

Susanne Kals/Janine Oelkers

Der Aufsichtsrat in der Unternehmenskrise

Der Aufsichtsrat hat die Geschäftsführung zu überwachen. Diese programmatische Vorgabe des § 95 Abs. 1 AktG bildet die Grundlage der aktienrechtlichen Aufsichtsrats Tätigkeit und steckt zugleich deren Grenzen ab: Die Gesellschaft zu leiten, ist nicht Aufgabe des Aufsichtsrats, ihm wird allein ein Kontrollauftrag erteilt. Zu konkretisieren ist dieser zunächst anhand der gesetzlichen Bestimmungen der §§ 95 ff. AktG, daneben beeinflussen aber auch die Unternehmensgröße, die Branchenzugehörigkeit, die Zusammensetzung des Aufsichtsgremiums sowie schließlich die wirtschaftliche Lage des Unternehmens die zu leistende Intensität der Überwachung. In der Krise wie auch bereits bei einer sich abzeichnenden Ergebnisverschlechterung hat der Aufsichtsrat seine Einflussnahme auf das Unternehmen zu verstärken.



1. GESETZLICHE ANKNÜPFUNGSPUNKTE

Das AktG nimmt an mehreren Stellen ausdrücklich auf Krisensituationen in der Gesellschaft und die damit einhergehende Pflichtenbindung der Aufsichtsratsmitglieder Bezug: So hat der Vorstand den Aufsichtsrat gemäß § 81 AktG unverzüglich über Umstände in Kenntnis zu setzen, die für die Rentabilität und Liquidität der Gesellschaft von Bedeutung sind. Bei wichtigem Anlass ist zudem sogleich der Aufsichtsratsvorsitzende zu unterrichten; als relevanter Krisenindikator ist regelmäßig bereits das Vorliegen einer Unterbilanz, jedenfalls aber ein Verlust in der Höhe des halben Grundkapitals entsprechend § 83 AktG zu werten.⁽¹⁾ Der Aufsichtsrat hat sodann Sorge zu tragen, dass der Vorstand seiner Pflicht nachkommt, umgehend eine Hauptversammlung einzuberufen und diese über den erheblichen Verlust zu unterrichten. Handelt der Vorstand nicht, ist die Einberufung Aufgabe des Aufsichtsrats.⁽²⁾

Diese Beispiele zeigen einleitend einige Facetten des Pflichtenkatalogs des Aufsichtsrats in der Unternehmenskrise, eine abschließende Auflistung stellen sie freilich nicht dar.

2. INTENSIVIERUNG DER ÜBERWACHUNGSPFLICHTEN MIT FORTSCHRITTEN DER UNTERNEHMENSKRISE: BEGLEITENDE ÜBERWACHUNG → UNTERSTÜTZENDE ÜBERWACHUNG

Der Aufsichtsrat wird nicht geschäftsführend, sondern begleitend beratend und kontrollierend tätig. Die konkret vom Aufsichtsrat zu

leistende Kontrolldichte bestimmt sich nach der aktuellen wirtschaftlichen Situation des Unternehmens. Da erhöhte Gefahr erhöhte Aufmerksamkeit erfordert, hat sich die im normalen Geschäftsverlauf ausreichende beratende und *begleitende Überwachung* der Geschäftsleitung zu einer *unterstützenden Überwachung* zu intensivieren, sobald sich die Lage des Unternehmens zu verschlechtern droht.⁽³⁾

Erforderlich für die Einschätzung der zu leistenden Kontrollintensität ist demnach, dass der Aufsichtsrat die strategischen Unternehmensziele kennt. Deren Definition setzt den Bezugspunkt, um Informationen überhaupt einen krisenhaften Sinn zuschreiben zu können. Hier ist der Aufsichtsrat gefordert, Methodenkompetenz hinsichtlich Überwachungshilfsmittel, Eigeninitiative und Durchsetzungsfähigkeit gegenüber dem Vorstand zu entwickeln.⁽⁴⁾ Findet der Kontakt zwischen Vorstand und Aufsichtsrat ausschließlich in einem starren Reportwesen aus Bilanz, GuV und Anhang statt, kann der Aufsichtsrat die Anzeichen einer frühen Krise – wie etwa eine Verschlechterung der Wettbewerbsposition oder des Markenimages – nicht erkennen. Schließlich werden die Ertragsziele wie Gewinn und Umsatz in diesem allerersten Krisenstadium noch erreicht, die Liquidität ist erst recht nicht beeinträchtigt. Vielmehr müssen andere Krisenindikatoren wie etwa eine stockende Produktentwicklung oder eine sinkende Auftragslage beobachtet werden. Steht der Aufsichtsrat daher nicht in enger, auch strategischer Absprache mit dem Vorstand und zieht er nicht zusätzliche Informationsquellen heran, kann dies zur

Univ. Prof. Dr. Susanne Kals ist Universitätsprofessorin am Institut für Bürgerliches Recht und Handelsrecht der Wirtschaftsuniversität Wien. Sie leitet das vom FWF finanzierte START-Projekt „Organisation und Vermögensordnung im Recht der Kapitalgesellschaften“.

