

Thomas Barth/Alexander Leonhartsberger/Carmen Walser

Turbulenzen in der Lengenfels AG

Praktisches Fallbeispiel mit Lösungsskizze

Auch beim diesjährigen Aufsichtsratstag wurde ein praktisches Fallbeispiel diskutiert, das die Gesellschaft und somit insbesondere auch den Aufsichtsrat vor große Herausforderungen stellt. (1) Im Rahmen einer dreiteiligen Reihe soll auf diese speziellen Herausforderungen zum Thema „Unsicherheit“ eingegangen und eine Lösung vorgeschlagen werden.



1. SACHVERHALT

Die Lengenfels AG mit Sitz in Hartberg (Steiermark) ist im Bereich der Energieerzeugung, -speicherung, -leitung und -rückgewinnung tätig. Die Lengenfels-Gruppe verkauft ihre Produkte in 42 Ländern mit acht Betriebsstandorten und einem jährlichen Umsatz von 900 Mio €. In den letzten drei Jahren hat die Gruppe jeweils rund 80 Mio € Jahresüberschuss erwirtschaftet, wovon rund 60 % ausgeschüttet wurden.

Die Lengenfels AG steht überwiegend im Besitz zweier Familien. Die Familie Lengenfels hält 38 % der Aktien. Die Aktien werden innerhalb der Familie Lengenfels nicht mehr unmittelbar von den natürlichen Personen gehalten, vielmehr bündelt sie die Aktien bereits seit 15 Jahren in der Lengenfels Beteiligungs-GmbH (LBH). Die unternehmerische Führung auf Eigentümerebene liegt klar bei der Familie Lengenfels. Neben der Familie Lengenfels sind noch zwei größere Gesellschafter beteiligt: zum einen die Familie Roller, die ursprünglich eine wichtige Finanzierungsfunktion hatte, zum anderen Hans Butz, Ehemann einer Cousine der Geschwister Lengenfels. Sie halten je 21 %, bilden aber keinen geschlossenen Block, sondern agieren eigenständig. An dem Unternehmen sind noch 12 weitere 1 bis 2 %-Gesellschafter beteiligt. Diese Eigentümerstruktur resultiert noch aus den Anfängen des Unternehmens, als Expansionen und der Erwerb von Wassernutzungsrechten und Liegenschaften vor allem mit Anteilen an der Gesellschaft und nur mit geringen Barbeiträgen erworben wurden.

Die Familie Lengenfels besetzt nach einer informellen Absprache vier von sechs Kapitalvertretern im mitbestimmten Aufsichtsrat. Die vier Sitze der Familie Lengenfels sind mit Josef (Vorsitzender) sowie seiner Mutter Theresa und zwei befreundeten Vertrauensleuten, der Unter-

nehmensberaterin Petra und dem gut vernetzten ehemaligen Bezirkshauptmann Herbert aus der Oststeiermark besetzt. Das Aufsichtsratsmitglied Felix Roller (zugleich Finanzexperte im Prüfungsausschuss) ist der Familie Roller zuzurechnen. Zudem ist Hans Butz selbst im Aufsichtsrat vertreten. Er hat vor 25 Jahren einige Semester an der Technischen Universität Wien Maschinenbau studiert und soll das technische Wissen im Aufsichtsrat abdecken. Der Prüfungsausschuss setzt sich aus Josef, Felix Roller und Hans Butz zusammen. Der zweiköpfige Vorstand der Lengenfels AG besteht aus den nicht zur Familie gehörenden Mitgliedern Kurt und Friederike. Kurt hat eine HTL absolviert und Friederike an der BOKU Wildbach- und Lawinenverbauung studiert.

Die Lengenfels-Gruppe hat ihre Tätigkeit in verschiedene Geschäftsfelder geteilt. Neben vielen kleinen Energieerzeugungsstellen (Kleinwasserkraftwerke und Winderzeugungsanlagen) liegt ein relativ junges Geschäftsfeld darin, überschüssige Wärme aus Produktionsprozessen zu erfassen und temporär zu speichern. Durch automatische Rückmeldung des Energiebedarfs der Endabnehmer ist es mit einer neuen Technologie besonders effizient möglich, die gespeicherte Energie zeitlich und räumlich versetzt wieder einzusetzen. Diese neue Technologie wurde durch die Thermoflix GmbH aus Pirna in Sachsen entwickelt, die vor vier Jahren von der Lengenfels AG erworben wurde. Das Besondere an der damals neu zugekauften Technologie ist die Zusammensetzung der thermochemischen Leitungs- und Speicherelemente. Diese verwenden für die Speicherung und Leitung von Wärme neben traditionellen Materialien vor allem ein Flüssigmetall, bestehend aus Zinn, Gallium und Indium, das in Verbindung mit Wasserstoff auf bestimmte Meldesignale besonders gut reagiert. Dadurch kann das Metallhydrid einen besonders hohen Wir-

Thomas Barth, LL.M. (WU), Alexander Leonhartsberger, LL.M. (WU) und Carmen Walser, LL.M. (WU), BSc. (WU) sind Universitätsassistenten am Institut für Zivil- und Unternehmensrecht an der Wirtschaftsuniversität Wien.

