



### Stephan M. Klinger

Bereichsleiter „Legal & Compliance“ der Volksbank Wien AG sowie Lektor am Institut für Human Resource & Change Management, Johannes Kepler Universität (JKU) Linz  
stephan.klinger@wu.ac.at



### Philipp Strasser

Rechtsanwalt und Partner der Kanzlei VHM Wien, spezialisiert auf Haftungs- und Gesellschaftsrecht, Kapitalmarkt und Versicherungsrecht sowie *Dispute Resolution*  
philipp.strasser@vhm-law.at

## No Risk – No Management?

### Über die Mitigierbarkeit von rechtlicher Verantwortung

Unternehmen werden über ihre Manager und Managerinnen repräsentiert und wesentlich gesteuert. Sie werden gut bezahlt, verbleiben zumeist nur eine definierte Zeit in der Organisation und wechseln ihr Tätigkeitsfeld immer branchenübergreifender. Sie beeinflussen mit ihren Entscheidungen an der Spitze von Gesellschaften das Leben vieler Menschen. Der gegenständliche Beitrag setzt sich mit der Frage der rechtlichen Verantwortung von Managern und Managerinnen sowie der Möglichkeit auseinander, wie sehr diese persönliche Haftung auch durch rechtliche Maßnahmen oder Versicherungen minimiert werden kann. Ist managen ohne Risiko denkbar?

Im Rahmen eines LIMAK-Lehrgangs präsentierte einer der Autoren dieses Beitrags eine Entscheidung des Obersten Gerichtshofs (OGH – 6 Ob 198/15h). In dieser Entscheidung wurde die Haftung von rechtsunkundigen Technikern bejaht, die, in ihrer Eigenschaft als Geschäftsführer einer GmbH & Co KG, angeblich gestützt auf mehrere rechtliche Expertisen, eine komplexe gesellschaftsrechtliche Konzern-Umstrukturierung durchführten. Ein wesentliches haftungsauslösendes Moment hat der OGH darin gesehen, dass alle befragten JuristInnen in der Erstattung ihrer Expertisen ein – damals recht neues – Erkenntnis des OGH als Einzelfall und im konkreten Fall als nicht relevant angesehen haben. Aus der Sichtweise dieses, ein halbes Jahr vorher ergangenen, Erkenntnisses hätte die erfolgte Umstrukturierung gegen das gesellschaftsrechtliche Kapitalerhaltungsgebot verstoßen. Obwohl die GeschäftsführerInnen keine ausgebildeten JuristInnen waren und sich mehrfachen Rat von juristischen ExpertInnen eingeholt hatten, bejahte der OGH deren persönliche Haftung dem Grunde nach.

Aus juristischer Perspektive hat der Autor den LIMAK-KursteilnehmerInnen dieses Erkenntnis als „überhartes“ Urteil eines Obersten Gerichtshofs präsentiert, welches in seiner Konsequenz die persönliche Haftung von GeschäftsführerInnen, VorstandInnen und ProkuristInnen möglicherweise überdehnt, da der OGH hier auch von Nicht-JuristInnen eine intime Kenntnis der jeweiligen Judikaturlinien der österreichischen

Gerichte – vor allem in gesellschaftsrechtlich höchst anspruchsvollen Konstellationen – verlange. Umso überraschender war die Reaktion der TeilnehmerInnen, die als GeschäftsführerInnen und ProkuristInnen eben jene Zielgruppe dieser Haftung darstellten: Eine Mehrheit konnte diese Entscheidung des OGH gut nachvollziehen. Wenn man Verantwortung in einem Unternehmen übernehme, heiße dies auch mit seinen Entscheidungen ein Risiko einzugehen. Ohne Risiko sei Management nicht denkbar!

