

Zeitschrift für

ARBEITS-**ZAS** UND SOZIALRECHT

Schriftleitung **Theodor Tomandl, Martin Risak**
Redaktion **Helwig Aubauer, Rolf Gleißner, Beatrix Karl,**
Harald Kaszanits, Thomas Neumann

März 2015

02

49 – 96

Schwerpunktbeiträge

Praktikum und Voluntary

Praktikum: Ausbildungs- oder Arbeitsverhältnis?

Dominika Przeszlowska ➔ 52

Unentgeltliche Ausbildungsverhältnisse im Arbeits- und Sozialrecht

Caroline Graf-Schimek ➔ 58

Beitrag

**Die Mitwirkung der Arbeitnehmervertreter in Ausschüssen
des Aufsichtsrats** *Wilhelm Wachter* ➔ 66

Rechtsprechung

Auswirkungen von Arbeitszeitreduktion auf den Urlaubsanspruch

Andreas Gerhartl ➔ 76

Bestellung von RektorInnen *Günther Löschnigg* ➔ 87

**Elternteilzeit: Verschlechternde Versetzung ist Diskriminierung
aufgrund des Geschlechts** *Daniela Krömer* ➔ 91

Muster

Vereinbarung eines Pflichtpraktikums

Caroline Graf-Schimek ➔ 95

Die Mitwirkung der Arbeitnehmervertreter in Ausschüssen des Aufsichtsrats

ZAS 2015/12

§ 92 AktG;
§ 110 ArbVGAufsichtsrats-
ausschuss;Arbeitnehmer-
mitbestimmung

Die Bildung von (Fach-)Ausschüssen in Aufsichtsräten zur Verbesserung der Unternehmensführung gewinnt bei größeren Unternehmen immer mehr an Bedeutung. Mit der Ausschussbildung sind auch weitreichende Konsequenzen für die Mitwirkung der Arbeitnehmer (AN) im Aufsichtsrat verbunden, die im vorliegenden Beitrag thematisiert werden. Fragen in Zusammenhang mit dem Einsichtsrecht der AN-Vertreter in die Vorstandsverträge runden den Beitrag ab.

Von **Wilhelm Wachter**

Inhaltsübersicht:

- A. Einleitung
- B. Anspruch auf AN-Beteiligung im Ausschuss
 1. Grundsätzlicher Anspruch auf Drittelbeteiligung der AN-Vertreter in Ausschüssen
 2. Ausnahme: Vergütungs-/Personalausschuss iES
 3. Einordnung des Nominierungsausschusses und Personalausschusses iWS
 4. Ausnahme: Vergütungsausschuss nach § 39c BWG für Kreditinstitute
- C. Teilnahmerecht der Nichtausschussmitglieder – Sonderproblematik Personalausschuss und Einsicht in Vorstandsverträge
- D. Qualifikation und Haftung der Ausschussmitglieder

A. Einleitung

Als Ausfluss seiner Selbstorganisation kann der Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft gem § 92 Abs 4 AktG „aus seiner Mitte“ Ausschüsse bilden. Die Bildung fachlich qualifizierter Aufsichtsratsausschüsse als Maßnahme zur effizienten Aufgabenerledigung gehört mittlerweile zum internationalen Standard größerer Aktiengesellschaften und wird zB im Österreichischen Corporate Governance Kodex (ÖCGK)¹⁾ in den Regeln 39 ff empfohlen.

Die Bildung von Ausschüssen ist kein Selbstzweck, sondern wird als Teil „guter“ Unternehmensführung ab einer bestimmten Aufsichtsratsgröße zur effizienten Aufgabenerledigung sogar geboten sein. Nach der derzeitigen Rechtslage sind bis zu 20 Kapitalvertreter²⁾ im Aufsichtsrat gem § 86 Abs 1 AktG zulässig,³⁾ bei mitbestimmten Aufsichtsräten kommen noch die AN-Vertreter gem § 110 Abs 1 ArbVG dazu. Sofern der Aufsichtsrat aus 20 Kapitalvertretern besteht, haben die AN Anspruch auf Entsendung von zehn Vertretern, insgesamt kann der Aufsichtsrat aus maximal 30 Mitgliedern bestehen. Mit größeren Gremien steigt jedoch die Gefahr ineffizienter Aufgabenerledigung aufgrund von Kommunikationsproblemen und langwieriger Prozesse. Dieser Effekt kann durch die Bildung von Ausschüssen reduziert werden. Der Ausschuss dient somit primär der Effizienzsteigerung.⁴⁾ Abhängig von den Gegebenheiten von Gesellschaften sind zB Präsidial-, Prüfungs-, Nominierungs-

Personal- bzw Vergütungs-, Investitions- oder Kreditausschüsse verbreitet.⁵⁾ Der ÖCGK empfiehlt neben der (bei Erfüllung bestimmter Merkmale) zwingenden Einrichtung des Prüfungsausschusses gem § 92 Abs 4 a AktG (s auch L-Regel 40 ÖCGK) ausdrücklich die Einrichtung eines Vergütungsausschusses in der C-Regel 43 bzw eines Nominierungsausschusses in C-Regel 41. Eine Einrichtungsverpflichtung kann sich für bestimmte Unternehmen wie Kreditinstitute (Nominierungs-, Vergütungs- und Risiko- und Prüfungsausschuss nach dem BWG⁶⁾) auch aus Sondergesetzen ergeben.

Dieser Beitrag thematisiert die Auswirkungen der Ausschussbildung insb für die AN-Vertretung in Bezug auf die Besetzung, das Teilnahmerecht und die Haftung. Ein besonderer Fokus liegt dabei auf den im ÖCGK empfohlenen Ausschüssen.

B. Anspruch auf AN-Beteiligung im Ausschuss

1. Grundsätzlicher Anspruch auf Drittelbeteiligung der AN-Vertreter in Ausschüssen

Nach dem klaren Gesetzeswortlaut des § 92 Abs 4 Satz 1 AktG liegt die Kompetenz zur Ausschussbildung alleine beim Aufsichtsrat.⁷⁾ Der Aufsichtsrat bil-

1) Österreichischer Corporate Governance Kodex in der Fassung 2012 („ÖCGK“) (www.wienerbourse.at/corporate/pdf/CG%20Kodex%20deutsch_Juli_2012_v2.pdf).

2) Die nach dem Aktiengesetz gem § 87 von der Hauptversammlung gewählten Mitglieder.

3) § 86 Abs 1 AktG bezieht sich nur auf Kapitalvertreter, s *Kalss in Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG² § 86 Rz 1.

4) *Schimka in Kalss/Kunz*, HB AR § 22 Rz 3 mwN; *Kalss in Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG² § 92 Rz 131; *Jabornegg in Strasser/Jabornegg/Resch*, ArbVG § 110 Rz 96.

