

19. Jahrgang / August 2023 / Nr. 4

Aufsichtsrat

Fachinformation für die verantwortungsvolle Kontrolle
und Beratung von Unternehmen und Stiftungen

aktuell

Das aktuelle Interview

Benedikt Kommenda spricht mit Susanne Kalss

Praxisfragen rund um den Aufsichtsrat

Arbeitnehmersvertreter und Nachhaltigkeitsberichterstattung
13. Österreichischer Aufsichtsratstag – Der praktische Fall
Hauptversammlungen, Börsen und aktivistische Aktionäre

Rechtsprechung

Haftung des Abschlussprüfers

Dos and Dont's im Aufsichtsrat

Gespräch mit Markus Petz, Leiter der Playground Academy
Wohin bewegen wir uns zukünftig – und womit und wie?
KI-keri-KI – Erste KI-Kolumne für den zweiten Blick
!PAROLi – Aufsichtsräte und künstliche Intelligenz

AufsichtsART®

Das Offene Buch
Bühnenstimmen

Literaturreisenschau

Linde
www.lindeverlag.at

Inhaltsverzeichnis

Benedikt Kommenda.....	147
„Nur schlecht gemachte und fehlerhaft beratene Privatstiftungen erstarren“ Interview mit Univ.-Prof. Dr. Dr. h.c. Susanne Kalss, LL.M.	
Josef Baumüller / Alice Niklas / Hannes Schneller	152
Die Einbeziehung der Arbeitnehmervertreter in den Prozess der Nachhaltigkeitsberichterstattung	
Johannes Peter Gruber.....	158
Rechtsprechung – Haftung des Abschlussprüfers	
Melanie Hollaus / Sarah Fernbach.....	160
Der praktische Fall für Familienunternehmen, öffentliche Unternehmen und börsennotierte Unternehmen – Die Fleder AG	
Josef Fritz.....	166
Die neuen im Aufsichtsrat und Hauptversammlungen, Börsen sowie aktivistische Aktionäre	
Clarissa-Diana de Grancy	170
„Dieses unbändige Experimentieren ... An erster Stelle steht: begeistern“ Gespräch mit Markus Petz, Leiter der Playground Academy	
Josef Fritz.....	177
Forum Aufsichtsrat – Wohin bewegen wir uns zukünftig, und womit und wie?	
Volker Schütz.....	180
KI-keri-KI – Erste KI-Kolumne für den zweiten Blick	
Asli Chamizo-Toksal	181
!PAROL _i – Aufsichtsräte und künstliche Intelligenz	
Clarissa-Diana de Grancy	183
„Was daraus wohl wird?“ Board-Community-Gemunkel auf der AufsichtsART® in Frankfurt/Main	
Mike Kuhlmann / Martin von Hirschhausen	186
AufsichtsART® – Geleitworte zu Das Offene Buch	
Clarissa-Diana de Grancy	188
AufsichtsART® – Bühnenstimmen	
Michael Barnert.....	192
Literaturrundschau	

Aufsichtsrat aktuell

Impressum

Fachinformation für die verantwortungsvolle Kontrolle und Beratung von Unternehmen und Stiftungen

Ausgabe 4/2023

Redaktion

Dr. Josef Fritz,
Mag. Clarissa-Diana de Grancy,
DDr. Ulrich Kraßnig, LL.M.,
Mag. Stefan Menhofer
E-Mail: ARaktuell@lindeverlag.at

Redaktionsbeirat

RA Dr. Nikolaus Arnold,
Dr. Erhard Grossnigg,
RA Dr. Herbert Hoegger,
Univ.-Prof. Dr. Susanne Kalss
Medieninhaber, Herausgeber und
Medienunternehmen
Linde Verlag Ges.m.b.H.,
A-1210 Wien, Scheydgasse 24;
Telefon: 01/24 630 Serie,
Telefax: 01/24 630-723 DW,

E-Mail: office@lindeverlag.at;
http://www.lindeverlag.at

DVR 0002356.
Rechtsform der Gesellschaft: Ges. m. b. H.,
Sitz: Wien

Firmenbuchnummer: 102235x
Firmenbuchgericht: Handelsgericht Wien,
ARA-Lizenz-Nr. 3991
Gesellschafter: Anna Jentzsch (35 %) und
Jentzsch Holding GmbH (65 %)
Geschäftsführer: Mag. Klaus Kornherr und
Benjamin Jentzsch

Erscheinungsweise
Erscheint sechsmal jährlich.

Bezugspreise
Jahresabonnement 2023
(Print) 221,- € bzw.
(Print & Digital) 252,40 €
jeweils inkl. MwSt., zzgl. Versandkosten.
Einzelheft 2023 53,60 €
inkl. MwSt., zzgl. Versandkosten.

Unterbleibt die Abbestellung, so läuft das Abonnement automatisch zu den jeweils gülti-

gen Konditionen ein Jahr weiter. Abbestellungen sind nur zum Ende eines Jahrganges möglich und müssen bis spätestens 30. November schriftlich erfolgen.

Nachdruck – auch auszugsweise – ist nur mit ausdrücklicher Bewilligung des Verlages gestattet. Es wird darauf verwiesen, dass alle Angaben in dieser Fachzeitschrift trotz sorgfältiger Bearbeitung ohne Gewähr erfolgen und eine Haftung des Verlages, der Redaktion oder der Autoren ausgeschlossen ist.

Für Publikationen in den Fachzeitschriften des Linde Verlags gelten die AGB für Autorinnen und Autoren (abrufbar unter <https://www.lindeverlag.at/agb>) sowie die Datenschutzerklärung (abrufbar unter <https://www.lindeverlag.at/datenschutz>).

