

> Corporate Governance bei börsennotierten Aktiengesellschaften

WS 2016

RA MMag. Dr. Stefan Fida, LL.M (LSE)

Überblick über die 3. Einheit – Der Aufsichtsrat II

- » I. Aufgaben des AR
- » II. Interessenkonflikte im AR
- » III. Haftung des AR

I. Aufgaben des Aufsichtsrats

- » Gesetzlich ausdrücklich geregelte Einzelaufgaben
- » Im ÖCGK ausdrücklich geregelte Einzelaufgaben
- » Generalklausel der Überwachung der Geschäftsführung

I. Wichtigste gesetzlich ausdrücklich geregelte AR Aufgaben

- » Bestellung des Vorstandes (§ 75 AktG)
- » Abberufung des Vorstandes (§ 75 AktG)
- » Abschluss, Änderung und Beendigung der Vorstandsverträge (§ 78 AktG)
- » Erteilung einer Ausnahmegewilligung vom Wettbewerbsverbot (§ 79 AktG)
- » Mitentscheidung bei wichtigen Angelegenheiten (§ 95 Abs 5 AktG)
- » Prüfung und Billigung des Jahresabschlusses (§ 96 AktG)
- » Berichterstattung an die HV (§ 96 Abs 1 AktG)
- » Vertretung der AG in Fällen des § 97 AktG
- » Erteilung eines Wahlvorschlags für den Abschlussprüfer an die HV (§ 270 Abs 1 UGB)
- » Erteilung des Prüfungsauftrags an den Abschlussprüfer (§ 270 UGB)

I. Ausdrücklich geregelte AR-Aufgaben im ÖCGK

- » Unterstützung des Vorstands bei der Leitung des Unternehmens (L-Regel 32 ÖCGK)
- » Jährliche Selbstevaluierung der AR-Tätigkeit (C-Regel 36 ÖCGK)
- » Definition eines Anforderungsprofils für Vorstandsmitglieder (C-Regel 38 ÖCGK)
- » Definition eines Besetzungsverfahrens für neue Vorstandsmitglieder (C-Regel 38 ÖCGK)

I. Generelle Aufgaben des Aufsichtsrats

» Überwachung der Geschäftsführung

- > Überwachungspflicht bezieht sich auf Leitungstätigkeit des Vorstands
- > Überwachungspflicht bezieht sich auf vergangene und künftige Maßnahmen
- > Strategische Begleitung des Vorstands (Diskussion der Strategie)
- > Abgestufte Überwachungspflicht des AR
 - Intensität der Überwachungsaufgabe hängt von Lage der Gesellschaft ab
 - Begleitende Überwachung
 - Unterstützende Überwachung
 - Gestaltende Überwachung
- > Überwachung unternehmerischer Ermessensentscheidungen
- > Kontrollkriterien

I. Überwachungsinstrumente

- » Berichte des Vorstands
- » Einsichts- und Prüfrechte
- » Beiziehung Dritter (Sachverständige, Auskunftspersonen und Arbeitnehmer der AG)
- » Genehmigungspflichtige Geschäfte

I. Überwachungsinstrumente – Berichte des Vorstands (§ 95 Abs 2 AktG)

- » AR kann vom Vorstand jederzeit Bericht über Angelegenheiten der Gesellschaft verlangen
- » Bericht an AR kann auch von jedem AR-Mitglied verlangt werden – lehnt der Vorstand die Berichterstattung ab, trifft ihn eine Berichtspflicht nur, wenn zumindest ein 2. AR-Mitglied das Verlangen unterstützt
- » Vorstand trifft Berichtspflicht auch bei Verlangen von 2 AN-Vertretern oder dem AR-Vorsitzenden

I. Überwachungsinstrumente – Einsichts- und Prüfrechte (§ 95 Abs 3 AktG)

- » AR hat umfassendes Einsichts- und Prüfrecht (über den Wortlaut von §95 Abs 3 AktG hinaus)
- » Einzelne AR-Mitglieder haben kein Einsichts- und Prüfrecht
- » AR kann Sachverständige oder einzelne AR-Mitglieder mit der Prüfung betrauen

I. Überwachungsinstrumente - Befragung Dritter (§ 93 Abs 1 AktG)

- » Sachverständige und Auskunftspersonen
 - > AR kann diese zu einzelnen Tagesordnungspunkten hinzuziehen
 - > AR-Beschluss notwendig
 - > Einzelne AR-Mitglieder können sich außerhalb von AR-Sitzungen beraten lassen

