

Arbeitshandbuch für Aufsichtsratsmitglieder

von

Dr. Kersten v. Schenck, Hilmar Kopper, Prof. Dr. Peter Doralt, Dr. Walter Doralt, Dr. Hans-Joachim Fonk, Stephan Gittermann, Prof. Dr. Bruno Kropff, Prof. Dr. Reinhard Marsch-Barner, Bodo Richardt, Dr. Wolfgang Scholz, Priv. Doz. Dr. habil. Ulf R. Siebel, Dr. Elisabeth Wagner, Dr. Michael Willms

4. Auflage

[Arbeitshandbuch für Aufsichtsratsmitglieder – Schenck / Kopper / Doralt / et al.](#)

schnell und portofrei erhältlich bei [beck-shop.de](#) DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

[Aktiengesetz](#)

Verlag Franz Vahlen München 2013

Verlag Franz Vahlen im Internet:

[www.vahlen.de](#)

ISBN 978 3 8006 4525 1

Entscheidungsrecht im Fall der Stimmgleichheit kann nicht zugebilligt werden; es fehlt an einer Rechtsgrundlage. Die Teilnehmer einer Sitzung können zwar aus ihrer Mitte einen Sitzungsleiter wählen, ihm aber nicht (auch nicht vorübergehend) die organisationsrechtlichen Befugnisse eines Aufsichtsratsvorsitzenden übertragen. Entsprechendes gilt, wenn die Satzung oder die Geschäftsordnung des Aufsichtsrats einen diensttuenden Vorsitzenden benennt, der die Aufgaben des Vorsitzenden bis zur Neuwahl eines solchen wahrnimmt.²⁷

3. Gerichtliche Bestellung

Wenn der Aufsichtsrat es unterlässt, einen Vorsitzenden zu wählen, kann dieser **vom Gericht bestellt** werden.²⁸ Gleiches gilt in Gesellschaften, die dem MitbestG unterliegen, für den stellvertretenden Vorsitzenden. Nach gerichtlicher Bestellung haben die bestellten Personen alle Rechte und Pflichten, die das Gesetz dem Vorsitzenden (oder seinem Stellvertreter) verleiht. Antragsberechtigt sind der Vorstand, jedes Aufsichtsratsmitglied und jeder Aktionär sowie die im Gesetz genannten Arbeitnehmervertreter (§ 104 Abs. 1 AktG).

Die gerichtliche Bestellung **erlischt**, wenn der Aufsichtsrat seinen Vorsitzenden ordnungsgemäß gewählt und der Gewählte die Wahl angenommen hat. Entsprechendes gilt für den stellvertretenden Vorsitzenden.

Die gerichtliche Bestellung eines Aufsichtsratsvorsitzenden (und die Wahl seines Nachfolgers) ist vom Vorstand zum **Handelsregister** anzumelden (§ 107 Abs. 1 S. 2 AktG; siehe Rn. 25).

4. Amtsbeendigung

Der Aufsichtsratsvorsitzende und sein(e) Stellvertreter werden üblicherweise für die **Amtsdauer** des Aufsichtsrats gewählt, sofern die Satzung nichts anderes vorsieht. Dort kann beispielsweise eine jährliche Neuwahl nach Ablauf der Hauptversammlung oder eine Neuwahl nach Mitgliederwechsel vorgesehen werden. Allerdings kann eine Fortdauer des Vorsitzes, wenn der bisherige Vorsitzende aus dem Aufsichtsrat ausgeschieden ist, nicht bestimmt werden.

Der Vorsitzende des Aufsichtsrats und sein(e) Stellvertreter können ihren **Vorsitz** (isoliert oder zusammen mit ihrem Mandat als Aufsichtsratsmitglied) jederzeit – allerdings nicht zur Unzeit – und ohne Angabe von Gründen **niederlegen**. Sie müssen diesen Entschluss dem Aufsichtsrat mitteilen, wobei jeweils die Mitteilung an den stellvertretenden Vorsitzenden bzw. an den Aufsichtsratsvorsitzenden genügt. Der Vorstand hat eine ihm zugehende Niederlegungsmitteilung an den Aufsichtsrat weiterzuleiten. Die Satzung kann Näheres bestimmen, insbesondere Fristen festlegen.

Mit dem **Ausscheiden aus dem Aufsichtsrat** verliert das Aufsichtsratsmitglied automatisch auch seine Stellung als Vorsitzender oder stellvertretender Vorsitzender des Gremiums. Nur ein Aufsichtsratsmitglied kann den Vorsitz oder den stellvertretenden Vorsitz bekleiden (§ 107 Abs. 1 S. 1 AktG).