Anzeigenverkauf und -beratung
Gabriele Hladik, Tel.: 01/24 630-719
E-Mail: gabriele.hladik@lindeverlag.at
Sonja Grobauer, Tel.: 0664/78733376
E-Mail: sonja.grobauer@lindeverlag.at
ISSN 1813-6923

Herstellung

jentzsch

Druckerei Hans Jentzsch & Co. GmbH
1210 Wien, Scheydgasse 31, Tel.: 01/2784216-0; office@jentzsch.at; mehrfach umweltzertifiziert – www.jentzsch.at

Josef Baumüller / Alice Niklas / Hannes Schneller



Die Einbeziehung der Arbeitnehmervertreter in den Prozess der Nachhaltigkeitsberichterstattung

Anfang Jänner 2023 ist die Corporate Sustainability Reporting Directive (CSRD) in Kraft getreten. Damit wird ein neues Kapitel in der Geschichte der Unternehmensberichterstattung aufgeschlagen, das im Zeichen der Ambition steht, die ökonomische, ökologische und soziale Leistung eines Unternehmens „auf Augenhöhe“ zu verankern – im Unternehmen selbst wie in seiner Kommunikation mit den Stakeholdern. Dies geht mit tiefgreifenden Veränderungen im gesamten Verständnis von Corporate Governance einher. Eine Neuregelung in der CSRD, die das deutlich zum Ausdruck bringt, ist die künftige Pflicht zur Einbeziehung der Arbeitnehmervertreter in den Prozess der Berichterstattung. Diese Vorgabe und die damit einhergehenden Implikationen stehen im Zentrum dieses Beitrags.

1. HINTERGRÜNDE

Durch die CSRD wird das europäische Bilanzrecht auf eine weitreichende Weise reformiert, wie dies seit Jahrzehnten nicht der Fall war. Als ähnlich grundlegende Reform wird die Einführung der IFRS vor rund 20 Jahren genannt; anders als damals ist nunmehr jedoch der größte Teil der europäischen Wirtschaft auf unmittelbare oder zumindest mittelbare Weise von den neuen Vorgaben betroffen. Dies legt es nahe, die CSRD als ein „Jahrhundertprojekt“ zu sehen.⁽¹⁾

In ihrem Kern zielt die neue EU-Richtlinie darauf, das Transparenzniveau über die Nachhaltigkeitsleistung von Unternehmen massiv auszuweiten. Dafür wurden drei wichtige Ansatzpunkte vorgesehen: die Verbesserung der Vollständigkeit, der Vergleichbarkeit und der Verlässlichkeit von Nachhaltigkeitsinformationen. Seit dem Geschäftsjahr 2017 existiert in der EU bereits die Pflicht zur Erstellung einer sogenannten nichtfinanziellen Berichterstattung für bestimmte Unternehmen; diese hat sich jedoch schnell als untauglich erwiesen, eine geeignete Grundlage für die politischen Ambitionen zu schaffen, die infolge des Green Deals (2019) und bereits zuvor des Aktionsplans zur „Finanzierung nachhaltigen Wachstums“ (2018) formuliert wurden. Kurz gefasst: Die Transformation der europäischen Wirtschaftsordnung in Richtung Nachhaltigkeit soll auch über die Finanzmärkte erfolgen. Diese sollen die Mittelflüsse bzw Investitionen zugunsten jener Unternehmen umlenken, die Beiträge zu dieser Transformation leisten. Damit Märkte deren Funktionsweise in Richtung nachhaltiger Investments entfalten können, benötigt es Daten, die aufzeigen, welche Unternehmen sich im gewünschten Sinn verhalten.

Die Änderungen, die mit der CSRD am europäischen Bilanzrecht vorgenommen werden, müssen in Österreich noch in nationales Recht übernommen werden. Hieran wird bereits durch mehrere Ministerien gearbeitet; eine Verabschiedung des Nachhaltigkeitsberichtsgesetzes (NaBeG) ist noch bis zum Jahresende 2023 geplant. Viel Spielraum besteht dabei aber nicht, da die CSRD nur wenige Wahlrechte offenlässt und auch seitens des nationalen Gesetzgebers kein „Goldplating“ gewünscht zu sein scheint. Die European Sustainability Reporting Standards (ESRS) – das neue verpflichtende Rahmenwerk für die Nachhaltigkeitsberichte – werden demgegenüber von der Europäischen Kommission als delegierte Rechtsakte verabschiedet; dh, dass sie unmittelbar und ohne die Notwendigkeit einer Rechtstransformation im gesamten Unionsgebiet anzuwenden sind.

2. DIE NEUEN ANFORDERUNGEN AN DIE NACHHALTIGKEITSBERICHTERSTATTUNG

An erster Stelle wird der Kreis jener Unternehmen, die einen Nachhaltigkeitsbericht vorzulegen haben, massiv ausgeweitet. Berichtspflichtig sind alle (iSd § 221 UGB) großen Kapitalgesellschaften mit Sitz in der EU, weiters alle großen Kreditinstitute und Versicherungsunternehmen unabhängig von deren Rechtsform sowie alle kapitalmarktorientierten Klein- und Mittelunternehmen (KMU). Diese Vorgaben sind stufenweise ab dem Geschäftsjahr 2024 anzuwenden. Auf konsolidierter Basis ist von allen großen Konzernen ein Nachhaltigkeitsbericht zu erstellen, der sich über das Mutterunternehmen und sämtliche Tochterunternehmen erstreckt. Darüber hinaus haben alle

Dr. Josef Baumüller ist Mitarbeiter an der TU Wien sowie Lehrbeauftragter an der TU Graz, der Universität Wien und der WU Wien.

Mag. (FH) Alice Niklas ist Betriebswirtin in der Abteilung Betriebswirtschaft der AK Wien sowie in der Beratung und Ausbildung von Betriebsräten und Arbeitnehmervertretern im Aufsichtsrat tätig (IFAM – Institut für Aufsichtsrats-Mitbestimmung von ÖGB und AK).

Mag. Hannes Schneller ist Jurist in der Abteilung Sozialpolitik der AK Wien sowie Erwachsenenbildner am IFAM und an der FH des Bfi Wien.

(1) Siehe dazu ausführlich Lanfermann/Baumüller, Die Endfassung der Corporate Sustainability Reporting Directive (CSRD), DB 2022, 2745.

berichtspflichtigen Unternehmen bzw Konzerne ihre Wertschöpfungsketten mitabzudecken, was es erforderlich macht, Nachhaltigkeitsinformationen auch von deren Lieferanten und Kunden einzuholen. Dies führt zum Schluss, dass es künftig kaum ein Unternehmen in der EU geben wird, das nicht auf die eine oder andere Weise mit der Notwendigkeit konfrontiert sein wird, Nachhaltigkeitsinformationen zu erfassen und offenzulegen.

