

Susanne Kalss/Peter Kunz (Hg.)

Handbuch für den Aufsichtsrat

2., überarbeitete und erweiterte Auflage

Sonderdruck

facultas

Zitiervorschlag:

Autor in Kalss/Kunz, Handbuch Aufsichtsrat² (2016) Rz ../...

Bibliografische Information Der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Angaben in diesem Fachbuch erfolgen trotz sorgfältiger Bearbeitung ohne Gewähr, eine Haftung des Autors oder des Verlages ist ausgeschlossen.

Copyright © 2016 Facultas Verlags- und Buchhandels AG
Stolberggasse 26, A-1050 Wien

Alle Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und der Verbreitung sowie der Übersetzung, sind vorbehalten.

Satz und Druck: SOLTÉSZ

Printed in Austria

ISBN 978-3-7089-1362-9

Zustimmungspflichtige Geschäfte

Robert Briem

§§: 95 Abs 5 AktG; 30j Abs 5 GmbHG; Punkt 35 ÖCGK (L-Regel)

Literatur

Ö: *Aicher/Felll*, Zur Durchsetzbarkeit eines „Atomausstiegs“ nach österreichischem Aktienrecht – Möglichkeiten und Grenzen, in FS Torggler (2013) 1; *Wolf-Dieter Arnold*, Beratungsvertrag zwischen Aufsichtsratsmitglied und „seiner“ AG (GmbH): Gefahr des Anspruchsverlustes? Aufsichtsrat aktuell 1/2010, 8; *Brix*, Die Satzung (2011) 387; *Chini*, Strategische Planung als dominante Aufgabe des Aufsichtsrats; Aufsichtsrat aktuell, 5/2015, 16; *Eckert/Gassauer-Fleissner*, Überwachungspflichten des Aufsichtsrates im Konzern, GeS 2004, 416; *Felll*, Der Aufsichtsrat und die Geschäftspolitik, Aufsichtsrat aktuell 3/2015, 16; *derselbe*, Die zustimmungspflichtigen Maßnahmen des § 95 Abs 5 AktG, Aufsichtsrat aktuell 4/2015, 5; *Frotz/Spitznagel*, Zur konzernweiten Wirkung von Zustimmungsvorbehalten des Aufsichtsrates einer AG, RWZ 2011, 161; *Gagawczuk/Gahleitner/Leitsmüller/Preiss/Schneller*, Der Aufsichtsrat (2004) 94; *Justich* in Hausmaninger/Gratzl/Justich, Handbuch zur Aktiengesellschaft (2012) 367; *Kalss*, Leitung und Überwachung im Konzern, Aufsichtsrat aktuell 3/2009, 4; *dieselbe*, Auskunftsrechte und -pflichten für Vorstand und Aufsichtsrat im Konzern, GesRZ 2010, 137; *Kittel*, Handbuch für Aufsichtsratsmitglieder (2006) 263; *Reischauer*, Gedanken zur Aufsichtsratszustimmung nach § 95 Abs 5 AktG, in FS Strasser (1993) 287; *Nowotny*, Geschäftsordnung für den Vorstand einer AG, in Nowotny/Winkler, Wiener Vertragshandbuch, Band 3 (2006) 206; *Reich-Rohrwig*, Erweiterung der AR-zustimmungspflichtigen Geschäfte, ecolex 2006, 35 f; *Schima*, Zustimmungsvorbehalte als Steuerungsmittel des Aufsichtsrates in der AG und im Konzern, GesRZ 2012, 35; *Schima/Toscani*, Die Vertretung der AG bei Rechtsgeschäften mit dem Vorstand (§ 97 Abs 1 AktG), JBl 2012, 482; *Stern*, Der Aufsichtsrat bei Umgründungen in Beteiligungsgesellschaften und im Konzern, RdW 1999, 308; *Straube/Rauter/Ratka*, Die Aufsichtsratsgeschäftsordnung² (2006) 124; *Temmel*, Der Aufsichtsrat (2003) 83; *Wagner*, Zu § 95 Abs 5 AktG und § 30j Abs 5 GmbHG, NZ 1983, 97.

Dtl: *Berrar*, Die zustimmungspflichtigen Geschäfte nach § 111 Abs 4 AktG im Lichte der Corporate Governance-Diskussion, DB 2001, 2181; *Fleischer*, Sag, wie hältst du's mit dem Zustimmungsvorbehalt? AR 11/2013, 157; *Fonk*, Zustimmungsvorbehalte im AG-Aufsichtsrat, ZGR 2006, 841; *Rodewig* in Semler/von Schenk, Arbeitshandbuch für Aufsichtsratsmitglieder (2013) § 8; *Semler*, Zustimmungsvorbehalte als Instrument der Überwachung durch den Aufsichtsrat, in FS Peter Doralt (2004), 609; *Zwissler*, Grundsätze für die Erstellung und Überprüfung von Zustimmungskatalogen, AR 05/2015, 72.

Gliederung

Rz

I.	Einleitung.....	1–7
II.	Der Katalog des § 95 Abs 5 AktG.....	8–32
	A. Gesetzeswortlaut.....	8–11
	B. Die einzelnen Ziffern des § 95 Abs 5 AktG.....	12–25
	C. Konzerndimension.....	26–29
	D. Betragsgrenzen	30–32
III.	Nicht vom Katalog des § 95 Abs 5 AktG erfasste Maßnahmen	33–43
	A. Budget – Jahres- und Mehrjahresplanungen	33–37
	B. Geschäfte mit nahen Angehörigen.....	38–40
	C. Bestellung der Organe von verbundenen Unternehmen.....	41
	D. Sonstige nicht vom Katalog erfasste Maßnahmen	42–43

IV.	Die Ausgestaltung des konkreten Katalogs	44–58
	A. Gegenstand des Zustimmungskatalogs.....	47–50
	B. Grundsatz der Wesentlichkeit.....	51–54
	C. Einzelne Geschäfte.....	55
	D. Ort der Regelung	56–57
	E. Anpassung	58
V.	Unternehmerisches Ermessen – Haftung	59–76
	A. Business Judgement Rule.....	59–63
	B. Die Zustimmungsgeschäfte als unternehmerische Entscheidung	64
	C. Informationsgrundlagen für die Entscheidung des Aufsichtsrates	65–70
	D. Umfang der Prüfungspflicht	71–72
	E. Haftung.....	73–76
VI.	Die Entscheidung über zustimmungspflichtige Maßnahmen	77–91
	A. Verfahren bei der Erteilung der Zustimmung.....	77–83
	B. Das Ermessen des Aufsichtsrates	84–85
	C. Entscheidungsvarianten bei Vorliegen eines zustimmungspflichtigen Geschäftes	86–87
	D. Zweifel über das Vorliegen oder Nichtvorliegen eines zustimmungspflichtigen Geschäftes	88
	E. Vorratsbeschlüsse.....	89–91
VII.	Anhang: Beispiel eines Katalogs zustimmungspflichtiger Geschäfte	92–94

I. Einleitung

1 § 95 Abs 5 AktG enthält einen Katalog jener Geschäfte, welche nur mit Zustimmung des Aufsichtsrates vorgenommen werden dürfen. Bei diesem Katalog handelt es sich nur um einen „**Mindestkatalog**“. Die Satzung oder der Aufsichtsrat können auch anordnen, dass – darüber hinaus – bestimmte Arten von Geschäften nur mit Zustimmung des Aufsichtsrates vorgenommen werden dürfen (§ 95 Abs 5 letzter Satz AktG). Der Aufsichtsrat kann somit die Kontrolldichte jederzeit erhöhen.

2 Der Zustimmungsvorbehalt ist ein wesentliches Instrument der **präventiven Kontrolle** durch den Aufsichtsrat. Im Ergebnis beinhaltet der Zustimmungsvorbehalt ein Vetorecht. In der praktischen Bedeutung geht der Zustimmungsvorbehalt jedoch weit darüber hinaus: Der Vorstand hat den Aufsichtsrat über die zustimmungspflichtigen Geschäfte in einer Weise zu informieren, dass die für die Entscheidung erforderlichen Entscheidungsgrundlagen vorliegen. Mitunter führt ein Zustimmungsvorbehalt auch zu Verhandlungen zwischen dem Vorstand und Aufsichtsrat. Insoweit ist es zutreffend, von einer „**mitgestaltenden Kontrolle**“ des Aufsichtsrates zu sprechen.¹ MaW liegt im Umfang der zustimmungspflichtigen Geschäfte eine Mitwirkung des Aufsichtsrates an der Geschäftsführung und nicht nur eine bloße Überwachung der Geschäftsführung vor.² Dies zeigt sich insbeson-

¹ Siehe *Mertens/Cahn* in *Kölner Kommentar zum AktG*, Band 2/2² (2013) § 111 Rz 86.

² Siehe *Rodewig* in *Semler/von Schenk, Arbeitshandbuch für Aufsichtsratsmitglieder* (2013) § 8 Rz 4.

dere daran, dass „die Festlegung allgemeiner Grundsätze der Geschäftspolitik“ der Zustimmung des Aufsichtsrates bedarf (§ 95 Abs 5 Z 8 AktG). Dahinter verbirgt sich die Strategie des Unternehmens. Die **Mitwirkung an der Strategiearbeit** ist eine der wesentlichen Aufgaben des Aufsichtsrates.

Mit dem Zustimmungsvorbehalt ist **kein Weisungsrecht** verbunden. Maßnahmen der Geschäftsführung können kraft der gesetzlichen Anordnung des § 95 Abs 5 Satz 1 AktG dem Aufsichtsrat nicht übertragen werden. Weiters kommt dem Aufsichtsrat auch **kein Initiativrecht** zu.³

Der Katalog zustimmungspflichtiger Geschäfte darf nicht soweit gehen, dass er den Vorstand in seiner Geschäftsführungstätigkeit faktisch lahm legt⁴ (sogenanntes „**Lähmungsverbot**“). Eine Regelung, wonach „alle wichtigen oder alle für die Lage der Gesellschaft bedeutsamen Geschäfte“ der Zustimmung des Aufsichtsrates bedürfen, wäre unter diesem Blickwinkel unzulässig und unwirksam. Darüber hinaus wäre eine derartige Regelung zu unbestimmt.

Andererseits muss es Ziel eines Katalogs zustimmungspflichtiger Geschäfte sein, **Geschäfte von grundlegender Bedeutung** zu erfassen. Geschäfte von grundlegender Bedeutung sind solche, die nach Umfang, Gegenstand, Bedeutung oder Risiko für das Unternehmen der betreffenden Art und Größe aus dem routinemäßigen Geschäftsbetrieb signifikant hervorragen oder von spezifischer unternehmensstrategischer Bedeutung sind.⁵ Die Frage, was grundlegende Geschäfte sind, kann sich im Zeitablauf ändern. Aus diesem Grund empfiehlt es sich, den Katalog zustimmungspflichtiger Geschäfte in regelmäßigen Abständen, etwa alle drei bis fünf Jahre, **auf seine Aktualität zu prüfen**.

Je nach der Ausgestaltung des Katalogs handelt es sich um eine Gesellschaft mit einem „starken“ Aufsichtsrat oder mit einem „starken“, weil weitgehend in seiner Geschäftsgebarung unabhängigen, Vorstand. Durch die Ausgestaltung des Katalogs zustimmungspflichtiger Geschäfte kann es daher zu einer **Verschiebung des Kräfteverhältnisses** zwischen Vorstand und Aufsichtsrat kommen. Welche Bedeutung dem Katalog zustimmungspflichtiger Geschäfte zukommt, zeigt sich insbesondere auch bei **Familiengesellschaften**, bei denen einzelnen Stämmen syndikatsvertraglich ein Nominierungsrecht für einzelne Mitglieder des Aufsichtsrates zukommt und bei denen regelmäßig um die konkrete Ausgestaltung des Katalogs gerungen wird.

Der nachfolgende Beitrag befasst sich nur mit dem Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft. Auch bei einer **GmbH**⁶ kann es geboten sein, den gesetzlichen Mindestkatalog des § 30j Abs 5 GmbHG um zustimmungspflichtige Geschäfte zu erweitern. Bei der GmbH besteht jedoch die Besonderheit, dass die Generalversammlung als höchstes Organ der Gesellschaft nicht an die Entscheidung des

³ Siehe nur *Kalss* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² (2012) § 95 Rz 94.

⁴ Siehe nur OGH 13.3.2008, 6 Ob 49/07 k und *Strasser* in Jabornegg/Strasser, AktG⁵ (2010) §§ 95 bis 97 Rz 48.

⁵ Siehe *Fonk*, Zustimmungsvorbehalte im AG-Aufsichtsrat, ZGR 2006, 841, 847 und *Mertens/Cahn* in Kölner Kommentar zum AktG, Band 2/2 (2013) § 111 Rz 84.

⁶ Zu den Besonderheiten des Aufsichtsrates in der GmbH siehe den Beitrag von *M. Heidinger* in diesem Handbuch.

Aufsichtsrates gebunden ist und jederzeit auch eine der Entscheidung des Aufsichtsrates entgegengesetzte **Weisung** erlassen kann, welche der Entscheidung des Aufsichtsrates vorgeht.⁷ Bei der GmbH ist zu entscheiden, welche Maßnahmen der Zustimmung des Aufsichtsrates oder der Zustimmung der Generalversammlung oder allenfalls der Zustimmung beider Organe bedürfen. Je nach der Ausgestaltung wird die Gesellschaft entweder mehr von den Gesellschaftern oder vom Aufsichtsrat kontrolliert.

II. Der Katalog des § 95 Abs 5 AktG

A. Gesetzeswortlaut

8 § 95 Abs 5 AktG regelt als Mindestinhalt des Katalogs zustimmungspflichtiger Geschäfte insgesamt 14 Maßnahmen. Folgende Geschäfte dürfen nach § 95 Abs 5 Satz 2 AktG nur mit Zustimmung des Aufsichtsrates vorgenommen werden:

1. der Erwerb und die Veräußerung von Beteiligungen (§ 189a Z 2 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;
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 (§ 189a Z 7 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;

⁷ Siehe nur *Rauter* in Straube, Wiener Kommentar zum GmbHG (57. Lfg, November 2008) § 30j Rz 69.

13. die Übernahme einer leitenden Stellung (§ 80) in der Gesellschaft innerhalb von zwei Jahren nach Zeichnung des Bestätigungsvermerks durch den Abschlussprüfer, durch den Konzernabschlussprüfer, durch den Abschlussprüfer eines bedeutenden verbundenen Unternehmens oder durch den den jeweiligen Bestätigungsvermerk unterzeichnenden Wirtschaftsprüfer sowie eine für ihn tätige Person, die eine maßgeblich leitende Funktion bei der Prüfung ausgeübt hat, 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 den Z 4, 5 und 6 genannten Geschäften haben die Satzung oder der Aufsichtsrat eine Betragsgrenze festzusetzen (Satz 4). Die Satzung oder der Aufsichtsrat kann auch anordnen, dass bestimmte Arten von Geschäften nur mit Zustimmung des Aufsichtsrats vorgenommen werden sollen (Satz 5).

Der gesetzliche Katalog zustimmungspflichtiger Maßnahmen ist **nicht abschließend**. Vielmehr ist der Aufsichtsrat berechtigt und verpflichtet, soweit dies zur Erfüllung seiner Überwachungsaufgabe erforderlich ist, weitere Geschäftsarten seiner Zustimmung zu unterwerfen.⁸ Der gesetzliche Katalog ist jedoch ein **Mindestkatalog**. Der Aufsichtsrat darf den Kreis zustimmungspflichtiger Maßnahmen nur erweitern, nicht jedoch einschränken. Gleiches gilt im Verhältnis zu einem in der Satzung geregelten Katalog zustimmungspflichtiger Geschäfte.

Bei **Kreditinstituten** bestehen Sonderbestimmungen, die zusätzlich zu den rechtsformspezifischen Bestimmungen vom Aufsichtsrat einzuhalten sind. Dies gilt insbesondere für Großkredite, welche zwingend der Zustimmung des Aufsichtsrates bedürfen.⁹

B. Die einzelnen Ziffern des § 95 Abs 5 AktG

Im Folgenden werden die einzelnen Ziffern des § 95 Abs 5 AktG kurz kommentiert:¹⁰

1. der Erwerb und die Veräußerung von Beteiligungen (§ 189a Z 2 UGB) sowie der Erwerb, die Veräußerung und die Stilllegung von Unternehmen und Betrieben:

Nach dieser Ziffer unterliegen der Erwerb und die Veräußerung von Beteiligungen im Sinne des § 189a Z 2 UGB sowie der Erwerb, die Veräußerung und die Stilllegung von Unternehmen oder Betrieben der Zustimmung des Aufsichtsrates. Die Art des **Erwerbs** ist unerheblich. Sowohl ein Erwerb im Wege der Gesamtrechtsnachfolge (zB im Rahmen einer Umgründung) als auch ein Erwerb im Rah-

⁸ *Kalss* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG (2012) § 95 Rz 83.

⁹ Siehe hierzu *Kunz*, Gesellschaftsrechtliches Aufsichtsrats-Know-how – Überblick für die Praxis unter Berücksichtigung von Kreditinstituten (2014).

¹⁰ Eine umfangreiche Kommentierung zu den Kataloggeschäften findet sich bei *Kalss* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² (2012) § 95 Rz 81 – 128 sowie bei *Rauter* in Straube, Wiener Kommentar zum GmbHG (57. Lfg, November 2008) § 30j Rz 73 bis 109.

men der Einzelrechtsnachfolge (zB Kauf, Sacheinlage) bedürfen der Zustimmung des Aufsichtsrates.¹¹ Dasselbe gilt für die Veräußerung der vorgenannten Vermögenswerte. **Veräußerung** ist im Sinne der Aufgabe des Eigentumsrechtes zu verstehen, unabhängig davon, ob diese auf entgeltlicher, auf unentgeltlicher oder auf gesellschaftsrechtlicher Grundlage erfolgt. Dies kann zur Folge haben, dass der Aufsichtsrat mit ein und derselben Angelegenheit zweimal befasst wird, einmal im Rahmen der Umgründung (zB Prüfung nach § 220c AktG) und einmal im Rahmen der Beteiligungs- oder Unternehmensübertragung.¹²

Die Ziffer 1 erfasst zunächst **Beteiligungen** im Sinne des § 189a Z 2 UGB. Nach dieser Bestimmung bedeutet Beteiligung Anteile an einem anderen Unternehmen, die dazu bestimmt sind, dem eigenen Geschäftsbetrieb dauernd zu dienen. Wenn der Anteil am Kapital des Unternehmens mindestens 20 % beträgt, wird das Vorliegen einer Beteiligung vermutet. Sonstige Finanzanlagen, welche nicht den Beteiligungsbegriff erfüllen, fallen nicht darunter. Die bloße **Erhöhung bestehender Beteiligungen** fällt nicht unter den Wortlaut der Ziffer 1. ZT wird in der Literatur erwogen, auch Beteiligungserhöhungen unter Ziffer 1 zu subsumieren.¹³ ME empfiehlt sich, den Fall der Erhöhung einer Beteiligung ausdrücklich zu regeln.

