

Wirtschaft • Recht Mitbestimmung

WRM 2

Sieglinde Gahleitner

überarbeitet von Joachim Preiss

Grundzüge des Gesellschaftsrechts für Arbeitnehmervertreter II

Mitwirkung im Aufsichtsrat

INHALT

Einleitung	2
Bedeutung des Aufsichtsrats für die Mitwirkung der Arbeitnehmer	2
Aufsichtsratspflichtige Unternehmen	3
Aufbau von Kapitalgesellschaften	4
Organe und Kompetenzen	5
Die Hauptversammlung (AG)	7
Die Generalversammlung (GmbH)	8
Vorstand (AG)	9
Geschäftsführer (GmbH)	10
Der Aufsichtsrat	11
Obligatorischer Aufsichtsrat	11
Zusammensetzung des Aufsichtsrates	13
Aufgaben des Aufsichtsrates	14
Rechte des Aufsichtsrates	17
Rechte und Pflichten der Aufsichtsratsmitglieder	20
Geschäftsordnung des Aufsichtsrates	23
Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat	30
Voraussetzungen der Entsendung und die Entsendung im Konzern	30
Rechtsstellung der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat	32
Mitwirkungs- und Entscheidungsmöglichkeiten der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat	33
Unternehmenswohl vs. Arbeitnehmerinteressen?	34
Informationsrecht vs. Verschwiegenheitspflicht?	35
Haftung der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat	37
Literatur- und Abkürzungsverzeichnis	40

Didaktische Gestaltung:
Wolfgang Greif

Inhaltliche Koordination
der Skriptenreihe:
Heinz Leitsmüller

Stand: Juli 2003

Einleitung

Das folgende Skriptum gibt einen Überblick über die rechtlichen Rahmenbedingungen der Aufsichtsratsmitwirkung von Arbeitnehmervertretern. In der Hauptsache wird auf die relevanten Bestimmungen des Aktien- und GmbH-Rechtes eingegangen, für Genossenschaften werden jeweils nur kurz die dort geltenden, abweichenden Bestimmungen erwähnt. Das Skriptum soll eine erste rechtliche Basis für die Tätigkeit im Aufsichtsrat schaffen. Der Besuch von einschlägigen Ausbildungsseminaren und der Erfahrungsaustausch mit anderen Betriebsräten, die im Aufsichtsrat tätig sind, kann dadurch in keiner Weise ersetzt werden.

Bedeutung des Aufsichtsrats für die Mitwirkung der Arbeitnehmer

Im Rahmen der wirtschaftlichen Mitwirkungsrechte der Betriebsräte nach dem Arbeitsverfassungsgesetz nimmt die Mitwirkung im Aufsichtsrat eine besondere Stellung ein, da die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat – gemeinsam mit den Kapitalvertretern – wirtschaftliche Entscheidungen treffen, die für die Unternehmenszukunft zentral sein können. Im Rahmen der sonstigen wirtschaftlichen Mitwirkungsrechte im Betrieb bestehen hingegen nur Informations-, Beratungs- und Interventionsrechte bzw. die Möglichkeit, Betriebsvereinbarungen abzuschließen.

Im Aufsichtsrat haben die Arbeitnehmervertreter also die Möglichkeit, wirtschaftliche Entscheidungen **mitzugestalten**. Mitgestalten heißt aber auch **mitverantworten**. Jedes Aufsichtsratsmitglied haftet für sein Verhalten in Ausübung dieses Mandates persönlich, dies gilt für Arbeitnehmervertreter ebenso wie für Kapitalvertreter. Dieses hohe Maß an persönlicher Verantwortlichkeit soll gewährleisten, dass alle Aufsichtsratsmitglieder ihr Amt mit größter Sorgfalt ausüben. Gerade in Anbetracht dieser hohen persönlichen Verantwortlichkeit sollten die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat ihre Mitgestaltungsmöglichkeiten aber auch entsprechend ausschöpfen.

Da die Arbeitnehmervertreter nur ein Drittel der Aufsichtsratsmitglieder stellen und zwei Drittel von der Kapitalseite nominiert werden, sind die rechtlichen Einflussmöglichkeiten der Arbeitnehmervertreter nicht besonders hoch – wenn die Kapitalseite einig ist, kann sie die Arbeitnehmerseite jederzeit überstimmen. Dieses „Ungleichgewicht“ der Aufsichtsratsbesetzung entspricht unserem Wirtschaftssystem: **Bestimmender Faktor der Wirtschaft ist das Kapital**, wirtschaftliche Entscheidungen trifft der Unternehmer – die Arbeitnehmer haben Mitwirkungsrechte, mit deren Hilfe sie letztlich aber weder eine unternehmerische Maßnahme verhindern noch erzwingen können. Und trotzdem: Viele Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat üben mit Hilfe ihres betrieblichen Wissens, einer fundierten Ausbildung, hartnäckiger Argumentation und Durchsetzungskraft faktisch wesentlichen Einfluss auf die Unternehmenspolitik aus. In der Praxis hängt es

häufig von der Besetzung des Aufsichtsrats auf Kapitalvertreterseite ab, ob den Arbeitnehmern entsprechende Möglichkeiten zur Mitwirkung und Mitentscheidung zukommen. Die fachkundige und mit entsprechendem betrieblichen Know-how ausgestattete Kompetenz der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat wird vor allem in jenen Unternehmen geschätzt und bei Entscheidungen mitberücksichtigt, in denen eine wirkliche Kontrolle der Geschäftsführung gewünscht ist. Die Drittelbeteiligung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat kann daher als wichtiger – wenn auch kleiner – Schritt in Richtung „**Mitbestimmung**“ der Arbeitnehmer gewertet werden. Außerdem wird von Betriebsräten der hohe Informationsgehalt im Aufsichtsrat positiv gesehen und kann zur Interessenvertretung entsprechend genutzt werden.

Die Mitwirkung der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat ist daher grundsätzlich als entscheidende Ergänzung zu den sonstigen betrieblichen Mitwirkungsrechten aus dem Unternehmensalltag nicht mehr wegzudenken.

Aufsichtsratspflichtige Unternehmen

Die Mitwirkung von Arbeitnehmervertretern gemäß § 110 ArbVG im Aufsichtsrat folgender Unternehmen ist gesetzlich gesichert:

- **Aktiengesellschaften (AG),**
- **GmbH** (auch bei freiwilligem Aufsichtsrat),
- **Genossenschaften (Gen)**, die dauernd mindestens 40 Arbeitnehmer beschäftigen,
- **Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit,**
- **Sparkassen** im Sinne des Sparkassengesetzes,

Weiters gibt es Arbeitnehmerbeteiligung in:

- **Privatstiftungen** (auch wenn der Aufsichtsrat freiwillig eingerichtet wurde)¹⁾,
- **Vereinen** (mit freiwilligem Aufsichtsorgan)²⁾.

Darüber hinaus sehen einige sondergesetzliche Vorschriften Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat vor, wie etwa das ORF-Gesetz oder das ÖIAG-Gesetz. Auch im Zuge von Ausgliederungen von Tätigkeitsbereichen aus Bund, Land und Gemeinden werden häufig Gesellschaften durch ein Sondergesetz eingerichtet, die über mitbestimmte Aufsichtsräte verfügen.³⁾

¹⁾ Vgl. § 22 Abs. 4 PSG.

²⁾ § 5 Abs. 4 Vereinsgesetz 2002.

³⁾ Vgl. etwa: § 5 Poststrukturgesetz, § 7 Bundesbahngesetz 1992, Art. I Austro-Control-GmbH-Gesetz.

Aufbau von Kapitalgesellschaften

Satzung – Gesellschaftsvertrag

Der Gesellschaftsvertrag (bei AG „Satzung“ genannt) ist das „Grundgesetz“ einer Gesellschaft. In diesem findet man alle grundlegenden Vereinbarungen über den körperschaftsrechtlichen Aufbau einer Gesellschaft sowie über die individualrechtlichen Beziehungen der Gesellschafter zueinander.

Folgende Angaben muss der Gesellschaftsvertrag mindestens enthalten:

- Firma und Sitz des Unternehmens,
- Gegenstand des Unternehmens,
- Höhe des Grund- bzw. Stammkapitals,
- Nennbeträge der Aktien⁴⁾ bzw. Stammeinlagen,
- Art der Zusammensetzung des Vorstandes (AG),
- Form der Veröffentlichungen der Gesellschaft (AG)⁵⁾.

Der Gesellschaftsvertrag einer Kapitalgesellschaft muss notariell beurkundet und beim Firmenbuch hinterlegt werden.

Da der Gesellschaftsvertrag neben dem gesetzlichen Mindestinhalt weitreichende Bestimmungen über Struktur und Aufgabenteilung innerhalb der Organe von Kapitalgesellschaften enthalten kann, ist es unbedingt notwendig, dass jedes Aufsichtsratsmitglied den Gesellschaftsvertrag kennt.

⁴⁾ Seit 1999 gibt es für die AG auch die Zerlegung des Grundkapitals in Stückaktien, für diesen Fall ist die Anzahl der Stückaktien anzugeben.

⁵⁾ Vgl. § 17 AktG, § 4 GmbHG.

Organe und Kompetenzen

Anmerkungen

Die Organisation von Kapitalgesellschaften ist mehrgliedrig: Die verschiedenen Funktionen, die im Rahmen der unternehmerischen Tätigkeit wahrzunehmen sind, werden von Vorstand/Geschäftsführer, Aufsichtsrat, Haupt- oder Generalversammlung und Abschlussprüfer wahrgenommen.

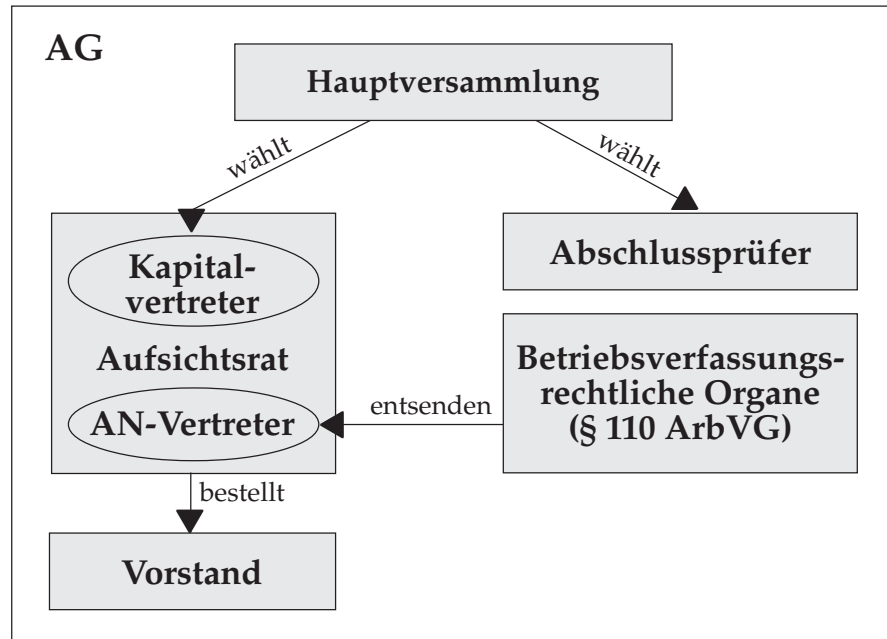
Organe der AG und Kompetenzen		
Organ	Kompetenz	gemäß AktG
Vorstand	Geschäftsführung und Vertretung	§§ 70–85, 100, 101
Aufsichtsrat	Kontrolle und Überwachung	§§ 86–101
Hauptversammlung	Willensbildung der Aktionäre	§§ 102–124
Abschlussprüfer	Kontrolle der Rechnungslegung	§§ 270 ff HGB

Organe der GmbH und Kompetenzen		
Organ	Kompetenz	gemäß GmbHG
Geschäftsführer	Geschäftsführung und Vertretung	§§ 15–28
Aufsichtsrat	Kontrolle und Überwachung	§§ 29–33
Generalversammlung	Willensbildung der Gesellschafter	§§ 34–44
Abschlussprüfer (GmbH mit AufR, ab mittelgroßer GmbH) ⁶⁾	Kontrolle der Rechnungslegung	§§ 270 ff HGB

⁶⁾ Eine GmbH, die einen obligatorischen AR hat, muß auch einen Abschlußprüfer haben. Ein Abschlußprüfer ist aber auch dann zu bestellen, wenn die GmbH eine bestimmte Größe überschreitet. Zur Einteilung kleine, mittelgroße und große GmbH vgl. § 221 HGB.

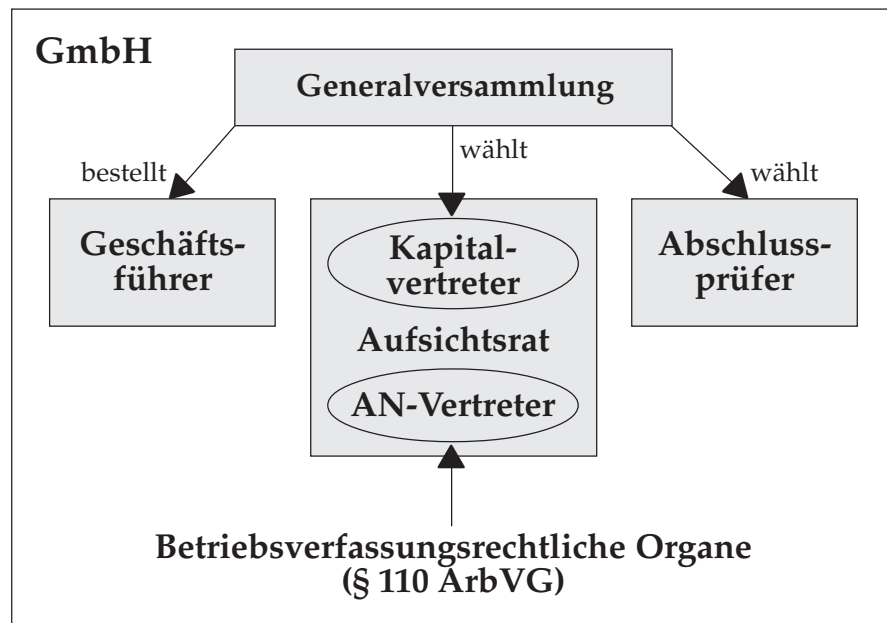
Organbestellung in der AG

- Die Hauptversammlung wählt sowohl die Kapitalvertreter in den Aufsichtsrat als auch die Abschlussprüfer.
- Die Arbeitnehmervertreter werden gemäß § 110 ArbVG vom jeweils entsendungsberechtigten betriebsverfassungsrechtlichen Organ entsendet.
- Der Aufsichtsrat bestellt die Vorstandsmitglieder.



Organbestellung GmbH

In der GmbH liegen die Bestellungskompetenzen ganz zentral bei der Generalversammlung, die sowohl die Kapitalvertreter für den Aufsichtsrat als auch den Abschlussprüfer wählt und darüber hinaus auch die Kompetenz zur Bestellung der Geschäftsführer hat.



Die Hauptversammlung (AG)

Anmerkungen

Die Hauptversammlung ist die Versammlung der Aktionäre, also der „Eigentümer“ der AG. Ihr steht das Bestimmungsrecht über die Grundstruktur der AG zu.

Insbesondere entscheidet die Hauptversammlung über folgende Angelegenheiten:

- Kapitalerhöhung/-herabsetzung,
- Fusion mit anderen Unternehmen,
- Umwandlung in andere Gesellschaftsform,
- Auflösung,
- Wahl und Abberufung der Kapitalvertreter im Aufsichtsrat,
- Entlastung von Vorstand und Aufsichtsrat,
- Gewinnverteilung,
- Wahl der Abschlussprüfer.

Auch alle Satzungsänderungen und sonstigen Grundlagenbeschlüsse fallen in die Kompetenz der Hauptversammlung.

Während Vorstand und Aufsichtsrat dafür zuständig sind, über die laufenden Angelegenheiten der Gesellschaft zu entscheiden, obliegt der Hauptversammlung also die Entscheidung über grundsätzliche oder außergewöhnliche Maßnahmen.

Die Hauptversammlung ist **einmal jährlich** durch den Vorstand einzuberufen. **Teilnahmeberechtigt** sind sämtliche Aktionäre. Auch Vorstand und Aufsichtsrat können an der Hauptversammlung teilnehmen, allerdings selbstverständlich ohne Stimmrecht. Den Vorsitz in der Hauptversammlung führt der Aufsichtsratsvorsitzende. Über die in der Hauptversammlung gefassten Beschlüsse ist von einem Notar ein Protokoll aufzunehmen, das beim Firmenbuchgericht zu hinterlegen ist. Die Beschlussfähigkeit der Hauptversammlung ist mangels anderer gesetzlicher oder satzungsmäßiger Bestimmungen grundsätzlich ohne Rücksicht auf die Zahl der erschienenen oder vertretenen Aktionäre gegeben⁷⁾. Allerdings ist zu beachten, dass manche Satzungen die Beschlussfähigkeit an die Vertretung eines bestimmten Grundkapitals in der Hauptversammlung knüpfen.

Die erforderlichen **Beschlussmehrheiten** sind je nach Beschlussgegenstand unterschiedlich geregelt. Sind weder gesetzliche noch satzungsmäßige Vorgaben vorhanden, so werden Beschlüsse mit einfacher Mehrheit gefasst⁸⁾.

⁷⁾ Das AktG verlangt bestimmte Anwesenheitserfordernisse nur bei Stufengründung und bei Nachgründung im ersten Jahr (vgl. §§ 30, 45 AktG).

⁸⁾ Zu den erforderlichen Mehrheiten vgl. *Kastner-Doralt-Nowotny*, Grundriß des Österreichischen Gesellschaftsrechts, 280.

