



Aufsicht ohne Aufsehen

Die magische Welt der Aufsichtsräte

Sebastian Hakelmacher



IDW VERLAG GMBH

Aufsicht ohne Aufsehen

Die magische Welt der Aufsichtsräte

Sebastian Hakelmacher



IDW VERLAG GMBH

Das Thema Nachhaltigkeit liegt uns am Herzen:



Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne vorherige schriftliche Einwilligung des Verlages unzulässig und strafbar. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verbreitung in elektronischen Systemen. Es wird darauf hingewiesen, dass im Werk verwendete Markennamen und Produktbezeichnungen dem marken-, kennzeichen- oder urheberrechtlichen Schutz unterliegen.

© 2022 IDW Verlag GmbH, Tersteegenstraße 14, 40474 Düsseldorf

Die IDW Verlag GmbH ist ein Unternehmen des Instituts der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e. V. (IDW).

Satz: Reemers Publishing Services GmbH, Krefeld
Druck und Bindung: C.H.Beck, Nördlingen
KN 12055

Die Angaben in diesem Werk wurden sorgfältig erstellt und entsprechen dem Wissensstand bei Redaktionsschluss. Da Hinweise und Fakten jedoch dem Wandel der Rechtsprechung und der Gesetzgebung unterliegen, kann für die Richtigkeit und Vollständigkeit der Angaben in diesem Werk keine Haftung übernommen werden. Gleichfalls werden die in diesem Werk abgedruckten Texte und Abbildungen einer üblichen Kontrolle unterzogen; das Auftreten von Druckfehlern kann jedoch gleichwohl nicht völlig ausgeschlossen werden, so dass für aufgrund von Druckfehlern fehlerhafte Texte und Abbildungen ebenfalls keine Haftung übernommen werden kann.

ISBN 978-3-8021-2738-0

Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://www.d-nb.de> abrufbar.

Coverfoto: AdobeStock/Home

www.idw-verlag.de

1 Öffentliche Wahrnehmung

1.1 Vorkommen und Einordnung

In wirtschafts- und finanznahen Kreisen ist allgemein bekannt, dass körperschaftlich organisierte Unternehmen einen Aufsichtsrat haben, der die Geschäftsführung des Unternehmens beaufsichtigen soll. Gesetzlich ist ein **Aufsichtsrat** bei Aktiengesellschaften (AG), Kommanditgesellschaften auf Aktien (KGaA), dualistischen Europäischen Gesellschaften (SE),¹ Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH) und bei Genossenschaften als besonderes Verwaltungsorgan zur Überwachung der Geschäftsführung vorgeschrieben.

Die englische Übersetzung für Aufsichtsrat lautet – vermutlich in Anlehnung an die osmanische Bezeichnung „Superwesire“ – „*Supervisory Board*“. Sie weist auf die erstklassige Stellung des Aufsichtsrats hin. Aufsichtsratsmitglieder sind jedenfalls fest überzeugt, dass sie dem wichtigsten Verwaltungsorgan des Unternehmens angehören und zur nachhaltigen Funktionsfähigkeit und Ordnungsmäßigkeit der Unternehmensführung unentbehrlich sind. Das trifft insbesondere zu, wenn ihnen wie bei der AG die Bestellung von Vorstandsmitgliedern obliegt.

Das für die Geschäftsführung und für die Vertretung des Unternehmens zuständige Organ heißt bei der AG, KGaA, SE und Genossenschaft „**Vorstand**“ und bei der GmbH schlicht „Geschäftsführer“. Wenn nachfolgend vom „Vorstand“ gesprochen wird, sind – so weit nicht anders vermerkt – auch die Geschäftsführer einer GmbH gemeint.

Dasein und Treiben der Aufsichtsräte von Aktiengesellschaften sind ausführlich im Aktiengesetz (AktG) geregelt. Da diese Vorschriften weitgehend auch für den Aufsichtsrat von Unternehmen anderer Rechtsform gelten, wird bei den folgenden Darstellungen hauptsächlich auf das Aktiengesetz Bezug genommen.

