

Vorzeitiges Ausscheiden von Vorstandsmitgliedern und Aufsichtsratsorgfalt

Von RAA Dr. Georg Schima, Wien

1. Anlaßfälle

Fall 1: Anfang 1988 beschließt der Aufsichtsrat der mehrheitlich im Eigentum des Bundes stehenden C-Bank, sich vom Vorsitzenden des Vorstandes, A, zu trennen, weil A knapp davor in erster Instanz, dh noch nicht rechtskräftig, wegen falscher Beweisaussage (§ 288 StGB) strafgerichtlich verurteilt worden war. Die Auflösung erfolgte „im Einvernehmen“ unter Aufrechterhaltung der — A im Falle der unverschuldeten Abberufung zustehenden — vollen Abfertigungs- und Pensionsansprüche¹⁾.

Fall 2: Vor etwa einem Jahr wurde öffentlich bekannt, daß der Aufsichtsrat der ebenfalls mehrheitlich im Eigentum des Bundes stehenden L-Bank einige Jahre davor dem Wunsch ihres damaligen Vorstandsvorsitzenden V entsprochen und einer vorzeitigen Amtsniederlegung sowie Auflösung des Anstellungsvertrages zugestimmt hatte, um V die Übernahme der Funktion als Finanzminister zu ermöglichen. Die Vertragsauflösung erfolgte ebenfalls unter Wahrung von Abfertigungs- und Pensionsansprüchen.

¹⁾ Vgl dazu die emotionelle Stellungnahme von *Wilhelm*, Zur Haftung der Aufsichtsratsmitglieder für Personalentscheidungen, WBl 1988, 65 ff.

Fall 3: Vor wenigen Wochen einigten sich der Aufsichtsrat der (im Fall 1 bereits erwähnten) C-Bank und deren stellvertretender Vorstandsvorsitzender, R, Vorstandsmandat und Anstellungsvertrag etwa ein dreiviertel Jahr vor Auslaufen der Funktionsperiode aufzulösen, um R den Wechsel als Vorstandsvorsitzender in die (im Fall 2 erwähnte) L-Bank zu ermöglichen. Dieser Einigung war eine Intervention des Mehrheitsaktionärs (BMF) vorangegangen, der den Vorstandsvorsitz in der nach wie vor hohe Staatszuschüsse empfangenden L-Bank unbedingt mit R besetzen wollte. Die Beschlußfassung im Aufsichtsrat der C-Bank erfolgte nach einer mehrwöchigen „Denkpause“ und geschah nicht einstimmig. C-Bank und L-Bank einigten sich darauf, daß die L-Bank der C-Bank die an R gezahlte Abfertigung zu ersetzen hat.

In allen drei Fällen war die vorzeitige Trennung einer Bank-Aktiengesellschaft von einem Mitglied des Vorstandes Gegenstand mehr oder weniger heftiger Kontroversen, und es richtete sich die Kritik insb gegen die involvierten Aufsichtsratsmitglieder, denen vorgehalten wurde, zum Schaden der Gesellschaft deren Rechte gegenüber dem ausgeschiedenen Vorstandsmitglied nicht (ausreichend) geltend gemacht zu haben.

Angesichts dessen verdient — über die konkreten Anlaßfälle hinaus — die Klärung der Frage Beachtung, ob und gegebenenfalls welche rechtlichen Schranken bei der vorzeitigen, dh vor Ablauf der Funktionsperiode erfolgten Trennung zwischen AG und Vorstandsmitglied zu beachten sind und unter welchen Voraussetzungen sich die über die Modalitäten der Trennung entscheidenden Aufsichtsratsmitglieder gegenüber der Gesellschaft haftbar machen können²⁾.

2. Grundsätzliches zur Sorgfalt und Haftung von Aufsichtsratsmitgliedern

Nach § 99 AktG gilt für die Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit der Aufsichtsratsmitglieder § 84 AktG über die Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit der Vorstandsmitglieder sinngemäß. Allgemein anerkannt dürfte allerdings sein, daß die Verweisung auf § 84 AktG zu eng geraten ist, weil der Aufsichtsrat zweifellos auch die in § 70 Abs 1 AktG für den Vorstand geltenden Maximen zu beachten hat³⁾.