- (1) Das von Univ.-Prof. Dr. Susanne Kalss, LL.M. (Florenz) und ihren Mitarbeitern erarbeitete Fallbeispiel wurde beim 7. Österreichischen Aufsichtsratstag am 2. 3. 2017 für drei verschiedene Unternehmenstypen diskutiert (Familienunternehmen, börsennotierte Unternehmen sowie öffentliche Unternehmen). Im Folgenden wird der (gekürzte) Sachverhalt für den Workshop „Familienunternehmen“ wiedergegeben, wobei in der Lösungsskizze punktuell auf die Besonderheiten bei börsennotierten Gesellschaften eingegangen wird.

Aufsichtsrats-Workshop

kungsgrad erzielen.⁽²⁾ Die Technologie dafür steckte zum Zeitpunkt des Kaufes noch in der fortgeschrittenen Anfangsphase und war noch nicht ganz fehlerfrei.

Durch die Kombination von alter und neuer Technik ist es gelungen, zahlreiche neue Großkunden, das heißt Industrieunternehmen sowie Gemeinden mit mehreren Betrieben (zB Abwasserentsorgung, Müllaufbereitung, Bauhof), zu gewinnen. Zunehmend werden damit auch Reihenhäuseranlagen und Siedlungseinheiten ausgestattet. Der Schritt zur Versorgung einzelner Wohnhäuser ist gelungen.

Im Juni 2016 ereignete sich in einer Abwasseranlage der 11.000 Personen-Gemeinde St. Johann im Pongau (Salzburg) ein Unfall. Bei einer routinemäßigen Kontrolle durch einen Abwassertechniker brach eine korrodierte Leitung und verletzte den Abwassertechniker schwer am Auge. Bei der technischen Untersuchung der korrodierten Leitung kam ans Licht, dass das von der Lengenfels AG verwendete Flüssigmetall nicht nur die angegebenen Bestandteile enthielt. Vielmehr sind – entgegen der Darstellung in den von der Lengenfels AG gegenüber ihren Kunden verwendeten Werbroschüren – auch sehr geringe Mengen einer Bleilegierung sowie Quecksilber zur besseren Leitfähigkeit beigefügt. In der Patentanmeldung waren die Angaben ordnungsgemäß.

Unmittelbar nach Vorlage der ersten Untersuchungsergebnisse im Juli 2016 hielten die beiden Vorstandsmitglieder Kurt und Friederike mündlich Rücksprache mit dem Aufsichtsratsvorsitzenden Josef Lengenfels. Die Rechtsabteilung der Lengenfels AG – bestehend nur aus einem Arbeitsrechtsanwalt und zwei Fachreferentinnen, die insbesondere für die Erstellung der Verkaufs- und Vertriebsverträge zuständig sind – wird vom Vorstand angewiesen, den Einzelfall rasch aus der Welt zu schaffen. Dazu soll die Anlage in St. Johann im Pongau mit ihrem Vorläufermodell getauscht werden, um den Schaden schnellstmöglich zu beheben. Außerdem soll dem verletzten Abwassertechniker der Schaden ersetzt und ein angemessenes Schmerzensgeld bezahlt werden. In Summe belaufen sich die Kosten dafür auf 80.000 €. Weitere Maßnahmen werden vorläufig nicht gesetzt.

Wegen dieses Vorfalles wird nicht nur die Anlage in St. Johann im Pongau untersucht, sondern auch das Werk in Hartberg. Neben der Bezirkshauptmannschaft St. Johann im Pongau

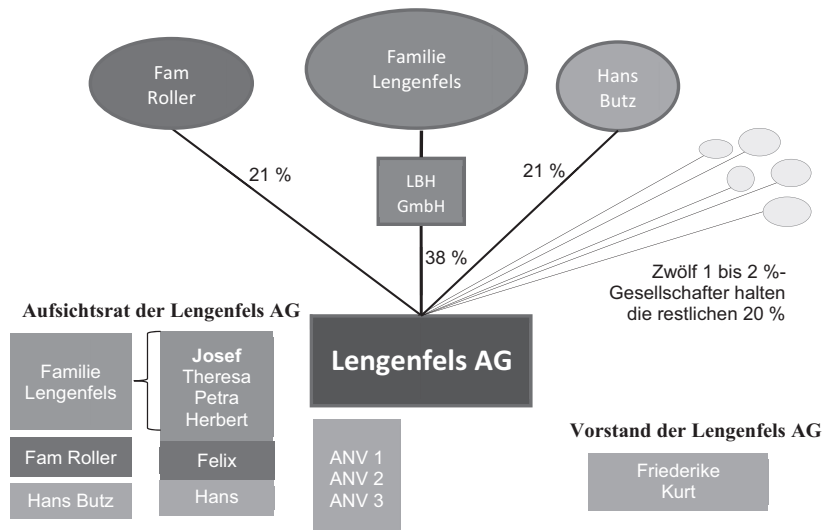


Abbildung 1

fordern auch die Gesundheitsbehörden aus den acht Ländern, in denen die Lengenfels AG Betriebsstandorte betreibt, zur Stellungnahme auf. In der Stellungnahme räumt der Vorstand der Lengenfels AG ein, dass tatsächlich – wie zwar im Patent angegeben, nicht aber in der Verkaufsunterlage erwähnt – auch völlig geringfügige Mengen (weniger als 10 mg/kg)⁽³⁾ einer Bleilegierung und Quecksilber im eingesetzten Flüssigmetall enthalten sind, von diesen aber bei ordnungsgemäßem Einsatz der Technologie keine Gefahr ausgehe. Die Gesundheitsbehörden behalten sich vor, diese Angaben sowie eine mögliche Gesundheitsgefährdung zu überprüfen und ihr Ergebnis in einem finalen Bericht zusammenzufassen und allenfalls die rechtlich gebotenen Schritte zu setzen.

