

Kallfass, Hermann H.; Baums, Theodor; Wenger, Ekkehard

Article — Digitized Version

## Versagen die Aufsichtsräte?

Wirtschaftsdienst

*Suggested Citation:* Kallfass, Hermann H.; Baums, Theodor; Wenger, Ekkehard (1996) : Versagen die Aufsichtsräte?, Wirtschaftsdienst, ISSN 0043-6275, Nomos, Baden-Baden, Vol. 76, Iss. 4, pp. 167-180

This Version is available at:

<https://hdl.handle.net/10419/137341>

**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.*

# Versagen die Aufsichtsräte?

*Der Aufsichtsrat ist nach spektakulären existenzgefährdenden Krisen großer Publikumsgesellschaften als Überwachungsorgan in die Schußlinie der öffentlichen Kritik geraten. Warum versagen die Aufsichtsräte? Wie könnte die offenbar vorhandene Überwachungslücke geschlossen werden?*

Hermann H. Kallfass

## Wettbewerbliche Prozesse stärken

Seit einigen Jahren häufen sich bei Publikumsgesellschaften existenzgefährdende Krisen, die durch Fehleinschätzung der wirtschaftlichen Entwicklung, fehlgeschlagene Spekulation, Inkompetenz, Pflichtverletzung und private Bereicherung der Manager in den Unternehmen verursacht werden. Die Aktienkurse betroffener Unternehmen brechen teilweise dramatisch ein. Die Unternehmen entlassen Arbeitskräfte, schließen Betriebsstätten und melden Konkurs an. Viele der überraschend auftretenden Unternehmenskrisen werden in der Öffentlichkeit und von Wissenschaftlern auf eine mangelhafte Kontrolle der Manager in den Vorständen zurückgeführt, die die Gesellschaften nach dem Gesetz unter eigener Verantwortung leiten. Im Mittelpunkt der Diskussion sowie von Reformvorschlägen und Gesetzesinitiativen steht die Institution des aktienrechtlichen Aufsichtsrates.

Der Aufsichtsrat ist unstrittig der zentrale Überwachungsträger in den Gesellschaften. Er

bestellt die Vorstandsmitglieder und kann deren Bestellung widerrufen (§ 84 AktG),

berät den berichtspflichtigen Vorstand durch Erörterung und Diskussion (§ 90 AktG),

überwacht den Vorstand in der Geschäftsführung auf der Basis von Rechten zur Einsichtnahme und Prüfung sowie gegebenenfalls durch Zustimmungsvorbehalte (§ 111 AktG),

prüft Jahresabschluß, Lagebericht und Gewinnverwendungsvorschlag (§ 171 (1) AktG),

berichtet der Hauptversammlung über die Ergebnisse der Prüfung (§ 171 (2) AktG) und

macht der Hauptversammlung Vorschläge zur Beschlußfassung bezüglich der Gegenstände der Tagesordnung (§ 124 (3) AktG).

In der Praxis ist das tatsächliche Handeln der Aufsichtsräte bei der Umsetzung dieser umfassenden Kontrollaufgabe in weiten Teilen als „hidden action“ von außerhalb nur sehr oberflächlich zu beobachten. Deshalb sind keine exakten Aussagen darüber möglich, in welchen Bereichen und in welchem Umfang aufgetretenes Managementversagen in deutschen

Unternehmen auf mangelhafte Aufgabenerfüllung der Aufsichtsräte zurückzuführen ist.

### Die Aufsichtslücke

Trotz der Informationsprobleme wird auf Grund öffentlich bekanntgewordener Vorgänge in Einzelfällen und wissenschaftlicher Studien zur Praxis der Entscheidungs- und Kontrollprozesse eine Aufsichtslücke in deutschen Aktiengesellschaften diagnostiziert.

Die Lücke in der Aufsicht entsteht, weil Aufsichtsräte

ihre Aufgabe nicht intensiv und sorgfältig genug erledigen,

die Manager nicht mit der erforderlichen Professionalität überwachen,

nur ungenügend die Möglichkeit der Zusammenarbeit mit den Wirtschaftsprüfern nutzen und

keine hinreichende Transparenz in der Rechnungslegung durchsetzen.

Die Aufsichtsräte tagen vielerorts mit zwei bis drei Sitzungen pro Jahr zu selten, üben zu wenig Einfluß auf Aktualität und Inhalt

der Vorstandsberichte aus und schöpfen ihre gesetzliche Macht zur Überwachung der Manager nicht aus. Die Bereitstellung der zur Überwachung erforderlichen Informationen wird zudem durch Beziehungen von Aufsichtsratsmitgliedern zu Konkurrenzunternehmen erschwert. Überprüfungen der Aufsichtsratsstätigkeit durch Auswertung der gesetzlich vorgeschriebenen Berichterstattung in großen Industrieaktiengesellschaften ergaben, daß die dokumentierte Aufsichtsratsstätigkeit deutlich hinter den gesetzlich ausdrücklich vorgegebenen Aktivitäten zurückbleibt. Während seit Jahrzehnten die Methoden der Unternehmensführung – begünstigt durch die zunehmende Professionalisierung der Manager – ständig weiterentwickelt werden, sind im Bereich der Überwachung solche Fortschritte weder durch Auswahl qualifizierter Anteilseignervertreter noch durch Verbesserung der verwendeten Techniken – etwa durch Bildung spezieller Fachauschüsse – zu verzeichnen<sup>1</sup>.

Obgleich es Hauptzweck der Jahresabschlußprüfung ist, den Aufsichtsrat unabhängig vom Vorstand kompetent zu informieren, nutzen die Aufsichtsräte ihre gesetzlichen Möglichkeiten zur Kooperation mit den Wirtschaftsprüfern nur ungenügend<sup>2</sup>. Beispielsweise besteht häufig überhaupt kein persönlicher Kontakt zwischen dem Aufsichtsrat und dem zuständigen Abschlußprüfer und die Prüfberichte werden den

<sup>1</sup> Siehe K. Bleicher, D. Leberl, H. Paul: Unternehmensverfassung und Spitzenorganisation: Führung und Überwachung von Aktiengesellschaften im internationalen Vergleich, Wiesbaden 1989, S. 263-265.

<sup>2</sup> Siehe K.-H. Forster: MG, Schneider, Balsam und die Folgen – was können Aufsichtsräte und Abschlußprüfer gemeinsam tun?, in: Die Aktiengesellschaft, 40. Jg., (1995), S. 2.

Aufsichtsratsmitgliedern nur bei einer Minderheit der Unternehmen ausgehändigt. Wahlrechte in der Rechnungslegung werden benutzt, um stille Reserven aufzubauen oder zu verzehren.

### Unerfüllbare Erwartungen

Auch als Folge der Aufsichtslücke stellt die Öffentlichkeit hohe Erwartungen an Umfang und Qualität der Arbeit der Jahresabschlußprüfung. Die über den gesetzlich geregelten Zweck und Gehalt des Testats hinausgehenden Vorstellungen des Publikums zu Ziel, Inhalt und Aussage der Abschlußprüfung erzeugen eine Erwartungslücke.

Der Auftrag an die Abschlußprüfer bezieht sich nach § 317 (1) HGB darauf, daß der Vorstand mit dem vorgelegten Jahresabschluß einschließlich Lagebericht

- ordnungsmäßig alle gesetzlichen Vorgaben und ergänzenden Bestimmungen einhält und
- sachlich richtig über die vergan-

gene Entwicklung sowie die Lage des Unternehmens berichtet, so daß keine falschen Vorstellungen zur Unternehmenslage vermittelt werden.

In der Öffentlichkeit und seitens der Kleinanleger wird vielfach darüber hinaus erwartet, daß der Abschlußprüfer vor dem Hintergrund der Vermögensziele der Anteilseigner

- die Qualität der unternehmerischen Handlungen des Vorstands begutachtet,
- die Konstitution und zukünftige Prosperität des Unternehmens bewertet oder
- die bilanzpolitischen Maßnahmen des Vorstands beurteilt.

Diese Erwartungen sind fehlgeleitet. Solche beurteilenden Aufgaben fallen nicht in den Kompetenzbereich der Prüfer und können von diesen nicht wahrgenommen werden. Beispielsweise sind die durch den Vorstand ausgeübten Ansatz- und Bewertungswahlrechte vom Abschlußprüfer nur auf Verstöße gegen gesetzliche Bestimmungen, die bisher auf den Gläubigerschutz ausgerichtet sind, zu untersuchen. Ungeprüft muß bleiben, ob ausgeübte Wahlrechte der Anteilswertmaximierung dienen und bezüglich der unternehmerischen Zielsetzung zweckmäßig oder ungeeignet erscheinen. Eine dahingehende Beurteilung kann nicht durch Abschlußprüfer, sondern nur durch Anteilseignervertreter im Aufsichtsrat oder durch von diesen beauftragte Gutachter erfolgen.

Die Vorgänge bei Unternehmenskrisen haben daneben die Vermutung begründet, daß manche Abschlußprüfer aus mangelnder Sorgfalt oder aus Entgegenkommen gegenüber dem Vorstand geprüfter Gesellschaften ihren

Die Autoren unseres Zeitgesprächs:

*Prof. Dr. Hermann H. Kalfass, 47, lehrt Volkswirtschaftslehre, insbesondere Wirtschaftspolitik, und ist Direktor des Instituts für Volkswirtschaftslehre der Technischen Universität Ilmenau.*

*Prof. Dr. Theodor Baums, 48, ist Direktor des Instituts für Handels- und Wirtschaftsrecht der Universität Osnabrück.*

*Prof. Dr. Ekkehard Wenger, 43, lehrt Betriebswirtschaftslehre mit dem Schwerpunkt Bank- und Kreditwirtschaft an der Universität Würzburg.*

Auftrag nicht ordnungsgemäß erledigen<sup>3</sup>.