5) Siehe zT weitere Bsp *Schimka in Kalss/Kunz*, HB AR § 22 Rz 69ff; *Kalss in Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG² § 92 Rz 132; *Habersack*, MüKo AktG³ § 107 Rz 103ff; *Mertens/Cahn*, KK AktG³ § 107 Rz 100ff; *Drygala in K. Schmidt/Lutter*, AktG² § 107 Rz 33; *Kremer in Ringleb/Kremer/Lutter/Werder*, Deutscher Corporate Governance Kodex⁵, 5. Aufsichtsrat Rz 935; *Hoffmann-Becking*, Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts⁵ § 32 Rz 1 a.

6) ZB bei Kreditinstituten der Nominierungsausschuss (§ 29 BWG), Vergütungsausschuss (§ 39c BWG), Risikoausschuss (§ 39d BWG) und Prüfungsausschuss (§ 63a BWG).

7) *Schimka in Kalss/Kunz*, HB AR § 22 Rz 5; *Kalss in Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG² § 92 Rz 153; *Strasser in Jabornegg/Strasser*, AktG II⁶

det den Ausschuss aus „seiner Mitte“, Mitglieder des Ausschusses können nur Mitglieder des Aufsichtsrats sein.⁸⁾ Dabei sind in arbeitnehmermitbestimmten Aufsichtsräten jedoch § 92 Abs 4 AktG und § 110 Abs 4 ArbVG zu beachten. In Bezug auf die AN-Mitwirkung gilt der Grundsatz der „Drittelparität“, der für den Gesamtaufsichtsrat angeordnet ist, auch für Ausschüsse (zur Ausnahme s Pkt B.2.). Nach der hM wird hinsichtlich der Anzahl der AN-Vertreter in Ausschüssen § 92 Abs 4 Satz 2 AktG (mindestens ein von ihnen namhaft gemachtes Mitglied) durch § 110 Abs 4 ArbVG (nach dem in § 110 Abs 1 ArbVG festgelegten Verhältnis) materiell derogiert.⁹⁾ Wenngleich die Kompetenz zur Ausschussbildung alleine beim Aufsichtsrat liegt, ist bei der Zusammensetzung des Ausschusses zwischen den durch den Aufsichtsrat durch Beschluss bestellten und den von den AN-Vertretern namhaft gemachten Aufsichtsratsmitgliedern zu unterscheiden. Nach der Konzeption des AktG werden die Mitglieder vom Gesamtaufsichtsrat in den Ausschuss bestellt (vgl § 92 Abs 4 Satz 1 AktG). Die Bestellung erfolgt durch Wahl mit einfacher Mehrheit.¹⁰⁾ Nach hM sind die AN-Vertreter bei diesem Beschluss normal stimmberechtigt.¹¹⁾ Der Gesamtaufsichtsrat ist dabei auch nicht an eine Gruppenzugehörigkeit (zB Kapitalvertreter) gebunden, es können daher durch den Aufsichtsrat auch zusätzliche (gewählte) AN-Vertreter neben den entsendeten in den Ausschuss bestellt werden.¹²⁾ Der Aufsichtsrat hat die Mitglieder des Ausschusses dabei nach pflichtgemäßem Ermessen gem § 99 iVm § 84 AktG auszuwählen. Primär ist daher auf fachliche Gesichtspunkte, dh insb auf die hinreichende Qualifikation in Zusammenhang mit den dem Ausschuss obliegenden Aufgaben abzustellen.¹³⁾ Vom Aufsichtsrat gewählte Ausschussmitglieder können vom Gesamtaufsichtsrat – wie bei der Bestellung – durch einfache Mehrheit abberufen werden.¹⁴⁾ Dies gilt auch für die AN-Vertreter, die ausnahmsweise vom Gesamtaufsichtsrat bestellt wurden. Dazu kommen die AN-Vertreter, die gem

§ 110 Abs 4 Satz 1 ArbVG namhaft gemacht werden und somit der Disposition des Aufsichtsrats entzogen sind. Sie sind gem § 32 a Abs 1 Satz 1 AR-VO¹⁵⁾ von der Gesamtheit der AN-Vertreter im Aufsichtsrats aus ihrer Mitte mit einfacher Mehrheit namhaft zu machen.¹⁶⁾ Passiv und aktiv wahlberechtigt sind dabei nur die AN-Vertreter im Aufsichtsrat, somit sind die Kapitalvertreter weder stimmberechtigt,¹⁷⁾ noch können sie als „AN-Vertreter“ in den Ausschuss entsendet werden. Für den oben angesprochenen Mindestanspruch (idR Drittelbeteiligung) sind (nur) die von an AN-Vertretern namhaft gemachten Ausschussmitglieder einzurechnen.

2. Ausnahme: Vergütungs-/ Personalausschuss ieS

Der Anspruch auf Drittelparität gilt jedoch nicht für Ausschüsse, die die Beziehungen zwischen der Gesellschaft und Mitgliedern des Vorstandes behandeln (§ 110 Abs 4 letzter Satz ArbVG). Für diese Ausschüsse besteht für die AN-Vertreter kein Recht auf Namhaftmachung. Unter diesen Beziehungen sind nach hM nur schuldrechtliche Beziehungen zu verstehen (wie zB Abschluss/Änderung des Anstellungsvertrags, Kreditgewährung, die Dispens vom Wettbewerbsverbot gem § 79 AktG, Schadenersatzforderungen gegen die Vorstandsmitglieder).¹⁸⁾ Nicht umfasst sind die körperschaftsrechtlichen Beziehungen wie Bestellung und Abberufung von Vorstandsmitgliedern.¹⁹⁾ Die Bestellung und Abberufung der Vorstandsmitglieder kann nach hM überhaupt nicht an einen Ausschuss delegiert werden.²⁰⁾

Ausschüsse, in denen es keine AN-Beteiligung gibt, werden in der Lit als „**Personalausschüsse**“ bezeichnet.²¹⁾ Als Personalausschüsse ieS sind jedoch lediglich

15) V des Bundesministers für soziale Verwaltung v 17. 6. 1974 über die Entsendung von Arbeitnehmervertretern in den Aufsichtsrat, BGBl 1974/343 idGF.

16) Siehe *Jabornegg* in *Strasser/Jabornegg/Resch*, ArbVG § 110 Rz 91, 92; *Preiss* in *Cerny/Gahleitner/Preiss/Schneller*, ArbVerfR⁴ 41; *Kalss* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG² § 92 Rz 167; *Schimka*, aaO Rz 31 *Rauter* in *Straube*, GmbHG § 30g Rz 227; aA (Namhaftmachung der Ausschussmitglieder ieS eines Verhältniswahlrechts) *Reich-Rohrwig*, GmbH-Recht I² Rz 4/280; *Reich-Rohrwig*, wbl 1987, 1.

