

VORTRAGSREIHE

Unternehmens- und Kapitalmarktrecht – Standortbestimmung und Perspektiven

13. März 2008

Vorstand und Aufsichtsrat – Organe im Umbruch

BERICHT

zum Vortrag von

Prof. Dr. Dres. h.c. *Marcus Lutter*

von wiss. Mitarbeiter *Hendrik Brinckmann*

Am 13. März 2008 eröffnete das Institut für Unternehmens- und Kapitalmarktrecht seine Vortragsreihe „Unternehmens- und Kapitalmarktrecht – Standortbestimmung und Perspektiven“. Die erste Veranstaltung stand unter dem Titel „Vorstand und Aufsichtsrat – Organe im Umbruch“. Im zweiten Referat zu diesem Thema konzentrierte sich Prof. Dr. Dres. h.c. *Marcus Lutter*, emeritierter Ordinarius der Universität Bonn, auf den Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft.

Für den Aufsichtsrat – so *Lutter* gleich zu Beginn seines Vortrags – sei der Begriff des Umbruchs durchaus eine zutreffende Beschreibung. Über lange Zeit seien die Aufsichtsräte ein überschaubares Netzwerk und Teil der Deutschland AG gewesen, die als Überwachungs- und Kontrollorgan wenig effektiv gewesen seien. In einem kurzen Überblick skizzierte er sodann das Programm von Gesetzgebung und Rechtsprechung, mit dem innerhalb der letzten zehn Jahre die Funktion und Arbeit der Aufsichtsräte entscheidend gestärkt wurde. Sein Resümee fiel positiv aus. Ausschließlich bei der teilweise unpraktikablen Größe von Aufsichtsräten, welche den Vorgaben des Mitbestimmungsgesetzes geschuldet seien, konnten keine Verbesserungen erzielt werden. Als Grund hierfür benannte *Lutter* die finanziellen Vorteile der Gewerkschaften durch große Aufsichtsräte mit entsprechend hoher Anzahl an Arbeitnehmervertretern.

An diesen positiven Befund schloss *Lutter* die aus seiner Sicht noch anstehenden Aufgaben für eine Verbesserung der Aufsichtsratsarbeit an. Dies seien im wesentlichen drei Dinge. Als ersten und wichtigsten Punkt nannte er die Auswahl der Aufsichtsratsmitglieder von Seiten der Anteilseigner. An der bestehenden Auswahlpraxis kritisierte er den starken Einfluss der Vorstände, die bei der Besetzung des Aufsichtsrates weniger dessen Effektivität als vielmehr geschäftspolitische Interessen verfolgten. Dadurch kämen nicht die besten Kontrolleure, sondern stattdessen Geschäftspartner wie Banken oder Lieferanten in die Aufsichtsratsmandate. Eine Kontrolle bei der Wahl der Aufsichtsräte durch die Hauptversammlung fände praktisch nicht statt. Positiv bewertete *Lutter* deshalb, dass der Deutsche Corporate Governance Kodex in seiner Empfehlung zur Bildung eines Prüfungsausschusses vorgibt, dass mindestens eines seiner Mitglieder Kenntnis und Erfahrung auf dem Gebiet der Rechnungslegung und Bilanzierung sowie der internen Kontrolle haben muss. Damit sei zum ersten Mal der Gedanke verinnerlicht worden, dass es sich bei den Aufsichtsratsmitgliedern um Personen handeln müsse, die sich durch ihre spezifischen Kenntnisse qualifizieren und nicht ihre geschäftlichen Kontakte.