Generalversammlung (GmbH)

Die Generalversammlung ist das willensbildende Organ der Gesellschafter in der GmbH, somit das Pendant zur Hauptversammlung in der AG. Die Generalversammlung hat aber im Vergleich zur Hauptversammlung der AG wesentlich weitreichendere Kompetenzen bzw. mehr rechtliche Einflussmöglichkeiten auf die Geschäftsführung.

Zu den Kompetenzen der Generalversammlung zählen insbesondere:

- Prüfung und Genehmigung des Jahresabschlusses,
- Verteilung des Reingewinnes,
- Entlastung von Geschäftsführung und Aufsichtsrat,
- Regelung der finanziellen Beziehungen der Gesellschafter zur GmbH,
- Erteilung der Prokura,
- Bestellung der Geschäftsführer,
- Kontrolle der Geschäftsführung (Weisungsrecht),
- Änderung des Gesellschaftsvertrages,
- Beschlüsse, die durch Gesellschaftsvertrag der Generalversammlung zugewiesen sind.

Die Generalversammlung ist **einmal jährlich** durch den Geschäftsführer einzuberufen. **Teilnahmeberechtigt** sind grundsätzlich nur die Gesellschafter. Die Aufsichtsratsmitglieder haben grundsätzlich nur dann ein Teilnahmerecht, wenn die Einberufung der Generalversammlung durch den Aufsichtsrat erfolgte (wenn es das Wohl der Gesellschaft erfordert), sowie in jener Generalversammlung, in der der Abschlussprüfer gewählt wird. Die Geschäftsführer sind verpflichtet teilzunehmen, wenn die Generalversammlung dies für erforderlich erachtet.

Zur **Beschlussfähigkeit** ist grundsätzlich die Anwesenheit von mindestens einem Zehntel des Stammkapitals erforderlich. Für Beschlussmehrheiten gilt, dass Beschlüsse grundsätzlich mit einfacher Mehrheit gefasst werden, wenn nicht durch Gesetz oder Gesellschaftsvertrag andere Beschlusserfordernisse festgelegt wurden.

In der GmbH sind Gesellschafterbeschlüsse auch im Wege einer schriftlichen Beschlussfassung ohne Einberufung der Generalversammlung zulässig.

Über alle Beschlüsse der Generalversammlung (auch im schriftlichen Beschlussweg gefasste) sind Niederschriften unverzüglich nach Beschlussfassung aufzunehmen und geordnet aufzubewahren. Die Gesellschafter, mE aber auch die einzelnen Aufsichtsratsmitglieder haben das Recht zur Einsichtnahme⁹⁾.

⁹⁾ Vgl. *Koppensteiner*, GmbH-Gesetz, Kommentar² (1999), § 40 Rn 8; sowie *M. Heidinger*, Gesellschafts- und gebührenrechtliche Probleme des Protokollbuches der GmbH, WBI 1989, 330.

Vorstand (AG)

Der Vorstand einer AG wird durch den Aufsichtsrat mit „doppelter Mehrheit“ bestellt. Dies bedeutet, dass sowohl die Mehrheit der gesamten Aufsichtsratsmitglieder, als auch die Mehrheit der Kapitalvertreter zur ordnungsgemäßen Bestellung eines Vorstandes erforderlich ist¹⁰).

Die **Vorstandsbestellung** kann maximal für einen Zeitraum von 5 Jahren erfolgen. Eine Wiederbestellung des Vorstandes durch Aufsichtsratsbeschluss ist jedoch zulässig.

Der organschaftliche Bestellungsakt ist nicht gleichzusetzen mit dem **Anstellungsvertrag** des Vorstandes. Die dienstrechtlichen Konditionen können unabhängig von der Bestellung selbst an einen Ausschuss des Aufsichtsrates übertragen werden. Ist dies der Fall, so haben die Arbeitnehmervertreter in diesem Ausschuss kein Stimmrecht¹¹. Wird jedoch über den Vorstandsvertrag im Plenum des Aufsichtsrates beschlossen, sind die Arbeitnehmervertreter nicht von ihrem Stimmrecht ausgeschlossen. Werden die Konditionen in einem Ausschuss verhandelt und beschlossen, so haben die Arbeitnehmervertreter ein Recht auf Berichterstattung über die Ergebnisse bzw. über den Inhalt des Vorstandsvertrages¹²).

Die **Abberufung des Vorstandes** durch den Aufsichtsrat kann nur aus wichtigem Grund erfolgen, insbesondere wegen grober Pflichtverletzung, Unfähigkeit oder Vertrauensentzug durch die Hauptversammlung. Zu beachten ist jedoch, dass durch die Abberufung nicht automatisch auch der Dienstvertrag beendet wird, wenn dies nicht ausdrücklich so vereinbart wurde.

Der Vorstand kann aus einem oder mehreren Mitgliedern bestehen. Dem Vorstandsvorsitzenden obliegt bei Stimmgleichheit das Dirimierungsrecht¹³).

Die inneren Angelegenheiten des Vorstandes können durch Geschäftsordnung geregelt werden. Diese kann entweder bereits durch die Satzung oder durch den Aufsichtsrat oder aber den Vorstand selbst festgelegt werden.

Der Vorstand hat bei seiner Geschäftsführung die Richtlinienbestimmung des § 70 AktG zu beachten: Danach hat der Vorstand unter eigener Verantwortung die Gesellschaft so zu leiten, wie das Wohl des Unternehmens unter Berücksichtigung der Interessen der Aktionäre und der Arbeitnehmer sowie des öffentlichen Interesses es erfordert. Der Vorstand unterliegt keinem Weisungsrecht.

¹⁰) Diese Bestimmung wird auch als „Aktionärsschutzklausel“ bezeichnet, da sie bewirkt, dass die Arbeitnehmervertreter gemeinsam mit einer Minderheit der Kapitalvertreter keinesfalls gegen den Willen der Mehrheit der Kapitalvertreter ein Vorstandsmitglied bestellen können, da eine über diesen Weg erreichte einfache Mehrheit im Aufsichtsrat nicht genügt.

¹¹) Zum Recht auf Anwesenheit in diesem Ausschuss vgl. *Preiss in Cerny et al*, Arbeitsverfassungsrecht, Band 3² (2002), Erl 42 zu § 110.

¹²) Vgl. *Strasser in Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ (2001), Rz. 81, zu §§ 92–94.

¹³) Dirimierungsrecht bedeutet, dass bei einem Vorstand, der aus mehreren Personen besteht, bei Abstimmungen, die unentschieden ausgehen, die Stimme des Vorstandsvorsitzenden doppelt zählt bzw. den Ausschlag gibt.

Besteht der Vorstand aus mehreren Mitgliedern, so können einzelne Mitglieder mit bestimmten Geschäften betraut werden und im Innenverhältnis eine Ressortverteilung vorgenommen werden. Gegenüber Dritten ist die Vertretungsmacht des Vorstandes unbeschränkt.

Folgende Angelegenheiten obliegen jedenfalls dem Gesamtvorstand:

- Beschluss über die Geschäftsordnung des Vorstandes,
- Berichte an den Aufsichtsrat,
- Führen der Bücher,
- Aufstellung des Jahresabschlusses,
- Vorschlag für die Gewinnverteilung,
- Einberufung der Hauptversammlung,
- Anmeldung der AG beim Firmenbuch.

Geschäftsführer (GmbH)

Die Geschäftsführer einer GmbH werden durch die Generalversammlung bestellt. Gesellschafter können bereits durch den Gesellschaftsvertrag zu Geschäftsführern bestellt werden („geschäftsführender Gesellschafter“). Die Kompetenz zur Bestellung der Geschäftsführer ist nicht an den Aufsichtsrat übertragbar.

Es gibt keine gesetzlichen Beschränkungen hinsichtlich der **Bestelldauer**. Die Geschäftsführer einer GmbH sind grundsätzlich jederzeit durch Beschluss der Gesellschafter **abberufbar** – und zwar auch ohne wichtigen Grund. Werden geschäftsführende Gesellschafter bereits durch den Gesellschaftsvertrag bestellt, so kann ihre Abberufung an wichtige Gründe gebunden werden. Auch bei Geschäftsführern einer GmbH bedeutet die Abberufung aus der Organfunktion nicht automatisch die Beendigung des **Anstellungsvertrages**.

Die Geschäftsführung der GmbH kann durch ein oder mehrere Geschäftsführer erfolgen. Die Vertretung der Gesellschaft obliegt den Geschäftsführern grundsätzlich gemeinsam. Sie sind an Weisungen der Generalversammlung gebunden. Darüber hinaus bestehen Kontrollrechte des Aufsichtsrates gegenüber den Geschäftsführern.

Im GmbH-Gesetz fehlt eine dem § 70 AktG nachgebildete Richtlinienbestimmung für die Geschäftsführung. Die Geschäftsführer sind der Gesellschaft gegenüber verpflichtet, bei ihrer Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden. Geschäftsführer, die ihre Pflichten verletzen, haften der Gesellschaft zur ungeteilten Hand für den daraus entstandenen Schaden (vgl. § 25 GmbHG).

Der Aufsichtsrat

Anmerkungen

Obligatorischer Aufsichtsrat

Die Errichtung eines Aufsichtsrates ist in jeder AG obligatorisch.

Für die GmbH ist die Aufsichtsratspflicht jedoch einschränkend festgelegt. Gemäß der grundsätzlichen Vorschrift des § 29 GmbHG besteht Aufsichtsratspflicht, wenn:

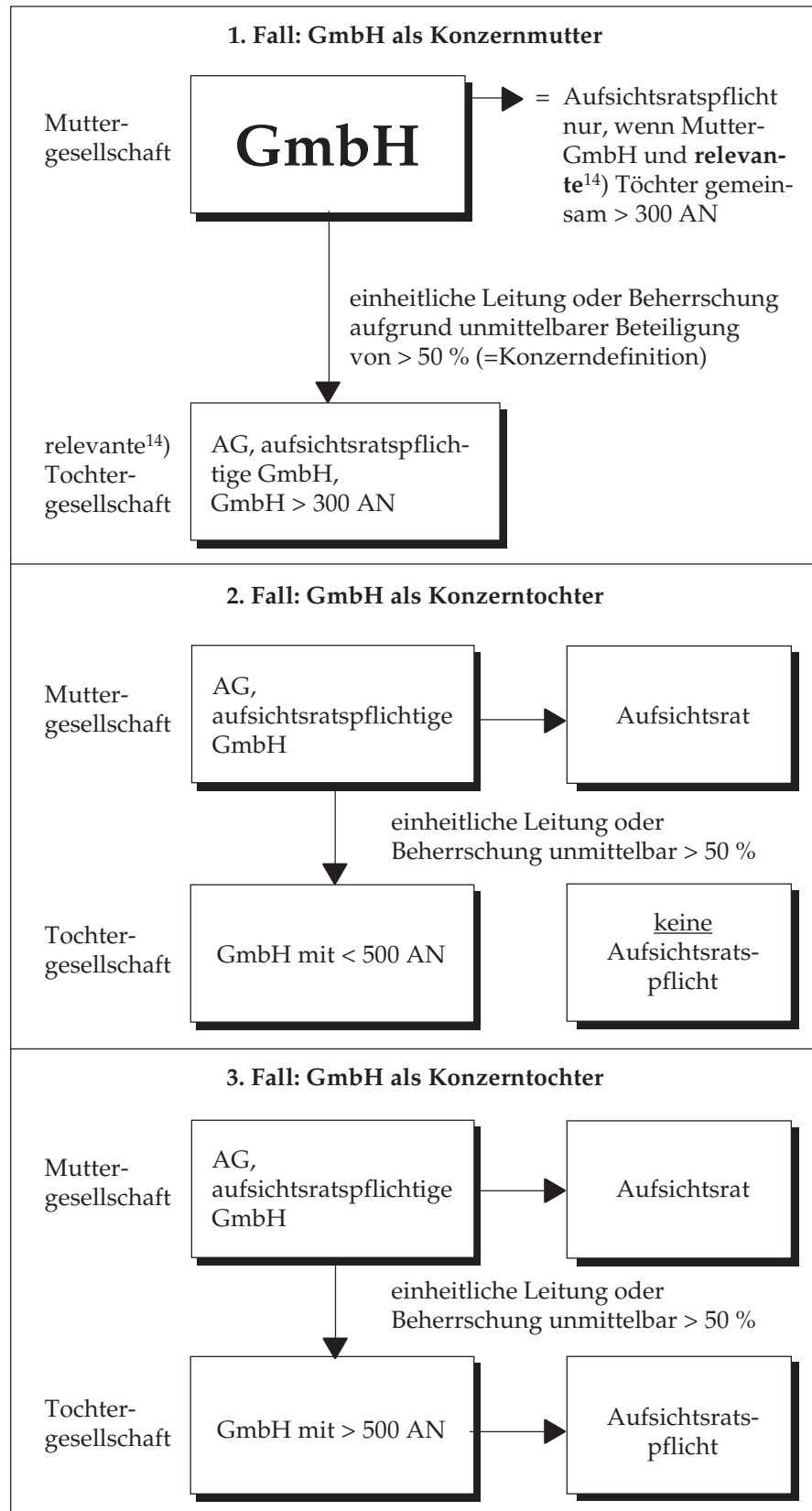
- das **Stammkapital** der GmbH **70.000 Euro** und die **Anzahl der Gesellschafter** 50 übersteigen (praktisch nicht relevanter Fall),
- die **Anzahl der Arbeitnehmer** im Durchschnitt **300** übersteigt,
- die GmbH AG, aufsichtsratspflichtige GmbH oder GmbH mit mehr als **300 Arbeitnehmern** einheitlich leitet oder aufgrund einer unmittelbaren Beteiligung von mehr als 50 % beherrscht und in beiden Fällen die Anzahl der Arbeitnehmer jener Gesellschaft und dieser Gesellschaften zusammen im Durchschnitt 300 übersteigt (d. h. Mutter-GmbH im Konzern = Aufsichtsratspflicht nur wenn gemeinsam mit **relevanten** Töchtern mehr als 300 Arbeitnehmer),
- die Gesellschaft persönlich haftender Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft ist und die Anzahl der Arbeitnehmer in ihrem Unternehmen und im Unternehmen der Kommanditgesellschaft im Durchschnitt **zusammen 300** übersteigt. Wenn neben der Gesellschaft eine natürliche Person, die von der Vertretung der KG nicht ausgeschlossen ist, persönlich haftender Gesellschafter ist, so besteht keine Aufsichtsratspflicht.

Wenn die GmbH unter einheitlicher Leitung einer aufsichtsratspflichtigen Kapitalgesellschaft steht oder von einer solchen aufgrund einer unmittelbaren Beteiligung von mehr als 50 % beherrscht wird und in beiden Fällen die Anzahl der Arbeitnehmer der Gesellschaft im Durchschnitt 500 nicht übersteigt, so besteht keine Pflicht zur Bestellung eines Aufsichtsrates (d. h. **Tochter-GmbH im Konzern = Aufsichtsratspflicht erst ab mehr als 500 Arbeitnehmern**).

Aufgrund spezialgesetzlicher Vorschriften sind als GmbH geführte Kapitalanlagegesellschaften, Wirtschaftsbetriebe der Hochschülerschaft sowie gemeinnützige Bauvereinigungen jedenfalls aufsichtsratspflichtig. Weiters besteht für bestimmte ausgegliederte staatliche Unternehmen wie etwa die ÖBB oder die Austro-Control-GmbH Aufsichtsratspflicht.

Nicht in jeder GmbH ist gesetzlich verpflichtend ein Aufsichtsrat einzurichten. Wurde aber ein Aufsichtsrat eingerichtet, so haben die Arbeitnehmer das Recht auf Mitbestimmung.

GmbH – Obligatorischer Aufsichtsrat im Konzern



¹⁴⁾ Vorsicht! Nicht jede Tochtergesellschaft ist als relevante Tochter dazurechnen. Eine GmbH mit weniger als 300 AN etwa wird gar nicht berücksichtigt (außer es besteht bei ihr aus anderem Grund Aufsichtspflicht, z. B. Kapitalanlagegesellschaft).

Die **Ermittlung der durchschnittlichen Arbeitnehmerzahl** zur Feststellung der Aufsichtsratspflicht bestimmt sich nach den Arbeitnehmerzahlen an den jeweiligen Monatsletzten innerhalb des vorangegangenen Kalenderjahres. Die Geschäftsführer haben jeweils zum 1. Jänner den Durchschnitt der Arbeitnehmeranzahl der im vorangegangenen Jahr beschäftigten Arbeitnehmer festzustellen. Übersteigt die Durchschnittszahl 300 bzw. 500, so ist die nächste Feststellung der Arbeitnehmeranzahl jeweils 3 Jahre nach diesem Stichtag zum 1. Jänner durchzuführen. Eine Änderung der Arbeitnehmeranzahl innerhalb der jeweiligen 3 Jahre ist auf die Notwendigkeit des Vorhandenseins eines Aufsichtsrates ohne Einfluss. Wird bei einer der Feststellungen ermittelt, dass die Durchschnittszahl 300 bzw. 500 nicht übersteigt, so ist die nächste Feststellung jeweils zum 1. Jänner der folgenden Jahre zu wiederholen, so lange bis die entsprechenden Zahlen wieder überschritten werden.

Wird eine AG in eine GmbH umgewandelt, so kann der Aufsichtsrat weiter bestehen bleiben, sofern die Voraussetzungen der Aufsichtsratspflicht erfüllt sind. Aus dem oben Ausgeführten ergibt sich, dass ein zu errichtender Aufsichtsrat jedenfalls für 3 Kalenderjahre bestehen bleibt, selbst wenn die Arbeitnehmerzahlen in diesem Zeitraum unterschritten werden.

