

Köstler, Roland

Book

Rechtsleitfaden für Aufsichtsratsmitglieder nach dem Mitbestimmungsgesetz '76. 11. Unveränderte Auflage 2014

edition der Hans-Böckler-Stiftung, No. 20

Provided in Cooperation with:

The Hans Böckler Foundation

Suggested Citation: Köstler, Roland (2014) : Rechtsleitfaden für Aufsichtsratsmitglieder nach dem Mitbestimmungsgesetz '76. 11. Unveränderte Auflage 2014, edition der Hans-Böckler-Stiftung, No. 20, ISBN 978-3-86593-147-4, Hans-Böckler-Stiftung, Düsseldorf

This Version is available at:

<https://hdl.handle.net/10419/116272>

Standard-Nutzungsbedingungen:

Die Dokumente auf EconStor dürfen zu eigenen wissenschaftlichen Zwecken und zum Privatgebrauch gespeichert und kopiert werden.

Sie dürfen die Dokumente nicht für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, öffentlich zugänglich machen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Sofern die Verfasser die Dokumente unter Open-Content-Lizenzen (insbesondere CC-Lizenzen) zur Verfügung gestellt haben sollten, gelten abweichend von diesen Nutzungsbedingungen die in der dort genannten Lizenz gewährten Nutzungsrechte.

Terms of use:

Documents in EconStor may be saved and copied for your personal and scholarly purposes.

You are not to copy documents for public or commercial purposes, to exhibit the documents publicly, to make them publicly available on the internet, or to distribute or otherwise use the documents in public.

If the documents have been made available under an Open Content Licence (especially Creative Commons Licences), you may exercise further usage rights as specified in the indicated licence.

Roland Köstler

**Rechtsleitfaden für
Aufsichtsratsmitglieder
nach dem
Mitbestimmungs-
gesetz '76**

Roland Köstler

**Rechtsleitfaden für Aufsichtsratsmitglieder nach
dem Mitbestimmungsgesetz '76**

11. Unveränderte Auflage 2014

Roland Köstler

**Rechtsleitfaden für
Aufsichtsratsmitglieder nach
dem Mitbestimmungsgesetz '76**



© Copyright 2014 by Hans-Böckler-Stiftung
Hans-Böckler-Straße 39, 40476 Düsseldorf
Produktion: Setzkasten GmbH, Düsseldorf
Printed in Germany 2014
ISBN: 978-3-86593-147-4
Bestellnummer: 13020

Alle Rechte vorbehalten, insbesondere die des öffentlichen Vortrages,
der Rundfunksendung, der Fernsehausstrahlung,
der fotomechanischen Wiedergabe, auch einzelner Teile.

Vorwort

„Aber ob die Karten voll ausgereizt sind ...“

betitelten 1987 die Autoren der Projektgruppe Mitbestimmung am Landesinstitut Sozialforschungsstelle Dortmund ihre Studie von Wirkungsweise und Wirksamkeit des Mitbestimmungsgesetzes 1976.

Der politischen Bewertung des DGB-Bundeskongresses 1978:

„Das Mitbestimmungsgesetz 1976 stellt nur eine Erweiterung der Arbeitnehmerbeteiligung in den Aufsichtsräten bestimmter größerer Unternehmen dar“

und der Aufforderung:

„Andererseits die Chancen für eine verbesserte Arbeitnehmervertretung, die das Mitbestimmungsgesetz '76 eröffnet, ohne Illusion auszuschöpfen“ (Antrag 17),

wurde die umfassende Bestandsaufnahme zehnjähriger Praxis hinzugefügt.

Der Präsentation der Ergebnisse der Kommission Mitbestimmung, einer Kooperation der Bertelsmann- und der Hans-Böckler-Stiftung 1998, folgten schon bald politische Debatten um die Reform der Mitbestimmung und insbesondere des Mitbestimmungsgesetzes, die einen ersten Höhepunkt in den Arbeiten der sog. Biedenkopf-Kommission II Ende 2006 hatten. Davor wurde im Sommer 2006 das dreißigjährige Jubiläum des Mitbestimmungsgesetzes von 1976 feierlich begangen.

Die Gesetzesarbeit und die Reformdiskussion orientierten sich in den letzten zehn Jahren jedoch eher am internationalen Kapitalmarkt:

Weder Aufsicht noch Rat, war ein - nicht zuletzt wegen spektakulärer Skandale um Führung und Überwachung - vielfach gebrauchtes Wortspiel zur Tätigkeit der Aufsichtsräte. Das erste Ergebnis des ersten einschlägigen Gesetzgebungsverfahrens wurde unter dem Titel: **„Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich** 1998 im Gesetzblatt veröffentlicht.

Mit den Stichworten Holzmann einerseits und Mannesmann/Vodafone andererseits ging aber die Debatte um die Jahreswende 1999/2000 wieder los: das neue Schlagwort war **Corporate Governance** (anknüpfend an die internationale Diskussion und den 1999 veröffentlichten OECD-Kodex). Eine vom Kanzler eingesetzte **Regierungskommission** (Leitung Prof. Baums) legte im Sommer 2001 ihren Bericht mit zahlreichen Gesetzesvorschlägen und der Empfehlung

einer Kommission **Corporate Governance Kodex** vor. Damit wurde erstmals in Deutschland für die Prinzipien der Unternehmensleitung und -Überwachung zweigleisig gefahren; rechtspolitisch nur solange unproblematisch, wie der Gesetzgeber die Rechtsaufsicht behält. Der Kodex (erstmals veröffentlicht im Februar 2002) enthält Selbstregulierungselemente für die deutschen Unternehmen, vornehmlich die börsennotierten Aktiengesellschaften. Verbindlich nach dem Prinzip: „Entspreche oder erkläre (comply or explain) wurde das Ganze durch ein Gesetz, das **Transparenz- und Publizitätsgesetz** vom Mai 2002 (TransPuG), welches jedoch auch selbst zahlreiche für Vorstand und Aufsichtsrat bedeutsame Neuerungen enthielt.

Seit Anfang 2005 haben wir auch die **Europäischen Aktiengesellschaft** (dazu Arbeitshilfe für Aufsichtsräte Nr. 6), mit der Möglichkeit, in Deutschland die sog. Board-Verfassung einzuführen. Einige aus dem MitbestG gewohnte Verfahrensweisen sind hier modifiziert.

Im Zuge der Finanzkrise nahm die Diskussion um die Professionalisierung der Aufsichtsräte wieder Fahrt auf. Und es folgen weitere Gesetze, zuletzt das Bilanzmodernisierungsgesetz 2009 und das Gesetz zur Angemessenheit von Vorstandsvergütungen, aus dem Sommer 2009.

Deshalb war es notwendig die 10. Auflage des Rechtsleitfadens (erste Auflage 1983, deren Autor: **Hans Rosendahl**) in Angriff zu nehmen. Er will und kann natürlich nicht das von der Hans-Böckler-Stiftung herausgegebene Buch

Köstler/Zachert/Müller: Aufsichtspraxis, Handbuch für die Arbeitnehmer im Aufsichtsrat (9. Auflage Köln 2009) ersetzen. Die Broschüre soll vielmehr dieses Handbuch im Sinne einer einführnden Darstellung ergänzen. Hinzuweisen ist schließlich auf die **Arbeitshilfen für Aufsichtsräte** (Hrsg. Hans-Böckler-Stiftung), in denen einzelne Problemkreise und Orientierungshilfen aktuell behandelt werden.

Alle diese Materialien können im Übrigen die konkrete Einzelberatung nicht ersetzen.

Roland Köstler

Düsseldorf, im Mai 2010

**Denn jede Aktiengesellschaft hat einen Aufsichtsrat, der rät,
was er eigentlich beaufsichtigen soll.**

Kurt Tucholsky: Kurzer Abriss der Nationalökonomie (1931),
Gesammelte Werke Bd.9, S.288.

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	5
1. Kapitel	
Gesellschaftsrecht und Mitbestimmung	11
1. Gesellschaftsrecht und Aufsichtsrat	11
2. Aufsichtsrat und Mitbestimmung	14
2.1 Gesetzesanspruch und Wirklichkeit	14
2.2 Kontrollorgan und Verantwortung	16
2.3 Handlungsfeld für Arbeitnehmervertreter	18
2. Kapitel	
Organisations- und Verfahrensrechte des Aufsichtsrates	21
1. Einleitung	21
2. Konstituierung des Aufsichtsrates	22
2.1 Vorsitz und Stellvertreter	22
2.2 Ausschüsse	23
Vermittlungsausschuss	23
Besetzung und Beschlussfassung	24
3. Die laufenden Sitzungen	27
3.1 Arbeitnehmvorbesprechung	27
3.2 Verfahrensablauf	28
Einberufung	28
Teilnahme	31
Niederschrift	32
3.3 Beschlussfassung	32
Beschlussfähigkeit	32
Abstimmung	34
Schriftliche Stimmabgabe	36
Umlaufverfahren	37
„Anfechtung“ von AR-Beschlüssen	39

3. Kapitel

Informations-, Gestaltungs- und Kontrollrechte

des Aufsichtsrates 41

1.	Überwachung	41
2.	Informationsrechte	45
2.1	Regelmäßige Berichte	45
2.2	Anforderungsberichte	48
2.3	Art und Weise der Informationen	49
3.	Personalentscheidungen	51
3.1	Bestellung und Anstellung von Vorstand/Geschäftsführung	51
	Allgemeines	51
	Bestellung	51
	Arbeitsdirektor	53
	Widerruf der Bestellung	54
	Anstellung und Vergütung	54
3.2	Einfluss auf Arbeitsweise von Vorstand/Geschäftsführung	57
	Aktiengesellschaft	58
	GmbH und Genossenschaft	58
	Vorsitzender des Vorstandes/der Geschäftsführung	59
4.	Mitwirkung an Geschäftsführungsmaßnahmen	59
4.1	Zustimmungsbedürftige Geschäfte	60
4.2	Ausübung von Beteiligungsrechten	63
4.3	Prüfung des Jahresabschlusses	64
	Aktiengesellschaft und GmbH	64
	Prüfung durch den Aufsichtsrat	67
	Konzernabschluss	68
	Besonderheiten bei der Genossenschaft	69
4.4	Weitere Mitwirkungsrechte	69
	Entsprechenserklärung zum Corporate Governace Kodex	70

4. Kapitel

Schluss 73

1.	Kontrollleur und Interessenvertreter	73
2.	Verschwiegenheitspflicht	76
3.	Einzelrechte	83

5. Kapitel		
Anhang	85	
5.1	Muster einer Geschäftsordnung für den Aufsichtsrat	85
5.2	Tabellarische Übersicht über die Rechte und Pflichten des Aufsichtsrates unter dem Mitbestimmungsgesetz	85
5.3	Leitantrag Mitbestimmung des DGB-Kongresses 2010	85
5.4	Literaturhinweise	91
5.5	Gesamtverzeichnis	
	Arbeitshilfen für Arbeitnehmervertreter in Aufsichtsräten	92
Über die Hans-Böckler-Stiftung		97

1. Kapitel

Gesellschaftsrecht und Mitbestimmung

1. Gesellschaftsrecht und Aufsichtsrat

Vom Aktionärsausschuss

Aktiengesellschaften bedurften bis zur Änderung des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches im Jahre 1870 einer staatlichen Konzession. Da nun die Staatsaufsicht entfiel, musste der Gesetzgeber „zum Schutz des Publikums gegen Übervorteilung und Täuschung einen geeigneten Ersatz schaffen für diejenige Fürsorge, welche bisher in der Form von Konzessionsbedingungen bei der staatlichen Prüfung und Feststellung des einzelnen Statuts geübt wurde“. Es wurde verpflichtend die Bestellung eines Aufsichtsrates von mindestens drei Aktionären vorgesehen, der Überwachungsrechte und -pflichten hatte, an deren Verletzung Haftungssanktionen geknüpft wurden. Es zeigte sich jedoch in den Jahren nach 1870, dass der Aufsichtsrat den so genannten Gründungsschwindel und spektakuläre Zusammenbrüche nicht verhindern konnte.

Es soll hier **keine Geschichte des Aktienrechts** dargestellt werden. Kritische Zitate zur Einrichtung des Aufsichtsrates, die es seit der damaligen Zeit in Fülle gibt und die auch im Vorfeld der kleinen Aktienrechtsreform (besser: KonTraG)¹ und wieder anlässlich der sog. Corporate-Governance-Debatte² besonders im Schwange waren, sollen hier schließlich auch nicht aneinandergereiht werden.

Es ist jedoch eingangs auf diese historischen rechtlichen Wurzeln hinzuweisen. Das Handels- und Gesellschaftsrecht kannte zwar unterschiedliche Interessen, zwischen denen der Ausgleich gesucht werden sollte. Hierzu gezählt wurden jedoch Unternehmer, Anleger, Gesellschafter und Gläubiger. Die Interessen im Gesellschaftsrecht ließen sich also letztlich auf den gemeinsamen Kern zurückführen, Kapitalinteressen zu sein.

Zu Betriebsräten im Aufsichtsrat

Die erstmalige gesetzliche Regelung der Beteiligung der Arbeitnehmer am Aufsichtsrat war im § 70 Betriebsrätegesetz von 1920 vorgesehen:

- 1 „Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich“ (amtl. Abkürzung: KonTraG) von 1998.
- 2 Transparenz- und Publizitätsgesetz vom Juli 2002 (TransPuG) und Corporate-Governance-Kodex.

„In Unternehmungen, für die ein Aufsichtsrat besteht und nicht aufgrund anderer Gesetze eine gleichartige Vertretung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat vorgesehen ist, werden nach Maßgabe eines besonderen hierüber zu erlassenen Gesetzes ein oder zwei Betriebsratsmitglieder in den Aufsichtsrat entsandt, **um die Interessen und Forderungen der Arbeitnehmer sowie deren Ansichten und Wünsche hinsichtlich der Organisation des Betriebes zu vertreten**³. Die Vertreter haben in allen Sitzungen des Aufsichtsrats Sitz und Stimme, erhalten jedoch keine andere Vergütung als eine Aufwandsentschädigung. Sie sind verpflichtet, über die Ihnen gemachten vertraulichen Angaben Stillschweigen zu bewahren.“

Das Ausführungsgesetz hierzu erging als „**Gesetz über die Entsendung von Betriebsratsmitgliedern in den Aufsichtsrat**“ vom Februar 1922. Zentral war dessen § 3:

„Soweit nicht im Betriebsrätegesetz und im folgenden etwas anderes bestimmt ist, finden auf die in den Aufsichtsrat entsandten Betriebsratsmitglieder die gesetzlichen Bestimmungen Anwendung, welche für die übrigen Aufsichtsratsmitglieder gelten.“

Damit wurde den Arbeitnehmern einerseits der Zugang zu einem Organ der das Unternehmen betreibenden Kapitalgesellschaft eröffnet. Andererseits begann so die institutionelle **Trennung von Betriebsverfassung und Unternehmensmitbestimmung**.

Anknüpfungspunkt für die „institutionelle Teilnahme der Arbeitnehmer oder ihre Vertreter an der Gestaltung und inhaltlichen Festlegung des Willensbildungs- und Entscheidungsprozesses im Unternehmen“ (Biedenkopf-Kommission 1970) war also das Bestehen eines Aufsichtsrates. Dieses Organ war – wie oben gezeigt – aus anderen Gründen Unternehmenseinrichtung geworden. Für bestimmte Rechtsformen und ab einer entsprechenden Arbeitnehmerzahl ist inzwischen die Einrichtung Aufsichtsrat und die Beteiligung der Arbeitnehmer gesetzlich vorgeschrieben. Dieses **Spannungsverhältnis** zwischen den Konzeptionen und **Regeln des Gesellschaftsrechts** – Unternehmensorgan – und dem **Anspruch der Arbeitnehmer auf Mitbestimmung** gilt jedoch bis heute fort. Die Praxis seit 1952, die juristischen Auseinandersetzungen um das Mitbestimmungsgesetz von 1976, vom Verfassungskonflikt bis zu den heutigen Alltagsfragen in beiden Bereichen sind der deutlichste Beleg. Das **KonTraG** hat 1998 mit seinen Änderungen speziell für börsennotierte und für die übrigen Aktiengesellschaften einerseits

3 Hervorhebung durch den Autor; zur Geschichte der Unternehmensmitbestimmung ausführlich Kötler/Zachert/ Müller 9.A. Rz. 17 ff.

und das teilweise Unterlassen dieser Reformen für die übrigen Rechtsformen die Sache weiter kompliziert. Im Rahmen der **Corporate Governance**-Debatte in den letzten Jahren kamen dann wieder Stimmen gegen eine Repräsentanz der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten auf, die Betriebsverfassung reiche. Oder man war der Meinung, dass die Drittelbeteiligung ausreiche.

Dabei zeigen ein Blick nach Europa und die Rechtstexte zur **Europäischen Aktiengesellschaft**, dass das Prinzip europaweit akzeptiert ist⁴.

„Das nichtkapitalistische Element, wenn auch zunächst noch als Minderheit, steckt mit gleichen Befugnissen in dem kapitalistischen Organismus! Von diesem grundsätzlichen Wandel der Verhältnisse werden wir auszugehen haben. Seine konsequente Verfolgung wird sich die paritätische Vertretung der Arbeit im Aufsichtsrat, in der Betriebsleitung und in den Spitzen der Wirtschaftsführung (Syndikaten, Konzernen usw.) als nächstes Ziel stecken!“

(Carl Giebel, Vorsitzender des Zentralverbandes der Angestellten und Mitglied des Reichstages, in: Betriebsrätezeitung des ADGB und des Afa-Bundes 1922, S. 33)

„In den Aufsichtsräten der Aktiengesellschaften hat die Vertretung der Arbeiter, auf die die Sozialdemokratie damals so außerordentlichen Wert gelegt hatte, nicht entfernt den Einfluss erreicht, den man sich davon versprochen hatte. Umgekehrt müssen wir zugeben, dass wir diesen Einfluss viel mehr gefürchtet haben, als sich nachher als begründet erwies.“

(Justizrat Dr. Waldschmidt auf der Mitgliederversammlung des Vereins Deutscher Maschinenbau-Anstalten im Juli 1929, zitiert nach: Die Praxis der Betriebsräte im Aufsichtsrat, Berlin 1930)

Aus: Die Praxis der Weimarer Betriebsräte im Aufsichtsrat, Köln 1986, S. 7.

4 Einzelheiten in Arbeitshilfe für Aufsichtsräte Nr. 6.

2. Aufsichtsrat und Mitbestimmung

2.1 Gesetzesanspruch und Wirklichkeit

A. Problem

Die Mitbestimmung der Arbeitnehmer soll in den Unternehmensorganen, ausgehend vom Grundsatz der Gleichberechtigung und Gleichgewichtigkeit von Arbeitnehmern und Anteilseignern, nach einhelliger Auffassung des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung ausgebaut werden.

B. Lösung

„In den Aufsichtsräten der größeren Unternehmen soll nach Meinung des Ausschusses ... unter weitgehender Wahrung der Prinzipien des geltenden Gesellschaftsrechts die Mitbestimmung der Arbeitnehmer dadurch verbessert werden, dass

- Unternehmen mit mehr als 2.000 Beschäftigten unter die Mitbestimmungsregelung fallen,
- die Aufsichtsräte mit der gleichen Zahl von Vertretern der Anteilseigner und der Arbeitnehmer (Arbeiter, Angestellte und Leitende Angestellte sowie Vertretern von Gewerkschaften) besetzt werden,
- zur Sicherung der Mitbestimmungsrechte der Arbeitnehmer des Unternehmens ihre Beteiligung an Willensbildungs- und Entscheidungsprozessen nach Maßgabe dieses Gesetzes festgelegt wird,
- der Arbeitsdirektor als gleichberechtigtes Mitglied des zur gesetzlichen Vertretung befugten Organs eingeführt wird.“

So lautete der Antrag des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung zur 2. und 3. Lesung im Bundestag im Frühjahr 1976 zum MitbestG.

Die gewerkschaftliche Gesetzesanalyse wurde bereits 1978 auf dem 11. Ordentlichen DGB-Bundeskongreß zusammengefasst:

Gegenüber der Forderung einer paritätischen Mitbestimmung auf der Grundlage der Montan-Mitbestimmung stellt dieses Gesetz nur eine Erweiterung der Arbeitnehmerbeteiligung in den Aufsichtsräten bestimmter größerer Unternehmen dar. Die Chancen für eine verbesserte Arbeitnehmervertretung, die dieses Gesetz eröffnet, sind ohne Illusionen auszuschöpfen.

Praktische Erfahrungen wurden seitens der Arbeitnehmer und der Gewerkschaften auch schnell gemacht. Insbesondere im Literaturverzeichnis sind die empirischen Bestandsaufnahmen, die seit längerer Zeit vorliegen, auch angesprochen.

Deutliche Aussagen enthielt auch das **Mitbestimmungsurteil des Bundesverfassungsgerichts** von 1979:

„Diese Vorschriften begründen weder rechtlich noch in einer dem Gesetz zuzurechnenden Weise der Sache nach eine paritätische oder gar überparitätische Mitbestimmung der Arbeitnehmer im Unternehmen: Wird „Parität“ mit der im Schrifttum vorherrschenden Auffassung als ein Verhältnis zweier Partner aufgefasst, in dem keine Seite imstande ist, eine von ihr gewünschte Entscheidung ohne die Zustimmung der anderen Seite oder noch eines Teils von ihr zu erzwingen, in dem daher auch jede Seite die andere zwingen kann, ihre Ziele (allein) durchzusetzen, so bleibt die Mitbestimmung nach dem Mitbestimmungsgesetz unterhalb der Parität. Der Anteilseignerseite kommt ein leichtes Übergewicht zu.

Das Gesetz zielt nicht auf eine unmittelbare Mitbestimmung von Arbeitnehmervertretern in allen Organen der Unternehmen, namentlich der Unternehmensleitung. Die Anteilseigner behalten die alleinige Zuständigkeit für die Grundlagenentscheidungen, die nach wie vor von der Anteilseignerversammlung getroffen werden; auch bleibt es bei der grundsätzlichen ausschließlichen Zuständigkeit des Vertretungsorgans zur Führung der Geschäfte.

Indem das Mitbestimmungsgesetz die Besetzung des Aufsichtsrates mit der gleichen Zahl von Mitgliedern der Anteilseigner und der Arbeitnehmer vorschreibt, setzt es indessen nicht an einem unbedeutenden Unternehmensorgan an. Der Aufsichtsrat vermag im besonderen durch sein Recht zur Bestellung und Abberufung der Mitglieder des Vertretungsorgans und durch seine Überwachungsfunktion, namentlich über Zustimmungsvorbehalte, in nicht unerheblichem Umfange auf die Unternehmensentscheidungen Einfluss zu nehmen.“

Zur aktuellen Positionsbestimmung ist auf den Leitantrag des DGB-Kongresses 2010, der im Anhang abgedruckt ist, zu verweisen.

2.2 Kontrollorgan und Verantwortung

Ausgangspunkt für den Aufsichtsrat war die Aktiengesellschaft. Das Aktiengesetz sieht eine Rollenverteilung vor:

§ 76 Der Vorstand hat unter eigener Verantwortung die Gesellschaft zu leiten.

§ 111 Der Aufsichtsrat hat die Geschäftsführung zu überwachen. Maßnahmen der Geschäftsführung können dem Aufsichtsrat nicht übertragen werden.

§§ 118,119 Die Aktionäre üben ihre Rechte in den Angelegenheiten der Gesellschaft in der Hauptversammlung aus. Über Fragen der Geschäftsführung kann die Hauptversammlung nur entscheiden, wenn der Vorstand es verlangt.

Für die Überwachungsaufgabe des Aufsichtsrates in der Kommanditgesellschaft auf Aktien ergeben sich Besonderheiten aus deren Konstruktion (§ 278 AktG). Bei den Gesellschaften mit beschränkter Haftung und Genossenschaften unter dem MitbestG sind (ab 2000 AN) Aufsichtsräte in der gleichen Größenordnung wie bei Aktiengesellschaften vorgeschrieben. Dessen nähere Rechtsstellung ergibt sich jedoch - in der Verweisungstechnik des § 25 Abs.1 Ziff. 2 und 3 – aus dem Aktienrecht. Demgegenüber wurde das GmbH-Gesetz nicht geändert; Gesellschafter sprechen daher oft davon, dass die Gesellschafterversammlung weiterhin das oberste Organ geblieben sei. In Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften ist schließlich in großem Umfange auf das Genossenschaftsgesetz verwiesen worden (§ 25 Abs. 1 Ziff 3 MitbestG).

In den Lehrbüchern findet sich zum Prüfungsmaßstab der Überwachung oft die Formulierung, sie habe sich auf Rechtmäßigkeit, Ordnungsmäßigkeit, Zweckmäßigkeit und Wirtschaftlichkeit der Geschäftsführung zu beziehen. In der Praxis ist demgegenüber oft von einer Überwachungslücke die Rede, spektakuläre Unternehmensskandale belegten dies seit Jahren deutlich. Das **KonTraG** allerdings gab 1998 „der Kontrolle durch die vorhandenen Überwachungsebenen den Vorzug und vermied weitestgehend eine weitere Regulierung des Unternehmensrechts“. Und bei **Corporate Governance** (TransPuG 2002 und Kodex) setzt man sogar

in hohem Maße auf die Selbstregulierung der Wirtschaft und die Kontrolle durch den Kapitalmarkt. Immerhin muss man als AG Abweichungen vom Kodex nicht nur erklären, sondern nunmehr auch begründen.

Sicher, die Aufteilung von Leitung und Überwachung - das deutsche Trennungsmodell (im Gegensatz zur anglo-amerikanischen Board-Verfassung) - hat ein bezeichnendes Konstruktionselement:

„Der zu Kontrollierende soll zugleich die Grundlage der Kontrolle beschaffen, oder: Der Häftling hat die Stricke zu liefern, mit denen er gebunden werden soll“ (Lutter)⁵.

Es soll hier nicht die langjährige Diskussion um „Überwachungslücke“ oder „lückenhafte Überwachung“ geführt werden. Gesetz und Praxis geben dem Aufsichtsrat schon immer Kontrollmöglichkeiten und Verantwortung. Der von der Projektgruppe Mitbestimmung für ihre Bilanz, 10 Jahre MitbestG, gewählte Titel: „Aber ob die Karten voll ausgereizt sind....“ wurde dort zu den Möglichkeiten und Grenzen von Mitbestimmung im Aufsichtsrat nach dem MitbestG ‘76 gewählt. Er ist aber durchaus auf das Organ Aufsichtsrat und dessen Effizienz aufgrund der rechtlichen und praktischen Gegebenheiten zu übertragen.

Durch die Corporate Governance Debatte der letzten 12 Jahre, die nun in einen Kodex (Hauptzielgruppe die börsennotierten Aktiengesellschaften) und das TransPuG 2002 mündete, wurde allerdings gerade die Rolle des Aufsichtsrats wieder betont. Und in der Tat sind einige der Neuerungen geeignet, nicht nur den Aufsichtsrat als ganzes zu stärken, sondern auch die individuelle Verantwortung zu unterstreichen (dies gilt erst Recht für die Vergütungsfrage nach dem VorstAG 2009). Die Zahl der Aufsichtsratsmandate, Sitzungshäufigkeit, Sitzungsdauer, Informationen / Unterlagen und Zustimmungsvorbehalte – dies zeigen viele Untersuchungen – sind einfache Stichworte für Defizite in der Aufsichtsratsarbeit im allgemeinen.

Sie sind nur zum Teil und teilweise wiederum unterschieden nach Rechtsformen im KonTraG 1998 aufgegriffen worden. Auch das TransPuG 2002 liegt auf dieser Linie, wenn auch seine Reformschritte nicht klein geredet werden sollen. Im Vordergrund der Reformen steht weiterhin die börsennotierte AG.

5 In: „Information und Vertraulichkeit“ 3.A. 2006, S.1.

Die andere Grundkonstruktion, die einstufige Board-Lösung, dies lehrt ein Blick ins Ausland, verlagert im Übrigen praktisch die Probleme nur in das eine Organ, aus dem die Unternehmensspitze besteht.

2.3 Handlungsfeld für Arbeitnehmervertreter

Den Aufsichtsrat, oder gar den mitbestimmten Aufsichtsrat, gibt es im Bereich des MitbestG ,76, nicht. Dies haben die vielfältigen Untersuchungen und Bestandsaufnahmen zu den verschiedensten Zeitpunkten bis heute gezeigt.

So ist oft schon die personelle Zusammensetzung der Anteilseignerseite ein ausschlaggebender Faktor. Anteilsinhaber, Bankenvertreter, Vorstandsmitglieder aus anderen Großunternehmen oder der Muttergesellschaft sehen ihre Überwachungsfunktion oft durchaus verschieden. Die Unternehmensgröße und -kultur, die verschiedenen Rechtsformen innerhalb der Anwendbarkeit des MitbestG und die Beteiligungsstrukturen sind schließlich weitere Einflussfaktoren.

