

Gestaltungsfragen bei Vorstandsverträgen in der AG

Die Parteien eines Arbeitsvertrages haben nicht allzu viel individuellen Regelungsspielraum, weil Gesetz und Kollektivvertrag diesen typischerweise stark einengen. Ganz anders verhält es sich mit Vorstandsverträgen. Hier entscheidet das Verhandlungsgeschick des Vorstandsmitgliedes und seine Verhandlungsmacht letztlich darüber, ob die aktienrechtlich verbrieftete Selbständigkeit wegen zu großer finanzieller Abhängigkeit des Vorstandsmitgliedes nur auf dem Papier steht oder durch eine gute vertragliche Absicherung sogar gestärkt wird.

GEORG SCHIMA

A. VORBEMERKUNG

Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft sind nach in Österreich seit gut 30 Jahren geltender Judikatur¹⁾ und ganz überwiegender Auffassung im Schrifttum²⁾ keine Arbeitnehmer, ja nach Auffassung des OGH³⁾ nicht einmal arbeitnehmerähnlich.

Daraus folgt, dass arbeitsrechtliche Gesetzesbestimmungen nur in einem ganz eingeschränkten Ausmaß und insoweit gelten, als eine Analogie deshalb geboten ist, weil die maßgebende Gesetzesvorschrift nicht auf persönliche Abhängigkeit oder besondere soziale Schutzbedürftigkeit, sondern auf die Zurverfügung-Stellung der persönlichen Arbeitskraft⁴⁾ im Rahmen eines Dauerschuldverhältnisses abstellt. Der Anstellungsvertrag von Vorstandsmitgliedern in einer AG ist nach heute gefestigter Meinung daher als sog. „freier“ Dienstvertrag zu beurteilen.⁵⁾ Aus diesem Befund resultiert für die Praxis zweierlei: einerseits ein wesentlich größerer vertraglicher Regelungsspielraum als bei Arbeitsverträgen, andererseits aber auch das Bedürfnis nach entsprechender Ausfüllung dieser Regelungsspielräume und präziser Fixierung der vertraglichen Rechte und Pflichten.

Was letztere angeht, hat der Anstellungsvertrag freilich nur untergeordnete Bedeutung, weil sich die Pflichten schon aus dem durch die Bestellung und deren Annahme vermittelten körperschaftsrechtlichen Rechtsverhältnis und den aktienrechtlichen Regeln ergeben.⁶⁾

So gesehen beschränkt sich die Bedeutung des Anstellungsvertrages in erster Linie darauf, *entgeltwerte Rechte des Vorstandsmitgliedes zu begründen* und – aus dessen Sicht: *bestmöglich – abzusichern*. Langjährige Erfahrung in diesem Bereich lehrt den Autor, dass darauf auch Manager in absoluten Top-Positionen im obersten Einkommenssegment oft vergessen und einer für sie optimalen Gestaltung des Anstellungsvertrages viel zu wenig oder erst dann Beachtung schenken, wenn bereits eine gravierende Störung in der Beziehung eingetreten und es daher typischerweise zu spät ist, um die eigene Position noch zu verbessern.

Im Folgenden sollen einige konkretere Hinweise auf Gestaltungsfragen im Zusammenhang mit Vorstandsverträgen gegeben und deren mögliche Lösung aufgezeigt werden.

B. KONKRETE PROBLEMFELDER

1. RESSORTVERTEILUNG, KONZERNMANDATE

Ein in mehrere Personen gegliederter Vorstand⁷⁾ benötigt eine Ressortverteilung. Für diese, die meist im Rahmen der sog. „Geschäftsordnung“ für den Vorstand geregelt wird, ist in der AG der Aufsichtsrat zuständig.⁸⁾ Der Vorstand darf eine solche Geschäftsverteilung nur dann vornehmen, wenn der Aufsichtsrat untätig bleibt oder den Vorstand dazu ermächtigt.

RA Dr. Georg Schima ist Partner von Kunz Schima Wallentin Rechtsanwälte.

