

Struktur der Aktiengesellschaften in Österreich

Entsprechen die Aktiengesellschaften in der Realität dem gesetzlichen Leitbild der Publikumsgesellschaft? Ist nach der Aktionärsstruktur – der zahlreichen Allein- oder Mehrheitsaktionäre – der Vorstand einer Aktiengesellschaft tatsächlich so unbeeinflussbar, unabhängig und weisungsfrei, wie der Gesetzgeber ursprünglich angenommen hat? Eine Untersuchung von 10% aller österreichischen Aktiengesellschaften zeigt die Fakten und somit die in der Wirtschaft gelebte Wirklichkeit auf.¹⁾

JOHANNES REICH-ROHRWIG

A. Empirische Untersuchung

Auf Basis einer Auflistung sämtlicher AG habe ich im April 2018 die Daten zu 10% aller österr Aktiengesellschaften (AG) erhoben.²⁾ Um eine willkürliche Auswahl der AG zu vermeiden, habe ich jede zehnte der in der Auflistung enthaltenen AG untersucht. Die Auswertung erfolgte auf Basis öffentlich zugänglicher Daten, von Fragebögen und zusätzlicher telefonischer Nachfragen bei den Vorständen. Ziel war die Erhebung näherer Fakten rund um die AG, ihre Aktionäre, den Vorstand und den Aufsichtsrat.

Nachstehend veröffentliche ich die statistische Auswertung.

B. Zahl der Aktiengesellschaften, Alter, Geschäftszweig

1. Zahl der Aktiengesellschaften

Per 26. 1. 2018 waren in Österreich 1.106 AG mit Sitz im Inland registriert.

2. Alter der Aktiengesellschaften (Gründungsjahr)

| | |
|-------------|-----|
| vor 1950 | 5% |
| 1950 – 1959 | 2% |
| 1960 – 1969 | 2% |
| 1970 – 1979 | 5% |
| 1980 – 1989 | 15% |
| 1990 – 1999 | 25% |
| 2000 – 2009 | 30% |
| 2010 – 2018 | 16% |

Tabelle 1

3. Geschäftszweig

Die AG sind in folgenden Geschäftszweigen tätig:

| | |
|-----------------|-----|
| Holding | 39% |
| Gewerbe, Handel | 19% |
| Industrie | 11% |
| Bergbahnen | 4% |
| Immobilien | 6% |

| | |
|----------------|-----|
| Kreditinstitut | 13% |
| Versicherung | 3% |
| Pensionskasse | 2% |
| sonstige | 3% |

Tabelle 2

4. Grundkapital, bilanzielles Eigenkapital

Die untersuchten AG hatten folgendes Grundkapital (laut Satzung):

| Grundkapital | % der AG |
|---------------------------------|----------|
| € 70.000,- | 10% |
| mehr als € 70.000,- bis € 1 Mio | 27% |
| mehr als € 1 Mio bis € 10 Mio | 34% |
| mehr als € 10 Mio bis € 50 Mio | 22% |
| mehr als € 50 Mio bis € 100 Mio | 5% |
| mehr als € 100 Mio | 2% |

Tabelle 3

Ihr bilanzielles Eigenkapital verteilte sich wie folgt:

| Eigenkapital | % der AG |
|---------------------------------|----------|
| negatives Eigenkapital | 5% |
| € Null bis € 70.000,- | 4% |
| mehr als € 70.000 bis € 1 Mio | 10% |
| mehr als € 1 Mio bis € 10 Mio | 26% |
| mehr als € 10 Mio bis € 50 Mio | 21% |
| mehr als € 50 Mio bis € 100 Mio | 15% |
| mehr als € 100 Mio | 19% |

Tabelle 4

Univ.-Prof. Dr. Johannes Reich-Rohrwig ist Rechtsanwalt und Partner bei CMS Reich-Rohrwig Hainz Rechtsanwälte in Wien.

1) Für die Unterstützung bei dieser Untersuchung danke ich Herrn Mag. Daniel Dibon und Herrn Philipp Jakobljewich.

