

Einleitung

Die AG ist konzeptionell als **Publikumsgesellschaft** ausgestaltet. Der Vorstand hat die Geschäfte zu führen. Wegen der großen Anzahl an Risikokapitalgebern, ist der sogenannte **Principal-Agent-Konflikt** besonders stark ausgeprägt. Er wird verstärkt durch die **Weisungsfreiheit** des Vorstands. Um das Leitungsorgan wirksam zu überwachen, ist daher **zwingend** das Organ **Aufsichtsrat** einzurichten. Dem Aufsichtsrat obliegt weiters die alleinige Personalkompetenz für den Vorstand.

In den letzten Jahren hat eine deutliche **Professionalisierung** der Aufsichtsrats Tätigkeit stattgefunden. Abgesehen von der **Personalkompetenz**, werden vom Aufsichtsrat die **begleitende Überwachung** und zunehmend die **strategische Begleitung** des Vorstands erwartet. Der Aufsichtsrat soll dem Vorstand als **kritischer Gesprächspartner** zur Verfügung stehen. Die Zunahme der Organisationspflichten des Vorstands (zB im Konzern),¹ führt zu einem erhöhten „Workload“ seitens des Aufsichtsrats.²

Fraglich ist, inwieweit der Aufsichtsrat als Kollegialorgan in der Lage ist, diesen **Anforderungen** nachzukommen und welche Rolle der Aufsichtsratsvorsitzende dabei einnimmt. Schließlich ist das Aufsichtsratsmandat vom Gesetzgeber als Nebenamt mit zumindest vierteljährlichen Sitzungen konzipiert und der Aufsichtsratsvorsitzende wird weitläufig bloß als „Erster unter Gleichen“ bezeichnet.

Tatsächlich kennt das Aktiengesetz nur **wenige Bestimmungen** zum Aufsichtsratsvorsitzenden und diese lassen Interpretationsspielraum offen. Jedenfalls wird vom Aufsichtsratsvorsitzenden die Wahrnehmung von **Koordinations-, Leitungs- und vermehrt auch von Repräsentationsaufgaben** erwartet.

Im Licht der weitreichenden Aufgaben und der zunehmenden Professionalisierung der Aufsichtsrats Tätigkeit, ist die **Rolle des Aufsichtsratsvorsitzenden** als „Primus inter pares“ zu **hinterfragen**. Dazu soll die **Stellung des Aufsichtsratsvorsitzenden im Kompetenzgefüge** der AG näher beleuchtet werden:

Das **erste Kapitel** ist den Rechten und Pflichten des Aufsichtsratsvorsitzenden als **Leiter des Kollegialorgans Aufsichtsrat** gewidmet. Ein Schwerpunkt wird auf die Aufgaben des Aufsichtsratsvorsitzenden im Zuge der **Sitzungsvorbereitung** und der **Abhaltung der Sitzung** gelegt: Wie bereitet der Aufsichtsratsvorsitzende die Sitzungen vor? Welche Schritte hat er zu setzen? Mit wem tauscht er sich aus? Wie geht der Aufsichtsratsvorsitzende bei der Erstellung der Tagesordnung und bei der Reihung der Beschlussanträge vor? Wie hat der Aufsichtsratsvorsitzende seine Rol-

1 Siehe dazu OGH 25. 11. 2020, 6 Ob 209/20h, NZG 2021, 647 (*Kalss*) = wbl 2021, 346 (*Koppensteiner*) = JAP 2020/2021, 169 (*Rauter*) = GesRZ 2021, 291 (*Gruber*) = GesRZ 2021, 310 (*Schima*) = ecolx 2021, 744 (*Zimmermann*).

2 *Arbeitskreis Recht des Aufsichtsrats*, NZG 2021, 477.

le als Sitzungsleiter zu erfüllen? Worauf hat er bei der Protokollerstellung zu achten?

Im **zweiten Kapitel** wird das **Verhältnis zwischen dem Aufsichtsratsvorsitzenden und dem Vorstand** näher untersucht. Dabei liegt der Fokus auf dem **Informationsregime**: Worauf hat der Aufsichtsratsvorsitzende bei den Vorstandsberichten zu achten? Was hat er bei der Weiterleitung der Informationen an die restlichen Aufsichtsratsmitglieder zu berücksichtigen? Wie nimmt der Aufsichtsratsvorsitzende seine Beratungsfunktion wahr? Darf er sich mit Unternehmensmitarbeitern austauschen?

Das **dritte Kapitel** widmet sich dem **Verhältnis des Aufsichtsratsvorsitzenden** zu den wirtschaftlichen Eigentümern des Gesellschaftsvermögens, also den **Aktionären**. Dabei wird besonderes Augenmerk auf die Frage der **Zulässigkeit** und der **Schranken des Investorendialogs** durch den Aufsichtsratsvorsitzenden gelegt und es werden Antworten auf folgende Fragen gesucht: Über welche Themen darf sich der Aufsichtsratsvorsitzende mit Investoren austauschen? Wie ist der Investorendialog mit dem Gleichbehandlungsgebot der Aktionäre in Einklang zu bringen?

