

Arbeitshandbuch für Aufsichtsratsmitglieder

v. Schenck / Wilsing / Henning

6. Auflage 2025
ISBN 978-3-8006-7126-7
Vahlen

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein

umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

nung umstimmen zu lassen. Je mehr **gremienfremde Personen** von vertraulichen, nur den Mitgliedern vorbehaltenen Informationen Kenntnis erhalten, desto mehr steigt das **Risiko**, dass diese Informationen an die Öffentlichkeit gelangen.¹⁴⁹ Eine **Abwägung** des Risikos eines Bruchs der Verschwiegenheit gegenüber dem Erkenntnisgewinn durch zusätzliche oder **praxisnähere Informationen** der „Gäste“, sollten die Gremienmitglieder daher sorgfältig vornehmen.¹⁵⁰ In jedem Falle muss der Aufsichtsrat, wenn er weitere Personen hinzuzieht, dafür Sorge tragen, dass hinreichende Vorkehrungen gegen den Missbrauch der Vertraulichkeit getroffen werden. Hinsichtlich **kapitalmarktrechtlich relevanter Informationen** muss ein Aufsichtsrat beispielsweise seinen externen Berater in die eigene, bei ihm geführte **Insiderliste** aufnehmen und auch entsprechend schulen.

Bei der Bewertung der immer häufiger anzutreffenden Einladung von Gästen zu den Aufsichtsratssitzungen ist auch die inhaltliche Dimension zu berücksichtigen. Die Diskussionen in den Aufsichtsratssitzungen verändern sich durch anwesende Gäste. Denn diese, die zwar kein Stimmrecht, aber ein Rederecht haben, beeinflussen durch ihre Beiträge die Diskussion und die Entscheidungen der Gremien.¹⁵¹ Wenn beispielsweise der Vorstand, der selbst berichtspflichtig ist, seine Berichte durch Mitarbeiter des Unternehmens vortragen lässt, besteht eher **Raum für Veränderungen der Berichte**. Der Aufsichtsrat, aber ebenso der Vorstand, sollte daher im Einzelfall genau abwägen, wann er einen Vorstandsbericht durch einen Mitarbeiter ergänzen oder konkretisieren lässt. Denn der „Auftritt“ eines führenden Mitarbeiters anstatt oder in Ergänzung eines Vorstandsmitgliedes kann nicht nur von Vorteil für den Aufsichtsrat sein, da er durch den vortragenden Mitarbeiter nicht immer nachvollziehen kann, **ob der Vorstand selbst die Themen und Probleme des Unternehmens kennt** und die **gebotenen Geschäftsführungsmaßnahmen** ergreift. Positiv zu bewerten ist aber, dass der Aufsichtsrat durch die Vorträge der wichtigsten Führungskräfte im Unternehmen diese besser kennenlernen kann, wovon die von ihm geforderte **Nachfolgeplanung für den Vorstand** profitieren kann.

6. Tagesordnung

a) Abstimmungsprozess und Reihenfolge

Mit der Einladung zur Aufsichtsratssitzung sollte zugleich die **Tagesordnung** mitgeteilt oder kurzfristig nachgereicht werden;¹⁵² jedenfalls sind zur Einhaltung der Frist mit der Einladung bereits die **Beschlussgegenstände** mitzuteilen, da diese regelmäßig wichtige Punkte der Tagesordnung sind.¹⁵³ Den Aufsichtsratsmitgliedern wird auf diese Weise ermöglicht, sich frühzeitig auf die zur Diskussion stehenden Tagesordnungspunkte vorzubereiten und ggf. schon im Vorfeld der Sitzung Ergänzungsanträge zur Tagesordnung zu stellen.

Die Hoheit über die **Erstellung der Tagesordnung** liegt beim Aufsichtsratsvorsitzenden. Der Vorstand darf ihn dabei unterstützen, die finale Entscheidung über die Tagesordnung muss aber beim Aufsichtsratsvorsitzenden bleiben. Das sorgfältige Aufstellen der Tagesordnung ist ein **wichtiger Teilbereich der Sitzungsvorbereitung**.¹⁵⁴ In der Praxis stimmt der Aufsichtsratsvorsitzende die wesentlichen Punkte, zu denen der Vorstand nach § 90 AktG berichten muss, mit diesem in ausreichendem zeitlichem Vorlauf ab. Im Idealfall wird der finale Entwurf vor der Verteilung an alle Aufsichtsratsmitglieder auch in einer **Vorstandssitzung** behandelt, zum einen, um dem **Grundsatz der Gesamtverantwortung**

¹⁴⁹ Dangelmayer/Aicher AG 2023, 71 (72).

¹⁵⁰ Vgl. auch Parisot NZG 2024, 1405 (1407).

¹⁵¹ So auch Dangelmayer/Aicher AG 2023, 71 (72).

¹⁵² MHdB GesR IV/Hoffmann-Becking § 31 Rn. 40 ff.; Buhleier/Brocard BOARD 2022, 104 (106).

¹⁵³ Koch AktG § 110 Rn. 4.

¹⁵⁴ S. auch Hennke BOARD 2023, 204 (206).

tung des Vorstands Genüge zu tun, zum anderen, um ggf. noch weitere Themen, die für den Aufsichtsrat relevant sind, zu ergänzen.