²⁷ Mertens/Cahn in Kölner Komm. § 107 AktG Rn. 75; Semler in MüKoAktG, 2. Aufl., § 107 Rn. 180; Hopt/Roth in Großkomm. § 107 AktG Rn. 23.

²⁸ § 104 Abs. 2 AktG ist nach wohl überwiegender Meinung in der Literatur entsprechend anzuwenden, vgl. Mertens/Cahn in Kölner Komm. § 107 AktG Rn. 23 mwN; Habersack in MüKoAktG § 107 Rn. 25; Lutter/Krieger Rn. 656, 671; Hopt/Roth in Großkomm. § 107 AktG Rn. 21.

§ 4 37–41

Die Arbeit des Aufsichtsratsvorsitzenden

- 37 Der Aufsichtsratsvorsitzende und sein(e) Stellvertreter können jederzeit vom Wahlgremium mit der Bestellungs-mehrheit aus ihren Positionen **abberufen** werden. Die Angabe von Gründen ist nicht erforderlich. Bei der Abstimmung über die Abberufung darf der Aufsichtsratsvorsitzende oder der Stellvertreter mitstimmen.²⁹ Liegt ein **wichtiger Grund** vor, ist eine Abberufung unabhängig von Satzungsvorschriften mit einfacher Mehrheit zulässig.³⁰ Nur in diesem Fall darf derjenige, der abberufen werden soll, nicht mitstimmen.³¹ Besteht Streit über die Wirksamkeit des Widerrufs und ist der Beschluss nicht nichtig, so ist der Widerruf dennoch wirksam, bis seine Unwirksamkeit rechtskräftig festgestellt ist.³²

5. Kompetenzen des Vorsitzenden

- 38 Das AktG enthält über die **Aufgaben, Rechte und Pflichten des Aufsichtsratsvorsitzenden** keine zusammenfassende Vorschrift. In mehreren Einzelbestimmungen werden dem Inhaber dieser Funktion bestimmte Aufgaben zugewiesen, die sich im Wesentlichen in vier Bereiche unterteilen lassen:
Informationsvermittlung;
– Leitung des Aufsichtsrats;
– Vertretung der Gesellschaft bei Abgabe von Erklärungen;
– Repräsentation des Aufsichtsrats.
- 39 Darüber hinaus hat der Vorsitzende des Aufsichtsrats das Recht, alles das zu tun, was dem **Vorsitzenden eines Kollegiums** üblicherweise zukommt.
- 40 Der Aufsichtsratsvorsitzende ist **kein eigenes Organ** der AG. Er ist nur Mitglied des Organs Aufsichtsrat mit einigen besonderen Rechten und Pflichten. Er kann nicht von sich aus für die Gesellschaft handeln, sondern nur, wo und soweit dies in einzelnen Fällen im Gesetz ausdrücklich vorgesehen ist; regelmäßig handelt er auf der Grundlage eines Beschlusses des Aufsichtsrats und in dessen Auftrag.

III. Berichtsempfang und Informationsweitergabe

1. Empfangszuständigkeit für Berichte

- 41 Der Kodex empfiehlt dem Aufsichtsratsvorsitzenden, mit dem Vorstand, insbesondere mit dem Vorsitzenden bzw. Sprecher des Vorstands, **zwischen den Sitzungen** regelmäßig **Kontakt zu halten** und mit ihm die Strategie, die Planung, die Geschäftsentwicklung, die Risikolage, das Risikomanagement und die Compliance des Unternehmens zu beraten.³³ Der Aufsichtsratsvorsitzende wird über wichtige Ereignisse, die für die Beurteilung der Lage und Entwicklung sowie für die Leitung des Unternehmens von wesentlicher Bedeutung sind, unverzüglich durch den Vorsitzenden bzw. Sprecher des Vorstands informiert. Die vom Vorstand dem Aufsichtsrat zu erstattenden Berichte werden häufig zunächst dem Aufsichtsratsvorsitzenden vorgelegt, der sie sodann an das Plenum weiterleitet oder durch das Aufsichtsratsbüro verteilen lässt. Der Inhalt der Berichtspflicht ist ausführlich in § 7 dargestellt.³⁴

²⁹ Habersack in MüKoAktG § 107 Rn. 30; Hüffer § 107 AktG Rn. 4 mwN.

³⁰ Mertens/Cahn in Kölner Komm. § 107 AktG Rn. 33.

³¹ Mertens/Cahn in Kölner Komm. § 107 AktG Rn. 34.