Daneben sah *Lutter* in dem vom Kodex empfohlenen Auswahlausschuss, der von Vertretern der Anteilseigner zu besetzen ist, ein wirkungsvolles Instrument, den im Aufsichtsrat vertretenen Sachverstand zu verbessern. Bevor der Ausschuss dem Gesamtaufsichtsrat seine Vorschläge unterbreiten könne, müsse dieser zunächst für sich klären, welcher Sachverstand im Aufsichtsrat vorhanden sein müsse, damit eine Kommunikation mit dem Vorstand auf Augenhöhe stattfinden könne. Dazu gehöre neben dem erfahrenen Rechnungsleger und Kontrolleur in jedem Fall auch ein Finanzfachmann und ein erfolgreicher Unternehmer. *Lutter* zeigte sich überzeugt, dass der Auswahlausschuss eine Art Idealbesetzung für die Gruppe der Anteilseignervertreter entwickeln werde und danach erst die dafür geeigneten Personen suchen wird. Ähnlich – so *Lutter* – würde der Aufsichtsrat doch auch bei der Besetzung des Vorstands vorgehen. Doch sei ein derartiger Auswahlprozess für den Aufsichtsrat eine kleine Revolution, bei der man sich erst noch am Anfang des Weges befände.

Den zweiten Bereich, wo noch Verbesserungspotential bestünde, benannte *Lutter* mit der Überwachungstätigkeit des Aufsichtsrats im Konzern. Probleme identifizierte er im praktischen Umgang mit der Konzernüberwachungspflicht. Da der Aufsichtsrat keinerlei Personalbefugnisse in den Tochtergesellschaften habe und diese

gegenüber dem Aufsichtsrat der Obergesellschaft weder auskunfts- oder berichtspflichtig seien noch der Aufsichtsrat der Obergesellschaft ein Einsichtsrecht in die Unterlagen der Tochtergesellschaften besäße, sei dieser auf die Berichte des Vorstands der Obergesellschaft angewiesen, der oftmals auch nur aus zweiter Hand unterrichtet würde. Da wirtschaftliche Unglücke in der Regel bei Tochtergesellschaften und nicht in der Obergesellschaft einträten – *Lutter* nennt als Beispiele die Korruptionsaffäre bei Siemens und die Fehlspekulationen bei der IKB –, sei eine effektive Kontrolle der Konzernführung durch den Vorstand der Obergesellschaft durch den Aufsichtsrat notwendig.

Für die nähere Spezifizierung dieser Aufsichtsratsaufgabe orientierte sich *Lutter* an den Konzernleitungspflichten des Vorstands. Diese beständen in einer angemessenen Organisation des Konzerns, der Planung im Konzern, der Sicherung der Finanzierung und der Ertragskraft im Konzern, dem Aufbau eines konzernweiten einheitlichen Berichtssystems, dem Aufbau einer Konzernrevision sowie eines konzernweiten Compliance-Systems und schließlich dem Aufbau eines konzernweiten Risikomanagementsystems. Auf diese Pflichten konzentrierte sich die Überwachungsaufgabe des Aufsichtsrats im Konzern. Erleichtert würde dem Aufsichtsrat diese Aufgabe durch den Bericht des Vorstands über die Prüfung des Konzernabschlusses, die Pflicht des Konzernabschlussprüfers an den Aufsichtsratssitzungen der Obergesellschaft teilzunehmen, die gemeinsame Festlegung einer Berichtsordnung für den Konzern mit dem Vorstand und die Möglichkeit, nach § 111 AktG ein Zustimmungsrecht des Aufsichtsrats im Konzern und bei der Konzerngeschäftsführung zu verankern.

Abschließend ging *Lutter* auf Vergütungsfragen ein. Er betonte, dass die Aufsichtsräte für Vergütungsfragen des Vorstands verantwortlichen seien und Missstände in diesem Bereich in erster Linie diesen vorzuwerfen seien. Hier müsse das Verantwortungsgefühl jedes einzelnen Aufsichtsratsmitglieds geweckt werden. Um den Auswüchsen in diesem Bereich entgegen zu wirken, schlug er eine Regelung vor, wonach bei Überschreiten gewisser Schwellenwerte nicht der für Vergütungsfragen zuständige Ausschuss, sondern abschließend das gesamte Aufsichtsratsplenum entscheiden müsse. Der dadurch entstehende Begründungszwang für den Ausschuss würde eklatanten Missständen entgegenwirken.