- 102 Die nachfolgenden Ausführungen zur Vorbereitung der Aufsichtsratssitzung (→ Rn. 36 ff.) betreffen in erster Linie den Aufsichtsratsvorsitzenden, sie können im Einzelfall auch für die übrigen **Einberufungsberechtigten** maßgeblich sein. Aus der Tagesordnung müssen sich die Punkte ergeben, über die in der Sitzung Beschluss gefasst werden soll, ohne dass es bereits zum Zeitpunkt der Verteilung der Tagesordnung der Vorlage von Unterlagen für die Beschlussfassung bedürfte.¹⁵⁵ Jedoch sollte der Gegenstand der Tagesordnung möglichst genau bestimmt werden, sodass den Mitgliedern eine sachgerechte Vorbereitung und Entscheidung über die Teilnahme an der Sitzung möglich ist.
- 103 Für die ordentlichen Aufsichtsratssitzungen gibt es **routinemäßige Tagesordnungspunkte** und eine **entsprechend strukturierte Reihenfolge** der Punkte. Dazu gehören häufig zunächst die Genehmigung des Protokolls der letzten Sitzung, am besten direkt anschließend ein **Bericht des Aufsichtsratsvorsitzenden** über wichtige Punkte seit der letzten Sitzung, die nicht explizit auf der Tagesordnung stehen, die **Berichte des Vorstands** und die **Berichte der Ausschussvorsitzenden aus den Ausschüssen** sowie eine **Executive Session** ohne Teilnahme des Vorstands in der Regel am Anfang und/oder Ende der Sitzung nach dem Punkt „Verschiedenes“. Es ist **Aufgabe des Sitzungsleiters**, im Normalfall also des Aufsichtsratsvorsitzenden bzw. der Ausschussvorsitzenden im Falle einer Ausschusssitzung, die Punkte und die Reihenfolge ihrer Behandlung unter Berücksichtigung der Vorschläge der anderen Mitglieder und des Vorstands festzusetzen. Das schließt aber nicht aus, in der Sitzung selbst weitere Punkte aufzunehmen oder die Reihenfolge zu ändern.¹⁵⁶ Eine Regelung in der Geschäftsordnung des Aufsichtsrats oder in der Satzung ist ratsam. Berichte über Ausschüsse, die Plenumsbeschlüsse vorbereiten und **Empfehlungsbeschlüsse** erarbeiten, sollten vor der dazugehörigen Beschlussfassung des Plenums aufgeführt werden. Nehmen an der Sitzung Gäste teil, so ist ebenfalls zu überlegen, ob dies die Reihenfolge beeinflussen sollte.

b) Berichterstattung und wiederkehrende Tagesordnungspunkte

- 104 Anders als früher, wo die gesetzlich vorgeschriebene Berichterstattung des Vorstands noch fast vollständig während der Aufsichtsratssitzung stattfand,¹⁵⁷ erfolgt die **eigentliche Berichterstattung des Vorstands nach § 90 AktG** heutzutage – häufig ähnlich wie bei Vorstandssitzungen – mit ausreichendem Vorlauf schriftlich **vor den Sitzungen**. In den Sitzungen sollten dann in erster Linie Fragen hierzu vom Vorstand beantwortet und kritische Themen diskutiert werden. Hierfür muss in den Sitzungen ausreichend Zeit eingeplant werden. Anders ist es wenig effizient. Deshalb ist es notwendig, **schriftliche Berichte** ggf. mit dem entsprechenden Zahlenwerk frühzeitig zu versenden.¹⁵⁸ Diese Berichte müssen sich auf das Wesentliche beschränken, dieses aber auch enthalten.
- 105 Ob eine **Sitzungsunterlage** rechtzeitig zugeleitet worden ist, hängt von ihrem Inhalt und Umfang ab. Aus der Sicht des Aufsichtsratsmitglieds kann die Zuleitung der entscheidungsnotwendigen Unterlagen nicht früh genug erfolgen. Die Rechtzeitigkeit hängt auch davon ab, um welche Informationen es sich handelt. Vor allem bei zustimmungsbedürftigen Rechtsgeschäften kann es notwendig werden, dass die Aufsichtsratsmitglieder mehr Zeit für die Vorbereitung und mögliche eigene Analysen anhand von selbst recherchierten Dokumenten benötigen. Idealerweise sollten sitzungsvorbereitende Unterlagen **zugleich mit der Einladung oder spätestens eine Woche vor der Sitzung** versendet werden bzw. **im elektronischen Datenraum** zur Verfügung stehen.¹⁵⁹ Bei komplexen

¹⁵⁵ S. MHdB GesR IV/Hoffmann-Becking § 31 Rn. 42.

¹⁵⁶ S. MüKoAktG/Habersack AktG § 107 Rn. 57; MHdB GesR IV/Hoffmann-Becking § 31 Rn. 55; Lutter/Krieger/Verse, Rechte und Pflichten Rn. 706; KK-AktG/Mertens/Cahn AktG § 107 Rn. 46.

¹⁵⁷ Semler Leitung und Überwachung/J. Semler Rn. 103 ff., 143 ff.; Henning ZGR 2020, 485 (488).

¹⁵⁸ Buhleier/Brocard BOARD 2022, 104 (107).

¹⁵⁹ Vgl. dazu ausf. Henning BOARD 2012, 156 ff.

