

Der Aufsichtsrat – ein brisantes Amt

Anforderungen an die Mitglieder und die Amtsausübung aus Sicht des Schmalenbach-Arbeitskreises AKEIÜ

Arbeitskreis Externe und Interne Überwachung der Unternehmung (AKEIÜ) der Schmalenbach-Gesellschaft für Betriebswirtschaft e.V., Köln*

Die Rolle des Aufsichtsrats und vor allem die Frage, wie das Amt tatsächlich von den Aufsichtsratsmitgliedern ausgefüllt wurde, sind vielfach in die Kritik geraten. Neben intensiven Diskussionen in der Wissenschaft werden auch in der Praxis die Anforderungen an den Aufsichtsrat sehr unterschiedlich interpretiert. Aktuell besteht große Unsicherheit, wie das Aufsichtsmandat konkret gelebt werden muss.

1. Einführung

Der neu eingeführte § 107 Abs. 3 Satz 2 AktG formuliert für den Aufsichtsrat bzw. Prüfungsausschuss nunmehr explizit die Aufgabe,

- ▶ den Rechnungslegungsprozess,
- ▶ die Wirksamkeit des internen Kontrollsystems, des Risikomanagementsystems und des internen Revisionssystems sowie
- ▶ die Unabhängigkeit des Abschlussprüfers

zu überwachen. Damit werden die Pflichten des Aufsichtsrats konkretisiert und ein Beurteilungsrahmen für die angemessene Ausübung des Aufsichtsratsmandats geschaffen¹.

Im Rahmen des 64. Deutschen Betriebswirtschaftler-Tags hat sich der Arbeitskreis „Externe und Interne Überwachung der Unternehmung“ (AKEIÜ) in seiner öffentlichen Sitzung mit ausgewählten aktuellen Herausforderungen an den Aufsichtsrat auseinandergesetzt. Der AKEIÜ ist einer von derzeit 24 Arbeitskreisen der Schmalenbach-Gesellschaft². Unter dem

Generalthema „Der Aufsichtsrat – ein brisantes Amt!“ diskutierten die Arbeitskreis-Mitglieder folgende drei Problemkreise:

- ▶ Informationsrechte und -pflichten des Aufsichtsrats – Zuhören reicht nicht!
- ▶ Art und Umfang der Überwachungstätigkeit des Aufsichtsrats – Kommt Euro-SOX?
- ▶ Zusammensetzung und Qualität des Aufsichtsrats – Die Mischung macht’s!

Der auf der öffentlichen Arbeitskreissitzung in Form von Thesen und Gegenthesen behandelte Diskussionsstand wird unter Berücksichtigung zwischenzeitlicher Aktualisierungserfordernisse nachfolgend skizziert³.

2. Ausgewählte Problemkreise in These und Gegenthese

2.1 Informationsrechte und -pflichten des Aufsichtsrats

2.1.1 These: Direkter Kontakt zur zweiten Führungsebene erforderlich

Wesentliche Basis für eine ordnungsmäßige und effiziente Aufgabenerfüllung

durch den Aufsichtsrat sind ausreichende Informationen. § 90 Abs. 1 AktG normiert eine direkte Berichterstattung vom Vorstand an den Aufsichtsrat. Vor allem angesichts der in § 107 Abs. 3 Satz 2 AktG angeführten Überwachungsaufgaben stellt sich allerdings die Frage, ob der Informationsprozess dahingehend ausgeweitet werden sollte, dass er auch einen direkten Kontakt des Aufsichtsrats zur zweiten Führungsebene umfasst.

Dem Aufsichtsrat ist zuzugestehen, dass er seine Rechte und ggf. auch Pflichten umfassender als bislang gesetzlich geregelt wahrnimmt. Gerade im Hinblick auf die in § 107 Abs. 3 Satz 2 AktG aufgeführten Überwachungsaufgaben ist ein eigenständiges Urteil des Aufsichtsrats über die Vollständigkeit der relevanten Informationen des Vorstands und die Glaubwürdigkeit der Informationsquellen – und damit auch über die Arbeitsweise des Vorstands – zu fordern. Ein solches Urteil kann nur auf der Basis „erweiterter“ Informationen erfolgen⁴. Um eine erweiterte Informationsbasis zu erlangen, muss der Aufsichtsrat aktiv Informationen einholen und benötigt daher fallweise Kontakt zur zweiten Führungsebene des Unternehmens; diese sollte die Interne Revision, den Chief Compliance Officer, das Rechnungswesen und andere Stabstellen umfassen.

