Corporate Governance bei börsennotierten Aktiengesellschaften

WS 2019

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

1

Überblick über die 5. Einheit

- I. Fortsetzung Einheit 4: **Haftung des Vorstandes** (CG-Theory, BJR, Beweislastverteilung, Innen- und Außenhaftung, Verjährung)
- II. **Abschlussprüfung** (CG-Theory, EU-Abschlussprüferreform, Abschlussprüferbestellung, Unabhängigkeit des Abschlussprüfers)
- III. **Anlassbezogene Publizitätspflichten am Kapitalmarkt** (Adhoc-Publizität, Director's Dealings, Beteiligungspublizität)

Endklausur

2

I. Haftung des Vorstandes – Corporate Governance-Theorie

- Principale (Aufsichtsrat und Aktionäre) **delegieren Entscheidungskompetenzen** an den Agent (Vorstand), der nur bedingt im Interesse der Principale handelt und Eigeninteressen vertritt
- **Interessenskollision** macht eine Haftung des Vorstands erforderlich
  - *Ex post*-Bestrafung
  - Drohende Haftung soll Anreiz zu sorgfältiger Geschäftsführung geben
- **Typische Fälle** von Interessenskollisionen (Wiederholung Einheit 1)
  - *Empire Building*
  - *Short-Termism*
  - *Consumption on the job*

I. Haftung des Vorstandes – Principal-Agent-Konflikt in der Presse

Ehemalige Geschäftsführerin der Österreichischen Galerie Belvedere (Wissenschaftliche Anstalt öffentlichen Rechts) hat laut Presse private Reise- und Umzugskosten als Spesen verrechnet.

Vorwürfe wegen Reisespesen

Die Vorwürfe gegen Husslein-Arco betreffen neben Reisespesen auch Leistungen, die Belvedere-Mitarbeiter in ihrer Dienstzeit in der Privatwohnung der Direktorin erbringen mussten. Die APA zitierte aus dem internen Bericht des Wirtschaftsprüfers BDO Austria, der vom Kuratorium in Auftrag gegeben wurde. Der entstandene Schaden liegt demnach unter 15.000 Euro.

Ein zentraler Punkt betrifft die Verlegung von Husslein-Arcos privatem Wohnsitz nach Kärnten während des Sommers, wofür sie keinen Urlaub genommen, sondern ihre Aufgaben als Geschäftsführerin weiterhin wahrgenommen habe. Dabei habe Husslein-Arco für die Fahrten zwischen Wien und Klagenfurt respektive in Kärnten Kilometergelder abgerechnet beziehungsweise Flugkosten und damit zusammenhängende Spesen.

wien.orf.at, 14.07.2016

I. Determinanten des Handelns des Vorstands

Weiter Ermessensspielraum bei unternehmerischen Entscheidungen

- Vorstand leitet AG weisungsfrei
- *Safe Harbor* – Haftungsfreiheit bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns

Sorgfaltsmaßstab und Zielvorgaben

- Sorgfaltsmaßstab des § 84 Abs 1 u. 1a AktG (Business Judgement Rule)
- Zielvorgaben des § 70 Abs 1 AktG

RA Dr. Stefan Fida - 5 -

5

I. Haftung des Vorstandes – Sorgfaltsmaßstab

Allgemeine Haftung des Vorstands (§ 84 iVm 70 Abs 1 AktG)

»Objektiver Sorgfaltsmaßstab

- („Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters“ gemäß § 84 Abs 1 AktG)
- Vorstand schuldet sorgfältiges Bemühen, jedoch keinen Erfolg

»Keine Haftungsbefreiung bei persönlichen Defiziten

»Kenntnisse und Fähigkeiten, die für die Leitungsaufgabe konkret erforderlich sind (z.B. CEO einer Großbank anders als Vorstand der kleinen Gebrauchtwagenhandel-AG)

RA Dr. Stefan Fida - 6 -

6

I. Haftung des Vorstandes - Sorgfaltsmaßstab

» Business Judgment Rule (§ 84 Abs 1a AktG)

> Zur Konkretisierung des Sorgfaltsmaßstabs wurde die BJR aus dem US-amerikanischen Rechtsraum übernommen

> Ziel: Manager sollen das Wagnis unternehmerischer Entscheidungen eingehen dürfen

> BJR grenzt den haftungsfreien Ermessensspielraum (*safe harbor*) des Vorstands ein

RA Dr. Stefan Fida - 7 -

7

I. Haftung des Vorstandes - Sorgfaltsmaßstab

» Voraussetzungen der Business Judgment Rule

> Unternehmerische Entscheidung (zukunftsbezogen, risikobehaftet)

> Keine sachfremden Interessen (Eigeninteressen des Vorstands)

> Entscheidung aufgrund angemessener Information (zB Rechtsgutachten, Consulting, DD)

> Handeln zum Wohle der Gesellschaft (langfristige Stärkung von Ertrag und Wettbewerbsfähigkeit)

RA Dr. Stefan Fida - 8 -

8

I. Haftung des Vorstandes – Sorgfaltsmaßstab

» Maßstäbe für die Leitung des Unternehmens (§ 70 Abs 1 AktG)

> Unternehmenswohl (Vorrangiges Ziel)

- Verfolgung des satzungsgemäßen Unternehmensgegenstands
- Steigerung des Ertrags
- Nachhaltige Fortentwicklung und Sicherung dauerhafter Rentabilität

> Bei der Unternehmensleitung sind zu berücksichtigen

- die Interessen der Aktionäre,
- die Interessen der Arbeitnehmer
- das öffentliche Interesse, sowie
- Gläubigerinteressen (analog zu den Gläubigerschutzbestimmungen des AktG)?