Ein maßgeblicher Leitfaden für die Verwaltung körperschaftlicher Unternehmen ist der **Deutsche Corporate Governance Kodex** (DCGK

¹ SE-Ausführungsgesetz, §§ 15–19.

oder Kodex). Es handelt sich dabei um eine weitgehend à jour gehaltene Sammlung von Grundsätzen, Empfehlungen und Anregungen zur „Best Practice“ der Unternehmensführung und -überwachung, die von einer Regierungskommission erarbeitet und veröffentlicht werden. Auf den Kodex wird nachfolgend mehrfach Bezug genommen.²

Wenig bewusst ist, dass „Aufsichtsrat“ ein **mehrdeutiger Begriff** ist. Er bezeichnet sowohl den Aufsichtsrat als Organ als auch das einzelne Mitglied des Aufsichtsrats. Das generische Maskulinum „Aufsichtsrat“ für das Aufsichtsratsmitglied benennt sowohl Aufsichtsrätinnen als auch männliche sowie genderfluide, agendere oder geschlechtsneutrale Aufsichtsräte. Die zutreffende Interpretation ergibt sich aus dem jeweiligen Kontext. Im Zweifel sind alle Arten gemeint.

1.2 Abarten

Größere Unternehmen, die nicht körperschaftlich organisiert sind, leisten sich oft zur Unterstützung oder Überwachung der Geschäftsführung einen **Beirat**. Mangels gesetzlicher Regelung richten sich die Rechte und Pflichten des Beirats im Einzelfall nach dem Gesellschaftsvertrag, den Beschlüssen der Gesellschafterversammlung oder nach den Vereinbarungen mit dem Inhaber des Unternehmens. Inhalt und Umfang der Funktionen des Beirats können sehr unterschiedlich und abweichend von denen des Aufsichtsrats bestimmt sein. Sie können sich z.B. auf spezielle gesellschaftsrechtliche, finanzielle oder technische Themen oder auf die Beratung der Gesellschafter oder des Inhabers des Unternehmens beschränken.

Soweit ein Beirat wie ein Aufsichtsrat die Geschäftsführung überwachen und beraten soll, setzt dies eine offene sowie zeitnahe und regelmäßige Information der Beiratsmitglieder über die wirtschaftliche Lage und Entwicklung des Unternehmens voraus. Daher sollten die Mitglieder eines Beirats auf eine klare Aufgabenstellung und eine geregelte Kommunikation mit der Geschäftsführung des Unternehmens achten.

² Die Zitate beziehen sich auf den Kodex in der Fassung vom 28.04.2022.

3 Wesensart der Aufsichtsräte

3.1 Natürlichkeit

Mitglied des Aufsichtsrats kann nur eine natürliche und unbeschränkt geschäftsfähige Person sein (§ 100 Abs. 1 Satz 1 AktG). Bereits diese Voraussetzung erweist sich in der Praxis als problematisch. Immer wieder ist zu beobachten, dass Aufsichtsratsmitglieder gewählt oder wiedergewählt werden oder im Amt bleiben, obwohl sie ihre Natürlichkeit längst verloren haben. Zur Natürlichkeit der Aufsichtsratsmitglieder gehört neben menschlichen Zügen und unbeschränkter Geschäftsfähigkeit eine ökonomische, ökologische und soziale Denkweise.

Der meist nicht oder zu spät bemerkte **Verlust der Natürlichkeit** tritt dann ein, wenn ein Amtsträger seine Person wichtiger nimmt als die Amtspflichten – ein verbreitetes Leiden bei zunehmender Prominenz und höherem Dienstalter. Unübersehbare Symptome dieser nicht seltenen Indisposition sind an Zahl und Dauer zunehmende Monologe, mehrfache Wiederholung ganzer Sätze und eine penetrante Überschätzung der eigenen Meinung.

Anfällig sind insbesondere Aufsichtsratsvorsitzende und andere prominente Aufsichtsratsmitglieder, die den Ehrerbietungen ihrer Kollegen, des Vorstands und anderer Unternehmensangehöriger über mehrere Amtsperioden ausgesetzt waren. Bei ihnen verfestigt sich das amtsbezogene **Beharrungsvermögen** mit zunehmender Amtszeit zur Selbstgewissheit, dass ihr Rücktritt oder ihr Verzicht auf eine erneute Kandidatur in jeder Situation des Unternehmens die mit Abstand schlechteste Handlungsalternative ist.

3.2 Kritische Grundhaltung und Unabhängigkeit

Vorstand und Aufsichtsrat müssen in offener Diskussion und Wahrung der Vertraulichkeit zum Wohl des Unternehmens vertraulich zusammenarbeiten.¹⁰ Dieser Einklang kann leicht gestört werden, wenn der Aufsichtsrat dem Vorstand und seinen Mitgliedern mit einer unabläss-

¹⁰ DCGK, Grundsatz 13.

sigen kritischen Grundhaltung begegnet, wie sie von maßgeblichen Normengebern und Verhaltenslehrern gefordert wird. Ein kritischer Aufsichtsrat darf nicht ungeprüft glauben, was der Vorstand mündlich oder schriftlich vorträgt.

