

Nikolaus Arnold

Strafrechtliche Verantwortlichkeit der Mitglieder des Aufsichtsrates

In der Literatur und Judikatur standen bisher vor allem Fragen der zivilrechtlichen Haftung von Mitgliedern eines Aufsichtsrates im Vordergrund. Verschiedene Medienberichte (etwa über das Strafverfahren in Zusammenhang mit der Mannesmann-Übernahme oder dem Verdacht des Insiderhandels durch ein Aufsichtsratsmitglied einer österreichischen Versicherung) haben aber deutlich in Erinnerung gerufen, dass auch Mitglieder eines Aufsichtsrates durchaus eine strafrechtliche Verantwortlichkeit treffen kann. Der vorliegende Artikel bietet einen Überblick über die wichtigsten Bereiche.

A. VORBEMERKUNG

Mitglieder eines Aufsichtsrates unterliegen (wie jedermann) den allgemeinen strafrechtlichen Bestimmungen. Die vorliegende Darstellung beschränkt sich auf die sich speziell in Ausübung der Tätigkeit als Mitglied des Aufsichtsrates ergebenden Problembereiche und die auf Aufsichtsratsmitglieder abstellenden strafgesetzlichen Regelungen.

B. VERGÜTUNGEN UND PRÄMIEN DES VORSTANDES, VERTRETUNG DER GESELLSCHAFT

Die Bilder gingen um die Welt: Zahlreiche deutsche Top-Manager (unter ihnen auch Josef

Ackermann, der Vorstandsvorsitzende der Deutschen Bank) wurden in Deutschland wegen des Verdachts der Untreue angeklagt. Sie hatten als Mitglieder des Aufsichtsrates von Mannesmann der Zahlung einer großzügigen Prämie in Höhe von mehreren Millionen Euro an das (aus dem Unternehmen ausscheidende) Vorstandsmitglied Klaus Esser zugestimmt. Dessen Ausscheiden stand in Zusammenhang mit einer der größten Übernahmeschlachten der letzten Jahre, nämlich der Übernahme von Mannesmann durch Vodafone⁽¹⁾. Den Aufsichtsratsmitgliedern wurde von der Staatsanwaltschaft Düsseldorf vorgeworfen, sie hätten sich durch die Zustimmung zur Prämienzahlung der Untreue strafbar gemacht. Die Ange-



Foto: Simonis

Dr. Nikolaus Arnold ist Rechtsanwalt in Wien.

(1) Zu Einzelheiten des Verfahrensverlaufs siehe beispielsweise Die Presse, 25. 7. 2002, Josef Ackermann droht Anklage; 23. 9. 2003, Deutsche Bank: Vor Zerreißprobe; 21. 1. 2004, Mannesmann: Top-Manager vor Gericht; 9. 4. 2004, Mannesmann-Prozess: Ackermann neuerlich im Visier.

klagen wurden zwischenzeitlich in erster Instanz freigesprochen. Das Rechtsmittelverfahren ist anhängig⁽²⁾. Auf den ersten Blick mag der Fall Mannesmann aufgrund der besonderen wirtschaftlichen Dimensionen wie ein Sonderfall erscheinen. Die strafrechtliche Relevanz der in diesem Verfahren angesprochenen Fragen besteht aber grundsätzlich unabhängig von wirtschaftlichen Größenordnungen, wie etwa der Höhe einer geleisteten Prämie.