2) Zum Vergleich: Im Jahr 2012 waren noch 1.646 Aktiengesellschaften bei österr Firmenbuchgerichten eingetragen: Siehe J. Reich-Rohrwig, Analyse der Satzungen von Aktiengesellschaften in Österreich, in FS Aicher (2012) 605 ff. Zur Aktionärsstruktur in Deutschland mit empirischen und wirtschaftswissenschaftlichen Befunden s Prigge in Hopfl/Kandel/Roel/Wymerschl/Prigge, Comparative Corporate Governance – The State of the Art and Emerging Research (1998) 943, 968 ff.

C. Größenklassen, Zahl der Mitarbeiter

Bekanntlich kennt § 221 UGB fünf verschiedene Größenklassen von Kapitalgesellschaften. Zur Abgrenzung sind Kennzahlen festgesetzt – nämlich Bilanzsumme, Umsatzerlöse und Zahl der Mitarbeiter –, nach denen sie in „Kleinst-Kapitalgesellschaften“³⁾, „kleine“, „mittelgroße“, „große“ und „5-fach-große“ Kapitalgesellschaften (KapGes) eingeteilt werden. Grundsätzlich müssen zwei der drei Kriterien erfüllt sein, bei 5-fach-großen Gesellschaften muss jedoch nur eines der drei Kriterien erfüllt sein.⁴⁾

Die Kennzahlen lauten:

| | Bilanzsumme | Umsatzerlöse | Mitarbeiter |
|-----------------|--------------------|--------------------|----------------|
| 5-fach-große AG | mehr als € 100 Mio | mehr als € 200 Mio | mehr als 1.250 |
| große AG | mehr als € 20 Mio | mehr als € 40 Mio | mehr als 250 |
| mittelgroße AG | bis € 20 Mio | bis € 40 Mio | bis 250 |
| kleine AG | bis € 5 Mio | bis € 10 Mio | bis 50 |
| Kleinst-AG | bis € 350.000 | bis € 700.000 | bis 10 |

Tabelle 5

Gem § 221 Abs 4 a UGB haben Aktiengesellschaften, die Mutterunternehmen (§ 189 a Z 6 UGB) sind, die Schwellenwerte auf konsolidierter oder aggregierter Basis zu berechnen.

Gem § 221 Abs 3 UGB gelten „Unternehmen von öffentlichem Interesse“ iS der Definition des § 189 a Z 1 UGB stets als „große Kapitalgesellschaft“.

Unternehmen von öffentlichem Interesse sind nach der Definition des § 189 a Z 1 UGB – verkürzt gesprochen – börsennotierte Unternehmen, Kreditinstitute, Versicherungsunternehmen und ferner solche Unternehmen, die durch Gesetz als „Unternehmen vom öffentlichen Interesse“ iS dieser Vorschrift bezeichnet werden (wie zB Börseunternehmen).

Die Auswertung hat folgenden Anteil der Größenklassen ergeben:

| | | |
|-----------------------------------|-----|-------|
| Kleinst-KapGes | 8% | } 34% |
| kleine KapGes | 26% | |
| mittelgroße KapGes | 9% | } 9% |
| große KapGes ⁵⁾ | 13% | |
| 5-fach-große KapGes ⁶⁾ | 44% | } 57% |

Tabelle 6

Reihung nach der Zahl der Mitarbeiter:

| Zahl der Mitarbeiter | % der AG |
|---------------------------|----------|
| kein oder ein Mitarbeiter | 36% |
| zwei bis zehn Mitarbeiter | 14% |
| 11 bis 20 Mitarbeiter | 6% |
| 21 bis 50 Mitarbeiter | 10% |
| 51 bis 250 Mitarbeiter | 15% |
| 251 bis 500 Mitarbeiter | 7% |

| Zahl der Mitarbeiter | % der AG |
|---|----------|
| 501 bis 1000 Mitarbeiter | 6% |
| 1001 bis 1250 Mitarbeiter ⁷⁾ | 1% |
| mehr als 1250 Mitarbeiter ⁸⁾ | 5% |

Tabelle 7

D. Aktionärsstruktur

Das AktG war ursprünglich mehr oder weniger ausschließlich vom Leitbild einer Publikumsgesellschaft geprägt, deren Aktien sich im Streubesitz einer Vielzahl von Aktionären befinden. Nach hA in der Rechtswissenschaft entsprach und entspricht dieses Leitbild nicht der tatsächlichen Struktur vieler AG, deren Hauptversammlung von Alleinaktionären oder wenigen (Groß-)Aktionären oder zumindest von festen Mehrheitsgruppen⁹⁾ dominiert wird. Die empirische Untersuchung hat dazu folgende Ergebnisse erbracht:

1. Zahl der Aktionäre der Aktiengesellschaften¹⁰⁾

| | |
|--|-----|
| 1 Aktionär und de-facto-Einmann AG | 40% |
| 2 Aktionäre (ohne de-facto-Einmann AG) | 7% |
| 3 bis 5 Aktionäre | 18% |
| 6 bis 10 Aktionäre | 9% |
| 11 bis 20 Aktionäre | 5% |
| 21 bis 50 Aktionäre | 5% |
| 51 bis 100 Aktionäre | 1% |
| 101 bis 500 Aktionäre | 6% |
| mehr als 500 Aktionäre | 9% |

Tabelle 8

2. De facto-Einmann AG

Die Untersuchung hat ergeben, dass 30% aller AG nur einen einzigen Aktionär haben.

3) Ausgenommen Investmentunternehmen oder Beteiligungsgesellschaften gem § 221 Abs 1 a UGB.

4) Siehe näher § 221 Abs 4 UGB.

5) Davon 35% „Unternehmen von öffentlichem Interesse“ iSd § 189 a Z 1 UGB.

6) Davon 43% „Unternehmen von öffentlichem Interesse“ iSd § 189 a Z 1 UGB.

7) Die Zahl von mehr als 1.000 Arbeitnehmern ist für die Verpflichtung zur Diversität im Aufsichtsrat gem § 86 Abs 7 AktG (idF GFMA-G BGBl I 2017/104) relevant.

8) Das Überschreiten von 1.250 Mitarbeitern hat die Bildung eines „Prüfungsausschusses“ im Aufsichtsrat zur Folge (§ 92 Abs 4 a AktG).

9) Syndikatsvertragliche Bindungen konnten bei der Untersuchung nicht erhoben werden; keine der untersuchten Satzungen enthielt einen Hinweis auf Syndikatsverträge unter den Aktionären. Die Fragebogen-Auswertung bezog sich nicht auf etwa bestehende Syndikatsverträge.

10) Zur Gesellschafterstruktur von GmbH s.J. Reich-Rohrwig, Verbreitung und Gesellschafterstruktur der GmbH in Österreich, in FS Kastner (1992) 371, 374 ff.

In weiteren 10% der AG sind *zwei* Aktionäre vorhanden, von denen einer am Grundkapital mit wenigstens 98%, der andere Aktionär hingegen höchstens mit 2% beteiligt ist. Mit diesem „Zwerganteil“ von maximal 2% des Grundkapitals sind nahezu keine Mitbestimmungsrechte verbunden; in diesem Fall können insb die meisten gesetzlichen Minderheitsrechte nicht ausgeübt werden. Und in keinem dieser Fälle war die Möglichkeit, den betreffenden Kleinaktionär nach dem Gesellschafteranschlussgesetz auszuschließen, in der Satzung abbedungen. Es besteht daher die naheliegende Vermutung, dass der „Zwerganteil“ nur von einem Treuhänder, Strohmann oder von einer vom Mehrheitsgesellschafter abhängigen Gesellschaft (Konzernunternehmen) gehalten wird, häufig zur Vermeidung einer grunderwerbssteuerpflichtigen „Anteilsvereinigung in einer Hand“. ¹¹⁾ Zählt man demnach diese Fälle der de-facto-Einmann AG (10%) den echten Ein-Mann-AG (30%) hinzu, so ergibt sich, dass 40% (!) aller AG in Österreich de facto nur einen einzigen Aktionär haben.

3. Mehrheitsaktionär

Neben den Gesellschaften, die einen Alleinaktionär besitzen oder die eine de-facto-Einmann AG sind (insgesamt 40%), haben weitere 31% einen **Mehrheitsaktionär**.

Insgesamt befinden sich demnach 71% aller AG unter der **Beherrschung durch einen Alleinaktionär oder einen Mehrheitsaktionär**.

Bei **nicht börsennotierten AG mit mehr als 100 Aktionären** gibt es in 38% der Fälle einen **Mehrheitsaktionär**.

