



Hasberger Seitz & Partner  
Rechtsanwälte

# Aufsichtsrat von A bis Z

Ein Nachschlagewerk





Hasberger\_Seitz & Partner  
Rechtsanwälte

# Aufsichtsrat von A bis Z

Ein Nachschlagewerk

Diese Broschüre wurde von Hasberger\_Seitz & Partner erstellt.  
Eine kommerzielle Vervielfältigung bedarf  
unserer Zustimmung. Die Autoren übernehmen keine  
Haftung und Gewährleistung für Vollständigkeit und Richtigkeit;  
diese Broschüre kann nicht als Entscheidungsgrundlage  
für konkrete Sachverhalte dienen.

3. Ausgabe

© 2010 Hasberger\_Seitz & Partner

Sehr geehrte Damen und Herren,

als Aufsichtsratsmitglied befinden Sie sich in einem spannenden, aber oft auch heiklen Umfeld. Die Aufgaben, die Sie in Ihrer Position wahrnehmen müssen, die Erfordernisse, die das Wohl des Unternehmens an Sie stellt, die Ansprüche und Vorstellungen der Vorstände und Aktionäre – dabei den Überblick zu behalten ist nicht immer leicht. Auch die juristischen Fallstricke zu umgehen und persönliche Haftung für Sie selbst zu vermeiden erfordert Geschick, Umsicht und vor allem rechtliche Kenntnisse.

Sie halten eine Broschüre in Händen, die Ihnen knapp, aber profund als Nachschlagewerk für die wichtigsten Themen, die Sie als Aufsichtsratsmitglied betreffen, dienen soll. Um Ihnen einen besseren Überblick zu geben, haben wir auf die übliche „Lehrbuchform“ verzichtet und uns für den modernen Aufbau nach Stichworten entschieden, der Ihnen ein unkompliziertes und rasches Auffinden ermöglicht.

Wir stellen die Bestimmungen für den Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft als Regelfall dar; soweit für die GmbH Sondernormen existieren, wird auch auf diese verwiesen. An manchen Stellen findet sich auch ein Hinweis auf das Privatstiftungsrecht.

Wir freuen uns, Ihnen mit diesem Nachschlagewerk ein wertvolles und praktisches Hilfsmittel zur Bewältigung Ihrer vielfältigen Aufgaben zur Verfügung stellen zu können. Aufgrund des Umfangs dieses Ratgebers muss jedoch auf Vollständigkeit verzichtet werden.

Die hierin gegebenen Informationen dienen dabei als allgemeine Anhaltspunkte. Entscheidungen sollten nicht allein auf Basis dieses Leitfadens, sondern aufgrund professioneller Beratung getroffen werden. Unsere Experten stehen Ihnen für die Beantwortung offener Fragen jederzeit gerne zur Verfügung.

Viel Erfolg bei der Wahrnehmung Ihrer Aufgaben!

Mit freundlichen Grüßen

**Hasberger\_Seitz & Partner  
Rechtsanwälte GmbH**

1010 Wien, Gonzagagasse 4

Ansprechpartner: Mag. Helmut W. Seitz und  
Dr. Peter Wagesreiter

Tel.: 01/533 0 533

## INHALTSVERZEICHNIS

Abberufung	8
Abschlussprüfer	9
Anfechtbarkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen (§ 195 AktG)	9
Anfechtungsklage	9
Anforderungen an den Aufsichtsrat und den Vorstand von Banken und Investmentbanken	10
Anstellungsvertrag	10
Arbeitnehmersvertreter im Aufsichtsrat	10
Ausschüsse	10
Außerordentliche Hauptversammlung	11
Basel II	11
Berichtspflicht des Vorstandes	12
Beschlussfähigkeit	13
Beschlussfassung	13
Bestellung des Vorstandes	14
Bestellungsverbote	16
Besteuerung	17
Corporate Governance	17
Drittelparität	21
Einberufung des Aufsichtsrats	22
Einsichts- und Prüfungsrecht	23
Entlastung	23
Entsendung gemäß § 110 ArbVG	24
Erster Aufsichtsrat	24
Fakultativer Aufsichtsrat	25
Feststellung des Jahresabschlusses	25
Geschäftsordnung des Aufsichtsrats / Vorstandes	26
Gründungsprüfung	26
Haftpflichtversicherung für Aufsichtsrat und Vorstandsmitglied	27
Haftung	27
Hauptversammlung (ordentliche und außerordentliche)	28

Internes Kontrollsystem (IKS)	30
Jahresabschluss	31
Jahresbericht	32
Kapitalvertreter im Aufsichtsrat	32
Klage auf Nichtigerklärung	32
Kontrollorgan	33
Nichtigkeit der Gesellschaft	33
Nichtigkeitsklage	33
Nichtigkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen	34
Obligatorischer Aufsichtsrat	35
Ordentliche Hauptversammlung	36
Prüfung der Bücher	36
Quartalsbericht	37
Sitzung	37
Sonderbericht	37
Stellvertretende Aufsichtsratsmitglieder / Ersatzmitglieder des Aufsichtsrats	37
Steuern	38
Strafbarkeit	40
Überwachungsbefugnis	41
Umlaufverfahren	41
Unvereinbarkeit	41
Unternehmensreorganisationsgesetz	42
Verschwiegenheitspflicht	42
Versicherung	43
Vertretung der Gesellschaft	46
Vertretung von verhinderten Aufsichtsratsmitgliedern	46
Vorsitzender des Aufsichtsrats	47
Widerruf der Bestellung zum Vorstandsmitglied	48
Zusammensetzung des Aufsichtsrats	49
Zustimmungspflichtige Geschäfte	50

## Abberufung

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

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

Auf Antrag einer Minderheit, deren Anteil 10 % des Grundkapitals umfasst, hat das Gericht ein Aufsichtsratsmitglied abzuberufen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt.

Die Abberufung ist zugangs-, aber nicht annahmepflichtig. Für die Mitteilung an das abberufene Aufsichtsratsmitglied bestehen keine Formvorschriften, sie muss jedoch ausdrücklich erfolgen (*Jabornegg-Strasser, AktG<sup>4</sup>, §§ 87 - 89 Rz 61*). Mit dem Zugang der Abberufungsentscheidung an das Aufsichtsratsmitglied endet das körperschaftsrechtliche Bestellungsverhältnis zwischen Gesellschaft und Aufsichtsratsmitglied mit sofortiger Wirkung (es sei denn, die Abberufung erfolgt aufschiebend befristet oder unter einer Bedingung).

Die Abberufung von vom Gericht bestellten Aufsichtsratsmitgliedern kann nur durch das Firmenbuchgericht erfolgen.

## Abschlussprüfer

Der Abschlussprüfer wird von den Eigentümern in der Haupt- bzw. Gesellschafterversammlung gewählt. Den Prüfungsauftrag erteilt ihm der Aufsichtsrat.

Der Aufsichtsrat ist – neben dem Vorstand oder der Geschäftsführung – Adressat der Berichterstattung des Abschlussprüfers.

Der Bestätigungsvermerk macht Aussagen über die Darstellung der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage im Jahresabschluss. Damit unterstützt der Abschlussprüfer als externes Kontrollorgan das Management als primär Verantwortliche und den Aufsichtsrat als internes Kontrollorgan.

## Anfechtbarkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen (§ 195 AktG)

Siehe **Anfechtungsklage**

## Anfechtungsklage

Ein Beschluss der Hauptversammlung kann wegen Verletzung des Gesetzes oder der Satzung durch Klage angefochten werden – Anfechtungsklage (§ 195 Abs. 1 AktG). Zur Anfechtung ist auch jedes Mitglied des Aufsichtsrats berechtigt, wenn sich die Mitglieder des Aufsichtsrats durch die Ausführung des Beschlusses strafbar oder schadenersatzpflichtig machen würden. Die Klage ist innerhalb eines Monats nach der Beschlussfassung gegen die

Gesellschaft einzubringen. Die Gesellschaft wird durch Vorstand und Aufsichtsrat, wenn der Vorstand klagt, durch den Aufsichtsrat vertreten (§ 197 Abs. 2 AktG).

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

Siehe **Basel II**

## Anstellungsvertrag

Siehe **Bestellung des Vorstandes**

## Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat

Siehe **Drittelparität**

## Ausschüsse

Der Aufsichtsrat kann Zuständigkeiten einem oder mehreren Ausschüssen zur Wahrnehmung übertragen. In Gesellschaften mit den Merkmalen des § 271a Abs. 1 UGB ist ein Prüfungsausschuss zu bestellen. Unmittelbar oder mittelbar in hundertprozentigem Anteilsbesitz stehende Unternehmen müssen keinen Prüfungsausschuss bestellen, sofern das Mutterunternehmen einen solchen bestellt hat. Dieser Prüfungsausschuss hat auch einen allfälligen Konzernabschluss zu prüfen und darüber dem Aufsichtsrat zu berichten sowie einen Vorschlag für die Auswahl des Abschlussprüfers zu erstatten (§ 92 Abs. 4a AktG).

## Außerordentliche Hauptversammlung

Siehe **Hauptversammlung**

## Basel II

Basel II wird von vielen mit Kreditrisiko, Ausfallwahrscheinlichkeiten, Ratingeinstufung und operationellem Risiko verbunden. Nur wenigen ist bekannt, dass neben diesen Themen, die als Mindestkapitalanforderungen (Säule 1) zusammengefasst werden, auch noch Marktdisziplin (Säule 3) und das aufsichtliche Überprüfungsverfahren (Säule 2) im Konsultationspapier auf [www.oenb.at](http://www.oenb.at) behandelt werden. Im Zuge des aufsichtlichen Überprüfungsverfahrens (Säule 2) wird vermehrt auf überwachende, aber auch strategische Funktionen von Aufsichtsrat und Vorstand eingegangen.

Folgende Aufgaben der Geschäftsleitung **und** des Aufsichtsrats bestehen in diesem Zusammenhang:

- Definition des Ausmaßes der Risikobereitschaft der Banken
- Implementierung eines dem Risikoprofil der Banken angemessenen Verfahrens zur Beurteilung der Eigenkapitalausstattung
- Definition einer Strategie zur Erhaltung des Eigenkapitalniveaus
- konzernweite Kommunikation der eben angesprochenen Punkte (Dokumentation der Firmenpolitik)

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

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

## Berichtspflicht des Vorstandes

Grundsätzlich ist der Vorstand zu folgender Berichterstattung an den Aufsichtsrat verpflichtet:

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

zenden des Aufsichtsrats, sowie über Umstände, die für die Rentabilität sowie Liquidität der Gesellschaft von erheblicher Bedeutung sind, ist dem Aufsichtsrat unverzüglich zu berichten (§ 81 AktG).

Dem Aufsichtsrat kommt ein Fragerecht im Hinblick auf all diese Berichte zu, den Vorstand trifft eine Beantwortungspflicht.

Darüber hinaus kann der Aufsichtsrat vom Vorstand jederzeit einen Bericht über die Angelegenheiten der Gesellschaft verlangen (§ 95 Abs. 2 AktG). Ein einzelnes Mitglied kann einen Bericht, jedoch nur an den Aufsichtsrat als solchen verlangen.

Siehe auch **Kontrollorgan, Prüfung der Bücher**

## Beschlussfähigkeit

Siehe **Beschlussfassung**

## Beschlussfassung

Der Aufsichtsrat ist nur dann beschlussfähig, wenn an der Sitzung mindestens drei Mitglieder teilnehmen (§ 92 Abs. 5 AktG – Satzung kann eine höhere Zahl festsetzen). Für die Stimmabgabe ist gesetzlich keine bestimmte Form normiert. Die schriftliche fernmündliche oder eine andere vergleichbare Form der Stimmabgabe einzelner Aufsichtsratsmitglieder ist zulässig, wenn die Satzung oder der Aufsichtsrat dies vorsieht (§ 92 Abs. 5 AktG).

Jedes Aufsichtsratsmitglied besitzt nur eine Stimme, jedoch haben bei Beschlüssen über die Bestellung und Abberufung eines Vorstandsmitgliedes und bei der Wahl und Abwahl des Vorsitzenden des Aufsichtsrats und seines ersten Stellvertreters die Stimmen der Arbeitnehmervertreter insofern gegenüber den Kapitalvertretern geringeres Gewicht, als diese Entscheidungen, selbst wenn sie die erforderliche Mehrheit hinter sich haben, auch noch der Zustimmung der Mehrheit der Kapitalvertreter bedürfen (*Jabornegg-Strasser, AktG<sup>4</sup>, §§ 92 - 94 Rz 64*).

Prinzipiell bedürfen Beschlüsse des Aufsichtsrats der einfachen Mehrheit (Satzung oder Geschäftsordnung können anderes bestimmen). Dem Vorsitzenden des Aufsichtsrats kommt kein Dirimierungsrecht zu (in der Lehre strittig). In der Satzung kann jedoch vorgesehen werden, dass bei Stimmgleichheit die Stimme des Aufsichtsratsvorsitzenden den Ausschlag gibt.

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

Beschlüsse des Aufsichtsrats die gegen zwingende Vorschriften des Gesetzes oder die Satzung verstoßen, sind nichtig.

## Bestellung des Vorstandes

Strikt unterschieden wird zwischen der körperschaftsrechtlichen Bestellung und dem Abschluss des „Anstel-

lungsvertrages“, sodass dieser trotz Abberufung weitergelten kann.

Die Bestellung des Vorstandsmitgliedes ist ein einseitiges Rechtsgeschäft; die Bestellung muss vom Bestellten angenommen werden. Ausschließliche Zuständigkeit des Aufsichtsrats – Ausnahme: Bestellung durch das Gericht (§ 76 AktG).

Vorstandsmitglieder werden für höchstens fünf Jahre bestellt, wobei die Frist ab Funktionsbeginn und nicht ab dem Zeitpunkt der Fassung des Bestellungsbeschlusses läuft. Diese Fünf-Jahres-Frist ist eine Höchstfrist, kürzere Bestellungen sind daher grundsätzlich zulässig. Auch wiederholte Bestellungen sind zulässig, bedürfen aber zu ihrer Wirksamkeit zusätzlich zum Beschluss des Aufsichtsrats der schriftlichen Bestätigung durch den Vorsitzenden des Aufsichtsrats (§ 75 Abs. 1 AktG).

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



## Bestellungsverbote

Nur natürliche Personen können Aufsichtsratsmitglieder werden (somit keine juristischen Personen oder Personengesellschaften). Weiters können Vorstandsmitglieder und Arbeitnehmer der Gesellschaft nicht als Kapitalvertreter im Aufsichtsrat fungieren.