Der Vorfall wurde schließlich durch eine öffentliche Gemeinderatssitzung in St. Johann im Pongau Anfang September 2016, in der dieser Unfall nach mehrmaliger Nachfrage von zwei freien Gemeinderatsmitgliedern unter „*Allfälliges*“ angesprochen wurde, nach und nach publik. Durch eine undichte Informationsstelle in der dänischen Gesundheits- und Umweltbehörde gelangt schließlich auch noch die Stellungnahme der Gesellschaft an die Öffentlichkeit und befeuert nunmehr die Unsicherheit der Kunden deutlich. Innerhalb von wenigen Wochen erlebt die Lengenfels AG eine bis dahin noch nie erreichte Medienöffentlichkeit. Diese wird auf die Botschaft verkürzt, dass die Lengenfels AG ihren wirtschaftlichen Erfolg allein auf unzulässigem Einsatz giftiger Metalle mit hohem Gefährdungspotenzial für Leib und Le-

(2) Durch Zuführen von Wärme entsteht eine thermochemische Reaktion, bei der sich Wasserstoff auf der Oberfläche von Metallen ablagern kann. So entstehen Metallhydride. Durch Änderung des Drucks auf das Metallhydrid löst sich der Wasserstoff wieder, der dann erneut zur Wärmeabgewinnung und zum Wärmetransport eingesetzt werden kann.

(3) Keine unmittelbare Gesundheitsgefährdung bei einmaliger Belastung; vermehrte Belastung kann aber gesundheitsgefährdend sein.

ben (Ablagerungen von Blei und Quecksilber in Niere und Leber) erzielt und dies arglistig verschwiegen habe. Die Unternehmensgruppe ist in den sozialen Medien einem wahren Shitstorm ausgesetzt.

Schon nach 10 Tagen mischen sich unter die empörten E-Mails und Postings auch Briefe von in- und ausländischen Anwälten mit Klagsandrohungen, die nicht allein auf Gewährleistung der Anlagen zielen, sondern vor allem auf hohe Schadenersatzforderungen wegen der möglichen Gesundheitsgefährdung. Eine holländische Anwaltskanzlei aus Utrecht hat bereits die erste große Sammelklage angekündigt und fordert über soziale Medien (Facebook, Twitter) die „Gesundheitsopfer jeder Form“ auf, sich mit einfach ausfüllbaren Formularen zu melden und sich der Sammelklage anzuschließen. Die abstrakt mögliche Gesundheitsgefährdung durch Ablagerungen im Wasser ist erst jetzt durch eine deutlich verbesserte Messtechnik erkennbar und die mögliche Ausstrahlung und Übertragung auf andere Metalle sowie auf Grund und Boden und damit auch Wasser sind erst jetzt absehbar. Gerade der Einsatz bei Abwasseranlagen – und damit für den Gebrauch von Menschen und Tieren – könnte die rasche Verbreitung des belasteten Wassers in Gemeinden und Wohngebieten zur Folge haben.

Der Aufsichtsratsvorsitzende Josef hat selbst auch an seine Wohnadresse relativ scharf formulierte Briefe von fünf offenbar voneinander unabhängigen Anwälten mit hohen Klags- und Haftungsdrohungen erhalten und wurde auch privat bereits mehrfach von besorgten Kunden auf die Vorkommnisse angesprochen. Josef hat aber mit dem Vorstand informell vereinbart, vorläufig bis zum Endbericht der Gesundheitsbehörden Ruhe zu bewahren, nichts nach außen zu kommunizieren und vor allem keine überstürzten Maßnahmen zu ergreifen.

Anfang Oktober 2016 werden die Geschehnisse in der Aufsichtsratssitzung des vierten Quartals thematisiert. Der Vorstand berichtet über die anwaltlichen Avancen eher in geraffter und allgemeiner Form. Die Informationen gehen wenig über die Berichterstattung in den Medien hinaus. Der Vorstand ist zurückhaltend

und möchte – wie mit Josef abgesprochen – mit weiteren Maßnahmen warten, bis der finale Bericht der Gesundheitsbehörden vorliegt. Er ist überzeugt, dass der Vorfall in St. Johann im Pongau ein unglücklicher Einzelfall in der Phase der Produktentwicklung ist und dass dies dem langfristigen Erfolg der neuen Technologie keinen Abbruch tun werde. Schließlich sieht er die Lengenfels AG am besten Weg, bei gleicher Leitfähigkeit bald vollständig auf Quecksilber und Blei verzichten zu können. Er verspricht sich vom steigenden Umweltbewusstsein eine Umsatzsteigerung durch die neue Technologie und damit eine Kompensation der aktuellen Ausfälle.