Zur Verbesserung der Inhalte der vorgelegten Nachhaltigkeitsberichte werden erstmals detaillierte Standards eingeführt: die ESRS. Diese sollen einerseits den Ermessensspielraum für Unternehmen einschränken, was die im Bericht enthaltenen Nachhaltigkeitsinformationen betrifft. Nachhaltigkeitsaspekte sollen damit in einer umfassenderen Weise dargestellt werden. Andererseits wird aber auch die Vergleichbarkeit der Nachhaltigkeitsberichterstattung von verschiedenen Unternehmen (Sektor-übergreifend und innerhalb bestimmter Sektoren) verbessert. Die ESRS sind nach drei zu berichtenden Themenbereichen strukturiert: Environmental, Social and Governance – kurz ESG. Neu ist dabei die Betonung der Governance-Dimension von Nachhaltigkeit.

Die neuen Vorgaben strahlen weit über die zu erstellenden Nachhaltigkeitsberichte hinaus. Neue Konzepte, die sich insbesondere in den ESRS angesprochen finden, sind jene der Sustainability Due Diligence. Bereits die neuen Vorgaben zur Wesentlichkeitsanalyse machen es für Unternehmen unabdingbar, sich ihren Stakeholdern zuzuwenden und den Austausch mit diesen zu intensivieren; die relevanten Berichtsinhalte sind nur im Rahmen eines solchen Austauschs festzulegen. Das eigentlich verfolgte Ziel der Verhaltensänderung zeigt sich hier deutlich: Als Leitmotiv über alle Änderungen hinweg tritt jenes der „Sustainable Corporate Governance“ an zahlreichen Stellen klar zum Vorschein.⁽²⁾

Die Verlässlichkeit der vorgelegten Nachhaltigkeitsberichte wird schließlich durch die Pflicht zur externen Prüfung adressiert. Diese ist durch den Abschlussprüfer eines Unternehmens durchzuführen, alternativ kommt aber auch ein anderer Wirtschaftsprüfer bzw ein sonstiger Prüfungsdienstleister mit entsprechender Expertise in Betracht. Darüber hinaus werden Vorstand und Aufsichtsrat deutlicher in die Pflicht genommen, sich mit der Berichterstattung sowie mit den ihr zugrunde liegenden

Prozessen und Systemen zu befassen. Der Aufsichtsrat ist dabei weiterhin die zentrale Instanz im Hinblick auf die ordnungsgemäße Umsetzung der gesetzlichen Vorgaben: Es kommen die allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen zu den Kontroll- und Prüfpflichten des Aufsichtsrats zur Anwendung, die über den Verpflichtungsrahmen hinausgehen, der für die externe Prüfung vorgesehen ist.⁽³⁾

3. MITBESTIMMUNG NACH DEN VORSCHRIFTEN UND ERWÄGUNGSGRÜNDE DER CSRD

3.1. Die Forderung im Text der CSRD

Eine bemerkenswerte Regelung, die der zuvor umrissenen Zielsetzung der CSRD weiteren Nachdruck verleiht, findet sich in Art 19a Abs 5 (und gleichlautend in Art 29a Abs 6) der Richtlinie 2013/34/EU (Bilanz-Richtlinie) in der Fassung der CSRD. Eine solche Regelung ist im bisherigen Bilanzrecht neu; im Kontext der CSRD und der bezweckten Weiterentwicklung der Corporate Governance europäischer Unternehmen und Konzerne ist diese wohl als eine Schlüsselregelung zu qualifizieren: „(5) Die Unternehmensleitung [Abs 6: des Mutterunternehmens] unterrichtet die Arbeitnehmervertreter auf geeigneter Ebene und erörtert mit ihnen die einschlägigen Informationen und die Mittel zur Einholung und Überprüfung von Nachhaltigkeitsinformationen. Die Stellungnahme der Arbeitnehmervertreter wird gegebenenfalls den zuständigen Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorganen mitgeteilt.“

In jenen 14 EU-Mitgliedstaaten, in denen Mitbestimmung durch Arbeitnehmervertreter in einem Unternehmensorgan rechtlich vorgesehen ist,⁽⁴⁾ bewirkt diese Regelung zunächst eine doppelte Form der Berücksichtigung und Erörterung von Arbeitnehmerinteressen: auf Ebene der betrieblichen Mitbestimmung vor allem im „Wirtschaftsgespräch“ (siehe Kap 4.2.) und dann – falls die betriebliche Interessenvertretung eine Stellungnahme zum Nachhaltigkeitsbericht der Geschäftsleitung abgibt – noch einmal auf Ebene des Aufsichtsrats oder eines sonstigen „Boards (of Directors)“ (siehe Kap 4.3.). Während Begriffe wie „Unternehmensleitung“ und „Arbeitnehmervertreter“ unstrittig klare Begriffe des Tatbestands sind,

(2) Siehe dazu weiterführend Baumüller, Sustainable Corporate Governance in der CSRD, ZCG 2022, 219.

(3) Siehe weiterführend bereits Baumüller, Europäische Nachhaltigkeitsberichterstattung – eine neue Verantwortung für Vorstand und Aufsichtsrat, Aufsichtsrat aktuell 2021, 133.

(4) Worker Participation (worker-participation.eu), Board-level Employee Representation across the EU (2016) abrufbar unter [https://www.mitbestimmung.de/html/mitbestimmung-in-europa-166.html](https://worker-participation.eu/National-Industrial-Relations/Across-Europe/Board-level-Representation2; Mitbestimmungsportal der Hans-Böckler-Stiftung, Mitbestimmung in der EU-27 (9. 9. 2019) abrufbar unter <a href=) (Zugriff jeweils am 11. 7. 2023).

können die folgenden Tatbestandselemente als auslegungsbedürftig angesehen werden:

- „auf geeigneter Ebene“;
- „Mittel“;
- „Nachhaltigkeitsinformationen“.