GmbH: Die Tätigkeit als Aufsichtsratsmitglied ist mit der Position des handelsrechtlichen Geschäftsführers unvereinbar (Ausnahme: § 30e Abs. 2 GmbHG).

Mitglied des Aufsichtsrats kann ferner nicht werden, wer bereits in zehn Aktiengesellschaften und GmbHs Aufsichtsratsmitglied ist, wobei die Tätigkeit des Vorsitzenden doppelt auf diese Höchstzahl anzurechnen ist. Ausnahme: Wenn die Bestellung zur Wahrung der wirtschaftlichen Interessen des Bundes, eines Landes, eines Gemeindeverbandes oder einer Gemeinde eines mit der Gesellschaft konzernmäßig verbundenen oder an ihr unternehmerisch beteiligten Unternehmens erfolgt, sind bis zu zehn Sitze in Aufsichtsräten nicht anzurechnen. Sofern die Bestellung trotzdem erfolgt, kann die Bestellung angefochten werden. Mitglied des Aufsichtsrats einer börsennotierten Gesellschaft kann nicht sein, wer bereits in acht börsennotierten Gesellschaften Aufsichtsratsmitglied ist, wobei die Tätigkeit des Vorstandes doppelt auf diese Höchstzahl anzurechnen ist.

**Achtung:** andere Regelungen bezüglich der Höchstanzahl der Aufsichtsratssitze bei der Anwendbarkeit des **Corporate Governance Kodex**.

## Besteuerung

Siehe **Steuern**

## Corporate Governance

Der zum 1. Oktober 2002 verlautbarte Corporate Governance Kodex für Österreich, zuletzt geändert im Jänner 2009, für Geschäftsjahre, die nach dem 31. Dezember 2008 beginnen, gilt nur für Gesellschaften, die sich dem Kodex freiwillig unterwerfen. Der Kodex sieht drei Arten von Regeln vor: L (Legal Requirements), C (Comply or Explain), R (Recommendation).

Legal Requirements:

Regel beruht auf zwingenden Rechtsvorschriften

Comply or Explain:

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

Recommendation:

Regel mit Empfehlungscharakter; Nichteinhaltung ist weder offen zu legen noch zu begründen

Zu den den Aufsichtsrat betreffenden „Comply or Explain“-Regeln gehören etwa:

- Der Aufsichtsrat bildet abhängig von den spezifischen Gegebenheiten des Unternehmens und der Anzahl seiner Mitglieder fachlich qualifizierte Ausschüsse.

Diese dienen der Steigerung der Effizienz der Aufsichtsratsarbeit und der Behandlung komplexer Sachverhalte. Es bleibt dem Aufsichtsrat jedoch unbenommen, Angelegenheiten der Ausschüsse im gesamten Aufsichtsrat zu behandeln. Jeder Ausschussvorsitzende berichtet regelmäßig an den Aufsichtsrat über die Arbeit des Ausschusses. Der Aufsichtsrat hat Vorsorge zu treffen, dass ein Ausschuss zur Entscheidung in dringenden Fällen befugt ist.

- Im Bereich des Aufsichtsrats ist auf die Tätigkeit der Ausschüsse einzugehen. Im Geschäftsbericht sind die Mitglieder der Ausschüsse namentlich anzuführen.
- Der Aufsichtsrat richtet einen Nominierungsausschuss ein. Bei einem Aufsichtsrat mit nicht mehr als 6 Mitgliedern (einschließlich Arbeitnehmervertreter) kann diese Funktion vom gesamten Aufsichtsrat wahrgenommen werden.
- Der Nominierungsausschuss unterbreitet dem Aufsichtsrat Vorschläge zur Besetzung frei werdender Mandate im Vorstand und befasst sich mit Fragen der Nachfolgeplanung.
- Der Aufsichtsrat richtet einen Vergütungsausschuss ein, dessen Vorsitzender stets der Aufsichtsratsvorsitzende ist. Bei einem Aufsichtsrat mit nicht mehr als 6 Mitgliedern (einschließlich Arbeitnehmervertreter) kann diese Funktion vom gesamten Aufsichtsrat wahrgenommen werden. Der Vergütungsausschuss kann mit dem Nominierungsausschuss ident sein.
- Der Vergütungsausschuss befasst sich mit den Angelegenheiten der Vergütung der Vorstandsmitglieder und dem Inhalt von Anstellungsverträgen mit

Vorstandsmitgliedern.

Besonderes Augenmerk wird im Kodex auf die Regelung von Interessenskonflikten und Eigengeschäfte gelegt („Comply or Explain“-Regeln): Zu den „Comply or Explain“-Regeln gehören hier etwa:

- Aufsichtsratsmitglieder dürfen keine Organfunktionen in anderen Gesellschaften wahrnehmen, die zum Unternehmen in Wettbewerb stehen.
- Geraten Aufsichtsratsmitglieder in Interessenkonflikte, haben sie diese unverzüglich dem Vorsitzenden des Aufsichtsrats offen zu legen. Gerät der Vorsitzende in Interessenkonflikte, hat er diese unverzüglich seinem Stellvertreter offen zu legen.
- Die Gewährung von Krediten des Unternehmens an Aufsichtsratsmitglieder ist außerhalb der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit des Unternehmens untersagt, mit Ausnahme von Geschäften des täglichen Lebens.
- Bei der Bestellung des Aufsichtsrats achtet die Hauptversammlung auf einen im Hinblick auf Struktur und Tätigkeitsfeld der Gesellschaft fachlich ausgewogene Zusammensetzung des Aufsichtsrats und auf die persönliche Qualifikation der Mitglieder. Die Anzahl der Mitglieder des Aufsichtsrats (ohne Arbeitnehmervertreter) beträgt höchstens zehn.
- Die Mehrheit der von Hauptversammlung gewählten oder von Aktionären aufgrund der Satzung entsandten Mitglieder des Aufsichtsrats ist von der Gesellschaft und deren Vorstand unabhängig.
- Ein Aufsichtsratsmitglied ist als unabhängig anzusehen, wenn es in keiner geschäftlichen oder persönli-

chen Beziehung zu der Gesellschaft oder deren Vorstand steht, die einen materiellen Interessenkonflikt begründet und daher geeignet ist, das Verhalten des Mitglieds zu beeinflussen.

- Der Aufsichtsrat legt auf der Grundlage dieser Generalklausel die Kriterien der Unabhängigkeit fest und veröffentlicht diese im Corporate Governance Bericht. Als weitere Orientierung dienen die in Anhang 1 des österreichischen Corporate Governance Kodex angeführten Leitlinien für die Unabhängigkeit. Gemäß den festgelegten Kriterien hat jedes Mitglied des Aufsichtsrats in eigener Verantwortung dem Aufsichtsrat zu erklären, ob es unabhängig ist. Im Geschäftsbericht ist darzustellen, welche Mitglieder nach dieser Beurteilung als unabhängig anzusehen sind.
- Bei Gesellschaften mit einem Streubesitz von mehr als 20 % gehört den von der Hauptversammlung gewählten oder von Aktionären aufgrund der Satzung entsandten Mitgliedern des Aufsichtsrats mindestens ein gemäß zuvor genanntes unabhängiges Mitglied an, das nicht Anteilseigner mit einer Beteiligung von mehr als 10 % ist oder dessen Interesse vertritt.
- Bei Gesellschaften mit einem Streubesitz von mehr als 50 % gehören mindestens zwei Mitglieder dem Aufsichtsrat an, die diese Kriterien erfüllen.
- Im Corporate Governance Bericht ist darzustellen, welche Mitglieder des Aufsichtsrats diese Kriterien erfüllen.
- Der Vorsitzende des Aufsichtsrats ist nicht der ehemalige Vorstandsvorsitzende, es sei denn, es liegt ein Zeitraum von 2 Jahren zwischen der Beendigung der

Tätigkeit als Vorsitzender und dem Beginn der Tätigkeit als Aufsichtsratsvorsitzender.

