

Corporate Governance bei börsennotierten
Aktiengesellschaften

WS 2019

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

RA Dr. Stefan Fida

1

Überblick über die 3. Einheit - Der Aufsichtsrat

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

Zwischenklausur

RA Dr. Stefan Fida -2-

2

V. Organisation - Geschäftsordnung des AR

- » AR kann sich durch AR-Beschluss selbst eine GO geben
- » GO gilt auch bei Mitgliederwechsel im AR weiter
- » AR selbst kann jederzeit Änderung der GO bzw Abweichen von GO beschließen
- » Objektive Auslegung der GO

3

V. Organisation - Geschäftsordnung des AR

- » Inhalt der GO des AR:
 - > Regelungen von Fragen, für die gemäß dem AktG AR zuständig ist
 - > Regelungen von Fragen, für die gemäß dem AktG AR oder Satzung zuständig sind, wenn Satzung schweigt (zulässige Satzungsregeln gehen GO vor)
 - > GO darf nicht in zwingende Zuständigkeiten anderer Organe eingreifen
- » Typische Regelungen (vgl C-Regel 34 ÖCGK):
 - > Organisation und Aufgaben des AR und seiner Ausschüsse (vgl zB § 5- § 10 der GO für den AR der Wienerberger AG)
 - > Festlegung der Informations- und Berichtspflichten des Vorstands, sofern diese nicht in GO für den Vorstand geregelt sind

4

V. Organisation - Vorsitz und Stellvertretung

- » AR muss AR-Vorsitzenden und mind. 1 Stellvertreter wählen (§ 92 Abs 1 AktG)
 - > AR-Beschluss bedarf doppelter Mehrheit (der AR-Mitglieder und der Kapitalvertreter)
 - > Satzung kann nähere Bestimmungen über die Wahl enthalten
 - > Mangels besonderer Regelung in Satzung/GO gilt allfälliges Dirimierungsrecht auch für Wahl des AR-Vorsitzenden/Stellvertreters

5

V. Organisation - Vorsitz und Stellvertretung

- » AR muss AR-Vorsitzenden und mind. 1 Stellvertreter wählen (§ 92 Abs 1 AktG)
 - > Selbstwahl ist zulässig
 - > Funktionsperiode endet spätestens mit Ausscheiden aus dem AR
 - > AR kann die Wahl jederzeit vorzeitig widerrufen
 - > AR-Vorsitzender kann nicht sein, wer in den letzten 2 Jahren Vorstandsmitglied der AG war (gilt nur für börsennotierte AG)

6

V. Organisation - Aufgaben des AR-Vorsitzenden

- » Leitung der HV (§ 116 Abs 1 AktG)
- » Entscheidung über Verfahren der Abstimmung in der HV mangels Regelung in der Satzung (§ 122 AktG)
- » Verkündung des Ergebnisses der Abstimmung in der HV (§ 128 Abs 1 AktG)

RA Dr. Stefan Fida

- 7 -

7

V. Organisation - Aufgaben des AR-Vorsitzenden

- » Vorbereitung, Einberufung und Leitung der AR-Sitzungen (§ 94 Abs 1 AktG, C-Regel 37 ÖCGK)
- » Laufende Diskussion der Strategie, Geschäftsentwicklung und des Risikomanagements mit dem Vorstandsvorsitzenden (C-Regel 37 ÖCGK)
- » Feststellung des Abstimmungsergebnisses und Unterzeichnung der Niederschriften über die AR-Sitzungen (§ 92 Abs 2 AktG)