Dies bedeutet, daß sich der Aufsichtsrat primär am Unternehmenswohl unter Berücksichtigung der Interessen der Aktionäre und der Arbeitnehmer und des öffentlichen Interesses zu orientieren hat. § 70 Abs 1 trifft eindeutig eine Rangordnung in der Form, daß das Unternehmenswohl den anderen, im Gesetz genannten Interessen vorgeht, ja geradezu „teleologisch vorgeordnet“ ist und die Berücksichtigung der anderen Interessen sich daher nur im Rahmen des Unternehmenswohles bewegen kann und darf, dessen Verwirklichung die anderweitige Interessenwahrnehmung finanziert⁴⁾.

Schon daraus wird ersichtlich, daß es nicht der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Aufsichtsrates bzw Aufsichtsratsmitgliedes entsprechen kann, ein — nützliches — Mitglied des Vorstandes oder sogar dessen Vorsitzenden vorzeitig, dh längere Zeit vor Ablauf der Amtsdauer, gehen zu lassen, um dem Ausscheidenden den Antritt eines hohen politischen Amtes zu ermöglichen. Die näheren Modalitäten des Ausscheidens, insb die Frage nach der Rechtmäßigkeit der Gewährung von Leistungen wie im Falle ordnungsgemäßer Beendigung der Amtszeit, ist angesichts dessen nur als Faktor für die Bestimmung der vom Aufsichtsrat zu vertretenden Schadenshöhe von Relevanz. Der objektive Sorgfaltsverstoß liegt dagegen mE bereits in der Zustimmung zur vorzeitigen Mandatsauflösung begründet, weil ein — überdies näher zu bestimmendes — „öffentliches Interesse“ über das Unternehmenswohl gestellt wurde.

Etwas anderes könnte nur dann gelten, wenn der Aufsichtsrat begründeten Anlaß für die Annahme hat, das ausscheidende Vorstandsmitglied werde in seiner neuen politischen Funktion dem Unternehmen zumindest so gut oder noch besser dienen können als in seiner Eigen-

schaft als Vorstandsmitglied. Gerade im Verhältnis zwischen dem Amt des BMF (Aufsichtsbehörde über Bankunternehmen) und einer Bank setzt die Berechtigung einer derartigen Annahme aber wohl eine pflichtwidrige Amtsausübung voraus⁵⁾.

Ungeachtet des in § 99 AktG enthaltenen Verweises auf § 84 AktG haftet der Aufsichtsrat naturgemäß nicht für die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters, sondern vielmehr für die von einem mit der Überwachung der Geschäftsführung betrauten Organ(mitglied) zur Bewältigung der Überwachungsaufgabe in einem derartigen Unternehmen nötige Sorgfalt⁶⁾.

Noch weitgehend ungeklärt ist, ob jedes einzelne Aufsichtsratsmitglied über die vom objektiven Sorgfaltsgebot des § 99 AktG verlangten Fähigkeiten und Eigenschaften verfügen oder ob das Kollegialorgan Aufsichtsrat diese Fähigkeiten nur in seiner Gesamtheit aufbringen muß. Diese Frage ist überaus heikel und rückte in Österreich, soweit ersichtlich, erstmals durch eine E des OGH vom 31. 5. 1977⁷⁾ ins Zentrum der Diskussion, weil in dieser E für die Aufsichtsratshaftung überaus strenge Kriterien entwickelt wurden⁸⁾.

Klarheit sollte zunächst darüber bestehen, daß die angesprochene Frage nur dann von praktischer Relevanz ist, wenn man bei Bejahung der zweiten Ansicht auch haftungsrechtliche Konsequenzen in Richtung Abstufung der Haftung der Aufsichtsratsmitglieder zieht und danach unterscheidet, in welchem Bereich der Verstoß gesetzt wurde. Das Ergebnis wäre letztlich die haftungsrechtliche Anerkennung einer Ressortverteilung im Aufsichtsrat⁹⁾. Für eine solche Anerkennung sprechen mE denn auch gute Gründe, wobei darauf in diesem Rahmen nur kurz eingegangen werden kann. Auszugehen ist davon, daß der Aufsichtsrat zwingend als Kollegialorgan einzurichten ist, sodaß — wenn schon nicht eine echte Aufgabenteilung, so doch zumindest eine Streuung hinsichtlich der fachlichen Qualifikation — nicht bloß wünschenswert, sondern rechtlich geboten erscheint. Bedenkt man weiters, daß das gesetzliche Aufsichtsratsmodell mE von einem „Konzept der punktuellen Überwachung der Geschäftsführung“¹⁰⁾ und von der grundsätzlich nebenberuflichen Ausübung dieser punktuellen Überwachungstätigkeit ausgeht, erscheint es naheliegend, eine gewisse ressortmäßige Aufteilung der Zuständigkeiten im Aufsichtsrat anzuerkennen. G. Frotz¹⁰⁾ hat

⁵⁾ Vgl G. Schima, Abfertigungsregelungen in Vorstandsverträgen, in Runggaldier (Hrsg), Abfertigungsrecht (in Druck), Fn 58.