Gerade Aufsichtsräte in Unternehmen mit sehr komplexen Strukturen werden auf der Basis der üblicherweise zur Verfügung gestellten Informationen ihren Verpflichtungen nicht mehr angemessen nachkommen können und nach vertie-

* Die aktuelle Mitgliederliste findet sich unter <http://www.schmalenbach.org/index.php/arbeitskreise/unternehmensfuehrung/externe-und-interne-ueberwachung-der-unternehmung>.

1 Vgl. dazu AKEU/AKEIÜ, DB 2009 S. 1279–1282.

2 Vgl. zu den Arbeitskreisen insgesamt unter <http://www.schmalenbach.org/index.php/arbeitskreise>.

3 An der Erstellung dieser Veröffentlichung zugrunde liegenden Manuskripts haben maßgeblich mitgewirkt: Prof. Dr. Anja Hucke, Rostock; Prof. Dr. Annette G. Köhler, Duisburg-Essen; Dipl.-Kfm. WP/StB Frank Brebeck, Dormagen; Prof. Dr. Edgar Ernst, Bonn; Prof. Dr. Hans-Jürgen Kirsch, Münster; Dipl.-Kfm. Peter Mißler, Bonn.

4 Zu beachten ist, dass Informationen nicht nur für die effiziente Überwachungstätigkeit von Bedeutung sind, sondern bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen der business judgement rule auch der Enthaltung des Aufsichtsrats dienen.

► Der Aufsichtsrat sollte jederzeit sein Recht bzw. seine Pflicht wahrnehmen, zusätzliche Informationen von den verantwortlichen Leitern und deren Erfüllungsgehilfen (wie WP und Beratern) einzuholen. ◀

fenden Erläuterungen durch die Ersteller und Abschlussprüfer verlangen⁵. Der direkte Austausch kann sicherstellen, dass komplexe Sachverhalte umfassend und verständlich erläutert werden. Ein solcher Austausch sollte als fester Bestandteil in einer Prüfungsausschusssitzung implementiert werden. Abschlussprüfer und Ersteller stehen dann gemeinsam für entsprechende Auskünfte zur Verfügung.

Im Einzelfall muss der Aufsichtsrat von seinem Recht Gebrauch machen, den Prüfungsauftrag an den Abschlussprüfer auszudehnen oder weitere Prüfungsleistungen nachzufragen⁶. Der Erweiterung der Informationsbasis dienlich sind ebenfalls das Einholen von Expertenmeinungen und Gutachten (z. B. Fairness Opinions)⁷. Dies alles hat in Abgrenzung gegenüber dem Vorstand zu geschehen. Es ist also darauf zu achten, dass der Aufsichtsrat keine Tätigkeiten des Vorstands übernimmt, insbesondere die Interne Revision nicht mit Prüfungsaufträgen vermischt, da sie die Arbeitsweise des Vorstands aufgrund von Interessenkonflikten nicht überprüfen kann. Zuhören reicht also nicht; der Aufsichtsrat kann im Einzelfall direkten Kontakt zur zweiten Führungsebene, speziell zum Leiter der Internen Revision, des Rechnungswesens und zum Chief Compliance Officer suchen. Ein solcher erweiterter Informationsprozess ist zwar mit dem Vorstand abzustimmen, das dürfte jedoch problemlos möglich sein⁸.

2.1.2 Gegenthese: Direkter Zugriff des Aufsichtsrats auf nachgelagerte Instanzen des Unternehmens nicht erforderlich

Der Aufsichtsrat kann seine gesetzlich geregelten Rechte und Pflichten mit gehörriger Sorgfalt auch dann erfüllen, wenn der Informationsfluss einseitig vom Vorstand an das Überwachungsgremium erfolgt⁹. Zusätzliche gesetzlich definierte Rechte und Pflichten für den Aufsichtsrat – z. B. ein direkter Zugriff auf die Unternehmensbereiche wie die Interne Revision¹⁰ – können sowohl zu einer Überladung mit Informationen und einer erhöhten Haftungsgefahr¹¹ für den Aufsichtsrat führen als auch ggf. zu Interessenkonflikten für den jeweiligen verantwort-

lichen Leiter, der zwei Herren dienen muss¹², obgleich insbesondere die Mitarbeiter der Internen Revision dem Aufsichtsrat gegenüber zur Verschwiegenheit verpflichtet sind.

