

Bauvertragsmodelle in ÖNORM und BVergG

„Nichts geht mehr“
Korruptions-StrafrechtsänderungsG

Klagsabweisendes
Versäumungsurteil

Vorstandshaftung
Fehlerhafte Corporate Governance

Irreführende Werbung im
Lebensmittelrecht

Am Arbeitsplatz
Bring Your Own Device

Privatanleger
Besteuerung von Kapitalvermögen

Verantwortung des Vorstands bei fehlerhaftem Corporate Governance Bericht

*Seit 2008 sind börsennotierte
Gesellschaften verpflichtet, einen*

Corporate Governance Bericht zu erstellen. Der verpflichtende Inhalt des Berichts nach § 243 b UGB wurde erst vor Kurzem wieder erweitert. Werden im Corporate Governance Bericht nun Informationen fehlerhaft wiedergegeben, kann dies persönliche Haftungen der Vorstandsmitglieder nach sich ziehen.

CHRISTOPHER SCHRANK / JULIA LUKSAN

A. Einleitung

Die Regeln der Corporate Governance sollen das Vertrauen in den Kapitalmarkt *va* in Zeiten der Krise stärken. Tatsächlich hat der 2002 erstmals veröffentlichte und seither sechs Mal angepasste¹⁾ Corporate Governance Kodex (CGK) einen wichtigen Platz im System der österreichischen Unternehmensführung eingenommen. Diese Bedeutung wurde durch das URÄG 2008²⁾ unterstrichen, indem für börsennotierte Aktiengesellschaften und Gesellschaften, deren Wertpapiere über ein multilaterales Handelssystem gehandelt werden, die Pflicht zum Erstellen eines Corporate Governance Berichts (CGB) eingeführt worden ist. Der damit eingeführte § 243 b UGB bestimmt einen

Mindestinhalt für den Bericht. Werden die im CGB enthaltenen Informationen nun falsch oder unvollständig wiedergegeben, stellt sich die Frage, ob dies zu Haftungen des Vorstands führen kann.

B. Inhalt des CGB

Im CGB müssen die in § 243 b UGB umschriebenen Angaben enthalten sein. Neben der Nennung eines in Österreich oder am jeweiligen Börseplatz allgemein anerkannten CGK³⁾ in Abs 1 Z 1 und der Angabe, wo dieser öffentlich zugänglich ist (Z 2), sind *va* die folgenden Informationen verpflichtend anzugeben: Wenn die Gesellschaft von den Bestimmungen des CGK, dem sie sich unterworfen hat, abweicht, muss sie dies in einer Erklärung begründen (Z 3). Diese Bestimmung bezieht sich ausschließlich auf die „Comply or Explain“-Regeln (C-Regeln) des CGK. Die Ge-

MMag. Dr. *Christopher Schrank* ist Partner und Mag. *Julia Luksan* wissenschaftliche Mitarbeiterin der Brandl & Talos Rechtsanwälte GmbH; E-Mail: office@btp.at; Internet: www.btp.at

1) Zuletzt im Juli 2012. Abrufbar unter www.wienerbourse.at/corporate/pdf/CG%20Kodex%20deutsch_Juli_2012.pdf

2) BGBl I 2008/70.

3) In Österreich: der vom Arbeitskreis für Corporate Governance entwickelte CGK.

sellschaft kann sich aber auch entschließen, keinem CGK zu folgen (Z 4).⁴⁾

Nach § 243 b Abs 2 UGB sind in den Bericht Angaben über die Zusammensetzung und Arbeitsweise des Vorstands und des Aufsichtsrats sowie seiner Ausschüsse aufzunehmen (Z 1). Ferner sind seit dem ARÄG 2009⁵⁾ nach Z 2 Maßnahmen zur Förderung von Frauen im Vorstand, im Aufsichtsrat und in leitenden Stellungen nach § 80 AktG anzugeben. Das 2. StabG 2012 (Sparpaket)⁶⁾ ergänzte den Inhalt des CGB schließlich um die verpflichtende Angabe der Gesamtbezüge der einzelnen Vorstandsmitglieder und der Grundsätze der Vergütungspolitik (Z 3). Diese Inhalte des § 243 b Abs 2 UGB, die durch die entsprechenden C-Regeln des CGK konkretisiert werden, sind auch dann anzugeben, wenn die Gesellschaft erklärt, dem CGK nicht zu folgen.

