

Der **G**esellschafter

Zeitschrift für Gesellschafts- und Unternehmensrecht

Belegexemplar

Herausgegeben von
Nikolaus Arnold und Susanne Kalss

GesRZ

Georg Schima

„Selbstbedienung“ von Vorstandsmitgliedern als grobe Pflichtverletzung

Heinrich Foglar-Deinhardstein

Anmerkungen zum (grenzüberschreitenden) Triangular Merger

Vedran Obradović

Die Teilung eines Geschäftsanteils bei fehlender Regelung im Gesellschaftsvertrag

Michael Nueber

Die Privatstiftung als Partei in Verfahren vor „österreichischen“ Schiedsgerichten

Zentrum für Stiftungsrecht

Workshop „Aktuelles zum Stiftungsrecht“

Aus der aktuellen Rechtsprechung

OGH-Entscheidungen zum Firmenbuch,
zu Kapitalgesellschaften sowie
zum Unternehmens- und Privatstiftungsrecht

Unternehmensrecht aktuell

Rechnungslegungs-Kontrollgesetz
Novelle des BörseG, des BWG und des WAG 2007
Weitere aktuelle Gesetzesvorhaben in Österreich
Bericht vom 1. Wiener Unternehmensrechtstag
Bericht vom 5. Liechtensteinischen Stiftungsrechtstag

„Selbstbedienung“ von Vorstandsmitgliedern als grobe Pflichtverletzung

Zugleich eine Anmerkung zu OGH 6 Ob 83/12t

GEORG SCHIMA*

Die folgenden Ausführungen nehmen die in diesem Heft¹ abgedruckte Entscheidung des OGH vom 24.5.2012, 6 Ob 83/12t, zum Ausgangspunkt, um ein Problem aus etwas allgemeinerer Sicht zu behandeln, zu dem der vom Höchstgericht entschiedene Anlassfall letztlich hinführt: Es geht um die Frage, wie es zu beurteilen ist, wenn ein Vorstandsmitglied einer AG tatsächliche oder vermeintliche Rechtsansprüche gegenüber der Gesellschaft im „Selbsthelfeweg“ durchsetzt.

I. Themenstellung

IdZ sind die unterschiedlichsten Fragegestaltungen denkbar: Das Vorstandsmitglied, dem der Aufsichtsrat den vertraglich klar festgelegten (Variante: zumindest der Höhe nach strittigen) Bonus verweigert, überweist sich diesen kraft seiner Vertretungsbefugnis und Kontozeichnungsvollmacht einfach selbst. Ein Vorstandsmitglied entdeckt, dass die Berechnungsgrundlage für eine den Vorstandsmitgliedern gebührende Zahlung jahrelang falsch (zum Nachteil der Vorstandsmitglieder) ermittelt worden war und weist (ohne Verständigung des Aufsichtsrats) die Lohnverrechnung an, die Bemessungsgrundlage nach oben zu korrigieren (Variante: dies gleich für die vergangenen Jahre nachzuholen). Ein Vorstandsmitglied, das der Gesellschaft ein Bild aus seiner Privatsammlung verkauft hat und dem die Gesellschaft einen Teil des Kaufpreises unter Berufung auf angebliche Mängel oder vom Vorstandsmitglied bestrittene Zusatzvereinbarungen schuldig bleibt, entnimmt sich den seiner Ansicht nach ausständigen Betrag aus der Unternehmenskasse.

Im Anlassfall erfolgte die „Selbstbedienung“ auf eine speziell subtile Art und Weise, nämlich dadurch, dass das seine Abberufung wegen grober Pflichtverletzung mit Klage bekämpfende Vorstandsmitglied eine es privat treffende, von ihm aber für auf die Gesellschaft überwälzbar gehaltene Verbindlichkeit dadurch zu tilgen versuchte, dass es die Gesellschaft mit einem Dritten (einer kreditgewährenden Bank) zu überhöhten Zinskonditionen ins Spiel bringen wollte.

Der OGH hat die Revision des Klägers mangels erheblicher Rechtsfrage zurückgewiesen; dies war zumindest im Ergebnis zweifellos richtig (denn abweisen hätte der OGH das Rechtsmittel jedenfalls müssen – siehe im Folgenden), doch ließen sich unter Verweis auf das gerade Gesagte und mit etwas Phantasie mE auch erhebliche Rechtsfragen des materiellen Rechts herausfiltern, die sogar eine Annahme der Revision gerechtfertigt hätten (zweifellos aber keine Stattgebung der Klage – siehe unten).