³² Entsprechende Anwendung von § 84 Abs. 3 S. 4 AktG; Mertens/Cahn in Kölner Komm. § 107 AktG Rn. 35; Habersack in MüKoAktG § 107 Rn. 31; Hopt/Roth in Großkomm. § 107 AktG Rn. 56.

³³ Ziff. 5.2 Abs. 3 S. 1 DCGK.

³⁴ § 7 Rn. 44 ff.

2. Informationsverteilung

Der Aufsichtsratsvorsitzende hat die erlangten **Informationen** in geeigneter Weise **an die Mitglieder des Aufsichtsrats weiterzuleiten**. Umfang, Art und Weise dieser Weiterleitung ergeben sich aus dem Zweck der Berichterstattung: Der Aufsichtsrat ist in die Lage zu versetzen, seine Kompetenzen, insbesondere seine Überwachungsaufgabe, wahrzunehmen.³⁵ Dementsprechend hat der Aufsichtsratsvorsitzende alle Aufsichtsratsmitglieder unverzüglich vom Inhalt der Berichte zu informieren, wenn diese nicht (wie im Regelfall) von ihm in Kopie an jedes Aufsichtsratsmitglied weitergeleitet oder vom Vorstand unmittelbar an alle Aufsichtsratsmitglieder verteilt werden. Die Aufsichtsratsmitglieder müssen beurteilen können, ob und wann eine persönliche Einsichtnahme in nicht ausgehändigte Berichtsunterlagen notwendig ist.³⁶

Es reicht nicht aus, dass der Aufsichtsratsvorsitzende die Aufsichtsratsmitglieder lediglich vom Eingang eines bestimmten Berichts in Kenntnis setzt. Nur wenn alle Aufsichtsratsmitglieder wichtige Aussagen und Gewichtungen des Berichts und damit dessen **wesentlichen Inhalt** erfahren, sind sie in der Lage, ihre Überwachungsaufgabe wahrzunehmen und ggf. über die Anforderung weiterer Detailinformationen zu entscheiden.³⁷

Für einen besonderen Fall hat das Gesetz die Pflicht des Aufsichtsratsvorsitzenden, erhaltene Berichte an alle Aufsichtsratsmitglieder weiterzuleiten, ausdrücklich festgelegt: Wenn der Aufsichtsratsvorsitzende einen **Bericht „aus wichtigem Anlass“** (Vorsitzbericht) erhalten hat, muss er die anderen Aufsichtsratsmitglieder **spätestens in der nächsten Aufsichtsratsitzung** über den Bericht und seinen Inhalt informieren (§ 90 Abs. 5 S. 3 AktG).³⁸ Vor allem in der Unternehmenskrise ist der Aufsichtsratsvorsitzende regelmäßig das bestinformierte Mitglied des Aufsichtsrats.³⁹ In dieser Situation muss er zutreffend die Schwere der Bedrohung für das Unternehmen einschätzen und sodann entscheiden, wann er welches Gremium des Aufsichtsrats (Präsidium, einen anderen Ausschuss oder das Plenum) in welcher Weise einzubeziehen hat.⁴⁰

3. Nachinformation

Dem Aufsichtsratsvorsitzenden obliegt es nicht, Aufsichtsratsmitglieder, die selbst an einer Sitzung nicht teilgenommen haben, über die in der Sitzung erstatteten Berichte des Vorstands zu informieren.⁴¹ Es besteht keine allgemeine Pflicht des Aufsichtsratsvorsitzenden, abwesenden Mitgliedern die in der Sitzung gegebenen **Informationen im Nachhinein** zukommen zu lassen. Soweit schriftliche Unterlagen vorliegen, sind diese allerdings, wenn der Aufsichtsrat nicht die Nichtaushändigung beschlossen hat (§ 90 Abs. 5 S. 2 AktG), an die in der Sitzung fehlenden Aufsichtsratsmitglieder weiterzuleiten. Wenn von einer Aushändigung Abstand genommen werden soll, ist den in der Sitzung abwesenden Aufsichtsratsmitgliedern die Einsicht zu gestatten. Über die wesentlichen Ereignisse in der Sitzung wird ein Aufsichtsratsmitglied spätestens durch die Überlassung der Sitzungsniederschrift (§ 107 Abs. 2 S. 4 AktG; siehe Rn. 104f.) informiert.

³⁵ OLG Zweibrücken DB 1990, 1401; Peus S. 152; Schlitt DB 2005, 2007, 2010.

³⁶ v. Schenck AG 2010, 649, 654.

³⁷ Peus S. 152.

³⁸ Vgl. auch Ziff. 5.2 Abs. 3 S. 3 DCGK.