Sachverhalten sind einige wenige Tage in der Regel nicht ausreichend.¹⁶⁰ Wird ein so trotzdem gefasster Beschluss gerügt, ist er nichtig.¹⁶¹

Ist die Bestellung oder Abberufung eines Vorstandsmitglieds geplant, so stellt sich regelmäßig die Frage, wie dieser Beschlussgegenstand in der Tagesordnung zu benennen ist. Meist verbietet es sich aus Gründen der Diskretion, in einer mindestens zwei Wochen vor der Sitzung versandten Tagesordnung etwa den Tagesordnungspunkt „Bestellung oder Abberufung des Vorstandsmitglieds XY“ aufzunehmen; hinzu kommt bei börsennotierten Unternehmen, dass eine solche Maßnahme ad hoc-pflichtig (hierzu → § 8 Rn. 63) sein könnte, es aber höchst untunlich wäre, noch vor der Beschlussfassung durch den Aufsichtsrat die geplante Maßnahme öffentlich bekannt zu machen. Mit Rücksicht darauf verbergen sich solche Beschlussvorschläge regelmäßig hinter dem Tagesordnungspunkt „**Vorstandsangelegenheiten**“ oder „**Aufsichtsratsangelegenheiten**“. Aus dieser unvollkommenen Bezeichnung des Beschlussgegenstands resultiert aber das Risiko, dass ein **Aufsichtsratsmitglied** der Beschlussfassung unter Hinweis darauf **widerspricht**, dieser Tagesordnungspunkt sei nicht ordnungsgemäß angekündigt worden.¹⁶² Dem beugt man in der Regel mit Vorgesprächen im Präsidium und mit einzelnen Aufsichtsratsmitgliedern vor, um so eine reibungslose Beschlussfassung zu ermöglichen, zugleich aber die Vertraulichkeit bis zur Aufsichtsratssitzung zu wahren. Ebenfalls wird die **Festlegung der Vorstandsvergütung** häufig unter diesem Punkt behandelt.

Weitere wiederkehrende Tagesordnungspunkte, die in regelmäßigen Abständen auf der Tagesordnung zu finden sind, sind insbesondere Zustimmungspflichtige Rechtsgeschäfte (→ § 9 Rn. 6), die Billigung und Feststellung des Jahresabschlusses, Corporate Governance- und Nachhaltigkeitsthemen und eigene Themen des Aufsichtsrats. Dazu gehören der Erlass und die Anpassung von Geschäftsordnungen für Vorstand, Aufsichtsrat und seine Ausschüsse, die Tagesordnung der Hauptversammlung, bei börsennotierten Gesellschaften die Entsprechenserklärung nach § 161 AktG (→ § 1 Rn. 4) sowie die Wahlen des Aufsichtsratsvorsitzenden, seines Stellvertreters, der Ausschussvorsitzenden und der Ausschussmitglieder.¹⁶³ Immer häufiger muss der Aufsichtsrat auch über neue Gesetze wie zB das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz oder die NIS 2-RL (RL (EU) 2022/2555) zur Cybersicherheit und die Folgen für die Überwachungsaufgabe des Aufsichtsrats im Unternehmen in Kenntnis gesetzt werden.

Selten findet man eine Tagesordnung für eine ordentliche Sitzung, die nicht am Ende auch den Punkt „**Verschiedenes**“ aufweist. Neben logistischen Themen, wie Festlegung von Sitzungsterminen und Verabschiedungen von Aufsichtsratsmitgliedern, die unterjährig ausscheiden, werden unter diesem Punkt vielfach **kurzfristig**, oft erst in der Sitzung **gestellte Zusatzanträge** zur Tagesordnung oder aktuelle Vorfälle behandelt. Wesentliche, einer Beschlussfassung des Aufsichtsrats unterliegende Punkte dürfen jedoch nicht unter diesem Tagesordnungspunkt „versteckt“ werden.¹⁶⁴ Eine derart kurzfristig anberaumte Beschlussfassung ist nur möglich, wenn kein Aufsichtsratsmitglied widerspricht; abwesende Aufsichtsratsmitglieder müssen in einem angemessenen Zeitraum der Beschlussfassung zustimmen.¹⁶⁵

¹⁶⁰ Hölter/Weber/Groß-Bölting/Rabe AktG § 110 Rn. 18.

¹⁶¹ Hölter/Weber/Groß-Bölting/Rabe AktG § 110 Rn. 18; MüKoAktG/Habersack AktG § 110 Rn. 21.

¹⁶² Die Rspr. sieht die verbreitete Praxis der Ankündigung einer Abberufung von Organmitgliedern unter allgemeinen Überschriften wie „Vorstandsangelegenheiten“ sehr kritisch, vgl. BGH WM 2000, 1543 (1544); OLG Stuttgart DB 2003, 932 f.; OLG Naumburg NZG 2001, 901 (902 f.); OLG Stuttgart BB 1985, 879 (880). Vgl. hierzu auch MüKoAktG/Habersack AktG § 110 Rn. 19.

¹⁶³ S. auch Beispiele bei Buhleier/Brocard BOARD 2022, 104 (107).

¹⁶⁴ Vgl. OLG Naumburg NZG 1999, 317; Koch AktG § 110 Rn. 4, 5; Hölter/Weber/Groß-Bölting/Rabe AktG § 110 Rn. 17.

¹⁶⁵ Lutter/Krieger/Verse Rechte und Pflichten Rn. 724.

