

An die
Staatsanwaltschaft Wien
Landesgerichtsstrasse 11
1082 Wien

Wien, 28.6.2010

Anzeigerin: Dr. Gabriela Moser
Abgeordnete zum Nationalrat
Grüner Klub im Parlament
1017 Wien

Tatverdächtige:
DI Horst Pöchhacker

Dr. Eduard Saxinger

Unbekannte Täter

Wegen: § 153 StGB („Untreue“)

Nachtrag zur Sachverhaltsdarstellung

Am 27.11.2008 brachte die Anzeigerin bereits eine Sachverhaltsdarstellung gegen die umseits genannten Tatverdächtigen ein. Gegenstand war der Abschluss eines lukrativen „Konsulentenvertrages“ mit dem ehemaligen Vorstandsvorsitzenden der ÖBB-Holding AG Mag. Martin Huber durch die diesbezüglich vertretungsbefugten Mitglieder des Aufsichtsrates DI Horst Pöchlhammer und Dr. Eduard Saxinger am 21.4.2008 sowie die Auszahlung beträchtlicher Abfindungsbeträge.

Nunmehr wurden die Ergebnisse der Rechnungshofprüfung im Bericht Bund 2010/7 veröffentlicht. Dieser Bericht bestätigt schwerwiegende wirtschaftliche und rechtliche Fehlentscheidungen in den Führungsgremien der ÖBB, und kritisiert insbesondere auch den Abschluss des erwähnten Konsulentenvertrages sowie die Auszahlungen von Abfindungen und Bonifikationen.

Der Rechnungshof kommt in seinem Bericht über die Finanztransaktionen der ÖBB und einzelner Konzerngesellschaften mit der Deutschen Bank AG (2010/7) zu folgendem Ergebnis: (Seite 17):

Den ÖBB-Gesellschaften drohten aus dem derivativen Finanzinstrument (Hybrid-CDO2) mit Stand Ende 2008 Verluste von 578,16 Mill. EUR. Es war von der Organisationseinheit Corporate Treasury der Österreichische Bundesbahnen-Holding Aktiengesellschaft eigenmächtig und unter Verstoß gegen bestehende Regelungen abgeschlossen worden. Aufgrund der Auflösung der Hybrid-CDO2-Verträge im Jänner 2010 wurden davon letztlich 295 Mill. EUR schlagend und als Verlust realisiert.

Ab Mitte 2006 kam es rund zwei Jahre lang im Vorstand und Aufsichtsrat der Österreichische Bundesbahnen-Holding Aktiengesellschaft zu keinen zielgerichteten Entscheidungen bezüglich einer Sanierung bzw. eines Verkaufs des Hybrid-CDO2. Dadurch entging den ÖBB-Gesellschaften vor dem Hintergrund einer sich seit Anfang des Jahres 2007 kontinuierlich verschärfenden Finanzkrise die Chance, bereits Ende Februar 2008 mit rd. 292 Mill. EUR geringeren Verlusten aus dem Vertrag auszustiegen, als dies im Dezember 2008 möglich gewesen wäre.

Der wirtschaftlich und risikotechnisch nicht gerechtfertigte Abschluss von Absicherungsvereinbarungen verursachte einen Schaden von rd. 1,88 Mill. EUR.

Die Aufsichtsräte der betroffenen Gesellschaften unterließen es, allfällige, für die drohenden bzw. schon eingetretenen finanziellen Nachteile maßgeblichen Sorgfaltspflichtverletzungen von Vorstandsmitgliedern und daraus resultierende Haftungsansprüche umfassend zu untersuchen.

Die Cross Border Leasing-Verträge beschränkten die ÖBB-Gesellschaften in der freien rechtlichen Verfügung über ihre Anlagen, insbesondere hinsichtlich deren Veräußerung oder Belastung, und erhöhten dadurch das Risiko unwirtschaftlichen Handelns. Die komplexen Vertragswerke enthielten zahlreiche Risiken, die geeignet waren, den ursprünglich zugeflossenen Liquiditätsvorteil von 272,4 Mill. EUR zu reduzieren bzw. im Extremfall einen Verlust zu verursachen. Bis Ende 2008 hatten die ÖBB-Gesellschaften Besicherungskosten und Bewertungsverluste von insgesamt 56,81 Mill. EUR zu tragen.