Ausgangspunkt für eine angemessene Informationsversorgung des Aufsichtsrats ist vielmehr die Pflicht des Vorstands, die für den Aufsichtsrat zur Erfüllung seiner Kontrollpflichten notwendigen Informationen sachgerecht zusammenzustellen und zu erläutern (Qualitätssicherung). Dem Aufsichtsrat hingegen obliegt es, die Inhalte und den Informationsprozess zu definieren¹³. Der Aufsichtsrat sollte jederzeit sein Recht bzw. ggf. auch seine Pflicht wahrnehmen, zusätzliche Informationen von den verantwortlichen Leitern und von seinen Erfüllungsgehilfen, wie Wirtschaftsprüfern und Beratern, einzuholen¹⁴.

Dies erfolgt jedoch generell *in Abstimmung mit dem Vorstand*. Die klare Rollentrennung von Wirtschaftsprüfer und Interner Revision als Elemente der externen bzw. internen Governance muss sichergestellt werden. Bei einem Direktzugriff des Aufsichtsrats auf die Interne Revision hingegen verschwimmen die Rollenverantwortlichkeiten. Die Qualität der Aufsichtsratsarbeit ist nicht abhängig von weiteren gesetzlichen Regelungen zur Informationsversorgung, sondern von der praktischen Nutzung der Informationen und der Erfahrung, des Know-hows und des Engagements der Aufsichtsratsmitglieder. Zusätzliche Regelungen bedeuten eine Überregulierung und vermehrte Bürokratie!

2.2 Die Überwachung der Wirksamkeit des Internen Kontrollsystems, des Risikomanagementsystems und des Internen Revisionssystems

2.2.1 These: Ausweitung der Kontroll- und Dokumentationspflichten erforderlich

Die Aufgaben des Aufsichtsrats erfreuen sich einer erhöhten Aufmerksamkeit. Das Gremium muss umfangreiche eigene Prüfungshandlungen vornehmen und benötigt dazu eine umfassende Dokumentation. Die Umsetzung der Überwachungsaufgaben aus § 107 Abs. 3 Satz 2 AktG ist

ein gebotener Anlass, sich intensiv mit den bisher übertragenen Überwachungsaufgaben zu beschäftigen. Kontrovers diskutiert wird indes eine hieraus resultierende und an SOX 404 angelehnte Ausdehnung der Pflichten¹⁵.

Diese Anlehnung an SOX 404 könnte sich aus einer Ausweitung der Kontroll- und Dokumentationspflichten ergeben. So geht die in § 107 Abs. 3 Satz 2 AktG geforderte Auseinandersetzung mit dem Risikomanagementsystem (RMS) deutlich über § 91 Abs. 2 AktG hinaus. Das Risikomanagement soll einerseits den Fortbestand des Unternehmens sichern. Risikomanagement kann jedoch nach heutiger Auffassung auch als deutlich umfassender verstanden werden: Es kann und soll auch einen Wertbeitrag für das Unternehmen liefern. Dies betrifft nicht nur Risiken, sondern auch Chancen des Unternehmens, und dabei nicht nur finanzielle, sondern auch nichtfinanzielle und qualitative Komponenten.

Damit muss sich der Aufsichtsrat auseinandersetzen. Er muss sich davon überzeugen

5 Das trifft insbesondere auf kapitalmarktorientierte Gesellschaften zu, deren Abschlüsse einer regelmäßigen Überprüfung durch die DPR unterworfen sind.

6 Z. B. eine künftige Prüfung von Compliance Management Systemen (CMS) nach IDW PS 980.

7 Vgl. dazu den Beitrag von Zwirner, Fairness Opinions gemäß IDW S 8, ZCG 2011 S. 234–237 (in diesem Heft).

8 Da die Aufsichtsrats Tätigkeit nicht hauptberuflich ausgeübt wird, ist der Einsatz eines dem Gremium unterstellten Mitarbeiterstabs empfehlenswert.

9 Sog. Informationsvermittlungsmonopol des Vorstands, vgl. m.w.N. Warncke, Zusammenarbeit von Interner Revision und Prüfungsausschuss, in: Freidank/Peemöller (Hrsg.), Corporate Governance und Interne Revision, 2008, S. 633.

10 Wie dies beispielsweise in AT 4.4 Tz. 2 Satz 3 MaRisk normiert ist, wonach der Aufsichtsrat ein direktes Auskunftsrecht gegenüber der Internen Revision besitzt.