- 1) OGH SZ 48/79 = Arb 9371 = EvBl 1976/66 = GesRZ 1976, 26 = HS 9602; OGH Arb 10.406 = EvBl 1985/80 = GesRZ 1985, 142; VwGH DRdA 1982, 407 ff mit Anm. Geppert.
- 2) Geppert, Der „Anstellungs“-Vertrag des Vorstandsmitgliedes einer AG, DRdA 1980, 1 ff (8 ff); Jabornegg, Unternehmensrecht und Arbeitsrecht, DRdA 1991, 13 mwN in FN 13; Wachter, Dienstleistungen am Rande des Arbeitsrechts – zur Rechtsstellung von Vorstandsmitgliedern von Aktiengesellschaften und Sparkassen, wbl 1991, 81 ff (83); Runggaldier/G. Schima, Die Rechtsstellung von Führungskräften (1991) 3 ff mwN; Floretta, Zum Vorstandsverhältnis bei Aktiengesellschaften und Sparkassen, FS Schwarz (1991) 475 ff, 489; Martinek/Schwarz, AngG § 1 Erl 2 mwN; Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG⁴ §§ 75, 76 Rz 67.
- 3) Vgl zB OGH 10. 7. 1996, 9 Oba 2113/96, wbl 1997, 77 = Arb 11.519; abl Runggaldier/G. Schima, Manager-Dienstverträge² (1997) 24 ff.
- 4) Dabei ist mE zu berücksichtigen, dass es für Vorstandsmitglieder einer AG – anders als dies sonst bei „freien“ Dienstverträgen (mit der Intention, den Vertrag nicht als Arbeitsvertrag erscheinen zu lassen) nicht selten vereinbart wird – kein Recht zur Vertretung geben kann, sondern die Verpflichtung zur Ausübung des Vorstandsamtes höchstpersönlicher Natur ist. Daraus könnten rechtliche Konsequenzen wie zB die analoge Anwendung zumindest von Teilen des UrlG gezogen werden (siehe im Text).
- 5) Vgl Runggaldier/G. Schima, Führungskräfte 2 ff mwN; Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG⁴ §§ 75, 76 Rz 63 ff, 65 ff mwN.
- 6) Runggaldier/G. Schima, Führungskräfte 65 ff mwN; Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG⁴ §§ 75, 76 Rz 2; für D Hefermehl/Spindler, in MünchKomm AktG² § 84 Rz 7 f mwN.
- 7) Alleinvorstände sind in größeren Unternehmen naturgemäß selten und in manchen Branchen (Versicherungen, Banken und sonstige Finanzdienstleistungsunternehmen) auch gesetzlich untersagt.
- 8) Vgl Doralt/Kastner, Grenzen der Aktionärschutzklausel des § 110 Abs 3 ArbVG bei der AG, GesRZ 1975, 41; Kastner/Doralt/Nowotny, Gesellschaftsrecht⁵, 229 FN 56; Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG⁴ § 70 Rz 32 ff; Nowotny in Doralt/Nowotny/Kals, AktG (2003) § 70 Rz 19 ff; Runggaldier/G. Schima, Führungskräfte 103 f mwN.

Auch in diesem Fall ist der Vorstand aber gut beraten, eine von ihm erstellte Ressortverteilung durch den Aufsichtsrat (oder den zuständigen Ausschuss) mit Beschluss „absegnen“ zu lassen.⁹⁾

Nach überwiegender und zutreffender Ansicht verschafft eine vom Aufsichtsrat (und natürlich auch vom Vorstand) beschlossene Geschäftsverteilung dem einzelnen Vorstandsmitglied keinen Rechtsanspruch auf unveränderte Beibehaltung seines Ressorts. Dies muss im Anstellungsvertrag daher nicht eigens klargestellt werden. Wird ein solcher Rechtsanspruch dagegen angestrebt, wäre dies im Anstellungsvertrag unmissverständlich zum Ausdruck zu bringen. Der Aufsichtsrat ist freilich gut beraten, zwecks Erhaltung seiner Kontrolle über die Ressortverteilung einen Rechtsanspruch nicht zuzugestehen;¹⁰⁾ der Schutz für das Vorstandsmitglied besteht ohnehin darin, dass einseitige Veränderungen in der Ressortverteilung (die bei Vergrößerung oder Verkleinerung des Kollegialorgans Vorstand unvermeidlich sein können) an der Zumutbarkeitsgrenze zu messen sind und unzumutbare Änderungen, die zB mit der Erfahrung und dem Know-how eines Vorstandsmitgliedes nicht korrespondieren, dieses im äußersten Fall zum Rücktritt aus wichtigem Grund und vorzeitiger Auflösung des Anstellungsvertrages legitimieren können.