Diese Sichtweise der TeilnehmerInnen scheint auch den Zielsetzungen des (Europäischen) Gesetzgebers zu entsprechen. Als Reaktion auf die Finanzmarktkrise der Jahre 2007 bis 2009 werden immer höhere Verwaltungsstrafrahmen etwa in Finanzmarktaufsichtsgesetze aufgenommen. Gegenwärtig sind Vorstände oder verantwortlich beauftragte Personen in Banken oder Wertpapierfirmen persönlichen Verwaltungsstrafen von bis zu EUR 5 Millionen ausgesetzt. Für besonders sensible Unternehmensbereiche (wie etwa Compliance, Geldwäscheprävention oder Risikomanagement) werden regulierte Unternehmen verpflichtet verantwortliche Einzelpersonen zu benennen, die im Ernstfall auch zur Haftung herangezogen werden können.

### **Compliance als Risikomitigierung**

Heute wird zur Leitungspflicht eines Vorstandes neben der Planung, Strategie, Personalsteuerung insbesondere auch die Überwachung gezählt. Das Modewort „Compliance“ wird als Überbegriff für diese Überwachungsaufgaben verstanden und in der Schaffung einer adäquaten Organisationsstruktur operationalisiert, welche die Gesetzeseinhaltung durch das Unternehmen gewährleistet. Diese Verpflichtung ergibt sich aus entsprechenden Normen des österreichischen Gesellschafts- und Strafrechtes. Anhand einiger aufsehenerregender Fälle hat die Justiz in den letzten Jahren Vorstände und GeschäftsleiterInnen an diese Verantwortung und die diesbezüglichen Haftungen „erinnert“. Diese, auch persönlich die handelnden Organe von Gesellschaften treffenden, Haftungen sollen rechtssystematisch eine entsprechende Unternehmenssteuerung absichern.

#### **i Fall Neubürger (Siemens - 10.12.2013 - 5 HK O 1387/10)**

In einem aufsehenerregenden Fall hat 2013 das Landgericht München den ehemaligen Siemens-Finanzvorstand Neubürger zivilrechtlich zu einem Schadenersatz in Höhe von EUR 15 Millionen wegen Verletzung der organschaftlichen Sorgfaltspflichten verurteilt.

Hintergrund waren die medial bekannt gewordenen „Schwarzen Kassen“ mit welchen Siemens Schmiergeldzahlungen im Ausland geleistet hat um an Aufträge zu kommen. Das Landgericht München hat es als Organisationspflicht des Gesamtvorstandes gesehen, dass eine auf Schadensprävention und Risikokontrolle angelegte Compliance-Organisation eingerichtet wird mit welcher derartige Gesetzesverletzungen unterbleiben. Dieses Urteil hat in dieser Schärfe die gesamte deutsche Wirtschaft überrascht und wurde aufgrund eines kurz nach Urteilsverkündung geschlossenen Vergleichs zwischen Neubürger und Siemens iHv EUR 2,5 Millionen nicht weiter vor die deutschen Höchstgerichte getragen.