Dabei kam es nach dem Rechnungshofbericht u.a. zu folgenden Gesetzesverstößen:

- § 81 Aktiengesetz: Verletzung der Berichtspflicht des Vorstands an den Aufsichtsrat, (TZ 26, 27, 28)
- § 84 Aktiengesetz: Sorgfaltspflichtverletzung der Vorstandsmitglieder, (TZ 17, 18, 21, 27, 31, 32, 34)

- § 95 Abs. 5 Aktiengesetz: Missachtung zustimmungspflichtiger Geschäfte des Aufsichtsrats, (TZ 18, 31)
- § 99 Aktiengesetz: Sorgfaltspflicht der Aufsichtsratsmitglieder, (TZ 41, 42)
- § 255 Abs. 1 Z 5 Aktiengesetz: Strafbestimmungen – unrichtige und verschleierte Wiedergabe oder Verschweigen von erheblichen Umständen in Berichten an den Aufsichtsrat durch den Vorstand der ÖBB–Holding AG. (TZ 27)

Als dafür Verantwortliche nennt der Rechnungshof folgende Personengruppen:

Die Grundlagen für die Finanztransaktion mit der Deutsche Bank AG waren, bezogen auf

- *den Hybrid–CDO2:*
 - *Beschlüsse der Vorstände der ÖBB–Infrastruktur Bau AG, der ÖBB–Personenverkehr AG und der Rail Cargo Austria AG, (TZ 17)*
 - *eigenmächtiges Handeln von Mitarbeitern des Corporate Treasury der ÖBB–Holding AG; (TZ 21)*
- *die Absicherungsvereinbarungen:*
 - *Beschlüsse der Vorstände der ÖBB–Infrastruktur Bau AG, der ÖBB–Personenverkehr AG und der Rail Cargo Austria AG, (TZ 31)*
 - *fachliche Verantwortung des Vorstands der ÖBB–Holding AG durch Ausverhandeln der Verträge und Empfehlung an die Gesellschaften zum Abschluss. (TZ 31)*

Mag. Martin Huber war als Sprecher des Vorstands der Holding, Vorsitzender des Aufsichtsrates der ÖBB–Infrastruktur Bau AG genauso wie Mag. Erich Söllinger als Vorstandsglied der Holding, stellvertretender Vorsitzender des Aufsichtsrates und Vorstandsmitglied der ÖBB–Personen- und Güterverkehr AG mehrfach involviert. In ihrer direkten persönlichen Verantwortung lag vor allem der wirtschaftlich und risikotechnisch nicht gerechtfertigte Abschluss von Absicherungsvereinbarungen, der einen zusätzlichen Schaden von rd. 1,88 Mill. EUR. verursachte. Dies erfolgte zu einem Zeitpunkt, als der Austritt aus den Spekulationsgeschäften mit geringen Verlusten möglich war, und in der Periode des seit 2006 neu bestellten ÖBB–Holding Präsidiums.

Trotzdem erhielten sie laut Rechnungshofbericht insgesamt Zahlungen von über 2 Mio Euro wegen vorzeitiger Auflösung ihrer Verträge. Dazu stellt der Rechnungshof fest (Seite 91ff – Hervorhebung wesentlicher Passagen im Fettdruck durch die Anzeigerin):

Vorstandsvertrag mit dem ehemaligen Vorstandsvorsitzenden

39.1 (1) *Der vormalige Vorstandsvorsitzende wurde mit Wirkung vom 1. November 2004 zum Vorstandsmitglied der ÖBB–Holding AG bestellt. Sein Anstellungsverhältnis war mit Ablauf des 1. November 2009 befristet.*

(2) *Die ÖBB–Holding AG schloss am 21. April 2008 mit dem Vorstandsvorsitzenden eine Auflösungsvereinbarung und einen Konsulentenvertrag samt Sideletters ab. Unter anderem wurde darin der Anstellungsvertrag einvernehmlich mit Ablauf des 30. April 2008 aufgelöst, wobei das Vorstandsmitglied seine Vorstandsfunktion mit gleichem Tag zurücklegte.*

(3) *Neben der Erfüllung der bis zum Beendigungstag gebührenden Entgeltansprüche einschließlich der aliquoten Bonifikation für das Jahr 2008 (112.978,25 EUR) sah die Auflösungsvereinbarung im Zusammenhang mit der Beendigung des Anstellungsverhältnisses Zahlungen von 477.132,11 EUR vor. Diese setzten sich aus einer freiwilligen Abfertigung von 298.428,81 EUR, einer vertraglichen Abfertigung von 98.964,32 EUR sowie Einmalbeträgen in die Pensionskasse von 79.738,98 EUR zusammen. Da für das Geschäftsjahr 2008 noch keine Zielvereinbarung bestand, wurde der Zielerreichungsgrad mit dem Durchschnitt der Zielerreichung der Geschäftsjahre 2006 und 2007 (vorläufiger Wert), nämlich 100 %, festgelegt. Im Jahr 2008 mussten aufgrund der negativen Marktwerte des Hybrid–CDO2 die Finanzverbindlichkeiten und die Rückstellung für Ausstiegskosten um 450,2 Mill. EUR erhöht werden. Diese bilanziellen Maßnahmen trugen zum negativen Ergebnis*

vor Ertragssteuern der ÖBB-Holding AG im Konzernabschluss 2008 bei; dieses betrug 970 Mill. EUR. Ungeachtet dessen wurde dem Vorstandsvorsitzenden eine anteilige Bonifikation von 62.214,44 EUR zuerkannt.