Im **vierten Kapitel** wird die Rolle des Aufsichtsratsvorsitzenden bei der **Vertretung** der Gesellschaft beleuchtet: Hat der Aufsichtsratsvorsitzende die Beschlüsse des Aufsichtsrats auszuführen? Kann der Aufsichtsratsvorsitzende die Gesellschaft vertreten?

Darauf aufbauend wird im **fünften Kapitel** die **Ausstattung** des Aufsichtsratsvorsitzenden untersucht: Sollte er über einen eigenen Mitarbeiterstab verfügen? Benötigt der Aufsichtsratsvorsitzende ein eigenes Budget?

Davon abgeleitet werden im **sechsten Kapitel** die **Qualifikationen** und die **Eigenschaften** eines erfolgreichen Aufsichtsratsvorsitzenden dargestellt.

Insb im dritten und in großen Teilen des fünften Kapitels werden Themen bearbeitet, mit denen sich Aufsichtsratsvorsitzende von **börsennotierten Gesellschaften** konfrontiert sehen.

Sofern der Verfasser die Notwendigkeit einer Regelung in der **Geschäfts- oder Informationsordnung** erblickt, wird am Ende des jeweiligen Kapitels ein Vorschlag für eine Regelung unterbreitet.

1. Die Stellung des Aufsichtsratsvorsitzenden im Aufsichtsrat

1.1 Die hervorgehobene Stellung des Aufsichtsratsvorsitzenden

1.1.1 Aufsichtsratsmitglied ≠ Aufsichtsratsmitglied

Dem Aufsichtsratsvorsitzenden kommt im Vergleich zu den „einfachen“ Aufsichtsratsmitgliedern eine deutlich hervorgehobene Stellung zu. Diese besondere Stellung

geht aus einigen gesetzlichen Bestimmungen hervor. Der große Teil der Aufgaben – **was den Aufsichtsratsvorsitzenden wirklich ausmacht** – steht entweder **nicht** oder nicht ausdrücklich **im Gesetz**,³ sondern ist im Gesetz lediglich angelegt.⁴ Das zeigt sich exemplarisch bei einem Blick auf die Stellung des Aufsichtsratsvorsitzenden im Gremium, dem Verhältnis zum Vorstand als auch beim Verhältnis des Aufsichtsratsvorsitzenden zu den Aktionären, also den wirtschaftlichen Eigentümern des Gesellschaftsvermögens.⁵

Beispiel 1.1: Das Gesetz erwähnt explizit die Pflicht des Aufsichtsratsvorsitzenden die Niederschrift der Aufsichtsratssitzung zu unterzeichnen (§ 92 Abs 2 AktG) sowie seine Pflicht, die Aufsichtsratssitzung einzuberufen, wenn es von einfachen Aufsichtsratsmitgliedern oder dem Vorstand verlangt wird (§ 94 AktG).

Die Pflicht des Aufsichtsratsvorsitzenden, die Aufsichtsratssitzungen vorzubereiten, die Tagesordnung zu erstellen, Anträge zu formulieren, die Sitzung zu leiten etc ist dem Wortlaut des Gesetzes nicht zu entnehmen.

Beispiel 1.2: Das Gesetz normiert den Aufsichtsratsvorsitzenden in § 81 AktG als Empfänger für eine bestimmte Berichtsart des Vorstands, dem Bericht aus sonstigem wichtigen Anlass.

Über die zentralen Rollen des Aufsichtsratsvorsitzenden als Schnittstelle zum Vorstand und als kritischer Gesprächspartner des Vorstands schweigt das Gesetz.

Beispiel 1.3: Das Gesetz regelt den Informationsaustausch zwischen den Aktionären und dem Aufsichtsrat außerhalb der Hauptversammlung an keiner Stelle.

In der Praxis findet – abhängig von der Größe und der Lage der Gesellschaft sowie der Aktionärsstruktur – ein reger Informationsaustausch statt, bei dem der Aufsichtsratsvorsitzende eine zentrale Rolle einnimmt.