## Zivilrechtliches Management-Risiko

GeschäftsführerInnen und VorständInnen unterliegen in ihrem unternehmerischen Handeln einem besonderen, gesteigerten Sorgfaltsmaßstab. Dieser ist im Aktienrecht bzw. im GmbH-Recht nur grundsätzlich verankert und orientiert sich im Wesentlichen am Handeln eines durchschnittlichen, sorgfältig handelnden Geschäftsleiters eines nach Größe, Organisationsgrad, Ausrichtung, Sparte, etc vergleichbaren Unternehmens. Maßgeblich ist letztlich der nach der Betriebswirtschaftslehre aktuelle Standard der Unternehmensführung für ein vergleichbares Modell-Unternehmen. Daneben sind in jedem Fall alle gesetzlichen, behördlichen und unternehmensspezifischen Bestimmungen – wie sie sich aus dem Gesellschaftsvertrag, den Statuten oder einer Geschäftsordnung ergeben – einzuhalten, selbst wenn sie rein formaler Natur erscheinen mögen, wie etwa eine selbstverständliche, aber dennoch vorab einzuholende Zustimmung seitens des Aufsichtsrates (*obligatory formalities*). Eine Verletzung des Sorgfaltsmaßstabes bzw. ein Verstoß gegen diese Normen macht die GeschäftsleiterInnen für den dem Unternehmen dadurch schuldhaft verursachten Schaden ersatzpflichtig. Normzweck der Haftungsregelungen im Gesellschaftsrecht sind dabei einerseits der Schadensausgleich für die geschädigte Gesellschaft vor allem aber die präventive Verhaltenssteuerung der Geschäftsleitung. Die Organhaftung wird somit als ein (mögliches) Steuerungsinstrument für den im Verhältnis der AG zu ihren Organen vorhandenen *principal-agent*-Konflikt gesehen. Dieses aus der *economic analysis of law* stammende Modell beruht auf der Erkenntnis, dass derjenige, der damit betraut ist, im Interesse des Geschäftsherrn (Prinzipals; also der Gesellschaft) zu handeln, von diesem aber nicht ausreichend überwacht werden kann, dazu neigt, seinen Handlungsspielraum zum eigenen Vorteil und damit potentiell zum Schaden des Geschäftsherrn/der Geschäftsfrau auszunutzen. Diesem system-immanenten Risiko des Organhandelns primär zum eigenen Vorteil wird durch die Haftungsandrohung Einhalt geboten. Ab einem gewissen Grad an *per se* risikobehaftetem Verhalten schlägt Haftungsandrohung jedoch in eine Verhaltenssteuerung um, die zu defensivem Verhalten und persönlichen Absicherungsstrategien bei GeschäftsleiterInnen führt. Dieses Risiko einer volkswirtschaftlich bedrohlichen organschaftlichen Handlungsblockade wurde erkannt und man versucht bereits Lösungen zur Unterbindung dieser gesamtwirtschaftlichen Gefahr zu konstruieren.

Um hier Managern und Managerinnen eine handhabbare (in den USA bereits erprobte) Richtschnur zu geben, wurde Anfang 2016 durch die Einführung der *Business Judgement Rule* (BJR) im österreichischen Gesellschaftsrecht ein sogenannter „sicherer Hafen“ (*Safe Harbour*) für bestimmtes Organhandeln geschaffen: hält sich ein/e GeschäftsleiterIn an die gesetzlichen Anknüpfungen für die BJR, unterliegt diese unternehmerische Entscheidung keiner nachträglichen gerichtlichen Kontrolle mehr – das Organ ist in diesem Fall haftungsfrei, selbst wenn seine Entscheidung aus nachträglicher Sicht eindeutig falsch war. Um diesen haftungsfreien Raum beanspruchen zu können, muss (i) eine unternehmerische Entscheidung vorliegen, (ii) die frei von Sonderinteressen und sachfremden Einflüssen getroffen wurde, (iii) aus *ex-ante* Sicht offenkundig dem Wohl der Gesellschaft dienlich war und (iv) auf angemessener Infor-

mation basierte; (v) zusätzlich muss der Geschäftsleiter bei seiner Entscheidung hinsichtlich all dieser Punkte gutgläubig sein. Ob die Einführung der BJR ihren Zweck erfüllt und bei unternehmerischem Handeln die Einschätzung erleichtert, wenn man als GeschäftsleiterIn konkrete unternehmerische Entscheidungen innerhalb des „Safe Harbour“ trifft, wird die Rechtsprechung der kommenden Jahre zeigen.

### Strafrechtliche Exponiertheit

Daneben trifft Gesellschaftsorgane bei qualifizierten Sorgfalts- und Gesetzesverstößen eine strafrechtliche Verantwortlichkeit. Bei Verwirklichung eines Straftatbestandes drohen entweder beträchtliche Geldstrafen oder auch die Verhängung einer Freiheitsstrafe. Sogenannte „Untreue-Handlungen“ gegen das eigene Unternehmen etwa sind bei entsprechend qualifiziertem Verstoß mit bis zu 10 Jahren Freiheitsstrafe bedroht (§ 153 StGB). Bei einer Verurteilung erfolgt zusätzlich eine entsprechende Erfassung im österreichischen Strafregister und bleibt damit für gewisse Zeit öffentlich bekannt.

