

# Aufsichtsrat aktuell

## Fachinformation

für die verantwortungsvolle Kontrolle  
und Beratung von Unternehmen und Stiftungen

### Das aktuelle Interview

- Benedikt Kommenda spricht mit Dipl.-Ing. DDr. Manfred Reichl

### Rechtsfragen für den Aufsichtsrat

- Neues Alternativfinanzierungsgesetz
- Eigengeschäfte von Aufsichtsräten nach der Marktmissbrauchsverordnung
- Der Aufsichtsrat und die Geschäftspolitik
- Bestimmung des Abschlussprüfers durch öffentliche Auftraggeber

### Aktuelles für den Stiftungsvorstand

- Wenn Stifter stiften gehen!

### Rechtsprechung

- „Sky“ und „Skype“: Ein kurzer Überblick zum Markenrecht

### Literaturreisenschau



Benedikt Kommenda

## „Der Begriff ‚Aufsichtsrat‘ vermittelt ein zu eingeschränktes Rollenverständnis“

*Dipl.-Ing. DDr. Manfred Reichl erklärt, wie Vorstand und Aufsichtsrat auf zeitgemäße Weise zusammenspielen sollten und warum CEOs in Österreich nicht wirklich Chief Executive Officers sein können. Innovative Unternehmen, die auf den Einstieg von unternehmensfremden Investoren angewiesen sind, bräuchten eine neue Rechtsform: die Kleine AG.*

**Kommenda:** *Haben Sie den Eindruck, dass die Aufsicht durch den Aufsichtsrat in Österreich funktioniert? Es gibt etliche problematische Beispiele wie Alpine, Burgtheater, Hypo Alpe-Adria ...*

**Reichl:** Ich beantworte Ihre Frage anders, als Sie wahrscheinlich erwarten. Ich halte das Wort „Aufsicht“ und damit auch das Wort „Aufsichtsrat“ für unglücklich. Für mich ist der Aufsichtsrat mehr als reine Aufsicht, nämlich ein nicht-operatives Gremium, also ein Non-Executive Board, das eine gewisse Mitverantwortung für die Grundrichtung des Unterneh-

geringen Zeitaufwand – eine gewisse Sorg- und Verantwortungslosigkeit entsteht. Der englische Begriff „Board of Directors“ erscheint mir adäquater: Das sind jene Personen, die gemeinsam mit dem Management Board, also dem Vorstand, eine Richtung erarbeiten, diese entscheiden und dann überwachen.

*Der Aufsichtsrat soll und darf sich doch nicht ins operative Geschäft einmischen, das ist doch Sache des Vorstands, oder?*

Richtig. Doch wie ist das operative Geschäft definiert? Umfasst es auch Strategieentwicklung oder die grundsätzliche Aufstellung des Unternehmens? Dem landläufigen Verständnis unseres Gesetzestextes nach darf der Aufsichtsrat diese zwar genehmigen, aber nicht mitgestalten. Ich halte deshalb die grundsätzlichen Regelungen im Aktiengesetz für nicht mehr zeitgemäß: Die Leitung durch den Vorstand unter eigener Verantwortung im § 70 Absatz 1 und die Überwachung durch den Aufsichtsrat in § 95 Absatz 1. Die betreffenden Formulierungen suggerieren konfrontative Positionen. Meines Erachtens sollte das nicht-exekutive Gremium gemeinsam mit dem operativen Management die Grundrichtung, die Grundorganisation, die Compliance-Regeln, große Investitionen oder Grundsätze der Kultur des Unternehmens erarbeiten, und das operative Management sollte diese dann eigenverantwortlich umsetzen. Ich sehe also eher Kooperationspflichten als Genehmigungspflichten. Wer etwas gemeinsam erarbeitet, trägt dann eben auch eine Mitverantwortung in einem Ausmaß, das unser Aktiengesetz für den Aufsichtsrat nicht vorsieht – wohl aber zunehmend die Rechtsprechung.

*Heißt das, dass Sie eine vernünftige Unternehmensführung unter dem österreichischen Aktienrecht gar nicht für möglich halten?*

Ich weiß, dass ich provokant bin – und ich will das auch sein, um die Positionen deutlich zu machen. Unser Aktiengesetz ist dort gut, wo ideale Personen als Vorstandsvorsitzende im Einsatz sind. Das ist derzeit bei der voest der Fall, bei der Post und bei wenigen anderen Unternehmen. Da könnte der Aufsichtsrat

mens hat. Ich weigere mich deshalb, die direkte englische Übersetzung, nämlich Supervisory Board, zu verwenden.

