

Aufsichtsrat aktuell

Fachinformation

**für die verantwortungsvolle Kontrolle
und Beratung von Unternehmen und Stiftungen**

Das aktuelle Interview

- Benedikt Kommenda spricht mit Mag. Alexander Singer

Rechtsfragen für den Aufsichtsrat

- Related Party Transactions – neue Anforderungen an den Aufsichtsrat
- Verfahrensfehler im Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft
- Verbindliche Regeln für die Nachhaltigkeitsberichterstattung

6. Österreichischer Aufsichtsratstag

- Tagungsbericht

Praxisfragen rund um den Aufsichtsrat

- 10 Trends ändern die Aufsichtsratswelt (Teil VIII)

Aktuelles für den Stiftungsvorstand

- Neue Rahmenbedingungen für gemeinnützige Stiftungen
- Neue Begünstigungen für Stiftungen und Fonds

Rechtsprechung

- Die stiftungsrechtliche Rechtsprechung des OGH im Jahr 2015

Literaturreisenschau



Alexander Leonhartsberger

Tagungsbericht zum 6. Österreichischen Aufsichtsratstag

Der 6. Österreichische Aufsichtsratstag am 25. 2. 2016 an der Wirtschaftsuniversität Wien widmete sich im Kern den unterschiedlichsten Anforderungen und Aufgaben sowohl des Gesamtaufichtsrats als auch der einzelnen Mitglieder sowie der Notwendigkeit einer gelebten Corporate Governance im Unternehmen. Dabei wurde die Wichtigkeit der Einhaltung der Zuständigkeiten im dualen System betont.



1. EINLEITUNG

Am 25. 2. 2016 fand unter der Leitung der WU-Professoren *Susanne Kalss* (Institut für Zivil- und Unternehmensrecht) und *Werner H. Hoffmann* (Institut für Strategisches Management) der 6. Österreichische Aufsichtsratstag statt.

Eine Besonderheit des Aufsichtsratstages an der Wirtschaftsuniversität Wien liegt in der Verbindung rechtlicher und betriebswirtschaftlicher Aspekte der Aufsichtsratstätigkeit. Kaum eine Einrichtung wäre besser geeignet als die Wirtschaftsuniversität, Lehre und Forschung in diesem Bereich und Wissenstransfer gegenüber der Öffentlichkeit ebenso zu bieten wie den wechselseitigen Wissensaustausch mit der Praxis.

2. WORKSHOPS

Eröffnet wurden die Workshops vormittags durch *Edeltraud Hanappi-Egger*, Rektorin der Wirtschaftsuniversität Wien. Auf der Grundlage eines von *Susanne Kalss* mit ihren Mitarbeitern erarbeiteten Fallbeispiels diskutierten die Teilnehmer anschließend in drei Gruppen einen Fall, der die Gesellschaften und damit den jeweiligen Aufsichtsrat vor große Herausforderungen stellt. List der Idee der engagierten Mitwirkung der Teilnehmer liegt in der Dreiteilung der Aufsichtsratstypen. Trotz des gemeinsamen Grundfalles wurden daher in den einzelnen Gruppen die Besonderheiten eines Aufsichtsrats in einem Familienunternehmen (*Susanne Kalss* und Wirtschaftsprüfer *Bernhard Gröhs*), in einem börsennotierten Unternehmen (*Anne d'Arcy* von der Wirtschaftsuniversität Wien und Rechtsanwalt *Clemens Hasenauer*) sowie in einem Unternehmen im öffentlichen Eigentum (*Werner H. Hoffmann* und Rechtsanwalt *Peter Kunz*) lebensnah und lösungsorientiert herausgearbeitet.

So sind etwa in einem Familienunternehmen – neben rechtlichen Fragen – vor allem psychologisch-soziologische Themen im Vordergrund und es werden eher deeskalierende

und auf Konsens ausgerichtete Lösungen erarbeitet, wohingegen in börsennotierten Unternehmen der Fokus naturgemäß auf Fragen der Compliance und der Einhaltung des Informationsweitergabeverbots liegt. Aufsichtsräte in Unternehmen der öffentlichen Hand diskutierten die Besonderheiten politischer Einflussnahme, die diffuse Interessenlage und -verfolgung sowie die Interessenkonflikte bei hoheitlichen Eingriffen oder der Abhängigkeit von Förderungen.

Gemeinsam war den Diskussionen die immense strategische Herausforderung eines auf Wintersport ausgerichteten Unternehmens, angesichts der wärmer werdenden Winter in den Alpen. Hinzu kamen zahlreiche Einzelfragen betreffend das Recht des Aufsichtsrats. Gemeinsam war ihnen auch die Herausarbeitung der Rolle eines außenstehenden Aufsichtsrats, der neben der Gruppe der Familienmitglieder, der Gruppe der vom öffentlichen Eigentümer besetzten Aufsichtsratsmitglieder oder der Konzernaufsichtsräte steht.