Die drei Beispiele zeigen exemplarisch die **hervorgehobene Stellung** des Aufsichtsratsvorsitzenden in der Praxis, unterstreichen aber zugleich dessen **normative Unterbelichtung**.⁶ Parallel zu diesen drei Beispielen verfolgt das Buch das Ziel, die hervorgehobene Stellung des Aufsichtsratsvorsitzenden im Verhältnis zu den restlichen Aufsichtsratsmitgliedern, seine Stellung zum Vorstand und zu den Aktionären herauszuarbeiten.⁷

3 *Kalss in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG³ § 92 Rz 17:* „Die rudimentären Regelungen stehen mit den tatsächlichen Kompetenzen und mit der Bedeutung seiner Funktion nicht im Einklang.“

4 *Drinhausen/Marsch-Barner, AG 2014, 337:* „nur unvollständig ausformuliert“; *Hommelhoff, BOARD 2021, 134:* „dürren Gesetzestext“; *v. Schenck, AG 2010, 649:* „nur in wenigen Punkten“.

5 Zu den Aufgaben, Rechten und Pflichten des Aufsichtsratsvorsitzenden s *Kalss in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG³ § 92 Rz 40 ff.*

6 Vgl dazu kürzlich *Decher in Hommelhoff/Kley/Verse, Reform des Aufsichtsratsrechts 146 ff; Hopt/Kumpfan, AG 2021, 136.*

7 Jedoch kann nicht auf alle Facetten der Stellung des Aufsichtsratsvorsitzenden im Verhältnis zu den genannten Organen eingegangen werden, sondern es werden Schwerpunkte gesetzt.

Hervorgehobene Stellung im Gremium: Dem Aufsichtsratsvorsitzenden kommt beispielsweise bei der Erstellung von Wahlvorschlägen für den Aufsichtsrat (§ 108 Abs 1 AktG) eine hervorgehobene Rolle zu: Schließlich hat der Aufsichtsratsvorsitzende als Vorsitzender des Gremiums Aufsichtsrat den besten **Überblick über die im Aufsichtsrat vorhandenen Kompetenzen**. Er kennt die Gremiumsmitglieder am besten, weiß über deren **Stärken, Schwächen** und über allfällige **Interessenkonflikte**⁸ Bescheid.⁹ Daher kann der Vorsitzende am ehesten beurteilen, ob der Aufsichtsrat insgesamt **angemessen besetzt** ist, um die ihm zukommenden Aufgaben erfolgreich bewältigen zu können. Der Aufsichtsratsvorsitzende ist der **erste Ansprechpartner** für die Aufsichtsratsmitglieder und „**Teamkapitän**“ des Gremiums.¹⁰ Bei der **Bestellung von Vorstandsmitgliedern** leistet er in der Praxis zentrale Vorbereitungsarbeit und gibt meist die Richtung vor. Der Aufsichtsratsvorsitzende fungiert als **Gesicht des Aufsichtsrats** nach außen. Jedenfalls in engem Rahmen anerkennt das Gesetz die **Vertretungsbefugnis** des Aufsichtsratsvorsitzenden und er tritt regelmäßig als **Erklärungsbote** zur Umsetzung des durch das Gremium gebildeten Willens auf.¹¹

Die hervorgehobene Stellung des Aufsichtsratsvorsitzenden lässt sich auch an den im Aktiengesetz angeordneten **Mandatsgrenzen** erkennen. Hier unterscheidet das Gesetz nämlich klar zwischen einfachen Aufsichtsratsmitgliedern und dem Aufsichtsratsvorsitzenden, wodurch dem **höheren Zeit- und Arbeitsaufwand** des Aufsichtsratsvorsitzenden Rechnung getragen wird.¹² Dieser erhöhte Zeit- und Arbeitsaufwand spiegelt sich in der Praxis auch in der Höhe der **Vergütung** wider.¹³

Mit dem im Vergleich zu einfachen Aufsichtsratsmitgliedern erhöhten Aufgabenspektrum, gehen **erhöhte Qualifikationsanforderungen** einher. Zwar sieht das Gesetz keine speziellen Qualifikationserfordernisse vor;¹⁴ diese ergeben sich jedoch **funktionsbezogen** aus den **zugewiesenen Rechten und Pflichten**.¹⁵ Zu den für einen Aufsichtsratsvorsitzenden notwendigen Qualifikationsanforderungen zählen **Führungsqualitäten, Koordinierungs- und Organisationstalent, Kommunikationsfähigkeiten, soziale Kompetenz** und ein im Vergleich zu einfachen Aufsichtsratsmitgliedern erhöhtes Maß an **Unternehmenskenntnis**.¹⁶

8 Vgl dazu auch C-Regel 46 ÖCGK, wonach die Aufsichtsratsmitglieder Interessenkonflikte unverzüglich dem Aufsichtsratsvorsitzenden offenzulegen haben.

9 *Drinhausen/Marsch-Barner*, AG 2014, 340f.

10 Vgl dazu *Drinhausen/Marsch-Barner*, AG 2014, 340.

11 *Kalss* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG³ § 97 Rz 31; s auch *Drinhausen/Marsch-Barner*, AG 2014, 348f; *Peus*, Der Aufsichtsratsvorsitzende 166; *Reichert* in FS Hopt 988.

