

Susanne Kalss/Peter Kunz (Hg.)

Handbuch für den Aufsichtsrat

2., überarbeitete und erweiterte Auflage

Sonderdruck

facultas

Zitiervorschlag:

Autor in Kalss/Kunz, Handbuch Aufsichtsrat² (2016) Rz ../...

Bibliografische Information Der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Angaben in diesem Fachbuch erfolgen trotz sorgfältiger Bearbeitung ohne Gewähr, eine Haftung des Autors oder des Verlages ist ausgeschlossen.

Copyright © 2016 Facultas Verlags- und Buchhandels AG
Stolberggasse 26, A-1050 Wien

Alle Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und der Verbreitung sowie der Übersetzung, sind vorbehalten.

Satz und Druck: SOLTÉSZ

Printed in Austria

ISBN 978-3-7089-1362-9

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	5
Autorenverzeichnis	11
Abkürzungsverzeichnis	33
Allgemeines Literaturverzeichnis	43

I. Mitglieder und Zusammensetzung

1	Erscheinungsformen des Aufsichtsrats und ihr Zusammenhang mit den Ursachen seines Versagens – Ein Versuch	
	<i>Peter Doralt und Maria Doralt</i>	47
2	Qualifikationsanforderungen der AR-Mitglieder	
	<i>Susanne Kalss und Matthias Schimka</i>	75
3	Das freie Mandat – Unabhängigkeit, Weisungsunabhängigkeit und Höchstpersönlichkeit	
	<i>Susanne Kalss</i>	109
4	Der Rechtsanwalt als Aufsichtsrat	
	<i>Peter Kunz</i>	129
5	Der hauptberufliche Aufsichtsrat	
	<i>Wilfried Stadler</i>	165
6	Der Aufsichtsrat als Hochleistungsteam? Was gute Teamarbeit im Aufsichtsrat bewirken kann!	
	<i>Ulrich Königswieser</i>	181
7	Diversität in Aufsichtsräten	
	<i>Heike Mensi-Klarbach</i>	199
8	Die Wahl des Aufsichtsrats	
	<i>Maria Doralt</i>	211
9	Das entsendete und das nominierte Aufsichtsratsmitglied	
	<i>Susanne Kalss</i>	279
10	Die Arbeitnehmervertreter	
	<i>Sieglinde Gahleitner</i>	301

II. Aufgaben des Aufsichtsrats

11	Aufgaben des Aufsichtsrats	
	<i>Stephan Frotz und Paul Schörghofer</i>	329
12	Zustimmungspflichtige Geschäfte	
	<i>Robert Briem</i>	351
13	Beratungsverträge und sonstige Organgeschäfte von Aufsichtsratsmitgliedern mit der Gesellschaft	
	<i>Susanne Kalss</i>	391

14	Strategisches Management für den Aufsichtsrat <i>Peter Kunz und Werner H. Hoffmann</i>	413
15	Investitionsentscheidung für den Aufsichtsrat <i>Romuald Bertl</i>	447
16	Bilanzen und Bilanzpolitik für den Aufsichtsrat <i>Klaus Hirschler und Gudrun Geutebrück</i>	469
17	Die Begründung, Gestaltung und Beendigung der Vorstandstätigkeit durch den Aufsichtsrat <i>Georg Schima</i>	497
18	Professionelles On- und Offboarding von Vorstandsmitgliedern <i>Josef Fritz</i>	607
19	Festsetzung und Prüfung der Vergütung des Vorstands <i>Michael H. Kramarsch und Regine Siepmann</i>	627
20	Vorstandsvergütung und CSR <i>Janine Wendt</i>	643
21	Auswahl und Beauftragung des Abschlussprüfers <i>Aslan Milla, Friedrich Rödler und Annette Köll</i>	663

III. Handlungsinstrumente

22	Aufsichts- und Handlungsinstrumente des Aufsichtsrats <i>Johannes Zollner</i>	709
23	Vertretungsbefugnis des Aufsichtsrats und die Beziehung eines Sachverständigen <i>Susanne Kalss</i>	751
24	Paperwork – Ein Leitfaden für die Praxis <i>Maximilian Eiselsberg und Andreas Bräuer</i>	773
25	Interessenkonflikte im Aufsichtsrat <i>Stephan Frotz und Paul Schörghofer</i>	813
26	Das Informationsregime des Aufsichtsrats <i>Susanne Kalss</i>	833

IV. Aufsichtsratsvorsitz

27	Der Aufsichtsratsvorsitz <i>Leo W. Chini und Elisabeth Reiner</i>	879
28	Der Vorsitzende des Aufsichtsrats als Leiter der Hauptversammlung <i>Christian Nowotny</i>	901
29	Die Aufsichtsratsausschüsse <i>Matthias Schimka</i>	925

V. Sondersituationen

30	Der Aufsichtsrat in der Unternehmenskrise und in der Insolvenz <i>Susanne Kalss und Janine Wendt</i>	999
31	Der Aufsichtsrat im Konzern <i>Michael Enzinger und Susanne Kalss</i>	1019
32	Besonderheiten des Aufsichtsrats in der börsennotierten Gesellschaft <i>Edith Hlawati und Gernot Wilfling</i>	1053
33	Der Aufsichtsrat bei Unternehmensübernahmen und Anteilerwerben an der Gesellschaft <i>Sascha Hödl</i>	1095
34	Der Aufsichtsrat in öffentlichen Unternehmen <i>Susanne Kalss und Peter Kunz</i>	1137

VI. Aufsichtsrechtliche Sonderregelungen

35	Besonderheiten des Aufsichtsrats in Kreditinstituten <i>Christoph Herbst</i>	1177
36	Anforderungen an AR-Mitglieder eines Kreditinstituts – Fit & Proper <i>Thomas Seeber</i>	1235
37	Die Funktion des Aufsichtsrates bei Kreditentscheidungen <i>Martin Oppitz</i>	1265
38	Besonderheiten des Aufsichtsrats in Versicherungsunternehmen <i>Susanne Kalss und Domenik Henning Wendt</i>	1287

VII. Aufsichtsorgane in unterschiedlichen Rechtsträgern

39	Der Beirat <i>Susanne Kalss</i>	1309
40	Besonderheiten des Aufsichtsrats in der GmbH <i>Markus Heidinger</i>	1345
41	Besonderheiten des Aufsichtsrates in der Genossenschaft <i>Markus Dellinger</i>	1367
42	Der Aufsichtsrat der Privatstiftung <i>Susanne Kalss</i>	1385
43	Das Aufsichtsorgan in der SE mit Sitz in Österreich <i>Susanne Kalss</i>	1393
44	Universitätsrat und Aufsichtsrat im Vergleich <i>Franz Marhold</i>	1405

VIII. Verantwortlichkeit

45	Zivilrechtliche Verantwortlichkeit des Aufsichtsrats <i>Martin Schauer</i>	1427
46	Strafrechtliche Risiken für den Aufsichtsrat <i>Robert Kert und Peter Komenda</i>	1483
47	D&O-Versicherung <i>Martin Ramharter</i>	1517
48	„Schutzschirm D&O-Versicherung“ – ein Management Summary aus der Praxis für die Praxis <i>Brigitta Schwarzer</i>	1577

IX. Vergütung und Evaluierung

49	Aufsichtsratsvergütung in Österreich: im Nebel von Rollen- verständnis, Verantwortung, Haftung – und Privatleben <i>Manfred Reichl</i>	1599
50	Vergütung von Aufsichtsratsmitgliedern <i>Susanne Kalss</i>	1619
51	Evaluierung und Effizienzprüfung des Aufsichtsrates <i>Susanne Kalss und Peter Kunz</i>	1647

X. Aufsichtsrat im Vergleich zu Deutschland und Schweiz

52	Der Aufsichtsrat im Rechtsvergleich Österreich/Deutschland <i>Eberhard Vetter</i>	1671
53	Vom Damoklesschwert über dem Schweizer Verwaltungsrat und was wirklich zählt <i>Michèle F. Sutter-Rüdisser</i>	1715
	Stichwortverzeichnis	1727

Vorstandsvergütung und CSR

Janine Wendt

§§: 77, 78 AktG; ÖGCK; Art 5 StGG; Art 6 StGG; Art 12 StGG; Art 11 EMRK; 1. ZProtEMRK; Bundesverfassungsgesetz vom 27. November 1984 über den umfassenden Umweltschutz (BGBl. Nr. 491/1984); Zweites Stabilitätsgesetz 2012 (BGBl. I Nr 35/2012).

Literatur

Ö: Baumüller, Wie gut sind die „besten“ Geschäftsberichte? Status quo der Rechnungslegung österreichischer Unternehmen und NPOs, CFOaktuell 2015, 256; Baumüller, Corporate Social Responsibility, SWK 2015, 983; Baumüller/Faseli-Friedl, Alte und neue Probleme der Nachhaltigkeitsberichterstattung von Unternehmen anhand des Beispiels der Umweltberichterstattung, ecolex 2015, 917; Berka, Verfassungsrecht⁵ (2013); Doralt/Nowotny/Kalss, Kommentar zum Aktiengesetz² (2012); Eigner, Neue Regeln zur Vorstandsvergütung und zur Zusammensetzung des Aufsichtsrats, GesRZ 2012, 208; Felber, Verfassungen und Gemeinwohl. Werte, Ziele, Mittel und Erfolgsmessung in der Gemeinwohl-Ökonomie und was demokratische Verfassungen dazu sagen, in Pfeil/Urnik (Hrsg.), Gesellschaftliche Verantwortung und Gemeinwohl als Unternehmensziele (2015), 15; Fritz, Verdienen Aufsichtsräte und Vorstände, was sie verdienen? Bericht zum Forum Aufsichtsrat 2015, Aufsichtsratsaktuell 2015 H 4, 22; Glaser, Corporate Social Responsibility (CSR): Erweiterung der (Lage-)Berichterstattung um nicht-finanzielle Informationen zur Erhöhung der Unternehmenstransparenz in Umwelt- und Sozialbelangen, IRZ 2015, 55; Gutsche/Gratwohl/Fausser, Bewertungsrelevanz von Corporate Social Responsibility (CSR-)Informationen – Eine empirische Analyse, IRZ 2015, 455; Hengstschläger/Leeb, Grundrechte (2012); Holoubek, Grundrechtliche Gewährleistungspflichten (1997); Kalss, in Münchener Kommentar zum Aktiengesetz⁴ (2014); Korinek, Grundrechte und Verfassungsgerichtsbarkeit (2000); Moser, Neue Bestimmungen für Vorstand und Aufsichtsrat im AktG und im UGB, GeS 2012, 271; Schaunig/Varro, VfGH zu „Managergehältern“: Anfang vom Ende des objektiven Nettoprinzips?, GesRZ 2015, 233; Schober/Rauscher, Social Return on Investment: eine umfassende Wirkungsanalyse mit Spitzenkennzahl. Erfassung des gesellschaftlichen Mehrwerts von Organisationen, CFOaktuell 2015, 270; Sedmak, Gemeinwohl und Verwundbarkeit, in Pfeil/Urnik (Hrsg.), Gesellschaftliche Verantwortung und Gemeinwohl als Unternehmensziele (2015), 1; Schmidpeter, Unternehmerische Verantwortung - „Corporate Social Responsibility“ als Paradigmenwechsel im Management?!, WiPol 1|2013, 127; Schulz/Schimka, Richtlinie über die Offenlegung nichtfinanzieller und die Diversität betreffender Informationen durch bestimmte große Gesellschaften und Konzerne, GesRZ 2014, 342; Strasser/Jabornegg, Kommentar zum Aktiengesetz⁵ (2011); Traunwieser, Zur Ambivalenz von Corporate Social Responsibility, in Pfeil/Urnik (Hrsg.), Gesellschaftliche Verantwortung und Gemeinwohl als Unternehmensziele (2015) 121.