3. VORTRÄGE

Am Nachmittag wurden nach der Eröffnung durch Justizminister *Wolfgang Brandstetter* vier praktische Themenbereiche knapp und kundig erörtert.

Den ersten Vortrag hielt *Barbara Grunewald* von der Universität zu Köln zum Thema „Beziehung eines Sachverständigen – Haftung des Aufsichtsrats bei Rechtsirrtum“. Dabei wurde klargelegt, dass der Aufsichtsrat weder jede Entscheidungsfindung an einen Sachverständigen delegieren darf noch kann. Vielmehr muss die Einholung von Gutachten auf wichtige Fragen beschränkt sein (was letzten Endes natürlich auch eine Zeitfrage ist). Weiters wurde erörtert, ob als Sachverständige nur Externe in Betracht kommen oder ob einem Rat aus der eigenen Rechtsabteilung der gleiche Wert beigemessen werden darf. Für den Rat aus den eigenen Reihen spricht sicher die Schnelligkeit. Ein negativer Aspekt kann hier die mangelnde Unabhängig-

Alexander Leonhartsberger, LL.M. (WU) ist Universitätsassistent am Institut für Zivil- und Unternehmensrecht an der Wirtschaftsuniversität Wien.

6. Österreichischer Aufsichtsratstag

keit sein. Die Angst der fehlenden Unabhängigkeit sah *Barbara Grunewald* aber als unbegründet an, lässt sich dieses Argument doch genauso im Zusammenhang mit externen Sachverständigen anführen, die mit ihren Gutachten (viel) Geld verdienen und deren Gutachteraussagen die zukünftige Auftragslage beeinflussen könnten. Die mündliche Einholung eines Sachverständigenrates sah der BGH als unzureichend an, was *Barbara Grunewald* kritisierte; vielmehr komme es auf die Wichtigkeit der Frage an, ob zwingend ein schriftliches Gutachten einzuholen sei.

Barbara Grunewald ging weiters auf die (Nicht-)Anwendbarkeit der Business Judgment Rule bei der Beantwortung von Rechtsfragen ein und erörterte die Anforderungen an Aufsichtsratsmitglieder zur Vermeidung einer Haftung bei Hinzuziehen eines Sachverständigen. Jedenfalls habe der Aufsichtsrat das Gutachten einer Plausibilitätskontrolle zu unterwerfen. Hinsichtlich der Frage, wie intensiv eine solche Plausibilitätskontrolle sein sollte, schießen sich die Geister. Auch die BGH-Judikatur weise keine klare Linie auf. Während der BGH im *Ision*-Urteil (zu) hohe Anforderungen an die Plausibilitätskontrolle gestellt habe, urteilte er in einem jüngeren Fall (BGH NZG 2015, 792) milder. Fest stehe jedenfalls, dass ein Gutachten nicht nur einen in der Schublade verstaubten Freibrief für den Ernstfall darstelle, sondern das Gutachten auf grobe Fehler überprüft werden müsse, damit es zu einer Haftungsbefreiung kommen könne. Einigkeit herrschte hinsichtlich der Frage, ob Aufsichtsratsmitglieder mit Spezialkenntnissen verpflichtet seien, diese im Interesse der Gesellschaft einzusetzen. So führe der Hinweis eines Aufsichtsratsmitglieds, er sei nicht in seiner Funktion als Rechtsanwalt Aufsichtsratsmitglied, zu keiner Entlastung.

Im Anschluss setzten *Franz Rotter* (Mitglied des Vorstands voestalpine AG und Vorsitzender des Vorstands voestalpine Edelstahl GmbH) sowie *Georg Schima* (Kunz Schima Wallentin Rechtsanwälte) mit ihrem Vortrag über die Rolle des Aufsichtsrats beim (Währungs- und Rohstoff-)Hedging in Industrieunternehmen fort. Zuerst legte *Franz Rotter* die steigende Bedeutung von Hedging als Risikomanagement-Tool zur Absicherung gegen Währungsschwankungen und die Volatilität an den Rohstoffmärkten dar. Als lebhaftes Beispiel dienten der derzeitige Ölpreis und die sich daraus ergebenden Probleme für vom Ölmarkt abhängige Unternehmen. Die Ölpreisentwicklung kann diese Unternehmen schlimmstenfalls in eine existenzbedrohende Krise stürzen. Gerade an diesem Beispiel zeigt sich deutlich, dass Hedging nicht (wie vielfach angenommen) mit „Spekulation“ gleichzusetzen ist, sondern vielmehr ein nahezu unverzichtbares Instrument zur Risikobewältigung darstellt.

