

„Die Aufsichtsratssitzung“ oder „Wann ist eine Sitzung eine Sitzung?“

von Roland Startz, Equity Partner der Beiten Burkhardt Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, München
Partner der Board Academy, Referent LEGAL

Wann ist eine Aufsichtsratssitzung eine Aufsichtsratssitzung? Diese Frage beschäftigt Berater von Aufsichtsräten oftmals mehr, als es sich selbst erfahrene Aufsichtsratsmitglieder vorstellen können. Selbstverständlich glaubt man zu wissen, was eine Aufsichtsratssitzung ist. Oftmals sind Vorstand und Aufsichtsrat jedoch mit dem Problem konfrontiert, aufgrund von Dringlichkeit oder Terminkollisionen Beschlüsse außerhalb regulärer Sitzungen herbeizuführen.

Das allzu bekannte Problem

Oftmals meinen Aufsichtsratsmitglieder, mit einer Beschlussfassung nicht bis zur nächsten, bereits seit Langem geplanten „offiziellen“ Aufsichtsratssitzung warten zu können. Gerne erinnern sie sich dann an die Möglichkeit, Aufsichtsratsbeschlüsse auch per Telefonkonferenz, schriftlich, per E-Mail oder auch durch Kombination aller denkbaren technischen Einrichtungen herbeiführen zu können. Allein die Frage, welche Voraussetzungen hierfür gelten und wie ein Protokoll hierüber zu erstellen ist, bleibt als lästige Formalie unbedacht. Nur mit viel gutem Willen lässt sich oftmals im Nachhinein klären, was in dem Gremium vor sich ging. Nicht immer hilft die Auslegung, die Nichtigkeit von Aufsichtsratsbeschlüssen zu vermeiden.

Entscheidung durch Beschluss – in einer Sitzung?

Der Aufsichtsrat entscheidet durch Beschluss. So sieht es das Aktiengesetz in § 108 vor. Dass dies in einer Sitzung zu geschehen hat, schreibt das Gesetz – anderes als viele Satzungen – nicht explizit vor. Es setzt eine solche Sitzung schlichtweg voraus. Dies belegen umfassende Regelungen über die Einberufung einer Sitzung und das Recht zur Teilnahme an einer solchen. Abwesende Aufsichtsratsmitglieder können, so das Gesetz, „dadurch an der Beschlussfassung des Aufsichtsrats und seiner Ausschüsse teilnehmen, dass sie schriftliche Stimmabgaben überreichen lassen“, § 108 Abs. 3 Satz 1 AktG. Dass die schriftliche Stimmabgabe nur eine Botschaft des konkreten Stimmverhaltens eines Abwesenden ist und gerade keine Vollmacht mit Entscheidungsfreiheit des Bevollmächtigten, wie irrtümlich oft angenommen, sei mangels Erheblichkeit hier nur am Rande erwähnt. Dass die Aufsichtsräte zu ihrer Sitzung in einem Raum an einem Tisch sitzen, wie es der allgemeinen Vorstellung entsprechen mag, kann ebenfalls nicht als allgemeine Praxis vieler kleinerer Gesellschaften unterstellt werden. Eine solche Vorstellung lässt sich aber auch dem Gesetz nicht entnehmen. Meint der Begriff Sitzung also lediglich, dass die Aufsichtsratsmitglieder zu sitzen haben, an verschiedenen Orten, anwesend

oder abwesend? Auch hierzu schweigt das Gesetz.

Die gemeinhin in die Satzung aufgenommene Regelung des Aktiengesetzes, wonach schriftliche, fernmündliche oder andere vergleichbare Formen der Beschlussfassung des Aufsichtsrats und seiner Ausschüsse vorbehaltlich einer näheren Regelung durch die Satzung oder einer Geschäftsordnung zulässig sind (§ 108 Abs. 4 AktG), meint eben selbstredend nicht die schriftliche, fernmündliche oder vergleichbare Form der Aufsichtsratssitzung, sondern nur eine Form der Beschlussfassung.

Wer glaubt, diese Frage sei bloße Rabulistik, der irrt.

Die Sitzung in Sprache und Recht

Der Begriff Sitzung ist eine lateinische Lehnübersetzung des Wortes „sessio“, das nichts weiter als „sitzen“, „herumsitzen“ oder „die Sitzung“ bezeichnet. Dem Begriff als solchem ist dementsprechend nicht zu entnehmen, dass es sich um eine präsenste Zusammenkunft mehrerer Personen handelt. Schließlich spricht man insbesondere auch von der Sitzung eines Patienten bei seinem Arzt.