3.2. Ergänzende Ausführungen der Erwägungsgründe

Für die Interpretation dieser Tatbestandselemente und der Vorgaben der CSRD kommt den Erwägungsgründen (ErwGr) der Richtlinie entscheidende Bedeutung zu. ErwGr 52 übernimmt dabei in Punkto inhaltlicher Tiefe sowie Zeitpunkt von Information und Beratung einige Passagen aus den seit Längerem bestehenden Richtlinien Europäischer Betriebsrat (1994/45/EG idF 2009/38/EG), Betriebsübergang (2001/23/EG) sowie Unterrichtung und Anhörung der ArbeitnehmerInnen (2002/14/EG): *„Die Mitgliedstaaten sollten sicherstellen, dass die Nachhaltigkeitsberichterstattung im Einklang mit dem Recht der Arbeitnehmer auf Unterrichtung und Anhörung durchgeführt wird. [...] Dies setzt für die Zwecke dieser Änderungsrichtlinie die Aufnahme eines Dialogs und eines Meinungsaustauschs zwischen den Arbeitnehmervertretern und der zentralen Leitung oder jeder anderen besser geeigneten Leitungsebene voraus, und zwar zu einem Zeitpunkt, in einer Weise und mit einem Inhalt, der es den Arbeitnehmervertretern ermöglicht, Stellung zu nehmen. Ihre Stellungnahme sollte, wo angezeigt, den zuständigen Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorganen mitgeteilt werden.“*

Außerdem wird in ErwGr 1 die Stärkung der sozialen Marktwirtschaft als eines von mehreren Zielen ausgegeben. Dabei sollen der soziale Dialog und die Sozialpartnerschaft gestärkt werden, wie es in ErwGr 9 zum Ausdruck kommt. Und ergänzend in ErwGr 14: *„Der Mangel an von Unternehmen bereitgestellten Nachhaltigkeitsinformationen schränkt zudem die Fähigkeit der Interessenträger ein, darunter die Akteure der Zivilgesellschaft, die Gewerkschaften und die Arbeitnehmervertreter, mit den Unternehmen einen Dialog über Nachhaltigkeitsaspekte aufzunehmen.“*

Nicht als Informations- und Stellungnahmeberechtigte, sondern als materiell Betroffene werden dann nochmals die Sozialpartner, die Arbeitnehmer und deren Beschäftigungsbedingungen erwähnt. Für die Arbeitswelt und damit auch für das (kollektive) Arbeitsrecht ist ErwGr 49 der CSRD von hoher Bedeutung: *„In den Standards für die Nachhaltigkeitsberichterstattung sollte festgelegt werden, welche Informationen Unternehmen zu sozialen Faktoren, einschließlich Arbeitsbedingungen, Beteiligung der*

Sozialpartner, Tarifverhandlungen, Gleichstellung, Nichtdiskriminierung, Vielfalt und Inklusion sowie Menschenrechten, offenlegen sollten [...]“

Was die Säule „Umwelt“ betrifft, die ja neben den Säulen „Sozial“ und „Governance“ grundsätzlich gleichrangige Bedeutung in der Nachhaltigkeitsberichterstattung hat, so muss hier die umfassende Information an die Arbeitnehmervertreter fünf Themenbereiche samt Prognose im Sinn der *„doppelten Wesentlichkeit“* abdecken. Nämlich die *Auswirkungen* der unternehmerischen Tätigkeit samt Beschaffungswesen etc auf

- Klimawandel,
- Luftemissionen (Kontaminationen etc),
- Wasser-(und Meeres-)Ressourcen,
- Biodiversität und Ökosysteme,
- Ressourcenverbrauch und Kreislaufwirtschaft.

In diesen ökologischen Bereichen, zu denen vor allem die ErwGr 47 und 48 der CSRD grundsätzliche Ausführungen enthalten, werden die Betriebsräte oder Zentralbetriebsräte wohl weniger an Expertise und Insight-Knowledge einbringen können als bei den oben angeführten Aspekten der sozialen Säule. Dennoch, Art 19a und 29a der Bilanz-Richtlinie idF CSRD verankern gleichrangige Informations- und Beratungsansprüche sowie Stellungnahmerechte auch bezüglich dieser Säule der Nachhaltigkeitsberichterstattung sowie bezüglich der Governance-Säule.

3.3. Ergänzungen durch die ESRS

Zurück zu den sozial(rechtlich)en Berichtsangaben: All diese Ausführungen aus ErwGr 49 der CSRD finden sich nunmehr in ESRS Social (S) 1 zur *„eigenen Belegschaft“* weiter ausgeführt. Sie sind dort in 17 konkrete Offenlegungspflichten (*„Disclosure Requirements“*) untergliedert, von Arbeitnehmerschutz und Kollektivvertragsanwendung über Betriebsräteexistenz, ILO-Kernarbeitsnormentreue, Ausbildung und Work-Life-Balance bis hin zu Vergütungsindikatoren.⁽⁵⁾ Für die meisten Aspekte dieser *„Sozialberichterstattungspflicht“* im Rahmen der Nachhaltigkeitsberichterstattung gibt es bereits jetzt Mitwirkungsansprüche im Arbeitsverfassungsgesetz (ArbVG), Gleichbehandlungsgesetz (GlBG)⁽⁶⁾ und Behinderteneinstellungsgesetz (BEinstG),⁽⁷⁾ nämlich einschlägige Informations- und Beratungsrechte, Betriebsvereinbarungstatbestände usw. Somit könnten auch unabhängig von der – sowie zusätzlich zur – Aufsichtsratsmitbestimmung (§ 110 ArbVG) diese Teile des Nachhaltigkeitsberichts mit dem Betriebsrat so intensiv zu beraten sein, dass der nicht im Auf-

(5) Näher Fischer/Löw, Nachhaltige Unternehmensführung durch die Brille des Arbeitsrechts, BB 2023, 372.

(6) § 11a GlBG und weitere.

(7) § 8 BEinstG und weitere.

sichtsrat vertretene Betriebsrat rechtzeitig in die Lage versetzt werden muss, Stellungnahmen zu den (bis zu 17) Abschnitten der Sozialberichterstattung abzugeben; ebenso zu Environmental- und Governance-Berichtsabschnitten.

