

Benedikt Kommenda

## „Im Aufsichtsrat wie ein Anwalt zu agieren ist kontraproduktiv“

*Rechtsanwalt Mag. Alexander Singer spricht über Haftungen und deren Vermeidung, über den „Positionswechsel“ im Aufsichtsrat und darüber, warum ihm ein gutes Team von fachlich mittelmäßigen Mitgliedern lieber ist als fünf „Kapazunder“, die nicht miteinander können. Und er empfiehlt, bestimmte Unterlagen zu Hause zu haben.*

**Kommenda:** Wofür kann ein Aufsichtsratsmitglied zivilrechtlich haften?

**Singer:** Wenn Sie mir diese Frage vor 20 Jahren gestellt hätten, hätte ich gesagt: Gar nicht. Seither hat man, abgesehen von der Geschäftsführerhaftung, zunehmend gefragt: Wie ist das eigentlich mit der persönlichen Haftung von Aufsichtsratsmitgliedern? Diese sind immer mehr von Frühstücksdirektoren zu voll verantwortlichen Organmitgliedern der Aktiengesellschaft geworden.

*Verurteilungen kommen in der Praxis trotzdem keine vor.*

liche Verurteilung gibt, dauert es nicht mehr lange, bis die zivilrechtlichen Verurteilungen nachkommen.

*Verurteilung weswegen?*

Im Aktiengesetz gibt es keine explizite Regelung, wofür der Aufsichtsrat haftet. Es gibt einen schlanken Verweis auf die Vorstandshaftung. Die ist ja relativ stark ausgeprägt. Der Vorstand haftet für ordentliche und gewissenhafte Sorgfalt.

*Was kann man davon für den Aufsichtsrat ableiten?*

Der Aufsichtsrat muss ordnungsgemäß kontrollieren. Er kann es nicht einfach laufen lassen. Außerdem ist der Aufsichtsrat auch ein Berater, ein Coach, ein Sparringspartner für den Vorstand. Für Vorstandsmitglieder, die ganz oben sind, ist die Luft oft sehr dünn. Der braucht vielleicht jemanden, mit dem er sprechen kann. Dafür sehe ich sehr stark den Aufsichtsrat, insbesondere dessen Vorsitzenden, in der Pflicht. Das heißt aber auch, dass der Zeitaufwand wesentlich größer ist als früher. Früher konnten Aufsichtsratsmitglieder unvorbereitet kommen und sich in die Sitzung setzen, haben sich die Dinge erklären lassen und sie dann durchgewinkt. Wenn sie jetzt auch Coach und Sparringspartner sind, ist das extrem zeitintensiv, insbesondere für den Vorsitzenden.

*Die Zahl der Mandate ist limitiert.*

Ja, und das finde ich sehr gut: mit 10 Mandaten, wobei Vorsitze doppelt zählen.

*Die Entlohnung ist in Österreich aber noch immer bescheiden.*

Ich bedaure sehr, dass hier die Kultur schlecht ausgeprägt ist, Aufsichtsratsmitglieder ordentlich zu entlohnen. Es wird vielfach noch erbärmlich bezahlt. Ich nehme die Konzernklausel aus: Wenn ich Vorstandsvorsitzender einer börsennotierten Gesellschaft bin und im Aufsichtsrat von fünf operativen Töchtern sitze, dann brauche ich keine Extra-Entlohnung. Aber wenn ich als Externer Aufsichtsrat bin und ein Sitzungsgeld von 800 Euro bekomme oder 2.000 im Jahr, dann würde ich das nie machen. Ich finde, dass ein normales Mitglied jedenfalls zwischen 20.000 und 30.000 Euro im Jahr be-



