VERGÜTUNGEN VON DRITTER SEITE AN VORSTANDS- UND AUFSICHTSRATSMITGLIEDER IM ÖSTERREICHISCHEN UND DEUTSCHEN RECHT

Georg Schima

Inhalt

1. Problemstellung, Fallbeispiele .....
2. „Provisionsannahmeverbot“ für Vorstandsmitglieder? .....
   2.1. Gesetzliche Regelungen im Arbeitsrecht, Auftragsrecht und Handelsvertreterrecht
   2.2. Interessenwahrungspflicht des Geschäftsbesorgers als Rechtsgrundlage
   2.3. Vom Verbot erfasste Fallgestaltungen
   2.4. Einwilligung der Gesellschaft
   2.5. Strafrechtliche Implikationen
3. „Provisionsannahmeverbot“ für Aufsichtsratsmitglieder? .....
   3.1. Meinungsstand in Österreich und Deutschland
   3.2. Aufsichtsratstätigkeit als interessenwahrende Geschäftsbesorgung
   3.3. Zustimmung der Gesellschaft und § 98 AktG/§ 113 dAktG
   3.4. Beraterverträge mit Aufsichtsratsmitgliedern: unübersichtliche Vergütungsstrukturen in Unternehmensgruppen
4. Veröffentlichung von Drittbezügen .....
   4.1. Vergütungen von verbundenen Unternehmen
   4.2. Vergütungen sonstiger Dritter
   4.3. Rechtspolitische Kritik
5. Zusammenfassung .....

1. Problemstellung, Fallbeispiele

Zwei Fallbeispiele sollen die praktische Relevanz des Themas näher illustrieren.

Fallbespiel 1:
Die börsenotierte X-AG ist Zielgesellschaft in einer Übernahme durch die Y-AG. Der Vorstandsvorsitzende (A) der X-AG erreicht durch geschicktes Taktieren und nach anfänglichem Widerstand eine mehrfache Nachbesserung des Angebots der Y-AG mit dem Ergebnis, dass der Börsekurs der Aktien der X-AG während des Übernahmeprozesses stark steigt und deren Aktionären die Aktien um einen noch deutlich über dem gestiegenen Börsekurs liegenden Preis abgekauft werden.

Nach Annahme des Übernahmeangebotes tritt der bis dahin 5 % des Grundkapitals der X-AG haltende Aktionär Z-Inc, ein US-amerikanischer Hedgefonds, an A heran und teilt diesem mit, dass der Board of Directors von Z beschlossen habe, A eine „Anerkennungsprämie" in Höhe von USD 5 Mio zuzuerkennen, weil im Zuge des Übernahmekampfes Z Kursgewinne von mehr als USD 250 Mio lukriert hätte. A ist hoch erfreut und nimmt die Zahlung an. Den Aufsichtsrat der X-AG fragt er nicht.
In der nächsten ordentlichen Hauptversammlung der – mittlerweile mehrheitlich von der Y-AG kontrollierten, aber nach wie vor börsenotierten - X-AG fragt ein Vertreter des Mehrheitsaktionärs den die Hauptversammlung leitenden Aufsichtsratsvorsitzenden der X-AG, ob es stimme, dass der (mittlerweile aus dem Unternehmen ausgeschiedene) damalige Vorstandsvorsitzende der X-AG, Herr A, eine hohe Prämie von einem Aktionär für seine Leistungen im Zuge des Übernahmeprozesses erhalten habe und warum – bejahendenfalls – darüber nichts im Vergütungsbericht zu lesen sei. Der Aufsichtsratsvorsitzende der X-AG erklärt (wahrheitsgemäß) dass der davon keine Kenntnis habe. Die X-AG überlegt eine Klage gegen Herrn A.

Fallbespiel 2:
B ist ein anerkannter Finanzexperte und Mitglied des Aufsichtsrates sowie Vorsitzender des Prüfungsausschusses der börsenotierten C-AG. Deren mit 6 % des Grundkapitals größter Einzelaktionär, ein US-amerikanischer Pensionsfonds, die P-Inc, schätzt die Tätigkeit von B und hat damals seinen gesamten Einfluss geltend gemacht, um B in den Aufsichtsrat der C-AG zu bringen. Die Vertreter der P-Inc sind der Auffassung, dass die Aufsichtsratstantiemen österreichischer Aktiengesellschaften viel zu niedrig sind und keinen ausreichenden Anreiz dafür böten, dass die Mitglieder des Aufsichtsrates sich in angemessener Weise und Intensität um die Kontrolle der Gesellschaft und deren Strategie kümmerten.
Deshalb schließt die P-Inc mit B eine Vereinbarung ab, auf deren Grundlage B für die Dauer seiner Mitgliedschaft im Aufsichtsrat zusätzlich zu seiner Aufsichtsratstantieme von EUR 100.000,-- eine jährliche Vergütung von USD 200.000,-- gewährt wird. Weder die P-Inc noch B befassen die Hauptversammlung der C-AG mit dieser zusätzlichen Vergütung, und B informiert auch den Aufsichtsrat der C-AG nicht.
Durch eine Indiskretion wird die Vereinbarung zwischen der P-Inc und B in Aktionärskreisen bekannt, und ein Aktionär fragt auf der ordentlichen Hauptversammlung der C-AG den Aufsichtsratsvorsitzenden nach der – im Vergütungsbericht der C-AG nicht ausgewiesenen - Vergütung. Der Aufsichtsratsvorsitzende der C-AG als Hauptversammlungsleiter antwortet (wahrheitsgemäß), dass er von dieser Vereinbarung ebenfalls erst vor kurzem erfahren und deren Korrektheit von B bestätigt erhalten habe, vor Abschluss des Vertrages zwischen der P-Inc und B jedoch nicht informiert, geschweige denn um Zustimmung gefragt worden sei. Betreffend das Nichtaufscheinen im Vergütungsbericht der C-AG verweist der Aufsichtsratsvorsitzende darauf, dass nach den anwendbaren Bestimmungen nur solche Aufsichtsratsvergütungen von dritter Seite anzugeben seien, die von verbundenen Unternehmen geleistet würden. Der 6 %-Aktionär P-Inc sei kein verbundenes Unternehmen der C-AG.

Die beiden Fallbeispiele verdeutlichen das Problem und die sich ergebenden Fragen: Dürfen Vorstandsmitglieder ohne Zustimmung der Gesellschaft **Vergütungen von dritter Seite für ihre Vorstandstätigkeit** entgegennehmen? Spielt es eine Rolle, ob die Vergütung von Dritten vor Leistungserbringung zugesagt oder nach Leistungserbringung faktisch gewährt wird? Sind solche Drittvergütungen mit Zustimmung der Gesellschaft zulässig? Oder sind sie selbst mit Zustimmung unzulässig? Kann sich ein Vorstandsmitglied, das Drittvergütungen konsenslos kassiert, gar strafbar machen?
Dürfen Aufsichtsratsmitglieder **Vergütungen von dritter Seite für ihre Aufsichtsratstätigkeit** ohne Zustimmung der Gesellschaft beziehen? Wenn eine Zustimmung erforderlich ist, wer soll diese erteilen? Haben die Aktionäre das Recht, von derartigen Vergütungen zu erfahren?