Der Begriff **Unternehmen** deckt sich mit jenem des allgemeinen Unternehmensrechtes. Der Begriff **Betrieb** orientiert sich an § 12 UmgrStG, was eine Gleichstellung mit § 3 Z 15 FBG nahe legt.¹⁴ Teile der Literatur subsumieren auch Teilbetriebe unter die Ziffer 1.¹⁵ **Stilllegung** des Unternehmens ist die vollständige Einstellung der Geschäftstätigkeit, welche mit einer Auflösung der Geschäftstätigkeit einhergeht. Stilllegung des Betriebes ist die Aufgabe des Betriebszwecks unter gleichzeitiger Auflösung der Betriebsorganisation (die bloße Produktionseinstellung ist nicht ausreichend).¹⁶

Die Belastung einer Beteiligung oder eines Unternehmens unterliegt – anders als nach Ziffer 2 – nicht der Zustimmung des Aufsichtsrates. Nach Teilen der Literatur fallen, über den Gesetzeswortlaut hinaus, auch die Verpachtung oder sonstige Nutzungsüberlassungen, wenn der Betrieb oder das Unternehmen eine entsprechende Bedeutung hat, unter die Zustimmungspflicht.¹⁷

Zu den in Ziffer 1 genannten Maßnahmen kann die Satzung Betragsgrenzen festlegen.

¹¹ *Rauter* in Straube, Wiener Kommentar zum GmbHG (57. Lfg, November 2008) § 30j Rz 74.

¹² *AA Jordis* in Kalss/Kunz, Handbuch für den Aufsichtsrat¹ (2010) § 9 Rz 26, wonach dann, wenn das Gesetz spezielle Zuständigkeiten vorsieht, wie die Erststellung des Verschmelzungsprüfungsberichtes oder des Spaltungsprüfungsberichtes, die Genehmigungskompetenz verdrängt wird.

¹³ *Kalss* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² (2012) § 95 Rz 107.

¹⁴ *Kalss* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² (2012) § 95 Rz 107.

¹⁵ Siehe die Nachweise bei *Rauter* in Straube, Wiener Kommentar zum GmbHG (57. Lfg, November 2008) § 30j Rz 76.

¹⁶ *Rauter* in Straube, Wiener Kommentar zum GmbHG (57. Lfg, November 2008) § 30j Rz 76.

¹⁷ Siehe nur *Kalss* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² (2012) § 95 Rz 107

2. der Erwerb, die Veräußerung und die Belastung von Liegenschaften, soweit dies nicht zum gewöhnlichen Geschäftsbetrieb gehört: 13

Nach dieser Ziffer unterliegen der Erwerb, die Veräußerung und die Belastung von Liegenschaften der Zustimmung des Aufsichtsrates.

Der Begriff **Liegenschaften** ist mE im Sinne des Zivilrechtes auszulegen. Liegenschaften sind unbewegliche Sachen iS des § 293 ABGB.¹⁸ Zur Liegenschaft gehört das Grundstück einschließlich des sogenannten Zugehört, wie insbesondere die auf der Liegenschaft befindlichen Gebäude. Kraft ausdrücklicher Anordnung gilt auch das Baurecht als unbewegliche Sache und damit als Liegenschaft (§ 6 Abs 1 BauRG). Anders hingegen das **Superädifikat** (Gebäude auf fremden Grund und Boden). Dieses gilt im Sinne des Zivilrechts als bewegliches Vermögen.¹⁹ Dies führt zu dem befremdlichen Ergebnis, dass der Erwerb, die Veräußerung und die Belastung von Superädifikaten nicht der Zustimmung des Aufsichtsrates bedürfen. Vom Sinn und Zweck der Bestimmung wäre eine Ausdehnung des Zustimmungsvorbehaltes auch auf Superädifikate geboten, doch bereitet die Feststellung einer planwidrigen Lücke, welche Voraussetzung für eine analoge Anwendung ist, Schwierigkeiten. Es ist daher zu empfehlen, den Zustimmungsvorbehalt um Superädifikate zu ergänzen.

Die Begriffe Erwerb und Veräußerung sind gleich wie bei der Ziffer 1 auszu-legen. Nach Teilen der Literatur fallen auch dem Erwerb oder der Veräußerung vergleichbare Übertragungs- und Nutzungsvereinbarungen, wie etwa Leasing, Pacht und die Begründung eines Baurechts, unter den Zustimmungsvorbehalt.²⁰ Unter den Begriff **Belastungen** sind jedenfalls sämtliche dingliche Belastungen (Pfandrechte, Sicherungsübereignungen, Reallasten, Servitute, Baurechte, Veräußerungsverbote, verbücherte Bestandrechte),²¹ mE jedoch auch bloß schuldrechtliche Belastungen zu verstehen, welche bei Eintritt des Sicherungsfalles dieselben Auswirkungen wie eine dingliche Belastung haben. Dementsprechend bedarf mE die Unterfertigung einer Schuld- und Pfandbestellungsurkunde, welche bei der Bank nur hinterlegt wird, ebenfalls der vorherigen Zustimmung des Aufsichtsrates.²²

Die Einschränkung „soweit dies nicht zum gewöhnlichen Geschäftsbetrieb gehört“, wurde durch das URÄG 2008 eingeführt. Nach den Gesetzesmaterialien sollten damit Unternehmen erfasst werden, deren Unternehmensgegenstand der Erwerb und die Veräußerung von Liegenschaften umfasst, aber auch zB Kreditinstitute, bei denen der Erwerb von Liegenschaften im Zuge einer Sicherheitenverwertung in die Kompetenz der Geschäftsleiter fällt.²³

¹⁸ Siehe *Koziol – Welser/Kletecka*, Bürgerliches Recht, Band I¹⁴ (2014) Rz 770.

¹⁹ *Koziol – Welser/Kletecka*, Bürgerliches Recht, Band I¹⁴ (2014) Rz 773 und *Spielbüchler* in Rummel, ABGB, Bd I³ (2000) § 297 Rz 4.

²⁰ Siehe nur *Kalss* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² (2012) § 95 Rz 107 und *Rauter* in Straube, Wiener Kommentar zum GmbHG (57. Lfg, November 2008) § 30j Rz 79.

²¹ *Rauter* in Straube, Wiener Kommentar zum GmbHG (57. Lfg, November 2008) § 30j Rz 79.

²² In diesem Sinne auch *Temmel*, Der Aufsichtsrat (2003) 84.

²³ *Rauter* in Straube, Wiener Kommentar zum GmbHG (57. Lfg, November 2008) § 30j Rz 78.

Zu den in Ziffer 2 genannten Maßnahmen kann die Satzung Betragsgrenzen festlegen.

14 **3. die Errichtung und die Schließung von Zweigniederlassungen:**

Der Begriff „**Zweigniederlassung**“ wird im Gesetz an verschiedenen Stellen verwendet (siehe zB §§ 12, 33 Abs 3 UGB, § 3 Abs 1 Z 6 FBG, § 254 AktG). Unter Zweigniederlassung im Rechtssinne wird nach heute gefestigter Auffassung „*ein von der Hauptniederlassung räumlich getrennter Teil des Unternehmens [verstanden], in dem dauerhaft und selbständig Geschäfte abgeschlossen werden und der die hierfür erforderliche Organisation in sachlicher und personeller Sicht (unter anderem eine eigene Leitung) aufweist*“.²⁴

Nach Teilen der Literatur ist der Begriff Zweigniederlassung im Sinne der Ziffer 3 nicht formal (im Sinne einer rechtlichen Anknüpfung an den Zweigniederlassungsbegriff) auszulegen. Vielmehr seien auch Filialgeschäfte, bloß faktische Niederlassungen und Betriebsstätten, die keine Zweigniederlassung im Rechtssinne sind, hierunter zu subsumieren. Umgekehrt wird auch der Wegfall einer organisatorischen Selbständigkeit durch verstärkte Eingliederung in das Unternehmen als „Schließung“ der Zweigniederlassung behandelt.²⁵

Der Begriff „Zweigniederlassung“ ist mE **im Rechtssinne auszulegen**. Anhaltspunkte dafür, dass der Gesetzgeber dem Begriff der Zweigniederlassung ein anderes Verständnis als sonst beimisst, liegen nicht vor.²⁶ Zudem würde die Ziffer 3 bei einem weiten Verständnis des Zweigniederlassungsbegriffes jede scharfe Kontur verlieren. ZB würde jede Eröffnung eines Vertriebsbüros bereits unter die Zustimmungspflicht fallen, obgleich diese Maßnahme für das Unternehmen nicht von grundlegender Bedeutung ist.

15 **4. Investitionen, die bestimmte Anschaffungskosten im einzelnen und insgesamt in einem Geschäftsjahr übersteigen:**

Der Begriff der Investition ist denkbar weit. Er umfasst nicht nur die Anschaffung von Vermögensgegenständen für den unternehmerischen Betrieb der Gesellschaft (zB Produktionsmaschinen, EDV-Anlagen), sondern jede Mittelverwendung, welche dem Ziel der Erwirtschaftung von Erträgen dient. In der Praxis können hierunter fast alle Ausgaben einer Gesellschaft, beginnend bei Aufwendungen, die dem Geschäftsbetrieb unmittelbar oder mittelbar dienen (zB Anschaffung von Fahrzeugen, Erneuerung des Maschinenparks, Bau einer Lagerhalle, aber auch der Ankauf von Bleistiften oder sonstigem Büromaterial), über die Durchführung einer Mitarbeiterveranstaltung bis hin zu Kulturförderung und Sponsoring fallen.²⁷ Nach dem Gegenstand der Investition lassen sich Sachinvestitionen, immaterielle Investitionen und Finanzinvestitionen unterscheiden.

²⁴ Zib in Zib, UGB, Großkommentar, Bd I/1 (2010) Vor § 12 Rz 14.

²⁵ Siehe die Nachweise bei *Rauter* in Straube, Wiener Kommentar zum GmbHG (57. Lfg, November 2008) § 30j Rz 81.

²⁶ glA *Eckert/Schopper* in U. Torggler, GmbHG (2014) § 30j Rz 21: Ein im Vergleich zu den gesetzlichen Bestimmungen „erweitertes oder wirtschaftliches Begriffsverständnis ist nicht veranlasst.“

²⁷ *Temmel*, Der Aufsichtsrat (2003) 84.

Soll der Begriff der Investition nicht völlig konturlos werden, ist er mE **auf Investitionen in das Anlagevermögen einzuschränken**. Hierbei macht es keinen Unterschied, ob es sich um Neuinvestitionen, Ersatz- oder Erhaltungsinvestitionen handelt. Bei der Frage, ob eine zustimmungspflichtige Investition vorliegt, ist auf die **wirtschaftliche Einheit** der Investition abzustellen. Eine Aufspaltung der Investition in mehrere Teilinvestitionen ändert am Zustimmungsvorbehalt nichts.²⁸

Zu den in Ziffer 4 genannten Maßnahmen haben die Satzung oder der Aufsichtsrat eine Betragsgrenze festzusetzen.

5. die Aufnahme von Anleihen, Darlehen und Krediten, die einen bestimmten Betrag im einzelnen und insgesamt in einem Geschäftsjahr übersteigen: 16

Diese Ziffer erfasst nicht nur die Aufnahme von Anleihen, Darlehen und Krediten, sondern jede sonstige Aufnahme von Fremdmitteln, in welcher rechtlichen Form dies auch immer geschieht.²⁹ Die Zustimmungspflicht umfasst nicht nur die ausgenützten Kredite, sondern auch die Aufnahme eines Kreditrahmens.³⁰

Zu den in Ziffer 5 genannten Maßnahmen haben die Satzung oder der Aufsichtsrat eine Betragsgrenze festzusetzen.

6. die Gewährung von Darlehen und Krediten, soweit sie nicht zum gewöhnlichen Geschäftsbetrieb gehört: 17

Gleich der Ziffer 5 erfasst diese Ziffer nicht nur die Gewährung von Darlehen und Krediten sondern auch jede sonstige Zurverfügungstellung von Fremdkapital. UU empfiehlt es sich, auch hybride Finanzierungsformen, bei denen die Zuordnung zum Eigen- oder Fremdkapital nicht eindeutig ist, der Zustimmung zu unterwerfen.³¹

Zum „gewöhnlichen Geschäftsbetrieb“ kann die Gewährung von Zahlungszielen an Kunden oder der Abschluss von Ratengeschäften, aber auch die Leistung von Gehaltsvorschüssen gehören.³²

Zu den in Ziffer 6 genannten Maßnahmen haben die Satzung oder der Aufsichtsrat eine Betragsgrenze festzusetzen.

7. die Aufnahme und Aufgabe von Geschäftszweigen und Produktionsarten: 18

Geschäftszweige bilden Teilbereiche der Geschäftstätigkeit eines Unternehmens. Die Produktionsart beschreibt die Herstellung eines bestimmten Produktes.³³ Die Aufnahme neuer Geschäftszweige oder Produktionsarten ist nur innerhalb des satzungsmäßigen Unternehmensgegenstandes ohne Zustimmung der Hauptversammlung zulässig. Nicht jede Aufnahme einer neuen Produktionsart bedarf der Zustimmung des Aufsichtsrates, sondern nur eine solche, welche er-

²⁸ Rauter in Straube, Wiener Kommentar zum GmbHG (57. Lfg, November 2008) § 30j Rz 84.

²⁹ Temmel, Der Aufsichtsrat (2003) 85.

³⁰ Jordis in Kalss/Kunz, Handbuch für den Aufsichtsrat¹ (2010) § 9 Rz 30.

³¹ Kalss in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² (2012) § 95 Rz 112.

³² Rauter in Straube, Wiener Kommentar zum GmbHG (57. Lfg, November 2008) § 30j Rz 88.

³³ Kalss in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² (2012) § 95 Rz 113.

hebliche Eingriffe in die bisherige Betriebsorganisation mit sich bringt.³⁴ Die Grenzen sind hier fließend. ME kommt es bei der Frage, ob eine Maßnahme nach Ziffer 7 der Zustimmung des Aufsichtsrates bedarf, darauf an, ob diese Maßnahme aus dem routinemäßigen Geschäftsbetrieb herausragt oder von spezifischer unternehmensstrategischer Bedeutung ist (siehe Rz 51).

19 **8. die Festlegung allgemeiner Grundsätze der Geschäftspolitik:**

Unter die Festlegung der allgemeinen Grundsätze der Geschäftspolitik fällt die gesellschaftliche Zielbildungs- und Strategiefindung, die Gestaltung und Aufrechterhaltung der Wirtschaftlichkeit und Rentabilität und der sozialen Dimension des Unternehmens einschließlich der Mittelbereitstellung und -zuteilung.³⁵ Die Mitwirkung an der Strategiearbeit ist eine der Kernaufgaben des Aufsichtsrates. Konkreter Ausfluss der Strategiearbeit ist die mittel- oder längerfristige Unternehmensplanung (siehe Rz 33).

Auch faktische Änderungen der bisherigen Geschäftspolitik (zB die, auch nur teilweise, Verlagerung der Produktion oder Änderung der Vertriebsstruktur) bedürfen der Zustimmung des Aufsichtsrates.³⁶ Detailfragen der Unternehmensstrategie sowie die Umsetzung der festgelegten Strategie sind hingegen Aufgabe des Vorstandes, soweit nicht für Einzelmaßnahmen (zB Erwerb eines Unternehmens) besondere Zustimmungspflichten bestehen.

20 **9. die Festlegung von Grundsätzen über die Gewährung von Gewinn- oder Umsatzbeteiligungen und Pensionszusagen an leitende Angestellte im Sinne des § 80 Abs. 1:**

Leitende Angestellte sind gemäß § 80 Abs 1 Satz 2 AktG „die Geschäftsführer und Betriebsleiter, die zur selbständigen Einstellung oder Entlassung der übrigen im Betrieb oder in der Betriebsabteilung Beschäftigten berechtigt sind oder denen Prokura oder Generalvollmacht erteilt ist.“ Prokuristen oder Generalbevollmächtigte, die weder Geschäftsführer noch Betriebsleiter sind, fallen nicht unter diese Bestimmung.

Nach der Ziffer 9 unterliegen **nur die Grundsätze** über die Gewährung von Gewinn- und Umsatzbeteiligungen und Pensionszusagen an leitende Angestellte der Zustimmungspflicht. Diese Grundsätze beziehen sich auf die allgemeinen Richtlinien für **erfolgsabhängige Gehaltsbestandteile** sowie auf **Pensionszusagen**, unabhängig davon, ob diese fix oder variabel sind. Dem Zustimmungsvorbehalt unterliegen sowohl Direktzusagen als auch die Ansprüche aus einer Pensions- oder Versorgungskasse.³⁷ Dem Zustimmungsvorbehalt unterliegen jeweils nur die Grundsätze für die Einräumung der genannten Vorteile, nicht jedoch der Einzelvertrag.

Fehlen Grundsätze über die Gewährung von Gewinn- oder Umsatzbeteiligungen oder Pensionszusagen, ist strittig, ob in diesem Fall der Einzelvertrag (Anstel-

³⁴ Rauter in Straube, Wiener Kommentar zum GmbHG (57. Lfg, November 2008) § 30j Rz 92.

³⁵ Kalss in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² (2012) § 95 Rz 114.

³⁶ Jordis in Kalss/Kunz, Handbuch für den Aufsichtsrat¹ (2010) § 9 Rz 33.

³⁷ Kalss in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² (2012) § 95 Rz 115.

lungsvertrag, womit die Gewinn- oder Umsatzbeteiligung oder die Pensionszusage eingeräumt wird) dem Zustimmungsvorbehalt unterliegt.³⁸ ME ist der Ansicht zu folgen, dass dann, wenn Grundsätze über die Einräumung der genannten Vorteile fehlen, eben jede Gewährung dieser Vorteile dem Zustimmungsvorbehalt unterliegt. Zweck der Regelung ist es, das Vermögen der Gesellschaft zu schützen. Soll der Gewinn der Gesellschaft durch gewinn- oder umsatzabhängige Vergütungen oder (in der Regel langfristige) Pensionszusagen geschmälert werden, bedarf es der vorherigen Befassung des Aufsichtsrates. Die Erleichterung der Ziffer 9 besteht darin, dass der Aufsichtsrat eben nur mit den Grundsätzen über die Gewährung dieser Vorteile zu befassen ist.

