16. Jahrgang / August 2020 / Nr. 4

Aufsichtsrat aktuell

Fachinformation für die verantwortungsvolle Kontrolle und Beratung von Unternehmen und Stiftungen

Das aktuelle Interview
Benedikt Kommenda spricht mit Mag. Cornelia Zinn-Zinnenburg

Rechtsfragen für den Aufsichtsrat
Wider die Fiktion einer ohnehin erteilten Zustimmung

Praxisfragen rund um den Aufsichtsrat
Der 20er-Aufsichtsrat – Professionalität im Jahr 2020 (Teil III)
Die Bestellung von Vorständen
Jedes Unternehmen kann Finanzdienstleister sein (Teil III)

Aufsichtsrats-Workshop
Fallbeispiel: Wünsche und Erwartungen der Eigentümer

Quergeschrieben
Denkfehler im Aufsichtsrat

Rechtsprechung
Die Pflichten der Vorstandsmitglieder der Privatstiftung

Literaturrundschau

Linde
www.lindeverlag.at

Jakob Deutsch / Alexander Leonhartsberger

Wünsche und Erwartungen der Eigentümer

Praktisches Fallbeispiel mit Lösungsskizze

Den Workshops des 10. Österreichischen Aufsichtsratstags zu börsenotierten, öffentlichen und Familienunternehmen lag eine Fallstudie zugrunde, die das Generalthema der Veranstaltung „Wünsche und Erwartungen der Eigentümer" widerspiegelte.(1) Auch dieses Jahr wird im Rahmen einer zweiteiligen Reihe eine Lösungsskizze präsentiert.

Der erste Teil beleuchtet die (Un-)Zulässigkeit der Vereinbarungen auf Aufsichtsrats- und Gesellschafterebene sowie die Rolle des Aufsichtsrats bei der strategischen Begleitung eines Familienunternehmens, das vor allem an einer Patt-Situation auf Gesellschafterebene leidet. Der zweite Teil des Sachverhalts samt Lösungsskizze wird in der Oktoberausgabe von Aufsichtsrat aktuell (Heft 5/2020) veröffentlicht.

1. SACHVERHALT – DIE AUSGANGSLAGE IN DER LERER AQUA AG

1.1. Aufstieg der Gesellschaft

Die *Lerer Aqua AG* (Sitz in St. Georgen im Lavanttal in Kärnten) produziert und vertreibt ein breites Sortiment an Getränken und Fruchtmark. Die Unternehmensgruppe (neun Tochtergesellschaften; jährlicher Gesamtumsatz iHv 790 Mio €) beschäftigt 821 Arbeitnehmer in Österreich und weitere 283 in sechs verschiedenen Ländern. Das EBITDA beträgt 180 Mio €; in den letzten Jahren wurde jeweils ca 50 Mio € Dividende ausgeschüttet. Die *Lerer Aqua AG* besitzt auch eine Mineralwasserquelle.

Nach dem Tod des Gründers *Franz Lerer* im Jahr 1998 hielten *Stefan Lerer* und dessen Schwester *Waltraud Lerer* die Unternehmensanteile zu je 50 %. Die Geschwister hatten lange Zeit die Geschäftsführung inne.

Der Durchbruch gelang dem Unternehmen durch die Entwicklung des HPP-Verfahrens(2) zur Haltbarmachung des von der *Lerer Aqua AG* produzierten Fruchtmarks. Aufgrund der neuartigen Technik und mehrerer Auszeichnungen bei Fachmessen wurde ein internationaler Lebensmittelkonzern aus den Niederlanden auf das Unternehmen aufmerksam, deponierte auch sein Interesse an der Übernahme eines Anteils und legte ein äußerst attraktives Angebot. *Waltraud* sah die Entwicklungschance durch die Kooperation und Verflechtung mit dem großen Lebensmittelhersteller. Einen Anteilsverkauf wollte sie aber keinesfalls. *Stefan* fand das Angebot des niederländischen Lebensmittelkonzerns zwar attraktiv, ließ sich aber von seiner Schwester überzeugen, keinen „Fremden" in das Unternehmen hereinzulassen.

Waltraud setzte sich für den Kauf bzw die Pacht von Anbauflächen und Abnahmegarantien in der Türkei, der Ukraine und in Serbien ein. Die Investitionen im Ausland machten sich bezahlt.

Stefan hat als Vorstandsmitglied das Spirituosengeschäft aufgebaut, er weitete die Produkte in der Alkoholsparte aus. Die Erzeugnisse der Fruchtmark- und Mineralwassersparte wurden vermehrt auch in den Spirituosen mit weiteren neuen Getränken verarbeitet.