I. Haftung des Vorstandes – Sorgfaltsmaßstab

» Verantwortungsbereiche des Vorstands

> Unternehmensplanung und Strategie

> Personal, Organisation

> Finanzhoheit

> Recht, Compliance

» Rechnungswesen und IKS

> Methoden und Maßnahmen, die dazu dienen, Vermögen zu sichern, Zuverlässigkeit von Daten zu gewährleisten und die Ordnungsmäßigkeit, Zweckmäßigkeit und Wirtschaftlichkeit sicherzustellen

> Einhaltung von Sonderregeln (z.B. nach BWG oder VAG)

I. Haftung des Vorstandes – Sorgfaltsmaßstab

- Einhaltung der Berichtspflichten gegenüber dem Aufsichtsrat
- Einholung der Zustimmung bei zustimmungspflichtigen Geschäften nach § 95 Abs 4 AktG
- Einberufung der Hauptversammlung bei Vorliegen eines gesetzlichen oder satzungsmäßigen Grundes (zB bei Verlust des halben Grundkapitals, § 83 AktG)
- Besondere gesetzliche Pflichten:
  - Teilnahme an der Hauptversammlung
  - Einhaltung des Wettbewerbsverbots
  - Genehmigung von Insichgeschäften durch Aufsichtsrat oder HV

I. Haftung des Vorstandes - Schadenersatz

- Voraussetzungen des Ersatzanspruchs entsprechen weitgehend dem allgemeinen Schadenersatzrecht
  - **Schaden:** Jede negative Veränderung im Gesellschaftsvermögen, Ersatz des positiven Schadens + entgangener Gewinn (auch bei leichter Fahrlässigkeit)
  - **Rechtswidrigkeit:** Pflichtwidriges Verhalten des Vorstands (Verstoß gegen Sorgfaltspflicht, Treuepflicht sowie sonstige Pflichten, die sich aus Gesetz, Satzung, Anstellungsvertrag oder Organbeschlüssen ergeben)
  - **Kausalität:** Schaden ist durch das Fehlverhalten des Vorstandsmitglieds adäquat-kausal verursacht
  - **Verschulden:** objektivierter Sorgfaltsmaßstab (siehe oben), Berufung auf Mitverschulden der Gesellschaft (andere Organmitglieder, leitende Angestellte und Aufsichtsrat) unzulässig

I. Haftung des Vorstandes – Tatbestände

- Verletzung der Gläubigerschutzbestimmungen (zB Einlagenrückgewähr) bewirkt
  - die gesetzliche Vermutung, dass der Gesellschaft ein Schaden eingetreten ist – Vorstand muss Gegenbeweis erbringen
  - dass die Gesellschaftsgläubiger den Vorstand auch bei leichter Fahrlässigkeit belangen können
- Haftung im Gründungsstadium (§ 41 AktG)
  - Haftung für alle Pflichtverletzungen bei der Gründung
  - Insbesondere Verletzung von Prüfungspflichten (§ 25 ff AktG) sowie Haftung für die Eignung der Stelle, an die die Aktionäre ihre Einlagen einzahlen
- Haftung bei unzulässigen Insichgeschäften

I. Haftung des Vorstandes – Beweislastverteilung

- Beweispflicht
  - Gesellschaft
    - Schaden; adäquate Kausalität; Tatsachen, von denen auf die Pflichtwidrigkeit des Verhaltens geschlossen werden kann
  - Vorstandsmitglied
    - Kein Verschulden; Nachweis, dass Verhalten pflichtgemäß und innerhalb unternehmerischen Ermessen (insbesondere BJR)

I. Haftung des Vorstandes – Beweislastverteilung

» Solidarhaftung
  > Alle schuldhaft handelnden Vorstandsmitglieder (§ 84 Abs 2 AktG)
  > Interner Regress je nach Verschulden
  > Schädigendes Mitglied kann bei Schadenersatzanspruch der Gesellschaft nicht Verschulden anderer Mitglieder als Mitverschulden entgegenhalten (OGH 01.09.2015, 6 Ob 3/15g)

» Ressortverteilung
  > Primäre Verantwortung bei zuständigem Vorstandsmitglied
  > Übrige Mitglieder haben angemessene Kontrollpflicht
  > Kein Ausschluss der Haftung

I. Haftung des Vorstandes – Anspruchsberechtigte

» Innenhaftung
  > Haftung gegenüber der Gesellschaft

» Außenhaftung
  > Haftung gegenüber Gläubigern der Gesellschaft
  > Haftung gegenüber sonstigen Personen (Aktionären) – auch bei Insolvenz praktisch wenig bedeutsam