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: 21

Das Gesetz folgt bei der Einräumung von Aktienoptionen den allgemeinen Zuständigkeitsregelungen für Entlohnungsfragen, zugleich bindet es aber den Aufsichtsrat durch den Zustimmungsvorbehalt in die Entscheidung ein. Es ist zwischen der Einräumung der Aktienoptionen und der Beschaffung der den Optionen zugrunde liegenden Aktien zu unterscheiden. Während sich die **Beschaffung** der Aktien nach allgemeinen Regelungen richtet (zB bedingte Kapitalerhöhung nach den §§ 159 ff AktG oder genehmigtes Kapital nach den §§ 169 ff AktG für neue Aktien oder § 65 AktG für eigene Aktien), benötigt der Vorstand für die **Einräumung** der Aktienoptionen die Zustimmung des Aufsichtsrates. Es wird somit gleichsam eine geteilte Zuständigkeit festgelegt: Die Entscheidung über die Einräumung von Aktienoptionen zugunsten von Arbeitnehmern (einschließlich der leitenden Angestellten) liegt beim Vorstand. Er ist hierbei jedoch an die Zustimmung des Aufsichtsrates gebunden.³⁹ Für die Einräumung von Aktienoptionen an den Vorstand ist gemäß § 75 AktG der Aufsichtsrat ausschließlich zuständig. Werden Aktien an Arbeitnehmer von Tochtergesellschaften gewährt, so sind sowohl die Zuständigkeitserfordernisse auf Ebene der Tochtergesellschaft als auch jene auf Ebene der Muttergesellschaft einzuhalten. Dies kann dazu führen, dass sowohl die Zustimmung des Aufsichtsrates der Tochtergesellschaft als auch jenes der Muttergesellschaft einzuholen ist.

11. die Erteilung der Prokura: 22

Anders als bei einer GmbH bedarf die Erteilung einer Prokura bei einer Aktiengesellschaft in jedem Fall der Zustimmung des Aufsichtsrates. Bei einer GmbH bedarf die Entscheidung, ob Prokura oder Handlungsvollmacht zum gesamten Geschäftsbetrieb erteilt werden darf, nach § 35 Abs 1 Z 4 GmbHG eines Gesellschaf-

³⁸ Dafür *Reich-Rohrwig*, GmbH-Recht, Bd I² (1997) Rz 4/362; dagegen *Kalss* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² (2012) § 95 Rz 115; *Jordis* in Kalss/Kunz, Handbuch für den Aufsichtsrat¹ § 9 Rz 34; *Wünsch*, GmbHG (1987) § 30j Rz 134, mit der Begründung, dass Einschränkungen der an sich unbeschränkten und unbeschränkbareren Vertretungsmacht eng auszulegen sind.

³⁹ Siehe zum Ganzen *Kalss* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² (2012) § 95 Rz 138 f.

terbeschlusses. Dieses Zustimmungserfordernis kann nach § 35 Abs 2 GmbHG abbedungen werden. Insbesondere bei einer Aktiengesellschaft, die mehrere Prokuristen hat, wirkt dieses Zustimmungserfordernis anachronistisch und kann zu einer oftmaligen Befassung des Aufsichtsrates führen. Wünschenswert wäre eine Beschränkung dieses Zustimmungserfordernisses auf die Grundsätze der Prokuraerteilung.⁴⁰ Vor der Entscheidung über die Erteilung der Prokura sollten dem Aufsichtsrat zumindest der Lebenslauf des Kandidaten, dessen beruflicher Werdegang im Unternehmen sowie das Entscheidungspouvoir des Kandidaten dargelegt werden. Nicht unter die Ziffer 11 fällt die Erteilung einer Handlungsvollmacht; dies gilt auch für die Erteilung einer Generalvollmacht.

- 23 *12. der Abschluss von Verträgen mit Mitgliedern des Aufsichtsrats, durch die sich diese außerhalb ihrer Tätigkeit im Aufsichtsrat gegenüber der Gesellschaft oder einem Tochterunternehmen (§ 189a Z 7 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:*

Dieser im Jahr 2005 eingefügte Zustimmungsvorbehalt hat Interessenkonflikte im Fokus, welche dadurch entstehen können, dass Aufsichtsratsmitglieder außerhalb ihrer Aufsichtsrats­tätigkeit für die Gesellschaft tätig werden. Durch diese Regelung wird der mögliche Interessenkonflikt den übrigen Aufsichtsratsmitgliedern zur Kenntnis gebracht, welche über den Abschluss derartiger Verträge zu entscheiden haben.⁴¹

Der Zustimmungsvorbehalt erfasst **jede Art von Verträgen** zwischen einem Aufsichtsratsmitglied und der Gesellschaft, nicht nur Dienstleistungsverträge, insbesondere Beratungsverträge, sondern auch Kauf- und Lieferverträge. Erfasst werden nicht nur Leistungen des Aufsichtsratsmitgliedes gegenüber der Gesellschaft, sondern auch solche der Gesellschaft gegenüber dem Aufsichtsratsmitglied. Die Leistungen des Aufsichtsratsmitgliedes müssen **außerhalb seiner Aufsichtsrats­tätigkeit** stehen, es darf sich somit nicht um Leistungen handeln, die ohnehin in den Pflichtenkreis der gewöhnlichen Aufsichtsrats­tätigkeit fallen. Auch Verträge mit Unternehmen, an denen ein Aufsichtsratsmitglied ein **erhebliches wirtschaftliches Interesse** hat, fallen hierunter. Ein solches wirtschaftliches Interesse ist bereits bei einer Beteiligung ab 25 % anzunehmen. Bei der Abstimmung über die Zustimmung zu diesem Geschäft ist das betroffene Aufsichtsratsmitglied von seinem Stimmrecht ausgeschlossen.⁴²

- 24 *13. die Übernahme einer leitenden Stellung (§ 80) in der Gesellschaft innerhalb von zwei Jahren nach Zeichnung des Bestätigungsvermerks durch den Abschlussprüfer, durch den Konzernabschlussprüfer, durch den Abschlussprüfer eines bedeutenden verbundenen Unternehmens oder durch den den jeweiligen Bestätigungsvermerk unterzeichnenden Wirtschaftsprüfer sowie eine für ihn*

⁴⁰ Kalss in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² (2012) § 95 Rz 127.

⁴¹ Siehe zum Ganzen Kalss in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² (2012) § 95 Rz 119 sowie Kalss Rz 13/1 ff.

⁴² Siehe Kalss in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² (2012) § 95 Rz 120, 123, 126.

tätige Person, die eine maßgeblich leitende Funktion bei der Prüfung ausgeübt hat, soweit dies nicht gemäß § 271c UGB untersagt ist:

Bereits nach § 271c UGB dürfen in Gesellschaften mit den Merkmalen des § 271a Abs 1 UGB der Abschlussprüfer, der Konzernabschlussprüfer, der Abschlussprüfer eines bedeutenden verbundenen Unternehmens und der den jeweiligen Bestätigungsvermerk unterzeichnende Wirtschaftsprüfer innerhalb von zwei Jahren nach Zeichnung des Bestätigungsvermerks weder eine Organfunktion noch eine leitende Stellung (§ 80 Aktiengesetz) einnehmen (sogenannte „**Cooling Off-Periode**“). Gesellschaften „mit den Merkmalen des § 271a Abs 1 UGB“ sind börsennotierte Gesellschaften sowie große Gesellschaften, bei denen das Fünffache eines der in Euro ausgedrückten Größenmerkmale einer großen Gesellschaft (§ 221 Abs 3 Satz 1 iVm Abs 4 bis 6 UGB) überschritten wird, also sogenannte „sehr große“ Gesellschaften. Zweck dieser Regelung ist der Schutz der Unabhängigkeit des Abschlussprüfers, welche nicht durch seinen Wechsel zum geprüften Unternehmen beeinträchtigt werden soll.⁴³

Nur soweit § 271c UGB nicht anwendbar ist, greift die Ziffer 13.⁴⁴ Durch diesen Zustimmungsvorbehalt wird der Aufsichtsrat in die Übernahme einer leitenden Stellung iS des § 80 AktG (siehe dazu Rz 20) durch eine nach Ziffer 13 ausgeschlossene Person eingebunden. Sollte die ausgeschlossene Person zum Vorstand bestellt werden, so ist für die Bestellung ohnehin der Aufsichtsrat allein zuständig.

**14. Maßnahmen, mit denen der Vorstand von einer ihm gemäß § 102 Abs. 3 25
oder 4 erteilten Ermächtigung Gebrauch macht:**

Die Ziffer 14 unterwirft schließlich Maßnahmen, bei denen der Vorstand aufgrund der ihm in der Satzung erteilten Ermächtigung zur Teilnahme der Aktionäre an der Hauptversammlung im Wege der elektronischen Kommunikation (§ 102 Abs 3 AktG) oder zur elektronischen Übertragung der Hauptversammlung (§ 102 Abs 4 AktG) Gebrauch macht, der Zustimmung des Aufsichtsrates. Diese Bestimmung setzt eine satzungsmäßige Anordnung oder Ermächtigung voraus und unterwirft die konkrete Umsetzung dieser Ermächtigung der Zustimmung des Aufsichtsrates.⁴⁵

C. Konzerndimension

Der Aufsichtsrat hat den Vorstand nicht nur hinsichtlich der Leitung der konkreten Gesellschaft, sondern bei Vorliegen eines Konzerns auch hinsichtlich der **Konzernleitung** zu überwachen. Der Katalog des § 95 Abs 5 AktG ist nicht auf Konzernsachverhalte zugeschnitten. Nur in den Ziffern 10, 12, und 13 wird auf Konzernsachverhalte Bezug genommen. Nach mE zutreffender Auffassung ist der Katalog des § 95 Abs 5 AktG auf Konzernsachverhalte **nicht analog** anzuwenden. Vielmehr hat der Aufsichtsrat selbst zu entscheiden, welche Maßnahmen

⁴³ *Steckel* in U. Torggler, UGB (2013) § 271a Rz 1.

⁴⁴ *Rauter* in Straube, Wiener Kommentar zum GmbHG (57. Lfg, November 2008) § 30j Rz 106.

⁴⁵ *Kalss* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² (2012) § 95 Rz 128.

seiner Zustimmung bedürfen.⁴⁶ Dabei hat sich der Aufsichtsrat an den jeweiligen Notwendigkeiten der konkreten Gesellschaft und des Konzerns zu orientieren. Maßstab dafür, ob eine von einer Konzerngesellschaft zu setzende Maßnahme auf Ebene der Muttergesellschaft in den Katalog zustimmungspflichtiger Geschäfte aufzunehmen ist, ist die Frage, ob die konkrete Maßnahme **entweder für den Konzern oder für die Muttergesellschaft von grundlegender Bedeutung** ist.⁴⁷ Dementsprechend verlangt auch Punkt 35 des Österreichischen Corporate Governance Kodex, dass der Aufsichtsrat für „wesentliche konzernrelevante Geschäfte von Tochtergesellschaften“ Zustimmungsvorbehalte festzulegen hat. Andererseits darf und soll sich der Aufsichtsrat der Konzernobergesellschaft nicht in Detailfragen der einzelnen direkten oder indirekten Tochtergesellschaften verlieren.⁴⁸ Bei der Festlegung von Zustimmungsvorbehalten kann es sich empfehlen, bestimmte konzerninterne Transaktionen (zB Darlehensgewährungen) von der Zustimmungspflicht auszunehmen. Hingegen ist bei konzerninternen Umgründungen – auch im Hinblick darauf, dass sich der Konzernaufbau dadurch wesentlich verändern kann, aber auch im Hinblick auf steuerrechtliche Risiken – Vorsicht geboten. Dies spricht grundsätzlich dagegen, derartige konzerninterne Umgründungen von einem Zustimmungsvorbehalt auszunehmen. In jedem Fall sollte die Frage, ob und in welchem Umfang auch Konzernsachverhalte dem Zustimmungsvorbehalt des Aufsichtsrates unterworfen werden sollen, im Aufsichtsrat erörtert werden (vgl *Enzinger/Kalss Rz 31/59 ff*).

27 Soweit Maßnahmen der Konzerngesellschaften von grundlegender Bedeutung für den Gesamtkonzern oder die Muttergesellschaft sind, kann mE auch eine **Verpflichtung** des Aufsichtsrates bestehen, **den Zustimmungsvorbehalt auf Konzernsachverhalte zu erstrecken**. Derartige Maßnahmen können etwa sein:⁴⁹

- a) wesentliche Investitionsvorhaben,
- b) der Erwerb und die Veräußerung von Beteiligungen und von Unternehmen;
- c) der Erwerb und die Veräußerung von Liegenschaften,
- d) Umgründungen,
- e) die Erschließung neuer Geschäftsfelder,
- f) die strategische Ausrichtung der Konzerngesellschaften,
- g) die Aufnahme von Fremdmitteln,
- h) die Gewährung von Fremdmitteln sowie die Übernahme von Haftungen;
- i) die Gewinnverwendung in Konzerngesellschaften,
- j) der Abschluss von Betriebsvereinbarungen,
- k) die Lohnpolitik.

28 Ist ein satzungsmäßiger oder vom Aufsichtsrat festgelegter Zustimmungsvorbehalt nicht konzernbezogen formuliert, so ist primär durch **Auslegung** zu ermitteln, ob dieser Zustimmungsvorbehalt auch Konzernsachverhalte umfasst. Nach

⁴⁶ Siehe *Eckert/Gassauer-Fleissner*, Überwachungspflichten des Aufsichtsrates im Konzern, GeS 2004, 416, 425 f.

⁴⁷ *Kalss*, Leitung und Überwachung im Konzern, Aufsichtsrat aktuell 3/2009, 4, 5.

⁴⁸ Siehe *Enzinger/Kalss Rz 31/59 ff*.

⁴⁹ Vgl *Frotz/Spitznagel*, Zur konzernweiten Wirkung von Zustimmungsvorbehalten des Aufsichtsrates einer AG, RWZ 2011, 161, 165.

mE zutreffender Auffassung⁵⁰ besteht jedoch kein Anlass, den Zustimmungsvorbehalt im Wege lückenfüllender ergänzender Auslegung auf Sachverhalte zu erstrecken, für die nicht mit hinreichender Deutlichkeit festgestellt werden kann, dass sie vom Willen des Aufsichtsrates erfasst sind.⁵¹

Adressat des Zustimmungsvorbehaltes ist der Vorstand der Gesellschaft. Die auf Ebene der Muttergesellschaft bestehenden Zustimmungsvorbehalte haben **keine unmittelbaren Wirkungen** für die Organe der Tochtergesellschaften. Es ist jedoch Pflicht des Vorstandes der Muttergesellschaft, im Rahmen seiner Möglichkeiten darauf hinzuwirken, dass dem Zustimmungsvorbehalt auf Ebene der Tochter-Gesellschaften zum Durchbruch verholfen wird.⁵² Im GmbH-Konzern hat der Vorstand die Geschäftsführer der Tochtergesellschaften anzuweisen, dass eine Maßnahme solange zu unterbleiben hat, bis der Aufsichtsrat der Muttergesellschaft zugestimmt hat. Im AG-Konzern hat der Vorstand der Muttergesellschaft (allenfalls durch eine Mitgliedschaft im Aufsichtsrat der Tochtergesellschaft) darauf hinzuwirken, dass entweder in den Satzungen oder in den jeweiligen Geschäftsordnungen der Katalog zustimmungspflichtiger Geschäfte nach unten „gespiegelt“ wird. Soweit es sich nicht um 100 %ige Tochtergesellschaften handelt, kann die Umsetzung des Zustimmungsvorbehaltes in den Tochtergesellschaften allerdings Schwierigkeiten bereiten. Im Konzern kann somit eine Kaskade von Zustimmungsvorhalten entstehen. So ist es etwa möglich, dass ein und dieselbe Maßnahme sowohl der Zustimmung des Aufsichtsrates der Tochtergesellschaft als auch des Aufsichtsrates der Muttergesellschaft bedarf. Grundsätzlich empfiehlt sich eine nach oben verjüngende **Pyramide von Zustimmungsvorhalten** in dem Sinne vorzusehen, dass die Betragsgrenzen je nach der Hierarchiestufe ansteigen (zB: auf Ebene der untersten Gesellschaft bedürfen Darlehen ab EUR 100.000,-- der Zustimmung des Aufsichtsrates oder der Gesellschafter, auf Ebene der mittleren Gesellschaft ab EUR 500.000,-- und auf Ebene der obersten Gesellschaft ab EUR 1 Mio).⁵³

D. Betragsgrenzen

Zu den in § 95 Abs 5 Z 1 und 2 AktG genannten Geschäften kann die Satzung oder der Aufsichtsrat Betragsgrenzen festsetzen, zu den in den Z 4, 5 und 6 genannten Geschäften haben die Satzung oder der Aufsichtsrat eine Betragsgrenze festzusetzen (Satz 4). Wird die Betragsgrenze nicht erreicht, ist das Geschäft genehmigungsfrei. Bei Überschreiten der Betragsgrenze ist die Zustimmung des Aufsichtsrates einzuholen.

⁵⁰ *Fonk*, Zustimmungsvorbehalte im AG-Aufsichtsrat, ZGR 2006, 841, 853.

⁵¹ Diese Frage ist strittig. Nach der vermittelnden Auffassung von *Mertens/Cahn* in Kölner Kommentar zum AktG, Band 2/2 (2013) § 111 Rz 97 ist bei einem satzungsmäßigen Zustimmungsvorbehalt durch Auslegung zu ermitteln, ob dieser auch auf Konzerngesellschaften zu erstrecken ist, nicht jedoch bei einem durch den Aufsichtsrat selbst festgelegten Zustimmungsvorbehalt. Denn der Aufsichtsrat kann selbst sagen, was er will und seine Beschlüsse jederzeit aktualisieren.

⁵² *Mertens/Cahn* in Kölner Kommentar zum AktG, Band 2/2 (2013) § 111 Rz 93.

⁵³ Ein Beispiel für einen derart „gestuften“ Katalog zustimmungspflichtiger Geschäfte findet sich bei *Hasch*, Macht und Konflikt – Rechtliche Möglichkeiten der Vorsorge und des Ausgleichs, in *Schützinger, Erfolgreiche Unternehmensnachfolge* (2015) 111, 119.

