

Josef Fritz

# 10 Trends ändern die Aufsichtsratswelt (Teil VII)

## Trend Nr 10: Whistleblowing

*In nur knapp einem Jahr haben 10 internationale Trends Österreich erreicht und verändern die Welt im Aufsichtsrat. In den letzten Ausgaben wurden bereits neun Trends vorgestellt: 1.) österreichische Gesetzgebung; 2.) Rechtsprechung; 3.) Corporate Governance bzw Compliance; 4.) Professionalität bzw Qualifikation, Eignung, Unabhängigkeit; 5.) EU-Gesetzgebung bzw Fit & Proper-Anforderungen; 6.) mediale Berichterstattung – national und international; 7.) Diversität im Aufsichtsrat; 8.) Bedeutung der Wirtschafts- und Korruptionsstaatsanwaltschaft; 9.) Einführung der Bilanzpolizei.<sup>(1)</sup> Als 10. und letzter Trend wird im vorliegenden Beitrag Whistleblowing thematisiert.*

### 1. DER BEGRIFF „WHISTLEBLOWING“

Der Begriff „Whistleblowing“ kommt noch nicht allzu lange im Sprachschatz der Manager und Aufsichtsräte vor. Das Wort selbst erfuhr durch Berichte über international berühmte Whistleblower wie *Edward Snowden*, *Julian Assange* und *Chelsea Manning* eine Bekanntheit.

„*To blow the whistle*“ ist angelsächsischen Ursprungs. Insbesondere in den USA hat Whistleblowing eine viel längere Tradition und vor allem gesellschaftliche Akzeptanz. In der deutschen Sprache findet sich keine eindeutige Übersetzung. Inhaltlich wird darunter „Hinweis geben“, „etwas aufdecken“, „auf Missstände hinweisen“ oder „verpfeifen“ verstanden.

### 2. DIE URSPRÜNGE VON WHISTLEBLOWING

Bereits im Jahr 1863 fanden sich im US False Claims Act des Präsidenten *Lincoln* Whistleblowing-Bestimmungen. Klagen, die von einer Privatperson im Auftrag des Staates eingereicht wurden, sind als „Whistleblower-Klagen“ bezeichnet worden. Demjenigen, der den Betrug von Auftragnehmern oder Unternehmen gegenüber dem Staat in einer Klage geltend machte, wurde ein prozentualer Anteil von der Schadenersatzsumme zugesprochen. In den Vereinigten Staaten ist Whistleblowing schon seit Langem ein probates Mittel zur Korruptionsbekämpfung bzw zur Beseitigung von Missständen im öffentlichen Sektor. Vor allem der Umstand, dass Whistleblowing lange Zeit schon

gesellschaftlich anerkannt ist und belohnt wird, macht den entscheidenden Unterschied.

An starker Dynamik hat der Begriff jedoch mit den großen Bilanzskandalen bei Enron und WorldCom gewonnen. Gemeinsam vernichteten die beiden Gesellschaften durch Bilanzskandale auf einen Schlag zirka 64 Mrd US-Dollar Wirtschaftskapital. In beiden Fällen war es jeweils eine Mitarbeiterin, die unermüdlich versuchte, die Missstände in ihren Unternehmen aufzuzeigen. Doch beide blieben ungehört. Als Folge dieser Wirtschaftsskandale verabschiedete der US-Kongress eine eigene Whistleblowing-Gesetzgebung für Aktiengesellschaften, die als Sarbanes-Oxley Act internationale Bekanntheit erlangte. Mit dem Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act wurden am 21. 7. 2010 monetäre Anreize gesetzt. Der Hinweisgeber erhält einen prozentuellen Anteil der eingeklagten Schadenssumme, wenn er freiwillig grundlegend neue Informationen liefert, die eine Verletzung von amerikanischen Wertpapiergesetzen (zB Foreign Corrupt Practices Act, Sarbanes-Oxley Act) aufzeigen.

Regeln zum Schutz von Whistleblowern und deren Belohnung wurden Mitte 2011 auch von der US-Börsenaufsichtsbehörde Security and Exchange Commission erlassen.