Typischerweise enthalten Vorstandsverträge die Verpflichtung, Mandate als Geschäftsführer, Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglied in Konzern- und Beteiligungsunternehmen zu übernehmen.¹¹⁾ Solche Klauseln beinhalten regelmäßig die Verpflichtung, allenfalls für diese Funktionen gewährte Entschädigungen/Tantiemen an die AG abzuführen, mit der der Anstellungsvertrag abgeschlossen wurde. Erfahrungsgemäß hat es aus Sicht des Vorstandsmitgliedes wenig Sinn, sich dagegen zu wehren; taktisch klüger ist die Vereinbarung eines entsprechend attraktiven Gesamtbezugspaketes. Das Bestehen auf gesonderter Entlohnung von Konzernmandaten wird dagegen von Aufsichtsräten und Eigentümerversprechern als kleinlich und unangemessen empfunden.

2. ENTGELT

Dass die Bezüge von Vorstandsmitgliedern einer AG als Gesamtbezüge definiert sind und der Ausschluss gesonderter Vergütungen für „Überstunden“ in den Verträgen ausdrücklich vorgesehen wird, versteht sich von selbst. Für Vorstandsmitglieder einer AG gelten weder gesetzliche noch kollektivvertragliche Arbeitszeitbeschränkungen.¹²⁾ Dass die pauschale Abgeltung der gesamten, auch über die „Normalarbeitszeit“ hinausgehenden Arbeitsleistung durch die laufenden Bezüge nicht die Voraussetzungen für die steuerrechtliche Anerkennung einer Steuerfreiheit der Zuschläge für die ersten fünf Überstunden pro Monat gem § 68 Abs 2 EStG erfüllt, weil das *Ausmaß* der durch das Pauschale abgegoltenen Überstunden nicht genannt ist,¹³⁾ fällt bei Vorstandsbezügen typischerweise kaum ins Gewicht.¹⁴⁾

Da Kollektivverträge für Vorstandsmitglieder generell nicht gelten (können), besteht ein gewisses Bedürfnis nach automatischer Valorisierung zwecks Inflationsabgeltung. Mit einer „VPI-Klausel“ begibt sich

der Aufsichtsrat noch nicht seiner in § 78 Abs 1 AktG verankerten „Vergütungskontrollkompetenz“. Über einen reinen Kaufkraftverlustausgleich hinausgehende Automatismen sollte der Aufsichtsrat freilich vermeiden, denn solche engen seinen Spielraum zur Gewährung künftiger Vergütungsanreize ein. Erfolgsbezogene Vergütungen sind für Vorstandsmitglieder heute Standard, und der Trend geht auch in Österreich unverkennbar in die Richtung, dass der Anteil der erfolgsbezogenen Komponenten an der Gesamtvergütung gegenüber den festen Bezugsbestandteilen steigt. Am stärksten ist dieser Trend naturgemäß bei börsennotierten Gesellschaften, weil diese zunehmend die Möglichkeit von Aktienoptionsprogrammen nützen. Auf die Frage, was die optimale Tantiemeregulation ist, kann es keine allgemein gültige und für sämtliche Branchen und Unternehmen gleichermaßen richtige Antwort geben. Von HR-Beratern hört man häufig, dass ein Bonifikationsmodell, das den Betroffenen nicht „auf einem Bierdeckel erklärt werden“¹⁵⁾ könne, ungeeignet sei. Vorstandsmitgliedern mag man hier freilich etwas mehr Komplexität zumuten. Weitgehend üblich ist es in der Praxis, Bonifikationen – va, wenn diese rein kennzahlenbezogen sind – mit einem bestimmten Prozentsatz des Festbezuges nach oben zu begrenzen („Cap“). *Vorgeschrieben* ist dies nur bei der Rechnungshofkontrolle unterliegenden und deshalb an das StellenbesG und die VertragsschablonenVO gebundenen Gesellschaften.¹⁶⁾ Meist ist in den Verträgen vorgesehen, dass bei unterjährigem Ausscheiden des Vorstandsmitgliedes (es sei denn, wegen verschuldeter Abberufung oder ungerechtfertigten vorzeitigen Austritts) die Tantieme anteilig gebührt.¹⁷⁾