*Warum?*

Für mich liegt der Grund für ein Aufsichtsversagen darin, dass der Begriff „Aufsichtsrat“ ein zu eingeschränktes Rollenverständnis vermittelt. Dieses Gremium darf von Gesetzes wegen fast nur genehmigen, beaufsichtigen sowie die Vorstände bestellen und abberufen. Dort, wo Fehler und spätere Krisen entstehen, in der Strategie, bei der Grundsatzorganisation, auch bei Grundsätzen des operativen Managements und wichtigen Fragen der Compliance, sind sie zu wenig involviert, woraus – zusammen mit der geringen Bezahlung und dem entsprechend



Fotos: Clemens Fabry

Mag. Benedikt Kommenda ist Chef vom Dienst und Leiter des Rechts panoramas in der „Presse“.

versucht sein, den CEOs einfach zu vertrauen, bei diesen Personen sogar mit Recht. Aber das kann beim nächsten Vorstand schon anders sein. Für ein normales Unternehmen und für normale Menschen an der Spitze halte ich diese eher konfrontative Abgrenzung zwischen Vorstand und Aufsichtsrat für eher kontraproduktiv.

*Das Aktiengesetz ist keine rein österreichische Erfindung; in Deutschland ist die Rechtslage sehr ähnlich. Sehen Sie dort dieselben Probleme?*

In Deutschland wird die konfrontative Stellung sogar noch stärker betont, wegen der extrem ausgebildeten Mitbestimmung. Bei uns wird die Einbeziehung der Belegschaft relativ konstruktiv gelebt; in Deutschland dagegen gilt bei großen Unternehmen nicht eine Drittel-Regel, sondern eine paritätische Vertretung. Außerdem können in Deutschland auch nicht im Unternehmen beschäftigte Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat vertreten sein. Dadurch werden Konflikte oft zusätzlich verschärft. Andererseits sagt der Deutsche Corporate Governance Kodex, dass Aufsichtsrat und Vorstand eng zusammenarbeiten sollen.

*Sie sitzen selbst in mehreren Aufsichtsräten. Haben Sie nicht ein Problem, wenn der Aufsichtsrat nicht sinnvoll ist?*

Ich sage nicht, dass ein Non-Executive Board nicht sinnvoll ist. Ganz im Gegenteil. Er ist infolge der engen Rollendefinition von Aufsichtsrat und Vorstand nur nicht adäquat ausgestaltet. Praktisch aber wird in erfolgreichen Unternehmen durchaus eine intensive Kooperation der beiden Gremien gelebt. Dass wir ein Zwei-Board-System haben, wurde im 1937 verabschiedeten deutschen Aktiengesetz definiert, das Österreich ja 1945 im Wesentlichen übernommen hat. Man hatte in den 1930er-Jahren auch ein Ein-Board-System überlegt, hat sich dann aber gegen diese Art der Governance entschieden, und zwar unter dem Deckmantel des damals gängigen Stichworts „Führerprinzip“. Nach dem Krieg bis Ende der 1980er-Jahre hat es auch ganz gut funktioniert, weil der globale Wettbewerb noch nicht so intensiv und offen war wie jetzt. Aber seit den 1990er-Jahren, seit grundsätzliche und schnellere Entscheidungen notwendig sind, seit Wettbewerbsnachteile rascher ins Unternehmen durchschlagen können, erscheint mir eine intensivere Zusammenarbeit zwischen Non-Executive Board und Management Board notwendig. Für mich ist es unrealistisch, dass der Aufsichtsrat eine grundsätzliche Strategie eines Unternehmens nur als genehmigungspflichtiges Geschäft sieht. Wenn er sie aber mitgestaltet, hat er eine Mitverantwortung. Dann führt der Vorstand das Unternehmen nicht mehr „in eigener Verantwortung“ im

Sinne des Aktiengesetzes. Konfliktpotenzial hat auch die sehr begrenzte Möglichkeit des Aufsichtsrats, seine Vorstellungen durchzusetzen. Was soll man als Aufsichtsrat tun, wenn ein Vorstand etwa bei der Neuausrichtung eines Geschäftsportfolios das Gegenteil von dem vorantreibt, was die Aktionäre und der Aufsichtsrat für sinnvoll halten? Der Aufsichtsrat kann ihn ja nur entlassen. Aber das will man nicht immer, weil er eigentlich ein sehr guter Manager sein. Es müssen daher konstruktivere Durchsetzungsmöglichkeiten gestaltet werden können, vor allem bei nicht börsennotierten Unternehmen.