Dt/Int: Arbeitskreis Externe Unternehmensrechnung der Schmalenbach-Gesellschaft für Betriebswirtschaft e.V., Nichtfinanzielle Leistungsindikatoren – Bedeutung für die Finanzberichterstattung, zfbf 67, 5/2015, 235; Bassen/Busch/Friede, Corporate Sustainability and Financial Performance: A Meta-Study of Meta-Analyses (2015); Bayer/Schmidt, BB-Gesetzgebungs- und Rechtsprechungsreport Europäisches Unternehmensrecht 2014/15, Betriebs-Berater 30/2015, 1731 ff.; Becker/Kramarsch, Leistungs- und erfolgsorientierte Vergütung für Führungskräfte (2006); Becker/Ostrowski, Materielle Anreizsysteme für Führungskräfte, WiSt, 2012, 526; Bickenbach, Die Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers (2014); Bosse, Handbuch Vorstandsvergütung (2015); Cahn, Vorstandsvergütung als Gegenstand rechtlicher Regelung, in FS Hopt (2010) 431; Cai/Jo/Pan, Vice or Virtue? The Impact of Corporate Social Responsibility on Executive Compensation, Journal of Business Ethics, 2011, 104 (2), 159; Eccles/Perkins/Serafeim, How to become a sustainable com-

pany, MIT Sloan Management Review 2012, 4/53, 42; *Elkington/Zeitz*, The breakthrough challenge: 10 ways to connect today's profits with tomorrow's bottom line (2014); *Epstein/Roy*, Sustainability in action: Identifying and measuring the key performance drivers, Long Range Planning 2001, Vol. 34, Heft 5, 585; *Fabrizi/Mallin/Michelon*, The Role of CEO's Personal Incentives in Driving Corporate Social Responsibility, Journal of Business Ethics, Volume 124, Issue 2, 2014, 311; *Friedman*, The social responsibility of business is to increase its profits, The New York Times Magazine, 32 and 122, abrufbar etwa unter <http://www.colorado.edu/studentgroups/libertarians/issues/friedman-soc-resp-business.html>; *Friedrich*, Die Verrechtlichung von Organbezügen als europäisches Problem (2011); *Goette/Wulf*, Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Band II⁴ (2014); *Gummert/Butzer*, Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts⁴ (2014); *Hommelhoff*, Aktuelle Impulse aus dem europäischen Unternehmensrecht: Eine Herausforderung für Deutschland, NZG 2015, 1329; *Hong/Li/Minor*, Corporate Governance and Executive Compensation for Corporate Social Responsibility, 2015, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2553963; *Hüffer*, Kommentar zum Aktiengesetz¹¹ (2014); *Huber*, Nachhaltigkeitsorientierte Anreizsysteme: Eine empirische Analyse zu Gestaltung und Verhaltenswirkungen (2014); *Isensee/Kirchhof*, Handbuch des Staatsrechts (2006); *Jian/Lee*, CEO compensation and corporate social responsibility, Journal of Multinational Financial Management, 29, 2015, 46; *Kiron/Kruschwitz/Haanaes/von Streng Velken*, Sustainability nears a tipping point, MIT Sloan Management Review 2012, Vol. 2/53, 69; *Knudsen/Geisler/Edge*, Corporate social responsibility in the board room – when do directors pay attention?, Human Resource Development International, 2/16, 2013, 238; *Kort*, Gemeinwohlbelange beim Vorstandshandeln, NZG 2012, 926; *Kramarsch*, Vorstandsvergütung in Deutschland: Irrtümer und neue Qualität der Transparenz, Betriebs-Berater 29/2015, I; *Labbé/Thomaszik/Hertle*, Der Weg zu einer angemessenen und nachhaltigen Vorstandsvergütung. Ableitung von Handlungsempfehlungen, Zeitschrift für Corporate Governance, 2/12, 265; *Mangoldt/Klein/Starck*, Kommentar zum Grundgesetz, Band I⁶ (2010); *Margolis/Walsh*, Misery Loves Companies: Rethinking Social Initiatives by Business, Administrative Science Quarterly, Vol. 48, No. 2, 2003, 268; *Merriman/Sen*, Incenting managers toward the triple bottom line: An agency and social norm perspective, Human Resource Management, Vol. 51, No. 6, 2012, 851; *Münch/Kunig*, Grundgesetz Kommentar, Band I⁶ (2012); *Nicht/Pianowski*, Die Verantwortlichkeit des Vorstands einer Aktiengesellschaft zwischen Shareholder Value und Corporate Social Responsibility, UmweltWirtschaftsForum, 4/12, 2005, 28; *Orlitzky/Schmidt/Reynes*, Corporate Social and Financial Performance: A Meta-analysis, Organizational Studies 24/3, 2003, 403; *Rekker/Benson/Faff*, Corporate Social Responsibility and CEO Compensation Revisited, Do Disaggregation, Market Stress, Gender Matter?, Journal of Economics and Business, 1/2013, 72; *Röhrbein*, Integrating ESG issues with executive pay, IPE Investment & Pension Europe, 2012, <http://www.ipe.com/integrating-esg-issues-with-executive-pay/48169.fullarticle>; *Röttgen/Kluge*, Nachhaltigkeit bei Vorstandsvergütungen, NJW 2013, 900; *Roth-Mingram*, Corporate Social Responsibility (CSR) durch eine Ausweitung der nichtfinanziellen Informationen, NZG 2015, 1341; *Sachs*, Grundgesetz Kommentar⁶ (2011); *Semler/Peltzer/Kubis*, Arbeitshandbuch für Vorstandsmitglieder² (2015); *Schmidt/Lutter*, Aktiengesetz Kommentar, Band I³ (2015); *Schrader*, Nachhaltigkeit in Unternehmen – Verrechtlichung von Corporate Social Responsibility, ZUR 2013, 451; *Semler*, Gedanken zur Bedeutung des Unternehmenszwecks, in FS Hopt (2010) 1391; *Spindler/Stilz*, Kommentar zum Aktiengesetz³ (2015); *Thüsing/Forst*, Nachhaltigkeit als Zielvorgabe für die Vorstandsvergütungen, GWR 2010, 515; *Von Eckardstein/Konlechner*, Vorstandsvergütung und gesellschaftliche Verantwortung der Unternehmung (2008); *Von Hülsen/Weisel*, Nachhaltigkeitsmanagement: Aufgaben, Organisation und Steuerung, in *Wieland/Schack* (Hrsg.), Soziale Marktwirtschaft: Verantwortungsvoll gestalten (2011) 122; *Von Rosen/von Flotow*, Studien des Deutschen Aktieninstituts (2011); *Wagner*, Nachhaltige Unternehmensentwicklung als Ziel der Vorstandsvergütung AG 2010, 774; *Wood*, A Leader's Guide to Thrive Ability. A Multi-Capital Operating System for a Regenerative Inclusive Economy (2015).

Gliederung	Rz
I. Ausgangslage und Begriffsbestimmung	1–8
II. Wirtschaftliche Betrachtung	9–15
III. Best Practises	16–47
IV. Rechtliche Betrachtung	23–47
A. Aktuelle Rechtslage	23–36
B. Rechtsvergleich	37–45
C. Zwischenergebnis	46–47
V. Prüfung der Verfassungsgemäßheit	48–68
VI. Fazit	69–75

I. Ausgangslage und Begriffsbestimmung

Am 8. Juli 2015 hat das **Europäische Parlament** einen Kommissvorschlag zur Abänderung der Aktionärsrechte-Richtlinie¹ angenommen (ARRL-EP)² und damit zu dem von der Europäischen Kommission bereits am 9. April 2014 veröffentlichten Entwurf zur Änderung der Aktionärsrechte-Richtlinie³ Stellung bezogen.⁴ Die vom Europäischen Parlament vorgeschlagenen Änderungen sehen als zusätzliches Kriterium für die **Höhe der Vorstandsvergütung die Berücksichtigung von Programmen zur Corporate Social Responsibility (CSR)** vor.⁵

Was der Begriff CSR konkret erfasst, ist eine offene Frage.⁶ Es existieren viele Definitionsversuche und Zugänge, teils mit, teils ohne moralische Wertung. Nach einer Definition der Europäischen Kommission aus dem Jahr 2011 steht der Begriff für „die Verantwortung von Unternehmen für ihre Auswirkungen auf die Gesellschaft“⁷. Zehn Jahre zuvor, im Jahr 2001, definierte die Europäische Kommission CSR noch deutlich enger, nämlich als „Konzept, das den Unternehmen als Grundlage dient, auf freiwilliger Basis soziale Belange und Umweltbelange in ihre Unternehmenstätigkeit und in die Wechselbeziehungen mit den Stakeholdern zu integrieren“.⁸ Jedenfalls geht CSR über das hinaus, was von den Unternehmen bereits aufgrund einer gesetzlichen Pflicht verlangt wird.⁹

Konkret lautet der Vorschlag des Europäischen Parlaments: *„Die Leistungen von Mitgliedern der Unternehmensleitung sollten anhand sowohl finanzieller als*

¹ Richtlinie 2007/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.7.2007 über die Ausübung bestimmter Rechte von Aktionären in börsennotierten Gesellschaften, ABI L 184 vom 14. 7. 2007, S 17.