⁶⁾ Vgl Stölzle, Die Haftung der Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrates einer AG, GesRZ 1979, 28; Straube, GesRZ 1981, 159 ff; abweichend Schiemer, AktG², Anm 1.1. zu § 99; überzogen OGH 31. 5. 1977, EvBl 1978/4 = JBl 1978, 158.

⁷⁾ Vgl Fn 6.

⁸⁾ Kritik an der E zB bei Straube, GesRZ 1981, 154 f; Kastner, Gesellschaftsrecht⁴, 207 Fn 68; grundsätzlich zustimmend aber G. Frotz, Grundsätzliches zur Haftung von Gesellschaftsorganen und für Gesellschaftsorgane, GesRZ 1982, 103 f.

⁹⁾ Diese Ressortverteilung muß mit einer allfälligen Ausschließgliederung nicht übereinstimmen.

¹⁰⁾ So zutreffend M. Heidinger, Aufgaben und Verantwortlichkeit von Aufsichtsrat und Beirat der GmbH, 206 mwN zur Gegenmeinung 203 ff.

¹⁰⁾ GesRZ 1982, 104.

²⁾ Die folgenden Ausführungen gelten sinngemäß auch für die vorzeitige Auflösung von Mandaten bzw Anstellungsverträgen von Vorstandsmitgliedern einer Sparkasse, weil deren Organisationsstruktur jener der AG ähnelt und insb die Aufgaben des Sparkassenrates denen des Aufsichtsrates in der AG vergleichbar sind.

³⁾ Vgl Schiemer, AktG², Anm 2.1. zu § 99; Straube, Zur Qualifikation von Aufsichtsratsmitgliedern, GesRZ 1981, 156; Kastner, Gesellschaftsrecht⁴, 203 mwN in Fn 55.

⁴⁾ Vgl Schiemer, AktG², Anm 2.1. zu § 70 mwN; für die BRD Krieger, Personalentscheidungen des Aufsichtsrates, 22 ff.

zutreffend darauf verwiesen, daß es andernfalls hochqualifizierten Spezialisten (zB Universitätsprofessoren, Rechtsanwälten, technischen Fachleuten etc) überhaupt verwehrt wäre, in den Aufsichtsrat einzuziehen und daß die damit verbundene Beschränkung des Überwachungs- und Prüfungsstandards dem Gesetzgeber nicht vorschwebt habe können.

Es ist mE zulässig, die von Lehre und Rsp entwickelten Grundsätze für die Haftung bei Ressortverteilung im geschäftsführenden Organ¹¹⁾ mutatis mutandis auch auf den Aufsichtsrat anzuwenden. Die Konsequenz daraus muß mE sein, daß zwar jedes Aufsichtsratsmitglied eine bestimmte, *objektivierte* „Grundsorgfalt“ zu vertreten hat, daß aber die übrigen Aufsichtsratsmitglieder sich grundsätzlich auf die *besondere* Sachkunde eines Aufsichtsratsmitgliedes verlassen können müssen, sofern es ein einschlägiges Problem zu lösen gilt¹²⁾. Der Fachmann für Ölfeldtechnik in einem Mineralölunternehmen muß grundsätzlich darauf vertrauen können, daß der im Aufsichtsrat sitzende Anwalt des Unternehmens (oder gar ein Universitätsprofessor für Zivilrecht) die Frage richtig beurteilt hat, ob die Bestellung einer Sicherheit für einen einer in finanzielle Schwierigkeiten geratenen Tochtergesellschaft gewährten „Zuschuß“ gegen eine allfällige konkursrechtliche Anfechtung resistent ist oder nicht. Besitzt der Aufsichtsrat allerdings für bestimmte Fragen, zB Rechtsfragen, keine einschlägig qualifizierten Fachleute, so haften selbstverständlich *alle* Aufsichtsratsmitglieder, wenn zur Lösung dieser Fragen nicht externe Experten herangezogen wurden. Eine *mangelhafte Organisation* des Kollegialorgans Aufsichtsrat hat ohne Zweifel *jedes einzelne Mitglied* zu vertreten.