Damit in Verbindung enthält aber auch der themenübergreifende ESRS 2 Bestimmungen, die zu beachten sind. Die Angabepflicht SBM-2 „*Interests and views of stakeholders*“ fordert eine Darstellung, wie die Sichtweisen und Anliegen der Stakeholder in die Strategie und das Geschäftsmodell des berichtenden Unternehmens eingehen. Dies umschließt auch die in ESRS S1 angesprochene eigene Belegschaft und deren Vertreter, also damit namentlich den Betriebsrat.⁽⁸⁾ Diese Berücksichtigung hat schon im Prozess der Berichterstellung, an erster Stelle im Rahmen der grundlegenden Wesentlichkeitsanalyse, zu erfolgen.⁽⁹⁾

Betriebsräte, Zentralbetriebsräte oder Konzernvertretungen sind also jedenfalls in die Nachhaltigkeitsberichterstattung gemäß der CSRD umfassend einzubinden; und dazu sind im Rahmen der Nachhaltigkeitsberichterstattung auch alle relevanten Informationen und Unterlagen bereitzustellen, wie im Folgenden näher dargestellt wird. Die Vorgaben in Art 19a Abs 5 bzw 29a Abs 6 der Bilanz-Richtlinie idF CSRD sind hier vor allem als sachliche Erweiterung auf alle Teilbereiche der neuen Berichtspflichten zu verstehen. Die Anforderungen, die hieraus – nicht zuletzt im Zusammenspiel mit bereits existierenden Rechten für den Betriebsrat – folgen, werden in der Folge herausgearbeitet.

4. EINBEZIEHUNG DER ARBEITNEHMERVERTRETER IM LICHT DES MITBESTIMMUNGSRECHTS

4.1. Der kollektive Rahmen

Wenn von Mitwirkung und Mitbestimmung der Belegschaftsvertretung die Rede ist, wird damit ein Kernbereich des kollektiven Arbeitsrechts angesprochen; in Österreich überwiegend im Arbeitsverfassungsgesetz 1974 (ArbVG) geregelt. Die der Betriebsbelegschaft („*Arbeitnehmerschaft*“; siehe § 113 Abs 1 ArbVG) zustehenden Informations-, Beratungs- und Mitbestimmungsansprüche sind von ihren demokratisch gewählten Organen auszuüben, vor allem vom Betriebsrat, Zentralbetriebsrat oder – und hier ist die Mitbestimmung im Aufsichtsrat der in Öster-

reich ansässigen Muttergesellschaft besonders hervorzuheben – von der Konzernvertretung. Im Rahmen des Europäischen Betriebsrats oder eines SE-Mitbestimmungsmechanismus können österreichische Arbeitnehmervertreter in EU- bzw EWR-weiten Konzernen Entscheidungen des Aufsichts- oder Verwaltungsorgans mitbestimmen.

Zwar geht die nationale Rechtsordnung grundsätzlich vom Alleinbestimmungsrecht des Betriebsinhabers bezüglich Organisation (Aufbau- und Ablauforganisation) und Leitung des Betriebs aus. Um jedoch den Interessen der Arbeitnehmer auf betrieblicher Ebene gerecht zu werden und eine „*Humanisierung der Arbeitswelt*“ zu bewirken,⁽¹⁰⁾ wird durch das kollektive Arbeitsrecht, genauer: das Betriebsverfassungsrecht (§§ 33 ff ArbVG), dieses Alleinbestimmungsrecht zugunsten der Arbeitnehmerschaft eingeschränkt.⁽¹¹⁾ Die §§ 38 f ArbVG bestimmen grundsätzlich: Die Organe der Arbeitnehmerschaft haben die wirtschaftlichen, sozialen, gesundheitlichen und kulturellen Interessen der Belegschaft zu fördern; sie sollen die Interessenvertretungsaufgabe tunlichst ohne Störung des Betriebsablaufs wahrnehmen und dabei im Einvernehmen mit der kollektivvertragsfähigen Arbeitnehmerkörperschaft⁽¹²⁾ vorgehen.

Betriebs- und Geschäftsgeheimnisschutz („*confidentiality and non-disclosure agreements*“; Verschwiegenheits- und Datenschutzpflichten) der Betriebsratsmitglieder gegenüber ihren überbetrieblichen Interessenvertretungen besteht nicht, jedoch sind diese Interessenvertreter zur Geheimniswahrung verpflichtet. § 115 Abs 4 iVm § 39 Abs 4 ArbVG verpflichtet die Vertreter der kollektivvertragsfähigen Körperschaften, Verschwiegenheit über alle ihnen in Ausübung ihrer Tätigkeit bekannt gewordenen Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse zu bewahren.⁽¹³⁾

Die meisten rechtlichen Instrumente der Mitbestimmung finden sich in den §§ 89 bis 112 ArbVG. Ziel der Betriebsverfassung und somit aller Mitwirkungsrechte der Belegschaft ist die Herbeiführung eines Interessenausgleichs zum Wohl der Arbeitnehmer und des Betriebs (Unternehmens, Konzerns). Dafür ist den Belegschaftsorganen die Erfüllung der ihnen nach § 38 ArbVG übertragenen kollektiven Interessenvertretungsaufgabe zu ermöglichen.⁽¹⁴⁾

Wenn nun, wie oben dargestellt, die CSRD eine punktuelle kollektive Änderung der

(8) Vgl EFRAG, ESRS 2 (Juni 2023) Rz 43 ff.

(9) ZB EFRAG, ESRS 1 (Juni 2023) Rz AR 8.

(10) Damit die Arbeitnehmer nicht zum bloßen Objekt von Unternehmensentscheidungen und zu Produktionsfaktoren degradiert werden: Felten in Felten/Goricnik/Riesenecker-Caba, Betriebsrat und Information (2017) 2.

(11) Vgl zB OGH 22. 10. 2010, 9 ObA 135/09g, DRdA 2012, 388 (Heilegger).

(12) Vgl § 4 ArbVG; jeweilige Fachgewerkschaft des ÖGB.

(13) Vgl Windisch-Graetz in Neumayr/Reissner, ZellKomm³ (2018) § 39 ArbVG Rz 9.

(14) Strasser/Jabornegg, ArbVG³ (1999) § 89 Rz 2; Auer-Mayer, ArbVR III⁵ (2015) Vor § 89 Rz 1; vgl auch Runggaldier, ZAS 1985, 90 f.

