

Die Qualifikation von Aufsichtsräten – Mindestqualifikation und Sonderqualifikation, Verantwortung und Haftungsrisiken in privaten und öffentlichen Unternehmen

– von Dr. Jürgen Kunz –

„Die vom BGH vorgegebene Mindest- / Basisqualifikation für Aufsichtsräte gilt gleichermaßen für die Unternehmen der Privatwirtschaft (AG, SE, GmbH-MitbestG – Private Corporate Governance) wie für die zahlreichen Beteiligungen der öffentlichen Hand (zumeist GmbH, gGmbH, AG, wie Stadtwerke, Kliniken, Immobiliengesellschaften, Verkehrsbetriebe, etc. – Public Corporate Governance).“

Der Autor



Dr. Jürgen Kunz

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht Dr. Jürgen Kunz ist spezialisiert auf Aufsichtsrats-, Vorstands-, Geschäftsführungs- und Beirats-Themen. Als qualifizierter Aufsichtsrat berät und schult er Aufsichtsgremien, Nominierungs-Ausschüsse und Personal-Ausschüsse, und ist erster in Deutschland geprüfter zertifizierter Aufsichtsrat durch die Deutsche Börse AG zum „qualifizierten Aufsichtsrat“ und mehrfach rezertifiziert. Dr. Jürgen Kunz ist Herausgeber und Autor zahlreicher Fachliteratur, und Lehrbeauftragter an der Universität zu Köln.

www.dr-juergen-kunz.com

I. Kompetenz im Aufsichtsrat – neue Rechtsprechung

1. Die Vertretungsbefugnis des Aufsichtsrats / Verwaltungsrats ggü. dem Vorstand – neues BGH-Urteil

Während die **Aktiengesellschaft (AG)** nach außen durch den Vorstand als – weitgehend unabhängigem – Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan vertreten wird, wird die AG **gegenüber** dem **Vorstand durch** den **Aufsichtsrat** vertreten. Aber gilt das immer?

Ja! Die Zuständigkeit des **Aufsichtsrats** gegenüber jedem Vorstandsmitglied bleibt auch nach dem Ausscheiden eines Vorstandsmitglieds bestehen, und gilt selbst für den **Verwaltungsrat** einer **Sparkasse** gegenüber einem ausgeschiedenen stellvertretenden Vorstandsmitglied, das lediglich dem Vorstand einer auf eine Sparkasse verschmolzenen früheren Sparkasse angehört hat, urteilte der Bundesgerichtshof in einem **aktuellen Urteil** (BGH, Urteil vom 30. April 2019 – II ZR 317/17).

Der **Bundesgerichtshof** und auch das **Bundesarbeitsgericht** stehen auf dem Standpunkt, dass die Zuständigkeit aufgrund des Normzwecks nicht nur für im Amt befindliche Vorstandsmitglieder, sondern auch für bereits ausgeschiedene Vorstandsmitglieder gelte (BAG v. 20.9.2016 - 3 AZR 77/15; BGH v. 14.5.2013 - II ZB 1/11; Dr. Jürgen Kunz: in Kunz / Henssler / Brand / Nebeling, 6. Aufl. 2018, Praxis des Arbeitsrechts, Kapitel 16, Verträge mit Vorstandsmitgliedern von Aktiengesellschaften, Rdn. 543/544, Deutscher Anwaltverlag).

Selbst wenn der Rechtsstreit um die **Erfüllung** einer **Versorgungszusage** für die **Witwe** eines **Vorstandsmitglieds** geht, wird die AG nicht durch den Vorstand, sondern ausschließlich durch ihren Aufsichtsrat vertreten.

Praxishinweis:

Für die Qualifikation von **Aufsichtsräten** (und Vorstandsmitgliedern) ist die zeitnahe Information über die jeweils aktuelle BGH-Rechtsprechung empfehlenswert. Versäumnisse können folgeschwer sein und zu Haftung und jahrelangen Prozessen führen! Ständige **Fortbildung** ist **unverzichtbar**.