17) *Jabornegg* in *Strasser/Jabornegg/Resch*, ArbVG § 110 Rz 90; *Preiss* in *Cerny/Gahleitner/Preiss/Schneller*, ArbVerfR⁴ § 110 Erl 41; *Schimka* in *Kalss/Kunz*, HB AR § 22 Rz 31; *Kalss* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG² § 92 Rz 167.

18) *Strasser* in *Jabornegg/Strasser*, AktG I⁵ §§ 92 bis 94 Rz 80; *Schimka* in *Kalss/Kunz*, HB AR § 22 Rz 23; *Kalss* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG² § 92 Rz 160; *Jabornegg* in *Strasser/Jabornegg/Resch*, ArbVG § 110 Rz 95; *Preiss* in *Cerny/Gahleitner/Preiss/Schneller*, ArbVerfR⁴ § 110 Erl 42; *Rauter* in *Straube*, GmbHG § 30g Rz 228.

19) *Jabornegg* in *Strasser/Jabornegg/Resch*, ArbVG § 110 Rz 95; *Kalss* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG² § 92 Rz 161; *Strasser* in *Jabornegg/Strasser*, AktG I⁵ §§ 92 bis 94 Rz 80.

20) *Jabornegg* in *Strasser/Jabornegg/Resch*, ArbVG § 110 Rz 95; *Kalss* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG² § 92 Rz 175; *Preiss* in *Cerny/Gahleitner/Preiss/Schneller*, ArbVerfR⁴ § 110 Erl 40; *Pucher*, Ausschließliche Kompetenzen des Gesamtaufsichtsrats und ausschussfähige Angelegenheiten, GES 2009, 128 (133); zur Diskussion insb *Strasser* in *Jabornegg/Strasser*, AktG I⁵ §§ 75, 76 Rz 15 mwN; aA *Putzer*, Die Mitwirkung der Arbeitnehmerschaft im Aufsichtsrat 45; *Schima* in *Kalss/Kunz*, HB AR § 12 Rz 32ff; *Schimka* in *Kalss/Kunz*, HB AR § 22 Rz 60.

21) ZB *Kalss* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG² § 92 Rz 160; *Jabornegg* in *Strasser/Jabornegg/Resch*, ArbVG § 110 Rz 93; *Schimka* in *Kalss/Kunz*, HB AR § 22 Rz 23.

§§ 92 bis 94 Rz 76; *Tommel*, Der Aufsichtsrat 67; *Mertens/Cahn*, KK AktG³ § 107 Rz 96; *Hopt/Roth*, GroßkommAktG⁴ § 107 Rz 242ff; *Habersack*, MüKo AktG³ § 107 Rz 116; *Drygala* in *K. Schmidt/Lutter*, AktG² § 107 Rz 41.

8) *Schimka* in *Kalss/Kunz*, HB AR § 22 Rz 15; *Kalss* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG² § 92 Rz 156; *Strasser* in *Jabornegg/Strasser*, AktG I⁵ §§ 92 bis 94 Rz 74; *Geppert/Moritz*, Gesellschaftsrecht für Aufsichtsräte 199.

9) *Jabornegg* in *Strasser/Jabornegg/Resch*, ArbVG § 110 Rz 80; *Schimka* in *Kalss/Kunz*, HB AR § 22 Rz 23; *Kalss* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht Rz 3/542; *Preiss* in *Cerny/Gahleitner/Preiss/Schneller*, ArbVerfR⁴ § 110 Erl 41; *Kalss* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG² § 92 Rz 160; s zur alten Rechtslage *Geppert/Moritz*, Gesellschaftsrecht für Aufsichtsräte 199ff.

10) *Strasser* in *Jabornegg/Strasser*, AktG I⁵ §§ 92 bis 94 Rz 77; *Schimka* in *Kalss/Kunz*, HB AR § 22 Rz 30.

11) *Reich-Rohrwig*, GmbH-Recht I² Rz 4/281; *Kalss* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG² § 92 Rz 157; *Strasser* in *Jabornegg/Strasser*, AktG I⁵ §§ 92 bis 94 Rz 82; *Preiss* in *Cerny/Gahleitner/Preiss/Schneller*, ArbVerfR⁴ § 110 Erl 41; *Jabornegg* in *Strasser/Jabornegg/Resch*, ArbVG § 110 Rz 90; aA *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 30g Rz 21; A. *Heidinger* in *Gruber/Harrer*, GmbHG 30g Rz 49.

12) *Strasser* in *Jabornegg/Strasser*, AktG I⁵ §§ 92 bis 94 Rz 82.

13) *Reich-Rohrwig*, GmbH-Recht I² Rz 4/276; *Schimka* in *Kalss/Kunz*, HB AR § 22 Rz 29; *Kalss* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG² § 92 Rz 157; *Mertens/Cahn*, KK AktG³ § 107 Rz 121 mwN; *Habersack*, MüKo AktG³ § 107 Rz 124.

14) *Schimka* in *Kalss/Kunz*, HB AR § 22 Rz 36.

jene anzusehen, die nur die Beziehungen zwischen der Gesellschaft und Mitgliedern des Vorstandes behandeln. Jedenfalls der Vergütungsausschuss nach C-Regel 43 ÖCGK, der mit dem Inhalt von Anstellungsverträgen mit Vorstandsmitgliedern und insb der Umsetzung der Vergütungsbestimmungen des ÖCGK befasst ist, ist als ein solcher einzuordnen.²²⁾

Auch in einem solchen Ausschuss haben die AN-Vertreter ausnahmsweise Anspruch auf Sitz und Stimme bei Sitzungen und Abstimmungen über die Einräumung von **Aktioptionen** (vgl § 92 Abs 4 AktG). Die hM nimmt auch hier einen Anspruch auf Drittelbeteiligung an.²³⁾ Auch in gemischten Ausschüssen, in denen sowohl Beziehungen zwischen der Gesellschaft und Vorstandsmitgliedern als auch andere Fragen behandelt werden, haben die AN-Vertreter Anspruch auf Drittelbeteiligung. Sie haben allerdings weder Anwesenheits- noch Abstimmungsrecht, soweit es um die Beziehungen zwischen der Gesellschaft und Mitgliedern des Vorstands geht.²⁴⁾

3. Einordnung des Nominierungsausschusses und Personalausschusses iwS

In C-Regel 41 ÖCGK findet sich seit 2006²⁵⁾ ein sogenannter „**Nominierungsausschuss**“, der sich zumindest bei börsennotierten Unternehmen als best practice durchgesetzt hat.²⁶⁾ Seine Aufgaben und jene des das Vorstandsentsgelt regelnde Vergütungsausschusses werden oft in Form eines „Personalausschusses“ kombiniert.²⁷⁾ Dies ist auch im Anwendungsbereich des ÖCGK möglich: Nach C-Regel 43 Satz 6 ÖCGK kann der Vergütungsausschuss mit dem Nominierungsausschuss ident sein.