³⁹ v. Schenck, Der Aufsichtsrat 2009, 111, 112.

⁴⁰ v. Schenck, Der Aufsichtsrat 2009, 111, 113.

⁴¹ Peus S. 160; aA Mertens/Cahn in Kölner Komm. § 90 AktG Rn. 62.

IV. Leitung des Aufsichtsrats

46 Gemäß dem Kodex **koordiniert** der **Aufsichtsratsvorsitzende** die Arbeit im Aufsichtsrat, leitet dessen Sitzungen und nimmt die Belange des Aufsichtsrats nach außen wahr.⁴²

1. Einberufung einer Sitzung

47 **a) Einberufungszuständigkeit.** Zwar ist im Gesetz (§ 110 Abs. 1 AktG) nicht ausdrücklich bestimmt worden, dass die Einberufung der Aufsichtsratssitzungen **durch den Aufsichtsratsvorsitzenden** zu erfolgen hat. Das Gesetz setzt dies jedoch voraus: Der Aufsichtsratsvorsitzende muss eine Sitzung des Aufsichtsrats einberufen, die innerhalb von zwei Wochen seit Eingang des Einberufungsverlangens eines Aufsichtsratsmitglieds oder des Vorstands stattzufinden hat.⁴³ Normalerweise obliegt die Einberufung von Sitzungen dem Aufsichtsratsvorsitzenden, der eine Sitzung auch aus eigenem Antrieb und ohne das Verlangen anderer anberaumen kann.

48 Mit der Einberufung teilt der Aufsichtsratsvorsitzende Ort und Zeit der Sitzung, im Allgemeinen auch die Tagesordnung mit (Siehe Rn. 63ff. und ausf. § 5). Der Kodex empfiehlt dem **Aufsichtsrat, bei Bedarf ohne den Vorstand zu tagen.**⁴⁴ Diese Formulierung trägt der Übung Rechnung, dass regelmäßig neben den Mitgliedern des Aufsichtsrats auch die Mitglieder des Vorstands geladen werden.⁴⁵ Allerdings bestehen weder rechtliche noch unternehmerische Bedenken, im Bedarfsfall Sitzungen des Aufsichtsrats ganz oder zum Teil ohne den Vorstand durchzuführen; dies empfiehlt sich zB dann, wenn offen über die Leistungen des Vorstands oder einzelner Vorstandsmitglieder gesprochen werden soll oder wenn Personalentscheidungen anstehen, selbst wenn dies in mitbestimmten Gesellschaften selten geschieht, um nicht die Autorität des Vorstands gegenüber den Arbeitnehmern zu untergraben.

49 Die Einberufung unterliegt nicht den für Rechtsgeschäfte geltenden Vorschriften. Der Aufsichtsratsvorsitzende wird auch nicht als Vertreter der Gesellschaft tätig. Die Einberufung ist eine organisationsrechtliche, **innergesellschaftliche Verfahrenshandlung**, die der Vorsitzende im eigenen Namen vornimmt.⁴⁶

50 Der Aufsichtsratsvorsitzende entscheidet **nach pflichtgemäßem Ermessen** darüber, wann und wie oft er den Aufsichtsrat einberuft. Eingegrenzt wird dieser Entscheidungsspielraum durch das Gesetz, welches eine Einberufungspflicht in bestimmten zeitlichen Abständen (§ 110 Abs. 3 AktG) oder auf Verlangen anderer Aufsichtsratsmitglieder oder des Vorstands (§ 110 Abs. 1 S. 1 AktG) vorsieht. Es müssen zwei Sitzungen im Kalenderhalbjahr abgehalten werden. Nicht börsennotierte Gesellschaften können beschließen, dass nur eine Sitzung im Kalenderhalbjahr abgehalten werden soll (§ 110 Abs. 3).

51 Der Kodex empfiehlt Aufsichtsratsvorsitzenden börsennotierter Aktiengesellschaften, erforderlichenfalls eine außerordentliche Aufsichtsratssitzung einzuberufen, wenn er vom

⁴² Ziff. 5.2 Abs. 1 DCGK.

⁴³ Dies zeigt sich aus § 110 Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 AktG.

⁴⁴ Ziff. 3.6 Abs. 2 DCGK. Dies war bis zur überarbeiteten Fassung des Kodex vom 15. 5. 2012 eine bloße Anregung.

⁴⁵ Vgl. § 109 Abs. 1 S. 1 AktG.

⁴⁶ Hüfner § 110 AktG Rn. 2.