Ein großer Coup gelang der *Lerer Aqua AG* durch die Etablierung des *„AquaLover"* als Szenegetränk. Schon bald war es in Österreich und im deutschsprachigen Raum sowie entlang der deutschsprachigen Urlauberströme im Mittelmeerraum und in Südostasien etabliert.

Seit 2010 bekleidet *Waltrauds* Tochter *Maria Müller* (geboren 1963, verheiratet mit *Benjamin Müller*) ein Vorstandsamt. *Maria* hat Ernährungswissenschaften studiert und ist seit Abschluss ihres Studiums im Unternehmen tätig. Im Jahr 2012 wechselte *Stefan* aus der Geschäftsführung direkt in den Aufsichtsrat. Seine Vorstandsposition wird von *Viktor Vetter*, einem langjährigen Mitarbeiter und Vertrauten von *Stefan*, besetzt.

Im Jahr 2017 übergaben *Stefan* und *Waltraud* die Anteile an die nächste Generation: Seitdem halten *Stefans* Sohn *Ludwig Lerer* (geboren 1965, Stabfunktion Corporate Development für neue Kundenschichten) und *Waltrauds* Tochter *Maria Müller* je zur Hälfte die Anteile.

Auf Wunsch von *Stefan* und *Waltraud* blieben die bisherigen Regelungen zur Machtverteilung bestehen und wurden zwischen *Ludwig* und *Maria* in einem Vertrag festgehalten: Dem-

Jakob Deutsch, LL.M. (WU) ist Universitätsassistent prae doc am Institut für Unternehmensrecht der Wirtschaftsuniversität Wien.

Alexander Leonhartsberger, LL.M. (WU) ist Universitätsassistent prae doc am Institut für Unternehmensrecht der Wirtschaftsuniversität Wien.

(1) Siehe dazu *Deutsch*, Tagungsbericht zum 10. Österreichischen Aufsichtsratstag, Aufsichtsrat aktuell 2/2020, 28.
(2) High Pressure Pasteurisation.

nach dürfen die Cousins je drei Kapitalvertreter vorschlagen und bekommen je einen Vorstand „zugesagt". *Waltraud* und *Stefan* drängten darauf, dass die Cousins bezüglich der Aufsichtsratsmandate eine „Bundeslandquote" zur Sicherung der Präsenz vereinbaren. Im Vertrag wurde erstmals auch ein wechselseitiges Vorkaufsrecht zwischen *Maria* und *Ludwig* verankert.

1.2. Der Aufsichtsrat

Der Stamm *Lerer* wird heute im Aufsichtsrat, neben *Stefan*, von *Dominik Daller* und *Christiane Cerny* repräsentiert. Der seit drei Jahren pensionierte *Dominik* hat im mittleren Management einer Bierbrauerei gearbeitet, ist in der Getränkebranche bestens vernetzt und spielt mit *Stefan* alle zwei Wochen eine Runde Golf. *Christiane* (Leiterin der Rechtsabteilung eines Verpackungsunternehmens) kennt *Ludwig* schon seit ihrer Jugend.

Für *Maria Müller* sind ihr Ehemann, der IT-Techniker *Benjamin*, sowie die gemeinsame Tochter *Silvia Müller* im Aufsichtsrat vertreten. Weiters sitzt für die Familie *Müller Benjamins* Bruder *Konstantin Klingeis* im Gremium. *Silvia* ist studierte Chemikerin und seit zwei Jahren in einem Pharmakonzern angestellt. *Konstantin Klingeis* ist Internist im LKH Graz.

Der Betriebsrat hat die Arbeitnehmer *Nora Nussbaumer* und *Johannes Jäger* in den Aufsichtsrat der *Lerer Aqua AG* entsendet.

Der Aufsichtsrat sieht in seiner Geschäftsordnung folgende Regelung vor: Der Aufsichtsratsvorsitz wechselt alle zwei Jahre zwischen den beiden Familienstämmen; der jeweils andere Familienstamm stellt den stellvertretenden Aufsichtsratsvorsitzenden. Derzeit ist *Benjamin Müller* der Aufsichtsratsvorsitzende, *Stefan* sein Stellvertreter, und alle zwei Jahre wechseln sie. Weiters sieht die Geschäftsordnung vor, dass jeder Familienstamm ein Aufsichtsratsmitglied seines Stammes bestimmt, dem die Überwachung des Vorstandsmitglieds des anderen Stammes obliegt.