12 Weiters wird zwischen Mandaten in börsennotierten und börsenfernen Gesellschaften unterschieden: vgl § 86 Abs 2 Z 1 und § 86 Abs 4 Z 1 AktG; s dazu *Kalss/Schimka* in *Kalss/Kunz*, HB-AR² § 2 Rz 32ff; vgl auch L-Regel 55, L-Regel 56 und C-Regel 57 ÖCGK.

13 *Kalss* in *Kalss/Kunz*, HB-AR² § 50 Rz 29.

14 Ausnahmen bestehen ua für den Aufsichtsratsvorsitzenden von Banken und Versicherungen; s 6.1.2.5.

15 *Kalss* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG³ § 92 Rz 22.

16 *Kalss* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG³ § 92 Rz 22.

Diese minimalistische Aufzählung wird am Ende dieses Buchs – im Rahmen eines eigenen Kapitels – ergänzt und konkretisiert. Nachdem die wesentlichen Rechte und Pflichten des Aufsichtsratsvorsitzenden dargestellt worden sind, lassen sich die notwendigen Qualitäten eines Aufsichtsratsvorsitzenden ableiten.

Hervorgehobene Stellung im Verhältnis zum Vorstand: Der Aufsichtsratsvorsitzende nimmt nicht nur bei der Vorstandsbestellung eine zentrale Rolle ein, sondern ist auch nach dessen Bestellung im **ständigen Austausch** mit dem Vorstandsvorsitzenden und steht regelmäßig in Kontakt mit den restlichen Vorstandsmitgliedern.¹⁷ Durch diese **Schnittstellenfunktion** zwischen Aufsichtsrat und Vorstand verfügt der Aufsichtsratsvorsitzende über einen enormen **Wissensvorsprung** gegenüber den restlichen Gremiumsmitgliedern.¹⁸ Der Aufsichtsratsvorsitzende agiert im Verhältnis Vorstand – Aufsichtsrat als **Informationsfilter**: Wesentliche Informationen leitet er unverzüglich den einfachen Aufsichtsratsmitgliedern weiter.¹⁹ Der Aufsichtsratsvorsitzende ist durch den ständigen Austausch mit dem Vorstand wesentlich **„näher“ am Unternehmen** als die restlichen Aufsichtsratsmitglieder, agiert als **kritischer Berater** des Vorstands in Strategiefragen und kann dadurch wesentlich **Einfluss** auf die Richtung, in die sich die **Strategie** und letztlich das **Unternehmen selbst entwickeln**, ausüben.²⁰ Er hat daher nicht nur den besten **Überblick** über die im **Vorstand** vorhandenen **Kompetenzen** und einen etwaigen Nachholbedarf,²¹ sondern ist auch der Erste, dem etwaige Malversationen in den vom Vorstand erhaltenen Berichten auffallen.²² Dadurch kann der Aufsichtsratsvorsitzende letztlich auch am besten beurteilen, ob der Vorstand für die Gesellschaft noch „tragbar“ ist. Diese – im Vergleich zu den einfachen Aufsichtsratsmitgliedern – größere **Nähe zum Vorstand** und dem **Unternehmen**, spiegelt sich auch in der – nur für börsennotierte Gesellschaften **gesetzlich angeordneten** – **„Abkühlphase“** wider. Demnach darf ein Aufsichtsratsmitglied, das in den letzten zwei Jahren Vorstandsmitglied dieser **börsennotierten Gesellschaft** war, nicht zum Aufsichtsratsvorsitzenden gewählt werden (s § 92 Abs 1a AktG). Dadurch soll der **unabhängige Blick** des Aufsichtsratsvorsitzenden gestärkt werden.²³

Hervorgehobene Stellung im Verhältnis zu den Aktionären: Angesichts dieser hervorgehobenen Stellung des Aufsichtsratsvorsitzenden und dem großen Gestaltungsspielraum ist es nur logisch, dass der Aufsichtsratsvorsitzende auch ein belie-

17 *Kalss* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG³ § 92 Rz 17; *v. Schenck* in *Semler/v. Schenck/Wilsing*, HB-AR⁵ § 1 Rz 57 f; *v. Schenck*, AG 2010, 650 ff; *Carl* in *Goette/Arnold*, HB-AR § 3 Rz 118; *Drinhausen/Marsch-Barner*, AG 2014, 351.

18 *Drinhausen/Marsch-Barner*, AG 2014, 341 ff.

19 *Drinhausen/Marsch-Barner*, AG 2014, 341; vgl dazu auch *Hopt/Roth* in *GroßKomm AktG⁵ § 107 Rz 110*.

20 *Kalss* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG³ § 92 Rz 17; *v. Schenck* in *Semler/v. Schenck/Wilsing*, HB-AR⁵ § 1 Rz 56.