Foto: Clemens Fabry

Das ändert aber nichts daran, dass das Thema ein zunehmend heißeres wird. Die mediale Berichterstattung geht wohl immer ein bisschen voraus, aber irgendwann wird es dann doch Realität. Auch wenn die Aufsichtsratshaftung gerichtlich noch nicht so gelebt wird, ist die Tendenz: Man versucht, die Wirtschaft etwas zu entkriminalisieren, was die operativen Entscheidungen anbelangt. Denken Sie an die Diversion im Strafrecht und die nun sogar gesetzlich verankerte Business Judgment Rule. Da dürfen sich die Aufsichtsratsmitglieder etwas komfortabler und entspannter fühlen. Wenn es aber wirklich in den Kern des Strafrechts geht, werden die Schrauben stärker angezogen. Und wenn es einmal eine strafrecht-

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

kommen sollte, der stellvertretende Vorsitzende 30.000 bis 40.000 und der Vorsitzende 50.000 bis 60.000. Bei großen Unternehmen kann es auch doppelt so viel sein.

*Kommen wir zurück zur Haftung.*

Die zustimmungspflichtigen Geschäfte sind auch so eine Sache, die man nicht einfach durchwinken kann, sondern redlich prüfen muss, insbesondere Projekte, Investitionsprogramme und dergleichen.

*Wie kann man Haftungen vermeiden?*

Ich empfehle immer den sogenannten Positionswechsel. Ich muss mir als Mitglied des Aufsichtsrats überlegen: Wie würde ich agieren, wenn es mein Unternehmen wäre, wenn es mein Geld wäre? Das ist eine ganz klare Frage, und wenn ich mir die ernst stelle, habe ich schon die halbe Miete. Dogmatischer formuliert heißt es, der Aufsichtsrat hat das Unternehmensinteresse zu wahren. Und außerdem empfehle ich: auf das Bauchgefühl und den Hausverstand vertrauen. In meiner anwaltliche Praxis höre ich in fast jedem zweiten Gespräch: Ich hab es mir eh gedacht, ich hab es eh gespürt. Wir glauben, immer Berater haben zu müssen: Steuerberater, Anwälte, Innenarchitekten, Gartenarchitekten, Baumchirurg – alles gibt, es ... Farbberater! Aber wir haben verlernt, auf unser Gefühl zu hören. Und doch kommen von da zumeist die richtigen Antworten.

*Was muss man fachlich können?*

Man braucht die Fachkenntnis des Unternehmens nicht bis ins letzte Detail zu beherrschen. Aber man muss das Geschäftsmodell verstehen. Ich gehe in keine Funktion, wenn ich nicht zumindest das Geschäftsmodell verstehe. Und wenn ich in eine neue Funktion komme und das Gefühl habe, ich kann in einem Detail das Problem nicht allein lösen, dann habe ich auch keine Scheu, mir Subberater zu holen. Als ich vor 11 Jahren in einen Aufsichtsrat gegangen bin, war ich mir nicht zu blöd, einen Wirtschaftsprüfer anzurufen und – selbstverständlich mit anonymisiertem Sachverhalt – zu fragen: Was hältst du eigentlich von diesem Bilanzbild? Das mach ich nicht im Prüfungsausschuss, nicht beim Vorstand, sondern bei jemandem externen. Wenn man das am Anfang zwei, drei Mal macht, dann hat man für das Unternehmen ohnehin schon die nötigen Kenntnisse. Dasselbe gilt für Projekte eines Unternehmens, also nicht nur fürs Bilanzlesen.

*Vorbereitung ist wichtig.*

Man muss sich auf die Sitzungen gewissenhaft vorbereiten. Was ich oft erlebe, wo ich als Anwalt dabei bin: Viele von den Anwesenden haben die verschickten Unterlagen nicht einmal gelesen. Da bin ich immer baff. Man

merkt, die haben die Unterlagen, dann blättern sie, dann lassen sie es sich erzählen, und sie lesen mit. Wenn ich in einem Gremium bin, dann sind meine Unterlagen mit Leuchtstift und Kugelschreiber durchgeackert, wie ein Skriptum auf der Uni. Und dann muss man den Mut haben, Fragen zu stellen.