Die **börsennotierten AG** haben sogar in 67% der Fälle einen Mehrheitsaktionär; in weiteren 22% sind Einzelaktionäre mit mehr als 30% am Grundkapital beteiligt („kontrollierende Beteiligung“ iSd § 22 Abs 2 ÜbG). Nur bei *einer* der untersuchten börsennotierten AG befanden sich die Aktien zur Gänze in echtem Streubesitz.

4. 50:50-Beteiligung

In weiteren 5% der Fälle wurde ein **Beteiligungsverhältnis zweier Aktionäre von 50:50** festgestellt. Eine derartige Aktionärskonstellation wird üblicherweise als „*gemeinsame Kontrolle*“ bezeichnet. ¹²⁾

E. Rechtsform des Allein- oder Mehrheitsaktionärs

Ich bin der Frage nachgegangen, welche Rechtsformen der Allein- oder Mehrheitsaktionär bzw – bei den 50:50-Beteiligungsverhältnissen – die beteiligten 50%-Aktionäre haben. Die Untersuchung ergab:

1. Rechtsform der Allein- und Mehrheitsaktionäre

| | |
|---|-----|
| Ausländ Gesellschaft, ausländ Stiftung uÄ | 27% |
| inländ GmbH | 22% |
| inländ AG | 15% |
| inländ Privatstiftung | 14% |

| | |
|---|----|
| natürliche Person | 9% |
| inländ Personenges. (einschl. GmbH & Co KG) | 4% |
| inländ Sparkasse | 3% |
| inländ öffentliche Hand | 3% |
| inländ Genossenschaft | 1% |
| inländ sonstige Rechtsform | 2% |

Tabelle 8

2. Rechtsform bei 50:50-Beteiligungsverhältnis

In den Fällen „gemeinsamer Kontrolle“ durch je zwei zu 50% beteiligte Aktionäre wiesen diese Aktionäre folgende Rechtsformen auf:

| | | |
|--|-----|-----|
| Kapitalgesellschaften | | 80% |
| davon ausländische Kapitalgesellschaften | 37% | |
| natürliche Person | | 20% |

Tabelle 9

F. Vorstand

1. Zahl der Vorstandsmitglieder

Die Zahl der Vorstandsmitglieder einer AG steht in engem Zusammenhang mit ihrer Größe: So war bei kleinen und Kleinst-AG ein *Alleinvorstand* am häufigsten anzutreffen (45%), bei großen und 5-fach-großen AG am seltensten (13%).

Die Auswertung ergibt folgende Zahl von Vorstandsmitgliedern, gestaffelt nach Größenklassen:

| Zahl der Vorstandsmitglieder | |
|----------------------------------|-----|
| kleine und Kleinst-AG | |
| Alleinvorstand: | 45% |
| 2 Vorstandsmitglieder: | 40% |
| 3 Vorstandsmitglieder: | 12% |
| 4 Vorstandsmitglieder: | 3% |
| 5 oder mehr Vorstandsmitglieder: | 0% |
| mittelgroße AG | |
| Alleinvorstand: | 30% |
| 2 Vorstandsmitglieder: | 30% |
| 3 Vorstandsmitglieder: | 30% |
| 4 Vorstandsmitglieder: | 0% |
| 5 oder mehr Vorstandsmitglieder: | 10% |
| große und 5-fach-große AG | |
| Alleinvorstand: | 13% |
| 2 Vorstandsmitglieder: | 48% |

11) Aktiengesellschaften mit *drei* oder *mehr* Aktionären, von denen einer mit wenigstens 98% am Grundkapital beteiligt ist, wurden nicht als „de-facto-Einmann AG“ behandelt, weil hier das Argument, dass üblicherweise nur *ein* Treuhänder eingeschaltet wird, nicht mehr zutrifft und sohin eine wirtschaftliche Eigenbeteiligung der Minderheitsaktionäre naheliegender ist.

