

Nikolaus Arnold

Die Geschäftsordnung des Aufsichtsrates

In der Praxis finden sich häufig Geschäftsordnungen oder ähnliche Regelungen für die Geschäftsführer bzw. den Vorstand. Der Geschäftsordnung kommt aber auch beim Aufsichtsrat erhebliche Bedeutung zu. Dass den Aufsichtsrat sogar eine Verpflichtung treffen kann, sich selbst eine Geschäftsordnung zu geben, wird oft übersehen. Der vorliegende Beitrag stellt das rechtliche Umfeld und die wesentlichen Regelungsinhalte von Geschäftsordnungen des Aufsichtsrates dar.



Foto: Simonis

1. GESETZLICHE GRUNDLAGEN UND VERPFLICHTUNG ZUR ERLASSUNG EINER GESCHÄFTSORDNUNG

Die Geschäftsordnung des Aufsichtsrats ist (in Österreich) weder bei der GmbH noch bei der AG⁽¹⁾ ausdrücklich gesetzlich geregelt. Allgemein anerkannt ist, dass die Erlassung einer Geschäftsordnung für den Aufsichtsrat trotz Fehlens einer ausdrücklichen gesetzlichen Ermächtigung jedenfalls zulässig ist.⁽²⁾ Einer gesonderten Ermächtigung im Gesellschaftsvertrag (in der Satzung) bedarf es daher nicht.

Die innere Ordnung (als Teil der Organisation des Aufsichtsrates) ist im GmbHG bzw. im AktG nicht abschließend geregelt. Eine nähere Ausgestaltung derselben kann (in unterschiedlichem Ausmaß) im Gesellschaftsvertrag (in der Satzung), durch Gesellschafterbeschluss oder durch eine Geschäftsordnung des Aufsichtsrates erfolgen. Die näheren Regelungen können dem Aufsichtsrat daher teilweise auch vorgegeben sein. Es muss ihm aber jedenfalls ein Kernbereich verbleiben, in dem er seine Tätigkeit nach pflichtgemäßem Ermessen ausgestalten kann (zu Einzelheiten siehe unten 2.). Ein Unterschied zwischen Gesellschaften, bei denen Arbeitnehmervertreter in den Aufsichtsrat entsendet werden können und/oder wurden, und solchen, bei denen keine derartige Mitbestimmung vorgesehen ist bzw. erfolgt, besteht hier nicht.⁽³⁾

Den Aufsichtsrat trifft die Pflicht zur Selbstorganisation. Diese Pflicht schließt gegebenenfalls auch eine solche zur Erlassung einer

Geschäftsordnung (oder vergleichbarer Rahmenbedingungen) zwecks Ausgestaltung der inneren Ordnung ein.⁽⁴⁾ Art und Umfang dieser Verpflichtung hängen davon ab, wie genau die innere Ordnung bereits im Gesellschaftsvertrag (in der Satzung) oder anderen Regelungswerken ausgestaltet ist. Die Verpflichtung zur Erlassung einer Geschäftsordnung besteht unabhängig davon, ob es sich um eine GmbH oder AG handelt. Bei börsennotierten (Aktien-)Gesellschaften soll sich der Aufsichtsrat nach Punkt 34 des Corporate-Governance-Kodex (CGK) eine Geschäftsordnung geben (C-Regel, „comply or explain“).⁽⁵⁾ Für börsennotierte Gesellschaften wird mitunter sogar eine generelle Verpflichtung zur Schaffung einer Geschäftsordnung aus der Emittenten-Compliance-Verordnung (ECV) abgeleitet.⁽⁶⁾

Die Erlassung einer Geschäftsordnung liegt sowohl im Interesse der Aufsichtsratsmitglieder als auch der Gesellschafter und der Gesellschaft. Wie hat es *Straube*⁽⁷⁾ so treffend formuliert: „Die Aufsichtsratsfunktion ist eine komplexe, schwierige, verantwortungsvolle und letztendlich risikoreiche Tätigkeit [...]; nur wenn Inhalte und Modalitäten der Aufsichtsrats Tätigkeit klar stehen, lassen sich auch Verantwortungsbereiche zuordnen und abgrenzen“.