11 Mehr Rechte erhöhen das Haftungsrisiko für den Aufsichtsrat und stellen erhöhte Anforderungen an die Beweislast.

12 Als Beispiel mag wiederum die Interne Revision dienen, die der Geschäftsleitung zugeordnet ist. Eine zusätzliche Zuordnung zum Aufsichtsrat verlegt den inhärenten Konflikt zwischen beiden Gremien auf die zweite Führungsebene.

13 Beispielsweise im Rahmen einer Informationsordnung.

14 Vgl. AKEU/AKEIÜ, DB 2009 S. 1282.

15 Vgl. AKEU/AKEIÜ, DB 2009 S. 1281f.; zu sec. 404 SOX Gruson/Kubicek, AG 2003 S. 396–399.

gen, dass die im Unternehmen angelegten Systeme angemessen und wirksam sind. Eine Diskussion mit sachverständigen Dritten reicht für die Wahrnehmung dieser Überwachungsaufgabe nicht aus. Der Aufsichtsrat muss sich selbst einen Eindruck von den zu überwachenden Systemen verschaffen. Dazu ist eine umfangreiche Dokumentation der verschiedenen Systeme erforderlich. Die Dokumentation ist dabei nicht nur als Bestandsaufnahme zu verstehen. Vielmehr muss sie regelmäßig aktualisiert und evaluiert werden. Sie dient dann nicht nur als Nachweis für die Unternehmensleitung, sondern ist auch zentrale Informationsgrundlage für den Aufsichtsrat.

Dies kommt den im Zusammenhang mit SOX bekannten Informationspflichten nahe. Zwar ist der Begriff Euro-SOX in der Diskussion oftmals negativ belegt, viele Unternehmen haben jedoch die umfassenden Dokumentationen als nicht nur negativ empfunden, da die Entscheidungsträger ihr Unternehmen und die einzelnen Abläufe besser kennen lernen konnten. Eine Anlehnung an SOX bzw. COSO könnte zudem hilfreich sein, weil damit bereits eine Systematik vorliegt. Wenn diese befolgt wird, kann dem Aufsichtsrat keine Pflichtverletzung vorgeworfen werden.

In einzelnen Aspekten könnten die Dokumentations- und Nachweiserfordernisse sogar *über SOX 404 hinausgehen*. Die Section 404 beschränkt sich auf „internal control over financial reporting“, also auf den Teil des internen Kontrollsystems, der einen Bezug zur Finanzberichterstattung aufweist. Die Aufzählung des § 107 Abs. 3 Satz 2 AktG geht schon beim internen Kontrollsystem darüber hinaus und nennt zudem das allgemeine Risikomanagementsystem und das interne Revisionssystem. Die Einschränkung auf den Rechnungslegungsprozess gilt lediglich für die Berichterstattung über das interne Kontrollsystem und das Risikomanagementsystem im Lagebericht, nicht aber für die Pflichten des Aufsichtsrats.

Fraglich ist, ob sich der Aufsichtsrat beispielsweise nicht nur mit dem Leiter der Internen Revision über die Systematik der Prüfungsplanung und die Festlegung der

Prüfungsschwerpunkte unterhalten muss, sondern auch ausgewählte Prüfungen der Internen Revision im Detail verfolgen und ggf. eigene Prüfungshandlungen bis hin zur Durchsicht von Protokollen und Gesprächen mit betroffenen Personen vornehmen sollte.

2.2.2 Gegenthese: Ausdehnung kontraproduktiv

Der Interpretation einer solchen außergewöhnlichen Ausdehnung der Pflichten wird widersprochen. Die Aufgaben des Aufsichtsrats bzw. des Prüfungsausschusses sind in § 107 Abs. 3 Satz 2 AktG präzisiert worden, was zu begrüßen ist. Fraglich ist jedoch, ob unter dem Begriff „Innere Ordnung des Aufsichtsrats“ überhaupt eine materielle Ausdehnung der Pflichten stattgefunden hat. Im neu formulierten § 107 Abs. 3 Satz 2 AktG wird explizit auf den Terminus „Überwachung“ abgestellt. Aus der Regierungsbegründung kann entnommen werden, dass „Überwachung“ auch „Prüfung“ bedeutet, allerdings nur im Zusammenhang mit der Unabhängigkeit des Abschlussprüfers¹⁶. Da eine Prüfung den Vergleich zwischen Ist- und Soll-Zustand voraussetzt und die Aufsichtsratsmitglieder sicherlich keine umfassenden eigenständigen Detailhandlungen durchführen können, kann hier wohl nur die aktive Auseinandersetzung mit unternehmensinternen und -externen Sachverständigen und Beauftragten¹⁷ gemeint sein.