Genossenschaften sind aufsichtsratspflichtig, wenn sie dauernd mindestens 40 Arbeitnehmer beschäftigen.

Privatstiftungen haben einen Aufsichtsrat zu bestellen, wenn die Anzahl der Arbeitnehmer der Privatstiftung 300 übersteigt oder die Privatstiftung inländische Kapitalgesellschaften oder Genossenschaften einheitlich leitet oder aufgrund einer unmittelbaren Beteiligung von mehr als 50 % beherrscht und in beiden Fällen die Anzahl der Arbeitnehmer dieser Gesellschaften bzw. Genossenschaften im Durchschnitt 300 übersteigt und sich die Tätigkeit der Privatstiftung nicht nur auf die Verwaltung von Unternehmensanteilen der beherrschten Unternehmen beschränkt.

Vereine nach dem Vereinsgesetz 2002 (VerG) können in ihren Statuten ein Aufsichtsorgan vorsehen. Beschäftigt ein solcher Verein, der nach seinen Statuten ein Aufsichtsorgan hat, zwei Jahre lang im Durchschnitt mehr als 300 Arbeitnehmer, dann müssen diesem Aufsichtsorgan zu einem Drittel Arbeitnehmervertreter angehören¹⁵).

Zusammensetzung des Aufsichtsrates

Der Aufsichtsrat einer Kapitalgesellschaft muss aus mindestens 3 Kapitalvertretern bestehen. Die Zahl der zu entsendenden Arbeitnehmervertreter richtet sich nach der Zahl der tatsächlich bestellten Kapitalvertreter – für je 2 Kapitalvertreter ist ein Arbeitnehmervertreter zu entsenden. Ist die Zahl der Kapitalvertreter ungerade, so ist ein weiterer Arbeitnehmervertreter zu entsenden („Drittelbeteiligung“).

Für die AG ist in § 86 AktG eine Höchstzahl der Aufsichtsratsmitglieder abhängig vom Grundkapital festgelegt:

- bis zu 350.000 Euro max. 7 Kapitalvertreter,
- bei mehr als 350.000 Euro max. 12 Kapitalvertreter,
- bei mehr als 3,5 Mio. Euro max. 20 Kapitalvertreter.

¹⁵) Vgl. § 5 Abs. 4 Vereinsgesetz 2002 (VerG).

Eine Person kann grundsätzlich höchstens 10 Aufsichtsratsmandate innehaben, wobei jedoch Mandate in konzernmäßig verbundenen Unternehmen und solche, die zur Vertretung der wirtschaftlichen Interessen von Gebietskörperschaften oder Hausbanken dienen, nur als ein Mandat zählen. **Absolute Höchstgrenze sind jedenfalls 20 Aufsichtsratsmandate pro Person.**

Grundsätzlich kann jede natürliche, volljährige, geschäftsfähige Person Aufsichtsratsmitglied sein. Lediglich Vorstandsmitglieder bzw. Geschäftsführer der eigenen Gesellschaft können nicht gleichzeitig Aufsichtsratsmitglied sein (keine Selbstkontrolle!). **Die Bestellung der Kapitalvertreter** erfolgt durch Wahl in der Hauptversammlung (AG) bzw. durch Gesellschafterbeschluss (GmbH). Die Satzung bzw. der Gesellschaftsvertrag kann bestimmten Aktionären bzw. Gesellschaftern das Recht einräumen, Mitglieder in den Aufsichtsrat zu entsenden¹⁶⁾.

Falls wenigstens 3 Kapitalvertreter von derselben Haupt- bzw. Generalversammlung zu wählen sind, kann von einem Drittel des in der Haupt- bzw. Generalversammlung vertretenen Kapitals verlangt werden, dass die Wahl für jedes zu bestellende Mitglied des Aufsichtsrates abgedeutert erfolgt. Sodann kann eine Minderheit der Gesellschafter, die wenigstens ein Drittel aller abgegebenen Stimmen erreicht, die Wahl einer bestimmten Person als Kapitalvertreter durchsetzen¹⁷⁾.

Die Funktion als Aufsichtsratsmitglied beginnt erst mit Annahme des Mandates durch den gewählten Kapitalvertreter. Die Funktionsdauer läuft maximal bis zur Haupt- bzw. Generalversammlung, die über die Entlastung für das vierte Geschäftsjahr nach der Wahl beschließt (ca. 5 Jahre). Eine Wiederwahl von Kapitalvertretern ist zulässig.

Die Bestellung zum Aufsichtsratsmitglied kann vor Ablauf der Funktionsperiode von der Haupt- bzw. Generalversammlung mit einer Mehrheit von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen ohne Begründung widerrufen werden¹⁸⁾. Der Gesellschaftsvertrag kann diese Mehrheit durch eine andere ersetzen und noch andere Erfordernisse für die Abberufung aufstellen.

Zur Entsendung von Arbeitnehmervertretern in den Aufsichtsrat vgl. S. 30 f.

Aufgaben des Aufsichtsrates

Der Aufsichtsrat ist das Kontrollorgan in Kapitalgesellschaften (AG und GmbH) und hat als Hauptaufgabe die Überwachung der Geschäftsführung.

Zunächst ein kurzer Überblick über die Aufgaben des Aufsichtsrates – soweit dem Aufsichtsrat Aufgaben nur in der AG zukommen, ist dies in der Übersicht in Klammer angeführt:

- **Überwachung der Geschäftsführung,**
- **Zustimmung zu besonders wichtigen Geschäftsführungsmaßnahmen** (= zustimmungspflichtige Geschäfte),
- **Bestellung und Abberufung des Vorstandes** (nur AG),
- **Überprüfung des Jahresabschlusses,**
- **Feststellung des Jahresabschlusses** (nur AG),
- **Einberufung einer außerordentlichen Haupt- bzw. Generalversammlung,** wenn dies zum Wohl der Gesellschaft erforderlich ist.

Der Aufsichtsrat der **Genossenschaft** hat die Geschäftsführung zu überwachen, hat die Jahresrechnungen, die Bilanzen und die Vorschläge zur Gewinnverteilung zu prüfen und darüber der Generalversammlung Bericht zu erstatten. Er hat ebenso die Generalversammlung einzuberufen, wenn

¹⁶⁾ Vgl. § 88 AktG, § 30 c GmbHG.

¹⁷⁾ Vgl. § 87 AktG, § 30 b GmbHG.

¹⁸⁾ Vgl. § 87 AktG, § 30 b GmbHG.

es im Interesse der Gen erforderlich ist. Im GenG fehlen allerdings Regelungen über Zustimmungsrechte des Aufsichtsrates zu wichtigen Geschäftsführungsmaßnahmen. Derartige zustimmungspflichtige Geschäfte können aber auch im Statut der Gen geregelt sein.

Die Überwachung der Geschäftsführung durch den Aufsichtsrat kann mittels einer Vielzahl von Überwachungsinstrumenten ausgeübt werden. Grundsätzlich erstreckt sich die Kontrollpflicht des Aufsichtsrates auf die

- Rechtmäßigkeit,
- Zweckmäßigkeit,
- wirtschaftliche Richtigkeit,
- sozialen Auswirkungen einer Geschäftsführungsmaßnahme.

Der Aufsichtsrat hat einerseits die Aufgabe, rückblickend zu kontrollieren, ob der Vorstand seine Geschäftsführung ordnungsgemäß wahrgenommen hat, andererseits präventiv beratend dem Vorstand zur Seite zu stehen, wenn aussergewöhnliche Geschäftsführungsmaßnahmen für das Unternehmen getroffen werden müssen.

Die Effizienz der Überwachungstätigkeit des Aufsichtsrates gegenüber dem Vorstand bzw. Geschäftsführer hängt stark von den **Eigentümerstrukturen** in der Gesellschaft ab: Nur wenn der Eigentümer selbst an einer effizienten Kontrolle der Geschäftsführung durch den Aufsichtsrat interessiert ist, wird er den Aufsichtsrat so besetzen bzw. die Kapitalvertreter dort so auswählen, dass dieses Gremium tatsächlich Kontrollfunktion ausüben kann.

Besonders wichtig im Rahmen der Präventivkontrolle bzw. beratenden Funktion des Aufsichtsrates sind die zustimmungspflichtigen Geschäfte.

Folgende Geschäftsführungsmaßnahmen dürfen in AG und GmbH vom Vorstand bzw. Geschäftsführer nur mit Zustimmung des Aufsichtsrates durchgeführt werden¹⁹⁾:

- Erwerb und Veräußerung von **Beteiligungen**,
- Erwerb, Veräußerung, Stilllegung von **Unternehmen und Betrieben**,
- Erwerb, Veräußerung und Belastung von **Liegenschaften**,
- Errichtung und Schließung von **Zweigniederlassungen**,
- **Investitionen**, die bestimmte Anschaffungskosten im einzelnen und insgesamt in einem Geschäftsjahr übersteigen,
- **Aufnahme von Anleihen, Darlehen und Krediten**, die einen bestimmten Betrag im einzelnen und insgesamt in einem Geschäftsjahr übersteigen,
- **Gewährung von Darlehen und Krediten**, soweit sie nicht zum gewöhnlichen Geschäftsbetrieb gehören,
- Aufnahme und Aufgabe von **Geschäftszweigen und Produktionsarten**,
- Festlegung **allgemeiner Grundsätze** der Geschäftspolitik,
- Festlegung von Grundsätzen über die Gewährung von **Gewinn- oder Umsatzbeteiligungen** und **Pensionszusagen** an leitende Angestellte,
- Erteilung der **Prokura** (nur AG).
- Einräumung von Aktienoptionen an leitende Angestellte und Arbeitnehmer (nur AG).²⁰⁾

Soweit im einzelnen diese zustimmungspflichtigen Geschäfte erst ab einer bestimmten Betragsgrenze dem Aufsichtsrat vorzulegen sind, sind solche Betragsgrenzen durch den Gesellschaftsvertrag bzw. die Satzung (in der AG ersatzweise auch durch den Aufsichtsrat) festzusetzen. Die Betragsgrenzen sollten so gewählt werden, dass sichergestellt ist, dass für die Gesellschaft außergewöhnliche Geschäftsführungsmaßnahmen jedenfalls nur mit Zustimmung des Aufsichtsrates erfolgen.

¹⁹⁾ Vgl. §§ 95 Abs. 5 AktG, 30 j Abs. 5 GmbHG.

²⁰⁾ Zur Einräumung von Aktienoptionen an Vorstandsmitglieder siehe § 92 Abs 4 AktG.

Über den Rahmen der bereits durch Gesetz festgelegten zustimmungspflichtigen Geschäfte hinaus können sowohl durch den Gesellschaftsvertrag wie auch durch den Aufsichtsrat weitere Arten von Geschäften an die Zustimmung des Aufsichtsrates gebunden werden. Dies bedeutet, dass sowohl die Eigentümer als auch der Aufsichtsrat selbst, das Gewicht der Aufsichtsratskontrolle in einer Gesellschaft noch erhöhen können.

Die Stellung des Aufsichtsrates ist in den verschiedenen Kapitalgesellschaften unterschiedlich geregelt:

- Die weitestgehenden Kontrollmöglichkeiten hat der Aufsichtsrat in der AG.
- In der GmbH ist die Bedeutung des Aufsichtsrates in mehrfacher Weise eingeschränkt: Zum einen ist nicht jede GmbH gesetzlich aufsichtsratspflichtig, zum anderen werden wesentliche Kontrollaufgaben in der GmbH von der Generalversammlung wahrgenommen (z. B. Feststellung des Jahresabschlusses, Bestellung und Abberufung der Geschäftsführer). Wurde jedoch – wenn auch freiwillig – ein Aufsichtsrat in der GmbH errichtet, so hat er bis auf die soeben angeführten Ausnahmen grundsätzlich ähnlich weitreichende Überwachungsrechte wie der Aufsichtsrat in der AG. An die gesetzliche Pflicht zur Errichtung eines Aufsichtsrates sind überdies auch weitergehende Verpflichtungen im Zusammenhang mit der Rechnungslegung geknüpft: Der Jahresabschluss und der Lagebericht von „kleinen“ GmbHs (vgl. § 221 HGB) sind nicht der Pflichtprüfung durch einen Abschlussprüfer unterworfen. Diese Prüfpflicht besteht aber dann schon, wenn eine „kleine“ GmbH gesetzlich aufsichtsratspflichtig ist.²¹⁾
- In der Gen ist die Überwachungskompetenz des Aufsichtsrates sehr stark vom Statut abhängig, da das GenG nur sehr rudimentäre Regelungen über den Aufsichtsrat enthält. Insbesondere wurden die zustimmungspflichtigen Geschäfte nicht in den Aufgabenkatalog des Aufsichtsrates der Gen übernommen.

Sachliche Reichweite der Aufsichtsratskontrolle			
	AG	GmbH	Gen
Bestellung des Geschäftsführungsorgans (GF, V)	AufR	GV	GV
Feststellung des Jahresabschlusses	AufR	GV	GV
Bestimmung weiterer zustimmungspflichtiger Geschäfte	AufR, HV	AufR, GV	GV
Einfluss der Gesellschafter (HV, GV) auf Geschäftsführung	KEIN WEISUNGSRECHT	WEISUNG MÖGLICH	WEISUNG MÖGLICH
<i>GV = Generalversammlung (GmbH) GF=Geschäftsführer (GmbH)</i> <i>HV = Hauptversammlung (AG) V=Vorstand (AG)</i> <i>AufR = Aufsichtsrat</i>			

²¹⁾ Vgl. § 268 HGB.

Rechte des Aufsichtsrates

Zur Wahrnehmung seiner Überwachungsaufgabe hat der Gesetzgeber dem Aufsichtsrat mehrere rechtliche Überwachungsinstrumente in die Hand gegeben.

Informationspflichten des Vorstandes

Der Vorstand hat dem Aufsichtsrat regelmäßig, längstens vierteljährlich, über den Gang der Geschäfte und die Lage des Unternehmens zu berichten. Dieser Informationspflicht muss der Vorstand ohne besondere Aufforderung nachkommen.

Der Bericht kann mündlich oder schriftlich erfolgen, und ist vom Gesamtvorstand zu erstatten. Dem Aufsichtsrat ist ein genaues Bild von der derzeitigen Lage der Gesellschaft und ihrer voraussichtlichen Entwicklung zu geben.

Neben der periodischen Berichterstattung hat der Vorstand auch die Pflicht, bei wichtigen Anlässen an den Aufsichtsratsvorsitzenden Bericht zu erstatten. Dieser hat sodann die Berichte an den Gesamtaufsichtsrat weiterzuleiten. Je nach Dringlichkeit der Angelegenheit kann auch eine ausserordentliche Aufsichtsratssitzung einberufen werden.

Kommt der Vorstand seiner Informationspflicht nicht nach, so kann er gemäß § 258 AktG mit Zwangsstrafe bis zu € 3.600,- belegt werden.

Auskunftsrecht des Aufsichtsrates

Der Aufsichtsrat kann vom Vorstand/Geschäftsführer jederzeit einen Bericht über die Angelegenheiten der Gesellschaft einschließlich ihrer Beziehungen zu den Konzernunternehmen verlangen.

Auch ein einzelnes Mitglied kann einen Bericht, jedoch nur an den gesamten Aufsichtsrat, verlangen; lehnt der Vorstand die Berichterstattung ab, so kann der Bericht nur dann verlangt werden, wenn ein anderes Aufsichtsratsmitglied das Verlangen unterstützt²²⁾. Da es im AufR immer zumindest zwei Arbeitnehmersvertreter gibt, ist dieses Auskunftsrecht aus der Sicht der Arbeitnehmer ein zentrales Minderheitsrecht. Der Aufsichtsratsvorsitzende kann einen Bericht auch ohne Unterstützung eines anderen Aufsichtsratsmitgliedes verlangen.

Das Auskunftsrecht des Aufsichtsrates erstreckt sich grundsätzlich auf **alle Angelegenheiten** der Gesellschaft und die organisatorischen, finanziellen, personellen Beziehungen zu Konzernunternehmen.

In diesem Zusammenhang muss betont werden, dass der Vorstand grundsätzlich die Pflicht hat, sämtliche Informationen umfassend und wahrheitsgemäß an den Aufsichtsrat zu erstatten – **eine Geheimhaltungssphäre zwischen Aufsichtsrat und Vorstand gibt es nicht**²³⁾.

Kommt der Vorstand einem Auskunftsverlangen des Aufsichtsrates nicht nach, so trifft ihn die Strafsanktion des § 258 AktG (Zwangsstrafe bis zu € 3.600,-).

²²⁾ Vgl. § 95 Abs. 2 AktG, § 30 j Abs. 2 GmbHG.

²³⁾ Vgl. *Geppert/Moritz*, Gesellschaftsrecht für Aufsichtsräte, 269.

Der Aufsichtsrat kann die Bücher und Schriften der Gesellschaft sowie die Vermögensgegenstände, namentlich die Geschäftskassa und die Bestände an Wertpapieren und Waren, einsehen und prüfen; er kann damit auch einzelne Mitglieder oder für bestimmte Aufgaben besondere Sachverständige beauftragen²⁴⁾.

Das Einsichts- und Prüfungsrecht wird wohl erst dann relevant werden, wenn der Aufsichtsrat aufgrund der Berichterstattung des Vorstandes Anlass hat, weitergehende Überwachungsschritte zu setzen. Im allgemeinen wird einer solchen selbstständigen Einsicht oder Prüfung durch den Aufsichtsrat ein gewisses Misstrauen gegenüber der Geschäftsführung zugrunde liegen.

Zustimmungspflichtige Geschäfte

Im Rahmen der zustimmungspflichtigen Geschäfte kann der Aufsichtsrat entsprechend an für die Unternehmenszukunft wichtigen Geschäftsführungsmaßnahmen teilnehmen.