² <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+TA+P8-TA-2015-0257+0+DOC+PDF+V0//DE>, Abruf am 6.1.2016.

³ Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 2007/36/EG im Hinblick auf die Förderung der langfristigen Einbeziehung der Aktionäre sowie der Richtlinie 2013/34/EU in Bezug auf bestimmte Elemente der Erklärung zur Unternehmensführung, KOM (2014) 213 endg., http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:59fccf6c-c094-11e3-86f9-01aa75ed71a1.0002.01/DOC_1&format=PDF, Abruf am 6.1.2016.

⁴ *Hommelhoff*, NZG 2015, 1329 (1332).

⁵ Art 9a Abs 3 UAbs 3-5 ARRL-EP.

⁶ *Baumüller*, SWK 2015, 983.

⁷ KOM(2011) 681 endg. (2011) 7.

⁸ KOM(2001) 366 (2001) Rz 20; vgl auch *Roth-Mingram*, NZG 2015, 1341.

⁹ *Baumüller*, SWK 2015, 983.

auch nicht finanzieller Kriterien – wie ökologischen und sozialen Faktoren und Aspekten der Unternehmensführung – bewertet werden.“¹⁰ Der Vorschlag wird derzeit im informellen Trilog zwischen Europäischer Kommission, Rat und Parlament beraten.¹¹

- 4 Die vorgeschlagenen Änderungen stehen in einem inhaltlichen Zusammenhang zu der am 5. Dezember 2015 in Kraft getretenen sog. **CSR-Richtlinie**:¹² Ab 1. Jänner 2017 müssen große Unternehmen¹³ von öffentlichem Interesse¹⁴, die durchschnittlich mehr als 500 Mitarbeiter beschäftigen, in ihren Lagebericht eine Erklärung über sog. nicht-finanzielle Informationen aufnehmen. Dies sind Angaben, die für das Verständnis des Geschäftsverlaufs, des Geschäftsergebnisses, der Lage des Unternehmens sowie der Auswirkungen ihrer Tätigkeit erforderlich sind und sich mindestens auf Umwelt-, Sozial- und Arbeitnehmerbelange sowie auf die Achtung der Menschenrechte und Bekämpfung von Korruption und Bestechung beziehen.¹⁵ Die Richtlinie ist bis zum 6. Dezember 2016 in nationales Recht umzusetzen. Die Mitgliedstaaten verfügen hierbei über einen weitreichenden Gestaltungsspielraum:
- 5 Der österreichische Gesetzgeber kann den Anwendungsbereich der betroffenen Unternehmen ausweiten.¹⁶ Mögliche Optionen für eine solche Ausweitung des Anwendungsbereichs sind einerseits: Die Absenkung des Schwellenwerts von 500 auf 250 Mitarbeiter;¹⁷ die Ausweitung des Pflichtbereichs auch auf Unternehmen,

¹⁰ Entwurf einer legislativen Entschließung des Europäischen Parlaments zu dem Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 2007/36/EG im Hinblick auf die Förderung der langfristigen Einbeziehung der Aktionäre sowie der Richtlinie 2013/34/EU in Bezug auf bestimmte Elemente der Erklärung zur Unternehmensführung (COM(2014)0213 – C7-0147/2014 – 2014/0121(COD), Abänderungsantrag Pkt. 15.

¹¹ Vgl. auch *Bayer/Schmidt*, BB 30/2015, 1731 (1732).

¹² Richtlinie 2014/95/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22.10.2014 zur Änderung der Richtlinie 2013/34/EU im Hinblick auf die Angabe nichtfinanzieller und die Diversität betreffender Informationen durch bestimmte große Unternehmen und Gruppen von Bedeutung für den Europäischen Wirtschaftsraum, veröffentlicht am 15.11.2014 im Amtsblatt der EU (L 330), s. etwa auch *Schulz/Schimka*, GesRZ 2014, 342; *Glaser*, IRZ 2015, 55.

¹³ Große Unternehmen sind Unternehmen, die am Bilanzstichtag mindestens zwei der drei folgenden Größenmerkmale überschreiten: a) Bilanzsumme: 20.000.000 Euro; b) Nettoumsatzerlöse: 40.000.000 Euro; c) durchschnittliche Zahl der während des Geschäftsjahres Beschäftigten: 250 (Art 3 IV RL 2013/34/EU).

¹⁴ Für eine Definition s. Art 2 Nr. 1 RL 2013/34/EU. Hierunter fallen Unternehmen, die unter das Recht eines Mitgliedstaats fallen und deren Wertpapiere zum Handel an einem geregelten Markt zugelassen sind, sowie alle großen Kreditinstitute, Finanzdienstleistungsinstitute, Versicherungsunternehmen oder Unternehmen, die von den Mitgliedstaaten als Unternehmen von öffentlichem Interesse bestimmt wurden.

¹⁵ Art 1 I RL 2014/95/EU.

¹⁶ Vgl. Erwägungsgrund (14) S 2: „Dies sollte die Mitgliedstaaten nicht daran hindern, die Angabe nichtfinanzieller Informationen von anderen Unternehmen und Gruppen als jenen, die unter diese Richtlinie fallen, zu verlangen.“, vgl. auch Erwägungsgrund (1) S. 2.

¹⁷ Dänemark hat die CSR-Richtlinie als erster europäischer Mitgliedstaat bereits am 21.5.2015 umgesetzt. Durch die Absenkung des Schwellenwerts und die zusätzliche Anwendung auch auf große Unternehmen fallen ca. 1.200 Unternehmen von nicht öffentlichem Interesse unter

die nicht „von öffentlichem Interesse“¹⁸ sind bzw eine Festlegung von weiteren Unternehmen von „öffentlichem Interesse“. Andererseits kann der österreichische Gesetzgeber auch bestimmte Unternehmen von der Berichterstattung ausnehmen: Art 19a Abs 3 und Art 29a Abs 3 Bilanz-Richtlinie-neu¹⁹ sehen unter bestimmten Voraussetzungen Ausnahmen von der Berichtspflicht für Tochterunternehmen vor.

Die **Offenlegung nicht-finanzieller Leistungsindikatoren** hat in den vergangenen Jahren zunehmend an Bedeutung gewonnen. Es ist heute anerkannt, dass diese Indikatoren eine wichtige Rolle für die Abbildung des Unternehmenswerts spielen.²⁰ Ihre Verknüpfung mit der Vorstandsvergütung könnte der nächste Schritt sein. Jedenfalls ist festzustellen, dass der Europäische Gesetzgeber bereit ist, das unbedingte Freiwilligkeitsprinzip in CSR-Belangen aufzugeben.²¹ 6

Einer Umfrage der Bertelsmann Stiftung zufolge wünschen sich 88% der Menschen in Deutschland und sogar 90% der Österreicher, dass soziale und ökologische Faktoren verstärkt in den Mittelpunkt des Wirtschaftens rücken.²² Kapitalgesellschaften werden zunehmend auch danach beurteilt, ob sie die Interessen der Gesellschaft fördern. Dadurch hat sich auch das **Konzept der Verantwortung von Unternehmen** fundamental verändert: CSR entwickelte sich von einem zunächst eher philanthropischen Ansatz, der sich auf Spenden und Sponsoring konzentrierte, zu einem Konzept des Verantwortungsmanagement.²³ Diese strategische Neupositionierung zielt darauf ab, **den Unternehmenswert und den gesellschaftlichen Mehrwert gleichermaßen zu steigern**.²⁴ 7

Vor dem Hintergrund, dass der Aufsichtsrat über die Struktur und die Höhe der Vorstandsvergütung entscheidet, soll dieser Beitrag untersuchen, welcher Anreizmechanismus einer CSR-gekoppelten Vergütung zugrunde liegt und ob die Einführung einer solchen – losgelöst von einer etwaigen europäischen Regelung – nach österreichischem Recht möglich und geboten wäre. 8

die Richtlinie. Diese Zahl ist hoch, sie deckt sich mit der ungefähren Menge an Unternehmen, die in Deutschland unter die Richtlinie fallen, wenn der deutsche Gesetzgeber keine Änderung der Anwendungsvoraussetzungen vornimmt.

¹⁸ Frankreich und die Niederlande bedauerten ausdrücklich die Einschränkung auf Unternehmen von öffentlichem Interesse: “They regret that the text does not include in its scope large unlisted companies, as the activities of these companies may also have a substantial impact in the social and environmental field or in the field of human rights, but welcome the possibility of revisiting these issues when the directive will be reviewed.”, <http://www.government.nl/documents-and-publications/publications/2014/04/02/boosting-social-and-environmental-standards-in-international-trade.html>, Abruf am 6.1.2016.

¹⁹ Richtlinie 2013/34/EU des europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 über den Jahresabschluss, den konsolidierten Abschluss und damit verbundene Berichte von Unternehmen bestimmter Rechtsformen und zur Änderung der Richtlinie 2006/43/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinie 78/660/EWG und 83/349/EWG des Rates; vgl zudem Erwägungsgrund (15) CSR-Richtlinie.

²⁰ Baumüller/Faseli-Friedl, *ecolex* 2015, 917.

²¹ Baumüller, *SWK* 2015, 984; Roth-Mingram, *NZG* 2015, 1341.

²² Bertelsmann Stiftung, Bürger wollen kein Wachstum um jeden Preis, Studie 1; vgl hierzu Felber, in: Pfeil/Urnik, 15.

²³ Schmidpeter, *WiPol* 2013, 127.

²⁴ Schmidpeter, *WiPol* 2013, 127; kritisch Traunwieser, in: Pfeil/Urnik, 121 (122).