21 *Hopt/Roth* in *GroßKomm AktG⁵ § 107 Rz 96*.

22 Vgl dazu *Drinhausen/Marsch-Barner*, AG 2014, 351.

23 *Kalss/Oppitz* in *GS Rebhahn 190f*; vgl auch 1685 BlgNR 26. GP 3.

ter **Ansprechpartner** der Aktionäre ist und zwischen dem Aufsichtsratsvorsitzenden und den wirtschaftlichen Eigentümern des Gesellschaftsvermögens ein gewisser Austausch stattfindet, in dessen Rahmen die Aktionäre nicht nur Informationen fordern, sondern vor allem auch ihre **Erwartungshaltung** preisgeben. Gerade weil der Aufsichtsratsvorsitzende als „Kapitän“ des Gremiums den besten Überblick über sein „Team“ hat und maßgeblich an Vorschlägen für die Neubestellung von Aufsichtsratsmitgliedern beteiligt ist, kann ein Austausch zwischen dem Aufsichtsratsvorsitzenden und den Aktionären faktisch unumgänglich und geboten sein. Der Aufsichtsratsvorsitzende ist das Bindeglied zwischen dem Aufsichtsrat und den Aktionären.²⁴

Der Aufsichtsratsvorsitzende nimmt also eine im Vergleich zu den einfachen Aufsichtsratsmitgliedern **hervorgehobene Stellung** ein. Das gilt sowohl für seine Stellung im Gremium Aufsichtsrat als auch im Verhältnis zu den anderen Organen.

1.1.2 Begründung der hervorgehobenen Stellung des Aufsichtsratsvorsitzenden durch Wahl

1.1.2.1 Begründung der hervorgehobenen Stellung durch die einzelnen Aufsichtsratsmitglieder

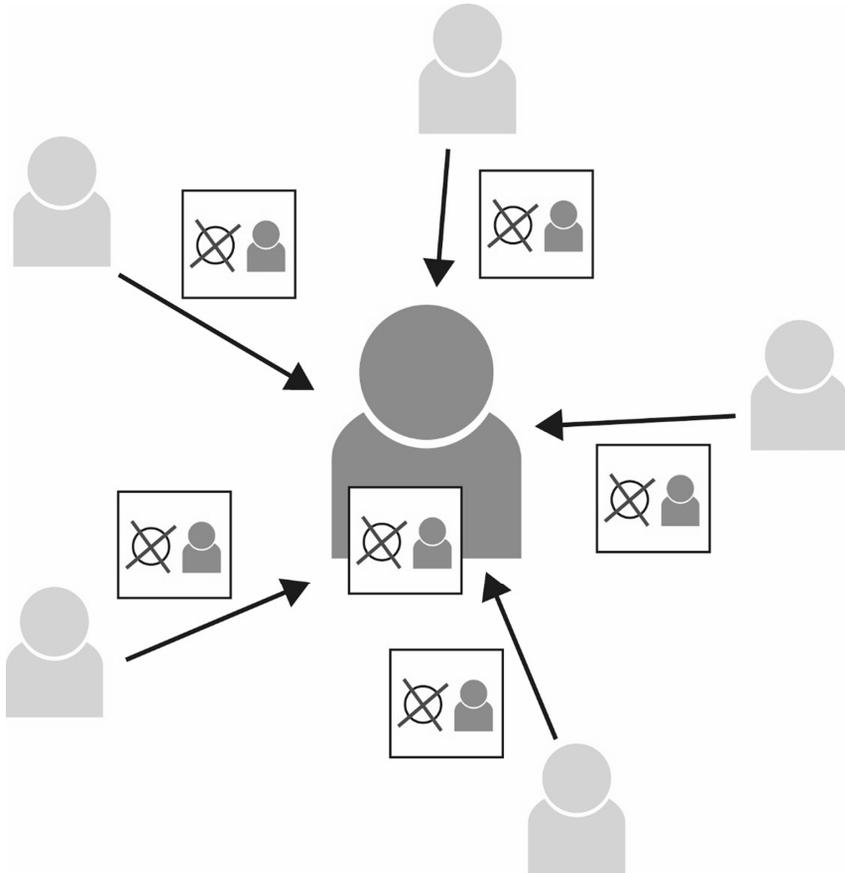
Unter der Überschrift „Innere Ordnung des Aufsichtsrats“ trägt § 92 Abs 1 AktG dem Aufsichtsrat auf, nach näherer Bestimmung der Satzung **aus seiner Mitte** einen **Vorsitzenden** und mindestens einen **Stellvertreter** zu **wählen**.²⁵

Die hervorgehobene Stellung und die damit einhergehenden Aufgaben werden dem Aufsichtsratsvorsitzenden also **durch** eine **Wahl**, an der alle Aufsichtsratsmitglieder mitwirken, **übertragen**. Durch den Wahlvorgang²⁶ räumt das Gesamtgremium dem Aufsichtsratsvorsitzenden somit ganz bewusst die besonderen Rechte und Pflichten ein, die zur erfolgreichen und **effizienten Ausfüllung dieser Position** notwendig sind. Die hervorgehobene Stellung des Aufsichtsratsvorsitzenden ist durch einen **freien Wahlentschluss sämtlicher Aufsichtsratsmitglieder legitimiert**.