2. STUFENBAU DER REGELUNGEN

Die Geschäftsordnung ist im Stufenbau an die übergeordneten Vorschriften gebunden. Dieser Stufenbau lässt sich vereinfacht darstellen wie folgt:⁽⁸⁾

Den Aufsichtsrat trifft die Pflicht zur Selbstorganisation. Diese Pflicht schließt gegebenenfalls auch eine solche zur Erlassung einer Geschäftsordnung (oder vergleichbarer Rahmenbedingungen) zwecks Ausgestaltung der inneren Ordnung ein.

(1) Aufgrund der praktischen Relevanz beschränkt sich der Beitrag auf die Darstellung der Rechtslage bei GmbH und AG.

(2) Vgl. nur zur AG *Strasser* in *Jabornegg/Strasser*, AktG⁴, §§ 92–94 Rz. 7; zur GmbH *Koppensteiner*, GmbH-Gesetz Kommentar², § 30g Rz. 23.

(3) Allgemein *Säcker*, DB 1977, 2031 ff.

(4) *Kalss* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG, § 92 Rz. 5; dies gilt auch für die GmbH, obgleich die im GmbHG ursprünglich vorgesehene Anordnung zur Erlassung einer Geschäftsordnung entfallen ist („Der Aufsichtsrat ist verpflichtet, die Ausübung seiner Obliegenheiten durch eine Geschäftsordnung zu regeln.“; § 32 Abs. 2 GmbHG vor der Novelle BGBl. 1980/320); für Deutschland *Semler* in *Semler*, Arbeitshandbuch für Aufsichtsratsmitglieder, A 28.

(5) Siehe auch *Temmel*, Der Aufsichtsrat, 45.

(6) *Kalss* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG, § 92 Rz. 6.

(7) *Straube*, Die Aufsichtsratsgeschäftsordnung, 11.

(8) Vgl. *Reich-Rohrwig*, GmbH-Recht I, Rz. 4/173; siehe auch *Heim*, Die AG, 1972, 229.

Dr. Nikolaus Arnold ist Rechtsanwalt in Wien.

Die Geschäftsordnung des Aufsichtsrates

- Gesetzlich zwingende Bestimmungen
- Satzung/Gesellschaftsvertrag (samt dispositiven gesetzlichen Regelungen; bei der GmbH teilweise auch Gesellschafterbeschlüsse)
- Geschäftsordnung

Die innere Ordnung des Aufsichtsrates ist gesetzlich (insbesondere) in den §§ 92 bis 94 AktG bzw. §§ 30g bis 30i GmbHG (unvollständig) ausgestaltet. Bei diesen Regelungen handelt es sich grundsätzlich um zwingende Verfahrensnormen.⁽⁹⁾ Sie können daher auch im Gesellschaftsvertrag (in der Satzung) nicht abgeändert werden. Präzisierungen und Ergänzungen sind aber sowohl im Gesellschaftsvertrag (in der Satzung) als auch durch eine Geschäftsordnung möglich.⁽¹⁰⁾

Bestimmte Aspekte der Gestaltung der inneren Ordnung des Aufsichtsrates sind dem Gesellschaftsvertrag (der Satzung) vorbehalten.⁽¹¹⁾ Diese können gegebenenfalls nur im Gesellschaftsvertrag (in der Satzung) geregelt werden. Beispielsweise zu nennen ist die Erhöhung des Präsenzquorums (§ 30g Abs. 5 GmbHG; § 92 Abs. 5 AktG).⁽¹²⁾ Diese Regelungen sind daher einer Ausgestaltung durch eine Geschäftsordnung entzogen (teilweise werden aber auch hier Ergänzungen oder Präzisierungen zuzulassen sein).

Die innere Ordnung des Aufsichtsrates kann auch dann im Gesellschaftsvertrag (in der Satzung) ausgestaltet werden, wenn dies nicht ausdrücklich gesetzlich vorgesehen ist.⁽¹³⁾ Dem Aufsichtsrat muss aber ein Kernbereich verbleiben, in dem er nach pflichtgemäßen Ermessen seine eigene Arbeit angemessen gestalten kann.⁽¹⁴⁾ Der Aufsichtsrat kann zwar durch eine Geschäftsordnung höherrangige Regelungen nicht außer Kraft setzen,⁽¹⁵⁾ er kann aber in den nicht geregelten Bereichen der inneren Ordnung jedenfalls Ergänzungen und Präzisierungen vornehmen. Grundsätzlich sind daher alle

Bereiche der inneren Ordnung, die nicht durch höherrangige Bestimmungen vollständig ausgestaltet sind, einer Regelung oder zumindest einer Ergänzung und Präzisierung in einer vom Aufsichtsrat selbst erlassenen Geschäftsordnung zugänglich.

