



Aufsichtsrat und Verwaltungsrat

Organisatorisch zu unterscheiden, aber funktional immer näher!



Prof. Dr. Susanne Kals

LL.M. (Florenz)
Professorin für Unternehmensrecht an der Wirtschaftsuniversität Wien; seit über zehn Jahren Veranstalterin des Österreichischen Aufsichtsrats-tages, Autorin von grundlegenden Fachpublikationen und in mehreren Aufsichtsräten tätig.

Im österreichischen Recht ist ebenso wie im deutschen Aktienrecht die zweistufige Verwaltungsstruktur vorgegeben. Vorstand und Aufsichtsrat sind organisatorisch getrennt und üben unterschiedliche Aufgaben aus. Im Unterschied dazu fasst der Verwaltungsrat sowohl geschäftsführende als auch nicht geschäftsführende Organmitglieder zusammen und vereint Leitung und Überwachung in einem einzigen Organ.

1. Normativer und praktischer Rahmen

Die so dichotome Unterscheidung von Vorstand und Aufsichtsrat auf der einen und Verwaltungsrat auf der anderen Seite schwindet bei genauerer Betrachtung zunehmend. Der Grund liegt einerseits in normativen Vorgaben, andererseits aber auch in praktisch funktionalen Notwendigkeiten. Die Angleichung der beiden Verwaltungsgrundsätze im schweizerischen Verwaltungsrat und im österreich-deutschen Modell von Vorstand und Aufsichtsrat ist der Einsicht geschuldet, dass der Leitungstätigkeit selbst die Überwachungstätigkeit als maßgebliche Managementaufgabe inhärent ist. Umgekehrt erschöpft sich die Überwachung durch das organisatorisch getrennte Organ nicht in der revisionistischen ex post-Beurteilung von abgeschlossenen Managementtätigkeiten. Vielmehr ist eine effiziente Überwachung auf eine aktive Mitwirkung und Einwirkung auf Managemententscheidungen ausgerichtet. Der Aufsichtsrat hat als erster Risikoeinschätzer, Bremsen, zugleich Anstoßer und Navigator begleitend tätig zu sein. Dies zeigt sich gerade in Zeiten von COVID und Post-COVID, somit in Zeiten der Krisenbewältigung.

2. Der Takt aus Europa

Ein ganz wesentlicher Treiber der Annäherung der Tätigkeit des Aufsichtsrats oder einzelner Ausschüsse des Aufsichtsrats zum Verwaltungsrat liegt darin, dass das Gesellschaftsrecht für börsennotierte Gesellschaften und für Banken und Versicherungen in Österreich – ebenso wie in Deutschland – sehr stark europarechtlich vorgeprägt ist.

Deutlich wird die Zunahme der Aufgaben des Aufsichtsrats und die Annäherung an den Verwaltungsrat und insbesondere an die nicht geschäftsführenden Mitglieder des Verwaltungsrats im Bereich des Banken- und Versicherungsgesellschaftsrechts. Seit über 20 Jahren bildet sich unter dem Takt der europäischen Richtlinien und Verordnungen ein eigenes sondergesetzliches Bank- und Versicherungsgesellschaftsrecht heraus, das sich insbesondere im Nachgang zur Finanzkrise 2008 mit Corporate Governance-Fragen beschäftigt und auf einen massiven Ausbau der Governance und Überwachungssysteme drängt und dabei sehr stark die funktionale Trennung von Leitung und Geschäftsführung und Überwachung betont und dabei vor allem auf eine Stärkung der Überwachungsprozesse von unabhängigen Mitgliedern zielt.

