

## LEGAL

## DER AUFSICHTSRAT IM WANDEL?

Unternehmen und ihre Geschäftsmodelle unterliegen einem Wandel, der nicht nur in seiner Dimension, sondern wohl auch in seiner Geschwindigkeit einzigartig ist. Für diese Herausforderungen sind die richtigen Weichen zu stellen. Entscheidungen für die Zukunft zu treffen und Innovationen voranzutreiben, ist die Aufgabe von Vorstand und Geschäftsführung. Auch die Tätigkeit von Aufsichtsrat und Beirat erfährt sowohl in der Praxis als auch in der Fachwelt eine stetig zunehmende Aufmerksamkeit. Hierbei handelt es sich jedoch oftmals nur um die Professionalisierung der Aufsichtsratsarbeit an sich, die einer erhöhten Sensibilisierung für Verantwortung und Haftung geschuldet ist. Deshalb mag die Welt der Kontrolleure und Beiräte durchaus anders aussehen, als vor wenigen Jahrzehnten. Deshalb von einem Wandel zu sprechen, wird den Gegebenheiten nicht gerecht. Gleichwohl unterliegt die Aufsichtsratsarbeit unverkennbar einem Wandel – und zwar in ihren Inhalten. Es gilt, das eine von dem anderen zu unterscheiden.

#### Die Professionalisierung der Aufsichtsrats- und Beiratsarbeit

Die Aufsichtsratsarbeit wird zunehmend professionalisiert und das ist nicht nur gut so, sondern unerlässlich. Hierbei geht

es nicht darum, der Beratung von Aufsichtsrat und Beirat weiter Vorschub zu leisten und einer wachsenden Branche das Wort zu reden, sondern der komplexer werdenden Welt Rechnung zu tragen. Als Grundsatz gilt im deutschen Rechtssystem immer noch: Die "klassische" Aufsichtsrats-tätigkeit ist eine Nebentätigkeit. Zwar wollen übereifrige Gerichte die Kontrolleure für jedes unternehmerische Versagen zur Rechenschaft ziehen und geschäftstüchtige Berater werden nicht müde, vor allen denkbaren und undenkba-ren Haftungsfallen zu warnen. Dennoch: Die Verantwortung für die Unternehmensleitung obliegt dem Vorstand. Mit Blick auf eine lediglich beratende Beirats-tätigkeit gilt dies sogar uneingeschränkt und kompromisslos.

Soweit der Aufsichtsrat hingegen seine Überwachungspflicht nicht hinreichend wahrnimmt oder gar selbst gegen gesetzliche Verpflichtungen verstößt, unterliegt er selbstverständlich einer persönlichen Haftung. Bei der Frage, ob der Aufsichtsrat dieses Haftungsrisiko auf sich nehmen sollte oder eher nicht, ob er dabei angemessen vergütet wird und wieviel Beratung er seinerseits in Anspruch nehmen kann, kommt es jedoch weniger auf das Spannungsverhältnis - wie oft zu hören und zu

lesen ist - von unternehmerischem Mut und "Bedenkenträgertum" oder bloßer Angst an, sondern schlichtweg darauf, ob der Aufsichtsrat, und zwar jedes einzelne Mitglied, aufgrund seiner Erfahrung, seines Vorwissens, seiner Kompetenz (einschließlich der sprachlichen) seinen Aufgaben gerecht werden kann. Hier kann der alte Grundsatz gelten: "Unwissenheit schützt vor Strafe nicht!" Die Zeiten, in denen man "ehrenhalber" Mitglied eines Aufsichtsrats war, sollten endgültig vorbei sein. Die Anforderungen an Aufsichtsräte gehen jedoch weit darüber hinaus.

#### Wandlung im Unternehmen bedeutet Wandlung im Aufsichtsrat

Das Management befindet sich im Zwiespalt, das klassische Geschäftsmodell weiter zu verbessern oder neue Wege zu gehen. Dabei gehören Digitalisierung und Onlinehandel sicherlich nicht mehr zu den innovativsten Geschäftsideen. Vielmehr dürfte die Dimension der Disruption in der Old Economy wohl immer noch signifikant unterschätzt werden. Gelingt dem Management der Wandel, so erscheint für den Aufsichtsrat alles in Ordnung. Gelingt er nicht, sieht sich der Aufsichtsrat den "klassischen" Herausforderungen ausgesetzt, Krisen zu bewältigen, Restrukturierungen durchzuführen oder gar eine In-

von  
Roland Startz

solvenz zu begleiten. Dies sind zweifelsohne Tätigkeiten, die das einzelne Aufsichtsratsmitglied fachlich, zeitlich, aber auch emotional weitaus höher in Anspruch nehmen dürften, als eine erfolgreiche Unternehmensstrategie.