7. Ergänzungsanträge zur angekündigten Tagesordnung

- 109 Jedes Aufsichtsratsmitglied hat das Recht, eine Ergänzung angekündigter sowie die Aufnahme weiterer Tagesordnungspunkte zu verlangen.¹⁶⁶ Das sollte **rechtzeitig**, also alsbald nach Erhalt der Tagesordnung, jedenfalls aber vor der Sitzung, erfolgen, um die Unterrichtung der anderen Mitglieder zu ermöglichen. Die Entscheidung über die Zulassung obliegt grundsätzlich dem Vorsitzenden.¹⁶⁷ Sie kann auf entsprechenden Antrag aber auch durch Beschluss des Plenums erfolgen. Voraussetzung ist in jedem Fall, weil es sich bei einem nicht alsbald gestellten Ergänzungsantrag um ein **Fristversäumnis** handelt, dass alle Aufsichtsratsmitglieder dem Verzicht auf die Fristeinholung zustimmen oder dem Beschluss nicht binnen angemessener Frist widersprechen bzw. ihm nachträglich zustimmen.¹⁶⁸ Falls der Aufsichtsratsvorsitzende den Ergänzungsantrag ablehnt, kann eine Entscheidung durch Mehrheitsbeschluss erfolgen, sonst hilft nur eine neue Aufsichtsratsitzung.¹⁶⁹ Ergänzungen der Tagesordnung können, der Meinung in der Lit. folgend, vom Vorstand oder von einem Aufsichtsratsmitglied erzwungen werden.¹⁷⁰ Eine Regelung kann auch in der Satzung getroffen werden.¹⁷¹
- 110 Solche **Ergänzungs-** oder **Zusatzanträge** werden in der Praxis immer wieder mit der Begründung der Eilbedürftigkeit **erst zum Sitzungsbeginn** gestellt und die betreffenden Unterlagen als Tischvorlage verteilt. Dann liegt jedenfalls ein Fristversäumnis vor. Der Verzicht auf die Einhaltung der Frist kann, wie in anderen Fällen, nur vom Aufsichtsrat bei voller Präsenz¹⁷² beschlossen werden; fehlt ein Aufsichtsratsmitglied, sollte mit Zustimmung aller Anwesenden dessen **Genehmigung nachträglich** eingeholt werden, um das ansonsten bestehende Risiko der Nichtigkeit des entsprechenden Beschlusses¹⁷³ auszuschließen. Das wird nicht selten übersehen. Gibt der Abwesende im Rahmen des gemischten Beschlussverfahrens seine Stimme ab, gilt das als konkludenter Verzicht auf die Einhaltung der Frist.¹⁷⁴

8. Punkte außerhalb der Tagesordnung

- 111 Im Rahmen seiner Leitungsbefugnis kann der Vorsitzende die Besprechung von Gegenständen zulassen, die nicht in die Tagesordnung aufgenommen worden sind oder aufgenommen werden sollen. Das kommt in der Praxis immer wieder vor, zB wenn eine Protokollierung aus Gründen der **Geheimhaltung** vermieden werden soll. Diese Möglichkeit bietet sich zur **Problemlösung** auch dann an, wenn Ergänzungs- oder Zusatzanträge zur Tagesordnung nicht satzungskonform gestellt worden sind. Die Besprechung dient in einem solchen Fall der **Erleichterung eines später zu fassenden Beschlusses**, sei es im schriftlichen Umlaufverfahren, sei es in einer späteren Sitzung des Aufsichtsrats oder Telefonkonferenz. Im Übrigen wird die Gelegenheit des Zusammentreffens aller – oder

¹⁶⁶ Hölters/Weber/Groß-Börling/Rabe AktG § 110 Rn. 20; MHdB GesR IV/Hoffmann-Becking § 31 Rn. 45.

¹⁶⁷ MHdB GesR IV/Hoffmann-Becking § 31 Rn. 45; Hölters/Weber/Groß-Börling/Rabe AktG § 110 Rn. 20; Kindl Aufsichtsratsitzung S. 74 ff.

¹⁶⁸ Lutter/Krieger/Verse Rechte und Pflichten Rn. 724; s. aber Baums ZGR 1983, 300 (316 ff.).

¹⁶⁹ Ggf. gem. § 110 Abs. 2 AktG erzwingbar; Hölters/Weber/Groß-Börling/Rabe AktG § 110 Rn. 21.

¹⁷⁰ Analog zu § 110 Abs. 2 AktG, vgl. Hölters/Weber/Groß-Börling/Rabe AktG § 110 Rn. 21; MHdB GesR IV/Hoffmann-Becking § 31 Rn. 43.

¹⁷¹ S. zB § 18 Abs. 1 S. 3 und 4 der Satzung der Merck KGaA idF v. 26.4.2024: „Zu Gegenständen der Tagesordnung, die nicht mit der Einberufung mitgeteilt worden sind, kann ein Beschluss nur gefasst werden, wenn kein Mitglied widerspricht. Abwesenden Mitgliedern ist in einem solchen Fall Gelegenheit zu geben, der Beschlussfassung innerhalb einer vom Vorsitzenden bestimmten angemessenen Frist nachträglich zu widersprechen; der Beschluss wird erst wirksam, wenn kein abwesendes Mitglied innerhalb der Frist widersprochen hat.“

¹⁷² Koch AktG § 110 Rn. 5.

¹⁷³ Koch AktG § 108 Rn. 25 ff., Koch AktG § 110 Rn. 5.