- 31 Die Betragsgrenze kann ein **Fixbetrag** sein oder **relativ** zu einer bestimmten Zahlengröße (zB Umsatz, Eigenkapital, EGT, EBITDA) bemessen werden.⁵⁴ Zulässig ist auch eine Regelung, wonach auf **eine bestimmte vom Aufsichtsrat jeweils selbst festgelegte Größe** abgestellt wird (zB: die Aufnahme von Anleihen, Darlehen und Krediten, soweit diese im Einzelfall den Betrag von EUR *** oder im Geschäftsjahr insgesamt den hierfür *im Finanzplan* für diesen Zeitraum ausgewiesenen und *vom Aufsichtsrat genehmigten Betrag* übersteigen⁵⁵). In jedem Fall ist danach zu trachten, die Bezugsgröße klar zu definieren, damit diese leicht handhabbar ist. Anstelle einer Vielzahl von unterschiedlichen Betragsgrenzen kann oft mit zwei oder drei Betragsgrenzen das Auslangen gefunden werden, welche sich alle Beteiligten leichter merken. Soweit es sich um gesetzliche Betragsgrenzen handelt, welche zwingend vorzusehen sind (also bei Geschäften nach § 95 Abs 5 Z 4, 5 und 6), muss mE die Betragsgrenze **immer eine zahlenmäßige Größe** sein. ZB wäre es unzulässig, generell die Gewährung konzerninterner Darlehen von der Zustimmungspflicht auszunehmen.⁵⁶ Dies mag zwar sinnvoll erscheinen, ist jedoch vom Gesetz nicht gedeckt. In der Praxis kann man sich auch damit behelfen, dass man für konzerninterne Geschäfte höhere Betragsgrenzen als für Geschäfte mit Dritten vorsieht. Anderes gilt, wenn es sich um Geschäfte handelt, welche nur vom Aufsichtsrat mit einer Betragsgrenze versehen wurden. Hier ist es zulässig, **konzerninterne Geschäfte** von der Zustimmungspflicht auszunehmen (zB die Übernahme von Haftungen, ausgenommen zugunsten von Konzerngesellschaften). Kurz gesagt, kann bei den in den Ziffern 1, 2, 4, 5 und 6 des § 95 Abs 5 AktG genannten Geschäften immer auf ein bereits vom Aufsichtsrat bewilligtes Budget verwiesen werden. Bei Geschäften, die weder nach dem Gesetz noch nach der Satzung einem Zustimmungsvorbehalt unterliegen, steht es im Ermessen des Aufsichtsrates, ob und in welchem Umfang er diese Maßnahmen seiner Zustimmung unterwirft.
- 32 Ist in der Satzung die Betragsgrenze festgelegt, so darf der Aufsichtsrat die Grenze nur reduzieren, nicht jedoch erhöhen oder gar beseitigen.⁵⁷ Wie auch sonst, gilt der Grundsatz: Der Aufsichtsrat darf gegenüber der Satzung die Kontrollpflichten nur erhöhen, nicht jedoch reduzieren. Fehlt eine Betragsgrenze zu den in § 95 Abs 5 Z 1, 2, 4 bis 6 AktG genannten Geschäften, hat dies zur Folge, dass jedes der dort genannten Geschäfte der Zustimmung des Aufsichtsrates bedarf. Hat der Aufsichtsrat eine Betragsgrenze festgelegt, kann die Satzung die Betragsgrenze reduzieren. Setzt die Satzung eine höhere Betragsgrenze fest, bleibt die vom Aufsichtsrat gesetzte Grenze davon unberührt.⁵⁸

⁵⁴ Kalss in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² (2012) § 95 Rz 130.

⁵⁵ Siehe die Formulierung bei *Straube/Rauter/Ratka*, Die Aufsichtsratsgeschäftsordnung² (2006) 124.

⁵⁶ AA *Jordis* in Kalss/Kunz, Handbuch für den Aufsichtsrat (2010) § 9 Rz 41: „Sind Betragsgrenzen zulässig, so ist es auch gestattet, etwa für konzerninterne Geschäfte die Zustimmungspflicht überhaupt auszuschließen.“

⁵⁷ Kalss in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² (2012) § 95 Rz 130.

⁵⁸ *Strasser* in Jabornegg/Strasser, AktG³ (2010) §§ 95 bis 97 Rz 44.

III. Nicht vom Katalog des § 95 Abs 5 AktG erfasste Maßnahmen

A. Budget – Jahres- und Mehrjahresplanungen

Zunächst fällt auf, dass der Aufsichtsrat nach dem gesetzlichen Mindestkatalog **33** zustimmungspflichtiger Maßnahmen nicht in die Aufstellung von Budgets eingebunden ist. Das **Budget** als Teil der Unternehmensplanung ist jedoch ein wesentliches Instrument zur Steuerung und Kontrolle eines Unternehmens und Grundlage für den Soll-Ist-Vergleich, den der Aufsichtsrat regelmäßig durchzuführen hat. Nach § 81 Abs 1 AktG hat der Vorstand dem Aufsichtsrat einmal jährlich über grundsätzliche Fragen der künftigen Geschäftspolitik des Unternehmens zu berichten sowie die künftige Entwicklung der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage anhand einer Vorscheurechnung darzustellen (Jahresbericht). Der Vorstand hat weiters dem Aufsichtsrat regelmäßig, mindestens vierteljährlich, über den Gang der Geschäfte und die Lage des Unternehmens im Vergleich zur Vorscheurechnung zu berichten (Quartalsbericht). Eine **Vorscheurechnung** im Sinne dieser Bestimmung besteht aus einer Planbilanz, einer Plan-Gewinn- und Verlustrechnung sowie einer Plan-Cashflow-Rechnung. Falls das Unternehmen zur Aufstellung eines Konzernabschlusses verpflichtet ist, hat der Vorstand eine den gesamten Konzern umfassende Vorscheurechnung, somit ein Konzernbudget, vorzulegen.⁵⁹ Üblicherweise wird das Budget für ein Geschäftsjahr erstellt, wobei Unternehmen mehr und mehr dazu übergehen, revolving Budgets zu erstellen, welche insbesondere abhängig von der Absatzentwicklung vierteljährlich angepasst werden. Fixkosten und Investitionen werden idR nach wie vor auf Jahresbasis geplant. Das Budget setzt sich aus der Umsatz-, Personal-, Investitions-, Finanz- und Ergebnisplanung zusammen. Bei Produktionsunternehmen beinhaltet das Budget auch eine Produktions-, Beschaffungs- und Absatzplanung.⁶⁰ Eine eigene Definition des Budgets im Katalog zustimmungspflichtiger Geschäfte ist idR entbehrlich, weil im jeweiligen Unternehmen ohnehin bereits ein Budgetwesen existiert und auf diesem Begriffsverständnis aufgebaut werden kann.

ME ist es grundsätzlich geboten, dass der Aufsichtsrat auch Budgets dem **34** Zustimmungsvorbehalt unterwirft. Verzichtet der Aufsichtsrat darauf, die Budgets seiner Zustimmung zu unterwerfen, so begibt er sich eines wesentlichen Steuerungsinstrumentes und degradiert sich selbst zu einem Organ der nachprüfenden Kontrolle.

Im deutschen Schrifttum ist zwischenzeitig für die **Jahresplanung** nahezu **35** unbestritten⁶¹, dass diese einem Zustimmungsvorbehalt unterworfen werden kann. ZT wird dies auch für die längerfristige und strategische Planung vertreten.⁶² Für

⁵⁹ Siehe *Nowotny* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG (2012) § 81 Rz 5.

⁶⁰ *Rodewig* in Semler/von Schenk, Arbeitshandbuch für Aufsichtsratsmitglieder (2013) § 8 Rz 64.

⁶¹ Siehe nur *Rodewig* in Semler/von Schenk, Arbeitshandbuch für Aufsichtsratsmitglieder (2013) § 8 Rz 32; *Hüffer*, AktG¹¹ (2014) § 111 Rz 41; *Mertens/Cahn* in Kölner Kommentar zum AktG, Band 2/2 (2013) § 111 Rz 79, 86, jeweils mwN.

⁶² Siehe *Rodewig* in Semler/von Schenk, Arbeitshandbuch für Aufsichtsratsmitglieder (2013) § 8 Rz 32. – Nach *Eckert/Gassauer-Fleissner*, Überwachungspflichten des Aufsichtsrates im

die Ansicht, dass auch Jahresplanungen dem Zustimmungsvorbehalt unterworfen werden können, spricht insbesondere, dass sich in der Jahresplanung nicht nur Vorstellungen des Vorstandes über den zukünftigen Verlauf der „normalen“ Geschäftsführung, sondern auch über strategische Fragen der zukünftigen Geschäftspolitik niederschlagen. Meist werden auch einzelne Investitionen, die in der Planung enthalten sind, eine Größenordnung erreichen, die über den nach § 95 Abs 5 Z 4 AktG zustimmungsfreien Rahmen hinausgehen.⁶³

36 Einen Anknüpfungspunkt, dass eine **Mehrjahresplanung**, welcher notwendigerweise auch strategische Vorstellungen des Vorstandes zugrunde liegen, einem Zustimmungsvorbehalt des Aufsichtsrates unterworfen werden darf, bietet **§ 95 Abs 5 Z 8 AktG**, wonach „die Festlegung allgemeiner Grundsätze der Geschäftspolitik“ der Zustimmung des Aufsichtsrates bedarf. Unter die allgemeinen Grundsätze der Geschäftspolitik fallen die gesellschaftliche Zielbildung und Strategiefindung, die Gestaltung und Aufrechterhaltung der Wirtschaftlichkeit, der Rentabilität und der sozialen Dimension des Unternehmens einschließlich der Mittelbereitstellung und -zuteilung.⁶⁴ Der Vorstand hat mit Zustimmung des Aufsichtsrates geeignete, hinreichend konkrete und nachprüfbare Ziele festzulegen. Teil der Aufgabe des Aufsichtsrates ist somit, nach dem klaren Gesetzeswortlaut, die **Mitwirkung an der Strategiearbeit** und nicht bloß die nachprüfende Kontrolle, ob die festgelegten Ziele erreicht wurden.⁶⁵ Im Unterschied zu den anderen zustimmungspflichtigen Geschäften des § 95 Abs 5 AktG erfordert die Festlegung allgemeiner Grundsätze der Geschäftspolitik nicht bloß eine anlassspezifisch-punktueller, sondern eine fortwährende Abstimmung zwischen Vorstand und Aufsichtsrat.⁶⁶

37 Als Ergebnis ist somit festzuhalten, dass der Aufsichtsrat sowohl die Jahresplanung als auch die Mittelfristplanung seiner Zustimmung unterwerfen darf. Insbesondere die Mittelfristplanung ist unmittelbarer Teil der Strategiearbeit, in welcher sich der Aufsichtsrat unmittelbar einzubringen hat. ME ist es grundsätzlich geboten, dass der Aufsichtsrat die jährlichen Budgets seiner Zustimmung vorbehält.

B. Geschäfte mit nahen Angehörigen

38 Nach **§ 97 Abs 1 AktG** ist der Aufsichtsrat befugt, die Gesellschaft bei der Vornahme von Rechtsgeschäften mit den Vorstandsmitgliedern zu vertreten. Nach der Judikatur und einem Teil der Lehre hebt § 97 Abs 1 AktG zwar das Vertretungsmonopol des Vorstandes auf, dem Aufsichtsrat wird jedoch nur eine zum Vorstand

Konzern, GeS 2004, 416, 426 empfehle es sich nicht nur die Budgetplanung des Vorstandes, sondern auch die mittelfristige Produktions-, Absatz-, Ertrags-, Finanz-, Investitions- und Personalplanung der Zustimmung des Aufsichtsrates zu unterwerfen.

⁶³ *Mertens/Cahn* in Kölner Kommentar zum AktG, Band 2/2 (2013) § 111 Rz 79, 86.

⁶⁴ *Kalss* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² (2012) § 95 Rz 114.

⁶⁵ Vgl. nochmals *Kalss* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² (2012) § 95 Rz 114.

⁶⁶ *Feltl*, Der Aufsichtsrat und die Geschäftspolitik, Aufsichtsrat aktuell 3/2015, 16, 17. Siehe auch *Chini*, Strategische Planung als dominante Aufgabe des Aufsichtsrats, Aufsichtsrat aktuell, 5/2015, 16 ff.

konkurrierende, somit **keine ausschließliche Vertretungsbefugnis** eingeräumt.⁶⁷ Soweit es um Geschäfte geht, die mit der Organfunktion des Vorstandsmitgliedes in Verbindung stehen (zB Pensionsvertrag, freiwillige Aufwandübernahme), besteht jedoch in jedem Fall eine ausschließliche Vertretungskompetenz des Aufsichtsrates.⁶⁸

Anders als § 80 Abs 3 AktG (für Organkredite) und § 95 Abs 5 Z 12 AktG **39** (für Geschäfte mit Aufsichtsratsmitgliedern) enthält das AktG keine Bestimmung, welche die Befassung des Aufsichtsrates für Geschäfte mit Vorstandsmitgliedern auch auf Geschäfte mit nahen Angehörige eines Vorstandsmitgliedes oder diesem nahe stehenden Gesellschaften erstreckt. Aus diesem Grund kann es sich im Sinne einer wirksamen Corporate Governance empfehlen, **sämtliche Geschäfte mit Vorstandsmitgliedern einschließlich nahen Angehörigen** im Sinne des § 25 BAO und **verbundenen Unternehmen** im Sinne des § 189a Z 8 UGB dem Zustimmungsvorbehalt des Aufsichtsrates zu unterwerfen. Dementsprechend wird im Schrifttum⁶⁹ die Auffassung vertreten, ein sorgfältig handelnder Aufsichtsrat sollte den Kreis der zustimmungspflichtigen Geschäfte unbedingt über den Anwendungsbereich des § 97 Abs 1 AktG auf die vorgenannten Geschäfte ausdehnen.

Abhängig von der Aktionärsstruktur kann auch erwogen werden, **Geschäfte mit Aktionären** einschließlich nahen Angehörigen im Sinne des § 25 BAO und verbundenen Unternehmen im Sinne des § 189a Z 8 UGB dem Zustimmungsvorbehalt des Aufsichtsrates zu unterwerfen. **40**

C. Bestellung der Organe von verbundenen Unternehmen

Ebenfalls nicht im Katalog des § 95 Abs 5 AktG enthalten ist die Bestellung **41** von Organen (insbesondere Geschäftsführern und Mitgliedern des Aufsichtsrates) von verbundenen Unternehmen im Sinne des § 189a Z 8 UGB. Dieser personalpolitischen Entscheidung kommt jedoch wesentliche Bedeutung zu. Abhängig von der Größe des Konzerns empfiehlt es sich, entweder die Bestellung sämtlicher Organe von verbundenen Unternehmen, oder zumindest der Organe von Gesellschaften, welche Divisionsverantwortung bzw. überregionale Bedeutung haben, der Zustimmung des Aufsichtsrates der Muttergesellschaft vorzubehalten.

D. Sonstige nicht vom Katalog erfasste Maßnahmen

Nach § 95 Abs 5 Z 6 AktG bedarf nur die Gewährung von Darlehen und Krediten, soweit sie nicht zum ordentlichen Geschäftsbetrieb gehören, nicht jedoch die **Übernahme von Haftungen** der Zustimmung des Aufsichtsrates. Da mit der Übernahme von Haftungen (Bürgschaften, Garantien u.ä.) zumindest ein der Darlehensgewährung vergleichbares Risiko verbunden ist, empfiehlt es sich, auch die **42**

⁶⁷ Siehe die Nachweise bei *Kalss* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² (2012) § 97 Rz 8, welche jedoch die Ansicht vertritt, dass dem Aufsichtsrat eine ausschließliche Vertretungskompetenz zukommt.

⁶⁸ Siehe nochmals *Kalss* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² (2012) § 97 Rz 10.

⁶⁹ *Schima*, Zustimmungsvorbehalte als Steuerungsmittel des Aufsichtsrates in der AG und im Konzern, GesRZ 2012, 35, 38.

Übernahme von Haftungen zugunsten Dritter (allenfalls ausgenommen zugunsten von Konzernunternehmen) der Zustimmungspflicht des Aufsichtsrates zu unterwerfen.⁷⁰

- 43 Weitere Maßnahmen, die nicht unter den gesetzlichen Katalog fallen, sind unter anderem⁷¹:
- a) der Erwerb eigener Aktien,
 - b) der Abschluss und die Änderung von Betriebsvereinbarungen,
 - c) die Erteilung und die Änderung von Pensionszusagen an andere Personen als leitende Angestellte iS des § 80 Abs 1 AktG,
 - d) der Abschluss und die Änderung von Verträgen über gewerbliche Schutzrechte, insbesondere Lizenzverträge,
 - e) die Gewinnverwendung und die Bildung von Gewinnrücklagen in Tochterunternehmen,
 - f) bestimmte Wertpapier- und Finanzgeschäfte, wie Optionsgeschäfte oder Termingeschäfte, insbesondere wenn diese nicht der Absicherung offener Positionen dienen,
 - g) die Gewährung von Spenden, die eine bestimmte Höhe übersteigen oder einem bestimmten Zweck dienen.

IV. Die Ausgestaltung des konkreten Katalogs

- 44 Wie in Rz 5 erwähnt, ist es Aufgabe des Aufsichtsrates Geschäfte von grundlegender Bedeutung seiner Zustimmung vorzubehalten. Geschäfte von grundlegender Bedeutung sind solche, die nach Umfang, Gegenstand, Bedeutung oder Risiko für das Unternehmen der betreffenden Art und Größe aus dem routinemäßigen Geschäftsbetrieb signifikant hervorragen oder von spezifischer unternehmensstrategischer Bedeutung sind.⁷²
- 45 Die Frage, welche Geschäfte – zusätzlich zu den im Gesetz geregelten – der Zustimmung des Aufsichtsrates unterworfen werden, ist eine **unternehmerische Entscheidung** (siehe hierzu Rz 59 ff). Es gibt keinen allgemein gültigen, für jede Gesellschaft passenden Zustimmungskatalog. Es wäre daher verfehlt, die in den diversen Musterhandbüchern zusammengestellten Musterkataloge unkritisch abzuschreiben. Geboten ist vielmehr eine sorgfältige Ausgestaltung des Katalogs in Anpassung an die Besonderheiten des jeweiligen Unternehmens und seines Geschäftsumfeldes. Wie auch sonst, gilt hier der Grundsatz: Wer alles kontrollieren will, kontrolliert am Ende nichts.⁷³
- 46 Aus **Haftungsgesichtspunkten** ist zu berücksichtigen: Ist der Katalog zu eng formuliert und fallen wesentliche Maßnahmen, deren Eintritt mit einiger Wahr-

⁷⁰ In diesem Sinn auch *Straube/Rauter/Ratka*, Die Aufsichtsratsgeschäftsordnung² (2006) 127 FN 14.

⁷¹ Vgl *Kalss* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² (2012) § 95 Rz 86 und *Strasser* in Jabornegg/Strasser, AktG⁵ (2010) §§ 95 bis 97 Rz 47.