C. Aufstellung und Prüfung des CGB

Gemäß § 222 Abs 1 UGB hat der Vorstand den CGB in den ersten fünf Monaten des Geschäftsjahrs aufzustellen. Er ist von allen seinen Mitgliedern zu unterzeichnen. Für den Inhalt des CGB sind die AFRAC-Stellungnahme aus Dezember 2008 sowie Anh 2 des CGK heranzuziehen.⁷⁾ Der Aufsichtsrat hat sodann zu prüfen, ob der CGB alle verpflichtenden Angaben enthält. In diesem Zusammenhang sind auch die Angaben über die Zusammensetzung des Vorstands und des Aufsichtsrats sowie der Vorstandsvergütung auf Vollständigkeit und Richtigkeit zu überprüfen. Weicht die Gesellschaft von einer C-Re-

gel ab, reicht es aus zu prüfen, ob eine entsprechende Begründung für das Abweichen vorliegt; inhaltlich muss die Begründung nicht überprüft werden.⁸⁾ Der Aufsichtsrat hat sich gegenüber dem Vorstand innerhalb von zwei Monaten zu erklären und einen Bericht über Art und Umfang der CGB-Prüfung an die Hauptversammlung zu erstatten. Die inhaltliche Prüfung des CGB kann auch von einer externen Institution übernommen werden.⁹⁾

Der österr Gesetzgeber hat von der Möglichkeit nach Art 46 a Abs 2 Änderungs-RL¹⁰⁾, auf der das URÄG 2008 basiert, Gebrauch gemacht und den CGB als selbständigen Bericht und nicht als Teil des Lageberichts vorgesehen. Der Bericht ist somit von der inhaltlichen Überprüfung durch den Abschlussprüfer ausgeschlossen. Auch die Feststellung nach § 96 Abs 4 AktG kann daher unterbleiben.¹¹⁾ Nach § 269 Abs 1 bzw § 273 Abs 1 UGB ist lediglich zu prüfen, ob der CGB überhaupt aufgestellt wurde.

Im Gegensatz zur deutschen Parallelbestimmung des § 161 dAktG, die darauf abstellt, ob dem dCGK „entsprochen wurde und wird“, ist § 243 b UGB lediglich vergangenheitsbezogen und daher nur bedingt aktuell. Den zeitlichen Rahmen bildet allein das vorangegangene Geschäftsjahr. § 243 b UGB verpflichtet – anders als § 161 dAktG – zu keiner unterjährigen „außerplanmäßigen“ Erklärung oder einem sonstigen Update, etwa wenn bereits veröffentlichte Informationen nachträglich unrichtig werden.¹²⁾

D. Gänzliches Unterlassen des Aufstellens des CGB

Sofern eine börsennotierte Gesellschaft das Aufstellen des CGB unterlässt, wird dies idR im Rahmen der Abschlussprüfung auffallen und solange zum Versagen des Bestätigungsvermerks führen, bis der CGB nachgereicht wird. Daher sind praktisch kaum Konstellationen denkbar, in denen beim Anleger Schäden durch das gänzliche Unterlassen des CGB auftreten



Unternehmensrecht hautnah!

2013. XVIII, 152 Seiten.
Br. EUR 35,-
ISBN 978-3-214-00718-8

Kalss · U. Torggler (Hrsg)

Kapitalmarkthftung und Gesellschaftsrecht

Beiträge zum 1. Wiener Unternehmensrechtstag

Der vorliegende Tagungsband dokumentiert den ersten **Wiener Unternehmensrechtstag**, der am 8.10.2012 an der Universität Wien stattgefunden hat. Die Tagungsreihe bezweckt eine nachhaltige inhaltliche Auseinandersetzung mit dem derzeit geltenden Unternehmensrecht, mit Themen wie zB Haftung für **Kapitalmarktinformationen**, insb ihr Verhältnis zu gegenläufigen gesellschaftsrechtlichen Rechtsätzen, sowie ihre künftige gesetzgeberische Gestaltung.