Die meisten Länder der europäischen Union folgen ebenso wie die Schweiz dem einstufigen Verwaltungsratssystem (Board-System), insbesondere vor allem Großbritannien. Selbst wenn Großbritannien nunmehr die EU verlässt, hat sein Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht in den letzten 20 Jahren für die EU einen überproportionalen Einfluss ausgeübt, der auch in den nächsten Jahren noch nachwirken wird. Das europäische Grundmodell aller Regelungen war und ist daher am einstufigen System ausgerichtet. Die alternative Gestaltung des Vorstand-Aufsichtsrat-Modells erfährt nur eine ergänzende Betrachtung. Im Wesentlichen wird der Aufsichtsrat dem Verwaltungsrat nachgebildet, erhalten die Aufsichtsratsmitglieder Rechte und Pflichten der nicht geschäftsführenden Verwaltungsratsmitglieder. Insofern findet gerade auch – aber nicht nur – getrieben durch die legislatischen Vorgaben der EU eine Boardisierung des Aufsichtsratsrechts und der Einrichtung Aufsichtsrat im österreichischen und deutschen Recht statt.

3. Abschlussprüfung – Aufsichtsrat

Worin liegen nun maßgebliche Aspekte dieser Angleichung von Verwaltungsrat und dem zweistufigen System von Vorstand und Aufsichtsrat? Das Rechnungswesen ist der erste Kontrollor und auch Mahner für die geschäftsführende Tätigkeit des Vorstands. Die Aufgaben des Aufsichtsrats wurden gerade in diesem Bereich der Begleitung der Rechnungslegungs- und Berichtsprozesse massiv ausgeweitet und der Aufsichtsrat damit nahean die Tätigkeit des Vorstands herangeführt.

Die zwingende Einrichtung eines Prüfungsausschusses und die Zuordnung einer Reihe von Aufgaben aus der begleitenden Verwaltung zeigen die hohe Beanspruchung des Aufsichtsrats auch für derartige Maßnahmen und Angelegenheiten. Gerade dieses Heranführen an Managementaufgaben stellt eine massive Ausweitung der zeitlichen Beanspruchung der nicht geschäftsführenden Verwaltungsratsmitglieder im Verhältnis der geschäftsführenden Verwaltungsratsmitglieder dar.

Insgesamt wurde in den letzten Jahren das Recht der Abschlussprüfung und der begleitenden Einrichtungen massiv ausgedehnt. Neben Regelungen über Anforderungen und Zulassungsvoraussetzungen für Abschlussprüfer enthält die Verordnung vor allem auch Regelungen über den Aufsichtsrat, der entweder im Plenum oder vor allem im Rahmen des Prüfungsausschusses eine Reihe von vor- und nachbereitenden Arbeiten rund um die Rechnungslegung zu leisten hat, wie etwa die Systemprüfung der Steuerungs- und Überwachungsprozesse der Vorstandsverwaltung; die Überprüfung der Unabhängigkeit des Abschlussprüfers, die Überprüfung von Überkreuzdienstleistungen oder Dienstleistungen, die über das zulässige Ausmaß hinaus vergeben und ausgeführt werden.

4. Personalkompetenz

Eine ganz wesentliche Gemeinsamkeit von Aufsichtsrat und den nicht geschäftsführenden Mitgliedern des Verwaltungsrats liegt in der Bestellung der obersten Führungsebene. Der Aufsichtsrat ist in Österreich und Deutschland zur Bestellung und Abberufung der Vorstandsmitglieder berufen. Diese Aufgabe kann ihm keinesfalls entzogen werden. Der Aufsichtsrat unterliegt dabei auch keiner Weisung der Hauptversammlung. In ähnlicher Weise bestellen die nicht geschäftsführenden Mitglieder des Verwaltungsrats die geschäftsführenden Direktoren der Gesellschaft und können sie auch vorzeitig wieder abberufen. Bedenkt man, dass der größte Wirkungshebel der Tätigkeit des Aufsichtsrats gerade in seiner Personalkompetenz, somit in der Bestellung und rechtzeitigen Abberufung der Vorstandsmitglieder bzw der geschäftsführenden Direktoren liegt, wird deutlich, dass gerade mit dieser Kompetenz eine ganz wichtige und tragende Gemeinsamkeit und parallele Aufgabenerfüllung besteht.