24 *Kalss in Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG³ § 92 Rz 17; *Lutter/Krieger/Verse*, Rechte und Pflichten⁷ Rz 680; *Hopt/Roth* in GroßKomm AktG⁵ § 107 Rz 152 ff.

25 *Kalss in Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG³ § 92 Rz 28 ff; für Deutschland *Döring/Grau*, NZG 2010, 1328. Welches Gewicht der Gesetzgeber der Vorsitzfunktion beimisst, lässt sich auch daran erkennen, dass unabhängig von der Größe des Aufsichtsrats zumindest ein Stellvertreter zu wählen ist: *Hommelhoff in Hommelhoff/Kley/Verse*, Reform des Aufsichtsratsrechts 54.

26 Und die darauffolgende Annahme des Aufsichtsratsvorsitzenden; s dazu sogleich.



1.1.2.2 Qualifiziertes Mehrheitserfordernis

Sämtliche Aufsichtsratsmitglieder sind wahlberechtigt und haben an der Wahl des Vorsitzenden mitzuwirken. Neben der einfachen Mehrheit der abgegebenen Stimmen²⁷ benötigt ein Aufsichtsratsmitglied die Mehrheit der Stimmen der Kapitalvertreter, um die Wahl für sich zu entscheiden.²⁸ Der Aufsichtsratsvorsitzende wird dadurch **besonders legitimiert**. Dieser Eindruck verstärkt sich, wenn man bedenkt, dass die Mehrheit **aller** – also nicht nur der anwesenden – **Kapitalvertreter** benötigt wird.²⁹ Auch diese besonderen Wahlmodalitäten lassen erkennen, dass mit dem Amt des Aufsichtsratsvorsitzenden eine hervorgehobene Stellung einher-

27 Die einfache Mehrheit der gültig abgegebenen Stimmen stellt das allgemeine Mehrheitserfordernis dar; s dazu *Kalss* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG³ § 92 Rz 85; *Eckert/Schopper* in *Artmann/Karollus*, AktG⁶ § 92 Rz 29.

28 Dasselbe Mehrheitserfordernis gilt für den ersten Stellvertreter des Aufsichtsratsvorsitzenden: s § 110 Abs 3 Satz 5 ArbVG.

29 *Kalss* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG³ § 92 Rz 34.

geht:³⁰ Die Wahl des Aufsichtsratsvorsitzenden ist nicht nur **plenumsfest**,³¹ sodass eine Delegation an einen Ausschuss nicht in Betracht kommt, sondern das Gesetz normiert darüber hinaus ein qualifiziertes Mehrheitserfordernis. Ein solches qualifiziertes Mehrheitserfordernis sieht das Gesetz ansonsten nur für die Bestellung von Vorstandsmitgliedern vor.³² Dies weist ebenfalls auf die **große Bedeutung der Wahl** des Aufsichtsratsvorsitzenden hin.³³ Aufsichtsratsmitglieder sind bei ihrer eigenen Wahl zum Vorsitzenden ebenfalls stimmberechtigt.³⁴ Im Zweifel kommt ein dem Aufsichtsratsvorsitzenden eingeräumtes **Dirimierungsrecht** für die Wahl zum Vorsitzenden zur Anwendung; dies trifft auch auf die Ermittlung der Stimmen der Kapitalvertreter zu (zum Dirimierungsrecht s 1.3.4.7).³⁵

Nicht nur aktiv, sondern auch **passiv wahlberechtigt** ist **jedes einzelne Aufsichtsratsmitglied**, unabhängig davon, ob es dem Kreis der Kapitalvertreter oder der Arbeitnehmervertreter angehört. Weiters ist ohne Relevanz, ob das Aufsichtsratsmitglied von einem Aktionär entsendet oder nominiert wurde. Die Satzung kann davon nicht abweichen. Insb wäre es unzulässig, bestimmten Aufsichtsratsmitgliedern in der Satzung ein Recht auf Vorsitzführung einzuräumen.³⁶

Die Tatsache, dass der Aufsichtsratsvorsitzende **zwingend dem Kreis der Aufsichtsratsmitglieder** angehören muss, könnte als Indiz gewertet werden, dass dem Aufsichtsratsvorsitzenden auch **Entscheidungsbefugnisse** zukommen, die keiner Abänderungsmöglichkeit durch das Gremium unterliegen. Würde sich die Funktion des Aufsichtsratsvorsitzenden nämlich im Wesentlichen in der Vorbereitung und Leitung der Aufsichtsratsitzung erschöpfen, wäre für diese Person keine zwingende Notwendigkeit der Zugehörigkeit zum Aufsichtsrat gegeben.³⁷

Die Wahl zum Aufsichtsratsvorsitzenden ist annahmebedürftig.³⁸ Erst **mit der Annahme** durch den Aufsichtsratsvorsitzenden gehen die dem Aufsichtsratsvorsitzenden zukommenden Rechte und Pflichten auf diesen über und wird dessen **besondere Stellung begründet**.

