die in Ziff. 4-6 genannten Geschäfte eine Betragssumme festgelegt werden muss. Die Satzung (GmbH: der Gesellschaftsvertrag) kann den Katalog der zustimmungspflichtigen Geschäfte erweitern, jedoch darf dadurch die Befugnis des Vorstandes (GmbH: Geschäftsführers) zur Geschäftsführung nicht ausgehöhlt werden.

In dringenden Fällen genügt die nachträgliche Zustimmung des Aufsichtsrates. Die Zustimmungsrechte des Aufsichtsrates haben jedoch nur im Innenverhältnis der Gesellschaft verbindliche Wirkung.

## *Ansprechpartner*

***WP/StB. Mag. Werner Krumm***

Partner

Leiter Wirtschaftsprüfung PwC Österreich

Tel.: +43 1 501 88-1600

Fax: +43 1 501 88-614

E-Mail: [werner.krumm@at.pwc.com](mailto:werner.krumm@at.pwc.com)

PwC Österreich GmbH

Wirtschaftsprüfungsgesellschaft

Erdbergstraße 200, 1030 Wien

**[www.pwc.at](http://www.pwc.at)**

## *Publikationen aus der Serie „Tool-Box für Aufsichtsräte“*

### **Der Prüfungsausschuss**

#### *Praxisleitfaden zur effizienten Überwachung*

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

### **Die innere Ordnung des Aufsichtsrates**

Überblick über Rechte und Pflichten der Aufsichtsratsmitglieder. Relevante Bestimmungen zu Ausschüssen, Sitzungen, Beschlüssen und Niederschriften.

### **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.

Kostenlose Bestellung bei Ulrike Hammer

Tel.: +43 1 501 88-5101

E-Mail: [ulrike.hammer@at.pwc.com](mailto:ulrike.hammer@at.pwc.com)

[www.pwc.com/at/publikationen](http://www.pwc.com/at/publikationen)



Diese Broschüre wurde von PwC Österreich erstellt. Eine kommerzielle Vervielfältigung bedarf unserer Zustimmung. Der Autor übernimmt 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 PwC gerne zur Verfügung.

PwC Österreich GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft ist Mitglied von PricewaterhouseCoopers International Limited, wobei jedes deren Mitglieder eine eigenständige juristische Person ist.

[www.pwc.at](http://www.pwc.at)