Anschließend erläuterte *Franz Rotter* unterschiedliche Hedging-Instrumente und die vielfältigen Aufgaben des Vorstands beim Aufbau eines Hedging-Konzepts, bevor *Georg Schima* mit den Aufgaben des Aufsichtsrats im Zusammenhang mit Hedging in Industrieunternehmen fortsetzte. Während der Vorstand die Rolle des aktiven Gestalters des Hedging-Konzepts einnimmt, ist der Aufsichtsrat im dualen System rahmengebend und kontrollierend tätig. Dabei darf sich der Aufsichtsrat nicht auf eine reine *Ex-post*-Kontrolle in Form der Prüfung des jährlichen Lageberichts beschränken (gemäß § 243 Abs 3 Z 5 UGB hat der Lagebericht auf die Verwendung von Finanzinstrumenten einzugehen, sofern dies für die Beurteilung der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage von Bedeutung ist). Vielmehr muss sich der Aufsichtsrat über die Möglichkeit existenzgefährdender Risiken auch selbst informieren (kombinierte Bring- und Holschuld). Dies ergibt sich schon aus der allgemeinen Überwachungsaufgabe des Aufsichtsrats, insbesondere aber aus § 95 Abs 5 AktG. Zum einen werden Maßnahmen der Geschäftsführung im Zusammenhang mit Hedging je nach konkretem Fall bereits unter den gesetzlich festgelegten Zustimmungstatbeständen zu subsumieren sein (zB § 95 Abs 5 Z 5, 7 und 8 oder Z 6 AktG, wie ein Teilnehmer ergänzte). Zum anderen besteht die Verpflichtung des Aufsichtsrats, eine *Ex-ante*-Kontrolle für weitere, vom gesetzlich festgelegten Mindestkatalog nicht erfassten Geschäftsführungsmaßnahmen einzuführen, sofern diese für die Gesellschaft von wesentlicher Bedeutung sind und somit eine einzelfallbezogene Vorabkontrolle durch den Aufsichtsrat geboten erscheint.

Nach einer kurzen Pause gewährte *Thomas Mellewig* (Freie Universität Berlin) einen betriebswirtschaftlichen Blick auf die Arbeitsteilung und Zusammenarbeit zwischen exekutiver Führung und Aufsicht. Dabei wurde auf das aus der Prinzipal-Agent-Theorie resultierende Konfliktpotenzial (Interessenkonflikte, asymmetrische Information) eingegangen und Lösungsvorschläge präsentiert. Interessenunterschiede können mithilfe des *Pay-for-Performance*-Konzepts verringert werden. Dieses Anreizsystem führe zu einem geringeren unternehmerischen Fehlverhalten bei gleichzeitiger Erhöhung des Unternehmenserfolgs.

So zumindest in der Theorie, wie *Thomas Mellewig* ergänzte: Tatsächlich erhöhe das *Pay-for-Performance*-Modell nicht zwingend den Unternehmenserfolg. Studien zeigen, dass durch Bezahlung nach Leistung zwar die Risikobereitschaft zunehme und die Neigung zu unternehmerischem Fehlverhalten erhöht werde, aber – gerade bei komplexen Tätigkeiten wie jener eines Vorstands – entweder zu vernachläss-

Eine Besonderheit des Aufsichtsratstages an der Wirtschaftsuniversität Wien liegt in der Verbindung rechtlicher und betriebswirtschaftlicher Aspekte der Aufsichtsratsstätigkeit.

sigende Effekte oder sogar negative Wirkungen auf den Unternehmenserfolg zu erwarten seien. Wobei es in diesem Zusammenhang einer Relativierung bedarf; schließlich sei es schwierig, ein geeignetes Erfolgsmaß für komplexe Tätigkeiten zu finden.

Weiters stellte *Thomas Mellewigt* – unter Berufung auf eine Studie – einen Zusammenhang zwischen der Unabhängigkeit des Aufsichtsrats und dem Unternehmenserfolg in Frage. Dem entgegnete ein Teilnehmer, dass es inzwischen aktuellere Studien gebe, die sehr wohl einen Zusammenhang zwischen der Unabhängigkeit im Aufsichtsrat und dem Unternehmenserfolg nachweisen konnten. Daraufhin meinte *Thomas Mellewigt*, dass solche Studien ohnehin stets mit Vorsicht zu genießen seien, da der Grad der Unabhängigkeit schwer messbar sei. Weiters ging *Thomas Mellewigt* auf eine Studie aus dem Jahr 2015 ein, wonach Frauen im Aufsichtsrat das Fehlverhalten reduzieren: Frauen agieren nämlich risikoaverser als Männer und neigen seltener zur Selbstüberschätzung.