Gibt sich der Aufsichtsrat eine Geschäftsordnung, ist die Entscheidung dem Aufsichtsrat als Plenum vorbehalten (d. h. einem Ausschuss kann diese Entscheidung nicht zugewiesen werden). Eine qualifizierte Mehrheit ist für die Beschlussfassung (soweit nicht im Gesellschaftsvertrag [in der Satzung] vorgesehen) nicht erforderlich.

3. TYPISCHE REGELUNGSINHALTE

Häufig finden sich in Geschäftsordnungen des Aufsichtsrates nachstehende (oder vergleichbare) Regelungen:⁽¹⁶⁾

- Formvorschriften und Fristen für die Einladung zu den Sitzungen
- Inhalt der Einladung
- Festsetzung (gegebenenfalls auch Modalitäten der Ergänzung) der Tagesordnung
- Abstimmungsvorgang
- Nähere Regelungen über allfällige Aufsichtsratsausschüsse
- Nähere Modalitäten der Protokollierung und der schriftlichen Beschlussfassung
- Präzisierung der Verschwiegenheitsverpflichtung und der Modalitäten der Handhabung⁽¹⁷⁾
- Aufteilung der Aufsichtsratsvergütung (sofern pauschal festgelegt)

Daneben finden sich in Geschäftsordnungen des Aufsichtsrates häufig Regelungen, die im Wesentlichen die gesetzlichen Bestimmungen oder Teile des Gesellschaftsvertrages (der Satzung) lediglich (quasi als Erinnerung) wiederholen (etwa eine Aufzählung der zustimmungspflichtigen Geschäfte).⁽¹⁸⁾

Grundsätzlich sind daher alle Bereiche der inneren Ordnung, die nicht durch höherrangige Bestimmungen vollständig ausgestaltet sind, einer Regelung oder zumindest einer Ergänzung und Präzisierung in einer vom Aufsichtsrat selbst erlassenen Geschäftsordnung zugänglich.

(9) Strasser in *Jabornegg/Strasser*, AktG⁴, §§ 92–94 Rz. 3.

(10) Siehe beispielsweise *Koppensteiner*, GmbH-Gesetz Kommentar², § 30i Rz. 7.

(11) Vgl. *Reich-Rohrwig*, GmbH-Recht I², Rz. 4/175; *Strasser* in *Jabornegg/Strasser*, AktG⁴, §§ 92–94 Rz. 6.

(12) Zur Frage, inwieweit diese Regelung abschließend ist, weiterführend *Kalss* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG, § 92 Rz. 103.

(13) Siehe sinngemäß zur Genossenschaft OGH 25. 5. 1994, 9 ObA 76/94; vgl. zu sehr unterschiedlichen Gestaltungen bei sondergesetzlich errichteten Gesellschaften z. B. § 12 Abs. 3 des BG über die Bundesrechenzentrum GmbH; § 3 Abs. 2 ÖIAG-Gesetz 2000.

(14) *Kalss* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG, § 92 Rz. 12.

(15) *Semler* in *Semler*, Arbeitshandbuch für Aufsichtsratsmitglieder, C 43.

(16) Aufzählung beispielhaft nach *Reich-Rohrwig*, GmbH-Recht I², Rz. 4/178 und *Straube*, Die Aufsichtsratsgeschäftsordnung, 25 ff.

(17) *Marsch-Barnert* in *Semler*, Arbeitshandbuch für Aufsichtsratsmitglieder, J 63; Einschränkungen der gesetzlichen Verschwiegenheitspflicht sind jedenfalls unwirksam.

(18) Zustimmungspflichtige Geschäfte werden üblicherweise im Gesellschaftsvertrag (in der Satzung) bzw. in einer Geschäftsordnung des Vorstandes festgelegt. Nach § 30 j Abs. 5 letzter Satz GmbHG bzw. § 95 Abs. 5 letzter Satz AktG kann der Aufsichtsrat Arten von Geschäften festlegen, die nur mit Zustimmung des Aufsichtsrates vorgenommen werden sollen. Hierbei handelt es sich genau genommen nicht um Regelungen der inneren Ordnung des Aufsichtsrates.