Einer derart abgestuften Haftung steht mE auch der für Aufsichtsratsmitglieder grundsätzlich geltende objektive Sorgfaltsmaßstab¹³⁾ nicht entgegen, weil es eben nicht einen vom Gesetz vorausgesetzten, objektiv bestimmbaren Typ des ordentlichen und gewissenhaften Prüfers oder Überwachers¹⁴⁾ gibt. Im übrigen müßte sich dieses Argument auch gegen die Anerkennung einer Ressortverteilung im geschäftsführenden Organ richten, weil für dessen Mitglieder ebenfalls ein objektiver Sorgfaltsmaßstab gilt.

Überträgt man die vorstehenden Überlegungen auf die Aufgabe des Aufsichtsrates als Vertreter der Gesellschaft gegenüber dem Vorstand, insb in dessen „dienstrechtlichen“ Angelegenheiten, so wird es freilich weite Bereiche geben, in denen kein spezifisches Expertenwissen dafür nötig ist, das Unternehmensinteresse unter Berücksichtigung der anderen in § 70 Abs 1 AktG genannten Interessen zu wahren. Dies gilt etwa für die (teilweise) Befreiung von Vorstandsmitgliedern vom Wettbewerbsverbot des § 79 AktG, für die Gewährung besonders hoher Bezüge^{14a)} oder für die Kreditgewährung an Vorstandsmitglieder.

Soweit allerdings eine pflichtgemäße Wahrnehmung der Aufsichtsratsaufgaben nähere Kenntnisse der Vertragsgestaltung, dh der Gestaltung des zwischen Gesellschaft und Vorstandsmitglied geschlossenen Anstellungsvertrages, verlangt, sind primär jene Mitglieder im Aufsichtsrat angesprochen, die über juristische Kenntnisse verfügen, wobei aber die bloße Existenz absolvierter Juristen mE die anderen Aufsichtsratsmitglieder noch nicht exkulpiert. Dies gilt etwa für den Einbau von Kündigungsklauseln in den Anstellungsvertrag, die — oft schwierige — Gestaltung von Pensionsverträgen etc.

3. Vorzeitige Auflösung von Vorstandsmandaten und -anstellungsverträgen

Unbestritten ist, daß neben dem Ablauf der Mandatsdauer, der vorzeitigen Mandatsniederlegung durch das Vorstandsmitglied sowie der vorzeitigen Abberufung durch den Aufsichtsrat auch die *einvernehmliche Aufhebungsvereinbarung* als Beendigungsgrund anzuerkennen ist¹⁵⁾. Bei der Entscheidung über den Abschluß einer Aufhebungsvereinbarung hat sich der Aufsichtsrat bzw haben sich dessen Mitglieder in gleicher Weise an den durch § 70 Abs 1 AktV vorgegebenen Richtlinien zu orientieren wie bei Bestellung und Abberufung¹⁶⁾.

Der Frage, von welcher Seite die *Initiative* zur einvernehmlichen Auflösung ausgegangen ist, kommt mE dabei nicht unwesentliche Bedeutung zu. Ist das Vorstandsmitglied an einem vorzeitigen Ausscheiden interessiert, weil es zB ein besseres Angebot eines anderen Unternehmens zu nützen beabsichtigt, so bedarf sowohl die Entscheidung über die Erteilung der Zustimmung zur Auflösung als solche als auch über deren konkrete Modalitäten sorgfältiger Abwägung und Ermessensausübung. Unter diesem Blickwinkel ist es mE nicht dasselbe, ob das Vorstandsmitglied in ein branchengleiches, dh *konkurrenzierendes* Unternehmen wechseln möchte (s Fall 3), oder ob das Vorstandsmitglied ein hohes politisches Amt anstrebt (s Fall 2). Im ersten Fall ist der Aufsichtsrat — *ceteris paribus* — zu *größerer* Zurückhaltung hinsichtlich der Gewährung finanzieller Zuwendungen verhalten als im zweiten Fall, weil der Wechsel eines Vorstandsmitgliedes zur Konkurrenz dem Unternehmen, dessen Interesse es nach § 70 Abs 1 AktG vordringlich wahrzunehmen gilt, nicht bloß nicht nützt — wie der Wechsel in ein politisches Amt —, sondern vielmehr sogar schadet oder schaden kann. Wird die Zustimmung zur einvernehmlichen Auflösung von seiten des Aufsichtsrates etwa noch mit dem Verzicht auf eine im Anstellungsvertrag vereinbarte Konkurrenzklausel verbunden, so kann mE zB die Zahlung einer Abfertigung, außer es sind noch nicht abgefertigte Angestelltenvordienstzeiten betroffen, sowie die Gewährung einer Pension nur in engen Grenzen bzw bei Hinzutreten besonderer Umstände sorgfaltskonform sein.