MANZ 

- 4) Für die Aufnahme in den prime market der Wiener Börse ist die Selbstverpflichtung zum Kodex allerdings Voraussetzung.
- 5) BGBl I 2009/71.
- 6) BGBl I 2012/35. Zu den Änderungen vgl *Frotz/Schörghofer*, Neuerungen im Gesellschaftsrecht durch das 2. Stabilitätsgesetz 2012, RdW 2012, 383.
- 7) Abrufbar unter www.afrac.at/arbeitsgruppen.php?sm=all&mc=voeall#link4 sowie www.corporate-governance.at/
- 8) Vgl *AFRAC*, Stellungnahme: Prüfung des Corporate Governance-Berichts (Stand Juni 2011), RWZ 2011, 255.
- 9) § 96 AktG iVm § 222 Abs 1 UGB. Zur Prüfung des CGB vgl im Detail *Eberhartinger/Hirschböck/Höller* in IWP, Wirtschaftsprüfer Jahrbuch 2012, 193.
- 10) RL 2006/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v 14. 6. 2006 zur Änderung der RL des Rates 78/660/EWG über den Jahresabschluss von Gesellschaften bestimmter Rechtsformen, 83/349/EWG über den konsolidierten Abschluss, 86/635/EWG über den Jahresabschluss und den konsolidierten Abschluss von Banken und anderen Finanzinstituten und 91/674/EWG über den Jahresabschluss und den konsolidierten Abschluss von Versicherungsunternehmen, ABl L 2006/224, 1.
- 11) Art 46 a Abs 1 Änderungs-RL sieht den CGB jedoch sehr wohl als (wenngleich gesonderten) Abschnitt im Lagebericht vor.
- 12) *Sester* in *Spindler/Stilz*, dAktG I § 161 Rz 34 ff.

können. Nach der deutschen Judikatur kann im Fall der Nichterstattung einer Entsprechenserklärung nach § 161 dAktG durch Vorstand und Aufsichtsrat jedoch der Entlastungsbeschluss angefochten werden (s. G.).¹³⁾

E. Fehlerhafte Information im aufgestellten CGB

Praktisch bedeutsamer sind hingegen jene Fälle, in denen zwar ein CGB aufgestellt wurde, dieser aber inhaltliche Mängel aufweist. Ein Anleger könnte daher behaupten, dass der CGB bestimmte Risiken oder Unzulänglichkeiten in der Gesellschaft nicht ausreichend offenlegt und er – bei Kenntnis der wahren Umstände – die Aktien der Gesellschaft nicht oder zumindest nicht um den vollen Preis erworben hätte.

1. § 243 b UGB als Schutzgesetz iSd § 1311 ABGB?

Zunächst ist zu klären, ob § 243 b UGB selbst ein Schutzgesetz zugunsten der Aktionäre ist. Gemäß der hL vom Schutzzweck der Norm ist also zu fragen, ob § 243 b UGB den Schutz einzelner Anleger bezweckt, die Norm also gerade den entstandenen Schaden verhindern wollte, weil Interessen verletzt wurden, die in ihrem Schutzbereich liegen.¹⁴⁾ Die Judikatur ist hier eher großzügig und lässt es ausreichen, dass die Verhinderung eines Schadens mitbezweckt ist.¹⁵⁾

Die Gesetzesmaterialien zum URÄG 2008¹⁶⁾ stellen diesbezüglich die Transparenz des Offenlegens von unternehmensrelevanten Informationen in den Vordergrund. Im Aktionsplan der Europäischen Kommission auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts – dessen Bestandteil die Änderungs-RL ist, auf der § 243 b UGB basiert – werden auch konkret die Stärkung von Aktionärsrechten und der Schutz Dritter hervorgehoben.¹⁷⁾ Würde man nun die Bestimmung des § 243 b UGB iS einer teleologischen Interpretation dahingehend auslegen, dass durch diese (auch) die Interessen von Anlegern und Dritten durch erhöhte Publizität und Transparenz gewahrt werden sollen, um diese vor Schäden zu schützen, wäre die Einstufung als Schutzgesetz grundsätzlich argumentierbar.