Martha Oberndorfer (Generalsekretärin der ÖBIB) referierte gemeinsam mit *Wolfgang Ruttenstorfer* (Aufsichtsratsvorsitzender der Telekom Austria AG sowie der CA Immobilien Anlagen AG) über das vor 11 Monaten in Kraft getretene ÖBIB-Gesetz und dessen Anwendung in der Praxis. Dabei wurden die Aufgaben der Österreichischen Bundes- und Industriebeteiligungen GmbH (sie hält unter anderem Anteile an der Österreichischen Post AG, der OMV AG, der Telekom Austria AG sowie der Casinos Austria AG) dargestellt. Dazu

zählt neben dem Beteiligungs- und Privatisierungsmanagement unter anderem auch der Anteilserwerb nach Maßgabe eines Auftrags der Bundesregierung.

Zudem wurde die Organisationsstruktur der ÖBIB erläutert. Im Unterschied zur ehemaligen ÖIAG verfügt die ÖBIB über keinen sich selbst erneuernden Aufsichtsrat. Eingerichtet ist ein als Beirat organisiertes, aus vier Mitgliedern bestehendes unabhängiges Nominierungskomitee. Diesem Nominierungskomitee obliegen die Vorbereitung der Auswahl sowie die Nominierung der von der ÖBIB in den Haupt- bzw. Generalversammlungen ihrer Beteiligungsgesellschaften zu wählenden oder aufgrund von Verträgen mit Dritten zu benennenden Aufsichtsratsmitglieder. Charakteristisch für das neue ÖBIB-Gesetz ist die starke Gesellschafterstellung, die durch den Bundesminister für Finanzen als Vertreter der Republik wahrgenommen wird. Ihm kommen in der als GmbH konzipierten ÖBIB sowohl Weisungs- als auch Zustimmungsrechte gegenüber der Geschäftsführung zu. Die Leitung der ÖBIB obliegt der Generalsekretärin. Sie hat insbesondere die Eigentümerinteressen in den Haupt- und Generalversammlungen der Beteiligungsgesellschaften zu vertreten, Syndikatsverträge zu verwalten sowie die von der ÖBIB nominierten Aufsichtsratsmitglieder bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben zu unterstützen.

Die darauf folgende Diskussion wurde von den Aspekten dominiert, wie sich der von der Generalsekretärin geäußerte Wunsch nach einer strengeren Corporate Governance in der Praxis mit den zum Teil festgefahrenen Strukturen in den Unternehmen vertragen und ob der Gesetzgeber mit der Erweiterung des Einflussbereichs der Politik auf die ÖBIB nicht einen Schritt zu weit gegangen sei.

Abgerundet wurde die fachliche Diskussion durch ein anschließendes Get-together.

4. RESÜMEE UND AUSBLICK

Dem Österreichischen Aufsichtsratstag ist es auch in diesem Jahr wieder gelungen, praktische Fragen unter lebhafter Teilnahme und Einbeziehung der Teilnehmer mit wissenschaftlicher Fundierung zu verbinden.

Der Aufsichtsratstag hat sich mit seinen zirka 200 Teilnehmern zu einem festen Platz in der Aufsichtsrats-Community Österreichs etabliert. Er bildet die maßgebliche Plattform der Interaktion von Wissenschaft und Praxis, von Wissensaustausch und Wissensanstoß.

Der 7. Österreichische Aufsichtsratstag wird am 2. 3. 2017 wiederum an der Wirtschaftsuniversität Wien stattfinden.



Justizminister Wolfgang Brandstetter mit Susanne Kalss und Werner H. Hoffmann am 6. Österreichischen Aufsichtsratstag

Aufsichtsrat aktuell- JAHRESABO

INKLUSIVE **ONLINEZUGANG**
UND **APP** ZUM HEFT-DOWNLOAD



BESTELLEN SIE JETZT IHR JAHRESABO

Ja, ich bestelle Exemplare

Aufsichtsrat aktuell-Jahresabo 2016 inkl. Online Zugang und App

EUR 160,-

(12. Jahrgang 2016, Heft 1-6)

Alle Preise exkl. MwSt. und Versandkosten. Abbestellungen sind nur zum Ende eines Jahrganges möglich und müssen bis spätestens 30. November des Jahres schriftlich erfolgen. Unterbleibt die Abbestellung, so läuft das jeweilige Abonnement automatisch auf ein Jahr und zu den jeweils gültigen Abopreisen weiter. Preisänderung und Irrtum vorbehalten.

Name/Firma Kundennummer

Straße/Hausnummer

PLZ/Ort E-Mail

Telefon (Fax) Newsletter: ja nein

Datum/Unterschrift

Handelsgericht Wien, FB-Nr.: 102235X, ATU 14910701, DVR: 000 2356

Linde Verlag Ges.m.b.H.
Scheydgasse 24
PF 351, 1210 Wien
Tel: 01 24 630-0
Bestellen Sie online unter
www.lindeverlag.at
oder via E-Mail an
office@lindeverlag.at
oder per Fax
01/24 630-53