* Hon.-Prof. Dr. Georg Schima, M.B.L. (HSG), LL.M. (Vaduz) ist Rechtsanwalt in Wien sowie Honorarprofessor für Unternehmens- und Arbeitsrecht an der Wirtschaftsuniversität Wien. Der Verfasser war an dem Rechtsstreit auf Beklagtenseite beteiligt.

¹ GesRZ 2012, 356.

Anzahl von Angeboten das Kreditangebot der E. Bank

II. Zum Anlassfall

1. Sachverhalt

Ungeachtet der fast sechsjährigen Verfahrensdauer, die primär auf mehrere Richterwechsel und darauf zurückzuführen war, dass der Prozessstoff anfangs zu weit gefasst worden war, lässt sich der letztlich relevante Sachverhalt ganz knapp zusammenfassen: Aus einem Kredit, den der Kläger bei einer Bank (E. Bank) zur Finanzierung seiner atypisch stillen und letztlich in eine Aktienbeteiligung (die der Kläger aufgrund der Abberufung wieder verlor) gewandelten Beteiligung aufgenommen und den die zweitbeklagte Partei im Wege der (zu keinem Schuldnerwechsel gegenüber der Bank führenden) Erfüllungsübernahme vorzeitig zurückgezahlt hatte, resultierte eine Pönaleforderung (sog. „Vorfälligkeitsentschädigung“) der besagten Bank gegen den Kläger in Höhe von 35.000 Euro. Der Kläger war zwar subjektiv der Meinung,² dass dieses Pönale letztlich die beklagten Parteien zu tragen hatten, wusste aber auch, dass die beklagten Parteien diese Ansicht nicht teilten und nicht ohne Weiteres bereit sein würden, diese Belastung zu übernehmen, und es „Schwierigkeiten“ geben würde, wenn der Kläger mit dieser Forderung an die beklagten Parteien herantrete.

In dieser Situation veranlasste der Kläger den für das Treasury zuständigen Mitarbeiter, als ihm von diesem mitgeteilt worden war, dass unter den vorliegenden Kreditangeboten jenes der besagten Bank (E. Bank) das teuerste war, „noch höhere Angebote einzuholen, damit jenes der E.-Bank in der Mitte liegt, weil dies dann besser aussieht.“ Der Kläger meinte (den gerichtlichen Feststellungen zufolge) damit nicht, dass der Treasury-Mitarbeiter künstlich überhöhte Angebote bei Banken einholen solle, sondern er wollte damit (offenbar in der Erwartung, es würde noch teurere Banken als die E. Bank geben) den unterstellten Mitarbeiter „nur“ dazu veranlassen, durch Einholung einer entsprechenden

² Die Beweiswürdigung des Gerichts war diesbezüglich dem Kläger gegenüber durchaus wohlwollend, weil sämtliche dazu befragte Personen vor Gericht verneinten, dass der Kläger, der mit eigenen Forderungen nicht gerade zurückhaltend war, jemals nach außen die Ansicht vertreten hätte, die zweitbeklagte Partei müsse ihm die Pönaleforderung aufgrund vertraglicher Verpflichtungen ersetzen. Die letzte vom Gericht festgestellte subjektive Rechtsüberzeugung des Klägers war daher zumindest in Zweifel zu ziehen.

gleichsam „in die Mitte rutschen“ zu lassen.³

2. Maßgebende rechtliche Erwägungen

2.1. Dass das festgestellte Verhalten des Klägers als grobe Pflichtverletzung iSd § 75 Abs 4 Fall 1 AktG gedeutet werden musste, kann mE nicht ernsthaft bezweifelt werden. Die in der Revision dagegen ins Treffen geführten Argumente betrafen dann auch in erster Linie formale Themen wie die Frage, ob der letztlich ausschlaggebende Abberufungsgrund im Abberufungsbeschluss des Aufsichtsrats Deckung fand, ob die Abberufung rechtzeitig erklärt wurde und ob nicht im Hinblick auf die nur mehr sehr kurze Mandatsrestlaufzeit der Verbleib des Klägers der Gesellschaft zumutbar gewesen wäre.

