

## 4. Österreichischer Aufsichtsratstag

# Workshop Öffentliche Unternehmen

RA Dr **Peter Kunz**

# Öffentliche Unternehmen

## Allgemeines

**„Öffentliche Unternehmen“ sind Unternehmen,**

- die zu zumindest 50% im Eigentum einer oder mehrerer Gebietskörperschaften stehen, oder
- von diesen tatsächlich beherrscht werden, oder
- der Rechnungshofkontrolle unterliegen.

Diese Definition entstammt dem Strafgesetzbuch. In einer Reihe von anderen Gesetzen gibt es ähnlich lautende Bestimmungen.

# Öffentliche Unternehmen

## Allgemeines

- **Organisation öffentlicher Unternehmen in Rechtsformen des Privatrechts**
  - Primäre Rechtsformen: GmbH und Aktiengesellschaft (börsennotierte / nicht börsennotierte)
  - Gesellschafterstruktur: Sowohl Alleineigentum der öffentlichen Hand, als auch mit Minderheits- oder Mehrheitsgesellschaftern
  - Gesellschaftsrecht und Sondergesetze für öffentliche Unternehmen
- **Einrichtung eines Aufsichtsorgans**
  - Aufsichtsrat GmbH: fakultativ oder zwingend einzurichten (§ 29 GmbHG); Generalversammlung bleibt oberstes Organ
  - Aufsichtsrat AG: zwingend einzurichten

# Öffentliche Unternehmen

## Allgemeines

- **Wesentliche Aufgaben des Aufsichtsrats**
  - Bestellung / Abberufung des Vorstands
  - Abschluss des Vorstands-Anstellungsvertrags
  - Überwachung des Vorstands / des Abschlussprüfers
  - Vertretung der Gesellschaft gegenüber dem Vorstand
  - Genehmigung / Ablehnung von zustimmungspflichtigen Geschäften
  - Mitwirkung bei der Bestellung des Abschlussprüfers
  - Feststellung des Jahresabschlusses

# Öffentliche Unternehmen

## Unterschied AG – GmbH

- **„Weisungen“ an Aufsichtsräte**
  - Keine organschaftlichen Weisungsrechte an Aufsichtsräte einer GmbH und AG.
  - Entsandte oder nominierte Aufsichtsratsmitglieder dürfen Weisungen des Aktionärs, zB aufgrund von (internen) Auftrags- oder Dienstverhältnissen befolgen, soweit das Unternehmenswohl nicht gefährdet ist.
- **Weisungen an Geschäftsleiter**
  - Geschäftsführer GmbH: Generalversammlung kann dem Geschäftsführer mittels gültigen Gesellschafterbeschlusses bindende Weisungen erteilen.
  - Gesellschafter können Aufsichtsrat zu Weisungen ermächtigen.
  - Vorstand AG: weisungsfrei; dennoch erteilte Weisungen des Alleinaktionärs sind zwar nicht bindend (durchsetzbar), dürfen aber befolgt werden.

# Öffentliche Unternehmen

## Unterschied AG – GmbH

- **„nachteilige“ Weisungen**
  - Treuwidriger Beschluss / nachteilige Weisung zwar möglich, aber anfechtbar.
  - Treuwidriger Gesellschafterbeschluss durch Mehrheitsgesellschafter führt zur Anfechtbarkeit durch übrige Gesellschafter.
  - Eine gesetzeswidrige Weisung, zB Verstoß gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr, führt zur absoluten Nichtigkeit des Gesellschafterbeschlusses und bindet Geschäftsführer nicht.
  - Gesellschafter einer GmbH können prinzipiell auch nachteilige Weisungen erteilen, die vom Geschäftsführer zu befolgen sind, es sei denn die Weisung ist gesetzeswidrig (zB Gläubigergefährdung, Verstoß gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr).
  - In einer AG dürfen keine nachteiligen Weisungen erteilt werden.