1.3. Neue Herausforderungen

Die Lebensmittelbranche und insbesondere die Geschäftssparten der *Lerer Aqua AG* ändern sich massiv: Der Trend geht in Richtung Health, Nachhaltigkeit und Regionalität. Laut aktuellen Studien konsumiert die junge Generation weniger Alkohol. Der Fruchtzucker wird als ungesund wahrgenommen. Ein Aufpolieren des „Alkoholimages" ist nur schwierig möglich; eigentlich sind Alkoholprodukte verwerflich. Nach Insiderinformationen ist es nur eine Frage der Zeit, bis Werbung für Alkohol – ähnlich wie für Rauchen – verboten wird. Wegen dieser Entwicklungen wird ein drastischer Umsatzeinbruch für die Alkohol- und Fruchtmarksparte von bis zu 180 Mio € befürchtet. Aufgrund rezenter Studien sind Klagen von Diabetikern aus den USA – wie sie andere Unternehmen schon kennen – nicht auszuschließen.

Einer der fünf großen US-amerikanischen Lebensmittelkonzerne erkennt die Chance, im europäischen Lebensmittelmarkt Fuß zu fassen, und legt ein großzügiges Angebot für die vollständige Übernahme der *Lerer Aqua AG*. Als der niederländische Lebensmittelkonzern davon Wind bekommt, legt er selbst noch 8 % drauf. *Ludwig* sieht die Chance, die Anteile noch hochpreisig loszuwerden. Auch *Maria* ist – in Anbetracht der heiklen Lage – dem Verkauf nicht abgeneigt.

Vorstand und Aufsichtsrat wollen mit den Familienmitgliedern einen Roundtable arrangieren, um die heikle Situation zu besprechen.

Stefan kann sich mit einem Verkauf nicht anfreunden. Unternehmen seien nicht nur Gelddruckmaschinen, sondern Quelle einer Vision und Mission. *Nora*, die Arbeitnehmerin im Aufsichtsrat, spricht sich vehement gegen den Verkauf aus. Sie stellt auch die Frage in den Raum, ob der Verkauf wirklich den Geist der Gründer und das in Firmenfeiern ausgesprochene „Zusammenstehen" widerspiegle. Sie erwartet sich von einem Unternehmen, noch dazu einem Familienunternehmen, mehr. Das Unternehmen einfach so an einen Fremden abzugeben, komme gar nicht in Frage. *Benjamin Müller* hält vom Verkauf ebenso wenig.

Maria will doch am Unternehmen festhalten. Die Zahlen entwickeln sich derzeit aber klar nach unten, es müsse rasch etwas geschehen. *Ludwig* überzeugen diese großen Worte nicht; doch da die beiden Angebote der ausländischen Konzerne auf eine vollständige Kontrollübernahme abzielen, wird er seine Anteile nicht um einen seinen Vorstellungen entsprechenden Preis veräußern können und entschließt sich daher vorerst gegen den alleinigen Verkauf seiner Anteile.

1.4. Neue Lösungen

Maria schlägt zwei Wochen nach dieser Sitzung vor, den Vertrieb neu aufzustellen, indem viel stärker auf die unmittelbaren Endverbraucher gesetzt wird. Es reiche sicher nicht mehr, wenn auf den Getränken einfach „*Made in Austria* ☺" steht.

Der IT-Techniker *Benjamin* stimmt seiner Frau zu und meint, man dürfe die neuen Möglichkeiten der Digitalisierung nicht versäumen. Über eine Blockchain-Technologie wäre es etwa möglich, für den Konsumenten sichtbar zu machen, von welchem Bauer in welchem Land zu

welchem Zeitpunkt das jeweilige Obst oder Gemüse geerntet wurde. Die Konsumenten könnten im Supermarkt diese Daten auf einer neuen App aufrufen, womit die genauere Bestimmung der Zuliefererprodukte möglich wäre. Die Auswertung der großen Datenmengen würde über einen Algorithmus erfolgen. Damit könnte je nach Jahreszeit der Bedarf der *Lerer Aqua AG* klar vorhergesehen werden.

1.5. Neues Personal

Maria unterstützt ihren Mann. Weder sie noch *Viktor* bringen aber das Fachwissen auf, um die digitale Transformation zu leisten. *Maria* und *Benjamin* denken daher an eine Erweiterung des Vorstands. *Benjamin* beauftragt für die Gesellschaft ein Markt-Consultingunternehmen sowie einen Personalberater, um geeignete KandidatInnen vorzuschlagen. Die erste Honorarnote sendet *Benjamin* direkt an den Leiter der Buchhaltung mit der Anweisung zur Zahlungsabwicklung, der dieser auch nachkommt. Nach einer ersten Vorauswahl legt *Benjamin* eine Shortlist fest und lässt sie seinen Kolleginnen und Kollegen im Aufsichtsrat zukommen.