Die Regierungsbegründung liefert auch weitere Hinweise: So sei mit dem Begriff Risikomanagementsystem das allgemeine Risikomanagementsystem gemeint, das also nicht nur auf die Rechnungslegung beschränkt ist. Ferner soll das System methodisch und fortdauernd sein und dabei systematisch überwacht werden. Das „Ob“ und „Wie“ liegt allerdings in der Verantwortung des Vorstands¹⁸. Ferner geht die Regierungsbegründung davon aus, dass die Überwachung des Rechnungslegungsprozesses mit der Überwachung des Internen Kontrollsystems und des Internen Revisionssystems einhergeht¹⁹. Das ist zweifellos richtig, verbleibt aber leider mangels technischer Erläuterung unpräzise. Die genannten Systeme besitzen Schnittstellen und Schnittmengen, sind

aber prinzipiell an unterschiedlichen Teilzielen orientiert und verlangen daher unterschiedliche Abläufe. Wie bisher dienen sie als Teilsystem dazu, das Unternehmensgesamtziel zu erfüllen.

Die Überwachung des Internen Revisionssystems explizit als Aufgabe des Aufsichtsrats zu formulieren, ist begrüßenswert. Es mag dahingestellt sein, ob Interne Revisionssysteme integraler Bestandteil des Kontrollsystems sind. Allerdings kann davon ausgegangen werden, dass sich der Aufsichtsrat auch schon bisher mit dem Internen Revisionssystem zu beschäftigen hatte. *Damit droht kein Euro-SOX*, zumal inzwischen deutlich wurde, dass ein SOX nach amerikanischem Vorbild übergreifende Krisen nicht verhindern konnte.

2.3 Zusammensetzung und Qualität des Aufsichtsrats

2.3.1 These: Zusammensetzung und Qualität der Aufsichtsräte dringend verbesserungsbedürftig

Gesetzliche Neuregelungen haben in den vergangenen Jahren permanent dafür gesorgt, dass dem Aufsichtsrat mehr Aufgaben und Verantwortlichkeiten übertragen wurden, ohne dass sich jedoch gleichzeitig seine Struktur und Arbeitsweise wesentlich geändert hätte. Angesichts der zunehmenden Aufgabenkomplexität und des gestiegenen Haftungsrisikos für Aufsichtsräte sollten im Hinblick auf seine Zusammensetzung und Qualität die unter (1)–(4) angesprochenen Punkte dringend verbessert werden:

(1) **Sitzungsfrequenz erhöhen:** Die Sitzungsfrequenz des Gremiums muss erhöht werden, zwei bis vier Sitzungen pro Jahr reichen nicht aus. Angesichts des Aufwandszuwachses ist diese Forderung dringender denn je. Viele börsennotierte Unternehmen weichen bereits seit einigen Jahren von der gesetzlich festgeschriebenen Mindestsitzungsfrequenz in § 110 Abs. 3 AktG²⁰ ab und treffen sich mehr als

16 RegE BilMoG, BT-Drucks. 16/10067, S. 103; AKEU/AKEIÜ, DB 2009 S. 1281.

17 Abschlussprüfer, Interne Revision, Corporate Governance-Beauftragter usw.

18 RegE BilMoG, BT-Drucks. 16/10067, S. 102.

19 RegE BilMoG, BT-Drucks. 16/10067, S. 103.

20 Zwei Sitzungen pro Jahr bei nicht börsennotierten AG, vier bei börsennotierten.

► An die fachliche Qualifikation der Aufsichtsratsmitglieder sollten keine überzogenen Anforderungen gestellt werden. ◀

viermal pro Jahr. Die Big Four der Wirtschaftsprüfungsgesellschaften haben Mustersitzungspläne für den Prüfungsausschuss entwickelt, wobei es sich um eine Mindestsitzungsfrequenz handelt, wenn fünf Sitzungen pro Jahr empfohlen werden.