- Wer dem Vorstand einer börsennotierten Gesellschaft angehört, darf insgesamt nicht mehr als 4 Aufsichtsratsmandate (Vorsitz zählt doppelt) in konzernexternen Aktiengesellschaften wahrnehmen. Unternehmen die in den Konzernabschluss einbezogen werden oder an denen eine unternehmerische Beteiligung besteht gelten nicht als konzernexterne Aktiengesellschaften.
- Im Corporate Governance Bericht sind der Vorstand und stellvertretende Vorstand sowie Name, Geburtsjahr, das Jahr der Erstbestellung jedes Aufsichtsratsmitglieds und das Ende der laufenden Funktionsperiode anzugeben. Darüber hinaus sind für jedes Aufsichtsratsmitglied auch andere Aufsichtsratsmandate oder vergleichbare Funktionen in in- und ausländischen börsennotierten Gesellschaften im Corporate Governance Bericht offen zu legen.
- Falls ein Mitglied des Aufsichtsrats in einem Geschäftsjahr an mehr als der Hälfte der Sitzungen des Aufsichtsrats nicht persönlich teilnimmt, ist dies in den Corporate Governance Bericht aufzunehmen.

### Drittelparität

Wenn ein Betriebsrat besteht (kann erst ab fünf Dauerbeschäftigten errichtet werden), hat dieser das Recht zur Entsendung von Arbeitnehmervertretern in den Aufsichtsrat. Der Betriebsrat entsendet aus dem Kreis der Betriebsratsmitglieder für je zwei Kapitalvertreter einen Arbeitnehmervertreter. Bei ungerader Anzahl der bestellten Auf-

sichtsratsmitglieder ist ein Arbeitnehmervertreter mehr zu entsenden. Die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat haben die gleichen Rechte und Pflichten wie Kapitalvertreter.

Ausnahmen:

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

## Einberufung des Aufsichtsrats

Die Einberufung des Aufsichtsrats ist gesetzlich an keine Form gebunden; es ist ein Medium für die Einladung zu wählen, das die zeitgerechte Verständigung aller Aufsichtsratsmitglieder sicherstellt (Satzung kann bestimmte Einladungsformen vorsehen). Der Einladung sind eine Tagesordnung und all jene Unterlagen beizufügen, die erforderlich sind, damit sich das Aufsichtsratsmitglied ge-

wissenhaft auf die Sitzung, genauer auf die dort zur Verhandlung kommenden Gegenstände, vorbereiten kann (*Jabornegg-Strasser*, AktG<sup>4</sup>, §§ 92-94 Z 30).

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

## Einsichts- und Prüfungsrecht

Siehe **Prüfung der Bücher**

## Entlastung

Die Zuständigkeit für den Entlastungsbeschluss liegt zwingend im Kompetenzbereich der Hauptversammlung, die, sofern es die Satzung nicht anders regelt, mit einfacher Mehrheit entscheidet. Sollte nicht schon in der Satzung der Gesellschaft ein Modus für die Entlastung der Aufsichtsratsmitglieder festgelegt sein, so obliegt es der Hauptversammlung jeweils im Einzelfall darüber zu entscheiden, sofern nicht vorweg der vom Versammlungsleiter gemachte Vorschlag dazu von der Hauptver-

sammlung einhellig gebilligt wird (sofern der Vorschlag des Vorsitzenden ohne jeglichen Widerspruch gebilligt wird, erübrigt sich eine Abstimmung). Wenn die Hauptversammlung von der En-bloc-Abstimmung abgeht, muss die Hauptversammlung auch bestimmen, über welche Aufsichtsratsmitglieder gesondert entschieden wird.

Die Erteilung oder Verweigerung der Entlastung bildet das Ergebnis einer Gesamtbeurteilung der Verwaltung der Gesellschaft innerhalb einer abgelaufenen Periode, wobei es keine teilweise, also eingeschränkte Entlastung gibt. Auch eine bedingte Entlastung oder eine Entlastung unter einem wie immer formulierten „Vorbehalt“ ist unzulässig (*Jabornegg-Strasser*, AktG<sup>4</sup>, § 104 Rz 4).

Durch die Erteilung der Entlastung billigt die Hauptversammlung für eine abgelaufene Periode pauschal die Geschäftsführung und ihre Kontrolle durch die dazu berufenen Gesellschaftsorgane (Aufsichtsrat). Dies bedeutet jedoch nicht einen Verzicht auf Ersatzansprüche aus dem Titel der Pflichtverletzung.

## Entsendung gemäß § 110 ArbVG

Siehe **Drittelparität**

## Erster Aufsichtsrat

Die Funktionsdauer der gewählten Mitglieder des ersten Aufsichtsrats ist ex lege kurz, um den Einfluss der Gründer auf die Besetzung des Aufsichtsrats in Grenzen zu

halten: Die Bestellung des ersten Aufsichtsrats gilt nur bis zur Beendigung der ersten Hauptversammlung, die nach Ablauf eines Jahres seit der Eintragung der Gesellschaft in das Firmenbuch zur Beschlussfassung über die Entlastung stattfindet (§ 87 Abs. 9 AktG). Vor Ablauf dieses Jahres stattfindende Hauptversammlungen bewirken kein Ende der Funktionsperiode des ersten Aufsichtsrats. Diese vorgesehene Höchstdauer der Funktion des ersten Aufsichtsrats betrifft nur die von der Hauptversammlung gewählten Aufsichtsratsmitglieder, nicht die von Aktionären entsandten Aufsichtsratsmitglieder und nicht Arbeitnehmervertreter.

## Fakultativer Aufsichtsrat

Für den fakultativen Aufsichtsrat gelten dieselben Regeln, insbesondere auch Haftungsbestimmungen, wie für den obligatorischen.

## Feststellung des Jahresabschlusses

Siehe **Jahresabschluss**

## Geschäftsordnung des Aufsichtsrats / Vorstandes

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

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

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

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

## Gründungsprüfung

Die Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrats haben den Hergang der Gründung zu prüfen (§ 25 Abs. 1

AktG). Die Berichte der Gründer und der Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrats können in einem Bericht zusammengefasst werden.

Umfang der Gründungsprüfung:

- Richtigkeit und Vollständigkeit der Angaben der Gründer über die Übernahme der Aktien, über die Einlagen auf das Grundkapital und über die Sondervorteile und Sacheinlagen
- Angemessenheit der für eingelegte oder übernommene Gegenstände gewährten Leistungen

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

## Haftpflichtversicherung für Aufsichtsrat und Vorstandsmitglied

Siehe **Versicherung**

## Haftung

Jedes Aufsichtsratsmitglied muss über das Wissen und die Erfahrung verfügen, die zur kompetenten Bewältigung der dem Aufsichtsrat übertragenen Aufgaben erforderlich sind (OGH 1 Ob 144/01 k).