Bilanz-Richtlinie in Art 19a Abs 5 und 29a Abs 6 herbeiführt, handelt es sich bei diesen Pflichtangaben über Auswirkungen der Nachhaltigkeitsaspekte an den Betriebsrat – oder je nach geeigneter Ebene an Zentralbetriebsrat, Konzernvertretung usw – um Informations-, Beratungs- und Stellungnahmeansprüche. In erster Linie sind das Mitwirkungsansprüche, die bloß ein Einwirken auf die Unternehmens- oder Konzernleitung ermöglichen.⁽¹⁵⁾ Sobald aber diese Nachhaltigkeitsthemen im Aufsichtsrat oder gleichgestellten Verwaltungs- bzw Kontrollorgan⁽¹⁶⁾ des CSRD-erfassten Rechtsträgers – in dem die Arbeitnehmervertreter in der Regel gemäß § 110 ArbVG etwa ein Drittel der Mandate besetzen – diskutiert oder gar zum Beschlussgegenstand gemacht werden, besteht Anspruch auf echte Mitbestimmung.

Bereits im Rahmen der seit 2017 geltenden nichtfinanziellen Berichterstattung gemäß § 243b UGB (bzw § 267a UGB für inländische Konzernmutterunternehmen) wurde für deren Auswirkungen auf das kollektive Arbeitsrecht vertreten, dass sich damit ein wirksames Instrument zur Unterstützung der Belegschaftsanliegen ergebe; der Aufsichtsrat (Plenum) sollte diese spezifische Berichterstattung im Rahmen des Lageberichts evaluieren, extern prüfen lassen und sicherstellen, dass die Arbeitnehmervertreter adäquat einbezogen werden.⁽¹⁷⁾

Die neu hinzukommenden Mitwirkungsrechte stehen in engem Zusammenhang mit den bestehenden Betriebsratsansprüchen auf Information und Beratung, ebenso mit intervenierenden⁽¹⁸⁾ Vorschlags- und Anregungsmöglichkeiten des Betriebsrats gemäß § 108 Abs 1 Satz 2 ArbVG über die voraussichtliche Entwicklung des Betriebs, über Investitionsvorhaben und Produktionspläne, aber vor allem auch über Personalpläne (neu hinzu kommen „nachhaltigkeitsspezifische“ Recruiting- und Incentive-Politik, Personalentwicklung, Gleichstellungspolitik etc). Sie stellen insofern eine gewisse Erweiterung im Betriebsverfassungsrecht dar, als sie vorrangig nicht nur den sozialen, wirtschaftlichen oder gesundheitlichen Interessen der Belegschaft dienen, sondern zusätzliche Interessenwahrung zugunsten der Umwelt, Governance-bezogener Nachhaltigkeitsinformationen, der Lieferkette oder der sozialen Faktoren – kurz ESG-Themen – bezwecken.

4.2. Der Standardfall : Behandlung im Wirtschaftsgespräch

Bereits vor der Feststellung des Jahresabschlusses samt Anhang, Corporate-Governance-Bericht und dem hier relevanten Lagebericht werden die in Kap 3. angeführten Nachhaltigkeitsaspekte (oder technisch genauer: Nachhaltigkeitsberichtsabschnitte) in strukturierter Form zwischen dem Vorstand und dem zuständigen Belegschaftsorgan zu beraten sein. Da § 113 ArbVG zu beachten ist, wird bei in der Regel gegebener Betroffenheit von mehr als einem Betrieb im Unternehmen der Zentralbetriebsrat zuständig sein; bei mehr als einem Unternehmen die Konzernvertretung. Über den Vorstand hinaus sind in diesen Austausch weiters auch „geeignete“ Managementebenen einzubeziehen, wenn dies der Klärung der relevanten Sachverhalte zuträglich ist.⁽¹⁹⁾ Zu denken ist hier etwa an Bereichsverantwortliche aus dem Personalbereich bzw aus der Arbeitssicherheit.

Der Lagebericht wird zwar in § 108 Abs 3 ArbVG nicht erwähnt, ist hier aber doch von zentraler Wichtigkeit; in Anknüpfung an die vorgesehene Aufsichtsratsvorlage, die in § 222 UGB auch den Corporate-Governance-Bericht und den Lagebericht (§ 243 UGB) explizit anspricht, ist dessen Weiterleitung an den Betriebsrat erforderlich. Analog ist uE diese Weiterleitungspflicht der Geschäftsführung bzw der gesetzlichen Vertreter der Gesellschaft auf den „erweiterten Lagebericht gem § 243b UGB“, also inklusive Nachhaltigkeitsbericht, auszudehnen. Letzteres wird nunmehr durch Art 19a Abs 5 bzw 29a Abs 6 Bilanz-Richtlinie idF der CSRD weiter gestützt, weswegen diese neuen Vorgaben im nationalen Rechtskontext als Doppelung (oder allenfalls als Klarstellung) zu sehen sind (siehe Kap 3.1.). Hierbei ist die Vorlagefrist gemäß § 108 Abs 3 ArbVG maßgeblich, die Vorlage hat also „spätestens einen Monat nach der Erstellung“, längstens bis zum Ende des sechsten Monats nach dem Bilanzstichtag zu erfolgen.⁽²⁰⁾ Anregungen und Vorschläge iSd § 108 Abs 1 Satz 2 ArbVG sind in die Stellungnahme des Betriebsrats gemäß Art 19a Abs 5 bzw 29a Abs 6 Bilanz-Richtlinie idF der CSRD einzuarbeiten, um den Interessen des Unternehmens und seiner Arbeitnehmer zu dienen.

(15) Vgl Felten in Felten/Goricnik/Riesenecker-Caba, Betriebsrat, 2.

(16) Vgl § 110 Abs 5, 7 und 8 ArbVG sowie diverse Sondergesetze (ORF-G, BundesmuseenG, UniversitätsG, ÖIAG-G und zahlreiche weitere Ausgliederungsgesetze, die auf § 110 ArbVG uneingeschränkt oder eine Teilanwendung normierend verweisen). Näher Schneller/Preiss in Gahleitner/Mosler, Arbeitsverfassungsrecht (2020) § 110 Rz 156–167.

(17) Vgl Leitsmüller in Gagawczuk et al, Der Aufsichtsrat³ (2019) 211.