12) KOG 15. 12. 1988, 16 Ok 15/98, *Asphaltmischanlage I*, ÖBl 1999, 132; J. Reich-Rohrwig/Zeheiner, Kartellrecht I 273 ff; Thomas in *Immengal Mestmäcker*, Wettbewerbsrecht II GWB/Teil 1⁵ § 37 Rz 165 ff.

| Zahl der Vorstandsmitglieder | |
|----------------------------------|-----|
| 3 Vorstandsmitglieder: | 26% |
| 4 Vorstandsmitglieder: | 10% |
| 5 oder mehr Vorstandsmitglieder: | 3% |

Tabelle 10

2. Vergütung oder Drittanstellung der Vorstandsmitglieder¹³⁾

Bei 13% der AG erhalten die Vorstandsmitglieder von der AG keine Vergütung, sondern liegt eine „Drittanstellung“ bei einer Konzerngesellschaft vor. In 3% der Fälle – meist Holdinggesellschaften – waren Berater (wie zB Rechtsanwälte, Wirtschaftstreuhänder) nebenberuflich auf Honorarbasis tätig. In weiteren 5% der Fälle erhielten Vorstandsmitglieder von der betreffenden AG keine Vergütungen.

Unter Ausklammerung der vorangeführten Fälle bestanden im Übrigen die Vergütungen (Jahresbezüge) der Vorstandsmitglieder in 29% der Fälle ausschließlich aus Fixbezügen, in 71% der Fälle auch aus variablen Gehaltsbestandteilen.

Soweit die Vorstandsbezüge für 2016 erhoben werden konnten,¹⁴⁾ verteilen sich diese wie folgt:

| Größenklasse der AG | Jahresbezug pro VStd-Mitglied von ... bis ... | Jahresbezug pro VStd-Mitglied im Durchschnitt ¹⁵⁾ |
|-----------------------|---|--|
| kleine und Kleinst-AG | € 7.500 bis € 350.000 | € 72.000 |
| mittelgroße AG | € 140.000 bis € 1.265.700 | € 162.900 |
| große AG | € 4.400 bis € 328.800 | € 171.200 |
| 5-fach-große AG | € 147.500 bis € 4.265.800 | € 456.300 |

Tabelle 11

Pensionszusagen erfolgten in 20%, Pensionskassenzusagen in 41% der Fälle. 6% der AG räumten dem Vorstand Aktienoptionen ein.

3. Satzungsregelungen zum Vorstand

Die Satzungen enthalten folgende Regelungen zum Vorstand:

a) Beschlussfassung innerhalb des Vorstands

61% der Satzungen regeln die Beschlussfassung innerhalb des Vorstands: Davon sehen 84% Beschlüsse mit einfacher Mehrheit, 9% mit Einstimmigkeit vor. Nach 7% der Satzungen sind Beschlüsse des Vorstands bei mehr als zwei Vorstandsmitgliedern mit einfacher Mehrheit, wenn nur zwei Vorstandsmitglieder bestellt sind, einstimmig zu fassen.

2% der Satzungen sehen vor, dass Beschlüsse des Vorstands in Sitzungen zu fassen sind; 1% erwähnen explizit, dass Vorstandsbeschlüsse auch außerhalb von Vorstandssitzungen gefasst werden können. In den restlichen 97% der Satzungen bleibt die Frage, ob Vorstandsbeschlüsse innerhalb oder auch außerhalb von Vorstandssitzungen gefasst werden können, unregelt.

5% der Satzungen Fälle enthalten Regelungen zur Abhaltung von Vorstandssitzungen. 3% der Fälle sehen für die Beschlussfähigkeit ein Mindest-Anwesenheitsquorum vor. 4% regeln die Protokollführung. 2% enthalten auch einen Streitbeilegungsmechanismus innerhalb des Vorstands.

b) Vorstandsvorsitzender

Besteht der Vorstand aus drei oder mehr Vorstandsmitgliedern, so ist in 55% der Fälle ein Vorstandsvorsitzender bestellt; bei einem aus nur zwei Mitgliedern bestehenden Vorstand nur in 33% der Fälle.

c) Dirimierungsrecht/Alleinentscheidungsrecht des Vorstandsvorsitzenden

52% der Satzungen erwähnen und bestätigen das (gesetzliche) Dirimierungsrecht des Vorsitzenden des Vorstands. In 5% der Fälle wird das Dirimierungsrecht des Vorsitzenden des Vorstands in der Satzung abbedungen.