*Sie haben gesagt, der Aufsichtsrat kann den Vorstand entlassen. Das setzt einen wichtigen Grund voraus.*

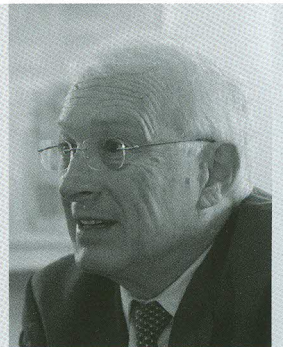
Der wichtige Grund kann auch sein, dass der Aufsichtsrat das Vertrauen in den Vorstand oder einzelne Personen verloren hat. Das kann recht schnell gehen und ist meist auch plausibel nachvollziehbar. Das Unternehmen ist dann aber oft mehr als ein halbes Jahr führerlos, eine Ewigkeit in der heutigen Zeit.

*Bei VW hat Ferdinand Piëch das allerdings nicht geschafft. Er wollte Vorstandschef Martin Winterkorn absetzen und musste stattdessen selbst gehen.*

Dazu möchte ich mich nicht äußern. Ein Problem ist aber, dass ein Mitglied des Vorstands unserem Aktiengesetz entsprechend keinen direkten und eindeutigen Vorgesetzten hat, weil sowohl Aufsichtsrat als auch Vorstand als Kollegialorgan ausgestaltet sind. Vor Kurzem hat mich beispielsweise ein Vorstand angesprochen, weil er eine Arbeit für ein anderes Unternehmen machen wollte, das ihn um eine Expertise gebeten hatte. Die Arbeit war bezahlt, also musste er rückfragen. Er hat sich richtigerweise an mich als Aufsichtsratsvorsitzenden gewandt. Ich habe den CEO angerufen und gefragt: Kann er das, darf er das, hat er Zeit dafür, was gibt es für Wettbewerbsüberlegungen et cetera? Also alles operative Dinge. Das ist ein Beispiel für die Praxisauswirkungen einer nicht mehr zeitgemäßen Rolle des Aufsichtsrats.

### Kurzbiografie

Dipl.-Ing. DDR. Manfred Reichl, Salzburger des Jahrgangs 1953, hat in Graz Wirtschaftsingenieurwesen und Jus studiert. Er arbeitete zunächst als Statiker, war dann Universitätsassistent für Management an der TU Graz und anschließend vier Jahre beim US-Computerkonzern Hewlett-Packard. Von 1987 bis 2007 war er bei Roland Berger Strategy Consultants, wo er ab 1992 als Senior Managing Partner das Österreich- und Osteuropa-Geschäft leitete. Seit 2007 ist er Investor und Mitglied in einer Reihe von Non-Executive Boards und war unter anderem Senior Advisor beim World Economic Forum und bei einer großen Investmentbank. Bei Linde ist jüngst sein Buch „Corporate Governance ohne Paragrafen – Die Geheimnisse und Spielregeln guter Steuerung von Unternehmen“ erschienen.





*Warum?*

Weil der Vorstandsvorsitzende bei solch operativen Themen als eine Art Vorgesetzter seiner Vorstandskollegen fungieren, also eine Art CEO-Rolle spielen können sollte. Außerdem sollte er gemeinsam mit dem Nominations Committee des Aufsichtsrats die anderen Vorstände auch aussuchen können. Alle Vorstandsmitglieder müssen ja zueinanderpassen und sich ergänzen, auch persönlich. Manchmal sucht der Aufsichtsrat aber Vorstandsmitglieder bewusst als Gegenspieler aus, damit sie einander überwachen. Das halte ich nicht für produktiv und für eine Denkweise aus der Zeit vor 1990. Das Vorstandsgremium muss gemeinsam ein Ziel verfolgen, auch wenn die einzelnen Vorstandsmitglieder unterschiedliche Rollen haben. Nur dann kann ein Unternehmen in der heutigen Zeit wettbewerbsfähig geführt werden.