RA Dr. Stefan Fida

- 8 -

8

V. Organisation - Vorsitz und Stellvertretung

Bsp Satzung der Strabag SE

§ 10

Aufsichtsrat – Vorsitzender

- (1) Der Aufsichtsrat wählt unverzüglich nach seiner Wahl einen **Vorsitzenden** und einen oder zwei Stellvertreter. Die Wahl erfolgt für deren gesamte Funktionsperiode als Aufsichtsratsmitglieder, wenn der Aufsichtsrat nichts anderes beschließt.
- (2) Der Aufsichtsrat regelt in der Geschäftsordnung den Wahlmodus.
- (3) Scheidet im Laufe einer Funktionsperiode der **Vorsitzende** oder einer seiner Stellvertreter aus seinem Amt aus, hat der Aufsichtsrat unverzüglich eine Neuwahl für den Ausgeschiedenen vorzunehmen. Die Wiederwahl ist zulässig.
- (4) Der **Vorsitzende** und die Stellvertreter können diese ihre Funktionen jederzeit schriftlich an den Aufsichtsrat zurücklegen, auch ohne dass sie gleichzeitig aus dem Aufsichtsrat ausscheiden.
- (5) Der Stellvertreter des **Vorsitzenden** hat, wenn er in Vertretung des **Vorsitzenden** handelt, die gleichen Rechte und Pflichten wie dieser.
- (6) Willenserklärungen des Aufsichtsrats werden für ihn vom **Vorsitzenden** abgegeben.

9

V. Organisation - Vorsitz und Stellvertretung

Mercedes: Markus Schäfer wird Lauda-Nachfolger im Aufsichtsrat

Das Mercedes-Team hat seinen Aufsichtsrat teilweise neu besetzt und einen Nachfolger des verstorbenen Vorsitzenden Niki Lauda ernannt

(Motorsport-Total.com) - Bei einer Sitzung des Aufsichtsrats des **Mercedes-Teams** (Mercedes-Benz Grand Prix Ltd) wurde vergangene Woche ein Nachfolger von Niki Lauda als Vorsitzender ernannt. Es handelt sich dabei um Markus Schäfer (Daimler-Vorstand Konzernforschung & Mercedes-Benz Cars Entwicklung). Schäfer ist bereits seit März einfaches Mitglied des Aufsichtsrats.

10

I. Aufgaben des Aufsichtsrats

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

11

I. Wichtigste gesetzlich ausdrücklich geregelte AR Aufgaben

- » Bestellung und Abberufung des Vorstandes (§ 75 AktG)
- » Abschluss, Änderung und Beendigung der Vorstandsverträge (§ 78 AktG)
- » Erteilung einer Ausnahmegewilligung vom Wettbewerbsverbot (§ 79 AktG)
- » Überwachung und Beratung des Vorstands (§ 95 Abs 1 AktG)
- » Mitentscheidung bei wichtigen Angelegenheiten (§ 95 Abs 5 AktG)

12

I. Wichtigste gesetzlich ausdrücklich geregelte AR Aufgaben

- » 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)

13

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 sowie eines Besetzungsverfahrens für neue Vorstandsmitglieder (C-Regel 38 ÖCGK)

14

I. Generelle Aufgaben des Aufsichtsrats

» Überwachung der Geschäftsführung I

- > Überwachungspflicht bezieht sich auf Leitungstätigkeit des Vorstands
 - Vergangene und künftige Maßnahmen
- > Abgestufte Überwachungspflicht des AR
 - Intensität der Überwachungsaufgabe hängt von Lage der Gesellschaft ab
 - Begleitende Überwachung
 - Unterstützende Überwachung
 - Gestaltende Überwachung

15

I. Generelle Aufgaben des Aufsichtsrats

» Überwachung der Geschäftsführung II

- > Überwachung unternehmerischer Ermessensentscheidungen
- > Kontrollkriterien
- > Wandel im Rollenverständnis des Aufsichtsrats: Strategische Begleitung des Vorstands wird immer wichtiger

16

I. Generelle Aufgaben des Aufsichtsrats

» Strategische Begleitung des Vorstands

- > Beratung in Form eines Strategiedialogs (beiderseitige Verpflichtung)
 - Vorstand hat strategische Ausrichtung mit AR abzustimmen (L-Regel 11 ÖCGK)
 - AR-Vorsitzender hat mit dem Vorstandsvorsitzendem regelmäßigen Kontakt zur Besprechung der Unternehmensstrategie zu halten (C-Regel 37 ÖCGK)

- > Unternehmensstrategie ist betriebswirtschaftlich ein Prozess: Branchen- bzw Unternehmensanalyse – Strategieentwicklung – Strategieumsetzung – Evaluierung – Strategieadaptierung