Vielfach ist es die Einstellung zur Überwachungsfunktion seitens der Anteilseignervertreter, die den Arbeitnehmervertretern die Wahrnehmung ihrer Rolle der Kontrolle und Mitbestimmung erschwert; man darf gespannt sein, was hier die laufende Corporate Governance Debatte und die Lehren aus der (Finanz-)Krise bewirken. Dies gilt umgekehrt auch für das Selbstverständnis der Arbeitnehmervertreter. Es kann zwar nicht geleugnet werden, dass mit wachsender Unternehmens- und Konzerngröße die Komplexität der Aufgabe wächst und an ihre Grenzen stoßen kann. Doch auch hier ist das Instrumentarium durchaus vorhanden, die Überwachungsaufgabe einzulösen. Die aufgelebte Diskussion um die Haftung sollte ein weiterer Anstoß sein.

Die aufgezeichneten Faktoren verdeutlichen es:

Es geht um die **Machtverteilung** und -balancierung zwischen den verschiedenen bei der Führung der Unternehmen Tätigen.

Dies mussten Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat erfahren, wenn sie gelegentlich versuchten, den Katalog der zustimmungsbedürftigen Geschäfte, also der Themen, bei denen die Geschäftsleitung den Aufsichtsrat vorher um Zustimmung zu fragen hat, zu erweitern. Natürlich wollen Vorstände diese Kataloge nicht allzu umfassend gefasst haben. Doch die Arbeitnehmervertreter scheiterten schon daran, dass sie hier auf ihre Stimmen allein gestellt waren. Nunmehr hat der Gesetzgeber des TransPuG 2002 den richtigen Weg – wenn auch nur mit einer Generalklausel

– eingeschlagen: es muss zukünftig einen Katalog zustimmungsbedürftiger Geschäfte geben (s. näher 3.Kapitel 4.1). In der Praxis sind die Kataloge im Bereich des MitbestG noch äußerst unterschiedlich; in einigen GmbH fehlen sie immer noch.

Das MitbestG hat keine Parität gebracht. Dies kann und darf aber nicht dazu führen, der Überwachungsaufgabe im Aufsichtsrat nicht nachzukommen. Es entspräche auch nicht dem Verständnis der Aufgabe und der individuellen Verantwortung, sich auf Entlassungen oder Standortverlagerungen zu konzentrieren. Die Arbeitnehmervertreter dürfen nicht der anderen Seite in manchen Fragen kampfflos die Entscheidung überlassen. Beispiele eines gewachsenen Miteinanders zeigen, dass es auch anders geht.

Andererseits ist unbedingt eine Rückkoppelung der Arbeitnehmerschaft mit den übrigen Interessenvertretungen und der Belegschaft notwendig. Die Arbeitnehmervertreter haben sich als **Bestandteil eines Systems der Interessenvertretung** zu verstehen.

Dagegen wird oft eingewandt, die Rechtsprechung habe ein „Bänke-Prinzip“ abgelehnt. Der Aufsichtsrat sei Innenorgan und einziger Adressat seiner Berichte sei die Haupt-/Gesellschafterversammlung. Bei der unternehmerischen Mitbestimmung handele es sich um ein Repräsentativsystem, beim Aufsichtsrat um die Mitwirkung bei der Führung eines Wirtschaftsunternehmens, das in Vielfachinteressen eingebunden sei.

„Gegensätze bei der Auseinandersetzung über die Unternehmenspolitik hat es immer gegeben. Nur spielten sie sich innerhalb eines Personenkreises ab, dessen gemeinsamer Aktionshintergrund die finanzielle Beteiligung am Unternehmen war. Diesen Rahmen sprengt die Partizipation der Arbeitnehmer. Ihre Vertreter werden nicht um eines abstrakten, nicht näher definierbaren Unternehmensinteresses willen in den Aufsichtsrat gewählt. Die Mitbestimmung ist vielmehr nur ein anderes und zusätzliches Instrument, um die besonderen Arbeitnehmerbelange zu wahren. Insofern hebt die Arbeitnehmerbeteiligung zu keinem Zeitpunkt die konfligierenden Interessen von Unternehmensträger und Beschäftigten auf, sondern trägt lediglich den Konflikt in ein Unternehmensorgan hinein. Deshalb geht es nicht an, die Homogenität als Grundsatz zu präsentieren, dem sich die Mitbestimmung gleichsam unterordnen muss. Prinzipien, wie das der Homogenität, sind Ausdruck einer anderen, fundamental mitbestimmungsfremden Unternehmensstruktur.“

Mit diesen Worten charakterisierte Simitis 1975 das grundsätzliche Spannungsfeld von Gesellschaftsrecht und Mitbestimmung. Diese Worte sind auch noch heute Argumentationen, die auf die Abschaffung der Mitbestimmung zielen, entgegengesetzt. Sicherlich, die Diskussion um die Auslegung einzelner Vorschriften des AktG, wie auch des MitbestG, ist jeweils am konkreten Fall zu führen. Und es ist auch eine politische Diskussion, wie die Mitbestimmung insgesamt strategisch weiterzuentwickeln ist zu führen. Andererseits geht es aber nicht an, mit Schlagwörtern wie oben das Handlungsfeld der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat generell zu reduzieren.

Die **Unternehmensrechtsreformen** mit **TransPuG** und **Corporate Governance Kodex** und die späteren Gesetze, die man gar nicht alle aufzählen kann⁶, verstärken zwar einerseits den bereits 1998 mit KonTraG eingeschlagenen Weg der Selbstregulierung der Unternehmen nach der Vorstellung der Überwachung durch den Kapitalmarkt. Jedoch zeigen die Beispiele vor allen Dingen „jenseits des großen Teichs“ auch die Grenzen solcher Kontrollvorstellungen auf. Die unternehmensinterne Überwachung und die Trennung zwischen Management und Aufsichtsrat stellen bewährte Elemente dar. Dazu gehört die gleichberechtigte Beteiligung von Arbeitnehmervertretern im Aufsichtsrat. In diesem Sinne ist der Kodex (und erst Recht die zahlreichen Gesetze) in die Praxis umzusetzen, an der einen oder anderen Stelle auch weiter zu entwickeln⁷ und schließlich sollten die Arbeitnehmervertreter über eigene „Grundsätze“, die das spezifische ihrer Rolle (siehe dazu bereits Arbeitshilfe für Aufsichtsräte Nr. 10 erstmals 1998 herausgebracht) verdeutlichen, nachdenken.

6 Zur Übersicht die Liste S. 60 f. bei Köstler/Zachert/Müller 9.A. 2009.

7 Siehe dazu auch im Anhang den Antrag Mitbestimmung für den 19. DGB-Kongress im Mai 2010.

2. Kapitel

Organisations- und Verfahrensrechte des Aufsichtsrates

1. Einleitung

Der Aufsichtsrat setzt sich aus einem größeren Personenkreis zusammen. Schon von daher sind organisatorische Regelungen notwendig. Über Aufgaben und Organisation des Aufsichtsrates finden sich zunächst Rechtsvorschriften im MitbestG. Weiterhin ist auf das Aktiengesetz (insbesondere §§ 76-94 und 95-117) zurückzugreifen. In der GmbH ist mit Hilfe des § 25 Abs.1 Nr.2 MitbestG zu prüfen, welche Vorschriften im Einzelnen anwendbar sind.⁸; für die Genossenschaft gilt weitgehend das GenG.

Zahlreiche Regeln über den Aufsichtsrat finden sich in der Satzung (AG) bzw. im Gesellschaftsvertrag (GmbH), beschlossen von der Haupt-/Gesellschafterversammlung. Einem Gremium, wie dem Aufsichtsrat, würde es entsprechen, wenn er seine Organisation in einer **eigenen Geschäftsordnung** regeln würde. Durch Vorwegnahme in Satzung/Gesellschaftsvertrag und Verweis der Anteilseignervertreter darauf, unterbleibt dies jedoch nicht selten. Der Bundesgerichtshof hat in der Siemens-Entscheidung⁹ eine Geschäftsordnungsautonomie des Aufsichtsrates verneint. Er hat allerdings in dieser und in anderen Entscheidungen vom gleichen Tage die Befugnisse der Satzungs-/Gesellschaftsvertragsgeber zumindest insoweit eingeschränkt, als nicht alle Fragen durch die Satzung geregelt werden können, z.B. Aufsichtsratsausschüsse. Nunmehr verlangt der C.G.-Kodex von den börsennotierten Aktiengesellschaften, dass sich der Aufsichtsrat eine Geschäftsordnung gibt, und dies sollte selbstverständlich auch auf andere gesetzliche Aufsichtsräte übertragen werden.

Für eine gründliche Einarbeitung ist es erforderlich, dass die neu gewählten Aufsichtsratsmitglieder noch vor der konstituierenden Sitzung diese Gesellschaftsunterlagen (**Satzung/Gesellschaftsvertrag, Geschäftsordnung für den Aufsichtsrat** und – wenn vorhanden – **Geschäftsordnung für Vorstand/Geschäftsführung**) erhalten. Die Neugewählten haben hierauf einen Anspruch. Ohne

8 Soweit nicht anders angesprochen, gelten im Nachfolgenden die aktienrechtlichen Vorschriften auch für die GmbH.

9 25.2.1982, Die Mitbestimmung 6/82 = DB 1982,744 f.

diese Regularien kann eine Konstituierung des Aufsichtsrates nicht angegangen werden.

Zu den weiteren Unterlagen, die man sich von Anfang an besorgen sollte: können der letzte Geschäftsbericht, Organisationspläne des Unternehmens, und vor allen Dingen die Texte eventueller Beherrschungs-, Gewinnabführungs- und sonstiger Unternehmensverträge gehören.

2. Konstituierung des Aufsichtsrates

2.1 Vorsitz und Stellvertreter

Hier gilt § 27 MitbestG:

Der Aufsichtsrat wählt mit einer **Mehrheit von zwei Dritteln** der Mitglieder, aus denen er insgesamt zu bestehen hat (Sollstärke), aus seiner Mitte den **Vorsitzenden**¹⁰ und einen **Stellvertreter**. Nach Abs.2 findet ein **zweiter Wahlgang** statt, wenn die für den ersten Wahlgang erforderliche Mehrheit nicht erreicht worden ist. Die Aufsichtsratsmitglieder der Anteilseigner wählen dann den Vorsitzenden, die der Arbeitnehmer den Stellvertreter, jeweils mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen.

Wenig überzeugend hat der BGH im Siemens-Verfahren entschieden, dass die Wahl weiterer Stellvertreter gestützt auf § 107 Abs.1 Satz 1 AktG zulässig sei. Nur könne die Satzung eine bestimmte Gruppenzugehörigkeit nicht vorschreiben. Diesem Verständnis der Gesetzesgeschichte kann nicht gefolgt werden. Auch ein ernsthaftes Bedürfnis für die Praxis besteht nicht. Für die Leitung der Hauptversammlung anstelle des verhinderten Aufsichtsratsvorsitzenden ist die Hauptversammlung frei, zu bestimmen, wem sie die Leitung überträgt. Der Stellvertreter nach dem MitbestG ist auf alle Fälle der erste Vertreter des Aufsichtsratsvorsitzenden.

Gerade deswegen ist die Position des stellvertretenden Aufsichtsratsvorsitzenden zu stärken. Damit sie - abgesehen von der Teilnahme im sogenannten Vermittlungsausschuss nach § 27 Abs.3 MitbestG - nicht nur theoretische Bedeutung hat, sollte von Arbeitnehmerseite darauf gedrungen werden, dass der Stellvertreter weitgehend die gleichen Rechte wie der Vorsitzende erhält. So

¹⁰ Vorsitzendenmandate zählen nach § 100 Abs.2 Satz 3 AktG seit 1998 doppelt.

könnten die Kompetenzen des Stellvertreters beispielsweise dadurch erweitert werden, dass geschäftsordnungsmäßig festgelegt wird, dass die Tagesordnung der jeweiligen Aufsichtsratssitzungen zwischen dem Aufsichtsratsvorsitzenden und dessen Stellvertreter abzustimmen ist. Weiterhin wäre daran zu denken, die ständigen Informationen des Vorstandes an den Aufsichtsratsvorsitzenden auch dem Stellvertreter zukommen zu lassen.

2.2 Ausschüsse

Vermittlungsausschuss

Unmittelbar nach der Wahl des Vorsitzenden und des Stellvertreters hat der Aufsichtsrat einen ständigen Ausschuss zu bilden (§ 27 Abs.3 MitbestG). Er hat die Aufgabe, bei der Bestellung von Vorstandsmitgliedern Vermittlungsvorschläge vorzulegen, falls im ersten Wahlgang nicht die erforderlichen Mehrheiten erreicht werden. (Mit Rücksicht auf diese Funktion entfällt der ständige Ausschuss bei der KGaA.)

Der Ausschuss besteht neben dem Vorsitzenden und stellvertretenden Vorsitzenden des Aufsichtsrates aus zwei weiteren Mitgliedern, die jeweils von der Anteilseigner- bzw. Arbeitnehmerseite getrennt gewählt werden. Entsprechend seiner gesetzlichen Aufgabe ist im Vermittlungsausschuss die Ausübung des **Doppelstimmrechts ausgeschlossen** und dieser Ausschuss ist nur bei Teilnahme aller vier Mitglieder beschlussfähig.

Im Rahmen des § 107 Abs.3 AktG können dem ständigen Ausschuss **auch weitere Zuständigkeiten** übertragen werden. So kann er die Aufgabe eines Aufsichtsratspräsidiums erhalten oder auch für die Vorbereitung der Personalangelegenheiten des Vorstandes zuständig sein (zur neuen Plenarzuständigkeit des Aufsichtsrates für Vergütungsfragen s.u. 3.1.9. Für seine Beschlussfähigkeit und Beschlussfassung in solchen Fällen gelten die allgemeinen Regelungen über Ausschüsse (dazu sogleich).

Ausschüsse kann der Aufsichtsrat ansonsten nach § 107 Abs.3 AktG aus seiner Mitte bestellen. Namentlich, um seine Verhandlungen und Beschlüsse vorzubereiten oder die Ausführung seiner Beschlüsse zu überwachen, heißt es zunächst im Gesetz. Wenn es dann bestimmte Aufgaben aufzählt, die einem Ausschuss nicht anstelle des Aufsichtsrates zur Beschlussfassung überwiesen werden dürfen, so sind rechtlich die Grenzen der Aufgabendelegation abgesteckt. So sinnvoll

Entscheidungsvorbereitungen sein können, so ist andererseits die Eigendynamik derartiger Untergliederungen nicht außer Acht zu lassen. Auf der anderen Seite sollte dieses Instrument genutzt werden, anstatt immer wieder die plakative Forderung nach der Verkleinerung der Aufsichtsräte aufzustellen.

Trotz der grundsätzlich fortbestehenden Überwachungsaufgabe des Plenums (dazu unten vor 3.) können in der Praxis Informationsverluste für die übrigen Aufsichtsratsmitglieder entstehen. Deshalb ist 2002 richtigerweise § 107 Abs.3 AktG um den Satz: „ dem Aufsichtsrat ist regelmäßig über die Arbeit der Ausschüsse zu berichten“, ergänzt worden. Dabei kann es sich zwar um **Ergebnisberichte** durch den jeweiligen Vorsitzenden (C.G.-Kodex 5.3.1) handeln, sie müssen aber schon das Wesentliche der jeweiligen Tätigkeit des Ausschusses verdeutlichen.

Festzuhalten ist, dass nach der Siemens-Entscheidung des Bundesgerichtshofs¹¹ **allein der Aufsichtsrat** nach pflichtgemäßem Ermessen beurteilen kann und soll, wie er seine Arbeit zweckmäßigerweise einrichtet, um seinen gesetzlichen Funktionen am besten gerecht zu werden. Inwieweit er deshalb seine Aufgaben im Plenum erledigen oder einem Ausschuss übertragen will, darf **die Satzung** daher **weder regeln, noch** eine bestimmte personelle Besetzung vorschreiben oder verbieten.

Der Corporate-Governance-Kodex empfiehlt „abhängig von den spezifischen Gegebenheiten des Unternehmens und der Anzahl seiner Mitglieder“ dem Aufsichtsrat „fachlich qualifizierte Ausschüsse zu bilden. Als „Pflichtausschuss“ (im Sinne des Kodex, also Offenlegung, wenn man davon abweicht) wird die Einrichtung eines Prüfungsausschusses verlangt (5.3.2 nach §§ 107 Abs. 4, 100 Abs. 5 mit dem Unabhängigen Mitglied mit Sachverstand auf den Gebieten Rechnungslegung und Abschlussprüfung). Bei der vom Aufsichtsrat dann skizzierten Aufgabenstellung muss man sich immer verdeutlichen, dass diese nicht autonom erledigt werden können (s. dazu auch 3. Kapitel 4.3.).

Besetzung und Beschlussfassung

Rechtlich ist von dem generellen Aufsichtsratsbeschluss, einen Ausschuss mit bestimmten Befugnissen zu bilden, der Beschluss über die Größe des Ausschusses und seine personelle Zusammensetzung zu unterscheiden. Eine **Mindestbesetzung** von drei Mitgliedern ist in entsprechender Anwendung des § 108 Abs.2 AktG nur für **entscheidungsbefugte Ausschüsse** vorgeschrieben.

11 25.2.1982, Die Mitbestimmung 6/82 = DB 1982,744 f.

Die bereits angesprochene Freiheit des Aufsichtsrates im Bezug auf Ausschüsse ist von der Rechtsprechung – wenig überzeugend – ursprünglich auch für die Themen Besetzung und Beschlussfassung herangezogen worden. Das MitbestG weise keine Lücke auf, es gelte also weiterhin Aktienrecht. Dies – wie bereits das BetrVG '52 – habe den Komplex offen gelassen. Unterscheidungen, die an die Zugehörigkeit zu der einen oder anderen Gruppe anknüpften, seien unzulässig – besagten allerdings schon die Entscheidungen aus 1982 –; es sei denn, sie seien im Gesetz ausdrücklich vorgesehen. Aber soweit sich Rechtsgedanken nicht in bestimmten Vorschriften des MitbestG niedergeschlagen hätten, ließen sie sich hier grundsätzlich nicht heranziehen. Die freien Gestaltungen nach den Bedürfnissen der Gesellschaften dürften allerdings nicht dazu herhalten, zwingendes Mitbestimmungsrecht nach dessen Sinn und Zweck zu unterlaufen oder zu umgehen. Auf der Grundlage dieser Rechtsprechung lassen sich zwar alle gruppenspezifischen Differenzierungen in Aufsichtsrats-Geschäftsordnungen (Satzung/Gesellschaftsvertrag können, wie bereits ausgeführt, ohnehin keine Besetzungsregelungen treffen) für unwirksam erklären. Ebenso sind dann einzelne Stimmabgaben von Aufsichtsratsmitgliedern, die sich gegen die Beteiligung von Arbeitnehmervertretern im Ausschuss ausgesprochen hatten, unwirksam (Diskriminierung).

Keinesfalls hingenommen werden kann die Bildung von **Ausschüssen ohne Arbeitnehmervertreter**. Dies kann nunmehr endgültig als geklärt erachtet werden: Im Fall Beiersdorf II (vgl. *Mitbestimmung 1985,314*) wurde noch bewusst anteilseignerseitig einer höchstrichterlichen Entscheidung die Grundlage entzogen.

Deshalb kam es erst im Jahre 1993 zum **Urteil** des Bundesgerichtshofs bezüglich eines **Ausschusses für Vorstandsangelegenheiten** ohne Arbeitnehmervertreter (Hamburg-Mannheimer-Fall, 17.5.1993¹²). Der Leitsatz lautet: „Jedenfalls bei beschließenden Personalausschüssen des Aufsichtsrats ist es als missbräuchliche Diskriminierung der Arbeitnehmervertreter allein aufgrund ihrer Gruppenzugehörigkeit anzusehen, wenn sie, ohne dass dafür im Einzelfall erhebliche sachliche Gründe vorhanden sind, aus grundsätzlichen Erwägungen von jeder Mitarbeit in dem Ausschuss ausgeschlossen werden.“ Zwar ließ der Senat zuvor dahinstehen, ob die nicht diskriminierende, Sinn und Zweck des MitbestG gerecht werdende Behandlung der Arbeitnehmervertreter es stets gebietet, ihnen in sämtlichen Ausschüssen die Möglichkeit zur Mitarbeit durch wenigstens ein Mitglied zu geben.

12 Mitbestimmung 9/93 S.70 ff.= DB 1993, 1609 ff.

Da aber später von erheblichen sachlichen Gründen für einen Ausschluss die Rede ist, die meines Erachtens nicht zu finden sind, kann diese Entscheidung verallgemeinert werden.

Im übrigen geht die Ablehnung des „Bänke-Prinzips“ durch die Rechtsprechung und die Argumentation mit der Gleichheit der Aufsichtsratsmitglieder an den Realitäten vorbei. Der Gleichheitssatz versagt bei den mitbestimmungspolitischen Konflikten zwischen Kapital- und Arbeitnehmerseite. Darum aber geht es hier. Die Gerichte haben dabei die Mehrheitsverhältnisse im Aufsichtsrat völlig außer Acht gelassen. Für den Bereich des MitbestG sprechen daher weiterhin die besseren Gründe für eine Lückenschließung durch entsprechende Anwendung des § 27. Arbeitnehmervertreter sollten deshalb nach wie vor auf eine paritätische Besetzung der Ausschüsse dringen. Dem steht grundsätzlich auch nicht die Formulierung in 5.3.1 des C.G.-Kodex zu fachlich qualifizierten Ausschüssen entgegen.

Weitere Entscheidungen des BGH erklärten auch das **Doppelstimmrecht in Ausschüssen** für zulässig.. Hier soll sogar die Satzung/der Gesellschaftsvertrag festlegen können, dass der Aufsichtsratsvorsitzende, wenn er einem Ausschuss angehört, die Doppelstimme dort hat. Aber auch der Aufsichtsrat könne einem Ausschussvorsitzenden, der nicht gleichzeitig Vorsitzender des Aufsichtsrates sei, die Doppelstimme zubilligen (Dynamit-Nobel, BGH 25.2.1982¹³) Tatsächlich bestehen praktische Bedürfnisse zur Umsetzung dieser Rechtsprechung nicht. Hinter dem Wunsch nach der Doppelstimme in Ausschüssen steht schließlich vielfach nur die Absicht, einer Diskussion im Aufsichtsratsplenum die Grundlage zu entziehen.

Abschließend soll daher noch auf zwei Gesichtspunkte hingewiesen werden: Aufsichtsratsmitglieder, die einem Ausschuss nicht angehören, können an den **Ausschuss-Sitzungen** nach § 109 Abs. 2 AktG **teilnehmen**, wenn der Vorsitzende des Aufsichtsrates nichts anderes bestimmt.

Bedeutsamer:

Selbst wenn Ausschüsse Entscheidungsbefugnisse haben, so hat das Plenum die Tätigkeit seiner beschließenden Ausschüsse zu überwachen und sich zu diesem Zweck über die Ausschusstätigkeit berichten zu lassen¹⁴ Insoweit besteht auch ein **Auskunftsanspruch** der übrigen Aufsichtsratsmitglieder in entsprechender Anwendung von § 90 Abs. 3 AktG gegenüber dem Ausschuss¹⁵; nunmehr seit 2002 unterstrichen durch die Ergänzung in § 107 Abs. 3 AktG am Ende: dem

13 Die Mitbestimmung 6/82 = DB 1982,745 ff.

14 LG Düsseldorf, Die Aktiengesellschaft 1988,386 f.

15 LG Frankfurt, Die Mitbestimmung 4/96 S. 60 f.= ZIP 1996 S.1661 ff.

Aufsichtsrat ist über die **Ergebnisse** der **Ausschussarbeiten** zu **berichten**. Im Übrigen (auch wichtig für die Arbeitnehmvorbesprechung) gibt es natürlich zwischen den Ausschussmitgliedern und den übrigen Aufsichtsratsmitgliedern **keine Verschwiegenheitspflicht** (jetzt auch u.U. bedeutsam für die ja nur noch bestehende Vorbereitungsmöglichkeit des Personalausschusses in Vergütungsfragen).

3. Die laufenden Sitzungen

3.1 Arbeitnehmvorbesprechung

Die Art der Sitzungsvorbereitung ist im Gesetz nicht geregelt. Die einzelnen Aufsichtsratsmitglieder können darüber im Rahmen ihrer Sorgfaltspflicht und Gestaltungsfreiheit selbst befinden. Bedenken gerade gegenüber Arbeitnehmvorbesprechungen mit dem Vorwurf, sie führten zu unzulässiger Fraktionsbildung und gefährdeten damit die Funktion des Aufsichtsrates, sind heute von der Praxis längst widerlegt. Zum einen ist es wegen der Weisungsfreiheit der Aufsichtsratsmitglieder weder praktisch noch rechtlich möglich, eine in einer Vorbesprechung erzielte Meinungsbildung als für den Aufsichtsrat verbindlich und durchsetzbar anzusehen. Zum anderen ist es völlig wirklichkeitsfremd zu glauben, die Willensbildung fände ausschließlich in den Sitzungen des Aufsichtsrates statt. Der Aufsichtsrat tagt in großen Zeitabständen, zwischenzeitlich erfolgen vielfältige Kontakte und Meinungsbildungen. Dies gilt in gleichem Maße für die Anteilseignerseite, die im Übrigen inzwischen diese Einrichtung durchaus auch nutzt. Der C.G.-Kodex regt seit 2002 sogar an, dass in mitbestimmten Aufsichtsräten jeweils gesondert, gegebenenfalls mit Mitgliedern des Vorstandes, Vorbesprechungen stattfinden (3.6.).

Von der Zielsetzung her ergeben sich die Teilnehmer an den Vorbesprechungen:

Soweit keine Personenidentität besteht, sind gegebenenfalls Betriebsräte, Wirtschaftsausschussmitglieder und Gewerkschaftsvertreter / Sachverständige an den Vorbesprechungen zu beteiligen. Daneben kommen Arbeitnehmervertreter aus anderen Aufsichtsräten im Konzernbereich in Betracht. Wer an den Vorbesprechungen teilnimmt, ist vornehmlich von der jeweiligen Problemstellung im Aufsichtsrat abhängig, gegebenenfalls ist an Verpflichtungen auf die Vertraulichkeit

(und gesondert: die Insiderproblematik bei börsennotierten Aktiengesellschaften) zu denken (dazu Kap. 4 2.).

Vielfach finden zur Vorbereitung der Aufsichtsratssitzung auch Gespräche der Arbeitnehmervertreter mit Vorstandsmitgliedern statt. Hier können bestimmte Fragen zwischen Arbeitnehmerseite und Geschäftsleitung vorab geklärt werden. Den Geschäftsleitungen geht es jedoch oft auch um eine zeitliche Verkürzung der Aufsichtsratssitzung oder um eine Konfliktbereinigung ohne Beisein der Anteilseignervertreter und ohne Protokoll, deshalb gilt es auch bei diesem Brauch abzuwägen.

Abschließend sei darauf hingewiesen, dass auch Nachbesprechungen und Manöverkritik sinnvoll sein können. Sie dienen oft schon der Vorbereitung der nächsten Sitzung. Vor allen Dingen ist dabei abzusprechen, wie die übrigen Interessenvertretungsorganen und die Belegschaften unterrichtet werden.

3.2 Verfahrensablauf

Einberufung

Der Aufsichtsrat muss **zwei Sitzungen im Kalenderhalbjahr** abhalten. In nicht-börsennotierten Gesellschaften kann der Aufsichtsrat beschließen, dass eine Sitzung im Kalenderhalbjahr abzuhalten ist (so die Neufassung von § 110 Abs.3 AktG durch das TransPuG 2002). Für nichtbörsennotierte Gesellschaften wie auch z. B GmbH bedeutet dies gewissermaßen ein umgekehrtes Verfahren: nur durch ausdrücklichen Beschluss des Aufsichtsrates oder eine jetzt erfolgende Änderung der Geschäftsordnung, kann die Sitzungsfrequenz herabgesetzt werden. Durch das Ersetzen des Begriffs „zusammentreten“ durch „abhalten“, wird geklärt, dass Sitzungen auch als **Videokonferenzen** abgehalten werden können. In der Gesetzesbegründung ist festgehalten, dass diese angesichts der Bedeutung und des Wertes einer Sitzung mit körperlicher Anwesenheit nicht die Regel sein sollte. Der Rechtsausschuss des Bundestages verlangte weiter, dass zumindest die Bilanzsitzung physisch abgehalten werden müsse. (Zu Beschlussfassungen außerhalb von Sitzungen und schriftlichen Stimmabgaben noch unten 3.3). Üblicherweise verständigt man sich zu Jahresbeginn oder für einen bestimmten Zeitraum auf die Termine der ordentlichen Sitzungen.

Über die Form der Aufsichtsratseinberufung gibt es keine unmittelbare gesetzliche Vorschrift; die Art und Weise der Einberufung ist in der Regel in der

Satzung oder der Geschäftsordnung näher festgelegt. In jedem Fall müssen in der Einladung neben Ort und Zeit der Sitzung die **Tagesordnung** und die **Gegenstände der Beschlussfassung** mitgeteilt werden (siehe auch die Neufassung von § 90 Abs.4 AktG 2002 und 3.4 des C.G.-Kodex).