Diese Aufgabenparallelität von Aufsichtsrat und den nicht geschäftsführenden Mitgliedern des Verwaltungsrats wurde auf europäischer und nachgelagert auch auf nationaler Ebene des österreichischen bzw. deutschen Aktienrechts noch massiv durch die Notwendigkeit der Erstellung einer Vergütungspolitik und eines Vergütungsberichts verstärkt. Seit 2019/2020 ist der Aufsichtsrat einer Gesellschaft verpflichtet, für seinen Vorstand eine Vergütungspolitik zu erarbeiten, die zumindest alle vier Jahre überprüft und (neu) erstellt werden muss.

Bei massiven Änderungen ist schon in zeitlich rascherer Abfolge eine Neuerstellung und Feststellung vorzunehmen. Unter Vergütungspolitik sind die maßgeblichen Leitlinie und der maßgebliche Rahmen (bzw. Korridor) für zulässige Gestaltungen der Vergütung von Vorstandsmitgliedern zu verstehen. Auf der Grundlage dieser Leitlinien ist sodann der konkrete Vorstandsvertrag zu gestalten. Die Vergütungspolitik ist vom Aufsichtsrat zu erstellen, sie muss aber, um verbindlich zu werden, von der Hauptversammlung beschlossen werden. Insofern zeigt sich auch hierin eine deutliche Parallelität und Annäherung des Verwaltungssystems nach dem Regime Vorstand/Aufsichtsrat und Verwaltungsrat. Die Aktionäre auch im dualen österreichischen oder deutschen System werden näher an den Vorstand herangeführt. Sie geben den maßgeblichen Rahmen vor, innerhalb dessen der Aufsichtsrat letztlich berechtigt ist, Einzelverträge mit den Vorstandsmitgliedern abzuschließen.

Im System des Verwaltungsrats bestimmt die Generalversammlung die nicht geschäftsführenden Mitglieder sowie geschäftsführenden Mitglieder des Verwaltungsrats, der sich seinerseits geschäftsführende Direktoren bestellt. Da die Bestellungskompetenz schon bei der Generalversammlung liegt, ist sie sowohl für einen allfälligen Rahmen als auch für die konkrete Festlegung und Gestaltung des Einzelvertrages zuständig. Die Einbeziehung der Aktionäre in die Vergütungsgestaltung stellt für das duale System seit 70 Jahren ein Novum dar und stärkt die Stellung der Hauptversammlung und der Aktionäre gegenüber der Verwaltung, sowohl des Aufsichtsrats als auch des Vorstands.

5. Überwachung – Zustimmung

Die zweitwichtigste Aufgabe des Aufsichtsrats ist ebenso wie jene des Verwaltungsrats die laufende Kontrolle der Leitung der Gesellschaft. Der Aufsichtsrat hat sich nicht um jede Kleinigkeit des Managements zu kümmern, sondern vor allem um die maßgeblichen Leitungsentscheidungen des Vorstands. Diese sind vom Aufsichtsrat kritisch zu begleiten und zu hinterfragen und entsprechende Einpassungen und Änderungen einzufordern. Die vorausschauend mitgestaltete Überwachung von maßgeblichen Geschäftsführungsentscheidungen ist eine wichtige Aufgabe des Aufsichtsrats, ebenso wie der nicht geschäftsführenden Mitglieder des Verwaltungsrats.

Der europäische Gesetzgeber hat mit einem Zustimmungsvorbehalt für konzernrelevante Geschäfte (Related Party Transactions) ein früh greifendes Überwachungsinstrument etabliert, das im Bereich des einstufigen Verwaltungsrats nicht als Zustimmungskompetenz, sondern als Entscheidungskompetenz ausgeformt ist. Ganz deutlich wird aber, dass das Gesetz nicht von einer deutlich nach der Beschlussfassung und Planung liegenden Versammlung ausgeht. Vielmehr wird eine kritisch-kreative Begleitung und Überwachung eingemahnt, die die einzelnen Mitglieder des Überwachungsorgans zeitlich stark beansprucht, um die verschiedenen Produktions-, Vertriebs- und Forschungsprozesse verstehen und miteinander kombinieren zu können. Nach österreichischem Recht besteht ein Katalog von zustimmungspflichtigen Geschäften bereits im Gesetz. Das deutsche Recht ordnet ihn je nach Sorgfalt und Einschätzung der aktuellen Aufsichtsratsmitglieder ein. Das europäische Recht setzt nun diese Kompetenzen voraus.

