

1. Allgemeines

Eine erfolgreiche Aktiengesellschaft basiert auf einem umfassenden Dokumentations- und Berichtswesen.¹ Dies beinhaltet die Zusammenarbeit der einzelnen Organen und den regelmäßigen Austausch der wichtigsten Informationen, um die notwendigen Entscheidungen sorgfältig und umsichtig zu treffen. Oft gestaltet sich die Informationsbeschaffung innerhalb einer Aktiengesellschaft schwieriger als gedacht und die Organe sind vor unterschiedliche Herausforderungen gestellt. Vor allem sind jene Zeiten vorbei, in denen ein bloßes „Abnicken“ nach Erhalt der Informationen ausreichend war. Vielmehr muss der Aufsichtsrat die erhaltenen Informationen prüfen und bewerten und anschließend die jeweiligen Schlüsse daraus ziehen, um als Sparringpartner des Vorstands agieren zu können.² Darüber hinaus wird schon seit Längerem diskutiert, ob es in Zukunft nicht sogar den Beruf Aufsichtsrat geben sollte, denn die Aufgaben, die der Aufsichtsrat zu erledigen hat, sind längst nicht mehr als bloße Nebentätigkeit ausführbar.³

§ 81 AktG⁴ regelt das Berichtswesen innerhalb der Aktiengesellschaft und definiert die damit verbundene Bringschuld des Vorstands sowie die Holschuld des Aufsichtsrats.⁵ Damit der Informationsaustausch auch ordnungsgemäß funktioniert, ist es wesentlich, dass die Organe den vorgeschriebenen Verpflichtungen nachkommen, denn der Aufsichtsrat kann seine kontrollierende Tätigkeit nur dann angemessen ausüben, wenn er über die unternehmensbezogenen Ereignisse informiert ist.⁶ Dies beschreibt die Abhängigkeit des Aufsichtsrates vom Vorstand, die ein Spannungsfeld darstellt, denn oft möchte der Vorstand beunruhigende oder negative Informationen zunächst für sich behalten und einen geeigneten Zeitpunkt für die Übermittlung an das Kontrollorgan finden.⁷

Dies ist neben der Personalhoheit des Aufsichtsrats gegenüber dem Vorstand und der damit verbundenen Gefahr einer Abberufung des Vorstands auch darauf

1 *Kalss* in *Kalss/Kunz* (Hrsg), *Handbuch Aufsichtsrat*² (2016) Rz 26/41.

2 Prof. (em.) Dr. Dr. Manuel Theisen (2019): *Das Leistungspaket Aufsichtsrat*. Vortrag im Rahmen des 9. Österreichischen Aufsichtsratstags, Wien, 21.2.2019.

3 *Kommenda/Kicking*, „Keinem Aufsichtsrat fliegt die Information im Schlaf zu“, *AR aktuell* 2009/6, 2 (2).

4 *Aktiengesetz* BGBl 114/1997 idF BGBl 76/2018.

5 *Zollner* in *Kalss/Kunz* (Hrsg), *Handbuch Aufsichtsrat*² (2016) Rz 22/12; *Kalss*, *Auskunftsrechte und -pflichten für Vorstand und Aufsichtsrat im Konzern*, *GesRZ* 2010/3, 137 (138); *Leyens*, *Information des Aufsichtsrats* (2006) 144.

6 *Kalss*, *Die Informationsversorgung des Aufsichtsrates durch den Vorstand*, *AR aktuell*, 2011/4, 5 (6).

7 *Lutter/Krieger/Verse*, *Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats*⁶ (2014) Rz 225.

zurückzuführen, dass der Vorstand selbst erst eine Lösung für das Problem finden möchte, bevor das kontrollierende Organ darauf Einfluss nehmen kann. „Bekanntermaßen reicht niemand gern und rasch einem den Strick, mit dem er aufgeknüpft werden kann.“⁸ Es ist hier aufzuzeigen, dass es nicht Sinn und Zweck der Abberufungskompetenz des Aufsichtsrats ist, Druck auf den Vorstand auszuüben und dementsprechend ein künstliches Kooperationsbedürfnis des Vorstands herzustellen.⁹ Würde man solch eine Situation dulden, könnte der Vorstand der unabhängigen Unternehmensleitung nicht mehr nachkommen.¹⁰ Vielmehr sollte eine konstruktive Kommunikation durch eigenständige Weiterleitung der Information zwischen den Organen stattfinden, um den langfristigen Unternehmenserfolg zu gewährleisten.