Anfang Jänner 2017 veröffentlichen die Gesundheitsbehörden schließlich ihren Bericht. Der Bericht bestätigt die Konzentration von Blei und Quecksilber in den Leitungselementen. Hinsichtlich einer möglichen Gesundheitsgefährdung nahmen die Behörden allerdings keine stichhaltige Folgenabschätzung vor. Es ist daher auch nach dem Bericht der Gesundheitsbehörden völlig offen, ob überhaupt und mit welchen Gesundheitsschäden und damit verbundenen berechtigten Schadenersatzforderungen die Lengenfels AG in Zukunft konfrontiert sein wird. Insgesamt liegen Anfang 2017 bereits Schadenersatzforderungen in Höhe von 430 Mio € aus 12 Ländern vor.

2. FRAGESTELLUNGEN

- Wie beurteilen Sie die Besetzung des Aufsichtsrats der Lengenfels AG im Hinblick auf die fachliche Eignung und die familiäre Abhängigkeit?
- Welche Handlungspflichten ergeben sich für den Vorstand und den Aufsichtsrat der Lengenfels AG
 - direkt nach dem Unfall in St. Johann im Pongau (Juni 2016),
 - nach Einschaltung der Gesundheitsbehörden (Juli 2016),
 - nach der öffentlichen Gemeinderatssitzung (ab September 2016) und
 - nach Veröffentlichung des finalen Berichts der Gesundheitsbehörden (Jänner 2017)?



Abbildung 2

3. LÖSUNGSSKIZZE

3.1. Besetzung des Aufsichtsrats der Lengenfels AG

Grundsätzlich sieht das AktG – ebenso wie das GmbHG – keine konkreten fachlichen Anforderungen für Aufsichtsratsmitglieder vor. Lediglich § 87 Abs 2a AktG normiert, dass bei der Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern generell die fachliche und persönliche Qualifikation sowie die Diversität im Hinblick auf die Vertretung beider Geschlechter, die Altersstruktur und – bei börsennotierten Gesellschaften – die Internationalität der Mitglieder zu berücksichtigen sind. § 92 Abs 4a AktG sieht zudem für bestimmte Gesellschaften⁽⁴⁾ die Einrichtung eines Prüfungsausschusses vor, dem ein Finanzexperte angehören muss. Zusätzliche Anforderungen ergeben sich aus sondergesetzlichen Regelungen (wie zB aus § 28a Abs 5 BWG für Aufsichtsratsmitglieder von Kreditinstituten).

Die konkreten Anforderungen an ein Aufsichtsratsgremium ergeben sich daher aus den ihm zukommenden Rechten und Pflichten,⁽⁵⁾ die je nach Gesellschaft variieren können. Dabei ist zu berücksichtigen, dass nicht jedes Aufsichtsratsmitglied allen Anforderungen entsprechen muss; vielmehr muss jedes einzelne Mitglied über allgemeine Grundkenntnisse verfügen und in seinem ihm zugeordneten Aufgabengebiet Spezialwissen aufweisen. Die Bündelung des Wissens und der Erfahrung aller Aufsichtsratsmitglieder soll zu einer ausgewogenen Basis im Gesamtgremium führen,⁽⁶⁾ welche es ermöglicht, das Unternehmen sachgerecht zu überwachen.

Die Zusammensetzung des Aufsichtsrats der Lengenfels AG ist im Hinblick auf die fachliche Ausgewogenheit problematisch. Die fachlichen Anforderungen an den Aufsichtsrat orientieren sich am Unternehmen selbst, daher ist technisches Know-how für den Aufsichtsrat der Lengenfels AG – neben Grundkenntnissen im betriebswirtschaftlichen und juristischen Bereich – von besonderer Bedeutung. Die Lengenfels AG ist im Bereich der Energieerzeugung und -weiterleitung tätig und hat sich durch den Zukauf der Thermoflix GmbH auch weiter in dieser Sparte spezialisiert. Wenn das Unternehmen in einem hoch technologisierten Bereich tätig ist, steigen damit auch die fachlichen Anforderun-

gen an die einzelnen Aufsichtsratsmitglieder in diesem Bereich. Hans Butz hat als Einziger selbst vor 25 Jahren nur einige Semester an der Technischen Universität Wien Maschinenbau studiert. Es ist fraglich, ob dies genügt, um auf dem neuesten Stand der Technik ausreichend fachliche Expertise in diesem Bereich in den Aufsichtsrat einzubringen. Bei einem Unternehmen, welches ausschließlich im technischen Bereich tätig ist, wäre es sinnvoll, mehr als einen einzigen technisch ausgebildeten Kapitalvertreter im Aufsichtsrat zu haben. Die Qualifikation der Aufsichtsratsmitglieder der Lengenfels AG ist eher durch Familienzugehörigkeit als durch fachliche Kompetenz charakterisiert. So ist der Aufsichtsrat überwiegend mit Familienmitgliedern bzw deren Vertrauensleuten besetzt; ausschließlich der mit einer Cousine verheiratete Hans Butz gehört nicht selbst zur Kernfamilie.