Begünstigt wird dieses Verhalten durch die nach § 323 HGB begrenzte Haftung der Abschlußprüfer für Pflichtverletzungen auf den extrem niedrigen Betrag von 0,5 Mill. DM und dadurch, daß Abschlußprüfer nach § 319 (3) Nr. 8 HGB bis zur Hälfte ihrer beruflichen Gesamteinnahmen von nur einer zu prüfenden Gesellschaft beziehen dürfen. Es wird deshalb vorgeschlagen, die beiden Bestimmungen im Handelsgesetzbuch durch

Streichung oder nachhaltige Erhöhung der gesetzlichen Haftungsbegrenzung (z.B. auf 10 Mill. DM) und

Senkung der Honorarobergrenze aus einem Mandat auf 15% der Gesamteinnahmen an die internationalen Standards anzupassen.

Das niedrigere Limit für den Honoraranteil gewährleistet eine größere finanzielle Unabhängigkeit der Prüfer vom Vorstand des zu prüfenden Unternehmens. Die Erhöhung der Haftung veranlaßt die Prüfungsgesellschaften und deren Haftpflichtversicherungen, zusätzliche Kontrollsysteme einzuführen, um auftretende Schadensfälle zu reduzieren und Schadensersatzansprüche aus Pflichtverletzungen auf einem wirtschaftlich angemessenen Niveau zu halten. Weniger überzeugend ist dagegen der zusätzliche Vorschlag eines obligatorischen Wechsels des Abschlußprüfers nach z.B. fünf Jahren, weil dann bei den Prüfern zusätzliche Einarbeitungskosten auftreten sowie Qualitätseinbußen aus Wissens- und Erfahrungsverlusten erwartet werden<sup>4</sup>.

Die Sorgfalt und Ordnungsmäßigkeit der Wirtschaftsprüfung würden die beiden Anpassungen

der Regeln an internationale Standards unbestreitbar besser als bisher sichern. Dann verbleibt jedoch die Erwartungslücke. Die Lücke kann nicht durch Änderungen in der Abschlußprüfung geschlossen werden, weil die beurteilenden Aufgaben aus dem Zuständigkeitsbereich des Aufsichtsrates nicht auf Abschlußprüfer übertragbar und von diesem auszuüben sind. Hier ist statt dessen an der Ursache für die fehlgeleiteten Erwartungen, an der Aufsichtslücke, anzusetzen. Es ist dafür zu sorgen, daß die Organe der Aktiengesellschaften ihre hinreichend vorhandenen gesetzlichen Kompetenzen zur Kontrolle des Vorstands nicht mangelhaft ausüben.

#### Die Aufsichtslücke durch Haftung schließen?

Ein Aufsichtsrat, der seine Kompetenzen nicht ausfüllt, seine Aufgaben nicht professionell genug erledigt und den Anteilseignern durch eine entstandene Aufsichtslücke einen Schaden zufügt, ist von diesen in Publikums-gesellschaften unter den gegebenen Bedingungen kaum verantwortlich oder haftbar zu machen. Haftungsklagen wurden bisher gegen Aufsichtsräte nur bei wenigen Konkursen oder Pleiten und nicht in noch existierenden bzw. fortbestehenden Unternehmen bekannt. Um dies zu korrigieren,

<sup>3</sup> Siehe A. Nölting, W. Wilhelm: Wes Brot ich ess'... in: manager magazin, 6/1995, S. 34-46.

<sup>4</sup> Siehe P.-J. Schmidt: Überlegungen zu Erweiterungen der gesetzlichen Regelungen über die Abschlußprüfung, in: Betriebswirtschaftliche Forschung und Praxis (1996), S. 53-75; und Meinungen von Wissenschaftlern und Praktikern zum Thema: Jahresabschlußprüfung in der Diskussion, in: Betriebswirtschaftliche Forschung und Praxis (1996), S. 76-101.

<sup>5</sup> Siehe E. Theisen: Grundsätze ordnungsgemäßer Kontrolle und Beratung der Geschäftsführung durch den Aufsichtsrat, in: Die Aktiengesellschaft, 40. Jg. (1995), S. 193-203; H. Götz: Die Überwachung der Gesellschaft, in: Die Aktiengesellschaft, 40. Jg. (1995), S. 337-353.

wird vor allem eine geänderte Haftungsregelung empfohlen.

Nach den Vorschlägen<sup>5</sup> sollen

detaillierte Grundsätze für die ordnungsgemäße Kontrolle und Beratung der Geschäftsführung durch den Aufsichtsrat formuliert werden, die bei Klagen vor Gericht einen handhabbaren Maßstab für die justiziable Überprüfung auf Nicht- und Fehlleistungen in der Amtsführung bilden, und

die Haftungsrisiken für Aufsichtsratsmitglieder, die den inhaltlich konkretisierten Überwachungsauftrag nicht prinzipien-gemäß ausüben, durch erweiterte Klageberechtigungen sowie wesentlich erleichterte Voraussetzungen für die Geltendmachung von Ersatzansprüchen nachhaltig erhöht werden.

Die so verbesserten Möglichkeiten zu einer erfolgreichen Klage von Aktionären sollen bewirken, daß Aufsichtsratsmitglieder bei einer Vernachlässigung ihrer Aufgabe im Schadensfall mit hoher Wahrscheinlichkeit aus ihrer Haftung in Anspruch genommen werden. Die im voraus zu antizipierende, einschneidende Sanktionsdrohung soll folgende präventive Anpassungsreaktionen vor und nach Übernahme eines Aufsichtsratmandats hervorrufen:

Für den Aufsichtsrat würden sich nur noch diejenigen bewerben, die die persönlichen und fachlichen Voraussetzungen für ein Mandat erfüllen. Bedenkliche Häufungen von Mandaten, Konflikte aus Konkurrenzbeziehungen bei Mandatsträgern und Übernahmen von Mandaten durch inkompetente Bewerber würden dann wegen drohender Schadensersatzansprüche aus Übernahmeverschulden oder verletzten Sorgfaltspflichten weitgehend unterbleiben. Dann wäre überflüssig,

die Zahl der nach § 100 (2) AktG zulässigen Aufsichtsratssitze je Person von zehn auf fünf zu reduzieren, Inkompatibilitäten mit dem Mandat zu definieren oder fachliche Voraussetzungen für das Amt vorzuschreiben.

□ Die Aufsichtsräte wären dann von sich aus bestrebt, die Erledigung ihrer Aufgaben durch eine verbesserte Organisation im Rahmen geltenden Rechts zu verbessern. Als Mittel stehen hierzu beispielsweise die Bildung kleiner, kompetent besetzter Aufsichtsratsausschüsse, eine sorgfältige Ausschöpfung der vorhandenen Personalkompetenz bei Auswahl der zu bestellenden Vorstandsmitglieder und eine intensivere Zusammenarbeit mit dem Abschlußprüfer zur Verfügung.

Es ist unstrittig, daß eine mißbrauchsgeschützte Ausweitung der Haftung einige positive Effekte auf die Tätigkeit im Aufsichtsrat ausüben kann und deshalb notwendig ist. Aber die Erwartung, daß die obigen Wirkungen mit einer geänderten Haftungsregelung realisierbar sind, kann nicht geteilt werden. Die vorhandene Aufsichtslücke ist durch den Gerichtsmechanismus nicht zu schließen:

□ Die Überwachungs- und Beratungsaufgabe der Aufsichtsräte läßt sich nur in Teilbereichen durch Grundsätze normieren. Zudem fördern Grundsätze die Tendenz zur bürokratischen Absicherung, bringen aber kein positives Tun und nicht die erforderlichen Suchprozesse nach besseren Überwachungstechniken hervor.

□ Die Sanktionsdrohung aus potentiellen Klagen von Aktionären gegen Aufsichtsräte kann wegen der geringen Anreize zur Klage bei weit gestreuten Anteilsrechten, der schwierigen Beweisführung

bezüglich der Ursachen von Unternehmenskrisen, der formalen Merkmale einklagbaren sowie nicht einklagbaren Verhaltens, wegen der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat und wegen der hohen Prozeßrisiken für Kläger prinzipiell nur eine sehr geringe Reichweite haben.

Insgesamt kann in deutschen Publikumsgesellschaften das Instrument der Klage selbst bei optimaler Ausgestaltung die bestehenden Defizite in der Überwachung der Geschäftsführung der Vorstände in Hinblick auf das Ziel der Unternehmenswertsteigerung nach dem Shareholder-Value-Konzept nur etwas verkleinern.

#### **Vollmachtstimmrecht ersetzen**

Die zentrale Ursache für die mangelhafte Ausrichtung in der Unternehmenspolitik deutscher Publikumsgesellschaften nach den Vermögenszielen der Anteilseigner, die den Kern der Aufsichtslücke bildet, ist nur zu erkennen, wenn die Vertretungsbeziehung zwischen den Aktionären und ihren Mitgliedern in den Unternehmensorganen insgesamt betrachtet wird<sup>6</sup>.

Nach dem Aktiengesetz üben die Aktionäre ihre Verwaltungsrechte in der Hauptversammlung der Gesellschaft aus. Die Hauptversammlung bestellt Aufsichtsrat und Abschlußprüfer, nimmt Empfehlungen und Rechenschaftsberichte des Aufsichtsrates entgegen, entlastet Aufsichtsrat und Vorstand, billigt die Verwaltung, entscheidet über Kapitaländerungen und beschließt die Auflösung der Gesellschaft (§ 119 AktG). In

deutschen Publikumsgesellschaften übt jedoch nur eine unbedeutende Minderheit der Kleinaktionäre ihre Verwaltungsrechte selbst aus, weil die Kosten ausgeübter Rechte individuell zu tragen sind, aber die Erträge sich auf alle Aktionäre verteilen. So übertragen die privaten Anleger ihre Stimmrechte in der Regel per Blankovollmacht den Banken, die ihren Depotkunden die Stimmrechtsvertretung in der Hauptversammlung als nicht explizit zu vergütende Dienstleistung anbieten.