In Großbritannien gilt seit 1998 der Public Interest Disclosure Act zum Schutz von Hinweisgebern sowohl in Unternehmen als auch bei Behörden. Als auch international maßgebliche Vorschrift gilt der UK Bribery Act.

Frankreich erließ 2005 eine Gesetzgebung zur Einrichtung von Whistleblowing-Hotlines.



Dr. Josef Fritz ist Managing Partner eines auf die Suche nach qualifizierten Aufsichtsorganen im deutschsprachigen Raum spezialisierten österreichischen Dienstleistungsunternehmens.

(1) Vgl Fritz, 10 Trends ändern die Aufsichtsratswelt (Teil I), Aufsichtsrat aktuell 4/2014, 5; derselbe, 10 Trends ändern die Aufsichtsratswelt (Teil II), Aufsichtsrat aktuell 5/2014, 26; derselbe, 10 Trends ändern die Aufsichtsratswelt (Teil III), Aufsichtsrat aktuell 6/2014, 28; derselbe, 10 Trends ändern die Aufsichtsratswelt (Teil IV), Aufsichtsrat aktuell 1/2015, 27; derselbe, 10 Trends ändern die Aufsichtsratswelt (Teil V), Aufsichtsrat aktuell 2/2015, 17; derselbe, 10 Trends ändern die Aufsichtsratswelt (Teil VI), Aufsichtsrat aktuell 5/2015, 23.

Anfang 2011 installierten 1.700 französische Unternehmen solche Hotlines.

Whistleblowing gibt es mittlerweile in der Schweiz, in Kanada und Australien, aber auch in Ländern wie Chile, Malaysia, Uganda und Sambia.

### 3. WARUM IST WHISTLEBLOWING FÜR DEN AUFSICHTSRAT RELEVANT?

Noch mehr als das Topmanagement ist der Aufsichtsrat sowohl sachinhaltlich als auch kulturell gefordert, Regeln vorzugeben und vor allem auch Haltung und Einstellung vorzuleben, die für das Management, die Führungskräfte und Mitarbeiter maßgeblich sind. Für die Implementierung von verschiedenen Whistleblowing-Maßnahmen (wie zB Hotlines, Ombudsmännern oder externen Beauftragten) ist die Geschäftsleitung zuständig. Von einem vorausschauenden, professionellen Aufsichtsrat gehen antizipativ Aktionen aus, um Whistleblowing nicht als bloße Worthülse, sondern als Teil des Unternehmenselbstverständnisses zu verstehen. Der sogenannte *tone from the top* ist entscheidend. Die von der Unternehmensspitze gelebte Kultur ist für die Akzeptanz von Whistleblowing maßgeblich.

Zahlreiche internationale Praxisfälle von Enron bis jüngst VW zeigen, dass das Topmanagement nicht der „Auftraggeber“ von Whistleblowing, sondern selbst der Adressat von Whistleblowing ist. In vielen Branchen gehören „Machenschaften“ noch immer zum Geschäftsmodell. Der Anlagenbau – vor allem die Causa Siemens hat das deutlich gemacht – und die Bauindustrie waren schon seit jeher für „Zuckerln für Auftraggeber“ bekannt. Man braucht nur einen Blick in das Sündenregister der international verhängten Kartellstrafen zu machen, um zu erkennen, dass so gut wie alle Branchen durch Absprachen und illegale Machenschaften der Korruption überführt wurden. Auch ehemals seriöse Branchen (wie zB das Bankwesen) stehen laufend am Pranger. In Österreich wurde sogar das Management einer Nationalbanktochter wegen Bestechung und Untreue angeklagt.

Das Topmanagement wusste sehr oft um Fehlverhalten und Missstände und tolerierte diese. Wie in einigen Fällen bekannt wurde, wirkte es sogar aktiv mit. Somit ist der Aufsichtsrat die erste und oberste Instanz für Whistleblowing. Durch ein striktes Null-Toleranz-Gebot bei Korruption setzt er Maßstäbe. Der Aufsichtsrat fordert vom Management und den Mitarbeitern moralisch einwandfreies Verhalten.

