

Kein Platz für Ex-Vorstände im Aufsichtsrat

Mit einem im europäischen Vergleich sehr scharfen Gesetz soll in Österreich Ex-Vorständen der Weg in das Kontrollgremium zwei Jahre lang komplett versperrt sein. Damit geht dem Unternehmen allerdings viel verloren.

Hanns F. Hügel

Josef Ackermanns Karriere bei der Deutschen Bank wird durch einen Paragraphen des Aktiengesetzes beendet. Nach zehn teils außerordentlich erfolgreichen Jahren im Vorstand sollte der Schweizer im kommenden Mai nahtlos in den Aufsichtsrat der Bank wechseln. Doch das ist frühestens zwei Jahre nach dem Ausscheiden aus dem Vorstand erlaubt. Diese „Cooling-off-Phase“ gilt aber nicht, wenn 25 Prozent der Aktionäre den sofortigen Wechsel wünschen. Um dieses Vertrauensvotum wollte sich Ackermann zuletzt nicht mehr bemühen. Die Gründe des Meinungswechsels sind offen: War es das Verfehlen der Gewinnprognose oder eine Folge der Ermittlungen gegen Ackermann wegen angeblicher Falschaussage im Kirch-Prozess? Oder scheiterte das Projekt an internationalen Großanlegern, die Ex-Vorstände im Aufsichtsrat ablehnen?

Der „Durchmarsch ins Kontrollgremium“ ist Corporate Governance-Puristen ein Dorn im Auge. Der Ex-Vorstand könne Projekte, die von ihm begonnen wurden, nicht objektiv überwachen, Ma-



Ex-Vorstandschef Josef Ackermann verzichtete selbst darauf, die Aktionäre der Deutschen Bank zu fragen, ob er Aufsichtsratschef werden darf. In Österreich soll das in Zukunft gar nicht möglich sein. Foto: Reuters

agementfehler der Vergangenheit nicht kritisch untersuchen. Es bestehe Vertuschungsgefahr.

Nach dem Corporate Governance-Kodex soll in Übereinstimmung mit einer Empfehlung der EU-Kommission bei der Übernahme des Aufsichtsratsvorsitzes eine zweijährige Cooling-off-Phase eingehalten werden. Diese unverbindliche Regel will jetzt in Österreich ein Gesetzesentwurf durch eine weit schärfere Norm

ersetzen: Künftig soll jeder Wechsel in den Aufsichtsrat einer börsennotierten AG innerhalb von zwei Jahren unzulässig sein. Anders als in Deutschland ist der Wunsch der Aktionäre, einen Ex-Vorstand in das Kontrollgremium zu berufen, irrelevant.

Indessen ist das beabsichtigte zwingende Misstrauensvotum gegen Ex-Vorstände unberechtigt. Nur ein kleiner Teil der Aufsichtsratsmitglieder ist vergangenheits-

bezogene Überprüfung bereits getroffener Entscheidungen. Überwiegend berät der Aufsichtsrat mit dem Vorstand zukunftsorientiert über erst zu treffende Entscheidungen. Präventive Managementkontrolle ist die Haupttätigkeit. Die Ansicht, der Aufsichtsrat sei schwergewichtig mit der Überprüfung von Managementfehlern und deren Verfolgung befasst, beruht auf einer durch die Berichterstattung über Haftungsfälle und

Prozesse beeinflussten praxisfernen Sicht.

Doch selbst die Sorge um die Kontrolleffektivität rechtfertigt allenfalls eine Regelung, nach der Ex-Vorstände im Aufsichtsrat in der Minderheit bleiben müssen. Reichen würde auch ein Stimmverbot für Ex-Vorstände bei Beschlüssen, die ihre eigene Vorstandstätigkeit betreffen.

Das absolute Verbot des Entwurfs ist hingegen überschießend und kontraproduktiv: Der direkte Wechsel sichert dem Aufsichtsrat und damit dem Unternehmen nahtlos die Erfahrungen und das Know-how einer Person, die das Unternehmen oft am besten kennt. Sonst können die regelmäßig externen Aufsichtsratsmitglieder Informationen nur vom Vorstand, den sie überwachen sollen, erhalten. Hier besteht tatsächlich das Risiko der unvollständigen oder gefärbten Information, um Projekte im Aufsichtsrat durchzusetzen.

Zu lang und zu kurz

Die Cooling-off-Phase macht das Verbot nicht erträglicher. Sie ist nämlich gleichzeitig zu lang und zu kurz: Einerseits ist die Vertrautheit des Ex-Vorstands mit dem Unternehmen nach zwei Jahren erheblich reduziert, sodass die Berufung in den Aufsichtsrat keinen Sinn mehr macht. Andererseits sind Haftungsfälle aus der früheren Vorstandszeit auch nach zwei Jahren keineswegs ausgeschlossen, zumal die Verjährungsfrist fünf Jahre beträgt und erst bei Kenntnis des Schadens zu laufen beginnt.

Der unmittelbare Wechsel vom Vorstand in den Aufsichtsrat entspricht häufig dem Wunsch der Aktionäre, weil Ex-Vorstände ihre Nachfolger am besten beraten – und überwachen – können. Er findet in der Praxis daher oft statt. Den Aktionären, also den Eigentümern des Unternehmens, kann die Abwägung der Vorteile und Risiken getrost überlassen werden.