In *einem* Fall räumt die Satzung dem Vorsitzenden ein Vetorecht ein (1%). In *einem* weiteren Fall setzt die Satzung ein Alleinentscheidungsrecht des Vorsitzenden des Vorstands fest (1%).¹⁶⁾

Vielfach enthalten die Satzungen eine Aufzählung der zustimmungsbedürftigen Geschäfte nach § 95 Abs 5 AktG. Allerdings sind diese Aufzählungen regelmäßig unvollständig (nur 5% der Fälle vollständig). Darüber hinaus wird die Notwendigkeit der Einholung der Zustimmung des Aufsichtsrats für Kreditgewährung iSd § 80 nur in 4% der Fälle, das Erfordernis der Zustimmung des Aufsichtsrats für die Ausgabe von genehmigtem Kapital gem § 169 Abs 3 AktG überhaupt nur in 3% der Fälle ausdrücklich erwähnt. Es stellt sich daher die Frage, ob solche – irreführende – Unvollständigkeiten der Satzung den Vorstand, der zwar die in der Satzung angeführten Zustimmungserfordernisse, nicht hingegen die darüber hinaus bestehenden gesetzlichen Zustimmungserfordernisse einhält, wegen (schuldlosen) Rechtsirrtums exkulpiert.

In 1% der Fälle enthält die Satzung – gesetzwidrigerweise – die Verpflichtung des Vorstands, für bestimmte Geschäftsführungsmaßnahmen, die die Sat-

13) Siehe auch die empirischen Studien zu börsennotierten AG von W. Rautinger, Ausschüttungspolitik und Vergütungen 2016, Aufsichtsrat aktuell 2017, 23; Berger, Vorstands- und Aufsichtsratsstudie Österreich, Compliance - Vergütungen - Effizienz, CFO aktuell 2015, 137 ff. Für Deutschland: Böcking/Bundel/Althoff/Hanke/Wirhl/Schmid/Hönsch/Fischer/Kaspar/Meier/Reich/Stüwe, Vorstandsvergütung im Dax, MDax, SDax und TecDax 2014–2016 – Entwicklung und Denkanstöße, Der Konzern 12/2017, 524; dieselben, Aufsichtsratsvergütung im Dax, MDax, SDax und TecDax 2014–2016 – Entwicklung und Denkanstöße, Der Konzern 1/2018, 1.

14) Die Höhe der Vorstandsbezüge konnten bei 75 der 110 untersuchten AG festgestellt werden.

15) Bei Berechnung der durchschnittlichen Jahresbezüge blieben die jeweils höchsten und niedrigsten Werte („Ausreißer“) der einzelnen Größenklassen außer Ansatz.

16) Bei Aktiengesellschaften, für die sondergesetzlich ein Vier-Augen-Prinzip gilt, akzeptiert die FMA keine Satzungsregelungen, die bei Vorhandensein von (nur) zwei Vorstandsmitgliedern ein Dirimierungsrecht des Vorsitzenden des Vorstands vorsieht; genauso wenig, wenn die Satzung bei Meinungsverschiedenheiten innerhalb des Vorstands ein Alleinentscheidungsrecht des Vorsitzenden vorsieht.

zung oder der Aufsichtsrat festlegen, die Zustimmung der *Hauptversammlung* im Vorhinein einzuholen.

In keinem einzigen Fall sieht die Satzung Weisungen der Hauptversammlung an den Vorstand vor.

d) Ressortverteilung innerhalb des Vorstands

In 55% der Fälle erwähnt die Satzung die Zulässigkeit einer Ressortverteilung innerhalb des Vorstands. Zuständig für die Erlassung der Ressortverteilung ist nach 80% der Satzungsregelungen der Aufsichtsrat, in 13% der Vorstand, in 7% der Vorstand *und* der Aufsichtsrat gemeinsam. In keinem einzigen Fall enthält die Satzung selbst eine Ressortverteilung.

e) Vertretungsregelung für Vorstandsmitglieder

Einzelvertretungsbefugnis: Nur in 3% der Fälle regelt die Satzung generell, dass jedes Vorstandsmitglied einzeln vertretungsbefugt ist. Weitere 56% der Satzungen enthalten eine Regelung, wonach – wenn nur *ein* Vorstandsmitglied bestellt ist – dieses die AG einzeln vertritt.