Als *Ludwig* davon erfährt, ist er irritiert: Diese technologischen Neuerungen seien überflüssig. Ein solides Marketing mit Plakaten und Werbeeinschaltungen könne ähnliche Ergebnisse erzielen. Eigentlich hatte er seine Berufung in den Vorstand erwartet. Er wollte in die Fußstapfen seines Vaters treten. Auch *Stefan* ist über die Vorgehensweise seiner Nichte und *Benjamins* nicht erfreut, lässt sich jedoch von der Notwendigkeit dieser neuen Anwendungen überzeugen. *Stefan* weiß aber auch, dass sein Sohn für diese Aufgabe einfach nicht der Richtige ist.

Eine Kandidatin der Shortlist, *Andrea Angerer*, präsentiert sich mutig und charmant; daher gibt *Ludwig* den Widerstand gegen die Erweiterung des Vorstands um eine familienfremde Person auf, und in der nächsten Aufsichtsratssitzung wird *Andrea Angerer* zum dritten Vorstandsmitglied bestellt. Die Informatikerin *Andrea* war mehrere Jahre im Vorstand eines Pharmaunternehmens ua für Digitalisierung (ITO) zuständig.

Andrea geht zügig an ihre Aufgabe und es gelingt ihr, ein kleines Digitalisierungsteam aufzubauen, das Schritt für Schritt den Verkauf technologiebasiert, klug und kundenorientiert umgestaltet. Letztlich bleibt diese Digitalisierungsoffensive vor allem ein solides Marketing, das gut kommuniziert werden kann.

2. ANREGUNGEN FÜR EINE LÖSUNG

2.1. Syndikatsvertrag und Machtverteilung

2.1.1. Vorschlagsrecht für die Kapitalvertreter

Die vertragliche Vereinbarung zwischen den Cousins *Ludwig* und *Maria* ist ein Syndikatsvertrag, dh eine neben der Satzung bestehende schuldrechtliche Vereinbarung unter den Gesellschaftern. Gegen ein Vorschlagsrecht der beiden einzigen Gesellschafter für die Wahl der Kapitalvertreter ist nichts einzuwenden; letztlich haben die Aktionäre diese ohnehin (mittels einfacher Mehrheit) zu wählen. Schon hier zeigt sich, dass die 50:50-Konstellation – obwohl in der Praxis oft vorkommend – naturgemäß nicht optimal ist und nur so lange gut gehen kann, als das Klima unter den beiden Cousins stimmt.

Die Vereinbarung einer Bundeslandquote – zur Sicherung der Präsenz im Aufsichtsrat – ist

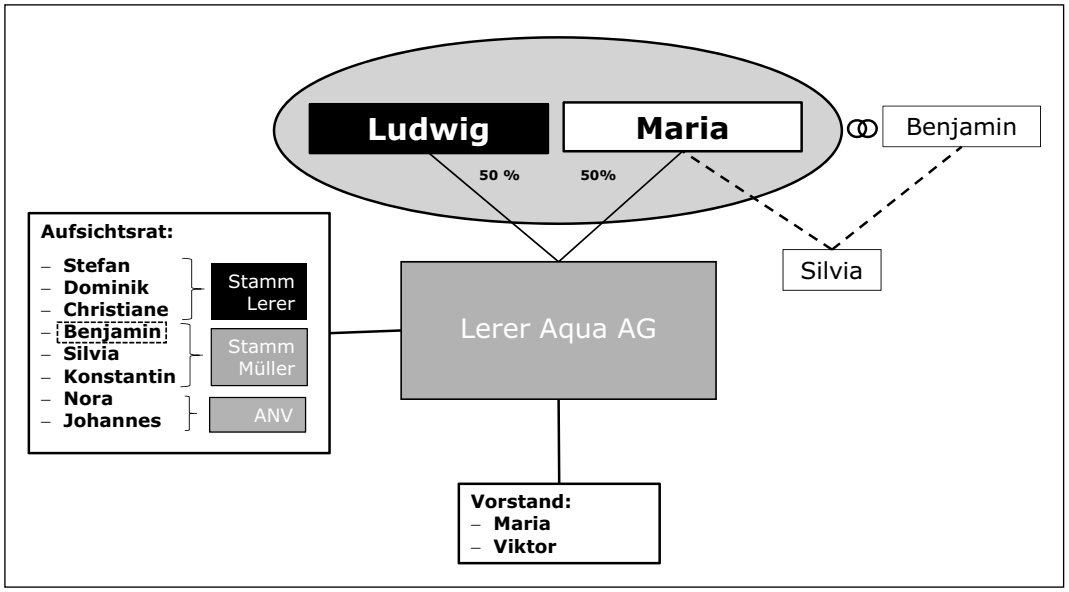

Abbildung: Gesellschaftsstruktur

ebenfalls zulässig. In der Praxis sind „Regionalquoten" überraschend häufig anzutreffen.