Die Verweigerung der Zustimmung zu einer vom Vorstand bzw. Geschäftsführer geplanten Maßnahme bzw. die Knüpfung der Zustimmung an bestimmte Bedingungen ist ein wichtiges rechtliches Instrument des Aufsichtsrates, um seiner Überwachungsaufgabe und Beratungsfunktion gerecht zu werden (siehe oben S 15).

Beiziehung von Sachverständigen

Der Aufsichtsrat hat die Möglichkeit, Sachverständige und Auskunftspersonen zur Beratung über einzelne Gegenstände beizuziehen. Ist also in bestimmten Angelegenheiten die Expertise eines Sachverständigen erforderlich, so kann der Aufsichtsrat darüber einen Beschluss fassen.

Nicht vorgesehen ist allerdings, dass der Aufsichtsrat sich bei seiner Tätigkeit ständig und unabhängig von bestimmten Aufgaben durch Sachverständige beraten lässt, da der Gesetzgeber davon ausgeht, dass die Aufsichtsratsmitglieder selbst die erforderliche Kompetenz zur Bewältigung der Überwachungsaufgabe mitbringen.

Einberufung der Haupt-/Generalversammlung durch den Aufsichtsrat

Der Aufsichtsrat hat eine Haupt-/Generalversammlung einzuberufen, wenn dies das Wohl der Gesellschaft erfordert und der Vorstand/Geschäftsführer nicht bereit ist, eine solche Einberufung vorzunehmen²⁵⁾. Dieses Recht des Aufsichtsrates wird aber wohl nur dann in Anspruch genommen werden, wenn es bereits schwerwiegende Meinungsverschiedenheiten zwischen Aufsichtsrat und Geschäftsführung gibt und der Aufsichtsrat eine Einschaltung des Eigentümers für unerlässlich hält²⁶⁾.

²⁴⁾ Vgl. § 95 Abs. 3 AktG, § 30 j Abs. 3 GmbHG.

²⁵⁾ Vgl. § 95 Abs 4 AktG, § 30 j Abs. 4 GmbHG.

²⁶⁾ Vgl. *Geppert/Moritz*, Gesellschaftsrecht für Aufsichtsräte, 281.

Neben der Einschaltung des Eigentümers bei Meinungsverschiedenheiten zwischen Vorstand/Geschäftsführung und Aufsichtsrat hat der Aufsichtsrat (allerdings nur in der AG) als „ultima ratio“ (letztes Mittel) noch die Möglichkeit, bei groben Pflichtverletzungen den Vorstand vorzeitig aus wichtigem Grund aus seiner Funktion abzurufen. Diese Möglichkeit zur Abberufung des Vorstandes besteht allerdings nur in der AG, da in der GmbH die Abberufung des Geschäftsführers durch die Generalversammlung zu erfolgen hat. In der GmbH wäre somit bei groben Pflichtverletzungen des Geschäftsführers die Einberufung einer außerordentlichen Generalversammlung durch den Aufsichtsrat das adäquate Mittel zur Wahrnehmung der Kontrollpflicht.

Bericht des Aufsichtsrates an die Haupt-/Generalversammlung

Der Aufsichtsrat hat den Jahresabschluss, den Vorschlag für die Gewinnverteilung und den Lagebericht zu prüfen und der Hauptversammlung darüber zu berichten²⁷⁾. In dem Bericht hat der Aufsichtsrat mitzuteilen, in welcher Art und in welchem Umfang er die Geschäftsführung der Gesellschaft während des Geschäftsjahres geprüft hat, welche Stelle den Jahresabschluss und den Geschäftsbericht geprüft hat und ob diese Prüfungen nach ihrem abschließenden Ergebnis zu wesentlichen Beanstandungen Anlass gegeben haben.

Im Rahmen dieses Berichtes an die Hauptversammlung kann der Aufsichtsrat grundsätzlich auch über allfällige Beanstandungen im Zuge der allgemeinen Überwachungstätigkeit berichten und auch Kritik an der Geschäftsführung üben, soweit dies im Einzelfall als angemessenes Mittel zur Kontrolle der Geschäftsführung angesehen werden kann.

In **Gen** kann sich der Aufsichtsrat vom „Gang der Angelegenheiten“ der Gen unterrichten lassen, deren Bücher und Schriften jederzeit einsehen und den Bestand der Genossenschaftskassa prüfen. Der Aufsichtsrat hat auch die Möglichkeit, Vorstandsmitglieder vorläufig, d. h. bis zur Entscheidung der unverzüglich einzuberufenden Generalversammlung, zu suspendieren. Prokura darf in der Gen nur mit Zustimmung des Aufsichtsrates erteilt werden. Der Aufsichtsrat hat in der Gen die Möglichkeit, eine Generalversammlung einzuberufen, wenn das Interesse der Gen es verlangt. Der Aufsichtsrat ist der Revision der Gen beizuziehen: Über den Revisionsbericht muss der Aufsichtsrat in gemeinsamer Sitzung mit dem Vorstand beschließen und sich dazu in der nächsten Generalversammlung äußern.

Maßnahmen des Aufsichtsrates zur Mängelbehebung

Zusammenfassend können unter anderem folgende Maßnahmen des Aufsichtsrates zur Abstellung von Mängeln in der Geschäftsführung angeführt werden:

- **Auskunftsverlangen** an Vorstand/Geschäftsführer,
- ausdrückliche **Kritik** an bestimmten Geschäftsführungsmaßnahmen,
- **Aufforderung**, Mängel zu beheben,
- **Vorschläge** zur Verbesserung,
- **Verweigerung der Zustimmung** zu einer Geschäftsführungsmaßnahme,
- **Verweigerung der Billigung des Jahresabschlusses** (nur bei Mängeln in der Rechnungslegung, nur in der AG),
- **Einberufung einer außerordentlichen Haupt-/Generalversammlung**,
- vorzeitige **Abberufung des Vorstandes** aus wichtigem Grund (AG).

²⁷⁾ Vgl. § 96 AktG sowie § 30 k GmbHG.

Rechte und Pflichten der Aufsichtsratsmitglieder

Von den Rechten, die der Gesetzgeber dem Gesamtaufsichtsrat als Organ eingeräumt hat, sind jene Rechte und Pflichten zu unterscheiden, die das einzelne Aufsichtsratsmitglied treffen.

Grundsätzlich ist festzuhalten, dass jedes Aufsichtsratsmitglied für sein Verhalten im Rahmen des Organs Aufsichtsrat persönlich verantwortlich ist und haftbar gemacht werden kann. Demnach müssen Aufsichtsratsmitglieder – und zwar jedes einzelne Mitglied – dafür Sorge tragen, dass das Gesamtorgan seinen gesetzlichen Auftrag erfüllt.

Dabei sind insbesondere folgende Rechte und Pflichten in Betracht zu ziehen:

- Die Aufsichtsratsmitglieder haben das Recht – aber auch die Pflicht – zur **Teilnahme an allen Sitzungen des Aufsichtsrates**. Dieses Recht muss durch rechtzeitige Einladung zu den Sitzungen gewahrt werden.
- Weiters hat jedes Aufsichtsratsmitglied das Recht, die **Einberufung einer außerordentlichen Aufsichtsratssitzung** unter Angabe des Zwecks und der Gründe vom Aufsichtsratsvorsitzenden zu verlangen. Die Sitzung muss binnen 2 Wochen nach der Einberufung stattfinden. Wird einem von mindestens **zwei** Aufsichtsratsmitgliedern geäußerten Verlangen nicht entsprochen, so können die Antragsteller unter Mitteilung des Sachverhalts **selbst** den Aufsichtsrat **einberufen**²⁸⁾.
- Weiters haben Aufsichtsratsmitglieder das Recht auf **Aushändigung der Protokolle** über die Aufsichtsratssitzungen²⁹⁾.
- Auch auf **Aushändigung des Jahresabschlusses und des Prüfungsberichtes des Abschlussprüfers** besteht ein Rechtsanspruch³⁰⁾.
- In der **AG** besteht außerdem ein **Recht der Aufsichtsratsmitglieder auf Teilnahme an der Hauptversammlung**. In der GmbH besteht ein Rechtsanspruch auf Teilnahme an der Generalversammlung nur, wenn diese durch den Aufsichtsrat zum Wohle der Gesellschaft einberufen wurde sowie in jener Generalversammlung, in der der Abschlussprüfer gewählt wird. In der AG können Aufsichtsratsmitglieder darüber hinaus die Zusendung der Tagesordnung für die Hauptversammlung sowie die Übermittlung der Hauptversammlungsbeschlüsse verlangen. In der **GmbH** besteht **Einsichtsrecht in die Niederschriften** über alle Gesellschafterbeschlüsse³¹⁾.

Ein Anspruch auf finanzielle Vergütung der Aufsichtsrats Tätigkeit besteht nur für Kapitalvertreter. Arbeitnehmervertreter üben das Aufsichtsratsmandat gemäß § 110 ArbVG ehrenamtlich aus. Sie haben Anspruch auf Ersatz der angemessenen Barauslagen³²⁾.

- Aufsichtsratsmitglieder haben auch das **Recht auf Beratung** durch sachkundige Dritte außerhalb der Sitzung – allerdings auf eigene Kosten. Dieses Recht besteht nur insoweit, als dem Aufsichtsratsmitglied das Spezialwissen objektiv gesehen nicht zumutbar ist und nur Personen herangezogen werden, die entweder einer beruflichen Schweigepflicht unterliegen oder bei denen durch entsprechende Vereinbarung sichergestellt ist, dass die beigezogene Person einer Schweigepflicht unterliegt. Demnach sind Arbeitnehmervertreter berechtigt, ihre Interessenvertretung (AK, ÖGB) in einzelnen Fällen zur Beratung heranzuziehen³³⁾.

²⁸⁾ Vgl. §§ 94 AktG, § 30 i GmbHG.

²⁹⁾ Vgl. *Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG*⁴ (2001), Rz 38 zu §§ 92–94.

³⁰⁾ Vgl. § 273 Abs. 3 HGB.

³¹⁾ Vgl. *Koppensteiner, GmbH-Gesetz, Kommentar*² (1999), § 40 Rn 8; *M. Heidinger, Gesellschafts- und gebührenrechtliche Probleme des Protokollbuches der GmbH, WBl.* 1989, 330.

³²⁾ Das können etwa sein: Fahrtkosten zum Sitzungssaal, Kosten für die Anschaffung von einschlägiger Literatur, Fortbildungskosten für relevante Kurse, Seminare etc.

³³⁾ Vgl. *Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG*⁴ (2001), Rz 43 zu §§ 92–94.

- Das GenG enthält keine gesetzlichen Regelungen über die Rechte einzelner Aufsichtsratsmitglieder. Aber auch in der Gen ist aus dem Gesetzeszweck des Aufsichtsrates abzuleiten, dass die Mitglieder ihren Aufgaben entsprechende Teilnahme-, Informations- und Beratungsrechte haben.

Sorgfalt und Verantwortung

Die Bestimmungen über die Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit für Vorstände und Geschäftsführer gelten sinngemäß auch für Aufsichtsratsmitglieder. Daher ist auch die Richtlinienbestimmung des § 70 AktG als Maßstab für Aufsichtsratsmitglieder relevant:

Der Aufsichtsrat hat seine Überwachungsaufgabe zum Wohl des Unternehmens wahrzunehmen, unter Berücksichtigung der Interessen der Aktionäre, der Arbeitnehmer und öffentlicher Interessen. An dieser Richtlinie sollten sich auch Aufsichtsratsmitglieder anderer Rechtsformen (GmbH, Gen, PS, Verein) orientieren³⁴).

- Jedes Aufsichtsratsmitglied haftet persönlich mit seinem Privatvermögen für Schäden, die es durch rechtswidriges, schuldhaftes Verhalten verursacht hat. Die Haftung setzt also ein objektiv pflichtwidriges Handeln oder aber auch Unterlassen und die Verletzung der gebotenen Sorgfalt voraus.
- Da auch das Unterlassen einer notwendigen Handlung zur Haftung führen kann, treffen das Aufsichtsratsmitglied entsprechende Verpflichtungen, aktiv an der Überwachung mitzuwirken bzw. diese zu veranlassen.
- Auch das Unterlassen der gebotenen Mitwirkung im Rahmen der Aufsichtsrats Tätigkeit kann somit schadenersatzrechtliche Konsequenzen haben. Für Arbeitnehmervertreter bedeutet dies insbesondere, dass sie ihr betriebliches Wissen um die tatsächlichen Vorgänge im Unternehmen im Rahmen der Aufsichtsrats Tätigkeit entsprechend einsetzen müssen, um eine effiziente Überwachung zu gewährleisten und ihrer Sorgfaltspflicht Genüge zu tun.
- Darüber hinaus ist jedes einzelne Aufsichtsratsmitglied verpflichtet, über alle Angelegenheiten der Geschäftsführung bzw. dem Aufsichtsrat vorgelegte zustimmungspflichtige Geschäfte entsprechende Informationen einzuholen, Berichte zu verlangen, Unklarheiten zu bereinigen, damit eine sorgfältige Beschlussfassung ermöglicht wird.

Die einzigen zwei bisher ergangenen Entscheidungen des OGH zu Fragen der Aufsichtsratsverantwortung haben sehr strenge Maßstäbe für die Sorgfaltspflicht von Aufsichtsratsmitgliedern aufgestellt³⁵).

Nach der Rechtsprechung haften Aufsichtsratsmitglieder für den Mangel „jener Sorgfalt, die man von einem ordentlichen und gewissenhaften Aufsichtsratsmitglied nach der besonderen Lage des Einzelfalles verlangen kann, d. h. von einem Menschen, der in geschäftlichen und finanziellen Dingen ein größeres Maß an Erfahrung und Wissen besitzt als ein durchschnittlicher Kaufmann und die Fähigkeit hat, schwierige rechtliche und wirtschaftliche Zusammenhänge zu erkennen und ihre Auswirkungen auf die Gesellschaft zu beurteilen“.

³⁴ Der OGH wendet die Richtlinienbestimmung des §70AktG auch auf Aufsichtsratsmitglieder in der GmbH an (OGH 26. 2. 2002, 1Ob 144/01k).

³⁵ Vgl. OGH vom 31. 5. 1977, 5 Ob 307/76, JBl. 1978, 158 f; OGH 26. 2. 2002, 1Ob 144/01k, RdW 20002, 342=ZIK 2002, 92=Die Presse 2002/18/01.

Nach der jüngsten Entscheidung des OGH³⁶⁾ muss tatsächlich **jedes einzelne Mitglied** des Aufsichtsrates die **Fähigkeit** haben, die Vorgänge in dem **konkreten Unternehmen sachgerecht** zu beurteilen. Besteht im Einzelfall die Notwendigkeit, weiteres Fachwissen zur Entscheidungsfindung einzubringen, so kann bzw. muss der Aufsichtsrat als Gesamtorgan auf Kosten der Gesellschaft auch Sachverständige beiziehen. Der OGH betont, dass die Aufsichtsratsmitglieder jedenfalls die Fähigkeit besitzen müssen, die Berichte mit entsprechender Sachkenntnis aufzunehmen, um daraus die richtigen Schlüsse für die zu treffenden Entscheidungen über Geschäftsführungsmaßnahmen ziehen zu können.

Die Aufsichtsratsmitglieder haften solidarisch für Schäden, die sie der Gesellschaft rechtswidrig und schuldhaft zugefügt haben. Unterschiedliche Verschuldensgrade spielen deshalb erst beim internen Schadensausgleich zwischen den einzelnen Mitgliedern des AufR eine Rolle.

Wird ein Aufsichtsratsmitglied auf **Schadenersatz** geklagt, so hat es zu beweisen, dass es die erforderliche Sorgfalt angewendet hat³⁷⁾. Die Gesellschaft selbst hat den Schaden und die Verursachung durch das Aufsichtsratsmitglied zu behaupten und zu beweisen³⁸⁾. Ersatzansprüche der Gesellschaft gegen Aufsichtsratsmitglieder verjähren in 5 Jahren ab Kenntnis des Schadens und des Schädigers.

Die Haftung der Aufsichtsratsmitglieder kann nicht durch Vertrag ausgeschlossen oder vermindert werden. Auch das Dienstnehmerhaftpflichtgesetz findet nach herrschender Meinung auf Mitglieder des Aufsichtsrates (vor allem auch nicht auf Arbeitnehmervertreter) keine Anwendung.

Zusammenfassend ist zu betonen, dass jedes Aufsichtsratsmitglied für sein persönliches Verhalten haftet und verantwortlich ist und daher tunlichst jedes Mitglied für sich sämtliche Mittel zur Überwachung und Kontrolle der Geschäftsführung einsetzen soll und muss, um dem strengen gesetzlichen Sorgfaltsmaßstab gerecht zu werden.

Auch durch Passivität und das Unterlassen von geeigneten Überwachungsschritten können der Gesellschaft Schäden entstehen, für die das Aufsichtsratsmitglied sodann einzustehen hat.

In der Praxis kommt es aber nur äußerst selten zu Haftungsprozessen gegen Aufsichtsratsmitglieder. Dies mag unter anderem daran liegen, dass Unternehmen den mit einem solchen Verfahren einhergehenden Imageverlust für das Unternehmen fürchten und außerdem vielfach die Einbringlichkeit eines Schadenersatzes bei den Aufsichtsratsmitgliedern aufgrund der Schadenshöhe nicht zu erwarten ist. Beispiele in jüngster Vergangenheit haben aber gezeigt, dass vor allem im Konkursfall durchaus auch Aufsichtsratsmitglieder Schadenersatzklagen ausgesetzt sind. Im Konkursfall treten dann entweder geschädigte Gläubiger oder der Masseverwalter als Kläger auf. Jedenfalls sollte man bei der sorgfältigen Wahrnehmung der Aufgaben als Aufsichtsratsmitglied auf mögliche Haftungsfolgen Bedacht nehmen.