(18) Die Literatur erachtet die Vorschlags- und Anregungsmöglichkeiten des Betriebsrats im Zusammenhang mit den genannten Unternehmensplanungen als Interventionsrechte; vgl Resch in Strasser/Jabornegg/Resch, ArbVG, § 108 Rz 25; Winkler in Tomandl, ArbVG (2019) § 108 Rz 2 f.

(19) Vgl ErwGr 52 der CSRD.

(20) Schneller in Gahleitner/Mosler, ArbVR⁶, § 108 Rz 70 ff.

Ein Verlangen des Betriebsrats ist für die folgenden, aus Art 19a Abs 5 bzw 29a Abs 6 der Bilanz-Richtlinie idF der CSRD ableitbaren Vorgänge nicht erforderlich. Insbesondere ist auch von einer Bringschuld der Unternehmensleitung (Art 29a CSRD: Konzernleitung) im Hinblick auf die Informationsübermittlung auszugehen:⁽²¹⁾

- Information (Unterrichtung) über einschlägige Nachhaltigkeitsaspekte und deren doppelte Wesentlichkeit (dh inklusive des Prozesses der zugrunde liegenden Wesentlichkeitsanalyse);
- Beratung bzw nähere Erläuterung und Aufklärung über die Informationsinhalte;
- Übermittlung relevanter Unterlagen auf Verlangen des Betriebsrats;
- Beratung über eine dazu abgegebene Betriebsratsstellungnahme;
- Zuführung der Stellungnahme an den Aufsichtsrat.

Die in Kap 3. als auslegungsbedürftig bezeichneten Tatbestandselemente sind also uE im Lichte des § 108 iVm §§ 90 bis 92 ArbVG zu lesen und anzuwenden: „auf geeigneter Ebene“ (§ 113, eventuell § 114 ArbVG), „Nachhaltigkeitsinformationen“ (Informationen über ESG-Themen: siehe Kap 4.1.), „Mittel zur Einholung und Überprüfung von Nachhaltigkeitsinformationen“ (siehe zuvor). Damit wird der Umfang der bisher gemäß § 108 Abs 1 ArbVG vom Betriebsrat beanspruchbaren Unterlagen infolge der CSRD erheblich erweitert. Dies gilt umso mehr, als in der Regel wohl nur über unternehmens- oder konzerninterne Unterlagen hinausgehende Benchmarks oder Standards bzw sonstige Daten für die Beurteilung der relevanten Entwicklungen (zB ESG-Ratings) zweckerfüllend sein werden.

4.3. Zusätzliche Erörterung im Aufsichtsrat

Art 19a Abs 5 Bilanz-Richtlinie idF der CSRD fordert im Hinblick auf die abgegebene Stellungnahme: „Die Stellungnahme der Arbeitnehmervertreter wird gegebenenfalls den zuständigen Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorganen mitgeteilt.“ Das Wort „gegebenenfalls“ wirkt in diesem Zusammenhang interpretationsbedürftig – vor allem im Hinblick auf die Frage, ob eine Weiterleitung tatsächlich in allen Fällen zu erfolgen hat. Instruktiv ist hier allerdings die englische Fassung der CSRD, die anstelle von gegebenenfalls von „if applicable“ spricht. Das bringt bereits klar zum Ausdruck, dass eine Weiterleitung jedenfalls an die zuständige Stelle zu erfolgen hat, die je nach maßgeblichen gesellschaftsrechtlichen Vorgaben (mindestens) eines der angeführten Organe zu sein hat.

Unstrittig ist, dass der Aufsichtsrat – weiterhin – gemäß § 96 AktG die Verantwortung

für die inhaltliche Prüfung der gesamten Nachhaltigkeitsberichterstattung trägt und sich auch darüber hinaus im Rahmen seiner laufenden Überwachungspflichten mit berichtsrelevanten Fragestellungen zu befassen hat. Dem Aufsichtsrat kommt somit für die qualitative Weiterentwicklung der Nachhaltigkeitsthemen eine wesentliche Rolle zu. Eine vom Arbeitnehmervertreter abgegebene Stellungnahme wird hier zu den Materialien zählen müssen, mit denen sich der Aufsichtsrat im Rahmen seiner eigenen Prüfungshandlungen und weiteren Überwachungstätigkeiten jedenfalls zu befassen und nach denen er uE auch aktiv zu fragen hat; dies umso mehr, als diesem Arbeitnehmervertreter gemäß § 110 ArbVG angehören werden. Diese sind in ihrer Funktion folglich auch aufgefordert, wichtige Inhalte aufzugreifen und einer weiteren Erörterung zugänglich zu machen. Dies gilt dann gleichermaßen, wenn die Stellungnahme noch weiteren, in einem angesprochenen Sachverhalt zuständigen Unternehmensorganen (zB dem Vorstand) mitgeteilt wird. In dieser Hinsicht wird mit den Vorgaben in Art 19a Abs 5 bzw 29a Abs 6 Bilanz-Richtlinie idF der CSRD also tatsächlich Neuland beschritten. Die geforderte Stellungnahme ist schließlich notwendigerweise so rechtzeitig einzuholen, dass sie noch im Rahmen der Prüfungshandlungen des Aufsichtsrats gewürdigt werden kann.

Sofern ein Unternehmen prüfungsausschusspflichtig ist, wird diese weiterführende Erörterung in der Regel auf dieser Ebene zu verorten sein. Die CSRD sieht darüber hinaus als Mitgliedstaatenwahlrecht für die Rechts transformation vor, dass die Aufgaben des Prüfungsausschusses in Verbindung mit der Nachhaltigkeitsberichterstattung auch an einen eigenen Ausschuss, zB einen ESG-Ausschuss, übertragen werden können. Dies entbindet aber den Gesamtaufichtsrat nicht, sich ebenfalls mit der Nachhaltigkeitsberichterstattung zu befassen.