Im Bereich der Vergütung als Ausfluss der Personalkompetenz wird eine deutliche Annäherung erkennbar. Die Verwaltungsratsmitglieder werden von der Generalversammlung gewählt und vergütet; bis 2020 herrschte für den Vorstand und Aufsichtsrat ein anderes Regime. Die ausschließliche Kompetenz lag beim Aufsichtsrat; nunmehr hat sich der Aufsichtsrat dem Votum der Hauptversammlung für den Rahmen der Vergütungspolitik zu fügen. Er unterliegt insofern einer deutlich stärkeren Kontrolle durch die Aktionäre.

6. Strategie

Der Aufsichtsrat hat sich zunehmend mit Fragen der Strategie, somit mit der Vorwärtsgerichtetheit des Geschäfts zu beschäftigen und soll sich nicht nur mit der Aufarbeitung von Verstößen, etwa des Datenschutz- oder Kapitalmarktrechts aufhalten. Dazu müssen zwei oder mehrere Tage mindestens im Jahr für die Diskussion der strategischen Leitlinien und der Handhabbarkeit konkreter Ausformungen genutzt werden.

Der Aufsichtsrat hat schon seit langem die Aufgabe, die maßgeblichen Tätigkeiten und Geschäftsführungshandlungen des Vorstands zu kontrollieren. Je enger Vorstand und Aufsichtsrat gerade in Kontrollfragen zusammenarbeiten, desto effizienter ist das Zusammenwirken all dieser Einrichtungen.

7. Treiber Corona – Unterstützung

Insgesamt löst nun die Corona-Krise einen Trend zum eigenen Handeln und Mitwirken aus. Die hohe Kunst des Aufsichtsrats ist es nun, nicht als Schattengeschäftsführer zu enden, sondern als aktiver, aufmerksamer Begleiter des Vorstands zu agieren. Dies ist jetzt so offensichtlich, da die Krise nicht durch Managementfehler verursacht wurde, sondern primär von außen stammt. Die Kernaufgaben des Aufsichtsrats, nämlich Personalkompetenz, Überwachung, strategische Begleitung, zeigen eine zunehmende Konvergenz in der konkreten Ausformung der einzelnen Handlungen und Tätigkeiten zum Verwaltungsrat. Sie wird noch verstärkt durch eine Aufgabe, die der Aufsichtsrat ebenso wie die nicht geschäftsführenden Mitglieder des Verwaltungsrats zu leisten haben: die Unterstützung der Geschäftsführung und des Managements, sofern der Aufsichtsrat von einer Maßnahme der Geschäftsführung überzeugt ist. Die Unterstützung muss sowohl nach innen als auch nach außen geleistet werden. Die Organgrenze bildet nicht die Grenze des Handelns. Entscheidend ist dabei eine klare Anerkennung der Zuständigkeiten, der Federführung und der Begleitung. Die Begleitung hat aber eine nicht zu unterschätzende Bedeutung für die Leitung.

Viele Ideen, Vorhaben und erste Ausprägungen bleiben in diesem Stadium hängen, sofern die Geschäftsführung oder Vorstand von seinem Begleiter, dem Aufsichtsrat oder den nicht geschäftsführenden Verwaltungsratsmitgliedern, keine ausreichende Unterstützung – nach innen und nach außen – erfährt.

Wähle, vergüte, überwache, vor allem unterstütze – damit lassen sich die Aufgaben für den Aufsichtsrat und die nicht geschäftsführenden Mitglieder des Verwaltungsrats zusammenführen.