Der Wandel der Zeit zeigt, dass der Aufsichtsrat heutzutage nicht nur kontrollierende Aufgaben innehat, sondern oft auch als strategischer Berater für das Unternehmen agiert. Bereits bei der Bestellung der Aufsichtsratsmitglieder sind deren Qualifikationen von besonderer Bedeutung, denn nur wer die erforderliche unternehmerische Erfahrung und das benötigte branchenspezifische Wissen vorweisen kann, ist für ein Aufsichtsratsmandat geeignet.¹¹ Der OGH definiert in einer viel diskutierten Entscheidung den Sorgfaltsmaßstab und das Anforderungsprofil des Aufsichtsrats wie folgt: „ein Mensch, der in geschäftlichen und finanziellen Belangen ein größeres Maß an Erfahrung und Wissen, als ein durchschnittlicher Kaufmann hat und die Fähigkeit besitzt, schwierige rechtliche und wirtschaftliche Zusammenhänge zu erkennen und deren Auswirkungen auf die Gesellschaft zu beurteilen.“¹²

Aber auch das Unternehmen profitiert von einem erfahrenen Aufsichtsrat, der sein Wissen für eine optimale Entscheidungsfindung zur Verfügung stellt. Darüber hinaus ist auch der Mut zur Veränderung und speziell das Aufzeigen von möglichen Entscheidungsalternativen eine wesentliche Kompetenz eines wertvollen Aufsichtsratsmitglieds.¹³

Ein strukturiert und sorgfältig arbeitender Aufsichtsrat wird stets großes Interesse daran haben, unternehmensbezogene Informationen zu erhalten und über mögliche Veränderungen innerhalb des Unternehmens frühzeitig informiert zu werden. Sofern der Vorstand seiner Informationspflicht nicht nachkommt, haben Aufsichtsräte vielfach das Bedürfnis selbst aktiv zu werden und die gewünschten

8 *Lutter/Krieger/Verse*, Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats⁶ Rz 225.

9 *Leyens*, Information des Aufsichtsrats 142.

10 *Reich-Rohrwig* in Artmann/Karollus (Hrsg), Kommentar zum Aktiengesetz II⁶ § 70 Rz 25 (Stand 1.10.2018, rdb.at).

11 *Fritz*, Bewusst für eine neue Allianz – Eigentümer, Vorstand und Aufsichtsrat als gemeinsame Architekten der Zukunft, AR aktuell 2015/6, 5 (5).

12 OGH 31.5.1977, 5 Ob 306/76 = EvBl 1978/4 = JBl 1978, 158 = AG 1983, 81.

13 *Fritz*, AR aktuell 2015/6, 5 (5); Prof. Dr. Michèle F. Sutter-Rüdisser (2019): Workshop öffentliche Unternehmen, Vortrag im Rahmen des 9. Österreichischen Aufsichtsratstags, Wien, 21.2.2019.

Informationen durch diverse Auskunftsanfragen, zumeist in Form von Mitarbeiterbefragungen, zu erhalten. Dies führt oftmals dazu, dass der Vorstand sich durch diese Vorgehensweise hintergangen fühlt und sich derartiges Vorgehen durch den Aufsichtsrat verbittet.¹⁴ Ist solch eine Vorgehensweise des Aufsichtsratsmitglieds rechtlich begründet oder überschreitet der Aufsichtsrat dadurch seinen Aufgabenbereich?