I. Haftung des Vorstandes – Geltendmachung (Innenh.)

» Anspruchsverfolgung durch Verwaltungsträger (Agenten)
  > Restvorstand in vertretungsbefugter Anzahl (Agent von AR und HV)
  > AR aufgrund eines Hauptversammlungsbeschlusses (Agent der HV)

» Anspruchsverfolgung durch Aktionäre (Principal) nach § 134 AktG
  > Geltendmachung der Haftung bei HV-Beschluss mit einfacher Mehrheit
  > Minderheit von 10% der Aktionäre bei nicht offenbar unbegründeten Ansprüchen
  > Minderheit von 5% der Aktionäre bei Feststellung der haftungsbegründenden Tatsachen in einem Prüfungsbericht (auch Gründungsbericht)

» Gläubiger der Gesellschaft gemäß § 84 Abs 5 AktG (Außenh.)

RA Dr. Stefan Fida - 17 -

17

I. Haftung des Vorstandes - Innenhaftung

» Haftungsbefreiung
  > Einhaltung der *Business Judgement Rule*, haftungsfreier Ermessensspielraum (*Safe harbor*), § 84 Abs 1a AktG
  > Vorstandsmitglied agiert aufgrund eines gesetzmäßigen HV-Beschlusses gegenüber der AG (§ 84 Abs 4 AktG)
    - Umfassende Information der Aktionäre über Gegenstand und Risiken des Vorhabens erforderlich
    - Keine Haftungsbefreiung, wenn nur der AR und nicht die HV das Handeln billigen (auch wenn Geschäft keine Zustimmung der HV verlangt)
    - Strittig: Faktische Billigung durch alle Aktionäre/Alleinaktionär ohne HV-Beschluss

RA Dr. Stefan Fida - 18 -

18

I. Haftung des Vorstandes – Außenhaftung gg. Gläubiger

» **Schutzgesetzverletzung**
  > Unvertretbare Darstellung wesentlicher Informationen über bestimmte Verbände (z.B. falsche Darstellung eines JA, 163a StGB)
  > Grob fahrlässige Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen (§ 159 StGB)
  > Insolvenzverschleppung (§ 69 Abs 2 IO)
  > Verletzung sondergesetzlicher Bestimmungen, zB BörseG oder ÜbG

» Vorsätzlich sittenwidrige Schädigung Dritter

I. Handeln zum Schaden der Gesellschaft (§ 100 AktG)

» Besonderer deliktsrechtlicher Haftungstatbestand

» Tatbestandselemente
  > Vorsätzliches Ausnutzen des Einflusses auf die AG
  > Einflussnahme zB durch Aktienbesitz (Großaktionär) oder Geschäftsbeziehung
  > Bestimmung eines Mitglieds des Vorstandes oder AR zum Verwaltungshandeln, um für sich oder andere gesellschaftsfremde Sondervorteile zu erlangen

» Gesamtschuldnerische Haftung von Täter und Verwaltungsmitglied

» Kann auch unmittelbaren Ersatzanspruch der Gesellschaftsgläubiger auslösen (§ 101 AktG)

» Ausnahme: Ausnutzung des Einflusses dient schutzwürdigen Interessen

I. Haftung des Vorstandes - Verjährungsregelungen

- Frist: 5 Jahre (§ 84 Abs 6 AktG)
- Beginn der Verjährungsfrist: Kenntnis von Schaden und Schädiger
- Kenntnis eines vertretungsbefugten Organs erforderlich
- Möglichkeit des Verzichts bzw. Vergleichs zwischen AG und Vorstandsmitglied
  - Zulässigkeit erst nach 5 Jahren nach Entstehung des Anspruchs (§ 84 Abs 4 AktG)
  - Zustimmung der HV notwendig
  - Widerspruchsrecht einer Minderheit von mind. 20%
  - Verzichte oder Vergleiche der AG lassen die Ersatzansprüche der Gesellschaftsgläubiger gegenüber Vorstandsmitgliedern unberührt (§ 84 Abs 5 AktG)

I. Haftung des Vorstandes – Haftungsreduktion

- Keine Berufung auf Weisung möglich (Vorstand ist weisungsunabhängig)
- Ressortverteilung: Reduktion der Haftung auf eigenen Bereich, aber Gesamtverantwortung für „Kardinalpflichten“
- Vertragliche Haftungsbeschränkungen bzw. -freistellungen unzulässig, möglich Schad- und Klagloshaltung durch Dritte

I. Haftung des Vorstandes – Haftungsreduktion

» HV beschließt jährlich über Entlastung des Vorstands (§ 104 Abs 2 Z 3 AktG):
  > Entlastung bedeutet Billigung der Verwaltung für die Vergangenheit und Vertrauenskundgabe für die Zukunft
  > ist idR reiner Vertrauensbeweis,
  > Verzichtswirkung nur, wenn alle Aktionäre zustimmen (strittig) – in börsennotierter AG praktisch unmöglich

» Rücktritt bei Krise? => Rücktritt zur „Unzeit“ kann Vorstand schadenersatzpflichtig machen

I. Haftung des Vorstandes – Fallbeispiel I

Der Vorstand der X-AG sucht nach einer gewinnbringenden Veranlagungsstrategie für einen Großteil des Gesellschaftsvermögens. Ein Experte der unternehmensinternen Finanzabteilung bereitet eine detaillierte Strategie vor, in *mortgage-backed-securities* (hypothekenbesicherte Wertpapiere) zu investieren und stellt hohe Erträge bei geringem Risiko in Aussicht. Der Vorstand ist von dieser Veranlagung überzeugt und lässt die *mortgage-backed-securities* erwerben. Der Gesellschaft entsteht dadurch ein Schaden in Höhe von EUR 1.000.000,-.