9) Dies gilt ungeachtet des Umstandes, dass der von *Strasser* (in *Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ § 70 Rz 40, 42) vertretenen Auffassung nicht zu folgen ist, bei einer bloß vom Vorstand beschlossenen Ressortverteilung käme es im Haftungsfalle nicht zur abgestuften Verantwortung, sondern zur gleichartigen Haftung sämtlicher Vorstandsmitglieder. Diese Ansicht verkennt den Geltungsgrund der Haftungsabstufung. Gleichwohl ist es aus Vorstandssicht empfehlenswert, nicht nach einer bloß vom Vorstand beschlossenen Geschäftsverteilung zu agieren, weil der Vorstand sich damit im Falle des Auftretens von Fehlverhalten in einem bestimmten Ressort auf jeden Fall stärker angreifbar macht.

- 10) Er könnte sogar sorgfaltswidrig handeln, wenn er sich durch vertragliche Zusicherungen an Vorstandsmitglieder zu stark bindet.
- 11) Vgl *Runggaldier/G. Schima*, Führungskräfte 104 ff; *Runggaldier/G. Schima*, Manager-Dienstverträge², 165 (Mustervertragsklausel).
- 12) Vgl *Runggaldier/G. Schima*, Führungskräfte 144.
- 13) VwGH 17. 5. 1989, 88/13/0071.
- 14) Der Steuervorteil beträgt seit 1. 6. 1996 maximal € 43,- monatlich.
- 15) So wörtlich der Chef von Hewitt Österreich, Herr Dr. *Röttig*, anlässlich einer Tagung für HR-Manager Ende April 2006.
- 16) So § 2 Abs 3 Z 4 der VO betreffend die Vertragsschablonen gem dem StellenbesG, BGBl II 1998/254. Die VO enthält aber keine Begrenzung des Prozentsatzes, sodass der Aufsichtsrat den „Deckel“ bei einer Bonifikation oder die zB aus einem Aktienoptionsmodell resultierende Vergütung auch mit zB 300% der festen Vergütung fixieren kann. Er handelt dabei in eigener, durch § 78 Abs 1 AktG determinierter Verantwortung als für die Gestaltung der Anstellungsvertragsbedingungen von Vorstandsmitgliedern in der AG ausschließlich zuständiges Organ.
- 17) Ob dies bei Vorstandsmitgliedern rechtlich geboten ist, ist in Österreich noch nicht geklärt und hängt davon ab, ob man das vom OGH aus § 16 AngG – freilich in völliger Überstrapazierung dieser Bestimmung – abgeleitete Aliquotierungsgebot auch auf Vorstandsmitglieder analog anwendet (vgl OGH 22. 11. 1989, 9 Oba 268/89, wbl 1990, 143).