Das Gesetz räumt dem Aufsichtsrat verschiedene Prüf- und Einsichtsrechte ein. Zum Beispiel lässt sich anhand der gesetzlichen aufsichtsrechtlichen Bestimmungen die „kleine“ Sonderprüfung iSd § 95 Abs 3 AktG¹⁵ ableiten, die es dem Aufsichtsrat ermöglicht, die Bücher und Schriften der Gesellschaft sowie die Vermögensgegenstände, namentlich die Gesellschaftskasse und die Bestände an Wertpapieren und Waren, einzusehen und zu prüfen.¹⁶ Wesentlich dabei ist jedoch, dass dies nicht durch die Initiative eines einzelnen Aufsichtsratsmitglieds durchgeführt werden darf, sondern dass hierfür ein Organbeschluss notwendig ist. Dadurch soll vermieden werden, dass ein Aufsichtsratsmitglied durch eigenmächtiges Handeln die Vertrauensbasis zwischen Vorstand und Aufsichtsrat negativ beeinflusst.¹⁷

Ein weiterer Punkt bezieht sich auf den Umstand, dass die Arbeitnehmervertreter innerhalb des Aufsichtsrats in Bezug auf die unternehmensinternen Entwicklungen zumeist einen Informationsvorsprung gegenüber den Kapitalvertretern haben. Das ist darauf zurückzuführen, dass sie durch die enge Zusammenarbeit mit dem Betriebsrat frühzeitig über Veränderungen informiert werden. Aus Sicht des Differenzierungsverbotes zwischen Arbeitnehmervertretern und Kapitalvertretern ist das inakzeptabel und sollte auf jeden Fall durch eine gleichmäßige und geregelte Informationsweitergabe vermieden werden.¹⁸ Prof. Rödler hat diesbezüglich betont, dass auch hier gegenseitiges Vertrauen in Bezug auf eine ausgeglichene Informationsweitergabe die wesentliche Komponente für erfolgreiches Handeln ist. Als Aufsichtsratsvorsitzender sieht er seine Aufgabe darin, zwischen den Kapitalvertretern und Arbeitnehmervertretern zu vermitteln und dadurch ein gleiches Informationsniveau innerhalb des Plenums zu schaffen.¹⁹

14 Schima, Der Aufsichtsrat darf sich am Vorstand vorbei informieren, die Presse, Rechtspanorama vom 5.3.2018, 14.

15 Aktiengesetz BGBl 114/1997 idF BGBl 76/2018.

16 Schima, die Presse, Rechtspanorama vom 5.3.2018, 14; Kittel, Handbuch für Aufsichtsratsmitglieder² (2016) 271 f.

17 Eckert/Schopper in Artmann/Karollus (Hrsg), Kommentar zum AktG II⁶ § 95 Rz 20 (Stand 1.10.2018, rdb.at); Temmel, Der Aufsichtsrat (2003), 79.

18 Reich-Rohrwig/Grossmayer in Artmann/Karollus (Hrsg), Kommentar zum Aktiengesetz II⁶ § 81 Rz 73 ff (Stand 1.10.2018, rdb.at).

19 Prof. Dipl.-Ing. Mag. Friedrich Rödler (2019): Experteninterview zu dem Thema „Informationsmöglichkeiten des Aufsichtsrats“, Erste Bank Group AG, Wien, 26.2.2019.

Zuletzt wird auch auf die Problematik des Konzernrechts erläutert, denn gerade der Informationsfluss innerhalb eines Konzerns entspricht häufig nicht den Idealvorstellungen. Interessant sind hierbei vor allem die Auskunftsmöglichkeiten eines Aufsichtsrats des Mutterunternehmens gegenüber dem Tochterunternehmen.

1.1. Grundsäulen des Informationsaustauschs

Dieses Kapitel widmet sich dem Informationsregime und den Aspekten, die eine Informationsweitergabe zwischen den Organen kompliziert gestalten. Eine Aktiengesellschaft besteht aus unterschiedlichen Interessensgruppen, die unterschiedliche Ziele verfolgen und dementsprechend agieren. Deshalb bedarf es bei der Informationsweitergabe einer Interessensabwägung im Lichte des Geheimnis- und Informationsschutzes.²⁰

Eines steht jedoch außer Frage: das Wohl des Unternehmens und dessen langfristiger Bestand haben oberste Priorität.²¹ Für die Leitungsaufgaben des Vorstands ist dies unabdingbar, aber auch der Aufsichtsrat hat seine vergangenheitsbezogenen und vorausschauenden Überwachungsaufgaben stets am Wohl des Unternehmens auszurichten.²² Wäre dem nicht so, hätten die beteiligten Organe keinerlei Daseinsberechtigung für die jeweilige Position, denn der Unternehmenserfolg wäre nicht mehr gewährleistet und ein möglicher Informationsaustausch wäre irrelevant.²³ Dementsprechend ist eine konstruktive Zusammenarbeit und eine damit verbundene Binnenkommunikation zwingend gefordert.