»Ist der Vorstand gegenüber der Gesellschaft schadenersatzpflichtig?

»Wenn ja, kann der Vorstand sich auf ein Mitverschulden des Finanzexperten berufen?

I. Haftung des Vorstandes – Fallbeispiel II

Da der Vorstand X eher chaotisch veranlagt und überdies durch private Dinge abgelenkt ist, vergisst er, einen nicht mehr benötigten Leasingvertrag der Gesellschaft zu kündigen. Der AG entsteht dadurch ein Schaden iHv EUR 100.000,-.

»Kann X von

- der AG,
- von Gläubigern der AG bzw.
- von einzelnen Aktionären der AG

in Anspruch genommen werden?

(vgl Karollus/Huemer/Harrer, Casebook Allgemeines Unternehmens- und Gesellschaftsrecht[5], Bsp 290)

I. Haftung des Vorstandes – Fallbeispiel III

Das Vorstandsmitglied A hat durch Abschluss eines Geschäfts mit einem Großaktionär gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr verstoßen. Der Aufsichtsrat hat das Geschäft gebilligt. Der Verstoß beruht lediglich auf leichter Fahrlässigkeit.

»Kann der Gläubiger G das Vorstandsmitglied A belangen?

»Ist dies auch möglich, wenn die Handlung des A auf einem Beschluss der Hauptversammlung beruhte?

(vgl Karollus/Huemer/Harrer, Casebook Allgemeines Unternehmens- und Gesellschaftsrecht[5], Bsp 385)

III. Haftung von AR-Mitgliedern – Fallbeispiel IV

Der Vorstand der WV-AG veröffentlicht im September 2015 per Adhoc-Mitteilung eine Gewinnwarnung, dass infolge einer Abgaswertmanipulation der diesjährige Gewinn des Unternehmens voraussichtlich nur halb so hoch sein wird wie im Jahr zuvor. Frau K hat im August 2015 für EUR 10.000 WV-Aktien erworben, deren Kurs nach der Adhoc-Mitteilung um 40% einbricht. Es ist davon auszugehen, dass die Vorstände der WV-AG bereits Jahre zuvor von der Manipulation wussten.

»Wie sollte Frau K vorgehen?

II. Abschlussprüfung - Überblick Themen

1. Corporate Governance-Theorie und Grundlagen
2. EU-Abschlussprüferreform 2014
3. Abschlussprüferbestellung
4. Unabhängigkeit des Abschlussprüfers
7. Abberufung des Abschlussprüfers
8. Berichtspflichten
9. Prüfung von Jahresabschluss und Lagebericht

II. Abschlussprüfung – Corporate Governance Theorie und ökonomische Grundlagen

- Der Abschlussprüfer ist aus CG-Sicht ein Überwachungsorgan
  - Bestätigt Richtigkeit der Rechnungslegung
  - Unterstützt Aufsichtsrat und Aktionäre bei der Überwachung des Vorstands (Ex-post-Kontrolle)
- Abschlussprüfer übt externe Kontrolle aus, Kontrollfunktion wird durch die Principale (HV und AR) an ihn delegiert (*Gatekeeper Control*)

RA Dr. Stefan Fida - 29 -

29

II. Abschlussprüfung – Corporate Governance Theorie und ökonomische Grundlagen

- Der Abschlussprüfer ist Agent der Hauptversammlung, die ihn bestellt sowie Agent des Aufsichtsrats, der ihn beauftragt – folglich treten Principal-Agent-Konflikte auf
- Zum Abbau dieser Konflikte setzt die EU in ihrer aktuellen Gesetzgebung auf die Stärkung der Unabhängigkeit der Abschlussprüfer durch
  - Fee-Caps
  - Beschränkung der Erbringung von Nichtprüfungsleistungen durch AP
  - Höchstlaufzeiten der Prüfungsmandate

RA Dr. Stefan Fida - 30 -

30

II. Abschlussprüfung – Pressebericht

Enron-Skandal

„Das Wirtschaftsprüfer-Testat ist fast bedeutungslos“

Der Skandal um Enron und die Bilanzprüfer von Arthur Andersen hat zu einem erheblichen Vertrauensverlust bei Wirtschaftsprüfern geführt.