II. Wirtschaftliche Betrachtung

- 9 Eigentum und Verfügungsmacht fallen in Kapitalgesellschaften regelmäßig auseinander. Mit den hieraus resultierenden Anreizproblemen befasst sich die **Prinzipal-Agent-Theorie**. Überträgt man deren Grundüberlegungen auf große Kapitalgesellschaften, sind die Vorstände in der Position des Agenten, die Anteilseigner bilden die Prinzipale. Um opportunistisches Verhalten zu reduzieren, müssen die Ziele der Aktionäre mit den Zielen des Vorstands in Einklang gebracht werden. In der Praxis geschieht dies durch den Einsatz von Aktienoptionsprogrammen als zentrales Element **variabler Vergütungssysteme** – bisher überwiegend gebunden an finanzielle Messgrößen wie Gewinn oder Aktienkurs.
- 10 In seinem klassischen Werk „Capitalism and Freedom“ von 1962 beschrieb Milton Friedman die Grundmaxime der Wertsteigerung des Unternehmens zugunsten der Anteilseigner: Jene Handlungen, die den finanzwirtschaftlichen Zielen der Eigentümer am ehesten entsprechen, seien zu setzen. Das Ziel sei die langfristige Maximierung des Unternehmenswerts.²⁵ Das sei geradezu die einzige Verantwortung der Unternehmen, von der sie auch nicht abweichen dürften.²⁶
- 11 Gegen die exklusive Fokussierung auf den **Shareholder Value Ansatz** wendet sich der **Stakeholder Ansatz**: Dessen Basisannahme ist, dass auch die Ziele anderer Anspruchsgruppen als die der Anteilseigner, nämlich jene der Stakeholder, in der Zielformulierung der Organisation zu berücksichtigen seien. Das Erfüllen der Stakeholder Ansprüche sei nicht lediglich ein Mittel zur Maximierung des Shareholder Values, sondern ein Zweck an sich.²⁷
- 12 In diesem Zusammenhang ist CSR ein Ansatz, der im Rahmen der Einbeziehung der Interessen der Stakeholder anzusiedeln ist.²⁸ Empirische Untersuchungen zeigen, dass sich **CSR bzw eine Stakeholder Orientierung und Profiterzielung nicht ausschließen**: Mehrere Studien belegen einen positiven Zusammenhang zwischen sozialer und finanzieller Performance eines Unternehmens.²⁹ Die Integration von Stakeholder Interessen scheint – wie die empirischen Untersuchungen nahelegen – nicht nur positive Auswirkungen auf die finanzielle Leistung des Unternehmens zu haben, sondern wird auch **in immer größerem Ausmaß sozial akzeptiert bzw gefordert**.³⁰ Ein Engagement im CSR-Bereich ist dabei oft durchaus strategisch, im Sinne des Aufbaus von moralischem Kapital zur Stärkung immaterieller Werte wie der Reputation des Unternehmens.³¹

²⁵ Von Eckardstein/Konlechner, 21 f.

²⁶ Friedman 1970.

²⁷ Vgl von Eckardstein/Konlechner, 21 f.

²⁸ Von Eckardstein/Konlechner, 24.

²⁹ Umfassende (Meta-)Analysen stammen von *Margolis und Walsh* (2003) und *Orlitzky et al* (2003). *Margolis und Walsh* untersuchten 109 Studien, die im Zeitraum zwischen 1972 und 2002 zum Zusammenspiel von CSR und Corporate Financial Performance publiziert wurden. 54 der Studien wiesen einen positiven Zusammenhang nach, sieben Studien einen negativen. *Orlitzky et al* arbeiteten mit einem Sample von 52 Studien. Sie belegten ebenfalls eine positive Korrelation. S. *Margolis/Walsh*, *Administrative Science Quarterly*, 268; *Orlitzky/Schmidt/Reynes*, *Organizational Studies*, 403.

³⁰ *Lin-Hi*, BB 45/2014, S. I; *Fritz*, Aufsichtsratsaktuell 2015, 24.

³¹ *Schober/Rauscher*, CFOaktuell 2015, 270; vgl hierzu auch kritisch *Traunwieser*, in: *Pfeil/Urnik*, 121 (122).

Sollen die Interessen von Shareholdern und/oder Stakeholdern bei unternehmerischen Entscheidungen berücksichtigt werden, müssen Anreizmechanismen greifen. Bei allen kritischen Betrachtungen über die **Wirkung finanzieller Anreize**³² ist davon auszugehen, dass diese einen **maßgeblichen Hebel für unternehmerische Nachhaltigkeit** bilden können. Die Motive der Unternehmenslenker für ihre Entscheidungen sind vielfältig. Neben persönlichen Überzeugungen, moralischen Ansprüchen und dem Verständnis des Beitrags der CSR für die Unternehmensperformance beeinflussen variable Vergütungsbestandteile unternehmerische Entscheidungen, sofern die Ergebnisse der Entscheidung einen wesentlichen Einfluss auf die Höhe der variablen Vergütung haben.³³ Die Managementvergütung wird dann – was ihre Funktion und Bedeutung anbetrifft – als Instrument der Unternehmenssteuerung begriffen, deren professioneller Einsatz Anreize für das Management für eine nachhaltige Unternehmensentwicklung setzen kann, die dem Unternehmen und seinen Stakeholdern dient. 13

Für die Finanzkrise der letzten Jahre wurden auch vermeintlich überhöhte Vergütungen von Vorständen als Ursache ausgemacht.³⁴ Studien belegen zwar, dass die individuelle Vorstandsvergütung seit dem Jahr 2006 nur maßvoll gestiegen ist.³⁵ Auch liegt der Gini-Koeffizient, der die Ungleichheit in der Einkommensverteilung bemisst, in Österreich im europaweiten Vergleich im untersten Drittel³⁶ und weist Österreich nach dem UNO-Entwicklungsbericht 2014 im weltweiten Vergleich eine der gleichmäßigsten Einkommensverteilungen auf.³⁷ 14

Empirische Befunde zeigen aber dennoch, dass die Vorstandsgehälter von der Bevölkerung als unangemessen hoch empfunden werden.³⁸ Erkenntnisse der Gerechtigkeitsforschung erläutern, dass für die Beurteilung von Gerechtigkeit nicht nur **Verteilungsaspekte** („Wer bekommt wie viel“), sondern auch **Verfahrensaspekte** („Wofür werden die Vorstände entlohnt“) relevant sind.³⁹ 15

³² *Becker/Ostrowski*, WiSt 2012, 526.

³³ *Knudsen/Geisler/Ege*, Human Resource Development International 2013, 238; *Fabrizi/Mallin/Michelon*, Journal of Business Ethics 2014, 311.

³⁴ *Labbé/Thomaszik/Hertle*, Zeitschrift für Corporate Governance 2012, 265.

³⁵ Eine Analyse der Geschäftsberichtsauswertungen für die Vorstandsvergütung in DAX-Unternehmen ergibt einen jährlichen Anstieg um 3%, bei einem spürbaren Rückgang in den Krisenjahren 2009 und 2010, vgl. <http://www.hkp.com/de/hr-compensation-benchmarking/studies-research/geschaeftsberichts-auswertung-vorstandsverguetung-dax/>, Abruf am 6.1.2016.

³⁶ Statistik von Eurostat, Gini-Koeffizient des verfügbaren Äquivalenzeinkommens, s. http://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/show.do?dataset=ilc_di12&lang=de, Abruf am 6.1.2016.

³⁷ UNDP, Bericht über die menschliche Entwicklung 2014 (2014) 202, s. http://www.dgvn.de/fileadmin/user_upload/PUBLIKATIONEN/UN_Berichte_HDR/HDR/HDR_2014/HDR-2014-Internet.pdf, Abruf am 6.1.2016.

³⁸ *Kramarsch*, BB 29/2015, S. I; vgl. auch *Fritz*, Aufsichtsratsaktuell 2015, 22; *Schaunig/Varro*, GesRZ 2015, 234.

³⁹ *Von Eckardstein/Konlechner*, 24.

III. Best Practises

- 16 Zu der Frage, welche konkreten nicht-finanziellen Zielgrößen in welchem Ausmaß in die Vorstandsvergütung einfließen, besteht noch erheblicher empirischer Forschungsbedarf.⁴⁰ Auf den Märkten scheint allerdings bereits ablesbar, dass **Vorstandsvergütungen zunehmend an ESG⁴¹-Faktoren geknüpft** werden. In der **internationalen Unternehmenslandschaft** lässt sich feststellen, dass die Bedeutung nicht-finanzieller Indikatoren in der Managementvergütung steigt: Mehr als die Hälfte der S&P 500 Unternehmen beziehen mindestens einen Nachhaltigkeitsfaktor in die Vergütung der Vorstände ein. 16% der Unternehmen veröffentlichen konkrete Faktoren, weniger als zehn Prozent konkrete Ziele. Laut einer Studie im Auftrag der United Nations Principles for Responsible Investment verknüpfen 83% der großen Bergbau- und Energieunternehmen ESG-Kennzahlen mit der Vergütung ihres Managements.⁴²
- 17 Von den **zwanzig österreichischen ATX⁴³ Unternehmen** kommen die Erste Bank der oesterreichischen Sparkassen AG, die Flughafen Wien AG und die OMV Aktiengesellschaft der Aufforderung des Österreichischen Corporate Governance Kodex (ÖCGK) nach und beziehen als nicht-finanzielle Indikatoren für die Vorstandsvergütung erweiterte Kriterien mit ein.⁴⁴ Im ÖCGK ist bereits seit dem Jahr 2010 als Comply-or-explain-Bestimmung (C-Regel 27) geregelt, dass variable Vergütungsbestandteile insbesondere an nachhaltige, langfristige und mehrjährige Leistungskriterien anknüpfen sollen und zusätzlich nicht-finanzielle Kriterien einzubeziehen sind. Die Erste Bank setzte hierbei gemäß ihrem Geschäftsbericht 2013/2014 auf das Employee Engagement, der Flughafen Wien auf die Kundenzufriedenheit und die OMV u.a. auf einen allgemeinen Fortschritt im Bereich Nachhaltigkeit. Weitgehend unklar bleibt, welche Zielvereinbarungen tatsächlich in die Vergütung einfließen. Hinsichtlich der Komponente „nicht-finanzielle-Kriterien“ besteht jedenfalls Handlungsbedarf in den Vergütungsberichten im Hinblick auf soziale, beschäftigungsrelevante und ökologische Ziele.
- 18 Im Jahr 2015 erstellte das österreichische Controller Institut eine Geschäftsberichtsanalyse im Rahmen des Austrian Public Reporting Award.⁴⁵ Hierzu wurden rund 100 Geschäftsberichte großer österreichischer Unternehmen auf Umfang, Vollständigkeit und Aussagekraft untersucht. Unter anderem wurden die sog. „allgemeinen Informationen zum Unternehmen“ beurteilt. Diese umfassen neben der Beschreibung der Führungsorganisation oder der Vergütung von Vorständen und Aufsichtsräten u.a. auch die Darstellung von CSR-Aktivitäten. Bei den börsennotierten Unternehmen beträgt der durchschnittliche Erfüllungsgrad in der Bericht-

⁴⁰ Baumüller, SWK 2015, 984.