Es ist die Aufgabe der Aufsichtsräte, das Unternehmen zu überwachen, die Abläufe des Unternehmens zu verstehen und Entscheidungen zu treffen. Daher ist neben dem technischen Know-how auch betriebswirtschaftliches und juristisches Wissen im Gesamtgremium abzudecken. Sämtliche Aufsichtsratsmitglieder müssen ein Basiswissen über betriebswirtschaftliche Grundfragen und Grundkenntnisse der gesetzlichen Rahmenbedingungen mitbringen, um die Probleme und Aufgaben entsprechend mitdiskutieren und mitentscheiden zu können. Dem Aufsichtsrat der Lengenfels AG muss außerdem ein Finanzexperte angehören (§ 92 Abs 4a Z 1 AktG).⁽⁷⁾ Diese Funktion übernimmt in der Lengenfels AG Felix Roller. Er sowie die sonstigen Mitglieder des Prüfungsausschusses haben einen gesteigerten betriebswirtschaftlichen Kenntnisstand gegenüber den sonstigen Mitgliedern aufzuweisen.⁽⁸⁾

Bezogen auf die – nicht verbindlichen – Anforderungen des Österreichischen Corporate Governance Kodex (ÖCGK), konkret C-Regel 53, wonach die Mehrheit der gewählten oder entsandten Mitglieder des Aufsichtsrats unabhängig von der Gesellschaft und dem Vorstand sein soll, gibt es grundsätzlich keine Bedenken. Es bestehen keinerlei familiäre Beziehungen zwischen den Aufsichtsräten und den beiden Vorstandsmitgliedern; ebenso besteht keine permanente Geschäftsbeziehung zwischen einem Aufsichtsratsmitglied und der Gesellschaft.

(4) Gesellschaften im Sinne des § 189a Z 1 lit a und d UGB sowie große Gesellschaften, bei denen das Fünffache eines in Euro ausgedrückten Größenmerkmals überschritten wird (fünffach große Gesellschaften).

(5) *Kalss/Schimka in Kalss/Kunz*, Handbuch für den Aufsichtsrat² (2016) § 2 Rz 66.

(6) *Kalss in Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG² (2012) § 86 Rz 52 ff.

(7) Die Lengenfels AG erfüllt aufgrund ihrer Umsatzerlöse in Höhe von 900 Mio € die Kriterien einer fünffach großen Gesellschaft.

(8) *Kalss/Schimka in Kalss/Kunz*, Handbuch², § 2 Rz 72 f.

Faktische Schwierigkeiten könnten sich jedoch aus der stark familiendominierten Besetzung des Aufsichtsrats ergeben. Die Familie Lengenfels besetzt vier der sechs Kapitalvertreter, was in einem Familienunternehmen zwar nicht unüblich ist, bei familieninternen Streitigkeiten aber zu Blockaden im Aufsichtsrat führen könnte. Es wäre daher sinnvoll, auch familienunabhängige Aufsichtsratsmitglieder zu bestellen, die im Streitfall als Vermittler zwischen den übrigen Mitgliedern fungieren könnten.⁽⁹⁾

3.2. Welche Handlungspflichten ergeben sich nach dem Vorfall für den Vorstand und für den Aufsichtsrat der Lengenfels AG?

3.2.1. Einführung

Durch die Verletzung eines Abwassertechnikers in der Anlage in St. Johann im Pongau wird eine ganze Reihe von Ereignissen in der Lengenfels AG angestoßen, die primär den Vorstand als Leitungsorgan, aber auch den Aufsichtsrat in seiner begleitenden Kontrolle stark fordern.

Durch die im Raum stehenden Vorwürfe einer Gesundheitsgefährdung durch die neue Speichertechnologie kann die Lengenfels AG empfindlich getroffen werden, im schlimmsten Fall können solche Vorwürfe sogar existenzbedrohend für das Unternehmen sein. Wie stark sich eine solche Sondersituation auf den Unternehmenserfolg tatsächlich auswirkt, hängt maßgeblich davon ab, wie frühzeitig Vorstand und Aufsichtsrat diese erkennen und auf diese reagieren. Eine wirksame Aufsicht durch den Aufsichtsrat kann Unternehmenskrisen vermeiden.

3.2.2. Direkt nach dem Unfall in St. Johann im Pongau

Die bloße Verletzung eines Abwassertechnikers durch eine korrodierte Leitung würde in der Lengenfels AG unter anderen Umständen wohl keine größere Unsicherheit hervorrufen. In diesem speziellen Fall gilt die Besorgnis aber vielmehr der Zukunftsfähigkeit der neuen Technologie. Erstmals steht – ausgelöst durch den Unfall mit dem Abwassertechniker – der Vorwurf einer Gesundheitsgefährdung durch die neue Technologie im Raum, der äußerst ernst genommen werden muss. Der Vorstand hat daher jedenfalls sofort nach dem Unfall eine eigene Untersuchung der Vorkommnisse in die Wege zu