30 Ähnlich *Breidenich*, Organisation 14, der von der zwingenden Wahl durch das Plenum auf eine für die Arbeitsweise des Aufsichtsrats gewichtige Entscheidung schließt.

31 *Kalss* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG³ § 92 Rz 34.

32 *Kalss* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG³ § 92 Rz 86.

33 Weitere qualifizierte Mehrheitserfordernisse können – unter Berücksichtigung des Selbstorganisationsrechts und der Sicherstellung der Arbeitsfähigkeit des Aufsichtsrats – durch Satzung oder Geschäftsordnung festgelegt werden: *Kalss* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG³ § 92 Rz 86.

34 *Kalss* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG³ § 92 Rz 29.

35 Zur Anwendung des Dirimierungsrechts bei der Vorstandsbestellung s OGH 30. 5. 1996, 2 Ob 556/95, GesRZ 1996, 243; *Kalss* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG³ § 92 Rz 28, 30 und 34.

36 *Kalss* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG³ § 92 Rz 30.

37 *Breidenich*, Organisation 14f, der darin ein Indiz für die Kompetenz des Aufsichtsratsvorsitzenden zur zumindest vorläufigen Entscheidung in Verfahrensfragen sieht.

38 *Kalss* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG³ § 92 Rz 32: Sie kann auch konkludent erfolgen. Vgl dazu *Hopt/Roth* in *GroßKomm AktG*⁵ § 107 Rz 52.

1.1.2.3 Beendigung der Stellung des Aufsichtsratsvorsitzenden

Die Aufsichtsratsmitglieder können den Aufsichtsratsvorsitzenden **jederzeit** wieder **abwählen**. Ein wichtiger Grund ist dafür nicht erforderlich. Allerdings unterliegt auch die Abwahl – obwohl gesetzlich nicht ausdrücklich normiert – dem **qualifizierten Mehrheitserfordernis**, widrigenfalls der Zweck der erschwerten Wahl unterlaufen werden könnte.³⁹ Es wäre zweckwidrig, wenn dem Aufsichtsratsvorsitzenden die ihm durch eine qualifizierte Mehrheit eingeräumte besondere Stellung sogleich durch eine einfache Mehrheit (der von den Anwesenden abgegebenen Stimmen) wieder entzogen werden könnte.

Der Aufsichtsratsvorsitzende **kann jederzeit** vom Vorsitz⁴⁰ zurücktreten. Er hat gegenüber der Gesellschaft eine Treuepflicht und **darf** daher **nicht zur Unzeit** den Vorsitz niederlegen.⁴¹ Dh konkret, der Aufsichtsratsvorsitzende muss sicherstellen, dass für ihn rechtzeitig ein Ersatz gefunden und bestellt werden kann. Der Aufsichtsratsvorsitzende hat sich also um einen Ersatz zu kümmern, eine (außer)ordentliche Aufsichtsratsitzung einzuberufen und den Bestellungsprozess des (bald) neuen Aufsichtsratsvorsitzenden zu moderieren.

Das Amt des Aufsichtsratsvorsitzenden **erlischt** mit dem Auslaufen des Aufsichtsratsmandats oder wenn das Aufsichtsratsmitglied aus dem Aufsichtsrat anderweitig **ausscheidet** (Widerruf der Bestellung,⁴² Abberufung durch den Entsandungsberechtigten,⁴³ gerichtliche Abberufung wegen eines wichtigen Grundes⁴⁴).⁴⁵

Die **Vorsitzdauer** kann in der Satzung, in der Geschäftsordnung oder durch den Wahlbeschluss bestimmt werden.⁴⁶ Die Funktion des Aufsichtsratsvorsitzenden **endet** dann mit **Ablauf dieser Dauer**.⁴⁷

1.1.3 Aufsichtsratsvorsitzender ≠ Aufsichtsratsvorsitzender

1.1.3.1 Der passende Aufsichtsratsvorsitzende – wer wird gewählt?

Die Aufsichtsratsmitglieder übertragen dem Vorsitzenden durch dessen Wahl umfangreiche Kompetenzen. Jedes einzelne Aufsichtsratsmitglied muss sich dessen bewusst sein.