Durch das Vollmachtstimmrecht schiebt sich in die gesellschaftsinterne Delegationsbeziehung zwischen den Aktionären und den Mitgliedern der Verwaltungsorgane die zusätzliche Vertretungsbeziehung zwischen den Aktionären und ihren Depotbanken. Verschiedene Gründe sprechen dafür, daß die Vertretung der Aktionäre durch die Depotbanken in problematischer Weise das Verhalten von Vorstand und Aufsichtsrat bei deren Leitungs- und Überwachungsaufgaben beeinflußt und die zentrale Ursache für die Aufsichtslücke bildet; obgleich auch andere Faktoren, wie die hohe Anzahl der Mitglieder im Aufsichtsrat, die Mitbestimmung und die Rechnungslegung nach dem Gläubigerschutz, die wirksame Kontrolle der Verwaltungen durch die Anteilseigner erschweren. Die Depotbanken

□ haben Interessen aus eigenen Kredit-, Anlage- und Emissionsgeschäften, die bei ihrer Tätigkeit in Organen der Publikumsgesellschaften nicht immer mit dem Ziel der Anteilwertmaximierung der Aktionäre harmonieren,

□ sind in der Vertretungsbeziehung keinen positiven Anreizen ausgesetzt, die sie zu Handlungen hinsichtlich der Vermögensziele der Anteilseigner motivieren,

<sup>6</sup> Siehe H. H. Kallfass: Kapitalmarkt-koordination – Die Koordination über Märkte für Beteiligungstitel in der Theorie und in der westdeutschen Realität, Göttingen 1992, § 4 und § 8.

□ können in den Organen eigene Interessen bei Zielkonflikten zu Lasten der Aktionärsinteressen vorziehen, weil ihr Abstimmungsverhalten bei fehlenden Weisungen kaum durch Vorgaben für pflichtgemäßes Verhalten normiert wird, ihr Verhalten vom Aktionär nur unzureichend beobachtbar und überprüfbar ist und nur sie die Dienstleistung ohne explizites Entgelt anbieten,

□ halten in Hauptversammlungen der größten Unternehmen bis zu 99% aller Stimmrechte,

□ nutzen Aufsichtsratsmandate vor allem zur Stabilisierung der Unternehmensbeziehungen,

□ stimmen in der Regel den Vorschlägen der Verwaltung entsprechend ab und

□ votieren gegen Anträge, die den Einfluß der Verwaltung gegenüber den Aktionären schwächen oder verringern können<sup>7</sup>.

Das Vollmachtstimmrecht der Depotbanken schirmt die Verwaltung der Publikumsgesellschaften ab. Das Publikum kann selbst auf einen Aufsichtsrat, der offensichtlich von seiner Aufgabe überfordert wurde, mit den Stimmrechten

nicht in spürbarer Weise einwirken. Die Stimmrechte der Banken sichern die Entlastung. Die jetzige Praxis der Vollmachtstimmrechte ist deshalb eine zentrale Ursache für die mangelhafte Verantwortlichkeit der Verwaltungen gegenüber den Aktionären. Hier ist zwingend eine alternative Ordnung erforderlich und keine optische Änderung, wie die Benennung eines weisungsfrei agierenden Stimmrechtsbeauftragten der Depotbanken, oder ersatzlose Streichung von Stimmrechtsvertretungen. Ohne Vertretung sind die Verwaltungsrechte des Publikums weitgehend unwirksam.

Die neue Ordnung soll bezwecken, daß das Verhalten der Verwaltungen durch ausgeübte Stimmrechte stärker auf das Vermögensziel der Aktionäre verpflichtet wird. Das Prinzip des

<sup>7</sup> Siehe T. Baums, C. Fraune: Institutionelle Anleger und Publikumsgesellschaften, in: Die Aktiengesellschaft, 40. Jg. (1995), S. 97-112.

<sup>8</sup> Siehe H. H. Kallfass: Managementkontrolle in Publikumsgesellschaften, in: Hamburger Jahrbuch, 37. Jg. (1992), S. 284-289; T. Baums und P. V. Randow: Der Markt für Stimmrechtsvertreter, in: Die Aktiengesellschaft, 40. Jg. (1995), S. 152-156.

Ansatzes hierfür ist klar<sup>8</sup>. Es sind Märkte zu etablieren, auf denen die Aufgabe der Kontrolle von Verwaltungen großer Publikumsgesellschaften durch Stimmabgabe als eine Dienstleistung professioneller Anbieter angeboten wird. Es wird ein Entgelt festgelegt, das einen hinreichenden Anreiz zur Übernahme der Aufgabe durch qualifizierte Bewerber bildet. Als Anbieter sind Personen zuzulassen, die festgelegte Qualitätsmerkmale erfüllen, in keiner sonstigen geschäftlichen, kapitalmäßigen oder personellen Beziehung zum Unternehmen stehen und nicht konkurrierenden Unternehmen angehören. Die Vergütung für die ausgeübte Kontrolle, die allen Aktionären der Zielgesellschaft zugute kommt, ist von der Gesellschaft zu tragen.

Auch wenn die Diskussion der konkreten Umsetzung des Kontrollwettbewerbs in die Praxis noch nicht abgeschlossen ist, erscheint der Ansatz grundsätzlich geeignet, die Vertretung der Aktionäre in Hauptversammlungen zu verbessern und entstehenden Aufsichtslücken nachhaltig entgegenzuwirken.

Theodor Baums

## Wesentliche Reformfragen werden nicht gestellt

Der Aufsichtsrat kommt aus den Schlagzeilen der Wirtschaftspresse nicht mehr heraus. Bei Neuer Heimat und co-op, Balsam und Metallgesellschaft, Klöckner und IBH (Internationale Baumaschinen Holding), bis jüngst zum Bremer Vulkan, überall wurde auch ein Versagen des Aufsichtsrats ausgemacht. Der Aufsichtsrat der Konzernmutter Metallgesell-

schaft hätte das Derivategeschäft in der amerikanischen Tochter überwachen, im Fall Daimler-Benz hätte er die Diversifizierungspolitik des Vorstands unterbinden, und bei Mannesmann hätte er die Geschäfte des Konzerns mit dem Unternehmen des Vorstandsvorsitzenden kontrollieren sollen. Vorgehalten wird den Aufsichtsräten im günstigeren Falle Nichtstun

wegen zu wenig intensiver Beschäftigung mit den Problemen der Unternehmung, aber auch Inkompetenz und Wahrnehmung persönlicher oder sonstiger unternehmensfremder Interessen. Zugeschrieben wird dies vor allem einer defizitären gesetzlichen Regelung, die Fehlverhalten und Mißbräuche nicht wirksam genug ausschließe. Fachtagungen zu „Cor-

porate Governance“ haben Konjunktur; Reformvorschläge an den Gesetzgeber sind wohlfeil und allenthalben nachzulesen. Der politische Prozeß kann und wird sich dem nicht entziehen: Die SPD-Bundestagsfraktion hat bereits im Januar letzten Jahres einen Gesetzentwurf vorgelegt, der sich auch mit der Reform des Aufsichtsrats befaßt. Und die Bundesregierung hat eine Arbeitsgruppe eingesetzt, deren Vorschläge wohl noch im Laufe dieses Jahres in einen Entwurf einmünden werden.

All dieser Reformeifer sollte uns nicht darüber hinwegtäuschen, daß wesentliche Reformfragen aus politischer Rücksichtnahme nicht gestellt werden, nämlich weil sie (auch) die Mitbestimmung betreffen. Und der Reformeifer sollte uns nicht dazu verleiten, durch pauschale gesetzliche Fixierungen weitere bürokratische Strukturen zu schaffen und Verfahren vorzuschreiben, und dadurch die Rechtsform „Aktiengesellschaft“ noch unattraktiver und unpassender zu machen für Unternehmen, die eines derartigen starren Korsetts nicht bedürfen.

### Mitbestimmung

Ein Kontrolldefizit wird vor allem in Publikumsgesellschaften einschließlich solcher Unternehmen ausgemacht, die ihrerseits von Publikumsgesellschaften oder von der öffentlichen Hand „kontrolliert“ werden. Regelmäßig unterfallen diese Unternehmen der unternehmerischen Mitbestimmung, haben also häufig einen paritätisch besetzten Aufsichtsrat. Während die Praxis sich auch mit der sogenannten paritätischen Mitbestimmung inzwischen weitgehend abgefunden und arrangiert zu haben scheint, wird neuerdings die Kritik in der wissenschaftlichen Literatur

wieder lauter<sup>1</sup>: Beklagt werden die Bürokratisierung und Politisierung der Entscheidungsprozesse, der Verlust an Qualität der Diskussion, die Inkompetenz der Arbeitnehmer vor allem in Investitions- und Strategiefragen und die Neigung des Vorstands, sensitive Informationen zurückzuhalten. Angesichts des weitgehenden Fehlens ökonomischer Studien zu den Wirkungen der Mitbestimmung ist es nicht verwunderlich, daß dem kein Gehör geschenkt werden wird. Aber auch Vorschläge, die das Mitbestimmungsthema nur am Rande berühren, werden deshalb jedenfalls von Gewerkschaftsseite abgelehnt, wie die dringend erforderliche Verkleinerung der Aufsichtsräte<sup>2</sup>.

Und noch auf eine weitere Konsequenz sei in diesem Zusammenhang hingewiesen: Seit 1960 sind die durchschnittlichen Bezüge der Aufsichtsratsmitglieder von 15300 DM p.a. um nur circa 10% auf 16800 DM p.a. angestiegen, ihr Realwert ist indessen um circa ein Drittel gefallen<sup>3</sup>. Das hängt zunächst einmal mit der steuerlichen Diskriminierung der Aufsichtsratsvergütungen zusammen, die nur zur Hälfte als Betriebsaufwand abziehbar sind (§ 10 Nr. 4 KStG). Dies ist aber auch eine Folge der Mitbestimmung, sei es, weil die Gesellschaften wenig Neigung verspüren, die Aktivitäten der Hans-Böckler-Stiftung zu finanzieren, sei es, weil es vor allem in Zeiten sinkender Ertragsersparungen oder des Arbeitsplatzabbaus gerade auch für die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat schwierig wird, hohe Aufsichtsratsvergütungen zu vereinbaren. Bei dem üblichen durchschnittlichen Zeitaufwand von nur circa 60 Stunden pro Jahr<sup>4</sup> für die Wahrnehmung eines einfachen Aufsichtsratsmandats beläuft sich die Vergütung demnach auf 280 DM

pro Stunde. Das bedeutet aber: Qualifizierte Ratgeber von außerhalb wird man unter diesen Umständen für eine solche Position nicht gewinnen können, es sei denn, das Aufsichtsratsmitglied selbst oder ein dahinter stehendes Unternehmen finanziert diese Tätigkeit aus sonstigen geschäftlichen Erwägungen heraus. Auch eine Steigerung des zeitlichen Aufwands für das Mandat, wie sie allenthalben propagiert und zu Recht für richtig gehalten wird, wird sich deshalb kaum erreichen lassen, es sei denn, die Gesellschaften entschlossen sich durchgehend zu einer erheblichen Anhebung der Vergütungen. Der Gesetzgeber müßte dies durch eine Aufhebung des § 10 Abs. 1 Nr. 4 KStG erleichtern.