³⁶⁾ OGH 26. 2. 2002, 1 Ob 144/01k, RdW 2002, 342=ZIK 2002, 92=Die Presse 2002/18/01.

³⁷⁾ Sogannte Beweislastumkehr; da sich das betroffene Aufsichtsratsmitglied also „freibeweisen“ muss, ist die Bedeutung eines ordentlichen Sitzungsprotokolls sehr hoch.

³⁸⁾ Vgl. § 84 AktG, § 33 GmbHG.

Geschäftsordnung des Aufsichtsrates

Anmerkungen

Aufsichtsratsvorsitzender

Wie jedes Kollegialorgan braucht auch der Aufsichtsrat einen Sitzungsleiter, den Aufsichtsratsvorsitzenden: Der Aufsichtsrat hat aus seiner Mitte einen Vorsitzenden und mindestens einen Stellvertreter zu wählen. Diese Wahl erfolgt mit „doppelter Mehrheit“ (d. h. sowohl Mehrheit der gesamten Aufsichtsratsmitglieder als auch Mehrheit der Kapitalvertreter)³⁹).

Der Aufsichtsratsvorsitzende ist verpflichtet, die Aufsichtsratssitzungen vorzubereiten und die **Sitzungsleitung** zu übernehmen, insbesondere hat er die **Tagesordnung** zu erstellen, die rechtzeitige **Einladung** der Aufsichtsratsmitglieder vorzunehmen, als **Sprachrohr** des Aufsichtsrates gegenüber dem Vorstand und Dritten aufzutreten, und hat insgesamt dafür zu sorgen, dass die Aufsichtsratsaktivität den gesetzlichen Vorgaben entsprechend organisiert wird.

Der Aufsichtsratsvorsitzende ist aber ansonsten im Verhältnis zu den anderen Aufsichtsratsmitgliedern gleichberechtigt und diesen nicht übergeordnet. Allerdings kann dem Vorsitzenden durch die Satzung bzw. den Gesellschaftsvertrag bei Stimmgleichheit ein Dirimierungsrecht eingeräumt werden, d. h. seine Stimme gibt im Fall von Stimmgleichstand des Ausschlag. Ansonsten hat die Stimme des Vorsitzenden nicht mehr Gewicht als die der anderen Aufsichtsratsmitglieder. In der Praxis haben Aufsichtsratsvorsitzende allerdings sehr häufig de facto sehr großen Einfluss auf Entscheidungen des Aufsichtsrates.

Aufsichtsratssitzung

● Anzahl

Das Gesetz schreibt mindestens 4 Aufsichtsratssitzungen pro Geschäftsjahr vor. Die Sitzungen haben vierteljährlich stattzufinden.

● Einberufung

Die Aufsichtsratssitzung ist vom Vorsitzenden unter Bekanntgabe der Tagesordnung so rechtzeitig einzuberufen, dass die Aufsichtsratsmitglieder noch Gelegenheit haben, sich auf die Sitzung vorzubereiten.

Die Einberufung ist an keine Form gebunden, muss daher nicht unbedingt schriftlich erfolgen. Häufig enthält die Satzung bzw. der Gesellschaftsvertrag oder die Geschäftsordnung des Aufsichtsrates Regelungen über die Form der Einberufung.

Auch eine Einberufungsfrist ist vom Gesetz nicht ausdrücklich vorgesehen, jedoch ist der Aufsichtsratsvorsitzende verpflichtet, den Zeitraum je nach Umfang der Tagesordnung und Dringlichkeit bzw. notwendigen Vorbereitungsschritten der Aufsichtsratsmitglieder angemessen zu wählen. Es besteht auch die Möglichkeit, die Einberufungsfrist in der Geschäftsordnung ausdrücklich zu regeln. Die Einberufung sollte keinesfalls später als 2 Wochen vor Sitzungstermin erfolgen⁴⁰).

³⁹) Vgl. § 110 Abs. 3 ArbVG.

⁴⁰) Regel 12 des ö. Corporate Governance Kodices sieht vor, dass Sitzungsunterlagen zumindest 1 Woche vor der Sitzung zur Verfügung gestellt werden sollen. Für eine ordnungsgemäße Vorbereitung sind meines Erachtens 2 Wochen Standard.

● **Außerordentliche Aufsichtsratssitzung**

Auf Verlangen eines Aufsichtsratsmitgliedes oder des Vorstandes bzw. Geschäftsführers unter Angabe des Zwecks und der Gründe hat der Vorsitzende unverzüglich eine außerordentliche Aufsichtsratssitzung einzuberufen, die binnen zwei Wochen nach Einberufung durchzuführen ist.

Kommt der Aufsichtsratsvorsitzende diesem Verlangen nicht nach, so können die antragstellenden Aufsichtsratsmitglieder selbst den Aufsichtsrat einberufen, wenn mindestens 2 Aufsichtsratsmitglieder (gleich ob Arbeitnehmer- oder Kapitalvertreter) die außerordentliche Sitzung verlangt haben. Die Sitzungsleitung in der außerordentlichen Aufsichtsratssitzung obliegt dennoch dem Aufsichtsratsvorsitzenden.

● **Tagesordnung**

Gleichzeitig mit der Einberufung der Aufsichtsratssitzung hat der Vorsitzende auch die Tagesordnung, also die Aufstellung der einzelnen Verhandlungs- und Beschlussgegenstände der Sitzung, zu übermitteln. Darüber hinaus ist er verpflichtet, sämtliche Unterlagen, die zu einer ordnungsgemäßen Vorbereitung auf die Verhandlungsgegenstände erforderlich sind, ebenfalls zu übersenden.

Einzelne Aufsichtsratsmitglieder können die Aufnahme von Tagesordnungspunkten vom Aufsichtsratsvorsitzenden verlangen (widerigenfalls kann eine außerordentliche Aufsichtsratssitzung einberufen werden). Der Antrag auf Aufnahme eines zusätzlichen Tagesordnungspunktes sollte aber so rechtzeitig beim Aufsichtsratsvorsitzenden eingebracht werden, dass alle Aufsichtsratsmitglieder von der Ergänzung rechtzeitig verständigt werden können. Auch vor Sitzungsbeginn kann die Tagesordnung ergänzt werden, jedoch muss berücksichtigt werden, dass durch eine so kurzfristige Maßnahme kein Aufsichtsratsmitglied von der Teilnahme an einem allfälligen Beschluss ausgeschlossen werden sollte. Eine Ergänzung der Tagesordnung in der Aufsichtsratssitzung selbst sollte bei damit einhergehender Beschlussfassung nur in Anwesenheit aller Aufsichtsratsmitglieder erfolgen.

● **Vorbesprechungen**

Es steht den Kapitalvertretern ebenso wie den Arbeitnehmervertretern frei, sich auf die Aufsichtsratssitzungen durch Vorbesprechungen vorzubereiten. Das Gesetz enthält keine Bestimmungen über derartige Vorbesprechungen, jedoch ist auf die Wahrung der Verschwiegenheitspflicht zu achten.

Keinesfalls dürfen durch Vorbesprechungen der Kapitalvertreter Entscheidungen des Aufsichtsrates vorweggenommen werden.

Zur bestmöglichen Vertretung der Arbeitnehmerinteressen im Aufsichtsrat tragen Vorsprechungen der Arbeitnehmervertreter sicherlich bei, da ein **gemeinsamer Standpunkt** erarbeitet werden kann und auch eine gewisse Aufgabenverteilung erfolgen kann, wodurch eine effiziente Interessenvertretung erleichtert wird.

- **Teilnehmerkreis**

Grundsätzlich hat jedes Aufsichtsratsmitglied das Recht, aber auch die Pflicht, an allen Aufsichtsratssitzungen teilzunehmen. Vorstand bzw. Geschäftsführer sind ebenso verpflichtet, an der Sitzung teilzunehmen, um dem Aufsichtsrat für Berichte und Anfragen zur Verfügung zu stehen. Ein Recht auf Teilnahme haben Vorstand bzw. Geschäftsführer jedoch nicht.

Darüber hinaus können über Beschluss des Aufsichtsrates auch Sachverständige und Auskunftspersonen an Aufsichtsratssitzungen teilnehmen, soweit dies in einzelnen Angelegenheiten erforderlich ist. Reicht der Sachverstand des Aufsichtsrates zur Beurteilung eines Problems nicht aus, ist es sogar die Pflicht eines sorgfältigen Aufsichtsrates einen Sachverständigen beizuziehen. Die Kosten der Beiziehung von Sachverständigen trägt die Gesellschaft. Bei den Aufsichtsratssitzungen, die Jahresabschluss, Lagebericht und Gewinnverteilungsvorschlag behandeln, ist jedenfalls der Abschlussprüfer zuzuziehen.

- **Vertretungsmöglichkeit**

Grundsätzlich sieht das Gesetz keine Möglichkeit vor, sich bei der Ausübung der Aufsichtsrats Tätigkeit vertreten zu lassen. Jedoch kann durch Satzung bzw. Gesellschaftsvertrag eine Vertretung im Falle der Verhinderung eines Aufsichtsratsmitgliedes zugelassen werden.⁴¹⁾

Derartige Satzungsregelungen sehen meist vor, dass man sich nur durch ein anderes Aufsichtsratsmitglied, nicht aber durch eine aufsichtsratsfremde Person vertreten lassen kann. Grundsätzlich wäre aber auch eine Satzungsregelung möglich, die die Vertretung durch eine aufsichtsratsfremde Person zulässt. Jedenfalls hat der Vertreter eine schriftliche, unterzeichnete Ermächtigung des Vertretenen vorzulegen. Im Rahmen des schriftlichen Umlaufbeschlussverfahrens ist eine Vertretung nicht zulässig.

- **Beschlussfähigkeit**

Der Aufsichtsrat ist grundsätzlich beschlussfähig, wenn mindestens 3 Aufsichtsratsmitglieder anwesend sind. Auf dieses Erfordernis sind Arbeitnehmervertreter wie Kapitalvertreter gleichermaßen anzurechnen.⁴²⁾

Vertretene Aufsichtsratsmitglieder sind jedoch nicht mitzuzählen. Die Satzung bzw. der Gesellschaftsvertrag kann eine höhere Mindestzahl für die Beschlussfähigkeit festlegen. Strittig ist, ob die Anwesenheit des Vorsitzenden oder eines Stellvertreters zur Beschlussfähigkeit von der Satzung bzw. vom Gesellschaftsvertrag vorgeschrieben werden kann.

Beschlüsse des Aufsichtsrates, die ohne Vorliegen der Beschlussfähigkeit gefasst werden, sind **rechtsunwirksam**.

Weitere Beschlussvoraussetzung ist die **eindeutige Bezeichnung** und **rechtzeitige Bekanntgabe** des Beschlussgegenstandes.

Ein Stimmrecht kommt in der Aufsichtsratssitzung nur den Aufsichtsratsmitgliedern bzw. im Falle satzungsmäßiger Deckung deren Vertretern zu.

⁴¹⁾ Vgl. § 93 Abs. 3 AktG, § 30 h GmbHG.

⁴²⁾ Satzungs- bzw. Gesellschaftsvertragsbestimmungen, die hinsichtlich der Beschlussfähigkeit zwischen Kapital- und Arbeitnehmervertretern unterscheiden, sind rechtswidrig (vgl. § 110 Abs. 3 ArbVG und *Preiss in Cerny et al., Arbeitsverfassungsrecht*, Band 3² (2002), Erl zu § 110.

Durch Satzung bzw. Gesellschaftsvertrag kann dem Aufsichtsratsvorsitzenden im Falle der Stimmgleichheit ein **Dirimierungsrecht** eingeräumt werden.

Es gibt keine gesetzlichen Vorschriften bezüglich des Stimmrechtes von Aufsichtsratsmitgliedern bei **Interessenkollision**. Ist ein Aufsichtsratsmitglied durch einen Beschlussgegenstand persönlich betroffen und kann daher nicht unbeeinflusst entscheiden, so sollte eine Stimmenthaltung erfolgen. Eine Interessenkollision liegt beispielsweise vor, wenn ein Aufsichtsratsmitglied sich im Rahmen seiner sonstigen Tätigkeit – z. B. als Unternehmer – um einen Auftrag der Gesellschaft bewirbt und sodann im Aufsichtsrat über die Auftragsvergabe mitentscheiden soll. In diesem Falle ist unter Umständen eine ordnungsgemäße Ausübung des Stimmrechtes im Aufsichtsrat nicht mehr gewährleistet. Allerdings besteht keine ausdrückliche gesetzliche Verpflichtung, sich in einem solchen Falle der Stimme zu enthalten⁴³).

Die für das Zustandekommen eines Beschlusses erforderlichen **Beschlussmehrheiten** sind je nach Beschlussgegenstand dem Gesetz und der Satzung bzw. dem Gesellschaftsvertrag sowie der Geschäftsordnung zu entnehmen⁴⁴). Wurde keine ausdrückliche Regelung getroffen, so werden Beschlüsse mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst. Durch Gesetz ist insbesondere die Bestellung und Abberufung von Vorstandsmitgliedern in der Aktiengesellschaft sowie die Wahl des Aufsichtsratsvorsitzenden und seines Stellvertreters an eine „doppelte Mehrheit“ gemäß § 110 ArbVG gebunden.

Rechtlich problematisch sind **Stimmenthaltungen**: Die Aufsichtsratsmitglieder sollen sich nicht durch Stimmenthaltungen ihrer Verantwortung für die Tätigkeit im Aufsichtsrat entziehen können. Werden Stimmenthaltungen als nicht abgegebene Stimmen gewertet, so entspricht dies einer Nichtmitwirkung am Beschlussergebnis, und ist daher haftungsrechtlich problematisch. Gibt es eine Satzungs- oder Geschäftsordnungsregelung, dass Stimmenthaltungen als Ja- oder als Nein-Stimme zu werten sind, so ist eine entsprechende Mitwirkung am Beschlussergebnis gegeben und daher die Stimmenthaltung zulässig. Auch im Falle einer Interessenkollision ist Stimmenthaltung unproblematisch. Grundsätzlich sollte in der Geschäftsordnung des Aufsichtsrates ausdrücklich geregelt sein, wie Stimmenthaltungen zu werten sind.

Für den **Abstimmungsvorgang** im Aufsichtsrat gilt das Gebot ausdrücklicher Beschlussfassung, dies bedeutet, dass ein klar formulierter Beschlussantrag vorliegen muss, zu dem die Aufsichtsratsmitglieder mit „Ja“ oder „Nein“ ihre Stimme abgeben können.

Geheime Abstimmungen sind grundsätzlich unzulässig, da wegen der persönlichen Haftung der einzelnen Aufsichtsratsmitglieder deren Stimmverhalten nachvollziehbar dokumentiert sein muss. Eine „unechte“ geheime Abstimmung, in der zwar den anderen Aufsichtsratsmitgliedern gegenüber nicht offengelegt wird, wie die einzelnen Mitglieder abgestimmt haben, das Abstimmungsverhalten vom Aufsichtsratsvorsitzenden aber dokumentiert und im Haftungsfall nachgewiesen werden kann, ist möglich.

Aufsichtsratsbeschlüsse können nicht nur in der Sitzung, sondern auch im sogenannten **Umlaufverfahren**, also schriftlich gefasst werden. Dieses schriftliche Beschlussverfahren bedarf jedoch grundsätzlich der **Zustimmung aller Aufsichtsratsmitglieder**. Dies bedeutet, dass jedes Aufsichtsratsmitglied ein Widerspruchsrecht gegen dieses Verfahren hat. Widerspricht ein Aufsichtsratsmitglied, so kann der Beschluss nur in einer Aufsichtsratssitzung gefasst werden. Auch bei einem Umlaufbeschlussverfahren müssen sich mindestens 3 Aufsichtsratsmitglieder beteiligen, es muss also die Beschlussfähigkeit gegeben sein. Weiters muss die schriftliche Äußerung der Mitglieder eindeutig und unterzeichnet sein und der Umlaufbeschluss protokolliert werden. Ein Zusatz im Formular für den Um-

⁴³) Vgl. zum Thema Interessenkonflikte auch die Regel 44, 46 und 47 Corporate Governance Kodices.

⁴⁴) Satzung bzw. Gesellschaftsvertrag dürfen – abgesehen von den gesetzlich vorgesehenen Fällen der sog. doppelten Mehrheit – bei der Beschlussfähigkeit keinen Unterschied zw. Kapital und Arbeitnehmer machen (vgl. *Preiss in Cerny et al*, Arbeitsverfassungsrecht, Band 3² (2002), Erl 26 zu § 110).

laufbeschluss, dass eine etwaige Nichtäußerung als Zustimmung zum Beschluss gewertet wird, ist unzulässig.

In der Praxis sollte man als Aufsichtsratsmitglied einem Umlaufbeschlussverfahren nur zustimmen, wenn eine vorherige Diskussion des Beschlussgegenstandes in einer Sitzung nicht erforderlich erscheint bzw. ein Beschluss besonders dringend vollzogen werden muss. Besteht hingegen zu einem Beschlussgegenstand noch Informationsbedarf bzw. will ein Aufsichtsratsmitglied selbst noch neue Aspekte zu einem Beschlussgegenstand einbringen, so sollte es dem Umlaufbeschlussverfahren widersprechen und damit eine Sitzung über den jeweiligen Beschlussgegenstand erforderlich machen.