(4) Darüber hinaus wurde im Konsulentenvertrag die Gewährung eines Erfolgshonorars von 357.212,10 EUR (ohne USt) für den Fall vereinbart, dass sich der im Jahr 2005 im Volumen von 612,9 Mill. EUR erworbene Hybrid-CDO₂ nach Ablauf der Laufzeit positiv entwickelt. Hintergrund dieser Regelung war die Nichtgewährung einer zustehenden Bonifikation an den ehemaligen Vorstandsvorsitzenden für das Jahr 2007. Ursache dafür war der Umstand, dass die ÖBB-Holding AG für potenzielle Risiken aus der Hybrid-CDO₂-Transaktion Rückstellungen bilden musste, welche die Berechnungsgrundlage für die Bonifikation schmälerten.

(5) Die Höhe der — laut Auflösungsvereinbarung und Konsulentenvertrag samt Sideletters festgelegten — Ansprüche aus der einvernehmlichen Auflösung des Anstellungsvertrags des ehemaligen Vorstandsvorsitzenden betrug rd. 1,29 Mill. EUR.

39.2 Der RH kritisierte die Gewährung überaus großzügiger Abgeltungen bei der Vertragsauflösung mit dem ehemaligen Vorstandsvorsitzenden. Insbesondere bemängelte er die ohne vorherige Festlegung einer Zielvereinbarung gewährte Bonifikation für das Jahr 2008, obwohl die ÖBB-Holding AG ein negatives Jahresergebnis aufwies.

39.3 Die ÖBB-Holding AG erwiderte, dass von einer überaus großzügigen Gewährung einer Abgeltung an den ehemaligen Vorstandsvorsitzenden keine Rede sein könne.

Weiters teilte sie mit, dass die Bewertung der Zielerreichung für das Geschäftsjahr 2007, für das dem Vorstandsmitglied ohnedies keine Bonifikation ausbezahlt worden sei, solange ausgesetzt worden sei, bis nach Ablauf der Laufzeit das Ergebnis des CDO₂ feststehe oder der CDO₂ überhaupt bereinigt sei. Darüber hinaus sollte die Verteilung der Rückstellung auf zwei Jahre aus bilanztechnischen Gründen nur im Jahr 2007, nicht aber auch im Jahr 2008 zu Lasten der Bonusbemessungsgrundlage gehen. Daher liege keine Verletzung des Ermessensspielraums in Bezug auf die Bonifikationsregelung vor.

39.4 Der RH hielt angesichts der im Raum stehenden Dienstvertragsverletzungen des ehemaligen Vorstandsvorsitzenden seine Kritik an der Zuerkennung überaus großzügiger finanzieller Ansprüche bei der Vertragsauflösung aufrecht.

Weiters entgegnete er der ÖBB-Holding AG, dass sich die Verletzung des Ermessensspielraums durch das Präsidium des Aufsichtsrats bei der Bemessung der Abgeltung für den Vorstandsvorsitzenden nicht auf die Gewährung des Erfolgshonorars beschränkte, sondern sämtliche Ansprüche aus der Auflösungsvereinbarung umfasste. Er verblieb daher bei seiner Auffassung, dass die Gesellschaft bei entsprechender Würdigung der vom RH aufgezeigten Verfehlungen der Vorstandsmitglieder eine für sie günstigere Vertragsauflösung hätte erzielen können.

40.1 (1) Laut Konsulentenvertrag hatte der ehemalige Vorstandsvorsitzende der ÖBB-Holding AG seinen Rat, sämtliche Informationen, sein Knowhow und seine Geschäftskontakte zur Verfügung zu stellen, die für die erfolgreiche Abwicklung sämtlicher Konzern-Sonderprojekte, insbesondere im Zusammenhang mit den CDO₂, notwendig und zweckmäßig waren. Voraussetzung dafür waren entsprechende Vorgaben des Vorstands der Gesellschaft. Entsprechend der im Konsulentenvertrag eingeräumten Berechtigung trat er den Vertrag mit allen Rechten und Pflichten an eine Consulting GmbH ab, an der er 100 % der Geschäftsanteile hielt. Für diese Tätigkeit wurde ein monatliches Honorar von 17.000 EUR (ohne USt) bis zum 31. Dezember 2009 vereinbart (insgesamt 340.000 EUR).

Die Verpflichtungen des Konsulenten waren nur vage und undifferenziert umrissen; es bestand lediglich eine mündliche Berichtspflicht an den Vorstand. Der Anspruch auf das Honorar bestand auch dann, wenn die Gesellschaft auf die Dienste des Konsulenten verzichtete oder diese vorübergehend nicht in Anspruch nahm. Bis zur Klageeinbringung im Oktober 2008 legte der Vorstand der ÖBB-Holding AG dem Konsulenten gegenüber keinen konkreten Beratungsinhalt fest und nahm die Beratungsleistungen des Konsulenten nicht in Anspruch. Zudem wies der Konsulentenvertrag eine um zwei Monate längere Laufzeit auf als der ursprüngliche Anstellungsvertrag.