2.2. Die Deckung des vom Gericht herangezogenen Abberufungsgrundes im Abberufungsbeschluss des Aufsichtsrats war hier völlig unproblematisch, weil die „Pönale-Angelegenheit“ in diesem Beschluss explizit genannt und näher umschrieben worden war und es bei der „Deckungsprüfung“ nur darum gehen kann, ob dem Beschluss eine zumindest grobe Umschreibung des Lebenssachverhalts zu entnehmen ist, dh jenes Verhaltens, das dem Vorstandsmitglied vorgeworfen wird. Keineswegs kommt es darauf an, ob der Aufsichtsrat antizipativ die Faktenlage bis ins Detail so zu beschreiben vermag, wie ein Gericht sie vielleicht Jahre später nach einem aufwendigen Rechtsstreit feststellt. Dass Teile von ursprünglich erhobenen Vorwürfen im Zuge des Gerichtsverfahrens wegfallen oder das Gericht sie letztlich anders rechtlich würdigt (und damit vielleicht bestimmte Teile als rechtlich unbeachtlich ausklammert, auf die der Aufsichtsrat sich bei seiner Abberufungsentscheidung noch gestützt hatte), schadet nichts. Umgekehrt ist auch kein Nachschiebebeschluss des Aufsichtsrats⁴ erforderlich, wenn weitere Sachverhaltselemente hinzutreten, die bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise noch dem ursprünglichen Lebenssachverhalt zugeordnet werden können. An einem Beispiel sei dies erläutert: Wenn einem Vorstandsmitglied im Abberufungsbeschluss vorgeworfen wird, iZm einem bestimmten Geschäftsfall einen Betrag von 2 Mio Euro veruntreut zu haben, dann bietet ein solcher Abberufungsbeschluss Deckung sowohl für eine vom Gericht letztlich festgestellte Veruntreuung von nur 1 Mio Euro als auch von 3 Mio Euro. Auch im letztgenannten Fall ist kein Nachschiebebeschluss erforderlich. Wenngleich eine nähere rechtliche Erörterung dieser Problematik hier unterbleiben muss, sei angemerkt, dass in der Praxis dem Problem „Deckung der Abberufungsgründe im Abberufungsbeschluss“ sehr wohl Bedeutung zukommt und der Verfasser mehrere Abberufungen erlebt hat, in denen diese Deckung bezweifelt werden konnte oder gar eindeutig nicht vorlag. Es reicht nämlich zumindest bei Heranziehung von § 75 Abs 4 Fall 1 AktG⁵ keinesfalls aus, als Abberufungsgrund bloß den gesetzlichen Tatbestand „grobe Pflichtverletzung“ wiederzugeben, wie ich das bereits in mehreren Fällen erlebte. Andern-

falls wäre genau jene Erwägung hinfällig, die nach ganz hM dafür maßgebend ist, bei nachträglicher Heranziehung anderer Gründe einen neuerlichen Aufsichtsratsbeschluss („Nachschiebebeschluss“) zu verlangen: Es geht darum, allein dem Aufsichtsrat die Kontrolle darüber zu belassen, auf welche Fakten sich die Gesellschaft im Abberufungsprozess stützen möchte.⁶

2.3. Das Thema „kurze Restmandatsdauer“ konnte hier ebenfalls eine andere Beurteilung des Sachverhalts nicht herbeiführen. Wenn ein Sachverhalt – wie im Anlassfall – ausreichend schwer wiegt, kommt es für die Unzumutbarkeit nach hL und stRspr selbst bei (tendenziell stärker schutzbedürftigen) Arbeitnehmern nicht darauf an, welche Zeitspanne im Einzelfall bis zur ordnungsgemäßen Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Zeitablauf oder Kündigung noch verstreichen müsste.⁷

2.4. Völlig zu Recht gingen die Gerichte weder darauf ein, ob die (angebliche) subjektive Rechtsmeinung des Klägers, er könne die Pönaleforderung auf die zweitbeklagte Partei aufgrund mit dieser getroffener vertraglicher Abmachungen überwälzen, sachlich richtig oder vertretbar oder gar die Gegenmeinung unvertretbar war,⁸ noch auf die – damit zusammenhängende – Frage, ob der Kläger die Gesellschaft schädigen wollte oder eine Schädigung zumindest in Kauf nahm oder eine Schädigung bei Verwirklichung seines Verhaltens eingetreten wäre.