- » Arbeitnehmer der AG
 - > Zulässigkeit strittig

I. Überwachungsinstrumente – Genehmigungspflichtige Geschäfte

- » Katalog in §95 Abs 5 AktG
- » AR hat Katalog der zustimmungspflichtigen Geschäfte zu konkretisieren und passende Betragsgrenzen festzulegen (L-Regel 35 ÖCGK)
- » AR muss auch wesentliche konzernrelevante Geschäfte von Tochtergesellschaften einer Genehmigungspflicht unterwerfen (L-Regel 35 ÖCGK)
- » Vorlagebericht des Vorstands
- » Zeitpunkt der Genehmigung
- » AR kann Zuständigkeit für Genehmigung an HV delegieren
- » Interne Maßnahme – Nichteinholung der Genehmigung hat grundsätzlich keine Außenwirkung

VI. Beispiele für genehmigungspflichtige Geschäfte I

- » Abschluss von Verträgen mit Mitgliedern des AR, durch die sich diese außerhalb ihrer Tätigkeit im AR gegenüber der Gesellschaft oder Tochterunternehmen zu einer Leistung gegen ein nicht bloß geringfügiges Entgelt verpflichten (auch Verträge mit Unternehmen, an denen ein AR-Mitglied ein erhebliches wirtschaftliches Interesse hat)
- » Übernahme einer leitenden Stellung in der Gesellschaft innerhalb von 2 Jahren nach Zeichnung des Bestätigungsvermerks durch den Abschlussprüfer, durch den Konzernabschlussprüfer, durch den Abschlussprüfer eines bedeutenden verbundenen Unternehmens oder durch den den jeweiligen Bestätigungsvermerk unterzeichnenden Wirtschaftsprüfer sowie eine für ihn tätige Person, die eine maßgeblich leitende Funktion bei der Prüfung ausgeübt hat, soweit dies nicht gemäß §271c UGB untersagt ist

I. Beispiele für genehmigungspflichtige Geschäfte II

» Bsp: CA Immobilien AG, § 11 Geschäftsordnung Aufsichtsrat:

§ 11 Zustimmungspflichtige Geschäfte

(1) Der Vorstand hat gemäß § 12 (2) der Satzung bzw. § 4 der Geschäftsordnung für den Vorstand unbeschadet weiterer gesetzlicher Regelungen zu folgenden Geschäften die Zustimmung des Aufsichtsrats einzuholen:

(a) für

- den Erwerb, die Veräußerung und die Belastung (Geldlasten) von Immobilien und Beteiligungen (Asset- oder Share Deal),
- die Durchführung von Projektentwicklungen,
- den Erwerb, die Veräußerung, die Belastung von Unternehmen und Betrieben einschließlich der Einräumung von Vorerwerbsrechten, sowie die Gründung und Stilllegung von Gesellschaften und Unternehmen, ausgenommen jener Gesellschaften (insbesondere Holdings), die innerhalb des jeweiligen Fonds gegründet, veräußert oder liquidiert werden, sofern dies wirtschaftlich sinnvoll ist,

und sofern die Gesamtinvestitionskosten EUR 15.000.000,- im Einzelfall übersteigen, wobei bis zu einem Betrag von EUR 75.000.000,- die Zustimmung vom Investitionsausschuss des Aufsichtsrats erteilt werden kann. Darüber hinaus ist jedenfalls die Zustimmung des Gesamtaufichtsrats erforderlich.

I. Beispiele für genehmigungspflichtige Geschäfte III

Die Rechtsanwältin U ist Mitglied des Aufsichtsrats der börsennotierten X-AG. Der Vorstand beabsichtigt U mit der Führung eines Gerichtsprozesses zu beauftragen.

Ist dies zulässig?

II. Interessenkonflikte von AR-Mitgliedern I

- » AR-Mitglieder dürfen keine Organfunktionen in anderen Gesellschaften wahrnehmen, die zum Unternehmen im Wettbewerb stehen (C-Regel 45 ÖCGK)
- » Unzulässigkeit der Kreditgewährung an AR-Mitglieder außerhalb der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit (C-Regel 47 ÖCGK)
- » Beratungsverträge mit AR-Mitgliedern bedürfen der Genehmigung durch den AR (L-Regel 48 ÖCGK)
- » AG muss Beratungsverträge mit AR-Mitgliedern im Corporate-Governance-Bericht offen legen, wobei eine Zusammenfassung gleichartiger Verträge zulässig ist (C-Regel 49 ÖCGK)

II. Interessenkonflikte von AR-Mitgliedern II

- » AR-Mitglieder müssen Interessenkonflikte unverzüglich dem AR-Vorsitzenden offen legen (C-Regel 46 ÖCGK)
- » AR-Vorsitzender muss Interessenkonflikte unverzüglich dem Stellvertreter des AR-Vorsitzenden offen legen (C-Regel 46 ÖCGK)
- » Umgang mit Interessenkonflikten