1.1.1. Die Verschwiegenheitspflicht

Die Grundlage eines funktionierenden und vertrauensvollen Informationsaustauschs innerhalb einer Aktiengesellschaft bildet die gesetzlich verankerte Verschwiegenheitspflicht. Sie leitet sich aus der Treuepflicht der einzelnen Organe ab und dient der Wahrung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen. Ihr unterliegt sowohl jedes Vorstandsmitglied (§ 84 Abs 1 Satz 2 AktG) als auch jedes Aufsichtsratsmitglied (§ 99 AktG).²⁴ Von diesem Schutzbereich sind all jene Informationen umfasst, von denen die Mitglieder des Leitungs- oder des Kontrollorgans iRd Organfunktion Kenntnis erlangt haben.²⁵ Darüber hinaus ist es mE auch ratsam, in Geheimhaltungs- und Vertraulichkeitsvereinbarungen die Konsequenzen bei

20 *Kalss* in *Kalss/Kunz* (Hrsg), HB AR² Rz 26/7.

21 Siehe dazu: Unternehmenswohl § 70 AktG sowie die Sorgfaltspflichten des Vorstands und Aufsichtsrats § 84 AktG; *Reich-Rohrwig* in *Artmann/Karollus* (Hrsg), AktG II⁶ § 70 Rz 19 ff.

22 *Enzinger*, Interessenkonflikt und Organpflicht am Beispiel des MBO (2005) 66 (66).

23 *Kalss* in *Kalss/Kunz* (Hrsg), HB AR² Rz 26/7.

24 Aktiengesetz BGBl 114/1997 i d F BGBl 76/2018; *Kalss* in *Kalss/Nowotny/Schauer* (Hrsg), Österreichisches Gesellschaftsrecht² Rz 3/524 (Stand 1.6.2017, rdb.at); *Arlt* in *Kalss/Frotz/Schörghofer* (Hrsg), Handbuch Vorstand (2017) 43. Rz 11 ff.

25 *Kalss* in *Kalss/Kunz* (Hrsg), HB AR² Rz 26/14.

einem Verstoß vertraglich festzulegen. Durch diese Regelungen soll ein Nachaußen-Dringen von Informationen an unbefugte Personen vermieden werden.

Die Bedeutung des Geheimnisschutzes inner- und außerhalb des Unternehmens wird immer wichtiger. Dies zeigt sich auch durch die Geheimnisschutz-RL der EU, die die Standards zwischen den Mitgliedstaaten harmonisieren soll. Sie widmet sich dem Schutz vor rechtswidrigem Erwerb oder rechtswidriger Nutzung und Offenlegung von vertraulichem Know-how und vertraulichen Geschäftsinformationen.²⁶ Die österreichische Umsetzung der Richtlinie hätte mit der UWG-Novelle 2018 erfolgen sollen. Die Regelungen zielen auf eine effektivere Abschreckung vor Industriespionage und Geheimnisverrat ab und sollen diese bekämpfen. Das gleiche Ziel soll auch durch die vermehrte Aufnahme von Vertraulichkeitsvereinbarungen in die Verträge von Mitarbeitern und Geschäftspartnern erreicht werden.²⁷

Was letztendlich tatsächlich als Geschäfts- und Betriebsgeheimnis oder als sensible Information einzustufen ist, ist von Unternehmen zu Unternehmen unterschiedlich zu bewerten. Generell kann man jedoch festhalten, dass nicht jede vertrauliche Information auch ein Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis darstellt, sondern stets darauf abzustellen ist, ob die ungewollte Veröffentlichung der Information negative Auswirkungen auf das Unternehmen haben könnte.²⁸ Nur wenn diese Konnexität vorliegt, benötigt die Information den erforderlichen Schutz durch die Organe. Das Wesen eines Geheimnisses besteht darin, dass es eine Tatsache beinhaltet, die nicht offenkundig ist und die auch keinesfalls der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden soll. Nur ein kleiner Kreis soll Kenntnis davon haben und deswegen ist der Schutz des Geheimnisses besonders geboten.