Der Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft (AG) vertritt die Gesellschaft bei der Vornahme von Rechtsgeschäften mit den Vorstandsmitgliedern (§ 97 Abs. 1 AktG). Er schließt daher auch die Vorstandsverträge ab und setzt die Vergütungen der Mitglieder des Vorstandes fest. Der Aufsichtsrat hat dafür Sorge zu tragen, dass die Gesamtbezüge der Vorstandsmitglieder (Gehälter, Gewinnbeteiligungen etc.) in einem angemessenen Verhältnis zu den Aufgaben des einzelnen Vorstandsmitgliedes und zur Lage der Gesellschaft stehen (§ 78 Abs. 1 AktG). Durch diese Bestimmung werden die Möglichkeiten des Aufsichtsrates bei der Festsetzung der Bezüge eingeschränkt⁽³⁾. Verstößt der Aufsichtsrat gegen diese Verpflichtung, kann dies seine zivilrechtliche Haftung begründen; ein derartiger Verstoß kann aber auch strafrechtlich von Relevanz sein. Den Tatbestand der Untreue begeht (nach österreichischem Recht), wer die ihm durch Gesetz, behördlichen Auftrag oder Rechtsgeschäft eingeräumte Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen oder einen anderen zu verpflichten, wissentlich missbraucht und dadurch dem anderen einen Vermögensnachteil zufügt. Dem Aufsichtsrat kommt hier eine derartige Befugnis, über fremdes Vermögen (konkret das Vermögen der Gesellschaft) zu verfügen, zu. Inwieweit der Gesellschaft ein Vermögensnachteil erwächst, ist vorrangig eine Frage der Angemessenheit der Vergütung. Die Mitglieder des Aufsichtsrates handeln dann wissentlich, wenn sie sich (im Zeitpunkt der Beschlussfassung) in Kenntnis ihres Befugnismissbrauches befinden. Gerade am Nachweis dieser Wissentlichkeit wird eine Strafbarkeit der Zuerkennung überhöhter Vergütungen in den meisten Fällen scheitern. Umgekehrt besteht aber das Risiko für die Mitglieder des Aufsichtsrates, dass man ihnen selbst dann, wenn sie um diese Umstände nicht gewusst haben, nachträglich (aus einer *ex post*-Betrachtung) Wissentlichkeit vorwirft und (zu Unrecht) eine Strafbarkeit annimmt.

Bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) werden die Bezüge der Geschäftsführer grundsätzlich durch Beschluss der Gesellschafter festgesetzt. Ausnahmsweise kann diese Aufgabe aber einem (sofern bestellt) Aufsichtsrat übertragen werden⁽⁴⁾. Bei der Privatstiftung wird die Vergütung von Mitgliedern des Stiftungsvorstands – soweit in der Stiftungserklärung nichts anderes vorgesehen ist – vom Gericht bestimmt. In den seltensten Fällen wird die Festsetzung einem Aufsichtsrat übertragen⁽⁵⁾. Bei der GmbH und der Privatstiftung werden sich die strafrechtlichen Probleme mit der Festsetzung von Vergütungen daher (vor allem aus der Sicht des Aufsichtsrates) üblicherweise nicht ergeben.

Soweit ein Aufsichtsrat eingerichtet ist, tritt dieser (sowohl bei der GmbH als auch bei der AG, aber auch bei der Privatstiftung) die Gesellschaft (bzw. Stiftung) bei Vornahme von Rechtsgeschäften mit den Vorstandsmitgliedern bzw. den Mitgliedern der Geschäftsführung (§ 97 AktG, § 25 Abs. 3 PSG, § 30I GmbHG). Die mögliche strafrechtliche Relevanz von Vertretungshandlungen des Aufsichtsrates beschränkt sich daher nicht nur auf Vergütungsregelungen, sondern gilt vielmehr generell für alle Vertretungshandlungen des Aufsichtsrates.

Bestehen beim Aufsichtsrat (oder einzelnen Mitgliedern) Zweifel an der Rechtmäßigkeit von Vergütungen (welcher Art auch immer) an den Vorstand oder des Abschlusses von Verträgen (etwa auch einer Krediteinräumung an diesen), sollte eine entsprechende Absicherung gewählt werden. Häufig wird es zweckmäßig sein, ein Gutachten eines unabhängigen Dritten (insbesondere auch aus dem Bereich der Rechtsberatung und Wirtschaftsprüfung) einzuholen. Legt der Aufsichtsrat die ihm vorliegenden Sachverhaltsinformationen dem Gutachter vollständig offen, wird er sich üblicherweise auf die Richtigkeit eines fachgemäß ausgearbeiteten Gutachtens verlassen dürfen. Der Aufsichtsrat einer AG ist außerdem berechtigt, Fragen der Geschäftsführung, die seiner Zustimmung bedürfen, den Gesellschaftern, d. h. der Hauptversammlung, zur Entscheidung vorzulegen (§ 103 Abs. 2 AktG). Ob sich dies auch auf Aspekte der Vertretung der Gesellschaft durch den Aufsichtsrat (etwa bei Festlegung der Bezüge der Vorstandsmitglieder) bezieht, ist strittig⁽⁶⁾. Eine mit § 103 Abs. 2 AktG vergleichbare gesetzliche Regelung fehlt bei der GmbH. Da es sich bei der Generalversammlung aber

Setzt der Aufsichtsrat überhöhte Vergütungen für den Vorstand fest, kann dies seine Haftung begründen.

(2) Vgl. Neue Zürcher Zeitung 23. 7. 2004, Staatsanwaltschaft legt Revision gegen Mannesmann-Prozess ein.

