

Benedikt Kommenda

## „Die Interaktion in der virtuellen Hauptversammlung ist kühler“

Rechtsanwalt Mag. Dr. Philipp G. Kapl, M.A., M.A. im Interview über Vor- und Nachteile von Online-Hauptversammlungen, Fluch und Segen des konzentrierten Auskunftsrechts der Aktionäre und die praktischen Auswirkungen der ESG-Ziele. Bei der Auswahl von Aufsichtsräten für staatsnahe Unternehmen erwartet sich Kapl infolge der gesteigerten öffentlichen Aufmerksamkeit eine höhere Sensibilität.

**Kommenda:** Was bedeutet ein Krieg wie der russische Überfall auf die Ukraine für die gute Unternehmensführung?

**Kapl:** Ein vom Gesetzgeber vorgegebenes Idealverhalten für den Überfall auf die Ukraine gibt es nicht. Ein Gesetz kann natürlich nur Leitplanken definieren, innerhalb derer sich die Unternehmensführung einer Gesellschaft zu bewegen hat. Im Vordergrund steht das Unternehmenswohl unter Berücksichtigung der Interessen der Aktionäre und Arbeitnehmer, aber auch des öffentlichen Interesses. Die konkrete Bedeutung des Ukraine-Kriegs für die Unternehmensführung hängt von einer Vielzahl von Faktoren ab und unterscheidet sich grundlegend nach Art, Struktur und Größe eines Unternehmens. Grundsätzlich gilt: Vorstand und Aufsichtsrat sind gut beraten, wenn Sie die möglichen Auswirkungen der Ukraine-Krise sorgfältig und laufend analysieren. Dazu gehört auch, Geschäftsbeziehungen und andere Tätigkeiten des Unternehmens in der Ukraine und Russland zu durchleuchten.

Die Erderwärmung ist natürlich als eine der größten Herausforderungen nicht verschwunden, nur weil Putins Krieg mehr Aufmerksamkeit auf sich zieht. Wie gehen produzierende Unternehmen damit um?

Gerade in den letzten Jahren sind die Themen Erderwärmung, Klimawandel, Umweltschutz und Nachhaltigkeit nicht nur in der Mitte der Gesellschaft, sondern auch in der Mitte der Unternehmensführung angekommen. Wegen des gesteigerten öffentlichen Interesses an diesen Themen möchte auch niemand als Miesepeter übrigbleiben. Was früher nur ein „nice to have“ war, wird immer mehr zu einem soliden Kriterium bei der Entscheidungsfindung, gerade auch bei produzierenden Unternehmen.

Wie prägen die ESG-Ziele generell die Praxis der Unternehmensführung?

Das G aus ESG steht für Governance, und in diesem Bereich gibt es bereits eine nennenswerte Überschneidung mit jenen Zielen, die eine gute Unternehmensführung ausmachen – etwa Vermeidung von Korruption, Risiko- und Reputationsmanagement, Compliance und effek-

tive Aufsichtsstrukturen. Die ESG-Ziele schärfen in diesem Punkt zu einem guten Teil bereits bestehende Pflichten der Leitungsorgane und definieren weitere wünschenswerte Elemente einer guten Unternehmensführung. Demgegenüber betreffen die anderen Ziele überwiegend Themen, die üblicherweise noch nicht so lange auf dem Radar der Leitungsorgane sind. Hier



Foto: Clemens Fabry

gewinnt neben den Umweltzielen vor allem der Aspekt Soziales an zusätzlicher Bedeutung. Wie stark der Druck auf Unternehmen zur Beachtung der ESG-Ziele geworden ist, sieht man mittlerweile an den Anforderungen in Beschaffungsprozessen und bei der Erstellung von Jahresabschlüssen. Aus dem Finanzierungsbereich sind bereits tatsächliche Auswirkungen und Lenkungseffekte sichtbar, ESG-konforme Investments gewinnen an Bedeutung. Hier kann der Aufsichtsrat durch Strategiearbeit auch auf das Unternehmen einwirken.