Auf das Ausmaß oder auch bloß die Existenz eines Schadens kommt es beim Abberufungsgrund der groben Pflichtverletzung iSd § 75 Abs 4 Fall 1 AktG ebenso wenig wie beim arbeitsrechtlichen Entlassungsgrund der Vertrauensunwürdigkeit an.⁹ Bei Treuepflichtverstößen spielt es keine Rolle, ob der Gesellschaft durch das Verhalten des Vorstandsmitglieds überhaupt irgendein Schaden entstanden ist.¹⁰ Der OGH judiziert in stRspr, dass bereits der Entlassungsgrund der Vertrauensunwürdigkeit bei „einfachen“ Angestellten ohne Rücksicht darauf gegeben ist, ob der Dienstgeber geschädigt wurde,¹¹ ob ein Schaden eingetreten ist¹² und/oder ob Schädigungsabsicht vorlag.¹³

Selbst wenn man zugunsten des Klägers davon ausgegan-

³ Nur nebenbei sei an dieser Stelle hinzugefügt, dass der Mitarbeiter aus dem Treasury – als Zeuge befragt – angab, die Äußerungen sehr wohl so verstanden zu haben, als solle er an Banken mit dem Ansinnen herantreten, künstlich überhöhte Angebote einzuholen. Zumindest aus zivilrechtlicher Sicht ist dies ohne Belang, weil auch das festgestellte Verhalten des Klägers zweifellos eine „grobe Pflichtverletzung“ iSd § 75 Abs 4 Fall 1 AktG bedeutete.

⁴ Vgl zu diesem Erfordernis und dessen Voraussetzungen OGH 25.5.1999, 1 Ob 11/99w; näher G. Schima in Kalss/Kunz, Handbuch für den Aufsichtsrat (2010) Rz 12/166 f mwN.

⁵ Bei § 75 Abs 4 Fall 3 AktG verhält es sich etwas anders, weil hier der Vertrauensentzug durch die Hauptversammlung *per se* den Abberufungsgrund bildet. Freilich muss die Gesellschaft spätestens im Prozess die Gründe, die die Hauptversammlung zum Vertrauensentzug bewogen, offenlegen (OGH 28.4.1998, 1 Ob 294/97k; G. Schima in Kalss/Kunz, Handbuch, Rz 12/163; Kort in Hopt/Wiedemann, Großkommentar AktG⁴, § 84 Rz 166), weil sonst der Nachweis, dass diese „offenbar unsachlich“ sind, vom Vorstandsmitglied gar nicht geführt werden könnte. Richtigerweise muss die Gesellschaft im Bestreitungsfall außerdem beweisen, dass diese Gründe tatsächlich maßgebend waren (und nicht nur nachträglich konstruiert sind). Entsprechende Protokollierung empfiehlt sich daher unbedingt (G. Schima in Kalss/Kunz, Handbuch, Rz 12/163).

⁶ G. Schima in Kalss/Kunz, Handbuch, Rz 12/167.

⁷ Vgl Pfeil in Neumayr/Reissner, Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht² (2011) § 25 AngG Rz 25; OGH 13.1.1976, 4 Ob 71/75; 29.8.2002, 8 ObA 12/02a; 21.9.2006, 8 ObA 61/06p; generell RIS-Justiz RS0029013.

⁸ Hilfreich wäre im Lichte der untenstehenden Ausführungen allenfalls der Hinweis des Gerichts gewesen, dass die Frage der Überwälzbarkeit der Pönaleforderung gegen den Kläger auf die zweitbeklagte Partei tatsächlich eine nicht nur strittige, sondern offensichtlich nicht ganz einfach zu beantwortende war, weil von beiden Seiten mehrere Gutachten von Universitätsprofessoren eingeholt worden waren, die zu kontroversiellen Ergebnissen gelangten. Man konnte also wohl mit Fug und Recht sagen, dass beide Ansichten zumindest (gut) vertretbar waren.

⁹ Vgl Thüsing in Fleischer, Handbuch des Vorstandsrechts (2006) § 5 Rz 19 mwN in FN 33.

¹⁰ Thüsing in Fleischer, Vorstandsrecht, § 9 Rz 43; OLG Düsseldorf 25.11.1999, I-6 U 146/98, WM 2000, 1393 (1397).