⁴¹ Environmental, Social, Governance.

⁴² Die Studie kann bei der United Nations-backed Principles for Responsible Investment (PRI) Initiative angefordert werden, vgl <http://www.unpri.org/publications/integrating-esg-issues-into-executive-pay-a-review-of-global-utility-and-extractive-companies/>, Abruf am 6.1.2016.

⁴³ Austrian Traded Index.

⁴⁴ Vgl https://media.arbeiterkammer.at/PDF/Vorstandsgehaelter_ATX_Unternehmen_2011-2013.pdf, Abruf am 6.1.2016.

⁴⁵ Vgl Baumüller, CFOaktuell 2015, 256.

erstattung 75,88%, bei den kapitalmarktfernen Gesellschaften sind es 44,23%. Mehr als zwei Drittel aller österreichischen börsennotierten Unternehmen messen derzeit also bereits nicht-finanzielle Faktoren und berichten über diese.

Das Ergebnis, das sich CSR als Managementansatz in Österreich weitgehend 19 etabliert hat, deckt sich mit den Resultaten einer Studie der factor-D Diversity Consulting GmbH zur Institutionalisierung des Konzepts CSR (und Diversity) in den ATX-Unternehmen. Die Studie wurde in Kooperation mit der Erste Bank AG ebenfalls im vergangenen Jahr durchgeführt. Basis der Untersuchung war eine Online-Umfrage unter den zwanzig größten börsennotierten Unternehmen Österreichs sowie ebenfalls eine Analyse ihrer letztveröffentlichten Geschäfts-, Corporate Governance und Nachhaltigkeitsberichte. Die Studie zeigt, dass sich alle ATX-Unternehmen mittlerweile mit dem Prinzip der gesellschaftlichen Verantwortung und Nachhaltigkeit befassen und – nach eigenen Angaben – CSR-relevante Maßnahmen setzen.⁴⁶ Die Hälfte der ATX-Unternehmen hat CSR strategisch verankert und weist etwa einen CSR-Beauftragten mit Berichtslinie zum Vorstand oder ein CSR-Controlling auf.⁴⁷

Eine Verknüpfung mit der Vorstandsvergütung, wie sie der ÖCGK empfiehlt, 20 erfolgt hierdurch freilich noch nicht.

Von den **deutschen DAX 30-Unternehmen** berichten die Bayerische Moto- 21 renwerke Aktiengesellschaft, Deutsche Lufthansa AG und RWE AG über die Verknüpfung der Vorstandsvergütung mit einer Nachhaltigkeitsleistung im Sinne von CSR-Zielfaktoren.

Bei BMW orientiert sich die Vergütung der Vorstände an der Innovationsleistung 22 (ökonomisch und ökologisch), der Kundenorientierung, der Wandlungsfähigkeit, der Führungsleistung und dem Beitrag zur Attraktivität als Arbeitgeber sowie schließlich an den Fortschritten bei der Umsetzung des Diversity-Konzepts sowie den Aktivitäten zur Wahrnehmung gesellschaftlicher Verantwortung (Corporate Social Responsibility). Bei der Lufthansa erhalten Vorstand und Führungskräfte der Lufthansa Group variable Vergütungen zu Teilen auf Basis des Cash Value Added und anhand von Nachhaltigkeitsparametern wie Treibstoffeffizienz und CO₂-Emissionen, aber auch anhand der Kunden- und Mitarbeiterzufriedenheit. Bei RWE werden 25% der Tantieme zurückbehalten und erst nach drei Jahren ausbezahlt, wenn der sog. Bonus-Malus-Faktor eine nachhaltige Unternehmensführung belegt. 45% dieses Faktors werden anhand eines unternehmensspezifischen Index zur Corporate Responsibility (CR) ermittelt; dieser baut auf der RWE-Nachhaltigkeitsberichterstattung auf und bildet das ökologische und gesellschaftliche Handeln des Unternehmens ab.

⁴⁶ Vgl zur Studie ARD 6449/4/2015, 2.

⁴⁷ Die Studie ist abrufbar unter: http://www.factor-d.at/site/article_list.siteswift?SWS=a5855d-a6332896b8c0a37dd5702ea441&do=all&c=gotosession&d=site%2Fde%2Fnews, Abruf am 6.1.2016.

IV. Rechtliche Betrachtung

A. Aktuelle Rechtslage

- 23 Das Aktienrecht regelt die Grundzüge für die **Vorstandsvergütung** in §§ 77 sowie 78 Abs 1 AktG. Demnach besteht die Vergütung aus mehreren – festen und variablen – Komponenten, die zusammen die Gesamtvergütung darstellen. Der Aufsichtsrat hat dafür Sorge zu tragen, dass die Gesamtvergütung in einem **angemessenen Verhältnis** zu den Aufgaben und Leistungen des Vorstandsmitglieds und der Lage der Gesellschaft sowie der üblichen Vergütung steht.⁴⁸
- 24 Die Anforderungen, dass die Vorstandsvergütung der Branchen-, Größen- und Landesüblichkeit sowie dem vertikalen Lohn- und Gehaltsgefüge innerhalb des Unternehmens zu entsprechen hat und dass sie zusätzlich zu den Aufgaben auch in ein angemessenes Verhältnis zu den **Leistungen des einzelnen Vorstands** zu setzen ist, wurde erst mit dem Zweiten Stabilitätsgesetz 2012⁴⁹ eingeführt.
- 25 Die Vorgabe „angemessen“ begründet dabei eine Verhaltenspflicht für den Aufsichtsrat, die sein unternehmerisches Ermessen begrenzt.⁵⁰
- 26 § 78 Abs 1 S 1 AktG bestimmt zudem, dass der Aufsichtsrat die Vergütungsstruktur auf eine **nachhaltige Unternehmensentwicklung** ausrichten soll. Auch diese Vorgabe wurde mit dem Zweiten Stabilitätsgesetz 2012 in das Aktiengesetz eingeführt. Sie findet sich als Legal Requirement zugleich als **L-Regel 26a** im ÖCGK.
- 27 Im Ergebnis sind die österreichische und die deutsche Rechtslage zu den Grundsätzen der Vorstandsvergütung damit inhaltlich vergleichbar.⁵¹
- 28 Es besteht überwiegende Einigkeit darüber, dass der Begriff „nachhaltig“ restriktiv zu definieren ist und ausschließlich als **langfristige Rentabilitätsverpflichtung** und Wertsteigerung des Unternehmens verstanden werden kann:⁵² Die nachhaltige Unternehmensentwicklung soll den Gegensatz zu einer „*augenblicksbezogene[n] Optimierung*“⁵³ bzw einem „*unternehmerischen Strohfeuer*“⁵⁴ bilden. Nachhaltigkeit im Sinne von CSR-Elementen umfasst der aktienrechtliche Begriff gerade nicht.
- 29 Die Praxis der Aufsichtsräte scheint die herrschende Lehre anzunehmen. Als Ergebnis einer Befragung von Aufsichtsräten erwies sich die langfristige Existenzsicherung des Unternehmens im Markt als zutreffendste Beschreibung der

⁴⁸ Ausf Cahn, in FS Hopt 433 ff.

⁴⁹ BGBl. I 2012/35.

⁵⁰ Kalss, in Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, § 87 Rz 237; Strasser, in: Strasser/Jabornegg, Kommentar zum Aktiengesetz, § 77-84 Rz 142, vgl auch OGH GesRZ 2008, 378.

⁵¹ Kalss, in Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, § 87 Rz 237; Eigner, GesRZ 2012, 208 (209); Moser, GeS 2012, 271 (273).

⁵² Spindler in: Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, § 87 Rz 75; ebenso für eine restriktive Auslegung Koch in Hüffer, Aktiengesetz, § 87 Rz 11; Fleischer in Spindler/Stilz, § 87 Rn. 27; Kort, NZG 2012, 926 (928).

⁵³ Kalss, in Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, § 87 Rz 239.

⁵⁴ Kubis, in Semler/Peltzer/Kubis, Arbeitshandbuch für Vorstandsmitglieder, § 3 Rz 67.

nachhaltigen Unternehmensentwicklung, gefolgt von der laufenden Überprüfung des Geschäftsmodells anhand der Marktgegebenheiten und der überdurchschnittlich positiven Entwicklung des Unternehmenswerts – mithin keine CSR-Interpretation.⁵⁵

Gleichwohl gibt es **vereinzelte Stimmen in der deutschen Literatur**, die dafür plädieren, von dem Versuch einer Begriffsbestimmung der Nachhaltigkeit speziell für das Aktienrecht abzusehen und den Begriff unter Besinnung auf die allgemeinen Grundsätze der juristischen Methodenlehre so zu verstehen wie er in anderen Gesetzen und im politischen Bereich verstanden wird (sog. „**weiter Nachhaltigkeitsbegriff**“).⁵⁶ 30

Diese Gegenansicht zur herrschenden Lehre argumentiert, dass sich der Begriff der Nachhaltigkeit nicht in einer mehrjährigen finanziellen Perspektive erschöpfen könne, da § 87 Abs 1 S. 2 dAktG, der § 78 Abs 1 S. 1 öAktG inhaltlich entspricht, andernfalls verzichtbar bzw redundant zu der in Österreich davorstehenden Aussage „langfristige Verhaltensanreize“ wäre. 31

Zur Stützung des weiten Nachhaltigkeitsbegriffs wird ferner angeführt, dass seit der Vorlage des Abschlussberichts „Our Common Future“ der Brundtland-Kommission der Vereinten Nationen im Jahr 1987⁵⁷, spätestens aber seit der Konferenz der Vereinten Nationen in Rio de Janeiro im Jahr 1992, von einem weiten Begriffsverständnis auszugehen ist. Der umfassende Nachhaltigkeitsbegriff entspreche einem übergreifenden politischen Verständnis und müsse auch im Aktienrecht gelten. 32

Dieser Argumentation ist zu entgegnen, dass der Begriff der Nachhaltigkeit kein „Neologismus des Aktienrechts“⁵⁸ ist, sondern ein dem Aktiengesetz bereits vertrauter Begriff. Es entspricht inzwischen schon als traditionell zu bezeichnender herrschender Ansicht, dass das Unternehmensinteresse als verbindlicher Maßstab für das Vorstandshandeln eine nachhaltige Steigerung des Unternehmenswerts (anstelle einer kurzfristigen Profitmaximierung) im Blick haben muss.⁵⁹ Dies erfordert eine Orientierung der Vergütungsstruktur an einem dauerhaften, periodenübergreifenden Erfolg – im Gegensatz zur stichtagsbezogenen Orientierung an einzelnen Erfolgsparametern wie dem Umsatz oder dem Volumen ausgereicher Kredite.⁶⁰ 33

Die wenigen Autoren, die dem Nachhaltigkeitsbegriff in § 87 Abs 1 dAktG einen selbständigen Inhalt entnehmen, der auch CSR-Belange miteinbezieht, versehen dies mit der Einschränkung, dass die Beurteilung der Frage, ob solche Aspekte bei dem Streben nach nachhaltiger Unternehmensentwicklung zu berücksichtigen sind, der **autonomen Kompetenz des Aufsichtsrats** unterliegt.⁶¹ 34

⁵⁵ *Labbé/Thomaszik/Hertle*, ZCG 6/12, 270.