Der Nominierungsausschuss hat seinen Ursprung im amerikanischen Recht und soll für eine geordnete Nachfolgeplanung der „directors“, im dualistischen Board System also des Vorstands und des Aufsichtsrats, sorgen.²⁸⁾ Er hat also Personalangelegenheiten iwS wahrzunehmen. Nach dem ÖCGK ist es seine Aufgabe, dem Aufsichtsrat (unter anderem) Vorschläge zur Besetzung frei werdender Mandate im Vorstand zu unterbreiten bzw der Hauptversammlung Vorschläge zur Besetzung frei werdender Mandate im Aufsichtsrat (gem § 108 Abs 1 AktG) zu machen (vgl C 41 und 42 ÖCGK). Der ÖCGK enthält keine eigenen Empfehlungen für seine Zusammensetzung.

Der Nominierungsausschuss nach dem ÖCGK unterscheidet sich vom Nominierungsausschuss nach Z 5.3.3 des Deutschen Corporate Governance Kodex („DCGK“)²⁹⁾, da dieser nur für die Vorschläge zur Besetzung frei werdender Mandate im Aufsichtsrat (gem § 124 Abs 3 dAktG) zuständig und daher auch nur mit Vertretern der Anteilseigner besetzt ist. Die Zulässigkeit des Ausschlusses der AN ergibt sich aus § 124 Abs 3 Satz 5 dAktG³⁰⁾, dem zufolge Beschlüsse des Aufsichtsrats über Vorschläge zur Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern in Deutschland nur der Mehrheit der Stimmen der Aufsichtsratsmitglieder der Aktionäre bedürfen, wogegen die AN-Vertreter kein Stimmrecht haben.³¹⁾

Für einen Nominierungsausschuss nach dem ÖCGK besteht demgegenüber mE Anspruch auf Drittelbeteiligung nach dem Grundmodell; die Ausnahme des § 110 Abs 4 letzter Satz ArbVG ist nicht anzuwenden, da es sich nicht um Beziehungen zwischen der Gesellschaft und Mitgliedern des Vorstandes handelt. In Bezug auf Vorschläge zur Besetzung frei werdender Mandate im Vorstand besteht ein legitimes und gesetzlich anerkanntes Mitwirkungsinteresse der AN-Vertreter. Gerade die Besetzung frei werdender Mandate im Vorstand, die ja idR auf Basis der Vorschläge des auf die Nachfolgeplanung spezialisierten Ausschusses erfolgt, gehört zu den wichtigsten Aufgaben des Aufsichtsrats. Dass die AN-Mitbestimmung hierbei ausdrücklich vorgesehen ist, wird nicht zuletzt durch § 110 Abs 3 Satz 4 ArbVG verdeutlicht.

Auch wenn grds Anspruch auf Sitz und Stimme der AN-Vertreter im Nominierungsausschuss besteht, ist zu prüfen, ob sie auch ein Stimmrecht bei der Erstattung von Vorschlägen an die Hauptversammlung zur Besetzung frei werdender Mandate im Aufsichtsrat besitzen. Dies wird in § 108 Abs 1 AktG nicht ausdrücklich ausgeschlossen, wogegen in Deutschland gem § 124 Abs 3 Satz 5 dAktG seit 1976³²⁾ ein Stimmverbot besteht. Vor dieser Regelung war das Stimmrecht strittig.³³⁾ Im österreichischen Schrifttum wird argumentiert, die Trennung der Kapital- und AN-Vertreter und die gesetzlich gebotene Zurückhaltung der Kapitalvertreter bei der Auswahl der AN-Vertreter läge es nahe, § 108 Abs 1 AktG teleologisch so zu verstehen, dass nur die Kapitalvertreter an dem Beschlussvor-

22) W. Wachter, Der Vergütungsausschuss für Aktiengesellschaften und für Kreditinstitute nach dem BWG 2013, 287 (298); vgl ÖCGK, FN 6.

23) Jabornegg in Strasser/Jabornegg/Resch, ArbVG § 110 Rz 96; Schimka in Kalss/Kunz, HB AR § 22 Rz 24f; Gahleitner in Kalss/Kunz, HB AR § 7 Rz 38; unklar Zehetner/Wolf, Gesellschaftsrechtliche Rahmenbedingungen für Stock Options, ecocex 2001, 4 (10); aA Schima, GesRZ-Sonderheft, 2001, 61 (71).

24) Siehe zu solchen (gemischten) Ausschüssen Jabornegg in Strasser/Jabornegg/Resch, ArbVG § 110 Rz 93; Schimka in Kalss/Kunz, HB AR § 22 Rz 27; Kalss in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² § 92 Rz 166; Preiss in Cerny/Gahleitner/Preiss/Schneller, ArbVerfR⁴ § 110 Erl 42.

25) Siehe zur erstmaligen Regelung im ÖCGK Schenz/Eberhartinger, Der Österreichische Corporate-Governance-Kodex in der Fassung Jänner 2006, ÖBA 2006, 168 (172).

26) So haben etwa bereits im Jahr 2008 79,55% der im Unternehmen im Prime Market einen Nominierungsausschuss eingerichtet, s Steckel/Steller, Angaben österreichischer börsennotierter Unternehmen zur Einhaltung der Regeln des ÖCGK – eine empirische Studie, RWZ 2008, 129 (133).

27) Kalss in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² § 92 Rz 132; vgl zu den Aufgaben des Personalausschusses Schimka in Kalss/Kunz, HB AR § 22 Rz 23 IVm 72.

28) Hopt/Roth, GroßkommAktG⁴ § 107 Rz 325, 328.

29) Deutscher Corporate Governance Kodex iFV 13. 5. 2013 („DCGK“) (www.corporate-governance-code.de/ger/kodex/1.html).

30) Kremer in Ringleb/Kremer/Lutter/Werder, Deutscher Corporate Governance Kodex⁵, 5. Aufsichtsrat Rz 966.

31) Str ist hingegen, ob die AN-Vertreter auch von der Beratung über die Vorschläge ausgeschlossen sind, s dazu jeweils mwN Noack/Zetsche, KK AktG³ § 124 Rz 79; Habersack, MüKo AktG³ § 101 Rz 16.

32) § 35 Abs 10 Mitbestimmungsgesetz (Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer, dBGB I 1976/1153).