Nach der deutschen Literatur dient die Entsprechenserklärung nach § 161 dAktG allenfalls reflexhaft dem Schutz individueller Anleger. Sie wird jedoch nicht als Schutzgesetz angesehen, weil sie in erster Linie das Vertrauen in den deutschen Kapitalmarkt und nicht das Individuum schützen soll.¹⁸⁾ An dieser Stelle ist festzuhalten, dass § 161 dAktG bereits durch das TransPuG im Juli 2002¹⁹⁾ eingeführt wurde, dessen vorwiegendes Ziel es aber auch damals war, die Konkurrenzfähigkeit des deutschen Kapitalmarkts zu stärken.

UE ist der deutschen Argumentation zu folgen: § 243 b UGB soll als zentrale Norm der Corporate Governance das öffentliche Vertrauen in Jahres- und Konzernabschlüsse stärken, wie es auch die Erwägungsgründe der Änderungs-RL festhalten.²⁰⁾ Die RL geht dem Aktionsplan der Europäischen Kommission als konkret verbindliche lex specialis vor. Anle-

gerschäden sind somit als bloße Reflexschäden zu qualifizieren, die auch nach österreichischer Judikatur nicht vom Schutzzweck der Norm miterfasst sind.²¹⁾

2. Die Strafbestimmung des § 255 AktG

§ 255 Abs 1 Z 1 AktG verbietet die unrichtige Wiedergabe, das Verschleiern oder das Verschweigen von Verhältnissen oder erheblichen Umständen der Gesellschaft in Berichten, die an die Öffentlichkeit gerichtet sind. § 255 AktG ist ein abstraktes Gefährdungsdelikt, das schon die bloße Falschinformation oder das Verschweigen von Informationen mit Strafe bedroht.²²⁾ Wer den Tatbestand mit zumindest bedingtem Vorsatz erfüllt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

Als „Täter“ iSd § 255 AktG kommen insb die Vorstandsmitglieder, die Mitglieder des Aufsichtsrats sowie laut Gesetz auch sog „Beauftragte“ in Frage. Ein Beauftragter ist eine Person, die unabhängig von ihrer Stellung im Unternehmen vom Vorstand, Aufsichtsrat oder Liquidator zur Abgabe von Informationen über die Gesellschaft beauftragt wurde. Neben Angestellten und Wirtschaftstreuhändern, die mit der Erstellung von Jahresabschlüssen oder Bilanzen betraut sind,²³⁾ sind darunter auch Abschlussprüfer zu verstehen.²⁴⁾ Letztere kämen va dann als Täter in Betracht, wenn sie als externe Institution statt des Aufsichtsrats zur Prüfung des CGB beauftragt wurden. In diesem Fall trifft sie nämlich eine weitergehende Überprüfungspflicht (s. C.).

Der CGB ist jedenfalls ein an die Öffentlichkeit gerichteter Bericht, ist es doch Sinn und Zweck der Bestimmung des § 243 b UGB, den Kapitalmarkt durch öffentliche Transparenz zu stärken. Der Inhalt des CGB wird in vielen Fällen auch – wie es § 255 AktG verlangt – die „Verhältnisse der Gesellschaft“ oder „erhebliche Umstände“ betreffen. Die „Verhältnisse der Gesellschaft“ stellen nicht ausschließlich auf die finanzielle Situation der Gesellschaft, sondern vielmehr auf alle grundsätzlichen Aspekte der Gesellschaft ab. Davon sind insb Tatsachen umfasst, die für das Funktionieren der Berichterstattung und der Aus-

13) BGHZ 180, 9, *Deutsche Bank*, NZG 2009, 342; BGHZ 182, 272, *Umschreibestopp*, NZG 2009, 1270.

14) *Harrer* in *Schwimmann*, ABGB³ § 1311 Rz 10.

15) *Reischauer* in *Rummel*, ABGB³ § 1311 Rz 10; OGH 19. 2. 2009, 2 Ob 270/08 g; OGH 10. 11. 1994, 2 Ob 75/94.

16) ErläutRV 467 BlgNR 23. GP 15.

17) Aktionsplan zur Modernisierung des Gesellschaftsrechts und Verbesserung der Corporate Governance in der europäischen Union vom 21. 5. 2003; abrufbar unter <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2003:0284:FIN:DE:PDF> 9 f.

18) *Semler* in Münchener Kommentar zum AktG² § 161 Rz 210.