⁷² Siehe *Fonk*, Zustimmungsvorbehalte im AG-Aufsichtsrat, ZGR 2006, 841, 847 und *Mertens/Cahn* in Kölner Kommentar zum AktG, Band 2/2 (2013) § 111 Rz 84.

⁷³ *Fleischer*, Sag, wie hältst du's mit dem Zustimmungsvorbehalt? AR 11/2013, 157.

scheinlichkeit anzunehmen ist, nicht darunter, kann dies haftungsbegründend sein. Ist der Katalog zu weit, so gibt es vielfältige Entscheidungen, bei denen eine falsche Entscheidung des Aufsichtsrates möglich ist. Gesichtspunkte einer möglichen Haftung des Aufsichtsrates sollten mE jedoch, vor allem auch unter dem Blickwinkel der Business Judgement Rule (siehe Rz 59 ff), bei der Ausgestaltung des Katalogs zustimmungspflichtiger Geschäfte nicht im Vordergrund stehen. Im Vordergrund sollte vielmehr die Frage stehen, bei welchen Maßnahmen es im Interesse des Unternehmens liegt, dass diese nicht nur vom Vorstand gesetzt, sondern auch von einem weiteren Organ, dem Aufsichtsrat, geprüft werden.

A. Gegenstand des Zustimmungskatalogs

Als Gegenstand des Zustimmungskatalogs⁷⁴ kommen grundsätzlich **alle Maßnahmen der Geschäftsführung** in Betracht. Hierzu zählen der Abschluss von Rechtsgeschäften und interne Leitungsmaßnahmen. Ausgangsbasis für die Auswahl der Maßnahmen sind alle regelmäßig anfallenden oder mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit zu erwartenden Geschäftsführungsmaßnahmen des Vorstandes. Bei der Formulierung des Katalogs sind Informationen aus der Unternehmensplanung, der Prognose- und Risikoberichterstattung und dem Risikomanagementsystem zu berücksichtigen. Aus den vorgenannten Unterlagen sind unternehmensspezifische Risiken ersichtlich. 47

Unzulässig ist es hingegen, ein bestimmtes **Unterlassen** von der Zustimmung des Aufsichtsrates abhängig zu machen. Die Verweigerung der Zustimmung zu einem Unterlassen (zB Nichtteilnahme an einem Online-Handelssystem) bedeutet nämlich im Ergebnis, dass der Aufsichtsrat den Vorstand zur Durchführung bestimmter Maßnahmen (im Beispielsfall zur Teilnahme an einem Online-Handelssystem) zwingen könnte; dies würde jedoch einem unzulässigen Weisungsrecht des Aufsichtsrates gegenüber dem Vorstand gleichkommen.⁷⁵ Hingegen wäre im Beispielsfall eine Regelung, wonach die Teilnahme an einem Online-Handelssystem der Zustimmung des Aufsichtsrates bedarf, zulässig, sofern diese Frage für die Gesellschaft von wesentlicher Bedeutung ist. 48

Weiters ist es unzulässig, Geschäftsführungsmaßnahmen der Zustimmungspflicht zu unterwerfen, zu denen der Vorstand **kraft Gesetzes verpflichtet** ist⁷⁶, zB die Aufstellung des Jahresabschlusses, die Einberufung und die Vorbereitung einer Hauptversammlung. 49

Die Maßnahmen, welche für einen Zustimmungsvorbehalt in Betracht kommen, lassen sich wie folgt systematisieren⁷⁷: 50

1. Unternehmensplanung
2. Investitionen und Desinvestitionen
3. Aufbau und Aufgabe bestehender Geschäftsfelder und/oder Produktionsarten

⁷⁴ Siehe zum Folgenden *Zwissler*, Grundsätze für die Erstellung und Überprüfung von Zustimmungskatalogen, AR 05/2015, 72.

⁷⁵ *Fonk*, Zustimmungsvorbehalte im AG-Aufsichtsrat, ZGR 2006, 841, 852.

⁷⁶ *Mertens/Cahn* in Kölner Kommentar zum AktG, Band 2/2 (2013) § 111 Rz 88.

⁷⁷ *Zwissler*, Grundsätze für die Erstellung und Überprüfung von Zustimmungskatalogen, AR 05/2015, 72.

4. Personal
5. Fremdmittelaufnahme und -gewährung sowie vergleichbare Finanzierungs-
geschäfte
6. Vereinbarungen (insbesondere Betriebsvereinbarungen und Vereinbarungen
mit einer längeren Bindungsfrist oder einer erheblichen jährlichen Belastung
für die Gesellschaft)
7. Geschäfte mit nahestehenden Personen
8. Geschäfte und Maßnahmen in Konzernunternehmen

B. Grundsatz der Wesentlichkeit

- 51** Der Katalog zustimmungspflichtiger Geschäfte soll jene Maßnahmen erfassen, die bei verständiger Betrachtung als wesentlich einzustufen sind (**Untermaßverbot**). Wesentlich sind solche, die nach Umfang, Gegenstand, Bedeutung oder Risiko für das Unternehmen der betreffenden Art und Größe aus dem routinemäßigen Geschäftsbetrieb signifikant hervorragen oder von spezifischer unternehmensstrategischer Bedeutung sind. Geschäfte, die nach ihrer Art und unter Berücksichtigung der konkreten Verhältnisse der Gesellschaft nicht von grundlegender Bedeutung für die Gesellschaft sind, dürfen keinem Zustimmungsvorbehalt unterworfen werden (**Übermaßverbot**). Durch einen solchen Katalog würde unzulässigerweise in die Geschäftsführungskompetenz des Vorstandes eingegriffen werden.⁷⁸ Unzulässig wäre es zB, Warenbestellungen ab einem bestimmten Warenwert der Zustimmung des Aufsichtsrates zu unterwerfen, wenn derartige Bestellungen zum Tagesgeschäft der Gesellschaft gehören.
- 52** Der Katalog muss **bestimmt** genug formuliert sein. Eine Regelung, wonach der Vorstand für alle Maßnahmen von grundlegender Bedeutung die Zustimmung des Aufsichtsrates einzuholen hat, wäre unzulässig. An eine solche Regelung wäre der Vorstand nicht gebunden.
- 53** Soweit nicht bereits auf Grund des § 95 Abs 5 AktG eine Verpflichtung zur Nennung von Betragsgrenzen besteht, ist die Einführung von **Wesentlichkeitsschwellen** (insbesondere Wertgrenzen, die Bilanzsumme, Eigenkapital, Gewinn oder Umsatz) zu überlegen. Die Einschränkung, dass der Zustimmungsvorbehalt nur insoweit, gilt als die Maßnahme „über den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb“ hinausgeht, wird gerade noch als zulässig angesehen,⁷⁹ ist jedoch – infolge ihrer Auslegungsbedürftigkeit – nach Möglichkeit zu vermeiden. Die Wesentlichkeitsschwelle kann jedoch auch in einem bestimmten **politischen Risiko oder Reputationsrisiko**⁸⁰ begründet sein, welches mit einer bestimmten Maßnahme verbunden ist (zB: Der Vertrieb von Waren in *** bedarf der vorherigen Zustimmung des Aufsichtsrates).

⁷⁸ *Zwissler*, Grundsätze für die Erstellung und Überprüfung von Zustimmungskatalogen, AR 05/2015, 73.

⁷⁹ *Fonk*, Zustimmungsvorbehalte im AG-Aufsichtsrat, ZGR 2006, 841, 848; *Zwissler*, Grundsätze für die Erstellung und Überprüfung von Zustimmungskatalogen, AR 05/2015, 73. Für Österreich gilt dies umso mehr, als der Gesetzgeber die Einschränkung „soweit dies nicht zum ordentlichen Geschäftsbetrieb gehört“ in § 95 Abs 5 Z 1 und 6 AktG selbst verwendet.

⁸⁰ Siehe *Judt/Klausegger*, Was ist eigentlich ... das Reputationsrisiko? ÖBA 2016, 56.

Vor der Verabschiedung des Katalogs empfiehlt sich die **Einbindung des Vorstandes**. Damit hat der Vorstand die Möglichkeit, seine Überlegungen einzubringen. Allfällige Unklarheiten können bei dieser Vorgangsweise noch vor der Verabschiedung des Katalogs beseitigt werden. 54

C. Einzelne Geschäfte

Nach zutreffender Auffassung ist es dem Aufsichtsrat nicht nur gestattet, bestimmte Arten von Geschäften, sondern auch einzelne Geschäfte seiner Zustimmung vorzubehalten.⁸¹ Voraussetzung ist auch hier, dass es sich um ein Geschäft von grundlegender Bedeutung handelt. Die Unterwerfung eines einzelnen Geschäftes unter den Zustimmungsvorbehalt kann etwa dann geboten sein, wenn der Aufsichtsrat der Auffassung ist, dass eine Geschäftsführungsmaßnahme unvertretbar ist.⁸² Andernfalls müsste der Aufsichtsrats sehendes Auges zulassen, dass eine Maßnahme, welche seines Erachtens unvertretbar ist, vom Vorstand gesetzt wird.⁸³ Da ein derartiger Beschluss in seinen Wirkungen dem Verbot der Durchführung von Maßnahmen gleichkommt, ist jedoch von diesem Instrument nur sparsam Gebrauch zu machen. 55

D. Ort der Regelung

Als Ort der Regelung des Katalogs empfiehlt sich die **Geschäftsordnung des Vorstandes**. Der Vorstand ist nämlich unmittelbarer Adressat des Katalogs. Mitunter findet sich der Katalog zustimmungspflichtiger Geschäfte nur in der Geschäftsordnung des Aufsichtsrates. In diesem Fall sollte vom Vorstand schriftlich bestätigt werden, dass er den Zustimmungskatalog erhalten und zur Kenntnis genommen hat.⁸⁴ Darüber hinaus kommt die Regelung in der **Satzung** in Betracht. Größere Flexibilität besteht jedoch, wenn der Katalog nur außerhalb der Satzung geregelt wird. Zusätzlich ist es dem Aufsichtsrat gestattet, auch durch einen **ad hoc-Beschluss** zustimmungspflichtige Geschäfte einzuführen.⁸⁵ 56

Die Entscheidung über die Festlegung von Zustimmungsvorbehalten obliegt dem **Plenum** des Aufsichtsrates und kann einem Ausschuss nicht übertragen werden.⁸⁶ 57

⁸¹ strittig. Siehe die Nachweise bei *Kalss* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² (2012) § 95 Rz 87 und *Rauter* in Straube, Wiener Kommentar zum GmbHG (57. Lfg, November 2008) § 30j Rz 117, welche sich beide dafür aussprechen, dass auch einzelne Geschäfte der Zustimmungspflicht unterworfen werden können. In Deutschland entspricht es der hM, dass auch einzelne Geschäfte der Zustimmung vorbehalten werden können (siehe *Hüffer*, AktG¹¹ (2014) § 111 Rz 39).

⁸² *Martens/Cahn* in Kölner Kommentar zum AktG³ (2013) § 111 Rz 83. Siehe auch *Kittel*, Handbuch für Aufsichtsratsmitglieder (2006) 263, 268.

⁸³ Siehe *Semler*, Zustimmungsvorbehalte als Instrument der Überwachung durch den Aufsichtsrat, FS Peter Doralt (2004), 609, 612.

⁸⁴ *Zwissler*, Grundsätze für die Erstellung und Überprüfung von Zustimmungskatalogen, AR 05/2015, 73 f.

⁸⁵ Siehe *Drygala* in Schmidt/Lutter, AktG, Bd I (2008) § 111 Rz 40.

⁸⁶ *Fonk*, Zustimmungsvorbehalte im AG-Aufsichtsrat, ZGR 2006, 841, 845.

E. Anpassung

- 58 Der Aufsichtsrat hat den Katalog zustimmungspflichtiger Geschäfte anzupassen, wenn er Erkenntnisse gewinnt, die darauf schließen lassen, dass bisher nicht als wesentlich eingestufte Maßnahmen als wesentlich zu erachten sind oder umgekehrt Maßnahmen, die bisher als wesentlich eingestuft wurden, ihre Relevanz verloren haben.⁸⁷ Besteht ein Anlass für die Anpassung des Katalogs, so ist die Anpassung unverzüglich vorzunehmen. Es empfiehlt sich, den Katalog zustimmungspflichtiger Geschäfte alle drei bis fünf Jahre auf seine Aktualität zu prüfen.⁸⁸ Sinnvoll ist es, diese Anpassung jeweils zu Beginn einer neuen Funktionsperiode des Aufsichtsrates vorzunehmen.

V. Unternehmerisches Ermessen – Haftung

A. Business Judgement Rule

- 59 Nach § 84 Abs 1a AktG, welcher ab 1. Jänner 2016 gilt, handelt ein Vorstandsmitglied „jedenfalls im Einklang mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters, wenn er sich bei einer unternehmerischen Entscheidung nicht von sachfremden Interessen leiten lässt und auf der Grundlage angemessener Informationen annehmen darf, zum Wohle der Gesellschaft zu handeln.“ Über den Verweis des § 99 AktG gilt diese Regelung (sogenannte „**Business Judgement Rule**“) auch für die Mitglieder des Aufsichtsrates.
- 60 Ein Mitglied des Aufsichtsrates, welches sich an die vorgenannten Voraussetzungen der Business Judgement Rule hält, handelt nicht rechtswidrig (im Sinne von nicht objektiv sorgfaltswidrig), womit ein Schadenersatzanspruch gegen das Mitglied ausgeschlossen ist.⁸⁹
- 61 Voraussetzungen für die Zuerkennung des weiten Entscheidungsermessens sind, dass
1. es sich um eine unternehmerische Entscheidung handelt (eine solche liegt dann vor, wenn das Organ nicht durch Gesetz, Satzung oder Organbeschlüsse zu einem bestimmten Handeln gezwungen ist; damit sollen insbesondere Prognoseentscheidungen erfasst werden),
 2. das Aufsichtsratsmitglied frei von Sonderinteressen und anderen sachfremden Einflüssen handelt (das Vorliegen von Interessenkollisionen ist daher schädlich),
 3. die Entscheidung auf angemessenen Informationen basiert (ohne sorgfältige Ermittlung der Entscheidungsgrundlagen gibt es kein schutzwürdiges unternehmerisches Ermessen) und

⁸⁷ *Zwissler*, Grundsätze für die Erstellung und Überprüfung von Zustimmungskatalogen, AR 05/2015, 74 f.

⁸⁸ Siehe *Kalss* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG (2012) § 95 Rz 94; siehe weiters *Fonk*, Zustimmungsvorbehalte im AG-Aufsichtsrat, ZGR 2006, 841, 857, welcher eine Überprüfung alle zwei bis drei Jahre vorschlägt.

⁸⁹ Siehe nur *Schima*, Reform des Untreuetatbestands und Business Judgement Rule im Aktien- und GmbH-Recht, GesRZ 2015, 286, 290.

4. das Aufsichtsratsmitglied auf der Grundlage der erteilten Informationen annehmen darf, dass es zum Wohle der Gesellschaft handelt.

Sind die vorgenannten Voraussetzungen erfüllt, bewegt sich das Aufsichtsratsmitglied im Rahmen des „**sicheren Hafens**“, womit Schadenersatzansprüche gegen das Mitglied ausgeschlossen sind. Handelt das Aufsichtsratsmitglied nicht innerhalb des ausdrücklichen Rahmens unternehmerischen Ermessens im Sinne des § 84 Abs 1a AktG, weil es etwa nicht auf der Grundlage angemessener Informationen entscheidet, so handelt es nicht automatisch sorgfaltswidrig. Lediglich der Effekt des sicheren Hafens nach § 84 Abs 1a AktG entfällt. In diesem Fall ist nach der allgemeinen Regel des § 84 Abs 1 AktG zu prüfen, ob eine Sorgfaltswidrigkeit im Sinne dieser Bestimmung vorliegt.⁹⁰ **62**

Das unternehmerische Ermessen kommt im vorliegenden Zusammenhang auf mehreren Ebenen zu tragen: **63**

- a) bei der Ausgestaltung des Katalogs zustimmungspflichtiger Maßnahmen (siehe Rz 45),
- b) bei der Entscheidung des Vorstandes, ob eine zustimmungspflichtige Maßnahme vorgenommen werden soll;
- c) bei der Entscheidung des Aufsichtsrates, ob er einer zustimmungspflichtigen Maßnahme zustimmen soll (siehe Rz 64).

B. Die Zustimmungsentscheidung als unternehmerische Entscheidung

Die Entscheidung des Aufsichtsrates über die Zustimmung ist eine **unternehmerische Entscheidung**.⁹¹ Für die Mitglieder des Aufsichtsrates gelten dabei dieselben Regelungen über die Sorgfaltspflichten und die Verantwortlichkeit wie bei Vorstandsmitgliedern. Dies bedeutet jedoch nicht, dass sie die geplante Maßnahme wie ein Vorstandsmitglied nach allen Richtungen durchzudenken und zu prüfen haben. Sie können vielmehr davon ausgehen, dass dies bereits durch den Vorstand geschehen ist. Die Aufgabe des Aufsichtsrates ist es, die Gründe des Vorstands kritisch zu prüfen und sich hierzu umfassend informieren zu lassen und sich auf dieser Basis eine Meinung darüber zu bilden, ob die geplante Maßnahme dem Wohl des Unternehmens entspricht. Dabei ist zu prüfen, ob die Maßnahme im Interesse der Gesellschaft liegt, den durch die Satzung und die allgemeine Geschäftspolitik des Unternehmens gezogenen Rahmen einhält, und ob der Vorstand nach Überzeugung des Aufsichtsrates **die Chancen und Risiken der geplanten Maßnahme zutreffend abgewogen** hat.⁹² **64**

⁹⁰ Siehe *Kalss/Durstberger*, Die Business Judgement Rule bei der Aufstellung der Bilanz, RWZ 2016, 60.

⁹¹ *Habersack* in Münchener Kommentar zum AktG, Bd 2⁴ (2014) § 111 Rz 127; *Rodewig* in Semler/von Schenk, Arbeitshandbuch für Aufsichtsratsmitglieder (2013) § 8 Rz 112.

⁹² Siehe zum Ganzen *Rodewig* in Semler/von Schenk, Arbeitshandbuch für Aufsichtsratsmitglieder (2013) § 8 Rz 112 f.