Im vorliegenden Fall war das stellvertretende Vorstandsmitglied am 30. April 1998 ausgeschieden. Erst mehr als **zwanzig Jahre später**, am 30. April 2019, kam es zu einer Entscheidung durch den Bundesgerichtshof. Die Klage des Vorstandsmitglieds auf Ansprüche auf **Ruhegehalt** wurde vom Bundesgerichtshof als **unzulässig** abgewiesen.

2. Kompetenz der Aufsichtmitglieder gemessen an den umfassenden und zeitintensiven Aufgaben des Aufsichtsrats im Plenum und den Ausschüssen

Die Aufgaben des Aufsichtsrats sind umfassend und erfordern eine erhebliche Kompetenz/Qualifikation. Als „**Königsdisziplin**“ für den Aufsichtsrat wird vielfach die **Besetzung** des **Vorstands** mit herausragenden Persönlichkeiten bezeichnet. Die Suche, Bestellung und Anstellung (einschließlich der Fragen der Vergütung) der Vorstandsmitglieder ist eine Kernaufgabe des Aufsichtsrats. Insgesamt gelten für den Aufsichtsrat die **Überwachung** und **Beratung** des Vorstands, die Aufstellung eines Katalogs zustimmungspflichtiger Rechtsgeschäfte, und Mitentscheidungsbefugnisse wie die Prüfung des Jahresabschlusses. Die **Regierungskommission** führt aktuell aus:

„Der Aufsichtsrat bestellt und entlässt die Mitglieder des Vorstands, überwacht und berät den Vorstand bei der Leitung des Unternehmens und ist in Entscheidungen von grundlegender Bedeutung für das Unternehmen einzubinden.“

Für Geschäfte von grundlegender Bedeutung legen die Satzung und/oder der Aufsichtsrat Zustimmungsvorbehalte fest.

Geschäfte mit nahestehenden Personen bedürfen darüber hinaus unter Umständen von Gesetzes wegen der vorherigen Zustimmung des Aufsichtsrats.“

(Vergleiche Ziffer A. II. Grundsatz 6 Deutscher Corporate Governance Kodex 2020)

3. Verantwortung/Haftung des Aufsichtsrats

Insgesamt umfassen die Aufgaben des Aufsichtsrats eine erhebliche Verantwortung mit **haftungs-** und ggf. **strafrechtlichen Risiken**, zumal die Aufgaben des Aufsichtsrats und seiner Ausschüsse gerade auch im Zusammenhang mit den zahlreichen **komplizierten rechtlichen Fragestellungen** bereits bei der Anstellung/Bestellung, der Vergütung oder der Verträge der Vorstände nicht einfacher, sondern immer herausfordernder werden.

Praxishinweis:

Für Aufsichtsratsmitglieder ist vor Annahme eines Mandats zu beachten:

*Nicht ausreichende **Kompetenz** und **Haftung** bedingen einander (vgl. Dr. Jürgen Kunz in: BOARD 2014, 100).*

Dies wirft die Frage nach der erforderlichen **Eignung** der Aufsichtsratsmitglieder auf. Welche **Qualifikationsanforderungen** stellt der Bundesgerichtshof auf?

II. Mindestqualifikation / Basisqualifikation „jedes“ Aufsichtsratsmitglieds

1. Die Mindestqualifikation für Aufsichtsräte nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs

a. Definition der Mindestqualifikation für jedes Aufsichtsratsmitglied

Der **BGH** stellt in ständiger Rechtsprechung darauf ab, dass Aufsichtsratsmitglieder – gemeint ist „jedes“ Mitglied des AR's, nicht nur einzelne – diejenigen **Mindestkenntnisse** und **-fähigkeiten** besitzen oder sich aneignen müssen, die sie brauchen, um alle normalerweise anfallenden Geschäftsvorgänge auch **ohne fremde Hilfe** verstehen und sachgerecht beurteilen zu können (vgl. BGH v. 15.11.1982 – II ZR 27/82 **Hertie-Entscheidung**; BGH v. 4.12.2012 – II ZR 111/12 **Piech-Entscheidung**, Bestätigung der Vorinstanz; Dr. Jürgen Kunz in: Kunz / Henssler / Brand / Nebeling, 6. Aufl. 2018, Praxis des Arbeitsrechts, Kapitel 16, Verträge mit Vorstandsmitgliedern von Aktiengesellschaften, Rdn. 520 ff., Deutscher Anwaltverlag).