*Wie kann man das gewährleisten?*

Ich bin unter anderem für eine Stärkung des Vorstandsvorsitzenden, auch in Richtung einer CEO-Rolle im angloamerikanischen Sinn. Diese Rolle gibt es ja bei uns nicht.

*Warum?*

Nach angloamerikanischem und übrigens auch nach Schweizer Recht kann das Board of Directors die operative Führung des Unternehmens an einen aus dem eigenen Kreis oder an einen Dritten delegieren. Und es kann diese Person, den CEO, ermächtigen, selbst bestimmte oberste Führungspositionen zu besetzen, also etwa ein Recht für Vorschläge, die dann vom Non-Executive Board zu genehmigen sind. Das wird bei uns zwar vielfach faktisch auch so gelebt, aber formell generiert unsere Denkweise

eine andere Dynamik. In diesem Zusammenhang ist wichtig: Die angloamerikanischen und die Schweizer Gesetze überlassen die Organisation der Boards weitgehend den Statuten des Unternehmens. Das ist wesentlich liberaler und die Anteilseigner haben mehr Gestaltungsspielraum. Die Schweizer und die Angloamerikaner bauen also mehr auf die Eigenverantwortung des Einzelnen, was sich letztendlich in mehr Unternehmerschaft ausdrückt.

*In Österreich haben genügend Leute „CEO“ auf der Visitenkarte stehen.*

Diese Vorstandsvorsitzenden zeigen damit, dass sie sich umfassend für das Unternehmen verantwortlich fühlen. Dies ehrt sie und es zeigt sicher einen effizienten Management-Ansatz, aber sie handeln eigentlich nicht gesetzeskonform. Immerhin haben ihre Vorstandskollegen im Rahmen des Kollegialorgans eine gewisse Mitverantwortung.

*Sie halten die stärkere Konzentration auf eine Person für besser?*

Ja. Und zeitgemäßer, weil sie eindeutige Verantwortungen, eine klarere Führung und damit schnellere Entscheidungen ermöglicht.

*Was also tun? Man könnte die Gesetze ändern. Aber kann man sich auch mit der gegebenen Rechtslage arrangieren?*

Es gibt verschiedene Möglichkeiten. Erstens: Große Unternehmen könnten mehr als Societas Europaea (SE) konzipiert werden, bei der das Ein-Board-System auch bei uns vorgesehen ist und bei der man bei der Ausgestaltung der Statuten flexibler ist. Dabei scheitert man aber oft an der bei uns häufigen verantwortungs-aversen Denkweise. Ein vielsagendes

Beispiel: Ich habe von einem Eigentümer, der die relative Mehrheit des betreffenden Unternehmens hatte, gehört, dass er die Rechtsform zu einer SE ändern wollte; seine Aufsichtsratskollegen hätten sich aber geweigert, weil sie dann mehr konkrete Verantwortung gehabt hätten. Zweitens: Mir geht für kleine und mittlere Unternehmen eine zusätzliche Rechtsform ab. Und drittens: Die Vorstände und Aufsichtsräte in jenen Unternehmen, in denen das heutige Gesetz relevant bleibt – zum Beispiel bei den börsennotierten Unternehmen –, müssen sich arrangieren, etwa indem sie operative gegenüber nicht-operativen Themen anders abgrenzen, als dies das Gesetz impliziert. Faktisch wird dies heute vielfach so gelebt. Allerdings könnte dies im Ernstfall durch das Gesetz nicht gedeckt sein.