### Bürokratisierung durch gesetzliche Fixierung

Politische Gesichtspunkte und Rücksichtnahmen sind die eine Gefahr, die notwendige Reformschritte in Frage stellen oder in die falsche Richtung lenken. Die andere Gefahr, die bedacht werden sollte, droht durch unbesehene gesetzliche Fixierung von Organisationsstrukturen und Verfahrensabläufen, um die Effektivität der

<sup>1</sup> Nachweise bei T. Baums: Der Aufsichtsrat – Aufgaben und Reformfragen, in: ZIP – Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 11 (14), 1995.

<sup>2</sup> Interessant sind Größenvergleiche zwischen amerikanischen Boards und deutschem Aufsichtsrat plus Vorstand. Den durch die Mitbestimmungsvorschriften bedingten Luxus eines Board von 30 und mehr Mitgliedern leistet sich in den USA kaum ein Unternehmen; vgl. K. Bleicher, H. Paul: Das amerikanische Board-Modell im Vergleich zur deutschen Vorstand-/Aufsichtsratsverfassung – Stand und Entwicklungstendenzen, in: Die Betriebswirtschaft, 46. Jg. (1986), H. 3, S. 263, 266.

<sup>3</sup> M. Peltzer: Schlecht bezahlter Aufsichtsrat, in: Börsen-Zeitung vom 31. 5. 1995, S. 5.

<sup>4</sup> Vgl. die Berechnung bei E. Bremeier, J. B. Mülder, F. Schilling: Praxis der Aufsichtsrats Tätigkeit in Deutschland, Frankfurt u.a. 1994, S. 105.

Aufgabenerledigung durch den Aufsichtsrat zu steigern.

Was ist in den letzten zwei Jahren in dieser Hinsicht nicht alles an Vorschlägen in Umlauf gebracht worden! Hier nur eine kleine Auswahl:

- Die höchstzulässige Anzahl von Aufsichtsratsmandaten (derzeit zehn; ohne Konzernmandate) soll reduziert werden.
- Tätigkeiten von Aufsichtsratsmitgliedern in anderen Aufsichtsräten und Vorständen sollten im Wahlvorschlag und im Bilanzanhang offengelegt werden.
- Verträgen zwischen Aufsichtsratsmitgliedern und der Gesellschaft sollte die Hauptversammlung zustimmen müssen.
- Aufsichtsratsstätigkeit in konkurrierenden Unternehmen soll untersagt oder zumindest transparent gemacht werden.
- Die Haftung der Aufsichtsratsmitglieder sollte verschärft werden.
- Die Vergütung der Aufsichtsratsmitglieder soll zwingend zum Teil ergebnisabhängig ausgestaltet werden.
- Es soll ein Mindestkatalog zustimmungspflichtiger Maßnahmen eingeführt werden.
- Der Aufsichtsrat soll bestimmte

Ausschüsse, insbesondere ein Audit Committee, einrichten müssen.

- An der Bilanzsitzung des Aufsichtsrats soll der Abschlußprüfer teilnehmen müssen.
- Die Abschlußunterlagen sollen jedem einzelnen Aufsichtsratsmitglied zwingend rechtzeitig vor der Bilanzsitzung zugeleitet werden müssen.
- Dem Aufsichtsratsvorsitzenden sind auch die Quartalsberichte der wesentlichen Konzerngesellschaften sowie die Berichte der internen Revision vorzulegen.
- Der Gesetzgeber sollte die Bestellung hauptamtlicher Aufsichtsratsvorsitzender vorschreiben.
- Die Sitzungsfrequenz des Aufsichtsrats sollte gesetzlich fixiert werden und anderes mehr.

Bevor man sich auf eine Diskussion der einzelnen Vorschläge und ihres Für und Wider einläßt, gilt es zu erkennen, daß es sich um Vorschläge ganz heterogener Natur handelt, die unter dem Gesichtspunkt der Regulierungsnotwendigkeit und des Regulierungsmodus keineswegs einheitlich zu beurteilen sind. Über diese Fragen ist im bisherigen Verlauf der Reformdebatte noch nicht, jedenfalls nicht eingehend, diskutiert worden.

Im Grundsatz wird man nichts einzuwenden haben gegen Vor-

schriften, die für Transparenz und Offenlegung von möglichen Interessenkonflikten sorgen, wie z.B. die Pflichtangabe weiterer Aufsichtsratsmandate im Bilanzanhang. Derartige Vorschriften verursachen in der Regel geringfügige Kosten; Normen, die für Transparenz und die Aufdeckung möglicher Interessenkonflikte sorgen, üben in der Regel eine heilsame Wirkung schon dadurch aus, daß sie bestehen, und versorgen den Kapitalmarkt mit Informationen, die für Anlageentscheidungen bedeutsam sein mögen.

Die meisten oben wiedergegebenen Vorschläge sind aber nicht dieser Kategorie der Transparenzvorschriften zuzuordnen, sondern betreffen unmittelbar Verhaltensanreize für Aufsichtsratsmitglieder (Haftung, Vergütung), sie betreffen persönliche Anforderungen an Aufsichtsratsmitglieder (Höchstzahl von Mandaten; keine konkurrierenden Mandate), und sie betreffen vor allem Organisation und Verfahren der Aufsichtsräte. Diese letzteren Vorschläge erscheinen besonders problematisch, und zwar aus zwei Gründen:

- Erstens beziehen sich alle Reformvorschläge vor allem auf die Publikumsgesellschaft oder die Gesellschaft im öffentlichen Anteilsbesitz, anders gewendet: auf

## Monopolkommission

### Wettbewerbspolitik im Wandel

Colloquium anläßlich des 20jährigen Bestehens der Monopolkommission am 23. Juni 1994 im Wissenschaftszentrum Bonn

Rückschau auf zwanzig Jahre Gutachtertätigkeit und Vorschau auf die Schwerpunkte der zukünftigen Arbeit der Monopolkommission sowie Fragen der Wettbewerbspolitik, auch in einem erweiterten europäischen Rahmen.

1995, 61 S., brosch., 26,- DM, 192,50 öS, 24,- sFr, ISBN 3-7890-3884-9  
(Monopolkommission – Hauptgutachten/Sondergutachten)



Nomos Verlagsgesellschaft · 76520 Baden-Baden





Gesellschaften, in denen eine durchgreifende Eigentümerkontrolle fehlt. Das Versagen der Aufsichtsräte wird vor allem in diesen Fällen konstatiert. Dieser Gesellschaftstyp macht aber nur einen kleinen Bruchteil der Aktiengesellschaften insgesamt aus. Selbst wenn man derartig weitgehende zwingende Anforderungen an Aufsichtsratsorganisation und -verfahren bei allen börsennotierten Gesellschaften für erforderlich hielte, beträfe dies nur circa ein Fünftel aller Aktiengesellschaften. Man sollte aber nicht alle Gesellschaften in ein teures, starres Zwangskorsett pressen, um Probleme zu lösen, die im wesentlichen nur eine kleine, wenn auch wichtige Gruppe betreffen.

□ Zweitens haben gesetzliche Festschreibungen von Organisationsstrukturen und Verfahren immer den Nachteil der starren Fixierung auf ein bestimmtes Modell, das nicht dem Einzelfall angepaßt ist und nicht fortentwickelt werden kann.

### Folgerungen und Alternativen

Was sind die Folgerungen und Alternativen? Ein denkbarer Weg wird vom amerikanischen Kapitalmarktrecht beschritten, das an börsennotierte Gesellschaften bestimmte Anforderungen auch hinsichtlich ihrer internen Organisations- und Kontrollstruktur stellt. Einen ähnlichen Weg beschreitet das englische Kapitalmarktrecht, wo das sogenannte Cadbury Committee umfangreiche Empfehlungen zur „Corporate Governance“ vorgelegt hat<sup>5</sup>; die Londoner

<sup>5</sup> Report of the Committee on the Financial Aspects of Corporate Governance (Dez. 1992).

<sup>6</sup> Mit Haftungsverschärfung ist keine Verschärfung des Sorgfaltsmaßstabs des § 116 AktG gemeint, sondern eine Erleichterung der Prozeßführung für Aktionärsminoritäten.

ner Börse verlangt eine Mitteilung darüber, ob und in welchem Ausmaß die Gesellschaften diesen Anforderungen genügen. Beide Systeme haben den Vorzug, außerordentlich flexibel neuen Bedürfnissen angepaßt werden zu können, etwa z.B., wie mit dem Derivategeschäft umzugehen ist und wie der Einsatz von Derivaten vom Board kontrolliert werden sollte. In Deutschland wird ein solcher Ansatz bisher nicht in Erwägung gezogen; die verwaltungs- und verfassungsrechtlichen Probleme wären zweifellos nicht unerheblich.

Eine freilich weit weniger wirksame Alternative bestände darin, die Haftung der Aufsichtsratsmitglieder, die derzeit praktisch nicht existent ist, deutlich zu verschärfen<sup>6</sup> und so die Entwicklung der einzelnen Pflichten und Standards Literatur und Rechtsprechung zu überlassen. Hierbei handelt es sich nur scheinbar um eine Ex-post-Kontrolle, die nur greift, wenn das Kind schon in den Brunnen gefallen ist. Haftungsvorschriften wirken präventiv; der Vorteil eines solchen Systems besteht darin, daß jeder Aufsichtsrat individuell das eigene Kontrollverfahren steuern und jede Gesellschaft das Organisationsmodell entwickeln kann, das jeweils am geeignetsten erscheint.