18.01.2002

„Das Enron- Debakel wird die Finanzmärkte destabilisieren, denn die Anleger glauben den Finanzausweisen nicht mehr," beklagt Thomas Tribunella, Vorsitzender der Abteilung Rechnungslegung an der State University of New York in Utica. „Die Wirtschaftsprüfer sollten eigentlich über die Qualität dieser Informationen wachen." Nach dem Börsencrash von 1929 hatten die USA eingeführt, dass die Unternehmen ihre Finanzausweise einem externen Prüfer vorlegen müssen.

faz.net, 18.01.2002

II. Abschlussprüfung - Grundlagen

- Abschlussprüfer prüft den Jahresabschluss und den Lagebericht von Kapitalgesellschaften (§ 268 Abs 1 UGB)
  - Abschlussprüfung erfolgt durch Wirtschaftsprüfer oder Wirtschaftsprüfungsgesellschaft
- Inhalt der Prüfung des Abschlussprüfers
  - Einhaltung der Grundsätze ordnungsgemäßer Buchführung
  - Einhaltung von Gesetz und Satzung (§ 269 Abs 1 UGB)
- Sonstige Tätigkeiten von Wirtschaftsprüfern – Erbringung von Nichtprüfungsleistungen
  - Steuerliche Beratung
  - Bewertungsleistungen (zB Kreditwürdigkeit)
  - Beratung des Managements
  - Buchhaltung

II. EU-Abschlussprüfungsreform 2014

» Änderungen durch die Abschlussprüfer-RL 56/2014/EU

> Besondere Anforderungen an Bestätigungsvermerk

> Klarstellung der Reichweite der Abschlussprüfung

> Erweiterte Pflichten des Prüfungsausschusses

» Änderungen durch die Abschlussprüfer-VO 537/2014/EU

> Begrenzung der Höchstlaufzeiten der Prüfungsmandate (Externe Rotationspflicht)

> Zusätzliche Beschränkungen bei der Erbringung von Nichtprüfungsleistungen durch Abschlussprüfer

> Zusätzlicher Bericht an Prüfungsausschuss (enthält ua Informationen hinsichtlich erbrachter Nichtprüfungsleistungen)

II. Abschlussprüfer - Bestellung bei Nicht-PIEs

» Wahl des Abschlussprüfers

> Vor Ablauf eines Geschäftsjahres

> Bestellung nach hM für mehr als ein Jahr unzulässig

» Erstattung eines Wahlvorschlags durch den Aufsichtsrat (AR)

> Exklusive (Überwachungs-)Kompetenz des AR, Geschäftsführung soll keinen Einfluss auf Bestellung haben

> Vorschlag des AR bindet die HV nicht (§ 119 Abs 1 AktG)

II. Abschlussprüfer - Bestellung bei Nicht-PIEs

» Wahl des Abschlussprüfers durch die Aktionäre in HV (§ 270 Abs 1 UGB)
- Einfache Mehrheit als Beschlusserfordernis
- Bei Konzernabschlussprüfung: Wahl durch Aktionäre des Mutterunternehmens

» Vertretung der AG gegenüber dem Abschlussprüfer
- Gesamt-AR
- Dazu ermächtigter Ausschuss
- Dazu ermächtigter AR-Vorsitzender

II. Abschlussprüfer - Bestellung bei PIEs

» Unternehmen von öffentlichem Interesse (PIEs), Definition (§ 189a Abs 1 UGB, Art 2 Abs 13 AP-RL)
- Börsennotierte Unternehmen
- Kreditinstitute, Versicherungsunternehmen

» Einladung geeigneter Abschlussprüfer (Art 16 Abs 3 lit a AP-VO)
- Beliebige Abschlussprüfer können eingeladen werden
- Kein Ausschluss kleinerer Wirtschaftsprüfungsgesellschaften, die im vorausgegangenen Kalenderjahr weniger als 15% der von Unternehmen von öffentlichem Interesse gezahlten Gesamthonorare erhalten haben

» Freie Gestaltung des Auswahlverfahrens
- Keine öffentliche Ausschreibung iSd VergG 2006 notwendig
- *Beauty contest* und bei größerer Bewerberzahl *short listing*

II. Abschlussprüfer - Bestellung bei PIEs

- Erstellung der Ausschreibungsunterlagen (Art 16 Abs 3 lit b AP-VO)
  - Transparent und diskriminierungsfrei
- Evaluation (Art 16 Abs 3 lit f AP-VO)
  - Anhand der Kriterien aus den Ausschreibungsunterlagen
- Empfehlung des Prüfungsausschusses an den AR
- Vorschlag des Gesamt-AR an die HV und Beschlussfassung
- Abschluss des Prüfungsvertrages durch AR
- Nachweis der ordnungsgemäßen Auswahl muss an die (neu geschaffene) Abschlussprüferaufsichtsbehörde (APAB) erbracht werden können (Art 16 Abs 3 lit f AP-VO)

RA Dr. Stefan Fida - 37 -

37

II. Abschlussprüfer - Bestellung bei PIEs

- Bestellungsdauer
  - 1 Jahr
  - Wiederbestellung zulässig
  - Höchstdauer 20 Jahre (wenn nach 10 Jahren durch neue Vergabe selbe Prüfungsgesellschaft bestellt wird)
- Wiederbestellung
  - Innerhalb von 10 Jahren (Grundrotationszeit) zulässig
- Ausschreibungspflicht
  - Bei Wechsel des Abschlussprüfers
  - Bei Verlängerung der Höchstlaufzeit desselben Mandats (über 10 Jahre hinaus)