Welche Verantwortung trifft denn hier den Aufsichtsrat?

Der Aufsichtsrat ist im Tagesgeschäft der Gesellschaft nicht involviert. Seine Kernaufgaben sind die strategische Beratung und Begleitung sowie die Überwachung des Vorstands bei der Leitung des Unternehmens. In diesem Rahmen hat sich der Aufsichtsrat am Unternehmenswohl zu orientieren und folglich auch die

Mag. Benedikt Kommenda ist Chef vom Dienst und Leiter des Rechts-panoramas in der „Presse“.

ESG-Kriterien zu berücksichtigen und in die Diskussion mit dem Vorstand einzubringen. Ein weiterer Trend ist die Berücksichtigung von ESG-Kriterien bei Auswahl und Vergütung von Vorstandsmitgliedern, für deren Personalangelegenheiten ja der Aufsichtsrat zuständig ist.

*Nach der 2. EU-Aktionärsrechte-Richtlinie soll die Vergütung der Vorstandsmitglieder in börsennotierten AGs auch an der Nachhaltigkeit orientiert sein. Erkennt man das bereits anhand der Vergütungsberichte?*

Schon vor der Umsetzung der 2. EU-Aktionärsrechte-Richtlinie hatte der Aufsichtsrat bei der Vorstandsvergütung darauf zu achten, dass langfristige Verhaltensanreize zur nachhaltigen Unternehmensentwicklung gesetzt werden. Nunmehr soll die Leistung von Mitgliedern der Unternehmensleitung zumindest von börsennotierten Gesellschaften auch anhand von nicht-finanziellen Kriterien bewertet werden, wie etwa sozialen und Governance-Faktoren. Die überwältigende Mehrheit der ATX-Unternehmen verknüpft die Managementvergütung auch bereits mit ESG-Kriterien, die allerdings einen eher geringen Anteil von etwa 10 bis 15 Prozent ausmachen. Die Entwicklung zeigt aber eine steigende Bedeutung der ESG-Kriterien in der Managementvergütung.

*Wie wirkt sich das geforderte Ziel der Diversity in der Bestellung von Aufsichtsratsmitgliedern aus?*

Als Aspekte der Diversität des Aufsichtsrats nennt uns das Aktiengesetz nur Geschlecht, Alter und – auch nur bei börsennotierten Gesellschaften – Internationalität der zu wählenden Personen. Diese Merkmale sind bei der Bestellung von Aufsichtsratsmitgliedern zu berücksichtigen. Durchwegs sichtbar sind aber vor allem die Auswirkungen der verpflichtenden Geschlechterquote in bestimmten Aktiengesellschaften.

*Sie haben in einem Beitrag für die „Presse“ geschrieben, dass in Hauptversammlungen verstärkt gesellschaftliche, politische und auch persönliche Themen in Fragen aufgeworfen werden. Wie geht der Vorstand damit um?*

Aus Sicht des Vorstands ist es ist Fluch und Segen zugleich, dass das Auskunftsrecht der Ak-

tionäre auf die Hauptversammlung konzentriert ist. Einerseits darf dadurch die Interaktion mit den Aktionären außerhalb der Hauptversammlung auf das gesetzliche Mindestmaß reduziert werden, andererseits ist die Hauptversammlung vor allem für Kleinaktionäre die einzige Gelegenheit, sich Gehör zu verschaffen. Der Vorstand hat natürlich das Recht, aus bestimmten Gründen die Auskunft zu verweigern. Tut er dies jedoch zu Unrecht, kann er einen auf dieser Grundlage gefassten Hauptversammlungsbeschluss einem Anfechtungsrisiko aussetzen. In der Praxis werden entsprechende Fragen daher im Zweifelsfall beantwortet, wenn nicht eindeutig feststeht, dass sie unzulässig sind.

