

# Aufsichtsrat aktuell

## **Fachinformation**

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

### **Das aktuelle Interview**

- Benedikt Kommenda spricht mit Univ.-Prof. Dr. Friedrich Rüdler

### **5. Österreichischer Aufsichtsratstag**

- Tagungsbericht

### **Praxisfragen rund um den Aufsichtsrat**

- Unternehmensaufsicht und ihre Wirksamkeit
- Qualifikation und Organisation österreichischer Aufsichtsräte
- Abstimmungsverhalten im Aufsichtsrat
- 10 Trends ändern die Aufsichtsratswelt (Teil V)

### **Aktuelles für den Stiftungsvorstand**

- Die stiftungsrechtliche Rechtsprechung des OGH im Jahr 2014
- Judikaturwende bei der Änderungsbefugnis des Stiftungsvorstands!?

### **Rechtsprechung**

- Nachträgliche Änderung der Stiftungserklärung

### **Literaturreisenschau**



Alexander Leonhartsberger

# Tagungsbericht zum 5. Österreichischen Aufsichtsratstag

*Der 5. Österreichische Aufsichtsratstag am 24. 2. 2015 an der Wirtschaftsuniversität Wien zeigte sehr deutlich, dass ein Bewusstsein für Diversität in Aufsichtsräten zwar vorhanden ist, sie im konkreten aber nicht gelebt wird. Viele Gremien sind mit Personen mit ähnlichen Qualifikationsprofilen besetzt. Persönliche Bekanntschaft geht als Auswahlkriterium der Qualifikation und Unabhängigkeit vor.*

## 1. EINLEITUNG

Am 24. 2. 2015 fand unter der Leitung der WU-Professoren *Susanne Kals*s (Institut für Zivil- und Unternehmensrecht) und *Werner H. Hoffmann* (Institut für Strategisches Management) der 5. Österreichische Aufsichtsratstag statt.

## 2. KONKRETES FALLBEISPIEL

Vormittags wurden drei parallele Workshops abgehalten (Familienunternehmen, öffentliche Unternehmen und börsennotierte Unternehmen), die von hochkarätigen Experten aus Wissenschaft und Praxis geleitet wurden: *Susanne Kals*s und *Bernhard Gröhs* (Wirtschaftsprüfer und Managing Partner bei Deloitte), *Werner H. Hoffmann* und *Peter Kunz* (Rechtsanwalt und Partner bei Kunz Schima Wallentin Rechtsanwälte) sowie *Anne d'Arcy* (Universitätsprofessorin am Institut für Corporate Governance der Wirtschaftsuniversität Wien) und *Clemens Hasenauer* (Rechtsanwalt und Managing Partner bei Cerha Hempel Spiegelfeld Hlawati).

Diskutiert wurde am Beispiel der Zeitungs- und Druckindustrie die Frage nach einem Wechsel des Geschäftsmodells und dessen Begleitung durch den Aufsichtsrat aufgrund der rapid zunehmenden Digitalisierung. Dabei galt es, jeweils die maßgeblichen Überlegungen, potenzielle Interessenkonflikte, die Entscheidungsträger, die Rolle des Vorstands und natürlich insbesondere auch jene des Aufsichtsrats sowie die Notwendigkeit vertraglicher Vorkehrungen für die einzelnen Alternativen zu erörtern. Die Gewichtung der verschiedenen Elemente war je nach Unternehmensstruktur und Entscheidungsalternative unterschiedlich. Als gemeinsame Aspekte wurden hervorgehoben: Zuerst müssen die momentane Situation und die einzelnen Optionen genau analysiert und die Frage gestellt werden, wo das Unternehmen hin will. Sofern die Druckerei und der Zeitungsverlag fortgeführt werden sollen, muss jedenfalls rasch eine neue Strategie her, um trotz der Digitalisierung wettbewerbsfähig zu

bleiben. Für die Entscheidungsfindung sind neben dem Faktor Zeit vor allem die Faktoren Ertragschance sowie finanzielle Mittel von großer Bedeutung, allerdings fließen auch emotionale Faktoren mehrerer Interessenträger ein.