RA Dr. Stefan Fida - 38 -

38

II. Abschlussprüferbestellung – Beispiel 1

In der X-AG führt der Aufsichtsrat ein Auswahlverfahren für den Abschlussprüfer durch und kommt zu dem Ergebnis, dass die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft Y am besten geeignet wäre. Er erstattet anschließend an die Hauptversammlung den Wahlvorschlag, diese Wirtschaftsprüfungsgesellschaft zu bestellen. Die Hauptversammlung stimmt dafür. Anschließend beauftragt der Vorstand der X-AG die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft Y für die Dauer von 2 Jahren.

Ist dieses Vorgehen zulässig?

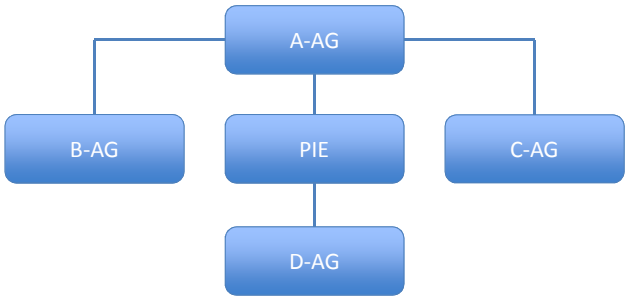
II. Unabhängigkeit des Abschlussprüfers

- Prüfung, ob Ausschluss- oder Befangenheitsgründe (§ 271 f UGB) vorliegen (L-Regel 78 ÖCGK)
  - Ausgeschlossen, wenn Wirtschaftsprüfer zB an der Aufstellung des Jahresabschlusses mitgewirkt hat
  - Bei fünffach großen Gesellschaften (über EUR 100 Mio. Bilanzsumme und über EUR 40 Mio. Umsatzerlös) befangen, wenn der WP zB im zu prüfenden Geschäftsjahr Rechts- und Steuerberatungsleistungen erbracht hat
- Prüfung von Befangenheit und Ausgeschlossenheit im Rahmen eines gerichtlichen Enthebungsverfahrens
  - Rechtsfolgen bei Ausgeschlossenheit des Prüfers oder bei Befangenheit (§ 271 Abs 6, § 275 Abs 2 UGB)
    - kein Vergütungsanspruch des Abschlussprüfers, der Ausgeschlossenheit kennen musste oder Befangenheit grob fahrlässig nicht erkannt hat
    - keine Beschränkung seiner Haftung im Fall der groben Fahrlässigkeit

II. Erbringung von Nichtprüfungsleistungen an PIEs

- Verbot dient der …
  - Unabhängigkeit des Abschlussprüfers, Vermeidung von Interessenkonflikten
  - Richtigkeit des geprüften PIE-Jahres- bzw. Konzernabschlusses
- Verbot der Erbringung von Nichtprüfungsleistungen (Art 5 AP-VO) umfasst
  - Nichtprüfungsleistungen an PIE und
  - dessen Mutter- und Tochtergesellschaften
- Verbotene Nichtprüfungsleistungen (Art 5 Abs 1 UAbs 1 AP-VO), zB
  - Steuerberatungsleistungen
  - Lohn- und Gehaltsabrechnung
  - Juristische Beratung
  - Bewertungsleistungen

II. Erbringung von Nichtprüfungsleistungen - Beispiele



- Bsp 2: Abschluss des PIEs wird geprüft. Darf der Abschlussprüfer der PIE eine Steuerberatungsleistung an die D-AG erbringen?
- Bsp 3: Abschluss der B-AG wird geprüft. Darf der Abschlussprüfer der A-AG eine Steuerberatungsleistung an das PIE erbringen?

II. Abschlussprüfer - Abberufung

» Beendigung durch die zu prüfende AG

> Keine Kündigung des Prüfungsvertrags von Seiten der AG möglich
> Nur Enthebung nach einem gerichtlichen Verfahren gem § 270 Abs 3 UGB auf Initiative der AG kommt in Betracht

» Kündigung des Prüfungsauftrages durch Abschlussprüfer

> Kündigung nur aus wichtigem Grund möglich
> Schriftform und Begründung erforderlich
> Pflicht über bisherige Prüfung zu berichten (§ 270 Abs 7 UGB)
> Unverzügliche Bestellung eines neuen Abschlussprüfer

» Einvernehmliche Auflösung

> Nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes zulässig

II. Berichtspflichten des Abschlussprüfers

» Berichtspflichten des Abschlussprüfers (L-Regel 82 ÖCGK)

> In Form des gesetzlich vorgeschriebenen Prüfungsberichts

> In Form der Berichterstattung im Rahmen der Redepflicht des (Konzern-)Abschlussprüfers

