

»AR1066250

Der Aufsichtsrat im Wandel der Zeit

Prof. Dr. Roderich C. Thümmel

50 Jahre Aktiengesetz sind auch am Aufsichtsrat nicht spurlos vorbeigezogen. Verschiedene gesetzgeberische Maßnahmen haben zu einer Veränderung des Umfelds geführt, in dem Aufsichtsräte tätig sind. Noch bedeutsamer sind allerdings die Anforderungen eines globalen Anlegerpublikums an eine transparente und Best Practices entsprechende Corporate Governance, die Aufsichtsräten heute eine sehr viel aktivere Rolle abverlangen.

I. Verändertes Umfeld

Die Rahmenbedingungen der Aufsichtsratsstätigkeit haben sich in den vergangenen 50 Jahren markant verändert. Maßgeblichen Einfluss auf die Entwicklung hatte der deutsche und europäische Gesetzgeber. Zwar blieb es im Grundsatz beim deutschen Aufsichtsratsystem (Two-Tier-System), das nur im Fall der Europäischen Aktiengesellschaft (SE) eine optionale Auflockerung erfahren hat. Zuständigkeit, Verantwortlichkeit und Einflussmöglichkeit des Aufsichtsrats sind jedoch kontinuierlich erweitert worden. Gleichzeitig wurde die Professionalisierung der Aufsichtsratsstätigkeit vorangetrieben.

Daneben hat die normative Kraft des Faktischen ihre Wirkung entfaltet. Global agierende Unternehmen benötigen global denkendes Führungspersonal; dies gilt auch für Überwachungsorgane. Deshalb sind heute viele Aufsichtsräte international besetzt, halten ihre Sitzungen – als Präsenzsitzung oder per Videokonferenz – auf Englisch ab, sind mit der Branche und Fragen der Unternehmensführung vertraut und nehmen deutlichen Einfluss auf das Unternehmensgeschehen.

Auch die Erwartungen des internationalen Anlegerpublikums haben Auswirkungen auf den Aufsichtsrat. Dieser muss für geeignete Führungsstrukturen innerhalb des Unternehmens und eine effektive Risikoüberwachung sorgen, ferner bei sich abzeichnenden Führungsproblemen schnell agieren.

II. Rechtlicher Rahmen

Im Einzelnen ist im Laufe der vergangenen 50 Jahre eine große Zahl von Vorschriften des Aktiengesetzes reformiert worden, die auch den Aufsichtsrat betreffen. Manche Überarbeitungen waren eher kosmetischer Natur, andere haben die Aufsichtsratsstätigkeit maßgeblich beeinflusst. Ein Ausschnitt aus den bedeutsameren Veränderungen sei im Folgenden angesprochen.

1. Gesprächspartner des Abschlussprüfers

Wichtig war die Entscheidung des Gesetzgebers, die Beauftragung des Abschlussprüfers in die Hand des Aufsichtsrats zu legen (KonTraG 1998). Zwar ist die Beauftra-

gung eines von der Hauptversammlung gewählten Abschlussprüfers für sich betrachtet keine besonders bedeutsame Maßnahme. Sie hat jedoch hohe psychologische Wirkung, weil dadurch klargestellt wird, dass der Abschlussprüfer der Berater des Aufsichtsrats, nicht des Vorstands ist. Dies macht auch vor dem Hintergrund Sinn, dass der Abschlussprüfer ebenso wie der Aufsichtsrat eine Kontrollfunktion ausübt und insoweit „im Boot des Aufsichtsrats“ sitzt. Er ist der „Gehilfe“ und Gesprächspartner des Aufsichtsrats im Hinblick auf die Prüfung des Zahlenwerks des Unternehmens und seines Risikomanagements. Eine Folgewirkung war, dass die Finanzexpertise im Aufsichtsrat größere Bedeutung erlangte, was schließlich durch die Einführung des § 100 Abs. 5 AktG und das kapitalmarktorientierte Unternehmen betreffende Erfordernis eines unabhängigen Aufsichtsratsmitglieds mit Sachverstand auf den Gebieten der Rechnungslegung oder Abschlussprüfung unterstrichen wurde.

2. Vorstandsvergütung

Ein weiteres wichtiges Anliegen des Gesetzgebers war die Angemessenheit der Vorstandsvergütung, wie es insbesondere im VorstAG 2009 zum Ausdruck kam. Auch die Kodexkommission hat die Regelungen zur Vorstandsvergütung im Deutschen Corporate Governance Kodex mehrfach überarbeitet. Ziel war es, dem Aufsichtsrat Leitlinien für die Vereinbarung einer angemessenen Vergütungsstruktur zu geben. Im Ergebnis ging es jeweils um die Einengung des Ermessensspielraums des Aufsichtsrats und die Betonung seiner Verpflichtung zur Angemessenheitsprüfung. Dies hat kurioserweise in § 116 Satz 3 AktG zu einem eigenständigen Haftungstatbestand für den Aufsichtsrat in dem Fall geführt, dass er unangemessene Vergütungen vereinbart. Auch die Regelung, dass über die Vorstandsvergütung nur im Plenum des Aufsichtsrats und nicht mehr im Präsidial- oder Personalausschuss beschlossen werden darf (§ 107 Abs. 3 AktG), gehört in diesen Kontext.