17

I. Generelle Aufgaben des Aufsichtsrats

» Strategische Begleitung des Vorstands

- > AR muss Unternehmensstrategie mittragen, 95 Abs 5 Z 8 AktG: „Festlegung allgemeiner Grundsätze der Geschäftspolitik“, zB: Entwicklung neuer Produkte, Erschließung ausländischer Märkte

- > Frühzeitige Einbindung des Aufsichtsrats in Strategieentwicklung oft sinnvoll, um frustrierte Kosten zu vermeiden

18

I. Überwachungsinstrumente

- » Berichte des Vorstands
 - > Jahresbericht
 - > Quartalsbericht
 - > Sonderbericht
 - > Anforderungsbericht
- » Einsichts- und Prüfrechte (§ 95 Abs 3 AktG)
- » Beziehung Dritter (Sachverständige, Auskunftspersonen und Arbeitnehmer der AG)
- » Genehmigungspflichtige Geschäfte (§ 95 Abs 5 AktG)

19

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 weiteres AR-Mitglied das Verlangen unterstützt
- » Vorstand trifft Berichtspflicht auch bei Verlangen von 2 AN-Vertretern
- » AR-Vorsitzender kann Bericht auch ohne Unterstützung eines anderen AR-Mitglieds verlangen

20

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

21

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

22

I. Überwachungsinstrumente – Genehmigungspflichtige Geschäfte

AUTOBRANCHE

Die Allianz von VW und Ford ist fast perfekt

Die Wolfsburger wollen sich mit dem US-Wettbewerber
verbünden. Die Verhandlungen standen oft auf der Kippe.
Jetzt muss nur noch der Aufsichtsrat zustimmen.

Handelsblatt, 04.07.2019

RA Dr. Stefan Fida

- 23 -

23

I. Überwachungsinstrumente – Genehmigungspflichtige Geschäfte

- » CG-Theorie: ex-ante-Kontrolle der Geschäftsführung durch AR
- » Katalog in § 95 Abs 5 AktG
- » AR hat Katalog zustimmungspflichtiger 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)

RA Dr. Stefan Fida

- 24 -

24

I. Überwachungsinstrumente – Genehmigungspflichtige Geschäfte

- » Vorlagebericht des Vorstands
- » Zeitpunkt der Genehmigung
- » AR kann Zuständigkeit für Genehmigung an HV delegieren
- » Interne Maßnahme – Nichteinholung der Genehmigung hat grundsätzlich keine Außenwirkung

RA Dr. Stefan Fida

- 25 -

25

I. Beispiele für genehmigungspflichtige Geschäfte

- » 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), § 95 Abs 5 Z 12 AktG
- » 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 (Cooling-off-Period)

RA Dr. Stefan Fida

- 26 -

26

I. Beispiele für genehmigungspflichtige Geschäfte

» 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.

27

I. Beispiele für genehmigungspflichtige Geschäfte

Beispiel:

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?

28

VI. Neue EU-Regelung zu Related Party Transactions

- » Related Party Transactions (RPT) sind Geschäfte der Gesellschaft mit ihr nahestehenden Personen oder Unternehmen
- » Problem: Interessenskonflikt, Gefahr von Vermögensverschiebungen an Organmitglieder und Aktionäre zulasten der Gesellschaft
- » EU-Aktionärsrechte-RL 2017/828 (Art 9c) sieht stärkere Kontrolle von RPT vor
- » Definition des wesentlichen Geschäfts ist von Mitgliedstaaten festzulegen
- » Umsetzung in § 95a AktG idF AktRÄG 2019

RA Dr. Stefan Fida

- 29 -

29

VI. Neue EU-Regelung zu Related Party Transactions

- » Genehmigung durch AR (Stimmrechtsverbot für betroffenes Mitglied)
- » Wesentlichkeitsschwelle 5% der Bilanzsumme
- » Übersteigt Wert des Geschäfts 10% der Bilanzsumme, öffentliche Bekanntmachung durch Vorstand
- » Diverse Ausnahmen, zB: Geschäfte mit Tochterunternehmen, Geschäfte die Zustimmung oder Ermächtigung der HV bedürfen, Vergütung von Vorstand und AR