(2) Größe des Gremiums verkleinern: Das Überwachungsgremium muss verkleinert werden. Ein Aufsichtsrat mit 20 Mitgliedern ist grundsätzlich zu groß. Nicht nur eine effektive Aufgabenerfüllung, sondern auch Diskussionen erfolgen in kleineren Gremien wesentlich effizienter und qualitativ höherwertiger. Zudem bringt ein kleineres Gremium den Vorteil, dass alle Mitglieder in einem Ausschuss mitarbeiten können. Das führt zu einer stärkeren Identifikation mit dem überwachten Unternehmen, weil der Großteil der Aufsichtsratsarbeit in diversen Ausschüssen zumindest vorbereitet wird. Vorbild könnte die in der Europäischen Gesellschaft (SE) gegebene Möglichkeit sein, die Größe des Aufsichtsrats zwischen Eigentümer- und Arbeitnehmervertretern auszuhandeln.

(3) Fachliche Qualifikation sichern: Bei der fachlichen Qualifikation der Aufsichtsratsmitglieder muss verstärkt auf Erfahrung und Qualifikation geachtet werden; das breite Aufgabenspektrum erfordert Heterogenität. Obgleich der BGH in der Hertie-Entscheidung²¹ für die Ausübung des Aufsichtsratsamts nur Mindestkenntnisse gefordert hat, ist zu bedenken, dass seit dieser Grundsatzentscheidung fast 30 Jahre vergangen sind und sich die Anforderungen an die Aufsichtsratsmitglieder erheblich geändert haben. Neben dem spezifischen Fachwissen ist unabdingbar, dass Aufsichtsratsmitglieder über Know-how betreffend aktuelle Entwicklungen im regulatorischen und rechtlichen Bereich verfügen und sich kontinuierlich weiterbilden. Die Forderung nach notwendiger Erfahrung von Aufsichtsratsmitgliedern spricht zugleich – im Rahmen der empfohlenen Mandatshöchstzahlen²² – für die Wahrnehmung von Mehrfachmandaten. So können Erfahrungen aus einem Gremium in ein anderes transferiert werden.

(4) Berufsaufsichtsräte einführen: Schließlich erscheint es angesichts der Aufgabenvielfalt, der hohen fachlichen Anforderungen und des erheblichen Zeitaufwands für die Wahrnehmung eines Aufsichtsratsmandats überlegenswert, Berufsaufsichtsräte einzuführen. Sie wären neben operativ tätigen Managern, Spezialisten und Arbeitnehmervertretern eine wichtige Ergänzung im Aufsichtsgremium. Der Vorschlag erscheint auch vor dem Hintergrund berechtigt, dass die Aufsichtsratsmitglieder sich weitgehend davon entfernt hat, ein Nebenamt zu sein. Ein Gremium, das ausschließlich aus Berufsaufsichtsräten besteht, ist allerdings abzulehnen. Eine vermehrte Professionalisierung des Aufsichtsrats ist wünschenswert und erforderlich.

2.3.2 Gegenthese: Größe und fachliche Qualifikation angemessen

Die in § 110 Abs. 3 AktG festgeschriebene Mindestsitzungsfrequenz ist ausreichend. Häufigere Sitzungen lassen keine Aussagen über die Länge, Qualität und Intensität einer Aufsichtsratsitzung zu²³.

Die Größe deutscher Aufsichtsräte ist angemessen und spiegelt die Umsetzung der Forderungen nach Pluralität, Arbeitsteilung, Diversity und Ermöglichung der Mitbestimmung wider. Ineffizientes Arbeiten wird durch die weitverbreitete Ausschussbildung verhindert. Zudem steht es international agierenden Aktiengesellschaften frei, sich in eine Europäische Gesellschaft umzuwandeln und mit den Arbeitnehmern über die Größe des Aufsichtsrats zu verhandeln, wovon mehrere DAX-Unternehmen bereits Gebrauch gemacht haben²⁴.

Auch an die fachliche Qualifikation der Aufsichtsratsmitglieder sollten keine überzogenen Anforderungen gestellt werden, wie der BGH bereits 1982 in seinem Grundsatzurteil festgestellt hat. Erhöhte Anforderungen erhöhen das Risiko, persönlich in Anspruch genommen zu werden, so dass die Besetzung des Aufsichtsrats im Einzelfall problematisch werden könnte.

Erforderlich sind demnach nur Mindestkenntnisse für die Ausübung des Aufsichtsratsamts, d. h. solche Kenntnisse, die

erforderlich sind, um alle geschäftlichen Vorgänge ohne fremde Hilfe verstehen und sachgerecht beurteilen zu können²⁵. Diese Kenntnisse müssen allerdings bei Amtsantritt vorliegen und haben sich in den vergangenen Jahren mit Sicherheit im Hinblick auf Umfang und Qualität erhöht.