### Zukunftsaufgaben

Wir sollten uns nicht der Illusion ergeben, als könnten durch Rechtsänderungen, insbesondere Transparenzvorschriften, persönliche Anforderungen an Aufsichtsratsmitglieder sowie die Setzung deutlicher positiver wie negativer Anreize künftig alle Fehler vermieden und Schwachstellen ausgemerzt werden. In einer Reihe wichtiger Bereiche hat eine Diskussion gerade erst oder noch gar

nicht begonnen; an eine rechtspolitische Regelbildung und Umsetzung ist daher schon aus diesem Grunde derzeit noch nicht zu denken. Ein Beispiel hierfür stellen die Pflichten des Aufsichtsrats im Zusammenhang mit dem Einsatz derivativer Finanzinstrumente dar<sup>7</sup>. Ein ganz anderer Bereich, in dem vor allem die Wirtschaftswissenschaftler gefordert wären, betrifft die Messung der Effizienz der Aufgabenerledigung durch die Aufsichtsräte<sup>8</sup>, und, wie schon erwähnt, weitere ökonomische Studien zur Wirkung der Mitbestimmung. Eine weitere Frage, die sich ebenfalls vornehmlich an die Wirtschaftswissenschaftler richtet und die künftige Debatte stark prägen dürfte, ist die folgende: Ist es möglich und sollte der Aufsichtsrat dementsprechend verpflichtet werden, die Performance eines Vorstands im Vergleich zu der eines Wettbewerbers zu messen und bei deutlichen Abweichungen nach oben oder nach unten entsprechend zu reagieren? Das U.S.-amerikanische Kapitalmarktrecht fordert bereits jetzt von den Vorständen die Mitteilung über die Entwicklung ausgewählter Wettbewerber. Dies ist ein vielversprechender Weg, der sich auch und gerade für die Aufgabenerledigung durch die Aufsichtsräte als bedeutsam erweisen könnte.

Die Wirtschaftswissenschaften müßten freilich hierfür die notwendigen Verfahren zur Performance-messung zur Verfügung stellen.

<sup>7</sup> Siehe dazu jetzt P. v. Randow: Derivate und Corporate Governance, Arbeitspapier, Institut für Handels- und Wirtschaftsrecht der Universität Osnabrück, Nr. 3/96.

<sup>8</sup> Siehe aus dem U.S.-amerikanischen Bereich K. Scott, A. W. Kleidon: CEO Performance, Board Types and Board Performance: A First Cut, in: T. Baums, R. M. Buxbaum, K. J. Hopt (Hrsg): Institutional Investors and Corporate Governance, Berlin 1994, S. 181 ff.

Ekkehard Wenger

## Die Organisation des Aufsichtsrats als Problem der politischen Ökonomie

Die Arbeit deutscher Aufsichtsräte ist in den letzten Jahren zunehmend ins Schußfeld öffentlicher Kritik geraten. Dies dürfte kaum daran liegen, daß früher besser gearbeitet wurde als heute; aber die erbrachten Fehlleistungen lassen sich nicht mehr so unauffällig verkraften und treten auch schneller und schonungsloser zutage als ehemals. Es sei dahingestellt, inwieweit dies auf die allgemeine Verschärfung des Wettbewerbsdrucks zurückzuführen ist oder auf die zunehmende Verbreitung von Geschäften, die sich dem Verständnishorizont von Altherrenkabinetten entziehen<sup>1</sup>.

Über Unfähigkeit und Sorgfaltpflichtverletzungen bei einzelnen Aufsichtsräten zu lamentieren, macht für sich allein genommen wenig Sinn. Wenn im folgenden einige markante Beispiele herausgegriffen werden, soll damit nur verdeutlicht werden, was die heute etablierten „Kontroll“-Strukturen alles zulassen und was auf der Systemebene getan werden

müßte, um die Wahrscheinlichkeit für das Auftreten von Betriebsunfällen zu reduzieren. Restlos ausschließen lassen sie sich nie.

Die Erkenntnis, daß es aus der Sicht des Ökonomen vor allem um eine Veränderung der institutionellen Rahmenbedingungen geht, ist alles andere als neu; bezogen auf das hier interessierende Problem hat sich Friedrich August von Hayek schon vor Jahrzehnten mit der gebotenen Deutlichkeit zu Wort gemeldet: The „tendency of corporations to develop into self-willed and possibly irresponsible empires, aggregates of enormous and largely uncontrollable power, is not a fact which we must accept as inevitable, but largely the result of special conditions which the law has created and the law can change.“<sup>2</sup>

### Politökonomisch erklärbare Defizite

Wer naiv genug ist, sich den Gesetzgeber als Instanz zur Lösung von Problemen der Unternehmensverfassung vorzustellen, könnte nun auf die Idee kommen, daß die politischen Entscheidungsträger bemüht sind, der Funktionsfähigkeit der Aufsichtsräte durch Verbesserung der institutionellen Rahmenbedingungen auf die Sprünge zu helfen, wo

immer dies möglich erscheint; aber es wäre vermessen, sich der Illusion hinzugeben, daß jemals irgendwo auf der Welt das Kapitalmarktrecht primär unter dem Gesichtspunkt konzipiert und ausgelegt worden wäre, die Leitungsorgane von Aktiengesellschaften einer möglichst strengen Kontrolle zu unterwerfen.

Tatsächlich leidet die Regulierung des Kapitalmarkts weltweit an schwerwiegenden und politökonomisch erklärbaren Defiziten. Die Verwalter der Konzernkassen werden die ihnen anvertrauten Mittel der Aktionäre nutzen, um die Gestaltung des Kapitalmarktrechts so zu beeinflussen, daß sie einer Kontrolle möglichst weitgehend entzogen sind. Für den Rechtspolitiker bietet sich dabei die Chance, den Managern von Großunternehmen als Preis für deren Befreiung von den Kontrollmechanismen des Kapitalmarkts Beiträge zur Befriedigung bestimmter Wählerkreise abzuverlangen, die von den Aktionären bezahlt werden müssen<sup>3</sup>. Diese Probleme werden nicht kleiner, wenn zwischen wirtschaftlicher und politischer Elite teilweise Per-

<sup>1</sup> Bekanntlich hatte Hermann Josef Abs zeitweise mehr als dreißig Aufsichtsratsmandate. Allerdings befanden sich die internationalen Finanzmärkte damals noch in einem Entwicklungszustand, der es nicht so leicht erlaubte, Milliardenbeträge aufs Spiel zu setzen, die verloren sein konnten, bevor die zuständigen Kontrollinstanzen überhaupt bemerkten, was gespielt wurde. Auch das mathematische Verständnis der überzähligen Juristen, die nach wie vor in ungesundem Ausmaß die deutschen Aufsichtsräte bevölkern, stand in keinem so eklatanten Mißverhältnis zu den Anforderungen wie heute.

<sup>2</sup> F. A. v. Hayek: *Studies in Philosophy, Politics, and Economics*, Chicago 1967, S. 311.

<sup>3</sup> Vgl. J. A. Grundfest: *Subordination of American Capital*, in: *Journal of Financial Economics*, Vol. 27 (1990), S. 89-114; E. Wenger: *Kapitalmarktrecht als Resultat deformierter Anreizstrukturen*, in: D. Sadowski, H. Czap, H. Wächter (Hrsg.): *Regulierung und Unternehmenspolitik*, Wiesbaden 1996, S. 419-458.

sonalunion herrscht<sup>4</sup>. Vor diesem Hintergrund ist das, was sich in der Praxis an Betriebsunfällen ereignet, nicht etwa eine bedauerliche und unter statistischen Gesichtspunkten unvermeidbare Serie von in Kauf zu nehmenden Pannen, sondern eine systembedingte Folge oligarchischer Selbstbegünstigung eines Kartells von Polit- und Konzernfunktionären. Diese Überlegung macht die scheinbar grotesken Begebenheiten verständlich, die im folgenden skizziert werden sollen, bevor rechtspolitische Schlußfolgerungen gezogen werden.

### Der Fall Harpen

Die Harpen-AG verfügte Ende 1989 über ein Eigenkapital von 212 Mill. DM; während des folgenden Geschäftsjahrs finden unter dem Einfluß des Aufsichtsratsvorsitzenden und Großaktionärs Rey und seines ebenfalls im Aufsichtsrat vertretenen Controllers Giulianelli umfangreiche Liquiditätsabflüsse statt, die in dubiosen Beteiligungstransaktionen oder in der Karibik verschwinden. Der Saldo aus liquiden Mitteln und Bankverbindlichkeiten verwandelt sich im Verlauf des Jahres 1990

von 82 Mill. DM in einen Minusbetrag von 207 Mill. DM<sup>5</sup>. Von den beiden genannten Personen abgesehen, sonnt sich der Aufsichtsrat in Unkenntnis. Die den Vorfall begutachtende Wirtschaftsprüfungsgesellschaft beurteilt dieses Verhalten so: „Eine Pflichtverletzung der übrigen Aufsichtsratsmitglieder ... liegt nicht vor, da sie entgegen ihrer Auflage an den Vorstand von diesem nicht ausreichend unterrichtet worden sind.“<sup>6</sup> Keinen Eingang in dieses Entlastungsgutachten fand die Tatsache, daß zu einem Zeitpunkt, als erst ein Viertel der 1990 abgeflossenen Liquidität fehlte, in einer Aktionärszeitschrift folgendes zu lesen war: „75 Millionen sind schon über der Grenze... Nach dem Motto ‚Ein Unternehmen in Bewegung‘ reichen Adressen mit einwandfreiem Rechtssystem nicht mehr aus... Jetzt geht das Ausschlichten erst richtig los, und bis die übrigen Aktionäre wach werden, ist nichts mehr da.“<sup>7</sup>

Nach Ansicht der Entlastungsgutachter braucht der Aufsichtsrat Pflichtverletzungen des Vorstands oder einzelner Aufsichtsratsmitglieder also erst dann zu bemerken, wenn sie ihm von den Delin-

quenten auf dem silbernen Tablett präsentiert werden; andere Informationsquellen darf er getrost ignorieren. Als der Gesetzgeber in § 90 AktG dem Vorstand die Pflicht zur Information des Aufsichtsrats auferlegte, hat er möglicherweise nicht daran gedacht, welche Konsequenzen man in der Praxis aus dieser „Bringschuld“ des Vorstands ziehen würde; aus den eingangs erwähnten Gründen sind aber auch keine Bemühungen erkennbar, die überaus komfortable Rechtsposition der Aufsichtsräte zu ändern, in der sich diese selbst nach einem vollständigen Verschwinden des bilanzierten Eigenkapitals noch befinden<sup>8</sup>.