33) Für ein Stimmrecht Erle, Die Vorschläge zur Wahl des Aufsichtsrats nach dem Mitbestimmungsgesetz und nach dem Aktiengesetz, AG 1970, 31 (34); Eckardt in Gebler/Hefermehl/Eckardt/Kropff, AktG § 124 Rz 46; gegen ein Stimmrecht Claussen, Das Recht der Aufsichtsratswahl im Schnittpunkt der Fraktionen, AG 1971, 385 (388); Verstoß gegen Gleichbehandlungsgrundsatz; Zöllner in KK AktG § 124 Rz 35.

schlag mitwirken.³⁴⁾ Dem ist mE aber nicht zu folgen: Voraussetzung für eine teleologische Reduktion ist eine planwidrige Unvollständigkeit.³⁵⁾ Regelungsvorbild des § 108 Abs 1 AktG, der mit dem Aktienrechts-Änderungsgesetz 2009³⁶⁾ neu eingefügt wurde, war ausweislich der Materialien § 124 Abs 3 dAktG.³⁷⁾ Satz 5 des Abs 3 wurde aber in das österreichische Recht nicht übernommen, was darauf hindeutet, dass dies bewusst geschah. Eine entsprechende Situation gibt es im Übrigen auch bei der Ausschussbesetzung im Aufsichtsrat, bei der die AN-Vertreter nach der hL (s Pkt B.1.) auch in Bezug auf die „Kapitalvertreter“ stimmberechtigt sind. Der Einfluss der AN-Vertreter bei dieser Vorschlagserstattung ist allerdings begrenzt. Einerseits kann der Vorschlag angesichts der Mehrheitsverhältnisse im Aufsichtsrat/Ausschuss auch ohne die Zustimmung der AN-Vertreter wirksam beschlossen werden; es gelten die allgemeinen Beschlussfordernisse. Andererseits ist die Hauptversammlung bei der Wahl der Aufsichtsratsmitglieder nicht an den Beschlussvorschlag gebunden. Zudem können die Aktionäre (Gegen-)Kandidaten für die Wahl in den Aufsichtsrat nominieren (bei börsennotierten Gesellschaften etwa gem § 110 Abs 1 AktG). Deshalb sind die AN-Vertreter im Aufsichtsrat bzw im Ausschuss bei der Erstattung der Vorschläge für die Nachbesetzung der Kapitalvertreter im Aufsichtsrat mE stimmberechtigt.

Ist in der Aktiengesellschaft der Vergütungsausschuss nach dem ÖCGK mit dem Nominierungsausschuss identisch,³⁸⁾ ist dieser hinsichtlich der AN-Mitbestimmung als „gemischter Ausschuss“ zu betrachten (dazu s Pkt B.2.).

4. Ausnahme: Vergütungsausschuss nach § 39 c BWG für Kreditinstitute

Für Kreditinstitute, die bei Überschreiten gewisser Kriterien einen Vergütungsausschuss gem § 39 c BWG einrichten müssen, wurde die AN-Mitbestimmung folgendermaßen festgelegt:³⁹⁾ „Für den Fall, dass gemäß § 110 ArbVG ein oder mehrere Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat des Kreditinstitutes mitzuwirken haben, so hat dem Vergütungsausschuss zumindest ein Mitglied aus dem Kreis der Arbeitnehmervertreter anzugehören.“ ME derogiert somit § 39 c Abs 3 BWG als speziellere Norm dem § 110 Abs 4 ArbVG, sodass Anspruch auf bloß einen AN-Vertreter im Vergütungsausschuss nach BWG (nicht nach ÖCGK) besteht, und zwar unabhängig von der Ausschussgröße.⁴⁰⁾ Dies ist allerdings nur der Mindestanspruch. Der Gesamtaufichtsrat kann somit auch zusätzliche AN-Vertreter in den Ausschuss wählen.

Gegen die sonst normierte Drittelparität spricht neben dem Wortlaut, dass sich der Gesetzgeber bei der Erlassung von § 39 c BWG offensichtlich des § 110 ArbVG vollumfänglich bewusst war. Bei den Agenden des Vergütungsausschusses des BWG handelt es sich unzweifelhaft nicht (nur) um Angelegenheiten, die Beziehungen zwischen der Gesellschaft und Mitgliedern des Vorstandes betreffen, weshalb es bei Weitergeltung der Drittelparität einer speziellen Regelung nicht bedurft hätte. Überdies wird in den Materialien aus-

drücklich erwähnt, dass „für den Fall, dass dem Vergütungsausschuss zwingend ein Arbeitnehmervertreter anzugehören hat“ die Satzung des jeweiligen Kreditinstituts auch eine höhere Anzahl an AN-Vertretern „vorsehen“ kann.⁴¹⁾ Die Materialien schweigen jedoch über die Motive für diese Regelung. Ein Grund dafür könnte sein, dass zu den (zwingend) wahrzunehmenden Aufgaben des Vergütungsausschusses gem § 39 c Abs 2 BWG die Vorbereitung von Beschlüssen auch zu Vergütungen gehört, die sich auf Risiko und Risikomanagement des betreffenden Kreditinstituts auswirken und daher vom Aufsichtsrat zu fassen sind. Dazu gehören mE auch Agenden, die im Zusammenhang mit der Vorstandsvergütung stehen⁴²⁾ und ansonsten von der AN-Mitwirkung bei der Ausschussbildung ausgenommen wären. Jedenfalls ist die allgemeine Strukturierung der Vergütung der Geschäftsleiter (Vorstandsmitglied) eines der risikosensitiven Themen in Zusammenhang mit der Vergütungspolitik iSd § 39 b BWG. Der maßgebende Grund für die Ausnahmeregelung könnte daher im Ausgleich der Interessen liegen: Die Kapitalvertreter „verlieren“ zugunsten der Risikokontrolle ihr „Privileg“, die Vergütung der Vorstände „im kleinen Rahmen“ zwischen Aktionärsvertretern zu beschließen. Der Rechtsanspruch wird dafür aber auf einen AN-Vertreter im Ausschuss reduziert.

Wurde ein Vergütungsausschuss iSd des BWG eingerichtet, dann bleibt mE kein sinnvoller Anwendungsbereich für einen ständig eingerichteten Personalausschuss ohne Mitwirkung der AN-Vertretung übrig. Der überwiegende Teil der Bestimmungen des Anstellungsvertrags der Vorstandsmitglieder hat einen Bezug zur Vergütung⁴³⁾ und muss somit – jedenfalls dem Grunde nach – auch im Vergütungsausschuss nach § 39 c BWG mit AN-Mitwirkung behandelt werden. So hat etwa auch die Vereinbarung eines nachvertraglichen Wettbewerbsverbots für das Vorstandsmitglied unter Bezahlung eines besonderen Entgelts einen Bezug zur Vergütung. Die Frage, ob und in welcher Höhe ein solches Entgelt für Geschäftsleiter vereinbart werden kann, muss daher mE grundsätzlich im Vergütungsausschuss behandelt werden.

Agenden, die der AN-Mitwirkung (gemischter Ausschuss) trotzdem entzogen bleiben, sind etwa die Kreditgewährung, die Dispens vom Wettbewerbsverbot gem § 79 AktG oder Schadenersatzforderungen gegen Vorstandsmitglieder. →

34) Kalss in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² § 87 Rz 10; zumindest rechtspolitische Kritik M. Doralt in Kalss/Kunz, HB AR § 6 Rz 32 zu § 108 Abs 1 AktG: „unklar – und diskussionswürdig“, warum Mitwirkung der Arbeitnehmervertreter im Gesetz nicht klar ausgeschlossen wurde.