Auch die Beschlussvorlagen und sonst zur Willensbildung erforderlichen Unterlagen sind zuzuschicken. Dies folgt aus dem auch für den Aufsichtsrat geltenden Rechtsgedanken des § 32 Abs.1 BGB. Nach dieser Bestimmung ist es zur Gültigkeit eines Beschlusses erforderlich, dass der Gegenstand bei der Einberufung bezeichnet wird. Aber auch aus der Zweckbestimmung der Einladung, nämlich der gründlichen Vorbereitung auf die Sitzung, ergeben sich die Anforderungen an Tagesordnung, Beschlussanträge und Sitzungsunterlagen. Werden Tagesordnungspunkte oder Beschlussanträge nachgereicht, so gelten auch für sie die Einberufungsfristen. In der Praxis nicht selten sind unpräzise Tagesordnungen und fehlende konkrete Beschlussanträge. Als Faustformel gilt hier, dass eine schriftliche Stimmabgabe möglich sein muss. Damit sollen nicht die Aufsichtsratssitzungen zu Abstimmungssitzungen herabgewürdigt werden, aber ohne sachgerechte Vorbereitung ist eine ordentliche Amtsausübung nicht möglich. In der Rechtsprechung¹⁶ wurden auch schon Fälle entschieden, nach denen wegen ungenügender Bestimmtheit des Tagesordnungspunktes oder nicht ausreichender Information für eine ordnungsgemäße Beschlussfassung die Aufsichtsratsbeschlüsse unwirksam waren.

Ergänzungen der Tagesordnung und damit auch Beschlussfassungen sind nur dann zulässig, wenn alle (auch die abwesenden) Aufsichtsratsmitglieder dem (nachträglich) zustimmen, den Nichtanwesenden ist also eine Frist zur Zustimmung zu setzen. Innerhalb der Einberufungsfristen schließlich kann jedes Aufsichtsratsmitglied oder der Vorstand unter Angabe der Gründe vom Aufsichtsratsvorsitzenden eine Ergänzung der Tagesordnung verlangen, dies folgt aus entsprechender Anwendung des § 110 Abs.2 AktG (nach dem man ja auch eine ganze Sitzung erzwingen könnte, s. unten).

Wenn mehrfach von der Einberufungsfrist die Rede war, so ist darauf hinzuweisen, dass eine verbindliche gesetzliche Regelung fehlt. Aber genau wie die Form der Einladung ist auch die Frist durch Sinn und Zweck der Einladung, der Ermöglichung einer sorgfältigen Sitzungsvorbereitung, vorgegeben. Die Aufsichtsratsmitglieder sind so rechtzeitig wie möglich mit einer angemessenen Frist zu den Sitzungen einzuladen. Im allgemeinen wird eine Frist von 3 Wochen

16 Zuletzt BGH 2.7.2007, ZIP 2007, S. 1942 ff.

ausreichend sein. Als äußerste Mindestfrist kann in ganz besonderen Eilfällen ein Zeitraum von 1 Woche noch als zulässig erachtet werden. Eine weitere Verkürzung der Einladungsfrist auf weniger als 1 Woche - oft mit Vertraulichkeitsgründen für geheimhaltungsbedürftige Tagesordnungspunkte oder Unterlagen begründet - ist nicht statthaft.

Sondersitzungen des Aufsichtsrates können von einzelnen Mitgliedern, wie auch vom Vorstand, unter Angabe des Zwecks und der Gründe gegenüber dem Aufsichtsratsvorsitzenden verlangt werden. Diesem Verlangen muss der Vorsitzende unverzüglich, also ohne schuldhafte Verzögerung, nachkommen. Dabei ist es ohne Bedeutung, ob bereits sämtliche turnusmäßigen Sitzungen des Aufsichtsrates abgehalten worden sind oder nicht. Besondere Formalien sind bei diesem Verlangen nicht zu beachten. Lediglich **Zweck und Grund** sind anzugeben. Ein Hinweis auf eine besondere, nicht vorhersehbare Unternehmenssituation und der Wunsch, darüber im Aufsichtsrat mit dem Vorstand zu beraten und ggf. auch Beschlüsse zu fassen, genügen beispielsweise schon. Soll in der Sondersitzung ein bestimmter Beschluss gefasst werden, muss der Antragsteller seinem Verlangen zusätzlich einen entsprechenden Beschlussvorschlag beifügen.

Die Sitzung muss dann innerhalb von 2 Wochen nach der Einberufung durchgeführt werden (§ 110 Abs.1 Satz 2 AktG). Seit der Neufassung des § 110 Abs. 2 AktG 2002 ist es nicht mehr notwendig, dass mindestens zwei Arbeitnehmervertreter mit diesem Verlangen an den Aufsichtsratsvorsitzenden herantreten. Dem Einzelnen kann allenfalls (so auch der Rechtsausschuss damals) Rechtsmissbrauch entgegengehalten werden. Eine Verpflichtung des Aufsichtsratsvorsitzenden, dem Verlangen des Einzelnen nachzukommen, ist mit diesem Recht jedoch nicht verbunden. Andererseits kann nach § 110 Abs.2 AktG ein Aufsichtsratsmitglied im Wege der **Selbsthilfe** den Aufsichtsrat von sich aus einberufen, wenn der Vorsitzende einem von ihm gestellten Einberufungsverlangen nicht entspricht. Er kann den Aufsichtsrat von sich aus einberufen und muss den übrigen Aufsichtsratsmitgliedern dabei nur Grund und Zweck sowie die Weigerung des Vorsitzenden mitteilen. Mit dieser Neuerung ist auch die etwas verunglückte Neufassung des § 108 Abs.4 AktG zu Beschlussfassungen ohne Sitzung (Widerspruchsrecht des Einzelnen beseitigbar, dazu unten 3.3) wieder ausbalanciert.

In der Praxis hat sich zwar vielfach die Übung entwickelt, dass der Aufsichtsratsvorsitzende mit Rücksicht auf dieses Minderheitenrecht auf Verlangen von (bisher zwei) Arbeitnehmervertretern den Aufsichtsrat einberuft. Da aber

der „Selbsthilfefall“ nicht auszuschließen ist, empfiehlt es sich, zu Beginn der Aufsichtsratsstätigkeit sich ein Verzeichnis der **ladungsfähigen Anschriften** der Aufsichtsratsmitglieder anzulegen.

Teilnahme

Im Gesetz findet sich keine ausdrückliche Vorschrift über die Berechtigung, an Aufsichtsratssitzungen teilzunehmen. § 109 Abs.1 AktG bestimmt lediglich negativ, welchen Personenkreis kein Teilnahmerecht an Aufsichtsratssitzungen zukommt.

Vorstandsmitgliedern/Geschäftsführern steht kein eigenes Recht zur Teilnahme an Aufsichtsratssitzungen zu; es kann ihnen auch nicht durch die Satzung eingeräumt werden. In der Praxis sind sie natürlich regelmäßig bei den Beratungen in den Aufsichtsratssitzungen anwesend. Dies erscheint auch zweckmäßig, da es zur Kontrollfunktion des Aufsichtsrates gehört, dass dieser vom Vorstand in der Sitzung Rede und Antwort verlangt. Daher sind Vorstandsmitglieder/Geschäftsführer verpflichtet, einem Verlangen des Aufsichtsrates auf Teilnahme an der Sitzung nachzukommen. Andererseits kann sich für den Aufsichtsrat die Notwendigkeit ergeben, bestimmte Angelegenheiten nicht im Beisein der Geschäftsleitung zu erörtern. Dies klärt man – so weit möglich – zweckmäßigerweise vorher mit dem Aufsichtsratsvorsitzenden ab, gegebenenfalls reicht auch der entsprechende Wunsch in der Sitzung. Im C. G.-Kodex heißt es nun: „Der Aufsichtsrat sollte bei Bedarf ohne den Vorstand tagen“(in der Praxis aber immer noch selten)

Zur Beratung über einzelne Gegenstände – nicht zur gesamten Aufsichtsratssitzung – können **Sachverständige** und **Auskunftspersonen** hinzugezogen werden (§ 109 Abs.1 Satz 2 AktG). Ständige Berater oder Gäste dürfen also nicht an den Aufsichtsratssitzungen teilnehmen. Allerdings führt ein Verstoß gegen diese Regelung nach der Rechtsprechung nicht mehr automatisch zur Unwirksamkeit des Aufsichtsratsbeschlusses, da eine Entlastung der Gesellschaft zugelassen wird. Man muss die Ursächlichkeit des Verstoßes für die Beschlussfassung beweisen.

Unabhängig von § 109 Abs.1 AktG ist die Hinzuziehung von **Protokollführern** zulässig; letztlich entscheidet allerdings der Aufsichtsrat durch Beschluss hierüber.

(Zur schriftlichen Stimmabgabe und zur Beschlussfassung ohne Sitzung siehe unten 3.3.).

Niederschrift

Mindestanforderungen über den Inhalt der Sitzungsniederschrift stellt § 107 Abs.2 AktG auf. Danach sind in ihr Ort und Tag der Sitzung, **Teilnehmer und Gegenstände der Tagesordnung, der wesentliche Inhalt der Verhandlungen sowie die Beschlüsse** des Aufsichtsrates anzugeben. Wenn auch die Niederschrift den Verlauf der Sitzung nicht wörtlich in allen Einzelheiten wiedergeben muss, so sind doch die Beschlussanträge in vollem Wortlaut zu protokollieren. Im Übrigen kann jedes einzelne Aufsichtsratsmitglied verlangen, dass sein Widerspruch gegen eine Entscheidung (natürlich auch kurz inhaltlich) ins Protokoll aufgenommen wird. Es ist üblich und zweckmäßig, dass der jeweils erste Punkt einer Aufsichtsratssitzung die Genehmigung der Niederschrift der vergangenen Sitzung vorsieht. Jedem Mitglied des Aufsichtsrates ist auf Verlangen eine **Abschrift** der Sitzungsniederschrift **auszuhändigen** (§ 107 Abs.2 Satz 4 AktG); dieses Recht kann nicht ausgeschlossen oder eingeschränkt werden, deshalb sind auch Sonderprotokollierungen nur zu Akten der Gesellschaft unzulässig.

Im Übrigen sollte man darauf dringen, dass das Sitzungsprotokoll in nicht allzu langer Zeit nach der Aufsichtsratssitzung erstellt und zugestellt wird.¹⁷

3.3 Beschlussfassung

Beschlussfähigkeit

Nach § 28 MitbestG ist der Aufsichtsrat nur Beschlussfähig, wenn mindestens die **Hälfte der Mitglieder**, aus denen er insgesamt zu bestehen hat, an der Beschlussfassung teilnimmt. Maßgebend ist also die Soll-Stärke des Aufsichtsrates nach § 7 Abs.1 MitbestG.

Für die Teilnahme an der Beschlussfassung genügt jede Art der Stimmabgabe. Es ist also ohne Belang, ob mündlich oder schriftlich abgestimmt wird. Das Aufsichtsratsmitglied muss dabei mit “ja” oder “nein” stimmen oder sich der Stimme enthalten. Mitglieder, die zwar zur Sitzung erschienen sind, sich aber nicht in dieser Weise an der Beschlussfassung beteiligen, zählen bei deren Feststellung nicht mit.

17 Nicht überzeugen kann eine Entscheidung des BGH; wonach gemäß § 51a GmbHG die GmbH-Gesellschafter einen Informationsanspruch über das Sitzungsprotokoll des Aufsichtsrates haben (BGH 6.3.1997, ZIP 1997, S.978 ff.); praktisch wird dies allerdings nur, wenn eine Gesellschafterminderheit nicht im Aufsichtsrat auf der Anteilseignersseite vertreten ist.

Der in § 28 Satz 2 MitbestG enthaltene Verweis auf § 108 Abs.2 Satz 4 AktG klärt schließlich, dass es für die Beschlussfähigkeit unerheblich ist, dass dem Aufsichtsrat weniger als die durch Gesetz oder Satzung festgelegte Zahl angehören, auch wenn das für seine Zusammensetzung maßgebende zahlenmäßige Verhältnis nicht gewahrt ist. Damit wird noch einmal unterstrichen, dass für die Berechnung der Beschlussfähigkeit die Soll-Stärke, und nicht die Ist-Stärke des Aufsichtsrates entscheidend ist. Darüber hinaus ergibt sich daraus, dass es für die Beschlussfähigkeit unerheblich ist, ob das gesetzliche Zahlenverhältnis zwischen den Gruppen gewahrt ist.¹⁸

Richtigerweise ist § 28 MitbestG als zweiseitig zwingendes Recht anzusehen. Es dürfen also durch Satzung oder Geschäftsordnung nicht nur keine schwächeren Anforderungen für die Beschlussfähigkeit festgelegt, sondern auch keine strengeren bestimmt werden. Ansonsten könnte nicht mehr eine Gruppe allein einen beschlussfähigen Aufsichtsrat bilden bzw. jede Gruppe könnte durch ihr Fernbleiben eine Beschlussfassung verhindern.

Der BGH hat in dem Bilfinger & Berger-Urteil¹⁹ – in dem er den abschließenden Charakter von §§ 28,29 Abs.2 MitbestG im übrigen offen ließ – entschieden:

- **Die Beschlussfähigkeit darf nicht davon abhängig gemacht werden, dass der Aufsichtsratsvorsitzende an der Beschlussfassung teilnimmt. Dieser würde damit unter Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes praktisch ein Vetorecht erhalten.**
- **Unzulässig sind ferner Bestimmungen, die für die Beschlussfähigkeit die Teilnahme jeweils einer bestimmten Mindestzahl von Vertretern beider Gruppen vorschreiben. Unterscheidungen, die an die Zugehörigkeit zu der einen oder anderen Gruppe anknüpfen, sind unzulässig; es sei denn, sie sind im Gesetz ausdrücklich vorgesehen.**

Da diese Entscheidung zur Beschlussfähigkeit erging, wird für die ähnlich gelagerte **Thematik der Vertagung** teilweise ein weiterer Standpunkt vertreten. Aus der Begründung folgt jedoch klar, dass auch Unterbrechungs- oder Vertagungsklauseln, die daran anknüpfen, dass mindestens die Hälfte der an der Beschlussfassung Teilnehmenden Vertreter der Anteilseigner sind und/oder sich der Aufsichtsratsvorsitzende unter ihnen befindet, verboten sind. Lediglich Unterbrechungs- und

18 Das Abweichen von der Gesetz- oder Satzungssollstärke ist allerdings immer ein dringender Fall für die registergerichtliche Ergänzungsbestellung nach § 104 Abs.3 Ziff.2 AktG.

19 25.2.1982, Die Mitbestimmung 6/82 = DB 1982,747 f.

Vertagungsklauseln, die keinen Unterschied zwischen Aufsichtsratsmitgliedern der Anteilseigner und der Arbeitnehmer machen, sind danach gestattet. Auch eine Satzungsvorschrift, wonach die Sitzung zu vertagen ist, wenn der Aufsichtsratsvorsitzende nicht an ihr teilnimmt, ist unzulässig. Im Übrigen ist eine Unterbrechung oder Vertagung nur einmal zulässig, weil eine mehrmalige Verschiebung die zwingenden Vorschriften über die Beschlussfähigkeit des Aufsichtsrates umgehen würde. Die ansonsten gerade von Anteilseignern immer wieder betonte Funktionsfähigkeit des Aufsichtsrates wäre im übrigen hier auch gefährdet.

Abschließend bleibt darauf hinzuweisen, dass natürlich eine Unterbrechung oder Vertagung der Sitzung auch einmal angebracht sein kann. Dies wäre z.B. bei Pattsituationen vor der erneuten Abstimmung der Fall. Ein zeitlicher Aufschub mit der Möglichkeit für zwischengeschaltete Gespräche kann sinnvoller sein als die sture Einhaltung eines einmal gefassten Zeitplanes. Wenn sich der Aufsichtsrat dann in einer solchen Situation auf eine Vertagung verständigt, so ist dies vernünftig und zulässig.

Abstimmung

Eine Beschlussfassung des Aufsichtsrates setzt eine **ausdrückliche Entscheidung** dieses Gremiums voraus. Stillschweigende Beschlüsse gibt es nicht; dies hat der BGH mehrfach bestätigt, allerdings auch auf die Möglichkeit der Auslegung der Beschlüsse hingewiesen. Voraussetzung für die Beschlussfassung sind Aufnahme des Gegenstandes in die **Tagesordnung**, Vorliegen eines entsprechenden **Beschlussantrages** sowie **Abstimmung** mit der für die Beschlussfassung erforderlichen **Mehrheit**. Bloße Meinungsäußerungen in der Sitzung stellen, auch wenn sie der Aufsichtsratsmehrheit entsprechen, keine Beschlüsse dar. Der Aufsichtsrat gibt beispielsweise seine Zustimmung zu einem Zustimmungsgeschäft nicht dadurch, dass er ein entsprechendes Vorhaben des Vorstandes zur Kenntnis nimmt.

Die Abstimmung ist offen, weil eine geheime Stimmabgabe mit der Verantwortung der Aufsichtsratsmitglieder für ihre Amtsführung nicht vereinbar wäre. Die von anderen Autoren seit Inkrafttreten des MitbestG 1976 dagegen vorgebrachten Argumente, bei offener Abstimmung könnten sich die Aufsichtsratsmitglieder Druck ausgesetzt sehen, schlagen dagegen nicht durch. Da sich aus einer Abstimmung u.U. Haftungsfolgen ergeben können, muss feststellbar sein, wie sich das betreffende Aufsichtsratsmitglied in einer bestimmten Frage entschieden hat. Im Übrigen würde das ansonsten gerne bemühte Argument der offenen und vertrauensvollen Zusammenarbeit im Aufsichtsrat hier beiseite ge-

schoben. Schon bei einer schriftlichen Stimmabgabe bleibt diese im Übrigen nicht mehr geheim (und zwar auch trotz komplizierter Vorschläge in der Literatur).

Beschlüsse des Aufsichtsrates kommen (von den im Gesetz genannten Ausnahmen abgesehen) mit der **Mehrheit** der abgegebenen Stimmen zustande. Maßgeblich ist also die einfache Stimmenmehrheit (schriftliche Stimmen einbezogen), nicht etwa die Mehrheit der an der Sitzung teilnehmenden Aufsichtsratsmitglieder.

Bei der **Feststellung der Stimmenmehrheit** gilt eine wichtige Besonderheit: Stimmenthaltungen zählen bei der Mehrheitsberechnung nicht mit. Anders als bei der Beschlussfähigkeit berechnet sich die Stimmenmehrheit nicht nach der Zahl der Abstimmungsteilnehmer, sondern nur nach der Zahl der abgegebenen Ja- und Nein-Stimmen. Haben z.B. in einem zwölfköpfigen Aufsichtsrat fünf Mitglieder mit Ja gestimmt und sich sieben Mitglieder der Stimme enthalten, ist der Beschluss zustande gekommen. (**Anders** ist dies allerdings bei **Personalentscheidungen nach §§ 31,33 MitbestG**: Stimmenthaltungen oder die Nichtteilnahme an der Abstimmung wirken sich wie Nein-Stimmen aus.)

Bei **Stimmengleichheit** ist der Beschlussantrag entgegen den allgemeinen Grundsätzen bei der Beschlussfassung nicht ohne weiteres abgelehnt. § 29 Abs.2 MitbestG sieht vielmehr die Möglichkeit vor, erneut über denselben Gegenstand abzustimmen. Bei der **erneuten Abstimmung** hat der Aufsichtsratsvorsitzende zwei Stimmen, wenn auch diese Abstimmung Stimmengleichheit ergibt.

Aus § 29 Abs.2 MitbestG ergibt sich nicht, dass bei Stimmengleichheit in jedem Fall eine zweite Abstimmung stattfinden muss. Findet keine erneute Abstimmung statt, ist der Beschlussantrag abgelehnt. Ob eine zweite Abstimmung erfolgt, entscheidet zunächst der Antragsteller, dann der Aufsichtsratsvorsitzende und letztlich der Gesamtaufichtsrat.

Nicht knappe Mehrheitsentscheidungen, evtl. unter Ausnutzung des doppelten Stimmrechts des Aufsichtsratsvorsitzenden, sondern gründliche Beratung der unterschiedlichen Aspekte und Positionen, sowie möglichst einheitliche Entscheidungsfindung sind das gesetzgeberische Leitbild. Die **Doppelstimme** steht dem Aufsichtsratsvorsitzenden ausdrücklich **erst nach der zweiten Abstimmung** zu, also nicht schon nach der ersten oder in der zweiten Abstimmung. Daraus wird einmal deutlich, dass es im pflichtgemäßen **Ermessen des Aufsichtsratsvorsitzenden** liegt, ob er dann seine zweite Stimme abgibt. Die Stimme des Vorsitzenden zählt also bei der zweiten Abstimmung nicht schon automatisch doppelt; sie kann auch nicht zur Herbeiführung des Patts benutzt werden.

Schriftliche Stimmabgabe

Aufsichtsratsmitglieder können ihre Aufgaben nicht durch andere wahrnehmen lassen (§ 111 Abs.5 AktG). Mit Rücksicht auf diesen höchstpersönlichen Charakter des Aufsichtsratsamtes gibt es für verhinderte Aufsichtsratsmitglieder nach § 108 Abs.3 AktG nur dadurch eine Möglichkeit, an der Beschlussfassung teilzunehmen, dass sie eine schriftliche Stimmabgabe übergeben lassen. Die Überreichung der schriftlichen Stimme erfolgt in der Regel durch ein anderes Aufsichtsratsmitglied (also einen anderen Arbeitnehmervertreter); aber auch dritte Personen, die nicht dem Aufsichtsrat angehören, können eine schriftliche Stimmabgabe überbringen, wenn dies in der Satzung ausdrücklich zugelassen ist (§ 108 Abs.3 Satz 3, § 109 Abs.3 AktG).

Die **schriftliche Stimmabgabe** muss den **Gegenstand** der Abstimmung und das **Votum** des Abstimmenden **genau bezeichnen**. Zu ihrer Gültigkeit ist es weiter erforderlich, dass sie von dem verhinderten Aufsichtsratsmitglied **eigenhändig unterschrieben** ist. Der Überbringer der schriftlichen Stimmabgabe ist nichts anderes als ein so genannter Stimmbote. Als Bote darf er die schriftliche Stimmabgabe des abwesenden Aufsichtsratsmitgliedes lediglich überbringen. Er hat keinerlei Entscheidungsspielraum und darf in keinem Falle selbst abstimmen. Jede Form der Blanko-Stimmabgabe, die den Boten befugt, nach eigener Einschätzung bzw. nach Weisung des abwesenden oder eines anderen Aufsichtsratsmitgliedes das Vollmachtsformular auszufüllen, ist unzulässig.

Seit Inkrafttreten des MitbestG 1976, spricht: der Einführung der zahlenmäßigen Parität im Aufsichtsrat, mehren sich die Versuche, allgemein die Regeln für die Handhabung der schriftlichen Stimmabgabe zu lockern. Argumentiert wird mit dem Ziel größerer Flexibilität für die Aufsichtsratssitzungen, der Nutzung der modernen Kommunikationsmittel, hingewiesen wird aber auch auf die Parität und den Zweck, „Zufallsmehrheiten“ zu vermeiden.

Diese **Ausweitungsversuche sind generell abzulehnen**. Gerade in anderem Zusammenhang wird die höchstpersönliche Amtsführung, bei der jede Form der Stellvertretung untersagt ist, betont (siehe auch § 111 Abs.5 AktG). Aufsichtsratsmitglieder unterliegen auch einer Haftung nach den §§ 93,116 AktG, bei der ihnen die Beweislast für ein pflichtgemäßes Verhalten auferlegt ist. Insofern ist auch eine klare, schriftliche Beweisunterlage für die Stimme abwesender Aufsichtsratsmitglieder notwendig. Hinzu kommt der Notbehelfcharakter der Vorschrift; sie soll nicht etwa die Anwesenheit bei den Sitzungen in das Belieben der Aufsichtsratsmitglieder stellen oder ihnen die Möglichkeit gewähren, in gleicher

Weise von außen das Sitzungsgeschehen zu beeinflussen. Der Aufsichtsrat liefe Gefahr, zu einer reinen Abstimmungsmaschine zu werden, eine Willensbildung in der Sitzung fände nicht statt.

Mit allen Mitteln moderner Telekommunikation das Stimmengewicht der Anteilseigner im Aufsichtsrat zu sichern, kann nicht das Ziel einer Auslegung des § 108 Abs.3 AktG sein. Insofern greifen auch Hinweise auf die inzwischen großzügigere Rechtsprechung zur Einlegung von Rechtsmitteln nicht; der Schutzzweck der Fristwahrung ist dort ein anderer. Hinzu kommen nun noch neue Gesetze: Das Namensaktien-Stimmrechtsausübungsg vom 24.1.2001 (BGBl. S.123 f.) änderte gerade nur § 108 Abs. 4 AktG (dazu sogleich) und auch im „Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts an den modernen Geschäftsverkehr“ (BT.-Ds. 535/00) sowie dem TransPuG 2002 blieb Abs. 3 unangetastet.

Eigenes Votum und Unterschrift des abwesenden Mitglieds sind deshalb für eine schriftliche Stimmabgabe unverzichtbar. Daraus folgt u.a.:

- Telegrafische oder fernschriftliche Stimmabgaben sind ausgeschlossen. Die vom Gesetz geforderte Schriftform fehlt hier völlig. Dementsprechend wären Manipulationsmöglichkeiten Tür und Tor geöffnet.
- Eine schriftliche Stimmabgabe muss vom abwesenden Aufsichtsratsmitglied eigenhändig unterschrieben sein. Eine Unterzeichnung der schriftlichen Stimmabgabe durch einen „Vertreter in der Erklärung“ ist unzulässig.
- Es ist auch nicht möglich, dem Stimmboten eine Blankoerklärung oder verschiedene Stimmabgabeschreiben auszuhändigen mit der Ermächtigung, nach eigenem Ermessen über die Verwendung zu entscheiden.

„Umlaufverfahren“ (besser: Beschlussfassung ohne Sitzung)

Nach § 108 Abs.4 AktG (in der Fassung des sog. NaStraG 2001) sind **schriftliche, fernmündliche oder andere vergleichbare Formen der Beschlussfassung** des Aufsichtsrates und seiner Ausschüsse **vorbehaltlich einer näheren Regelung durch die Satzung oder eine Geschäftsordnung des Aufsichtsrats** nur zulässig, wenn kein Aufsichtsratsmitglied diesem Verfahren widerspricht.

In der Gesetzesbegründung heißt es: “Sicher wird die Präsenzsitzung auch künftig in der Regel – insbesondere bei den Ausschusssitzungen – vorzuzugswürdig sein. Der intensivere persönliche Austausch und der unmittelbare Eindruck etwa

von den Ausführungen des Wirtschaftsprüfers sind nicht zu unterschätzen. Dennoch ist es nicht Aufgabe des Gesetzes, durch zwingende Regelungen den Handlungsspielraum zu begrenzen.“

Der für das Gesetz zuständige Beamte im BMJ Seibert²⁰ erläuterte: „Video-konferenz- oder Telefonkonferenzsitzungen des Aufsichtsrats waren bisher nur bei einstimmigem Beschluss zulässig; nunmehr sind sie bei Regelung durch die Satzung oder eine Geschäftsordnung des Aufsichtsrats generell möglich.“ Man muss dem allerdings entgegenhalten, dass der Wortlaut der Neufassung zumindest unglücklich ist; erst durch die Gesetzesbegründung wird das Gemeinte deutlich. Hinzu kam die Kritik an der geringen Sitzungshäufigkeit der Aufsichtsräte in Deutschland, dem das KonTraG 1998 zumindest für die börsennotierten Aktiengesellschaften und nunmehr im Grundsatz das TransPuG 2002 für alle Gesellschaften durch Erhöhung der Pflichtzahl Rechnung getragen hat. Im Gegensatz zum oben beschriebenen schriftlichen Abstimmungsverfahren kann hier also u.U. eine Beratung im Plenum überhaupt nicht stattfinden. Es ist deshalb unmöglich, ggf. weitere Erläuterungen durch den Vorstand einzuholen oder den zur Beschlussfassung gestellten Antrag einvernehmlich zu ändern.

Die Möglichkeit das Widerspruchsrecht des Einzelnen durch Satzungs- oder Geschäftsordnungsregelungen zu beseitigen, wird allerdings durch das neue Individualrecht auf Sondersitzungen des Aufsichtsrates (§110 Abs.2 nach TransPuG 2002, s. oben 3.2) in gewisser Weise abgemildert.

Beschlussfassungen ohne Sitzung sollten wegen dieser Mängel bei der Willensbildung des Aufsichtsrates weiterhin auf Ausnahmefälle beschränkt bleiben; Satzungs- und Geschäftsordnungsänderungen sollten abgelehnt werden. Dies gilt auch für Videokonferenzen oder die teilweise Zuschaltung Einzelner per Video. In der Praxis ist auch das Bedürfnis für derartige Vorgehensweisen im Aufsichtsratsalltag nicht so sehr erkennbar; dem kann auch nicht schlicht die Internationalisierung der Aufsichtsräte entgegengehalten werden. Routinebeschlüsse können in den ordentlichen Sitzungen, Eilentscheidungen durchaus in Sondersitzungen des Aufsichtsrates getroffen werden.