(3) C. Nowotny in Doralt/Nowotny/Kalss (Hrsg.), AktG, § 78 Rz. 2.

(4) Reich-Rohrwig, GmbH-Recht I², Rz. 2/92.

(5) N. Arnold, PSG-Kommentar, § 19 Rz. 15.

(6) Für eine derartige Auslegung Bachner in Doralt/Nowotny/Kalss (Hrsg.), AktG, § 103 Rz. 21; Frotz in FS Wagner, 137 [143]; Hörlsberger/Schröckenfuchs, ecoloex 2004, 373 [375 ff.]; dagegen Kastner/Doralt/Nowotny, Grundriss⁵, 234 [Fn. 92]; Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG⁴, § 103 Rz. 9.

Strafrechtliche Verantwortlichkeit

um das oberste Organ der Gesellschaft handelt, kann diese auch über Angelegenheiten, die dem Aufsichtsrat zugewiesen sind (soweit sie diesen damit nicht übergeht)(7), entscheiden. Eine Einbindung der Gesellschafter (Hauptversammlung bzw. Generalversammlung) ist daher sowohl bei AG als auch GmbH argumentierbar. Der Aufsichtsrat sollte in Zweifelsfällen die jeweilige Gesellschafterversammlung in seine Entscheidung einbinden. Eine vergleichbare Möglichkeit besteht für den Aufsichtsrat einer Privatstiftung mangels Vorliegens von Gesellschaftern allerdings nicht.

C. SONSTIGE BESCHLUSSFASSUNGEN DES AUFSICHTSRATES

Strafrechtliche Risiken bestehen aber für die Aufsichtsratsmitglieder nicht nur bei Vertretungshandlungen. Auch bei sonstigen Beschlüssen des Aufsichtsrates, insbesondere in Zusammenhang mit zustimmungspflichtigen Geschäften (§ 95 Abs. 5 AktG; § 30j Abs. 5 GmbHG; § 25 Abs. 1 PSG), können strafrechtliche Aspekte zur Debatte stehen. Eine Strafbarkeit droht hier insbesondere durch einen so genannten Tatbeitrag. Strafbar macht sich nämlich nicht nur der unmittelbare Täter, sondern grundsätzlich jedermann, der zur Ausführung der Tat beiträgt (§ 12 dritter Fall StGB). Im Gegensatz zur bereits dargestellten Untreue fordern die meisten in Betracht kommenden Delikte aber keine Wissentlichkeit, sondern begnügen sich mit dem so genannten Eventualvorsatz.

Für diesen ist es grundsätzlich ausreichend, wenn der Täter die Verwirklichung des Unrechtes des Sachverhaltes zwar nicht anstrebt, diese aber ernstlich für möglich hält und sich damit abfindet. Das strafrechtliche Risiko der Aufsichtsratsmitglieder ist daher in diesem Bereich höher.

Zu denken ist hier insbesondere an die Zustimmung zu Rechtsgeschäften der Gesellschaft mit betrügerisch handelnden Dritten. Besondere Probleme können sich für den Aufsichtsrat (insbesondere von Kreditinstituten oder Versicherungen) auch aus dem Straftatbestand der Geldwäscherei ergeben. Auch bei nach dem Finanzstrafgesetz strafbaren Handlungen gibt es immer wieder Anknüpfungspunkte zum Aufsichtsrat.

Die Erscheinungsformen möglicher Tatbeiträge sind unterschiedlichster Natur und von den näheren Sachverhaltskonstellationen abhängig.

D. INSIDERHANDEL

§ 48a BörseG stellt den Missbrauch von Insiderinformationen bei börsennotierten Gesellschaften unter Strafe. Insider ist, wer aufgrund seines Berufes, seiner Beschäftigung, seiner Aufgaben oder seiner Beteiligung am Kapital des Emittenten derartige vertrauliche Informationen hat. In den bisher bekannten Fällen bezog sich der Vorwurf eines Missbrauchs von Insiderinformationen vorrangig auf Vorstandsmitglieder oder Kernaktionäre. Gerade in jüngster Zeit wurden aber auch Ermittlungen gegen ein Aufsichtsratsmitglied einer österreichischen Versicherungsgesellschaft eingeleitet(8). Diese aktuellen Vorwürfe rufen in Erinnerung, dass Mitglieder des Aufsichtsrates einer Gesellschaft Insider sind. Diese Qualifikation bezieht sich allerdings nicht nur auf die Gesellschaft, in der der Aufsichtsrat errichtet ist, sondern auch auf alle sonstigen Gesellschafts- bzw. Geschäftsverbindungen, bei denen der Aufsichtsrat einen Wissensvorsprung hat. Auch dann, wenn die betreffende Gesellschaft nicht selbst an der Börse notiert ist, kann sich daher für den Aufsichtsrat ein insiderrelevanter Wissensvorsprung (in Hinblick auf eine börsennotierte Gesellschaft) ergeben.