91% der Satzungen enthalten eine **Kollektivvertretungs-Regelung**, wonach ein Vorstandsmitglied gemeinsam mit einem weiteren Vorstandsmitglied, in 87% auch in Gemeinschaft mit einem Gesamtprokuristen („gemischte Vertretung“) vertritt. In 40% der Fälle wird dem Aufsichtsrat aber zusätzlich die Befugnis eingeräumt, einzelnen Vorstandsmitgliedern Einzelvertretungsbefugnis zu erteilen.

In keiner einzigen Satzung findet sich eine der gesetzlichen Vertretungsregelung entsprechende Regelung, wonach *sämtliche* Vorstandsmitglieder nur *gemeinsam* vertreten können.

f) Rücktritt von Vorstandsmitgliedern

Nur 7% der Satzungen regeln den Rücktritt von Vorstandsmitgliedern. Die dort vorgesehenen Rücktrittsfristen sind mit 2 Wochen, 4 Wochen, 1 Monat, 8 Wochen, 3 Monaten und 6 Monaten recht unterschiedlich festgesetzt.

G. Aufsichtsrat

1. Tatsächliche Zahl an Aufsichtsratsmitgliedern

Tatsächlich war bei den AG nachstehende Zahl an Aufsichtsratsmitgliedern bestellt:

| | |
|--------------------------------------|-----|
| 3 Aufsichtsratsmitglieder | 26% |
| 4 Aufsichtsratsmitglieder | 22% |
| 5 Aufsichtsratsmitglieder | 11% |
| 6 Aufsichtsratsmitglieder | 11% |
| 7 Aufsichtsratsmitglieder | 3% |
| 8 Aufsichtsratsmitglieder | 6% |
| 9 Aufsichtsratsmitglieder | 7% |
| 10 oder mehr Aufsichtsratsmitglieder | 14% |

Tabelle 12

In 35% der AG gehören dem Aufsichtsrat Arbeitnehmervertreter an.

2. Vergütungen für die Aufsichtsratsmitglieder¹⁷⁾

In 29% der Fälle erhalten die Kapitalvertreter im Aufsichtsrat *keine* Vergütung.

In den übrigen Fällen bewegen sich die Vergütungen der Aufsichtsratsmitglieder (Kapitalvertreter) zwischen € 400 und € 76.000 pro Jahr. Dabei ist festzustellen, dass bei kleineren AG die Vergütungen tendenziell niedriger sind als bei großen Gesellschaften. Im Einzelnen betragen die Jahresvergütungen pro Kapitalvertreter im AR:

| Größenklasse | AR-Vergütung pro Kapitalvertreter von ... bis ... | AR-Vergütung pro Kapitalvertreter im Durchschnitt ¹⁸⁾ |
|------------------------|---|--|
| kleine- und Kleinst-AG | € 400 bis € 70.000 | € 3.100 |
| mittelgroße AG | € 2.800 bis € 16.700 | € 6.700 |
| große AG | € 700 bis € 21.300 | € 4.400 |
| 5-fach-große AG | € 600 bis € 76.000 | € 21.200 |

Tabelle 13

In keinem einzigen Fall wurde Aufsichtsratsmitgliedern Aktienoptionen zugesagt.

3. Satzungsregelungen für den Aufsichtsrat

a) Beschlussmehrheiten im Aufsichtsrat

Nach 82% der Satzungen fasst der Aufsichtsrat seine Beschlüsse mit einfacher Mehrheit; 3% sehen Einstimmigkeit vor. In 1% war eine 2/3-Mehrheit festgesetzt. In *einer* Satzung wurde auf die „gesetzliche Beschlussmehrheit“ verwiesen, ohne diese zu benennen.

13% der Satzungen enthalten *keine* Regelung zur Frage, ob der Aufsichtsrat seine Beschlüsse durch Mehrheitsbeschluss oder einstimmig fasst. Das AktG enthält ja dazu bekanntlich keine Regelung, wobei nach hM¹⁹⁾ der Aufsichtsrat seine Beschlüsse – in Ermangelung einer Satzungsregelung – mit einfacher Mehrheit fasst; die Satzung kann jedoch Abweichendes regeln (wohl außer für den mitbestimmten Aufsichtsrat²⁰⁾).