Dem Vorstand obliegt grundsätzlich die Kompetenz zur Erarbeitung einer neuen Strategie. Er wird dabei vom Aufsichtsrat unterstützt. Möglicherweise hat der Vorstand aber gar keinen Anreiz, am Status quo etwas zu verändern. In diesem Fall sollte der Aufsichtsrat seine Gestaltungsinstrumente gegenüber dem Vorstand ausüben und ihn als *ultima ratio* sogar austauschen. Der Konflikt spitzt sich allerdings zu, wenn – wie im gegebenen Falle – einzelne Aufsichtsratsmitglieder ebenfalls zu keinen Veränderungen bereit sind, sondern an der derzeitigen Situation festhalten wollen. Möglicherweise gibt es im Aufsichtsrat also keine Mehrheit und die Eigentümer werden erst dann wach und handlungsbereit, wenn die Dividende ausbleibt. Gerade im Familienunternehmen muss der „Leidensdruck“ oftmals ein hohes Maß erreichen, um Handlungsbereitschaft zu schaffen.

In diesem Fall ist der Aufsichtsratsvorsitzende gefragt: Als Brückenbauer zwischen Vorstand und Aufsichtsrat hat er sich aktiv in den Strategiefindungsprozess einzubinden (vgl C-Regel 37 des Österreichischen Corporate Governance Kodex sowie Ziffer 5.2 des Deutschen Corporate Governance Kodex). Die zentrale Stellung des Aufsichtsratsvorsitzenden wird umso bedeutungsvoller, je kritischer die Situation ist und je größer der Interessenkonflikt zwischen Vorstand und Eigentümer wiegt. Der Aufsichtsrat hat vor allem auch zur Bewusstseinsbildung der Eigentümer beizutragen. Sind die Eigentümer erst einmal für neue Schritte offen, ist es sinnvoll, für die Begleitung der Diskussions- und Gestaltungsprozesse einen externen Berater heranzuziehen. Nicht nur um die Strategie wirklich durchsetzen zu können, sondern auch um die Verantwortung zu konzentrieren. Schließlich bringt die Implementierung neuer Strategien Chancen mit sich, birgt aber leider auch erhebliche Risiken! Der Aufsichtsrat hat



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



**Monika Kircher, Edeltraud Hanappi-Egger, Susanne Kalss, Werner H. Hoffmann und Heike Mensi-Klarbach am 5. Österreichischen Aufsichtsratstag**

den Prozess natürlich dennoch intensiv zu begleiten und darf keinesfalls nur das Ergebnis „abnicken“. Um den Prozess laufend zu überwachen, kann die Bildung eines Strategieausschusses im Aufsichtsrat sinnvoll sein. Außerdem sollten klare Zuständigkeiten festgelegt werden.

### 3. VORTRÄGE

Am Nachmittag wurden aktuelle Themen der Aufsichtsratstätigkeit beleuchtet.

Der erste Vortrag beschäftigte sich mit der Qualifikation von Aufsichtsräten, der Suche und dem Finden passender Aufsichtsratsmitglieder. *Edeltraud Hanappi-Egger* (Universitätsprofessorin am Institut für Gender und Diversität in Organisationen der Wirtschaftsuniversität Wien) und *Heike Mensi-Klarbach* (Assistentin am genannten Institut) präsentierten dazu ihre Studie. Anschließend diskutierten sie ihre Thesen mit *Monika Kircher*, einer erfahrenen Aufsichtsrätin und ehemaligen Vorstandsvorsitzenden von Infineon Technologies.