Grundlage für beiderlei – zivilrechtliche Schadenersatzpflicht und strafrechtliche Verantwortung – kann wiederum die Verletzung einschlägiger verwaltungsrechtlicher Vorgaben sein. Eine Verwaltungsübertretung wird aber auch zu einer Bestrafung der zuständigen Geschäftsleiter nach dem Verwaltungsstrafrecht führen. Diesem Haftungsrisiko können sich die Organe durch Bestellung sogenannter *Verantwortlicher Beauftragter* entziehen, welche – durch ihre ausdrückliche Zustimmung – die Verantwortung für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften für bestimmte sachlich oder räumlich abgegrenzte Bereiche übernehmen (auch sog § 9 VStG-Beauftragter). Nach wirksamer Bestellung eines *Verantwortlichen Beauftragten* ist die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit der GeschäftsleiterInnen grundsätzlich ausgeschlossen.

Die konkreten Verwaltungsstraftatbestände und Strafandrohungen finden sich in den jeweiligen Sondergesetzen, wie dem Arbeitszeitgesetz (AZG), dem Datenschutzgesetz (DSG), dem Bundesvergabegesetz (BVergG), dem Kartellgesetz (KartG), uvm.

### D&O-Versicherung

Der Begriff D&O-Versicherung stammt aus den USA und ist eine Abkürzung für Directors and Officers Liability Insurance. Dieser Begriff hat sich im deutschsprachigen Raum mittlerweile fest etabliert. Grundlage der D&O-Versicherung sind vorrangig die Bestimmungen im konkreten Versicherungsvertrag, wobei sich der Deckungsumfang in den vergangenen Jahren maßgeblich erweitert und von einer Haftpflichtversicherung hin zu einem „Rund-um-Sorglos-Paket“ für Organe entwickelt hat.

So enthalten aktuelle Versicherungskonzepte neben den Standard-Deckungen – das sind die Freistellung von berechtigten Haftpflichtansprüchen, die Übernahme der Kosten der zivilrechtlichen Abwehr von unberechtigten Haftpflichtansprüchen und die Übernahme der Verteidigungskosten in einem Strafverfahren – auch maßgebliche Zusatzdeckungen, wie etwa die Kautionsstellung bei Inhaftierung der Geschäftsleiter, die Übernahme von Kosten zur Bekämpfung von Reputationsschäden für das Organ, die vorläufige Übernahme einer Entgeltfortzahlung an das Organ bei Einbehalt durch das Unternehmen bzw. die Übernahme der Lebenshaltungskosten für einen bestimmten Zeitraum oder auch die Übernahme der Kosten einer psychologischen Betreuung.

Verwaltungsrechtswidriges Verhalten des Unternehmens kann einem Geschäftsleiter/einer Geschäftsleiterin jedoch auch weitergehend angelastet werden, wenn diese/r jene Verwaltungsübertretung nicht durch entsprechende Compliance-Maßnahmen und eine angemessene Unternehmens-Organisation verhindert hat. So würde der verwaltungsrechtliche Verstoß als Grundlage für einen entsprechenden Schadenersatzanspruch gegenüber dem Organ dienen bzw könnte zu einer strafrechtlichen Verurteilung wegen Untreue führen, falls sogar vorsätzliches Fehlverhalten der GeschäftsleiterInnen festzumachen wäre.