Der Aufsichtsrat hat ohne weiteres die Möglichkeit, sein Einverständnis zur einvernehmlichen Auflösung zumindest von einer *Kürzung* der im Falle einer Beendigung des Mandates bzw Anstellungsvertrages ohne Verschul-

¹¹⁾ Vgl zB Reich-Rohrwig, GmbH-Recht, 134f; Schiemer, AktG², Anm 4.2. zu § 84 mwN; Kastner, Gesellschaftsrecht⁴, 291f; OGH SZ 52/116.

¹²⁾ AM offenbar G. Frotz, GesRZ 1982, 104; wie hier M. Heidinger, Aufgaben, 353.

¹³⁾ Schiemer, AktG², Anm 1.1. zu § 99; G. Frotz, GesRZ 1982, 103; Straube, GesRZ 1981, 156; M. Heidinger, Aufgaben 344, 350f.

¹⁴⁾ G. Frotz, GesRZ 1982, 104.

^{14a)} Vgl dazu Baums, Der Geschäftsleitungsvertrag, 199ff.

¹⁵⁾ Vgl Hefermehl, in Gessler/Hefermehl/Eckardt/Kropff, AktG, Rz 103 zu § 84; Krieger, Personalentscheidungen, 147f.

¹⁶⁾ Krieger, Personalentscheidungen, 149.

den des Vorstandsmitgliedes gebührenden finanziellen Leistungen abhängig zu machen. Die mit dem Abschluß derartiger Vereinbarungen im Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer verbundenen Probleme (Verzicht auf unabdingbare Ansprüche!) bestehen bei Vorstandsmitgliedern einer AG (und Sparkasse) nicht, weil die Abfertigung für Vorstandsmitglieder eine freiwillige Leistung ist¹⁷⁾.

Daß nach richtiger Ansicht auch die unberechtigte Mandatsniederlegung wirksam ist¹⁸⁾, bringt den Aufsichtsrat hinsichtlich der Erteilung der Zustimmung zur einvernehmlichen Auflösung deshalb nicht in Zugzwang, weil im Falle unberechtigter vorzeitiger Mandatsniederlegung den üblicherweise abgeschlossenen Anstellungsverträgen zufolge *sämtliche* Ansprüche des Vorstandsmitgliedes aus dem Titel der Beendigung bzw als Abgeltung für „Betriebstreue“ entfallen. Ist dies (ausnahmsweise) nicht der Fall, dann dürfte der Aufsichtsrat in aller Regel bereits bei der *Gestaltung des Anstellungsvertrages* die von ihm geschuldete Sorgfaltspflicht verletzt haben.