C. Informationsgrundlagen für die Entscheidung des Aufsichtsrates

- 65 Der Frage, ob die Zustimmung des Aufsichtsrates auf **angemessenen Informationen** basiert und die Mitglieder des Aufsichtsrates auf der Grundlage dieser Informationen aus der Sicht ex ante annehmen durften, zum Wohle der Gesellschaft zu handeln, kommt daher wesentliche Bedeutung zu. Die Aufbereitung der Informationen für einen Aufsichtsratsbeschluss hat durch den Vorstand zu erfolgen. Sofern keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die vom Vorstand zur Verfügung gestellten Informationen falsch sind (hierbei ist auch eigenes Wissen zu berücksichtigen, welches Aufsichtsratsmitglieder aus einer Tätigkeit außerhalb ihrer Aufsichtsratsfunktion erlangen), darf der Aufsichtsrat auf die ihm vom Vorstand zur Verfügung gestellten Informationen vertrauen.⁹³ Der Vorstand hat dem Aufsichtsrat die für die Entscheidung erforderlichen Unterlagen **zeitgerecht** und nicht nur als Tischvorlage zur Verfügung zu stellen, sodass diesem ausreichend Zeit zum Studium der Unterlagen verbleibt. In der Praxis soll mindestens ein Wochenende zwischen dem Erhalt der Unterlagen und der Sitzung für das Studium der Unterlagen zur Verfügung stehen.
- 66 Den Aufsichtsrat trifft die Verpflichtung, unternehmerische Entscheidungen auf der Grundlage angemessener Informationen zu treffen, „sinngemäß“. Hieraus wurde zT gefolgert, dass dem Aufsichtsrat die Unterlagen vorgelegt werden müssen, die ein pflichtbewusster und sorgfältig arbeitender Vorstand benötigt, wenn er über das anstehende Geschäft entscheidet. Nach mE zutreffender Auffassung ist jedoch die Information des Vorstandes an den Aufsichtsrat und eine gegebenenfalls darauf folgende Diskussion im Aufsichtsrat niemals mit der Vorstandsarbeit, weder in der Qualität noch in der Quantität, vergleichbar. Die Vorstandsvorlagen haben auf die für die Aufsichtsratsmitglieder zur Verfügung stehende und diesen zumutbare Vorbereitungszeit Rücksicht zu nehmen. So ist etwa der **wesentliche Inhalt** der abzuschließenden Verträge und einer durchgeführten Due Diligence vom Vorstand **komprimiert darzustellen**. Bei komplizierteren Verträgen soll die Information derart sein, dass die „Vertragslogik“ aus der Vorstandsvorlage ersichtlich ist. Es bleibt den Aufsichtsratsmitgliedern überlassen, weitere Verträge, Berichte oder Unterlagen zur Durcharbeitung anzufordern.⁹⁴ Im Sinne einer effizienten Vorgangsweise kann es sich empfehlen, dass der Aufsichtsrat das Schema der jeweiligen Vorstandsvorlage vorgibt.
- 67 Bei sämtlichen Maßnahmen sind grundsätzlich sowohl die Chancen als auch die Risiken aufzuzeigen (wenn erforderlich, ist auch eine Worst Case Betrachtung durchzuführen). Eine Vorstandsvorlage, welche nur Chancen, aber keine Risiken aufzeigt, ist vom Aufsichtsrat bereits per se kritisch zu hinterfragen.
- 68 Beim **Unternehmens- oder Beteiligungserwerb** ist der Aufsichtsrat in besonderer Weise gefordert. Ein verfehlt erwerb ist in der Regel nicht mehr korrigierbar. Wenige Entscheidungen sind vergleichbar schwierig und be-

⁹³ *Kalss*, Die Informationsversorgung des Aufsichtsrates durch den Vorstand, Aufsichtsrat aktuell 4/2011, 5.

⁹⁴ Siehe zum Ganzen *Fonk*, Zustimmungsvorbehalte im AG-Aufsichtsrat, ZGR 2006, 841, 862.

dürfen in gleicher Weise der Mitprüfung durch den Aufsichtsrat.⁹⁵ Der Aufsichtsrat muss, unabhängig vom Preis, Wert auf eine umfassende Unterrichtung legen. Es ist nicht ausreichend, dass dem Aufsichtsrat nur die wesentlichen Eckdaten der geplanten Transaktion (insbesondere Kaufpreis, Kaufgegenstand, Finanzierung) bzw. im Falle des schrittweisen Anteilserwerbs die wesentlichen Daten der entsprechenden Optionsvereinbarungen (Put- und Call-Option, allenfalls beim Veräußerer verbleibende Minderheitsrechte, Optionsausübungspreis, Optionsdauer) mitgeteilt werden. Neben dem Preis wird es häufig erforderlich sein, nähere Untersuchungen über den Wert des Zielunternehmens, allenfalls durch Einholung eines Bewertungsgutachtens, durchzuführen. Insbesondere wenn ein bisher nicht rentables Unternehmen erworben wird, sind die der Kaufentscheidung zugrunde liegenden Annahmen, insbesondere zur künftigen Ertragsentwicklung, kritisch zu hinterfragen. Regelmäßig ist auch zu fragen, welche Alternativvarianten zur Verfügung stehen. Der Aufsichtsrat muss auch prüfen, wie der Erwerb finanziert wird. Keinesfalls darf die Existenz des eigenen Unternehmens gefährdet werden. In der Regel (insbesondere beim Erwerb von mittleren oder größeren Unternehmen) hat dem Unternehmenserwerb eine wirtschaftliche und rechtliche, mitunter auch eine technische **Due Diligence** (DD) vorauszugehen. Besondere Risiken, welche im Rahmen der Due Diligence hervortreten, sind dem Aufsichtsrat ebenfalls mitzuteilen. Enthält der DD-Bericht eine „Executive Summary“, so wird dem Aufsichtsrat mitunter diese Zusammenfassung übermittelt. Sofern der DD-Bericht nicht besondere Risiken aufzeigt, ist es nicht erforderlich, dass dem Aufsichtsrat die DD-Berichte zur Gänze übermittelt werden und dieser die Berichte im Detail studiert. Der Aufsichtsrat hat sich zu vergewissern, inwieweit sich die Gesellschaft gegen vorhandene Risiken durch übliche **Garantien oder Gewährleistungen** abgesichert hat. Ist eine derartige vertragliche Absicherung unterblieben, so sind die Gründe hierfür kritisch zu hinterfragen.

Weitere Beispiele für Unterlagen, die vor der Entscheidung über eine zustimmungspflichtige Maßnahme einzuholen sind, sind **Marktanalysen** bei der Einführung neuer Produkte oder dem Eintritt in neue Märkte, außerdem im Einzelfall sachverständige **Gutachten** zu technischen oder rechtlichen (insbesondere steuerrechtlichen) Fragen, mit denen ein besonderes Risiko verbunden ist.⁹⁶ Bei **Investitionen** ist zu differenzieren, ob es sich um Ersatz- oder Erhaltungsinvestitionen oder Neuinvestitionen handelt. In letzterem Fall ist dem Aufsichtsrat die Rentabilität der Investition durch eine **Wirtschaftlichkeitsrechnung** nachzuweisen. Aber auch im ersten Fall kann eine Wirtschaftlichkeitsrechnung geboten sein, wenn etwa mit der Ersatzinvestition Rationalisierungseffekte oder Kapazitätserweiterungen einhergehen.⁹⁷ Bei Großinvestitionen gelten ähnliche Prüfpflichten wie beim Erwerb von Beteiligungen.⁹⁸

⁹⁵ Siehe zum Ganzen *Rodewig* in Semler/von Schenk, *Arbeitshandbuch für Aufsichtsratsmitglieder* (2013) § 8 Rz 113.

⁹⁶ *Fonk*, *Zustimmungsvorbehalte im AG-Aufsichtsrat*, ZGR 2006, 841, 861.

⁹⁷ *Rodewig* in Semler/von Schenk, *Arbeitshandbuch für Aufsichtsratsmitglieder* (2013) § 8 Rz 113.

⁹⁸ *Rodewig* in Semler/von Schenk, *Arbeitshandbuch für Aufsichtsratsmitglieder* (2013) § 8 Rz 85.

- 70 Ein allgemein gültiger Leitfaden, welche Informationen für welche Entscheidungen zu verlangen sind, existiert nicht. Als Richtschnur gilt: Die Unterlagen sollen komprimiert und aussagekräftig sein und die wesentlichen, insbesondere wirtschaftlichen, Auswirkungen der Maßnahme für das Unternehmen, einschließlich möglicher Risiken, aufzeigen. Bloße Zahlenfriedhöfe sind zu wenig. Eine eigene verbale Beschreibung der Chancen und Risiken durch den Vorstand, und sei es nur im Rahmen von Powerpoint-Präsentationen, wird regelmäßig erforderlich sein.

D. Umfang der Prüfungspflicht

- 71 Das Zeitmaß der gewöhnlichen Vorbereitungs- und Sitzungsdauer begrenzt im Regelfall den Umfang der Aufgaben des Aufsichtsrates. Für die Prüfung der vorgelegten Unterlagen folgt hieraus, dass der Aufsichtsrat nicht verpflichtet ist, bei einer ihm zur Zustimmung vorgelegten Maßnahme einen eigenen, vollständigen unternehmerischen Entscheidungsprozess durchzuführen. Er hat vielmehr – im Rahmen einer **Plausibilitätsüberprüfung** – lediglich zu überprüfen, ob die Entscheidung plausibel begründet und ordnungsgemäß zustande gekommen ist. Der Aufsichtsrat hat hierbei zu prüfen, ob der Vorstand bei seiner Entscheidung so vorgegangen ist, wie es dem Standard eines sorgfältigen, den Risikograd der Entscheidung beachtenden Verfahrens entspricht.⁹⁹ **Zusätzlich** zu dieser Prüfung der vom Vorstand vorgelegten Unterlagen und Informationen hat sich der Aufsichtsrat mE auf Basis der vorgelegten Unterlagen und Informationen **selbst eine Meinung** darüber **zu bilden**, ob die geplante Maßnahme für das Unternehmen von Vorteil ist.¹⁰⁰ Ist der Aufsichtsrat nicht der Auffassung, dass die Maßnahme dem Wohle des Unternehmens entspricht, darf er mE der Maßnahme nicht zustimmen. Mit der bloßen Plausibilitätskontrolle ist es daher mE nicht getan (vgl Rz 85).¹⁰¹
- 72 Als Richtschnur dient: Je bedeutsamer die durchzuführende Maßnahme ist, desto intensiver ist auch die Prüfungspflicht des Aufsichtsrates. Weiters richtet sich die Intensität der Überwachungspflicht des Aufsichtsrates nach der Lage des Unternehmens. Im Normalfall kann sich der Aufsichtsrat darauf beschränken, Vorstandsberichte zu prüfen, gegebenenfalls ergänzende Berichte anzufordern, und den Vorstand mit Gegenvorstellungen zu konfrontieren. Ist die Lage der Gesellschaft angespannt oder bestehen sonstige risikoträchtige Besonderheiten, so muss der Aufsichtsrat seine Überwachungstätigkeit entsprechend intensivieren.¹⁰²

⁹⁹ Siehe zum Ganzen *Fonk*, Zustimmungsvorbehalte im AG-Aufsichtsrat, ZGR 2006, 841, 865; siehe weiters *Mertens/Cahn* in Kölner Kommentar zum AktG, Band 2/2 (2013) § 111 Rz 111.

¹⁰⁰ In diesem Sinne auch *Kalss* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² (2012) § 95 Rz 101: Der Aufsichtsrat hat „somit eine Plausibilitätsprüfung des Vorstandshandelns vorzunehmen und eine eigene wirtschaftliche Bewertung anzufügen.“

¹⁰¹ strittig. Im Schrifttum wird zT die Auffassung vertreten, dass sich der Aufsichtsrat auf eine bloße Vertretbarkeitsprüfung beschränken kann (siehe nur *Mertens/Cahn* in Kölner Kommentar zum AktG, Band 2/2³ (2013) § 111 Rz 111 mwN).

¹⁰² *Hüffer*, AktG¹¹ (2014) § 111 Rz 15.

E. Haftung

Setzt der Vorstand eine Maßnahme, welche der Zustimmung des Aufsichtsrates bedarf, ohne die Zustimmung des Aufsichtsrates einzuholen, begeht er eine **Pflichtwidrigkeit**, die bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen zu einer Schadenersatzpflicht führt. Die Nichteinholung der Zustimmung des Aufsichtsrates ist nämlich keine unternehmerische Entscheidung, für welche ein unternehmerisches Ermessen gilt (siehe oben Rz 61). In der Regel wird die Nichteinholung der Zustimmung des Aufsichtsrates auch einen Abberufungsgrund im Sinne des § 75 Abs 4 AktG darstellen.¹⁰³ 73

Im **Außenverhältnis** ist die vom Vorstand gesetzte Maßnahme gleichwohl wirksam, es sei denn, das Vorliegen der Zustimmung des Aufsichtsrates wurde zur Geschäftsbedingung erhoben (sogenannter „**Gremialvorbehalt**“). Das Verbot zur Durchführung der Maßnahme im Innenverhältnis kann auf das Außenverhältnis durchschlagen, wenn der Vorstand und der Vertragspartner absichtlich zum Schaden der Gesellschaft zusammenwirken (sogenanntes „**kollusives Zusammenwirken**“) oder der Vertragspartner Kenntnis oder grob fahrlässig keine Kenntnis von der Nichteinholung der Aufsichtsratszustimmung hat (sogenannter „**Vollmachtsmissbrauch**“). Erkundigungspflichten des Geschäftspartners, ob eine allenfalls erforderliche Aufsichtsratszustimmung eingeholt wurde, bestehen jedoch grundsätzlich nicht.¹⁰⁴ Bei Maßnahmen im Sinne des § 95 Abs 5 Z 12 AktG (Verträge mit Mitgliedern des Aufsichtsrates oder diesen nahestehenden Unternehmen) wird die Nichteinholung der erforderlichen Aufsichtsratszustimmung regelmäßig auf das Außenverhältnis durchschlagen.¹⁰⁵ 74

Die Aufsichtsratsmitglieder trifft eine **Schadenersatzpflicht**, wenn sie die Zustimmung zu einer Maßnahme erteilen, die sie bei pflichtgemäßem Handeln hätten verweigern müssen.¹⁰⁶ Insoweit trifft den Aufsichtsrat eine Mitverantwortung bei der Durchführung von zustimmungspflichtigen Maßnahmen. Im Regelfall wird sich der Aufsichtsrat jedoch auf den „sicheren Hafen“ des § 84 Abs 1a AktG (siehe oben Rz 59 ff) berufen können, mit der Folge, dass ein Ersatzanspruch ausgeschlossen ist. Verweigert hingegen der Aufsichtsrat die Zustimmung zu einer Maßnahme, welche zu genehmigen gewesen wäre, wird im Regelfall eine Haftung der Aufsichtsratsmitglieder ausscheiden, weil der Vorstand immer noch die Möglichkeit hat, gemäß § 103 Abs 2 AktG zu dieser Maßnahme eine Entscheidung der Hauptversammlung einzuholen.¹⁰⁷ 75

¹⁰³ *Schima* in Kalss/Kunz, Handbuch für den Aufsichtsrat¹ § 12 Rz 156 weist zutreffend darauf hin, dass nicht jede Missachtung von Zustimmungsvorbehalten durch den Vorstand zwingend einen Abberufungsgrund im Sinne des § 75 Abs 4 AktG darstellt. Zum einen bereite die Auslegung der Zustimmungstatbestände mitunter Schwierigkeiten. Zum anderen könne etwa die Überschreitung einer Zuständigkeitsgrenze infolge einer Kostenüberschreitung im Einzelfall dem Vorstand nicht zum Vorwurf gemacht werden, wenn er von der Kostenüberschreitung erst verspätet Kenntnis erlangt habe.

¹⁰⁴ Siehe zum Ganzen *Kalss* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² (2012) § 95 Rz 96 und *Rauter* in Straube, Wiener Kommentar zum GmbHG (57. Lfg, November 2008) § 30j Rz 65.

¹⁰⁵ *Kalss* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² (2012) § 95 Rz 129.

¹⁰⁶ *Rodewig* in Semler/von Schenk, Arbeitshandbuch für Aufsichtsratsmitglieder (2013) § 8 Rz 113.

¹⁰⁷ Siehe *Strasser* in Jabornegg/Strasser, AktG³ (2010) §§ 95 bis 97 Rz 41.

- 76 Dadurch, dass der Aufsichtsrat die Maßnahme gebilligt hat, wird die **Ersatzpflicht des Vorstandes** nicht ausgeschlossen (§ 84 Abs 4 zweiter Satz AktG). Die allfällige Haftung der Aufsichtsratsmitglieder tritt daher neben jene der Vorstandsmitglieder. Anderes gilt, wenn die Handlung auf einem gesetzmäßigen Beschluss der Hauptversammlung beruht. In diesem Fall entfällt die Ersatzpflicht gegenüber der Gesellschaft (§ 84 Abs 4 erster Satz AktG), nicht jedoch jene gegenüber den Gesellschaftsgläubigern (§ 84 Abs 5 dritter Satz AktG).

VI. Die Entscheidung über zustimmungspflichtige Maßnahmen

A. Verfahren bei der Erteilung der Zustimmung

- 77 Das **grundsätzliche Prozedere** bei Vorliegen eines zustimmungspflichtigen Geschäftes ist, vom zeitlichen Ablauf her, wie folgt:
- a) Erarbeitung der Strategie,
 - b) darauf aufbauend Erarbeitung eines Planes für eine konkrete Maßnahme,
 - c) die Entwicklung eines konkreten Projektes,
 - d) spätestens dann, wenn der Vorstand der Überzeugung ist, dass diese Maßnahme durchgeführt werden soll, Information des Aufsichtsrates und Antrag des Vorstandes auf Zustimmung zur geplanten Maßnahme,
 - e) Entscheidung des Aufsichtsrates über die Erteilung der Zustimmung,
 - f) bei Erteilung der Zustimmung durch den Aufsichtsrat: Umsetzung der Maßnahme,
 - g) allenfalls ex-post Kontrolle der Maßnahme nach einem bestimmten Zeitraum (insbesondere auch unter dem Blickwinkel, ob die der Entscheidung über die Durchführung der Maßnahme zugrunde liegenden Annahmen zutreffend waren).
- 78 In der Regel ist der Aufsichtsrat bereits in die dem Vorstandsantrag vorgelagerten Phasen eingebunden, sodass ihn der konkrete Antrag des Vorstandes auf Aufsichtsratszustimmung nicht „wie der Blitz vom Himmel“ trifft. Bei funktionierender Zusammenarbeit zwischen Vorstand und Aufsichtsrat weiß somit der Aufsichtsrat, beginnend mit der Erarbeitung der Strategie, welche Überlegungen einer geplanten Maßnahme zugrunde liegen, ehe er formal um Zustimmung ersucht wird. In jedem Fall ist der **Antrag des Vorstandes** auf Erteilung der Zustimmung der formalen Befassung des Aufsichtsrates vorgelagert. Es ist die Aufgabe des Vorstandes, diesen Antrag zu formulieren. Kommt der Vorstand zu keiner Entscheidung, ob eine bestimmte Maßnahme (vorbehaltlich der Zustimmung des Aufsichtsrates) durchzuführen ist, so ist die Sache noch nicht reif, an den Aufsichtsrat herangetragen zu werden. Es ist daher unzulässig, zunächst die Meinung des Aufsichtsrates (durch Einholung einer Zustimmung) zu „erfragen“, wenn die Willensbildung im Vorstand noch zu keinem Ergebnis geführt hat. Der Antrag des Vorstandes wird mitunter während der Aufsichtsratssitzung, über Anregung des Aufsichtsrates, **geändert**, um Bedenken des Aufsichtsrates Rechnung zu tragen. Gegen diese Vorgangsweise bestehen im Interesse einer raschen Entscheidungsfindung, insbesondere bei Einvernehmen aller Beteiligten, keine Einwände.