¹¹ OGH 24.3.1959, 4 Ob 13/59; 9.7.1999, 9 ObA 129/99g.

gen wäre, dass seine Rechtsansicht, die Pönaleforderung habe letztlich die zweitbeklagte Partei zu tragen, rechtlich korrekt war, und weiters unterstellte, dass der der zweitbeklagten Partei im Falle der Annahme des Kreditanbots der E. Bank zugefügte (unter Zugrundelegung der Differenz zwischen dem Zinsangebot der E. Bank und jenem der Bestbieterin ermittelte) Zinsnachteil geringer gewesen wäre als das Pönale, hätte dies an der Beurteilung des Verhaltens des Klägers als grobe Pflichtverletzung nichts geändert. Denn die Pflichtwidrigkeit des Verhaltens bestand ja auch und insb darin (und dies scheint der Kläger während des gesamten Verfahrens verkannt zu haben), dass durch das Agieren hinter dem Rücken des Aufsichtsrats¹⁴ der zweitbeklagten Partei die Möglichkeit genommen wurde, ihren abweichenden Standpunkt überhaupt zur Geltung zu bringen und durchzusetzen. Wäre die „Selbsthilfe“ des Klägers gelungen, hätte der Aufsichtsrat gar nicht davon erfahren, dass in Wahrheit die zweitbeklagte Partei einen Betrag, der zumindest nach der subjektiven Überzeugung des Aufsichtsrats und des Aufsichtsratsvorsitzenden vom Kläger zu tragen war, durch Aufnahme eines überbewerteten Kredits finanzierte.

Daraus folgt andererseits: Hätte der Kläger dem zuständigen Mitarbeiter im Treasury und seinem (für das Kreditgeschäft eigentlich zuständigen) Vorstandskollegen mitgeteilt, dass die E. Bank vom Kläger ein Pönale verlange und er versuchen werde, diese Pönaleforderung in einer Art „Gegengeschäft“ zu beseitigen, weil die Pönale ohnehin die zweitbeklagte Partei zu tragen verpflichtet sei, und hätte der Kläger davon auch den Aufsichtsratsvorsitzenden (§ 81 Abs 1 letzter Satz AktG) informiert, wäre ihm ein abberufungstauglicher Vorwurf mE nicht zu machen gewesen. In diesem Falle hätte nämlich die Gesellschaft bzw deren Aufsichtsrat die Möglichkeit gehabt, die Frage einer Prüfung zu unterziehen, ob die Pönaleforderung tatsächlich von der Gesellschaft oder vom Kläger zu tragen war, und der Aufsichtsrat hätte weiters seine Meinung dazu kundtun können, ob er nicht selbst dann, wenn seiner Prüfung nach das Pönale von der Gesellschaft zu ersetzen war, einem Kredit nicht die Genehmigung erteilen wollte, der zu nicht marktüblichen Konditionen abgeschlossen war¹⁵ – auch wenn der daraus resultierende Nachteil die Pönaleforderung unterschritten hätte.¹⁶

¹² OGH 15.9.1953, 4 Ob 149/53; 12.2.1963, 4 Ob 5/63, Arb 7687; 23.5.1967, 4 Ob 32/67, Arb 8416; 23.9.1969, 4 Ob 65/69, Arb 8653; 19.12.1972, 4 Ob 86/72, Arb 9073; 3.4.1973, 4 Ob 29/73, Arb 9091; 10.5.1989, 9 ObA 75/89, DRdA 1991/8 (Mayer-Maly); 23.5.1997, 8 ObA 29/97s; 23.12.1998, 9 ObA 245/98i.

¹³ OGH 24.3.1959, 4 Ob 13/59; 10.5.1989, 9 ObA 75/89; 23.12.1998, 9 ObA 245/98i.

¹⁴ Mangelnde Offenheit gegenüber dem Aufsichtsrat haben sowohl BGH als auch OGH schon als grobe Pflichtverletzung qualifiziert; vgl zB BGH 13.7.1998, II ZR 131/97, AG 1998, 519; OGH 25.5.1999, I Ob 11/99w.

¹⁵ Dafür, ein solches Gegengeschäft selbst bei (geringfügiger) finanzieller Vorteilhaftigkeit nicht zu genehmigen, kann es zweifellos gute Gründe geben, weil sich aufgrund der einmaligen Akzeptierung nicht marktkonformer Konditionen die Verhandlungsposition der Gesellschaft bei künftigen Geschäften tendenziell verschlechtern könnte.