Etwas anders stellt sich die Situation dar, wenn es primär der Aufsichtsrat, dh die Gesellschaft ist, die eine Trennung vom Vorstandsmitglied wünscht. Steht zB das Vorstandsmitglied im Verdacht einer strafbaren Handlung, die Vertrauensunwürdigkeit begründen würde (s oben Fall 1), so bietet sich grundsätzlich die *Suspendierung*¹⁹⁾ als Instrument zur Klärung der Verdachtsmomente an. Da jedoch nach praktisch einhelliger und grundsätzlich zutreffender Ansicht die Suspendierung nur eine *vorübergehende Maßnahme* von *beschränkter Dauer*²⁰⁾ ist, die bei übermäßig langer Aufrechterhaltung dem Vorstandsmitglied Grund für eine vorzeitige Mandatsniederlegung liefert²¹⁾, kann der Aufsichtsrat vor der schwierigen Entscheidung stehen, entweder den bloßen Verdacht als Faktum zu behandeln, das Vorstandsmitglied vorzeitig abzurufen und den Anstellungsvertrag aus wichtigem Grund vorzeitig aufzulösen, oder einer einvernehmlichen Auflösung zuzustimmen, bzw die — aufgrund eines Mißtrauensvotums der Hauptversammlung erfolgende — Abberufung als vom Vorstandsmitglied unverschuldet zu behandeln und dessen Ansprüche dementsprechend zu liquidieren. Wenn in diesem Zusammenhang davon gesprochen wird, die erforderliche Sorgfalt des Aufsichtsrates gebiete es, sich hinsichtlich der Zulässigkeit der Entlassung die für das Unternehmen „günstigere Rechtsauffassung zu eigen zu machen“²²⁾, so kann dies mE nicht bedeuten, daß der Aufsichtsrat verhalten ist, in derartigen Situationen stets die *für* eine Entlassung sprechende Rechtsauffassung zu vertreten, selbst

wenn diese „vertretbar“²³⁾ ist. Liegt bereits eine strafgerichtliche Verurteilung vor, die noch nicht rechtskräftig ist, so mag eine vorzeitige Abberufung und Entlassung allenfalls geboten sein, sofern nicht die Entlassungstatlichkeit der zur Last gelegten strafbaren Handlung *als solche*, dh auch bei *rechtskräftiger* Verurteilung, in Frage steht (zB falsche Beweisaussage ohne Zusammenhang mit der Vorstandstätigkeit wie im Fall 1).

Generell muß der Aufsichtsrat bei seiner Entscheidung für oder gegen eine Entlassung aus dem Anstellungsverhältnis auch das Risiko einer *Ansehensschmälerung* für die Gesellschaft durch ein zeitaufwendiges und publizitätswirksames Gerichtsverfahren in seine Überlegungen miteinbeziehen²⁴⁾.

Fraglos liegt die mit einer solchen Betrachtungsweise verbundene Gefahr darin, daß Vorstandsmitglieder eine mögliche negative Publizität für die Gesellschaft unverhohlen als Druckmittel einsetzen, um ihre Abfertigungs- und Pensionsansprüche zu sichern; dies ändert aber nichts daran, daß ein ordentlicher und gewissenhafter Aufsichtsrat bei der Orientierung am Unternehmenswohl (§ 70 Abs 1 AktG) die Gefahr einer möglichen Rufschädigung für die Gesellschaft nicht außer acht lassen darf²⁵⁾.

Bei seiner Entscheidung für oder gegen eine Zustimmung zur einvernehmlichen Auflösung bzw für oder gegen eine Entlassung des Vorstandsmitgliedes aus dem Anstellungsvertrag sieht sich der Aufsichtsrat gelegentlich mit mehr oder weniger massiven Beeinflussungsversuchen konfrontiert. Dies zeigen gerade die eingangs geschilderten Anlaßfälle deutlich.

So wurde im Fall 2 — der Medienberichterstattung zufolge — offensichtlich politischer Druck auf den Aufsichtsrat der L-Bank dahingehend ausgeübt, dem ausscheidenden Vorstandsmitglied V den Wechsel in ein wesentlich geringer entlohntes politisches Amt wenigstens durch entsprechend lukrative Zusagen zu erleichtern.

Im Fall 3 war es der Mehrheitsaktionär in Gestalt des Finanzministers, der ganz offiziell auf den Aufsichtsrat der C-Bank einwirkte, um den Wechsel des Vorstandsmitgliedes R an die Spitze der L-Bank durchzusetzen. Interessant ist in diesem Zusammenhang die Stellungnahme des Aufsichtsratsvorsitzenden der C-Bank, der in einem Interview erklärte, man müsse „Verständnis für den Wunsch des Hauptaktionärs von C-Bank und L-Bank aufbringen, R in die L-Bank zu transferieren“²⁶⁾. Dies ist

¹⁷⁾ Dazu G. Schima, Abfertigungsregelungen, III.2.1. (in Druck).

¹⁸⁾ Vgl dazu Runggaldier/G. Schima, Die Rechtsstellung von Führungskräften (in Druck) mit Darstellung des Meinungsstandes; G. Schima, Abfertigungsregelungen, Fn 52.