Die Forderung nach Berufsaufsichtsräten hingegen verkennt die Tatsache, dass das Aufsichtsratsamt nach überwiegender Ansicht nach wie vor nur ein Nebenamt ist. Das zeigt beispielsweise die Inkompatibilitätsregelung in § 100 Abs. 2 AktG, wonach ein Aufsichtsrat maximal zehn Mandate (und zusätzlich fünf in konzernabhängigen Gesellschaften) wahrnehmen kann.

Dass die gleichzeitige Wahrnehmung von theoretisch 15 Mandaten zu viel Belastung mit sich bringt²⁶, mag für börsennotierte Gesellschaften gelten, nicht jedoch für jegliche Aktiengesellschaft, weshalb eine generelle gesetzlich verankerte Reduzierung unangemessen erscheint. Die Forderung nach Berufsaufsichtsräten würde schließlich die Auswahl an potenziellen Kandidaten erheblich einschränken und zudem zu Interessenkonflikten führen, weil ein überschaubarer Personenkreis sämtliche Mandate unter sich aufteilen würde.

2.4 Diskussionsbeiträge einzelner AKEIÜ-Mitglieder

Die sich anschließende Publikumsdiskussion befasste sich zunächst mit den vorgelegten Thesen unter dem Stichwort „Wunschkonzert oder Wirklichkeit?“.

21 BGH-Urteil vom 15. 11. 1982 – II ZR 27/82, NJW 1983 S. 991.

22 Der Deutsche Corporate Governance Kodex beispielsweise empfiehlt in Standard 5.4.5. Satz 2 maximal drei Mandate für die Vorstandsmitglieder einer börsennotierten AG in konzernexternen börsennotierten Gesellschaften.

23 Vgl. Begr. zu KonTraG, BT-Drucks. 13/9712 v. 28. 1. 1996, S. 16.

24 An dieser Stelle seien Allianz, BASF, Fresenius und MAN genannt. Bei der Allianz-SE besteht der Aufsichtsrat beispielsweise aus 12 Mitgliedern.

25 BGH-Urteil vom 15. 11. 1982 – II ZR 27/82, NJW 1993 S. 991.

26 Es ist davon auszugehen, dass eine Aufsichtsratsitzung drei Tage Zeitaufwand erfordert (Vor- und Nachbereitung, Sitzung an sich).

Zwei AKEIÜ-Mitglieder wiesen auf der Basis ihrer Praxistätigkeit darauf hin, dass es im Hinblick auf das Zugriffsrecht des Aufsichtsrats auf die zweite Führungsebene bereits erste Erweiterungen in Geschäftsordnungen von Großunternehmen gebe. Diese würden es dem Aufsichtsrats-Vorsitzenden und dem Vorsitzenden des Prüfungsausschusses erlauben, direkt auf den Chief Compliance Officer zuzugreifen.

Außerdem sei die Erhöhung der Sitzungsfrequenz durch die Möglichkeit, außerordentliche Sitzungen einzuberufen, flexibilisiert; technische Hilfsmittel wie Videokonferenzen ließen die zeitliche Verfügbarkeit der Aufsichtsratsmitglieder weniger kritisch erscheinen.

Als problematisch sah ein Zuhörer des Weiteren die Beratungsfunktion des Aufsichtsrats an. Dadurch könne dessen Unabhängigkeit gefährdet sein bzw. eine Übertragung von Vorstandsaufgaben erfolgen. Die AKEIÜ-Mitglieder erläuterten, dass

- zum einen die Trennlinie erst übersritten werde, wenn ein Rat in eine Anweisung übergehe,
- zum anderen Überwachungstätigkeiten vor allem Reflexion über die Vorstandstätigkeit bedeuteten, nicht deren Übernahme.

Schließlich wurde der Vorschlag diskutiert, die Prüfung der Wirksamkeit des internen Kontrollsystems auf den Wirtschaftsprüfer zu übertragen. Der AKEIÜ wies darauf hin, dass es sich bei der Frage der Konvergenz und Verzahnung der verschiedenen Systeme um ein aktuell anstehendes Thema des AKEIÜ handele, das in einer Veröffentlichung aufbereitet werde.

3. Fazit

Als wesentliches Ergebnis lässt sich festhalten, dass es auf die zweckadäquate Mischung ankommt; dies gilt auch für die vorstehend aufgestellten Thesen und Gegenthesen. Der Ruf nach dem Gesetzgeber kann unterbleiben, wenn Aktiengesellschaften selbst die Anforderungen an Größe, Zusammensetzung und Qualität ihres Aufsichtsrats sowie dessen Sitzungsfrequenzen nach ihren spezifischen Bedürfnissen festlegen.