leiten und eine lückenlose Aufklärung der Unfallursache und möglicher Gesundheitsgefährdungen zu veranlassen. Es muss in so einem Fall nicht nur – wie vom Aufsichtsratsvorsitzenden und vom Vorstand angeordnet – der Abwassertechniker entschädigt werden, sondern es muss vielmehr versucht werden, die möglichen Folgen der dadurch ausgelösten Untersuchungen abzuschätzen. Dies betrifft nicht nur die Kosten, die durch den Unfall und die damit verbundenen Schadenersatzforderungen entstanden sind, sondern insbesondere auch jene Kosten, die für den Kauf der neuen Technologie angefallen sind und nun möglicherweise frustriert sein könnten. Es ist auch bereits an eine mögliche Abwertung der Tochtergesellschaft zu denken, wenn sich die Vorwürfe der Gesundheitsgefährdung bewahrheiten sollten. In einer Sondersituation wie dieser hat die Gesellschaft ein rechtlich begleitendes Krisenmanagement einzurichten. Die Gesellschaft sollte entsprechende Vorkehrungen treffen, ein Risikomanagementsystem etablieren und eine Strategie für mögliche Folgeprobleme entwickeln. Der Vorstand hat in diesem Sinn eine umfassende Aufklärung zu veranlassen, um entsprechende Folgenabschätzungen treffen zu können. Er hat genau zu identifizieren, welche Maßnahmen und Entwicklungen mit welchen Risiken verbunden sind. Es ist außerdem vom Vorstand abzuklären, ob die hauseigene Rechtsabteilung tatsächlich über das nötige Know-how für einen solchen potenziellen Rechtsstreit verfügt oder ob zu diesem Zeitpunkt nicht bereits ein externer Rechtsexperte befasst werden sollte.⁽¹⁰⁾

Der Vorstand hat den Aufsichtsrat – jedenfalls aber den Aufsichtsratsvorsitzenden – über den Vorfall zu informieren. Die Tatsache, dass sämtlichen Kunden der neuen Technologie durch Nichterwähnung in den Verkaufsbroschüren das enthaltene Blei und Quecksilber verschwiegen wurde, rechtfertigt schon zu diesem Zeitpunkt einen Sonderbericht.⁽¹¹⁾ Diese Information kann nicht nur zu einem Imageschaden führen, sondern vor allem auch den Verkaufserfolg des neuen Produkts maßgeblich beeinträchtigen. Möglicherweise muss nicht nur die Anlage in St. Johann im Pongau ausgetauscht werden, sondern auch sämtliche anderen Anlagen, die mit derselben Technologie ausgestattet sind. Der Aufsichtsratsvorsitzende hat diese Informationen an das Gremium bzw die einzelnen Aufsichtsratsmitglieder weiterzuleiten. Gegebenenfalls hat der Aufsichtsrat weitere Informationen zu den Untersuchungsergebnissen oder den Folgenab-

(9) Bei Börsennotierung der Gesellschaft sollte außerdem auch die C-Regel 54 des ÖCGK beachtet werden. Demnach ist ein Minderheitenvertreter, aber erst ab einem Streubesitz von über 20 %, erforderlich; siehe dazu *Kalss*, Die Unabhängigkeit des Aufsichtsratsvorsitzenden, GesRZ 2016, 108 (109).

(10) *Kalss/Wendt* in *Kalss/Kunz*, Handbuch², § 30 Rz 5.

(11) Vgl § 81 AktG.

schätzungen vom Vorstand einzuholen und darauf hinzuwirken, dass der Vorstand die oben genannten Maßnahmen ergreift.⁽¹²⁾

3.2.3. Nach Einschaltung der Gesundheitsbehörden

Die Tatsache, dass die Gesundheitsbehörden aller Länder der acht Betriebsstandorte Untersuchungen einleiten, sollte für den Vorstand jedenfalls alarmierend sein; die Anzeichen einer bevorstehenden Reputationskrise mit nachfolgenden Auswirkungen für das Unternehmen verdichten sich. Im Zuge der ersten Stellungnahme gegenüber den Behörden wird außerdem erstmalig vom Vorstand der Lengenfels AG nach außen eingeräumt, dass die Angaben zu den Inhaltsstoffen der verwendeten Technologie in den Werbebroschüren unvollständig waren. Solche Falschangaben in den Werbebroschüren können zahlreiche Rechtsfolgen auslösen. Zu denken wäre etwa – unabhängig vom Ausgang der Ermittlungen – an die Ersatzforderungen der Kunden (Irrtums-, Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche) oder eine dadurch möglicherweise begangene Irreführung nach dem UWG, wenn die fehlenden, für das Produkt wesentlichen Angaben für die Kunden von Relevanz waren. Daneben drohen nun auch noch Maßnahmen der Gesundheitsbehörden (wie etwa eine öffentliche Warnung oder Untersagung der Verwendung der neuen Speichertechnologie bzw. als *ultima ratio* die behördlich angeordnete Betriebsschließung). Dem Vorstand bzw. dem Aufsichtsrat sollte spätestens jetzt der Ernst der Lage deutlich werden. Der Vorstand sollte sich auf alle möglichen Szenarien bestmöglich vorbereiten, um bei Bedarf ohne Zeitverlust die nötigen Schritte setzen zu können.