(2) Da die ÖBB-Holding AG trotz Aufforderung kein Konsulentenhonorar zahlte, erklärten der ehemalige Vorstandsvorsitzende bzw. die Consulting GmbH den Rücktritt vom Konsulentenvertrag

wegen Nichterfüllung und machten das gesamte vereinbarte Honorar (Konsulenten- und Erfolgshonorar) bis zum Ende der Laufzeit von 836.654,52 EUR (inkl. USt) als Ersatz geltend.

(3) Am 25. Mai 2009 schlossen die beiden Verfahrensparteien (ÖBB-Holding AG und Consulting GmbH) einen Vergleich. Dieser beinhaltete die Zahlung von 90 % des aus dem Konsulentenvertrag resultierenden Honorars von 306.000 EUR (ohne USt) sowie die Leistung von aus der Auflösungsvereinbarung noch offenen Einmalzahlungen in die Pensionskasse zugunsten des ehemaligen Vorstandsvorsitzenden von insgesamt 56.096,67 EUR durch die ÖBB-Holding AG. Die Erfüllung des Erfolgshonorars aus dem Hybrid-CDO2 blieb unverändert vom Eintritt der vereinbarten Bedingungen, d.h. vom Ausmaß der allenfalls aufzulösenden, für den Haftungsfall gebildeten Rückstellungen, abhängig.

40.2 Der RH wies kritisch auf die ohne Gegenleistung erwachsenen Kostenbelastungen der ÖBB-Holding AG aus dem Konsulentenvertrag hin.

Weiters bemängelte er die im Konsulentenvertrag enthaltene einseitige Berechtigung des Konsulenten, die vertraglich geregelte Konsulententätigkeit durch ein von ihm namhaft gemachtes Unternehmen erbringen zu lassen. Es widerspricht nämlich dem Wesen eines ausschließlich auf das Know-how und die Erfahrungen eines Vorstandsmitglieds Bezug nehmenden Konsulentenvertrags, wenn die aus dem Vertrag resultierenden Rechte und Pflichten an eine Kapitalgesellschaft abgetreten werden können. Darüber hinaus wurden dem ehemaligen Vorstandsvorsitzenden durch die gewählte Vertragskonstruktion steuerliche Optimierungsmöglichkeiten eröffnet.

Der RH empfahl der ÖBB-Holding AG, Konsulentenverträge, die persönliche, auf Erfahrungen und Geschäftskontakten beruhende Beratungsleistungen ehemaliger Vorstandsmitglieder zum Inhalt haben, nicht auf juristische Personen als Vertragspartner auszudehnen.

40.3 Laut Stellungnahme der ÖBB-Holding AG habe sich die im Konsulentenvertrag eingeräumte, keineswegs unübliche Abtretungsmöglichkeit an eine dem Vorstandsmitglied nahestehende GmbH nicht zum Nachteil der ÖBB ausgewirkt, weil das gewünschte persönliche Know-how weiterhin zur Verfügung gestellt würde bzw. auch tatsächlich zur Verfügung gestanden sei. Mit dem Konsulentenvertrag sollten die dem Vorstandsvorsitzenden aufgrund des Vorstandsvertrags zustehenden Beträge zeitlich abgestuft ausbezahlt werden. Der Vergleichsabschluss mit dem Vorstandsvorsitzenden habe sich im Ergebnis als zweckmäßig und für die ÖBB-Holding AG auch als geringstes Übel erwiesen.

40.4 Der RH hielt im Zusammenhang mit dem Konsulentenvertrag fest, dass Honorare, die ohne Erbringung einer konkreten Leistung gewährt werden, keinesfalls angemessen und zweckmäßig sein können.

41.1 Im eigens beauftragten Gutachten einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft bzw. eines Universitätsprofessors waren hinreichend Gründe für die Annahme von groben Pflichtverletzungen von Vorstandsmitgliedern enthalten. Insbesondere die Fälle der Verletzung der Berichtspflichten des Vorstands gegenüber dem Aufsichtsrat, bspw. durch Verschweigen risikoreicher Finanzgeschäfte oder der Missachtung des Zustimmungsrechts des Aufsichtsrats, könnten als grobe Pflichtverletzungen gewertet werden.

Laut der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs vom 11. Juni 2008 (7Ob58/08t) hängt die Höhe der Abfindung eines scheidenden Vorstandsmitglieds im Rahmen der Auflösungsvereinbarungen entscheidend davon ab, ob dem betreffenden Vorstandsmitglied eine Pflichtverletzung nachgewiesen werden kann. Im Falle einer solchen Pflichtverletzung hat sich die Höhe der Abfindungszahlung wohl nur zwischen einem angemessenen Betrag zur Abgeltung eines gewissen Prozessrisikos und gar keiner Zahlung zu bewegen.