Ob und inwieweit der Gesetzgeber diese auf den ersten Blick feinsinnigen Unterscheidungen gesehen hat und wie er sich ►



dazu gegebenenfalls positioniert, ist unklar. Zwar hat er das Gesetz vor einigen Jahren in seinem Wortlaut geändert. Der Aufsichtsrat tritt nun nicht mehr zu einer Sitzung zusammen. Er hält sie vielmehr ab. Welchen Erkenntnisgewinn diese Änderung per se zulässt, sei dahingestellt. Der allgemeine Sprachgebrauch legt die aktuelle Formulierung ohnehin nahe. Aufschlussreicher erscheint dagegen, dass laut Begründung des Gesetzgebers die Abhaltung einer Telefonkonferenz als Sitzung im Sinne der Vorschriften zwar als zulässig erachtet wird, der Gesetzgeber sie jedoch gleichwohl nicht in das Gesetz aufgenommen hat. Stattdessen heißt es nur, dass „nicht in allen Fällen“ die körperliche Anwesenheit „zwingend“ erforderlich sei. Klarheit oder gar Rechtsicherheit resultiert hieraus nicht. Insbesondere äußert sich der Gesetzgeber nicht zu dem im Gesetz selbst niedergelegten Ausnahmetatbestand, wonach schriftliche, fernmündliche oder andere vergleichbare Formen der Beschlussfassung des Aufsichtsrats im allgemeinen Einvernehmen ausnahmsweise zulässig sind. Wenn der Gesetzgeber des Weiteren sogenannte Pflichtsitzungen ein oder

zweimal im Halbjahr vorschreibt – in der Bilanzsitzung hat auch der Abschlussprüfer anwesend zu sein –, so stellt sich schon die Frage, ob eine Telefonkonferenz in diesem Sinne eine taugliche Sitzung ist. Um kein Missverständnis aufkommen zu lassen: Es geht nicht darum, vielbeschäftigten und auf der ganzen Welt verstreuten Aufsichtsratsmitgliedern den weiten Weg zu einer Aufsichtsratssitzung aufzubürden, wenn es auch einfacher geht. Es geht um Rechtssicherheit.

Die Beschlussfassung ohne Sitzung – in allseitigem Einvernehmen

Die Frage ist, ob eine Aufsichtsratssitzung abgehalten wird, zu der form- und fristgerecht einberufen wird und die selbst dann beschlussfähig ist, wenn einzelne Aufsichtsratsmitglieder eines mehr als dreiköpfigen Aufsichtsrates nicht teilnehmen oder ob es sich um einen Fall schriftlicher oder telefonischer Beschlussfassung außerhalb einer Aufsichtsratssitzung handelt. Außerhalb von Sitzungen sind die Mitwirkung und das Einverständnis sämtlicher Aufsichtsratsmitglieder unerlässlich. Daneben geht es um die Frage, ob und inwieweit die Arbeit des Aufsichtsrats einer vertraulichen Ausspra-

che, des Austauschs von Argumenten und auch des Vertretens von Standpunkten zur Übernahme persönlicher Verantwortung bedarf.

Zwar lässt sich dem Gesetz nicht entnehmen, dass schriftliche oder fernmündliche Beschlussfassungen nicht auch einen Austausch von Argumenten zuließen. Der Gesetzgeber beschränkt solche Verfahren nicht auf das bloße Einholen einer Unterschrift zu einem (und vielleicht dem einzigen) Beschlussgegenstand oder das Abtelefonieren der Stimmabgabe durch den Aufsichtsratsvorsitzenden. Einer schriftlichen Beschlussfassung kann – wenn auch in der Praxis selten – selbstredend ein schriftlicher Austausch vorangehen. Ebenso spricht nichts gegen eine fernmündliche Beschlussfassung durch Abhalten einer Telefonkonferenz, das heißt die gleichzeitige Teilnahme der Aufsichtsratsmitglieder, die Diskussion und die Abstimmung über mehrere Beschlussgegenstände. Diese Beschlussverfahren sind nicht subsidiär und auf den Notfall beschränkt, etwa wenn Gefahr in Verzuge ist. Stattdessen jedoch die Verfahren beliebig zu vermengen, ist nicht im Sinne des Gesetzgebers.