19) Transparenz- und Publizitätsgesetz dBGBl I 2002/2681.

20) ErwGr 13 Änderungs-RL.

21) Vgl OGH 19. 5. 2010, 8 Ob 145/09 w.

22) *Jabornegg/Geist* in *Jabornegg/Strasser*, AktG II⁵ § 255 Rz 7 ff.

23) *Temmlang*, Die „neue“ Haftung für Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder, SWK 2002, 81 (83); *Kalis* in *Doralt/Nowotny/Kalis*, AktG II² § 255 Rz 7; *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 122 Rz 3; OGH 9. 2. 1989, 13 Os 166/88.

24) *Debn*, Die Haftung des Abschlussprüfers nach § 275 HGB (nF), ÖBA 2002, 377 (380); *Schrank*, Bilanzfälschung: Haftungsfälle für Steuerberater und Wirtschaftsprüfer, SWK 2012, 549.

kunft von Bedeutung sind (zB für die Wettbewerbsfähigkeit, Risikobeurteilung, Rentabilität). Die „erheblichen Umstände“ stellen auf die gleichen Komponenten mit dem Unterschied ab, dass sie auch einzelne Geschäftsfälle erfassen.²⁵⁾

Im Hinblick darauf, dass das AktG in Bezug auf Informationen über die Verhältnisse der Gesellschaft keine Erheblichkeitsschwelle einzieht, ist zu hinterfragen, ob davon nun sämtliche Informationen, welche die Verhältnisse der Gesellschaft betreffen, oder nur wesentliche Informationen umfasst werden. Hierzu hat der OGH klargestellt, dass „*bloß geringfügige Fehlinformationen, die ungeeignet sind, das Bild der Gesamtlage der Gesellschaft und ihrer Entwicklung aus Sicht der in Betracht kommenden internen und externen Mitteilungsadressaten maßgeblich zu beeinflussen*“, den objektiven Tatbestand des § 255 AktG nicht erfüllen.²⁶⁾ Stellt der CGB somit im Hinblick auf das Gesamtbild der Gesellschaft nebensächliche Informationen unrichtig, un deutlich oder unvollständig dar, ist dies nicht strafbar.

Zu beachten ist jedoch, dass es für die Strafbarkeit unerheblich ist, ob die Verhältnisse der Gesellschaft durch die unrichtige Darstellung, die Verschleierung oder das Verschweigen günstiger oder schlechter dargestellt werden, als sie tatsächlich sind. Anders als zB die Strafbestimmung in § 15 KMG, kommt es daher bei den Bilanzdelikten nicht darauf an, dass im Zuge der Darstellung der Gesellschaft die Informationen „geschönt“ werden. Relevant ist einzig das Abweichen von der bilanziellen Vertretbarkeit, egal in welche Richtung.

Nach hM ist § 255 AktG ein Schutzgesetz und kann im Schadensfall auch eine Haftung für Vermögensschäden begründen.²⁷⁾ Relevante Schutzsubjekte seien neben der Gesellschaft va Aktionäre und Gläubiger, wenn sie aufgrund der Verletzung von Informationspflichten einen Schaden erlitten haben.²⁸⁾ Betrachtet man jedoch die historische Entwicklung der Bestimmung sowie die Gerichtspraxis der letzten Jahre, erscheint der Schutzgesetzcharakter des § 255 AktG nicht unabdingbar: Insbesondere die haftungsrelevanten, an die Öffentlichkeit gerichteten Berichte, Darstellungen und Übersichten des Abs 1 Z 1 hat der Gesetzgeber in dieser Form mit dem FMA-Gesetz eingeführt.²⁹⁾ Das Gesetzesvorhaben war der öffentlichen Aufsicht des Kapitalmarkts und damit Allgemeininteressen gewidmet und hatte im Zuge dessen auch die Neugestaltung des § 255 AktG zum Inhalt.³⁰⁾ Ob daneben auch der Schutz Einzelner zumindest mitbezweckt war, ist insofern fraglich, zumal das StGB mit den Tatbeständen des Betrugs und der Täuschung ja ohnedies entsprechende Verbote enthält, die den Einzelnen vor Täuschungshandlungen schützen.