3. FRINGE BENEFITS

Vorstandsmitglieder etwas größerer Unternehmen haben regelmäßig einen auch privat nutzbaren Dienstwagen. Dessen genauere Umschreibung im Vertrag widmen manche Manager mehr Aufmerksamkeit als der Gestaltung ihrer Beendigungsansprüche – ein manchmal verhängnisvoller Fehler. Dass das Vorstandsmitglied jene Lohnsteuer trägt, die sich aus dem für die Privatnutzung anzusetzenden Sachbezugswert ergibt, versteht sich von selbst, wird aber in den Verträgen meist ausdrücklich festgehalten. Im Übrigen lassen sich auch Dienstwagen-Regelungen zelebrieren und inhaltlich auf jede Eventualität wie genaue Definition der von der Gesellschaft zu übernehmenden Kosten (wichtiger) und präzises Verhalten im Schadensfall (weniger wichtig) ausdehnen. Nicht schaden kann es aus der Sicht des Vorstandsmitgliedes, klarzustellen, dass auch der Ehe- oder Lebenspartner das Fahrzeug privat nutzen darf. Dies regeln die Verträge typischerweise nicht. Wegen der niedrigen vertraglichen Begrenzung des steuerlichen Sachbezugswertes mit monatlich € 600,- sind Dienstwagenklauseln steuerlich ebenso interessant wie die Zur-Verfügung-Stellung von Dienstwohnungen. Die Gesellschaft hat dabei darauf zu achten, dass kein Schutz nach dem MRG begründet wird, was bei entsprechender Vertragsgestaltung aber nicht schwierig ist. Seltener und eben durch die BAWAG-Affäre ins Gerede gekommen ist die Einräumung von Kaufoptionen¹⁸⁾ im Zusammenhang mit Dienstwohnungen. Ergibt sich aufgrund der Festlegung von für das Vorstandsmitglied besonders günstiger Konditionen ein Vermögensvorteil in Höhe der Differenz zwischen Verkehrswert und Kaufpreis, liegt ein lohnsteuerpflichtiger Vorteil aus dem Dienstverhältnis vor;¹⁹⁾ erfolgt die Veräußerung an Familienangehörige, ist ein lohnsteuerpflichtiger Bezug mE nur dann denkbar, wenn dadurch das (Ex-)Vorstandsmitglied von einer (Unterhalts-)Verpflichtung entlastet wurde; sonst kann aber immerhin Schenkungssteuerpflicht – und zwar im Ausmaß von 60% (höchste Steuerklasse!) – ausgelöst werden, wenn die Veräußerung zu einem Kaufpreis erfolgt, der sogar unter dem dreifachen Einheitswert liegt.

Üblicher Standard in Vorstandsverträgen sind private Kranken-, Unfall- und Lebensversicherungen, wobei das Vorstandsmitglied idR berechtigt wird, den oder die Begünstigten für den Todesfall zu bestimmen. Dies ist nicht unbedeutend, weil Lebensversicherungsverträge, denen zufolge im Ablebensfälle die Versicherungssumme an eine bestimmte Person (Begünstigter) ausgezahlt werden soll, nach überwiegender Ansicht nicht in den Nachlass fallen.²⁰⁾

Zunehmend Verbreitung finden sog D&O-Versicherungen (Directors-and-Officers-Liability), dh Vermögensschadens-Haftpflichtversicherungen (die manchmal auch mit einer entsprechenden Rechtsschutzversicherung gekoppelt sind) für Manager. Manche Konzerne versichern kollektiv ihr gesamtes Führungsteam samt den Mitgliedern der Kontrollorgane in diversen Ländern, wobei die Kosten dann typischerweise vom Unternehmen getragen werden. Das Aushandeln einer individuellen D&O-Versicherung durch ein einzelnes Vorstandsmitglied auf Kosten der Gesellschaft ist dementsprechend schwieriger (und relativ gesehen, teurer).²¹⁾ Steuerliche Vorschriften für die Bil-

dung von Sachbezugswerten gibt es nach wie vor nicht; bei einer individualisierbaren Prämienleistung, die die Gesellschaft übernimmt, liegt es aber nahe, den Prämienaufwand als Sachbezugswert heranzuziehen.