RA Dr. Stefan Fida

- 30 -

30

II. Interessenkonflikte von AR-Mitgliedern

- » 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)

31

II. Interessenkonflikte von AR-Mitgliedern

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

32

III. Haftung von AR-Mitgliedern – Innenhaftung

- » CG-theoretischer Zweck der AR-Haftung
 - > *Ex post*-Bestrafung
 - > Drohende Haftung soll Anreiz zu sorgfältiger Aufgabenwahrnehmung geben
 - > Entschädigung der Gesellschaft für den ihr zugefügten Schaden durch AR-Mitglied oder D&O-Versicherung
- » Innenhaftung = Haftung gegenüber der AG
- » Rechtsgrundlage: § 99 iVm § 84 AktG (sinngemäße Anwendung der Bestimmungen über die Haftung von Vorstandsmitgliedern, Business Judgement Rule)

RA Dr. Stefan Fida

- 33 -

33

III. Haftung von AR-Mitgliedern – Innenhaftung

- » Haftung des Aufsichtsrats für sämtliche Mitglieder gleich (gewählte oder entsandte Mitglieder, Arbeitnehmervertreter und Kapitalvertreter)
- » Beginn der Haftung: Annahme der Bestellung
- » Ende der Haftung: Erlöschen der Organfunktion, Haftung für bis zu diesem Zeitpunkt getroffene Entscheidungen und gesetzte Maßnahmen

RA Dr. Stefan Fida

- 34 -

34

III. Haftung von AR-Mitgliedern – Innenhaftung

- » Voraussetzungen der Haftung
- > Schaden (idR Vermögensschaden der Gesellschaft)
- > Kausalität: Schaden adäquat kausal verursacht
- > Rechtswidrigkeit: Objektiv sorgfaltswidriges Verhalten, Maßfigur ist der ordentliche Überwacher bzw. das ordentliche Aufsichtsratsmitglied

35

III. Haftung von AR-Mitgliedern – Innenhaftung

- » Voraussetzungen der Haftung
- > Business Judgment Rule (84 Abs 1a AktG)
 - Grenzt den haftungsfreien Ermessensspielraum von Aufsichtsräten bei unternehmerischen Entscheidungen ein
 - Keine sachfremden Interessen
 - Entscheidung aufgrund angemessener Information
 - Handeln zum Wohle der Gesellschaft
- > Bei Einhaltung dieser Kriterien: keine objektive Sorgfaltswidrigkeit („*Safe harbor*“)

36

III. Haftung von AR-Mitgliedern – Innenhaftung

- » Beurteilung der Verhaltenspflichten des Aufsichtsrats nach jeweiliger Situation
- > Unternehmensbezogene Konkretisierung nach Größe des Unternehmens und Marktposition
 - Überwachung der Geschäftsführung durch Vorstandsberichte und Zustimmung zu Geschäften gemäß § 95 Abs 5 AktG
 - Bestellung und Abberufung des Vorstands
 - Abschluss und Auflösung von Dienstverträgen mit Vorstand
 - Treuegebot – Interessenskonflikte

RA Dr. Stefan Fida

- 37 -

37

III. Haftung von AR-Mitgliedern – Innenhaftung

- » Beurteilung der Verhaltenspflichten des Aufsichtsrats nach jeweiliger Situation
- > Aufsichtsratsorganisation
 - Einrichtung von Ausschüssen, Abhaltung von Sitzungen, Beschlussfassung
- > Lage der Gesellschaft
 - Normaler Geschäftsverlauf, Verschlechterung, Krise