Der Sorgfaltsmaßstab, an welchem Handlungen eines Aufsichtsratsmitglieds zu messen sind, wurde von der Judikatur wie folgt definiert:

Der Aufsichtsrat hat für den Mangel jener Sorgfalt ein zuzustehen, die man nach Lage der Dinge von einem Menschen erwartet, der in geschäftlichen und finanziellen Belangen ein größeres Maß an Erfahrung und Wissen als ein durchschnittlicher Kaufmann und die Fähigkeit besitzt, schwierige rechtliche und wirtschaftliche Zusammenhänge zu erkennen und deren Auswirkungen auf die Gesellschaft zu beurteilen.

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

Der strenge Sorgfaltsmaßstab gilt auch für Aufsichtsratsmitglieder in Aufsichtsräten von Tochtergesellschaften internationaler Konzerne, so dass die Aufsichtsratsmitglieder in der lokalen Gesellschaft dieselbe Verantwortung tragen wie die Aufsichtsratsmitglieder in der Konzernmutter.

### Hauptversammlung (ordentliche und außerordentliche)

Zusammensetzung der Hauptversammlung: alle Aktionäre der Aktiengesellschaft

Die Hauptversammlung wird durch den Vorstand einberufen; Ausnahme:

- Aktionäre, deren Anteile zusammen eine Aktionärs-

minderheit von fünf Prozent des Grundkapitals ausmachen, können die Einberufung (§ 105 AktG) verlangen.

- Einberufung durch den Aufsichtsrat, wenn es das Wohl der Gesellschaft erfordert.

Die Hauptversammlung ist alljährlich zur Vorlage des Jahresabschlusses und des Lageberichtes und des allfälligen Corporate Governance Berichts sowie zur Beschlussfassung über die Gewinnverteilung und über die Entlastung von Vorstand und Aufsichtsrat abzuhalten (in den ersten acht Monaten des Geschäftsjahres).

Zuständigkeit der Hauptversammlung:

- Entziehung des Vertrauens gegenüber einem Vorstandsmitglied oder Vorstandsvorsitzenden (§ 75 Abs. 4 AktG)
- Wahl und Abberufung der Aufsichtsratsmitglieder (§ 87 AktG)
- Entlastung der Mitglieder des Vorstandes und der Mitglieder des Aufsichtsrats in den ersten acht Monaten des Geschäftsjahres (§ 104 Abs. 2 AktG)
- Bestellung eines Sonderprüfers zur Prüfung von Vorgängen bei der Gründung oder Geschäftsführung; auch bei Maßnahmen der Kapitalbeschaffung und Kapitalherabsetzung (§ 130 AktG)
- Geltendmachung von Ersatzansprüchen gegen Aktionäre, gegen die Gründer und die Mitglieder des Vorstandes oder des Aufsichtsrats (§ 134 AktG)
- Feststellung des Jahresabschlusses innerhalb der ersten acht Monate des Geschäftsjahres (§ 104 AktG)
- Beschlussfassung über die Gewinnverteilung (§ 104 AktG)

- Beschlussfassung über Satzungsänderungen, Kapitalbeschaffung oder -herabsetzung (§§ 145 ff AktG)
- Beschlussfassung über die Auflösung der Aktiengesellschaft (§ 203 Abs. 1 Z 2 AktG)
- Beschlussfassung über die Verschmelzung durch Aufnahme (§ 221 AktG), die Verschmelzung durch Neubildung (§ 233 AktG) und die Verschmelzung einer GmbH mit einer AG (§ 234 AktG)
- Wahl des **Abschlussprüfers** (§ 270 UGB)

### Internes Kontrollsystem (IKS)

Der Vorstand ist verpflichtet, für ein entsprechendes Rechnungswesen und ein internes Kontrollsystem im Unternehmen zu sorgen. Der Aufsichtsrat hat in seiner Eigenschaft als internes Kontrollorgan die Einhaltung dieser Pflicht zu überwachen.

Das Interne Kontrollsystem (IKS) umfasst den Organisationsplan, die Einrichtungen und Geräte sowie die Gesamtheit aller aufeinander abgestimmten innerbetrieblichen Grundsätze, Verfahren und Maßnahmen, die im Unternehmen angewendet werden, um

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

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

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

### Jahresabschluss

Der Aufsichtsrat hat sich innerhalb von zwei Monaten nach Vorlage gegenüber dem Vorstand über den Jahresabschluss zu erklären. Billigt der Aufsichtsrat den Jahresabschluss, so ist dieser festgestellt, wenn sich Vorstand und Aufsichtsrat nicht für eine Feststellung durch die Hauptversammlung entscheiden (§ 96 AktG). Der Aufsichtsrat kann jedoch auch den vorgelegten Jahresabschluss gänzlich oder teilweise nicht billigen und Änderungen veranlassen.

Siehe auch **Abschlussprüfer**



## Jahresbericht

Siehe **Bericht des Vorstandes**

## Kapitalvertreter im Aufsichtsrat

Siehe **Zusammensetzung des Aufsichtsrats**

## Klage auf Nichtigkeitserklärung

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

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

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

## Kontrollorgan

Der Aufsichtsrat hat die Geschäftsführung zu überwachen (§ 95 Abs. 1 AktG) (siehe auch **Corporate Governance Kodex**). Er ist also grundsätzlich Kontroll-, nicht Geschäftsführungsorgan. Die Überwachungsaufgabe bezieht sich auf alle Personen, die im Rahmen der Geschäftsführung tätig sind, was bedeutet, dass unter Umständen auch die Tätigkeit eines Konsulenten oder eines ad hoc beigezogenen Beraters ebenso Gegenstand der Überwachung durch den Aufsichtsrat zu sein hat wie die Tätigkeit des Vorstandes (*Jabornegg-Strasser*, AktG<sup>4</sup>, §§ 95 - 97 Rz 8). Der Aufsichtsrat darf jedoch seine konkrete Überwachungsbefugnis nur über den Vorstand ausüben; ein direkter unter Umgehung des Vorstandes erfolgter Zugriff auf Mitarbeiter der Gesellschafter ist dem Aufsichtsrat verwehrt.

Siehe auch **Prüfung der Bücher**

GmbH & Co KG:

Die Kontrolle des Aufsichtsrats einer GmbH & Co KG ist auf die Geschäftsführung der Komplementär-GmbH beschränkt.

## Nichtigkeit der Gesellschaft

Siehe **Klage auf Nichtigkeitserklärung**

## Nichtigkeitsklage

Siehe **Nichtigkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen**

## Nichtigkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen

Die Nichtigkeit von HV-Beschlüssen kann mit Feststellungsklage gemäß § 201 AktG (Nichtigkeitsklage) von jedem Aktionär, dem Vorstand, einem Mitglied des Vorstandes oder des Aufsichtsrats erhoben werden. Die Gesellschaft wird durch Vorstand und Aufsichtsrat, wenn der Vorstand klagt, durch den Aufsichtsrat vertreten.

Gründe:

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

Siehe auch **Anfechtungsklage**

## Obligatorischer Aufsichtsrat

Aktiengesellschaft:

Aufsichtsrat ist immer obligatorisch.