Vorstand über **wichtige Ereignisse**, die für die Lage und Entwicklung sowie für die Leitung des Unternehmens von wesentlicher Bedeutung sind, informiert wird.⁴⁷

b) Einberufung auf Verlangen. In besonderen Fällen kann ein Aufsichtsratsmitglied oder der Vorstand verlangen, dass der Vorsitzende unverzüglich den Aufsichtsrat einberuft (**außerordentliche Aufsichtsratssitzung, § 110 Abs. 1 AktG**). Das Einberufungsverlangen muss den Zweck der begehrten Sitzung und die Gründe für das Verlangen enthalten. Wird dem Einberufungsverlangen nicht entsprochen, kann das Aufsichtsratsmitglied oder der Vorstand unter Mitteilung des Sachverhalts und Angabe der Tagesordnung den Aufsichtsrat selbst einberufen (§ 110 Abs. 2 AktG). Jedes einzelne Aufsichtsratsmitglied sowie der Vorstand als Organ haben ein Recht auf Einberufung des Aufsichtsrats im Wege der Selbsthilfe. 52

Der Aufsichtsratsvorsitzende macht sich gegenüber der Gesellschaft schadensersatzpflichtig, wenn er einen **Einberufungsantrag zu Unrecht ablehnt** (§§ 116, 93 AktG) und der Gesellschaft daraus ein Schaden entsteht. 53

Das Einberufungsbegehren eines Aufsichtsratsmitglieds muss vom Vorsitzenden **unverzüglich** (ohne schuldhaftes Zögern, § 121 Abs. 1 S. 1 BGB) befolgt werden, es sei denn, das Begehren ist rechtsmissbräuchlich. Rechtsmissbrauch liegt vor, wenn der Aufsichtsrat für die Behandlung der vom Antragsteller genannten Angelegenheit nicht zuständig ist,⁴⁸ wenn ein angestrebter Beschluss gesetz- oder satzungswidrig wäre oder wenn offensichtlich eine Dringlichkeit für eine außerordentliche Sitzung nicht gegeben ist. Eine Sitzung ist nicht schon deswegen rechtsmissbräuchlich, weil mit hoher Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, dass der gestellte Antrag abgelehnt wird.⁴⁹ 54

Die gewünschte Aufsichtsratssitzung muss **innerhalb von zwei Wochen** nach der Einberufung stattfinden (§ 110 Abs. 1 S. 2 AktG). Jedenfalls in solchen Fällen gilt eine etwaige längere satzungsmäßige Einberufungsfrist nicht. 55

Wenn innerhalb der gesetzlichen Zweiwochenfrist ohnehin eine Aufsichtsratssitzung stattfindet, **erübrigt** sich die Einberufung einer außerordentlichen Sitzung. Es genügt eine Ergänzung der Tagesordnung der bereits anberaumten Sitzung durch den Vorsitzenden; allerdings muss die Ankündigung des neuen Tagesordnungspunkts so rechtzeitig erfolgen, dass sich die anderen Aufsichtsratsmitglieder mit dem Vorgang hinreichend vertraut machen können. Wer sich in solchen Fällen auf eine längere Einberufungsfrist der Satzung (die entsprechend für die Ankündigung von Tagesordnungspunkten gilt) beruft, wird häufig rechtsmissbräuchlich handeln. Die Aufrechterhaltung seines Einberufungsverlangens ist unbeachtlich. 56

Ein Einberufungsverlangen, das wenige Tage nach einer Aufsichtsratssitzung gestellt wird und einen Vorgang betrifft, der bereits in der vorangegangenen Aufsichtsratssitzung behandelt worden ist, wird in der Regel **rechtsmissbräuchlich** sein; es muss nicht befolgt werden. 57

c) Einberufungsfrist. In den meisten Fällen wird die Satzung oder die Geschäftsordnung eine Frist für die Einberufung von Aufsichtsratssitzungen vorsehen; hier variiert die Spanne zwischen ein und zwei Wochen. Häufig ist auch eine Möglichkeit der Verkürzung der Frist aus besonderem Anlass vorgesehen, was hilfreich ist und dem Aufsichtsratsvorsitzenden mehr Flexibilität gibt. Allerdings empfiehlt es sich, die Nennung einer Mindest- 58

⁴⁷ Ziff. 5.2 Abs. 3 S. 3 DCGK.

⁴⁸ Peus S. 46.