2.1.2. Zusage über Vorstandsmandate zwischen den Familien

Eine *„Zusage"* im Sinne einer freien Bestimmung der Vorstandsmitglieder durch die beiden Aktionäre ist nicht durchsetzbar, da dies der klaren gesetzlichen Kompetenzzuweisung in einer AG widerspricht. Die Bestellung des Vorstands obliegt zwingend dem Aufsichtsrat, der sich bei seiner Entscheidung am Gesellschaftsinteresse zu orientieren und daher bei seiner Auswahl sorgfältig vorzugehen hat. Freilich wird dieser scheinbare Konflikt im konkreten Fall durch die Besetzung des Aufsichtsrats mit Familienmitgliedern bzw Interessenvertretern der Familien abgemildert, zumal dadurch eine faktische Steuerungsmöglichkeit naheliegt. Da Vertragspartner der schuldrechtlichen Nebenvereinbarung die beiden einzigen Aktionäre sind und somit ein omnilateraler Syndikatsvertrag vorliegt, wäre es jedenfalls zulässig, zB bestimmte inhaltlich unbedenkliche Ausschlusskriterien für die Vorstandsmitglieder festzulegen, die von den Organträgern bei Kenntnis der Vereinbarung auch zu berücksichtigen wären (wie etwa die Bevorzugung einer Person mit höherer Ausbildung bei ansonsten gleichwertiger Qualifikation).*(3)*

2.2. Zusammensetzung des Aufsichtsrats

Die Kapitalvertreter bestehen durchwegs aus Familienmitgliedern oder den Familien nahestehenden Personen. Dies ist *per se* nicht schädlich, solange jedes Aufsichtsratsmitglied über die erforderliche Grundkompetenz verfügt und über Spezialkenntnisse, die zum Funktionieren des Gremiums insgesamt beitragen. Die Handlungsmaxime der einzelnen Aufsichtsratsmitglieder darf nicht das Partikularinteresse einzelner Familienmitglieder oder Familienstämme sein, sondern die Aufsichtsratsmitglieder müssen sich bei ihren Beschlussfassungen stets am Gesellschaftsinteresse orientieren und zum Wohl des Unternehmens handeln.

Stefan wechselte im Jahr 2012 direkt aus der Geschäftsführung in den Aufsichtsrat. Während das Gesetz bei börsenotierten Gesellschaften eine Cooling-off-Phase von zwei Jahren vorsieht,*(4)* ist ein solcher fliegender Wechsel in einer nicht börsenotierten Familiengesellschaft – wie gerade in der vorliegenden Konstellation – unbedenklich: *Stefan* hielt zum Zeitpunkt des Wechsels in den Aufsichtsrat 50 % der Aktien der Gesellschaft und machte die *Lerer Aqua AG* gemeinsam mit seiner Schwester „groß". Sein Know-how kann im Aufsichtsrat für die strategische Begleitung des Vorstands fruchtbar gemacht werden. Die fehlende Unabhängigkeit vom Vorstand ist unter den gegebenen Umständen unproblematisch, sofern es *Stefan* gelingt, „einen Schritt zurückzutreten" und sich nicht ins operative Geschäft einzumischen.

Der Betriebsrat entsendet nur zwei statt drei Mitglieder, sodass keine Drittelparität gegeben ist. Da der Betriebsrat auch gänzlich auf die Entsendung von Arbeitnehmervertretern verzichten könnte, ist es aus aktienrechtlicher Sicht auch zulässig, dass weniger Mitglieder entsendet werden, als dem Betriebsrat zustehen. Der Status quo ist aber nicht optimal: Es besteht nicht nur die ständige Gefahr einer Patt-Situation auf Aktionärsebene, sondern auch auf Ebene des Aufsichtsrats.

2.3. Beurteilung der Geschäftsordnung des Aufsichtsrats

2.3.1. Laufender Wechsel des Aufsichtsratsvorsitzes

Nach der Geschäftsordnung des Aufsichtsrats wechselt der Aufsichtsratsvorsitz alle zwei Jahre zwischen den Familienstämmen; der jeweils andere Familienstamm stellt den stellvertretenden Aufsichtsratsvorsitzenden. Derzeit wechselt die Funktion im Zweijahresrhythmus zwischen *Benjamin* (Aufsichtsratsvorsitzender) und *Stefan* (Stellvertreter).