41.2 Der RH hielt kritisch fest, dass es das Präsidium des Aufsichtsrats der ÖBB-Holding AG unterließ, das allfällige Vorliegen von groben Pflichtverletzungen und damit eines Abberufungsgrundes eingehend zu untersuchen. Dadurch begab sich die Gesellschaft auch der Möglichkeit, den Anstellungsvertrag des ehemaligen Vorstandsvorsitzenden aus wichtigem Grund zu widerrufen bzw. unter Einhaltung einer halbjährlichen Kündigungsfrist zu kündigen.

Nach Ansicht des RH verletzte das Präsidium des Aufsichtsrats im Rahmen seines Ermessensspielraums seine aus § 78 Abs. 1 Aktiengesetz sich ergebende Verpflichtung, keine unangemessenen Abfindungen bei der Beendigung des Anstellungsvertrags zu leisten. Es handelte damit entgegen dem nach dem Maßstab eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters zu

wahrende Unternehmensinteresse sorgfaltswidrig. Der RH empfahl daher, die Voraussetzungen für eine Organhaftung der Mitglieder des Aufsichtsratspräsidiums der ÖBB-Holding AG zu prüfen.

41.3 Laut Stellungnahme der ÖBB-Holding AG sehe der RH die Auflösung des Vorstandsvertrags zu Unrecht als singuläres Ereignis. Er lasse völlig außer Acht, dass sich die Entscheidung des Aufsichtsrats am Unternehmenswohl zu orientieren habe und hiebei alle aus einer streitigen Auflösung sich ergebenden monetären und auch nicht monetären Auswirkungen auf die Gesellschaft zu berücksichtigen seien.

Bei der Abwägung der Ausübung der Abberufungsbefugnis hinsichtlich der Vorstände der Tochtergesellschaften der ÖBB-Holding AG sei auch zu berücksichtigen gewesen, dass ein weitgehender Austausch aller im ÖBB-Konzern vorhandenen Finanzvorstände der Stabilität des Konzerns abträglich gewesen wäre.

Das Aufsichtsratspräsidium der ÖBB-Holding AG habe sich im Frühjahr 2008 veranlasst gesehen — aufgrund erheblicher Differenzen zwischen dem Aufsichtsrat und dem Vorstandsvorsitzenden über die Umsetzung des notwendigen Restrukturierungsprozesses und einer zunehmenden Medienkampagne gegen Letzteren wegen intransparenter Immobiliengeschäfte —, dem Wunsch des Eigentümers nach einer vorzeitigen Beendigung seines Vorstandsmandats nachzukommen. Da der Eigentümer von einer Abberufung des Vorstandsvorsitzenden Abstand genommen habe, seien die Handlungsalternativen für den Aufsichtsrat entsprechend eingeschränkt gewesen.

Weiters wies die ÖBB-Holding AG darauf hin, dass das allfällige Vorliegen grober Pflichtverletzungen eingehend untersucht und daraus resultierende Haftungsmöglichkeiten geprüft worden seien. Es seien diesbezüglich mehrere Rechtsgutachten beauftragt worden, die auch in die Entscheidungsfindung einbezogen worden seien. Diese Gutachten seien zum Ergebnis gelangt, dass eine vorzeitige Auflösung mit sofortiger Wirkung mit erheblichen rechtlichen Risiken und möglichen Kosten belastet und das Prozessrisiko als hoch einzuschätzen gewesen sei.

Nach eingehender Erläuterung und detaillierter Analyse der Für und Wider habe das Aufsichtsratspräsidium die schlussendliche Einschätzung getroffen, dass eine grobe Pflichtverletzung der Vorstandsmitglieder und damit die Voraussetzungen für eine erfolgreiche Rechtsdurchsetzung einer Abberufung mit sofortiger Wirkung und die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen nicht vorgelegen seien. Daher sei es geboten gewesen, eine vorzeitige Auflösung im Verhandlungsweg herbeizuführen, die auch in sachgerechterweise erfolgt sei. Die einvernehmliche Lösung mit dem Vorstandsvorsitzenden habe die Zahlung eines wesentlich geringeren Betrags vorgesehen, als die Summe der Ansprüche aus seinem Vorstandsvertrag ergeben hätte.

41.4 Der RH hielt fest, dass ihm zwei gutachtliche Stellungnahmen, und zwar einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft zur wirtschaftlichen Gesamtbeurteilung von PCDF und CBL-Geschäften sowie eines Universitätsprofessors zur rechtlichen Beurteilung einer Finanztransaktion der ÖBB-Infrastruktur Bau AG mit der Deutsche Bank AG, vorlagen. Darüber hinaus wurden dem RH weder bis zum Ende der Gebarungsüberprüfung an Ort und Stelle Ende 2008 noch im Stellungnahmeverfahren weitere schriftliche Gutachten zur Beurteilung der mit möglichen Sorgfaltspflichtverletzungen von Vorstandsmitgliedern begründeten Geltendmachung der Organhaftung vorgelegt.