35) Siehe statt aller Schauer in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.01} § 7 Rz 18.

36) BGBl I 2009/71.

37) ErläutRV 208 BlgNR 24. GP 26.

38) Was gemäß C-Regel 43 ÖCGK zulässig ist.

39) § 39 c Abs 3 BWG idF BGBl I 2013/184.

40) Siehe schon W. Wachter, Der Vergütungsausschuss für Aktiengesellschaften und für Kreditinstitute nach dem BWG, ZFR 2013, 297 (301).

41) ErläutRV 2438 BlgNR 24. GP 52.

42) Siehe schon W. Wachter, ZFR 2013, 297 (301).

43) Mertens/Cahn, KK AktG³ § 107 Rz 102 mwN.

C. Teilnahmerecht der Nichtausschussmitglieder – Sonderproblematik Personalausschuss und Einsicht in Vorstandsverträge

Aufsichtsratsmitglieder, die einem Ausschuss nicht angehören, haben gem § 93 Abs 2 AktG grds ein **Teilnahmerecht** an Sitzungen des Ausschusses, jedoch kein Stimm- oder Antragsrecht.⁴⁴⁾

Zur Wahrnehmung dieses Rechts müssen sie über die Durchführung, Ort, Zeit und Tagesordnung von Sitzungen nur auf ihren Wunsch, nicht aber automatisch⁴⁵⁾ informiert werden.⁴⁶⁾ Eine förmliche Einladung ist jedoch nicht erforderlich. Nur der Aufsichtsratsvorsitzende ist stets zu informieren.⁴⁷⁾ Die Nichtausschussmitglieder haben das Recht, in der Sitzung das Wort zu ergreifen, die Niederschrift ihrer Meinungsäußerung in das Sitzungsprotokoll zu verlangen,⁴⁸⁾ auf Einsichtnahme in die Unterlagen des Ausschusses, soweit sie Grundlage für die Sitzungen sind, und auf Aushändigung des Protokolls (Niederschrift über Verhandlungen und Beschlüsse).⁴⁹⁾ Sie haben jedoch keinen Anspruch auf Überlassung der Sitzungsunterlagen schon im Vorfeld der Ausschusssitzungen.⁵⁰⁾

AN-Vertreter besitzen damit Anspruch auf Teilnahme auch beim Personalausschuss ieS, § 110 Abs 4 Satz 2 ArbVG nimmt ihnen bloß Sitz und Stimme.⁵¹⁾ Das Recht auf Teilnahme ist expressis verbis (§ 93 Abs 2 AktG) davon losgelöst und steht auch Nichtausschussmitgliedern zu. Aus dem Teilnahmerecht ergibt sich grds auch das Recht auf Einsichtnahme und Kopierung der Unterlagen wie zB die Dienstverträge mit den Vorstandsmitgliedern.⁵²⁾ Die Aufsichtsratsmitglieder haben freilich die aktienrechtliche Verschwiegen-

heitspflicht iSd § 99 iVm § 84 Abs 1 Satz 2 AktG zu beachten.

Das Teilnahmerecht der Nichtausschussmitglieder kann gem § 93 Abs 2 AktG jedoch durch die Satzung oder den Vorsitzenden des Aufsichtsrats **ausgeschlossen** werden. Dafür müssen sachliche Gründe (zB Effizienzsicherung oder Geheimhaltung) vorliegen.⁵³⁾ Auch der Gleichbehandlungsgrundsatz im Aufsichtsrat ist dabei zu beachten.⁵⁴⁾ Ein Ausschluss nur der AN-Vertreter ist daher auch im Personalausschuss ieS⁵⁵⁾ unzulässig.⁵⁶⁾ Da sich die Notwendigkeit der Geheimhaltung immer neu und aus den konkret behandelten Themen ergeben muss, ist ein genereller Ausschluss in der Satzung aus diesem Grund unzulässig.⁵⁷⁾ Über den Ausschluss von der Teilnahme aus Geheimhaltungsgründen ist daher vom Vorsitzenden des Aufsichtsrats⁵⁸⁾ immer neu im Rahmen seiner pflichtgemäßen Aufgabenwahrnehmung zu entscheiden.⁵⁹⁾ Ein Ausschluss ist nach der hier vertretenen Ansicht nur für jene Sitzungen zulässig, in denen tatsächlich vertrauliche Gegenstände behandelt werden.⁶⁰⁾

Ist ein Aufsichtsratsmitglied von der Teilnahme ausgenommen, verliert es alle mit dem Teilnahmerecht verbundenen Rechte⁶¹⁾, ausgenommen das Recht, den Inhalt der Vertragsbeziehungen der Vorstandsmitglieder in den Grundzügen erläutert zu bekommen,⁶²⁾ da dieses unabhängig vom Teilnahmerecht besteht.⁶³⁾ Davon ist mE jedoch nicht das Recht umfasst, Einsicht in die Details der Vorstandsverträge zu nehmen.⁶⁴⁾

Nach *Preis*⁶⁵⁾ bzw *Gagawczuk/Gahleitner/Leitsmüller/Preis/Schneller*⁶⁶⁾ sollen die am Inhalt der Anstellungsverträge interessierten AN-Vertreter gem § 95 Abs 2 AktG (Bericht über die Angelegenheiten der Ge-

44) *Schimka* in *Kalss/Kunz*, HB AR § 22 Rz 49; *Kalss* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG² § 93 Rz 46; *Strasser* in *Jabornegg/Strasser*, AktG II⁵ §§ 92 bis 94 Rz 84; *Hopt/Roth*, GroßkommAktG⁴ § 109 Rz 60; *Mertens/Cahn*, KK AktG³ § 109 Rz 30.

45) *Hopt/Roth*, GroßkommAktG⁴ § 109 Rz 59; *Habersack*, MüKo AktG³ § 109 Rz 22; einschränkend *Spindler* in *Spindler/Stilz*, AktG² § 109 Rz 28 (unaufgeforderte Benachrichtigung nur dann erforderlich, wenn das Aufsichtsratsmitglied bei Konstituierung des Ausschusses ein entsprechendes Begehren zu Protokoll gegeben hat); insofern aA *Schimka* in *Kalss/Kunz*, HB AR § 22 Rz 46 (unaufgefordert); *Mertens/Cahn*, KK AktG³ § 109 Rz 30.

46) *Schimka* in *Kalss/Kunz*, HB AR § 22 Rz 46; *Mertens/Cahn*, KK AktG³ § 109 Rz 30; *Hopt/Roth*, GroßkommAktG⁴ § 109 Rz 59.