Eine vertrauliche Information hingegen ist nicht nur einem kleinen Kreis, sondern innerhalb des Unternehmens bekannt. Hierbei wird speziell darauf geachtet, dass sie das Unternehmen nicht verlässt, und genau dafür ist die vertrauliche Behandlung durch alle Organe und Mitarbeiter des Unternehmens maßgeblich.²⁹

„Die streng ausgestaltete Verschwiegenheitspflicht des Aufsichtsrats ist das Pendant zur weitgehenden Informations- und Berichtspflicht des Vorstands“³⁰ und führt dazu, dass zwischen den Organen grundsätzlich der Austausch von Informationen möglich ist. Das Zusammenspiel dieser beiden Komponenten soll mögliche Hindernisse für einen Informationsaustausch abwenden.³¹ Die gesetz-

26 Geheimnisschutz-RL 2016/943/EU.

27 *Kary*, Geschäftsgeheimnisschutz wird anspruchsvoller, die Presse 26.10.2018.

28 *Arlt* in Kalss/Frotz/Schörghofer (Hrsg), HB V 43. Rz 20.

29 *V. Schenck* in Semler/v. Schenck (Hrsg), *Arbeitshandbuch für Aufsichtsratsmitglieder*⁴ (2013) § 7 Rz 369 f.

30 *Kalss* in Kalss/Kunz (Hrsg), HB AR² Rz 26/12; *Lutter*, Information und Vertraulichkeit im Aufsichtsrat³ (2006) Rz 112.

31 *Nowotny* in Doralt/Nowotny/Kalss (Hrsg), *Kommentar zum AktG*² § 84 Rz 14 (Stand 1.4.2012, rdb.at); *Kalss* in Kalss/Kunz (Hrsg), HB AR² Rz 26/12.

lich verankerte Verschwiegenheitspflicht umfasst sowohl die Arbeitnehmervertreter als auch die Kapitalvertreter. Dadurch soll sichergestellt werden, dass die Arbeitnehmervertreter die sensiblen Informationen nicht mit den Organen austauschen, von denen sie entsendet wurden.³²

Sollte es dennoch zu einem Verstoß gegen die Verschwiegenheitspflicht kommen, sieht die österreichische Rechtsordnung verschiedene Konsequenzen vor. Mögliche Rechtsfolge eines Verstoßes ist die Abberufung des Aufsichtsratsmitglieds aus wichtigem Grund durch Beantragung bei Gericht von der 10%igen Minderheit oder durch qualifizierte Stimmenmehrheit der HV, ohne dass ein wichtiger Grund iSd § 87 Abs 10 AktG³³ vorliegt. Eine weitere Rechtsfolge ist die zivilrechtliche Schadenersatzpflicht, die aufgrund des erlittenen Schadens durch den Verstoß gegen die Verschwiegenheitspflicht eintritt.³⁴

Nachdem das Mitglied gegen die Verschwiegenheitspflicht verstoßen hat, ist die Vertrauensbasis nicht mehr gegeben und eine zukünftige Zusammenarbeit mit diesem Mitglied ist nicht mehr zumutbar. Außerdem erfüllt das Auskundschaften von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen, mit dem Ziel, diese Informationen dann bewusst zum eigenen Vorteil zu verwerten, auch einen strafrechtlichen Tatbestand iSd § 123 StGB.³⁵ Im Hinblick auf die Arbeitnehmervertreter gibt es noch eine spezielle Regelung in § 160 ArbVG³⁶, die eine Geldstrafe im Falle eines Verstoßes vorsieht.³⁷

All diese Regelungen haben den Zweck die besondere Bedeutung der Verschwiegenheitspflicht bewusst zu machen, denn wie anfangs beschrieben ist sie die Vertrauensgrundlage für einen konstruktiven und erfolgreichen Informationsaustausch.

1.1.2. Das Informationsregime

Sofern es zu Neuerungen oder Änderungen für die Aktiengesellschaft kommt, hat „der Vorstand im Einzelfall zu prüfen, ob (i) eine vertrauliche Angabe vorliegt oder nicht und (ii) ob bzw unter welchen Voraussetzungen diese weitergegeben werden darf oder muss. Hierbei agiert der Vorstand als Souverän der Information und des Stillschweigens.“³⁸

32 *Marhold*, Aufsichtsratsstätigkeit und Belegschaftsvertretung (1985) 191. *Kalss* in *Kalss/Kunz* (Hrsg), HB AR² Rz 26/18.