Roland Startz

BEITEN BURKHARDT
RECHTSANWALTSGESELLSCHAFT MBH



Roland Startz ist Equity Partner im Münchener Büro von BEITEN BURKHARDT. Er berät hauptsächlich Aktiengesellschaften, Aufsichtsräte, Vorstände und Geschäftsführer. Herr Startz verfügt neben seiner gesellschaftsrechtlichen Expertise über Erfahrung im Kapitalmarktrecht, im Prozessrecht, im Steuerrecht, in Fragen der Rechnungslegung sowie in den Bereichen Finance und Private Equity.

Roland Startz studierte in München und

begann 1996 in einer internationalen Anwaltskanzlei. Im Jahre 1998 wechselte Herr Startz in die Steuerabteilung einer internationalen Wirtschaftsprüfungsgesellschaft in München, wo er den Aufbau der aktien- und kapitalmarktrechtlichen Beratung begleitete. Seit 2004 ist Roland Startz bei BEITEN BURKHARDT.

Herr Startz ist Gründungspartner und leitender Referent der Board Academy www.board-academy.com.

Eine Aufsichtsratssitzung lebt vom persönlichen Austausch der Mitglieder und – Hand aufs Herz – von kontroversen Diskussionen. Gerade diese wenigen Anlässe sollten ernst und persönlich wahrgenommen werden. Eine Diskussion am Telefon, vielleicht im Auto, am Flughafen oder abgelenkt durch andere elektronische Medien, kann, wenn überhaupt, kaum die gleiche Qualität wie eine echte Aufsichtsratssitzung unter persönlicher Anwesenheit haben. Auch eine Videokonferenz, bei der sich alle Teilnehmer vor einer Kamera zu zeigen haben, stellt eine deutlich höhere inhaltliche Präsenz des Teilnehmers dar als das Einklinken in eine Telefonkonferenz. Auch unter dem Gesichtspunkt der Vertraulichkeit sollte man für das Abhalten einer Sitzung, gegebenenfalls unter Zuhilfenahme einer Videoschaltung, plädieren. Es muss das gute Recht eines jeden einzelnen Aufsichtsratsmitglieds bleiben, davon abweichende Beschlussfassungen durch Widerspruch zu verhindern. Ist auch nur ein Aufsichtsratsmitglied mit der schriftlichen oder fernmündlichen Beschlussfassung, sprich einer Telefonkonferenz, nicht einverstanden, so muss es dies

äußern dürfen und das Recht haben, eine Aufsichtsratssitzung zu erzwingen. Nur so kann verhindert werden, dass wichtige Entscheidungen im Sinne des Unternehmenswohls „zwischen Tür und Angel“ getroffen werden. Der damit verbundene Aufwand sollte einem jeden Mitglied abverlangt werden können, finden doch selbst für professionelle Aufsichtsratsmitglieder Sitzungen meist nur in größeren Abständen statt. Dass daneben die Möglichkeit besteht, Sitzungen umfassend telefonisch vorzubereiten, ist selbstverständlich. Dass umgekehrt der Aufsichtsrat nicht extra zusammentreten muss, wenn hinreichend klare und von Konsens geprägte Entscheidungen kurzfristig zu treffen sind, ist ebenso gang und gäbe. Spannungen treten erfahrungsgemäß vielmehr dann auf, wenn die Aufsichtsratsstätigkeit selbst in kritischen Situationen als lästige Pflicht angesehen wird. Man könnte sich dann – weil so praktisch – zu einer Telefonkonferenz treffen und anschließend ein umfassendes Protokoll über eine Aufsichtsratssitzung fassen, ohne jedoch zu wissen, ob auch nur ein Mitglied bei dieser Sitzung tatsächlich gesessen hat.

Dies kann nicht im Sinne des Gesetzes sein und schon gar nicht im Sinne guter und verantwortungsbewusster Aufsichtsratsarbeit.

Fazit:

Entweder eine ist Sitzung abzuhalten, ohne dass hieran alle Mitglieder teilnehmen müssen. Dann sollte dies aber auch so protokolliert werden. Oder aber der Aufsichtsrat fasst seinen Beschluss außerhalb einer Sitzung, dann müssen jedoch alle Mitglieder einverstanden sein. ■