## **Versicherbarkeit des persönlichen Haftungsrisikos**

Gleichzeitig nimmt das Angebot von Versicherungsprodukten zu, mit welchen Unternehmen ihre VorständInnen und GeschäftsführerInnen gegen Haftungen und Schäden versichern. Die bekannteste davon ist die D&O-Versicherung (siehe Kasten). Dabei erwirbt das Unternehmen einen Versicherungsschutz nicht für das Unternehmen selbst, sondern nur für seine Organe sowie Manager und Managerinnen. Auf den ersten Blick scheint es, dass die Haftungskonzepte des angloamerikanischen Rechtskreises mit ausgeprägter persönlicher Haftung und damit entstehendem Fokus auf den Aufbau einer Compliancekultur zur Risikomitigierung etwas zeitversetzt auch gleich die abfedernde „Medizin“ in Form solcher Versicherungsprodukte mitliefern.

## **Fazit**

Das Aufkommen großer Kapitalgesellschaften hat zu einer Ablösung des unternehmerischen Eigentümers durch Manager und Managerinnen geführt. Sie werden in der Regel mit befristeten Dienstverträgen ohne Kündigungsklausel an das Unternehmen gebunden, um ihre Unabhängigkeit gegenüber den Eigentümern zu sichern. Sie sind in ihrem Handeln primär dem Wohl der von ihnen geleiteten Gesellschaft verpflichtet.

Vor allem im Rahmen der Analyse der Ursachen der Finanzmarktkrise der Jahre 2007 bis 2009 rückte das Verhältnis von persönlicher Risikoausgesetztheit und Ertragsmöglichkeit von Managern und Managerinnen in den Fokus (zur Vergütung siehe Kasten).<sup>1</sup> Es entstand in der öffentlichen Diskussion der Eindruck, dass Manager und Managerinnen bei weitgehender Erhaltung der Ertragskomponenten eines Firmeneigentümers eine disproportional niedrige persönliche Risikokomponente aufweisen, die zunehmend riskantes Handeln fördert. Obschon, wie gezeigt, die persönlichen zivil- und strafrechtlichen Haftungen von Managern und Managerinnen gesetzlich bestanden haben, wurden diese – vor 2007 – sicherlich deutlich seltener schlagend, als heute anhand vieler medienwirksamer Fälle von den Gerichten geurteilt wird.

Bei Einsatz aller aufgezeigten Lösungen kann bei optimaler, unternehmensspezifischer Ausgestaltung ein relativ ausgewogenes persönliches Risikosystem erreicht werden – die Beachtung der BJR (insbesondere die Dokumentation der Entscheidungsgrundlagen und strikte Gesetzestreue), die Auslagerung von Verantwortung auf jene leitenden MitarbeiterInnen, welche die unmittelbare Betriebsführung innehaben, sowie die

Inanspruchnahme professioneller Versicherungslösungen können eine gewisse Balance im täglichen unternehmerischen Risikoumfeld schaffen.

Im eingangs erwähnten Fall hätten diese Maßnahmen vermutlich unmittelbar zu keinem anderen Ergebnis geführt: Rechtlich wurde dort einem gesetzlichen (Kapitalerhaltungs)Gebot zuwidergehandelt. Durch das Gestalten eines austarierten Risikosystems, wie oben gezeigt, könnte aber eine Risikokultur im Unternehmen geschaffen werden, wo derartige Entscheidungen bewusst – von den jeweils risikoexponierten – Personen getroffen werden, die ob der Kenntnis um die Entscheidungskonsequenzen und der damit verbundenen persönlichen Haftungsfolgen „weiser“ entscheiden. Mit anderen Worten: Solange Entscheidungsträger und Entscheidungsträgerinnen ihre persönliche Haftung nur als „amorphes, rechtliches Damoklesschwert“ verstehen, welches – fast schon schicksalhaft – auf manche Manager oder Managerinnen herunterfährt, tritt die individuelle Verhaltenssteuerungsfunktion in den Hintergrund. Wenn Sie sich jedoch konkreter mit der (rechtlichen) Risiko-Konsequenzen-Matrix auseinandersetzen, können sie bewusster auch riskante Entscheidungen treffen, deren negative Konsequenzen sie zu tragen haben (wenn sich das Risiko realisiert).