4. URLAUB

Die gängige Feststellung, dass für Vorstandsmitglieder einer AG das Urlaubsgesetz nicht gilt,²²⁾ ist in dieser Allgemeinheit zu hinterfragen und kann zu Missverständnissen Anlass geben. Denn bei einem „freien“ Dienstvertrag, bei dem sich der Dienstverpflichtete zur hauptberuflichen Zur-Verfügung-Stellung seiner ganz persönlichen Arbeitskraft ohne Vertretungsrecht und in einem über die gesetzliche Normalarbeitszeit für Arbeitnehmer uU weit hinausgehenden Ausmaß verpflichtet, liegt die analoge Anwendung des UrlG doch nicht allzu fern.²³⁾ Zumindest das Bestehen eines Freistellungsanspruchs in einer am UrlG angenäherten Höhe zwecks Regenerierung wird man dem Vorstandsmitglied auch ohne spezifische vertragliche Regelung zuzugestehen haben. Damit ist freilich noch nichts darüber gesagt, ob der Freistellungsanspruch ein bezahlter zu sein hat oder nicht. Die Anstellungsverträge regeln das Thema fast immer explizit und räumen Vorstandsmitgliedern meist sogar einen sechswöchigen Urlaubsanspruch ein, den viele Manager nicht annähernd verbrauchen. Selbst bei vorsichtiger Bejahung einer teilweisen Analogie zum UrlG sind die Vertragspartner sicher nicht sklavisch an das Reglement des UrlG gebunden. Dies betrifft insb die Frage der Anspruchsverjährung und die Regelung der Abgeltung von bei Vertragsbeendigung nicht verbrauchtem Ur-

18) Bei Dienstfahrzeugen kommt sie dagegen immer wieder vor, weil Vorstandsmitglieder sich – va für den Fall des Eintritts in den Ruhestand – gerne das Recht einräumen lassen, das Auto, an das sie gewöhnt sind, zu definierten Konditionen bei Ausscheiden käuflich erwerben zu können.

19) Vorstandsmitglieder einer AG werden – obwohl im arbeitsrechtlichen Sinne keine Arbeitnehmer – steuerlich als Dienstnehmer behandelt, sofern sie die Beteiligungsgrenze des § 22 Z 2 EStG (25%) nicht überschreiten.

20) Vgl § 167 Abs 2, 2. Satz VersG; *Wesler in Rummel*, ABGB³ I § 531 Rz 10; *Zankl*, Lebensversicherung und Nachlaß, NZ 1985, 82 f; offen gelassen v OGH 7. 6. 1984, 8 Ob 18/84, JBl 1985, 559 ff (*Zankl*), 25. 6. 1986, 1 Ob 555/86, JBl 1987, 46 ff (48); etwas unklar OGH 2. 10. 1986, 7 Ob 647, 648/86, NZ 1988, 331 ff (*Zankl*).

21) Pflichtwidrig ist es dagegen, wenn das Vorstandsmitglied – ohne die Zustimmung des Aufsichtsrates (bzw des zuständigen Ausschusses) zu erlangen – namens der Gesellschaft auf deren Kosten eine D&O-Versicherung zu seinen Gunsten abschließt. Dies musste der damalige Finanzvorstand eines Kaufhausunternehmens zur Kenntnis nehmen, der deswegen zu Recht vorzeitig abberufen und fristlos entlassen wurde (OGH 30. 6. 1999, 9 ObA 68/99 m, RWZ 1999, 360). Das Höchstgericht anerkannte nicht das Argument, der Abschluss der Versicherung läge auch im Interesse der Gesellschaft, weil im Schadensfall die Einbringlichkeit von Ersatzansprüchen besser gesichert sei (was idR durchaus zutreffen mag). Auch aus § 1014 ABGB resultiere ein entsprechender Anspruch des Vorstandsmitgliedes nicht (was ohne Zweifel zutrifft); vielmehr sei die Versicherung des das Vorstandsmitglied treffenden Haftungsrisikos allein dessen Angelegenheit und daher vom Vorstandsmitglied zu finanzieren, soweit die Gesellschaft nicht durch vertragliche Zusage die Finanzierung übernehme.

22) Vgl für alle *Runggaldier/G. Schima*, Manager-Dienstverträge², 172 FN 17.