# Öffentliche Unternehmen

## Aufgaben des Aufsichtsrats einer AG

- Personal- und Überwachungskompetenz über den Vorstand
  - Auswahl und Bestellung des Vorstands
  - Gestaltung der Vorstands-Anstellungsverträge
  - Laufende Überwachung der Vorstände
  - Umfassende und laufende Informationsverpflichtung des Vorstands
  - Beratung der Vorstände
  - Abberufung der Vorstände aus wichtigem Grund

# Öffentliche Unternehmen

## Aufgaben des Aufsichtsrats einer AG

- Zustimmungspflichtige Geschäfte / Interessenkonflikte
  - Der Aufsichtsrat muss zu wichtigen Geschäften, die in § 95 Abs 5 AktG, in der Satzung und in der Geschäftsordnung geregelt sind, (intern) zustimmen, wie zB:
    - Erwerb und Veräußerung von Beteiligungen sowie der Erwerb, die Veräußerung und die Stilllegung von Unternehmen und Betrieben;
    - Rechtsgeschäfte zwischen der Gesellschaft und Aufsichtsratsmitgliedern (Beratungsverträge, sonstige Organgeschäfte);
    - Gewährung von Anleihen, Darlehen und Krediten, soweit dies nicht zum gewöhnlichen Geschäftsbetrieb gehört;
    - Festlegung allgemeiner Grundsätze der Geschäftspolitik.
  - Katalog der zustimmungspflichtigen Geschäfte ist vom Aufsichtsrat festzulegen und laufend zu aktualisieren

# Öffentliche Unternehmen

## Allgemeines

### Auswahl einzelner Gesetze für öffentliche Unternehmen

- Bundesvergabegesetz (verpflichtende Ausschreibung von bestimmten Aufträgen)
- Stellenbesetzungsgesetz (Ausschreibungsverpflichtung)
- Bundes-Vertragsschablonenverordnung (Rahmenbedingungen für Geschäftsleiterverträge)
- Medientransparenzgesetz (Bekanntgabeverpflichtungen)
- Strafgesetz (Antikorruptionsregelungen für Amtsträger)
- ÖIAG-Gesetz 2000 (Selbstkooptierungsrecht der Aufsichtsratsmitglieder)
- Spekulationsverbote („Wiener Spekulationsverbotsgesetz“, „Salzburger Spekulationsverbotsgesetz“, Künftig: F-VG, BHG, Bundesfinanzierungsgesetz)
- Bundes-Public Corporate Governance Kodex (für Unternehmen des Bundes)
- EU-Beihilfenrecht

# Öffentliche Unternehmen Bundes Public Corporate Governance Kodex (B-PCGK)

KSW

RECHTSANWÄLTE OG

- Von der Bundesregierung am 30. Oktober 2012 beschlossen.
- **Rechtlich:** Eine Selbstbindung des Bundes, also eine Weisung in Bezug auf die von den obersten Verwaltungsorganen mit diesen Aufgaben betrauten Personen.
- **Ziel:** Unternehmensführung und –überwachung transparenter und nachvollziehbarer zu machen und die Rolle des Bundes und der Unternehmen des Bundes als Anteilseigner klarer zu fassen.
- **Geltungsbereich:** Unternehmen des Bundes sowie deren Tochter- und Subunternehmen mit mehr als 10 Bediensteten oder EUR 300.000 Jahresumsatz, soweit (i) zwingend anzuwendende gesetzliche Bestimmungen dem nicht entgegenstehen, oder (ii) Unternehmen gemäß § 243b UGB nicht einen Corporate Governance Kodex anzuwenden haben (→ börsennotierte AGs!).

# Öffentliche Unternehmen Bundes Public Corporate Governance Kodex (B-PCGK)

KSW

RECHTSANWÄLTE OG

- **Auszüge betreffend den Aufsichtsrat**
- Zu Mitgliedern des Überwachungsorgans dürfen nur Personen bestellt werden, die über die zur ordnungsgemäßen Wahrnehmung der Aufgaben erforderlichen **Kenntnisse, Fähigkeiten und fachlichen Erfahrungen** verfügen und in der Lage sind, die Aufgaben eines Mitgliedes des Überwachungsorgans wahrzunehmen.
- Im Rahmen der allgemeinen Voraussetzungen soll auf eine **paritätische Zusammensetzung des Ausschusses mit Frauen und Männern** hingewirkt werden. Die von der Bundesregierung beschlossenen Quotenfestlegungen des Frauenanteils von 25 % bis 31.12.2013 und 35 % bis 31.12.2018 sind umzusetzen.
- Regelungen über **Interessenskonflikte**.
- **Vergütungen** sind individualisiert und aufgegliedert nach Bestandteilen unter Namensnennung mit der Zustimmung des Betroffenen im Corporate Governance Bericht **offenzulegen**.