Wie dringend notwendig dies in allen Branchen ist, belegen aktuelle Studien. Demnach geben mehr als die Hälfte der anonym befragten

Manager zu, Bestechung zu tolerieren, ja sogar daran mitzuwirken, wenn das Unternehmen dadurch einen wichtigen Auftrag erlangt.

### 4. BEDEUTUNG DER RICHTIGEN UNTERNEHMENSSTRATEGIE UND UNTERNEHMENSZIELE

Der Aufsichtsrat hat schon bei den Zielsetzungen auf Compliance zu achten. Wenn CEOs oder Vorstände bei den Unternehmenszielsetzungen den Boden der Realität verlassen, ist die Basis für spätere Auswüchse bereits gelegt. So sei auf die Deutsche Bank und ihren CEO *Josef Ackermann* verwiesen, der mit der Vorgabe einer 25%igen Eigenkapitalrendite ein auf Dauer unrealistisches Ziel vorgab. Im Endeffekt führte dies dazu, dass Führungskräfte und Mitarbeiter zu Geschäften und Geschäftspraktiken animiert wurden, die extrem risikoträchtig sind. Die Ergebnisse kommen erst später auf den Tisch, nicht selten in Form von massiven Skandalen und enormen Verlusten. Um extrem hohe Ertragsvorgaben erreichen zu können, wird zu moralisch nicht akzeptablen Geschäftspraktiken gegriffen, die über kurz oder lang auch illegal werden.

Auch die Vorgaben des VW-Topmanagements, technische Abgasziele zu verlangen, die in der Praxis nicht erfüllt werden konnten, waren der Ursprung von „Dieselgate“. Sogenannte Alpha-Tiere an der Unternehmensspitze und stark hierarchisch ausgeprägte Strukturen verhindern, dass Führungskräfte bei solchen fehlgeleiteten Zielsetzungen widersprechen. Wenn Mitarbeiter erkennen müssen, dass ihre Vorgesetzten wenig Rückgrat haben, dann wird auch ihr Mut zum Whistleblowing nicht vorhanden sein.

Der Aufsichtsrat ist die erste und maßgebliche Instanz für die Unternehmensentwicklung, insbesondere das Geschäftsmodell, die Strategie und die Zielsetzungen sowie eine soziale und nachhaltige Unternehmensausrichtung.

Der Aufsichtsrat ist auch das maßgebliche Organ für die Fehlerkultur. Er fördert eine Fehlerkultur, die grundsätzlich nicht von Misstrauen ausgeht. Er begünstigt eine Kultur, in der Fehler nicht als etwas Negatives gesehen werden, sondern als Chance, etwas zu verbessern bzw etwas neu zu machen. Bei begangenen Fehlern steht nicht die Pönalisierung im Vordergrund, sondern die Möglichkeit, daraus etwas zu lernen und in der gemeinsamen Fehlerbehebung zu wachsen. Wenn all dies keine leeren Worte sind, sondern vertieftes, gemeinsames Verständnis im Aufsichtsrat selbst, wie es dies auch im Zusammenwirken mit dem Vorstand und im täglichen Handeln ist, kann Whistleblowing gedeihen. Dann wird Whistle-

Gerade Whistleblowing ist ein geeignetes Beispiel, wie sehr Aufsichtsräte *up to date* sein müssen.

blowing als Möglichkeit zur Verbesserung des Unternehmenserfolgs gesehen. Der Aufsichtsrat signalisiert aktives Interesse am Aufdecken von Missständen und sieht es nicht als Denunzieren.

Leider soll es noch immer Aufsichtsräte geben, die mit den Begriffen „Whistleblowing“, „CSR“, „Compliance“, „Code of Conduct“, „Code of Ethics“, „Fraud“ etc nicht hinreichend vertraut sind und wenig Substanzielles damit verbinden.

Der Aufsichtsrat kann Initiator und nicht „Abnicker“ solcher Systeme sein. Räte, die noch

aus einer Epoche stammen, in der die Vorteilsannahme oder Vorteilszuwendung als „Kavaliersdelikte“ galten oder *volens nolens* in Kauf genommen werden mussten, verkennen ihr Rollenverständnis und ihre Aufgabe.