39 *Kalss in Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG³ § 92 Rz 36; *Brogyanyi/Rieder in Napokoj/Foglar-Deinhardstein/Pelinka*, AktG § 92 Rz 25.

40 Der Rücktritt vom Vorsitz ist nicht zwingend an den Rücktritt vom Aufsichtsratsmandat gekoppelt: *Kalss in Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG³ § 92 Rz 37.

41 *Kalss in Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG³ § 92 Rz 37; vgl dazu *Hopt/Roth* in GroßKomm AktG⁵ § 107 Rz 66 f.

42 Siehe § 87 Abs 8 AktG und § 88 Abs 5 AktG.

43 Siehe § 88 Abs 4 AktG.

44 Siehe § 87 Abs 10 AktG.

45 *Kalss in Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG³ § 92 Rz 33 und 35.

46 *Kalss in Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG³ § 92 Rz 35; *Eckert/Schopper in Artmann/Karollus*, AktG⁵ § 92 Rz 17; *Hopt/Roth* in GroßKomm AktG⁵ § 107 Rz 63 f.

47 Die Wiederwahl des Aufsichtsratsvorsitzenden ist zulässig; ein allfällig eingeräumtes Dirimierungsrecht findet auch auf die Wiederwahl Anwendung: *Kalss in Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG³ § 92 Rz 28 und 35.

Doch **wem** schenken die Aufsichtsratsmitglieder aus ihrer Mitte das **Vertrauen**? Wem übertragen die Aufsichtsratsmitglieder die umfassenden Rechte und Pflichten, die mit der Position des Aufsichtsratsvorsitzenden einhergehen?

Neben den grundlegenden Anforderungen an Aufsichtsratsmitglieder und den speziellen Qualifikationsanforderungen für den Aufsichtsratsvorsitzenden (§ 1.1.1 und im Detail 6), ist zu beachten, dass die konkreten Anforderungen an den Aufsichtsratsvorsitzenden stark variieren und von unterschiedlichen Faktoren abhängen. Dazu zählen:

- **Größe** und **Komplexität** der Gesellschaft
- **Aktionärstyp** und **Aktionärsstruktur** der Gesellschaft
- **Branche** der Gesellschaft
- **Lage** der Gesellschaft

1.1.3.2 Größe und Komplexität

Der Faktor „**Größe** der Gesellschaft“ zielt in erster Linie auf den **Umsatz**, die **Bilanzsumme** und die **Arbeitnehmeranzahl** ab. Mit der **Größe** der Gesellschaft steigen regelmäßig die **Komplexität der Organisation** und die **Größe des Aufsichtsrats**. Ein Vorsitzender eines 18-köpfigen Aufsichtsrats braucht andere **Zeitkapazitäten** und **Eigenschaften** sowie **Qualifikationen** als ein drei-⁴⁸ oder sechsköpfiges Gremium.

Der Aufsichtsratsvorsitzende eines international agierenden Konzerns muss andere Qualitäten besitzen als der Aufsichtsratsvorsitzende einer kleinen AG. Das mit dem Vorsitz einhergehende **Aufgabenspektrum** bei einer international agierenden Gesellschaft ist größer und auch die darin liegende **Verantwortung** ist nicht vergleichbar. Eine große Gesellschaft hat **mehr Stakeholder**, deren Interessen auf die eine oder andere Weise das Handeln der Gesellschaftsorgane beeinflussen. Der Aufsichtsratsvorsitzende muss stets eine gewisse **Autorität** im Aufsichtsrat genießen und sich auf **Augenhöhe mit dem Vorstand** befinden, um seinen vielfältigen Aufgaben nachkommen zu können. Daher sind – abhängig von der Größe der Gesellschaft – an den Aufsichtsratsvorsitzenden unterschiedliche **fachliche** und **persönliche Anforderungen** zu stellen.⁴⁹

Mit der **Komplexität** der Organisation nehmen auch die Aufgaben des Aufsichtsrats sowie dessen Vorsitzenden zu. In einem „verschachtelten“ Konzern besteht ein hoher **Abstimmungsbedarf** mit den einzelnen Beteiligungsgesellschaften. Dies zeigt auch die jüngere Rechtsprechung, wonach der Aufsichtsrat einer Muttergesellschaft verpflichtet ist den Vorstand bei dessen Konzernleitung zu überwachen: Der Aufsichtsrat muss Geschäftsführungsmaßnahmen in den Tochtergesellschaften auf deren Zweckmäßigkeit „aus der Sicht des Konzerns, somit insb aus der Sicht

48 Sofern kein Betriebsrat besteht oder dieser von seinem Entsendungsrecht nicht Gebrauch macht.

49 Vgl dazu *Decher in Hommelhoff/Kley/Verse*, Reform des Aufsichtsratsrechts 147f.