⁴⁹ Vgl. Habersack in MüKoAktG § 110 Rn. 32.

frist zu vermeiden, da auch diese in Eilfällen zu lang bemessen sein kann. Sieht man dagegen nur allgemein die Möglichkeit der Verkürzung der Einberufungsfrist vor, bleibt es dem Aufsichtsratsvorsitzenden überlassen, eine angemessene Verkürzung vorzunehmen, wenn das Unternehmensinteresse eine Eilentscheidung verlangt.⁵⁰

- 59 Beruht die Einberufung zur Sitzung auf einer **Initiative von Aufsichtsratsmitgliedern oder des Vorstands**, beträgt die Einberufungsfrist unabhängig von satzungsmäßig festgelegten Einberufungsfristen nach dem Gesetz zwei Wochen (§ 110 Abs. 1 S. 2 AktG).⁵¹
- 60 Sind **keine satzungs- oder geschäftsordnungsmäßig** vorgesehenen **Fristen und Formen** bei der Einberufung zu beachten, muss zwischen der Einberufung und dem Sitzungstermin eine angemessene Zeitspanne liegen.⁵²
- 61 Unterschiedliche Auffassungen bestehen über die **Folgen einer zu kurz bemessenen Einberufungsfrist**. Sieht man die angemessene Zeitspanne als Wirksamkeitsvoraussetzung,⁵³ kann ein Verstoß zur Nichtigkeit der auf der Sitzung gefassten Beschlüsse führen. Der Verstoß wird geheilt, wenn alle Mitglieder ohne Verfahrensrüge an der Sitzung teilnehmen.
- 62 Dem Aufsichtsratsvorsitzenden ist es grundsätzlich gestattet, die **technische Durchführung der Einladung** zu Aufsichtsratssitzungen dem Vorstand zu überlassen, soweit der Ort, die Zeit und die Tagesordnungspunkte von ihm festgesetzt worden sind.⁵⁴

2. Vorschlag der Tagesordnung

- 63 Mit der **Einberufung einer Aufsichtsratssitzung** sollte möglichst auch die Tagesordnung der Sitzung bekannt gegeben werden, doch ist dies, vorbehaltlich einer ausdrücklichen entsprechenden Regelung in Satzung oder Geschäftsordnung, für eine form- und fristgerechte Einberufung rechtlich nicht erforderlich.⁵⁵
- 64 Erforderlich ist dagegen eine **Benennung der Beschlussgegenstände**, damit die Aufsichtsratsmitglieder überhaupt wissen, was in der Aufsichtsratssitzung zu behandeln sein wird, nicht aber auch der **Beschlussanträge**.⁵⁶
- 65 Allerdings sollte die **Tagesordnung**, wenn sie nicht mit der Einladung übersandt worden ist, **in angemessener Frist nachgereicht** werden, ebenso wie etwaige Beschlussanträge, damit den Sitzungsteilnehmern ausreichend Zeit zur Vorbereitung der Sitzung verbleibt und sie gegebenenfalls vor der Sitzung schriftlich ihre Stimme zu den Beschlussanträgen abgeben können; es obliegt dem Aufsichtsratsvorsitzenden hierfür zu sorgen.⁵⁷

⁵⁰ Unvermeidlich birgt eine solche Regelung die Möglichkeit des Missbrauchs, doch können sich die Aufsichtsratsmitglieder gegen eine etwa unangemessene Verkürzung durch Widerspruch gegenüber dem Vorsitzenden und notfalls auf dem Rechtsweg wehren; vgl. *Happ AktienR Formular 9.01 Rn. 13; Hambloch-Gesinn/Gesinn in Hölter § 110 AktG Rn. 20.*

⁵¹ *Hoffmann-Becking in MünchHdbGesR AG § 31 Rn. 38, 43 a.*

⁵² *Peus S. 91.*

⁵³ *Hopt/Roth in Großkomm. § 108 AktG Rn. 24.*

⁵⁴ Vgl. *Habersack in MüKoAktG § 110 Rn. 16; Hopt/Roth in Großkomm. § 110 AktG Rn. 12.*

⁵⁵ *Mertens/Cahn in Kölner Komm. § 110 AktG Rn. 4; Spindler in Spindler/Stilz § 110 AktG Rn. 19; Hüfner § 110 AktG Rn. 4; Hopt/Roth in Großkomm. § 110 AktG Rn. 22; Habersack in MüKoAktG § 110 Rn. 18; Pühler in Happ AktienR Formular 1.01 Rn. 53. Differenzierend Hoffmann-Becking in MünchHdbGesR AG § 31 Rn. 40. Mehr hierzu sogleich ab Rn. 64.*

⁵⁶ *Hüfner § 110 AktG Rn. 4f. Spindler in Spindler/Stilz § 110 AktG Rn. 19.*

⁵⁷ *Mertens/Cahn in Kölner Komm. § 110 AktG Rn. 4; Habersack in MüKoAktG § 110 Rn. 18; Hüfner § 110 AktG Rn. 4; aA Lutter/Krieger Rn. 691 sowie Happ AktienR Formular 9.01 Rn. 15, nach denen die Tagesordnung unter Beachtung der Einberufungsfrist bekanntzugeben ist.*