⁵⁶ So *Röttgen/Kluge*, NJW 2013, 900 ff.

⁵⁷ [Http://www.un-documents.net/our-common-future.pdf](http://www.un-documents.net/our-common-future.pdf), Abruf am 6.1.2016.

⁵⁸ *Thüsing/Forst*, GWR 2010, 515.

⁵⁹ Dazu umfassend *Nicht/Pianowski*, UmweltWirtschaftsForum, 2005, 28.

⁶⁰ *Kort*, NZG 2012, 926 (928).

⁶¹ *Wagner*, AG 2010, 774; so wohl auch *Friedrich*, S. 172, der aber andererseits unter Hinweis auf das Drei-Säulen-Konzept den von ihm angenommenen verengten Blick einiger Autoren

- 35 Auch ein Blick nach Europa kann die Mindermeinung der Befürworter des weiten Nachhaltigkeitsbegriffs nicht stützen: Bereits das Grünbuch der Europäischen Kommission mit dem Titel „Europäische Rahmenbedingungen für die soziale Verantwortung der Unternehmen“⁶² erkennt ein wachsendes Bewusstsein für die Verknüpfung aus CSR und wirtschaftlichem Wert. Das Grünbuch betont allerdings ausschließlich die Möglichkeit der Unternehmen, neben der Gewinnerzielung auch einen Beitrag zur Erreichung sozialer und ökologischer Ziele zu leisten. Eine Pflicht, soziale Verantwortung in die grundsätzliche Unternehmensstrategie und Managementinstrumente einzubeziehen, konstatiert das Grünbuch gerade nicht.⁶³
- 36 Nicht auszuschließen ist freilich, dass sich der aktienrechtliche Begriff der Nachhaltigkeit im weiteren Verlauf der Zeit fortentwickeln wird: Heute wird „Nachhaltigkeit“ ausschließlich im Sinne einer reinen Mehrjährigkeitsperspektive verstanden. In Anbetracht der steigenden Relevanz der CSR könnte der Begriff künftig aber auch klassische Nachhaltigkeitsaspekte mit umfassen.

B. Rechtsvergleich

- 37 In den Rechtsvergleich wurden die folgenden Staaten einbezogen: Dänemark, Deutschland, Großbritannien, Finnland, Frankreich, Italien, Niederlande, Norwegen und Schweden. Ausgangspunkt der Prüfung war stets die Fragestellung, ob die Rechtsordnung des jeweiligen Staates eine Verknüpfung zwischen Vorstandsvergütung und dem Erreichen von CSR-Zielvorgaben kennt und/oder ob der Corporate Governance Kodex (CGK) eine solche empfiehlt. Ersatzweise wurde geprüft, ob der jeweilige CGK das Thema CSR überhaupt anspricht.
- 38 In keiner der untersuchten Rechtsordnungen gibt das Gesellschaftsrecht derzeit die **Verbindung von Vorstandsentlohnung und CSR** vor. Auch die Kodizes empfehlen eine solche nicht bzw nicht ausdrücklich.
- 39 Der italienische Corporate Governance Kodex (**Codice di Autodisciplina**)⁶⁴, der am 10. Juli 2015 in überarbeiteter Fassung publiziert worden ist, hat aber in Art 4.C.1. (Commento) zumindest die Empfehlung aufgenommen, dass Unternehmen, die im italienischen Leitindex FTSE MIB notieren, ad hoc ein Komitee einrichten, das sich mit der Nachhaltigkeit der Gesellschaft im Sinne einer CSR auseinandersetzt.⁶⁵
- 40 Der niederländische Corporate Governance Kodex (**Code Frijns**) aus dem Jahr 2009 spricht das Thema Nachhaltigkeit und Vergütung explizit an.⁶⁶ Ebenso

auf den Nachhaltigkeitsbegriff in § 87 Abs 1 AktG kritisiert, weil dieser neben ökologischen auch soziale und wirtschaftliche Aspekte mit einbeziehe.

⁶² KOM/2001/0366 endg.

⁶³ KOM/2001/0366 endg., Begründungserwägung 11, vgl später auch Europäische Kommission 2011, Europäisches Parlament/ Rat der Europäischen Union 2014.

⁶⁴ [Http://www.borsaitaliana.it/comitato-corporate-governance/news/20150710.pdf](http://www.borsaitaliana.it/comitato-corporate-governance/news/20150710.pdf); Abruf am 6.1.2016.

⁶⁵ [Http://www.borsaitaliana.it/comitato-corporate-governance/codice/2015clean.pdf](http://www.borsaitaliana.it/comitato-corporate-governance/codice/2015clean.pdf); S. 21; Abruf am 6.1.2016.

⁶⁶ S. www.commissiecorporategovernance.nl; Abruf am 6.1.2016.

wie in Österreich und Deutschland wird der Begriff der Nachhaltigkeit allerdings ausschließlich im Sinn der Mehrjährigkeit verstanden. Zudem legt der Code Frijns ebenso wie der ÖCGK fest, dass bei Aufnahme von Performance-Indikatoren auch nicht-finanzielle Größen Berücksichtigung finden sollen. Eine Überarbeitung des Kodex wird in Kürze erwartet.

Der deutsche Corporate Governance Kodex (**DCGK**), der im Mai 2015 neu veröffentlicht worden ist, bestimmt in Abschnitt 4.2.3 demgegenüber lediglich, dass die Vergütungsstruktur auf eine nachhaltige Unternehmensentwicklung auszurichten ist, also langfristige und mehrjährige Leistungskriterien mit einbeziehen soll.⁶⁷ 41

Ähnliches gibt Section D des **UK Corporate Governance Codes** vor, der im September 2014 überarbeitet worden ist: „Executive directors’ remuneration should be designed to promote the long-term success of the company. Performance-related elements should be transparent, stretching and rigorously applied.“⁶⁸ Das Thema CSR adressiert auch der britische Code nicht. 42

Der französische Corporate Governance Kodex (**Code de gouvernement d’entreprise des sociétés cotées**) aus Juni 2013 spricht CSR ebenfalls nicht an. Der Code sieht in Abschnitt 23.2. lediglich allgemein vor, dass bei der Festsetzung der Vorstandsvergütung in einem größtmöglichen Umfang auch die Wahrnehmung anderer Stakeholder und das Empfinden der allgemeinen Öffentlichkeit zu berücksichtigen sind.⁶⁹ 43

Auch in den skandinavischen Staaten schlägt keiner der Corporate Governance Kodizes eine CSR-geknüpfte Vergütung vor. Während der **schwedische und finnische Corporate Governance Kodex** das Thema CSR gar nicht adressieren, empfiehlt der dänische Kodex (**Anbefalinger for god selskabsledelse**) zumindest in Abschnitt 2.2.1: „The Committee recommends that the board of directors adopt policies on corporate social responsibility.“⁷⁰ 44

Ähnliches sieht auch der norwegische Corporate Governance Kodex (**Eierstyring og selskapsledelse**) in Kapitel 10 vor: „The board of directors must ensure that the company has sound internal control and systems for risk management that are appropriate in relation to the extent and nature of the company’s activities. Internal control and the systems should also encompass the company’s corporate values, ethical guidelines and guidelines for corporate social responsibility.“⁷¹ 45

⁶⁷ [Http://www.dcgk.de/files/dcgk/usercontent/de/download/kodex/2015-05-05_Deutscher_Corporate_Governance_Kodex.pdf](http://www.dcgk.de/files/dcgk/usercontent/de/download/kodex/2015-05-05_Deutscher_Corporate_Governance_Kodex.pdf), S. 7; Abruf am 6.1.2016.

⁶⁸ [Https://www.frc.org.uk/Our-Work/Publications/Corporate-Governance/UK-Corporate-Governance-Code-2014.pdf](https://www.frc.org.uk/Our-Work/Publications/Corporate-Governance/UK-Corporate-Governance-Code-2014.pdf), S. 20; Abruf am 6.1.2016.

⁶⁹ [Http://www.ecgi.org/codes/documents/afep_medef_code_revision_jun2013_fr.pdf](http://www.ecgi.org/codes/documents/afep_medef_code_revision_jun2013_fr.pdf), S. 20; Abruf am 6.1.2016.

⁷⁰ [Http://www.ecgi.org/codes/documents/recommendations_cg_denmark_nov_2014_en.pdf](http://www.ecgi.org/codes/documents/recommendations_cg_denmark_nov_2014_en.pdf), S. 13; Abruf am 6.1.2016.

⁷¹ [Http://www.ecgi.org/codes/documents/norway_code_30oct2014_en.pdf](http://www.ecgi.org/codes/documents/norway_code_30oct2014_en.pdf), S. 43; Abruf am 6.1.2016.