RA Dr. Stefan Fida

- 38 -

38

III. Haftung von AR-Mitgliedern – Innenhaftung

- » Konkretisierung der Anforderungen
- > Keine (gesetzliche) Konkretisierung der Fachkenntnisse (allenfalls durch Satzung)
- » Kenntnisse, die jedes Aufsichtsratsmitglied haben sollte
- > Wichtigste Kenntnisse der Branche
- > Fachkenntnisse/Wissen abhängig von Größe des Unternehmens
- > Ausreichende Kenntnisse von Rechnungswesen und Buchhaltung (*financial literacy*)
- > Grundlegendes juristisches Wissen
- > Gesteigerte Sorgfaltspflicht bei Ausschussmitgliedern
 - Finanzkenntnisse im Prüfungsausschuss
 - HR-Kenntnisse im Personal-/Nominierungsausschuss

39

III. Haftung von AR-Mitgliedern – Innenhaftung

- » Mittel der Überwachung
- > Berichte des Vorstands an den Aufsichtsrat (jährliche Berichte, Quartalsberichte, Sonderberichte)
- > Überprüfung des Jahresabschlusses
- > Bei Verdacht des Aufsichtsrats: Ersuchen um weitere Aufklärung
- > Ausschöpfen der zur Verfügung stehenden Informationsquellen
- > Krise der Gesellschaft: begleitende Überwachung wird zur unterstützenden Überwachung

40

III. Haftung von AR-Mitgliedern – Innenhaftung

- » Sonderfragen der Aufsichtsratshaftung
- > Haftungsrisiko trotz Nein-Stimme?
 - Aufsichtsratsmitglied muss für Haftungsfreiheit seine Entscheidung begründen und den übrigen Aufsichtsratsmitgliedern seine Argumente mitteilen
 - Droht der Gesellschaft durch Beschlussfassung mit hoher Wahrscheinlichkeit ein erheblicher Schaden, hat das überstimmte Aufsichtsratsmitglied sich um Abwendung der Nachteile zu bemühen, etwa indem es sich um Vorlage der Entscheidung an die HV bemüht (§ 103 Abs 2 AktG)
- » Entlastung
 - > **Bloßes Vertrauensvotum**, haftungsbefreiende Wirkung nur bei Zustimmung aller Aktionäre, soweit diese die Ersatzansprüche kannten oder kennen mussten (OGH 2 Ob 356/74)

RA Dr. Stefan Fida

- 41 -

41

III. Haftung von AR-Mitgliedern – Innenhaftung

- » Schaden: Jede zweckwidrige Vermögensminderung, dh eine dem Unternehmenszweck widersprechende Beeinträchtigung des Vermögens

Beispiel:

Der Aufsichtsrat löst ohne Grund den Vertrag mit einem Vorstandsmitglied auf. Dadurch ist die Gesellschaft zur Auszahlung des Gehalts über die gesamte Vertragsdauer verpflichtet, obwohl das Vorstandsmitglied nach Beendigung des Vertrags keine weiteren Leistungen erbringen muss. Dadurch entsteht der Gesellschaft ein Schaden.

(aus „Der Aufsichtsrat“, dbv-Verlag)

- » Rechtswidrigkeit: Objektiv sorgfaltswidriges Verhalten

RA Dr. Stefan Fida

- 42 -

42

III. Haftung von AR-Mitgliedern – Innenhaftung

- » Objektiv normierter Sorgfaltsmaßstab
 - > Kenntnisse und Fähigkeiten, die nach der Verkehrsauffassung von einem Aufsichtsratsmitglied typischerweise erwartet werden
 - > Bei Aufsichtsratsmitgliedern mit besonderen fachlichen Qualifikationen auch Einstandspflicht für diese Fähigkeiten (Rechtsanwälte, Wirtschaftsprüfer - Maßstab des § 1299 ABGB)
 - > Verantwortlichkeit eines Ausschusses?
 - > Verhaltenspflicht in der konkreten Situation (Beurteilung *ex ante*)
- » (Kausalität): Zusammenhang zwischen rechtswidrigem Verhalten und Schaden; Prüfung des Tuns oder Unterlassens (*conditio-sine-qua-non*)

RA Dr. Stefan Fida

- 43 -

43

III. Haftung von AR-Mitgliedern – Innenhaftung

- » Verschulden
 - > Schuldhaftes Verhalten des Aufsichtsratsmitglied (Vorsatz oder Fahrlässigkeit)
- » Beweislast
 - > AG muss Schadenseintritt, Kausalität und adäquate Verursachung beweisen
 - > AG muss beweisen, dass der Schaden auf das pflichtwidrige Verhalten des Aufsichtsratsmitglieds zurückzuführen ist
 - > AR-Mitglied muss fehlendes Verschulden beweisen

