

Peter Kunz/Georg Schima

Wem kann man heute – noch – raten, Aufsichtsrat zu werden?

Bis vor einigen Jahren war das Risiko, als Aufsichtsratsmitglied mit zivil- oder sogar strafrechtlichen Ansprüchen konfrontiert zu werden, äußerst gering. Die Tätigkeit der Aufsichtsräte nahm in der Berichterstattung auch keinen großen Raum ein. Dies hat sich grundlegend geändert. Medien, Staatsanwälte, aber auch Geschädigte haben die Aufsichtsräte ins Visier genommen. (1) Das hat nicht nur zur Folge, dass die kleine Anzahl von Aufsichtsräten, die ihre Pflichten vernachlässigt haben, zu Recht zur Verantwortung gezogen wird, sondern erhöht auch für die große Mehrheit gut arbeitender Aufsichtsratsmitglieder das Risiko, durch eine oft stark aufheizende Medienberichterstattung im günstigeren Fall erhebliche Reputationsverluste zu erleiden und im ungünstigsten Fall sich jahrelang mit Gerichtsverfahren beschäftigen zu müssen. Bedeuten diese Entwicklungen, dass man heutzutage Abstand von der Übernahme eines Aufsichtsratsmandats nehmen soll? Natürlich nicht – im Hinblick auf das zunehmend höhere Risiko einer strafrechtlichen oder zivilrechtlichen Verantwortlichkeit ist aber sehr genau zu überlegen, ob man ein konkretes Mandat annimmt. Anhand der folgenden 10 Punkte kann man für sich selbst das Für und Wider der Übernahme eines Aufsichtsratsmandats evaluieren.

1. HABE ICH DAS NOTWENDIGE RECHTLICHE UND BETRIEBSWIRTSCHAFTLICHE KNOW-HOW UND EIN PROFUNDES WISSEN ÜBER RECHNUNGSLEGUNG UND BILANZIERUNG?

Zwar enthält das AktG keine explizite Regelung betreffend die fachlichen Qualifikation von Aufsichtsratsmitgliedern; es werden jedoch von Lehre und Rechtsprechung und in bestimmten Gesetzen (§ 4 Abs. 1 ÖIAGG; § 24 WGG; § 28a Abs. 3 und 4 BWG) konkretisierende Umstände und Anforderungen festgestellt. (2)

Wer beispielsweise im Aufsichtsrat einer Bank ist, muss eine Bankbilanz verstehen und hinterfragen, um diese letztlich mitbeschließen zu können. (3) In Österreich muss sich – anders

als in Deutschland (4) – nur der Aufsichtsratsvorsitzende dem sogenannten „Fit&Proper-Test“ (5) unterziehen. Aus Haftungsgründen sind aber auch alle anderen Mitglieder des Aufsichtsrates gut beraten, über ausreichend einschlägiges Know-how zu verfügen.

Wer in einer börsennotierten Gesellschaft tätig ist, muss eine zumindest grundsätzliche Kenntnis von den einschlägigen Kapitalmarktinformationsvorschriften (insbesondere *Ad-hoc*-Publizität) und den diversen Anlegerschutzbestimmungen haben. (6)

Da aufgrund der sich ständig ändernden Gesetze die Halbwertszeit von juristischem Wissen immer geringer wird, besteht die Notwendigkeit, sich permanent fortzubilden. (7)