Gemäß § 92 Abs 1 AktG werden sowohl der Aufsichtsratsvorsitzende als auch sein Stellvertreter von den Aufsichtsratsmitgliedern gewählt. § 110 Abs 3 ArbVG sieht für deren Wahl eine doppelte Mehrheit vor: Das heißt, die Wahl bedarf – zusätzlich zur einfachen Mehrheit*(5)* – der Mehrheit der Kapitalvertreter; nicht nur der anwesenden, sondern aller Kapitalvertreter. Dasselbe gilt für die Abwahl des Aufsichtsratsvorsitzenden und des Stellvertreters.*(6)*

Die Geschäftsordnung beschließt der Aufsichtsrat hingegen mittels einfacher Mehrheit. Die Einhaltung der gesetzlich vorgeschriebenen doppelten Mehrheit bei der (Ab-)Wahl des Aufsichtsratsvorsitzenden ist daher nicht

---

(3) *Kalss/Probst*, Familienunternehmen (2013) Rz 4/131 f; *Diregger/Tichy* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG² (2012) § 121 Rz 64 ff.

(4) Es sei denn, die Wahl erfolgt auf Vorschlag von Aktionären, die über 25 % der Stimmrechte innehaben (siehe dazu § 86 Abs 4 Satz 2 AktG).

(5) Also der Mehrheit der gültig abgegebenen Stimmen (allgemeines Mehrheitserfordernis).

(6) Siehe dazu *Kalss* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG², § 92 Rz 36.

gewährleistet. Von einer solchen Geschäftsordnungsbestimmung sollte unbedingt Abstand genommen werden. Freilich wird es in der *Lerer Aqua AG* – solange die beiden Familien an einem Strang ziehen – zu keinen Streitigkeiten hinsichtlich der Wahl des Aufsichtsratsvorsitzenden kommen, auch wenn diese alle zwei Jahre aufs Neue erfolgt. Die Mitgliedschaft zu einem der Familienstämme sollte aber – gerade in der vorliegenden Patt-Situation auf Gesellschafterebene – keinesfalls als Kriterium für die Wahl zum Aufsichtsratsvorsitzenden angesehen werden. Der Aufsichtsratsvorsitzende ist Ansprechpartner und Vertrauensperson sämtlicher Aufsichtsratsmitglieder. Er hat gegenüber den Gesellschaftern und gegenüber dem Vorstand eine zentrale Mittlerfunktion. In der derzeitigen Konstellation – der Aufsichtsratsvorsitzende ist Ehemann des Vorstandsmitglieds *Maria* (sie ist gleichzeitig 50%-Gesellschafterin) – besteht ein deutliches Machtungleichgewicht zugunsten der Familie *Müller*.

2.3.2. „Spiegelkabinett" – Konzentration der Vorstandsüberwachung auf ein Mitglied je Stamm

Die Geschäftsordnung sieht weiters vor, dass jeweils ein Aufsichtsratsmitglied eines Stammes das dem anderen Familienstamm zuzurechnende Vorstandsmitglied überwacht. Grundsätzlich darf und soll der Aufsichtsrat im Rahmen seiner Organisationsautonomie Regelungen zur effizienten Wahrnehmung seiner Aufgaben beschließen. Je nach Größe und Unternehmensgegenstand der Gesellschaft ist der Aufsichtsrat verpflichtet, Ausschüsse zu bilden. Den Ausschüssen kommen primär vorbereitende und überwachende Tätigkeiten zu. Es ist aber – bis zu einem bestimmten Grad – auch zulässig und geboten, den Ausschüssen Beschlusskompetenzen einzuräumen.*(7)* Die Ausschüsse dienen insbesondere der Effizienzsteigerung und müssen aus mindestens zwei Aufsichtsratsmitgliedern bestehen. Obwohl nicht ausdrücklich im Gesetz vorgesehen, muss es – unter Ausnützung der Kompetenzen und Fähigkeiten des einzelnen Aufsichtsratsmitglieds und im Sinne der Effizienzsteigerung – auch zulässig sein, dass zB ein Digitalisierungsexperte von seinen Gremiumsmitgliedern im Aufsichtsrat primär mit der Überwachung eines Vorstandsmitglieds für Digitalisierung betraut wird. Regelmäßige Berichtspflichten an das Gesamtgremium sind unbedingt vorzusehen.