*Sie haben eine neue Unternehmensform erwähnt. Wie soll diese aussehen?*

Wir haben eine sehr gute Rechtsform: die GmbH. Eine GmbH ist aber nur dann sinnvoll, wenn sie eine überschaubare, oft über Jahrzehnte gleichbleibende Gesellschafterstruktur hat. Das war nach dem Krieg angemessen, als Innovationen noch Zeit hatten, um auf dem Markt zu greifen und Rückflüsse zu generieren, also aus dem Cashflow finanziert werden konnten, weil der globale Innovationswettbewerb noch nicht so intensiv war. Damit konnten diese Innovationen über Banken finanziert werden, die einen kontinuierlichen positiven Cashflow als Sicherheit voraussetzen. In diesem Fall passt die GmbH gut. Heute sind wir allerdings in einem globalen Innovationswettbewerb, der immer mehr von neu gegründeten Unternehmen getragen wird. Sie müssen rasch am Markt agieren, Umsätze und Rückflüsse kommen meist erst später und benötigen hohe Vorlaufinvestitionen. Diese Innovationen können bei kleinen und mittleren Unternehmen damit nicht über traditionelle Bankkredite, sondern müssen über Investoren finanziert werden. Und dabei hat die GmbH ihre Grenzen! Sie kann beispielsweise keine eigenen Anteile halten und hat kein genehmigtes Kapital zur Verfügung. Dies wäre aber sinnvoll, um Investoren ohne komplizierte Verfahren beteiligen oder Mitarbeiter aus Kosten- und Motivationsgründen mit Optionen auf Anteile entlohnen zu können. Innovative und stark wachsende Unternehmen, auf denen ja die Hoffnungen für unseren künftigen Wohlstand ruhen, brauchen auch Investoren aus dem Ausland, aus den USA, aus dem arabischen Raum, ja künftig sogar aus China. Man kann sich nicht vorstellen, wie kompliziert es bei einer GmbH ist, die erforderlichen notariellen Vollmachten, Beglaubigungen, Überbeglaubigungen und dergleichen Formalien von Investoren im Ausland zu bekommen,

auch wenn diese guten Willens sind. Das ist eine herrliche Verdienstmöglichkeit für Notare, aber wenig hilfreich für eine junge dynamische Wirtschaft.

*Warum nicht stattdessen in die AG gehen?*

Im Rahmen unserer AG ist kein Weisungsrecht gestaltbar. Bei jungen Unternehmen, bei denen die Gründer und die meisten Geldgeber oft nicht selbst operativ im Unternehmen sitzen, ist ein bestimmtes Weisungsrecht und ein tieferer Eingriff des nicht-operativen Gremiums aber sinnvoll. Außerdem ist eine AG teurer und in einigen Aspekten auch komplizierter, denn sie ist von der ursprünglichen Intention her vor allem auf börsennotierte Unternehmen ausgerichtet. Es fehlt eine für junge, dynamische Unternehmen adäquate Rechtsform, bei der die Statuten liberaler gestaltet werden können, sodass sich die Gesellschafter auch ein Weisungsrecht für das operative Geschäft sichern können. Sie soll eigene Aktien halten können, die für Mitarbeiterprogramme zur Verfügung gestellt werden können. Und sie soll ein genehmigtes Kapital ermöglichen, sodass man nicht jedes Mal eine notariell beurkundete Gesellschafterversammlung einberufen muss, wenn man zusätzliche Investoren ins Unternehmen holen will. Mein Arbeitstitel dafür ist: Kleine AG.

*Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts ist dafür nicht geeignet?*

Die GesBR hat keine Haftungsbeschränkung. Und wenn man unbeschränkt haftet, ist natürlich die Risikobereitschaft eines Anteilseigners weg.

*Wenn ich daran denke, wie lange der Gesetzgeber gebraucht hat, die Gesellschaft bürgerlichen Rechts zu reformieren ...*

Ich frage mich, warum von der Wirtschaft viele und dauernde Innovationen verlangt werden, die Politik aber keinen entsprechenden Rechtsrahmen zur Verfügung stellen kann. Es gibt ja nicht nur einen intensiveren Wettbewerb zwischen Unternehmen, sondern auch zwischen Standorten. Die GmbH und die AG sind über 100 Jahre alt. Da ist es nicht zu viel verlangt, auch von der Politik etwas Innovation zu erwarten. Wir brauchen also eine Rechtsform, die für kleine und mittelgroße innovative und stark wachsende Unternehmen flexibel gestaltbar ist. Dass es diese Rechtsform noch nicht gibt, ist kein Fehler früherer Generationen, denn der Bedarf dafür hat sich erst in den letzten etwa 25 Jahren entwickelt – nicht zuletzt getrieben durch die sich ändernden Kapital- und Eigentümerstrukturen in den Unternehmen und die sich verändernde Rolle der Banken. Da muss jetzt unsere Regierung zeigen, dass sie ähnlich produktiv agieren kann wie die Regierungen zur Kaiserzeit.