### Der Fall Metallgesellschaft

Auch im Falle der Metallgesellschaft waren die Konsequenzen aus der Bringschuld des Vorstands für den Aufsichtsrat ausgesprochen wohltuend. Zwar war schon in der Bilanz zum 30.9.1992 ein Terminkontraktvolumen für Ölprodukte enthalten, dessen rechnerische Preisrisiken<sup>9</sup> ohne weiteres die Hälfte des Grundkapitals hätten aufzehren können<sup>10</sup>; dies war aber nach den Worten des Aufsichtsratsvorsitzenden Schmitz ebenso „unauffällig“<sup>11</sup> wie die

<sup>4</sup> Einer der Wortführer der amtierenden Regierungskoalition auf dem Gebiet des Kapitalmarktrechts ist Otto Graf Lambsdorff, der nach eigenen Angaben über neun Aufsichtsratsmandate verfügt, die für die Zählung nach § 100 Abs. 2 S. 1 AktG relevant sind.

<sup>5</sup> Arthur Andersen & Co GmbH: Bericht über die Sonderprüfung vom 30. 7. 1991 bei der Harpen AG, S. 89.

<sup>6</sup> Ebenda, S. 94.

<sup>7</sup> J. Wintermann: Was Finanzjongleur Rey mit Harpen vorhat, in: Das Wertpapier, 38. Jg. (1990), S. 40-42. Über den Artikel wurde auf der Hauptversammlung der Gesellschaft am 29. 6. 1990 gesprochen; der Bericht konnte den Aufsichtsräten also auch nicht entgangen sein, zumal noch andere Presseberichte erschienen waren, in denen gegenüber dem Großaktionär ausgeprägtes Mißtrauen bekundet worden war.

<sup>8</sup> Im Falle der Harpen AG konnte eine Insolvenz nur durch Auflösung erheblicher stiller Reserven vermieden werden.

<sup>9</sup> Dabei wird zugunsten des Aufsichtsrats der Metallgesellschaft unterstellt, daß es sich tatsächlich um unbemerkt gebliebene Risiken handelte, die nach einem drastischen Anstieg des Volumens am Ende unter Milliardenverlusten eingedeckt werden mußten. Nach anderen Darstellungen, die für den Aufsichtsrat der Metallgesellschaft im Ergebnis noch weitaus weniger schmeichelhaft sind, hat er eine komplexe Hedging-Strategie nicht richtig verstanden und die Milliardenverluste durch eine überstürzte Liquidation der Ötermingeschäfte überhaupt erst angerichtet; vgl. dazu die gegensätzlichen und hier nicht diskutierbaren Positionen von C. Culp und M. Miller einerseits und M. Kropp andererseits, jeweils abgedruckt in Heft 1/1995 der Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft. Wenn hier die für den Aufsichtsrat günstigere Interpretation des Sachverhalts zugrunde gelegt wird, so soll damit nicht zum Ausdruck gebracht werden, daß sie der Realität näher kommt. Diese Frage spielt im vorliegenden Zusammenhang aber keine Rolle.

<sup>10</sup> Das mengenmäßige Volumen der offenen Ölkontrakte lag zum Stichtag 30. 9. 1992 bei knapp 20 Mill. Barrel; die tatsächlichen Preisschwankungen während des folgenden Jahres lagen bei 6 \$ pro Barrel. Schon wenn man unberücksichtigt läßt, daß die tatsächlich eingetretenen Preisschwankungen natürlich niedriger sind als die theoretisch möglichen, ergibt sich allein daraus ein rechnerisches Risiko von 120 Mill. \$. Rechnet man mit einem Dollarkurs von 1,70 DM um, wobei Devisenkursrisiken völlig vernachlässigt werden, so beträgt das Risikopotential bereits mehr als 200 Mill. DM. Das Grundkapital zum Bilanzstichtag betrug 442 Mill. DM, das Eigenkapital 1706 Mill. DM. Vgl. dazu die schriftliche Fassung des Berichts des Vorstands für die Hauptversammlung am 24. 4. 1994, S. 9 nebst zugehörigem Bild 11, sowie S. 77 des Geschäftsberichts 1991/2.

<sup>11</sup> Schriftliche Fassung des Berichts des Aufsichtsratsvorsitzenden für die Hauptversammlung am 24. 4. 1994, S. 6.

schriftlichen Unterlagen für die Aufsichtsratsitzung vom 28.1.1993, in der der Jahresabschluß festgestellt wurde. Dort war die Rede von „neuen Risk-Management-Produkten und innovativen Finanzierungsmodellen, ... die über Zeiträume von bis zu 10 Jahren (!) laufen und die jeweiligen Risiken ... des Kunden (!) decken“. Daß die dabei von der Metallgesellschaft aufzufangende „Differenz zwischen Börsen- und Marktpreis ... erheblichen Schwankungen (!) unterliegen“<sup>12</sup> kann, veranlaßte niemanden zu Nachfragen; alles war so unauffällig, daß sich die Aufsichtsräte später mit folgender Begründung gegenseitig entlasteten: „Details ... wurden dem Aufsichtsrat nach übereinstimmenden Aussagen seiner Mitglieder am 28.1.1993 nicht vermittelt.“<sup>13</sup> So konnte man das Ende des Jahres 1993 unbeirrt von irgendwelchen Details abwarten, um dann festzustellen, daß sich das Kontraktvolumen zunächst verachtfacht hatte und seine anschließende Liquidation mit der Verflüchtigung des gesamten Eigenkapitals der Gesellschaft einhergegangen war. Warum die vom Vorstand angeblich verschwiegene Expansion des Öltermingeschäfts erst nach der Verachtfachung bemerkt worden war, hing nach Einschätzung des Aufsichtsratsvorsitzenden damit zusammen, daß sich das „Hochfahren“ der Terminpositionen „zwischen zwei Bilanzstichtagen“<sup>14</sup> ereignete.

Da es nun kaum etwas gibt, was sich nicht zwischen zwei Bilanz-

stichtagen ereignet, darf man aus dieser Rechtfertigung schließen, daß ein deutscher Aufsichtsrat praktisch alles verschlafen darf, wenn der Vorstand seine „Bringschuld“ nicht erfüllt und den Aufsichtsrat nicht von sich aus über „Details“ informiert; denn keines der Aufsichtsratsmitglieder mußte sich nach dem Entlastungsgutachten der hierfür bestellten Wirtschaftsprüfer persönlich in die Haftung nehmen lassen: „Dem Aufsichtsrat ist .. nach dem Ergebnis unserer Sonderprüfung nicht vorzuwerfen, daß es ihm nach dem gegebenen Informationsstand möglich gewesen wäre und sich hätte aufdrängen müssen, durch frühzeitigeres Eingreifen das Ausmaß des bekanntgewordenen Schadens zu verringern.“<sup>15</sup>

So war es nur logisch, daß kein Aufsichtsratsmitglied der Metallgesellschaft wegen irgendwelcher Versäumnisse zwischen zwei Bilanzstichtagen seinen Stuhl räumen mußte, schon gar nicht der Aufsichtsratsvorsitzende, der die besondere Intensität seiner Überwachungstätigkeit noch gebührend hervorhob: „Grundlage für die Zusammenarbeit sind die Berichte des Vorstands, die auf den Sitzungen des Aufsichtsrats nicht nur entgegengenommen, sondern auch diskutiert und durch kritische Fragen vertieft werden müssen. Dies ist bei der Metallgesellschaft auch, und sicher mehr als anderswo, geschehen.“<sup>16</sup>

Nach so viel Eigenlob konnte der Aufsichtsrat natürlich auch die Kontrolltätigkeit der Vorstandsmitglieder in den Gremien der für

das Öldebakel zuständigen Konzerntöchter nicht in Bausch und Bogen verdammen. Nachdem die Wirtschaftsprüfer hier den Persilschein nicht mehr ohne Einschränkung erteilen wollten<sup>17</sup>, bat man einen bekannten Professor gegen ein sechsstelliges Honorar, die Angelegenheit zu untersuchen. Nach seiner sachverständigen Prüfung konnte man dann doch nicht dafür zur Rechenschaft gezogen werden, wenn man im Führungsgremium jener amerikanischen Tochtergesellschaft, in der die Milliardenverluste angefallen waren, einfach nur uninformiert herumgesessen hatte. „Zum einen brauchen sich Board-Mitglieder, die nicht unmittelbar mit der Geschäftsführung befaßt sind, ...mit Fragen des Risikomanagements nicht im einzelnen zu befassen ... Zum anderen ... diente die Betrauung ressortfremder Vorstandsmitglieder mit der Wahrnehmung von Board-Mandaten allein dem Zweck, das Board in der vorgeschriebenen Weise zu besetzen, nicht aber der Etablierung einer konzerninternen ... Kontrollebene. Diese Art der Konzernführung, die den Board in 100 %igen Tochtergesellschaften praktisch auf die Wahrnehmung der nach dem Gesetz unabdingbaren Funktionen beschränkte, machte es den Vorstandsmitgliedern überhaupt erst zumutbar, in die Boards ressortfremder Tochtergesellschaften einzutreten. So war Herr Dr. Binder als Vorstandsvorsitzender der Kolbenschmidt AG in den Jahren 1992/93 praktisch schon mit der Aufgabe ausgelastet, diese Gesellschaft zu sanieren.“<sup>18</sup>

Offen ist nun nur noch, wann

<sup>12</sup> Zitiert nach S. 165 ff. des Berichts über die Sonderprüfung der C & L Treuarbeit und der Wollert-Elmendorff Deutsche Industrie-Treuhand GmbH vom 20. 1. 1995.

<sup>13</sup> Ebenda, S. 167.

<sup>14</sup> Bericht des Aufsichtsratsvorsitzenden (Fußnote 11), S. 6.

<sup>15</sup> Sonderprüfungsbericht (Fußnote 12), S. 179.

<sup>16</sup> Bericht des Aufsichtsratsvorsitzenden (Fußnote 11), S. 4.