In jedem Unternehmen stellen betrügerische oder **dolose Handlungen** von Unternehmensangehörigen ein latentes Risiko dar. Die Verantwortung für die Verhinderung und Aufdeckung solcher Vorgänge liegt grundsätzlich beim Vorstand. Um Aufmerksamkeit zu erregen, spricht der Experte von *Fraud*, wenn eine oder mehrere Personen vorsätzlich Handlungen begehen, die darauf ausgerichtet sind durch Täuschung ungerechtfertigte oder rechtswidrige Vorteile zu erlangen.¹¹

Für den Fall, dass Mitglieder des Vorstands selbst ursächlich für dolose Handlungen sind (= **Topmanagement-Fraud**), liegt es in der Verantwortung des Aufsichtsrats durch kritische Analyse und Diskussionen sicherzustellen, dass die Geschäftstätigkeit des Unternehmens in Übereinstimmung mit den geltenden Gesetzen und Vorschriften erfolgt.

Um diese latente Bedrohung zu erkennen und zu überwachen, müssen den Aufsichtsratsmitgliedern die Werttreiber und Risikofelder des Geschäftsmodells und der Geschäftspolitik sowie der Unternehmensstrategie bewusst sein. Sie müssen entsprechenden Indikatoren, die sich oft langsam entwickeln, mit Hilfe des Prüfungsausschusses des Aufsichtsrats, des Abschlussprüfers und ggf. weiterer Experten nachgehen. Der Aufsichtsrat sollte sich einmal im Jahr ohne Anlass mit der Problematik von Topmanagement-Fraud befassen¹²

Das Dilemma von friedlichem Beisammensein und argwöhnischer Beobachtung versucht die Praxis mit Konzilianz und duldsamer Zurückhaltung aller Beteiligten zu lösen. Nach dem Kodex soll die kritische Grundhaltung des Aufsichtsrats als Gesamtorgan dadurch gestärkt werden, dass dem Aufsichtsrat eine angemessene Zahl **unabhängiger An-**

¹¹ Internationaler Prüfungsstandard ISA 240.12

¹² Ausführlich dazu Arbeitskreis „Externe und Interne Überwachung der Unternehmung“ der Schmalenbach-Gesellschaft, Empfehlungen zur Verhinderung und Aufdeckung von Top-Management Fraud aus Sicht des Aufsichtsrats, Der Betrieb 2022, S 1849 ff.

3 Die externe Abschlussprüfung

Jahresabschluss und Lagebericht sowie Konzern-Abschluss und Konzern-Lagebericht von großen und mittelgroßen Kapitalgesellschaften (§ 267 HGB) sowie von haftungsbeschränkten Personenunternehmen (§ 264a HGB)¹²⁰ sind von einem externen Abschlussprüfer zu prüfen. Abschlussprüfer von Aktiengesellschaften und großen Kapitalgesellschaften können nur Wirtschaftsprüfer oder Wirtschaftsprüfungsgesellschaften sein. Bei mittelgroßen GmbHs und haftungsbeschränkten Personengesellschaften können auch vereidigte Buchprüfer oder Buchprüfungsgesellschaften die Abschlussprüfung ausführen (§ 319 HGB).

3.1 Prüfungsauftrag und -umfang

Der externe Abschlussprüfer wird von den Eigentümern des zu prüfenden Unternehmens gewählt. Wenn die Unternehmensverwaltung, wie bei der AG, durch einen Aufsichtsrat erschwert wird, hat dieser der Hauptversammlung oder den Gesellschaftern einen Abschlussprüfer zur Wahl vorzuschlagen. Die Hauptversammlung ist an den Vorschlag nicht gebunden, folgt ihm aber i.d.R. Dem gewählten Abschlussprüfer erteilt der Aufsichtsrat den Prüfungsauftrag. Bei Unternehmen ohne Aufsichtsrat tut dies die Geschäftsführung.

3.1.1 Gesetzlicher Prüfungsumfang

Der gesetzliche Umfang der Abschlussprüfung ergibt sich aus § 317 HGB. Der Abschlussprüfer hat die **Recht- und Ordnungsmäßigkeit** des Jahres- bzw. Konzern-Abschlusses und zusätzlich zu prüfen, ob die Vermögens-, Finanz- und Ertragslage des Unternehmens bzw. Konzerns sowie die Risiken seiner künftigen Entwicklung im Lagebericht zutreffend dargestellt sind. Der Hauptrisikofaktor des Unternehmens, nämlich das Top-Management,¹²¹ wird in die Risikobeurteilung nicht einbezogen.

