

Der Aufsichtsrat in der Krise

Krisenindikatoren, Früherkennung und Pflichten des Aufsichtsrats



Miriam Simsa ist Schönherr-Partnerin und leitet die Praxisgruppe Restructuring & Insolvency. Ihr Fokus liegt auf außergerichtlichen Restrukturierungen, Distressed M&A und Insolvenzrecht in Österreich und CEE. Sie ist Vorstandsmitglied von ReTurn (TMA).



Armin Havlik ist Partner im Bereich Advisory und Head of Deals & Strategy bei KPMG Austria. Er berät Unternehmen

insbesondere zu M&A, Deal Strategy, DueDiligence und Restructuring, mit Branchenschwerpunkt Industrie, Automotive sowie Luft- und Raumfahrt.

Als Folge der zahlreichen großen Insolvenzen in Österreich ist die Frage der Handlungspflichten und Haftungsrisiken des Aufsichtsrats (AR) wieder in den Fokus geraten. Handelt der AR in der Krise nicht oder zu spät, so droht ihm eine persönliche Haftung. Damit der AR seine Pflichten erfüllen kann, sind drei Punkte relevant:

- 1) Der AR muss die relevanten Krisenindikatoren kennen.
 - 2) Der AR muss eine Krise möglichst früh erkennen.
 - 3) Der AR muss seine Handlungspflichten und Rechte kennen.
- Dieser Beitrag soll einen kurzen Überblick über diese Punkte geben.**

1 Welche Krise?

In der Betriebswirtschaftslehre und der österreichischen Rechtsordnung gibt es verschiedene Krisenbegriffe.

In der Betriebswirtschaftslehre wird zwischen vier verschiedenen Krisenstadien unterschieden: Strategiekrise, Strukturkrise, Ergebniskrise und Liquiditätskrise. Für einen Dritten ist meist erst die Ergebniskrise erkennbar.

Das österreichische Recht knüpft nicht an den betriebswirtschaftlichen Krisenbegriff an, sondern normiert in unterschiedlichen Gesetzen unterschiedliche Krisenbegriffe. Die Krisenbegriffe sind dabei mal klarer (URG-Kennzahlen) und mal unbestimmter („wahrscheinliche Insolvenz“ i.S.d. ReO). Die

wesentlichen Krisendefinitionen finden sich in der Insolvenzordnung (IO), dem Unternehmensreorganisationsgesetz (URG) und dem Unternehmensgesetzbuch (UGB). Daneben normieren das GmbH-Gesetz, das Aktiengesetz sowie die Restrukturierungsordnung weitere Krisenatbestände.

An die einzelnen Krisenatbestände knüpfen verschiedene Rechtsfolgen an. Spätestens bei Vorliegen der folgenden **Krisenindikatoren** ist die Lebensfähigkeit des Unternehmens durch eine insolvenzrechtliche Fortbestehensprognose zu überprüfen: URG-Kennzahlen, negatives Eigenkapital, Umstände, die den Bestand des Unternehmens unmittelbar gefährden können, sonstige klare Indizien für die rechnerische Überschuldung. Da Krisen in einem frühen Stadium meist leichter behebbar sind, sollte der AR danach trachten, eine Krise möglichst früh zu erkennen.

2 Erkennbarkeit der Krise?

Der AR ist grundsätzlich nicht in das Tagesgeschäft eingebunden, daher ist er auf Informationen des Vorstands angewiesen.

Das AktG normiert verschiedene Warnpflichten des Vorstands. So hat der Vorstand etwa Berichte zu erstatten, wenn Umstände eintreten, die für die Rentabilität, die Liquidität oder den Fortbestand von Bedeutung sind, oder wenn das EGT 20 % unter dem geplanten EGT gemäß Budget liegt. Weiters muss der Vorstand den AR informieren, wenn eine

INSOLVENZ UND RESTRUKTURIERUNG

schönherr

Unterbilanz vorliegt, das halbe Grundkapital verloren ist oder die URG-Kennzahlen erfüllt sind.