● Verhandlungsort/-sprache

Es gibt keine gesetzlichen Bestimmungen über Verhandlungsort und -sprache des Aufsichtsrates. Satzung bzw. Gesellschaftsvertrag und Geschäftsordnung können Regelungen darüber treffen. Im Regelfall werden Aufsichtsratssitzungen am Sitz der Gesellschaft abgehalten. Der Sitzungsort ist jedenfalls so zu wählen, dass kein Aufsichtsratsmitglied an der Teilnahme gehindert wird⁴⁵).

Verhandlungssprache in einem österreichischen Aufsichtsrat ist grundsätzlich Deutsch. Eine andere Sprache kann nur dann gewählt werden, wenn dies aufgrund der Aufsichtsratszusammensetzung tunlich ist und ein unabhängiger Dolmetscher von der Gesellschaft beigestellt wird.

In der Praxis kommt es vor allem in Tochtergesellschaften multinationaler Konzerne vor, dass Aufsichtsratssitzungen in Fremdsprachen abgehalten werden und eine Übersetzung entweder durch den Aufsichtsratsvorsitzenden oder sogar durch den zu überwachenden Vorstand oder Geschäftsführer erfolgt. Mit einer derartigen Vorgangsweise sollte man keinesfalls einverstanden sein, da diesfalls eine objektive Übersetzung nur schwer zu gewährleisten ist und überdies das mit dem Übersetzen beschäftigte Aufsichtsratsmitglied seine eigene Aufsichtsratsarbeit nicht mehr mit der entsprechenden Sorgfalt ausüben kann.

● Protokoll

Über die Verhandlungen und Beschlüsse des Aufsichtsrates ist ein Protokoll anzufertigen. Dafür ist der Aufsichtsratsvorsitzende zuständig, er hat das Protokoll auch zu unterzeichnen.

Der Mindestinhalt des Protokolls ist gesetzlich nur dürftig geregelt⁴⁶), jedenfalls enthalten sein sollten Ort und Tag der Sitzung, Namen der Teilnehmer, Beschlussgegenstände der Tagesordnung, wesentlicher Inhalt des Verhandlungsablaufes, sämtliche gestellten Anträge, Abstimmungen, sowie auf Antrag eines einzelnen Aufsichtsratsmitgliedes dessen besondere Anmerkungen oder Begründungen für Beschlussverhalten.

Ein Protokoll ist sowohl über die Sitzungen im **Gesamtaufsichtsrat** als auch in den **Ausschüssen** als auch über die schriftlich gefassten **Umlaufbeschlüsse** zu verfassen.

⁴⁵) Reisespesen von Arbeitnehmervertretern sind nicht aus dem Betriebsratsfonds, sondern vom Unternehmen zu bestreiten (vgl. *Preiss in Cerny et al, Arbeitsverfassungsrecht*, Band 3² (2002), Erl zu § 110).

⁴⁶) Vgl. § 92 Abs. 2 AktG; § 30g Abs. 2 GmbHG.

In der Praxis wird häufig das Protokoll nachträglich durch den Gesamtaufsichtsrat mit Beschluss „genehmigt“. Dies ist gesetzlich nicht vorgeschrieben, erhöht jedoch die Beweiskraft des Protokolls, da die Genehmigung zeigt, dass die Aufsichtsratsmitglieder den Sitzungsverlauf als richtig wiedergegeben erachten.

Ist man als Aufsichtsratsmitglied mit dem Inhalt des Protokolls nicht einverstanden, so sollte man einen Protokollberichtigungsantrag stellen bzw. die Aufnahme einer eigenen Stellungnahme verlangen.

Der Anspruch auf Aushändigung des Protokolls an jedes einzelne Aufsichtsratsmitglied ist zwar **nicht gesetzlich ausdrücklich verankert**, ergibt sich aber nach der herrschenden Meinung aus der umfassenden **Überwachungsaufgabe**, die ohne entsprechende Dokumentation der Sitzungsergebnisse nicht erfüllt werden könnte. Vor allem bei Haftungsprozessen ist das Protokoll wegen der Beweislastumkehr für die Aufsichtsratsmitglieder von überragender Bedeutung. Das Protokoll sollte daher von jedem Aufsichtsratsmitglied – auch über das Ende seiner Tätigkeit hinaus – sorgfältig aufbewahrt werden.

● Aufsichtsratsausschüsse

Der Aufsichtsrat ist grundsätzlich berechtigt aus seiner Mitte Ausschüsse zu bestellen, insbesondere zum Zweck, Verhandlungen und Beschlüsse vorzubereiten oder die Ausführung von Beschlüssen zu überwachen. Es können aber auch Beschlussgegenstände an Ausschüsse übertragen werden, jedoch gibt es **Mindestbefugnisse des Gesamtaufsichtsrates**, die **nicht übertragbar** sind:

- Überwachung der Geschäftsführung,
- Prüfung des Jahresabschlusses, Gewinnverteilungsvorschlages und Geschäftsberichtes,⁴⁷⁾
- Berichterstattung an die Hauptversammlung/Generalversammlung,
- Feststellung des Jahresabschlusses (AG),
- Einberufung der Hauptversammlung/Generalversammlung,
- Wahl und Abwahl des Vorstandes (AG),
- Wahl des Aufsichtsratsvorsitzenden und Stellvertreters,
- Bildung und Auflösung von Ausschüssen,
- Geschäftsordnung für den Aufsichtsrat.

Im Gegensatz dazu können folgende Aufgaben an **Ausschüsse** übertragen werden:

- Abschluss von Vorstandsverträgen,
- Erlass einer Geschäftsordnung für den Vorstand,
- Ernennung des Vorstandsvorsitzenden,
- Bestimmung weiterer zustimmungspflichtiger Geschäfte,
- Erteilung der Zustimmung zu Geschäften,
- Kreditgewährung an Vorstandsmitglieder,
- Vertretung der AG/GmbH gegenüber Vorstand/Geschäftsführer,
- satzungsmäßige Aufgaben.

Ob ein Aufsichtsratsausschuss eingerichtet wird bzw. welche Aufgaben einem Ausschuss zugewiesen werden, bestimmt der Gesamtaufsichtsrat mit Beschluss. Jeder Aufsichtsratsausschuss muss mindestens 2 Aufsichtsratsmitglieder umfassen, die **Drittelbeteiligung** der Arbeitnehmervertreter ist zu gewährleisten (d. h. im Zweipersonenausschuss: 1 Arbeitnehmervertreter, 1 Kapitalvertreter). Eine Ausnahme bezüglich der Drittelbeteiligung

⁴⁷⁾ Bei größeren Aufsichtsräten (mehr als fünf Kapitalvertreter) sind Jahresabschluss, Gewinnverteilungsvorschlag und Lagebericht zwingend durch einen Bilanzausschuss vorzuprüfen.

besteht lediglich im Falle der Bildung eines Ausschusses zur Behandlung der Beziehungen zwischen der Gesellschaft und den Vorstandsmitgliedern: In einem derartigen Ausschuss haben Arbeitnehmervertreter kein Recht auf Sitz und Stimme.

Werden Ausschüsse gebildet, so erfolgt die **Delegierung von Arbeitnehmervertretern** in diese Ausschüsse durch Beschluss der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat. Unbedingt zu beachten ist, dass die Bildung von Ausschüssen den Gesamtaufsichtsrat nicht von der Verantwortung befreit. Dies bedeutet, dass die Aufsichtsratsmitglieder dafür Sorge zu tragen haben, dass im Gesamtaufsichtsrat laufend über Tätigkeiten und Beschlüsse der Ausschüsse berichtet wird und die sorgfältige Aufgabenwahrnehmung so gewährleistet werden kann.

In der Praxis wird in vielen Aufsichtsräten ein „Präsidium“ eingerichtet, das meist mit Aufsichtsratsvorsitzendem und Stellvertreter besetzt ist. Soweit ein solches Präsidium über reine Sitzungsvorbereitungsarbeiten hinaus inhaltliche Aufsichtsratsaufgaben übernimmt, ist jedenfalls die Drittelbeteiligung der Arbeitnehmervertreter sicherzustellen.

Allgemein sollte berücksichtigt werden, dass durch die Bildung von Ausschüssen nicht das gesetzliche Konzept des Aufsichtsrates als Kollegialorgan geschwächt wird und der Überblick über die gesamten Überwachungs- und Kontrollaufgaben gewahrt bleibt. Vermehrte Ausschussbildung empfiehlt sich vor allem in sehr großen Aufsichtsräten, in denen ansonsten ein effizientes Arbeiten nicht gewährleistet werden kann. In kleinen Aufsichtsräten sollte hingegen danach getrachtet werden, dass Beschlüsse im Gesamtaufsichtsrat diskutiert und gefasst werden.

Seit dem Insolvenzrechtsänderungsgesetz 1997 (IRÄG 1997) gibt es unter bestimmten Voraussetzungen (mehr als fünf Kapitalvertreter) die **Verpflichtung**, einen **Bilanzausschuss** einzurichten. Dieser Ausschuss hat die Aufgabe, Jahresabschluss, Lagebericht und Gewinnverteilungsvorschlag vorab zu prüfen, um die Stellungnahme des Gesamtaufsichtsrates vorzubereiten. **Zwingend** ist die Bildung eines Bilanzausschusses nur bei Aufsichtsräten, in denen **mehr als fünf Kapitalvertreter** vertreten sind.

● Fehlerhafte Aufsichtsratsbeschlüsse

Aufsichtsratsbeschlüsse können **rechtlich mangelhaft** sein, insbesondere wenn der Aufsichtsrat unzuständig der Beschlussinhalt rechtswidrig ist oder etwa Verfahrensvorschriften nicht eingehalten wurden.

Ist der Aufsichtsrat für einen Beschluss unzuständig oder wurden für das Beschlussergebnis relevante Verfahrensvorschriften verletzt, so ist der Aufsichtsratsbeschluss rechtsunwirksam. Ist hingegen der Beschlussinhalt selbst gesetz- oder satzungswidrig, so ist er nur dann rechtsunwirksam, wenn dies der Zweck der verletzten Bestimmung erfordert.

Die Rechtsunwirksamkeit von Aufsichtsratsbeschlüssen kann in entsprechenden Feststellungsverfahren, allenfalls auch im Weg einer Leistungsklage beim für Handelssachen zuständigen Gerichtshof geltend gemacht werden.

Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat

Voraussetzungen der Entsendung und die Entsendung im Konzern

Die Entsendung der Arbeitnehmervertreter in den Aufsichtsrat ist in § 110 Arbeitsverfassungsgesetz (ArbVG) geregelt.⁴⁸⁾ Demnach entsendet der Zentralbetriebsrat oder, sofern nur ein Betrieb besteht, der Betriebsrat aus dem Kreise der Betriebsratsmitglieder, denen das aktive Wahlrecht zum Betriebsrat zusteht, für je zwei Kapitalvertreter einen Arbeitnehmervertreter in den Aufsichtsrat („Drittelbeteiligung“). Ist die Zahl der Kapitalvertreter eine ungerade, so ist ein weiterer Arbeitnehmervertreter zu entsenden.

Innerhalb des entsendungsberechtigten Belegschaftsorganes bestehen Nominierungsrechte der Fraktionen nach dem d'Hondtschen System.

Die Details der Entsendung werden in der **Verordnung über die Entsendung von Arbeitnehmervertretern in den Aufsichtsrat** (BGBl. Nr. 343/1974 idF BGBl. Nr. 814/1993) geregelt.

Als persönliche Voraussetzung für die Entsendung als Arbeitnehmervertreter in den Aufsichtsrat ist neben der Mitgliedschaft zu einem Betriebsrat auch das aktive Wahlrecht notwendig. Es ist daher ausgeschlossen, dass in den Betriebsrat gewählte Gewerkschafter, die nicht Arbeitnehmer des Unternehmens sind, in den Aufsichtsrat entsendet werden.

§ 110 ArbVG regelt die Entsendung von Arbeitnehmervertretern in den Aufsichtsrat von

- Aktiengesellschaften,
- GmbH,
- Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit,
- Genossenschaften, die dauernd mindestens 40 Arbeitnehmer beschäftigen,
- Sparkassen.

Für GmbH & Co KG normiert § 110 Abs. 7 ArbVG, dass die Arbeitnehmervertreter in den Aufsichtsrat der GmbH von der Gesamtheit der Mitglieder aller in den Unternehmen der GmbH und der Kommanditgesellschaft errichteten Betriebsräte zu wählen sind.

- Die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat von **Konzernmuttergesellschaften** werden, **soferne** von den Zentralbetriebsräten des Konzerns **keine Konzernvertretung** errichtet wurde, nach Maßgabe des § 110 Abs. 6 ArbVG teilweise von den Betriebsräten der Muttergesellschaft, teilweise von den Betriebsräten anderer Konzerngesellschaften entsendet⁴⁹⁾.

§ 110 Abs. 6 ArbVG ermöglicht den **Betriebsräten der beherrschten Unternehmen die Teilnahme an der Entsendung** der Arbeitnehmervertreter in den Aufsichtsrat der Konzernmuttergesellschaft, **soferne** das herrschende Unternehmen höchstens halb so viele Arbeitnehmer wie alle beherrschten Unternehmen zusammen beschäftigt.

⁴⁸⁾ Weiterführend vgl. *Löschnigg*, Die Entsendung der Betriebsräte in den Aufsichtsrat – Organisationsrechtliche Probleme des § 110 ArbVG, Leykam Verlag, Graz 1985, und *Preiss* in *Cerny et al*, Arbeitsverfassungsrecht Band 3² (2002), Erl 10–22 zu § 110.

⁴⁹⁾ Vgl. genauer *Preiss* in *Cerny et al*, Arbeitsverfassungsrecht Band 3² (2002), Erl 49–77 zu § 110.

Der Zentralbetriebsrat (Betriebsrat) des herrschenden Unternehmens entsendet so viele Arbeitnehmervertreter, als dem Verhältnis der Zahl der im herrschenden Unternehmen beschäftigten Arbeitnehmer zur Zahl der in den beherrschten Unternehmen beschäftigten Arbeitnehmer entspricht, mindestens jedoch einen Arbeitnehmervertreter.

Dieses „sichere Mandat“ des Zentralbetriebsrates des herrschenden Unternehmens im Aufsichtsrat entfällt aber dann, wenn sich die Tätigkeit des herrschenden Unternehmens auf die Verwaltung von Unternehmensanteilen der beherrschten Unternehmen beschränkt.

Banken und Versicherungsunternehmen sind als Konzernmuttergesellschaften von dieser Regelung generell **ausgenommen** (hier also kein Entsenderecht der Töchter in den Aufsichtsrat der Mutter).

Seit der ArbVG-Novelle 1993⁵⁰⁾ können Betriebsräte aus Tochtergesellschaften auch Arbeitnehmervertreter in den Aufsichtsrat sogenannter „**arbeitnehmerloser Holdinggesellschaften**“ entsenden, wenn deren Tätigkeit sich nicht nur auf die Verwaltung von Unternehmensanteilen der beherrschten Unternehmen beschränkt (§ 110 Abs. 6 a ArbVG). Mit dieser Bestimmung sollte die Mitbestimmung in Aufsichtsräten jener arbeitnehmerlosen Holdinggesellschaften gesichert werden, von denen Entscheidungen ausgehen, die die Interessen der Arbeitnehmer in den beherrschten Unternehmen betreffen.⁵¹⁾

Soweit in **Privatstiftungen** ein Aufsichtsrat errichtet ist, sind Arbeitnehmervertreter ebenfalls mit einem Drittel an diesem Gremium beteiligt⁵²⁾.

Die Entsendung von Arbeitnehmervertretern aus beherrschten Gesellschaften in die Konzernmuttergesellschaft ist außerdem **rechtsformabhängig**:

- Als **herrschende** Unternehmen kommen gemäß § 110 Abs. 6 ArbVG Aktiengesellschaften, GmbH und Genossenschaften in Betracht⁵³⁾,
- als **beherrschte** Gesellschaften Aktiengesellschaften, aufsichtsratspflichtige GmbH, GmbH im Sinne des § 29 Abs. 2 Z 1 GmbHG (Arbeitnehmerzahl >300–500) und aufsichtsratspflichtige Genossenschaften, die einheitlich geleitet oder aufgrund einer unmittelbaren Beteiligung von mehr als 50 % beherrscht werden.⁵⁴⁾

Entsendung durch die Konzernvertretung

Besteht in einem Konzern gemäß § 110 ArbVG eine Konzernvertretung (§ 88 a ArbVG) so hat diese die Arbeitnehmervertreter in den Aufsichtsrat des herrschenden Unternehmens zu entsenden.

Seit der ArbVG-Novelle 1993 kann somit eine Entsendung von Arbeitnehmervertretern in den Aufsichtsrat einer Konzernmuttergesellschaft ohne kompliziertes Wahlverfahren durch die Konzernvertretung, vorgenommen werden.

- Auch bei der Entsendung von Arbeitnehmervertretern in den Aufsichtsrat durch die Konzernvertretung kommt den aus dem Zentralbetriebsrat des herrschenden Unternehmens stammenden Konzernvertretungsmitgliedern das Recht zu, so viele Arbeitnehmervertreter vorzuschlagen, wie dem Verhältnis der Zahl der im herrschenden Unternehmen beschäftigten Arbeitnehmer zur Zahl der in den beherrschten Unternehmen beschäftigten Arbeitnehmer entspricht.

⁵⁰⁾ BGBl. Nr. 460/1993.

⁵¹⁾ Vgl. die Erläuternden Bemerkungen des Gesetzgebers zur Regierungsvorlage, 1078 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates 18. GP.

⁵²⁾ Vgl. § 22 Privatstiftungsgesetz (PSG).

⁵³⁾ Gemäß § 22 PSG auch Privatstiftungen.

⁵⁴⁾ Vgl. A. Grünwald, Die Aufsichtsratspflicht im GmbH-Konzern, NZ 1984, 288 ff und NZ 1985, 7 ff.