C. Zwischenergebnis

- 46 Damit ergibt sich als Zwischenergebnis, dass derzeit weder das österreichische Aktiengesetz noch der ÖCGK eine Verknüpfung zwischen der Erreichung von CSR-Zielvorgaben und der Vorstandsvergütung vorsehen. Der vorgenommene Rechtsvergleich zeigt, dass die Ausgangslage in den europäischen Nachbarstaaten annähernd deckungsgleich ist.
- 47 Entsprechend ist im nächsten Schritt zu prüfen, ob und gegebenenfalls wie **de lege ferenda** die Einführung einer derartigen Verbindung möglich wäre.

V. Prüfung der Verfassungsgemäßheit

- 48 Nach der ständigen Rechtsprechung des österreichischen Verfassungsgerichtshofs (VfGH) steht dem einfachen Gesetzgeber innerhalb der Schranken der Verfassung ein weiter rechtspolitischer Gestaltungsspielraum zu.⁷² Insbesondere bewertet der VfGH nicht, ob die Entscheidungen des einfachen Gesetzgebers, welche Ziele er mit seinen Regelungen verfolgt, aus sozialpolitischen Gründen zweckmäßig sind; er tritt dem Gesetzgeber nur dann entgegen, wenn ein verfolgtes Ziel keinesfalls im öffentlichen Interesse liegt.⁷³ Dies wird bei der Förderung der sozialen Verantwortung durch Unternehmen kaum der Fall sein, vielmehr wird diese als anerkanntes sozial- und gesellschaftspolitisches Lenkungsziel gelten können.
- 49 Jedoch ist der Gesetzgeber bei der Auswahl seiner zur Zielerreichung gewählten Mittel nicht frei: In einem Erkenntnis aus dem Jahr 1978 hielt der VfGH erstmals fest, dass der einfache Gesetzgeber die Schranken der Verfassung dann überschreitet, wenn er bei der Bestimmung der einzusetzenden Mittel das Sachlichkeitsgebot verletzt und etwa zur Zielerreichung vollkommen ungeeignete Mittel vorsieht oder wenn die vorgesehenen, an sich tauglichen Mittel zu einer sachlich nicht begründbaren Differenzierung führen.⁷⁴
- 50 Es gilt also zu prüfen, ob sich der rechtspolitische Ruf nach einer weiteren Regulierung der Vorstandsvergütung zu einem verfassungsrechtlich legitimen Ziel formen lässt:
- 51 Zunächst ist hierzu die **Vereinbarkeit mit dem Grundrecht auf Unverletzlichkeit des Eigentums** zu prüfen. Der Eigentumsschutz der österreichischen Bundesverfassung basiert „auf zwei Säulen“⁷⁵: Art 5 StGG⁷⁶ und Art 1 des (1.) Zusatzprotokolls zur EMRK⁷⁷: Die vornehmliche Bedeutung kommt Art 5 StGG

⁷² Berka, Verfassungsrecht, Rz 1654 ff; Schaunig/Varro, GesRZ 2015, 240.

⁷³ VfGH 6.10.1987, G 1/87 ua; 29.11.2002, G 181/02; 14.10.2005, G 13/05 ua; 9.12.2014, G 136/2014 ua, Rn. 172; Schaunig/Varro, GesRZ 2015, 240.

⁷⁴ VfGH 14.12.1978, G 82/78, VfSlg 8457/1978.

⁷⁵ Korinek, Grundrechte und Verfassungsgerichtsbarkeit 155.

⁷⁶ Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger v 21.12.1867, RGBl 142; Bestandteil des österreichischen Bundesverfassungsrechts gem Art 149 Abs 1 B-VG.

⁷⁷ Konvention zum Schutz der Menschenrechte und der Grundfreiheiten v 4.11.1950 und Zusatzprotokoll zu dieser Konvention vom 20.3.1952, in Österreich in Geltung seit BGBl 210/1958, im Verfassungsrang seit BGBl 59/1964.

zu, aber auch das 1. Zusatzprotokoll zur EMRK verbürgt in Art 1 jeder natürlichen und juristischen Person das Recht auf Achtung ihres Eigentums. Dieses darf nicht entzogen werden, es sei denn, dass das öffentliche Interesse es verlangt. Jedenfalls sind die durch Gesetz und die allgemeinen Grundsätze des Völkerrechts vorgesehenen Bedingungen zu wahren. Vereinzelt sehen die Verfassungen der österreichischen Bundesländer ebenfalls Regelungen zum Eigentumsschutz vor.⁷⁸

Der sachliche Schutzbereich des Art 5 StGG erfasst neben dem klassischen Eigentumsrecht an körperlichen Sachen u.a. auch das aus der Privatautonomie resultierende Recht zum Abschluss privatrechtlicher Verträge⁷⁹ und Aktionärsrechte⁸⁰. Zu seinen Verbürgungen gehören insbesondere die Privatnützigkeit des Vermögenswertes und die Verfügungsbefugnis des Eigentümers.⁸¹ Eine gesetzliche Vorgabe zu der Vergütungsstruktur beeinträchtigt die mitgliedschaftsrechtliche Eigentumsgewährleistung, weil sie das Recht des Anteilseigentümers, selbstbestimmt funktionale Verfahrensstrukturen einzurichten, einschränkt. Insofern ist die durch Art 5 StGG gewährleistete Entscheidungsfreiheit über die innere Organisation (Privatautonomie) verkürzt. 52

Ein gesetzlicher Eingriff in das Grundrecht auf Unversehrtheit des Eigentums kann nur dann verfassungsgemäß sein, wenn die Eigentumsbeschränkung den Wesensgehalt des Grundrechts nicht berührt oder in anderer Weise gegen einen bindenden Verfassungsgrundsatz verstößt. Der Gesetzesvorbehalt ist insofern eine Ermächtigungsnorm im grundrechtlich geschützten Bereich.⁸² Die Beschränkung der Grundrechtsgewährleistung durch einfaches Gesetz muss **im öffentlichen Interesse** liegen und darf **nicht unverhältnismäßig** sein.⁸³ 53

Die gesetzliche Anknüpfung von Teilen der variablen Vorstandsvergütung an das Erfüllen von CSR-Zielvorgaben soll den Unternehmen den Anreiz geben, umweltverträglich, ethisch und sozial verantwortlich und zugleich ökonomisch erfolgreich zu arbeiten. Eine Regelung, die dazu führt, dass Unternehmen ihre gesamtgesellschaftliche und ökonomische Verantwortung intensivieren, dient dem Schutz der Umwelt und damit dem öffentlichen Interesse. 54

Festzulegen ist die Grenze zu einer **wirtschaftlich unverhältnismäßig belastenden Inpflichtnahme** von Unternehmen. Hierzu wird die Annahme vertreten, dass börsennotierte Unternehmen eine besondere gesellschaftspolitische Verantwortung tragen. Diese etwaige besondere Verantwortung kann allerdings nicht aus der Börsennotierung selbst resultieren. Denn ihr liegt eine staatliche Regulierung zugrunde, die auf den Funktionsschutz des Kapitalmarkts sowie den (vorrangig 55

⁷⁸ So etwa in Tirol und Vorarlberg; vgl. *Korinek*, Grundrechte und Verfassungsgerichtsbarkeit 156; *Hengstschläger/Leeb*, Grundrechte Rz 8/1.

⁷⁹ Vgl. VfSlg 14.500/1996; 17.071/2003; vgl. zudem VfSlg 14.503/1996 (Eingriff in die Privatautonomie durch die gesetzlich angeordnete Bewilligung zur Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer).

⁸⁰ Vgl. VfSlg 17.584/2005.

⁸¹ Ausf. *Korinek*, Grundrechte und Verfassungsgerichtsbarkeit 158 ff.

⁸² *Korinek*, Grundrechte und Verfassungsgerichtsbarkeit 165.

⁸³ Grundlegend VfSlg 9911/1983, s. auch *Korinek*, Grundrechte und Verfassungsgerichtsbarkeit 176 ff.

institutionellen) Anlegerschutz abstellt und keine weitergehenden Eingriffe in die innere Organisation der Gesellschaften rechtfertigt.

- 56 Vertretbar scheint allenfalls die Annahme, dass börsennotierte Unternehmen angesichts ihrer Größe häufig eine hohe Belastung für die Umwelt mit sich bringen und deshalb eine besondere Verantwortung tragen.⁸⁴ Zu prüfen ist daher, ob in den Grenzen der Verhältnismäßigkeit eine Quote für die Vergütungsstruktur eingeführt werden kann. Diese könnte so ausgestaltet sein, dass der **prozentuale Anteil der CSR-verknüpften Vergütung** mit zunehmender **Größe des Unternehmens steigt**.
- 57 Bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit des Eingriffs in das Anteilseigentum steht das Kriterium der Angemessenheit im Mittelpunkt, das ein Bestandteil des verfassungsrechtlichen Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit ist. Das Gewicht des Eingriffs und das verfolgte öffentliche Interesse sind einander gegenüberzustellen und abzuwägen. Der Eingriff muss tauglich und erforderlich sein; zudem muss das öffentliche Interesse die entgegenstehenden Interessen der vom Eingriff Betroffenen überwiegen.⁸⁵
- 58 Bezugspunkte der Abwägung, die bei der Prüfung der Angemessenheit vorzunehmen ist, sind damit einerseits die Privatnützigkeit des Eigentums, andererseits seine **Gemeinwohlbindung**.⁸⁶ Je stärker die Gemeinwohlbindung ausgeprägt ist, desto weiter kann eine Quote ausgreifen. Umgekehrt sind ihr desto engere Grenzen gezogen, je stärker Elemente der Privatnützigkeit berührt werden.
- 59 Von einer Gemeinwohlbindung kann zumindest insoweit gesprochen werden, als die Organe zur Wahrung derjenigen Allgemeininteressen verpflichtet sind, deren Schutz durch Gesetze gewährleistet ist. Die Annahme einer darüber hinausgehenden Pflicht der Organe zur Verfolgung des Gemeinwohls ist abzulehnen.
- 60 Als Staatsziel genannt ist im Bundesverfassungsgesetz vom 27. November 1984 über den **umfassenden Umweltschutz** (BGBl. Nr. 491/1984) eben dieser: „§ 1 (1) Die Republik Österreich (Bund, Länder und Gemeinden) bekennt sich zum umfassenden Umweltschutz. (2) Umfassender Umweltschutz ist die Bewahrung der natürlichen Umwelt als Lebensgrundlage des Menschen vor schädlichen Einwirkungen. Der umfassende Umweltschutz besteht insbesondere in Maßnahmen zur Reinhaltung der Luft, des Wassers und des Bodens sowie zur Vermeidung von Störungen durch Lärm.“ Unter einer Staatszielbestimmung werden Verfassungsnormen verstanden, welche die Aufgaben und die Richtung gegenwärtigen und künftigen staatlichen Handelns festlegen.⁸⁷
- 61 Dies bedeutet, dass die staatliche Gewalt verfassungsrechtlich verpflichtet ist, das Gemeinschaftsgut „Bewahrung der natürlichen Umwelt als Lebensgrundlage des Menschen“ im Sinne eines Optimierungsgebots zu schützen. Der Umweltschutz wird zu einer Staatsaufgabe. Das Bundesverfassungsgesetz wendet sich in erster Linie an den Gesetzgeber, bezieht aber auch die Exekutive und die Recht-

⁸⁴ Ähnliche Argumentation bei *Baumüller*, SWK 2015, 984.