Sollten die Informationen für eine Betriebsratsstellungnahme nicht ausreichen oder (zB im Sinn von Greenwashing) wichtige Daten seitens der Unternehmensleitung verschleiert bzw vor enthalten werden, ist zusätzlich zur zwangsweisen Durchsetzbarkeit (§ 255 Abs 1 AktG; § 125 GmbHG uÄ) an den Berichtsanspruch einzelner Aufsichtsratsmitglieder gemäß § 95 Abs 2 AktG (gleichlautend § 30j Abs 2 GmbHG und weitere einschlägige Aufsichtsnormen) zu erinnern. Rechtlich durchsetzbar wird das Verlangen durch die Unterstützung eines weiteren Aufsichtsratsmitglieds: Zwei „einfache“ Aufsichtsratsmitglieder, wobei es unerheblich ist, ob Kapital- oder Arbeitnehmervertreter,⁽²²⁾ können jederzeit einen „Anforderungsbericht an den Aufsichtsrat“ vom Vorstand (von der Geschäfts-

(21) Näher Resch in Strasser/Jabornegg/Resch, ArbVG, § 108 Rz 7 f.

(22) Kalss in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² (2012) § 95 Rz 47.

führung) selbst gegen dessen Widerstand verlangen. Aber auch außerhalb des Aufsichtsrats gilt nach § 108 Abs 1 und 2 ArbVG, dass umfassende Informationen und Beratungen samt Unterlagennachweisen von den Arbeitnehmervertretungen beansprucht werden können.

5. FAZIT

Die CSRD sieht eine stärkere Einbeziehung der Arbeitnehmervertreter in den Prozess der Nachhaltigkeitsberichterstattung vor. Dies ist im Besonderen hinsichtlich der zukünftig zu tätigen Angaben über die eigene Belegschaft zu sehen, weit darüber hinaus aber ua auch in Bezug auf Umweltbelange. Die betriebliche Mitbestimmung wird damit noch weiter gestärkt, die ohnehin vorhandenen Kompetenzen der Betriebsräte werden sinnvoll genutzt. Denn die Belegschaftsvertreter trifft nicht nur das Recht und die Verpflichtung, Arbeitnehmerinteressen im Rahmen ihrer Aufsichtsratsaktivitäten zu verfolgen, sondern auch die Pflicht, ihr betriebliches Know-how einzubringen. Sie sind im Regelfall mehr als jeder Aktionärs- bzw Gesellschaftervertreter in den täglichen Betriebsablauf eingebunden, und anders als die Kapitalvertreter, die ja gemäß § 90 Abs 1 AktG bzw § 30e GmbHG nicht Angestellte der Gesellschaft sein dürfen, als einzige in der Lage, betriebsinternes Wissen und Erfahrung mit den internen Abläufen einzubringen.⁽²³⁾

Arbeitnehmervertreter sollten daher aktiv vorgehen und strategische Fragen zur Nachhal-

tigkeits-Governance im Unternehmen, sprich zur Etablierung bzw zum Ausbau des Nachhaltigkeits-Reportings sowie zur Verankerung der Nachhaltigkeitsstrategie (Ziele, Evaluierung) und deren Einbettung in die gesamte Unternehmensstrategie bzw Geschäftsmodell aufwerfen; dies mit besonderem Fokus auf das Reporting und die Festlegung sozialer Zielsetzungen (zB Aus- und Weiterbildung fördern und gerecht verteilen, Gesundheit und Sicherheit am Arbeitsplatz, Fluktuation senken, Gleichstellung vorantreiben). Die verpflichtende Prüfung des Nachhaltigkeitsberichts erhöht zusätzlich die Aussagekraft und den Stellenwert der (sozialen) Nachhaltigkeitsaspekte. Von höchster Bedeutung für die Umsetzung einer wirksamen Nachhaltigkeitsstrategie ist die Einrichtung eines Nachhaltigkeitsmanagements mit entsprechenden Ressourcen (Personal, Budget).

Aus Sicht des Vorstands und Aufsichtsrats stellt dies eine Chance dar, nämlich von der thematischen Expertise der Arbeitnehmervertreter zu profitieren und durch den Austausch auf Augenhöhe die geteilten Anliegen in den Vordergrund zu rücken und damit die Nachhaltigkeitsberichterstattung nach innen wie nach außen in den Unternehmen qualitativ weiterzuentwickeln. Dies wird in vielen Unternehmen auch für die Gesprächs- und Kooperationskultur Folgen haben und gegebenenfalls einen Transformationsprozess einläuten – als weitere Wegstrecke hin zum Zielbild der Sustainable Corporate Governance.

⁽²³⁾ Gahleitner in Kalls/Kunz, Handbuch für den Aufsichtsrat² (2016) 301 (318 f).

Johannes Peter Gruber

Haftung des Abschlussprüfers



Der Abschlussprüfer hat der geprüften Gesellschaft und deren Gläubigern Schadenersatz zu leisten, wenn er sorgfaltswidrig gehandelt hat. Der Schadenersatz ist aber auf bestimmte Höchstbeträge beschränkt. Was passiert, wenn der Schaden diese Höchstbeträge übersteigt? Sind die Gesellschaft und die Gläubiger anteilmäßig zu befriedigen? Nein! Der OGH hat nun klargestellt, dass die Ansprüche der Gesellschaft vorgehen.

1. SACHVERHALT

Die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft P.⁽¹⁾ war in den Jahren 2006 bis 2018 Abschlussprüferin der C-Bank. Sie erteilte für diese Jahre uneingeschränkte Bestätigungsvermerke, widerrief allerdings nachträglich den Bestätigungsvermerk für 2018. Im Juli 2020 untersagte die Finanzmarktaufsicht der Bank jede weitere Tätigkeit. Das Landesgericht Eisenstadt eröffnete zur gleichen Zeit ein Insolvenzverfahren über

das Vermögen der Bank und bestellte die K-GmbH zur Insolvenzverwalterin.

Der Kläger war Bankkunde. Er leistete im Jahr 2019 eine Einlage in Höhe von 13 Mio €. Hätte der Kläger diesen Betrag nicht bei der Bank veranlagt, hätte er das Geld kapitalerhaltend bei der bisherigen Bank belassen. Der Anlageentscheidung des Klägers lagen die jährlichen Abschlussberichte der Bank zugrunde. Der Kläger stellte dabei fest, dass alle Jahresabschlüsse der Bank geprüft und mit einem

Dr. Johannes Peter Gruber
ist Rechtsanwalt in Wien.

⁽¹⁾ Gruber, Dritthaftung des Abschlussprüfers – die Rechtsprechung in Deutschland und Österreich, ÖJZ 2002, 879.