Profilerstellung, Suche und Evaluierung – von diesem idealtypischen Besetzungsprozess gingen *Heike Mensi-Klarbach* und *Edeltraud Hanappi-Egger* bei ihrer Studie aus. In der Praxis werden aber zu Beginn eines Besetzungsprozesses

kaum formale Anforderungsprofile erstellt, betonen die Vortragenden. Die Suche (und daher im Weiteren auch die Auswahl) beschränkt sich oft auf persönliche Kontakte einzelner Personen; nur selten wird ein Nominierungsausschuss mit dieser sensiblen Aufgabe betraut. Das Spannungsverhältnis Vertrauen versus Diversität wird daher meistens zugunsten des Vertrauens gelöst. Persönliche Bekanntschaft schlägt letztlich auch die Qualifikation als Auswahlkriterium. Die dadurch entstehende „*homosoziale Reproduktion*“ wird durch die unklare Profilerstellung erleichtert. Homosoziale Reproduktion bedeutet: Gleiches sucht Gleiches (*more of the same*). Vielfalt, Neues und anderes werden ausgeblendet. Einförmig besetzte Gremien werden durch diese Verhaltensweise begünstigt. Um die von § 87 Abs 2a AktG seit Mitte 2012 ausdrücklich geforderte Diversität auch tatsächlich zu leben und den wachsenden Anforderungen sowie der vermehrten Professionalisierung gerecht zu werden, fordern die Vortragenden ein Abgehen vom sehr informellen und unstrukturierten Prozess der Aufsichtsratsbesetzung hin zur erhöhten Formalisierung und Transparenz bei der Bestellung von Aufsichtsräten. In der Diskussion erläuterte *Monika Kircher* sechs

## 5. Österreichischer Aufsichtsratstag

Aspekte der Führung, die auch ein Aufsichtsrat wahrnehmen sollte.

*Manfred Reichl* (Geschäftsführer von MR Advisory & Investments) präsentierte seine Überlegungen zum Verhältnis von *non-executives* und *executives*, nahm ein Vergleich der Situationen in Österreich, Deutschland, der Schweiz sowie in den USA vor und forderte auch für Österreich eine höhere Flexibilität und Liberalisierung hinsichtlich der strikten Trennung von *non-executives* und *executives*. Die generelle Flexibilisierung des Aktienrechts für nicht börsennotierte Gesellschaften war ihm ein besonderes Anliegen.

*Robert Kert* (Universitätsprofessor am Institut für Wirtschaftsstrafrecht der Wirtschaftsuniversität Wien) ging auf das Untreuerisiko von Aufsichtsräten ein und präsentierte dazu die aktuelle Judikatur. In der anschließenden Diskussion wurde der weite Anwendungsbereich des Untreue-Tatbestands scharf kritisiert. So kam die Frage auf, ob eine Verurteilung wegen Untreue aufgrund der Nichtbeantragung einer Subvention (tatsächlich geschehen) wirklich sachgerecht und vertretbar sei. Weiters schilderte *Robert Kert* die aktuellen Reformpläne zu einem neuen Bilanzstrafrecht. Die Materie ist durch eine hohe Rechtszersplitterung gekennzeichnet, weshalb ein einheitlicher Straftatbestand diskutiert wird. Außerdem ist eine Präzisierung der teilweise sehr unklaren Begriffe geplant (zB „Beauftragter“ in § 255 AktG).

Das gesellschaftsrechtliche Update leistete *Susanne Kalss*. Die stark von europarechtlichen Einflüssen geprägten (bank)aufsichtsrechtlichen Regelungen des § 28a BWG sowie das Fit & Proper-Rundschreiben der FMA vom November 2014 schärfen das Anforderungsprofil von Aufsichtsratsmitgliedern. Im Unterschied zur früheren Rechtslage wird nunmehr die Qualifikation im Vorhinein geprüft, zum Teil von der EZB und nicht von der nationalen Behörde, der FMA. Die ohnehin schon seit über 30 Jahren von der Judikatur umschriebenen Qualifikationen werden nun also bereits vorweg festgeschrieben. Diese Entwicklung ist grundsätzlich durchaus begrüßenswert, wenngleich sich an der Umsetzung in der Praxis bereits ein erhebliches Verbesserungspotenzial abzeichnet. Nicht das Abprüfen von Detailwissen, sondern die Sicherung der effizienten, vor allem auch leist- und machbaren Erfüllung der Überwachungsaufgabe hat im Vordergrund zu stehen. Ziel muss also die Sicherstellung eines unternehmerischen Grundverständnisses und nicht nur das Wissen von rechtlichen Details sein. Es ist von einer Signalwirkung auch für den allgemeinen Aufsichtsrat auszugehen, wenngleich eine 1:1-Übernahme bankaufsichtsrechtlicher Regelungen getreu dem Motto „Was für Banken gut ist, muss für alle gut sein“ vollkom-