RA Dr. Stefan Fida

- 44 -

44

III. Haftung von AR-Mitgliedern – Innenhaftung

- » Umfang der Haftung
- > Für Schadenersatzanspruch müssen allg. zivilrechtliche Voraussetzungen vorliegen
- > Ersatz des verursachten Schadens (idR Vermögensschaden)
- > Volle Genugtuung
 - Ersatz des positiven Schadens und des entgangenen Gewinns bereits bei leichter Fahrlässigkeit in analoger Anwendung von § 349 UGB
- > Ersatz immaterieller Schäden bei Verletzung eines Strafgesetzes, Mutwillen oder Schadenfreude (§ 1331 ABGB analog)

RA Dr. Stefan Fida

- 45 -

45

III. Haftung von AR-Mitgliedern – Innenhaftung

- » Geltendmachung von Ansprüchen
- > AG ist zur Geltendmachung von Ansprüchen aktivlegitimiert
- > AG wird bei der Geltendmachung vom Vorstand vertreten
- > Gläubiger können Schadenersatzansprüche der AG geltend machen und Zahlung direkt an sich verlangen (84 Abs 5 AktG), wenn
 - sie von der Gesellschaft keine Befriedigung erlangen können und
 - (außer den Fällen des § 84 Abs AktG) nur, wenn Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit des AR-Mitglieds vorliegt
- > Die HV mit einfacher Mehrheit bzw. Minderheit von 10% bzw. 5% kann unter bestimmten Voraussetzungen verlangen, dass Vorstand Schadenersatzansprüche geltend macht (§ 134 AktG)

RA Dr. Stefan Fida

- 46 -

46

III. Haftung von AR-Mitgliedern – Innenhaftung

» Verzicht

- > Verzicht der Gesellschaft: frühestens nach 5 Jahren nach Entstehen des jeweiligen Anspruchs möglich; davor abgeschlossene Vergleiche sind unwirksam

- > Zustimmung der HV notwendig (20%-Minderheit kann widersprechen)

- > Ersatzpflicht gegenüber den Gläubigern wird nicht aufgehoben

47

III. Haftung von AR-Mitgliedern – Innenhaftung

» Verjährung

- > 5 Jahre ab Kenntnis des Schadens und des Schädigers, absolute Frist von 40 Jahren, teleologisch auf 30 Jahre zu reduzieren

- > Maßgeblicher Kenntnisträger: Vorstand

48

III. Haftung von AR-Mitgliedern – Fallbeispiel II

- » 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)

49

III. Haftung von AR-Mitgliedern – Fallbeispiel III

- » Die Vorstandsmitglieder der Y-AG A, B und C beschließen den Erwerb einer Beteiligung an der W-GmbH. Der Aufsichtsrat prüft die ihm vorgelegten Unterlagen, und stimmt daraufhin dem Erwerb zu. Einige Monate später leitet der Geschäftsführer der W-GmbH ein Reorganisationsverfahren ein.
 - > Trifft den Aufsichtsrat ein Haftungsrisiko?

50

III. Haftung von AR-Mitgliedern – Fallbeispiel IV

- » Der Aufsichtsrat einer Bank schließt mit einem neuen Vorstandsmitglied einen auf fünf Jahre befristeten Vorstandsvertrag ab. Dabei vergisst er, eine dahingehende aufschiebende Bedingung vorzusehen, dass der Vertrag nur dann wirksam wird, wenn das Vorstandsmitglied den Fit & Proper-Test der FMA besteht. Das Vorstandsmitglied besteht den Fit & Proper-Test nicht.
- > Kann ein Haftungsrisiko für den Aufsichtsrat entstehen? (aus „Der Aufsichtsrat“, dbv-Verlag)

RA Dr. Stefan Fida

- 51 -

51

III. Überwachung des Vorstands durch den Aufsichtsrat – Business Judgement Rule – Fallbeispiel V

Der Vorstand der deutschen ARAG AG schließt über Jahre hinweg unvorteilhafte Kreditgeschäfte mit der englischen 100%-Tochtergesellschaft ARAG Ltd ab. Die ARAG Ltd wird durch diese Geschäfte insolvent und der ARAG AG entsteht ein Schaden von DM 80 Mio. Im Aufsichtsrat der ARAG AG wird ein Beschluss gefasst, den Vorstand nicht auf Schadenersatz in Anspruch zu nehmen.