*Was bedeutet das nun, wenn in der Hauptversammlung nach der Unternehmenspolitik vis-à-vis Russland gefragt wird?*

Das hängt zunächst vom Unternehmen und der konkreten Frage ab. Aufgrund der Omnipräsenz wird dieses Thema wohl gerade bei Aktiengesellschaften, die Anknüpfungspunkte nach Russland haben, bei der professionellen Vorbereitung der Hauptversammlung berücksichtigt. Ein Beispiel ist der Fragenkatalog, in dem sämtliche vorstellbaren Aktionärsfragen aufbereitet werden. Grundsätzlich gilt auch hier, dass die Beantwortung der Frage in der Hauptversammlung weniger Schadenspotenzial hat als eine unzulässige Auskunftsverweigerung. Fragen müssen sich aber auf Tagesordnungspunkte des betreffenden Geschäftsjahres beziehen. Der Ukraine-Krieg war im Geschäftsjahr 2021 der meisten Unternehmen wohl noch kein Thema.

*Welche Antworten kann der Vorstand verweigern, und mit welcher Begründung?*

Der Vorstand hat die Beantwortung einer Aktionärsfrage zu verweigern, wenn dem Unternehmen oder einem verbundenen Unternehmen durch diese Beantwortung ein erheblicher Nachteil droht. Dabei kommt es auf eine objektive Beurteilung zum Zeitpunkt der Auskunftserteilung an, nicht auf die persönliche Meinung des Vorstands. Außerdem muss der Nachteil von erheblichem Gewicht sein. Weitere Grenzen werden der Auskunftserteilung zum Beispiel durch kapitalmarkt-, datenschutz- oder aufsichtsrechtliche Bestimmungen gesetzt. Auch Rechtsmissbrauch kann ein Grund sein, die Auskunft zu verweigern.

*Was sind die großen Herausforderungen in der Rechtsberatung für Vorstände und Aufsichtsräte?*

In der Hauptversammlung liegt die Herausforderung vor allem im Zeitdruck. Im Regelfall bleibt wenig Zeit, um Zulässigkeit und Umfang der Beantwortung einer Aktionärsfrage zu beurteilen. In seltenen Fällen muss auch über eine Unterbrechung der Hauptversammlung



### Kurzbiografie

Mag. Dr. Philipp G. Kapl, M.A., M.A. hat in Österreich und den USA Rechtswissenschaften, Volkswirtschaft und Internationale Beziehungen studiert und ist Rechtsanwalt und Partner im Bereich Corporate/M&A bei der BINDER GRÖSSWANG Rechtsanwälte GmbH in Wien. 2018/2019 war Kapl für ein Jahr für die US-Kanzlei Cravath, Swaine & Moore in deren Londoner Office tätig. International gilt er als Next Generation Partner (Legal 500) und Notable Practitioner (IFLR 1000).

beraten werden. Hier stehen nicht nur Rechtsberater, sondern vor allem auch Vorstand und der Aufsichtsratsvorsitzende als Leiter der Hauptversammlung unter großem Druck. Zumindest teilweise wird dieses Problem in virtuellen Hauptversammlungen entschärft, weil die Aktionäre mittels Einwegverbindung zugeschaltet sind und Wortmeldungen und Fragen nur über einen besonderen Stimmrechtsvertreter oder elektronisch, zum Beispiel via E-Mail oder Webportal, übermitteln können und Unterbrechungen leichter zu bewerkstelligen sind. Das sieht man auch an den durchaus üblichen, kurzen Unterbrechungen bei virtuellen Hauptversammlungen. Bei Präsenzveranstaltungen ist eine Unterbrechung doch eher die Ausnahme.