Im Zusammenhang mit der Kommunikation mit den verschiedenen Gesundheitsbehörden sind klare Zuständigkeiten zu definieren, damit ein reibungsloser und einheitlicher Informationsaustausch mit den Behörden gewährleistet werden kann. Da die gesundheitsbehördlichen Ermittlungen auch von öffentlichem Interesse sein werden, ist außerdem bereits die laufende Kommunikation nach außen zu organisieren und zu planen. Auch dafür sind klare Zuständigkeiten im Vorstand festzulegen. Der Aufsichtsrat

hat im Rahmen seiner Personalverantwortung eine klare Zuständigkeitszuordnung im Vorstand festzulegen und diese gegebenenfalls auch *ad hoc* zu bestimmen.⁽¹³⁾

Im Aufsichtsrat ist spätestens jetzt das Plenum mit den Vorkommnissen zu befassen. Die sich anbahnende Krisensituation in der Lengenfels AG führt zu gesteigerten Überwachungs- und Kontrollpflichten des Aufsichtsrats. Der Aufsichtsrat hat sich über die gesetzten Schritte durch den Vorstand zu informieren und dem Vorstand als Ansprechpartner zur Seite zu stehen. Wichtig ist gerade in solchen sich anbahnenden Sondersituationen, dem Vorstand nicht als „Überwacher“, sondern vielmehr als „Begleiter und Ansprechpartner“ zu dienen. Die begleitende Überwachung sollte sich in einer Krisensituation zur unterstützenden Kontrolle verdichten.⁽¹⁴⁾ Vorstand und Aufsichtsrat haben gemeinsam die nächsten Schritte zur Risikoerkennung und -handhabung zu setzen.

3.2.4. Nach der öffentlichen Gemeinderatssitzung

Mit Bekanntwerden der Vorwürfe durch die Gemeinderatssitzung bricht ein medialer Shitstorm über die Lengenfels AG herein. Das durch die Berichterstattung hervorgerufene negative Image der Gesellschaft nimmt existenzbedrohende Ausmaße an und fordert sowohl auf Vorstands- als auch auf Aufsichtsratsbene vollen Einsatz.

Die bereits im Vorfeld zugewiesenen Zuständigkeiten im Vorstand hinsichtlich der Kommunikation nach außen werden nun schlagend. Wurde hierfür noch keine geeignete Person im Vorstand benannt, hat der Aufsichtsrat spätestens jetzt ein „Sprachrohr“ zu bestimmen. Diese Aufgabe sollte nur von einer Person im Vorstand wahrgenommen werden, um ein einheitliches Auftreten nach außen zu gewährleisten. Weder der Aufsichtsratsvorsitzende noch einzelne Aufsichtsratsmitglieder sollten grundsätzlich in dieser Angelegenheit nach außen kommunizieren (*one-voice policy*). Nur im Ausnahmefall – möglichst in Absprache mit dem Vorstand – sollte sich der Aufsichtsratsvorsitzende zu der Unternehmenslage nach außen äußern.⁽¹⁵⁾

(12) Für eine börsennotierte Gesellschaft wäre zu diesem Zeitpunkt auch an eine *Ad-hoc*-Meldung zu denken. Sofern die Tatsache einer Gesundheitsgefährdung hinreichend wahrscheinlich ist (im Sinne einer präzisen Information gemäß Art 7 Abs 1 lit a und Abs 2 der Verordnung [EU] Nr 596/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. 4. 2014 über Marktmissbrauch [Marktmissbrauchsverordnung] und zur Aufhebung der Richtlinie 2003/6/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und der Richtlinien 2003/124/EG, 2003/125/EG und 2004/72/EG der Kommission, ABL L 173 vom 12. 6. 2014, S 1), wäre wohl von einer *Ad-hoc*-Meldepflicht auszugehen, da verständige Anleger diese Information ihrer Anlageentscheidung zugrunde legen würden (Kursrelevanz der Information).

(13) *Kalss/Wendt in Kalss/Kunz*, Handbuch², § 30 Rz 6.

(14) *Kalss/Wendt in Kalss/Kunz*, Handbuch², § 30 Rz 12.

(15) *Mertens/Cahn* in *Kölner Kommentar zum AktG*³, § 107 Rz 61 (zB wenn der Aufsichtsratsvorsitzende über die besseren Beziehungen zu Medien verfügt).

Es ist zu überlegen, ob für diese Aufgabe ein Medienexperte beigezogen werden soll, der das dafür zuständige Vorstandsmitglied mit mediengerechten Formulierungen und Verhaltensanweisungen unterstützen kann. Allerdings sollte die öffentliche Kommunikation nicht von einer unternehmensexternen Person vollzogen werden, um Abhängigkeiten in einer solchen Sondersituation zu vermeiden. Es trägt außerdem zur Glaubwürdigkeit in der Öffentlichkeit bei, wenn sich der Vorstand selbst an die Öffentlichkeit wendet.