Insider dürfen kursrelevante Informationen über vertrauliche Tatsachen nicht ausnützen, um sich oder einem Dritten einen Vermögensvorteil (insbesondere durch Kauf oder Verkauf von Wertpapieren) zu verschaffen. Der Missbrauch von Insiderinformationen wird nach aktueller Rechtslage(9) mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen bestraft. Ab dem Jahr 2005 sollen die Regelungen über den Insiderhandel weiter verschärft werden. Es ist geplant, dass der Begriff der Insiderinformation erweitert wird und die Strafbestimmungen auch den privaten Handel umfassen. Der Strafrahmen soll auf Freiheitsstrafen von bis zu drei Jahren bzw. bei einem € 50.000,- übersteigenden Vermögensvorteil von sechs Monaten bis fünf Jahren erhöht werden. Entgegen bisheriger Rechtslage soll auch ein (lediglich) grob fahrlässiger Missbrauch von Insiderinformationen (allerdings mit geringem Strafrahmen) unter Strafe gestellt werden.

E. STRAFRECHTLICHE VERANTWORTUNG IN ZUSAMMENHANG MIT AUSGLEICH UND KONKURS DER GESELLSCHAFT

Adressaten der Strafnormen der betrügerischen Krida (§ 156 StGB), der Begünstigung eines Gläubigers (§ 158 StGB), der grob fahrlässigen Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen

„Diese aktuellen Vorwürfe rufen in Erinnerung, dass Mitglieder des Aufsichtsrates einer Gesellschaft Insider sind.“

„Insider dürfen kursrelevante Informationen über vertrauliche Tatsachen nicht ausnützen, um sich oder einem Dritten einen Vermögensvorteil zu verschaffen.“

(7) Kastner/Doralt/Nowotny, Grundriss⁵, 406 f.

(8) Die Presse 20. 10. 2004, Insideraffäre um Versicherungsaktien: Ermittlungen gegen Aufsichtsrat; die Vorerhebungen wurden zwischenzeitlich aber eingestellt, Die Presse 2. 11. 2004, Strafanzeige zurückgelegt.

(9) I. d. F. BGBl. 1993/529.

(§ 159 StGB), der Umtriebe während einer Geschäftsaufsicht, im Ausgleichsverfahren oder im Konkursverfahren (§ 160 StGB) und der Vollstreckungsverweigerung (§ 162 StGB) sind bei juristischen Personen primär der Vorstand, Geschäftsführer bzw. leitende Angestellte. Durch § 161 i. V. m. § 309 StGB werden Aufsichtsratsmitglieder leitenden Angestellten gleichgestellt. Eine strafrechtliche Mitverantwortlichkeit kann sich für Mitglieder des Aufsichtsrates daher dann ergeben, wenn für diese nach der Sachlage die Pflicht zum Einschreiten bestand⁽¹⁰⁾.

Die Darstellung der einzelnen in Betracht kommenden Tatbestände würde den Rahmen dieses Überblicks sprengen. Als Grundregel ist aber jedem Aufsichtsratsmitglied anzuraten, sich (insbesondere bei schlechter finanzieller Lage der Gesellschaft) über seine Verpflichtungen eingehend zu informieren.

F. GEHEIMHALTUNGSPFLICHTEN

Aufsichtsratsmitglieder sind zur Verschwiegenheit verpflichtet⁽¹¹⁾. Eine Verletzung dieser Verschwiegenheitspflicht hat vorrangig zivilrechtliche Haftungsfolgen. Nach § 123 StGB ist zu bestrafen, wer ein Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis mit dem Vorsatz auskundschaftet, es zu verwerthen, einem anderen zur Verwertung zu überlassen oder der Öffentlichkeit preiszugeben⁽¹²⁾. Der bloße Verstoß gegen eine Geheimhaltungsverpflichtung wird daher üblicherweise (ohne Hinzutritt besonderer Umstände) noch keine Strafbarkeit begründen.