47) *Habersack*, MüKo AktG³ § 109 Rz 22; *Hopt/Roth*, GroßkommAktG⁴ § 109 Rz 59.

48) *Schimka* in *Kalss/Kunz*, HB-AR § 22 Rz 49; *Kalss* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG² § 93 Rz 46; *Hopt/Roth*, GroßkommAktG⁴ § 109 Rz 60; *Mertens/Cahn*, KK AktG³ § 109 Rz 30; *Habersack* in MüKo AktG³ § 109 Rz 22; aA *Strasser* in *Jabornegg/Strasser*, AktG II⁵ §§ 92 bis 94 Rz 84.

49) *Schimka* in *Kalss/Kunz*, HB AR § 22 Rz 49; *Kalss* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG² § 93 Rz 88; *Mertens/Cahn*, KK AktG³ § 107 Rz 130; *Habersack* in MüKo AktG³ § 107 Rz 87.

50) *Hopt/Roth*, GroßkommAktG⁴ § 109 Rz 60; *Habersack* in MüKo AktG³ § 109 Rz 23.

51) Zutr *Strasser* in *Jabornegg/Strasser*, AktG II⁵ §§ 92 bis 94 Rz 81; s auch *Schimka* in *Kalss/Kunz*, HB AR § 22 Rz 23; *Kalss* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG² § 93 Rz 56; undeutlich *Preis* in *Cerny/Gahleitner/Preis/Schneller*, ArbVerfR⁴ § 110 Erl 42, der zwar davon ausgeht, dass die AN-Vertreter in Ausschüssen gem § 110 Abs 4 von der Teilnahme ausgeschlossen sind (wohl gemeint: Sitz und Stimme), aber als Zuhörer teilnehmen können; aA *Gagawczuk/Gahleitner/Leitsmüller/Preis/Schneller*, Der Aufsichtsrat² 120 (AN-Vertreter können gem § 110 Abs 4 ArbVG von der Teilnahme ausgeschlossen werden); *Geppert/Moritz*, Gesellschaftsrecht für Aufsichtsräte 199 (zur alten Rechtslage); *Reich-Rohrwig*, GmbH-Recht I² Rz 4/303 (zur alten Rechtslage).

52) *Kalss* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG² § 93 Rz 56; vgl *Habersack* in MüKo AktG³ § 109 Rz 23.

53) *Strasser* in *Jabornegg/Strasser*, AktG II⁵ §§ 92 bis 94 Rz 85; *Reich-Rohrwig*, GmbH-Recht I² Rz 4/285; *Kalss* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG² § 93 Rz 49; *Mertens/Cahn*, KK AktG³ § 109 Rz 33; *Hopt/Roth*, GroßkommAktG⁴ § 109 Rz 65.

54) *Strasser* in *Jabornegg/Strasser*, AktG II⁵ §§ 92 bis 94 Rz 85; *Reich-Rohrwig*, GmbH-Recht I² Rz 4/285.

55) *Habersack* in MüKo AktG³ § 109 Rz 26; *Preis* in *Cerny/Gahleitner/Preis/Schneller*, ArbVerfR⁴ § 110 Erl 42.

56) *Reich-Rohrwig*, GmbH-Recht I² Rz 4/285; *Hopt/Roth*, GroßkommAktG⁴ § 109 Rz 65; *Mertens/Cahn*, KK AktG³ § 109 Rz 32; *Preis* in *Cerny/Gahleitner/Preis/Schneller*, ArbVerfR⁴ § 110 Erl 42; einschränkend *Kalss* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG² § 93 Rz 46 (Ausschluss nur der AN-Vertreter zulässig, wenn ganz besondere sachliche Rechtfertigungsgründe gegeben sind).

57) *Kalss* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG² § 93 Rz 48; *Preis* in *Cerny/Gahleitner/Preis/Schneller*, ArbVerfR⁴ § 110 Erl 42 hält einen generellen Ausschluss durch die Satzung ohne weitere Begründung für zulässig.

58) Dies ist nicht zwingend der Ausschussvorsitzende.

59) *Kalss* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG² § 93 Rz 48, die das Recht überdies davon abhängig macht, dass diese Aufgabe in seine Kompetenz fällt.

60) Ein Geheimhaltungsinteresse kann im Personalausschuss zB bestehen, wenn im Personalausschuss gegenüber Bewerbern für den Vorstand besondere Vertraulichkeit iZm dem Anstellungsverhältnis zugesagt worden ist oder es sich aus den Umständen ergibt, vgl LG München I 12 O 8466/07 NZG 2008, 348; weitergehend (generell) wohl *Kalss* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG² § 93 Rz 56.

61) *Schimka* in *Kalss/Kunz*, HB AR § 22 Rz 51; *Mertens/Cahn*, KK AktG³ § 109 Rz 34; *Hopt/Roth*, GroßkommAktG⁴ § 109 Rz 68; *Habersack*, MüKo AktG³ § 109 Rz 30; aA *Kalss* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG² § 93 Rz 53.

62) *Kalss* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG² § 93 Rz 57 mwN.

63) Siehe dazu *Kalss* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG² § 92 Rz 178.

64) AA wohl *Gagawczuk/Gahleitner/Leitsmüller/Preis/Schneller*, Der Aufsichtsrat² 120.

65) *Preis* in *Cerny/Gahleitner/Preis/Schneller*, ArbVerfR⁴ § 110 Erl 42.

66) *Gagawczuk/Gahleitner/Leitsmüller/Preis/Schneller*, Der Aufsichtsrat² 120.

sellschaft vom Vorstand an den Aufsichtsrat) deren Inhalt erfahren können. Mit Hilfe eines zweiten Aufsichtsratsmitglieds (zB AN-Vertreter) können sie diesen Wunsch auch durchsetzen (iSv § 95 Abs 2 Satz 2 HS).⁶⁷⁾ Dies ist mE jedoch unzutreffend. Das Berichtsrecht ist als Informationsrecht des Kollegialorgans Aufsichtsrat konzipiert (Adressat des Berichts ist der Aufsichtsrat als Organ⁶⁸⁾), das eine ausreichende Überwachung des Vorstands durch den Aufsichtsrat sicherstellen soll.⁶⁹⁾ Der Aufsichtsrat benötigt jedoch keine derartige Information, da die Angelegenheiten iZm dem Anstellungsverhältnis der Vorstandsmitglieder von ihm selbst wahrzunehmen sind

D. Qualifikation und Haftung der Ausschussmitglieder

Die AN-Vertreter haben grds die gleichen Rechte und Pflichten wie die Kapitalvertreter.⁷⁰⁾ Sorgfaltspflicht und Haftung richten sich daher nach hM⁷¹⁾ für alle Aufsichtsratsmitglieder nach § 99 iVm § 84 AktG.⁷²⁾ Sie sind daher zur Sorgfalt eines „ordentlichen und gewissenhaften“ Aufsichtsratsmitglieds verpflichtet.⁷³⁾