Der RH wies darauf hin, dass sich die beiden erwähnten Gutachten nicht explizit mit der Beurteilung von möglichen Sorgfaltspflichtverletzungen und den Voraussetzungen für eine Geltendmachung der Organhaftung befassen und auf allfällige, damit verbundene rechtliche Risiken und Kosten nicht eingehen. Insofern geht die Argumentation in der Stellungnahme bezüglich der mangelnden Vorwerfbarkeit von Sorgfaltspflichtverletzungen der Vorstandsmitglieder durch die beiden erwähnten Gutachten ins Leere.

Vielmehr wurden im Gutachten der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft an mehreren Stellen Verfehlungen der handelnden Organe aufgezeigt (wie z.B. hinsichtlich der Genehmigungspflichten durch den Aufsichtsrat, der Berichterstattung gegenüber dem Aufsichtsrat oder der Zweckmäßigkeit der Absicherungsvereinbarungen), ohne jedoch näher auf allfällige haftungsrechtliche Folgen einzugehen. Darüber hinaus enthielt auch das Gutachten des Universitätsprofessors einige Hinweise auf mögliches pflichtwidriges Verhalten von Vorstandsmitgliedern (wie z.B. hinsichtlich des Verhaltens der Vorstände der involvierten ÖBB-Gesellschaften oder des Berichts des Vorstands der ÖBB-Holding AG an den Aufsichtsrat), die zu einer — wie vom RH empfohlen — weitergehenden Überprüfung der rechtlichen Voraussetzungen für die Haftung der betroffenen Vorstandsmitglieder Anlass geboten hätten.

Darüber hinaus war auch die in der Stellungnahme angeführte Einschätzung des Präsidiums des Aufsichtsrats der ÖBB-Holding AG, dass eine grobe Pflichtverletzung der Vorstandsmitglieder nicht vorgelegen sei, für den RH nicht nachvollziehbar, zumal sowohl in den zitierten Gutachten als auch im Prüfungsergebnis des RH auf eine Reihe von zum Teil massiven Verfehlungen hingewiesen wurde.

Der RH verkannte auch nicht, dass bei der Beendigung von Vorstandsverträgen und der Bemessung der Abfindung auf die sorgfaltsgemäße Wahrnehmung des Unternehmensinteresses zu achten ist. Allerdings wies er darauf hin, dass die wirtschaftlichen Erwägungen und die Vorteile der einvernehmlichen Regelung mit den Vorstandsmitgliedern für die ÖBB-Holding AG nicht hinreichend dokumentiert wurden. Ferner hielt der RH fest, dass der durch die Medienberichterstattung in der Öffentlichkeit entstandene Eindruck einer großzügigen Behandlung von Vorstandsmitgliedern, denen ein beträchtliches Fehlverhalten zur Last gelegt wird, nicht im Interesse der ÖBB-Holding AG gelegen sein konnte.

Vorstandsvertrag mit einem ehemaligen Vorstandsmitglied

42.1 (1) *Das vormalige Vorstandsmitglied wurde mit Wirkung vom 20. April 2004 zum Vorstandsmitglied der ÖBB-Holding AG bestellt. Sein Anstellungsverhältnis war mit Ablauf des 19. April 2009 befristet. Er übte bereits ab 1. Mai 2003 eine Vorstandstätigkeit bei den Österreichischen Bundesbahnen aus.*

(2) *Die ÖBB-Holding AG schloss zuletzt am 31. Oktober 2008 mit dem Vorstandsmitglied eine Auflösungsvereinbarung samt Sideletter ab. Darin wurde u.a. der Anstellungsvertrag einvernehmlich mit Ablauf des 30. Oktober 2008 aufgelöst; das Vorstandsmitglied legte seine Vorstandsfunktion mit gleichem Tag zurück.*

(3) *Da für das Geschäftsjahr 2008 noch keine Zielvereinbarung bestand, wurde der Zielerreichungsgrad mit dem Durchschnitt der Zielerreichung der Geschäftsjahre 2006 und 2007, nämlich 100 %, festgelegt. Die aliquote Bonifikation für das Jahr 2008 betrug 132.672,52 EUR. Im Jahr 2008 mussten aufgrund der negativen Marktwerte des Hybrid-CDO₂ die Vorsorgen durch die Erhöhung der Finanzverbindlichkeiten und die Rückstellung für Ausstiegskosten um 450,2 Mill. EUR erhöht werden. Dadurch betrug das Ergebnis vor Ertragssteuern der ÖBB-Holding AG im Konzernabschluss 2008 – 970 Mill. EUR.*

Darüber hinaus sah die Auflösungsvereinbarung im Zusammenhang mit der Beendigung des Anstellungsverhältnisses eine gesetzliche und vertragliche Abfertigung von insgesamt 253.117,98 EUR vor.