Ob diese Regelungen zu einer nachhaltigen Veränderung der Struktur und absoluten Höhe von Vorstandsvergütungen geführt haben, mag bezweifelt werden. Letztendlich lässt sich eine angemessene Vergütung nicht abstrakt

bestimmen, sondern hängt auch von den Marktgegebenheiten ab, die Aufsichtsräte nicht ändern können. Daher bleibt es dabei, dass dem Aufsichtsrat ein weites Ermessen eingeräumt ist und sein muss, allerdings verbunden mit der Verpflichtung zu einer weitgehenden Rationalisierung und Begründung der Ermessensausübung.

3. Deutscher Corporate Governance Kodex

Ebenfalls eine bedeutsame Wegmarke war die Einführung des § 161 AktG und die Einsetzung einer Regierungskommission zur Erarbeitung und weiteren Pflege des Deutschen Corporate Governance Kodex (TransPuG 2002). Das Regelwerk soll dazu dienen, die gesetzlichen Bestimmungen (dem Anleger) näher zu erläutern, zu konkretisieren sowie Empfehlungen und Anregungen im Hinblick auf Unternehmensführungsstandards auszusprechen. Durch den Erklärungszwang des § 161 AktG („comply or explain“) sind börsennotierte Unternehmen und ihre Organe faktisch weitgehend an die Empfehlungen des Kodex gebunden. Von Anfang an hat der Kodex an Legitimationsdefiziten, der Zusammensetzung der Kodexkommission geschuldeten Kompromissregelungen mit geringer Durchschlagskraft und der regelmäßig überholenden Tätigkeit des Gesetzgebers gelitten. Für den Aufsichtsrat enthält der Kodex vielfältige interessante Ansätze, die zu einem guten Teil Eingang in die Unternehmenspraxis gefunden haben. Vor allem die Themen Zusammensetzung und Interessenkonflikte liegen dem Kodex am Herzen. Hierzu gehören Diversität und auch das Thema Frauenquote, wo allerdings der Gesetzgeber erneut überholend tätig wurde. Auch die Zusammenarbeit zwischen Vorstand und Aufsichtsrat, insbesondere die Erfüllung der Berichtspflichten des Vorstands, nehmen im Kodex zu Recht breiten Raum ein.

4. Beraterverträge

Weniger der Gesetzgeber als mehr die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in den vergangenen zehn Jahren hat bewirkt, dass gesonderte Beraterverträge mit Aufsichtsratsmitgliedern praktisch nicht mehr möglich sind, es sei denn, die Hauptversammlung stimmt dem zu. Die Anforderung an Aufsichtsräte geht dahin, dass sie ihre gesamten beruflichen Erfahrungen in die Aufsichtsrats­tätigkeit einbringen, diese also nicht gesondert als Berater anbieten können (auch nicht über Sozietäten, denen sie angehören). Beraterverträge zwischen Aufsichtsratsmitglied und Unternehmen sind damit nur noch in solchen Bereichen zulässig, die mit der Aufsichtsrats­tätigkeit von vornherein nichts zu tun haben, dann allerdings nur mit Zustimmung des Aufsichtsrats.

5. Haftung

Die Haftungsregelungen für den Aufsichtsrat sind mehrfach direkt (§ 116 AktG) bzw. indirekt (§ 93 AktG) überarbeitet worden. So wurde die Business Judgement Rule in das Gesetz aufgenommen (UMAG 2005). Sie gilt auch für den Aufsichtsrat, soweit er unternehmerisch tätig ist. Ferner wurde die Verschwiegenheitspflicht des Aufsichtsrats und damit auch die mögliche Haftung für Verstöße hiergegen gesetzlich unterstrichen, ebenso die Haftung für die Gewähr-

ung unangemessener Vergütungen an Vorstandsmitglieder. Dies war eine direkte Folge des Mannesmann-Urteils des Bundesgerichtshofs. Insgesamt hat sich das Haftungsrisiko für Aufsichtsräte durchaus erhöht. War eine Inanspruchnahme vor 50 Jahren noch praktisch undenkbar, so gibt es heute eine beachtliche Zahl von Schadenersatzprozessen. Erfolgreich sind solche allerdings eher selten, weil der Aufsichtsrat dann doch eher in der zweiten Linie steht. Ein echtes Haftungsrisiko besteht vor allem bei kriminellen Machenschaften oder der Deckung offensichtlich pflichtwidrigen Tuns des Vorstands.