Eine solche Regelung kann in einer sehr großen Gesellschaft mit mehrgliedrigen Vorständen Sinn machen, damit jedes Aufsichtsratsmitglied bestmöglich seine Spezialkompetenzen zur Überwachung des Vorstands fruchtbar macht. Die *Lerer Aqua AG* hat hingegen nur zwei Vorstandsmitglieder und einen Aufsichtsrat von durchschnittlicher Größe. Die Geschäftsordnungsbestimmung knüpft lediglich an der Familienmitgliedschaft an. Die Familienmitgliedschaft ist als solche noch kein Ausweis für eine bestimmte fachliche Qualifikation. Die Regelung ist bloß Ausdruck des gegenseitigen Misstrauens, sachlich in keiner Weise gerechtfertigt und zu unspezifisch. Noch dazu bestimmt nach dem Wortlaut der Regelung *„jeder Familienstamm"* ein Aufsichtsratsmitglied *„seines"* Stammes. Wird diese Bestimmung derart interpretiert, dass die zwei Aktionäre (also *Ludwig* und *Maria*) jeweils ein Aufsichtsratsmitglied benennen dürfen, so liegt ein unzulässiger Eingriff in die Organisationsautonomie des Aufsichtsrats vor.

2.4. (Zu späte) Einbindung des Aufsichtsrats in die Unternehmensstrategie

2.4.1. Wohin will das Unternehmen? Wohin wollen die Eigentümer?

Die *Lerer Aqua AG* steht vor gewaltigen Herausforderungen: Ihre Hauptprodukte (*AquaLover* und Fruchtsäfte) drohen zu Ladenhütern zu werden. Grund dafür ist das geänderte Konsumverhalten: Es wird weniger Alkohol und Fruchtzucker konsumiert, und die Käufer achten vermehrt darauf, dass die Zutaten nachhaltig – am besten aus dem regionalen Anbau – sind. Zudem rechnet die *Lerer Aqua AG* mit Klagen aus den USA.

Gerade weil der Vorstand oftmals zu sehr mit dem operativen Tagesgeschäft beschäftigt ist, ist es umso wichtiger, dass der Aufsichtsrat – und hier insbesondere der Aufsichtsratsratsvorsitzende – den Weitblick nicht verliert, Änderungen im Konsumverhalten frühzeitig erkennt und dem Vorstand entsprechend als Berater und Sparringspartner zur Verfügung steht. Dies hat der Aufsichtsrat der *Lerer Aqua AG* verabsäumt. Es ist längst überfällig, dass der Aufsichtsrat auf eine Strategieklausur – am besten unter Anwesenheit der Eigentümer und des Vorstands – drängt. Der Aufsichtsrat muss auch den Mut haben und das Geschäftsmodell (*„AquaLover = legale Droge für junge Menschen?"*; Fruchtzucker ist ungesund) grundsätzlich in Frage stellen, obwohl der (ursprüngliche) Erfolg der Gesellschaft genau auf diesen Produkten fußt. Denn unabhängig von moralischen Gesichtspunkten verfolgen Nachhaltigkeit und CSR keinen Selbstzweck, sondern spiegeln

(7) Siehe dazu *Kalss* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG², § 92 Rz 171.

sich – wie sich bei der *Lerer Aqua AG* bereits zeigt – in den Unternehmenszahlen wider und liegen somit im Gesellschaftsinteresse. Freilich entspricht – gerade bei dieser personalistisch geprägten Familien-AG mit zwei Aktionären – das Gesellschaftsinteresse den Interessen beider Aktionäre. Umso wichtiger ist es, dass die beiden Gesellschafter ihre Wünsche und Erwartungen artikulieren, das Gesellschaftsinteresse (allenfalls neu) bestimmt werden kann und Geschäftsführung und Aufsichtsrat als (Fremd-) Vermögensverwalter ihre Entscheidungen an dieser (neuen) Handlungsmaxime messen. Der Aufsichtsrat hat bei diesem Prozess eine Beratungs- und Moderationsrolle einzunehmen. Eine neutrale Moderationsfunktion ist bei der Besetzung des Aufsichtsrats rein nach Familienstämmen schwierig; umso wichtiger wäre in der gegebenen Konstellation ein starker unabhängiger Aufsichtsratsvorsitzender.

2.4.2. Konkrete Maßnahmen und Rolle des Aufsichtsrats

Haben sich die Eigentümer für das Festhalten am Unternehmen und den bestehenden Produktsparten entschieden, so muss gemeinsam ein Weg gefunden werden, um der sich abzeichnenden wirtschaftlichen Schieflage des Unternehmens entgegenzuwirken. Nun ist der Aufsichtsrat dazu angehalten, die Ideen des Vorstands kritisch zu hinterfragen und selbst Impulse zu setzen.

Das Vorstandsmitglied *Maria* sucht einen Weg, um das Vertrauen der Kunden wiederzugewinnen. Der Aufsichtsratsvorsitzende und IT-Techniker *Benjamin* hat die Idee, den Vertriebsweg durch den Einsatz der Blockchain-Technologie für den Kunden transparenter zu machen. Obwohl darin nicht zwingend ein durch den Aufsichtsrat zustimmungspflichtiges Geschäft liegt, sollten *Maria* und *Benjamin* mit diesem neuen Vertriebsansatz in den Aufsichtsrat gehen, um die Sinnhaftigkeit zu diskutieren. Die Vorstandsmitglieder haben eine Risikoanalyse vorzunehmen, und der Aufsichtsrat hat die Erfolgsaussichten und Rechenmodelle kritisch zu beurteilen.