Ein **Verstoß gegen diese Pflicht** führt nicht zwingend zur Unwirksamkeit der Beschlussfassungen in der Sitzung, soweit kein Aufsichtsratsmitglied widerspricht,⁵⁸ zu beachten ist jedoch, dass bei fehlender Unterrichtung über die vorgesehenen Beschlussanträge und bei mangelhafter Begründung im Allgemeinen schriftliche Stimmabgaben nicht möglich sind. Deswegen wird eine etwaige Beschlussrüge durch abwesende Aufsichtsratsmitglieder in gewichtigen Fällen zur Aufhebung des Beschlusses führen.

Darüber hinaus können sich aus der **Satzung Besonderheiten** ergeben. Zu denken ist zum einen an Satzungsbestimmungen, nach denen über nicht angekündigte Tagesordnungspunkte in Eilfällen oder unter Beachtung anderer Voraussetzungen (kein Widerspruch, ausdrückliche Zustimmung) grundsätzlich abgestimmt oder ganz allgemein nicht abgestimmt werden darf. Zum anderen könnte in der Satzung festgelegt werden, unter welchen Modifikationen eine Abstimmung zulässig ist oder nicht, etwa dergestalt, dass an die Zustimmung aller anwesenden Aufsichtsratsmitglieder angeknüpft wird oder der Widerspruch eines Mitglieds die Abstimmung verhindern kann.⁵⁹

Allerdings sind Satzungsbestimmungen unzulässig, durch die einem abwesenden Aufsichtsratsmitglied zwingend ein Recht zur **nachträglichen Abstimmung** eingeräumt wird.⁶⁰

Zu **Punkten** der Tagesordnung, die **nicht rechtzeitig angekündigt** worden sind, kann nur dann wirksam beschlossen werden, wenn kein Aufsichtsratsmitglied dem Verfahren widerspricht.⁶¹

Stimmbotschaften sollten von allen Aufsichtsratsmitgliedern, auch von solchen, die an der Sitzung teilnehmen wollen, eingeholt werden. Nur so ist eine Berücksichtigung der Stimme auch bei unerwartetem Fernbleiben sichergestellt. Stimmbotschaften von Aufsichtsratsmitgliedern, die pünktlich zur Sitzung erschienen sind, werden diesen vor Beginn der Sitzung zurückgegeben.

Eine delikate Frage ist häufig die Behandlung von sog. „**Vorstandsangelegenheiten**“, wenn Personalmaßnahmen wie insbesondere die Abberufung eines Vorstandsmitglieds anstehen. Eine konkrete Bezeichnung der geplanten Maßnahme und die Beifügung eines entsprechenden Beschlussvorschlags verbieten sich regelmäßig, weil eine solche Maßnahme höchst vertraulich zu behandeln ist, die Wahrung der Vertraulichkeit angesichts der Vielzahl von Personen, die mit der Tagesordnung und den Beschlussvorschlägen in Berührung kommen, aber nur selten gewährleistet werden kann. Die Praxis behilft sich damit, dass zwar auf der Tagesordnung nur allgemein „Vorstandsangelegenheiten“ erwähnt werden, der Aufsichtsratsvorsitzende jedoch in Einzelgesprächen mit Aufsichtsratsmitgliedern die geplante Maßnahme bespricht und so nach Möglichkeit die Zustimmung aller Aufsichtsratsmitglieder sichert. Es bleibt allerdings das Risiko, dass ein Aufsichtsratsmitglied der Beschlussfassung wegen fehlender Ankündigung der konkreten Maßnahme widerspricht und sie damit verhindert; in diesem Fall ist sodann mit verkürzter Frist eine

⁵⁸ Hoffmann-Becking in MünchHdbGesR AG § 31 Rn. 42; Semler in MüKoAktG, 2. Aufl., § 110 Rn. 47; Hopt/Roth in Großkomm. § 110 AktG Rn. 23; Hüffer § 110 AktG Rn. 5. Nach Lutter/Krieger Rn. 692 beeinträchtigt eine verspätete oder fehlende Mitteilung der konkreten Beschlussanträge nicht die Ordnungsmäßigkeit der Einberufung.

⁵⁹ Peus S. 385.

⁶⁰ Sie widersprechen § 108 Abs. 4 AktG.