Während die Festlegung des Katalogs zustimmungspflichtiger Geschäfte Angelegenheit des Gesamtaufsichtsrats ist, kann die Entscheidung über die Zustimmung im Einzelfall, allenfalls beschränkt auf einzelne Geschäftsarten, auch einem **Ausschuss** übertragen werden.¹⁰⁸ Dem Vorsitzenden oder einem bestimmten Mitglied des Aufsichtsrates kann die Zustimmungskompetenz nicht übertragen werden.¹⁰⁹ 79

Die Zustimmung ist einzuholen, bevor die Gesellschaft rechtliche oder faktische Bindungen eingeht. Das Erfordernis der **vorherigen Zustimmung** kann Schwierigkeiten bereiten, wenn eine Maßnahme noch nicht entscheidungsreif ist, die Entscheidung aber voraussichtlich vor der nächsten Sitzung des Aufsichtsrates getroffen werden muss. In diesem Fall kann es sinnvoll sein, dass der Aufsichtsrat den Stand des Vorhabens erörtert und bei positiver Tendenz beschließt, die abschließende Entscheidung im **Umlaufweg** zu beschließen.¹¹⁰ Generell gilt, dass Beschlüsse über zustimmungspflichtige Maßnahmen von erheblicher Bedeutung in **Sitzungen** gefasst werden sollen. Nur in der Sitzung besteht die Möglichkeit des unmittelbaren Gedankenaustausches zwischen den Aufsichtsratsmitgliedern untereinander und mit den Vorstandsmitgliedern. 80

Das Erfordernis der vorherigen Zustimmung gilt auch **in dringenden Fällen**. 81 Ist die Zustimmung für derartige Eilfälle nicht einem Ausschuss übertragen, so ist der gesamte Aufsichtsrat zu befassen. Der Aufsichtsrat wird angesichts der heutigen Kommunikationsmittel (Telefon, Telefax, E-Mail) auch Eilentscheidungen grundsätzlich rechtzeitig treffen können. Eine Notwendigkeit, eine Aufsichtsratszustimmung erst im Nachhinein einzuholen, wird daher auch bei Eilfällen regelmäßig nicht vorliegen.¹¹¹

Die erteilte Zustimmung deckt eine Maßnahme nur bei **Fortbestand der Rahmenbedingungen**. Ändern sich diese, so hat der Vorstand um eine neuerliche Zustimmung des Aufsichtsrates anzusuchen.¹¹² Weiters ist um eine neuerliche Zustimmung anzusuchen, wenn die Aufsichtsratszustimmung **befristet** erteilt wurde und die Befristung abgelaufen ist. Davon zu unterscheiden ist die Frage, ob der Aufsichtsrat eine bereits erteilte Zustimmung auch **widerrufen** kann. Diese Frage ist mE grundsätzlich zu verneinen, andernfalls würde sich der Aufsichtsrat treuwidrig gegenüber dem Vorstand, welcher auf den Bestand der Zustimmung 82

¹⁰⁸ Siehe *Kalss* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² (2012) § 92 Rz 177; *Straube/Rauter/Ratka*, Die Aufsichtsratsgeschäftsordnung² (2006) 29, welche allerdings darauf hinweisen, dass Beschlüsse nach § 95 Abs 5 Z 8 AktG (Festlegung allgemeiner Grundsätze der Geschäftspolitik) auf Grund ihrer Bedeutung der Zustimmung des Aufsichtsratsplenums bedürfen (glA *Rauter* in *Straube*, Wiener Kommentar zum GmbHG (57. Lfg, November 2008) § 30j Rz 70).

¹⁰⁹ *Rodewig* in *Semler/von Schenk*, Arbeitshandbuch für Aufsichtsratsmitglieder (2013) § 8 Rz 52 f.

¹¹⁰ *Rodewig* in *Semler/von Schenk*, Arbeitshandbuch für Aufsichtsratsmitglieder (2013) § 8 Rz 55.

¹¹¹ *Rodewig* in *Semler/von Schenk*, Arbeitshandbuch für Aufsichtsratsmitglieder (2013) § 8 Rz 56; *Habersack* in Münchener Kommentar zum AktG, Bd 2⁴ (2014) § 111 Rz 124.

¹¹² *Kalss* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² (2012) § 95 Rz 97; *Mertens/Cahn* in Kölner Kommentar zum AktG, Band 2/2 (2013) § 111 Rz 114.

vertraut, handeln. Erlangt jedoch der Aufsichtsrat Kenntnis von Umständen, welche ihm im Zeitpunkt der Entscheidung noch nicht bekannt waren, und ist er auf Grund dieser Umstände der Ansicht, dass die Umsetzung der Maßnahme für die Gesellschaft von Nachteil ist, so kommt der Widerruf einer erteilten Zustimmung durch den Aufsichtsrat ausnahmsweise in Betracht.¹¹³

- 83 Den Vorstand trifft **keine Umsetzungsverpflichtung** zu einer Maßnahme, zu welcher der Aufsichtsrat seine Zustimmung erteilt hat.¹¹⁴ Ist der Vorstand der Auffassung, dass die Maßnahme, zu welcher der Aufsichtsrat seine Zustimmung erteilt hat, nicht (mehr) den Interessen der Gesellschaft entspricht, so hat die Ausführung der Maßnahme zu unterbleiben.

B. Das Ermessen des Aufsichtsrates

- 84 Wie bereits oben zu Rz 59 ff dargelegt, handelt es sich bei der Entscheidung über die Erteilung der Zustimmung um eine unternehmerische Entscheidung. Die Entscheidung über die Erteilung der Zustimmung steht im **pflichtgemäßen Ermessen** des Aufsichtsrates.

- 85 Der Aufsichtsrat kann die Zustimmung nicht nur versagen, wenn er die Maßnahme für pflichtwidrig oder nachteilig hält (in diesem Fall hat er eine Ablehnungspflicht), sondern auch dann, wenn die Maßnahme seinen eigenen geschäftspolitischen Vorstellungen nicht entspricht. Auch bei Geschäften, die der Vorstand innerhalb seines eigenen geschäftspolitischen Ermessens vorschlägt, besteht **keine Zustimmungspflicht des Aufsichtsrates**, wenn er der Auffassung ist, dass dieses Geschäft nicht zum Vorteil des Unternehmens ist. Andernfalls müsste der Aufsichtsrat dem Geschäft zustimmen und damit die Mitverantwortung übernehmen, obwohl der Vorstand ihn nicht davon überzeugen konnte, dass die geplante Maßnahme zum Wohle des Unternehmens ist.¹¹⁵ Mit anderen Worten hat der Aufsichtsrat bei der Entscheidung über eine zustimmungspflichtige Maßnahme ein **eigenes unternehmerisches Ermessen**, welches – im Sinne eines Vetorechtes – jenem des Vorstands vorgeht (vgl Rz 71).¹¹⁶

¹¹³ *Felll*, Die zustimmungspflichtigen Maßnahmen des § 95 Abs 5 AktG, Aufsichtsrat aktuell 4/2015, 5, 6, allerdings ohne die Einschränkung, dass der Aufsichtsrat Kenntnis von Umständen erlangt, welche ihm im Zeitpunkt der Zustimmungserteilung noch nicht bekannt waren.

¹¹⁴ *Mertens/Cahn* in Kölner Kommentar zum AktG, Band 2/2³ (2013) § 111 Rz 11 und *Habersack* in Münchener Kommentar zum AktG, Bd 2⁴ (2014) § 111 Rz 128.

¹¹⁵ Vgl *Rodewig* in Semler/von Schenk, Arbeitshandbuch für Aufsichtsratsmitglieder (2013) § 8 Rz 117, welcher jedoch der Auffassung ist, dass der Aufsichtsrat die Zustimmung auch dann erteilen kann, wenn er gegen die geplante Maßnahme Bedenken hat, sofern auch für die Meinung des Vorstands gute Gründe bestehen, die ihm das Geschäft jedenfalls vertretbar erscheinen lassen.

¹¹⁶ *Habersack* in Münchener Kommentar zum AktG, Bd 2⁴ (2014) § 111 Rz 127; *Schima*, Zustimmungsvorbehalte als Steuerungsmittel des Aufsichtsrates in der AG und im Konzern, GesRZ 2012, 35.

C. Entscheidungsvarianten bei Vorliegen eines zustimmungspflichtigen Geschäftes

Der Aufsichtsrat hat mehrere Varianten der Entscheidung über eine zustimmungspflichtige Maßnahme: 86

- i. Der Aufsichtsrat erteilt seine **Zustimmung** zur geplanten Maßnahme. Diese Zustimmung kann vorbehaltlos oder unter **Nebenbestimmungen** (insbesondere Auflagen, Bedingungen oder Befristungen) erfolgen. Die Auflage kann etwa beim Erwerb eines Unternehmens darin bestehen, dass bestimmte Garantien oder Gewährleistungen in den Unternehmenskaufvertrag aufgenommen werden oder dass bestimmte Fragenbereiche im Rahmen der Due Diligence noch genauer geprüft werden.
Bezogen auf die konkrete Maßnahme, welche dem Aufsichtsrat zur Entscheidung vorgelegt wird, geht es im Regelfall um die **grundsätzliche Entscheidung** und nicht um ihre Ausführung im Detail.¹¹⁷ Im Beschluss genügt die Nennung des konkreten Vorhabens mit den wesentlichen Eckdaten (zB: *Es wird die Zustimmung zur Errichtung eines neuen Werkstandortes in *** mit einem Investitionsvolumen von EUR *** erteilt.*). Die Beauftragung der konkreten bauausführenden Firmen und der Maschinenlieferanten ist diesfalls allein Angelegenheit des Vorstandes. Im Regelfall wird zur Konkretisierung der Maßnahme ein Verweis auf die Vorstandsunterlage ausreichen.
- ii. Der Aufsichtsrat **lehnt** die geplante Maßnahme **ab**. Die Maßnahme hat zu unterbleiben.
- iii. Der Aufsichtsrat **vertagt** die Entscheidung und fordert vom Vorstand weitere Unterlagen an, welche für die Entscheidung des Aufsichtsrates erforderlich sind. In diesem Fall wird die Entscheidung des Aufsichtsrates über die Zustimmungserteilung – nach Einlangen der angeforderten Unterlagen – mitunter im Umlaufweg getroffen.
- iv. Der Aufsichtsrat verlangt gemäß § 103 Abs 2 AktG, dass die Hauptversammlung über diese Maßnahme entscheidet. Die Möglichkeit zur **Vorlage an die Hauptversammlung** besteht unabhängig davon, ob der Aufsichtsrat eine inhaltliche Entscheidung zur geplanten Maßnahme (Billigung oder Ablehnung) getroffen hat.¹¹⁸ Denkbar wäre auch, dass der Aufsichtsrat die Maßnahme billigt oder versagt und zusätzlich einen Beschluss auf Entscheidung durch die Hauptversammlung fasst; dies ist jedoch mE der Ausnahmefall. Bei Anrufung der Hauptversammlung muss diese über die Zustimmung zur geplanten Maßnahme entscheiden, die Zustimmung also entweder erteilen oder ablehnen.¹¹⁹

Hingegen ist es dem Aufsichtsrat **nicht gestattet, sich** bei Vorliegen eines zustimmungspflichtigen Geschäftes und sämtlicher Entscheidungsvoraussetzungen (insbesondere ausreichender Informationsgrundlagen) **einer Entscheidung zu enthalten**.¹²⁰ Vielmehr hat der Aufsichtsrat bei Vorliegen sämtlicher Entschei- 87

¹¹⁷ *Reischauer*, Gedanken zur Aufsichtsratszustimmung nach § 95 Abs 5 AktG, in FS Strasser (1993) 290.

¹¹⁸ *Bachner* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² (2012) § 103 Rz 21.

¹¹⁹ *Geßler* in Geßler/Hefermehl, AktG, Bd II (1973) § 111 Rz 79.

¹²⁰ Siehe *Kalss* in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² (2012) § 95 Rz 101.

dungsvoraussetzungen binnen angemessener Frist zu entscheiden. Gebietet die geplante Maßnahme eine rasche Entscheidung, so hat der Aufsichtsrat unverzüglich zu entscheiden.

D. Zweifel über das Vorliegen oder Nichtvorliegen eines zustimmungspflichtigen Geschäftes

88 Mitunter befasst der Vorstand den Aufsichtsrat mit einer Maßnahme, welche entweder nicht zustimmungspflichtig ist oder bei welcher zweifelhaft ist, ob es sich um eine zustimmungspflichtige Maßnahme handelt. Eine Untergruppe dieser Fallkonstellation ist, dass der Vorstand den Aufsichtsrat mit dieser Maßnahme nicht nur im Sinne einer Information befasst, sondern ausdrücklich die Zustimmung zu dieser Maßnahme beantragt.

Der Aufsichtsrat hat auch hier mehrere Varianten der Entscheidung:

- i. Der Aufsichtsrat erteilt zu dieser Maßnahme seine **Zustimmung**. Diese Entscheidung inkludiert die Entscheidung des Aufsichtsrates, dass er sich für diese Maßnahme als zuständig erachtet. Dieses Vorgehen ist unproblematisch, weil der Aufsichtsrat jederzeit ad hoc eine Maßnahme seiner Zustimmung vorbehalten kann.
- ii. Der Aufsichtsrat stellt fest, dass **die Maßnahme nicht in seine Zuständigkeit fällt**, gibt jedoch eine bloße Stellungnahme zur geplanten Maßnahme ab. Diese Stellungnahme kann positiv oder negativ sein. Da es sich bei der Entscheidung des Aufsichtsrates bei der inhaltlichen Frage, ob die Maßnahme durchgeführt werden soll, um eine bloße Stellungnahme handelt, steht es dem Vorstand frei, dieser Stellungnahme zu folgen oder sie zu ignorieren. Die mögliche Haftung des Aufsichtsrates ist bei dieser Fallkonstellation erheblich reduziert. Anstelle einer Stellungnahme kann sich der Aufsichtsrat auch jeglicher inhaltlichen Äußerung zur geplanten Maßnahme enthalten.

Die Entscheidung des Aufsichtsrates, dass kein zustimmungspflichtiges Geschäft vorliegt, kann jedoch unzutreffend sein. Die Satzung der AG und damit auch der dort enthaltene Katalog zustimmungspflichtiger Geschäfte sind objektiv auszulegen.¹²¹ Dasselbe gilt mE auch für den in einer Aufsichtsrats- oder Vorstandsgeschäftsordnung enthaltenen Katalog zustimmungspflichtiger Geschäfte. Denn auch dieser Katalog hat insoweit Drittwirkung, als er Handlungsanweisungen für einen Dritten (den Vorstand) enthält, nämlich vor der Durchführung bestimmter Maßnahmen die Zustimmung des Aufsichtsrates einzuholen. Allerdings steht es dem Aufsichtsrat frei, diesen außerhalb der Satzung geregelten Katalog zustimmungspflichtiger Geschäfte jederzeit zu ändern. Aus dem Abgehen von einem außerhalb der Satzung vom Aufsichtsrat selbst festgelegten Katalog zustimmungspflichtiger Geschäfte kann daher mE dem Aufsichtsrat kein Vorwurf gemacht werden; in diesem Fall liegt keine Pflichtwidrigkeit des Aufsichtsrates vor.

¹²¹ Siehe die Judikaturnachweise bei *Jabornegg*, Auslegung der Satzung von Kapitalgesellschaften (AG und GmbH), in Artmann/Rüffler/Torggler, Die Verbandsverfassung (2013) 1, 6 ff.

- iii. Der Aufsichtsrat nimmt die Maßnahme bloß „**zur Kenntnis**“, ohne zur Frage der Zuständigkeit Stellung zu nehmen. Geht dieser Entscheidung keine inhaltliche Diskussion über die Maßnahme voraus, aus welcher erkennbar ist, dass der Aufsichtsrat der Maßnahme kritisch gegenüber steht, könnte diese vorbehaltlose Kenntnisnahme der geplanten Maßnahme auch als Zustimmung gewertet werden. Die Rechtsfolgen wären in diesem Fall dieselben wie im Fall (i). Falls der Aufsichtsrat die Kenntnisnahme nicht als Zustimmung gewertet wissen möchte, empfiehlt es sich daher, dies ausdrücklich klarzustellen. Möchte der Vorstand bei einer Maßnahme, bei welcher zweifelhaft ist, ob sie der Zustimmung des Aufsichtsrates bedarf, Gewissheit darüber erlangen, ob er die Maßnahme umsetzen darf, muss er mE einen förmlichen Antrag auf Zustimmung durch den Aufsichtsrat stellen. In diesem Fall muss der Aufsichtsrat zunächst die Frage entscheiden, ob er zuständig ist, und bei Bejahung der Zuständigkeit auch inhaltlich entscheiden, ob er der Maßnahme zustimmt oder diese ablehnt. Sollte sich nachträglich herausstellen, dass der Aufsichtsrat zu Unrecht seine Zuständigkeit verneint hat, und der Vorstand zwischenzeitig die Maßnahme trotz Nichtvorliegen einer Aufsichtsratszustimmung vorgenommen haben, so kann dem Vorstand hieraus mE grundsätzlich kein Vorwurf gemacht werden.
- iv. Fällt die Maßnahme nicht unter den Katalog zustimmungspflichtiger Geschäfte, ist sie jedoch von grundlegender Bedeutung und ist der Aufsichtsrat der Auffassung, dass die Durchführung der Maßnahme für die Gesellschaft von Nachteil ist, so hat er die Maßnahme **abzulehnen**. Die Situation ist in diesem Fall vergleichbar jenem Fall, dass der Aufsichtsrat – ohne dass eine konkrete Maßnahme zur Beschlussfassung ansteht – der Auffassung ist, dass Geschäfte mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit eintreten können, welche grundlegende Auswirkungen auf die wirtschaftliche Entwicklung der Gesellschaft haben und diese daher unter dem Blickwinkel seiner Kontrollaufgabe der Zustimmung zu unterwerfen sind. Hier kann sich das Recht des Aufsichtsrates, Geschäfte seiner Zustimmung zu unterwerfen, zu einer entsprechenden Pflicht verdichten.