*Zwischenfrage: Diese Beobachtungen machen Sie auch heute noch, obwohl die Aufsichtsratsarbeit in den letzten Jahren zu einem gewissen Grad professionalisiert wurde?*

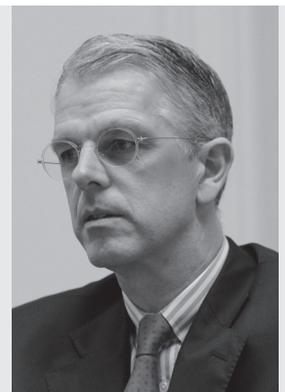
Ja. Wir sind erst am Anfang des Weges. Ein Beispiel: Es gibt jemanden, der aus der Branche ist. Er kennt das Geschäftsmodell und entscheidet, ob Projekte gut oder schlecht sind. Der liest die Projektanträge, aber vielleicht nicht die Bilanzen. Und der Wirtschaftsprüfer, der sich in der Bilanz auskennt, liest die Bilanz, aber nicht die Projektanträge. Und das finde ich falsch. Man muss beides lesen und dann den Mut haben, Fragen zu stellen. Ich sag dann: „Auch wenn ich mich jetzt grenzenlos blamiere, aber wie ist das eigentlich?“ – Ich war noch nie blamiert. Ich bin manchmal bass erstaunt, dass vielen die Courage fehlt, Fragen zu stellen. Dabei ist es eher ein Ausdruck von Vorbereitet-Sein, von Selbstbewusstsein und von Intelligenz. Aber es gibt manche, die stellen keine Fragen, und die können natürlich hineintappen.

*Sie sprechen von Branchenkennern, Wirtschaftsprüfern. Das führt mich zur Frage der Zusammensetzung des Aufsichtsrats.*

Ein guter Aufsichtsrat besteht aus einem Mann – oder einer Frau –, der Zahlen, Daten und Fakten versteht, in der Regel einem Steuerberater oder Wirtschaftsprüfer, einem Juristen, einem Branchenkenner, der oft schwer zu finden ist, weil er kein Mitbewerber sein sollte, und einem Vertrauten des Kernaktionärs. In bestimmten Konstellationen kann es weitere Fachgebiete geben, welche im Aufsichtsrat vertreten sein sollten. Weniger gut finde ich Vertreter von Banken oder anderen Lieferanten im Aufsichtsrat. Ein ganz wichtiger Punkt ist, wie sich die Aufsichtsratsmitglieder verstehen. Ich meine

### Kurzbiografie

Mag. Alexander Singer, 1964 in Klosterneuburg-Weidling geboren, ist Rechtsanwalt in Wien. Er war zuvor 11 Jahre in der Wirtschaft tätig, davon sieben Jahre als geschäftsführender Gesellschafter mehrerer Gesellschaften der Unternehmensgruppe ASSA Objektservice. Singer war bzw ist Mitglied diverser Aufsichtsräte sowie Beiräte und Mitglied von Vorständen einiger Privatstiftungen. Er hält zahlreiche Vorträge und Seminare zum Thema der persönlichen Haftung von Geschäftsführern, Vorstandsmitgliedern und Aufsichtsräten. Neben der Rechtsberatung konzentriert er sich auf juristisches Coaching und Moderation bei Auseinandersetzungen zwischen Gesellschaftern und Geschäftsführern, in KMU ebenso wie in großen Unternehmen oder Konzernen. Singer ist Autor des im Manz-Verlag erschienen Buches „Gesellschafterstreit vermeiden oder gewinnen“.



nicht „verhabert sein“, ich meine, dass die Leute miteinander können. Da gibt es die menschliche Beziehungsebene, die nicht unterschätzt werden darf. Mir wären fünf fachlich mittelmäßige Aufsichtsratsmitglieder, die ein gutes Team bilden, allemal lieber als fünf Kapazunder oder Alphatiere, die sich wechselseitig beweisen wollen, wer der Klügere oder Bessere ist.