Bei einer Gesamtbetrachtung ist wohl den eingangs erwähnten TeilnehmerInnen des LIMAK-Lehrgangs zuzustimmen, dass es für die Funktion eines Managers oder einer Managerin grundlegend ist, dass er/sie Entscheidungen unter Risikoaspekten treffen muss. Diese Entscheidungen können und sollen sich auch in Form eines persönlichen

## i Risikoallokation – Managementvergütung

In Theorie und Praxis von Management wurde viel über deren Steuerungsanreize (etwa in Form variabler Vergütung) diskutiert, um ihre Handlungen auch ohne unmittelbares Eigeninteresse an der Gesellschaft noch stärker an das Unternehmenswohl zu binden.

Jensen und Murphy etwa forderten 1990 unter anderem eine stärkere Partizipation von CEOs an erfolgreichen Entscheidungen für das Unternehmen – in ihrer Analyse von 1.500 Unternehmen im Zeitraum zwischen 1974 und 1988 stellten sie fest, dass eine Erhöhung des Unternehmenswertes von USD 1.000 sich durchschnittlich nur in USD 2,56 in der Bonusvergütung des Vorstandsvorsitzenden niederschlug. Sie forderten daher in ihrem Artikel die CEOs deutlich stärker an der Entwicklung des Unternehmenswertes partizipieren zu lassen. Diese beiden Forscher wurden nach der jüngsten Finanzmarktkrise in den USA medial auch wesentlich für die „Bonus-Exzesse“ der Wall Street verantwortlich gemacht (Jensen und Murphy hätten die intellektuelle Basis dafür zu verantworten).

Wenn man deren Publikationen jedoch aufmerksam liest, stellt man fest, dass sie die stärkere Variabilisierung von ManagerInnengehältern in beide Richtungen verstanden hätten; darüber hinaus forderten sie einen signifikanten Teil der Managervergütung über Unternehmensaktien zu strukturieren (um ManagerInnen in eine Shareholderposition zu bringen), sowie die rechtlichen und praktischen Voraussetzungen zu schaffen erfolgreiche Manager öffentlichkeitswirksam zu kündigen. Von all diesen Empfehlungen wurden offenkundig vor allem jene umgesetzt, welche das Ertragspotential von Managern und Managerinnen erhöhte – in deutlich geringerem Ausmaß jedoch jene, die zu einer Erhöhung des persönlichen Risikos geführt hätten.

(Haftungs)Risikos letztlich realisieren. Wenn es möglich wäre, eine solche Konsequenz durch -gefinkelte- juristische Gestaltung (etwa durch Checklisten oder eine feste Anzahl von gleichlautenden Gutachten) in jedem Fall bereits im Vorfeld auszuschalten, so, würde den Managern und Managerinnen wohl mit der Risikoentscheidung ein wesentliches konstituierendes Element ihrer Funktion genommen werden. Dann würden JuristInnen diese Unternehmenssteuerungsfunktion dadurch übernehmen, dass sie nur jene Entscheidungen zulassen würden, deren Risiko letztlich rechtlich ausschaltbar wäre.

### Literatur

---

<sup>1</sup> Vgl. Jensen, M. C. & Murphy, K. J. 1990. CEO Incentives – It's not how much you pay, but how. Harvard Business Review May-June 1990. S. 138-149

### Angaben zu den Autoren

MMMag. Dr. Stephan Klinger lehrt unter anderem an der JKU Linz, der Linzer Management Akademie LIMAK sowie der WU Wien und leitet den Bereich „Legal & Compliance“ der Volksbank Wien AG. Davor war er in leitenden Funktionen für die Vienna Insurance Group, die Österreichische Volksbanken AG, sowie die Österreichische Finanzmarktaufsichtsbehörde tätig.

Rechtsanwalt Mag. Philipp Strasser ist Partner bei Vavrovsky Heine Marth Rechtsanwälte und Experte in den Bereichen Streitbeilegung (Dispute Resolution), Haftungs-/Gesellschafts-, Kapitalmarkt- und Versicherungsrecht.