*Die virtuelle Hauptversammlung hat ja auch Corona-bedingt weite Verbreitung erfahren. Sie ist besser als keine Hauptversammlung, aber ist sie gut?*

Die virtuelle Hauptversammlung ist überhaupt erst zur Vermeidung der Ansteckung mit COVID-19 auf den Plan getreten. Ein großer Vorteil ist die ortsunabhängige Teilnahme von Aktionären an der Hauptversammlung. Ein Einzelaktionär muss keine große Anreise im wahrsten Sinne des Wortes in Kauf nehmen, um an der Hauptversammlung teilzunehmen. Denn eine Missachtung des Auskunftsrechts kann ebenso die Anfechtbarkeit des Hauptversammlungsbeschlusses zur Folge haben wie bei einer physischen Hauptversammlung. Gerade bei Aktiengesellschaften mit einem kleinen, vielleicht auch familiären Aktionärskreis funktioniert die virtuelle Hauptversammlung üblicherweise absolut reibungslos. Bei der virtuellen Hauptversammlung entstehen wesentlich weniger Emotionen. Ob das ein Vor- oder Nachteil ist, liegt im Auge des Betrachters, eine Hauptversammlung soll jedenfalls keine Show sein.

*Wo sehen Sie die größten Nachteile?*

Das Auskunftsrecht der Aktionäre ist auf die Hauptversammlung konzentriert. Bei der virtuellen Hauptversammlung ist die Distanz des Aktionärs zu Vorstand und Aufsichtsrat ungleich größer. Die größten Nachteile sind wohl, dass der persönliche Eindruck stark leidet, der Aktionär persönlich nicht das Wort führen kann und eine Generaldebatte de facto nicht stattfindet – in jenem Moment, in dem der Kleinaktionär auch faktisch dieselben Rechte haben sollte wie der Großaktionär. Die Interaktion in der virtuellen Hauptversammlung ist kühler.

*Wären Sie dafür, die virtuelle Hauptversammlung im großen Stil beizubehalten?*

Die Frage ist, ob die Vereinfachung der Teilnahme wichtiger ist als die Unmittelbarkeit der Hauptversammlung. Das ist aber eine grundlegend andere Frage als jene, die sich der Gesetzgeber bei Einführung der virtuellen Hauptversammlung gestellt hat, nämlich wie sich das Ansteckungsrisiko bei einer Hauptversammlung auf ein Minimum reduzieren lässt. Da die derzeitige Regelung schon Ende Juni ausläuft, muss der Gesetzgeber dringend eine Entscheidung treffen.

*Chats, die durch parlamentarische U-Ausschüsse bekannt geworden sind, haben offenkundig unsachliche Einflussnahmen der Politik auch auf Aufsichtsratsbestellungen geoffenbart, die man bisher nur geahnt hat. Erwarten Sie sich eine reinigende Wirkung?*

Eine bloße Nähe zur Politik ist ebenso wenig verwerflich wie das Recht eines Aktionärs auf Wahl oder Entsendung eines Aufsichtsrats, der ihm zu Gesicht steht. Dieses Recht gilt gleichermaßen für die Republik Österreich wie auch für jeden anderen Aktionär. Voraussetzung ist aber eine entsprechende Qualifikation des Aufsichtsratsmitglieds. Eine politische Frage ist, wie die von der Republik Österreich entsandten Aufsichtsratsmitglieder ausgewählt werden. Daher: Ja, ich erwarte – auch dank der öffentlichen Aufmerksamkeit – eine erhöhte Sensibilität, vor allem was die Auswahl künftiger Aufsichtsräte betrifft.

*Ist andererseits das Bemühen auch von staatsfernen Unternehmen, im Aufsichtsrat über gute Kontakte zur Politik zu verfügen, nicht auch verständlich?*

Politik kann als Katalysator der öffentlichen Meinung wirken, und wie bereits eingangs erwähnt, haben die Aufsichtsräte auch auf das öffentliche Interesse Bedacht zu nehmen. Außerdem ist es im ureigensten Interesse eines Unternehmens, dass Aufsichtsrat und Vorstand einen guten Kontakt zu den relevanten Entscheidungsträgern pflegen. Gegen gute Kontakte von Aufsichtsräten zur Politik ist also nichts einzuwenden, wenn der Umgang anständig und ethisch korrekt ist. Die Besetzung von Aufsichtsräten sollte aber immer anhand von Qualifikation und nicht politischen Interessen erfolgen.