Ein **Widerspruch** gegen eine Beschlussfassung muss ausdrücklich erfolgen. Eine nähere Begründung für die Ablehnung ist ebenso wenig erforderlich wie ein Eingehen auf den Beschlussgegenstand selbst. Wer sich auf einen Antrag zum „Umlaufbeschluss“ überhaupt nicht äußert, widerspricht dem Verfahren nicht,

20 ZIP 2001 S. 54.

seine Stimme ist aber bei der Feststellung der Beschlussfähigkeit – die natürlich auch bei Beschlüssen ohne Sitzung vorliegen muss – nicht mitzuzählen.

„Anfechtung“ von AR-Beschlüssen

Will man Fehler bezüglich der Beschlussfassung von Aufsichtsräten geltend machen (Anfechtung/Nichtigkeit), so sind die Verfahrensfragen durch die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 17.5.1993²¹ nunmehr geklärt:

- Die Berufung auf die Unwirksamkeit eines Aufsichtsratsbeschlusses hat durch Erklärung gegenüber dem Aufsichtsratsvorsitzenden – mit aller zumutbaren Beschleunigung²² – zu geschehen.
- Der Streit um die Wirksamkeit der „Anfechtung“ (d.h. des Beschlusses) erfolgt durch Erhebung einer Feststellungsklage, die Monatsfrist des § 246 AktG für Klagen gegen Hauptversammlungsbeschlüsse findet – auch nicht als Leitbild – keine Anwendung.
- Zu verklagen ist die Gesellschaft, vertreten durch den Vorstand (auch wenn es wie hier gewissermaßen um AR-interne Auseinandersetzungen geht).

21 Mitbestimmung 9/93 S. 70 ff.

22 Als Faustformel: Spätestens bei der nächsten Aufsichtsratssitzung.

3. Kapitel

Informations-, Gestaltungs- und Kontrollrechte des Aufsichtsrates

1. Überwachung

Gemäß § 171 Abs.2 AktG ist der Aufsichtsrat (von AG und GmbH) verpflichtet, zu berichten, in welcher Art und in welchem Umfang er die Geschäftsführung der Gesellschaft während des Geschäftsjahres geprüft hat²³.

„Der Aufsichtsrat hat sich während des Geschäftsjahres durch laufende Berichterstattung des Vorstandes über die Geschäftsführung des Unternehmens unterrichtet. In verschiedenen Sitzungen mit dem Vorstand wurden im Berichtszeitraum wichtige Fragen der Geschäftsführung besprochen.“

Gegen derartige schlichte und oft jährlich gleichlautende Sätze wandte man sich immerhin seit längerem in der juristischen Literatur. Im ersten Kapitel ist das Spannungsfeld von Kontrollorgan und Verantwortung, von Gesellschaftsrecht und Mitbestimmung bereits angesprochen worden. In der Regierungsbegründung zum KonTraG 1998 wurde (S.60f.) sogar eingeräumt, dass dieser Bericht häufig aus wenig aussagekräftigen Standardformulierungen bestehe; allerdings beschränkte sich die Gesetzesergänzung dann selbst auf einige wenige zusätzliche Pflichtangaben.

Es bedürfte aber sicherlich eingehender empirischer Untersuchung, ob der bei Unternehmenskrisen oder Skandalen in der Vergangenheit angeführte Einwand, der Aufsichtsrat habe nur begrenzte Kontrollmöglichkeiten, in dieser Einfachheit zutrifft, oder ob der Aufsichtsrat lange Zeit vor Ausbruch der Krise Fehler bei seiner Überwachung gemacht hatte.

Wenn sich die Praxis von den Lehrbüchern des Aktienrechts entfernt hatte, so könnte sie sich auch vom Gesetz entfernt haben. Inwieweit die Praxis die wenigen

23 Bei börsennotierten Aktiengesellschaften hat er seit KonTraG 1998 insbesondere anzugeben, welche Ausschüsse gebildet worden sind, sowie die Zahl seiner Sitzungen und die der Ausschüsse mitzuteilen, falls ein Mitglied an weniger als der Hälfte der Sitzungen teilgenommen hat, ist dies im Bericht des Aufsichtsrates zu vermerken; ebenso ist über aufgetretene Interessenkonflikte zu berichten (5.4.7 und 5.5.3 des CG-Kodex).

neuen Regulierungen (abgesehen vom Kapitel Abschlussprüfer) des KonTraG 1998 und des TransPuG 2002 angenommen hatte, bedürfte empirischer Untersuchungen.

In der ersten Neuauflage des Kölner Kommentars, einem der umfassendsten aktienrechtlichen Kommentare, hieß es bereits 1988:

»Die Berichterstattung des Vorstandes ist eine der wichtigsten Grundlagen für die Überwachung des Vorstandes durch den Aufsichtsrat. Aus der Auseinandersetzung mit den Berichten des Vorstandes gewinnt der Aufsichtsrat die erforderliche Sachkunde, um den ihm im Rahmen seiner Überwachungsfunktion abverlangten kritischen Dialog mit dem Vorstand zu führen. Infolge der dem Aufsichtsrat eingeräumten Möglichkeiten, sich über alle für seine Aufgaben wichtigen Fragen orientieren zu lassen, wird den Aufsichtsratsmitgliedern die Berufung auf Unkenntnis weitgehend abgeschnitten; denn sie haben die Pflicht, sich der vom Gesetz zur Verfügung gestellten Informationsquellen zu bedienen und den Vorstand ggf. zur Erteilung von Informationen anzuhalten. Insbesondere muss der Aufsichtsrat Berichte anfordern, sobald sich Zweifel an der Rechtmäßigkeit oder Zweckmäßigkeit der Geschäftsführung durch den Vorstand ergeben. Auch gegen eine verspätete Erstattung der zu einem bestimmten Zeitpunkt fälligen Berichte hat der Aufsichtsrat einzuschreiten«, Mertens, § 90 Rz.4.

In diesem Zitat ist sowohl von **dem Aufsichtsrat**, wie auch von **den Aufsichtsratsmitgliedern** die Rede. Geraten Unternehmen in die Krise, werden Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat oft mitverantwortlich gemacht.

Abgesehen davon, dass hier wirkliche Mitbestimmung Voraussetzung wäre (siehe zu Gesetzesanspruch und Wirklichkeit oben 1. Kapitel 2.1), darf hier nicht vernachlässigt werden, dass die Rechtsprechung noch viel zu sehr den Gesamtaufsichtsrat als Träger des Überwachungsrechts sieht.²⁴

Das KonTraG griff in mancherlei Hinsicht zu kurz²⁵. Deshalb war es richtig im Rahmen der Corporate Governance Debatte Ende der neunziger Jahre diese

24 Siehe vor allen Dingen die Opel-Entscheidung des BGH, Mitbestimmung 1989,137 ff., aber auch OLG Celle, DB 1989,2422 f., mit zutreffender Kritik daran von Raiser, EWiR 1/90 zu § 111 AktG; modifiziert für die Schadensverfolgung gegenüber dem Vorstand durch die ARAG-Entscheidung des BGH, Die Mitbestimmung 7/8 1997 S.75 ff.

25 So zu Recht Theisen, Die Aktiengesellschaft 1998 S.170.

Themen für neue Gesetzgebungen wieder aufzugreifen, und sich nicht nur um die Verabschiedung eines Kodex zur Unternehmensführung und –Überwachung zu bemühen.

Abschließend:

Auch die **Arbeitnehmervertreter** haben die sich aus dem MitbestG und dem AktG (ggf. in Verbindung mit § 25 MitbestG) ergebenden Rechte und Pflichten. Sie haben sich weiterhin Mindestkenntnisse und -fähigkeiten anzueignen, wenn sie in den Aufsichtsrat gewählt sind²⁶). Angesichts der Machtkonstellationen ist es aber nicht richtig, sich im Krisenfall einfach Verantwortung zuschieben zu lassen. Wenn das komplizierte Wahlverfahren zum Aufsichtsrat und die im MitbestG für die Belegschaften vorgesehene Abwahlmöglichkeit dann noch hinzugezogen werden, dann ist die Betonung der **Arbeitnehmerinteressen im Aufsichtsrat** durch die Arbeitnehmervertreter richtig. Andererseits darf die **Kontrollaufgabe** aber nicht darauf **beschränkt** werden: es geht um Strategie und Vorstandsgehälter und nicht nur um Entlassungen und Standortverlagerungen. Professionalisierte und qualifizierte Aufsichtsratsarbeit erfordert Weiterbildung, jedoch wäre eine Orientierung darauf unter Vernachlässigung der Interessen der Belegschaften ein zu kurzes Verständnis von der Aufgabe.

Andererseits sind Argumente allgemein für den Aufsichtsrat:

Maßnahmen der Geschäftsführung könne der Aufsichtsrat sich nicht übertragen, die Aufsichtsrats Tätigkeit sei ein Nebenamt, und Hinweise auf Sitzungshäufigkeit und Sitzungsdauer schon früher nicht weiterführend gewesen; das KonTraG 1998 appellierte sicherlich an eine Verbesserung der Überwachungseffizienz und durch die Corporate Governance Debatte ab 2002 und die Finanzkrise sollte das Bewusstsein endlich geschärft sein.

Überwachung bedeutet:

Prüfungsmaßstab:

- Rechtsmäßigkeit
- Ordnungsmäßigkeit
- Wirtschaftlichkeit
- Zweckmäßigkeit

26 Hertie-Entscheidung des BGH, Mitbestimmung 1983, 83 ff. Dort steht nicht „müssen mitbringen“.

Zeitpunkte:

Vorausschauende Kontrolle

- Gespräche über Planungen und Anhalten dazu

Gleichzeitige Kontrolle

- Entscheidungen im Rahmen der zustimmungspflichtigen Geschäfte

Nachträgliche Kontrolle

- Jahresabschluss, Lagebericht, WP
- Einsichts- und Prüfungsrecht
- Vergleich Plan/Ist, Gründe?

Überwachung im Konzern

Der Aufsichtsrat hat die Geschäftsführung zu überwachen (§ 111 Abs.1 AktG). In einem Konzern bedeutet dies dann die **Überwachung der Konzernleitung**, und zwar nicht nur im Nachhinein über den Konzernabschluss- und den Konzernlagebericht, sondern bezogen auf die Leitungsmaßnahmen, die die Geschäftsführung der Obergesellschaft ergreift oder auch unterlässt. Diese Pflicht des Aufsichtsrates führt nicht zu einer bestimmten Konzernorganisation. Umgekehrt: Je nach den Einwirkungsmöglichkeiten und der tatsächlichen Lenkung bezüglich des Konzerns seitens des Vorstandes/ der Geschäftsführung gestaltet sich auch die Überwachungsaufgabe des Aufsichtsrates und dies bedeutet auch nicht ein „Aushebeln“ der Mitbestimmung auf der Ebene der Konzerngesellschaften.

Neben einer entsprechenden **Konzernberichterstattung**, seit 2002 in § 90 Abs. 1 Satz 2 AktG klargestellt:

„Ist die Gesellschaft Mutterunternehmen (§290 HGB), so hat der Bericht auch auf Tochterunternehmen und auf Gemeinschaftsunternehmen (§ 310 HGB) einzugehen“,

und dem bereits erwähnten Konzernlagebericht sollte der Aufsichtsrat bestimmte **Maßnahmen** seines Vorstandes/Geschäftsführung **in den Untergesellschaften** von seiner eigenen **Zustimmung** abhängig machen, wie dies kraft Gesetzes – § 32 MitbestG – für bestimmte Fälle wegen angeblicher Mitbestimmungspotenzierung praktisch bereits geschehen ist (dazu näher unten 4.1).

2. Informationsrechte

2.1 Regelmäßige Berichte

Der Vorstand der Aktiengesellschaft hat nach § 90 Abs.1+2 AktG von sich aus regelmäßig und zu einzelnen bestimmten Zeitpunkten Berichte gegenüber dem Aufsichtsrat zu erstatten. „Die ausreichende Informationsversorgung des Aufsichtsrats ist gemeinsame Aufgabe von Vorstand und Aufsichtsrat. Der Aufsichtsrat soll die Informations- und Berichtspflichten des Vorstands näher festlegen“ (3.4. des C.G.-Kodex).

■ Jahresberichte

Mindestens einmal jährlich, wenn nicht Änderungen der Lage oder neue Fragen eine unverzügliche Berichterstattung gebieten, ist über die **beabsichtigte Geschäftspolitik** und andere grundsätzliche **Fragen der Unternehmensplanung** (insbesondere die **Finanz-, Investitions- und Personalplanung**) zu berichten. So lautet seit 2002 nach der Neufassung durch das KonTraG die für die in die Zukunft gerichtete Kontrolle des Aufsichtsrates wesentliche Berichtspflicht des Vorstandes. Der Begriff Unternehmensplanung soll das Gewollte besser zum Ausdruck bringen (S.37 der Begründung).

„Beispielhaft – heißt es in der Begründung dann weiter – sind die kurzfristige, die mittelfristige (Mehrjahresplan) und die langfristige Planung (Unternehmensplan). In der Regel wird ein Unternehmen eine kurzfristige Planung (Jahresplan) haben. Ferner wird die Vorschrift um Beispielsfälle ergänzt, nämlich hinsichtlich der Finanz-, Investitions- und Personalplanung. Die Aufzählung ist nicht abschließend, hinzukommen je nach Bedarf, Größe oder Branche noch der Produktions-, Absatz-, Beschaffungs-, Entwicklungs-, Kosten- oder der Ergebnisplan etc. Dies ist gesetzlich nicht festzulegen. Die Vorschrift hat klarstellenden Charakter. **Sie umreißt zugleich die Aufgabe des Vorstandes, die auch die Unternehmensplanung umfasst.**“

Schon aus dem ausführlichen Zitat wird auch deutlich, dass natürlich weiterhin im Aufsichtsrat zur Unternehmenspolitik über den engeren Begriff der Unternehmensplanung hinaus zu berichten und zu diskutieren ist.

Hinzu kommt seit 2002 durch das TransPuG die eigentlich selbstverständliche Pflicht „auf **Abweichungen** der tatsächlichen Entwicklung von früher berichteten Zielen **unter Angabe von Gründen einzugehen.**“

■ **Vierteljahresberichte**

Regelmäßig, mindestens vierteljährlich, ist über den **Gang der Geschäfte**, insbesondere den **Umsatz** und die **Lage der Gesellschaft** zu berichten. Insofern kommt es also auch nicht auf die Sitzungshäufigkeit des Aufsichtsrates an (s. aber auch § 110 Abs.1 AktG zur Zahl der Sitzungen).

■ **Rentabilitätsbericht**

Über die Rentabilität der Gesellschaft, insbesondere die Rentabilität des Eigenkapitals, ist in der Sitzung des Aufsichtsrates, in der über den **Jahres-Abschluss** verhandelt wird, zu berichten.

■ **Sonderberichte**

Geschäfte, die für die Rentabilität oder Liquidität der Gesellschaft von erheblicher Bedeutung sein können, sind möglichst so rechtzeitig zu berichten, dass der Aufsichtsrat **vor Vornahme der Geschäfte** Gelegenheit hat, zu ihnen Stellung zu nehmen. Wenn es im Gesetz „möglichst“ heißt, so dürfen Abweichungen vom Prinzip der Rechtzeitigkeit in der Praxis dennoch nur seltene Ausnahmefälle bleiben. Dies gilt angesichts der Ergänzung des § 90 Abs.1 Nr.1 AktG durch das KonTraG 1998, vor allen Dingen aber der Einfügung des Risikomanagements in § 91 Abs.2 AktG (dazu sogleich) und der allgemeinen Formulierung in § 90 Abs.4 AktG umso mehr. Diese Berichterstattungspflicht ist im Übrigen unabhängig davon, ob das Geschäft einer Zustimmung nach § 111 Abs.4 AktG bedarf.

Außerdem ist dem Vorsitzenden des Aufsichtsrates aus **sonstigen wichtigen Anlässen** zu berichten, als wichtiger Anlass ist auch ein dem Vorstand bekannt gewordener geschäftlicher Vorgang bei einem verbundenen Unternehmen anzusehen, der auf die Lage der eigenen Gesellschaft von erheblichem Einfluss sein kann. In der Geschäftsordnung könnte hier die Einbeziehung des stellvertretenden Aufsichtsratsvorsitzenden vorgesehen werden.

■ **Risikomanagement / Frühwarnsystem**

Die Buchführungspflicht des Vorstandes wurde durch das KonTraG 1998 erweitert: Als gesetzliche Hervorhebung der allgemeinen Leitungsaufgabe des Vorstandes gemäß § 76 AktG, sollte die Verpflichtung des Vorstands, für ein angemessenes Risikomanagement und für eine angemessene interne Revision zu sorgen, verdeutlicht werden (§ 91 Abs.2 AktG). Die konkrete Ausformung der Pflicht ist

von der Größe, Branche, Struktur, dem Kapitalmarktzugang usw. des jeweiligen Unternehmens abhängig.

„Zu den den **Fortbestand der Gesellschaft gefährdenden Entwicklungen** gehören insbesondere risikobehaftete Geschäfte, Unrichtigkeiten der Rechnungslegung und Verstöße gegen gesetzliche Vorschriften, die sich auf die Vermögens-, Finanz- und Ertragslage der Gesellschaft oder des Konzerns wesentlich auswirken. Die Maßnahmen interner Überwachung sollen so eingerichtet sein, dass solche Entwicklungen **frühzeitig**, also zu einem Zeitpunkt **erkannt werden**, in dem noch geeignete Maßnahmen zur Sicherung des Fortbestandes der Gesellschaft ergriffen werden können. **Bei Mutterunternehmen** im Sinne des § 290 HGB ist die Überwachungs- und Organisationspflicht im Rahmen der bestehenden gesellschaftsrechtlichen Möglichkeiten **konzernweit zu verstehen**, sofern von Tochtergesellschaften den Fortbestand der Gesellschaft gefährdende Entwicklungen ausgehen können.“ (Gesetzes-Begründung S. 37 f.)

In das GmbHG wurde keine entsprechende Regelung aufgenommen. Der Gesetzgeber ging aber davon aus, dass „die Neuregelung Ausstrahlungswirkung auf den Pflichtenrahmen der Geschäftsführer auch anderer Gesellschaftsformen hat (S.39).

Diese gesetzliche Verdeutlichung des Pflichtenrahmens des AG-Vorstandes dient - worauf hier schon hinzuweisen ist - zugleich als Grundlage für die korrespondierende Erweiterung der Abschlussprüfung durch den Wirtschaftsprüfer bei börsennotierten Aktiengesellschaften (§ 317 Abs. 4 HGB).

Auf die Berichtspflichten im Zusammenhang mit den zustimmungsbedürftigen Geschäften und dem Jahresabschluss wird unten (4.) näher eingegangen.

■ Informationsordnung

Die ganze Diskussion um die Verbesserung der Effizienz der Überwachung hat immerhin dazu geführt, dass in der Gesetzesbegründung (S.37) zum KonTraG 1998 dazu ein Hinweis enthalten ist: „Zur Durchsetzung und Verstetigung des Informationsflusses zwischen Vorstand und Aufsichtsrat kann es sinnvoll und geboten sein, dass der Aufsichtsrat eine Informationsordnung erlässt, die die Berichtspflicht im einzelnen regelt.“ Im Anschluss daran hieß es allerdings auch, dazu bedürfe es einer gesetzlichen Regelung nicht. Im Rahmen der Corporate Governance Debatte wurde das Ganze erneut thematisiert (siehe eingangs 2.1), mit der Folge der Verbesserungen des § 90 AktG und der Aufforderung im C.G.-Kodex zu einer **näheren Festlegung der Informations- und Berichtspflichten**

des Vorstandes **durch den Aufsichtsrat**. Die Praxis ist hier nach einigen einschlägigen Untersuchungen dem bisher nur beschränkt gefolgt.

Damit bleibt außerdem die zu kurz greifende Orientierung des KonTraG 1998 und des TransPuG 2002 deutlich: Man konzentrierte sich auf die Aktiengesellschaften. Die übrigen Rechtsformen werden einfach (wieder) nicht bedacht.

Für die **GmbH** ist § 25 Abs. 1 Nr. 2 einschlägig und für die Genossenschaft Abs. 1 Nr. 3 MitbestG: Für die GmbH wird nur auf § 90 Abs. 3,4+5 Sätze 1+2 und bei der Genossenschaft auf das Genossenschaftsgesetz verwiesen. Erklärbar ist dies nur damit, dass der Gesetzgeber früher in die Strukturen der GmbH nicht so streng eingreifen wollte (daher ursprünglich z.B. auch nur der Verweis auf § 171 AktG unter Vernachlässigung der Frage, wie der Aufsichtsrat zu den zu prüfenden Unterlagen kommt). Angesichts der Größe von GmbHs und Genossenschaften ist dies jedoch nicht sinnvoll und deutlich zu kritisieren. Konsequenz muss sein, dass der Aufsichtsrat das für seine Zwecke geeignete Berichtssystem selbst durch Mehrheitsbeschluss schafft. Der Aufsichtsrat hat hier nicht ein schwächeres Berichtsrecht. **„Der Umfang ist gleich, nur muss der Aufsichtsrat mehr Initiative entfalten für Berichte, die ihm sonst automatisch zugehen“**²⁷

Berichtspflicht für Konzern

Das Zitat oben aus der Gesetzesbegründung zum Risikomanagement verdeutlichte, was auch schon bisher zutreffende Rechtsinterpretation war: Mit der Erweiterung der Überwachung im Konzern korrespondieren schon die Berichtspflichten des Vorstandes an den Aufsichtsrat. Aus der Strukturierung des Konzerns und der Leitung durch die Obergesellschaft ergeben sich die Berichtspflichten bezüglich des **Gesamtkonzerns** und die Konsequenzen für die Berichterstattung über **einzelne Geschäftsbereiche und Konzernunternehmen**. Seit dem **TransPuG 2002** ist die Pflicht direkt im Gesetz verankert: Ist die Gesellschaft Mutterunternehmen (§ 290 HGB), so hat der Bericht auch auf Tochterunternehmen und auf Gemeinschaftsunternehmen (§ 310 Abs.1 HGB) einzugehen.

2.2 Anforderungsberichte

Zentral für die Arbeit des Aufsichtsrates und seiner einzelnen Mitglieder (nachfolgendes gilt auch für die GmbH, str. bei der Genossenschaft) ist nun, dass der

27 Lutter, Information und Vertraulichkeit S.237; spez. zur Genossenschaft Lutter/Krieger, Rechte und Pflichten des Aufsichtsrates Rz. 1260 ff.

Aufsichtsrat, aber auch **eine Minderheit von nunmehr einem Mitglied, jederzeit vom Vorstand einen Bericht verlangen kann.**

„So kann hier der Aufsichtsrat durch Beschluss, aber auch jedes Aufsichtsratsmitglied, jederzeit über - im weitesten Sinne - alle Angelegenheiten der Gesellschaft und über all ihre Beziehungen zu verbundenen Unternehmen, sowie über alle wichtigen Angelegenheiten in diesem selbst, einen Bericht an den Aufsichtsrat verlangen. Diese Berichtspflicht ist thematisch nur begrenzt durch den Bezug zur Gesellschaft und zu den mit ihr verbundenen Unternehmen - also etwa keine Berichtspflicht zur allgemeinen volkswirtschaftlichen Lage. Ein in diesem Rahmen zulässiges Verlangen kann vom Vorstand überhaupt nicht zurückgewiesen werden.“ (Lutter, *Information und Vertraulichkeit*, S.17 f.)

Wenn gelegentlich das Argument verwendet wird, dieses oder jenes Auskunftsbegehren habe mit der Aufsichtsratsstätigkeit nichts zu tun, so ist schlichtweg auf ein Urteil des LG Dortmund²⁸ zu verweisen. Die Entscheidung, ob die **Kenntnis bestimmter Tatsachen** für die sachgerechte Erfüllung der Aufgaben des Aufsichtsrates erforderlich sei, **obliege dem eigenen Ermessen** dieses Gremiums. Nur im Hinblick auf Missbrauch oder offenbaren Fehlgebrauch kann die konkrete Ausübung dieses Ermessens überprüft werden.

Die letzten Bemerkungen gelten auch für die nunmehr einem **einzelnen Aufsichtsratsmitglied** individuell eingeräumten **Auskunftsrechte**; auch hier kann es nur um Rechtsmissbrauch in extremen Ausnahmefällen gehen (so auch der Rechtsausschuss in seiner Begründung zum TransPuG 2002).

2.3 Art und Weise der Informationen

Mündliche Berichte können überhaupt nur in einer Aufsichtsratsitzung erstattet werden, dazu werden dann oft noch Folien projiziert (die man im übrigen zum Protokoll nehmen sollte) Sie sind aber nach richtiger Auffassung auch die Ausnahme. So besagt das AktG (§ 90 Abs.4 in der Fassung des TransPuG 2002), dass die Berichte den **Grundsätzen einer gewissenhaften und getreuen Rechenschaft** zu entsprechen haben und **möglichst rechtzeitig** und, mit Ausnahme des

28 Die Mitbestimmung 1984,410 f.; vgl. auch LG Bremen 11.12.1997, Die Mitbestimmung 1998 S. 62 f.

Berichts nach Absatz 1 Satz 3, **in der Regel in Textform** zu erstatten sind. Mit letzterem wird den neueren elektronischen Übermittlungsmöglichkeiten Rechnung getragen, weshalb §§ 90 Abs.5, 170 Abs. 3 und 314 Abs. 1 AktG auch nur noch von übermitteln sprechen. Überwachungsaufgabe und Sorgfaltspflicht erfordern entsprechende Möglichkeiten der Sitzungsvorbereitung.

Prägnant hierzu schon früher: Lutter/Krieger²⁹

„Niemand reicht einem anderen gern und rasch den Strick, mit dem er aufgeknüpft werden kann! Soll also der Aufsichtsrat im Bereich der Überwachung des Vorstandes mehr sein als ein Reiter auf dem dünnvereiseten Bodensee - und das soll er nach dem Gesetz gewisslich! - dann verlangt das von jedem Aufsichtsratsmitglied Vorbereitung und Beschäftigung mit dem betreffenden Unternehmen und seinen Problemen über die vier Sitzungstage im Jahr hinaus. Anders ist moderne Unternehmensführung - und darauf bezogen ist ja der Aufsichtsrat - nicht möglich ... Im Zweifel ist schriftlich zu berichten (natürlich auf dem Hintergrund geplanter weiterer möglicher Ergänzungen) und nur ausnahmsweise - und d.h.: mit entsprechender Begründung – mündlich. Ein freies Ermessen des Vorstandes besteht hier nicht. Sieht man das richtig, so kommt ein Verweis des Aufsichtsrates auf mündliche Berichterstattung vor allem aus zwei Gründen in Betracht: Wegen der besonderen Geheimhaltungsbedürftigkeit der betreffenden Angaben und wegen der sich rasch verändernden Umstände, die eine Festlegung (noch) nicht erlauben“.

Da das Gesetz eine Verschwiegenheitspflicht und Vertrauenswürdigkeit aller Aufsichtsratsmitglieder annimmt (siehe erst recht den § 116 AktG in der Fassung von 2002), müssen **im Regelfall die Berichte in Textform** auch **allen** Aufsichtsratsmitgliedern **direkt zugehen**. Wenn es im Gesetz (§ 90 Abs.5 Satz AktG) heißt, soweit die Berichte in Textform erstattet worden sind, sind sie auch jedem Aufsichtsratsmitglied auf Verlangen zu übermitteln, soweit der Aufsichtsrat nichts anderes beschlossen hat, so ist zur Form bereits das Erforderliche gesagt. Zum anderen sollte zu Beginn seiner Aufsichtsrats Tätigkeit jedes einzelne Mitglied gegenüber dem Aufsichtsratsvorsitzenden bereits dieses Übermittlungsverlan-

²⁹ Rechte und Pflichten des Aufsichtsrates, 3.A., S.77.

gen stellen. Selbst wenn dann der Vorstand die Berichte „zuständigkeitshalber“ dem Aufsichtsratsvorsitzenden zuleitet und nicht restriktiverweise hier fragwürdige Geschäftsordnungsregelungen vorliegen, ist der Aufsichtsratsvorsitzende zur umgehenden Weiterleitung der Berichte verpflichtet. Nach dem Gesetz hat der Aufsichtsratsvorsitzende die Möglichkeit, einen Beschluss nach § 90 Abs.5 Satz 2 AktG herbeizuführen. Aber auch hier hat er die übrigen Aufsichtsratsmitglieder über den Eingang des Berichts bei ihm zu informieren, damit sie sich in diesen seltenen Fällen durch Einsicht in den Geschäftsräumen unterrichten können.