> Durch den Bericht an den Prüfungsausschuss

II. Prüfung von Jahresabschluss und Lagebericht

» Feststellung des Jahresabschlusses ohne die erforderliche Prüfung ist nichtig (§ 202 Abs 1 Z 4 AktG)

» Alle Mitglieder des Vorstandes müssen Jahresabschluss, Lagebericht, gegebenenfalls Konzernabschluss und Konzernlagebericht sowie Corporate Governance-Bericht unterzeichnen (§ 222 Abs 1 UGB)

> Fehlende Unterzeichnung berührt die Gültigkeit des Jahresabschlusses nicht

II. Prüfung von Jahresabschluss und Lagebericht

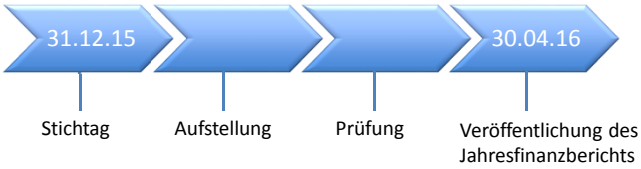
» Nach Abschluss der Konzernabschlussprüfung hat der Vorstand dem AR eine Aufstellung vorzulegen (C-Regel 82a ÖCGK), aus der die gesamten Aufwendungen für die Prüfungen in sämtlichen Konzerngesellschaften ersichtlich sind

» Bericht des Abschlussprüfers über die Beurteilung der Funktionsfähigkeit des Risikomanagements auf Grundlage der vorgelegten Dokumente und der zur Verfügung gestellten Unterlagen (C-Regel 83 ÖCGK)

> Bericht an den Vorstand

> Bericht an den AR-Vorsitzenden, der dafür zu sorgen hat, dass der Bericht im Prüfungsausschuss behandelt und im AR darüber berichtet wird

II. Aufstellung, Prüfung und Veröffentlichung des Jahresfinanzberichts bei börsennotierten Gesellschaften



» 4-Monats-Frist (§ 82 Abs 4 BörseG)

» Jahresfinanzbericht umfasst
- Geprüften Jahresabschluss
- Lagebericht
- Erklärung der gesetzlichen Vertreter

47

III. Anlassbezogene Publizitätspflichten am Kapitalmarkt

» Publizität = Offenlegung unternehmensbezogener Daten
- Sicherstellung ausreichender Information für Anlageentscheidung

» „Anlassbezogene Publizität“
- Ad-hoc-Meldungen (Art 17 Marktmissbrauchsverordnung)
- Directors` Dealing-Meldungen (Art 19 Marktmissbrauchsverordnung)
- Meldung von Stimmrechtsanteilen (§ 91 BörseG)

48

III. Ad-hoc-Publizität

- Definition Insider-Information (Art 7 Abs 1 lit a MAR)
  - nicht öffentlich bekannte,
  - präzise Informationen,
  - die direkt oder indirekt Emittenten oder Finanzinstrumente betreffen und
  - die bei öffentlicher Bekanntheit geeignet wären, den Kurs der Finanzinstrumente erheblich zu beeinflussen.
- Insider-Information kann auch ohne Organbeschluss vorliegen
- Vorabinformation von FMA und Wiener Börse

49

III. Ad-hoc-Publizität

» Möglichkeit des Aufschubes der Bekanntgabe einer Insider-Information:

- Voraussetzungen (kumulativ):
  - Bekanntgabe könnte den berechtigten Interessen des Emittenten schaden
  - Unterlassung ist nicht geeignet, die Öffentlichkeit irrezuführen
  - Emittent ist in der Lage, die Geheimhaltung zu gewährleisten
- Inanspruchnahme des Aufschubs setzt Beschluss des Emittenten voraus
- FMA ist nach Offenlegung/Veröffentlichung (dh. nachträglich) über den Aufschub zu informieren
- Maßnahmen für eine unmittelbare Veröffentlichung sind vorzubereiten

50

III. Ad-hoc-Publizität

» Beispiele:

- Bestellung eines neuen Vorstandsvorsitzenden?
- Vorzeitiger Rücktritt des Vorstandsvorsitzenden?
- Beginn einer forensischen Untersuchung über einen „verdächtigen“ Geschäftsvorfall?
- Einleitung eines Verfahrens zur Überprüfung des Jahresabschlusses durch die FMA?

RA Dr. Stefan Fida - 51 -

51

III. Ad-hoc-Publizität - Beispiele aus den Medien

Musk bekommt hohe Strafe und Twitter-Maulkorb

Der Twitter-Beitrag, mit dem Tesla-Chef Elon Musk im August seine Anleger verunsicherte und die Börsen erschütterte, könnte als teuerste Kurzmitteilung aller Zeiten in die Geschichte eingehen.

Er war Auslöser für eine Klage der US-Börsenaufsicht SEC: Musk hatte in seinem Tweet den Börsenrückzug von Tesla angedeutet. Der Tech-Milliardär hatte geschrieben, er erwäge, Tesla zu einem Preis von 420 Dollar je Aktie von der Börse zu nehmen. "Finanzierung gesichert", fügte er hinzu.

