

Qualifikation von Aufsichtsräten bei Beteiligungen des Bundes



RDir'in Dr. Simone Hartmann, Referentin im Bundesministerium der Verteidigung, Bonn¹ und WP/StB Prof. Dr. Christian Zwirner, Geschäftsführer Dr. Kleeberg & Partner GmbH WPG StBG, München

Das Mitglied des Überwachungsorgans muss in der Lage sein, sein Mandat sachgerecht, d.h. sorgfältig und verantwortlich, wahrnehmen zu können, ohne auf ständige Beratung oder

Unterstützung durch externe Dritte angewiesen zu sein. Es muss somit über ein wirtschaftliches und rechtliches Grundverständnis über die Ereignisse und Geschäftsvorfälle innerhalb der von ihm überwachten Gesellschaft verfügen. Die höchststrichterliche Rechtsprechung verlangt insofern eine Mindestqualifikation, die auch für die Übernahme eines Aufsichtsratsmandats in einem öffentlichen Unternehmen Voraussetzung ist, damit das Überwachungsorgan seiner Überwachungsaufgabe gewissenhaft nachkommen kann. Nicht zuletzt verlangen die Besonderheiten bei Bundesunternehmen ein bestimmtes Mindestmaß an fachlichen Kenntnissen. Haftungsfragen hinsichtlich des Auswahl- und Übernahmeverschuldens lassen sich nur minimieren, wenn die Überwachungstätigkeit qualifiziert ausgeführt wird.

I. Einleitung

Die Qualifikation von Mitgliedern des Überwachungsorgans spielt insbesondere dann eine entscheidende Rolle, wenn aufgrund fehlender Qualifikationen im Überwachungsorgan ein Schaden für die Gesellschaft entsteht und es in Folge davon zur Klärung von Haftungsfragen kommt. Insofern wird eine Mindestqualifikation vorausgesetzt, wonach die Mitglieder des Überwachungsorgans weitgehend ohne die Inanspruchnahme fremder Beratung und Unterstützung in der Lage sein müssen, die Geschäftsvorfälle des Unternehmens, welches sie überwachen, wirtschaftlich und rechtlich zu bewerten. Hinzu kommt die Besonderheit, dass die auf Veranlassung des Bundes gewählten oder entsandten Mitglieder der Überwachungsorgane bei ihrer Tätigkeit nicht nur die Interessen des Unternehmens, sondern auch die Interessen des Bundes berücksichtigen sollen. Hierbei sind insbesondere die Bundesinteressen hinsichtlich der Entscheidung

über einen Gewinnausweis in der Bilanz des Unternehmens und die Gewinnverwendung durch den Anteilseigner gemeint (vgl. Ziffer 75 der Hinweise für gute Beteiligungsführung bei Bundesunternehmen). Darüber hinaus sind die Sonderbindungen des Bundeshaushaltsrechts und weitere Pflichtenbündel des Bundes, die sich insbesondere aus der Durchbrechung der Verschwiegenheitsverpflichtung gegenüber dem Bund und der besonderen Informationsinteressen des Parlamentes ergeben können, zu berücksichtigen. Sofern sich Mitglieder des Überwachungsorgans in gesonderten Ausschüssen engagieren, werden zudem höhere qualitative Anforderungen an das jeweilige Mitglied gestellt.

II. Qualifizierte Mitglieder nach Ziffer 5.2.1 PCGK Bund

Nach Ziffer 5.2.1 PCGK Bund soll bei Vorschlägen zur Wahl von Mitgliedern des Überwachungsorgans darauf geachtet werden, dass dem Überwachungsorgan nur qualifizierte Mitglieder angehören. Danach ist ein

INHALT

- I. Einleitung
- II. Qualifizierte Mitglieder nach Ziffer 5.2.1 PCGK Bund
- III. Qualifizierte Mitglieder nach der Rechtsprechung des BGH
- IV. Qualifizierte Mitglieder von Fachausschüssen
- V. Auswahl- und Übernahmeverschuldens
- VI. Fazit

Keywords

Auswahlverschulden; Fachausschüsse; Mindestqualifikation; Qualifikation; Übernahmeverschulden; Überwachungsorgan

Normen

§§ 93 Abs. 2, 100 Abs. 5, 107 Abs. 4 116 AktG

Mitglied des Überwachungsorgans qualifiziert, wenn es über die zur ordnungsgemäßen Wahrnehmung der Aufgaben erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und fachlichen Erfahrungen verfügt. Weiterhin muss das Mitglied des Überwachungsorgans unabhängig sowie angesichts seiner beruflichen Beanspruchung in

¹ Der Beitrag ist nicht in dienstlicher Eigenschaft verfasst. Die Autorin gibt ihre private Auffassung wieder.

der Lage sein, die Aufgaben eines Mitglieds des Überwachungsorgans wahrzunehmen.