3. Personalentscheidungen

3.1 Bestellung und Anstellung von Vorstand/Geschäftsführung

Allgemeines

Die Bestellung und Abberufung von Vorstandsmitgliedern/Geschäftsführern ist im engen Zusammenhang mit dem Überwachungsauftrag des Aufsichtsrates zu sehen. Darüber hinaus fällt dem Aufsichtsrat mit dem Recht zur Bestellung des Geschäftsführungsorgans die Möglichkeit zu, mit der Auswahl des Führungspersonals von sich aus unternehmenspolitische Akzente zu setzen und in gewissem Rahmen den zukünftigen Kurs des Unternehmens vorherzubestimmen. Rechtlich ist die Bestellung als die Berufung zum Organmitglied von der Anstellung als der Regelung der schuldrechtlichen Beziehungen zwischen der Gesellschaft und dem Vorstands-/Geschäftsführungsmitglied zu unterscheiden (siehe auch § 84 Abs.1 Satz 1 und 5 AktG).

Bestellung

Die Bestellung der Mitglieder des zur gesetzlichen Vertretung des Unternehmens befugten Organs und den Widerruf der Bestellung bestimmen sich (bis auf die KGaA) nach den §§ 84 und 85 AktG, soweit sich nicht aus den Absätzen 2-5 von § 31 MitbestG (und § 33) etwas anderes ergibt. Überall, wo der Aufsichtsrat über die Bestellung zu entscheiden hat, ist dies eine **Aufgabe des Gesamtaufsichtsrates**, sie kann einem Ausschuss nicht übertragen werden. Da jedoch auch in diesem Bereich Ausschüsse zur Vorbereitung der Verhandlungen und Beschlüsse des Aufsichtsrates tätig werden können, werden in der Praxis vielfach das Auf-

sichtsratspräsidium bzw. ein Personalausschuss oder sogar nur der Aufsichtsratsvorsitzende in einer Weise aktiv, die als problematisch anzusehen ist. Insofern ist der Rechtsmeinung zuzustimmen, die eine Verfahrensgestaltung verlangt, die dem Ausschuss zwar den für eine sachnotwendige Arbeitsteilung erforderlichen Handlungsspielraum lässt. Das Plenum ist aber schon während des Vorbereitungsverfahrens durch - die Vertraulichkeit über die Person konkreter Bewerber wahrende - Berichte einzubeziehen und ihm die Möglichkeit zu geben, den Ausschuss gezielt anzuweisen oder zu steuern.

Das Gesetz sieht ein **mehrstufiges Verfahren** vor:

1. Stufe

Im **ersten Wahlgang** benötigen die Kandidaten eine Mehrheit von Zweidritteln der Stimmen der Aufsichtsratsmitglieder, die dem Aufsichtsrat zum Zeitpunkt der Beschlussfassung angehören (Ist-Stärke). Nicht besetzte Aufsichtsratssitze sind nicht mitzuzählen, wohl aber abwesende Aufsichtsratsmitglieder. Stimmenthaltungen oder die Nichtteilnahme an der Abstimmung wirken sich also wie Nein-Stimmen aus.

2. Stufe

Kommt die Zweidrittel-Mehrheit im ersten Wahlgang nicht zustande, hat der nach § 27 Abs.3 MitbestG gebildete **ständige Ausschuss** die Aufgabe, dem Aufsichtsrat innerhalb eines Monats nach der Abstimmung einen Vorschlag für die Bestellung zu machen. Aus der Einrichtung dieses Kooperationsgremiums folgt, dass weder auf diesen Einigungsversuch im Ausschuss verzichtet werden kann, wenn man von vornherein glaubt annehmen zu müssen, mit dem Gelingen sei nicht zu rechnen; noch kann andererseits verlangt werden, dass der Ausschuss nur kurz zusammentritt, um das Scheitern seiner Aufgabe festzustellen. Umgekehrt kann selbstverständlich der Ausschuss schon vor Monatsfrist seinen Vorschlag vorlegen.

3. Stufe

In einer weiteren Sitzung des Aufsichtsrates wird in einem **zweiten Wahlgang** über den Vorschlag des ständigen Ausschusses mit einfacher Stimmenmehrheit der Mitglieder des Aufsichtsrates entschieden. Andere Personalvorschläge aus der Mitte des Aufsichtsrates sind ebenfalls möglich.

4. Stufe

Kommt bei der zweiten Abstimmung keine Mehrheit zustande, ist ein dritter Wahlgang erforderlich. Es empfiehlt sich, diesen erst in einer erneut einzuberufenden weiteren Sitzung des Aufsichtsrates durchzuführen. Zulässig ist es jedoch auch, den dritten Wahlgang unmittelbar nach dem zweiten durchzuführen. Bei der Abstimmung ist für die Bestellung wiederum die absolute Mehrheit der Ist-Stärke des Aufsichtsrates erforderlich. Der Aufsichtsratsvorsitzende kann dabei zwei Stimmen abgeben, ohne aber dazu verpflichtet zu sein.

Eine wiederholte Bestellung oder Verlängerung der Amtszeit ist möglich, bedarf aber eines erneuten ausdrücklichen Aufsichtsratsbeschlusses, der nach § 84 Abs.1 Satz 3 AktG frühestens ein Jahr vor Ablauf der Amtszeit getroffen werden kann. Eine stillschweigende Verlängerung ohne Aufsichtsratsbeschluss ist nur dann zulässig, wenn die Amtszeit einschließlich der Verlängerungszeit die Grenze von fünf Jahren nicht überschreitet. Voraussetzung dafür ist eine ausdrückliche Verlängerungsklausel im Bestellungsbeschluss.

Arbeitsdirektor

Wenn die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat die **Kriterien für die Bestellung** der Vorstandsmitglieder zu überlegen haben, so gilt dies in besonderem Maße für den Arbeitsdirektor.

Da es in § 33 MitbestG heißt, als **gleichberechtigtes Mitglied** des zur gesetzlichen Vertretung des Unternehmens befugten Organs wird ein Arbeitsdirektor bestellt, kommt darin zum Ausdruck, dass dieser als solcher bestellt, also das besondere **Aufgabengebiet durch den Beschluss** und nicht erst im Wege der Geschäftsverteilung durch die Geschäftsordnung zugewiesen wird. Da gemäß § 37 Abs.2 MitbestG § 33 erstmalig anzuwenden ist, wenn der Aufsichtsrat nach den Vorschriften des MitbestG zusammengesetzt ist, ist alsbald nach der Neubildung des Aufsichtsrates ein entsprechender Bestellungsbeschluss vorzunehmen. Die in der „Anpassungsphase“ 1977 f. angerufenen Registergerichte entschieden auch so, wenn seitens des Unternehmens argumentiert wurde, ein Vorstandsmitglied sei bereits für Personal- und Sozialangelegenheiten zuständig. In der Literatur ist dies sehr umstritten.

Beim Ressort des Arbeitsdirektors müssen die Arbeitnehmervertreter darauf achten, den Arbeitsdirektor vor unsachlichen und willkürlichen Differenzierungen gegenüber den übrigen Vorstandsmitgliedern zu schützen. Weiterhin ist auf eine Ausgestaltung des Ressorts im gesetzlichen **Kernbereich des Personal- und**

Sozialwesens zu achten (vgl. zur Institution des Arbeitsdirektors vorbildlich *LG Frankfurt, Die Mitbestimmung 1984,352 ff.*). Schließlich kann der Arbeitsdirektor darüber hinaus nur noch andere Aufgabenbereiche übernehmen, soweit dies seine eigentliche Arbeitsführung nicht beeinträchtigt. In kleineren Unternehmen, in denen das Vertretungsorgan nur aus zwei Mitgliedern bestehen muss oder der eigentliche Tätigkeitsbereich des Arbeitsdirektors relativ begrenzt ist, kann es durchaus sinnvoll sein, den Arbeitsdirektor mit weiteren Zuständigkeiten zu betrauen. Bei größeren Unternehmen dagegen, wie es bei den vom MitbestG erfassten Unternehmen in der Regel der Fall ist, wird dem Zweck des § 33 MitbestG nur dann entsprochen werden können, wenn sich der Arbeitsdirektor auf die Wahrnehmung der Personal- und Sozialangelegenheiten mehr oder weniger beschränkt.

Zum **Ressort** des Arbeitsdirektors gehören **mindestens** die Hauptbereiche:

Arbeitswirtschaft, Personal, Arbeitssicherheit/Ergonomie, betriebsärztlicher Dienst, Soziales.³⁰

Widerruf der Bestellung

Der Gesamtaufsichtsrat (also nicht ein Ausschuss, § 107 Abs.3 Satz 2 AktG) kann nach § 84 Abs.3 AktG die **Bestellung** zum Vorstandsmitglied oder die Ernennung zum Vorstandsvorsitzenden **widerrufen**, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Es gilt das gleiche Verfahren wie bei der Bestellung (§ 31 Abs. 5 MitbestG). Vom Widerruf der Bestellung zu unterscheiden ist die Kündigung des Anstellungsvertrages, die **einvernehmliche Aufhebung** der Bestellung und die **Suspendierung**. Eine einvernehmliche Aufhebungsvereinbarung ist jederzeit zulässig; allerdings ist auch hier der Gesamtaufsichtsrat zuständig. Überwiegend wird auch die Möglichkeit einer Suspendierung unter den Voraussetzungen eines Widerrufs bejaht, allerdings kann ein solcher Beschluss ebenfalls nur vom Gesamtaufsichtsrat getroffen werden, weder durch einen Ausschuss, noch gar durch den Aufsichtsratsvorsitzenden.

Anstellung

Von der gerade beschriebenen Bestellung ist nach dem Gesetz der Anstellungsvertrag zu unterscheiden. Durch die Bestellung erwirbt eine Person die Rechte und Pflichten, die kraft Gesetzes, Satzung usw. mit der Stellung als Vorstandsmitglied verbunden sind. Der Anstellungsvertrag regelt demgegenüber die Einzelheiten

30 Wegen der weiteren Einzelheiten ist auf das Spezialschrifttum zu verweisen.

des Innenverhältnisses zwischen Gesellschaft und dem einzelnen Vorstands- bzw. Geschäftsführungsmitglied (Höhe der Bezüge, Urlaubsdauer, Pensionsleistungen usw.).

Hierzu ist in allen AGs und Genossenschaften (§ 39 GenG) der Aufsichtsrat zuständig. In der GmbH war dies in der Anfangsphase des MitbestG umstritten, da § 31 MitbestG nur von der Bestellung sprach. Durch die sog. Reemtsma-Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 14.11.1983 wurde dies geklärt: auch in der GmbH liegt die Anstellungskompetenz beim Aufsichtsrat.³¹ Im Einzelnen gilt folgendes:

Bis zum VorstAG war es üblich, dass die Bestellung der Vorstände oder Geschäftsführer vom Gesamtaufsichtsrat vorgenommen wurde. Die Anstellung und damit die Vergütungsfestsetzung konnte jedoch an einem Ausschuss des Aufsichtsrates (Präsidium oder Personalausschuss) delegiert werden, weil bisher im § 107 Abs. 3 AktG kein Delegationsverbot bzgl. der Vergütungsfestsetzung enthalten war. Seit 2002 sind zwar die Ausschüsse dem Gesamtaufsichtsrat gegenüber berichtspflichtig (TransPuG) und mit dem Gesetz zur Offenlegung der individuellen Vergütung (VorstOG) wurde 2005 weitere Transparenz gesetzlich geregelt, doch erst das VorstAG 2009 legt die Verantwortung in die Hände des Plenums und folgte damit der seit 2003 bestehenden Empfehlung des Corporate-Governance-Kodexes.

Das VorstAG hat im § 107 Abs. 3 AktG nun mit einer Verweisung auf § 87 Abs. 1 und 2 S.1 und 2 AktG ein Delegationsverbot an einen Ausschuss aufgenommen und für die Vorstandsvergütung bestimmt, das der Beschluss über die Festsetzung der Vergütung nunmehr allein dem Plenum vorbehalten ist.

Nach der Gesetzesbegründung soll mit der Änderung des § 107 Abs. 3 Satz 3 AktG zur Verbesserung der Transparenz der Vergütungsfestsetzung diese dem Aufsichtsratsplenum vorbehalten sein.³² Damit gehe man deutlich über die Empfehlung des Deutschen Corporate Governance Kodex hinaus (in der Fassung vom 06.06.2008 hieß es: „Das Aufsichtsratsplenum soll auf Vorschlag des Gremiums, dass die Vorstandsverträge behandelt, über die Struktur des Vergütungssystems für den Vorstand beraten und soll sie regelmäßig überprüfen.“). **Die Aufsichtsrats-Geschäftsordnungen** sind also nunmehr **überall anzupassen**.

31 Die Mitbestimmung 1984, S. 85 ff.= DB 1984, S. 104 ff.

32 BT.-Ds 16/12278, S. 7.

Diese Ausführungen gelten nach überwiegender und zutreffender Meinung auch für den Aufsichtsrat der GmbH unter dem Mitbestimmungsgesetz³³ und der eGen.

Zum einen ist diese Plenarzuständigkeit einerseits zur Verbesserung der Transparenz der Vergütungsfestsetzung eingeführt und andererseits in § 107 Abs. 3 AktG durch die Einfügung des § 87 geregelt worden. § 107 AktG ist in § 25 Abs. 1 Ziff. 2 MitbestG bei den Verweisungen für den Aufsichtsrat in der GmbH ausdrücklich aufgeführt. Selbst der Hinweis in der Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses auf die GmbH³⁴ kann dem nicht entgegen gehalten werden. Gerade im Hinblick auf die Entstehungsgeschichte dieser Formulierung im Rechtsausschuss hätte es hier einer expliziten gegenteiligen Formulierung in der Begründung bedurft. Der Rechtsausschuss hat sogar sich mit der Verweisungsregelung für den freiwilligen Aufsichtsrat in § 52 GmbH befasst und den an das VorstAG angepasst³⁵. Dann kann man nicht mit den oben zitierten Sätzen des Rechtsausschusses zur Nachhaltigkeit (angeblich „erklärter Wille des Gesetzgebers“) argumentieren und auch nicht auf einen Aufsatz des zuständigen Referatsleiters im BMJ³⁶ verweisen. Es bleibt schließlich die Parallele zu der BGH-Entscheidung aus dem Jahr 1983 zur Anstellungs-Kompetenz des Aufsichtsrates in der GmbH unter dem MitbestG und dessen Auslegung des § 31 MitbestG bereits damals³⁷. Die Vergütungsentscheidung ist der wesentliche Bestandteil des Anstellungsvertrages und die Zuständigkeit für den hatte der BGH damals schon in § 31 MitbestG verankert gesehen.

Zu den Inhalten und zur **Höhe der Vergütung**, insbesondere zu sog. erfolgsorientierten Elementen, gab es mit Recht in den letzten Jahren eine intensive Debatte. Hier dürfte zum einen eine individuelle **Transparenz** eine gewisse Bremse gebildet haben (im C.G.-Kodex – 4.2.4). Zum anderen haben wir jetzt mit dem Vorstandsvergütungs-Angemessenheits-Gesetz (VorstAG) vom Sommer 2009 sowohl für die Festsetzung der Gesamtbezüge, wie auch zu ihrer Herabsetzung bei Verschlechterung der Lage der Gesellschaft deutliche neue Maßstäbe in § 87 AktG. Es geht um die Angemessenheit der Gesamtbezüge (horizontaler und ver-

33 Vgl. zuletzt ausführlich Spindler <http://www.boeckler.de/29503.html> dort auch das Gutachten zur Drittanstellung im Konzern und Oetker-Gutachten dort; alle erschienen als Arbeitspapier Nr. 216. Zur eGen. mit Recht Beuthien NZG 2010 S. 333 ff.

34 AaO. Fn. 32, S. 16.

35 AaO. Fn. 32, S. 13.

36 Bei Seibert WM 2009 S. 1489 ff, S. 1490 steht nur etwas von der Nichtanwendung des § 87 AktG bei den GmbH.

37 Siehe hierzu oben Fn. 31.

tikaler Vergleich), und bei börsennotierten Gesellschaften um die Nachhaltigkeit, außerdem soll der Aufsichtsrat eine Begrenzungsmöglichkeit für außerordentliche Entwicklungen vorsehen³⁸. Der § 87 AktG gilt für die GmbH nicht einfach analog, aber als Orientierung³⁹

Da jetzt überall der Aufsichtsrat in seiner Gesamtheit zuständig ist, kann ein Ausschuß nur noch allenfalls (§ 107 Abs.3 Satz 3 AktG) die Beschlussfassung vorbereiten, die Vergütungsentscheidung selbst hat durch die Aufsichtsratsgesamtheit zu erfolgen. Davon zu unterscheiden ist die Unterzeichnung des Vertrages. Hierzu kann durch Aufsichtsratsbeschluss der Aufsichtsratsvorsitzende bevollmächtigt werden. Für die Vergütungsentscheidung benötigt der Aufsichtsrat alle maßgeblichen Unterlagen für den Beschluss. Keinesfalls sollte man sich mit reinen Beschlussvorschlägen oder Tischvorlagen abspeisen lassen. Insofern kann auch Gedanken, dass der Gesamtaufsichtsrat nur über alle wesentlichen Vergütungselemente zu beraten habe⁴⁰ nicht gefolgt werden. Die vom Aufsichtsrat vorgenommene Abwägung ist auch ausreichend zu protokollieren, und Gegenmeinungen und Gegenstimmen sind darin aufzunehmen (§ 116 AktG verdeutlicht die für unangemessene Vergütungen bestehende Haftung aller Aufsichtsratsmitglieder).

Der Aufsichtsrat hat auch die Pflicht ("soll" heißt es nunmehr in § 87 Abs. 2 AktG statt "kann" bisher), die Gehälter angemessen herabzusetzen, wenn sich die Lage der Gesellschaft so verschlechtert, dass die Weitergewährung der Bezüge unbillig für die Gesellschaft wäre.

Der Anstellungsvertrag endet durch Zeitablauf, wenn ein Zeitpunkt festgesetzt war (die Bestellung kann ja nur auf höchstens fünf Jahre erfolgen), durch Vereinbarung oder Kündigung. Das Erlöschen der Bestellung zum Organmitglied führt nicht von selbst zur Auflösung des Anstellungsverhältnisses; beide Rechtsverhältnisse können verschiedene Schicksale haben. Das **vorrangige Bestellungsverhältnis** ist dabei zu **beachten**.

3.2 Einfluss auf Arbeitsweise von Vorstand/Geschäftsführung

Bei der Leitung des Unternehmens ist zwischen der Vertretungsbefugnis und der Geschäftsführungsbefugnis zu unterscheiden. Während die **Vertretungs-Macht**

38 Für Einzelheiten ist auf die Arbeitshilfe für Aufsichtsräte Nr. 14 August 2009, erweiterte Neuauflage Juni 2010, zu verweisen.

39 Dazu ebenfalls Spindler und Oetker in Fn. 33.

40 Fleischer, NZG 2009, S. 804.

maßgebend ist für die Wirksamkeit von Willenserklärungen gegenüber Dritten, ist **Geschäftsführung** die Betätigung gegenüber der Gesellschaft. Bei einem mehrköpfigen Vertretungsorgan ist für die Organisation dessen Arbeit eine **Geschäftsordnung** zweckmäßig, ebenso wie die Zuweisung eines **Geschäftsbereiches (Geschäftsverteilung)**, wobei dieses auch zusammen geschehen kann.

Aktiengesellschaft

Für die AG findet sich die Unterscheidung zwischen Geschäftsführung und Vertretung in §§ 77 und 78 AktG. Das Gesetz geht zunächst für beide Fragen von einer gemeinschaftlichen Befugnis des mehrköpfigen Vorstandes aus.

Für den Erlass der Geschäftsordnung gilt, dass gemäß § 77 Abs.2 AktG der Vorstand sie sich geben kann, wenn nicht die Satzung den Erlass der Geschäftsordnung dem Aufsichtsrat übertragen hat oder der Aufsichtsrat eine Geschäftsordnung für den Vorstand erlässt. Die Satzung selbst kann allerdings, jedoch nur Einzelfragen, der Geschäftsordnung bindend regeln. In der Praxis wird es auch vielfach so gehandhabt, dass der Vorstand mit Zustimmung des Aufsichtsrates sich eine Geschäftsordnung gibt.

In der Literatur nicht unumstritten ist das Verhältnis der Bestellung zum Vorstandsmitglied zur Einrichtung und Zuweisung eines bestimmten Aufgabenbereiches. Bereits der AktG-Gesetzgeber hat das Erfordernis der Einstimmigkeit für eine vom Vorstand selbst gesetzte Geschäftsordnung mit der Erwägung begründet, dass der Aufsichtsrat die Vorstandsmitglieder regelmäßig im Hinblick auf einen bestimmten Aufgabenbereich bestelle und verhindert werden solle, dass der Vorstand durch eigenmächtige Änderungen in das Beststellungsrecht des Aufsichtsrates eingreifen könne. Dies ist auch heute ein tragender Gesichtspunkt, der nur gewisse Ressortkorrekturen ohne erneuten Aufsichtsratsbeschluss zulässt.

GmbH und Genossenschaft

Die Geschäftsverteilung in der Genossenschaft kann nach § 27 Abs.1 Satz 2 GenG in der Satzung geregelt werden.

Bei der Regelung der Befugnisse des Aufsichtsrates nach dem MitbestG in der **GmbH** verweist § 25 Abs.1 Nr.2 nicht auf § 77 AktG. Überwiegend wird aus der mangelnden Verweisung nicht nur auf eine vorrangige Geschäftsordnungskompetenz der Gesellschafter, sondern - mangels Ermächtigung durch die Gesellschafter - auf das Fehlen jeglicher Geschäftsordnungsbefugnisse des Aufsichtsrates geschlossen. Ebenso wie bei der AG hat jedoch auch hier der Auf-

sichtsrat die Bestellungs- und Anstellungskompetenz. Deshalb ist im gleichen Maße wie bei der AG die Zuweisung konkreter Aufgaben an einzelne Geschäftsführer Bestandteil der Personalauswahl und des Bestellungsrechts des Aufsichtsrates. Die Geschäftsordnungsbefugnis der Gesellschafter beschränkt sich auf den Erlass abstrakt-genereller Regelungen, insbesondere auf die generelle Einrichtung von Geschäftsbereichen.

Vorsitzender des Vorstandes/der Geschäftsführung

Besteht das Geschäftsleitungsorgan aus mehreren Mitgliedern, so sieht für die AG § 84 Abs.2 AktG die Möglichkeit vor, dass der Aufsichtsrat ein Mitglied zum Vorsitzenden des Vorstandes ernannt. Für die Genossenschaft gilt dies nur, wenn der Gesellschaftsvertrag/das Statut dies so ausdrücklich geregelt haben.

Richtigerweise gilt dies **auch für** die **GmbH** nach dem MitbestG. Zwar wird in § 31 Abs.1 MitbestG nur von der Bestellung und dem Widerruf der Bestellung gesprochen. Daraus kann jedoch nicht auf eine eingeschränkte Rechtsfolgeverweisung auf die §§ 84,85 AktG mit der Folge geschlossen werden, dass die Einzelregelung des § 84 Abs.2 AktG – Ernennung zum Vorsitzenden – von der gesetzlichen Verweisung ausgenommen ist. Dies ist auch keine schlichte Geschäftsverteilungsfrage.

4. Mitwirkung an Geschäftsführungsmaßnahmen

Von der **Gewaltenteilung** zwischen der **Leitung** der Gesellschaft und deren **Kontrolle** durch den Aufsichtsrat war im 1. Kapitel bereits die Rede. Diese ist jedoch nicht rein durchgeführt. Teils von Gesetzes wegen, teils aufgrund des Statuts des Unternehmens, aber auch durch eigene Beschlüsse bei einzelnen Maßnahmen, hat der Aufsichtsrat bei Geschäftsführungsmaßnahmen mitzuwirken. Im C.G.-Kodex ist sogar von einer engen Zusammenarbeit von Vorstand und Aufsichtsrat zum Wohle des Unternehmens die Rede. Und davon, dass der Vorstand die **strategische Ausrichtung** des Unternehmens mit dem Aufsichtsrat abstimmt und mit ihm in regelmäßigen Abständen den Stand der Strategieumsetzung erörtert (3.1 und 3.2). Daran ist sicher richtig, die Beratungsfunktion des Aufsichtsrates zu unterstreichen (s. auch dort 5.1.1), trotzdem ist die These des Kodex, die internationalen Führungssysteme (hier in Deutschland: dualistisch: Vorstand/Aufsichtsrat – dort z.B. in USA: monistisch: Board) bewegten sich aufeinander zu, überzogen.

Darüber hinaus hat der Aufsichtsrat Befugnisse in Bezug auf die Hauptversammlung/Gesellschafterversammlung; diese sollen am Ende dieses Abschnittes kurz dargestellt werden.

4.1 Zustimmungspflichtige Geschäfte

Maßnahmen der Geschäftsführung können zwar dem Aufsichtsrat **nicht übertragen** werden. **Jedoch** konnte bis 2002 der Aufsichtsrat mit der Festlegung, dass **bestimmte Arten** von Geschäften **seiner Zustimmung** bedürfen, Einfluss auf die Geschäftspolitik ausüben (§ 111 Abs.4 AktG). Dies gilt nicht für die KGaA, bei der nur die Satzung derartige Geschäfte zugunsten des Aufsichtsrates vorsehen kann. Für die GmbH gilt dies aber, da in 25 Abs.1 Nr. 2 MitbestG auf die §§ 107 bis 116 AktG verwiesen ist. (also auch auf § 111 Abs.4). In der Genossenschaft kann nur die Satzung selbst einen derartigen Katalog für den Aufsichtsrat einführen (§ 38 Abs.3 GenG).

Soweit die grundsätzliche Rechtslage. Die Praxis zeigte demgegenüber oft ein anderes Bild. Es ging auch hier um die Frage, wie groß letztlich der **Einfluss des Aufsichtsrates und in ihm der Arbeitnehmervertreter** sein sollte. Jedenfalls wurde vielfach das Thema unter Machaspekten und nicht unter sorgfältiger Kontrolle abgehandelt. Es ist nun einmal ein nicht zu gering achtender Unterschied zwischen der Kenntnisnahme von Berichten und dem ausdrücklichen Antrag an den Aufsichtsrat zur Zustimmung bei bestimmten Geschäften. Mit Recht wurde darauf hingewiesen, dass der Aufsichtsrat, verzichte er gänzlich auf solche Vorbehalte oder halte er den Katalog bewusst eng, seine Pflichten verletzen könne. Der Bundesgerichtshof bejahte 1993 immerhin eine Einschreitenspflicht bei der Gefahr von Gesetzesverstößen⁴¹, unterstellte die Entscheidung aber ansonsten dem pflichtgemäßen Ermessen des Aufsichtsrates. Im Zuge der Diskussion um die Aktienrechtsreform gab es eine große Bandbreite von Meinungen im Detail, viele aber sagten, letztlich gehe wohl kein Weg daran vorbei, dass hier **gesetzlich** auch **Abhilfe** geschaffen werden müsse, wenn diese Frage im Aufsichtsrat unter Macht-, und nicht unter Überwachungsaspekten entschieden werde⁴². Kein Satz dazu aber im KonTraG 1998.

41 BGH 15.11.1993, ZIP 1993, S. 1862 ff.= Die Mitbestimmung 5/94 S. 64 f.

42 Bezeichnend dazu Lutter ZHR 1995 S.300 f.; auch mit dem Hinweis auf die gesetzlichen Kataloge des österreichischen und niederländischen Rechts.

2002 ist im Zuge der Corporate Governance Debatte ein Durchbruch gelungen: „Die Satzung oder der Aufsichtsrat **hat** jedoch **zu bestimmen**, dass **bestimmte Arten** von Geschäften **nur mit** seiner **Zustimmung** vorgenommen werden dürfen“, lautet jetzt § 111 Abs. 4 Satz 2 AktG.

Damit ist es nicht zur österreichischen Lösung eines gesetzlichen Mindestkatalogs gekommen, und man muss zum **Inhalt des Kataloges** schon auf die Gesetzesbegründung zurückgreifen („Hierzu können etwa grundlegende Entscheidungen zur Unternehmensstrategie oder **bedeutsame Investitionsentscheidungen**, die nach den Planungen oder Erwartungen die Ertragsaussichten der Gesellschaft grundlegend verändern werden, rechnen“). Dies greift auch noch insoweit zu kurz, als richtigerweise es um nur Geschäfte gehen muss, die von herausragender Bedeutung für das Unternehmen sind, ohne dass eine Gefährdung desselben damit verbunden zu sein braucht. Schließlich muss der Aufsichtsrat „in grundlegende Entscheidungen eingebunden werden, es wird eine „aktivere Rolle“ von ihm „als bisher eingefordert.“⁴³ Der C.G.-Kodex schließlich bemerkt ergänzend, „für Geschäfte von grundlegender Bedeutung legen die Satzung oder der Aufsichtsrat Zustimmungsvorbehalte zugunsten des Aufsichtsrats fest. Hiezu gehören Entscheidungen oder Maßnahmen, die die Vermögens-, Finanz- oder Ertragslage des Unternehmens grundlegend verändern“ (3.3). Einig sind sich auch Gesetzesbegründung und Kodex, dass dies **auch für Maßnahmen im Konzern** gilt, die die beschriebene Auswirkung auf die Gesellschaft haben.