Gerade Whistleblowing ist ein geeignetes Beispiel, wie sehr Aufsichtsräte *up to date* sein müssen. Die Welt ist voller Neuerungen und Umbrüche. Aufsichtsräte, die sich nicht laufend mit Neuerungen vertraut machen, hinken hinter der Entwicklung her und agieren nicht professionell.

Johannes Peter Gruber

# Zur Haftung der Vorstandsmitglieder einer AG

*Schadenersatzansprüche der AG gegen Vorstandsmitglieder verjähren nach dem AktG in fünf Jahren. Ist der Schaden durch eine schwere gerichtlich strafbare Handlung entstanden, gilt allerdings die Frist des ABGB und die Verjährung tritt erst nach 30 Jahren ein. Diese bisher offene Frage hat der OGH im vergangenen Herbst in einer weiteren Entscheidung im Fall BAWAG geklärt.*

## 1. SCHADENERSATZANSPRÜCHE GEGEN VORSTANDSMITGLIEDER

Die Vorstandsmitglieder einer AG haben bei ihrer Tätigkeit die Sorgfalt eines „*ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters*“ anzuwenden; über vertrauliche Angaben haben sie Stillschweigen zu bewahren. Sie handeln selbstständig und sind weder an die Weisungen des Aufsichtsrats noch der Hauptversammlung gebunden. Die Weisungsfreiheit wird insbesondere dadurch sichergestellt, dass sie während ihrer Bestattungsdauer nur aus „*wichtigem Grund*“ aberufen werden können. Ein „*wichtiger Grund*“ liegt in der Praxis selten vor.

Vorstandsmitglieder, die ihre Pflichten verletzen, sind der AG zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet; jeder Einzelne haftet zunächst für den ganzen Schaden (und kann sich allenfalls später bei den anderen Vorstandsmitgliedern anteilig regressieren). Die Vorstandsmitglieder haften auch dann, wenn der Aufsichtsrat die betreffende Tätigkeit gebilligt hat. Es besteht nur dann keine Haftung (gegenüber der AG, wohl aber gegenüber den Gesellschaftsgläubigern), wenn die Tätigkeit auf einem gesetzmäßigen Beschluss der Hauptversammlung beruht.

## 2. VERJÄHRUNG DER SCHADENERSATZANSPRÜCHE

Die Schadenersatzansprüche der AG sind ausschließlich vom Aufsichtsrat geltend zu machen. Sie verjähren – so die Regelung des AktG – nach fünf Jahren. Die Verjährungsfrist beginnt, sobald einem Mitglied des Aufsichtsrats der Sachverhalt so weit bekannt ist, dass eine Schadenersatzklage mit Aussicht auf Erfolg erhoben werden kann. Es müssen Schaden und Schädiger genau bekannt sein; bloße Vermutungen (zB in Zeitungsartikeln) reichen in der Regel nicht.

Daneben besteht aber auch die allgemeine Verjährungsregelung des ABGB: Schadenersatzansprüche verjähren grundsätzlich nach drei Jahren ab Kenntnis von Schaden und Schädiger. Die Verjährungsfrist beträgt aber 30 Jahre, wenn der Schaden durch eine vorsätzliche gerichtlich strafbare Handlung verursacht wurde, die mit einer mehr als einjährigen Freiheitsstrafe bedroht ist. Diese Voraussetzung liegt bei Vermögensdelikten relativ bald vor; bei Untreue reicht zB bereits ein Schaden von mehr als 5.000 €.<sup>(1)</sup> Die Verjährungsfrist beginnt dann bereits mit Eintritt des Schadens, unabhängig von der Kenntnis des Geschädigten.



(1) § 153 Abs 3 StGB lautet: „Wer durch die Tat einen 5.000 Euro übersteigenden Schaden herbeiführt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren, wer einen 300.000 Euro übersteigenden Schaden herbeiführt, mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren zu bestrafen.“