BGH 21.04.1997, II ZR 175/95, ARAG/Garmenbeck-Entscheidung

- » Sie sind Aufsichtsrat der ARAG AG. Wie ist dieses Vorgehen zu bewerten?
- » Wie könnten Sie allenfalls gegen den Aufsichtsratsbeschluss vorgehen?

RA Dr. Stefan Fida

- 52 -

52

III. Haftung von AR-Mitgliedern – Außenhaftung

» Schutzgesetzverletzung (Beispiele)

- > Haftung des Aufsichtsrats gegenüber Dritten, zB Strafgesetze:
 - Untreue (§ 153 StGB)
 - Betrug (§ 146 StGB)
 - Betrügerische Krida (§ 156 StGB)
 - Grob fahrlässige Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen (§ 159 StGB)

53

III. Haftung von AR-Mitgliedern – Außenhaftung

» Schutzgesetzverletzung (Beispiele)

- > Bilanzdelikte: § 163a StGB („Unvertretbare Darstellung wesentlicher Informationen über bestimmte Verbände“)
- > Insolvenzverschleppung (§ 69 Abs 2 IO): Pflicht des Aufsichtsrats zum Hinwirken auf Stellung eines Insolvenzantrags
 - Gläubiger haben Anspruch auf Ersatz der Verschlechterung ihrer Insolvenzquote (Quotenschaden)

54

III. Haftung von AR-Mitgliedern – Fallbeispiel VI

Die A-AG ist ab März 2018 rechnerisch überschuldet und die Fortbestehensprognose ist negativ. Der Aufsichtsrat fordert den Vorstand mehrmals auf, einen Insolvenzantrag zu stellen. Dieser bleibt jedoch vorerst untätig. Erst im August 2019 stellt er einen Insolvenzantrag. Zu diesem Zeitpunkt haben sich die Außenstände im Vergleich zu März 2018 bereits deutlich erhöht.

>Hat sich der Aufsichtsrat der A-AG korrekt verhalten?

>Bestehen Haftungsrisiken für den Aufsichtsrat?

55

III. Haftung von AR-Mitgliedern – Fallbeispiel VII

» Die Mitglieder des Aufsichtsrats stimmen mit Beschluss zu, dass dem Vorstand eine Liegenschaft unter dem Marktpreis verkauft wird. Sie wissen, dass sie die Gesellschaft am Vermögen schädigen. Dadurch erleiden die Aktionäre mittelbar einen Schaden.

> Welches Haftungsrisiko besteht für den Aufsichtsrat?

56

III. Haftung von AR-Mitgliedern – Außenhaftung

- » 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

RA Dr. Stefan Fida

- 57 -

57

III. Haftung des Aufsichtsrats – D&O-Versicherung

- » Genehmigung der Versicherungsabschlusses durch die Hauptversammlung (wenn als Vergütungsbestandteil beurteilt)
- » Allenfalls Satzungsregelung (insbesondere Angabe der maximalen Versicherungssumme und der maximalen Prämie)
- » Ausgestaltung
 - Verpflichtung der Gesellschaft zum Abschluss der D&O-Versicherung nur bei „**Verschaffungsklausel**“ (Gesellschaft muss D&O-Versicherung abschließen und darf sie nicht kündigen)
 - Versicherung übernimmt Befreiungs- und Abwehranspruch („Deckungsanspruch“) bis zur Höhe der Deckungssumme
 - Entfall Deckung idR bei vorsätzlicher oder wissentlicher Pflichtverletzung

RA Dr. Stefan Fida

- 58 -

58