- (1) Dabei kann man für Österreich konstatieren, dass das Risiko strafrechtlicher Verantwortlichkeit (zumindest einer Verfahrenseröffnung) signifikant höher zu sein scheint als das Risiko einer – gar erfolgreichen – zivilrechtlichen Inanspruchnahme. In allen drei Fällen, in denen seit der berühmten „Krauland-Entscheidung“ des OGH (31. 5. 1977, 5 Ob 306/76, EvBl. 1978/4) Aufsichtsratsmitglieder bis zum OGH zivilrechtlich verfolgt wurden, wies das Höchstgericht die Schadenersatzklagen letztlich ab und ging dabei mit den beklagten Aufsichtsratsmitgliedern – trotz geradezu martialischer Beteuerungen und formalem Festhalten an unseres Erachtens überzogenen Sorgfaltsstandards aus der „Krauland-Entscheidung“ des OGH („... Fähigkeit besitzen, schwierige wirtschaftliche und rechtliche Zusammenhänge zu erkennen ...“) – relativ milde um; vgl. OGH 26. 2. 2002, 1 Ob 144/01k, GesRZ 2002, 86 = RdW 2002/350 = ZIK 2002/135 – Intercontinentale; 22. 5. 2003, 8 Ob 262/02s, ecolex 2003/313 (Schordan) = GeS 2003, 441 (Haberer); 11. 6. 2008, 7 Ob 58/08t, GesRZ 2008, 378 (Kalss/Zollner) = WBl. 2008/287 (U. Torggler) = ecolex 2008/346 (Reich-Rohrwig) = GeS 2008, 356 (Schopper/Kapsch) – Hirsch Servo.
- (2) Kalss/Schimka in Kalss/Kunz, Handbuch für den Aufsichtsrat (2010) Rz. 2/36 ff.; Schauer in Kalss/Kunz, Handbuch, Rz. 34/20 ff.
- (3) Kalss/Schimka in Kalss/Kunz, Handbuch, Rz. 2/35; Schauer in Kalss/Kunz, Handbuch, Rz. 34/21; Herbst in Kalss/Kunz, Handbuch, Rz. 27/1 ff.; vgl. auch Hirschler in Kalss/Kunz, Handbuch, Rz. 39/1 ff.
- (4) § 36dKWG verlangt den „Fit&Proper-Test“ für alle Aufsichtsratsmitglieder einer Bank; vgl. auch Rohatschek/Schiemer, BaFin locuta – causa finita? Aufsichtsrat aktuell 5/2010, 4.
- (5) § 28a Abs. 3 Z 3 BWG.
- (6) Hlawati/Schmidt in Kalss/Kunz, Handbuch, Rz. 29/36.
- (7) Kalss in Kalss/Kunz, Handbuch, Rz. 2/46.



Dr. Peter Kunz ist
Rechtsanwalt in Wien.



Hon.-Prof. Dr. Georg Schima
ist Rechtsanwalt in Wien.

Dieser Beitrag beruht auf einem Vortrag, den Dr. Peter Kunz anlässlich der Präsentation des „Handbuches für den Aufsichtsrat“ am 12. 11. 2010 im Bundesministerium für Finanzen gehalten hat.

Wissen sollte man auch, wann es notwendig ist, dass der Aufsichtsrat externe Experten bezieht.⁽⁸⁾ Oft ist das beim Abschluss von Vorstandsverträgen sinnvoll, vor allem aber bei deren vorzeitiger Beendigung. Spätestens seit der „Mannesmann-Entscheidung“⁽⁹⁾ in Deutschland weiß man, dass Golden Handshakes wohlüberlegt sein müssen, um nicht als Aufsichtsrat später dafür zur Verantwortung gezögen zu werden.⁽¹⁰⁾ Das Thema Vorstandsvergütungen wird freilich generell immer mehr eines, das spezifisches Know-how in rechtlicher, betriebswirtschaftlicher und personalwirtschaftlicher Hinsicht verlangt. Ganz besonders gilt dies für Kreditinstitute, die seit 1. 1. 2011 in Umsetzung einer EU-Richtlinie („CRD III“)⁽¹¹⁾ einem stark verschärften Regime betreffend die Gestaltung der Vergütungen von Geschäftsleitern, Risikokäufern und Mitarbeitern in Kontrollfunktionen sowie vergleichbar entlohnten Mitarbeitern unterliegen. Kreditinstitute sind verpflichtet, einen Vergütungsausschuss zu bilden. Das wurde vom österreichischen Gesetzgeber offenbar irrtümlich nicht umgesetzt, weil § 39c BWG (Entwurf), der börsennotierte oder über eine Bilanzsumme von mehr als 1 Mrd. Euro verfügende Kreditinstitute zur Einrichtung eines Vergütungsausschusses verpflichtete, aus der Regierungsvorlage bis zur Gesetzwerdung ohne nachvollziehbaren Grund „abhandenkam“.⁽¹²⁾

Klar muss aber jedem Aufsichtsrat sein, dass von ihm unternehmerisches Handeln erwartet wird und dass solches Handeln immer mit dem Eingehen von kalkulierten Risiken verbunden ist.⁽¹³⁾ Juristisches Know-how darf nicht dazu führen, dass sich der Aufsichtsrat vordringlich damit beschäftigt, wie er selbst allfällige Haftungen vermeidet.