¹⁶ Im vorliegenden Fall sei noch folgendes Detail erwähnt, das der Angelegenheit einen gewissen Treppenwitz-Charakter verleiht: Erst im Zuge der Auseinandersetzung (nach Abberufung) wurde entdeckt, dass die Pönaleforderung der E. Bank gegenüber dem Kläger gegen die zwingende Vorschrift des § 33 Abs 8 BWG in der damals geltenden Fassung verstieß (weil der Kläger Verbraucher war), somit nichtig war und von der Bank gar nicht wirksam erhoben werden konnte. Der Kläger hatte daher seine von den Gerichten letztlich für gerechtfertigt befundene – und wegen des damit verknüpften Verlusts einer 10%igen Beteiligung überaus folgenschwere – Abberufung und Entlassung wegen einer Forderung gegen ihn herbeigeführt, die gar nicht rechtmäßig bestand (was aber zu den maßgebenden Zeitpunkten keinem der Beteiligten bewusst war).

III. Erlaubte Selbsthilfe in speziellen Fällen?

Die nähere Auseinandersetzung mit dem Anlassfall hat deutlich gemacht, dass es für die Beurteilung einer „Selbsthilfeaktion“ eines Vorstandsmitglieds und dessen Einordnung als „grobe Pflichtverletzung“ ganz wesentlich darauf ankommt, ob das Vorstandsmitglied transparent vorgeht, dh den Aufsichtsrat (oder zumindest den Vorsitzenden des Aufsichtsrats) informiert. Denn Agieren hinter dem Rücken des Aufsichtsrats ist für ein Vorstandsmitglied immer heikel. Die Rspr in Deutschland ist gegenüber Selbsthilfemaßnahmen von Vorstandsmitgliedern generell streng. Dass die eigenmächtige Entnahme vom Konto der Gesellschaft zur Sicherung etwaiger künftiger Ansprüche gegen die Gesellschaft eine grobe Pflichtverletzung bedeutet,¹⁷ sollte einleuchten. Auch die Veranlassung einer vorzeitigen, wenn auch grundsätzlich berechtigten Tantieme-Auszahlung durch ein Vorstandsmitglied wurde aber als grobe Pflichtverletzung gewertet.¹⁸

Dessen ungeachtet muss untersucht werden, ob nicht der Beantwortung der Frage, ob es sich um strittige oder nicht strittige bzw nur willkürlich von der Gesellschaft bestrittene Forderungen handelt, in besonderen Konstellationen wesentliche oder gar entscheidende Bedeutung zukommen kann.

Verschafft sich das Vorstandsmitglied durch die Selbsthilfe einen ungerechtfertigten Vorteil, ist das Verhalten ohnedies, dh selbst dann pflichtwidrig, wenn der Aufsichtsrat oder einzelne Aufsichtsratsmitglieder davon in Kenntnis sind.

Handelt es sich dagegen um eine Forderung des Vorstandsmitglieds, die dem Grunde und der Höhe nach zweifelsfrei feststeht und vom Aufsichtsrat nur aus Willkür oder mit fadenscheinigen Argumenten bestritten wird, dann kann mE die eigenmächtige Erfüllung der Ansprüche im Einzelfall gerechtfertigt oder zumindest als Verhalten zu beurteilen sein, das (noch) keine „grobe Pflichtverletzung“ bedeutet. Hier kommt es freilich stark auf die Umstände des Einzelfalles an. Verweigert der Aufsichtsrat (auch solche Fälle kommen in der Praxis vor) die Auszahlung einer klar berechtigten Forderung (zB Bonuszahlung), um das Vorstandsmitglied unter Druck zu setzen und zu einem Verhalten zu veranlassen, das der Aufsichtsrat mit aktienrechtlichen Mitteln mangels Weisungsbefugnis nicht zu erzwingen vermag oder das gar rechtswidrig wäre, ist die Selbsthilfe natürlich eher gerechtfertigt als dann, wenn der Aufsichtsrat die Verweigerung einer Zustimmung zur Auszahlung damit begründet, dass in Anbetracht eines gerade stattfindenden, größeren Personalabbaus die Leistung einer bedeutenden Zahlung an ein Mitglied des Topmanagements einen „ungünstigen Eindruck in der Öffentlichkeit“ hervorrufen könnte. Muss sich ein Vorstandsmitglied trotz klarer Rechtslage und eines unbestrittenen Anspruchs solchen – wenn auch vernunftgeleiteten – Empfehlungen des Aufsichtsrats fügen bzw verwirklicht es eine grobe Pflichtverletzung, wenn das Vorstandsmitglied den Betrag an sich selbst überweist? – ME wäre das eine Überspannung von Vorstandspflichten, und man würde dem Aufsichtsrat damit unter Umständen ein Mittel in die Hand geben, ein „nicht nach der Pfeife des Aufsichtsrats tanzendes“ Vorstandsmitglied durch finanziellen Druck gefügig zu machen.