In den Medien sollte dem negativen Bild der Gesellschaft entgegengesteuert und auf die äußerst geringe Konzentration der Schadstoffe hingewiesen werden. Die Öffentlichkeit hat nach dem Bekanntwerden der Untersuchungen ein gesteigertes Interesse an den Ergebnissen, weshalb auch seitens der Gesellschaft verstärkt der Weg in die Öffentlichkeit gesucht werden sollte. Relevante Tatsachen und Informationen sollten regelmäßig offengelegt und der Öffentlichkeit bereitgestellt werden. Die Informationsbekanntgabe nach außen sollte nicht reaktiv, sondern proaktiv erfolgen. Keineswegs sollte blinder Aktionismus betrieben werden, sondern mit Bedacht auf das langfristige Unternehmenswohl gehandelt werden. Zusätzlich zur breitenwirksamen Kommunikation mit den Medien sollten einige wesentliche Kunden, Gemeinden und Meinungsmacher individuell kontaktiert werden. Zu denken ist insbesondere an wichtige Kunden oder Lieferanten, die durch die Berichterstattung beunruhigt sein könnten.

Zusätzlich zum Medienexperten ist spätestens zu diesem Zeitpunkt auch externer rechtlicher Beistand einzuholen. Die hausinterne Rechtsabteilung ist der Flut an Klagen und Klagsdrohungen nicht mehr gewachsen und verfügt in diesem Bereich auch über zu wenig Kompetenz, um die Vielzahl an Verfahren in dieser Komplexität betreuen zu können. Auch im Vorstand und Aufsichtsrat verfügt niemand über das einschlägige juristische Know-how. Es ist daher auch für die rechtlichen Fragen rund um die neue Technologie auf externes Fachwissen zurückzugreifen.

Gerade in Anbetracht der negativen medialen Berichterstattung ist es in dieser Phase jedenfalls nicht mehr möglich, den finalen Bericht der Gesundheitsbehörden abzuwarten, bevor Maßnahmen ergriffen werden. Es muss gehandelt werden, um die Öffentlichkeit mit angemessener und sachlicher Information zu versorgen. Der Gesamtaufichtsrat ist dabei ständiger Begleiter des Vorstands. Die Aufsichtsratsmitglieder unterliegen dem allgemeinen Sorgfaltsmaßstab; sie können sich daher nicht einzig auf die Aussagen und Vorschläge des Aufsichtsratsvor-

sitzenden verlassen, sondern haben gegebenenfalls eigenständige Vorschläge auszuarbeiten und bei Meinungsverschiedenheiten auf eine sachliche Diskussion hinzuwirken und etwas gegen die Untätigkeit des Aufsichtsratsvorsitzenden und des Vorstands zu unternehmen.

3.2.5. Nach Veröffentlichung des finalen Berichts der Gesundheitsbehörden

Da der finale Bericht der Gesundheitsbehörden letztlich keinen Aufschluss über die tatsächliche Gesundheitsgefährdung durch die neue Technologie gibt, gehen die unsicheren Zeiten für die Lengenfels AG weiter. Selbst wenn die Gesundheitsbehörden keine wesentliche Gesundheitsgefährdung feststellen konnten und damit zumindest vorläufig keine behördlichen Maßnahmen zu fürchten sind, stehen dennoch hohe Schadenersatzforderungen im Raum. Es ist mit langwierigen Rechtsstreitigkeiten zu rechnen, deren Ausgang ungewiss ist. Es sind dafür jedenfalls ausreichend Rückstellungen zu bilden.

Völlig ungewiss ist auch nach dem Bericht die Zukunft der neuen Technologie sowie der dazugehörigen Tochtergesellschaft, der Thermoflix GmbH. Es ist zu evaluieren, ob die Technologie in Zukunft eingesetzt werden kann oder ob die Thermoflix GmbH abgewertet oder gar verkauft werden soll. Diesbezüglich ist der Vorstand gefordert, eine neue Strategie auszuarbeiten, wohin sich die Lengenfels AG entwickeln soll. Die Erarbeitung einer neuen Strategie ist primär Aufgabe des Vorstands, der Aufsichtsrat hat aber begleitende Funktion und dient als Sparringspartner.

Da sich in der schwierigen Situation gezeigt hat, dass gerade auf Vorstandsebene für viele Bereiche auf externes Wissen zurückgegriffen werden musste (Medienexperte, Rechtsbeistand), ist vom Aufsichtsrat in seiner Personalverantwortung zu überlegen, ob die Vorstandsmandate richtig besetzt sind. Es ist anzudenken, einzelne oder alle Vorstandsmitglieder auszuwechseln oder gegebenenfalls auch den Vorstand um ein oder zwei Mitglieder zu erweitern. Eine solche personelle Neubesetzung kann außerdem einen Neustart symbolisieren, was in Anbetracht der vorangegangenen negativen Berichterstattung ein positives Signal an die Öffentlichkeit senden würde. Für die Bewältigung künftiger Sondersituationen wäre es sinnvoll, bereits vorab mögliche Risiken und Schwächen der Unternehmensstrategie zu identifizieren. So sollten in ruhigen Zeiten Handlungsszenarien und Notfallpläne entwickelt werden, auf die im Bedarfsfall zurückgegriffen werden kann, was für den Vorstand und Aufsichtsrat das Handeln in schwierigen Zeiten deutlich erleichtern würde.