¹²⁰ Das sind Unternehmen, die zwei der folgenden Größe überschreiten. Bilanzsumme von mehr als 6 Mio. €, Umsatzerlöse von mehr als 12 Mio. € und mehr als 50 Arbeitnehmern. Zu den Größenklassen siehe § 267 HGB.

¹²¹ Siehe hierzu *Hakelmacher*, KonTraG produktive Wirtschaftsprüfung, WPg 1999, S. 136.

Bei börsennotierten Aktiengesellschaften muss der Abschlussprüfer zusätzlich prüfen, ob der Vorstand geeignete Maßnahmen getroffen hat, damit den Fortbestand der Gesellschaft gefährdende Entwicklungen frühzeitig erkannt werden und ob das eingerichtete **Überwachungssystem** geeignet ist, seine Aufgaben zu erfüllen (§ 317 Abs. 4 HGB).

Soweit nicht anders bestimmt, erstreckt sich die Abschlussprüfung nicht darauf, ob der Fortbestand des Unternehmens oder die Wirksamkeit und Wirtschaftlichkeit der Geschäftsführung zugesichert werden kann (§ 317 Abs. 4a HGB). Diese seit jeher unerfüllten Erwartungen der Abschlussadressaten haben zu der Erwartungslücke geführt, gegen die sich der Abschlussprüfer immer wieder wehren muss.

Bei der Prüfung des **Konzern-Abschlusses** sind auch die darin zusammengefassten Einzelabschlüsse der Konzern-Unternehmen, insbesondere die konsolidierungsbedingten Anpassungen, zu prüfen (§ 317 Abs. 3 HGB). Soweit vorhanden, kann der Konzern-Abschlussprüfer auf die Prüfungsberichte für die Jahresabschlüsse der Konzern-Unternehmen zurückgreifen.

3.1.2 Erweiterung des Prüfungsauftrags

Gesetzlich vorgeschriebene Erweiterungen der Abschlussprüfung sind die Prüfung der **Ordnungsmäßigkeit der Geschäftsführung** von Unternehmen der öffentlichen Hand und von Genossenschaften, die branchenmäßige Vorgaben für Kreditinstitute und Versicherungsunternehmen und bei abhängigen Aktiengesellschaften die Prüfung des Abhängigkeitsberichts (Kapitel F.1.1).

Der Aufsichtsrat kann den **Prüfungsauftrag** des Abschlussprüfers erweitern, soweit dadurch nicht die Funktion und Abwicklung der Abschlussprüfung beeinträchtigt wird. Die Erweiterung darf keine Tätigkeiten umfassen, die mit der Unabhängigkeit und Neutralität des Abschlussprüfers nicht vereinbar sind. Bei Unternehmen von öffentlichem Interesse darf der Abschlussprüfer keine Nichtprüfungsleistungen erbringen.¹²² Verboten sind dementsprechend u.a. Steuerberatungs- und andere Beratungsleistungen des Abschlussprüfers.

.....
¹²² Art. 5 der Europäischen Abschlussprüfer-Verordnung.

3 Die Routine der Aufsichtsratsstätigkeit

3.1 Wie läuft eine Aufsichtsratssitzung ab?

Die Aufsichtsratssitzung ist eine **rituelle Veranstaltung**, die bei paritätisch bevölkerten Aufsichtsräten orthodoxe Züge angenommen hat. Für die Teilnehmer gilt eine nach Anteilseigner- und Arbeitnehmervertretern getrennte Sitzordnung. Sie erleichtert Orientierung und Grundhaltung der Aufsichtsratsmitglieder.

Die Sitzung wird vom Vorsitzenden des Aufsichtsrates nach einer festgelegten **Tagesordnung** geleitet. Beginn und Ende der Sitzung sind unabhängig von der Tagesordnung durch die Zeiten der An- und Abreise prominenter Aufsichtsratsmitglieder bestimmt.

Die Rollenverteilung unter den Anwesenden sowie die unerlässlichen Solovorträge werden durch Tradition oder in den Vorbesprechungen festgelegt.

Damit Sie nachlesen können, was Ihnen in der Sitzung entgangen ist, wird über jede Sitzung eine Niederschrift angefertigt.

Eine ungetrübte Aufsichtsratssitzung läuft wie folgt ab:

(1) Nachdem der Vorsitzende des Aufsichtsrates standesgemäß als Letzter eingetroffen ist, begrüßt er die anwesenden Aufsichtsratsmitglieder, die eingeladenen Mitglieder des Vorstands sowie ggf. die als Sachverständige ein- oder vorgeladenen Gäste, wie Protokollführer, Dolmetscher und Abschlussprüfer. Nach der **Begrüßung** eröffnet er die Sitzung mit der Feststellung, dass zur Sitzung form- und fristgerecht eingeladen worden und der Aufsichtsrat beschlussfähig ist, weil die Hälfte der Aufsichtsratsmitglieder erschienen ist (§ 108 Abs. 2 AktG).