# Öffentliche Unternehmen

## Antikorruption

- **Antikorruptionsstrafrecht (KorrStrRÄG 2012) seit 1. Jänner 2013**
  - Teil des „**Transparenzpakets**“ (auch Parteienfinanzierung im Parteiengesetz 2012, Parteien-Förderungs-Gesetz 2012; Lobbyisten-Gesetz; etc)
  - Der **Amtsträgerbegriff** wurde erweitert: Für Amtsträger gelten strengere Vorschriften als für Nicht-Amtsträger.
  - Als Amtsträger gelten Dienstnehmer und Organe von öffentlichen Unternehmen.
  - zB: sämtliche Regierungsmitglieder, Geschäftsleiter & Kontrollorgane ausgegliederter Gesellschaften, Lokführer der ÖBB, Zusteller der Post, ...
- **Compliance Codes**
  - Verhaltenskodizes schaffen für Unternehmen oft ein strengeres Regelungsregime als das für Amtsträger vorgesehen ist (disziplinarische Konsequenzen).

# Öffentliche Unternehmen

## Vergabeverfahren

- **Geltungsbereich**

- Öffentliche Auftraggeber sind außer Gebietskörperschaften im wesentlichen „Einrichtungen“, die
  - im Allgemeininteresse liegende Aufgaben nicht gewerblicher Art erfüllen,
  - zumindest teilrechtsfähig sind, und
  - von der öffentlichen Hand beherrscht werden.
- Öffentliche sowie private Unternehmen als Sektorenauftraggeber

- **Folgen der Nichteinhaltung**

- In neuester Zeit besteht außerhalb des vergabespezifischen Rechtsschutzes das Risiko, dass die Nichteinhaltung der vergaberechtlichen Bestimmungen als „wissentlicher Befugnismissbrauch“ nach § 153 StGB angesehen werden könnte.
- Aufsichtsrat sollte pro-aktiv darauf achten, dass die Bestimmungen des Vergaberechts eingehalten werden.

### Öffentlich Unternehmen sind bei Subventionierung eingeschränkt

- Ein **öffentliches Unternehmen** hat das Beihilferegime zu beachten. Bei Erfüllung der Voraussetzungen, insbesondere der Qualifikation als „Beihilfe“ ist die Zuwendung untersagt bzw steht unter Genehmigungsvorbehalt der EU-Kommission.
  - Das Beihilferecht ist sehr komplex. Tatbestandlich ist eine Zuwendung gleich welcher Art, die aus staatlichen Mitteln stammt, bestimmte Unternehmen und Produktionszweige bevorzugt, den Wettbewerb verfälscht sowie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigt (Art 107 AEUV).
- Ein rein **privates Unternehmen** kann keine „verbotene Beihilfe“ gewähren. Es steht ihm im Rahmen der Gesetze frei, Kapital in ein anderes Unternehmen innerhalb des Konzerns zuzuschießen (Vorsicht: Einlagenrückgewähr?).

Danke für Ihre Aufmerksamkeit!

KSW

RECHTSANWÄLTE OG

KSW

RECHTSANWÄLTE

# RA Dr Peter Kunz



Kunz Schima Wallentin  
Rechtsanwälte OG  
Porzellangasse 4-6  
A-1090 Wien  
Tel.: +43(0)1-313 74-0  
Fax: +43(0)1-313 74-80  
peter.kunz@ksw.at  
[www.ksw.at](http://www.ksw.at)

KSW

RECHTSANWÄLTE OG

KSW  
RECHTSANWÄLTE

- **Schwerpunkte**

- Mergers & Acquisitions
- Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
- Nachfolgeplanung & Stiftung
- Tätigkeiten als Aufsichtsrat und Stiftungsvorsitz

- **Publikationen**

- Mitherausgeber des „Handbuchs für den Aufsichtsrat“
- Publikationen im Bereich des Unternehmens- und Gesellschaftsrechts