¹⁷ BGH 26.6.1995, II ZR 109/94, NJW 1995, 2850 = AG 1996, 32 = WM 1995, 1665.

¹⁸ OLG Hamm 24.6.1994, 25 U 149/90, GmbHR 1995, 732.

Freilich sind hier doch einigermaßen klare Grenzen zu beachten: Handelt es sich um eine ernsthaft strittige Forderung (dies kann bei Bonuszahlungen sehr leicht der Fall sein) und erscheint die Position der Gesellschaft (des Aufsichtsrats) nicht als von vornherein abwegig, dann darf das Vorstandsmitglied (siehe den Anlassfall) den Konflikt nicht hinter dem Rücken des Aufsichtsrats dadurch lösen, dass es zur Selbsthilfe greift und damit der Gesellschaft die Möglichkeit nimmt, den eigenen Standpunkt überhaupt durchzusetzen. Ist ein Anspruch dem Grunde nach unstrittig, der Höhe nach jedoch nicht, bedeutet die eigenmächtige Zahlung des unstrittigen Teils in konsequenter Fortsetzung der obigen Überlegungen idR keine „grobe Pflichtverletzung“.

Ein Vorstandsmitglied handelt mE auch nicht grob pflichtwidrig, wenn es entdeckt, dass über einen längeren Zeitraum die Berechnungsbasis für eine Tantieme oder eine sonstige anstellungsvertragliche Leistung eindeutig falsch (zu Ungunsten des Vorstandsmitglieds) ermittelt wurde, und diesen Fehler ohne Einschaltung des Aufsichtsrats korrigiert. Klug ist ein solches Verhalten indes nicht, und ein umsichtiges Vorstandsmitglied wird zumindest den Aufsichtsratsvorsitzenden davon zeitnah informieren. Für eine grobe Pflichtverletzung reicht in solchen Fällen klarer Anspruchsexistenz die Nichtverständigung aber mE nicht aus. Anders verhält es sich schon, wenn das Vorstandsmitglied die Korrektur auch auf vergangene Perioden außerhalb der gesetzlichen Verjährungsfrist erstreckt oder wenn es eigenmächtig eine das eigene Entgelt betreffende Vereinbarung – und sei es auch mit guten Gründen – anders *interpretiert*, als dies bisher der Fall war, und daraus zusätzliche Zahlungen ableitet, die es gleich an sich selbst tätigt. In einem solchen Fall wird nämlich dem Aufsichtsrat mangels Information die Möglichkeit genommen, die bisherige Vertragsauslegung zu verteidigen.¹⁹

Man kann somit als weiteres Fazit festhalten: Meinungsverschiedenheiten über den Grund oder die Höhe von Ansprüchen eines Vorstandsmitglieds darf dieses nicht dadurch aus dem Weg gehen, dass es den eigenen Standpunkt unter Umgehung des Aufsichtsrats durch Kompensationen oder Gegengeschäfte oder durch eigenmächtigen Entzug von Gesellschaftsmitteln durchsetzt.

Bei eindeutig feststehenden, nicht bestrittenen oder vom Aufsichtsrat willkürlich oder klar rechtsmissbräuchlich bestrittenen Forderungen wird die Selbsthilfe durch das Vorstandsmitglied im Regelfall keine grobe Pflichtverletzung bedeuten, was umso mehr gilt, wenn der Aufsichtsrat die Weigerung/Bestreitung vor allem dazu einsetzt, um unangemessenen Druck auf das Vorstandsmitglied auszuüben.