Die **Satzung** oder der **Gesellschaftsvertrag** kann wie bisher zunächst einen derartigen Katalog durch Beschluss der Anteilseignerorgane enthalten. Hierauf haben die Arbeitnehmervertreter keinen Einfluss. Entscheidend ist jedoch, dass **Herr dieses Kataloges** und der **letztlich verpflichtete** der **Aufsichtsrat** ist. In AG und GmbH können nämlich Satzung/Gesellschaftsvertrag keine abschließenden Regelungen vornehmen, (auch nicht, wie eine Mindermeinung früher meinte, solche dem Aufsichtsrat vorenthalten). Die Diskussion ist also zu führen und gerade Versuchen wieder über Satzungsregelungen „den Deckel zuzumachen“ entgegenzutreten. Die Festlegung durch den **Aufsichtsrat** kann in **seiner Geschäftsordnung**, der des **Vorstandes** oder auch durch **einzelne Beschlüsse** erfolgen. Die Beschlussfassung über den Katalog kann nicht einem Ausschuss überlassen werden (§ 107 Abs.3 Satz 2 AktG).

43 Jeweils Zitate aus der Gesetzesbegründung.

Schließlich kann der Aufsichtsrat auch in Zukunft **in einem Einzelfall** ebenfalls beschließen, dass ein bestimmtes Geschäft als Zustimmungsgeschäft zu behandeln ist⁴⁴.

Auch bei der **GmbH**, um es abschließend noch einmal zu betonen, **gilt dieses neue Recht**. Versuche, im Bundesrat die Verweisungsvorschriften auf die GmbH (§ 25 MitbestG, § 77 Abs.1 BetrVG`52) abzuändern, fanden dort schon keine Mehrheit⁴⁵. Auch hier hat also der Aufsichtsrat seine vornehme Zurückhaltung aufzugeben, die letztlich nichts anderes als die Weigerung der Gesellschafter und ihrer Vertreter im Aufsichtsrat war, diese Diskussionen dort zu führen. Gelegentlich wird dann auch noch die Einladung der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat zur Gesellschafterversammlung (siehe unten 4.4) – auf der natürlich über die Geschäfte beschlossen wird – „vergessen“.

Im Hinblick auf § 111 Abs.4 Satz 1 (keine Maßnahmen der Geschäftsführung auf den Aufsichtsrat übertragbar) ist es unzulässig, wenn der Aufsichtsrat eine Unzahl weniger bedeutsamer Geschäfte an seine Zustimmung bindet. Die Geschäfte müssen **nach generellen Merkmalen definiert** werden und müssen nach Art und Umfang für die Gesellschaft **von Gewicht** sein (siehe zur Anschauung die Mustergeschäftsordnung in Arbeitshilfe für Aufsichtsräte Nr.1).

Die für die beabsichtigte Geschäftspolitik zentralen Aspekte, sowohl in sachlicher als auch in personeller Hinsicht, müssen im Mittelpunkt der Zustimmungskataloge stehen.⁴⁶

Verweigert der Aufsichtsrat in der AG seine Zustimmung, so kann der Vorstand die **Hauptversammlung zur letzten Entscheidung** anrufen, die dann endgültig mit einer Mehrheit von mindestens Dreiviertel der abgegebenen Stimmen entscheidet (§ 111 Abs.4 Satz 3 AktG).

Unterschiedliche, weit auseinandergehende Positionen finden sich zur **GmbH** in der Literatur, insbesondere im Zusammenhang mit dem Einfluss der Gesellschafter (Weisungsrecht) gegenüber der Geschäftsführung. Angesichts des eindeutigen Wortlautes des § 25 Abs. 1 Nr.2 MitbestG (im Gegensatz zu § 90 AktG

44 Der Aufsichtsrat ist dazu verpflichtet, wenn eine gesetzwidrige Geschäftsführungsmaßnahme des Vorstandes nur noch durch eine solche Anordnung verhindert werden kann, BGH 15.11.1993 Die Mitbestimmung 5/94 S.64 f. vgl. auch LG Bielefeld 16.11.99 Mitbestimmung 3/2000 = ZIP 2000, S. 20 ff.

45 Seibert NZG 2002, S. 610. Eingehender als oben Köstler/Zachert/Müller AR-Praxis Rn. 672.

46 Gerum/Steinmann/Fees, Der mitbestimmte Aufsichtsrat, S.71 ff.

gibt es bei § 111 AktG keine Einschränkung in der Verweisung) kann auch hier der Ersetzungsbeschluss der Gesellschafter nur mit einer Dreiviertel-Mehrheit getroffen werden (die Gesellschafter können allerdings zur Vorlage an sie anweisen, da § 119 AktG keine Anwendung findet).

Zustimmung erfasst nach juristischem Sprachgebrauch die vorherige Einwilligung und die nachträgliche Genehmigung. Nach Sinn und Zweck des § 111 Abs.4 AktG muss hier aber vom Erfordernis der **Zustimmung vor Vornahme** des Geschäftes ausgegangen werden, zumal im Außenverhältnis (§ 82 AktG) die Beschränkung keine Rolle spielt. Das Geschäftsleitungsorgan begeht eine Pflichtverletzung, wenn es ohne Zustimmung das Geschäft abschließt, mit der Möglichkeit von Sanktionen, wie z.B. Schadenersatz oder Abberufung. Angesichts der Möglichkeiten für die Beschlussfassung des Aufsichtsrates nach § 108 AktG ist der Aufsichtsrat auch Eilsituationen in der Regel gewachsen. Zum anderen ist im Normalfall bei entsprechender regelmäßiger Berichterstattung an den Aufsichtsrat ein Eilfall auch vermeidbar.

4.2 Ausübung von Beteiligungsrechten

Für die Wahrnehmung bestimmter **Rechte** aus Beteiligungen **an anderen Unternehmen** ist nach § 32 MitbestG die Zustimmung des Aufsichtsrates des herrschenden Unternehmens erforderlich, wenn auch das andere Unternehmen dem MitbestG unterliegt. Diese Beschlüsse bedürfen nur der Mehrheit der Stimmen der Aufsichtsratsmitglieder der Anteilseigner. Es ist jedoch unzulässig, die Entscheidung über solche Angelegenheiten einem nur aus Anteilseignervertretern zusammengesetzten „Beteiligungsausschuss“ zu übertragen. Die Arbeitnehmervertreter müssen an der Beratung beteiligt werden.

Liegt ein **Beherrschungsvertrag** zwischen den Unternehmen vor, so ist auch § 308 Abs.3 AktG von Bedeutung. Wird nämlich der Vorstand der abhängigen Gesellschaft angewiesen, ein Geschäft vorzunehmen, das nur mit Zustimmung des Aufsichtsrates seiner Gesellschaft vorgenommen werden darf, und wird diese Zustimmung nicht innerhalb einer angemessenen Frist erteilt, so hat der Vorstand dies dem herrschenden Unternehmen mitzuteilen. Wiederholt dann das herrschende Unternehmen seine Weisung aufgrund der Rechte aus dem Beherrschungsvertrag, so ist zwar die Zustimmung des Aufsichtsrates der abhängigen Gesellschaft nicht mehr erforderlich. Die **Weisung** darf aber, wenn das herrschende Unternehmen selbst einen **Aufsichtsrat** hat, nur mit dessen **Zustimmung wiederholt werden**.

■ **Zustimmungsvorbehalte im Konzern**

Beide Fallgestaltungen zeigen, dass es schon kraft Gesetzes **Zustimmungsvorbehalte des Aufsichtsrates in der Obergesellschaft** für Sachverhalte gibt, die der Vorstand **im Rahmen der Konzerngeschäftsführung** bei Beteiligungsgesellschaften verwirklicht. Auf diese Fälle sollte sich jedoch der Aufsichtsrat nicht beschränken, sondern auch in anderen Bereichen die **Konzernleitung entsprechend binden** (s. dazu oben aus der Gesetzesbegründung und dem Kodex). An den Kompetenzen der Aufsichtsräte in den abhängigen Gesellschaften ändert sich dadurch nichts. Gebunden ist nur der Vorstand/die Geschäftsführung, soweit sie gegenüber oder in der abhängigen Gesellschaft handeln; insoweit betreiben sie aber auch zugleich Geschäftsführung für die Konzernobergesellschaft⁴⁷.

4.3 Prüfung des Jahresabschlusses

Aktiengesellschaft und GmbH

In allen Unternehmen, deren Aufsichtsräten nach dem Gesetz Arbeitnehmervertreter angehören müssen, hat der Aufsichtsrat bei der Verabschiedung des Jahresabschlusses mitzuwirken. Zwischen AG und GmbH gibt es bezüglich der Billigung des Jahresabschlusses einen – allerdings entscheidenden – Unterschied: In der AG ist mit der **Billigung** der Jahresabschluss festgestellt, sofern nicht Vorstand oder Aufsichtsrat beschließen, die Feststellung des Jahresabschlusses der Hauptversammlung zu überlassen (§ 172 AktG).

Bei der GmbH beschließt über die **Feststellung** des Jahresabschlusses die Gesellschafterversammlung (§ 46 Nr.1 GmbHG); der Gesellschaftsvertrag könnte dies aber auch dem Aufsichtsrat übertragen.

Dem Aufsichtsrat vorzulegen sind:

- Der **Jahresabschluss**, bestehend aus **Bilanz, Gewinn- und Verlustrechnung** und dem **Anhang**; bei Mutterunternehmen auch den **Konzernabschluss**),
- der **Lagebericht** (§ 289 HGB) und ggfs. den **Konzernlagebericht**
- der **Bericht des Wirtschaftsprüfers** und
- der **Gewinnverwendungsvorschlag** (§§ 170 AktG, 42a GmbHG).

47 In den Mustern der Treuhand-Anstalt hieß es dazu: „Die Zustimmung ist auch einzuholen, wenn der Vorstand bei nachgeordneten Unternehmen durch Weisung, Zustimmung, Stimmabgabe oder in sonstiger Weise an Geschäften der vorgenannten Art mitwirkt.“

Für die GmbH ist vor in Kraft treten des Bilanzrichtliniengesetzes (1986) aus der fehlenden Verweisung auf § 170 AktG in § 25 Abs. 1 Nr. 2 MitbestG teilweise gefolgert worden, die Geschäftsführer seien nicht verpflichtet, unaufgefordert die Prüfungsberichte dem Aufsichtsrat vorzulegen. Dies war schon zum geltenden Recht wegen der Prüfungspflicht des Aufsichtsrates nach § 171 AktG unzutreffend⁴⁸. Durch die Neufassung der §§ 42a, 52 GmbHG durch das Bilanzrichtliniengesetz war die Frage bereits 1986 beantwortet⁴⁹. Seit 1998 kam noch das KonTraG hinzu: Gemäß dessen Neufassung des **§ 111 Abs.2 AktG erteilt der Aufsichtsrat dem Abschlussprüfer den Prüfungsauftrag** für den Jahres- und den Konzernabschluss. Und auf § 111 Abs.2 AktG war in § 25 Abs. 1 Nr. 2 MitbestG für die GmbH verwiesen. Hinzu trat zum einen die 1998 erfolgte Änderung des **§ 318 Abs.1 S.4 HGB**: „Die gesetzlichen Vertreter, bei Zuständigkeit des Aufsichtsrates dieser, haben unverzüglich nach der Wahl den Prüfungsauftrag zu erteilen“. In der Begründung dazu (BT.-Ds.13/9712 S.27) heißt es, diese Fassung sei gewählt worden, um zu berücksichtigen, dass für den freiwilligen Aufsichtsrat in der GmbH nach § 52 GmbHG eine abweichende Regelung anstelle der Auftragserteilung durch den Aufsichtsrat zulässig bleiben sollte. Weiterhin ist auf **§ 318 Abs.7** und **§ 321 Abs.5 HGB** zu verweisen: „Hat der Aufsichtsrat den Auftrag erteilt, so ist der Bericht ihm vorzulegen.“ Trotzdem ist es zu begrüßen, wenn 2004 im Zuge des **DrittelbG** die Verweisung im MitbestG nun **direkt § 170 AktG** aufführt.

Dem Vorstand / der Geschäftsführung ist nach § 321 Abs.5 HGB lediglich **Gelegenheit zur Stellungnahme** zu geben, wobei diese nach dem Zweck der Regelung nicht an den Prüfer zu richten, sondern **dem Aufsichtsrat zu zuleiten** ist.⁵⁰

Die Auftragserteilung gegenüber den Prüfern (Unterzeichnung) erfolgt durch den Aufsichtsratsvorsitzenden als dem „geborenen Erklärungsvertreter“ des Aufsichtsrates.

Davorgeschaltet ist der aufsichtsratsinterne Willensbildungsprozess hinsichtlich Auftragsumfang und Beschlussfassung.

Gegenstand und Umfang der Prüfung ergeben sich zunächst aus § 317 HGB, dies aber sind in erster Linie gesetzlich vorgegebene Prüfungsziele. Schon in der Gesetzesbegründung wurde 1998 darauf hingewiesen, dass der Aufsichtsrat

48 Vgl. OLG Karlsruhe, Die Mitbestimmung 1987,72.

49 Vgl. Scholz-Schneider GmbHG § 52 Rz.87-89 und LG Düsseldorf: Die Mitbestimmung 2/95 S.60 f.

50 Heymann-Herrmann HGB § 321 Rn. 11; Hommelhoff BB 1998, 2628.

eigene Schwerpunkte festlegen könne. Dies ist dahingehend zu verstehen, dass der Aufsichtsrat aus seiner Sicht Hinweise und konkrete Empfehlungen zu Prüfungsschwerpunkten im Rahmen der gesetzlichen Prüfung geben kann und im Grunde genommen sollte. Andererseits haben auch die Prüfer Prüfungspläne, sie prüfen bestimmte Schwerpunkte durchaus nur in Intervallen. Im Gespräch zwischen Prüfern und Aufsichtsrat sollten daher die jeweiligen Festlegungen erfolgen. Die Erteilung des Auftrags hat – wie gesagt – unverzüglich nach der Wahl zu erfolgen. (Es dürfte nicht besonders sinnvoll sein, wenn dies in der meist kurzen Sitzung im Anschluss an die Hauptversammlung erfolgt.) Es sollte sich am besten so einspielen, dass man am Ende der Jahresabschluss-Sitzung und der dort stattgefundenen Erörterungen mit den Prüfern die Schwerpunkte für die kommende Prüfung vorbereitet.

Nach dem Wortlaut des § 111 Abs.2 AktG erteilt der Aufsichtsrat den Auftrag. In der Gesetzesbegründung heißt es weiter: „Er kann die vorbereitenden Arbeiten hierzu auch an den Vorstand oder einen Ausschuss delegieren. Im Rahmen der Auftragserteilung hat der Aufsichtsrat auch die Vergütung des Prüfers zu vereinbaren.“ Im Wege systematischer Interpretation muss man schließen⁵¹, dass der **Gesamtaufsichtsrat über die Erteilung des Prüfauftrages Beschluss fassen** muss, ein Aufsichtsratsausschuss also nicht genügt (und erst recht nicht eine Auftragserteilung durch den Vorsitzenden ohne entsprechenden Plenumsbeschluss, ist dem hinzuzufügen).

Nun ist die Aufgabenstellung nach § 111 Abs.2 AktG nicht in § 107 Abs.3 AktG bei den Gegenständen aufgeführt, die nicht auf einen Ausschuss übertragen werden dürfen. Deshalb wird teilweise in der Literatur auch gefolgert, hier könne eine Bilanzausschuss (vgl. seine indirekte Erwähnung in §§ 170, 171 AktG) anstelle des Plenums tätig werden. Hierbei wird aber (neben der oben zitierten Gesetzesbegründung) übersehen, dass die Aufgabe nach § 171 AktG, also die eigene Prüfung von Jahresabschluss usw. nicht auf einen Ausschuss zur abschließenden Tätigkeit übertragen werden darf. Für diese Prüfungsaufgabe des Aufsichtsrates erteilt er nunmehr den Prüfauftrag an den Wirtschaftsprüfer; eine völlige Delegation des Auftrages auf einen beschließenden Ausschuss widerspräche der neuen Gesetzessystematik und der Begründung dazu. Lediglich vorbereitende Arbeiten sind auf einen Ausschuss übertragbar (siehe auch 7.2.2 des CG-Kodex).

51 So mit Recht Hommelhoff/Mattheus, AG 1998 S.257; vgl. auch Schindler/Rabenhorst, BB 1998, S.1887; Hommelhoff BB 1998 S.2569 und ausf. Theisen, DB 1999, S.341 ff.; Ziemons DB 2000, S.77 ff.

Prüfung durch den Aufsichtsrat

Im hier allgemein maßgeblichen § 170 Abs.3 AktG (für die anderen Kapitalgesellschaften ggf. in Verbindung mit §§ 318 Abs.1 S. 4, Abs. 7 und 321 Abs. 5 HGB⁵² heißt es nach dessen Neufassung durch das KonTraG und das TransPuG:

- „Jedes Aufsichtsratsmitglied hat das Recht, von den Vorlagen und Prüfungsberichten Kenntnis zu nehmen. **Die Vorlagen und Prüfungsberichte sind auch jedem** Aufsichtsratsmitglied oder soweit der Aufsichtsrat dies beschlossen hat, den Mitgliedern eines Ausschusses **zu übermitteln.**“

Nimmt man diesen Gesetzeswortlaut und vor allen Dingen die Begründung dazu (S. 58 f.), so muss man zunächst das Positive an der Neufassung hervorheben: Als **Regelfall** und **ohne** dass ein ausdrückliches **Verlangen** gefordert wird, haben **alle Aufsichtsratsmitglieder** diese **Unterlagen zu erhalten**. Und die Begründung betont selbst, ohne Kenntnis der Prüfungsberichte sei eine sinnvolle Erfüllung der Kontrollaufgaben kaum möglich (vgl. § 171 Abs.1 Satz 1 und 107 Abs.3 Satz 2 AktG). Auch widerspreche dies der Funktion der Abschlussprüfung zur Unterstützung des Aufsichtsrats. Aushändigung bedeute nicht, lediglich zur kurzfristigen Einsicht auszulegen, andererseits auch nicht Aushändigung zum endgültigen Verbleib.

Angesichts dessen muss man sich fragen, was dann die Einschränkungsmöglichkeit auf einen Bilanzausschuss soll. Bezeichnend die „weiche“ Formulierung in der Begründung: „Wo dies sinnvoll erscheint, kann der Aufsichtsrat beschließen, dass die Unterlagen nur den Mitgliedern eines Ausschusses, etwa eines Bilanzausschusses auszuhändigen sind. Die vorgeschlagene Regelung gibt der Praxis damit die erforderliche Flexibilität.“⁵³

Es ist zunächst darauf hinzuweisen, dass nach richtiger Ansicht schon zum bisherigen Recht lediglich die Aushändigung des Prüfberichtes überhaupt ausgeschlossen werden konnte.⁵⁴

Weiterhin muss auch ein ausdrücklicher Aufsichtsratsbeschluss vorliegen, ohne einen solchen können Vorstände/Geschäftsführer und

52 Siehe dazu auch Theisen; Hommelhoff aaO. Fn. 51 und Bremer, GmbH 1999 S.116 f.

53 Zur Hinzuziehung von Sachverständigen zur eigenen Beratung heißt es in der Literatur gelegentlich, der Bundesgerichtshof habe diese Hinzuziehung ohne dass konkrete einzelne Fragestellungen dies erforderten in der Hertie-Entscheidung (15.11.1982, Mitbestimmung 1983,83 ff. = BB 1983,101 ff.) nicht erlaubt. Das Urteil bezog sich aber nur auf die Mitnahme eines solchen zur Einsichtnahme des Prüfberichtes in den Geschäftsräumen (s. dazu ausf. Köstler/Zachert/Müller 9.A. Rz. 749. Selbstverständlich gilt es die erforderliche Vertraulichkeit zu wahren.

54 Siehe Köstler: Die Mitbestimmung 1+2/98 S.63 f., Claussen, Kölner Kommentar AktG 1. Auflage, § 170 Rz.17.

Aufsichtsratsvorsitzende den Bericht nicht zurückhalten! Dafür muss im Grunde genommen auch eine besondere Begründung verlangt werden. Vor allen Dingen aber hat die Begründung selbst § 107 Abs.3 Satz 2 AktG zitiert. Die Aufgabe nach § 171 AktG – also die Prüfung des Jahresabschlusses etc. – kann also einem Ausschuss nicht zur Beschlussfassung anstelle des Aufsichtsrates überwiesen werden. Wenn aber alle Aufsichtsratsmitglieder hier eine eigene Prüfungspflicht haben, so gibt es ohne besondere Begründung keinen Anlass, bei der Verteilung des Prüfungsberichtes zwischen Ausschuss- und übrigen Aufsichtsratsmitgliedern zu differenzieren.⁵⁵

Ein etwaiger **Bilanzausschuss** – und ein gewisser Trend war bereits früher festzustellen und der C.G.-Kodex beförderte dies weiter (vgl. dort 5.3.2 und jetzt § 107 Abs. 4 AktG mit dem besonderen Experten) – hat hier also nur eine **Empfehlungsfunktion**.

Nach der Neufassung von § 171 Abs. 1 Satz 2 hat der Abschlussprüfer an den Verhandlungen des Aufsichtsrates oder eines Ausschusses über diese Vorlagen teilzunehmen und über die wesentlichen Ergebnisse seiner Prüfung zu berichten. Auch hier ist die Beschränkung auf einen Ausschuss zunächst nicht einzusehen. Wichtiger aber ist diese Berichtspflicht des Prüfers, die man mit Auskünften zu Einzelheiten des Prüfungsberichtes an ihn verknüpfen kann und abschließend fragen sollte, ob er über seinen Vortrag hinaus noch dem Aufsichtsrat zu berichten habe.

Konzernabschluss

In die bereits angesprochenen Vorschriften der §§ 111 Abs.2, 170 und 171 AktG wurde durch das KonTraG, und ausgeweitet durch das TransPuG auch der **Konzernabschluss eingearbeitet**. Für dessen Behandlung im Aufsichtsrat gelten also jetzt die gesamten obigen Ausführungen gleichermaßen. Die entscheidende Neuerung des TransPuG 2002 ist hier, dass auch der Konzernabschluss nunmehr vom Aufsichtsrat zu billigen ist (vgl. § 173 AktG). Verweigert der Aufsichtsrat die Feststellung des Jahresabschlusses, so geht dieses Recht auf die Hauptversammlung über; beim Konzernabschluss geht es immer nur um die Billigung.

Abhängige nicht durch einen Beherrschungsvertrag gebundene Aktiengesellschaften unterliegen eines besonderen Schutzes nach §§ 311 ff. AktG. Hier hat im Zusammenhang mit dem Jahresabschluss der Vorstand auch den sog. **Abhängigkeitsbericht** zu geben. Dieser ist vom Abschlussprüfer ebenfalls zu prüfen

⁵⁵ Wie die übrigen AR-Mitglieder von den in den Prüfungsberichten enthaltenen Informationen Kenntnis erhalten, bedarf dann weiterer Klärung, s. dazu auch Hommelhoff aaO. Fn. 51 S.2573.

und im Aufsichtsrat zu behandeln. Beim KonTraG 1998 war die Anpassung der §§ 313, 314 AktG. vergessen worden. Das Versäumnis wurde durch das Kapitalgesellschaften- und Co-Richtlinie-Gesetz (KapCoRiLiG 9.3.2000) beseitigt: also auch dieser ist dem Aufsichtsrat direkt vorzulegen und der Prüfer hat auch insoweit an den Aufsichtsratssitzungen teilzunehmen.

Besonderheiten bei der Genossenschaft

Hier sind durch das KonTraG 1998 nur die Verweisungen in den einschlägigen Vorschriften des Genossenschaftsgesetzes (§§ 53 und 58) auf die Neufassungen von §§ 317,321 HGB angepasst worden.

Die Aufstellungsfrist für den Jahresabschluss ist fünf Monate (§ 33 GenG, § 336 HGB; anders wenn Kreditinstitut). Je nach Bilanzsumme sind Genossenschaften in jedem oder jedem zweiten Jahr vom Prüfungsverband zu prüfen (§§ 53,54,55 GenG). Jahresabschluss sowie Lagebericht sind unverzüglich dem Aufsichtsrat vorzulegen und nach dessen Prüfung mit dessen Bemerkungen der Generalversammlung (§ 33 Abs.2, 38 Abs.1 S.3 GenG) zu berichten. Der Prüfungsbericht des Verbandes ist dem Vorstand unter gleichzeitiger Benachrichtigung der Aufsichtsratsvorsitzenden vorzulegen. Jedes Mitglied des Aufsichtsrats ist berechtigt, den Bericht einzusehen (§ 58 Abs.3 GenG). Hier hat das KonTraG keine Änderung vorgenommen; jedoch entsprach es schon der bisherigen Auffassung, dass genügend Vorbereitungszeit sein müsse und eine Aushändigung dazu zulässig sei⁵⁶. Über das Ergebnis der Abschlussprüfung hat der Aufsichtsrat mit dem Vorstand in gemeinsamer Sitzung zu beraten, und der Aufsichtsrat hat sich über die wesentlichen Feststellungen der Prüfung zu erklären (§ 59 Abs.2 GenG).

4.4 Weitere Mitwirkungsrechte

Alle Aufsichtsräte im Geltungsbereich der Gesetze über die Beteiligung der Arbeitnehmer an Aufsichtsräten haben das Recht, eine **Anteilseignerversammlung einzuberufen**, wenn es das Wohl der Gesellschaft erfordert.

Nur bei AG und KGaA haben Vorstand bzw. persönlich haftende Gesellschafter und Aufsichtsrat zu jedem Gegenstand der Tagesordnung der Hauptversammlung **Vorschläge zur Beschlussfassung** zu machen (§ 124 Abs.3 AktG).

56 Vgl. Lang/Weidmüller GenG 33.A.§ 58 Rz.32.

Schließlich ist auf die Pflicht zur **Einladung der Aufsichtsratsmitglieder zu den Haupt-/Gesellschafterversammlungen hinzuweisen**. § 118 Abs.3 AktG gilt über § 25 Abs. 1 Nr. 2 MitbestG auch für die GmbH. Die Unterlagen und Beschlüsse der Haupt-/Gesellschafterversammlung sind schließlich, da § 125 Abs.3+4 AktG hier maßgeblich sind, jedem Aufsichtsratsmitglied auf Verlangen zu übersenden. In der juristischen Literatur wurde mit Recht die Meinung vertreten, dass es sich bei der Nichterwähnung des § 125 Abs.4 AktG in § 25 Abs. 1 Nr. 2 MitbestG um ein Redaktionsversehen des Gesetzgebers handelt⁵⁷. Nunmehr ist der Absatz auch ausdrücklich in § 25 Abs. 1 Nr. 2 MitbestG erwähnt.

Bei börsennotierten Aktiengesellschaften hat der Aufsichtsrat in seinem Bericht an die Hauptversammlung gemäß § 171 Ab.2 S.2 insbesondere nunmehr auch anzugeben, welche Ausschüsse gebildet worden sind, sowie die Zahl seiner Sitzungen und die der Ausschüsse mitzuteilen. Mit dieser Regelung will das Gesetz den vom Gesetzgeber festgestellten „Trend“ weg von wenig aussagefähigen Standardformulierungen bei diesen Berichten an die HV unterstreichen (Begründung KonTraG S.60 f.).

Entsprechenserklärung zum Corporate Governance Kodex

„Vorstand und Aufsichtsrat der **börsennotierten Aktiengesellschaft** erklären jährlich, dass den vom Bundesministerium der Justiz im amtlichen Teil des elektronischen **Bundesanzeigers bekannt gemachten Empfehlungen** der „Regierungskommission Deutscher Corporate Governance **Kodex**“ entsprochen wurde und wird oder welche Empfehlungen nicht angewendet wurden oder werden. Die Erklärung ist den Aktionären dauerhaft zugänglich zu machen“ (§ 161 AktG in der Fassung des TransPuG 2002).

Der Aufsichtsrat hat also in diesen Gesellschaften einen Beschluss zur Einhaltung des Kodex (s. schon eingehend Vorwort dieser Broschüre) zu fassen (die Erklärung des Aufsichtsrats kann theoretisch von der des Vorstandes abweichen). Nach der Übergangsregelung in § 15 EGAktG war die Erklärung in 2002 zum ersten Mal abzugeben. Es reicht bis Ende des Jahres und es ist keine Aussage nötig, ob der Kodex in der Vergangenheit eingehalten wurde. Inzwischen gibt es

57 Siehe Baumbach-Hueck GmbHG 16.Aufl.1996 § 52 Rz.162 und Säcker NJW 1979 S.1524.

hierzu einiges an Praxis, und auch Verfahren um die Korrektheit der Erklärung bzw. die Anfechtung der Entlastung wegen Unkorrektheit.⁵⁸

Entscheidend dürfte beim **Abweichen** sein, dass dies auch den Aktionären gegenüber **begründet** wird, denn nur so werden diese und – nach Vorstellung der Corporate Governance Kodex Verfechter – der Kapitalmarkt ihre Einstellung zum Unternehmen überdenken können und nicht negativ reagieren. Dies ist nun durch das Bilanzmodernisierungsgesetz von 2009 in § 161 AktG aufgenommen worden („**und warum**“).