<sup>17</sup> Vgl. dazu Sonderprüfungsbericht (Fußnote 12), S. 132: „Trotz nicht unbeachtlicher Entlastungsgründe überwiegen unseres Erachtens die Gründe, die für die Annahme einer Sorgfaltspflichtverletzung sprechen.“

<sup>18</sup> Gutachtenzusammenfassung von Prof. Dr. Hans-Joachim Mertens zur Frage der Verantwortlichkeit ressortfremder Vorstandsmitglieder für die der Metallgesellschaft aus dem Ölgeschäft in Nordamerika entstandenen Schäden, Königstein, den 2. März 1995, S. 20 f.

auch von deutschen Aufsichtsräten behauptet wird, daß die Berufung ihrer Mitglieder „allein dem Zweck“ dient, die vorhandenen Sitze „in der vorgeschriebenen Weise“ zu füllen, nicht aber der Etablierung einer Kontrollebene, weil dies für die Mandatsträger naturgemäß nicht „zumutbar“ wäre. Welche Schlußfolgerung man daraus ziehen muß, daß schon ein einziges Vorstandsmandat die Wahrnehmung weiterer Kontrolltätigkeiten selbst im konzerninternen Bereich unzumutbar macht, liegt dagegen auf der Hand.

### Der Fall Mannesmann

Die Mannesmann AG ist in den letzten Jahren in die Schlagzeilen geraten, weil ein inzwischen ausgeschiedener Vorstandsvorsitzender unter den Augen eines eher zurückhaltend agierenden Aufsichtsrats umfangreiche Privatgeschäfte mit dem Unternehmen machen konnte, die seit geraumer Zeit von der für Wirtschaftsdelikte zuständigen Staatsanwaltschaft untersucht werden. Auch die übrigen Mitglieder des Vorstands sind ihrem ehemaligen Vorsitzenden gegenüber nicht durch besondere Wachsamkeit aufgefallen. Als für den Aufsichtsratsvorsitzenden der altersbedingte Abschied auf der Tagesordnung der Hauptversammlung stand, demonstrierte der neu bestellte Vorstandsvorsitzende Funk, der schon auf eine langjährige Mitgliedschaft im Vorstand zurückblicken konnte, das für sein Haus typische Kontrollbewußtsein. Sein Dank an den ausscheidenden Aufsichtsratsvorsitzenden kulminierte in den Worten: „Herr Dr. Christians ...Durch Ihre noble Haltung ... gewährten Sie dem Vorstand einen unternehmerischen Freiraum, der beispielhaft ist.“<sup>19</sup> Von Aktionärsseite wurde darauf entgegnet, daß die

Ereignisse der letzten Jahre wohl besser getroffen wären, wenn man eine Silbe dieses denkwürdigen Satzes ändern und den gewährten „unternehmerischen Freiraum“ mit dem Prädikat „beispiellos“ bedenken würde. Daraufhin verstärkte der Vorstandsvorsitzende sein Bekenntnis zur Mannesmann-spezifischen Kontrolltechnologie noch um ein Vielfaches:

„Ich glaube, Sie haben mich völlig mißinterpretiert. Durch das Schaffen des Freiraumes, wie ich es verdeutlichen wollte, ist ein Verhältnis des vorbehaltlosen gegenseitigen Vertrauens entstanden, was aber nicht bedeutet, daß das – und das ist der große Irrtum in dieser ganzen Diskussion – zu milderer Aufsicht führe. Ich glaube, gerade das Gegenteil ist der Fall.“<sup>20</sup>

Es trifft sich bestens, daß der Mann, der glaubt, bei Mannesmann sei besonders gut Aufsicht geführt worden, dieser Tage in den Aufsichtsrat der Metallgesellschaft gewählt worden ist. Wie sich aus einem zuvor mitgeteilten Zitat ergibt, ist der dortige Aufsichtsratsvorsitzende von der Tätigkeit seines Gremiums in ähnlicher Weise überzeugt.

### Der Fall Daimler-Benz

Kein kursorischer Überblick über die Leistungen deutscher Aufsichtsräte kann vollständig sein ohne den Fall Daimler-Benz. Nirgendwo hat ein Vorstand unter der Aufsicht seiner Räte mehr Aktionärsvermögen vernichtet als in diesem Unternehmen; kaum ein anderes deutsches Unternehmen

hätte einen derartigen Aderlaß ohne Insolvenzverfahren überstanden. Über die Ursachen ist in jüngerer Zeit so viel geschrieben worden, daß sie hier als bekannt vorausgesetzt werden dürfen. Festgehalten sei nur, daß die Aktionäre während der achtjährigen Amtszeit des Vorstandsvorsitzenden Edzard Reuter 36 Mrd. DM verloren haben, wenn man als Bezugsbasis die Entwicklung des Deutschen Aktienindex nimmt; verglichen mit der Kursentwicklung des engsten Wettbewerbers BMW beträgt der Vermögensverlust der Aktionäre noch ein wenig mehr, nämlich 38 Mrd. DM. Bis zum Frühjahr 1996 hielt es der Aufsichtsrat zu keinem Zeitpunkt für erforderlich, Konsequenzen zu ziehen – weder für sich, noch für den Vorstandsvorsitzenden, dem man nicht nur einen beispiellosen, sondern einen nicht mehr zu überbietenden unternehmerischen Freiraum gelassen hatte. Statt dessen wurde die Entreicherung der Aktionäre beim Ausscheiden von Edzard Reuter aus dem Vorstand auf eindrucksvolle Weise umgedeutet: „Herr Reuter ist ausgesprochen eine positive Bereicherung“<sup>21</sup>, antwortete der Aufsichtsratsvorsitzende Hilmar Kopper auf die Frage eines Aktionärs, was von Reuters bevorstehender Berufung in den Aufsichtsrat zu halten sei. Offenbar kann sich die Bereicherung von Aktionären und Aufsichtsräten im Vorzeichen unterscheiden.

### Voraussetzungen einer wirksamen Reform

Wie der Zustand der einheimischen Wirtschaft im allgemeinen und die dargelegten Fälle im

<sup>19</sup> J. Funk, Vorsitzender des Vorstands der Mannesmann AG: Ansprache vor den Aktionären der Mannesmann AG in der Hauptversammlung am 30. 6. 1995 in Düsseldorf, abgedruckt in: Das Wertpapier, 43. Jg (1995), Beilage zu Heft 17 (Männer der Wirtschaft).

<sup>20</sup> Protokoll der Hauptversammlung der Mannesmann AG vom 30. 6. 1995, S. 106.

<sup>21</sup> Protokoll der Hauptversammlung der Daimler-Benz AG vom 24.5.1995, S. 278.

besonderen vermuten lassen, steht zu befürchten, daß sich das deutsche System der Unternehmensverfassung auf einen intellektuellen, moralischen und finanziellen Tiefpunkt zubewegt. Die Arbeit der Aufsichtsräte der börsennotierten Kapitalgesellschaften hätte daran wohl nicht den geringsten Anteil. Abhilfe ist nicht zu erwarten, solange die Information des Aufsichtsrats weiterhin als „Bring-schuld“ des Vorstands behandelt wird und die Aufsichtsräte unterhalb der Schwelle nachweisbaren Vorsatzes im Ergebnis von jeder Haftung befreit sind. Aufsichtsräten, die ihren Namen verdienen, muß ein aktives Informationsbeschaffungsverhalten auferlegt werden. Geradezu irrsinnig erscheint ein Konzept von Kontrolle, das sich faktisch allein auf Informationen stützt, die der Kontrollierende vom Kontrollierten erhalten soll.

In großen Aktiengesellschaften kann Kontrolle nur funktionieren, wenn der Aufsichtsrat auf unternehmensinterne Kontrollsysteme zurückgreifen kann und dies auch tut, weil er es muß, wenn er nicht das Risiko der persönlichen Haftung auf sich nehmen will. Dies kann durch eigene Kontrollstäbe des Aufsichtsrats verwirklicht werden, die am Vorstand vorbei Zugang zu allen Ebenen des Unternehmens haben; für Organisationsmängel bei diesen Kontrollstäben hätte der Aufsichtsrat zu haften. Denkbar ist auch ein direktes Weisungsrecht gegenüber der Innenrevision<sup>22</sup> oder vergleichbaren Kontrollabteilungen, verbunden mit einer Mithaftung für Schäden, die auf Organisations-

mängeln der betreffenden Abteilungen beruhen.

Daneben wird man aber auch erwarten müssen, daß sich ein Aufsichtsrat externe Informationen verschafft, wenn er sie nicht ohnehin schon hat<sup>23</sup>. Letzteres konnte man von einem deutschen Aufsichtsrat nach den bisherigen Persilscheingutachten nie erwarten – obwohl die Feststellung offener Salden in Geschäftsbeziehungen mit Banken oder Terminbörsen in den zuvor angesprochenen Fällen nur einige Telefonate erfordert hätte und sich heute per Internet organisieren läßt<sup>24</sup>.

Von einer derartigen Verschärfung des haftungsbewehrten Pflichtenkatalogs will die Regierungskoalition im Rahmen ihrer bisher auf gelegentliche Pressemitteilungen beschränkt gebliebenen Reformanstrengungen verständlicherweise nichts wissen; warum soll man es denen unnötig schwer machen, mit denen man ständig bei offiziellen und nichtoffiziellen Anlässen zusammenkommt und die auf Kosten ihrer Aktionäre die Parteispenden

zusammenkratzen<sup>25</sup>? Im Gespräch sind dafür häufigere Aufsichtsrats-sitzungen mit intensivierten Frage- und Diskussionsrunden sowie eine engere Zusammenarbeit zwischen Aufsichtsrat und Abschlußprüfer. Wie der Fall Metallgesellschaft zeigt, nützt das aber nur wenig, wenn der Vorstand „zwischen zwei Bilanzstichtagen“ seine „Bring-schuld“ nicht erfüllt und weder Aufsichtsrat noch Wirtschaftsprüfer wissen, worüber sie hätten reden sollen.