Eine Geschäftsordnung erfüllt nur dann ihren eigentlichen Zweck, wenn sie die Effizienz der Tätigkeit des Aufsichtsrats der konkreten Gesellschaft steigert und/oder zumindest Unklarheiten beseitigt.

Wie bereits dargelegt, ist der Aufsichtsrat grundsätzlich berechtigt, alle Aspekte der inneren Ordnung näher auszugestalten (soweit diese nicht Regelungen höherer Ordnung vorbehalten sind oder diesen widersprechen). Um eine für die jeweilige Gesellschaft sinnvolle Geschäftsordnung zu gestalten, ist es notwendig und zweckmäßig, sich von den häufig zur Anwendung kommenden Mustergeschäftsordnungen zu lösen. Eine Geschäftsordnung erfüllt nur dann ihren eigentlichen Zweck, wenn sie die Effizienz der Tätigkeit des Aufsichtsrats der konkreten Gesellschaft steigert und/oder zumindest Unklarheiten beseitigt.

4. GELTUNGSDAUER DER GESCHÄFTS- ORDNUNG?

Die Geschäftsordnung des Aufsichtsrates gilt grundsätzlich unbefristet (soweit nicht Gegenteiliges festgelegt wird). Dass eine von Gesellschafterseite vorgegebene Ausgestaltung der inneren Ordnung auch für zukünftige Aufsichtsratsmitglieder Wirkung entfaltet, liegt auf der Hand. Auch eine vom Aufsichtsrat beschlossene Geschäftsordnung wirkt aber über die Funktionsperiode der konkreten Mitglieder des Aufsichtsrates, die an dieser Beschlussfassung mitgewirkt haben, hinaus.⁽¹⁹⁾ Von ihrem Wirkungsbereich sind daher auch Mitglieder betroffen, die dem Aufsichtsrat im Zeitpunkt der Erlassung der Geschäftsordnung (oder des Eintritts ihrer Wirksamkeit) noch nicht angehört haben.

⁽¹⁹⁾ *Temmel*, Der Aufsichtsrat, 45; differenzierend *Obermüller*, DB 1971, 952 f.

⁽²⁰⁾ Zur Haftung siehe jüngst *Rieder*, Aufsichtsrat aktuell 2004, 15 ff.

⁽²¹⁾ Dritten gegenüber wird eine Haftung in diesen Fällen nach herrschender Ansicht (*Kalss* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG, § 92 Rz. 14 m. w. N.) abgelehnt.

Spätere Änderungen übergeordneter Rechtsgrundlagen (etwa des Gesellschaftsvertrages) können die Geschäftsordnung (zumindest in Teilbereichen) außer Kraft setzen. Neben einer entsprechenden Berücksichtigung bei der Formulierung sollte die Geschäftsordnung daher auch regelmäßig auf ihre Übereinstimmung mit höherrangigen Bestimmungen geprüft werden.

5. HAFTUNGSFRAGEN

Unterlässt der Aufsichtsrat die Erlassung einer Geschäftsordnung, obgleich seine innere Ordnung einer näheren Ausgestaltung bedürfte, kann dies (bei Vorliegen der übrigen gesetzlichen Voraussetzungen) zu einer Haftung der Mitglieder dieses Organs führen (Verstoß gegen die Verpflichtung zur Selbstorganisation).⁽²⁰⁾

Auch ein Verstoß des Aufsichtsrates gegen Bestimmungen seiner Geschäftsordnung bleibt allerdings nicht ohne Konsequenzen. Der Beschluss kann diesfalls mit Mangelhaftigkeit belastet sein (soweit im Einzelfall die Geschäftsordnung nicht – zumindest konkludent – geändert wurde). Schadenersatzansprüche sind auch hier (bei Vorliegen der Voraussetzungen) denkbar.⁽²¹⁾

Der Aufsichtsrat sollte daher in jedem Einzelfall prüfen, ob die Erlassung einer Geschäftsordnung geboten ist. Gegebenenfalls ist diese den Anforderungen der konkreten Gesellschaft entsprechend auszugestalten und sollte auch in weiterer Folge im Aufsichtsrat umgesetzt werden.