Praxishinweis:

Für Nominierungs-Ausschüsse sowie neue wie bisherige Aufsichtsräte gilt gleichermaßen:

Das **Mindestqualifikations-Erfordernis des BGH** gilt für jedes Aufsichtsratsmitglied ausnahmslos und selbst dann, wenn die **Satzung** der AG **keine Anforderungen** an die Kompetenz der Mitglieder des Aufsichtsrats festlegt.

Diese Rechtsprechung zur Mindestqualifikation ist eine **hohe Messlatte**, die jedes Aufsichtsratsmitglied zu erfüllen hat.

b. Das „Hintertürchen“ des BGH bei der Mindestqualifikation

Allerdings hat der BGH ein **Hintertürchen** offen gelassen. Wer bei seiner Wahl in den Aufsichtsrat die erforderlichen Mindestkenntnisse nicht mitbringt, kann sich diese durch intensive **Schulungen** aneignen. Dies ist in einem solchen Fall dringend **anzuraten**.

c. Financial Expert im Aufsichtsrat

Bei der Besetzung des Aufsichtsratsplenums insgesamt ist zu berücksichtigen, dass bei kapitalmarktorientierten Aktiengesellschaften mindestens ein Mitglied die Voraussetzungen des § 100 Abs. 5 Aktiengesetz, d. h. Sachverstand auf den Gebieten der Rechnungslegung oder der Abschlussprüfung, erfüllen muss (**Financial Expert**).

d. Spezialnormen

Spezialnormen sind bei Finanz-/Versicherungsinstituten zu beachten.

2. Mindestqualifikation in Unternehmen der Privatwirtschaft und in Unternehmen der öffentlichen Hand (Public Corporate Governance) – Unterschiede?

a. Mindestqualifikation von Aufsichtsräten in Beteiligungen der öffentlichen Hand

In der Praxis kommt es immer wieder zu unterschiedlichen Erwartungen, ob bzw. inwieweit es für den Inhalt bzw. Umfang der Mindestqualifikation der Aufsichtsräte darauf ankommt, **wer Eigentümer** des Unternehmens ist. Gilt bei öffentlichen Beteiligungen ein **anderer Maßstab** als in der Privatwirtschaft?

Dazu ist klar zu sagen, dass der Bundesgerichtshof bei der Qualifikation von Aufsichtsräten keine Differenzierung nach den Eigentumsverhältnissen vornimmt. Die Bewertung der **Kompetenz** ist **identisch** vorzunehmen.

Praxishinweis

Das Fehlen einer entsprechenden Mindestqualifikation auf Basis der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs stellt einen **wichtigen Grund für eine Abberufung des betroffenen Aufsichtsrats** nach § 103 Abs. 3 Aktiengesetz dar (vgl. ebenso und zusammenfassend Hartmann/Zwirner, BOARD 2019, S. 73 ff., 74 zur Qualifikation von Aufsichtsräten bei Beteiligungen des Bundes)

b. Mindestqualifikation in den jeweiligen Public Corporate Governance Kodizes (PCGK)

In zahlreichen **Städten** (und auf Länder-/Bundesebene) steht derzeit – aufgrund der Aktualisierung des Deutschen Corporate Governance Kodex (DCGK) für die Privatwirtschaft – die **Überarbeitung** der jeweiligen **Public Corporate Governance Kodizes (PCGK)** an.

Schon aus **haftungsrechtlichen Gründen** ist die Aufnahme der **Mindestqualifikation** für Aufsichtsräte am Maßstab der Rechtsprechung des BGH **unverzichtbar**.

III. Sonderqualifikation(en) „einzelner“ Aufsichtsratsmitglieder

Zur Mindestqualifikation, die für alle Aufsichtsratsmitglieder gleichermaßen gilt, tritt eine jeweilige differenzierende **Sonderqualifikation** für **einzelne** Aufsichtsratsmitglieder **hinzu** (vgl. zur **Sonderqualifikation als Financial Expert**, zuvor II. und § 100 Abs. 5 AktG).