Mag. Janine Oelkers ist Forschungsassistentin dieses Projekts sowie Lektorin an der Wirtschaftsuniversität Wien.

Für weitere Informationen zum START-Projekt siehe www.start-law.at.

(1) Noack, Der Aufsichtsrat in der Insolvenz der Kapitalgesellschaft (2003) 44.

(2) § 95 Abs. 4 AktG.

(3) Semler, Leitung und Überwachung der Aktiengesellschaft² (1996) Rz. 233; s. auch *derselbe*, Abgestufte Überwachungspflicht, AG 1984, 21 (21); Kals in Doralt/Nowotny/Kals, Kommentar zum Aktiengesetz (2003) § 95 Rz. 17; Kastner/Doralt/Nowotny, Grundriß des österreichischen Gesellschaftsrechts⁵ (1990) 258; Lutter/Krieger, Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats⁴ (2002) Rz. 87; Schneider, Erfolgsfaktoren der Unternehmensüberwachung (2000) 78.

(4) Rückle in Feldbauer-Durstmüller/Schlager, Krisenmanagement – Sanierung – Insolvenz² (2002) 287 (302).

Der Aufsichtsrat in der Unternehmenskrise

Folge haben, dass er seine Überwachungshandlungen nur unzureichend der wirtschaftlichen Situation des Unternehmens anpasst.

Zeigt sich also beispielsweise, dass die Produktentwicklung stockt, die Anzahl an Reklamationen steigt, sich die Lagerbestände erhöhen, Liefertermine nicht eingehalten werden können oder die Fluktuation in der Belegschaft zunimmt, so können dies erste Anzeichen einer Krise sein, auf die der Aufsichtsrat zu reagieren hat. Sobald die Erfolgspotenziale eines Unternehmens – wie etwa die Qualität der Produkte, eine spezielle Marktstellung oder ein besonderes Markenimage – beeinträchtigt erscheinen, erhöht sich der Sorgfaltsmaßstab des Aufsichtsrats.⁽⁵⁾

In der praktischen Umsetzung bedeutet dies, dass die Dauer und auch die Frequenz der Aufsichtsratssitzungen ansteigen und dass über § 81 AktG hinausgehende, detaillierte Vorstandsberichte anzufordern und zu beraten sind. Da sich der Aufsichtsrat mit Hilfe vermehrter Zustimmungsvorbehalte in heiklen unternehmenspolitischen Entscheidungen zudem ein maßgebliches Mitwirkungsrecht einräumen lassen kann, wird auch die Zahl der Umlaufbeschlüsse zunehmen.⁽⁶⁾

3. KONSEQUENZEN FÜR DAS EINZELNE AUFSICHTSRATSMITGLIED

Für das einzelne Aufsichtsratsmitglied wird die Intensivierung der Kontrolle primär als gesteigerte zeitliche Inanspruchnahme spürbar: Zur Bündelung der beschriebenen Aufgaben ist es erforderlich, dass der Vorstand zu den Aufsichtsratsmitgliedern auch informellen Kontakt hält; von ihnen wird eine hohe Verfügbarkeit etwa in Gestalt telefonischer Erreichbarkeit verlangt. Nur eine laufende Beschäftigung mit dem krisenverfangenen Unternehmen kann sicherstellen, dass die Beratung und Kontrolle des Aufsichtsrats der jeweiligen Lage und den Erfordernissen der Gesellschaft entsprechen. Dabei erschöpft sich der präsent zu haltende Kenntnisstand nicht automatisch mit den vom Vorstand bereitgestellten Berichten; oftmals setzen erst

zusätzliche Informationsquellen wie Kosten- und Leistungsrechnungen, Umsatz- und Ergebnisanalysen oder Marktforschungsstudien den notwendigen Bezugspunkt, um zu einer realistischen Einschätzung der Unternehmenssituation gelangen zu können.⁽⁷⁾