Hinzu kommt, dass – im Fall des Bejahens einer Schutzgesetzverletzung – die mit der fehlerhaften Erstellung des CGB wohl regelmäßig einhergehende Sorgfaltspflichtverletzung durch die Organe von den Strafverfolgungsbehörden in der Regel als Indiz für den Eventualvorsatz gesehen wird. Es ist daher Vorsicht hinsichtlich einer zu ausufernden Haftung geboten: So wird insb der Zusammenhang der verletzten Norm mit dem verursachten Schaden jeweils im Einzelfall dahingehend zu prüfen sein, ob sich dieser noch innerhalb des Schutzzwecks der Norm befindet.

Dies kann nicht nur zu ungerechtfertigten Verlagerungen von Haftungsrisiken auf die Organe führen; diese hätten zudem regelmäßig die Beweislast zu tragen, dass der Schaden auch bei rechtmäßigem Alternativverhalten eingetreten wäre.

F. Ad-hoc-Publizitätsverstoß nach § 48 d BörseG

Enthält der CGB kursrelevante Informationen, kann ein fehlerhafter bzw unvollständiger Bericht ein Verstoß gegen die Ad-hoc-Meldepflicht sein. Nach § 48 d Abs 1 BörseG haben Emittenten von Finanzinstrumenten Insiderinformationen, die sie unmittelbar betreffen, unverzüglich der Öffentlichkeit bekannt zu geben.³¹⁾ Da der CGB ohnehin an die Öffentlichkeit gerichtet ist, ist die Ad-hoc-Publizitätspflicht jedenfalls nicht auf im CGB veröffentlichte Informationen anwendbar.³²⁾

Unterlässt es der Emittent aber, eine Information im CGB zu veröffentlichen, die als Insiderinformation eine erhebliche Kursbeeinflussung zur Folge haben könnte, so ist es gerade der Zweck des § 48 d BörseG, das Verschweigen dieser Information zu sanktionieren. In diesem Fall haftet der Vorstand nach § 48 d BörseG, der nicht nur eine verwaltungsstrafrechtliche Norm, sondern ebenfalls ein Schutzgesetz iSd § 1311 ABGB ist, wie zuletzt auch die jüngste Judikatur bestätigte.³³⁾

G. Exkurs: Anfechtbarkeit von Entlastungsbeschlüssen

Seit den BGH-Urteilen in den Fällen „*Deutsche Bank*“ und „*Umschreibestopp*“³⁴⁾ haben unterlassene Offenlegungen von Kodexabweichungen in der Entsprechenserklärung sowie unterbliebene, verspätete oder unvollständige Erklärungen zu erfolgreichen Anfechtungen von Entlastungsbeschlüssen der Hauptversammlung geführt.

Wenngleich nach der deutschen Rechtslage die Gefahren eines fehlerhaften CGB sicherlich höher sind,³⁵⁾ ist auch nach dem öAktG eine Anfechtung

25) *Kals* in *Doralt/Nowotny/Kals*, AktG II² § 255 Rz 20.

26) OGH 23. 12. 2010, 14 Os 143/09 z; RIS-Justiz RS0126622.

27) Vgl OGH 16. 5. 2012, 5 Ob 146/11 y; *Gelbmann*, Strafrechtliche Absicherung der Corporate Governance, GesRZ 2003, 26.

28) *Kals* in *Doralt/Nowotny/Kals*, AktG II² § 255 Rz 50.

29) BGBl I 2001/97; die Strafbestimmungen für Verletzungen von Informationspflichten wurden dabei nicht nur vereinheitlicht, sondern – wohl im Sinne einer Präventivwirkung – auch verschärft.

30) Vgl ErläutRV 541 BlgNR 21. GP Allg Teil.

31) Zum Insiderbegriff vgl *Brandl* in *Temmel*, BörseG § 48 b Rz 3.

32) Vgl *Völkl*, Zur Ad-hoc-Relevanz von Corporate-Governance-Informationen, ÖBA 2004, 17 (20).

33) OGH 15. 3. 2012, 6 Ob 28/12 d.