¹⁹⁾ Vgl zur Suspendierung jüngst Nowotny, DRdA 1989, 430ff mwN; Runggaldier/G. Schima, Führungskräfte (in Druck).

²⁰⁾ Vgl Krieger, Personalentscheidungen, 153; die vom Autor angenommene Höchstgrenze von einem Monat erscheint mir als generelle Grenze allerdings zu eng.

²¹⁾ Nowotny, DRdA 1989, 431.

²²⁾ Wilhelm, WBl 1988, 66.

²³⁾ Wilhelm, ebenda.

²⁴⁾ Aus eigener praktischer Erfahrung mit einem derartigen „Monsterprozeß“ weiß der Autor, daß vor allem die durch die Bindung von Personalkapazitäten zur „Prozeßbetreuung“ im Unternehmen entstehenden Kosten sehr stark ins Gewicht fallen und nicht ersatzfähig sind.

²⁵⁾ Dabei darf jedoch nicht leichtfertig vorgegangen werden. Die bloße Tatsache eines Gerichtsverfahrens bedeutet auch bei einer auf besondere Diskretion bedachten Bank noch keine Rufschädigung.

²⁶⁾ Vgl „Die Presse“ 16. 10. 1990, 13.

insofern bemerkenswert, als der Aufsichtsrat gerade gegenüber *solchen* Wünschen des Mehrheitsaktionärs eindeutig *kein Verständnis* aufbringen darf. Vielmehr handelt es sich hier geradezu um den „klassischen“ Fall einer der Gesellschaft nachteiligen Einflußnahme auf den Aufsichtsrat, wenn auch in concreto die Voraussetzungen des § 100 AktG nicht allesamt vorliegen mögen und ein bezifferbarer Schaden für die C-Bank nicht entstanden sein mag²⁷⁾.

Aus der Sicht des an zwei Großbanken beteiligten Mehrheitsaktionärs kann es durchaus sinnvoll sein, ein tüchtiges Vorstandsmitglied von einer Bank in die andere zu „transferieren“, wenn die andere Bank die Fähigkeiten des Betroffenen eher benötigt; dem Aufsichtsrat der ersten Bank (C-Bank) darf aber das Interesse eines Konkurrenzunternehmens an der Bestellung fähiger Manager nicht am Herzen liegen.

4. Angemessenheitskontrolle über die Vorstandsbezüge

Schwierigkeiten beim vorzeitigen Ausscheiden von Vorstandsmitgliedern hinsichtlich der an den Ausscheidenden zu zahlenden Vergütungen resultieren manchmal aus einer — aus der Sicht der Gesellschaft betrachtet — „ungünstigen“ Gestaltung des Anstellungsvertrages²⁸⁾.

Damit rückt die Bestimmung des § 78 Abs 1 AktG ins Zentrum des Interesses. Danach hat der Aufsichtsrat dafür zu sorgen, daß die Gesamtbezüge der Vorstandsmitglieder (Gehälter, Gewinnbeteiligungen, Aufwandsentschädigungen, Versicherungsentgelte, Provisionen und Nebenleistungen jeder Art) in einem *angemessenen Verhältnis zu den Aufgaben des einzelnen Vorstandsmitglieds und zur Lage der Gesellschaft* stehen. Dies gilt sinngemäß für Ruhegehälter, Hinterbliebenenbezüge und Leistungen verwandter Art. Zweifellos gilt § 78 Abs 1 AktG auch für an Vorstandsmitglieder gezahlte *Abfertigungen* und im Stadium der Beendigung des Anstellungsvertrages.

§ 78 Abs 1 AktG räumt der Gesellschaft nach ganz hA *kein Recht zur einseitigen Herabsetzung der Vorstandsbezüge* ein²⁹⁾. Daran ist angesichts der eindeutigen Aussage in den Gesetzesmaterialien und der bewußten Distanzierung von der bundesdeutschen Regelung in § 87 Abs 2 dAktG³⁰⁾ wohl nicht zu rütteln; gleichwohl kann mE nur ein *dynamisches* Verständnis des § 78 Abs 1 AktG die vom Gesetzgeber angestrebte Angemessenheitskontrolle überhaupt verwirklichen. Käme der Aufsichtsrat seiner in § 78 Abs 1 AktG statuierten Pflicht schon dadurch nach, daß er mit dem Vorstand Bezüge vereinbart, die im *Zeitpunkt der Vereinbarung* mit den Aufgaben des einzelnen Vorstandsmitgliedes und der Lage der Gesellschaft in Einklang stehen, dann liegt es auf der Hand, daß *künftige* wirtschaftliche Entwicklun-