Wichtiger als die gesetzlichen Änderungen war die ARAG-Entscheidung des Bundesgerichtshofs aus dem Jahr 1997, die dem Aufsichtsrat die Last der Entscheidung einer Inanspruchnahme des Vorstands aufbürdete, wenn von diesem pflichtwidrig verursachte Schäden des Unternehmens offenbar wurden. Die Entscheidung ist oft dahin missverstanden worden, dass der Aufsichtsrat bei kleinsten Anhaltspunkten sofort rechtlich gegen den Vorstand vorgehen muss, um nicht selbst einem Haftpflichtrisiko zu unterliegen. Diese Überspitzung wird dem Anliegen der Entscheidung nicht gerecht, die vor allem verhindern wollte, dass Vorstände durch Untätigkeit des Aufsichtsrats haftungsfrei ausgehen. Dabei war klar, dass der Aufsichtsrat Anhaltspunkte sorgfältig prüfen muss und erst dann tätig zu werden hat, wenn tatsächlich ein Anspruch mit der Aussicht auf Erfolg durchsetzbar erscheint und keine wichtigen Interessen des Unternehmens entgegenstehen. Jedenfalls hat das ARAG-Urteil dazu geführt, dass Aufsichtsräte in erheblichem Maße prophylaktisch Rechtsrat zu möglichen Pflichtverstößen von Vorständen einholen, obwohl vielleicht zunächst eine eigene Bewertung zielführender wäre.

III. Zusammensetzung

Unabhängig von rechtlichen Vorgaben hat sich die Zusammensetzung von Aufsichtsräten deutlich verändert. Diversität ist das Stichwort, das einerseits gesellschaftspolitisch geprägt ist, andererseits aber einfach nur die Anforderungen in global agierenden Unternehmen widerspiegelt. Der sehr positive Effekt liegt darin, dass auf die Eignung einzelner Aufsichtsratskandidaten und die bestmögliche Zusammensetzung des Gremiums zunehmend Wert gelegt wird. Fachliche Expertise und Erfahrung mit der Führung von Unternehmen sind ebenso gefragt wie Kenntnisse unterschiedlicher geografischer Märkte, Weltläufigkeit, Überzeugungskraft und Autorität.

Tatsächlich muss die Zusammensetzung des Aufsichtsrats dem Unternehmen und seinem Geschäft entsprechen. Der durch den Kodex eingeführte Nominierungsausschuss soll dabei helfen, durchgängig an der optimalen Struktur zu arbeiten und der Hauptversammlung passende Wahlvorschläge zu machen. Zunehmend wichtig, auch und insbesondere aus europäischer Sicht, ist die Abwesenheit von Interessenkonflikten bei Aufsichtsratskandidaten. Dazu gehört auch die Forderung nach einer möglichst großen Zahl unabhängiger Aufsichtsratsmitglieder, wobei Unab-

hängigkeit – wiederum im europäischen Kontext – auch Unabhängigkeit von Aktionären heißt.

IV. Arbeitsweise

Auch die Arbeitsweise hat sich faktisch verändert. Während in früherer Zeit gelegentliche Präsenzsitzungen von verhältnismäßig kurzer Dauer die Regel waren, ist die Häufigkeit der Sitzungen heute tendenziell höher und den jeweiligen Entscheidungsnotwendigkeiten geschuldet. Neben Präsenzsitzungen halten Aufsichtsräte vielfach auch Video- oder Telefonkonferenzen ab. Der Aufsichtsrat als Organ ist insgesamt beweglicher geworden. Auch die Informationslage ist im Regelfall deutlich besser. Befördert durch moderne Kommunikationsmittel kann den einzelnen Aufsichtsratsmitgliedern eine Vielzahl von Daten kurzfristig übermittelt werden. Insgesamt ist die Einbindung des Aufsichtsrats in das Unternehmen und seine Tätigkeit gestiegen. Dies liegt einerseits an der genannten, im Regelfall sehr professionellen Informationsversorgung, andererseits an den, insbesondere durch Zustimmungsvorbehalte begründeten, größeren Entscheidungskompetenzen. Insgesamt entscheiden Aufsichtsräte mehr, müssen dafür aber auch ein Mehr an Information verarbeiten. Auch die Anforderungen an die Vor- und Nachbereitung von Sitzungen sind demgemäß gestiegen.