GmbH:

Ein Aufsichtsrat muss eingerichtet werden, wenn

- das Stammkapital EUR 70.000,- **und** die Anzahl der Gesellschafter 50 übersteigen,
- die Anzahl der Arbeitnehmer im Jahresdurchschnitt 300 übersteigt,
- die Gesellschaft Aktiengesellschaften, aufsichtsratspflichtige Gesellschaften mit beschränkter Haftung oder Gesellschaften mit beschränkter Haftung als Unternehmen einheitlich leitet oder aufgrund einer unmittelbaren Beteiligung von mehr als 50 % beherrscht und in beiden Fällen die Anzahl der Arbeitnehmer jener Gesellschaft und dieser Gesellschaft zusammen im Jahresdurchschnitt 300 übersteigt, oder
- die Gesellschaft persönlich haftender Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft ist und die Anzahl der Arbeitnehmer in ihrem Unternehmen und im Unternehmen der Kommanditgesellschaft im Jahresdurchschnitt zusammen 300 übersteigt.
- Ein Aufsichtsrat ist obligatorisch zu bestellen bei Ausübung spezieller Geschäftstätigkeiten: z.B. § 12 WGG, § 2 Abs. 5 InvFG

Privatstiftung:

Obligatorischer Aufsichtsrat, wenn

- die Anzahl der Arbeitnehmer der Privatstiftung 300 übersteigt, oder

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

## Ordentliche Hauptversammlung

Siehe **Hauptversammlung**

## Prüfung der Bücher

Der Aufsichtsrat darf die Bücher und Schriften der Gesellschaft sowie die Vermögensgegenstände einsehen und prüfen. Dieses Einsichtsrecht eröffnet die Möglichkeit einer stichprobenartigen, laufenden Kontrolle der Geschäftsführung.

Der Aufsichtsrat kann für bestimmte Untersuchungsaufgaben auch die Zuziehung von Sachverständigen beschließen. In solchen Fällen haftet der Aufsichtsrat grundsätzlich für ein Auswahlverschulden dieses Sachverständigen, der Anspruch auf angemessene Entlohnung geht zu Lasten der Gesellschaft.

Das Einsichts- und Prüfungsrecht ist durch Zwangsstrafen erzwingbar.

## Quartalsbericht

Siehe **Bericht des Vorstandes**

## Sitzung

Der Aufsichtsrat muss mindestens viermal im Geschäftsjahr eine Sitzung abhalten, wobei die Sitzungen vierteljährlich stattfinden müssen (§ 94 Abs. 3 AktG - die vierteljährliche Durchführung ist als absolutes Minimum zu verstehen).

Siehe **Beschlussfassung**

## Sonderbericht

Siehe **Bericht des Vorstandes**

## Stellvertretende Aufsichtsratsmitglieder / Ersatzmitglieder des Aufsichtsrats

Sog. Stellvertreter von Aufsichtsratsmitgliedern, die im Gesetz nicht erwähnt sind, können dann gewählt bzw. entsendet werden, wenn dies die Satzung vorsieht. Sie treten für die Zeit, in der ein ordentliches Aufsichtsratsmitglied an der Amtsausübung verhindert ist, mit allen Rechten und Pflichten an dessen Stelle.

Ebenfalls nicht im Gesetz vorgesehen sind Ersatzmitglieder von Aufsichtsratsmitgliedern. Sie sind ebenfalls nur dann zulässig, wenn sie in der Satzung vorgesehen sind.

Ihre Bedeutung besteht darin, im Fall des Ausscheidens eines Aufsichtsratsmitglieds an dessen Stelle nachzurücken.

## Steuern

Mitteilungsverpflichtung der Gesellschaft:

Gesellschaften sind gemäß § 109a EStG seit 1. Jänner 2002 verpflichtet, Entgelte für Leistungen des Aufsichtsrats, die über einer Bagatellgrenze von EUR 900,- pro Kalenderjahr sowie EUR 450,- pro erbrachter Leistung (inkl. Reisekostensätze, exkl. USt) liegen, den Finanzbehörden offen zu legen.

Die Mitteilung muss im Wege der automationsunterstützten Datenübertragung erfolgen, wenn die Körperschaft über die entsprechenden technischen Voraussetzungen verfügt. Die Frist dazu läuft jeweils bis Ende Februar des folgenden Kalenderjahres. Bei Unzumutbarkeit der elektronischen Meldung muss das entsprechende Mitteilungsformular bis Ende Jänner bei den Finanzbehörden eingelangt sein. Die Gesellschaft ist verpflichtet, dem betreffenden Aufsichtsratsmitglied (bis Ende Jänner) für Zwecke seiner Einkommensteuererklärung eine gleichlautende Mitteilung auszustellen.

Einschränkung der Abzugsfähigkeit der Aufwendungen auf Gesellschaftsebene:

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

Besteuerung der Aufsichtsratsvergütungen:

Einkünfte eines Aufsichtsratsmitglieds gehören gemäß § 22 Z 2 EStG zu den Einkünften aus selbständiger Arbeit. Das Aufsichtsratsmitglied hat diese in seiner persönlichen Einkommensteuererklärung zu deklarieren. Eine Erklärung der Einkünfte kann im Einzelfall unterbleiben, wenn das Einkommen des Aufsichtsratsmitglieds insgesamt (inklusive aller anderen Einkünfte) die Veranlagungsgrenze gemäß § 42 Abs. 1 Z 3 EStG von EUR 11.000,- p.a. (bzw. bei Vorliegen lohnsteuerpflichtiger Einkünfte von EUR 12.000,- p.a.) nicht überschritten hat. Aufsichtsratsmitglieder ermitteln ihren Gewinn in der Regel durch Einnahmen-Ausgaben-Rechnung. Die Besteuerung erfolgt auf Basis der erzielten Betriebseinnahmen (laut Mitteilung der Gesellschaft gemäß § 109a EStG) abzüglich der Betriebsausgaben. Zu den Betriebseinnahmen aus der Tätigkeit gehören alle geldwerten Vorteile, die das Mitglied für seine Tätigkeit erhält, neben den Aufsichtsratsvergütungen also auch etwa Sitzungsgelder, Tagegeld, Aufwandsentschädigung, Reisekostensatz und Ähnliches. Auch Sachzuwendungen für die Aufsichtsrats Tätigkeit wie etwa ein PKW oder die Überlassung von Räumen stellen einen Teil der Aufsichtsratsvergütung dar.

Betriebsausgaben des Aufsichtsratsmitglieds stellen etwa die Reisekosten für die Tätigkeit dar. Anstelle von einzelnen Betriebsausgaben können Aufsichtsratsmitglieder auch eine Betriebsausgabenpauschale in der Höhe von 6 % ihrer Umsätze, höchstens jedoch EUR 13.200,- (Rechtslage ab Veranlagung 2004) geltend machen. Nachhaltige Verluste, die sich aus der Differenz zwischen Einnahmen und Ausgaben ergeben, werden von den Steuerbehörden

i.d.R. als Liebhaberei angesehen und daher steuerlich nicht anerkannt.

Steuerlich nicht in Österreich ansässige Aufsichtsratsmitglieder: Aufsichtsratsmitglieder, die ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt nicht im Inland haben, unterliegen mit Einkünften aus ihrer Tätigkeit als Aufsichtsratsmitglied in Österreich der beschränkten Steuerpflicht. Die Steuer für ausländische Aufsichtsratsmitglieder wird durch Steuerabzug in der Höhe von 20 % erhoben. Wahlweise können auch Betriebsausgaben von beschränkt Steuerpflichtigen abgezogen werden. Der Steuersatz der Abzugssteuer beträgt für natürliche Personen 35 %. Hier empfiehlt es sich aber, einen auf den einzelnen Fall bezogenen Vergleich anzustellen. Häufig kann im Rahmen eines Doppelbesteuerungsabkommens eine Anrechnung der in Österreich bezahlten Steuern im Ansässigkeitsstaat des Aufsichtsratsmitglieds erreicht werden.