ZCG-Nachrichten

Absicherung des Managements gegen Haftungsrisiken

1. Compliance-Studie

Eine aktuelle Allensbach-Studie hat zwar belegt, dass mittlerweile für rund 80 % der deutschen Unternehmen das Thema „Compliance“ einen hohen Stellenwert hat. 41 % der Firmen mit einem Jahresumsatz von mehr als 250 Mio. Euro geben sogar an, dass dieser Stellenwert „sehr hoch“ sei. 65 % verfügen aber dennoch über kein Compliance-Management-System, 42 % nicht einmal über eine Compliance-Richtlinie. Trotz verschärfter Regelungen zur Manager-Haftung scheuen die Unternehmen den Aufwand, so das Ergebnis einer repräsentativen Befragung von 253 deutschen Unternehmen durch das Institut für Demoskopie Allensbach im Auftrag der Kanzlei Kerkhoff Legal.

2. Risiken für Manager

Nach aktueller Rechtsgrundlage können Manager heute noch bis zu zehn Jahre nach dem Ausscheiden aus einem Unternehmen für einstmals getroffene Entscheidungen haftbar gemacht werden. Dies schließt auch Entscheidungen der nächsten Management-Ebene ein, für die das obere Management Verantwortung getragen hat. Häufig haben aber Firmenlenker keinen detaillierten Einblick in die Entscheidungsstrukturen der nachgeordneten Ebenen – umso wichtiger ist es, durch klar definierte Regelungen das Haftungsrisiko möglichst gering zu halten.

Selbst beim Vorhandensein einer ausformulierten Compliance-Richtlinie existieren noch große Risiken für Manager. Denn viele Richtlinien definieren zwar, was erlaubt ist und was nicht; sie legen aber nicht dar, was bei einem Verstoß gegen sie zu geschehen hat. So geben 54 % der Unternehmen an, dass es bei einem Compliance-Verstoß durch einen Mitarbeiter keine Richtlinien zum Umgang mit diesem Verstoß gebe, sondern dass willkürlich von Fall zu Fall entschieden werde. Nur knapp ein Viertel der Unternehmen hat angegeben, bei Verstößen

klar definierten Richtlinien zu folgen. Ein Fünftel der Unternehmen verfolgt nach eigener Angabe bei Compliance-Verstößen eine „Null-Toleranz-Politik“.

3. Inhalte und Zwecke von CMS

Compliance-Management-Systeme (CMS) enthalten sowohl die in der Richtlinie definierten Vorschriften, ein ständiges Controlling dieser Vorschriften sowie Maßnahmen, wie mit Verstößen umzugehen ist. Unternehmen, die ein solches CMS implementiert haben, bündeln darin den Umgang mit Themen wie Korruption (64 % halten das für „sehr wichtig“), Datenschutz (63 %), wettbewerbswidrige Absprachen (55 %), Interessenkonflikte des Unternehmens genauso wie von einzelnen Mitarbeitern (32 %) sowie die Annahme von Geschenken oder Einladungen (26 %) ebenso wie ethische Grundsätze (23 %).

Von den Unternehmen, die ein CMS eingeführt haben, will der Großteil (92 %) ganz eindeutig Schadensfälle vom Unternehmen abwenden oder zumindest begrenzen. 63 % haben das Ziel, ihr Unternehmensimage zu verbessern, 42 % gehen davon aus, den Unternehmenswert mit Hilfe eines CMS nachhaltig zu steigern. Rund 29 % beabsichtigen, ihr Rating zu verbessern – und damit die Refinanzierungskosten zu senken.

Restrukturierungsfonds-Verordnung

Die vom BMF vorgelegte Restrukturierungsfonds-VO ist am 20. 7. 2011 von der Bundesregierung beschlossen worden. Diese VO basiert auf einer entsprechenden Ermächtigung im Restrukturierungsfondsgesetz, das als Teil des Restrukturierungsgesetzes Ende letzten Jahres in Kraft getreten war. Zuvor hatte der Bundesrat der VO nach Maßgabe verschiedener Änderungen zugestimmt.

Die VO präzisiert die Vorgaben des Restrukturierungsfondsgesetzes für die Erhebung der Bankenabgabe hinsichtlich der Abgabesätze, der Zumutbarkeitsgrenze und des Erhebungsverfahrens.