23) Vgl *Kuderna*, UrlG² § 1 Rz 14; auf Grund der bisher ergangenen Jud eher zurückhaltend *Gruber*, Freier Dienstvertrag und Arbeitsrecht (Teil II), ASoK 2000, 344 mwN.

laub. Wenngleich dem Vorstandsmitglied – wie gesagt – ein Urlaubsanspruch dem Grunde nach zustehen muss, ist eine Vertragsgestaltung mE rechtlich nicht zu beanstanden, die vorsieht, dass der Urlaub im Jahr des Entstehens zu verbrauchen ist und offener Urlaub bei Ausscheiden entweder überhaupt nicht abgegolten oder zB mit einem Jahresurlaub begrenzt wird.

Vermieden werden sollten unklare Formulierungen – die leider in der Praxis ständig vorkommen – wie zB folgende Regelung: „Dem Vorstandsmitglied gebührt ein jährlicher Urlaub in der im Urlaubsgesetz regelten Höhe.“ Hier bleibt offen, ob die Anwendung des Gesetzes – worauf der Wortlaut hinzudeuten scheint – nur für das *Urlaubsausmaß* oder eben auch für Fragen der Verjährung, Abgeltung bei Beendigung etc Anwendung finden soll. Man kann sich dann manchmal nur mit der sog „Unklarheitenregel“ des § 915 ABGB behelfen.

5. WETTBEWERBSVERBOT, INTERESSENKONFLIKTE

Durch das GesRÄG 2005 wurde mit Wirkung vom 1. 1. 2006 auch § 79 Abs 1 AktG geändert. Danach dürfen Vorstandsmitglieder ohne Einwilligung des Aufsichtsrates weder ein Unternehmen betreiben noch Aufsichtsratsmandate in Unternehmen annehmen, die mit der Gesellschaft nicht konzernmäßig verbunden sind oder an denen die Gesellschaft nicht unternehmerisch beteiligt im Sinne des § 228 Abs 1 HGB ist, noch im Geschäftszweig der Gesellschaft für eigene oder fremde Rechnung Geschäfte machen. Sie dürfen sich auch nicht an einer anderen unternehmerisch tätigen Gesellschaft als persönlich haftende Gesellschafter beteiligen. Neu ist also insb die Verpflichtung, die Übernahme von konzernexternen Aufsichtsratsmandaten durch den Aufsichtsrat genehmigen zu lassen. Dies haben viele Anstellungsverträge indes schon in der Vergangenheit vorgeschrieben.

Meist knüpfen Anstellungsverträge auch die Ausübung sonstiger, insb entgeltlicher Nebentätigkeiten an die Genehmigung des Aufsichtsrates, auch wenn keinerlei Konkurrenzierung vorliegt oder es sich nicht um Organfunktionen handelt. Die Grenze der Zulässigkeit solcher Klauseln liegt dort, wo Persönlichkeitsrechte verletzt werden. Sinnvoll und empfehlenswert ist es, alle von einem Vorstandsmitglied ausgeübten Nebentätigkeiten (selbst wenn es sich nur um ehrenamtliche, aber nicht völlig untergeordnete Funktionstätigkeiten in Sportvereinen) bei Vertragsabschluss offen zu legen und genehmigen zu lassen.

Besondere Aufmerksamkeit sollte der Aufsichtsrat einer AG – und dies gilt angesichts jüngster Skandale verstärkt – dem Thema „Vermeidung von Interessenkonflikten“ widmen. Denn dass eine Großbank überhaupt mit dem Sohn des (ehemaligen) Vorstandsvorsitzenden oder diesem Sohn nahe stehenden Unternehmen Milliardenengeschäfte tätigt, war wohl der (zeitlich) erste „Sündenfall“ in der „Causa BA-WAG“²⁴⁾ und hat noch überhaupt nichts mit der Frage zu tun, ob die Geschäfte als solche sorgfaltskonform waren. Keine gesetzliche Vorschrift verbietet Geschäfte mit Angehörigen von Vorstandsmitgliedern in Österreich, und dennoch ist es idR kein Zeichen guter Corporate Governance, wenn ein Aufsichtsrat