Stärker noch als das einfache Aufsichtsratsmitglied ist der Vorsitzende des Gremiums gefordert: Er steht in engem Kontakt zum Vorstandsvorsitzenden, diskutiert mit ihm die strategischen Unternehmensziele und bewertet anhand dieser die Geschäftsentwicklung und das Risikomanagement der Gesellschaft.⁽⁸⁾ Bei wichtigem Anlass ist der Aufsichtsratsvorsitzende vom Vorstand unverzüglich – gegebenenfalls mündlich – zu unterrichten; dies entspricht den Anforderungen der Dringlichkeit und der Vertraulichkeit. Die hohe persönliche Präsenz, die der Aufsichtsratsvorsitzende in der Krise leistet, ist dabei nicht nur dem Erfordernis geschuldet, bei wichtigen Entscheidungen prompt zur Stelle zu sein, sie ist auch symbolischen Charakters und dient der Unterstützung des Vorstands wie auch der Teambildung von Vorstand und Aufsichtsrat.⁽⁹⁾

4. UNTERSTÜTZENDE ÜBERWACHUNG → GESTALTENDE ÜBERWACHUNG

Verschärft sich die Krise derart, dass sie auch die Ertragslage des Unternehmens berührt, intensiviert sich die Kontrollpflicht des Aufsichtsrats nochmals:

Er ist nun zu einer so genannten *gestaltenden* Überwachung verpflichtet,⁽¹⁰⁾ d. h. er hat alle zur Verfügung stehenden Möglichkeiten auszuschöpfen, damit die Gesellschaft so rasch wie möglich zum Normalzustand zurückkehrt. An vorderster Stelle hat der Aufsichtsrat darauf hinzuwirken, dass der Vorstand die Ursachen der Ertragskrise erschöpfend analysiert und aufbauend auf grundlegenden strategischen Überlegungen ein taugliches Konzept zur Bewältigung der Krise samt Zeitplan entwickelt.⁽¹¹⁾ Um sicherzustellen, dass der Vorstand seiner Führungsaufgabe in der konkreten Situation ge-

Analog dem Fortschreiten der Unternehmenskrise hat der Aufsichtsrat seine Kontrollpflicht zu erhöhen. Die begleitende Überwachung steigert sich zunächst zu einer unterstützenden Überwachung, in der akuten Krise ist schließlich eine gestaltende Überwachung gefordert.

Für das einzelne Aufsichtsratsmitglied wird die Intensivierung der Kontrolle primär als gesteigerte zeitliche Inanspruchnahme spürbar. Nur ein enger Kontakt zum Vorstand und eine laufende Beschäftigung mit dem krisenverfangenen Unternehmen können sicherstellen, dass Beratung und Kontrolle den aktuellen Erfordernissen der Gesellschaft entsprechen.

⁽⁵⁾ Semler, Aktienrechtlicher Aufsichtsrat in der Unternehmenskrise, AG 1983, 141 (142); Lutter/Krieger, Rechte und Pflichten, Rz. 87 ff.

⁽⁶⁾ Zu einer Hemmung der Vorstandstätigkeit dürfen diese freilich nicht führen, vgl. Lutter/Krieger, Rechte und Pflichten, Rz. 88.

⁽⁷⁾ Rückle in Feldbauer-Durstmüller/Schlager, Krisenmanagement, 287 (293).

⁽⁸⁾ Für börsennotierte Gesellschaften gibt dies Punkt 37 des Corporate Governance Kodex als Comply-or-Explain-Regelung vor. Als Teil des gesetzlich verankerten Pflichtengefüges zwischen Vorstand und Aufsichtsrat gilt dieser Grundsatz jedoch auch für kapitalmarktferne Gesellschaften.

⁽⁹⁾ Schilling, Rollenmodelle für Aufsichtsräte, FAZ v. 25. 9. 2006, 20.

⁽¹⁰⁾ Semler, Leitung und Überwachung, Rz. 234; Kittel, Handbuch für Aufsichtsratsmitglieder (2006) 278.

⁽¹¹⁾ Lutter/Krieger, Rechte und Pflichten, Rz. 91.

wachsen ist, kann der Aufsichtsrat zudem zusätzliche Zustimmungsvorbehalte festlegen oder Sachverständige zur Prüfung einzelner unternehmerischer Entscheidungen beiziehen.⁽¹²⁾ Ebenso hat der Aufsichtsrat in einer derartigen Situation seine Personalkompetenz wahrzunehmen, indem er etwa die Geschäftsverteilung ändert, das Aufsichtsgremium durch neue Mitglieder verstärkt oder als äußerstes Mittel den Vorstand oder einzelne seiner Mitglieder vorzeitig abberuft: Fehlt einem Vorstandsmitglied die unternehmerische Befähigung zur Bewältigung der Krise, liegt ein die Abberufung rechtfertigender Grund im Sinne des § 75 Abs. 4 AktG (Unfähigkeit zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung) vor, zu denken ist auch an einen massiven Vertrauensverlust.