⁸⁵ *Hengstschläger/Leeb*, Grundrechte Rz 8/11.

⁸⁶ Vgl *Sedmak*, in: *Pfeil/Urnik*, 4.

⁸⁷ Vgl zu einem etwaigen Grundrecht auf Umweltschutz auch *Holoubek*, Grundrechtliche Gewährleistungspflichten 284.

sprechung in den Schutzauftrag mit ein. Bei der Konkretisierung unbestimmter Rechtsbegriffe und bei der Betätigung von Ermessen ist das Schutzgebot des Bundesverfassungsgesetzes Auslegungs- und Abwägungshilfe.

Aufbauend auf dem Staatsziel „umfassender Umweltschutz“ scheint es möglich, für den Umfang der an CSR-Kriterien geknüpften Vergütung eine flexible Quote festzulegen, die sich nach der Größe des Unternehmens richtet. Eine Gesetzesänderung wäre im Rahmen der vorgenannten zu berücksichtigenden Aspekte verfassungsgemäß. **62**

Vereinbarkeit mit der Freiheit der Erwerbsbetätigung nach Art 6 StGG: **63**
 Art 6 StGG räumt jedem Staatsbürger und inländischen juristischen Personen das Recht ein, unter den gesetzlichen Bedingungen jeden Erwerbszweig auszuüben.⁸⁸ In die durch Art 6 StGG damit ebenfalls geschützte Berufsfreiheit der juristischen Person würde eine Regelung für eine verpflichtende CSR-gebundene Vergütung des Vorstands eingreifen, weil sie die Freiheit der Gesellschaft, konkret jene des Aufsichtsrats, beschränkt.

Als sog. Berufswahlbeschränkung dürfte sich eine Quotenbestimmung aber grundsätzlich nicht erweisen. Dies wäre nur dann der Fall, wenn dadurch die betroffenen Gesellschaften in aller Regel und nicht nur in Ausnahmefällen wirtschaftlich nicht mehr in der Lage wären, den gewählten „Erwerb“, also die ausgeübte Unternehmenstätigkeit, weiterhin zur Grundlage der unternehmerischen Gewinnerzielung zu machen, wenn also die Leistungsfähigkeit des Unternehmens oder sein (teilweiser) Bestand gefährdet wäre.⁸⁹ Dies erscheint wenig wahrscheinlich. Eine entsprechende Bestimmung dürfte sich daher regelmäßig nur als sog. Berufsausübungsregelung darstellen. **64**

Art 6 StGG könnte zudem im Hinblick auf die Berufsfreiheit der Vorstände sowie der Aufsichtsräte betroffen sein. Ein Eingriff liegt vor, da die Freiheit, das Unternehmen nach selbstbestimmten Leistungs- und Leitungskriterien zu führen, mit der Verknüpfung der Vorstandsvergütung an CSR-Erfolge eingeschränkt wird. **65**

Für Berufsausübungs- und Berufswahlregelungen gelten unterschiedliche Ad-äquanzanforderungen.⁹⁰ Ein Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit ist hinzunehmen, wenn er durch sachgerechte und vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls gerechtfertigt ist. Prüfungsmaßstab ist somit der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Es kommt auf das Vorhandensein eines legitimen Ziels, die Geeignetheit, die Erforderlichkeit und die Angemessenheit des Eingriffs an. Hinsichtlich des Eingriffs kann insoweit auf die Ausführungen zu Art 5 StGG verwiesen werden. Demzufolge ist ein gerechter Ausgleich zwischen den Interessen der börsenorientierten Unternehmen, ihre Strukturen im Unternehmen frei zu gestalten und dem Staatsziel „umfassender Umweltschutz“ zu schaffen. **66**

Vereinbarkeit mit der Vereinigungsfreiheit nach Art 12 StGG, Art 11 EMRK: **67**
EMRK. Eine Verknüpfung der Vorstandsvergütung mit der Erreichung von CSR-Zielen kann auch die von Art 12 StGG sowie Art 11 EMRK geschützte Verei-

⁸⁸ Hengstschläger/Leeb, Grundrechte Rz 10/3.

⁸⁹ Vgl hierzu Korinek, Grundrechte und Verfassungsgerichtsbarkeit 137.

⁹⁰ Hengstschläger/Leeb, Grundrechte Rz 10/9.

nigungsfreiheit betreffen. Schutzgut ist die Freiheit, eine Vereinigung zu bilden, sowie der Bestand und die freie Betätigung während des aufrechten Bestandes.⁹¹ Der Schutzbereich der Vereinigungsfreiheit ist umstritten. Die hM bezieht – basierend auf der Rechtsprechung des VfGH⁹² – nur ideelle Vereine in den Anwendungsbereich des Art 12 StGG in.⁹³ Art 11 EMRK erfasst hingegen jedenfalls auch wirtschaftliche Vereinigungen wie Kapitalgesellschaften.⁹⁴

- 68 Die Vereinigungsfreiheit schließt nicht jede staatliche Regelung der Organisation und Willensbildung einer Vereinigung aus. Die Notwendigkeit einer gesetzlichen Ausgestaltung der Vereinigungsfreiheit gehört vielmehr sogar zur Schutzpflicht. Der Gesetzgeber hat sich bei der Ausgestaltung aber am Schutzgut der Grundrechtsgewährleistung zu orientieren und den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu wahren. Sofern die Funktionsfähigkeit des Unternehmens nicht ernsthaft gefährdet und die Selbstbestimmung der Gesellschaft über ihre innere Organisation und Willensbildung nicht grundsätzlich in Frage gestellt wird, dürfte eine Verknüpfung der Vorstandsvergütung mit der Erreichung von CSR-Zielen mit der Gewährleistung des Art 12 StGG bzw Art 11 EMRK vereinbar sein. Die Beurteilung der Zulässigkeit deckt sich entsprechend mit jener nach Art 5 und Art 6 StGG.

VI. Fazit

- 69 Das Thema „Berücksichtigung von CSR bei der Vorstandsvergütung“ ist hochaktuell. Ein Entwurf des Europäischen Parlaments zu der Abänderung der Aktionärsrechte-Richtlinie vom 8. Juli 2015 schlägt eine entsprechende Verknüpfung vor.
- 70 Parallel steigt in der Unternehmenspraxis die Bedeutung nicht-finanzieller Indikatoren für die vom Aufsichtsrat festzusetzende Vorstandsvergütung. Empirische Untersuchungen zeigen, dass sich CSR und Profiterzielung nicht ausschließen: Internationale Studien belegen einen positiven Zusammenhang zwischen sozialer und finanzieller Performance eines Unternehmens. Können Investoren und Öffentlichkeit CSR-Informationen richtig verarbeiten, haben sie das Potenzial, den Shareholder-Value zu steigern.
- 71 Dennoch berichten derzeit nur drei der ATX-Unternehmen darüber, wie sie die Vergütung der Vorstände mit nicht-finanziellen Kriterien verknüpfen.
- 72 Die derzeitige Rechtslage sieht eine Berücksichtigung von CSR-Kriterien bei der Vorstandsvergütung weder im österreichischen Recht noch im (untersuchten) europäischen Rechtsvergleich vor.
- 73 Auch die Corporate Governance Kodizes der jeweiligen Rechtsordnungen fordern oder empfehlen eine entsprechende Kopplung der Vergütung an CSR-Erfolge aktuell nicht. CSR findet allerdings langsam Eingang in die Kodizes; einige Länderfassungen greifen das Thema auf und empfehlen die Befassung des Unternehmens mit CSR. Der Österreichische Arbeitskreis für Corporate Governance legt

⁹¹ *Hengstschläger/Leeb*, Grundrechte Rz 22/13.

⁹² S. bereits Slg 1397/1931.

⁹³ *Potacs in Merten/Papier*, VII/1 443 mwN; aA *Hengstschläger/Leeb*, Grundrechte Rz 22/11.

⁹⁴ *Hengstschläger/Leeb*, Grundrechte Rz 22/12.

die Aufnahme von nicht-finanziellen Performance-Indikatoren als Comply-or-explain Regel fest.

Eine verpflichtende Berücksichtigung von CSR bei der Vorstandsvergütung wäre verfassungsrechtlich wohl in Gestalt einer flexiblen Quote möglich. Für eine derartige Quote spricht der Anreizmechanismus⁹⁵ etwa zugunsten des Staatsziels „umfassender Umweltschutz“. Gegen eine Quote sprechen die zunehmende Drangabe der privatautonomen Kompetenzen des Aufsichtsrats sowie der Wunsch nach Bürokratieabbau (reducing red tape). **74**

Dass ein CSR-Engagement der Kapitalgesellschaften in immer größerem Ausmaß sozial gefordert wird, lässt sich aber in jedem Fall ebenso feststellen wie die Aufgabe des unbedingten Freiwilligkeitsprinzips in Sachen CSR durch die Europäische Union. **75**

⁹⁵ Differenzierend zum allgemeinen Anreizmechanismus der Vergütung *Cahn*, in: FS Hopt (2010) 437 f.



Susanne Kalss, Peter Kunz (Hg.)

Handbuch für den Aufsichtsrat

facultas 2016, 2., überarbeitete und erweiterte Auflage

1.742 Seiten, Leinen mit Schutzumschlag

ISBN 978-3-7089-1362-9

EUR 278,- (A) / EUR 270,- (D) / sFr 297,-