Der PCGK macht keine weiteren Vorgaben hinsichtlich der Ausgestaltung der Qualifikation. Diesbezüglich enthält auch das Aktiengesetz keine ausdrücklichen Vorgaben. Nach dem PCGK Bund wird eine fachliche Eignung der Mitglieder des Überwachungsorgans vorausgesetzt, da diese für eine effektive Überwachungstätigkeit unabdingbar ist. Der PCGK Bund verzichtet auf eine weitere Aufzählung von Qualifikationen und deren Konkretisierung. Nach dem Wortlaut des PCGK Bund kommt es insbesondere darauf an, dass ein Mitglied des Überwachungsorgans sein Mandat sachgerecht wahrnehmen kann. Danach muss ein wirtschaftliches und rechtliches Grundverständnis für die Geschäftsvorfälle und Ereignisse, die innerhalb der Gesellschaft ablaufen, im Überwachungsorgan vorhanden sein. Es ist insoweit ausreichend, wenn das Überwachungsorgan in seiner Gesamtheit genügend Fachwissen aufbringt, um ein sachkundiges Gegengewicht zur Geschäftsleitung zu bieten.²

III. Qualifizierte Mitglieder nach der Rechtsprechung des BGH

Gesetzliche bzw. materielle Anforderungen an die Eignung einer Person, die ein Mandat in einem Überwachungsorgan wahrnehmen will, kennt das deutsche Gesellschaftsrecht nicht. Der BGH hat sich 1982 im sogenannten „Hertie-Fall“ mit den Anforderungen an die Fähigkeiten eines Aufsichtsrates auseinandergesetzt.³ Diese Anforderungen gelten auch für die Mitglieder eines Überwachungsorgans einer Gesellschaft mit Beteiligung des Bundes.

² Vgl. Hartmann/Zwirner, Praxiskommentar Public Corporate Governance Kodex (PCGK) des Bundes, 2015, Rn. 776 m.w.N.

³ BGH, Urteil vom 15.11.1982, II ZR 27/82, BGHZ 85, 293.

Nach der o.g. Entscheidung verlangt der BGH von einem Aufsichtsratsmitglied, unabhängig davon, ob es sich um einen Vertreter der Anteilseigner oder der Arbeitnehmer handelt, eine sogenannte Mindestqualifikation. Der Inhalt dieser Mindestqualifikation wird vom BGH wie folgt definiert:

„Mit diesem Gebot persönlicher und eigenverantwortlicher Amtsausübung ist vorausgesetzt, dass ein Aufsichtsratsmitglied diejenigen Mindestkenntnisse und -fähigkeiten besitzen oder sich aneignen muss, die es braucht, um alle normalerweise anfallenden Geschäftsvorgänge auch ohne fremde Hilfe verstehen und sachgerecht beurteilen zu können.“⁴

Das Fehlen einer Mindestqualifikation stellt (im Falle der AG) außerdem einen wichtigen Grund für eine Abberufung nach § 103 Abs. 3 AktG dar. Will die Anteilseignerversammlung (Hauptversammlung) sicherstellen, dass ein gewisses fachliches Niveau der Mitglieder des Überwachungsorgans eingehalten wird, kann sie weitergehende persönliche Anforderungen in die Satzung aufnehmen. Die Aufnahme von persönlichen Anforderungen, die die Mitglieder des Überwachungsorgans zu erfüllen haben, in die Satzung bzw. in den Gesellschaftsvertrag ist dem Bund als Anteilseigner zu empfehlen.