Der eigentliche Wandel in der Aufsichtsratsarbeit spielt sich – und zwar auch rechtlich, wie man sehen wird – auf anderer Ebene ab. Die Aufsichtsrats-tätigkeit ist in der Praxis außerordentlich konservativ – Innovationen, wie Quote und Diversity zum Trotz. Dies kann auch nicht überraschen, dienen die zweifelsohne wichtigen politischen Errungenschaften anderen Zwecken, nämlich Akzeptanz von Vielfalt und Gleichberechtigung zu schaffen. Die Herausforderungen für den Aufsichtsrat liegen heute darin, die entsprechende Kompetenz für den Wandel des Unternehmens bereitzustellen, und sei es nur durch eine angepasste Gewichtung.

### Neue Herausforderungen im Wettbewerb erfordern neue Kompetenz im Aufsichtsrat

Während sich Vorstände ebenso wie Aktionäre und Gesellschafter von den (neuen) Mitgliedern des Aufsichtsrats oftmals innovative Hilfestellung, das Öffnen von Türen und den Zugang zu neuen Märkten erwarten, übersehen sie in vielen Fällen die Notwendigkeit, die Besetzung des Aufsichtsrats den veränderten Anforderungen an das Unternehmen anzupassen. Dies bedeutet konkret: Stellt das Management in einem Geschäftsbereich überproportional viele Mitarbeiter ein oder bestellt gar der Aufsichtsrat selbst ein weiteres Vorstandsmitglied für neue Aufgaben, so ist sicherzustellen,

dass auch der Aufsichtsrat zu einer entsprechenden Beratung und Kontrolle in der Lage ist. Für Bereiche, die gerade en vogue erscheinen, mag dieses Nachjustieren eine Selbstverständlichkeit sein. Für Bereiche, die nach wie vor ein Schattendasein führen mögen, wird diese Verpflichtung sträflich vernachlässigt. So wird in den deutschen Aufsichtsräten durchaus über Chain-Management und Digitalisierung gesprochen, das war es dann aber auch. Die neuen Herausforderungen bei Human Resources und Recruiting, in Steuerstrategien und im Datenschutz werden hingegen als Aufgaben der fachlichen Führungsebene gesehen, ohne dass sich der Aufsichtsrat selbst in der Verantwortung sieht. Neben der Überwachung der eigentlichen Geschäftstätigkeit sowie der außerordentlich wichtigen Aufgabe des Vorstandsrecruitings und der Vorstandsvergütung verlangt der Aufsichtsrat durchaus, dass sich die Geschäftsführung auch der "neuen Themen" annimmt. Seine eigene Fähigkeit zu Beratung und Kontrolle stellt der Aufsichtsrat dabei jedoch kaum in Frage. Insoweit kommt die Balance zwischen Management und Kontrolle schnell in Gefahr. Zwar nimmt der Aufsichtsrat hier und da auch das Thema Fachkräftemangel zur Kenntnis, verweist dann jedoch auf die HR-Abteilung und gibt dem Vorstand allenfalls als Hausaufgabe auf, ein Auge darauf zu haben. Wie sieht es jedoch mit der HR-Kompetenz in deutschen Aufsichtsräten aus? Wer wäre bereit, seinen Stuhl zugunsten innovativer und moderner HR-Erfahrung zu räumen? Auch die Sensibilität für Datenrecht und Datenschutz im Aufsichtsrat

lässt sehr zu wünschen übrig. Man verlässt sich auf die Kompetenz der Fachbereiche. Oftmals scheint vielmehr der Vorstand dafür Sorge tragen zu müssen, dass die Mitglieder des Aufsichtsrats das hinreichende Problembewusstsein entwickeln und nicht durch ihren Rat zur Stolperfalle für den Vorstand werden. In Fragen der deutschen Rechnungslegung besteht oftmals eine überproportionale Fachkompetenz in den Aufsichtsgremien. Vor internationalen Anforderungen an die Rechnungslegung und damit die Außenwahrnehmung der Ertragskraft eines Unternehmens wird hingegen ebenso die weiße Fahne gehisst, wie vor Fragen einer konkreten Konzernsteuerstrategie. Allenfalls "moderne" Themen wie CSR und ESG halten Einzug in die Aufsichtsgremien, allerdings eher als Aufsichtsratsallgemeinbildung. Hierfür gar einen Sitz zu opfern oder einen weiteren zu schaffen, erscheint nicht notwendig.