RA Dr. Stefan Fida - 52 -

52

III. Ad-hoc-Publizität - Beispiele aus den Medien

- Deutsche Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) zeigt VW-Manager wegen verspäteter Ad-hoc-Meldung der Abgas-Affäre an (n-tv.de, 10.05.2017)
- Lufthansa beabsichtigt Übernahme der Austrian Airlines (05.12.2008)
- FACC AG: Opfer von cyperkriminellen Aktivitäten (19.01.2016)
- Oberbank AG: Änderung im Vorsitz des Aufsichtsrats per 18. Mai 2016 (18.04.2016)
- (Unterlassene) Ad-hoc-Meldung von Verbund über Memorandum of Understanding (MoU) mit Energiekonzern E.On (vgl VwGH 27.04.2017, Ro 2016/02/0020)

III. Ad-hoc-Publizität - Fallbeispiel I

Der Vorstand V der börsennotierten X-AG stellt während der Sanierungsphase des Unternehmens fest, dass infolge eines Wegfalls von Lieferantenkrediten ein zusätzlicher Liquiditätsbedarf entstanden ist. Dieser ist durch die Kreditlinien nicht mehr gedeckt. Um die wirtschaftliche Situation des Unternehmens nicht noch mehr zu gefährden und im Hinblick darauf, dass die Aktien offenbar nur noch von Spekulanten gehandelt werden, unterlässt der Vorstand V eine Ad-hoc-Meldung.

Wie ist das Vorgehen von V zu bewerten?

III. Ad-hoc-Publizität – Fallbeispiel II (fortgesetzt)

Im Hinblick auf die Unternehmenssituation verhandelt der Vorstand V mit den Banken über die Fortsetzung der Kreditlinie. Die Banken machen die Fortsetzung der Kreditlinie davon abhängig, dass das derzeitige Kreditobligo auf einer unbelasteten Liegenschaft hypothekarisch sichergestellt wird. Dies wird in der Folge umgesetzt.

Besteht ein Haftungsrisiko für V?

55

III. Ad-hoc-Publizität - Fallbeispiel III

Der Aufsichtsrat der X-AG ist mit der wirtschaftlichen Performance des Vorstandsvorsitzenden Y nicht zufrieden. Innerhalb des Aufsichtsrats besteht Einigkeit darüber, dass Y abberufen und ein neuer Vorstandsvorsitzender bestellt werden soll. Der Aufsichtsrat hat bereits Gespräche mit potenziellen Nachfolgern aufgenommen.

»Ist eine Ad-hoc-Meldung zu erstatten?

»Wenn ja, kann sie aufgeschoben werden?

56

III. Director‘s Dealings

» Führungskräfte müssen Transaktionen in Wertpapieren des Emittenten, bei dem sie Führungsaufgaben wahrnehmen, melden (Art 19 Abs 1 Marktmissbrauchsverordnung; § 48d Abs 1 Z 4 BörseG)

» Zwecke
- Markttransparenz und – integrität
- Prävention von Missbrauch von Insider-Informationen

57

III. Director‘s Dealings

» Meldepflichtige Personen
- Führungskräfte
- in enger Beziehung zu Führungskräften stehende natürliche/juristische Personen

» Meldepflichtige Finanzinstrumente
- Durch Marktmissbrauchsverordnung: Meldepflicht für weiteres Spektrum an Geschäften
- in Bezug auf Emittenten: (ua) Anteile oder Schuldtitel des Emittenten oder damit verbundene Derivate
- weiters (ua) Meldung von Geschäften mit Emissionszertifikaten

58

III. Director‘s Dealings

» **Schwellenwert:** Die Meldepflicht entsteht erst, wenn innerhalb eines Kalenderjahres ein Gesamtvolumen von EUR 5.000,- erreicht wurde (wobei dieser Schwellenwert eine Addition der Finanzinstrumente sämtlicher Personen, die Führungsaufgaben wahrnehmen sowie in enger Beziehung zu ihnen stehenden Personen ohne Netting darstellt)

» **Meldung an die FMA:** innerhalb von 3 Geschäftstagen nach Vertragsabschluss

RA Dr. Stefan Fida - 59 -

59

III. Beteiligungspublizität (§ § 91 ff BörseG)

» Grundtatbestand
  > Erreichen, Über- oder Unterschreiten der Meldeschwellen löst eine Meldepflicht gegenüber dem Emittenten, der FMA und der Wiener Börse aus

» Zweck: Erhöhung des Vertrauens der Anleger durch Transparenz über Beteiligungsverhältnisse

» Meldeschwellen
  > 4, 5, 10, 15, 20, 25, 30, 35, 40, 45, 50, 75, 90% der stimmberechtigten Aktien
  > Schwelle von 3% kann in der Satzung festgelegt werden

» Adressaten der Meldepflicht: insbesondere Aktionäre
» Meldung muss innerhalb von 2 Handelstagen ab Beteiligungserwerb erfolgen
» Emittent muss Mitteilung veröffentlichen

RA Dr. Stefan Fida - 60 -

60

III. Beteiligungspublizität – Beispiel

Aktionär T erwirbt über die Börse mehr als 5% am Emittenten AMAG.

»Wer hat wem was zu melden?