gen, insb künftige Verschlechterungen der Ertragslage der Gesellschaft, vom Aufsichtsrat nicht berücksichtigt werden brauchen. Damit würde § 78 Abs 1 AktG praktisch *inhaltsleer* werden, weil vor allem die Berücksichtigung der (wirtschaftlichen) Lage der Gesellschaft ein einigermaßen flexibles Reagieren auf sich verändernde Umstände erfordert.

So ist mE durchaus zu überlegen, ob der Aufsichtsrat nicht gehalten ist, insb im Falle der Bestellung eines Vorstandsmitgliedes auf die gesetzliche Höchstdauer (fünf Jahre) in den Anstellungsvertrag eine *Kündigungsklausel*³¹⁾ für bestimmte Fälle, zB für den Fall der Abberufung aufgrund eines vom Vorstandsmitglied unverschuldeten Mißtrauensvotums, einzubauen. Die in der Praxis häufig zu beobachtende Übung, im Falle der vorzeitigen Trennung von einem Vorstandsmitglied an dieses die für die gesamte Restlaufzeit des Vertrages gebührenden Bezüge (zB in Form einer abgezinsten Einmalzahlung) zu entrichten, ist mE bedenklich. Zumindest hat der Aufsichtsrat die *Pflicht*, gegenüber dem Vorstandsmitglied eine Anrechnung anderweitigen Verdienstes analog zu § 1155 ABGB bzw § 29 AngG vorzunehmen³²⁾.

In bezug auf die Abfertigung wäre zu fragen, ob der Aufsichtsrat den Standard des § 23 AngG — trotz dessen grundsätzlicher Nichtgeltung für Vorstandsmitglieder — völlig außer acht lassen darf. Die praktisch nicht ungebrauchliche Gewährung eines Jahresbezuges als Abfertigung bereits nach Ablauf der ersten Mandatsdauer ist — insb im Falle der Kumulierung mit einem Pensionsanspruch — problematisch. Zu empfehlen ist dem Aufsichtsrat zumindest die vertragliche Statuierung einer (wenigstens einmaligen) „Wiederbewerbungspflicht“ als Voraussetzung für die Wahrung des Abfertigungsanspruches³³⁾, wobei in einem solchen Fall allerdings das Problem bestehen bleibt, daß der Aufsichtsrat bei der Vornahme der Wiederbestellung *in seiner Entscheidungsfreiheit eingeengt* sein könnte, weil die Annahme nicht ganz von der Hand zu weisen ist, daß die Entscheidung im Zweifel zugunsten jenes Kandidaten ausfällt, der im Falle der Nichtberücksichtigung hohe finanzielle Ansprüche an die Gesellschaft stellen könnte.

Unter dem Aspekt der Aufsichtsratspflicht zur Angemessenheitskontrolle über die Vorstandsbezüge sind daher jene Abfertigungs- und Pensionsregelungen am unbedenklichsten, die — wie dies ja auch bei Angestellten allgemein üblich ist — in mehr oder weniger *linearer* Weise die Dauer der Unternehmenszugehörigkeit des Vorstandsmitgliedes berücksichtigen.

²⁷⁾ Vgl zur Problematik staatlichen Handelns als Konzernspitze aus bundesdeutscher Sicht *Hohrmann*, Der Staat als Konzernunternehmer, insb 7 f.

²⁸⁾ Vgl *Wilhelm*, WBl 1988, 67 zum Fall 1.

²⁹⁾ *Schiemer*, AktG², Anm 2.1. zu § 78; *Kastner*, Gesellschaftsrecht⁴, 182; OGH RdW 1989, 103 ff, 105 — „Manager-Pensionserkenntnis“.

³⁰⁾ EB RV 301 BlgNR X. GP, 69.

³¹⁾ Vgl *Wilhelm*, WBl 1988, 67; ausführlich *Runggaldier/G. Schima*, Führungskräfte (in Druck).

³²⁾ Dazu *Runggaldier/G. Schima*, Führungskräfte (in Druck).

³³⁾ Vgl *G. Schima*, Abfertigungsregelungen III.2.3. (in Druck).