Zutreffend wird angenommen, dass jedenfalls an Fachausschüsse erhöhte Qualifikationsanforderungen zu stellen sind⁷⁴⁾ und eine erhöhte Sorgfaltspflicht besteht.⁷⁵⁾ Das bedeutet jedoch nicht, dass das einzelne Mitglied (und daher auch kein AN-Vertreter) umfassende Fachkenntnis besitzen muss. Nur der Ausschuss als Gesamtes muss über die erforderliche Fachkenntnis verfügen. Es kann daher ausreichen, dass etwa eines seiner Mitglieder über Spezialwissen verfügt (zB ein

Wirtschaftsprüfer im Prüfungsausschuss). Bei bestimmten Themen, etwa komplexen Rechtsfragen, kann jedoch auch auf fachkundige Dritte zurückgegriffen werden, was uU haftungsbefreiend wirken kann. Um den Anforderungen an die Ausschussmitarbeit zu genügen, sollte auch von den AN-Vertretern bei der Namhaftmachung nach § 110 Abs 4 ArbVG auf hinreichende Qualifikation im Zusammenhang mit den dem Ausschuss obliegenden Aufgaben geachtet werden, die allerdings auch durch Fortbildung erworben werden kann.

67) Gagawczuk/Gahleitner/Leitsmüller/Preiss/Schneller, Der Aufsichtsrat² 120; s zu § 95 Abs 2 Satz 2 AktG allgemein Zollner in *Kalss/Kunz*, HB AR § 16 Rz 47.

68) Zollner in *Kalss/Kunz*, HB AR § 16 Rz 46; *Kalss* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG² § 95 Rz 45.

69) Vgl *Strasser* in *Jabornegg/Strasser*, AktG II⁶ §§ 95 bis 97 Rz 21; *Zollner* in *Kalss/Kunz*, HB AR § 16 Rz 44.

70) § 110 Abs 3 Satz 6 ArbVG.

71) Siehe *Jabornegg* in *Strasser/Jabornegg/Resch*, ArbVG § 110 Rz 255f mit rechts- und sozialpolitischer Kritik; *Strasser* in *Jabornegg/Strasser*, AktG II⁶ §§ 98, 99 Rz 42; *Kalss* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG² § 99 Rz 3; *Preiss* in *Cerny/Gahleitner/Preiss/Schneller*, ArbVerfR⁴ § 110 Erl 34; *Geppert/Moritz*, Gesellschaftsrecht für Aufsichtsräte 422; *Windisch-Graetz* in *Neumayr/Reissner*, ZellKomm² § 110 ArbVG Rz 22; *Schimka*, Betriebsrat über dem Gesetz? – Kein Fit & Proper-Test für Arbeitnehmervertreter in Bank-Aufsichtsräten, ÖBA 2014, 28 (31); für eine Haftung, jedoch Anwendung des DHG *Reischauer*, Probleme der Dienstnehmerhaftung, öRdA 1978, 193 (196); aA *Berger*, Rechtsfragen des Dienstnehmerhaftpflichtgesetzes, öRdA 1978, 95 (96f).

72) Ebenso L-Regel 59 ÖCGK.

73) Siehe dazu *Kalss* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG² § 99 Rz 5 mwN.

74) *Kalss/Schimka* in *Kalss/Kunz*, HB AR § 2 Rz 41; *Schimka* in *Kalss/Kunz*, HB AR § 22 Rz 17.

75) *Kalss* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG² § 99 Rz 9 mwN; *Schimka* in *Kalss/Kunz*, HB AR § 22 Rz 13; *Schauer* in *Kalss/Kunz*, HB AR § 34 Rz 25.

→ In Kürze

- Im Anwendungsbereich des Österreichischen Corporate Governance Kodex ist nur der Vergütungsausschuss nach C-Regel 43 ein Ausschuss, in dem die AN-Vertreter gem § 110 Abs 4 letzter Satz ArbVG kein Recht auf Sitz und Stimme haben.
- Beim Nominierungsausschuss gem C-Regel 41 ÖCGK besteht Anspruch auf Drittelbeteiligung der AN-Vertreter. Im Unterschied zur deutschen Rechtslage besteht in Österreich auch ein Stimmrecht der AN-Vertreter in Bezug auf Vorschläge zur Besetzung frei werdender Mandate im Aufsichtsrat.
- Beim Vergütungsausschuss nach § 39c BWG für Kreditinstitute besteht nur Anspruch auf (mindestens) einen AN-Vertreter im Ausschuss.
- Ein Ausschluss des Teilnahmerechts nur der AN-Vertreter im Personalausschuss iSd § 110 Abs 4 letzter Satz ArbVG ist unzulässig. Bei Vorliegen eines Geheimhaltungsinteresses können jedoch alle Nichtausschussmitglieder von der Teilnahme ausgeschlossen werden. Damit ist auch der Verlust des Rechts, Einsicht in die Unterlagen zu nehmen, verbunden.
- Ein Anspruch auf Bericht des Vorstands gegenüber dem Aufsichtsrat gem § 95 Abs 2 AktG besteht nur, wenn ein Informationsbedarf des Kollegialorgans besteht. Ein (durchsetzbarer) Anspruch der AN-Vertreter zB auf Einsicht in die Vorstandsverträge ist daraus nicht ableitbar.

→ Zum Thema

Über den Autor:

Univ.-Ass. Dr. Wilhelm Wachter, BSc ist Universitätsassistent am Institut für Unternehmens- und Steuerrecht an der Universität Innsbruck. Kontaktadresse: Institut für Unternehmens- und Steuerrecht, Universität Innsbruck, Innrain 52, 6020 Innsbruck. E-Mail: wilhelm.wachter@uibk.ac.at

Vom selben Autor erschienen:

Der Vergütungsausschuss für Aktiengesellschaften und für Kreditinstitute nach dem BWG, ZFR 2013, 297.

Literatur:

Cerny/Gahleitner/Preiss/Schneller, Arbeitsverfassungsrecht⁴ (2009); *Doralt/Nowotny/Kalss*, Kommentar zum Aktiengesetz² (2012); *Gagawczuk/Gahleitner/Leitsmüller/Preiss/Schneller*, Der Aufsichtsrat² (2011); *Jabornegg/Strasser*, AktG II⁶ (Stand 2010); *Kalss/Kunz*, Handbuch für den Aufsichtsrat (2010); *Strasser/Jabornegg/Resch*, ArbVG (Stand 2006).

→ Literatur-Tipp



Jabornegg/Strasser, Kommentar zum Aktiengesetz – AktG⁶

MANZ Bestellservice:

Tel: (01) 531 61-100

Fax: (01) 531 61-455

E-Mail: bestellen@manz.at

Besuchen Sie unseren Webshop unter www.manz.at