- Die übrigen Arbeitnehmervertreter werden dann von den aus den Zentralbetriebsräten der beherrschten Unternehmen stammenden Konzernvertretungsmitgliedern vorgeschlagen. Dies gilt nur unter der Bedingung, dass die beherrschten Gesellschaften nach der allgemeinen Bestimmung des § 110 Abs. 6 ArbVG ein Recht darauf haben, Arbeitnehmervertreter in den Aufsichtsrat der Mutter zu entsenden.
- Für die Ausübung der Vorschlagsrechte innerhalb der jeweiligen Gruppe der Konzernvertretungsmitglieder haben die wahlwerbenden Gruppen nach dem d'Hondtschen System Vorschlagsrechte. Listenkoppelung ist zulässig.⁵⁵⁾

Rechtsstellung der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat

Die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat haben grundsätzlich gleiche Rechte und Pflichten wie Kapitalvertreter.

Dieser Grundsatz wird durch § 110 ArbVG jedoch in folgenden Bereichen durchbrochen:

- Die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat üben ihre Funktion **ehrenamtlich** aus, sie haben demnach nur Anspruch auf Ersatz angemessener Barauslagen, jedoch keinen Anspruch auf eine gesonderte Aufsichtsratsvergütung.
- Arbeitnehmervertreter werden auf die gemäß § 86 Aktiengesetz (AktG) festgesetzte Mindest- bzw. Höchstzahl nicht angerechnet.
- Die Möglichkeit der Betrauung eines Arbeitnehmervertreters mit der Vertretung veränderter Vorstandsmitglieder durch einen im voraus begrenzten Zeitraum gemäß § 90 Abs. 2 AktG wird ausdrücklich ausgeschlossen.
- Eine Sonderstellung haben die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat vor allem bei von diesem Organ zu treffenden **Personalentscheidungen**:

Der Beschluss des Aufsichtsrates über die Bestellung und Abberufung von Mitgliedern des Vorstandes sowie die Wahl des Aufsichtsratsvorsitzenden und seines ersten Stellvertreters bedürfen zu ihrer Wirksamkeit abgesehen von den allgemeinen Beschlusserfordernissen, der Zustimmung der Mehrheit der Kapitalvertreter im Aufsichtsrat.

Dieses **Erfordernis der „doppelten Mehrheit“** stellt bei den angeführten Personalentscheidungen sicher, dass eine von Arbeitnehmervertretern gemeinsam mit einer Kapitalvertretermehrheit gebildete Mehrheit der Aufsichtsratsmitglieder nicht gegen den Willen der Kapitalvertretermehrheit Personalentscheidungen durchsetzen kann.

Allerdings kann eine solcherart zusammengesetzte Aufsichtsratsmehrheit eine bestimmte Personalentscheidung zumindest verhindern.

⁵⁵⁾ Näheres zur Entsendung durch die Konzernvertretung, vgl. *Gahleitner*, Arbeitnehmerbeteiligung im Aufsichtsrat einer Konzernmuttergesellschaft, DRdA 1994,427 und *Preiss* in *Cerny et al*, Arbeitsverfassungsrecht, Band 3² (2002), Erl 72–77 zu § 110.

Eine weitere Einschränkung der Rechtsstellung der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat bei Personalentscheidungen trifft § 110 Abs. 4 ArbVG, wonach der Grundsatz der Drittelbeteiligung der Arbeitnehmervertreter in Aufsichtsratsausschüssen nicht für jene Ausschüsse gilt, die die Beziehungen zwischen der Gesellschaft und den Mitgliedern des Vorstandes behandeln (z. B. Dienstvertrag des Vorstandes).

Die Einschränkung des Beteiligungsrechtes der Arbeitnehmervertreter trifft bei diesen Personalentscheidungen jedoch nur dann zu, wenn diese vom Aufsichtsrat einem Ausschuss zugewiesen werden.

Werden vertragliche Angelegenheiten von Vorstandsmitgliedern im Plenum behandelt, so hat dies unter Beteiligung der Arbeitnehmervertreter zu erfolgen. Ebenso besteht aufgrund der allgemeinen Überwachungspflicht ein Auskunftsrecht der von einem Ausschuss ausgeschlossenen Arbeitnehmervertreter über die von diesem Ausschuss abgeschlossenen Verträge.⁵⁶⁾

Abgesehen von den soeben skizzierten Sonderregelungen haben die Arbeitnehmervertreter grundsätzlich dieselben Rechte und Pflichten wie jedes andere Mitglied des Aufsichtsrates auch. Wie die Kapitalvertreter sind die Arbeitnehmervertreter in Ausübung ihrer Aufsichtsrats Tätigkeit weisungsfrei.⁵⁷⁾

Mitwirkungs- und Entscheidungsmöglichkeiten der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat

Wie bereits im vorigen Kapitel ausgeführt, ergibt sich eine gewisse Differenzierung zwischen den Mitwirkungs- und Entscheidungsmöglichkeiten der Arbeitnehmervertreter gegenüber jenen der Kapitalvertreter.

Zunächst kann gesagt werden, dass die Mitwirkung der Arbeitnehmervertreter bei Entscheidungen des Aufsichtsrates vor allem im Hinblick auf die im Aufsichtsrat zu treffenden Personalentscheidungen rechtlich eingeschränkt wird. Der Gesetzgeber wollte offensichtlich durch diese Sonderstellung die unabhängige Ausübung der Dienstgeberfunktionen durch den Vorstand sichern und die Kapitalvertreter im Aufsichtsrat vor „Majorisierung“ schützen.⁵⁸⁾ Aus dieser Sonderstellung der Arbeitnehmervertreter wird deutlich, dass trotz der grundsätzlichen Gleichstellung der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat mit den Kapitalvertretern vom Gesetzgeber unterstellt wird, dass auch im Rahmen der Aufsichtsratsmitwirkung der betriebsverfassungsrechtliche Gegensatz zwischen Belegschaft und Betriebsinhaber durchschlägt.

Die Tätigkeit der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat ist daher als Teil der betriebsverfassungsrechtlichen Mandatsausübung anzusehen.

⁵⁶⁾ Vgl. *Strasser*, in *Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ (2001) Rz80 zu § 92–94.

⁵⁷⁾ *Schuster-Bonnott*, Die Grundlage des persönlichen Rechtsverhältnisses zwischen Aufsichtsratsmitglied und AG, ZAS 1978, 96.

⁵⁸⁾ Vgl. *Marhold*, Aufsichtsrats Tätigkeit und Belegschaftsvertretung, Verlag Braumüller, 1985, 226.

Die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat bewegen sich daher in einem steten Spannungsfeld zwischen gesellschaftsrechtlichen Bindungen als Aufsichtsratsmitglied und betriebsverfassungsrechtlichen Pflichten als Belegschaftsvertreter.

Die Mitwirkungs- und Entscheidungsmöglichkeiten der Arbeitnehmervertreter im Bereich der zentralen Überwachungs- und Kontrollaufgabe des Aufsichtsrates sind durch keinerlei Sonderregelungen eingeschränkt. So steht den Arbeitnehmervertretern insbesondere bei wirtschaftlich wichtigen Entscheidungen, wie etwa bei zustimmungspflichtigen Geschäften oder der Feststellung des Jahresabschlusses, uneingeschränktes Stimmrecht zu. Im zentralen Bereich der wirtschaftlichen Überwachungstätigkeit sind daher die Arbeitnehmervertreter den Kapitalvertretern grundsätzlich gleichgestellt.

Wenn von „Gleichstellung“ die Rede ist, so bezieht sich diese Aussage klarerweise auf die Rechte der einzelnen Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat. Will man den Stellenwert der Arbeitnehmermitbestimmung im Aufsichtsrat generell betrachten, so sind die Mitwirkungs- und Entscheidungsmöglichkeiten faktisch durch die **Drittelbeteiligung** stark begrenzt. Diese tatsächliche Einschränkung des Einflusses der Arbeitnehmerkurie insgesamt ist aber in der Betrachtung der Rechtsstellung der einzelnen Aufsichtsratsmitglieder nicht ausschlaggebend. Insbesondere können sich Arbeitnehmervertreter nicht mit dem Hinweis auf mangelnde Mehrheitsmacht im Aufsichtsrat von der Verantwortung für ihr Stimmverhalten befreien.

Unternehmenswohl vs. Arbeitnehmerinteressen?

Der Gesetzgeber hat die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat grundsätzlich den Kapitalvertretern gleichgestellt, gleichzeitig aber durch die dargestellten Ausnahmen von diesem Grundsatz anerkannt, dass die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat ihre Tätigkeit als betriebsverfassungsrechtliche Belegschaftsvertreter ausüben.

Diese „Doppelstellung“ bedingt, dass die Arbeitnehmervertreter den gesellschaftsrechtlichen Aufgaben eines Aufsichtsratsmitgliedes ebenso nachzukommen haben wie den Interessenvertretungsaufgaben als Belegschaftsvertreter im Sinne des ArbVG.

Als Richtlinie für Aufsichtsratsmitglieder ist § 70 AktG⁵⁹⁾ zu nennen, der die Aufsichtsratsmitglieder – ebenso wie die Vorstandsmitglieder – verpflichtet, ihre Tätigkeit so auszuüben, wie das **Wohl des Unternehmens** unter **Berücksichtigung der Interessen der Aktionäre und der Arbeitnehmer** sowie das **öffentliche Interesse** es erfordert. Dieser leitende Grundsatz gilt in gleicher Weise für Kapital- und Arbeitnehmervertreter, er schließt jedoch nicht aus, dass die Aufsichtsratsmitglieder die Belange jener Gruppe, von der sie ihr Mandat ableiten, im Aufsichtsrat entsprechend zur Geltung bringen. Die Arbeitnehmervertreter können daher im Rahmen dervom Aufsichtsrat zu treffenden Entscheidungen die Interessen der Arbeitnehmerschaft geltend machen, ebenso wie auch die Kapitalvertreter jene der Anteilseigner wahrnehmen werden.⁶⁰⁾ Die Wahrnehmung von Partikularinteressen ist im Rahmen der Grundsatzbestimmung des § 70 AktG zulässig – und damit an der Verpflichtung auf das Unternehmens-

⁵⁹⁾ Die Rechtsprechung (OGH 26. 2. 2002, 1Ob 144/O1k, RdW 2002, 342 = ZIK 2002, 92) wendet § 70 AktG auch auf Aufsichtsräte von GmbH an.

⁶⁰⁾ Vgl. *Geppert/Moritz*, Gesellschaftsrecht für Aufsichtsräte, 419.

wohl zu relativieren.⁶¹⁾ Durch die in § 70 AktG ausdrücklich getroffene Verpflichtung zur Beachtung der Arbeitnehmerinteressen bei der Aufsichtsrats­tätigkeit wird jedoch deutlich, dass der Gesetzgeber keinen absoluten Interessenkonflikt und schon gar **keine Unvereinbarkeit zwischen dem Unternehmenswohl und den Arbeitnehmerinteressen** sieht.

- **Geppert/Moritz** gehen davon aus, dass angesichts der numerischen Unterlegenheit der Arbeitnehmervertreter und der damit gegebenen geringen Einflussmöglichkeit auf den Entscheidungsprozess im Aufsichtsrat ein stärkeres Hervorheben der Arbeitnehmerinteressen durch die Arbeitnehmervertreter sogar erforderlich sei.⁶²⁾
- **Marhold** konstatiert angesichts des offenen Verhaltensmaßstabes des § 70 AktG die Schwierigkeit, wirtschaftliches Handeln nach Kriterien oder Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit zu bewerten und meint, dass nur massive Verstöße gegen die in § 70 AktG umschriebenen Unternehmensziele unter haftpflichtrechtliche Sanktionen zu stellen seien. Dies eröffnet, so Marhold, den Arbeitnehmervertretern einen **Freiraum zur zulässigen Belegschaftsvertretung**, allerdings eben **unter gesellschaftsrechtlicher Bindung und Verantwortung**.⁶³⁾

Zusammenfassend kann also festgehalten werden, dass die Mitwirkung der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat als Teil der betriebsverfassungsrechtlichen Mitbestimmungsmöglichkeiten voraussetzt, dass die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat die Interessen der Belegschaft vertreten, der Aufsichtsrat sich aber nicht als „Forum einseitiger Belegschaftsvertretung“⁶⁴⁾ eignet, weswegen sich die Vertretung der Arbeitnehmerinteressen im Rahmen des Unternehmenswohls und des damit eröffneten Auslegungsspielraumes des § 70 AktG bewegen muss. Ob bei einer Interessenkollision die aktienrechtliche Verantwortlichkeit und damit die Gesellschaftsinteressen oder die arbeitsverfassungsrechtliche Richtschnur und damit die Arbeitnehmerinteressen Vorrang haben ist strittig.⁶⁵⁾

Informationsrecht vs. Verschwiegenheitspflicht?

Das Spannungsfeld zwischen Unternehmenswohl und Arbeitnehmerinteressen wird besonders deutlich bei der Frage der Verschwiegenheitspflicht der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat – vor allem gegenüber ihren Betriebsratskollegen.

Grundsätzlich gilt die in § 84 Abs. 1 zweiter Satz AktG festgelegte Verschwiegenheitspflicht kraft uneingeschränkter Verweisung durch § 99 AktG für alle Aufsichtsratsmitglieder, einschließlich der Arbeitnehmervertreter. Diese aktienrechtliche Verschwiegenheitspflicht umfasst sämtliche „vertrauliche Angaben“, von denen die Aufsichtsratsmitglieder im Zusammenhang mit ihrer Tätigkeit Kenntnis erlangt haben.

Die gesetzliche Verschwiegenheitspflicht kann weder durch Satzung noch durch Geschäftsordnung verschärft werden.⁶⁶⁾ Als **vertrauliche Angaben** sind solche Mitteilungen anzusehen, die nur einem begrenzten Kreis bekannt

⁶¹⁾ Vgl. *Schuster-Bonnott*, aaO, 95, sowie *Ulmer*, Aufsichtsratsmandat und Interessenkollision, NJW 1980, 1607.

⁶²⁾ Vgl. *Geppert/Moritz*, aaO, 420.

⁶³⁾ *Marhold*, aaO, 231.

⁶⁴⁾ Vgl. *Marhold*, aaO, 231.

⁶⁵⁾ Vgl. *Strasser*, in *Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ (2001), Rz 42 zu §§ 98, 99 und *Preiss* in *Cerny et al*, Arbeitsverfassungsrecht, Band 3² (2002), Erl 33 zu § 110.

⁶⁶⁾ Vgl. *Flore*, Verschwiegenheitspflicht der Aufsichtsratsmitglieder, BB 1993, 133.

sind und deren Weitergabe an Aussenstehende für das Unternehmen nachteilig sein könnte.⁶⁷⁾ Ein **objektives Geheimhaltungsinteresse** des Unternehmens ist daher Voraussetzung für das Eingreifen der Verschwiegenheitspflicht der Aufsichtsratsmitglieder. Als typische Geheimnisse und vertrauliche Angaben in diesem Sinne werden vom Schrifttum genannt: Umsatzkennzahlen, Kostenstruktur, Marktanteile, Forschungsergebnisse, Produktentwicklungen, Absatzstrategie, Kundenlisten, Cashflow, Investitions- und Produktplanung.⁶⁸⁾

Im übrigen unterliegt auch der **Inhalt sowie Ablauf der Beratung** im Aufsichtsrat der Verschwiegenheitspflicht.⁶⁹⁾

Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat haften grundsätzlich wie alle anderen Aufsichtsratsmitglieder für schadensverursachende Verletzungen ihrer Schweigepflicht. Das Erfordernis einer umfassenden Verschwiegenheitspflicht im Zusammenhang mit der Aufsichtsrats Tätigkeit ist für eine effiziente Zusammenarbeit zwischen Vorstand und Aufsichtsrat unstreitig anzuerkennen.

Jedoch kann unter folgenden Voraussetzungen dennoch eine **beschränkte Weitergabemöglichkeit von Informationen** aus dem Aufsichtsrat bejaht werden:

Die Wahrung der Vertraulichkeit kann unter Umständen nicht nur Schäden der Gesellschaft verhindern, sondern zugleich Grundlage von Schäden sein (z. B. Verunsicherung, Unruhe in der Belegschaft, Gefahr von Arbeitskämpfen etc). Kann demnach die – begrenzte – Weitergabe von Informationen aus dem Aufsichtsrat **ausnahmsweise** auch einen **Nachteil der Gesellschaft verhindern**, so darf die betreffende Information weitergegeben werden, allerdings nur im notwendigen Umfang.⁷⁰⁾

- **Floretta** ist überdies der Auffassung, dass die Verschwiegenheitspflicht der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat nicht verletzt werde, wenn ihre Einhaltung mit der Interessenvertretungsaufgabe des Betriebsrates derart kollidieren würde, dass der **Nachteil für die Belegschaft schwerwiegender wäre als der Nachteil für den Betrieb**. In einem derartigen Fall liege keine Verletzung der Schweigepflicht vor, wenn ein Arbeitnehmervertreter dem zuständigen Belegschaftsorgan über im Zuge der Aufsichtsrats Tätigkeit bekannt gewordene, ansonsten als vertrauliche Angaben anzusprechende Umstände in dem für die Erfüllung der betriebsrätlichen Aufgaben **erforderlichen Umfang** Mitteilung mache.⁷¹⁾
- **Geppert/Moritz** treten für die Zulässigkeit der Weitergabe von vertraulichen Angaben durch Arbeitnehmervertreter an das entsendungsberechtigte Organ ein, wenn „die Angelegenheit ihrem Gegenstand nach mit einer der betriebsverfassungsrechtlichen Aufgaben des Organs übereinstimmt und die **Interessenvertretungsaufgabe gegenüber dem betrieblichen Interesse an der Geheimhaltung überwiegt**. Das wird zu bejahen sein, wenn der Nachteil für die davon betroffene Belegschaft schwerwiegender wäre, als der Nachteil für das Unternehmen“.⁷²⁾
- **Marhold** betont, dass trotz uneingeschränkter Geltung der aktienrechtlichen Vertraulichkeitsbestimmungen für Arbeitnehmervertreter **im Umfang der betriebsverfassungsrechtlichen Informations- und Auskunftsrechte**, die dem Betriebsrat eingeräumt sind, zwischen Arbeitnehmerver-

⁶⁷⁾ Vgl. *Geppert/Moritz* aaO, 431; *Fitting/Wlotzke/Wißmann*, Mitbestimmungsgesetz, Verlag Vahlen, Anm. 103 zu § 25.