2. HABE ICH DIE NOTWENDIGEN SOCIAL SKILLS, UM MICH WIRKSAM EINBRINGEN ZU KÖNNEN?

Durch die Ausgestaltung des Aufsichtsrates als Kollegialorgan ergibt sich das Erfordernis, als Team zusammenzuarbeiten. Neben guten kommunikativen Fähigkeiten gehört dazu auch die Kompetenz, Menschen zu überzeugen und Allianzen zu bilden.⁽¹⁴⁾

Man muss sich auch trauen, kritische Fragen zu stellen und seine Meinung zu äußern.⁽¹⁵⁾ Dabei ist aber darauf zu achten, dass die eigenen Ausführungen kurz, prägnant und auf das Wesentliche konzentriert werden. Dies erfordert eine selbstkritische Auseinandersetzung mit Eigen- und Fremdwahrnehmung, die sehr häufig voneinander abweichen.⁽¹⁶⁾

3. BIN ICH BEREIT, DIE NOTWENDIGE ZEIT FÜR DIE AUFSICHTSRATSTÄTIGKEIT AUFZUWENDEN?

Es mag Aufsichtsratsmandate gegeben haben, bei denen sich der Zeitaufwand im Wesentlichen auf vier (vor dem IRÄG 1997 sogar nur drei) nicht allzu lange Sitzungen im Jahr beschränkt hat. Das dürfte es heute wohl nur mehr in Ausnahmefällen geben. Bei einer größeren Gesellschaft ist bei sechs bis acht Sitzungen, bei Mitarbeit in einem Ausschuss und ausreichender Vorbereitungszeit mit grob geschätzt 100 bis 150 Stunden pro Jahr zu rechnen.⁽¹⁷⁾ Für den Aufsichtsratsvorsitzenden muss man diese Zahl aber zumindest verdoppeln, eher aber verdreifachen.⁽¹⁸⁾

Jedem Aufsichtsrat muss klar sein, dass von ihm unternehmerisches Handeln erwartet wird und dass solches Handeln immer mit dem Eingehen von kalkulierten Risiken verbunden ist.

(8) *Kalss* in *Kalss/Kunz*, Handbuch, Rz. 16/1 ff.

(9) BGH 21. 12. 2005, 3 StR 470/04, BB 2006, 323 = ZIP 2006, 72.

(10) *G. Schima* in *Kalss/Kunz*, Handbuch, Rz. 12/128; *ders.*, Zulässigkeitsgrenzen von „Golden Handshakes“ – zugleich Anmerkung zu OGH 11. Juni 2008, 7 Ob 58/08t, in FS M. Binder (2010) 817.

(11) Richtlinie 2010/76/EU zur Novellierung der Richtlinie 2006/48/EG – Bankrechtsrichtlinie – und der Richtlinie 2006/49/EG – Kapitaladäquanzrichtlinie (gemeinsam als „Capital Requirements Directive“ oder „CRD II“ oder „Basel II“ bezeichnet).

(12) Vgl. § 39b BWG sowie die Anlage 1 zu § 39b BWG und § 39c BWG (Entwurf).

(13) *Semler*, Anforderungen an die Befähigung eines Aufsichtsratsmitgliedes, in FS K. Schmidt (2009) 1489 (1502); *Spindler* in *Spindler/Stilz*, AktG (2007) § 100 Rz. 40.

(14) *Kalss/Schimka* in *Kalss/Kunz*, Handbuch, Rz. 2/55.

(15) *P. Doralt* in *Kalss/Kunz*, Handbuch, Rz. 1/55 ff.

(16) *Fuchs* in *Kalss/Kunz*, Handbuch, Rz. 5/18 ff.

(17) Vgl. *Kunz* in *Kalss/Kunz*, Handbuch, Rz. 3/72; *Reichl* in *Kalss/Kunz*, Handbuch, Rz. 37/29.

(18) Deshalb ist es höchst kontraproduktiv und versetzt den Bemühungen um eine Aufwertung des Aufsichtsrates einen Rückschlag, wenn selbst in sogenannten seriösen Medien (in diesem Fall „profil“) im Zusammenhang mit der Neubesetzung des ÖIAG-Vorstandes jüngst geschrieben wurde, dass das Managergehalt des ÖIAG-Vorstandes nicht nachvollziehbar sei, weil die ÖIAG ja „nur“ mehr die Beteiligungen an OMV, Telekom Austria und Post verwalte (in denen der ÖIAG-Vorstand jeweils den Aufsichtsratsvorsitz führt) und sich die Vorstandstätigkeit daher in der – wörtlich – „gelegentlichen Teilnahme an Aufsichtsratsitzungen“ erschöpfe. Geht man von dem oben Gesagten aus und berücksichtigt man, dass es zusätzlichen Arbeitsaufwand bedeutet, wenn der Aufsichtsratsvorsitzende dabei auch die Interessen der von ihm geleiteten Holding wahrzunehmen hat, gelangt man bei drei Aufsichtsratsvorsitzen in derart großen Gesellschaften mit Sicherheit zu einem Arbeitsaufwand von 1.500 Stunden pro Jahr als absolute Untergrenze.