58 Der BGH gab zuletzt am 21.9.2009 (DB 2009, S. 2422 ff.) einer Anfechtung statt, da „in einem nicht unwesentlichen Punkt“ ... „die unterbliebene Information für einen objektiv urteilenden Aktionär für die sachgerechte Wahrnehmung seiner Teilnahme- und Mitgliedschaftsrechte relevant“ war.

4. Kapitel Schluss

1. Kontrolleur und Interessenvertreter

Wir wollen mit einer Feststellung beginnen, die sich auf ein nicht selten herangezogenes, aber nie wirklich entscheidendes Argument bezieht. Eine gesetzliche Verschwiegenheitspflicht behindert den Informationsfluss und die Transparenz dort, wo sie für Betriebsräte, Vertrauensleute und Beschäftigte wichtig werden, nicht. Uns ist in unserer Untersuchung kein Fall bekannt geworden, in dem Informationen über Forderungen der Arbeitnehmerseite im Blick auf die Interessen ihrer Wähler nicht öffentlich gemacht und begründet werden konnten. Sei es

- in Bezug auf Investitionen (z.B. Sicherung bestimmter Standorte
- bei personellen Konsequenzen unternehmerischer Maßnahmen,
- oder in Bezug auf die Gewinnverwendung (z.B. höhere Rücklagen zu Lasten der Dividende).

...

Nun kann man Gestaltungsansprüche, geschweige denn Gestaltungsansätze der Arbeitnehmerseite nicht einfach per Beschluss herbeiführen. Ob sie gelingen, hängt von vielfältigen Bedingungen ab, z.B. von der Stärke der Arbeitnehmervertretung, der Qualifikationsstruktur der Belegschaft, der Fertigungstiefe und Innovationskraft eines Unternehmens, der Beschaffenheit der Märkte, auf denen es agiert usw. Deshalb gilt unterhalb dieser Sollbruchstelle, an der Öffentlichkeit und Transparenz sozusagen von selbst kein gravierendes Problem mehr sind, im Kern folgende Einschätzung, die wir vielfältig bestätigt gefunden haben: Gerade wegen der Bedeutung informeller Aushandlungsprozesse in Verbindung mit der Aufsichtsratsmitbestimmung gilt es für die Arbeitnehmervertreter, größtmögliche Transparenz über ihr Handeln im Aufsichtsrat durch Berichte in Betriebsratsgremien, Vertrauensleutekorpern und auf Betriebsversammlungen herzustellen. Der Aufsichtsrat wird für die Beschäftigten im Betrieb und auch für die gewerkschaftlichen Funktionäre - nicht selten bis hin zum "einfachen" Mitglied eines zahlenmäßig starken Gesamtbetriebsrats - vermutlich immer eine sehr entfernt liegende und schwer einzuschätzende Handlungsebene bleiben. Wenn es aber gelingt,

den gewerkschaftlichen Funktionären im Betrieb und den Beschäftigten klarzumachen, dass man dort als Gewerkschafter und Arbeitnehmervertreter auftritt, welche Ziele man dort verfolgt (Stichwort Arbeitsprogramm) und wo die Grenzen der eigenen Handlungsmöglichkeiten liegen, dann wird man den Gefahren der Umarmung durch die Gegenseite entgehen. Und trotzdem muss man sich nicht der - wenn auch geringen - Spielräume begeben, die die Aufsichtsratsmitgliedschaft immerhin bietet. Man gewinnt sie nur, das haben wir im ersten Abschnitt gezeigt, indem man dort als Interessenvertreter auftritt. Man kann sie nur sichern, dies wäre an dieser Stelle das Resümee, wenn man auf der schwierigen Gratwanderung der Mitbestimmung im Aufsichtsrat die unverzichtbare Rückkopplung eines Interessenvertreters zu seinen Wählern dauerhaft gewährleistet. *aus: Mitbestimmung '76 und was nun? HBS-Praktikerreihe 1987 S.68 ff.*⁵⁹

Im 1. Kapitel war das **Handlungsfeld für die Arbeitnehmervertreter** im Aufsichtsrat bereits umrissen worden:

Kontrollleur (und **Gestalter** im Rahmen der im 3. Kapitel dargestellten Möglichkeiten) der Unternehmensleitung und **Bestandteil** eines Systems **der Interessenvertretung**.

Kein Arbeitnehmervertreter kann sich nur als Interessenvertreter in dem Gremium des Aufsichtsrates betrachten. Dies wurde im 3. Kapitel im Abschnitt Überwachung auch betont. Andererseits geht es ebenso darum, gegenüber den **Betriebsverfassungsorganen** (Betriebsrat, Gesamtbetriebsrat, Wirtschaftsausschuss, Konzernbetriebsrat) und den **Belegschaften** immer wieder deutlich zu machen, was im Aufsichtsrat geschieht. Zum anderen sind auch die Informationen von vor Ort über die Betriebsverfassungsorgane bis hin zu den Arbeitnehmervertretern im Aufsichtsrat zu transportieren, gewissermaßen **kommunizierende Röhren der Mitbestimmung** herzustellen.

Hierzu sind die Arbeitnehmervorbesprechungen wichtig. Hierher gehört die Teilnahme der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat an den Sitzungen der Betriebsverfassungsorgane. Weiterhin sind die Formen **schriftlicher Information über die Aufsichtsratsarbeit** und die **mündliche Berichterstattung auf Be-**

59 Vgl. zur Praxis aus der neueren Literatur Jürgens/Lippert/Gaeth: Information, Kommunikation und Wissen im Mitbestimmungssystem, Baden-Baden 2008.

triebsversammlungen zu nutzen und ggf. auszubauen. Und schließlich ist der unterstützende **Sachverstand** der **Gewerkschaften** einzubeziehen.

In der juristischen Literatur wird dieser Sicht oft das Schlagwort von der repräsentativen Beteiligung der Arbeitnehmer am Aufsichtsrat, der an der Führung eines Wirtschaftsunternehmens mitwirke, entgegengehalten. Eine solche Argumentation löst aber schlichtweg das im 1. Kapitel thematisierte Spannungsverhältnis von Gesellschaftsrecht und Mitbestimmung zugunsten des Ersteren. Im 1. Kapitel (insbesondere 2. Aufsichtsrat und Mitbestimmung) ist zum gesellschaftspolitischen Element einer solchen rechtlichen Argumentation bereits Stellung genommen worden. Weder die Rechtsprechung⁶⁰, noch die Rechtswissenschaft können daher hier bei einer positivistischen Haltung stehen bleiben. „Positivismus ist die Methode der prinzipiellen Billigung oder zumindest Bevorzugung des Status quo, die er gegen interpretatorische oder legislatorische Veränderungen abschirmt.“⁶¹

Im Übrigen gehört die Möglichkeit der **Abberufung** eines **Aufsichtsratsmitgliedes durch** seine **Wähler** zum festen Bestandteil des deutschen Gesellschaftsrechts, und in alle Gesetze über die Beteiligung der Arbeitnehmer am Aufsichtsrat seit 1951 wurde eine derartige Abwahlmöglichkeit durch die Belegschaften aufgenommen. Hierin liegt schon ein Unterschied zur repräsentativen Demokratie des Grundgesetzes für die Abgeordneten des Bundestages. Vorgehensweisen von Arbeitnehmervertretern im Aufsichtsrat, wie sie eingangs beschrieben wurden, als „Wahlkampf zu etikettieren, führt deshalb auch nicht weiter. „Wenn bei solcher Strategie der Vorstand im Interesse der Gesellschaft versuchen wird, Informationen nicht oder erst im späteren Moment zu geben“⁶², so muss man doch gegenüber dieser „praktischen Erkenntnis“ auch den anderen Erfahrungssatz setzen, dass Vorstände ihre Sicht der Dinge zum Unternehmensinteresse hochstilisieren.

Verschwiegenheitspflicht als Teil der Sorgfaltspflicht der Aufsichtsratsmitglieder ist geltendes Gesellschaftsrecht. Sie soll nachfolgend – gerade auch mit ihren nicht unproblematischen Formulierungen durch das TransPuG – kurz erläutert werden. Weder sie jedoch, noch gar die Formel vom Unternehmensinteresse, sind praktische Kategorien, denen - von wem auch immer definiert - sich Mitbestimmung einfach unterordnen müsste. (Siehe auch 1. Kapitel 2.3)

60 Vgl. hierzu Köstler: Das steckengebliebene Reformvorhaben, 1987.

61 Grimm: Methode als Machtfaktor, Festschrift Coing, München 1982, S.471 f.

62 Lutter/Krieger, Rechte und Pflichten des Aufsichtsrates, S.87.

2. Verschwiegenheitspflicht⁶³

„Zutreffend sieht das Berufungsgericht in dem Schweigegebot des § 116 i.V.m. § 93 Abs.1 Satz 2 AktG eine abschließende Regelung, die nach § 23 Abs.5 AktG durch Satzung oder Geschäftsordnung weder gemildert, noch verschärft werden kann. Sie beruht auf einer Abwägung, inwieweit es zum Schutz übergeordneter Geheimhaltungsinteressen geboten, aber auch tragbar erscheint, die Bewegungsfreiheit der Organmitglieder unter Berücksichtigung ihrer gesetzlichen Funktion zu beschränken.“

Bundesgerichtshof, 5.6.1975, BGHZ 64/325 ff., 326 f.

Diese Entscheidung – die, wie ersichtlich, einige Monate vor Verabschiedung des MitbestG erging – ist auch heute noch im Grundansatz die Leitentscheidung. Darin ist aber dann auch davon die Rede, dass ein **unbeschränktes Schweigegebot** der **Bedeutung des Aufsichtsratsamtes** und den hohen **sachlichen** und **persönlichen Anforderungen**, die es an seinen Träger stellt, **nicht gerecht geworden wäre**; es hätte sogar ein Hindernis für eine pflichtgemäße Amtsausübung bilden können. Die **Größe der Verantwortung** bedinge auch ein **gewisses Maß an Freiheit**, im Einzelfall mit der gebotenen Sorgfalt **selber zu prüfen** und **zu entscheiden**, **wie** übernommene Aufgaben **am besten zu erfüllen** sind. Dazu könne auch ein **abgewogenes Urteil darüber** gehören, **wann Schweigen Pflicht** und **wann es erlaubt oder vielleicht sogar nötig** ist, über eine bestimmte Angelegenheit **offen zu reden**.

Für die Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit der Aufsichtsratsmitglieder gilt § 93 AktG über die Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit der Vorstandsmitglieder sinngemäß (dort: Über **vertrauliche Angaben** und **Geheimnisse** der Gesellschaft, **namentlich Betriebs oder Geschäftsgeheimnisse**, die ihnen durch ihre Tätigkeit im Vorstand bekannt geworden sind, haben sie **Stillschweigen** zu bewahren). Die Aufsichtsratsmitglieder sind insbesondere zur Verschwiegenheit über erhaltene vertrauliche Berichte und **vertrauliche Beratungen** verpflichtet. So §§ 116, 93 AktG in der Fassung des TransPuG 2002.

63 Siehe auch die Arbeitshilfe für Aufsichtsräte Nr. 5 Neuauflage in Vorb. und Köstler/Zachert/Müller Rn. 542 ff.

Nach der Gesetzesbegründung 2002 besteht zwischen Information und Vertraulichkeit ein unlösbarer Zusammenhang. Es bedürfe einer besonderen Hervorhebung der für die Funktionsfähigkeit des Aufsichtsrats elementaren Verpflichtung zur Verschwiegenheit in § 116 selbst. Da der Aufsichtsrat typischerweise Mitglieder habe, die auch und häufig hauptberuflich in anderen Unternehmen oder Organisationen arbeiteten und da folglich ein Interessenkonflikt ganz bewusst im System angelegt sei, bedürfe die Wahrung der Vertraulichkeit der besonderen Erinnerung und gesetzlichen Absicherung. Dies werde durch die Betonung „insbesondere“ unterstrichen.

Wenn anschließend von der Zuständigkeit für die Öffentlichkeitsarbeit des Unternehmens die Rede ist, ist festzuhalten, dass sich Arbeitnehmervertreter hier diese auch nicht anmaßen wollen. Mit Zuständigkeit kann man aber nicht bei der Frage argumentieren, wie weit die Verschwiegenheitspflicht geht bzw. das AktG das Grundrecht auf Meinungs- und Informationsfreiheit einschränken kann.

Ausgangspunkt sollten weiterhin die Begriffe in § 93 AktG sein: Aus den besonders hervorgehobenen Begriffen Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis, kann man besonders gut **Umfang und Zielsetzung der Verschwiegenheitspflicht** erläutern:

- Durch die **Tätigkeit im Aufsichtsrat** bekannt geworden sein müssen **relativ unbekannte Tatsachen**, d.h. nur einem geschlossenen Kreis von Mitwissern bekannt sein und
- es muss ein **objektiverbares Unternehmensinteresse** an der Geheimhaltungsbedürftigkeit gegeben sein. Dies kann anerkannt werden, wenn die Weitergabe der Informationen dem Unternehmen einen ins Gewicht fallenden Schaden zufügt.

Der Begriff der „**vertraulichen Angaben**“ wird in der Literatur nicht einheitlich definiert. Einerseits wird gesagt, vertrauliche Tatsachen würden dadurch gekennzeichnet, dass die Gesellschaft ein objektives Interesse habe, dass sie, obwohl bekannt, nicht hervorgezogen auf dem offenen Markt verhandelt würden. Andererseits werden hierunter Vorgänge im persönlichen Lebensbereich oder im Organbereich von Vorstand und Aufsichtsrat oder im sonstigen Unternehmensbereich liegende Vorkommnisse, die dem Aufsichtsrat mitgeteilt werden, zugeordnet. Letztlich aber hat auch hier eine objektiv zu bestimmende Geheimhaltungsbedürftigkeit zu entscheiden (auf das so genannte Beratungs- und Abstimmungsgeheimnis wird unten noch eingegangen).

Wenn der Bundesgerichtshof, wie eingangs zitiert, das Schweigegebot auf eine Abwägung zwischen den Geheimhaltungsinteressen des Unternehmens und der

Bewegungsfreiheit der Aufsichtsratsmitglieder zurückführt, so steht man – bzw. jedes Aufsichtsratsmitglied selbst einzelverantwortlich – vor der Problematik im konkreten Einzelfalle, objektivierbare Aspekte des Unternehmensinteresses hier zu bestimmen. Abgesehen davon, dass oftmals versucht wird, Dinge zu Geheimnissen zu erklären, die längst nicht mehr relativ unbekannt sind, ist entscheidend, dass **dem Unternehmen mit hoher Wahrscheinlichkeit ein Schaden entstehen kann**. Hier hat dann eine Auslegung stattzufinden, die die hier berührten Grundrechte gegenüber dem Schutzgut nicht mit der Bemerkung, dass einzelne Aufsichtsratsmitglied habe sich freiwillig in den Interessenbereich der Gesellschaft begeben, beiseite schiebt.

Wenn man den weiten und der juristischen Methodik kaum zugänglichen Begriff des „Unternehmensinteresses“ nicht hier als einseitige Formel verwenden möchte, der sich jegliche Arbeitnehmerinteressen unterzuordnen haben, so muss man einräumen, dass hier letztlich eine Abwägung der unterschiedlichen Interessen, die im Unternehmen vereinigt sind, Platz greifen muss. Diese ist grundsätzlich vom einzelnen Aufsichtsratsmitglied im Rahmen seiner Sorgfaltspflicht durchzuführen (dazu noch unten). Abstrakte Umschreibungen führen hier oft dazu, dass die Interpretationsgesichtspunkte nicht deutlich genug offen gelegt werden. Sie sind aber auch schwierig, wenn man nicht einseitig von der Interessenlage der Kapitaleigner ausgehen will, oder beispielsweise das hier angesprochene Unternehmensinteresse mit dem Anteilseignerinteresse auf möglichst hohe Rendite gleichsetzt. Deshalb kann im Rahmen allgemeiner Bemerkungen auch nur betont werden, dass die Interessen der Arbeitnehmer, die entscheidend zum Unternehmenserfolg beitragen, zumindest gleichrangig zu berücksichtigen sind.

Eine allgemeine Umschreibung gibt seit 2009 der C.-G.-Kodex:

Der Kodex verdeutlicht die Verpflichtung von Vorstand und Aufsichtsrat, im Einklang mit den Prinzipien der sozialen Marktwirtschaft für den Bestand des Unternehmens und seine nachhaltige Wertschöpfung zu sorgen (Unternehmensinteresse). Präambel ... also unter Berücksichtigung der Belange der Aktionäre, seiner Arbeitnehmer und der sonstigen dem Unternehmen verbundenen Gruppen (Stakeholder) Ziff. 4.1.

Nun spricht der § 116 AktG in der Fassung 2002 diesbezüglich spezifisch von **erhaltenen vertraulichen Berichten** und von **vertraulichen Beratungen**.

Schon vom Wortlaut her muss man dann festhalten, dass es auch andere Berichte gibt und nicht alles was im Aufsichtsrat besprochen wird vertraulich ist. In der Gesetzesbegründung ist denn auch bei den Berichten von einem „besonders

betonten Ausschnitt der vielfältigen vom Vorstand gelieferten Informationen“ die Rede und, dass „vertrauliche Daten in den Beratungen vom Aufsichtsrat selbst generiert würden“.

Problematisch ist die weitere Begründung: „Das Gesetz ändert nichts daran, dass die **Geheimhaltungsbedürftigkeit** einer Tatsache keiner subjektiven Einstufung unterliegt, sondern **objektiv zu bewerten** ist. Wenn allerdings die Quelle der Information (sei es der Vorstand oder der Aufsichtsrat selbst) diese ausdrücklich als vertraulich bezeichnet, so besteht jedenfalls eine Vermutung, dass ein objektives Geheimhaltungsinteresse besteht. Wenn umgekehrt der Aufsichtsrat oder der Vorstand solche Daten als nicht-vertraulich qualifizieren, so spricht unbeschadet der objektiven Einstufung eine Vermutung für die Richtigkeit dieser Einschätzung.“ Nach den Worten des zuständigen Beamten im Bundesjustizministerium⁶⁴ sei damit die bereits vom Bundesgerichtshof 1975 entwickelte Vermutungswirkung deutlich herausgearbeitet worden. Dort allerdings steht es – mit Recht – etwas anders: „einen wichtigen Hinweis auf die Notwendigkeit vertraulicher Behandlung geben, der nicht ohne sorgfältige Prüfung und, wenn erforderlich, sachkundige Beratung beiseite geschoben werden darf“⁶⁵. Gerade auf Grund der Stellungnahme des DGB zur „Vermutung“ ist die Gesetzesbegründung neu gefasst worden⁶⁶, dann aber muss betont werden:

Im Streitfall ist von einem **Gericht** die Qualifikation als vertraulich nach **objektiven Kriterien** festzustellen. So war der Ansatz des BGH und ohne Niederschlag im Wortlaut des Gesetzes verbleibt es angesichts der Materie (Einschränkung eines Grundrechts) dabei. Wenn der Vorstand die Vertraulichkeit betont, ist natürlich sorgfältig zu prüfen. Jedoch kann ein Aufsichtsrat nicht einfach durch Mehrheitsbeschluss hier eine mehr als subjektive Einschätzung vornehmen.

Im Zusammenhang mit dem Begriff vertrauliche Angaben ist im Grunde genommen bereits das Thema **Abstimmungsergebnis und Gang der Verhandlungen im Aufsichtsrat** angesprochen worden. Nunmehr kommt § 116 AktG 2002 (**vertrauliche Beratungen**) hinzu. Hier wurde nun vielfach - und insbesondere unter Bezugnahme auf die erwähnte Entscheidung des Bundesgerichtshofes - eine auch aus dem Betriebsverfassungsrecht bekannte Formel (vertrauensvolle Zusammenarbeit) für die Aufsichtsratsmitglieder zur Entscheidungsleitschnur erklärt.

64 Seibert NZG 2002 S. 610 f.

65 BGHZ 64, S. 329 f.

66 Seibert aaO.

Die Passage im Bundesgerichtshof-Urteil lautet:

„So werden vor allem die Stimmabgabe und die Stellungnahmen anderer Aufsichtsratsmitglieder oder sonstige persönliche Äußerungen, die nach Form und Inhalt ersichtlich nur für den Kreis der Anwesenden bestimmt sind, schon ihrer Natur nach im allgemeinen als vertraulich zu bewerten sein. Stünde es einem Mitglied frei, alle Vorgänge, die ihm bei den Beratungen des Aufsichtsrates zur Kenntnis kommen, alsbald in die Öffentlichkeit zu tragen, so wäre - zum Schaden des Unternehmens - eine vertrauensvolle Zusammenarbeit im Aufsichtsrat und eine unbefangene Meinungsäußerung und Meinungsbildung seiner Mitglieder in Frage gestellt. Solche Vorgänge fallen daher in weitestem Umfang unter die Schweigepflicht.“⁶⁷

Der unbefangene Leser kann in dieser Passage jedenfalls **kein Verbot der Bekanntgabe des eigenen Abstimmungsverhaltens finden**, soweit nicht der Gegenstand selbst der Geheimhaltung unterliegt. Vor dem Begriff der vertrauensvollen Zusammenarbeit ist schließlich Vorsicht geboten. Zahlreiche praktische Erfahrungen, wie sie auch in empirischen Veröffentlichungen dargestellt sind, belegen doch, wie oftmals einseitig hier eine Aufladung des Begriffs versucht worden ist. Mit der **Bekanntgabe des Abstimmungsergebnisses** ist eine Aussage über das Abstimmungsverhalten der einzelnen Aufsichtsratsmitglieder nicht gemacht. Wenn man das Schutzgut der Verschwiegenheitspflicht ernst nimmt, kann auch nicht der Gesichtspunkt der Funktionsfähigkeit des Aufsichtsrates in einer Weise überhöht werden, dass Aufsichtsratsbeschlüsse als solche zur vertraulichen Angabe erklärt werden. Die Bekanntgabe des Abstimmungsergebnisses kann also nur dann gegen die Verschwiegenheitspflicht verstoßen, wenn der Beschlussinhalt unter den Tatbestand von §§ 93, 116 AktG eingeordnet werden kann.

Es besteht immerhin Einigkeit, dass die Pflicht zur **Vertraulichkeit gegenüber den übrigen Aufsichtsratsmitgliedern nicht** besteht. Zu betonen ist dies an dieser Stelle vor allen Dingen für das Verhältnis von **Aufsichtsratsausschüssen** und **Aufsichtsratsplenum**; hier kommt natürlich die neue Berichtspflicht und die Plenarzuständigkeit bei Vergütungsentscheidungen nach § 107 Abs.3 AktG hinzu.

Mit dem oben wiedergegebenen Urteil des Bundesgerichtshofes ist auch klar, dass das Aufsichtsratsmitglied eigenverantwortlich die Entscheidung über den Umfang der Verschwiegenheitspflicht zu treffen hat. **Weder Vorstand/Geschäftsführung, noch der Aufsichtsratsvorsitzende oder der Aufsichtsrat** als Kolle-

67 BGHZ 64,332.

gialorgan, **haben hier ein Entscheidungsrecht**. Schließlich können Regelungen auch nicht in Geschäftsordnungen oder Satzungen Platz greifen, wenn sie mehr sind, als mit anderen Worten noch einmal den Gesetzesinhalt zu umschreiben. Dabei bleibt es – wie gesagt – trotz der Ausführungen zur Vermutungswirkung in der Gesetzesbegründung zum TransPuG. Problematisch sind schließlich so genannte Richtlinien, mit denen dem einzelnen Aufsichtsratsmitglied erläuternde Hinweise gegeben werden sollen. Auch hier besteht wiederum die Gefahr, dass durch eine zu enge Formulierung eine unzulässige Einengung des Entscheidungsspielraums des einzelnen Mitgliedes entsteht.

Als Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat besteht ein besonderes Interesse an der **Kommunikation** innerhalb der **Interessenvertretungsorgane** und gegenüber der **Belegschaft**. Hier nun wird z.T. unter dem Gesichtspunkt der Kompetenz zur Weitergabe von Informationen – der Aufsichtsrat sei reines Innenorgan – eine Barriere aufzubauen versucht. Ebenso gibt es den Einwand, die betriebsverfassungsrechtliche Verschwiegenheitspflicht des § 79 BetrVG zeige gerade, dass Information in der umgekehrten Richtung als dort geregelt nicht zulässig sei. Und die aktienrechtliche Verschwiegenheitspflicht gehe schließlich auch weiter als die betriebsverfassungsrechtliche⁶⁸.

Hier ist nun allerdings wirklich der Punkt, bei dem man Grundrechte (insbesondere Meinungs- und Informationsfreiheit nach Art.5 GG, aber auch Art.9 Abs.3 und 20 GG) nicht durch Kompetenzen – Vertretung der Gesellschaft – aushebeln kann. Eigentümlich daran ist schließlich auch, dass der Hinweis auf die Informationspflichten der Unternehmensleitung gegenüber den Interessenvertretungsorganen hier allenfalls unter dem Gesichtspunkt einer Art Nothilferecht in Betracht gezogen wird. Darum geht es hier nicht:

Im **Betriebsverfassungsgesetz konnte nur die eine Richtung des Informationsflusses geregelt** werden. Dies ist auch dem Bundesarbeitsgericht⁶⁹ entgegenzuhalten. Und für die Praxis sollte man darauf achten, dass dem Aufsichtsrat auch Mitglieder des Wirtschaftsausschusses angehören; diese können dann dort gezielter Nachfragen. Im Sinne der Regelung des § 79 Abs.1 BetrVG sollte aller-

68 Die neue Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts v. 23.10.2008, DB 2009 S.1131 tendiert „grundsätzlich“ auch in diese Richtung; ob Ausnahmen anzuerkennen seien bedürfe im konkreten Fall keiner Erörterungen. Kritisch zu dieser Entscheidung und mit praktischen Erwägungen Cuntz/Sick Mitbestimmung 4/2010.

69 Siehe Fn. 68 und die Entscheidung des Dän. Strafgerichtshofs in einem dortigen „Insider-Fall“, erwähnt bei Cuntz/Sick und vollständig in ZIP 2009 S. 1526.

dings das Aufsichtsratsmitglied ausdrücklich auf die Geheimhaltungsbedürftigkeit hinweisen.

Zutreffend ist, dass die Verschwiegenheitspflicht gegenüber der **Belegschaft** eine gewisse praktische Bedeutung erlangen kann. Doch auch hier ist zunächst auf den Ausschnitt aus der Untersuchung zu Beginn dieses Abschnittes zu verweisen. Weiterhin ist hier nochmals auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofes zurückzukommen:

„So kann es gerade **im Interesse des Unternehmens notwendig** werden, eine im Aufsichtsrat besprochene Angelegenheit anderweit in einem geschlossenen Kreis oder auch öffentlich zu erörtern, um **Missverständnisse auszuräumen**, Gerüchten entgegenzutreten, **Unruhen zu vermeiden** oder sonst die Beziehungen und das Bild der Gesellschaft nach innen und außen günstig zu beeinflussen; wann dies der Fall ist, lässt sich nicht nach starren Regeln, sondern nur für den Einzelfall entscheiden.... Ferner kann es zur **sachgemäßen Ausübung des Mandats** und damit wiederum **zum Nutzen des Unternehmens** angezeigt erscheinen, vor einer wichtigen Entscheidung **sachkundigen Rat** außerhalb des Aufsichtsrates **einzuholen**, wobei allerdings schon durch die Auswahl des Beraters eine Weitergabe oder einem sonstigen Missbrauch vertraulicher Mitteilungen vorzubeugen ist.“

Auch hier gilt, dass eine Argumentation mit dem Repräsentationsprinzip zu kurz greifen würde. Dies zeigen vor allen Dingen die bereits erwähnten Abwahlmöglichkeiten. Dies hat dann auch letztlich nichts mit „Wahlkampf“ zu tun, sondern ist eben genau die Rückkoppelung zwischen Wählern und Gewählten. Wenn dann das Unternehmensinteresse nicht etwas über den Dingen Schwebendes ist, dann sind hier die berechtigten Interessen der Arbeitnehmer, die maßgeblich zur Wertschöpfung des Unternehmens beitragen, auch von Bedeutung, so sieht es ja jetzt auch der C.-G.-Kodex (s. oben) mit seiner Klärung zum Unternehmensinteresse⁷⁰.

Eine besondere Thematik stellt im Bereich der börsennotierten Unternehmen und Konzerne das sog. **Insiderrecht** - durch das Wertpapierhandelsgesetz 1994 eingeführt - dar. „Beratungsgegenstände, die durch Ad-hoc-Mitteilungen, Zwischenberichte etc. schon öffentlich sind, unterliegen naturgemäß nicht der Vertraulichkeit (so die Begründung im TransPuG zu § 116)⁷¹. Da diese Broschüre eine

70 So auch schon AG München, welches die Interessenproblematik deutlich sah und auch darauf hingewiesen hatte, dass die Informationen nur gegenüber der betrieblichen Öffentlichkeit gegeben worden waren 2.5.1989, ZIP 1989, 1139 ff.