§ 38 Bankwesengesetz (BWG) regelt das so genannte Bankgeheimnis. Wer Tatsachen des Bankgeheimnisses offenbart oder verwertet, um sich oder einem anderen einen Vermögensvorteil zu verschaffen oder um einem anderen einen Nachteil zuzufügen, macht sich gleichfalls strafbar (§ 101 Abs. 1 BWG)⁽¹³⁾.

G. JAHRESABSCHLÜSSE, SONDERBILANZEN, AUSKÜNFTE ETC.

Das AktG und das GmbHG enthalten eigene (weitestgehend übereinstimmende) Strafbestimmungen (§ 255 AktG bzw. § 122 GmbHG). Mit Freiheitsstrafe von bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen ist u. a. zu bestrafen, wer als Mitglied des Aufsichtsrates

- in Berichten, Darstellungen und Übersichten betreffend die Gesellschaft oder mit ihr verbundene Unternehmen, die an die Öffentlichkeit oder an die Gesellschafter gerichtet sind (insbesondere Jahres- bzw. Konzernabschluss und Lagebericht bzw. Konzernlagebericht) [Z 1],
- in einer öffentlichen Aufforderung zur Beteiligung an der Gesellschaft [Z 2],
- in Vorträgen oder Auskünften in der Hauptversammlung [Z 3],
- in Auskünften gegenüber dem Abschlussprüfer oder einem sonstigen Prüfer der Gesellschaft [Z 4] oder
- in Berichten, Darstellungen und Übersichten an den Aufsichtsrat oder seinen Vorsitzenden [Z 5]

die Verhältnisse der Gesellschaft oder mit ihr verbundener Unternehmen oder erhebliche Umstände, auch wenn sie nur einzelne Geschäftsfälle betreffen, unrichtig wiedergibt, verschleiert oder verschweigt.

Unter Verhältnissen der Gesellschaft versteht man vorrangig die finanzielle Situation, aber auch die Wettbewerbsfähigkeit und andere grundsätzliche Aspekte⁽¹⁴⁾. Als erheblich wird ein Umstand allerdings nur dann zu qualifizieren sein, wenn er das Gesamtbild oder wesentliche Einzelkomponenten der Darstellung verändert⁽¹⁵⁾.

Die mit dem Finanzmarktaufsichtsgesetz (BGBI. I 2001/97) vorgenommenen Anpassungen (sowie die Reduktion der Strafdrohung) bei der AG und GmbH wurden im Privatstiftungsgesetz bzw. im Genossenschaftsrecht nicht nachvollzogen. Die dort weiterhin vorgesehenen Tatbestände sind teilweise nicht deutlich voneinander abgegrenzt, die Strafdrohung liegt weiterhin bei einer Freiheitsstrafe von bis zu zwei Jahren (statt nunmehr einem Jahr bei AG und GmbH). Gegen diese sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung von Aufsichtsratsmitgliedern bei verschiedenen Rechtsformen bestehen verfassungsrechtlich erhebliche Bedenken⁽¹⁶⁾.

Die Strafbestimmungen fordern weder Schädigungsabsicht noch Schadenseintritt oder Täuschungsabsicht oder Täuschungseignung. Eine fahrlässige Tatbestandsverwirklichung wird allerdings nicht unter Strafe gestellt. Das jeweilige Aufsichtsratsmitglied muss daher die Tatbestandsverwirklichung zumindest ernstlich für möglich halten und sich mit ihr abfinden (Eventualvorsatz).

(10) E. Arnold, GesRZ 1973, 58 [61 f.]; OGH SSt 38/44; JBl. 1991, 465 ff.; zur Problematik, inwieweit eine Handlungspflicht besteht Novacek, RdW 1992, 166 ff., 395; Schima, RdW 1992, 294 ff.

(11) Zur AG vgl. § 84 Abs. 1 AktG; trotz Fehlens einer diesbezüglichen ausdrücklichen Anordnung gilt dies aber auch bei der GmbH (Reich-Rohrwig, GmbH-Recht I², Rz. 4/422) und bei der Privatstiftung.

(12) Es handelt sich um ein Privatanklagedelikt (§ 123 Abs. 2 StGB).

(13) Antragsdelikt nach § 2 Abs. 4 StPO.

(14) Temmel, Der Aufsichtsrat, 140.

(15) Zum unbestimmten Gesetzesbegriff siehe Langer, Die Strafbestimmungen in AktG und GmbHG, 68 ff.; N. Arnold, PSG-Kommentar, § 41 Rz. 16.

(16) Ausführlich N. Arnold, PSG-Kommentar, § 41 Rz. 6 f.

Aufsichtsratsmitglieder sind zur Verschwiegenheit verpflichtet.