IV. Qualifizierte Mitglieder von Fachausschüssen

Nach Ziffer 5.1.6 PCGK Bund kann in Abhängigkeit von der Anzahl seiner Mitglieder und von den spezifischen wirtschaftlichen Gegebenheiten des Unternehmens das Überwachungsorgan fachlich qualifizierte Ausschüsse bilden, in denen bestimmte Sachthemen behandelt werden. Zu solchen Sachthemen gehören u.a. die Strategie des Unternehmens, Investitions- und Finanzierungsthemen. Die Ausschüsse sollen dazu dienen,

⁴ BGH, Urteil vom 15.11.1982, II ZR 27/82, BGHZ 85, 293, 295 f.

die Effizienz der Arbeit des Überwachungsorgans zu steigern und komplexe Sachverhalte zu behandeln. Die jeweiligen Ausschussvorsitzenden sollen regelmäßig an das Überwachungsorgan über die Arbeit der Ausschüsse berichten. Die Tätigkeit eines möglichen Prüfungsausschusses ist in Ziffer 5.1.7 PCGK Bund geregelt. Dieser soll in Abhängigkeit von der Anzahl der Mitglieder des Überwachungsorgans und von den spezifischen wirtschaftlichen Gegebenheiten des Unternehmens eingerichtet werden. Der Prüfungsausschuss soll sich insbesondere mit den Fragen der Rechnungslegung und des Risikomanagements, der erforderlichen Unabhängigkeit der Abschlussprüferin oder des Abschlussprüfers, der Bestimmung von Prüfungsschwerpunkten und der Honorarvereinbarung für die Abschlussprüferin oder den Abschlussprüfer befassen. An die fachliche Eignung der Mitglieder des Prüfungsausschusses sind besonders hohe Maßstäbe zu legen.

Die Wahl der Mitglieder des jeweiligen Ausschusses erfolgt durch Mehrheitsbeschluss (§ 108 Abs. 1 AktG). Weil nach § 107 Abs. 3 Satz 1 AktG Ausschüsse aus der Mitte des Aufsichtsrats zu bilden sind, können nur Mitglieder des Überwachungsorgans in die Ausschüsse gewählt werden. Alle Mitglieder des Überwachungsorgans haben das gleiche aktive und passive Wahlrecht. Auch bei der Wahlentscheidung sind die Mitglieder dem Unternehmensinteresse verpflichtet. Befinden sich im Gremium ausgewiesene Sachverständige, kann sich deshalb das Auswahlermessen bei der Besetzung eines Fachausschusses reduzieren. Für den Prüfungsausschuss findet dieser Gedanke seinen Niederschlag in § 107 Abs. 4 AktG. Dort wird (jedoch nur für die kapitalmarkt-orientierte Gesellschaft i.S.d. § 264d HGB) festgelegt, dass mindestens ein Mitglied die Voraussetzungen des § 100 Abs. 5 AktG (Sachverstand auf den Gebieten Rechnungslegung oder Abschlussprüfung) erfüllen muss. Es

wäre somit nicht gerechtfertigt, wenn ausgerechnet der Finanzexperte aus dem Prüfungsausschuss ferngehalten wird. Darüber hinaus gilt, dass sich konkrete Kandidaten bzw. Kandidatinnen aufgrund ihrer Fach- und Sachkenntnisse aufdrängen können und ihre Nichtwahl daher ermessensfehlerhaft wäre. Zur Haftung im Rahmen des Auswahl- und Übernahmeverschuldens wird auf das nachfolgende Kapitel verwiesen.

V. Auswahl- und Übernahmeverschulden

Die fachliche Eignung von Mitgliedern des Überwachungsorgans ist keine Bestellensvoraussetzung, weil sich die Kompetenz des einzelnen Mitglieds kaum abstrakt und im Vorhinein feststellen lässt. Unabhängig von der hier kurz vorgestellten höchstrichterlichen Rechtsprechung ist einschränkend insofern jedoch anzumerken, dass das Überwachungsorgan (und im Falle der Entsendung von Mitgliedern in das Überwachungsorgan der Gesellschaft auch der Bund) seiner Auswahlverantwortlichkeit gerecht zu werden hat. Umgekehrt trägt das einzelne Mitglied eine Übernahmeverantwortung. Im Falle der Wahl ungeeigneter Kandidaten haften die Mitglieder des Überwachungsorgans deshalb unter dem Gesichtspunkt des Auswahlverschuldens. Umgekehrt wird ein Übernahmeverschulden und damit ebenfalls ein Haftungsfall begründet, wenn sich ein ungeeignetes Mitglied zur Wahl stellt und diese annimmt. Diese Aussagen treffen auch auf das Auswahl- und Übernahmeverschulden im Zusammenhang mit Fachausschüssen zu. Im Rahmen der Auswahl geeigneter Kandidaten und Kandidatinnen für das Überwachungsorgan kommt es somit auf die Sorgfalt des gesamten Gremiums an. Handelt das Gremium nicht sorgfältig (§ 116 Satz 1 AktG, § 93 Abs. 2 AktG) und führt dies zu einem nachweisbaren Schaden für die Gesellschaft, macht es sich haftbar. Entsprechen-