¹⁷⁴ MHdB GesR IV/Hoffmann-Becking § 31 Rn. 41.

zumindest der Mehrheit der – Aufsichtsratsmitglieder oft genutzt, um vor oder nach Erledigung der Tagesordnung allgemeine Angelegenheiten zu erörtern oder nachzufragen, ob es für die nächste Sitzung schon bestimmte Themenvorschläge gibt.¹⁷⁵

IV. Durchführung von Aufsichtsrats- und Ausschusssitzungen

1. Sitzungsleitung

Der Aufsichtsratsvorsitzende leitet in der Regel die Aufsichtsratsitzungen. Dies ergibt sich aus seiner Funktion als Vorsitzender eines Kollegialorgans.¹⁷⁶ Dieses Recht zur Sitzungsleitung steht allerdings unter dem Vorbehalt, dass der Aufsichtsrat auch über **Verfahrensfragen** entscheiden kann und dahingehende Anträge zuzulassen sind.¹⁷⁷ Regelmäßig wird dies so auch in der Satzung oder der Geschäftsordnung für den Aufsichtsrat bestimmt.

Der Aufsichtsratsvorsitzende kann zwar – anders als in einer Hauptversammlung – grundsätzlich das **Rederecht** eines Aufsichtsratsmitglieds¹⁷⁸ nicht beschränken, weil ihm **keine Disziplinarbefugnisse** oder Weisungsrechte gegenüber anderen Aufsichtsratsmitgliedern zustehen.¹⁷⁹ Er sollte aber über genügend Autorität und Durchsetzungsvermögen verfügen, um fruchtlose Debatten abzuschneiden und kann in diesem Zusammenhang Redezeitbegrenzungen einführen.¹⁸⁰ Im äußersten Fall kann er den Betroffenen von der **Teilnahme ausschließen**, wenn anderenfalls die Sitzungsdurchführung gefährdet wäre.¹⁸¹

Wenn der Vorsitzende – aus welchen Gründen auch immer – verhindert ist, die Sitzung zu leiten, übernimmt dies der **stellvertretende Vorsitzende** (§ 107 Abs. 1 S. 1 AktG).¹⁸² Es ist insoweit **ohne Bedeutung, ob bei mitbestimmten Gesellschaften der Stellvertreter ein Arbeitnehmervertreter** ist. Gibt es mehrere Stellvertreter, so wird in der Regel vorher festgelegt, wer diese Aufgabe im konkreten Fall übernehmen soll.¹⁸³ Dies kann auch in der Satzung festgelegt werden. Der Stellvertreter übernimmt auch die Sitzungsleitung, wenn der Vorsitzende die Aufsichtsratsitzung vorübergehend verlässt oder sich verspätet. Ein **Vertretungsfall** ist jedoch nicht in dem seltenen Fall anzunehmen, dass der Vorsitzende trotz persönlicher Anwesenheit die Leitung nicht übernehmen will.¹⁸⁴

Ist weder der Vorsitzende noch ein Stellvertreter zur Leitung der Aufsichtsratsitzung anwesend, so entspricht es der üblichen Praxis und wird oft so in der Satzung oder der Geschäftsordnung formuliert, dass das **älteste Aufsichtsratsmitglied** den Vorsitz übernimmt und die Sitzung leitet.¹⁸⁵ Dabei kommt es auf das **Lebensalter** des Betroffenen an, nicht auf das Dienstalder als Aufsichtsratsmitglied. Diese Regelung kann auch für den Fall einer **vorübergehenden Sitzungsleitung** getroffen werden, zB wenn es um die Wahl des Vorsitzenden geht.¹⁸⁶ Im Übrigen kann in der Sitzung auch ad hoc ein Vorsitzender gewählt werden. Der **Ehrevorsitzende** des Aufsichtsrats kann zwar, wenn das in der

¹⁷⁵ S. dazu auch Henne BOARD 2023, 204 (206).

¹⁷⁶ MHdB GesR IV/Hoffmann-Becking § 31 Rn. 22, 53; Koch AktG § 107 Rn. 9; Hölter/Weber/Groß-Bölting/Rabe AktG § 107 Rn. 36; Lutter/Krieger/Verse Rechte und Pflichten Rn. 678.

¹⁷⁷ Engels, Die Leitung der Aufsichtsratsitzung durch den Aufsichtsratsvorsitzenden, 2019, S. 81, 85; KK-AktG/Mertens/Cahn AktG § 107 Rn. 41.

¹⁷⁸ Kindl Aufsichtsratsitzung S. 84.

¹⁷⁹ Hölter/Weber/Groß-Bölting/Rabe AktG § 110 Rn. 38.

¹⁸⁰ MHdB GesR IV/Hoffmann-Becking § 31 Rn. 56.

¹⁸¹ Hölter/Weber/Groß-Bölting/Rabe AktG § 110 Rn. 38; Kindl Aufsichtsratsitzung S. 87; MüKoAktG/Habersack AktG § 107 Rn. 58.

¹⁸² MHdB GesR IV/Hoffmann-Becking § 31 Rn. 24; Koch AktG § 107 Rn. 13; Lutter/Krieger/Verse Rechte und Pflichten Rn. 684.

¹⁸³ Koch AktG § 107 Rn. 13.

¹⁸⁴ Vgl. Koch AktG § 107 Rn. 13; MHdB GesR IV/Hoffmann-Becking § 31 Rn. 24.

¹⁸⁵ Koch AktG § 107 Rn. 13; Lutter/Krieger/Verse Rechte und Pflichten Rn. 706.