(2) Der erste Punkt der Tagesordnung ist die **Genehmigung des Protokolls** der vorhergehenden Aufsichtsratssitzung. Da Erinnerungs- und Wahrnehmungsvermögen der Aufsichtsräte bei der Fülle ihrer Haupt- und Nebentätigkeiten schnell an ihre Grenzen stoßen, werden selten Änderungsvorschläge zum Protokoll verlangt. Ab und zu wollen Gewerkschaftsvertreter kapitalistische Gräueltaten protokolliert sehen.

(3) Unter dem nächsten Tagesordnungspunkt **berichtet der Vorstand** meist optimistisch zur wirtschaftlichen Lage und Entwicklung der Gesellschaft. Nach der anschließenden Fragestunde, die i.d.R. 15 Minuten dauert, ergehen sich redefreudige Anteilseigner-Vertreter in volkswirtschaftlichen und globalen Kommentaren, während sich die Arbeitnehmervertreter in betrieblichen Einzelheiten verlieren, die sie meist besser kennen als der Vorstand.

(4) Nach Ablauf der vorab kalkulierten Zeit erklärt der Vorsitzende die Aussprache für beendet und ruft als nächsten Tagesordnungspunkt die **routinemäßigen Themen** der ordentlichen Aufsichtsratssitzung auf (Kapitel B.5.2.2), die dank guter Vorbereitung durch Vorstand und Aufsichtsratsvorsitzenden meist zügig abgewickelt werden.

(5) Danach geht es um **genehmigungspflichtige Geschäfte**, wie z.B. Prokura-Erteilung an Personen, die kein Aufsichtsratsmitglied kennt, Verkauf von Unternehmensbeteiligungen oder Dachreparatur bei einem Fahrradschuppen, der den Arbeitnehmervertretern sehr am Herzen liegt.

(6) Wenn keine **Personalialia** (z.B. Wiederbestellung oder Beurlaubung eines Vorstandsmitglieds, Festlegung der Vergütung, Verabschiedung von Kollegen) und keine routinemäßigen Tagesordnungspunkte (Kapitel B.5.3.2) zu behandeln sind, ist man bei dem wichtigsten Tagesordnungspunkt „Sonstiges“ angelangt.

(7) **Sonstiges** betrifft Heikles und Verschiedenes, z.B. komplizierte Projekte und riskante Vorhaben, die für den Fortbestand des Unternehmens zu wichtig und vertraulich sind, um sie in der Tagesordnung gesondert anzukündigen oder vor der Sitzung bekannt zu machen.

Der im Sitzungsverlauf steigende Druck der Abreisetermine der Aufsichtsräte beschleunigt noch anstehende Beschlussfassungen. Die Entscheidung über den Termin der nächsten Aufsichtsratssitzung wird – soweit nicht früher bestimmt – meist mit dem Beschluss verkürzt, dass die Terminabsprache über die Sekretariate und andere Pflegestationen fernmündlich erfolgen soll.



Dieser humorige Beitrag eines honorigen Experten gibt einen unkonventionellen, aber profunden Einblick in die magische Welt der Aufsichtsräte, die in aller Stille die Unternehmens- und Geschäftsführung von Kapitalgesellschaften und Genossenschaften überwachen. Die Grundlagen und Hürden dieser Aufsicht ohne Aufsehen werden in lockerer Weise und doch ziemlich vollständig beschrieben.

Theorie und Praxis des Aufsichtsrats-Daseins werden zur Belehrung, zur Erinnerung oder zum vergnüglichen Staunen der Leserschaft durch übliche sowie ungewöhnliche Beispiele näher beleuchtet. Als Ausgangspunkt dient das Aktiengesetz, in dem Wesen und Treiben der Aufsichtsräte am eindringlichsten geregelt sind.

Die gewachsene Verantwortlichkeit der Aufsichtsräte verlangt eine zunehmend professionelle Amtsausübung. Leser jeglichen Geschlechts und Alters finden hier alles Wissenswerte darüber,

- wie man Aufsichtsrat wird,
- was man als solcher tun oder lassen muss und
- was man für eine wirkungsvolle Aufsichts- und Beratungstätigkeit beherzigen soll.



IDW VERLAG GMBH

ISBN 978-3-8021-2738-0

Preis: 24,00 € (D)

www.idw-verlag.de