Erstaunlicherweise – obwohl immerhin in 35% der Fälle dem Aufsichtsrat auch **Arbeitnehmervertreter** angehören und daher für bestimmte Beschlussmaterien (Bestellung und Abberufung von Vorstandsmitgliedern, Bestellung eines Vorstands-Vorsitzenden, Wahl des Aufsichtsrats-Vorsitzenden und seines ersten Stellvertreters) die „doppelte Mehrheit“ gem § 110 Abs 3 ArbVG gilt – nehmen die Satzungen in *keinem* einzigen Fall auf diese sondergesetzliche Regelung des § 110 Abs 3 ArbVG Bezug.

17) Die Höhe der Aufsichtsratsvergütung konnte bei 98 der 110 AG ermittelt werden.

18) Bei Berechnung der Durchschnittswerte blieben jeweils die höchsten und niedrigsten Werte („Ausreißer“) der einzelnen Größenklassen außer Ansatz.

19) Vgl. *Strasser in Jabornegg/Strasser*, AktG⁵ §§ 92–94 Rz. 68; *Kals in Dorahl/Nowotny/Kals*, AktG² § 92 Rz. 74; *J. Reich-Rohrwig*, GmbH-Recht I Rz. 4/249; *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 30 g Rz. 12.

20) *Weiß*, Doppelte einfache Mehrheit im Aufsichtsrat, *ecolex* 1999, 266.

b) Dirimierungsrecht, Alleinentscheidungsrecht des Vorsitzenden

Bekanntlich enthält das AktG kein Dirimierungsrecht für den Vorsitzenden des Aufsichtsrats. Nach hA²¹⁾ kann allerdings die Satzung dem Vorsitzenden des Aufsichtsrats ein Dirimierungsrecht einräumen.

72% der Satzungen enthalten ein solches Dirimierungsrecht für den Vorsitzenden des Aufsichtsrats.

Eine Satzung (1%) sieht für den Fall von Meinungsverschiedenheiten innerhalb des Aufsichtsrats ein Alleinentscheidungsrecht des Vorsitzenden des Aufsichtsrats vor. Ob dieses zulässig ist, ist mE zweifelhaft.

H. D&O-Versicherung

Bei einer Antwortquote von 50% konnte festgestellt werden, dass 69% der AG eine D&O-Versicherung

abgeschlossen haben. Dies verteilt sich auf die einzelnen Größenklassen wie folgt: Kleinst-AG zu 33%, kleine AG zu 56%, mittelgroße AG zu 40%, große AG zu 50%, fünffach große AG zu 92%. Die Deckungssummen reichen im Einzelfall von € 509.000 (niedrigster Wert) bis € 120 Mio (höchster Wert). Im Durchschnitt beträgt die Deckungssumme € 25 Mio.

I. Insolvenzanfälligkeit

In den Jahren 2015 bis 2017 ergaben sich für AG und GmbH die Insolvenzstatistiken, wie in den Tabellen 14 und 15 gezeigt:

21) Vgl dazu OGH 30. 5. 1996, 2 Ob 556/95; J. Reich-Rohrwig, GmbH-Recht P Rz 4/248.

Insolvenzstatistik Aktiengesellschaften*

| Zahl der Insolvenzverfahren | 2015 | % aller AG | 2016 | % aller AG | 2017 | % aller AG |
|-----------------------------|------|------------|------|------------|------|------------|
| eröffnet | 3 | 0,2% | 1 | 0,1% | 3 | 0,3% |
| Abweisung mangels Vermögens | 1 | 0,1% | 2 | 0,2% | 3 | 0,3% |

Tabelle 14

Zum Vergleich: Insolvenzstatistik GmbH*

| Zahl der Insolvenzverfahren | 2015 | % aller GmbH | 2016 | % aller GmbH | 2017 | % aller GmbH |
|-----------------------------|-------|--------------|-------|--------------|-------|--------------|
| eröffnet | 1.323 | 0,9% | 1.440 | 1,0% | 1.275 | 0,9% |
| Abweisung mangels Vermögens | 305 | 0,2% | 312 | 0,2% | 289 | 0,2% |

Tabelle 15

* Quelle: Kreditschutzverband von 1870