⁶¹ Hoffmann-Becking in MünchHdbGesR AG § 31 Rn. 40. Die Satzung oder die Geschäftsordnung des Aufsichtsrats dürfen nicht vorsehen, dass die Zustimmung einer qualifizierten Mehrheit der anwesenden Mitglieder zu einer Beschlussfassung ausreichend ist, s. Pühler in Happ, AktienR Formular 1.01 Rn. 53.

§ 4 72–76

Die Arbeit des Aufsichtsratsvorsitzenden

weitere Aufsichtsratssitzung einzuberufen, mit dem einzigen Tagesordnungspunkt der dann konkret zu bezeichnenden Abberufung eines namentlich bezeichneten Vorstandsmitglieds. Dieses Verfahren ist letztlich unbefriedigend, nach aktueller Gesetzeslage aber meist unvermeidlich.

- 72 Über **Ergänzungsanträge zur Tagesordnung** hat der Aufsichtsratsvorsitzende nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden. Hierbei ist insbesondere zu prüfen, ob derartige Anträge den einschlägigen Anforderungen der Satzung oder einer Geschäftsordnung hinsichtlich Form und Frist genügen. Bei seiner Entscheidung muss er berücksichtigen, ob eher eine Erweiterung der Tagesordnung oder eine neue Sitzung mit den hierdurch verursachten Aufwendungen im Interesse des Unternehmens liegt. Lehnt der Vorsitzende die Ergänzung der Tagesordnung ab, so haben das antragstellende Aufsichtsratsmitglied oder der antragstellende Vorstand das Recht, eine weitere Aufsichtsratssitzung zu erzwingen (§ 110 Abs. 2 AktG).⁶²
- 73 Bei **Ergänzungsanträgen zu angekündigten Tagesordnungspunkten**, im Gegensatz zu Ergänzungsanträgen zur Tagesordnung, hat der Aufsichtsratsvorsitzende keinen Ermessensspielraum, wenn die Anträge rechtzeitig gestellt worden sind. Er muss sie zulassen und veranlassen, dass die anderen Aufsichtsratsmitglieder ausreichend informiert werden.
- 74 Der Aufsichtsratsvorsitzende ist auch ohne entsprechende ausdrückliche Regelung befugt, eine von ihm einberufene **Sitzung** im Rahmen pflichtgemäßen Ermessens vor Eröffnung der Sitzung **aufzuheben oder zu verlegen**. Nachdem sich dieses Recht aus seinem Einberufungsrecht ableitet, besteht es grundsätzlich in den Fällen nicht, in denen die Sitzung auf Initiative eines Aufsichtsratsmitglieds oder des Vorstands zustande gekommen ist.⁶³

3. Vorbereitung der Sitzung

- 75 Der Aufsichtsratsvorsitzende muss vor jeder Aufsichtsratssitzung dafür sorgen, dass alle **für eine zügige Durchführung der Sitzung nötigen Unterlagen** rechtzeitig an die Mitglieder verteilt werden, dass in Ausnahmefällen ergänzend in notwendigem Umfang Tischvorlagen bereitgestellt werden und dass Antworten und Informationen zu von Mitgliedern gestellten Fragen vorbereitet sind. Der Vorstand sollte die Informationen beschaffen, wenn der Aufsichtsratsvorsitzende dies für angemessen und sachgerecht hält. Weiterhin muss er dafür Sorge tragen, dass erforderlichenfalls **Auskunftspersonen** zur Sitzung zur Verfügung stehen, um notwendige Erläuterungen geben zu können. Wenn für die Erledigung der Tagesordnung **Sachverständige** zugezogen werden müssen (zB der Abschlussprüfer), muss der Aufsichtsratsvorsitzende dafür sorgen, dass sie zu einer bestimmten Zeit oder auf Abruf an der Sitzung teilnehmen können.
- 76 Der Vorsitzende muss sich **selbst** gründlich auf die Sitzung **vorbereiten**. Zum einen muss er die zur Verfügung gestellten Unterlagen eingehend kritisch durcharbeiten und den Vorstand auf Punkte hinweisen, die nach seiner Auffassung in der Sitzung mündlich näher erläutert werden sollten. Zum anderen wird er anhand seiner eigenen Unterlagen prüfen, ob die bisherigen Berichte des Vorstands ausreichend auf Angelegenheiten des Unternehmens, der Wettbewerber und der Branche eingegangen sind, die in den Medien oder in sonstiger Weise öffentlich angesprochen worden sind und Einfluss auf das Unter-

⁶² Vgl. dazu *Hoffmann/Preu* Rn. 410.

⁶³ *Hoffmann-Becking* in *MünchHdbGesR* AG § 31 Rn. 45.