Eine besonders wichtige Rolle kommt dem Aufsichtsratsvorsitzenden zu, der nach der Grundanlage des Gesetzes Primus inter Pares ist, dessen Tätigkeitsrahmen aber praktisch deutlich darüber hinausgeht. Er ist das Scharnier zur operativen Ebene, berät sich mit dieser und gibt Informationen dann an das Plenum zur Entscheidungsvorbereitung weiter. Sowohl sein Arbeitsaufwand als auch seine Verantwortung und seine Bedeutung als Repräsentant des Unternehmens sind substanziell gestiegen. Der Aufsichtsratsvorsitzende ist sichtbarer als früher und als Berater, Ideengeber, Coach und Koordinator auch deutlich mehr gefordert.

V. Verantwortung

Mit der veränderten Arbeitsweise des Aufsichtsrats geht eine deutlich gestiegene Verantwortung einher. Während der Aufsichtsrat des Jahres 1965 nur wenige Entscheidungen zu treffen hatte und vom Vorstand in der Regel eher kursorisch informiert wurde, lastet auf dem heutigen Aufsichtsrat eine sehr viel höhere Verantwortung. Er muss sich für sein Tun oder sein fehlendes Einschreiten rechtfertigen. Angeblich untätige Aufsichtsräte sind von der Wirtschaftspresse immer wieder gebrandmarkt worden. Wenn etwas in einem Unternehmen schief läuft, ist dies zwar zunächst ein Problem des Vorstands, oft aber gleichzeitig auch des Aufsichtsrats. Von ihm wird erwartet, dass er das richtige Führungspersonal auswählt und jederzeit sofort erkennt, wenn Korrekturbedarf in der personellen Aufstellung oder in der Gesamtausrichtung des Unternehmens besteht. Er

ist der strategische Begleiter des Unternehmens und kann sich nicht (mehr) auf eine Beobachterrolle beschränken.

VI. Vergütung

Auch die Vergütung von Aufsichtsräten hat sich verändert. Haben Aufsichtsräte vor einigen Jahrzehnten oftmals nur Aufwandsentschädigungen erhalten, so entspricht das heutige Vergütungsniveau dem deutlich gestiegenen Arbeitsaufwand und der Bedeutung des Aufsichtsrats für das Unternehmen. Übertreibungen, wie man sie teilweise bei der Entwicklung der Vorstandsvergütungen beobachten konnte, hat es dabei kaum gegeben. Allerdings dürfte der Nachholbedarf – vielleicht mit Ausnahme des mittleren Unternehmenssegments – inzwischen auch befriedigt sein. Anders als in früherer Zeit hat die Spreizung der Vergütung zwischen einfachen Aufsichtsratsmitgliedern und Funktionsträgern deutlich zugenommen. Insbesondere der Aufsichtsratsvorsitzende erhält in der Regel mit der zwei- oder sogar dreifachen Grundvergütung zu Recht signifikant mehr als das einfache Mitglied. Ähnliches gilt für die Vorsitzenden von Aufsichtsratsausschüssen.

VII. Ausblick

Insgesamt haben die skizzierten Entwicklungen auch zu einer veränderten Wahrnehmung von Aufsichtsräten geführt. Vor 50 Jahren waren Aufsichtsräte homogener, männlicher, in gehobenerem Lebensalter, mäßig vergütet, weniger involviert und auch weniger gefordert. Heute sind Aufsichtsräte diverser in ihrer Zusammensetzung, jünger, näher am Unternehmensgeschehen, stärker in Entscheidungen eingebunden und geforderter sowie meist angemessen vergütet. Dies ist eine konsequente und richtige Entwicklung hin zu einem professionelleren Aufsichtsrat, der den Anforderungen der globalen Wirtschaft und einer guten Corporate Governance entspricht.

Der Aufsichtsrat wird nicht stehen bleiben. Auch die kommenden Jahre werden weitere Veränderungen bringen. Wie weit die Entwicklung der Professionalisierung geht, hängt vom gesetzgeberischen Impetus, europäischen Vorgaben und dem Selbstverständnis der Unternehmen ab. Es ist durchaus denkbar, dass sich als eine Variante der Berufsaufsichtsrat etabliert oder dass sich der Aufsichtsrat in seinen Zuständigkeiten, seiner Zusammensetzung und seinen Einflussmöglichkeiten zunehmend dem Board angloamerikanischer Prägung annähert. Sichtbar ist jedenfalls, dass Aufsichtsgremien vielfach auch freiwillig eingerichtet werden. Dies unterstreicht ihre Attraktivität. Der Aufsichtsrat ist kein Auslaufmodell. ■

Autor:

Prof. Dr. Roderich C. Thümmel, LL.M. (Harvard), Managing Partner der Anwaltskanzlei Thümmel, Schütze & Partner, mehrfacher Aufsichtsrat und Beirat sowie Mitherausgeber von „Der Aufsichtsrat“.