⁶⁸⁾ Vgl. *Lutter/Krieger*, Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats, Verlag Haufe 1993, 93 f, sowie *Geppert/Moritz*, aaO, 432.

⁶⁹⁾ Vgl. *Strasser*, in *Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ (2001), Rz 39 zu §§ 98, 99; sowie *Lutter/Krieger*, aaO, 92.

⁷⁰⁾ Vgl. *Lutter/Krieger*, aaO, 98.

⁷¹⁾ Vgl. *Floretta*, in *Floretta/Strasser*, Kommentar zum Arbeitsverfassungsgesetz, 778.

⁷²⁾ Vgl. *Geppert/Moritz*, aaO, 437.

tretern im Aufsichtsrat und Belegschaftsorganen **kein Geheimhaltungsbedürfnis** bestehe.⁷³⁾ Die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat sind daher gegenüber dem Betriebsrat in jenen Angelegenheiten nicht an die aktienrechtliche Vertraulichkeit gebunden, die ohnedies Gegenstand der Informationspflicht des Vorstandes oder eines Auskunftsrechts des Betriebsrates nach dem ArbVG sind.

Die Weitergabe von **Informationen an Dritte**, die nicht Mitglieder des Betriebsrates sind, ist ebenfalls am objektiven Geheimhaltungsinteresse des Unternehmens zu messen. Die **Beziehung von Sachverständigen durch einzelne Aufsichtsratsmitglieder** außerhalb von Aufsichtsratssitzungen in bestimmten Angelegenheiten ist – auf Kosten des jeweiligen Aufsichtsratsmitgliedes – zulässig, soweit dem Aufsichtsratsmitglied das entsprechende Spezialwissen objektiv gesehen nicht zumutbar ist und dabei nur Personen herangezogen werden, die entweder einer beruflichen Schweigepflicht unterliegen oder bei denen durch eine entsprechende Vereinbarung sichergestellt ist, dass der Sachverständige einer Schweigepflicht unterliegt. Demnach sind Arbeitnehmer berechtigt, ihre gesetzliche Interessenvertretung zur Beratung in Aufsichtsratsangelegenheiten beizuziehen.⁷⁴⁾

Haftung der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat

Wie bereits in „Rechte und Pflichten der Aufsichtsratsmitglieder“ ausgeführt, regelt § 99 AktG die Sorgfaltspflicht und Haftung der Aufsichtsratsmitglieder gegenüber der Gesellschaft in gleicher Weise wie für Vorstandsmitglieder, indem auf § 84 AktG verwiesen wird.

Da § 110 ArbVG keine Ausnahmebestimmung bezüglich der Haftung der Arbeitnehmervertreter trifft, ist die Haftung der Arbeitnehmervertreter für die Tätigkeit im Aufsichtsrat grundsätzlich wie jene der Kapitalvertreter zu beurteilen.

Die Anwendbarkeit des Dienstnehmerhaftpflichtgesetzes und damit der darin normierten Beschränkungen der Ersatzpflicht von Arbeitnehmern wird im Zusammenhang mit der Aufsichtsrats Tätigkeit von Arbeitnehmervertretern vom OGH und von der herrschenden Meinung abgelehnt.⁷⁵⁾ Kerschner vertritt demgegenüber, dass das Dienstnehmerhaftpflichtgesetz insoweit greifen soll, als dies mit zwingenden Gläubigerschutzvorschriften vereinbar ist.⁷⁶⁾

Aus der Interessenvertretungsaufgabe der Arbeitnehmervertreter lässt sich jedenfalls keine eingeschränkte Sorgfaltspflicht oder gar Freistellung von Sorgfaltspflichten ableiten.⁷⁷⁾ Der **objektivierte Sorgfaltsmaßstab**, an dem eine Pflichtverletzung der Aufsichtsratsmitglieder zu messen ist, gilt grundsätzlich für alle Aufsichtsratsmitglieder in gleicher Weise. Nach der Rechtsprechung des OGH aus 1977 gilt eine Person dann als „ordentliches und

⁷³⁾ Vgl. *Marhold*, aaO, 216.

⁷⁴⁾ Vgl. *Strasser*, in *Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ (2001), Rz 43 zu §§ 92–94 und *Preiss* in *Cerny et al*, Arbeitsverfassungsrecht Band 3² (2002), Erl 32 zu § 110.

⁷⁵⁾ Vgl. OGH vom 31. 10. 73, SZ 46/113 = EvBl 1974/83; *Strasser*, aaO, 706; *Geppert/Moritz*, aaO, 429; *Marhold* aaO, 142 f; *Kastner/Doralt/Nowotny*, Grundriß des österreichischen Gesellschaftsrechts, 262.

⁷⁶⁾ Vgl. *Kerschner*, Dienstnehmerhaftpflichtgesetz, Rz 4 zu § 1.

⁷⁷⁾ aA *Berger*, Rechtsfragen des Dienstnehmerhaftpflichtgesetzes, DRdA 1978, 95 f, der die Arbeitnehmervertreter unter Hinweis auf ihre betriebsverfassungsrechtlichen Organpflichten gänzlich haftungsfrei stellen möchte.

gewissenhaftes Aufsichtsratsmitglied“ wenn sie „in geschäftlichen und finanziellen Dingen ein größeres Maß an Erfahrung und Wissen besitzt als ein durchschnittlicher Kaufmann und die Fähigkeit hat, schwierige rechtliche und wirtschaftliche Zusammenhänge zu erkennen und ihre Auswirkungen auf die Gesellschaft zu beurteilen“. ⁷⁸⁾ Diese enorm hohen Anforderungen sind in der Literatur weitgehend auf Kritik gestoßen. Diese bezog sich vor allem auf die durch den OGH offenbar individuell an jedes einzelne Aufsichtsratsmitglied gestellten umfassenden Anforderungen. ⁷⁹⁾ In der österreichischen Lehre wird mittlerweile überwiegend vertreten, dass der Aufsichtsrat als **Kollegialorgan** eingerichtet ist und sich der zu fordernde Sorgfaltsmaßstab auf das gesamte Gremium beziehe. ⁸⁰⁾ Durch die kollegiale Einrichtung dieses Unternehmensorgans habe der Gesetzgeber zu erkennen gegeben, dass er die Zusammenarbeit von mehreren Personen zur Erfüllung der Obliegenheiten des Aufsichtsrates für erforderlich und nützlich halte. ⁸¹⁾ Demnach müsse nicht jedes Aufsichtsratsmitglied sämtliche Fähigkeiten zur Kontrolle der gesamten Geschäftsführung besitzen, vielmehr müsse der Gesamtaufichtsrat so zusammengesetzt sein, dass er durch Zusammenwirkung sämtlicher Mitglieder die gestellten Aufgaben erfüllen könne.

In seiner jüngst – insgesamt überhaupt erst zweiten zur Aufsichtsratshaftung – ergangenen Entscheidung (OGH 26. 6. 2002, 1 Ob 144/01k) hat sich der OGH allerdings von dieser überwiegenden Lehrmeinung ausdrücklich distanziert und seine alte Rechtsprechung aus dem Jahre 1977 bestätigt. Er führt dazu aus, dass „jedes Mitglied des Aufsichtsrats über das Wissen und die Erfahrung, die zur kompetenten Bewältigung der dem Aufsichtsrat übertragenen Aufgaben erforderlich ist, verfügen muss. Dazu zählt jedenfalls auch die Fähigkeit, die von den Geschäftsführern an den Aufsichtsrat herangetragenen Berichte mit entsprechender Sachkenntnis aufzunehmen, um daraus die richtigen Schlüsse für die zu treffenden Entscheidungen über Geschäftsführungsmaßnahmen ziehen zu können. ... Jedes einzelne Mitglied muss daher in der Lage sein, die ihm von anderen – allenfalls auch zugezogenen Sachverständigen – gelieferten Informationen zu verstehen und sachgerecht zu würdigen.“ Der OGH betont auch, dass die Anforderungen an den Aufsichtsrat auch von Unternehmen zu Unternehmen je nach Gegenstand des Unternehmens unterschiedlich seien (andere Anforderungen in Großbank und Regionalbrauerei). Es müssen aber **alle** Mitglieder des Aufsichtsrates zumindest über die Fähigkeit, die Vorgänge in **eben diesem** Unternehmen **sachgerecht** zu beurteilen, verfügen.

Die Anforderungen an die Arbeitnehmervertreter sind nicht geringer zu stellen als jene an Kapitalvertreter. Im Regelfall werden die **Arbeitnehmervertreter** vor allem im Hinblick auf die **innerbetrieblichen Vorgänge** und **Branchenkenntnisse** häufig über ein beträchtliches Wissen verfügen, das für die Aufsichtsrats Tätigkeit nützlich und erforderlich ist und – jedenfalls in diesen Bereichen – häufig das Wissen der Kapitalvertreter übersteigen wird. Besondere Fachkenntnisse werden von Arbeitnehmervertretern nur im Rahmen ihrer Berufstätigkeit erwartet, denn „tragendes Moment“ ihrer Auswahl ist das Vertrauen, das ihnen die Arbeitnehmer entgegenbringen. ⁸²⁾ Neben diesem – sicher zentralen betrieblichen und branchenbezogenen Wissen wird aber auch von den Arbeitnehmervertretern im Aufsichtsrat die **Kenntnis juristischer und betriebswirtschaftlicher Grundlagen**, die zur Ausübung der Aufsichtsrats Tätigkeit unerlässlich sind, verlangt. ⁸³⁾

⁷⁸⁾ OGH vom 31. 5. 1977, EvBl 1978/4 = JBl 1978, 158.

⁷⁹⁾ Vgl. *Kastner/Doralt/Nowotny*, aaO 262; *Kastner*, Aufsichtsrat und Realität, in FS Strasser (1983) 848; *Marhold*, aaO, 178 f; sowie *Strasser*, aaO, Rz 33 zu §§ 98, 99.

⁸⁰⁾ Vgl. *Schima*, Vorzeitiges Ausscheiden von Vorstandsmitgliedern und Aufsichtsratsorgfalt, RdW 1990, 450; *Straube*, Zur Qualifikation von Aufsichtsratsmitgliedern, GesRZ 1981, 156 f.

⁸¹⁾ Vgl. *Marhold*, aaO, 179.

⁸²⁾ Vgl. *Kastner*, Aufsichtsrat und Realität, aaO, 849.

⁸³⁾ Vgl. auch *Runggaldier/Schima*, Mitgegangen heißt auch mitgegangen – Haftten Betriebsräte im Aufsichtsrat für Fehler des Managements?, in: *Die Furche*, 9. 1. 1986.

Eine Haftung der Arbeitnehmervertreter kommt im Übrigen nach denselben Grundsätzen in Frage, die für andere Aufsichtsratsmitglieder gelten: Die Ersatzpflicht nach § 99 AktG greift dann ein, wenn die Schädigung der Gesellschaft in kausalem Zusammenhang mit der Aufsichtsrats Tätigkeit steht und das Aufsichtsratsmitglied nicht beweisen kann, dass es pflichtgemäß oder zwar pflichtwidrig, aber nicht schuldhaft (fahrlässig oder vorsätzlich), gehandelt hat⁸⁴⁾ bzw. dass der Schaden auch bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt eingetreten wäre.⁸⁵⁾

Der Österreichische Gewerkschaftsbund hat für sämtliche gemäß § 110 ArbVG in den Aufsichtsrat entsendete Arbeitnehmervertreter⁸⁶⁾, die zugleich Mitglieder des österreichischen Gewerkschaftsbundes sind, eine Gruppenversicherung abgeschlossen. Diese Versicherung ersetzt Vermögensschäden, die durch fahrlässige Verletzung der Sorgfaltspflicht bzw. Verantwortlichkeit der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat entstanden sind.

Versicherungsleistungen werden derzeit bis zu einer Höhe von € 72.673,- erbracht. Die Prämien werden vom Österreichischen Gewerkschaftsbund bezahlt. Die Versicherung besteht ab ordnungsgemäßer Entsendung in den Aufsichtsrat, sofern der Arbeitnehmervertreter Mitglied des Österreichischen Gewerkschaftsbundes ist. Es ist jedoch zu empfehlen, dem Österreichischen Gewerkschaftsbund die Entsendung in den Aufsichtsrat via Fachgewerkschaft ausdrücklich zu melden.

Neben dieser Gruppenversicherung für Gewerkschaftsmitglieder bestehen selbstverständlich auch für Arbeitnehmervertreter sämtliche Möglichkeiten, eine **private Haftpflichtversicherung** für die Tätigkeit im Aufsichtsrat abzuschließen. Da der Abschluss einer Haftpflichtversicherung aber nur bedingt das spezifische „Berufsrisiko“ von Aufsichtsratsmitgliedern abzudecken geeignet ist, scheint eine derartige Versicherung nicht unbedingt sinnvoll.⁸⁷⁾

⁸⁴⁾ Vgl. OGH 26. 2. 2002, 1 Ob 144/01k, RdW 2002, 342 = IJK 2002, 92; *Strasser*, aaO, Rz 40 zu §§ 98, 99; *Preiss*, aaO, Erl 34 zu § 110.

⁸⁵⁾ Vgl. *Wilhelm*, Zur Haftung der Aufsichtsratsmitglieder für Personalentscheidungen, WBl 1988, 65 ff.

⁸⁶⁾ Also etwa nicht für gem. ÖIAG-Gesetz entsendete Mitglieder.

⁸⁷⁾ Vgl. *Gruber*, Haftpflichtversicherung für Aufsichtsräte?, in RdW 1985, 66.

Literaturverzeichnis

- G. Frotz, Grundsätzliches zu den Rechten und Pflichten des Aufsichtsrates und seiner bestellten und entsendeten Mitglieder, ÖZW 1978, 44
- Geppert/Moritz, Gesellschaftsrecht für Aufsichtsräte, Verlag des ÖGB, 1979
- Straube, Zur Qualifikation von Aufsichtsratsmitgliedern, GesRZ 1981, 150
- Kastner, Aufsichtsrat und Realität, in FS Strasser (1983), 843
- Gruber, Haftpflichtversicherung für Aufsichtsräte?, RdW 1985, 66
- Marhold, Aufsichtsratsstätigkeit und Belegschaftsvertretung, Verlag Braumüller, 1985, 226–233
- M. Heidinger, Aufgaben und Verantwortlichkeit von Aufsichtsrat und Beirat der GmbH (1988)
- M. Heidinger, Gesellschafts- und gebührenrechtliche Probleme des Protokollbuches der GmbH, WBl 1989, 330
- G. Schima, Krida(-haftung) durch Aufsichtsratsmitglieder, RdW 1992, 294
- Reich-Rohrwig, Das österreichische GmbH-Recht² (1997)
- Koppensteiner, GmbH-Gesetz, Kommentar² (1999)
- Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG⁴ (2001), §§ 70–144
- Preiss in Cerny et al, Arbeitsverfassungsrecht, Band 3² (2002), Erl zu § 110

Abkürzungsverzeichnis

- | | | |
|--------------|---|--|
| <i>aA</i> | – | anderer Ansicht |
| <i>aaO</i> | – | am angegebenen Ort |
| <i>AG</i> | – | Aktiengesellschaft |
| <i>AktG</i> | – | Aktiengesetz |
| <i>ArbVG</i> | – | Arbeitsverfassungsgesetz |
| <i>AufR</i> | – | Aufsichtsrat |
| <i>BGBI</i> | – | Bundesgesetzblatt |
| <i>DRdA</i> | – | Das Recht der Arbeit (Zeitschrift) |
| <i>EvBl</i> | – | Evidenzblatt |
| <i>Gen</i> | – | Genossenschaft |
| <i>GenG</i> | – | Genossenschaftsgesetz |
| <i>GesRZ</i> | – | Der Gesellschafter (Zeitschrift) |
| <i>GF</i> | – | Geschäftsführer |
| <i>GmbH</i> | – | Gesellschaft mit beschränkter Haftung |
| <i>GmbHG</i> | – | GmbH-Gesetz |
| <i>GV</i> | – | Generalversammlung |
| <i>HGB</i> | – | Handelsgesetzbuch |
| <i>HV</i> | – | Hauptversammlung |
| <i>JBl</i> | – | Juristische Blätter (Zeitschrift) |
| <i>OGH</i> | – | Oberster Gerichtshof |
| <i>ÖZW</i> | – | Österreichische Zeitschrift für Wirtschaft |
| <i>PSG</i> | – | Privatstiftungsgesetz |
| <i>RdW</i> | – | Recht der Wirtschaft (Zeitschrift) |
| <i>RZ</i> | – | Randziffer |
| <i>SZ</i> | – | Sammlung Zivilrecht |
| <i>V</i> | – | Vorstand |
| <i>WBl</i> | – | Wirtschaftliche Blätter (Zeitschrift) |
| <i>ZAS</i> | – | Zeitschrift für Arbeitsrecht und Sozialrecht |