33 Aktiengesetz BGBl 114/1997 idF BGBl 76/2018.

34 *M. Doralt* in *Kalss/Kunz* (Hrsg), Handbuch Aufsichtsrat² (2016) Rz 8/150 ff.

35 *Lewisch* in *Höpfel/Ratz* (Hrsg), Wiener Kommentar zum StGB² § 123 Rz 6 (Stand 17.10.2017, rdb.at); *Nowotny* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), AktG² § 84 Rz 19; *Kalss* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), AktG² § 99 Rz 38 (Stand 1.4.2012, rdb.at); Strafgesetzbuch BGBl. Nr. 60/1974 idF BGBl. I Nr. 70/2018.

36 Arbeitsverfassungsgesetz BGBl Nr. 22/1974 idF BGBl. I Nr. 104/2017.

37 *Strasser* in *Jabornegg/Strasser* (Hrsg), Kommentar zum Aktiengesetz II⁵ (2010) §§ 77–84 Rz 9.

38 *Arlt* in *Kalss/Frotz/Schörghofer* (Hrsg), HB V 43. Rz 10.

Dies führt auch dazu, dass der Umgang mit der Informationsweitergabe von verschiedenen Faktoren beeinflusst wird und möglicherweise zunächst die Zurückhaltung einer Information vorteilhafter scheint als ihre flüchtige Weitergabe. Der Grad der Vertraulichkeit der Information ist für die Wahl der Berichterstattung von zentraler Bedeutung.³⁹ Grund dafür ist, dass eine vorschnell veröffentlichte Information der Aktiengesellschaft im Hinblick auf eine potenzielle Geschäftsmöglichkeit einen Schaden zufügen könnte, der später nicht mehr behoben werden kann. Darüber hinaus kann die unüberlegte Verbreitung der Information weitaus größere negative Auswirkungen auf Mitarbeiter, Vertragspartner oder sonstige Stakeholder haben, als zunächst angenommen.⁴⁰

Dementsprechend ist der Geheimnis- und Informationsschutz von so großer Bedeutung und führt dazu, dass bei der Interessensabwägung zwischen der Weitergabe und der Zurückhaltung einer Information zumeist Letztere überwiegt.⁴¹ Zusätzlich muss sich der Informationsfluss auch an diversen objektiven Informationsschranken orientieren. *Lutter*⁴² setzt hierbei den Fokus auf die tatsächliche branchenspezifische Aufgabenstellung des Aufsichtsrats und erläutert ein bewegliches Schrankensystem, das je nach Fragestellung und Überwachungszweck einen unterschiedlichen Grad an Vertraulichkeit in Bezug auf die konkrete Information verlangt.

Trotz all dieser plausiblen Einschränkungen und Überlegungen, die eine Weitergabe der Informationen erschweren, muss stets bedacht werden, dass auch ein mangelhafter Informationsfluss negative Auswirkungen auf die Aktiengesellschaft haben und zu Defiziten im Kontroll-, Entscheidungs- und Handlungsbereich führen kann. Womöglich wäre die zurückgehaltene Information eine wesentliche Grundlage für eine anstehende Entscheidung oder das zukünftige Handeln eines Organs.⁴³ Gerade Informationen, die den Vorstand betreffen, sind für den Aufsichtsrat von großer Bedeutung, um seine überwachende Tätigkeit sorgfaltsgemäß erfüllen zu können. Es scheint wenig überraschend, dass das Zurückhalten von Informationen dazu führt, dass der Aufsichtsrat nicht agieren kann und die Aktiengesellschaft somit Chancen und Möglichkeiten versäumt, die möglicherweise positive Veränderungen im Management hätten bringen können. Außerdem könnte der Aufsichtsrat misstrauisch werden und dadurch wird das Verhältnis zwischen den Organen geschädigt.⁴⁴

39 *Lutter*, Information und Vertraulichkeit im Aufsichtsrat³ Rz 522 ff; *Arlt* in Kalss/Frotz/Schörghofer (Hrsg), HB V Rz 7; *Reich-Rohrwig/Grossmayer* in Artmann/Karollus (Hrsg), AktG II⁶ § 81 Rz 69.