*Was soll ein Aufsichtsrat tun, wenn er merkt, es läuft etwas in die falsche Richtung? Was sind seine Möglichkeiten zu reagieren? Er kann dem Vorstand ja keine Weisung geben.*

Wenn ich irgendwo einen Missstand orte, dann lasse ich mich entweder überzeugen, dass es kein Missstand ist. Erledigt. Oder wenn ich nicht überzeugt bin, fordere ich den Vorstand auf, es abzustellen, zu ändern, zu verbessern. Das muss auch in Evidenz genommen werden. Bei der nächsten Sitzung, spätestens bei der übernächsten, frage ich: Wie ist das jetzt, wo stehen wir? Da lasse ich nicht locker.

*Wenn auch das nicht hilft?*

Dann gibt es zwei Mechanismen: Ich kann den Vorstand abberufen, oder ich trete zurück. Auch dazu muss man den Mut haben.

*Genügt da die einfache Mehrheit im Aufsichtsrat?*

Ja. Aber ein guter Vorsitzender bringt es dorthin, dass die meisten Beschlüsse, wenn nicht alle, einstimmig gefasst werden. Wenn man eine gute Kultur hat und nicht zu groß ist, dann gelingt das. Lieber noch einmal eine Stunde länger beraten oder eine weitere Sitzung einschieben oder etwas später einen Umlaufbeschluss fassen, als schnell, schnell alles durchwinken. Oder auch auf die nächste ordentliche Aufsichtsratssitzung verschieben.

*Unterliegt der Vorsitzende einer strengeren Haftung als die einfachen Mitglieder?*

Nein. Bloß der Sorgfaltsmaßstab mag ein anderer sein. Aber im Grunde wird hier nicht differenziert.

*Sie waren selbst in Aufsichtsräten. Wie geht es einem Anwalt in dieser Situation?*

Wir Anwälte sind geschult, Risiken zu erkennen und zu vermeiden. Gut so. Als Mitglied des Aufsichtsrats muss ich aber Risiken nehmen. Ein Unternehmen, das keine Risiken nimmt, kann sofort zusperren. Dieser Spagat ist mir sehr wichtig. Wenn ich in eine Organfunktion gehe, klammere ich aus, dass ich Anwalt bin. Das führt auch dazu, dass ich in den letzten 10 Jahren auch zunehmend mehr unternehmerisch-strategisch berate. Aber wenn ein Anwalt im Aufsichtsrat so agierte, wie er als Anwalt agieren muss, wäre das kontraproduktiv. Es ist natürlich ein Vorteil, wenn man das rechtliche Know-how im Hinterkopf hat, aber bei unternehmerischen Entscheidungen – und da werde

ich jetzt keine Details nennen – habe ich einiges gemacht, was ich als Anwalt nie und nimmer empfohlen hätte. Da muss man fast schizophran sein.

*Wie halten Sie es mit Mandaten für die Gesellschaft?*

Da habe ich einen Grundsatz, der mich schon viel Geld gekostet hat: Wenn ich wo in Organfunktion bin, arbeite ich nicht als Anwalt für die Gesellschaft. Ich halte es für nicht in Ordnung, einen Vorstand in der Aufsichtsratssitzung zu kontrollieren, vielleicht zu maßregeln, und am nächsten Tag als Anwalt hinzugehen und zu sagen: Darf ich bitte ein Mandat haben? Das ist bei uns noch sehr verbreitet. Es ist zwar jetzt im Jahresabschluss beziehungsweise dem Wirtschaftsprüfer offenzulegen, wenn man als Aufsichtsratsmitglied Geschäfte mit der Gesellschaft macht – also es ist wenigstens transparent, das ist ein erster Schritt –, aber es ändert nichts am Grundproblem: Wie soll ich jemanden kontrollieren, der mein Auftraggeber ist? Das ist gerade in Österreich noch sehr, sehr rückschrittlich. Und jetzt komm ich noch einmal zum Punkt Entlohnung: Ich verlange dafür mehr Geld für die Arbeit im Aufsichtsrat. Ich mache es nicht für 800 Euro Sitzungsgeld. Das interessiert mich nicht. Da gehe ich lieber Tennis spielen.