Umsatzsteuer: Nach dem Umsatzsteuergesetz sind Aufsichtsratsvergütungen von der USt befreit. Die (unechte) Befreiung betrifft Vergütungen jeder Art inkl. Reisekostensätze. Ein Vorsteuerabzug für Reisekosten ist sowohl für den Aufsichtsrat als auch für den Unternehmer ausgeschlossen.

## Strafbarkeit

§ 255 AktG bedroht mit gerichtlicher Strafe, nämlich Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen, wenn der Aufsichtsrat mündlich oder schrift-

lich die Verhältnisse der Gesellschaft oder mit ihr verbundenen Unternehmen oder auch einzelne Geschäftsfälle unrichtig wiedergibt, verschweigt oder verschleiert darstellt:

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

## Überwachungsbefugnis

Siehe **Kontrollorgan**

## Umlaufverfahren

Siehe **Beschlussfassung**

## Unvereinbarkeit

Siehe **Bestellungsverbote**

## Unternehmensreorganisationsgesetz

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

Für den Fall, dass der Vorstand oder ein Vorstandsmitglied die Einleitung des Reorganisationsverfahrens vorgeschlagen hat, der Aufsichtsrat aber nicht die dafür notwendige Zustimmung gegeben oder sogar ihm die Weisung erteilt hat, das Verfahren nicht einzuleiten, so haften anstelle des Vorstands bzw. des Vorstandsmitgliedes jene Mitglieder des Aufsichtsrats, die gegen die Einleitung gestimmt oder die die Anweisung erteilt haben (§ 25 URG; Haftungsbeschränkung auf EUR 100.000,00).

## Verschwiegenheitspflicht

Der Aufsichtsrat ist im Hinblick auf Geschäftsgeheimnisse zur Verschwiegenheit verpflichtet. Die Verschwiegenheitspflicht gilt auch für Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat (die Auskunftseinholung bei gesetzlichen Interessensvertretungen stellt grundsätzlich keinen Verstoß gegen die Verschwiegenheitspflicht dar).

Unter Geheimnissen sind Tatsachen und Erkenntnisse zu verstehen, die entweder nur den betreffenden Aufsichts-

ratsmitgliedern oder nur dem Aufsichtsrat oder nur dem Vorstand und dem Aufsichtsrat oder nur einem kleinen überschaubaren, zur Geheimhaltung verpflichteten Kreis von Personen bekannt sind, die anderen Personen nicht oder nur sehr schwer zugänglich sind (OGH, 7.6.1929 SSt 9/57).

Zu Geschäfts- oder Betriebsgeheimnissen werden Geheimnisse dann, wenn sie sich auf Betriebe des Unternehmens oder auf das Unternehmen sowie entweder auf den produktionstechnischen oder auf den kaufmännischwirtschaftlichen Bereich des Unternehmens beziehen und für die ein objektives Interesse des Unternehmens besteht, dass die Kenntnisse und Tatsachen bzw. Erkenntnisse auf den Personenkreis beschränkt bleibt, der sie zulässigerweise erlangt hat (OGH, 18.6.1970, EvBl 1971/101).

Bei Verletzung der Verschwiegenheitspflicht können Aufsichtsratsmitglieder zur Schadenersatzpflicht herangezogen werden.

## Versicherung

Um der Haftung des Aufsichtsrats zu begegnen, ist der Abschluss einer D&O-Versicherung (Managerhaftpflichtversicherung) möglich. Diese bietet sämtlichen Organen einer Gesellschaft Versicherungsschutz, wenn diese durch leicht oder grob fahrlässiges Fehlverhalten der Gesellschaft selbst oder Dritten einen Vermögensschaden zufügen. Sie dient somit einerseits dem Organ zur Absicherung des persönlichen Privatvermögens (mit dem das Organ für derartige Schäden haftet), gleichzeitig stellt sie einen Bilanzschutz für die Gesellschaft dar, indem sie

finanzielle Mittel bei einer Inanspruchnahme des Organs zur Verfügung stellt.

Beispiele:

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

In solchen Fällen deckt diese Versicherung den Vermögensschaden ab, der der Gesellschaft entstanden ist.

Um neben diesen zivilrechtlichen Schadenersatzansprüchen auch die strafrechtlichen sowie verwaltungsstrafrechtlichen Risiken abzusichern, ist der Abschluss einer zusätzlichen Straf-Rechtsschutzversicherung für Manager empfehlenswert.

Managerhaftpflichtversicherung – steuerliche Beurteilung: Deutsche Finanzbehörden (im Konkreten das Fin-Min Niedersachsen, Erlass vom 25.1.2002) haben zur steuerlichen Behandlung der D&O-Versicherung für Aufsichtsratsmitglieder folgende Aussage getroffen:

Es ist bei der steuerlichen Beurteilung der D&O-Versicherung darauf abzustellen, ob die versicherten Risiken dem überwiegenden betrieblichen Interesse des versichernehmenden Unternehmens dienen.

Im Konkreten muss die D&O-Versicherung in erster Linie der Absicherung des Unternehmens oder des Unternehmenswertes gegen Schadenersatzforderungen Dritter gegenüber dem Unternehmen dienen, die ihren Grund im Handeln oder Unterlassen des Aufsichtsratsmitglieds haben.

Im Schadensfall müssen Leistungen aus der Versicherung dem Unternehmen als Versicherungsnehmer zukommen.

Sind die Voraussetzungen erfüllt, so führt die Zahlung von Versicherungsprämien durch die Gesellschaft beim Aufsichtsratsmitglied zu keinen Betriebseinnahmen oder -ausgaben.

Für die Gesellschaft sind die Versicherungsbeiträge als Betriebsausgaben abzugsfähig, da es sich um Aufwendungen handelt, die im Interesse der Betriebsführung und des Betriebsvermögens getätigt werden.

Das überwiegend betriebliche Interesse des Unternehmens wird hingegen dann verneint, wenn die abgeschlossene Versicherung vorrangig Risiken umfasst, die üblicherweise durch eine individuelle Berufshaftpflichtversicherung (etwa für Rechtsanwälte, Notare, Wirtschaftstreuhänder) abgedeckt sind. In diesem Fall liegt für das Aufsichtsratsmitglied ein von der Gesellschaft gewährter, steuerpflichtiger Vorteil vor.

In Österreich besteht derzeit dazu noch keine Behördenpraxis.

Der Abschluss einer D&O-Versicherung für Vorstandsmitglieder muss vom Aufsichtsrat genehmigt werden.

## Vertretung der Gesellschaft

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

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

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

## Vertretung von verhinderten Aufsichtsratsmitgliedern

Grundsätzlich hat ein Aufsichtsratsmitglied seine Aufgaben und Befugnisse persönlich auszuüben. Für die Vertretung von verhinderten Aufsichtsratsmitgliedern durch

ermächtigte Personen kann die Satzung jedoch Vorsorge treffen.

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

## Vorsitzender des Aufsichtsrats

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



ausscheidet, oder mit Ablauf des Aufsichtsratsmandates. Der Aufsichtsratsvorsitzende hat die Aufsichtsratssitzungen vorzubereiten (inhaltlich wie auch organisatorisch), er leitet die Sitzungen. Es ist über die Verhandlungen und Beschlüsse des Aufsichtsrats eine Niederschrift anzufertigen, die der Vorsitzende oder sein Stellvertreter zu unterzeichnen hat (§ 92 Abs. 2 AktG).