¹⁸⁶ Vgl. § 4 Abs. 7 der Geschäftsordnung für den Aufsichtsrat und seine Ausschüsse der Mercedes-Benz Group AG idF vom Januar 2023: „Der Aufsichtsrat kann jedoch im Fall der Dringlichkeit mit allen Stimmen der anwesenden Mitglieder beschließen, dass das an Lebensjahren älteste Aufsichtsratsmitglied die Sitzung leitet“.

Satzung vorgesehen ist oder der Aufsichtsrat das einstimmig beschließt, an einer Aufsichtsratssitzung ohne Rechte – wie Rede-, Antrags- oder Stimmrecht – teilnehmen, kommt jedoch mangels Sitz und Stimme im Aufsichtsrat als Sitzungsleiter nicht in Betracht.

2. Sitzungsablauf

a) Feststellung der Ordnungsmäßigkeit der Einberufung

- 116 Es gehört zu den formellen Grundpflichten, dass der Vorsitzende zu Beginn einer Aufsichtsratssitzung deren form- und fristgerechte Einberufung sowie die Beschlussfähigkeit feststellt; die entsprechenden Vorgaben sind regelmäßig in der Satzung festgelegt.¹⁸⁷ Nur ein ordnungsgemäß einberufener Aufsichtsrat kann wirksame Beschlüsse fassen, es sei denn, alle Aufsichtsratsmitglieder (nicht nur die an der Sitzung teilnehmenden) verzichten auf die Einhaltung von Form und Frist für die Einberufung (zu den Einzelheiten der Einberufung → Rn. 36 ff.).

b) Genehmigung des Protokolls der letzten Sitzung

- 117 Die **Protokollpflicht** ist gesetzlich niedergelegt, nicht dagegen eine Pflicht zur Genehmigung des Protokolls,¹⁸⁸ obwohl die Genehmigung des Protokolls anzuraten und durchaus üblich ist. Entsprechendes gilt auch für außerhalb einer Sitzung – telefonisch, schriftlich, gemischt, usw – gefasste Beschlüsse.¹⁸⁹ Jedes Aufsichtsratsmitglied hat einen rechtlichen Anspruch darauf, eine Abschrift des Sitzungsprotokolls zu erhalten (§ 107 Abs. 2 S. 4 AktG). Mit der bloßen Einsichtnahme muss sich ein Aufsichtsratsmitglied nicht zufriedengeben.¹⁹⁰ Wird eine **Änderung** verlangt, so sollte dies der Genehmigung zeitlich vorgelagert mit dem darüber entscheidenden Aufsichtsratsvorsitzenden, der auch das Protokoll zu unterschreiben hat (§ 107 Abs. 2 S. 1 AktG), abgestimmt werden. Änderungswünsche werden aber vielfach auch erst in der Sitzung selbst ausdiskutiert, was bei kritischen Formulierungen viel Zeit in Anspruch nehmen kann. Ein so genehmigtes Protokoll ist wegen seiner **Beweisfunktion** von großer Bedeutung.¹⁹¹

c) Genehmigung und Reihenfolge der Tagesordnung

- 118 Häufig wird als weiterer einführender Tagesordnungspunkt die vorab versandte Tagesordnung zur Abstimmung gestellt oder es wird bei möglichen Änderungs- oder Ergänzungsvorschlägen um Zustimmung gebeten; hierzu ist auf das oben zu Ergänzungsanträgen zur Tagesordnung Gesagte zu verweisen (→ Rn. 100).
- 119 Aus der Leitungsfunktion des Vorsitzenden folgt, dass er auch die **Reihenfolge** der Erledigung der Punkte der Tagesordnung bestimmen kann.¹⁹² Üblicherweise folgt man der Reihenfolge, wie sie in der Tagesordnung selbst aufgeführt ist, jedoch kann es vorkommen, dass ein Vortragender der Sitzung erst später verfügbar ist oder Aufsichtsratsmitglieder sich verspäten oder die Sitzung früher verlassen müssen. Dann bietet es sich an, die Reihenfolge anzupassen. Im Einzelfall kann die **Reihenfolge der Erledigung** eine bedeutsame Rolle spielen. Ein erfahrener Sitzungsleiter wird im Zweifel auch dann zu dem Mittel einer **Umstellung der Reihenfolge** greifen, wenn angesichts des Sitzungsverlaufs zu erwarten ist, dass ein Tagesordnungspunkt zu Kontroversen führen wird. Dann zieht er die unpro-

¹⁸⁷ S. aber § 110 Abs. 1 S. 2 AktG; binnen zwei Wochen nach Einberufung.

¹⁸⁸ Lutter/Krieger/Verse Rechte und Pflichten Rn. 711; MHDb GesR IV/Hoffmann-Becking § 31 Rn. 110.

¹⁸⁹ § 107 Abs. 2 AktG gilt entsprechend.

¹⁹⁰ MHDb GesR IV/Hoffmann-Becking § 31 Rn. 109; Koch AktG § 107 Rn. 22; Lutter/Krieger/Verse Rechte und Pflichten Rn. 712.

¹⁹¹ Koch AktG § 107 Rn. 20; Henning/Bornemann BOARD 2023, 162; Lutter/Krieger/Verse Rechte und Pflichten Rn. 712.