des gilt im Sinne eines Übernahmeverschuldens für das ungeeignete Mitglied des Überwachungsorgans, welches seine Wahl annimmt. Dabei ergibt sich das Verschulden bereits bei persönlicher Unfähigkeit meist schon aus dem objektiven Fahrlässigkeitsmaßstab. Ist das Mitglied des Überwachungsorgans danach nicht im Besitz der notwendigen Mindestkenntnisse und Mindestfähigkeiten, liegt die subjektive Verwerfbarkeit schon in der Übernahme des Amtes.⁵

Liegen hingegen besondere berufstypische Kenntnisse und Fähigkeiten vor, die das Mitglied des Überwachungsorgans in den Dienst seiner Überwachungstätigkeit zu stellen hat, erhöht sich der Verschuldensmaßstab entsprechend. Danach ist dem Mitglied des Überwachungsorgans, welches über bestimmte Spezialkenntnisse verfügt, die Anwendung einer erhöhten Sorgfalt möglich und zumutbar. Dies ist zumindest dann anzunehmen, wenn für die Berufung in das Überwachungsorgan gerade diese Spezialkenntnisse ausschlaggebend sind.⁶

Die Schadenersatzpflicht eines Mitglieds des Überwachungsorgans setzt voraus, dass der Gesellschaft durch sein pflichtwidriges Verhalten ein Schaden entstanden ist. In der Regel wird es sich hierbei um einen reinen Vermögensschaden handeln. Denkbar wären aber auch ideelle Schäden (Reputationsschäden etc.). Nach der herrschenden Auffassung⁷ ist jede Vermögensminderung, die auf ein Verhalten oder Unterlassen eines Organmitgliedes zurückzuführen ist, ein Schaden. Für die Haftung ist darüber hinaus auch eine pflichtwidrige Handlung erforderlich.⁸

⁵ Vgl. Semler/von Schenck/Doralt/Doralt, ARHdB, 2013, § 14 Rn. 52.

⁶ Vgl. BGH, Urteil vom 20.9.2011, II ZR 234/09, NZG 2011, S. 1271.

⁷ Vgl. an dieser Stelle stellvertretend Hüffer/Koch, AktG 2018, § 93 Rn. 47.

⁸ Vgl. Semler/von Schenck/Doralt/Doralt, ARHdB, 2013, § 14 Rn. 54 m.w.N.

VI. Fazit

Sofern Haftungsfragen in den Überwachungsorganen der Beteiligungsgesellschaften des Bundes vermieden werden sollen, sind geeignete Mitglieder in die Überwachungsorgane zu wählen bzw. zu entsenden. An die Geeignetheit der Mitglieder des Überwachungsorgans stellt die höchstrichterliche Rechtsprechung die Anforderung an eine Mindestqualifikation, wonach die Mitglieder zumindest alle normalerweise anfallenden Geschäftsvorgänge des von ihnen zu überwachenden Unternehmens auch ohne fremde Hilfe verstehen und sachgerecht beurteilen können müssen. Dergestalt haben das Überwachungsorgan und der Bund Auswahlkriterien bei der Wahl oder Entsendung von Mitgliedern des Überwachungsorgans zu beachten. Umgekehrt hat das jeweilige (potenzielle) Mitglied des Überwachungsorgans eine Übernahmeverantwortlichkeit, bevor es seine Wahl bzw. Entsendung in das Überwachungsorgan annimmt. Werden diese Verantwortlichkeiten nicht beachtet, haften im Falle des Verschuldens das jeweilige Überwachungsorgan im Wege des Auswahlverschuldens und das entsprechende Mitglied im Wege des Übernahmeverschuldens. Um derartige Haftungsfälle zu vermeiden, ist dem Anteilseigner Bund zu empfehlen, entsprechende Kriterien für die Mindestqualifikation seiner Aufsichtsratsmitglieder und – im Falle der Übernahme von Tätigkeiten in einem Fachausschuss – entsprechende Anforderungen für Mitglieder von Fachausschüssen bereits in der Satzung und im Gesellschaftsvertrag festzulegen. Damit ein entsprechendes Qualifikationsniveau beibehalten bzw. erweitert werden kann, empfehlen sich geeignete Schulungen bzw. die Hinzuziehung von sachverständigen Beratern (bspw. Wirtschaftsprüfern).