(4) *Im Sideletter zur Auflösungsvereinbarung wurde die Gewährung einer Zielerreichungsprämie für das Geschäftsjahr 2007 von 228.526,83 EUR (ohne USt) für den Fall vereinbart, dass der im Jahr 2005 im Volumen von 612,9 Mill. EUR erworbene Hybrid-CDO₂ nach Ablauf der Laufzeit ein positives Ergebnis aufweist. Hintergrund dieser Regelung war die Nichtgewährung einer ohne Rückstellungsbildung zustehenden Bonifikation an das ehemalige Vorstandsmitglied für das Jahr 2007, weil die ÖBB-Holding AG für potenzielle Risiken aus der Hybrid-CDO₂-Transaktion Rückstellungen bilden musste, welche die Berechnungsgrundlage für die Bonifikation schmälerten.*

(5) *Die Höhe der laut Auflösungsvereinbarung und Sideletter festgelegten Ansprüche aus der einvernehmlichen Auflösung des Anstellungsvertrags des ehemaligen Vorstandsmitglieds betrug rd. 882.000 EUR.*

42.2 *Der RH kritisierte auch im Falle der Vertragsauflösung mit dem ehemaligen Vorstandsmitglied, dass es das Präsidium des Aufsichtsrats der ÖBB-Holding AG unterließ, das allfällige Vorliegen von groben Pflichtverletzungen und damit eines Abberufungsgrundes eingehend zu untersuchen, obwohl im eigens beauftragten Gutachten einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft bzw. eines Universitätsprofessors hinreichend Gründe dafür enthalten waren. Insbesondere die Fälle der Verletzung der Berichtspflichten des Vorstands gegenüber dem Aufsichtsrat oder der Missachtung des Zustimmungsrechts des Aufsichtsrats stellten grobe Pflichtverletzungen dar. Dadurch begab sich die Gesellschaft auch der Möglichkeit, den Anstellungsvertrag des ehemaligen Vorstandsvorsitzenden aus wichtigem Grund zu widerrufen bzw. unter Einhaltung einer halbjährlichen Kündigungsfrist zu kündigen.*

Unter dem genannten Gesichtspunkt hielt der RH die Abgeltung aller aus dem Anstellungsvertrag resultierenden Ansprüche, wie die Abfertigungen und die ohne Zielvereinbarung gewährte Bonifikation für das Jahr 2008, für überaus großzügig. Für den Fall, dass das Vorstandsmitglied ein

Verschulden an der gerechtfertigten vorzeitigen Abberufung trifft oder das Vorstandsmitglied während eines Geschäftsjahres aufgrund grober Pflichtverletzung gem. § 75 Abs. 4 Aktiengesetz ausscheidet, stehen nämlich dem Vorstandsmitglied keine Ansprüche auf Abfertigung zu bzw. gebührt ihm keine anteilige Bonifikation.

Hinsichtlich allfälliger Voraussetzungen für eine Organhaftung der Mitglieder des Aufsichtsratspräsidiums wird auf die Ausführungen zu TZ 41.2 verwiesen, die sinngemäß anzuwenden wären.

42.3 Laut Stellungnahme der ÖBB-Holding AG würden die unter TZ 41.3 dargestellten Hintergründe und Motive für eine vorzeitige Abberufung des Vorstandsvorsitzenden in gleicher Weise auch für das zweite Vorstandsmitglied gelten, in dessen primäre Zuständigkeit auch der CDO₂ gefallen sei. Im Hinblick auf die Gesamtverantwortung des Vorstands seien weder die im Frühjahr 2008 auftretenden Differenzen zwischen dem Aufsichtsrat noch die zunehmend stark negative mediale Präsenz der ÖBB-Holding AG ausschließlich einem Vorstandsmitglied zuzuordnen gewesen, sondern hätten im Wesentlichen beide Vorstandsmitglieder betroffen. Daher sei auch vom Aufsichtsrat die Meinung vertreten worden, dass eine vorzeitige Auflösung zu den ausgehandelten Bedingungen für beide Vorstandsmitglieder oder keinen der beiden zu erfolgen habe.

42.4 Der RH wies darauf hin, dass auf die Details der Vertragsauflösung mit dem ehemaligen Vorstandsmitglied in der Stellungnahme nicht eingegangen wurde.

Zum Standpunkt des RH im Zusammenhang mit der Höhe der Abfindung und der Überprüfung des Vorliegens allfälliger Sorgfaltspflichtverletzungen des ehemaligen Vorstandsmitglieds verwies der RH auf seine Gegenäußerung unter TZ 41.4.

Schließlich kommt der Rechnungshof zu folgenden Empfehlungen: (Seite 105ff)

(3) Aufgrund des begründeten Verdachts von Sorgfaltspflichtverletzungen durch Vorstandsmitglieder der involvierten ÖBB-Gesellschaften im Zusammenhang mit der Vorbereitung oder dem Erwerb des Hybrid-CDO₂ und des maximal möglichen Verlustes von 612,9 Mill. EUR bzw. des inzwischen eingetretenen Verlustes von 295 Mill. EUR aus dem Hybrid-CDO₂ sollten die Aufsichtsräte der betroffenen ÖBB-Gesellschaften eingehende Untersuchungen zur Klärung einer Organhaftung und allfälliger Schadenersatzpflichten einleiten und gegebenenfalls Haftungsklagen gegen die verantwortlichen Vorstandsmitglieder einbringen. (TZ 21)