I. Haftung von AR-Mitgliedern – Innenhaftung I

- » Innenhaftung = Haftung gegenüber der AG
- » Rechtsgrundlage: § 99 iVm § 84 AktG (sinngemäße Anwendung der Bestimmungen über die Haftung von Vorstandsmitgliedern)
- » Neu seit 1.1.2016: § 84 Abs 1a AktG (Business Judgment Rule)
 - > Keine sachfremden Interessen
 - > Angemessene Information
 - > Zum Wohle der Gesellschaft
- » Personelle Reichweite (auch AN-Vertreter)
- » DHG bei Klagen gegen AN-Vertreter nicht anwendbar (strittig)
- » Zuständigkeit des Handelsgerichts (auch bei AN-Vertretern)

I. Haftung von AR-Mitgliedern – Innenhaftung II

- » AG wird bei der Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen gegen AR-Mitglieder von Vorstand vertreten
- » Gläubiger können Schadenersatzansprüche der AG geltend machen und Zahlung direkt an sich verlangen, wenn
 - > sie von der Gesellschaft keine Befriedigung erlangen können und
 - > grobe Fahrlässigkeit des AR-Mitglieds oder
 - > Fall des § 84 Abs 5 AktG
- » HV bzw. Minderheit von 10% bzw. 5% kann unter bestimmten Voraussetzungen verlangen, dass Vorstand Schadenersatzansprüche geltend macht (§ 134 AktG)

I. Haftung von AR-Mitgliedern – Innenhaftung III

- » Für Schadenersatzanspruch müssen allg. zivilrechtliche Voraussetzungen vorliegen
- » Haftung für positiven Schaden und entgangenen Gewinn (§ 349 UGB analog)
- » Objektiver Sorgfaltsmaßstab
 - > Allg. Sorgfaltsmaßstab muss jedes AR-Mitglied erfüllen
 - > Gesteigerter Sorgfaltsmaßstab
 - bei Angelegenheiten, die in eigenes Spezialgebiet fallen
 - Ausschussmitglieder
 - Finanzexperte

I. Haftung von AR-Mitgliedern – Innenhaftung III

- » Keine Erfolgshaftung
- » Haftungsfreier Ermessensspielraum bei unternehmerischen Entscheidungen
- » Haftungsrisiko trotz Nein-Stimme?
- » Haftungsausschluss:
 - > § 84 Abs 4 Satz 1 AktG anwendbar (Haftungsbefreiung, wenn Handlung des AR-Mitglieds auf HV-Beschluss beruht und Ersatz nicht zur Gläubigerbefriedigung notwendig ist)

I. Haftung von AR-Mitgliedern – Innenhaftung IV

» Beweislast:

- > AG muss Schadenseintritt, Schadenshöhe, Kausalität und adäquate Verursachung beweisen
- > AG muss Tatsachen nachweisen, aus denen Schluss auf Rechtswidrigkeit gezogen werden kann (gelingt AG dieser Beweis, muss AR-Mitglied fehlende Rechtswidrigkeit beweisen)
- > AR-Mitglied muss fehlendes Verschulden beweisen

» Verjährung:

- > 5 Jahre ab Kenntnis des Schadens und des Schädigers, spätestens nach 30 Jahren
- > Maßgebliche Kenntnisträger

I. Haftung von AR-Mitgliedern – Innenhaftung V

» Verzicht und Vergleich

- > frühestens nach 5 Jahren möglich
- > Zustimmung der HV notwendig (20%-Minderheit kann widersprechen)
- > keine Wirkung gegenüber Gläubigern

I. Haftung von AR-Mitgliedern – Fallbeispiel

- » A ist Vorstandsmitglied der X-AG und wünscht sich ein sehr hohes Gehalt:
 - > Mit wem hat A darüber zu verhandeln?
 - > Welche Auswirkungen kann ein zu hohes Gehalt nach sich ziehen?

(Karollus/Huemer/Harrer, Casebook Allgemeines Unternehmens- und Gesellschaftsrecht⁵, Bsp 382)

I. Haftung von AR-Mitgliedern - Außenhaftung

- » Schutzgesetzverletzung
 - > insbesondere Insolvenzverschleppung (§ 69 IO)

- » Schädigende Beeinflussung: Sonderhaftungstatbestand des §100 AktG:
 - > Ausnutzung des Einflusses auf die Gesellschaft
 - > Zweck: für sich oder einen anderen gesellschaftsfremde Sondervorteile zu erlangen
 - > Bestimmung eines Vorstands- oder AR-Mitgliedes zum Schaden der AG oder ihrer Aktionäre zu handeln

I. Haftung des Aufsichtsrats – D&O-Versicherung

» D&O-Versicherung

- > zulässig und üblich
- > Zahlung der Versicherungsprämien durch AG auch ohne HV-Beschluss zulässig (strittig)
 - Begründung:
 - D&O-Versicherung ist Teil der notwendigen Infrastruktur für AR-Mitglieder
 - Versicherungsprämie ist daher Aufwand, der den AR-Mitgliedern auch ohne HV-Beschluss von der AG ersetzt bzw. direkt von dieser getragen werden darf