Der Aufsichtsratsvorsitzende führt in der Regel auch den Vorsitz in der Hauptversammlung.

Der Aufsichtsratsvorsitzende ist jedoch den anderen Aufsichtsratsmitgliedern nicht vorgesetzt oder übergeordnet, hat auch ex lege kein Dirimierungsrecht (in der Lehre strittig); dieses kann jedoch durch Satzung oder durch die Geschäftsordnung eingeräumt werden.

Eine wiederholte Bestellung eines Vorstandsmitgliedes bedarf zu ihrer Wirksamkeit der schriftlichen Bestätigung durch den Vorsitzenden des Aufsichtsrats (§ 75 Abs. 1 AktG).

## Widerruf der Bestellung zum Vorstandsmitglied

Ausschließliche Zuständigkeit des Aufsichtsrats. Ausnahme: Widerruf erfolgt durch das Gericht bei vom Gericht bestellten Vorstandsmitgliedern.

### Gründe für einen Widerruf:

Generalklausel „wichtiger Grund“, z. B.:

- grobe Pflichtverletzung,
- Unfähigkeit zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung
- sachlich gerechtfertigter Vertrauensentzug durch die HV

Der Widerruf ist wirksam, solange nicht über seine Unwirksamkeit rechtskräftig entschieden ist (§ 75 Abs. 4 AktG). Das abberufene Vorstandsmitglied muss also auf Unwirksamkeit des Widerrufs der Bestellung klagen.

## Zusammensetzung des Aufsichtsrats

AG:

Mindestens 3 Kapitalvertreter:

2/3 aus Vertretung der Gesellschafter

1/3 aus Vertretung der Arbeitnehmer (§ 110 ArbVG)

Höchstzahl: 20 Mitglieder (§ 86 Abs. 1 AktG).

Mitglied des Aufsichtsrats kann nicht sein, wer

- bereits in zehn Kapitalgesellschaften Aufsichtsratsmitglied ist, wobei die Tätigkeit als Vorsitzender doppelt auf diese Höchstzahl anzurechnen ist,
- gesetzlicher Vertreter eines Tochterunternehmens (§ 228 Abs. 3 UGB) der Gesellschaft ist oder
- gesetzlicher Vertreter einer anderen Kapitalgesellschaft ist, deren Aufsichtsrat ein Vorstandmitglied der Gesellschaft angehört, es sei denn, eine der Gesellschaften ist mit der anderen konzernmäßig verbunden oder an ihr unternehmerisch beteiligt (§228 Abs. 1 UGB).

Mitglied des Aufsichtsrats einer börsennotierten Gesellschaft kann nicht sein, wer bereits in acht börsennotierten Gesellschaften Aufsichtsratsmitglied ist, wobei die Tätigkeit als Vorsitzender doppelt auf diese Höchstzahl anzurechnen ist (§ 86 Abs. 4 AktG).

Hat eine Person bereits so viele oder mehr Sitze in Auf-

sichtsräten inne, als gesetzlich zulässig ist, so kann sie in den Aufsichtsrat einer Gesellschaft erst berufen werden, sobald hiedurch die gesetzliche Höchstzahl nicht mehr überschritten wird (§ 86 Abs. 6 AktG).

GmbH:

Wie bei AG, jedoch keine gesetzlichen Höchstzahlen (§ 30a GmbHG).

Privatstiftung:

Obligatorischer Aufsichtsrat besteht aus mindestens 3 physischen Personen. Der Aufsichtsrat wird vom Gericht bestellt, der erste Aufsichtsrat bei Errichtung der Privatstiftung vom Stifter oder vom Stiftungskurator (§ 24 Abs. 1 PSG).

## Zustimmungspflichtige Geschäfte

Folgende Geschäfte bedürfen zwingend der Zustimmung des Aufsichtsrats (§ 95 Abs. 5 AktG; § 30j Abs. 5 Z 1 - 9 GmbHG):

1. der Erwerb und die Veräußerung von Beteiligungen (§ 228 UGB) sowie der Erwerb, die Veräußerung und die Stilllegung von Unternehmen und Betrieben;
2. der Erwerb, die Veräußerung und die Belastung von Liegenschaften soweit dies nicht zum gewöhnlichen Geschäftsbetrieb gehört;
3. die Errichtung und die Schließung von Zweigniederlassungen;
4. Investitionen, die bestimmte Anschaffungskosten im einzelnen und insgesamt in einem Geschäftsjahr übersteigen;
5. die Aufnahme von Anleihen, Darlehen und Krediten, die einen bestimmten Betrag im einzelnen und insgesamt in einem Geschäftsjahr übersteigen;
6. die Gewährung von Darlehen und Krediten, soweit sie nicht zum gewöhnlichen Geschäftsbetrieb gehört;
7. die Aufnahme und Aufgabe von Geschäftszweigen und Produktionsarten;
8. die Festlegung allgemeiner Grundsätze der Geschäftspolitik;
9. die Festlegung von Grundsätzen über die Gewährung von Gewinn- oder Umsatzbeteiligungen und Pensionszusagen an leitende Angestellte im Sinne des § 80 Abs. 1 AktG;
10. die Einräumung von Optionen auf Aktien der Gesellschaft an Arbeitnehmer und leitende Angestellte der Gesellschaft oder eines mit ihr verbundenen Unternehmens sowie an Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats von verbundenen Unternehmen;
11. die Erteilung der Prokura;
12. der Abschluss von Verträgen mit Mitgliedern des Aufsichtsrats, durch die sich diese außerhalb ihrer Tätigkeit im Aufsichtsrat gegenüber der Gesellschaft oder einem Tochterunternehmen (§ 228 Abs. 3 UGB) zu einer Leistung gegen ein nicht bloß geringfügiges Entgelt verpflichten. Dies gilt auch für Verträge mit Unternehmen, an denen ein Aufsichtsratsmitglied ein erhebliches wirtschaftliches Interesse hat.
13. die Übernahme einer leitenden Stellung (§ 80) in der Gesellschaft innerhalb von zwei Jahren nach Zeich-

nung des Bestätigungsvermerks durch den Abschlussprüfer, durch den Konzernabschlussprüfer, durch den Abschlussprüfer eines bedeutenden verbundenen Unternehmens oder durch den den jeweiligen Bestätigungsvermerk unterzeichnenden Wirtschaftsprüfer sowie eine für ihn tätige Person, die eine maßgeblich leitende Funktion bei der Prüfung ausgeübt hat, soweit dies nicht gemäß § 271c UGB untersagt ist;

- 14. Maßnahmen, mit denen der Vorstand von einer ihm gemäß § 102 Abs. 3 oder 4 erteilten Ermächtigung Gebrauch macht.

Zu den in Z 1 und 2 genannten Geschäften kann die Satzung oder der Aufsichtsrat Betragsgrenzen festsetzen; zu den in Z 4 - 6 genannten Geschäfte muss die Satzung oder der Aufsichtsrat Betragsgrenzen festzusetzen.

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

**Für Ihre Notizen**

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

## Für Ihre Notizen

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

Kompetenz\_Flexibilität\_Konsequenz\_Loyalität

[www.hsp-law.at](http://www.hsp-law.at)

**Hasberger\_Seitz & Partner Rechtsanwälte GmbH**

1010 Wien, Gonzagagasse 4

Ansprechpartner: Mag. Helmut W. Seitz

und Dr. Peter Wagesreiter

Tel.: 01/533 0 533