¹⁹² MHDb GesR IV/Hoffmann-Becking § 31 Rn. 55.

blematisch erscheinenden Punkte im Interesse eines konstruktiven Sitzungsklimas zeitlich vor.¹⁹³

d) Verschiebung und Vertagung der Beschlussfassung

Eine **Verschiebung der Beschlussfassung** durch kurzfristige **Unterbrechung der Sitzung**, wozu der Vorsitzende berechtigt ist,¹⁹⁴ bietet sich in verschiedenen Fällen an, zB wenn mit dem späteren Eintreffen eines Aufsichtsratsmitglieds gerechnet werden kann oder der Punkt noch weiterer Aufklärung bedarf, etwa durch Herbeischaffung entsprechender Unterlagen oder durch ad hoc beigezogene Führungskräfte als Auskunftspersonen oder als Sachverständige. Hier zeigt sich die Nützlichkeit der Bestimmung des Sitzungsorts am Sitz der Gesellschaft, wo in der Regel die meisten qualifizierten Mitarbeiter arbeiten. Die unterbrochene Sitzung sollte, muss aber nicht notwendigerweise, am selben Tag fortgesetzt werden.¹⁹⁵

Möglich ist auch eine **wiederholte Beschlussfassung**, wenn die erste Abstimmung problembehaftet sein sollte. Typischer Fall ist eine Pattsituation, dh **Stimmengleichheit**,¹⁹⁶ wenn der Vorsitzende kein Zweitstimmrecht hat oder es nicht ausüben will, zB weil dies zu einer Klimaverschlechterung im Aufsichtsrat führen könnte. Eine erneute Diskussion über den entsprechenden Gegenstand der Beschlussfassung kann sich als nützlich erweisen. Jedes Aufsichtsratsmitglied kann einen Antrag auf erneute Diskussion stellen,¹⁹⁷ worüber der Sitzungsleiter entscheidet. Erfolgt bei der **wiederholten Abstimmung** ein gültiger Mehrheitsbeschluss, wird damit der erste – ablehnende – Beschluss hinfällig.

Der Vorsitzende oder einzelne Aufsichtsratsmitglieder haben das Recht, eine **Vertagung** auf eine nachfolgende Sitzung zu verlangen.¹⁹⁸ Die Vertagung der Aufsichtsratsitzung ist gesetzlich nicht geregelt. Unter Vertagung versteht man den Abbruch der Beratung in einer begonnenen Sitzung und die Anberaumung einer neuen Sitzung unter Wahrung aller Formen und Fristen.¹⁹⁹ Die Satzung oder Geschäftsordnung für den Aufsichtsrat kann dem Vorsitzenden das Recht einräumen, eine Vertagung zu bestimmen.²⁰⁰ Anderenfalls ist ein Beschluss des Aufsichtsrats erforderlich.²⁰¹ Dabei kann es sich um eine Vertagung der gesamten Sitzung oder nur der Behandlung einzelner Gegenstände der Tagesordnung handeln, insbesondere **wenn die Beschlussfähigkeit nicht gegeben ist oder Zufallsmehrheiten vermieden** werden sollen. Dies gilt dann, wenn zB ein Mitglied die Sitzung vorübergehend oder endgültig verlässt und keinen Gebrauch von der Möglichkeit macht, einen Stimmboten einzusetzen, oder wenn eine gemischte Beschlussfassung beschlossen wird. Eine dahingehende Satzungsbestimmung darf jedoch nicht dem allgemeinen Prinzip der Gleichbehandlung aller Aufsichtsratsmitglieder widersprechen,²⁰³ und ein möglicher Gebrauch davon ist nur als ultima ratio zu verstehen.

Es gibt häufiger Fälle, in denen die vorgesehene Länge der Aufsichtsratsitzung überschritten wird und folglich die Präsenz oder die Sicherstellung einer sorgfältigen Behandlung sämtlicher Punkte der Tagesordnung gefährdet erscheint. Dann sollte der Vorsitzende

¹⁹³ Lutter/Krieger/Verse Rechte und Pflichten R.n. 706.

¹⁹⁴ MHdB GesR IV/Hoffmann-Becking § 31 R.n. 56.

¹⁹⁵ Zur Vertagung s. Hölters/Weber/Groß-Bölting/Rabe AktG § 108 R.n. 47.

¹⁹⁶ Werner ZGR 1977, 219 (236, 242).

¹⁹⁷ Hoffmann/Preu Aufsichtsrat R.n. 416.

¹⁹⁸ Engels, Die Leitung der Aufsichtsratsitzung durch den Aufsichtsratsvorsitzenden, 2019, S. 145 ff.; Hölters/Weber/Groß-Bölting/Rabe AktG § 108 R.n. 51; Lutter/Krieger/Verse Rechte und Pflichten R.n. 725.

¹⁹⁹ Hölters/Weber/Groß-Bölting/Rabe AktG § 108 R.n. 51.

²⁰⁰ Vorbehaltlich einer abweichenden Entscheidung des Plenums, vgl. MHdB GesR IV/Hoffmann-Becking § 31 R.n. 87.

²⁰¹ MHdB GesR IV/Hoffmann-Becking § 31 R.n. 86; Engels, Die Leitung der Aufsichtsratsitzung durch den Aufsichtsratsvorsitzenden, 2019, S. 147.

²⁰² Hoffmann/Preu Aufsichtsrat R.n. 418.