¹⁹ Ob das Vorstandsmitglied den Vorwurf der groben Pflichtverletzung in einem solchen Fall dadurch abwehren kann, dass es den Aufsichtsrat zumindest unverzüglich im Nachhinein von einer solchen, im eigenen Interesse gelegenen „Neuinterpretation“ des eigenen Anstellungsvertrages oder einer Bonusvereinbarung und einer daraus resultierenden Zahlung informiert, wird von den Umständen des Einzelfalles abhängen und in erster Linie wohl davon, ob der Rechtsstandpunkt des Vorstandsmitglieds sehr gut begründet ist oder nicht.

Auch das sachlich nicht gerechtfertigte Beharren des Aufsichtsrats auf formalen Auszahlungsvoraussetzungen²⁰ trotz klarer inhaltlicher Berechtigung des Anspruchs kann eine Selbsthilfe zumindest in einem solchen Licht erscheinen lassen, dass eine Abberufung wegen grober Pflichtverletzung nicht gerechtfertigt wäre.

Keine unter dem hier erörterten Blickwinkel zu diskutierende „Selbsthilfe“ ist die Aufrechnung mit Gegenforderungen gem § 1438 ABGB. Ein Vorstandsmitglied, das von der Gesellschaft ein teures Bild angekauft hat und den Kaufpreis noch schuldet, kann daher unter den gesetzlichen Voraussetzungen und falls kein vertragliches Kompensationsverbot vereinbart wurde, gegen die Kaufpreisforderung der Gesellschaft mit offenen Forderungen auf anstellungsvertragliche Bezüge, Prämien etc aufrechnen. Ein solches Verhalten passiert ja auch nicht hinter dem Rücken der Gesellschaft, weil die Aufrechnung nach österreichischem Recht nicht selbsttätig erfolgt, sondern es einer ausdrücklichen Aufrechnungs-erklärung bedarf.²¹

IV. Fazit

Die Entscheidung des OGH vom 24.5.2012, 6 Ob 83/12t, zeigt deutlich, dass ein Vorstandsmitglied sehr gut beraten ist, Meinungsverschiedenheiten über zwischen der Gesellschaft und dem Vorstandsmitglied bestehende Ansprüche des Vorstandsmitglieds offen auszutragen und die Durchsetzung des eigenen (Rechts-)Standpunktes hinter dem Rücken des Aufsichtsrates im Wege der „Selbsthilfe“ in aller Regel den Abberufungs- und Entlassungstatbestand der „groben Pflichtverletzung“ (§ 75 Abs 4 Fall 1 AktG) verwirklicht.

Bei klar dem Grunde und der Höhe nach feststehenden, entweder gar nicht oder bloß willkürlich bestrittenen Forderungen oder bei der nachträglichen „eigenmächtigen“ Korrektur von eindeutig unrichtig gehandhabten Entgeltbestimmungen wird die Selbsthilfe durch das Vorstandsmitglied mE idR zwar keine grobe Pflichtverletzung bedeuten; die zumindest nachträgliche Information gegenüber dem Aufsichtsrat(svorsitzenden) empfiehlt sich aber auch hier dringend, weil mangelnde Offenheit gegenüber dem Aufsichtsrat ebenfalls einen Abberufungsgrund abgegeben kann und die Position der Rspr in diesen speziellen Fallkonstellationen mangels zu entscheidender Fälle noch nicht klar ist.

²⁰ In einem Anstellungsvertrag, mit dem der Verfasser vor Jahren zu tun hatte, fand sich zB die Klausel, dass sämtliche an das Vorstandsmitglied zu leistende Zahlungen aus dem Anstellungsvertrag und dessen Nebenvereinbarungen vom Aufsichtsratsvorsitzenden freigegeben werden müssten. Derartiges ist heute überaus unüblich (damals handelte es sich um eine Familien-AG) und eine solche Regelung vermag einen starken Aufsichtsratsvorsitzenden auch zu Missbrauch zu verleiten.

²¹ Auf spezielle Einzelfragen, die sich zB stellen können, wenn eine der beiden Forderungen aus einem verbotenen oder problematischen In-sich-Geschäft herrührt oder das Geschäft möglicherweise mangels fremdvergleichsfähiger Konditionen mangelhaft oder unwirksam ist, kann hier aus Platzgründen nicht näher eingegangen werden.