40 *Arlt* in Kalss/Frotz/Schörghofer (Hrsg), HB V 43. Rz 14.

41 *Roth* in Ruppe (Hrsg), Geheimnisschutz im Wirtschaftsleben (1980) 69.

42 *Lutter*, Information und Vertraulichkeit im Aufsichtsrat³ Rz 112.

43 *Kalss* in Kalss/Kunz (Hrsg), HB AR³ Rz 26/7.

44 *Schima/Arlt* in Haberer/Krejci (Hrsg), Konzernrecht (2016) Rz 9.102.

2. Die Funktion des Aufsichtsrats

2.1. Der informationsabhängige Aufgabenbereich des Aufsichtsrats

Der Grundsatz des österreichischen dualistischen Systems besteht darin, dass der Vorstand als Leitungsorgan durch den Aufsichtsrat als unabhängiges Kontrollorgan überwacht wird.⁴⁵ Beschränkt man sich bei der Auslegung von § 95 Abs 1 AktG⁴⁶ streng auf den Wortlaut, könnte man daraus schließen, dass der Aufsichtsrat den Vorstand ausschließlich überwachen muss. Die Wortlautgrenze ist hier jedoch nicht abschließend, denn die Aufgabe des Aufsichtsrats umfasst auch das Kontrollieren und Beaufsichtigen des Vorstands.⁴⁷ Im Jahr 1977 hat der OGH⁴⁸ in einem Urteil die inhaltlichen Anforderungen der Überwachungsaufgaben näher festgelegt. Sie erstrecken sich auf die Rechtmäßigkeit, die Gesetzmäßigkeit und die Wirtschaftlichkeit der Geschäftsführung.⁴⁹ Später führte der OGH das Aufgabengebiet des Aufsichtsrats noch näher aus: „[E]s beschränkt sich im Wesentlichen auf die vergangenheitsbezogene und vorausschauende Überwachung der Geschäftsführung, die Wahrnehmung der Pflichten in der Krise des Unternehmens, wie zum Beispiel die Veranlassung der Geschäftsführer bei Zutreffen der Voraussetzungen die Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu beantragen, sowie die Prüfung des Jahresabschlusses.“⁵⁰

Die Vorstandsüberwachung zählt zu den Kardinalspflichten des Aufsichtsrats und steht in Verbindung mit den Bestellungs- und Abberufungskompetenzen desselben. Darüber hinaus wird der Aufsichtsrat gegenwärtig auch als strategischer Begleiter des Vorstands gesehen, denn durch die Zusammenarbeit der Organe soll der Erfolg des Unternehmens gesichert werden. Dabei hat das Aufsichtsratsmitglied stets seine Sorgfaltspflichten im Rahmen seiner Funktions-

45 *Dellinger/Schellner*, Aufsichtsratsinterne Information und ihre Verweigerung am Beispiel von Managerdienstverträgen, in FS Nowotny (2015) 245 (258).

46 Aktiengesetz BGBl 114/1997 idF BGBl 76/2018.

47 *Hügel*, Beratung durch Aufsichtsratsmitglieder, GesRZ 1996/4, 213 (215); *Semler*, Die Überwachungsaufgabe des Aufsichtsrats (1980) 97 ff.

48 OGH 31.5.1977, 5 Ob 306/76 = EvBl 1978/4 = JBl 1978, 158 = AG 1983, 81; *Frotz/Dellinger/Stockenhuber*, Das neugierige Aufsichtsratsmitglied, GesRZ 1993, 181 (181).

49 *Temmel*, Der Aufsichtsrat, 73, *Kittel*, Handbuch für Aufsichtsratsmitglieder² 244.

50 OGH 26.02.2002, 1 Ob 144/01k = RdW 2002, 342 = ZIK 2002, 92 = GesRZ 2002, 86 = Jus-Extra OGH-Z 3342 = Jus-Extra OGH-Z 3343 = wbl 2002, 325 = ecolex 2003, 34 = SZ 2002/26.