*Bei großen Anwaltskanzleien stellt sich das Problem der Unvereinbarkeit noch öfter als in einer mittelständischen wie Ihrer.*

Ja, das kann zu Konflikten führen. Auch meine Partner hätten gerne für die Gesellschaft, deren Aufsichtsrat ich war, Verträge gemacht. Und ich habe gesagt: Nein, das machen wir nicht. In Großkanzleien kann das ein Thema sein. Andererseits finde ich es auch nicht in Ordnung, wenn man in einer solchen Kanzlei sagt, der eine macht den Aufsichtsrat, der andere macht das Mandat. Das ist dann auch nicht so charmant.

*Empfehlen Sie eine D&O-Versicherung für Aufsichtsräte?*

Ich mache es zu einer Bedingung, wenn ich wo in eine Organfunktion gehe. Ich habe es ein einziges Mal nicht gemacht, und genau die Gesellschaft ist in Konkurs gegangen, was mich nicht so wahnsinnig gefreut hat. Gott sei Dank habe ich aber keine Fehler gemacht und hätte daher sowieso keine Versicherung gebraucht. Wenn ich eine Versicherung vorfinde, bin ich auch geneigt zu sagen: Okay, ich möchte die Versicherungssumme erhöhen, sodass sie dem Risiko entsprechend angepasst ist. – Ja, ich empfehle die D&O-Versicherung. Man muss nur verdammt aufpassen. Man sollte sie immer nur mit einem Versicherungsmakler abschließen,

weil es wahnsinnig viele unterschiedliche Details gibt. Wir haben zum Beispiel das Claims-made-Prinzip: Wenn du mit einer Haftung konfrontiert bist, musst du versichert sein. Wenn ich einen Fünfjahresvertrag habe, und ich werde innerhalb dieser fünf Jahre angesprochen, dann deckt die Versicherung. Wenn ich aber im sechsten Jahr bin, und es ist ein Schaden innerhalb der fünf Jahre entstanden, dann gibt es keine Deckung. Wenn man geschickt ist, müsste man eine Nachmeldefrist vereinbaren. Wenn man aus dem Amt ausscheidet, ist auch dafür Sorge zu tragen, dass nicht sofort die Versicherung gekündigt wird.

*Ist die D&O-Versicherung nicht in erster Linie für den Vorstand gedacht?*

Doch. Für den Aufsichtsrat allein ist es nicht so wichtig, aber in der Regel sind ja alle Organe mitversichert, auch Prokuristen, manchmal sogar Compliance-Manager. Für den Vorstand hat es auf jeden Fall Sinn.

*Aber Sie würden es auch für den Aufsichtsrat empfehlen.*

Ja, auch für den Aufsichtsrat. Aber für das Unternehmen insgesamt. Man darf Tochter- und Enkelgesellschaften nicht vergessen. Allerdings hat alles Vor- und Nachteile. Ein Nachteil der D&O-Versicherung ist sicher, dass sie eine gewisse Bumerang-Effekt hat: Man wird manchmal nur deswegen in Anspruch genommen, weil bekannt ist, dass es eine D&O-Versicherung gibt. Nach dem Motto: „Ich möchte dir eh nicht wehtun, aber ich will die Versicherungsleistung.“