71 Siehe auch für einen solchen Fall den Freispruch des Dän. Strafgerichtshofs, erwähnt bei Cuntz/Sick und vollständig in ZIP 2009 S. 1526.

orientierende Einführung sein soll, wird auf die Darstellung dieser Spezialmaterie hier verzichtet und auf die **Arbeitshilfe für Aufsichtsräte Nr. 8**⁷² verwiesen.

3. Einzelrechte

Da diese Broschüre - wie bereits eingangs gesagt - eine orientierende Einführung sein soll, wird auf die Darstellung von Einzelrechten, wie etwa:

Aufwendungsersatz, Recht auf Freistellung, Schulung und Lohnfortzahlung, Kündigungsschutz, sonstiger Schutz der Tätigkeit der Arbeitnehmervertreter, Rechte der Arbeitnehmervertreter beim **Arbeitskampf** und schließlich die **allgemeinen Pflichten** hier verzichtet und auf *Köstler/Zachert/Müller, Aufsichtsratspraxis* (9. Auflage 2009 Teil B, 3.Kapitel) verwiesen.

72 Neu aufgelegt im Herbst 2009.

5. Kapitel Anhang

5.1 Muster einer Geschäftsordnung für den Aufsichtsrat

Ein solches Anschauungsmuster ist im Rahmen der **Arbeitshilfen für Aufsichtsräte** als Nr. 1 erschienen (siehe weiterhin die dortige Nr. 10: **Grundsätze ordnungsmäßiger Aufsichtsratsstätigkeit**).

Von einem gesonderten Abdruck wird hier daher abgesehen.

5.2 Tabellarische Übersicht über die Rechte und Pflichten des Aufsichtsrates unter dem Mitbestimmungsgesetz

Diese liegt – laufend aktualisiert – **als Arbeitshilfe für Aufsichtsräte Nr. 2** vor.

Von einem gesonderten, verkleinerten Abdruck wird hier daher abgesehen.

5.3. Leitantrag Mitbestimmung des DGB-Kongresses 2010

19. Ordentlicher Bundeskongress des DGB, Berlin vom 16. - 20. Mai 2010

J 001

DGB-Bundesvorstand

Lfd-Nr. 1125

Empfehlung der Antragskommission: Annahme

Soziale Marktwirtschaft durch Unternehmensmitbestimmung in Deutschland und Europa sichern und fortentwickeln

Der DGB-Bundeskongress möge beschließen:

1. Unternehmensmitbestimmung: Bewährtes Erfolgsmodell auch und gerade in Krisen

Die Unternehmensmitbestimmung in deutschen Kapitalgesellschaften sorgt für richtiges Management und gute Unternehmensführung im Sinne nachhaltigen und

sozial verträglichen Wirtschaftens. Sie ermöglicht die Kontrolle wirtschaftlicher Macht sowie eine gelebte Demokratie und fördert die rechtliche und wirtschaftliche Gleichstellung der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer.

Die Mitbestimmung hat erheblich zu Wohlstand und sozialem Frieden in Deutschland beigetragen. Die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sind die wichtigste Gruppe unter den Stakeholdern eines Unternehmens. Sie erbringen echte Wertschöpfung und investieren einen großen Teil ihres Lebens in ihr Unternehmen. Dementsprechend müssen sie auch an der Entwicklung und dem Erfolg ihres Unternehmens beteiligt werden.

Die derzeitige Krise hätte ohne die Mitbestimmung ungleich schlimmere Folgen für den Arbeitsmarkt und damit auch für die gesamte Gesellschaft gehabt.

Die Mitbestimmung kann Ideengeber für Lösungen auch für andere Länder in Europa sein.

2. Den Angriffen auf die Unternehmensmitbestimmung entgegentreten

Zu den politischen Kritikern der Unternehmensmitbestimmung gehört die FDP. Sie hat in den Koalitionsverhandlungen ihre Forderungen nach einer Abschaffung der quasi-paritätischen Unternehmensmitbestimmung sowie der demokratischen Wahl von Gewerkschaftsvertreterinnen und -vertretern eingebracht. Zwar konnten diese Angriffe durch die Union weitestgehend abgewehrt werden, die von gewerkschaftlicher Seite geforderte Weiterentwicklung und Stärkung der Mitbestimmung konnte jedoch nicht erreicht werden.

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften sprechen sich mit Entschiedenheit gegen die im Koalitionsvertrag dokumentierte Bestrebung aus, die Größe der Aufsichtsräte zu reduzieren. Ein Blick auf die Empirie zeigt, dass 67 % der Aufsichtsräte in paritätisch mitbestimmten Kapitalgesellschaften 12 Mitglieder haben und ca. 25 % der Aktiengesellschaften ihre Aufsichtsräte freiwillig über die gesetzliche Mindestgröße hinaus vergrößert haben. Es gibt keinen Handlungsbedarf, die Aufsichtsräte zu verkleinern.

Auch die angekündigte Stärkung der Kompetenzen der Hauptversammlung in Fragen der Vorstandsvergütung wird vom DGB und seinen Mitgliedsgewerkschaften abgelehnt. Anders als im angloamerikanischen Raum ist im deutschen dualen System der Aufsichtsrat für die Bestellung und Kontrolle des Vorstandes zuständig. Diese Verantwortung wurde erst im vergangenen Jahr durch das Gesetz

zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung (VorstAG) gestärkt. Eine Abkehr davon so würde nur die institutionellen Investoren stärken, deren vermehrter Einfluss in der Vergangenheit zur Explosion der Vorstandsvergütungen beigetragen hat.

3. Weiterentwicklung der Unternehmensmitbestimmung und der Unternehmenspolitik

3.1. Orientierung am Erfolgsmodell Montanmitbestimmung

In der aktuellen Debatte zur Weiterentwicklung der Unternehmensmitbestimmung wird selten auf ihre am weitesten entwickelte Form verwiesen, die sich in früheren Krisen sehr bewährt hat: Die Montanmitbestimmung in den Kapitalgesellschaften des Bergbaus sowie der Eisen- und Stahl erzeugenden Industrie, deren wichtigstes Merkmal die „echte Parität“ zwischen Kapital und Arbeit im Aufsichtsrat ist, die durch die Wahl einer neutralen Person im Aufsichtsrat ergänzt wird. Es liegt nahe, als Lehre aus der gegenwärtigen Krise Elemente der jahrzehntelang erfolgreichen Montanmitbestimmung in das Mitbestimmungsgesetz von 1976 zu übernehmen.

Daher fordern der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften die Bundesregierung auf, das Mitbestimmungsgesetz von 1976 um die neutrale Person im Aufsichtsrat (bei gleichzeitiger Abschaffung des Doppelstimmrechtes des Aufsichtsratsvorsitzenden) zu ergänzen.

Außerdem soll der Arbeitsdirektor (Personalvorstand) wie in der Montanmitbestimmung nicht gegen den Willen der Arbeitnehmerseite im Aufsichtsrat bestellt werden dürfen. Der stetige Anstieg der Wissensarbeit im Unternehmen erfordert motivierte, innovative und einsatzfreudige Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer. Dies macht eine Stärkung der mitbestimmten Personalarbeit notwendig.

3.2. Mitbestimmungsfreie Zone verringern

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften wollen die mitbestimmungsfreie Zone für Unternehmen ausländischer Rechtsform in Deutschland verringern, damit mehr Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in den Schutzbereich der Unternehmensmitbestimmung fallen.

Daher fordern der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften die Geltung des Mitbestimmungsgesetzes auch für die zunehmende Anzahl von Gesellschaften

ausländischer Rechtsform, die einen Verwaltungssitz in Deutschland haben. Denn es ist nicht einzusehen, warum die Beschäftigten einer solchen Gesellschaft im Gegensatz zu ihren Kolleginnen und Kollegen in deutschen Gesellschaften keine Mitbestimmungsrechte haben sollen. Dieser Unterschied ist unlogisch, ungerecht und undemokratisch und setzt zudem, wie bereits in Einzelfällen geschehen, für mitbestimmungsfeindliche Unternehmen Anreize, durch eine entsprechende Konstruktion ihrer Rechtsform der deutschen Unternehmensmitbestimmung zu entgehen.

Eine weitere Herausforderung besteht darin, dass in den Unternehmen immer mehr Wertschöpfung mit immer weniger Beschäftigten erwirtschaftet wird. Daher fordern der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften, die Schwellenwerte für das Mitbestimmungsgesetz auf 1.000 Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zu verringern und diese um geeignete ökonomische Kriterien zu ergänzen.

Die Schwellenwerte für das Erreichen der Drittelbeteiligung in Kapitalgesellschaften müssen auf 250 Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer gesenkt werden.

3.3. Mitbestimmung in öffentlich-rechtlichen Rechtsformen ermöglichen

In den öffentlich-rechtlichen Rechtsformen werden öffentliche Einrichtungen wirtschaftlich geführt, aber ohne Unternehmensmitbestimmung. Diese Rechtsformen werden auch genommen, um die Unternehmensmitbestimmung, wie sie im privatrechtlichen Unternehmen existiert, zu umgehen.

Deshalb fordert der DGB für öffentlich-rechtliche Rechtsformen, wie z. B. für Anstalten des öffentlichen Rechts, Aufsichtsgremien (z. B. Verwaltungs- oder Aufsichtsräte) mit mindestens einer Drittelbeteiligung der ArbeitnehmerInnen vorzusehen.

Ähnliche Regelungen sind für die Betriebsausschüsse in Eigenbetrieben oder eigenbetriebsähnlichen Einrichtungen aufzunehmen. Auch in Beiräten oder anderen Gremien, die bei öffentlichen Einrichtungen bei Bund, Länder und Gemeinden über die betrieblichen Geschicke zu befinden haben, ist mindestens eine Drittelbeteiligung der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer vorzusehen.

3.4. Gute Aufsichtsratsarbeit erreichen

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften sprechen sich dafür aus, den Frauenanteil im Aufsichtsrat zu erhöhen. So stehen Frauen oftmals für eine andere

Führungskultur und für einen anderen Führungsstil und bringen aufgrund ihrer wirtschaftlichen und sozialen Ausbildung, Kompetenz und Erfahrung einen wichtigen und unverzichtbaren Input in die Aufsichtsratsarbeit ein. An der von den Koalitionsparteien angeregten Debatte um einen Stufenplan zur Erhöhung des Anteils von Frauen in Vorständen und Aufsichtsräten werden der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften sich engagiert beteiligen.

Bereits jetzt zeigt sich, dass die meisten Frauen im Aufsichtsrat Arbeitnehmervertreterinnen sind. So lag der Frauenanteil in 160 im DAX 30, MDAX, SDAX oder TecDAX gelisteten börsennotierten Unternehmen im Jahr 2009 auf der Arbeitnehmerseite bei 19,3 % während in denselben Unternehmen nur 4,2 % der von der Kapitaleseite entsandten Aufsichtsräte Frauen sind.

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften streben eine weitere Erhöhung des Anteils von betrieblichen und außerbetrieblichen Arbeitnehmervertreterinnen in ihren Nominierungsvorschlägen an. Bezugsgröße für die Wahl von Arbeitnehmervertreterinnen in den Aufsichtsrat sollte dabei stets der Anteil der Frauen und Männer an der Belegschaft des jeweiligen Unternehmens sein.

Für die Vertreter/innen der Kapitaleseite sollte hingegen eine Frauenquote im Aktiengesetz eingeführt werden, wenn die deutschen Unternehmen den Anteil von Frauen in den Aufsichtsräten in den kommenden Jahren nicht signifikant auf freiwilliger Grundlage erhöhen.

Weiterhin fordern der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften, die Mitbestimmung in zentralen unternehmerischen Entscheidungen zu erweitern. Dies setzt einen gesetzlich vorgegebenen Katalog zustimmungspflichtiger Geschäfte voraus, der alle Maßnahmen der strategischen Ausrichtung des Unternehmens, darunter Betriebsschließungen, Standortverlagerungen und Unternehmensverkäufe, umfassen sollte. Dabei sind die positiven Erfahrungen des VW-Gesetzes zu berücksichtigen. Denn die Praxis zeigt, dass die Zustimmungskataloge der Aufsichtsräte häufig zu knapp ausgestaltet sind. Einer qualifizierten Minderheit im Aufsichtsrat von einem Drittel seiner Mitglieder sollte es zudem möglich sein, den Katalog zustimmungspflichtiger Geschäfte zu ergänzen.

3.5. Anreize für nachhaltige Unternehmensführung schaffen

Um die Gedanken von Langfristigkeit, Nachhaltigkeit und Werteorientierung zu stärken, fordern der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften eine Konkretisierung des Unternehmensinteresses in § 76 Abs. 1 AktG in Anlehnung an die

Formulierung, die auf Antrag des DGB im Jahre 2009 im Deutschen Corporate Governance Kodex umgesetzt worden ist: „Der Vorstand leitet das Unternehmen mit dem Ziel nachhaltiger Wertschöpfung in eigener Verantwortung und im Unternehmensinteresse, also unter Berücksichtigung der Belange der Aktionäre, seiner Arbeitnehmer und der sonstigen dem Unternehmen verbundenen Gruppen (Stakeholder) **sowie der Allgemeinheit**“ (die Ergänzung gegenüber der Formulierung im Kodex ist **fett** gedruckt). Weiterhin fordern der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften, die Stimmrechte von Aktionären auf der Hauptversammlung anhand der Haltedauer ihrer Aktien zu gewichten. Dadurch setzen wir Anreize für ein langfristiges unternehmerisches Engagement.

4. Sicherung und Weiterentwicklung der Unternehmensmitbestimmung in Europa

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften beobachten mit großer Sorge, dass auf europäischer Ebene immer wieder versucht wird, die bei der Europäischen Aktiengesellschaft (SE) vereinbarten Standards zur Mitbestimmung bei weiteren Gesetzesvorhaben zu unterschreiten. Ein deutliches Beispiel hierfür ist die Diskussion über die Ausgestaltung der Mitbestimmung in der Europäischen Privatgesellschaft (SPE).

Daher fordern der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften die Bundesregierung auf, sich auf europäischer Ebene für einen Mindeststandard der Unternehmensmitbestimmung in Unternehmen europäischer Rechtsform einzusetzen: Immer wenn ein Unternehmen sich eine europäische Struktur gibt oder europäisches Recht zur grenzüberschreitenden Mobilität in Anspruch nimmt, müssen die Beschäftigten die Möglichkeit erhalten, in den Leitungsgremien des Unternehmens präsent zu sein. Damit werden Anreize zur Umgehung der Unternehmensmitbestimmung durch die Wahl einer europäischen Rechtsform nachdrücklich ausgeschlossen. Weiterhin setzt die EU ein kraftvolles Bekenntnis für die Partizipation und Teilhabe der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer. Die genaue Ausgestaltung der Mitbestimmung in Unternehmen europäischer Rechtsform könnte auf europäischer Ebene in einer Enquete-Kommission vorbereitet werden.

5.4 Literaturhinweise

Köstler/Zachert/Müller: Aufsichtsratspraxis, Handbuch für Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat, 9. Auflage 2009, Bund-Verlag, Frankfurt (Hrsg.: Hans-Böckler-Stiftung).

Raiser/Veil: Mitbestimmungsgesetz und Drittelbeteiligungsgesetz, 5. A. Berlin 2009.

Wlotzke/Wißmann/Koberski/Kleinsorge: Mitbestimmungsrecht 3. A. München 2008.

Potthoff/Trescher/Theisen: Das Aufsichtsratsmitglied, 6. Auflage Stuttgart 2003.

Lutter/Krieger: Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats, 5. Auflage Freiburg 2008.

Bürger: Mitbestimmung ohne Parität, – Aufsichtsratsbeteiligung nach dem BetrVG ,52, Bund-Verlag Köln 1991.

Bamberg/Bürger u.a.: Aber ob die Karten voll ausgereizt sind..., 10 Jahre Mitbestimmungsgesetz 1976 in der Bilanz, Bund-Verlag, Köln 1987.

Köstler: Das steckengebliebene Reformvorhaben, Rechtsprechung und Rechtsentwicklung zur Unternehmensmitbestimmung von 1922 bis zum Mitbestimmungsgesetz 1976, Bund-Verlag, Köln 1987.

Gerum/Steinmann/Fees: Der mitbestimmte Aufsichtsrat, Stuttgart 1988.

Jürgens/Lippert/Gaeth: Information, Kommunikation und Wissen im Mitbestimmungssystem, Baden-Baden 2008.

Gerum: Das deutsche Corporate Governance System, Stuttgart 2007.

Judith (Hrsg.): 40 Jahre Montanmitbestimmung, Erfahrungen, Probleme: Perspektiven, Bund-Verlag, Köln 1986.

Ranft: Vom Objekt zum Subjekt, Montanmitbestimmung, Sozialklima und Strukturwandel im Bergbau seit 1945, Bund-Verlag, Köln 1988.

Kotthoff/Ochs: Mitbestimmung an der Saar, Bund-Verlag, Köln 1988 Praxis der Weimarer Betriebsräte im Aufsichtsrat, Bund-Verlag, Köln 1986.

Außerdem ist auf die **Arbeitshilfen für Aufsichtsräte** hinzuweisen.

(Ein Gesamtverzeichnis s. auch 5.5 ist über: Setzkasten GmbH, Kreuzbergstr. 56, 40489 Düsseldorf (Fax 408009040) bzw. <http://www.boeckler.de/> zu beziehen bzw. sind diese downloadbar.

5.5 Gesamtverzeichnis

Arbeitshilfen für Arbeitnehmervertreter in Aufsichtsräten

- 01 Die Geschäftsordnung des Aufsichtsrats
- 02 Übersicht über die Aufsichtsratsrechte Bereich MitbestG ‘76
- 03 Übersicht über die Aufsichtsratsrechte im Bereich
Drittelbeteiligungsgesetz 2004
- 04 Rechtsprechung zur Unternehmensmitbestimmung
- 05 Hinweise zum praktischen Umgang mit der Verschwiegenheitspflicht
- 06 Die Europäische Aktiengesellschaft
- 07 Praktische Hinweise zum Unternehmensrecht
- 08 Insiderrecht
- 09 Der Shareholder Value-Ansatz
- 10 Grundsätze ordnungsmäßiger Aufsichtsratsstätigkeit
- 11 Gesellschafts- und Mitbestimmungsrecht in der Europäischen Gemeinschaft
- 12 Die Beauftragung des Abschlussprüfers durch den Aufsichtsrat
- 13 Praktische Hinweise zum so genannten Risikomanagement
- 14 Angemessene Vorstandsvergütung
- 16 Die Effizienzprüfung des Aufsichtsrats
- 17 Die Prüfung von Jahresabschluss und Konzernabschluss in Aufsichtsräten

In Einzelexemplaren kostenlos zu beziehen über:

Setzkasten GmbH

Kreuzbergstraße 56

40489 Düsseldorf

Telefax: 0211/40 800 90-40

oder mail@setzkasten.de

edition der Hans-Böckler-Stiftung
 Bisher erschienene Reihentitel ab Band 215

	Bestellnr.	ISBN	Preis/€
Oliver Pfirrmann Stand und Perspektiven der Beschäftigung in der Nanotechnologie in Deutschland	13215	978-3-86593-097-2	10,00
Ulrich Zachert Verfahren und Kosten von Betriebsverlagerungen in ausgewählten Europäischen Ländern	13216	978-3-86593-098-9	10,00
Hans-Joachim Voth Transparency and Fairness in The European Capital Market	13217	978-3-86593-099-6	12,00
Klaus Maack, Judith Beile, Stefan Schott, Eckhard Voß Zukunft der Süßwarenindustrie	13218	978-3-86593-100-9	15,00
Wolfgang Schroeder, Dorothea Keudel Strategische Akteure in drei Welten. Die deutschen Gewerkschaften im Spiegel der neueren Forschung	13219	978-3-86593-107-8	12,00
Ralf-Peter Hayen, Manuela Maschke (Hsg.) Boombranche Zeitarbeit – Neue Herausforderungen für betriebliche Akteure	13220	978-3-86593-106-1	10,00
Peter Thomas Ein Bündnis für Arbeit und Umwelt zur integralen energetischen Gebäudemodernisierung	13221	978-3-86593-108-5	15,00
Wolfgang Schroeder Zur Reform der sozialen Selbstverwaltung in der Gesetzlichen Krankenversicherung – Kasseler Konzept	13222	978-3-86593-109-2	12,00
Rolf Dobischat, Marcell Fischell, Anna Rosendahl Auswirkungen der Studienreform durch die Einführung des Bachelorabschlusses auf das Berufsbildungssystem	13223	978-3-86593-110-8	15,00
Lutz Bellmann, Alexander Kühl Expansion der Leiharbeit Matthias Kemm, Christian Sandig, Judith Schuberth Fallstudien zu Leiharbeit in deutschen Betrieben	13224	978-3-86593-113-9	20,00
Henry Schäfer, Beate Frank Derivate Finanzinstrumente im Jahresabschluss nach HGB und IFRS	13225	978-3-86593-114-6	18,00
Tobias Wolters Leiharbeit – Arbeitnehmer-Überlassungsgesetz (AÜG)	13226	978-3-86593-110-8	15,00
Klaus Löbbbe Die Chemiefaserindustrie am Standort Deutschland	13227	978-3-86593-116-0	30,00

	Bestellnr.	ISBN	Preis/€
Siegfried Roth Innovationsfähigkeit im globalen Hyperwettbewerb – Zum Bedarf strategischer Neuausrichtung der Automobilzulieferindustrie	13229	978-3-86593-118-4	18,00
Hans-Erich Müller Autozulieferer: Partner auch in der Krise?	13230	978-3-86593-120-7	10,00
Judith Beile, Ina Drescher-Bonny, Klaus Maack Zukunft des Backgewerbes	13231	978-3-86593-121-4	15,00
Ulrich Zachert Demografischer Wandel und Beschäftigungssicherung im Betrieb und Unternehmen	13232	978-3-86593-122-1	12,00
Gerd Busse, Hartmut Seifert Tarifliche und betriebliche Regelungen zur beruflichen Weiterbildung	13233	978-3-86593-123-8	15,00
Wolfgang Böttcher, Heinz-Hermann Krüger Evaluation der Qualität der Promotionskollegs der Hans-Böckler-Stiftung	13234	978-3-86593-124-5	25,00
Winfried Heidemann, Michaela Kuhnhenne (Hrsg.) Zukunft der Berufsausbildung	13235	978-3-86593-125-2	18,00
Werner Voß, Norbert in der Weide Beschäftigungsentwicklung der DAX-30- Unternehmen in den Jahren 2000 – 2006	13236	978-3-86593-126-9	22,00
Markus Sendel-Müller Aktienrückkäufe und Effizienz der Aufsichtsratsarbeit	13237	978-3-86593-128-3	29,00
Seddik Bibouche, Josef Held, Gudrun Merkle Rechtspopulismus in der Arbeitswelt	13238	978-3-86593-130-6	20,00
Svenja Pfahl, Stefan Reuyß Das neue Elterngeld	13239	978-3-86593-132-0	28,00
Arno Prangenberg, Martin Stahl Steuerliche Grundlagen der Umwandlung von Unternehmen	13240	978-3-86593-133-7	15,00
Samuel Greef, Viktoria Kalass Wolfgang Schroeder (Hrsg.) Gewerkschaften und die Politik der Erneuerung – Und sie bewegen sich doch	13241	978-3-86593-134-4	28,00
Anne Ames Ursachen und Auswirkungen von Sanktionen nach § 31 SGB II	13242	978-3-86593-135-1	23,00

	Bestellnr.	ISBN	Preis/€
Ulrich Zachert Tarifeinheit durch Satzungsrecht der Gewerkschaften	13243	978-3-86593-136-8	10,00
Mathias Knut, Gernot Mühge Von der Kurz-Arbeit zur langfristigen Sicherung von Erwerbsverläufen	13244	978-3-86593-137-5	15,00

Ihre Bestellungen senden Sie bitte unter Angabe der Bestellnummern an den Setzkasten oder unter Angabe der ISBN an Ihre Buchhandlung. Ausführliche Informationen zu den einzelnen Bänden können Sie dem aktuellen Gesamtverzeichnis der Buchreihe **edition** entnehmen.

Setzkasten GmbH
Kreuzbergstraße 56
40489 Düsseldorf
Telefax 0211-408 00 90 40
E-Mail mail@setzkasten.de

Über die Hans-Böckler-Stiftung

Die Hans-Böckler-Stiftung ist das Mitbestimmungs-, Forschungs- und Studienförderungswerk des Deutschen Gewerkschaftsbundes. Gegründet wurde sie 1977 aus der Stiftung Mitbestimmung und der Hans-Böckler-Gesellschaft. Die Stiftung wirbt für Mitbestimmung als Gestaltungsprinzip einer demokratischen Gesellschaft und setzt sich dafür ein, die Möglichkeiten der Mitbestimmung zu erweitern.

Mitbestimmungsförderung und -beratung

Die Stiftung informiert und berät Mitglieder von Betriebs- und Personalräten sowie Vertreterinnen und Vertreter von Beschäftigten in Aufsichtsräten. Diese können sich mit Fragen zu Wirtschaft und Recht, Personal- und Sozialwesen oder Aus- und Weiterbildung an die Stiftung wenden. Die Expertinnen und Experten beraten auch, wenn es um neue Techniken oder den betrieblichen Arbeits- und Umweltschutz geht.

Wirtschafts- und Sozialwissenschaftliches Institut (WSI)

Das Wirtschafts- und Sozialwissenschaftliche Institut (WSI) in der Hans-Böckler-Stiftung forscht zu Themen, die für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer von Bedeutung sind. Globalisierung, Beschäftigung und institutioneller Wandel, Arbeit, Verteilung und soziale Sicherung sowie Arbeitsbeziehungen und Tarifpolitik sind die Schwerpunkte. Das WSI-Tarifarchiv bietet umfangreiche Dokumentationen und fundierte Auswertungen zu allen Aspekten der Tarifpolitik.

Institut für Makroökonomie und Konjunkturforschung (IMK)

Das Ziel des Instituts für Makroökonomie und Konjunkturforschung (IMK) in der Hans-Böckler-Stiftung ist es, gesamtwirtschaftliche Zusammenhänge zu erforschen und für die wirtschaftspolitische Beratung einzusetzen. Daneben stellt das IMK auf der Basis seiner Forschungs- und Beratungsarbeiten regelmäßige Konjunkturprognosen vor.

Forschungsförderung

Die Stiftung vergibt Forschungsaufträge zu Mitbestimmung, Strukturpolitik, Arbeitsgesellschaft, Öffentlicher Sektor und Sozialstaat. Im Mittelpunkt stehen Themen, die für Beschäftigte von Interesse sind.

Studienförderung

Als zweitgrößtes Studienförderungswerk der Bundesrepublik trägt die Stiftung dazu bei, soziale Ungleichheit im Bildungswesen zu überwinden. Sie fördert gewerkschaftlich und gesellschaftspolitisch engagierte Studierende und Promovierende mit Stipendien, Bildungsangeboten und der Vermittlung von Praktika. Insbesondere unterstützt sie Absolventinnen und Absolventen des zweiten Bildungsweges.

Öffentlichkeitsarbeit

Mit dem 14tägig erscheinenden Infodienst „Böckler Impuls“ begleitet die Stiftung die aktuellen politischen Debatten in den Themenfeldern Arbeit, Wirtschaft und Soziales. Das Magazin „Mitbestimmung“ und die „WSI-Mitteilungen“ informieren monatlich über Themen aus Arbeitswelt und Wissenschaft. Mit der Homepage www.boeckler.de bietet die Stiftung einen schnellen Zugang zu ihren Veranstaltungen, Publikationen, Beratungsangeboten und Forschungsergebnissen.

Hans-Böckler-Stiftung

Hans-Böckler-Straße 39 Telefon: 02 11/77 78-0
40476 Düsseldorf Telefax: 02 11/77 78-225

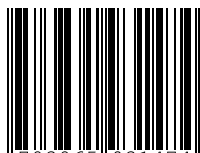
➔ www.boeckler.de

**Hans Böckler
Stiftung** 

Fakten für eine faire Arbeitswelt.

Mitbestimmungsgesetz '76 und Aktiengesetz kennen und ohne Illusion als Arbeitnehmervertreter ausschöpfen. Dies war seit der ersten Praktizierung die Parole. Eine Hilfestellung dazu im Sinne einer einführenden Darstellung soll diese Broschüre geben. Die Organisations- und Verfahrensregeln des Aufsichtsrats, seine Informations-, Gestaltungs- und Kontrollrechte werden erläutert.

Die Neuauflage berücksichtigt die gesamte Debatte zu Corporate Governance in Deutschland. Vom Transparenz- und Publizitätsgesetz vom Juli 2002 – mit zahlreichen Neuerungen für alle Aufsichtsräte, der Corporate Governance-Kodex und alle Änderungen an Gesetzen und des Kodex seither wurden eingearbeitet (Stand Juni 2010).



9 783865 931474

ISBN 978-3-86593-147-4

€ 12,00