### Durchsetzung von Haftungsansprüchen

Neben einer materiellen Änderung der Haftungsvoraussetzungen wären auch die prozessualen Voraussetzungen für die Durchsetzung von Haftungsansprüchen gegenüber den Aufsichtsräten zu verändern. In der Tat gehört es zu den absurdesten Regelungen des deutschen Gesellschaftsrechts, daß nach § 147 Abs. 1 AktG eine persönliche Haftung von Vorständen und Aufsichtsräten überhaupt nur dann eingeklagt werden kann, wenn es gelingt, wenigstens 10% des Grundkapitals für die Unterstützung einer Klage zu mobilisieren. Diese Regelung war das Ergebnis erheblichen Drucks aus der Wirtschaft, deren Führungskräfte um ihren ruhigen Schlaf besorgt waren. Begonnen hatten die Beratungen über das 1965 verabschiedete Aktiengesetz nämlich noch mit einem Referentenentwurf, der Haftungsprozesse nur an den Nachweis von Aktien im Nennbetrag von 100 000 DM binden

<sup>23</sup> Ein besonders ausgeprägtes Recht auf Uninformiertheit hatten die bestellten Entlastungsgutachter dem VW-Aufsichtsrat anlässlich des berüchtigten Devisenskandals von 1986 zugebilligt. Von Devisenumsätzen des Unternehmens, die pro Jahr eine dreistellige Milliardenhöhe (!) erreichten, hat der Aufsichtsrat selbstverständlich nichts bemerkt, obwohl VW im Devisenhandel als Bank galt und eigene An- und Verkaufskurse für den Dollar stellte, die jeder Devisenhändler und jede Bank mit branchenüblicher Ausrüstung am Bildschirm ablesen konnten. Bis zu dem später wieder bei Mannesmann aufgefallenen Friedrich Wilhelm Christians hat sich all das leider nicht herumgesprochen, obwohl er zum damaligen Zeitpunkt nicht nur im VW-Aufsichtsrat, sondern auch im Vorstand der Deutschen Bank saß. Die vielfältigen Einblicke ins Wirtschaftsleben, die gelegentlich als Grund für die Häufung von Aufsichtsratsmandaten bei Bankmanagern angegeben werden, sind immer dann, wenn es darauf ankommt, bedauerlicherweise versperrt. Auch Ronaldo Schmitz, ebenfalls Vorstandsmitglied der Deutschen Bank, hat nichts davon erfahren, daß die Beanspruchung des Ölterminmarkts durch die Metallgesellschaft den einschlägigen Börsenkreisen auskömmlich Gesprächsstoff bot.

<sup>24</sup> In Fachkreisen wird allerdings darauf hingewiesen, daß es durchaus noch Aufsichtsratsmitglieder ohne Faxgerät geben soll; vgl. D. Spethmann: Die Mission des Aufsichtsrats, in: Börsen-Zeitung vom 27. 3. 1996, S. 11.

<sup>25</sup> Bemerkenswert ist dabei, daß die Deutsche Bank nach 1995 erschienenen Berichten nichts an die SPD gespendet hat, die seit einiger Zeit ein härteres Reformprogramm verfolgt; vgl. Der Spiegel vom 17. 4. 1995, S. 53.

<sup>22</sup> Im Fall Mannesmann war die Innenrevision dem Vorstandsvorsitzenden unterstellt, dessen Privatgeschäfte dann naturgemäß keiner überbetrieblichen Überprüfung ausgesetzt waren.

wollte<sup>26</sup>. Die Einführung der 10%-Quote schien aber für sich allein genommen noch nicht ausreichend; sicherheitshalber hat man diese Klageschwelle noch durch abschreckende Kostenverteilungs- und Prozeßführungs-Regeln flankiert, die sich zu einer qualitativ hochwertigen Realsatire zusammenfügen lassen<sup>27</sup>.

Nachdem diese „Täterschutz“-Vorschriften in jüngerer Zeit in die Schußlinie öffentlicher Kritik geraten sind, denkt die Bundesregierung über eine kosmetische Korrektur nach, mit der Reformbereitschaft signalisiert werden soll, ohne den Konzernfunktionären wirklich ein Haftungsrisiko aufzubürden. Im Gespräch ist derzeit eine Klageschwelle von 5%, so daß ein Organhaftungsprozeß gegen die Deutsche Bank nur noch Aktien im Marktwert von knapp 2 Mrd. DM erfordert. Eine ernstzunehmende Herabsetzung der Klageschwelle, wie sie etwa von der SPD gefordert wird, will die Regierungskoalition verhindern. Bemerkenswert ist dabei, daß ausgerechnet der Präsident der Deutschen Schutzvereinigung für Wertpapierbesitz von neuem jene Bedenken anmeldet, die schon bei Verabschiedung des

geltenden Rechts Pate gestanden hatten: Im deutschen Bundestag hat Otto Graf Lambsdorff die Gefahr mißbräuchlicher Klagen an die Wand gemalt, die drohe, wenn Organe von Aktiengesellschaften leichter haftbar gemacht werden könnten<sup>28</sup>. Das mag vielleicht damit zusammenhängen, daß der Graf aus eigener Betroffenheit auch gegen eine Reduzierung der Höchstzahl von Aufsichtsratsmandaten pro Kopf kämpft<sup>29</sup>. Gerade ein Multi-Aufsichtsrat muß sich vor einer Verschärfung von Haftungsrisiken fürchten, wenn er mit dem heute üblichen Sorgfaltsniveau an seiner Belastungsgrenze angelangt ist.

Daraus ergibt sich zwangsläufig, daß die Bundesregierung auch eine in jüngster Zeit mehrfach vorgeschlagene Reduktion der Mandatszahl pro Kopf bekämpft. Argumentiert wird, daß ein qualifizierter Mann auch mehrere Mandate wahrnehmen kann, während für andere schon ein einziges zuviel ist. Die Entlastungsmodalitäten im Falle der Metallgesellschaft sprechen hier eine andere Sprache; möglicherweise will man gerade den besonders einflußreichen Konzernfunktionären die Möglichkeit offenhalten, sich bei der nächsten Schiefelage darauf zu berufen, sie seien überlastet gewesen. Würde man die für die Metallgesellschaft angefertigten Gutachten zur Kenntnis nehmen, wüßte man

freilich, daß diese Möglichkeit bereits offensteht, wenn man allein im Vorstand einer börsennotierten Aktiengesellschaft tätig ist; weitere Aufsichtsratsmandate sind für die Geltendmachung des Überlastungsarguments im Ernstfall nicht erforderlich.

Abschließend bleibt festzuhalten, daß der Sittenverfall der deutschen Überwachungskultur nicht nur ein Problem der inneren Organisation des Aufsichtsrats und der Definition seiner Sorgfaltspflichten ist. Innerhalb einer funktionierenden Marktwirtschaft müßte man erwarten, daß die oben genannten Vorfälle wenigstens zur nachträglichen Amtsenthebung führen, wenn schon keine persönliche Haftung greift. Aufsichtsratsmandate werden aber nicht unter marktwirtschaftlichen Gesetzen vergeben, weil Deutschlands Manager nur sich selbst verantwortlich sind. Solange die Verwalter der Konzernkassen das Geld ihrer Aktionäre dazu mißbrauchen können, für die Mehrheitsbildung in den Hauptversammlungen „befreundeter“ Gesellschaften ausreichende Pakete zusammenzukaufen, bestimmen die Funktionsmechanismen des herrschenden Honoratiorenkartells, wer in den Aufsichtsrat kommt und dort bleiben darf. Unter solchen Umständen kann ein Kandidat auch dann noch als „ausgesprochen positive Bereicherung“ gelten, wenn er zweistellige Milliardenbeträge verwirtschaftet hat. Ohne eine Auflösung der für diese Selbstbegünstigungswirtschaft ursächlichen Überkreuzverflechtungen wird das herrschende Kontrollbewußtsein noch auf lange Zeit Sentenzen wie jene produzieren, daß sich ein vorbildliches Verhältnis zwischen Vorstand und Aufsichtsrat durch „beispielhafte unternehmerische Freiräume“ und „vorbehaltloses gegenseitiges Vertrauen“ definiert.

<sup>26</sup> Zu weiteren bemerkenswerten Einzelheiten der Entstehungsgeschichte der betreffenden Vorschrift vgl. E. Wenger: Kapitalmarktrecht als Resultat deformierter Anreizstrukturen, a.a.O., S. 442 ff.

<sup>27</sup> Vgl. dazu H. N. Götz: Anmerkung zum Beschluß des Amtsgerichts Nürtingen vom 14.10.1993, G.Reg. I 1160/93 (Geltendmachung eines Schadensersatzanspruchs gegen einen Aufsichtsratsvorsitzenden), in: Der Betrieb, 47. Jg. (1994), S. 1231-1232; K. Trescher: Aufsichtsratshaftung zwischen Norm und Wirklichkeit, in: Der Betrieb, 48. Jg. (1995), S. 661-665.

<sup>28</sup> Zum Vorschlag der SPD, mit einer Absenkung der Klageschwelle auf einen Nennwert von 1 Mill. DM dem Recht von Minderheiten auf Haftungsklagen einen gewissen Realitätsgehalt zu verschaffen, meinte Lambsdorff in einer Bundestagsdebatte vom 19.5.1995: „Sie eröffnen die Mißbrauchsmöglichkeiten der Aktionärsklage“. Vgl. dazu das Protokoll der 39. Sitzung der 13. Wahlperiode, S. 3091.

<sup>29</sup> § 100 Abs. 2 S. 1 AktG sieht gegenwärtig eine Höchstgrenze von zehn Mandaten vor. Vorschläge, diese Anzahl auf höchstens fünf zu reduzieren, sind auf den nachhaltigen Widerstand Lambsdorffs gestoßen, der selbst neun einschlägige Mandate hat: „Wir sollten es bei zehn belassen – das scheint mir vernünftiger.“ Folgerichtig hat auch die Deutsche Schutzvereinigung für Wertpapierbesitz ganz im Sinne ihres Präsidenten Lambsdorff für die Beibehaltung der gegenwärtigen Regelung plädiert; entgegengesetzte Interessen ihrer Mitgliedschaft, die deutlich artikuliert wurden, konnten sich nicht durchsetzen. Zu den Einzelheiten vgl. S. 3093 des in der vorigen Fußnote zitierten Redebeitrags sowie Börsenzeitung vom 7. 9. 1995, S. 4.