Die gesetzlichen Warnpflichten greifen dabei erst relativ spät, meistens liegt bereits eine Ergebniskrise vor. Diese ist für den AR aus dem laufenden Reporting (GuV, Bilanz, Cash Flow) ersichtlich. Um eine Krise möglichst vor der Ergebniskrise zu erkennen, sollte der AR ein besonderes Augenmerk auf die folgenden Punkte legen (abhängig vom jeweiligen Geschäftsbereich der AG): Auftragsbestand; Margenerwartung; Veränderungen des working capitals (Aufbau Lager, Veränderung der Zahlungsziele) und Verlängerung des Cash Conversion Cycles. Auch die Finanzierungsstruktur kann Hinweise auf eine drohende Krise geben (komplexe Finanzierungsstrukturen, gestrichene Linien, nahende Fälligkeiten, schrumpfende Liquiditätspolster/Headroom).

Unter den Finanzkennzahlen zeigt das Net Debt / EBITDA in der Regel als erstes eine Krise an.

Ist der AR der Meinung, dass die Informationen für eine Beurteilung der Lage nicht ausreichend sind, hat er den Vorstand klar und nachweislich aufzufordern, den Berichtspflichten nachzukommen.

3 Rechte und Pflichten

Der AR ist kein Neben- oder Supergeschäftsführer, er muss auch in der Krise nicht die operative Geschäftsführung übernehmen. Doch die reine Überwa-

chung eines starren Reportwesens ist zu wenig. Der AR sollte vielmehr mit dem Vorstand strategische Unternehmensziele und **Krisenindikatoren** festlegen. Die Rolle des AR ist dann abhängig von der Situation des Unternehmens. In der Krise muss der AR eine wesentlich aktivere Rolle einnehmen – je nach Krisenintensität muss er beratend, begleitend oder unterstützend tätig werden.

Der AR muss überwachen, ob der Vorstand adäquat auf die Krise reagiert. Er muss engmaschigere Berichte (z.B. wöchentlich) einfordern und prüfen, ob ein taugliches Konzept zur Krisenbewältigung erarbeitet und umgesetzt wird. Weiters muss er darauf hinwirken, dass der Vorstand einer allfälligen Insolvenzantragspflicht nachkommt. Tut er das nicht, so droht dem AR eine persönliche Haftung aus Insolvenzverschleppung. Nota bene: der AR ist selbst nicht berechtigt, einen Insolvenzantrag zu stellen.

Da der AR die Personalkompetenz hat, muss er in der Krise kritisch hinterfragen, ob der bestehende Vorstand geeignet ist, die Krise zu bewältigen. Maßnahmen können von der Änderung der Geschäftsordnung, über eine Verstärkung des Vorstands, bis zur Abberufung von Vorständen reichen.

In der Krise entstehen oft Interessenkonflikte (z.B. Interessen des Aktionärs und der AG). In der Krise muss jeder AR daher besonders genau auf mögliche Interessenkonflikte achten. Besteht ein Interessenkonflikt, so kann dieser durch

Krisenindikatoren

Früherkennung

Haftungsrisiko

Überwachungspflicht

Insolvenzprävention

Stimmenthaltung, Nichtteilnahme an Sitzungen oder im Extremfall auch Mandatsniederlegung adressiert werden.

4 Fazit

Der AR muss danach trachten, Krisen möglichst frühzeitig zu erkennen. Liegt eine Krise vor, so intensivieren sich die Pflichten des AR. Der AR hat dabei auch ein persönliches **Haftungsrisiko**. Der AR hat den Vorstand engmaschig zu überwachen, um Transparenz zu gewährleisten; darauf hinzuwirken, dass der Vorstand seine Insolvenzantragspflicht erfüllt; und – wenn erforderlich – persönliche Maßnahmen ergreifen. ■

SCHÖNHERR

Schönherr ist eine führende europäische Full-Service-Rechtsanwaltskanzlei mit starker Präsenz in Zentral- und Osteuropa (CEE). Mit 16 Büros in 15 Ländern vereint Schönherr Internationalität mit starker lokaler Marktkennntnis. Diese Kombination macht Schönherr zu einem verlässlichen Partner für globale und regionale Mandanten, die maßgeschneiderte, grenzüberschreitende Lösungen suchen – auf dem höchsten internationalen Standard, mit Marktwissen und Innovation.

Kontakt

Schönherr Rechtsanwälte
T: +43 1 534 37 0
office.austria@schoenherr.eu
www.schoenherr.eu