Der Entwurf sieht noch eine weitere Beschränkung vor: Wer strafrechtlich verurteilt ist, scheidet künftig als Aufsichtsrat aus, dies aber nur, wenn die Verurteilung „die berufliche Zuverlässigkeit in Frage stellt“. Eine Aufzählung der einschlägigen Delikte enthält der Entwurf leider nicht. Er wird folglich Anfechtungsprozesse mit zweifelhaftem Ausgang provozieren. Eindeutig – und tröstlich – ist aber, dass die Neuregelung im Zusammenspiel mit den laufenden Ermittlungen den Aufsichtsrat tendenziell von Politikern freihalten dürfte.

UNIV.-PROF. DR. HANNS F. HÜGEL ist Partner bei bpv Hügel Rechtsanwälte und lehrt Gesellschafts- und Steuerrecht an der Universität Wien. hanns.huegel@bpv-huegel.com

Keine allgemeine Überwachungspflicht im Internet

EuGH lehnt Zwang zu Copyright-Filtern ab, aber bekannte Urheberrechtsverstöße müssen verfolgt werden

Georg Fellner

Betreiber sozialer Netzwerke können laut einer aktuellen Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs (C-360/10 vom 16. 2. 2012) nicht dazu verpflichtet werden, die von ihren Nutzern gespeicherten Inhalte mithilfe von Filtern nach Urheberrechtsverletzungen zu durchsuchen. Eine allgemeine Überwachungspflicht ist mit EU-Recht nicht vereinbar.

Anlass war ein Rechtsstreit zwischen der belgischen Verwertungsgesellschaft Sabam, die Rechte von Autoren, Komponisten und Verlegern wahrnimmt, und dem sozialen Netzwerk Netlog. Bei Netlog können Nutzer ähnlich wie bei Facebook eigene Webseiten mit Blogs, Fotos und

Videos erstellen und mit Freunden teilen. Sabam wollte Netlog dazu zwingen, ein Filtersystem einzurichten, um urheberrechtswidrige Inhalte der Nutzer aufzuspüren und herauszufiltern.

Der EuGH meinte, dass eine „solche präventive Überwachung eine aktive Beobachtung der von den Nutzern gespeicherten Daten“ erfordern würde. Dies sei nach der E-Commerce-Richtlinie verboten. Zudem würde die unternehmerische Freiheit von Netlog beeinträchtigt, da es ein kompliziertes und kostspieliges System auf eigene Kosten einrichten müsste. Das Filtersystem könnte auch Grundrechte der Nutzer beeinträchtigen, nämlich jene auf Datenschutz und auf Informationsfreiheit. Es könne möglicherweise nicht ausreichend zwischen zulässigen und unzulässigen Inhalten unterscheiden und letztlich auch zulässige sperren. Im konkreten Fall sah der EuGH kein „angemessenes Gleichgewicht“ zwischen dem Recht am geistigen Eigentum und den erwähnten Rechten.

Zweite Niederlage für Sabam

Der EuGH sprach sich damit wie schon im Vorjahr (C-70/10 vom 24. 11. 2011) erneut gegen verpflichtende Copyright-Filter aus. Damals ging es um einen Copyright-Filter, der ein illegales File-sharing über sogenannte Peer-to-Peer-Netze verhindern sollte. Kläger war damals ebenfalls Sabam.

Dennoch bedeutet dies nicht unbedingt das Aus für jegliche Filtersysteme. Vielmehr können Betreiber von Internet-Plattformen

fen, insbesondere dann, wenn ein Nutzer bereits einmal eine Rechtsverletzung begangen hat. Der Betreiber könnte dann verpflichtet werden, gleichartige künftige Rechtsverletzungen durch diesen Nutzer zu verhindern. Ausgeschlossen sind nur Überwachungspflichten allgemeiner Art. Ein Betreiber kann also nicht verpflichtet werden, aktiv alle Daten aller Kunden zu überwachen und von sich aus nach Umständen zu forschen, die auf eine Rechtsverletzung hinweisen. Hat ein Betreiber jedoch Kenntnis davon, muss er die rechtswidrigen Informationen unverzüglich entfernen, da er sonst selbst haftbar wird.

Gleiches gilt, wenn sich ein Betreiber bestimmter „Tatsachen oder Umstände bewusst war, auf

deren Grundlage ein sorgfältiger Wirtschaftsteilnehmer die in Rede stehende Rechtswidrigkeit hätte feststellen“ müssen, urteilte der EuGH im Fall L'Oréal vs. eBay (C-324/09 vom 12. 7. 2011). Dabei macht es keinen Unterschied, ob der Betreiber aufgrund einer aus eigenem Antrieb erfolgten Prüfung feststellt, dass eine rechtswidrige Tätigkeit oder Information vorliegt, oder ob er von einem Dritten auf rechtswidrige Inhalte hingewiesen wird. Insofern scheint ein Betreiber, der freiwillig Filtersysteme einsetzt, um Kenntnis von rechtswidrigen Inhalten zu erlangen, im Nachteil zu sein.

MAG. GEORG FELLNER LL.M. ist Partner bei Brauneis Klausner Prändl Rechtsanwälte. g.fellner@bkp.at



Die Finanzkrise hat eine Flut neuer Regulierungen im Finanzsektor ausgelöst – zu viel auf einmal, kritisieren Experten im neuen Journal



Seminare für Leadership im Management in Österreich in 2012

basierend auf den Bestsellern von Prof. Dr. Fredmund Malik

Strategisches Management

Change Management

Wirksam Führen

Schlagkräftige Organisationsstrukturen schaffen

E-Mail: info@RedEd.at