### Hält der Aufsichtsrat beim Wandel nicht Schritt, handelt er pflichtwidrig

Wenngleich einzelne dieser Themen in verschiedenen Unternehmen unterschiedliches Gewicht haben mögen, der Wandel in den Anforderungen an die Besetzung des Aufsichtsrats und seine Kompetenz ist ebenso kritisch zu hinterfragen wie die Wandlungsfähigkeit des Aufsichtsratsgremiums als solches. Ein Aufsichtsrat kann ebenso wie ein Beirat immer nur dann erfolgreich arbeiten, wenn eines gelingt: Für alle entsprechenden Vorstandskompetenzen hat jeweils ein entsprechend gewichtiger und kompetenter Gegenspieler im Aufsichtsrat zur Verfügung zu

stehen. Nur Kraft und Gegenkraft erzeugen den erforderlichen Druck im Unternehmen etwas zu verändern. Fehlt der Gegendruck, gehen Beratung und Kontrolle im Aufsichtsrat nicht nur ins Leere, im schlimmsten Fall versagen sie. Dann aber stellt sich zu Recht die Frage nach der Verantwortung, oder juristisch gesprochen, der Haftung des Aufsichtsrats. Jedes einzelne Aufsichtsratsmitglied, das dem Wandel des Unternehmens nicht folgen kann, handelt pflichtwidrig, was im Schadensfall zur persönlichen Haftung führt. Dass diese Haftung oftmals nur in Fällen mit großem Schadensvolumen und bei entsprechend medialem Interesse verfolgt wird, ist kein Indikator für ansonsten gute Aufsichtsratsarbeit. Auch insoweit unterliegt der Aufsichtsrat einem Wandel. Der Aufsichtsrat ist, ganz gleich, ob es die Beratungstätigkeit oder die Kontrolle ist, nichts weiter als ein – vor allem inhaltliches – Feedback- und Sicherheitssystem, das weit über Compliance-Management-Systeme hinaus dem Wandel des Unternehmens Rechnung zu tragen hat.

### Der Aufsichtsrat hat im Zweifel das Tempo für den Wandel vorzugeben

Die Kontrolleure und Berater in den Gremien nehmen ihre Aufgabe dann im Sinne des Unternehmenswohls und mit der gesetzlich geforderten Sorgfalt und Gewissenhaftigkeit wahr, wenn sie die Wandlungsfähigkeit des Unternehmens kontrollieren und unterstützen. Im Zweifel haben sie auch das Tempo vorzugeben und auf die richtigen Weichenstellungen hinzuwirken. Die Zukunft wird zeigen, ob sich Aufsichtsrat und

Anteilseigner trauen, schnell genug und zukunftsorientiert mit Aus- und Fortbildung oder gar der Neubesetzung des Aufsichtsrats zu reagieren und die richtige Mischung aus Stetigkeit und Kontinuität einerseits sowie Innovationskraft und Flexibilität andererseits zu finden. Hierzu gehört ohne Zweifel Mut, Mut der jedoch nicht das Risiko erhöht, sondern mindert – Mut zum Wandel im Aufsichtsrat und Mut zum Wandel des Aufsichtsrats!

### Roland Startz



Roland Startz ist Partner bei BEITEN BURKHARDT in München. Er berät in allen Bereichen des Gesellschaftsrechts und verfügt über umfassende Expertise sowohl in der Beratung börsennotierter Gesellschaften als auch in der Betreuung von Familienunternehmen. Er berät Aufsichtsrats- und Beiräte, Vorstände und Geschäftsführer insbesondere in allen Fragen der Haftung und betreut eine Vielzahl gesellschaftsrechtlicher Auseinandersetzungsprozesse. Roland Startz verfügt neben seiner gesellschaftsrechtlichen Expertise über langjährige Erfahrung im Steuerrecht und in Fragen der Rechnungslegung, im Kapitalmarktrecht und im Prozessrecht. Roland Startz ist seit 1996 zur Anwaltschaft in Deutschland zugelassen und arbeitete vor seinem Eintritt bei BEITEN BURKHARDT im Jahr 2002 in einer internationalen Anwaltskanzlei sowie in der Steuerabteilung der KPMG Aktiengesellschaft. Roland Startz ist Gründungspartner der Board Academy und leitender Referent für die Themen Legal und Compliance.