Gelingt es dem Vorstand nicht, gemeinsam mit dem Aufsichtsrat ein zur Überwindung der Krise geeignetes Konzept zu entwickeln, hat der Aufsichtsrat – unter Umständen unter Zuhilfenahme Sachverständiger – eine eigene Analyse zu erstellen.⁽¹³⁾ In der Sanierungsphase selbst hat der Aufsichtsrat zu prüfen, ob die erforderlichen Maßnahmen zeitgerecht und mit der nötigen Sorgfalt gesetzt werden, und auf ihre Durchführung zu drängen. Speziell in dieser Phase ist die ständige Präsenz des Aufsichtsratsvorsitzenden bzw. eines ausgewählten Mitglieds erforderlich, um die stringente Vornahme der Sanierungsmaßnahmen zu gewährleisten.

Gerät die Gesellschaft trotz der Sanierungsbemühungen von der Ertragskrise in eine akute Liquiditätskrise (negativer Cashflow, Knappheit der liquiden Mittel, Aufstockung der Kredite, Lieferungen ausschließlich gegen Barzahlung, verspätete Auszahlung der Gehälter, Kundenverlust, schließlich Aufmerksamkeit der Öffentlichkeit), hat der Aufsichtsrat die größte Kontrollichte aufzuwenden: Neben der Aufforderung an den Vorstand, einen Finanzplan für die nächsten Monate bzw. Wochen zu erstellen und dessen Einhaltung zu gewährleisten, hat der Aufsichtsrat insbesondere darüber zu wachen, dass der Vorstand die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens bei Eintritt von Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung rechtzeitig, d. h. binnen 60 Tagen, beantragt.⁽¹⁴⁾ Zu diesem Zweck hat

der Aufsichtsrat seinerseits eine Überschuldungsprüfung durchzuführen sowie in regelmäßigen Abständen zu kontrollieren, ob noch Zahlungsfähigkeit gegeben ist. Die Einbindung eines Wirtschaftsprüfers, insbesondere im Rahmen von dessen Redepflicht nach § 273 HGB⁽¹⁵⁾, ist in dieser akuten Krise jedenfalls sinnvoll.

5. ZUSAMMENFASSUNG

Dem Aufsichtsrat stehen beträchtliche Möglichkeiten zur Verfügung, Unternehmenskrisen frühzeitig zu erkennen und ihnen gegenzusteuern. Mit fortschreitender Verschlechterung der wirtschaftlichen Situation des Unternehmens ist er zu einer stufenweisen Intensivierung seiner Überwachungstätigkeit verpflichtet. Dies setzt ein zunehmend wachsendes Zeitbudget voraus, welches das einzelne Aufsichtsratsmitglied aufzubringen hat. Die konkret zu leistende Kontrollintensität hängt von der Tiefe und dem gegenwärtigen Stand der Unternehmenskrise ab. Das Ausmaß der Kontrolle ist stets sorgsam abzuwägen, da eine unterstützende Überwachung in eine belastende Überwachung abgleiten kann, die die Arbeit eines Vorstands, der durch die Krise ohnehin bereits unter Druck geraten ist, zusätzlich erschwert.

Das Amt der Aufsichtsratsmitglieder ist stets höchstpersönlich und führt nicht zur Zurechnung des Handelns an eine allenfalls entsendende oder nominierende Gesellschaft; das Mitglied wird im Interesse der Aufsichtsrats-Gesellschaft tätig.

Durch die Steigerung der Überwachung erfüllen die Aufsichtsratsmitglieder die von § 99 AktG vorgegebenen Handels- und Sorgfaltspflichten; eine unzulässige Einflussnahme der entsendenden Muttergesellschaft auf die Geschäftsleitung etabliert das beschriebene Stufenmodell dabei – trotz der ausgeprägten Einbindung der Aufsichtsratsmitglieder in die Entscheidungsfindung der Gesellschaft – nicht, diese wäre mit § 99 AktG auch unvereinbar.

Im nächsten Heft folgt eine Darstellung des Aufsichtsrats in der Insolvenz.

(12) Semler, AG 1983, 141 (142).

(13) Semler, AG 1983, 141 (146).

(14) Der Aufsichtsrat selbst ist zur Antragstellung nicht berechtigt.

(15) Ab 1. 1. 2007: § 273 UGB.

Durch die Steigerung der Überwachung erfüllen die Aufsichtsratsmitglieder die von § 99 AktG vorgegebenen Handels- und Sorgfaltspflichten; eine unzulässige Einflussnahme auf die Geschäftsleitung etabliert das beschriebene Stufenmodell nicht.