Praxishinweis zur Sonderqualifikation:

*Eine vorhandene Sonderqualifikation, so wertvoll sie im Einzelfall auch sein mag, ersetzt nicht eine etwa fehlende Mindestqualifikation. Die auf Breite angelegte Mindestqualifikation bleibt unverzichtbare Voraussetzung eines jeden Aufsichtsratsmitglieds. Das **Modell des BGH** sieht **nicht** einen „**Aufsichtsrat der Spezialisten**“ vor. Voraussetzung ist immer eine breite Basisqualifikation / Mindestqualifikation auf Basis der Rechtsprechung des BGH.*

Die Sonderqualifikationen, die daher nicht bei jedem Aufsichtsratsmitglied, wohl aber im Aufsichtsrat insgesamt vorhanden sein müssen, sind insbesondere auch für die Aufgaben in den **Ausschüssen** unverzichtbar. Aufsichtsräte mit Sonderqualifikation (**Spezialkenntnissen**) sind verpflichtet, diese in die AR-Arbeit einzubringen, da diese Spezialkenntnisse regelmäßig gerade der **Grund für die Wahl in den Aufsichtsrat** sind. Ansonsten besteht ein erhöhtes **Haftungsrisiko** (vgl. BGH v. 20.09.2011 - II ZR 234/09). Die möglichst optimale Zusammensetzung der verschiedenen **Aufsichtsratsausschüsse** ist ein wesentlicher **Erfolgsfaktor effizienter Aufsichtsratsarbeit** (vgl. Dr. Jürgen Kunz in: BOARD 2014, 100,101).

IV. FAZIT

Ziel der bestmöglichen Zusammensetzung des Aufsichtsrats in privaten wie öffentlichen Unternehmen ist es, den (Gesamt-)Aufsichtsrat so zusammenzusetzen, dass seine **Mitglieder insgesamt** über die zur ordnungsgemäßen Wahrnehmung der Aufgaben erforderlichen **Kenntnisse, Fähigkeiten** und **fachlichen Erfahrungen** verfügen und die gesetzliche Geschlechterquote eingehalten wird (vgl. Ziff. C. I. Grundsatz 11 Deutscher Corporate Governance Kodex 2020). Dieses Kompetenz-Erfordernis an das Aufsichtsrats-Gremium insgesamt ersetzt indes nicht das Erfordernis der **Mindestqualifikation eines jeden Aufsichtsratsmitglieds** auf Basis der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs. Gegebenenfalls sind intensive **Schulungen** durchzuführen.

Dr. Jürgen Kunz

Vertiefungshinweise:

Deutscher Corporate Governance Kodex in der Fassung vom 16. Dezember 2019, veröffentlicht im Bundesanzeiger am 20. März 2020

BOARD - Zeitschrift für Aufsichtsräte in Deutschland, Reguvis / Bundesanzeiger Verlag, Mit-Herausgeber Dr. Jürgen Kunz, fortlaufend 2020 ff.

Dr. Jürgen Kunz, Professor Dr. Martin Henssler, Dr. Jürgen Brand, Dr. Martin Nebeling, (Hrsg.), Praxis des Arbeitsrechts, Deutscher Anwaltverlag, Kapitel 16 Rdn. 513 ff., Vertragstypen, Verträge mit *Vorstandsmitgliedern von Aktiengesellschaften*

Dr. Jürgen Kunz, Professor Dr. Martin Henssler, Dr. Jürgen Brand, Dr. Martin Nebeling, (Hrsg.), Praxis des Arbeitsrechts, Deutscher Anwaltverlag, Kapitel 16 Rdn. 673 ff., Vertragstypen, Verträge mit *Vorstandsmitgliedern von Genossenschaften*

Dr. Jürgen Kunz, Professor Dr. Martin Henssler, Dr. Jürgen Brand, Dr. Martin Nebeling, (Hrsg.), Praxis des Arbeitsrechts, Deutscher Anwaltverlag, Kapitel 27 Rdn. 1 ff., *Aufhebungsvereinbarungen/-Verträge, Abwicklungsverträge Arbeitsgerichtliche Vergleiche*

Aufsichtsrat-Studie 2017 der Hochschule Landshut zu den Anforderungen und Qualitätswahrnehmung von Aufsichtsräten in börsennotierten Aktiengesellschaften in Deutschland, Einbringung von Forschungsergebnissen von Dr. Jürgen Kunz