(4) Die Aufsichtsräte der betroffenen ÖBB-Gesellschaften sollten im Zusammenhang mit dem Abschluss der Absicherungsvereinbarungen die rechtlichen Voraussetzungen für die Haftung der beteiligten Vorstandsmitglieder umfassend prüfen und gegebenenfalls Schadenersatzansprüche geltend machen. (TZ 34)

(5) Im Zusammenhang mit der Gewährung von Abfindungen bei der Auflösung der Anstellungsverträge mit den beiden ehemaligen Vorstandsmitgliedern sollten die Voraussetzungen für eine Organhaftung der Mitglieder des Aufsichtsratspräsidiums der ÖBB-Holding AG geprüft werden. (TZ 41, 42)

(6) Konsulentenverträge, die persönliche, auf Erfahrungen und Geschäftskontakten beruhende Beratungsleistungen ehemaliger Vorstandsmitglieder zum Inhalt haben, sollten nicht auf juristische Personen als Vertragspartner ausgedehnt werden. (TZ 40)

Wie sich aus diesen Ausführungen, und insbesondere den im Fettdruck hervorgehobenen Bewertungen ergibt, kritisiert der Rechnungshof die Vorgehensweise bei der Abfertigung der früheren Vorstände sowie beim Abschluss eines Konsulentenvertrages massiv. Insbesondere die Formulierungen „Verletzung des Ermessensspielraumes“, „Honorare aus Konsulentenvertrag ohne Gegenleistung“, „keinesfalls angemessen und zweckmäßig“, „[Verletzung der aus] § 78 Abs. 1 Aktiengesetz sich ergebende[n] Verpflichtung, keine unangemessenen Abfindungen bei der Beendigung des Anstellungsvertrags zu leisten“ und die Empfehlung, eine Organhaftung der handelnden Aufsichtsratsmitglieder geltend zu machen indizieren einen Missbrauch der Vertretungsmacht der handelnden Personen iSd § 153 StGB. Der Machthaber hat dem Machtgeber den größtmöglichen Nutzen zu verschaffen, weshalb jedes den Interessen des Vertretenen abträgliche

Verhalten des Machthabers unter § 153 StGB fällt (vgl. Fabrizio StGB, § 153 Rz 2). Angesichts der Ergebnisse des Rechnungshofes liegt dieser Verstoß gegen die Interessen der ÖBB Holding AG auf der Hand.

Die Staatsanwaltschaft wird zu beurteilen haben, ob bei den Tatverdächtigen auch die in § 153 StGB geforderte Wissentlichkeit um diesen Verstoß gegen die Interessen der Gesellschaft vorlag. Angesichts des vom Rechnungshof berichteten Vorliegens zweier kritischer Fachgutachten, der auch medial umfassend dargestellten Verluste mehrerer hundert Millionen Euro und der nach Ansicht des Rechnungshofes bestehenden Schadenersatzansprüche gegen frühere Vorstandsmitglieder scheint diese Wissentlichkeit naheliegend, wenn die besondere wirtschaftliche und rechtliche Expertise der Tatverdächtigen als langjährige Topmanager bzw. als Rechtsanwalt in Betracht gezogen wird.

Der Vermögensnachteil der ÖBB Holding AG gem. § 153 StGB ist durch die Zahlung von Konsulentenhonoraren (Rechnungshof: „ohne Gegenleistung“) und von Abfindungsbeträgen (Rechnungshof: unter „Verletzung des Ermessensspielraums“) evident, zumal jede Verringerung der Aktiven oder Vermehrung der Passiven bereits als Vermögensnachteil gilt (Fabrizy StGB, § 153 Rz 8).

Laut Rechnungshof entstand allein durch die ungerechtfertigten Zahlungen an die genannten Vorstandsmitglieder, die insgesamt einen Schaden von 295 Mio zu verantworten haben, der ÖBB bzw. in weiterer Folge dem/der SteuerzahlerIn ein Schaden von 2 Mio Euro.

Die Staatsanwaltschaft wird daher ersucht, vorstehenden Sachverhalt auf seine strafrechtliche Relevanz zu prüfen und die Anzeigerin über alle verfahrensrelevanten Schritte zu informieren.

Dr. Gabriela Moser
Abg. zum Nationalrat

Beilagen:

Rechnungshofbericht über Finanztransaktionen der ÖBB und einzelner Konzerngesellschaften mit der Deutschen Bank AG (2010/7)

Bereits übermittelte Beilagen:

- Gutachtliche Stellungnahme v. Univ.Prof. Dr. Zehetner vom 17.4.2008 an den Aufsichtsrat der ÖBB-Holding AG
- Auszug aus dem Konsulentenvertrag sowie dem „Sideletter“ zum Konsulentenvertrag vom 21.4.2008
- Auszug aus „Profil Nr. 43/08 vom 20.10.2008
- Auszug aus „Profil“ Nr. 48/08 vom 24.11.2008