Maria und *Benjamin* informieren aber nicht einmal die restlichen Aufsichtsratsmitglieder, sondern die beiden gehen gleich einen Schritt weiter und wollen den Vorstand erweitern. Spätestens ab diesem Zeitpunkt muss die Angelegenheit zweifelsohne in den Aufsichtsrat. Besteht Einigkeit über die konkreten Maßnahmen zur Umsetzung der (überarbeiteten) Unternehmensstrategie, so ist selbstredend zunächst danach zu fragen, ob es unbedingt ein neues Vorstandsmitglied braucht oder die Digitalisierungskompetenz nicht auch auf der zweiten Ebene unter dem Vorstand etabliert werden kann. Sollte die Notwendigkeit eines weiteren Vorstandsmitglieds gesehen werden, so ist ein konkretes Anforderungsprofil zu erstellen. Aufbauend auf diesem Anforderungsprofil ist ein neues Vorstandsmitglied zu suchen. Es ist durchaus üblich und auch sinnvoll, dass für die Vorstandssuche Experten beauftragt werden und der Aufsichtsratsvorsitzende bzw ein Präsidial- oder Personalausschuss eine gewisse Vorauswahl der geeigneten KandidatInnen vornimmt. Allerdings setzt dies einen Beschluss des Aufsichtsrats voraus, dass überhaupt ein neues Vorstandsmitglied bestellt werden soll. Ein solcher Aufsichtsratsbeschluss kann auch die Ermächtigung des Aufsichtsratsvorsitzenden zum Abschluss eines Vertrags mit einem Personalberater beinhalten. Infolgedessen kann der Aufsichtsratsvorsitzende die Honorarnote auch direkt der Buchhaltung vorlegen.*(8)* Anweisungsbefugt ist der Aufsichtsratsvorsitzende den Mitarbeitern gegenüber aber nicht. Eine derartige Anweisungsbefugnis käme einem Weisungsrecht gegenüber den Mitarbeitern gleich und ist aktienrechtlich unzulässig.

Das Vorgehen des Aufsichtsratsvorsitzenden *Benjamin* führt also nicht nur zu einer erheblichen Verschlechterung des Klimas zwischen den beiden Familienstämmen, sondern ist auch grob rechtswidrig.

---

(8) Es sei denn, der zuständige Personalausschuss hat vorläufige Geheimhaltung vereinbart.

Linde
Zeitschriften

Linde

Auch online verfügbar: lindedigital.at

Jetzt 20 % sparen!

Aufsichtsrat *aktuell*-Jahresabo 2020
(16. Jahrgang, Heft 1–6)

€ 172,–*
statt € 215,–*

Jetzt Jahresabo 2020 bestellen und 20 % sparen!

Bestellformular
Ja, ich bestelle

Aufsichtsrat *aktuell*-Jahresabo 2020
(16. Jahrgang 2020, Heft 1-6)

EUR 172,–
statt EUR 215,–

Name/Firma

Kundennummer

Straße/Hausnr.

PLZ/Ort

E-Mail/Telefon

Datum/Unterschrift

○ Ich stimme zu, dass die Linde Verlag GmbH meine angegebenen Daten für den Versand von Newslettern verwendet. Diese Einwilligung kann jederzeit durch Klick des Abbestelllinks in jedem zugesendeten Newsletter widerrufen werden.

Mit meiner Unterschrift erkläre ich mich mit den AGB und der Datenschutzbestimmung einverstanden. AGB: lindeverlag.at/agb | Datenschutzbestimmungen: lindeverlag.at/datenschutz.
Preise Zeitschriften inkl. MwSt, zzgl. Versandkosten. Abbestellungen sind nur zum Ende eines Jahrganges möglich und müssen bis spätestens 30. November des Jahres schriftlich erfolgen. Unterbleibt die Abbestellung, so läuft das jeweilige Abonnement automatisch auf ein Jahr und zu den jeweils gültigen Abopreisen weiter. Preisänderungen und Irrtum vorbehalten.

Linde Verlag Ges.m.b.H
Scheydgasse 24, 1210 Wien
Handelsgericht Wien
FB-Nr: 102235X, ATU 14910701
DVR: 000 2356

Jetzt bestellen: lindeverlag.at office@lindeverlag.at 01 24 630 01 24 630-23