solches duldet.²⁵⁾ Vergibt der Vorstand eines Immobilienunternehmens einen Planungsauftrag an ein Architektenbüro, an dem die Frau des Vorstandsvorsitzenden beteiligt ist oder lässt der Vorstand einer Fluggesellschaft das Catering von einem Unternehmen besorgen, das dem Bruder eines Vorstandsmitgliedes gehört (dies sind erfundene Fälle) ist dies selbst dann überaus bedenklich, wenn die vertraglichen Konditionen einem „Drittvergleich“ standhalten. Unproblematisch sind solche Praktiken bloß, wenn es feste Börsen- und Marktpreise für den Bezug von Leistungen gibt. Ersteigert also eine Gesellschaft für die unternehmenseigene Kunstsammlung ein teures Bild in einem Auktionshaus, an dem ein Verwandter eines Vorstands- oder Aufsichtsratsmitgliedes beteiligt ist oder eine führende Funktion ausübt, kann dagegen allenfalls ins Treffen geführt werden, dass die Maßnahme als solche (nämlich der Kauf von Kunstgegenständen auf Unternehmenskosten) nicht sinnvoll ist.

Zeitgemäße Vorstands-Anstellungsverträge sollten daher eine Klausel enthalten, die dem Vorstandsmitglied solche „*Related Parties Transactions*“²⁶⁾ entweder überhaupt verbietet oder diese an die Genehmigung des Aufsichtsrates knüpft.²⁷⁾ Bei der Erteilung der Genehmigung sollte der Aufsichtsrat größte Vorsicht walten lassen und solche Transaktionen nur in absoluten Ausnahmefällen bewilligen.

24) Diese Erkenntnis hätte auch schon Anfang oder Mitte der 90er-Jahre gelten müssen. Dass heute solche „related parties transactions“ wohl nicht nur in börsennotierten Gesellschaften (die nicht in Familienbesitz sind) geradezu undenkbar erscheinen, ist ohne Zweifel dem gewandelten Verständnis von guter „Corporate Governance“ zu verdanken. Dieses Verständnis wurde auch hierzulande durch – in erster Linie im Ausland passierte (Enron, WorldCom, Tyco, Parmalat etc) – Finanzskandale wesentlich geprägt und fand in der Gesetzgebung (einen wesentlichen Motor auch für Europa bildete der Sarbanes Oxley Act 2002 als direkte Folge des Enron-Zusammenbruches) sowie in der Verfassung eines Corporate Governance Kodex im Oktober 2002 auch in Österreich (als vorletztem europäischem Land vor Luxemburg) seinen Niederschlag.

25) Es versteht sich von selbst, dass für Familienunternehmen diesb etwas andere Maßstäbe gelten.

26) Vgl auch IAS 24 und dazu G. Schima/Sterl/Urlacher, *Related Parties* – Anforderungen an den Abschlussprüfer bei nationaler und internationaler Rechnungslegung im Hinblick auf Prüfung und Berichterstattung, Wirtschaftsprüfer-Jahrbuch 2004, 127 ff.

27) Vgl die Klausel bei Runggaldier/G. Schima, *Manager-Dienstverträge*³ (2006) Pkt IX Abs 5 des Muster-Vorstandsstellungsvertrages (in Druck).

SCHLUSSTRICH

Viele Punkte sind in Vorstandsverträgen in einer AG regelungsbedürftig, weil gesetzliche Schutzvorschriften des Arbeitsrechts so gut wie kaum und Kollektivverträge sowie Betriebsvereinbarungen generell nicht gelten. Das Unterbleiben spezieller vertraglicher Klauseln nützt dabei tendenziell der Gesellschaft, weil die Funktion von Vorstands-Anstellungsverträgen ja primär darin besteht, entgeltwerte Rechte des Organmitgliedes zu begründen und zu sichern. Die wesentlichen Pflichten des Vorstandsmitgliedes und vor allem dessen gegenüber Arbeitnehmern deutlich verschärfte Haftung resultieren dagegen schon aus der körperschaftsrechtlichen Bestellung. Dafür bedarf es keines Anstellungsvertrages.