men verfehlt wäre. Die Übernahme einzelner Aspekte kann aber durchaus sinnvoll sein, wie etwa das Vieraugengespräch des Aufsichtsratsvorsitzenden mit dem Leiter der Internen Revision. Die gleiche Tendenz hinsichtlich Qualifikationsanforderungen an Aufsichtsräte weisen die Bestimmungen des bald in Kraft tretenden ÖBIB-Gesetzes (bisher ÖIAG) auf. Das gilt auch für das im ÖBIB-Gesetz vorgesehene Nominierungskomitee. Allerdings hakt das Gesetz am Grundfehler der Trennung des Eigentümervertreters, also des Geschäftsführers der ÖBIB als Kerngesellschafter, und des Aufsichtsratsvorsitzenden in den Tochtergesellschaften.

*Werner H. Hoffmann* und *Thomas Mairdorfer* (Assistent am Institut für Strategisches Management der Wirtschaftsuniversität Wien) präsentierten ihre Studie zur Unternehmensaufsicht und deren Wirksamkeit bei 30 österreichischen börsennotierten Unternehmen, ehe sie mit *Joachim Lemppenau* (Aufsichtsratsvorsitzender der Voestalpine) und *Michael Junghans* (Vorsitzender der Geschäftsführung der B&C Industrieholding) in eine Diskussion einstiegen. Eine erhebliche Diskrepanz zwischen Wahrnehmung und Wirklichkeit zur Diversität im eigenen Gremium konnte von den Studienautoren festgestellt werden. 88 % der Befragten sahen die Bedeutung der Diversität im Aufsichtsrat als hoch an und 75 % beurteilten die Diversität im eigenen Gremium als gut. Der durchschnittliche Anteil an Frauen lag aber tatsächlich nur bei 10 %. Der Anteil der Unternehmen ohne Frauen betrug 47 %. In Summe kamen 33 % der Unternehmen ohne ausländische Aufsichtsratsmitglieder aus. Das Durchschnittsalter betrug 59 Jahre. Offenbar ist die Diversitätsfrage noch eher abstrakt. In der Diskussion beklagte *Michael Junghans* die mangelnde Internationalität in Aufsichtsräten, führte dies aber unter anderem auf die verhältnismäßig schlechte Bezahlung in Österreich im Vergleich mit anderen Ländern zurück. *Joachim Lemppenau* betonte die Wichtigkeit von „Querdenkern“ in Aufsichtsräten. Nicht nur Juristen und Betriebswirte sollten in Aufsichtsräten sitzen, sondern auch Personen aus anderen Fachgebieten, um Situationen aus einem anderen Blickwinkel beurteilen und kritisch hinterfragen zu können. Zur Art der Bezahlung bestand Uneinigkeit. *Michael Junghans* plädierte klar für eine unterschiedliche Bezahlung für einzelne Aufsichtsratsmitglieder, wohingegen sich *Joachim Lemppenau* für eine einheitliche Zahlung aussprach, um keine Unruhe zu stiften.

## 4. AUSBLICK

Der 6. Österreichische Aufsichtsratstag wird am 25. 2. 2016 an der Wirtschaftsuniversität Wien stattfinden.

Nicht nur Juristen und Betriebswirte sollten in Aufsichtsräten sitzen, sondern auch Personen aus anderen Fachgebieten, um Situationen aus einem anderen Blickwinkel beurteilen und kritisch hinterfragen zu können.

# Aufsichtsrat aktuell- JAHRESABO

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



## BESTELLEN SIE JETZT IHR JAHRESABO

Ja, ich bestelle  Exemplare

**Aufsichtsrat aktuell-Jahresabonnement 2015 inkl. Onlinezugang  
und App** (11. Jahrgang 2015, Heft 1-6)

**EUR 151,-**

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](http://www.lindeverlag.at)  
oder via E-Mail an  
[office@lindeverlag.at](mailto:office@lindeverlag.at)  
oder per Fax  
**01/24 630-53**