*Worauf ist beim Abschluss zu achten?*

Es gibt Versicherungen, die decken nicht die operative Tätigkeit, sondern nur die organische: dass Sie Ihre Sitzungen machen, dass Sie einen Jahresabschluss machen, dass Sie Firmenbuchanmeldungen machen und so weiter. Dazu brauche ich aber keine Versicherung. Wichtig ist, das Risiko zu versichern, welches im operativen Geschäft lauert. Das muss man vorher sehr genau lesen, daher braucht man einen Versicherungsmakler, und bevor man unterschreibt, kriegt man fast alles rein. Meine Erfahrung ist: Wenn man unterschrieben hat, ist das feststehend, und dann wird, wenn ein Fall eintritt, diskutiert und gestritten und womöglich nicht gedeckt. Die D&O-Versicherung muss man sich übrigens von der Hauptversammlung genehmigen lassen: Die Versicherung besteht zugunsten des Aufsichtsratsmitglieds oder des Vorstandsmitglieds, sie ist wie ein Gehaltsbestandteil, ein Dienstauto, und das kann man sich nicht einfach selbst nehmen. Das wäre wie der Griff in die Kassa.

*Gibt es ein Risiko, das im Hinblick auf eine Haftung des Aufsichtsrats zu wenig bedacht wird?*

Ja, vielleicht nicht sehr praxisrelevant, aber doch zu bedenken: Man sagt, der Aufsichtsrat ist kontrollierend tätig, beratend und – bei zustimmungspflichtigen Geschäften – zustimmend. Wenn ein Aufsichtsrat zu stark berät und zu stark Einfluss nimmt auf den Vorstand, besteht vielleicht das Risiko, dass er faktischer Geschäftsführer wird und dessen voller Haftung unterliegt. Das sehe ich jetzt nicht in den großen Unternehmen, wie börsennotierten Unternehmen, Banken, Versicherungen. Aber denken Sie an so eine Familien-AG, wo der starke Firmengründer Vorsitzender des Aufsichtsrats ist und im Grunde das Unternehmen noch immer dirigiert. Da könnte es dahin kippen, dass man faktischer Geschäftsführer wird.

*Wem gegenüber haften Aufsichtsrat und Geschäftsführer?*

Primär gegenüber dem Unternehmen, und nur sekundär gegenüber dem Gläubiger. Da gibt es aber eine Menge von Einzelbestimmungen im Gesetz, wonach die Gläubiger auf den Vorstand greifen können, und vielleicht – weil ja die Junktimierung besteht: Aufsichtsrat haftet wie Vorstand – auch auf den Aufsichtsrat. Innenhaftung ist also zu 90 bis 95 Prozent das Thema, aber es kann auch eine Außenhaftung gegenüber den Gläubigern der Gesellschaft geben.

*Von welcher Art ist die Haftung?*

Es gibt keine Erfolgshaftung. Wir schulden eine Behandlung *lege artis* – wie der Arzt –, aber wenn das trotzdem zu keinem Gewinn führt, haben wir keine Erfolgshaftung.

*Haben Sie noch einen praktischen Tipp?*

Ja. Ein Aufsichtsrat ist gut beraten, bestimmte Unterlagen zu Hause zu haben. Obwohl er es eigentlich nicht darf, weil es geht ja um Geschäftsunterlagen. Aber nehmen Sie an, Sie werden dann einmal in Anspruch genommen – das gilt auch für Vorstandsmitglieder –, und in der Regel wird man ja als Ex in Anspruch genommen: Gehen Sie einmal als Ex in ein Unternehmen und sagen Sie, ich brauch die Unterlagen, um mich rechtfertigen zu können. Bei der D&O-Versicherung ist das Allerwichtigste, dass man die Polizze zu Hause hat. Ich hatte einmal einen Fall, wo der Betroffene gesagt hat: Ich weiß, es gibt eine D&O-Versicherung, aber ich habe sie nicht. Das heißt, er hat die Versicherung nicht ohne Mithilfe der Gesellschaft in Anspruch nehmen können. Er hat sich nicht gemerkt, welche Versicherung es war, er wusste nicht die Polizzennummer – gar nichts. Ich sage: Die wichtigsten Unterlagen habe ich zu Hause, auch wenn es das Gesetz verbietet.