E. Vorratsbeschlüsse

Der Aufsichtsrat muss nicht immer jedes zustimmungspflichtige Geschäft individuell behandeln.¹²² Soweit die Geschäfte durch Gesetz oder Satzung der Zustimmungspflicht unterworfen werden, kann er seine Zustimmung nur innerhalb enger Grenzen durch **Vorratsbeschlüsse** im Vorhinein erteilen. Vorratsbeschlüsse kommen nur dann in Betracht, wenn die Maßnahme zumindest ihrer Art nach konkretisiert ist und die maßgeblichen Entscheidungsgrundlagen für die Maßnahme bereits vorliegen. So kann etwa die Zustimmung zu einem bestimmten Investitionsvorhaben etwa dadurch erfolgen, dass der Investitionsplan durch den Aufsichtsrat genehmigt wird, wodurch auch die in diesem Plan genannten einzelnen Investitionsvorhaben als mitgenehmigt gelten, ohne dass noch die Zustimmung zu jedem einzelnen Investitionsvorhaben einzuholen ist.¹²³

89

¹²² Nach § 28b Abs 1 BWG sind bei Großkrediten, welche mindestens EUR 500.000,-- betragen, Vorratsbeschlüsse unzulässig.

¹²³ Siehe *Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG⁵ (2010) §§ 95 bis 97 Rz 41; Kalss in Doralt/*

- 90 Abzulehnen ist hingegen die Auffassung, dass Vorratsbeschlüsse nur bei Geschäften von untergeordneter Bedeutung und geringem Risiko in Betracht kommen, wenn es gilt, Verzögerungen sowie eine Lähmung der Geschäftsführung zu vermeiden.¹²⁴ Zum einen haben Geschäfte von untergeordneter Bedeutung im Katalog zustimmungspflichtiger Geschäfte nichts verloren, zum anderen ist der Katalog so auszugestalten, dass eben eine Lähmung der Geschäftsführung bereits vom Ansatz her vermieden wird.
- 91 Anderes gilt, wenn sich die Zustimmungspflicht nicht durch Gesetz oder Satzung, sondern nur auf Grund eines Beschlusses des Aufsichtsrates ergibt. In diesem Fall kann der Aufsichtsrat oder, auf Grund einer ausdrücklichen Ermächtigung durch den Aufsichtsrat, auch ein Ausschuss, ohne weitere Einschränkungen, seine Zustimmung zum Abschluss von zustimmungspflichtigen Geschäften im Vorhinein erteilen.¹²⁵

VII. Anhang: Beispiel eines Katalogs zustimmungspflichtiger Geschäfte

- 92 (1) Folgende Geschäfte und Maßnahmen bedürfen der Zustimmung des Aufsichtsrates:
1. Investitionen/Desinvestitionen
 - 1.1. der Erwerb, die Veräußerung und die Belastung von Beteiligungen (einschließlich der Erhöhung bestehender Beteiligungen), die Gründung von Tochterunternehmen im Sinne des § 189a Z 7 UGB (kurz „**Tochterunternehmen**“) (einschließlich der Beschlussfassung über Kapitalerhöhungen oder Kapitalherabsetzungen und die Ausgabe von Wandel- oder Gewinnschuldverschreibungen und Genussrechten bei Tochterunternehmen), der Abschluss von stillen Gesellschaftsverträgen, Zusammenschlüsse und Umgründungen im weiteren Sinn sowie der Erwerb, die Veräußerung, die Verpachtung, die Belastung und die Stilllegung von Unternehmen, Betrieben oder Betriebsteilen, durch die Gesellschaft selbst oder ihre Tochterunternehmen;
 - 1.2. der Erwerb und die Veräußerung von Liegenschaften, Superädifikaten oder grundstücksgleichen Rechten, sofern der Transaktionswert den Betrag von EUR *** übersteigt, durch die Gesellschaft selbst oder ihre Tochterunternehmen;
 - 1.3. die Belastung von Anlagevermögen, die Durchführung von Sale und Leaseback Finanzierungen sowie wirtschaftlich gleichwertiger Transaktionen, sofern der Transaktionswert den Betrag von EUR *** übersteigt, durch die Gesellschaft selbst oder ihre Tochterunternehmen;
 - 1.4. Investitionen, soweit das Einzelprojekt in seiner wirtschaftlichen Einheit Anschaffungs- oder Herstellungskosten von EUR *** übersteigt, sowie Leasingverträge, wenn die daraus entstehenden Verpflichtungen

Nowotny/Kalss, AktG (2012) § 95 Rz 98; *Reischauer*, Gedanken zur Aufsichtsratszustimmung nach § 95 Abs 5 AktG, in FS Strasser (1993) 292.

¹²⁴ A. *Heidinger* in Gruber/Harrer, GmbHG (2014) § 30j Rz 46.

¹²⁵ Vgl. *Mertens/Cahn* in Kölner Kommentar zum AktG, Band 2/2³ (2013) § 111 Rz 109.

- den Betrag von EUR *** übersteigen, durch die Gesellschaft selbst oder ihre Tochterunternehmen;
2. Budget/Gewinnverwendung in Tochterunternehmen
 - 2.1. die Aufstellung und Änderung der jährlichen Budgets auf Konzernebene (Konzernbudget);
 - 2.2. die Gewinnverwendung und die Bildung von Gewinnrücklagen in Tochterunternehmen;
 3. Finanzierung
 - 3.1. die Aufnahme von Anleihen, Darlehen, Krediten und sonstiger Fremdmittel, die im Einzelfall EUR *** oder im Geschäftsjahr insgesamt den Betrag von EUR *** übersteigen, durch die Gesellschaft selbst oder ihre Tochterunternehmen;
 - 3.2. die Übernahme von Haftungen, Bürgschaften, die Bestellung sonstiger Sicherheiten und die Gewährung von Darlehen, Krediten und sonstiger Fremdmittel, soweit sie nicht zum ordentlichen Geschäftsbetrieb gehören und im Einzelfall den Betrag von EUR *** übersteigen, durch die Gesellschaft selbst oder ihre Tochterunternehmen;
 4. Geschäftspolitik, Geschäftszweige/Produktionsarten, Zweigniederlassungen
 - 4.1. die Festlegung allgemeiner Grundsätze der Geschäftspolitik durch die Gesellschaft selbst oder ihre Tochterunternehmen;
 - 4.2. die Aufnahme und Aufgabe von Geschäftszweigen oder Produktionsarten durch die Gesellschaft selbst oder ihre Tochterunternehmen;
 - 4.3. die Errichtung und die Schließung von Zweigniederlassungen durch die Gesellschaft;
 5. Personalangelegenheiten
 - 5.1. die Bestellung von Prokuristen der Gesellschaft und die Bestellung von Geschäftsführern in Tochterunternehmen;
 - 5.2. der Abschluss und die Änderung von Geschäftsführerverträgen sowie die Festlegung von Grundsätzen über die Gewährung von Gewinn- oder Umsatzbeteiligungen an Geschäftsführer und leitende Angestellte im Sinne des § 80 Abs 1 AktG durch die Gesellschaft selbst oder ihre Tochterunternehmen;
 - 5.3. der Abschluss und die Änderungen von Verträgen mit Geschäftsführern der Gesellschaft oder Tochterunternehmen einschließlich nahen Angehörigen im Sinne des § 25 BAO und verbundenen Unternehmen im Sinne des § 189a Z 8 UGB durch die Gesellschaft selbst oder ihre Tochterunternehmen;
 - 5.4. der Abschluss und die Änderung von Dienst- oder Werkverträgen mit Mitarbeitern, deren Jahresbruttogehalt EUR *** übersteigt, durch die Gesellschaft selbst oder ihre Tochterunternehmen;
 - 5.5. der Abschluss und die Änderung von D&O-Versicherungen zur Versicherung von Haftpflichtfällen von Mitgliedern der Aufsichts- und Leitungsorgane durch die Gesellschaft selbst oder ihre Tochterunternehmen;

- 5.6. die Erteilung und die Änderung von Pensionszusagen durch die Gesellschaft selbst oder ihre Tochterunternehmen;
 - 5.7. der Abschluss und die Änderung von Vereinbarungen mit dem Betriebsrat und sonstigen Betriebsvereinbarungen durch die Gesellschaft selbst oder ihre Tochterunternehmen, soweit diese von überregionaler Bedeutung sind;
 - 5.8. 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 durch die Gesellschaft selbst oder ihre Tochterunternehmen;
6. Verträge
- 6.1. der Abschluss von Verträgen betreffend Patente, Markenrechte, Gebrauchsmusterrechte und sonstige gewerbliche Schutzrechte (ausgenommen Standardsoftware) durch die Gesellschaft selbst oder ihre Tochterunternehmen;
 - 6.2. der Abschluss von Verträgen mit einer Bindungsfrist von mehr als drei Jahren und einer jährlichen Belastung von mehr als EUR *** durch die Gesellschaft selbst oder ihre Tochterunternehmen;
 - 6.3. der Abschluss von Verträgen mit Mitgliedern des Aufsichtsrats, durch die sich diese außerhalb ihrer Tätigkeit im Aufsichtsrat gegenüber der Gesellschaft oder einem Tochterunternehmen (§ 189a Z 7 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;
7. Übernahme einer leitenden Stellung durch den Abschlussprüfer
- die Übernahme einer leitenden Stellung im Sinne des § 80 AktG in der Gesellschaft innerhalb von zwei Jahren nach Zeichnung des Bestätigungsvermerkes 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 ausübt, soweit dies nicht gemäß § 271c UGB untersagt ist;
8. Einsatz elektronischer Medien in der Hauptversammlung
- Maßnahmen des Vorstandes, mit denen der Vorstand von der ihm in § *** der Satzung erteilten Ermächtigung zur Teilnahme der Aktionäre an der Hauptversammlung im Wege der elektronischen Kommunikation oder zur elektronischen Übertragung der Hauptversammlung Gebrauch macht.
- 93** (2) Soweit die vorgenannten Maßnahmen bereits in einem Budget genannt sind, welches vom Aufsichtsrat genehmigt wurde, bedürfen diese Maßnahmen keines gesonderten Aufsichtsratsbeschlusses mehr.
- 94** (3) Die in Abs 1 genannten Beträge sind derart wertgesichert, dass sie sich in demselben Verhältnis erhöhen und vermindern, wie sich die von der Statistik

Austria verlaubliche Indexzahl des Index der Verbraucherpreise 2010 jeweils gegenüber der für den Monat der jeweiligen Ausgangsgrundlage verlaublichen Indexzahl erhöht oder vermindert. Ausgangsgrundlage der erstmaligen Wertanpassung ist die für den Monat *** verlaubliche Indexzahl. Die Wertanpassung hat nur alle drei Jahre jeweils auf Basis der für den Monat Jänner verlaublichen Indexzahl, erstmals auf Basis der für den Monat Jänner *** verlaublichen Indexzahl, zu erfolgen. Sollte der Index der Verbraucherpreise 2010 nicht mehr ermittelt werden, so wird der Wertsicherung jener Index zugrunde gelegt, welcher an Stelle des zuletzt verlaublichen Index tritt oder diesem wirtschaftlich am nächsten kommt.

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	5
Autorenverzeichnis	11
Abkürzungsverzeichnis	33
Allgemeines Literaturverzeichnis	43

I. Mitglieder und Zusammensetzung

1	Erscheinungsformen des Aufsichtsrats und ihr Zusammenhang mit den Ursachen seines Versagens – Ein Versuch	
	<i>Peter Doralt und Maria Doralt</i>	47
2	Qualifikationsanforderungen der AR-Mitglieder	
	<i>Susanne Kalss und Matthias Schimka</i>	75
3	Das freie Mandat – Unabhängigkeit, Weisungsunabhängigkeit und Höchstpersönlichkeit	
	<i>Susanne Kalss</i>	109
4	Der Rechtsanwalt als Aufsichtsrat	
	<i>Peter Kunz</i>	129
5	Der hauptberufliche Aufsichtsrat	
	<i>Wilfried Stadler</i>	165
6	Der Aufsichtsrat als Hochleistungsteam? Was gute Teamarbeit im Aufsichtsrat bewirken kann!	
	<i>Ulrich Königswieser</i>	181
7	Diversität in Aufsichtsräten	
	<i>Heike Mensi-Klarbach</i>	199
8	Die Wahl des Aufsichtsrats	
	<i>Maria Doralt</i>	211
9	Das entsendete und das nominierte Aufsichtsratsmitglied	
	<i>Susanne Kalss</i>	279
10	Die Arbeitnehmervertreter	
	<i>Sieglinde Gahleitner</i>	301

II. Aufgaben des Aufsichtsrats

11	Aufgaben des Aufsichtsrats	
	<i>Stephan Frotz und Paul Schörghofer</i>	329
12	Zustimmungspflichtige Geschäfte	
	<i>Robert Briem</i>	351
13	Beratungsverträge und sonstige Organgeschäfte von Aufsichtsratsmitgliedern mit der Gesellschaft	
	<i>Susanne Kalss</i>	391

14	Strategisches Management für den Aufsichtsrat <i>Peter Kunz und Werner H. Hoffmann</i>	413
15	Investitionsentscheidung für den Aufsichtsrat <i>Romuald Bertl</i>	447
16	Bilanzen und Bilanzpolitik für den Aufsichtsrat <i>Klaus Hirschler und Gudrun Geutebrück</i>	469
17	Die Begründung, Gestaltung und Beendigung der Vorstandstätigkeit durch den Aufsichtsrat <i>Georg Schima</i>	497
18	Professionelles On- und Offboarding von Vorstandsmitgliedern <i>Josef Fritz</i>	607
19	Festsetzung und Prüfung der Vergütung des Vorstands <i>Michael H. Kramarsch und Regine Siepmann</i>	627
20	Vorstandsvergütung und CSR <i>Janine Wendt</i>	643
21	Auswahl und Beauftragung des Abschlussprüfers <i>Aslan Milla, Friedrich Rödler und Annette Köll</i>	663

III. Handlungsinstrumente

22	Aufsichts- und Handlungsinstrumente des Aufsichtsrats <i>Johannes Zollner</i>	709
23	Vertretungsbefugnis des Aufsichtsrats und die Beziehung eines Sachverständigen <i>Susanne Kalss</i>	751
24	Paperwork – Ein Leitfaden für die Praxis <i>Maximilian Eiselsberg und Andreas Bräuer</i>	773
25	Interessenkonflikte im Aufsichtsrat <i>Stephan Frotz und Paul Schörghofer</i>	813
26	Das Informationsregime des Aufsichtsrats <i>Susanne Kalss</i>	833

IV. Aufsichtsratsvorsitz

27	Der Aufsichtsratsvorsitz <i>Leo W. Chini und Elisabeth Reiner</i>	879
28	Der Vorsitzende des Aufsichtsrats als Leiter der Hauptversammlung <i>Christian Nowotny</i>	901
29	Die Aufsichtsratsausschüsse <i>Matthias Schimka</i>	925

V. Sondersituationen

30	Der Aufsichtsrat in der Unternehmenskrise und in der Insolvenz <i>Susanne Kalss und Janine Wendt</i>	999
31	Der Aufsichtsrat im Konzern <i>Michael Enzinger und Susanne Kalss</i>	1019
32	Besonderheiten des Aufsichtsrats in der börsennotierten Gesellschaft <i>Edith Hlawati und Gernot Wilfling</i>	1053
33	Der Aufsichtsrat bei Unternehmensübernahmen und Anteilerwerben an der Gesellschaft <i>Sascha Hödl</i>	1095
34	Der Aufsichtsrat in öffentlichen Unternehmen <i>Susanne Kalss und Peter Kunz</i>	1137

VI. Aufsichtsrechtliche Sonderregelungen

35	Besonderheiten des Aufsichtsrats in Kreditinstituten <i>Christoph Herbst</i>	1177
36	Anforderungen an AR-Mitglieder eines Kreditinstituts – Fit & Proper <i>Thomas Seeber</i>	1235
37	Die Funktion des Aufsichtsrates bei Kreditentscheidungen <i>Martin Oppitz</i>	1265
38	Besonderheiten des Aufsichtsrats in Versicherungsunternehmen <i>Susanne Kalss und Domenik Henning Wendt</i>	1287

VII. Aufsichtsorgane in unterschiedlichen Rechtsträgern

39	Der Beirat <i>Susanne Kalss</i>	1309
40	Besonderheiten des Aufsichtsrats in der GmbH <i>Markus Heidinger</i>	1345
41	Besonderheiten des Aufsichtsrates in der Genossenschaft <i>Markus Dellinger</i>	1367
42	Der Aufsichtsrat der Privatstiftung <i>Susanne Kalss</i>	1385
43	Das Aufsichtsorgan in der SE mit Sitz in Österreich <i>Susanne Kalss</i>	1393
44	Universitätsrat und Aufsichtsrat im Vergleich <i>Franz Marhold</i>	1405

VIII. Verantwortlichkeit

45	Zivilrechtliche Verantwortlichkeit des Aufsichtsrats <i>Martin Schauer</i>	1427
46	Strafrechtliche Risiken für den Aufsichtsrat <i>Robert Kert und Peter Komenda</i>	1483
47	D&O-Versicherung <i>Martin Ramharter</i>	1517
48	„Schutzschirm D&O-Versicherung“ – ein Management Summary aus der Praxis für die Praxis <i>Brigitta Schwarzer</i>	1577

IX. Vergütung und Evaluierung

49	Aufsichtsratsvergütung in Österreich: im Nebel von Rollen- verständnis, Verantwortung, Haftung – und Privatleben <i>Manfred Reichl</i>	1599
50	Vergütung von Aufsichtsratsmitgliedern <i>Susanne Kalss</i>	1619
51	Evaluierung und Effizienzprüfung des Aufsichtsrates <i>Susanne Kalss und Peter Kunz</i>	1647

X. Aufsichtsrat im Vergleich zu Deutschland und Schweiz

52	Der Aufsichtsrat im Rechtsvergleich Österreich/Deutschland <i>Eberhard Vetter</i>	1671
53	Vom Damoklesschwert über dem Schweizer Verwaltungsrat und was wirklich zählt <i>Michèle F. Sutter-Rüdisser</i>	1715
	Stichwortverzeichnis	1727



Susanne Kalss, Peter Kunz (Hg.)

Handbuch für den Aufsichtsrat

facultas 2016, 2., überarbeitete und erweiterte Auflage

1.742 Seiten, Leinen mit Schutzumschlag

ISBN 978-3-7089-1362-9

EUR 278,- (A) / EUR 270,- (D) / sFr 297,-