²⁰³ BGHZ 83, 151 ff. = NJW 1982, 1530 – Bilfinger & Berger Bau AG.

im Rahmen seiner **Leitungsbefugnis** das Recht haben, die **Sitzung zu schließen**. Auch einzelne Aufsichtsratsmitglieder können das beantragen. In solchen Fällen ist es ratsam, Termin und Ort für eine neue Sitzung zu beschließen. Man kann aber auch, sollte dies praktikabel sein, anstelle der Schließung eine Fortsetzung der Sitzung – zB am folgenden Tag – beschließen, ohne dass es sich dabei um eine Vertagung handeln muss.

3. Beschlussfähigkeit, Quorum

- 124** Das AktG schreibt für die Entscheidungen des Aufsichtsrats die Form des Beschlusses vor (§ 108 Abs. 1 AktG). Auch **Ausschüsse** können Beschlüsse fassen, wenn sie dazu vom Plenum ermächtigt wurden und das Gesetz eine Beschlussfassung zulässt, dh kein Fall von § 107 Abs. 3 AktG vorliegt. Der Aufsichtsratsvorsitzende kann alleine keine Beschlüsse fassen. Bei jedem Beschluss ist die **Beschlussfähigkeit** in der jeweiligen Sitzung erforderlich.
- 125** Üblich ist es, vor der Beschlussfassung die **Beschlussfähigkeit festzustellen**, wenn dies unklar ist.²⁰⁴ Die Voraussetzungen der Beschlussfähigkeit ergeben sich regelmäßig aus der Satzung.²⁰⁵ Es bestehen aber rechtliche Besonderheiten bezüglich mitbestimmter Gesellschaften.²⁰⁶ Die Feststellung der festgelegten Beschlussfähigkeit ist somit von Bedeutung und zwar ggf. für jeden einzelnen Beschluss. Mit einer solchen Feststellung kann im **Streitfall** die Ordnungsmäßigkeit der Beschlussfassungen durch Hinweis auf das Sitzungsprotokoll nachgewiesen werden.
- 126** Verlässt ein Aufsichtsratsmitglied ohne vorherige Überreichung einer schriftlichen Stimmabgabe oder Erteilung einer Stimmbotschaft vorzeitig die Sitzung, gefährdet es dadurch die Rechtsgültigkeit später gefasster Beschlüsse. Voraussetzung ist in jedem Fall, dass alle Aufsichtsratsmitglieder eingeladen worden sind, es sei denn, dass auch das nicht eingeladene Mitglied trotzdem erschienen ist, weil es auf andere Weise von der Sitzung unterrichtet worden ist. Regelmäßig wird die Frage des Quorums in der Satzung geregelt.²⁰⁷ Danach kann als Voraussetzung für ein **Quorum** die Teilnahme aller Aufsichtsratsmitglieder oder einer Mindestzahl vorgeschrieben werden,²⁰⁸ und zwar unabhängig davon, ob sie im Einzelfall stimmberechtigt sind oder nicht. Fehlt es an einer solchen Satzungsregelung und greift auch keine gesetzliche Regelung, so ist der Aufsichtsrat nur beschlussfähig, wenn mindestens die **Hälfte der Zahl der Mitglieder**, aus denen er bestehen soll, an der Abstimmung teilnimmt (§ 108 Abs. 2 S. 2 AktG). Die **Teilnahme eines bestimmten Mitglieds** – etwa des „Vertreters“ des Mehrheitsaktionärs – **als Voraussetzung der Beschlussfähigkeit kann nicht vorgeschrieben werden**, weil das praktisch ein Vetorecht bedeuten würde.²⁰⁹
- 127** Sollte der **Aufsichtsrat nicht vollständig besetzt** sein, hat dies keinen Einfluss auf die Beschlussfähigkeit (§ 108 Abs. 2 S. 4 AktG),²¹⁰ sofern die Hälfte seiner nach Gesetz oder Satzung vorgesehenen Mitglieder teilnimmt (§ 108 Abs. 2 S. 2 AktG), **mindestens aber drei Mitglieder** (§ 108 Abs. 2 S. 3 AktG)²¹¹. Bei einem **dreiköpfigen Aufsichtsrat**

²⁰⁴ Dies ist zB der Fall, wenn bei einer Sitzung einige Mitglieder nur virtuell per Telefon oder Video teilnehmen.

²⁰⁵ Koch AktG § 108 Rn. 15; Hölters/Weber/Groß-Bölting/Rabe AktG § 108 Rn. 44 ff.

²⁰⁶ Gem. § 28 MitbestG und § 10 MontanMitbestG ist der Aufsichtsrat nur beschlussfähig, wenn mindestens die Hälfte der Mitglieder, aus denen er insgesamt zu bestehen hat, an der Beschlussfassung teilnimmt. Dazu Hölters/Weber/Groß-Bölting/Rabe AktG § 108 Rn. 50; Koch AktG § 108 Rn. 17 und 18.

²⁰⁷ Lutter/Krieger/Verse Rechte und Pflichten Rn. 718; Koch AktG § 108 Rn. 15.

²⁰⁸ MHdB GesR IV/Hoffmann-Becking § 31 Rn. 60.

²⁰⁹ BGHZ 83, 151 (156) = NJW 1982, 1530; MHdB GesR IV/Hoffmann-Becking § 31 Rn. 60.

²¹⁰ Koch AktG § 108 Rn. 16; MüKoAktG/Habersack AktG § 108 Rn. 38; Lutter/Krieger/Verse Rechte und Pflichten Rn. 720.

²¹¹ Zur Beschlussfähigkeit bei einem aus drei Mitgliedern bestehenden Gremium ausf. KG Berlin BeckRS 2023, 33070 = AG 2024, 209.