34) BGH, NGZ 2009, 342; BGH, NGZ 2009, 1270. Zur bisherigen deutschen Entwicklung vgl im Detail *Kiefner*, Fehlerhafte Entsprechenserklärung und Anfechtbarkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen, NZG 2011, 201; s auch in diesem Heft: Anfechtung des Beschlusses der Hauptversammlung auf Entlastung von Vorstands- oder Aufsichtsratsmitgliedern wegen schwerwiegender und eindeutiger Gesetzes- oder Satzungsverstöße, ecoloex 2013/138.

35) Ein erhöhtes Fehlerpotenzial besteht hier einerseits durch die angenommene Pflicht zur zwischenjährigen Aktualisierung der Entspre-

wegen Verletzung des Gesetzes möglich:³⁶⁾ Werden die Vorgaben des § 243 b UGB verletzt, liegt ein Verstoß gegen die Berichts- und Auflagepflichten sowie die damit verbundene Sorgfaltspflicht durch Vorstand bzw Aufsichtsrat vor. Eine solche Sorgfalt-

chensklärung bei inhaltlichen Änderungen; andererseits ergeben sich Probleme, wenn nur der zukunftsbezogene Teil der Entsprechenserklärung als bloße Absichtserklärung unrichtig ist. Vgl dazu *Kiethe*, Falsche Erklärung nach § 161 AktG – Haftungsverschärfung für Vorstand und Aufsichtsrat? NZG 2003, 559. Kritisch dazu vgl *Ederle*, Die jährliche Entsprechenserklärung und die Mär von der Selbstbindung, NZG 2010, 655 (657 f).

- 36) Der OGH bejahte die Anfechtung von Entlastungsbeschlüssen durch einen Aktionär iZm der unterlassenen Abstimmung über einen Sonderprüfungsantrag desselben. Die Anfechtung der zu diesem Tagesordnungspunkt gefassten Beschlüsse wurde mit der massiven Beeinträchtigung der Informationsrechte des Aktionärs begründet: „Nach der Relevanztheorie ist der Zweck der eingehaltenen Verfahrensbestimmungen für die Anfechtbarkeit entscheidend. Nur wenn durch die Verletzung ein konkretes Informations- und Partizipationsinteresse eines Aktionärs verletzt wurde, begründet er die Anfechtbarkeit; irrelevante Mängel scheiden daher aus (6 Ob 91/08 p)“; vgl OGH 18. 7. 2011, 6 Ob 31/11 v.

pflichtverletzung ist ein Anfechtungsgrund nach § 195 Abs 1 AktG und legitimiert den Aktionär nach Maßgabe von § 196 Abs 1 Z 1–3 AktG sowie den Vorstand nach Z 4 zur Anfechtungsklage. Die Aktionäre können daher – einen zur Niederschrift erklärten Widerspruch in der Hauptversammlung vorausgesetzt – den Entlastungsbeschluss innerhalb der Monatsfrist anfechten. Ein stattgebendes Urteil beseitigt unmittelbar mit Eintritt der Rechtskraft die bisherige Wirksamkeit der für nichtig erklärten Beschlussfassung *ex tunc*.³⁷⁾ Für die erfolgreiche Durchsetzung wird jedoch – wie auch im Fall „*Deutsche Bank*“ – zu fordern sein, dass die Organmitglieder die Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit des CGB kannten oder kennen mussten. Die Mängel des Berichts müssen zudem einen nicht unwesentlichen Punkt betreffen und für den objektiv urteilenden Aktionär Voraussetzung für die Wahrnehmung seiner Rechte sein.³⁸⁾

37) *Strasser* in *Jabornegg/Strasser*, AktG II⁵ § 198 Rz 2.

38) *Diregger* in *Doralit/Nowotny/Kals*, AktG II³ § 195 Rz 21.

SCHLUSSSTRICH

- *Vor allem die unrichtige oder unvollständige Wiedergabe von verpflichtenden Informationen im Corporate Governance Bericht kann zu Haftungsansprüchen der Aktionäre führen.*
- *Zwar ist § 243 b UGB wohl kein Schutzgesetz, jedoch können aus § 48 d BörseG und al-*

lenfalls auch aus § 255 AktG Haftungen resultieren.

- *Analog zu Deutschland ist auch in Österreich die Anfechtung von Entlastungsbeschlüssen wegen Verletzung der Berichts- und Auflagepflichten möglich.*