

Anforderungen an den Aufsichtsrat

Einleitung

Der Aufsichtsrat hat den Kreis seiner Rechte und Pflichten im Laufe der letzten Jahren immer wieder wachsen sehen. Aufsichtsrat bedeutet 'Aufsicht' und 'Rat'; dementsprechend sind auch die Aufsicht über den Vorstand und das Beraten des Vorstands die zentralen Aufgaben dieses Gesellschaftsorgans.

Seine Aufgabe als Überwacher des Vorstands als Leitungs- und Geschäftsführungsorgan erfuhr mit dem Erlass des Gesetzes zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich (**KonTraG**) vom 27. April 1998 eine wesentliche Stärkung. Nach dem damals neugefassten § 90 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AktG hat der Vorstand dem Aufsichtsrat über die beabsichtigte Geschäftspolitik und weitere Fragen der Unternehmensplanung zu berichten. Zudem muss der Vorstand nach dem damals eingefügten § 91 Abs. 2 AktG geeignete Maßnahmen zur Überwachung und Früherkennung von den Fortbestand der Gesellschaft gefährdenden Entwicklungen treffen. Die Neufassung des § 111 Abs. 2 Satz 3 AktG führte zur Übertragung der Verantwortlichkeit für die Auftragserteilung an den Abschlussprüfer vom Vorstand auf den Aufsichtsrat. Die Rolle des Aufsichtsrats im Rahmen der Abschlussprüfung wird weiter durch den ebenfalls

neugefassten § 171 Abs. 1 Satz 2 AktG unterstrichen, wonach die Teilnahme des Abschlussprüfers an den die Abschlussprüfung betreffenden Sitzungen des Aufsichtsratsplenums oder -ausschusses obligatorisch ist.

Zu einer weiteren Ausweitung der Rechte und Pflichten kam es durch das Transparenz- und Publizitätsgesetz (**TransPuG**) vom 19. Juli 2002. Durch die neue Formulierung des § 111 Abs. 4 Satz 2 AktG wird der Aufsichtsrat verpflichtet, zustimmungsbedürftige Arten von Geschäften zu bestimmen. Während ein einzelnes Aufsichtsratsmitglied bis zur Neufassung des § 90 Abs. 3 Satz 2 AktG bei einem Berichtsverlangen an den Vorstand auf die Unterstützung eines weiteren Aufsichtsratsmitglieds angewiesen war, ist diese Einschränkung mit dem TransPuG entfallen und damit die Stellung des einzelnen Aufsichtsratsmitglieds auch weiter gestärkt worden. Die in § 90 AktG genannten Rechte und Pflichten werden an verschiedenen Stellen erweitert. So verleiht § 111 Abs. 2 Satz 1 AktG dem Aufsichtsrat ein vorstandsunabhängiges Einsichts- und Prüfungsrecht. Gleichzeitig wurde neben dem Vorstand auch der Aufsichtsrat in § 161 AktG verpflichtet, die jährliche Entsprechenserklärung zum Deutschen Corporate Governance Kodex (**DCGK**) abzugeben, und ist dadurch nunmehr mitverantwortlich für die Einhaltung einer guten und verantwortungsvollen Unternehmensführung.

Inhalt

Einleitung	1
Pflichten des Aufsichtsrats	2
Rechte der einzelnen Aufsichtsratsmitglieder	6
Pflichten der einzelnen Aufsichtsratsmitglieder	7
Anforderungen an Aufsichtsratsmitglieder	8
Mitbestimmter Aufsichtsrat	10
Aufsichtsrat im Konzern	11
Grünbücher zu Corporate Governance	12

Wenn Sie Fragen haben oder weitere Informationen wünschen, wenden Sie sich bitte an Ihren üblichen Ansprechpartner bei Clifford Chance oder an:

[Dr. Frank Scholderer](#) +49 69 7199 1216

[Daniela Weber-Rey](#) +49 69 7199 1551

Die E-Mail-Adresse lautet:
vorname.nachname@cliffordchance.com

Clifford Chance, Mainzer Landstraße 46, 60325
Frankfurt am Main, Germany
www.cliffordchance.com

Insgesamt ist hervorzuheben, dass der Aufsichtsrat verpflichtet ist, aktiv auf den Erhalt ausreichender Informationen für eine effektive Überwachung der Geschäftsführung hinzuwirken, subsidiär zur Informationspflicht des Vorstands. Vorstand und Aufsichtsrat haben vertrauensvoll zusammen zu arbeiten. Nach Ziffer 3.4 Abs. 1 DCGK ist die Informationsversorgung des Aufsichtsrats gemeinsame Aufgabe von Vorstand und Aufsichtsrat. Im Haftungsfall nach §§ 116 Satz 1, 93 Abs. 2 Satz 1 AktG scheidet eine Berufung des Aufsichtsrats auf eine durch mangelnde Unterrichtung seitens des Vorstands hervorgerufene Unwissenheit demnach aus, wenn er Veranlassung hatte, nachzuhaken. Die durch das Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts (**UMAG**) auch für den Aufsichtsrat in das Aktiengesetz aufgenommene *Business Judgment Rule* der §§ 116 Satz 1, 93 Abs. 1 Satz 2 AktG greift nur ein, wenn er sich ggfls. zuvor um hinreichende Informationen bemüht hat.

Um dem gesteigerten Aufgabenkreis des Aufsichtsrats gerecht zu werden, sind auch die Anforderungen an seine Zusammensetzung, einschließlich der persönlichen und fachlichen Eigenschaften der Mitglieder, erweitert worden.

Zweck des vorliegenden Briefings ist es, einen Überblick über die derzeit in Deutschland geltenden Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats sowie über die an ihn gestellten Anforderungen zu verschaffen.

Pflichten des Aufsichtsrats

Wichtigste Aufgaben und Pflichten des Aufsichtsrats sind die Folgenden:

- Wahl des Aufsichtsratsvorsitzenden und des Stellvertreters (§ 107 Abs. 1 AktG)
- Bestellung und Abberufung der Vorstandsmitglieder (§ 84 AktG)
- Festsetzung einer angemessenen Vorstandsvergütung (§§ 116 Satz 2, 87 Abs. 1 AktG) und nachträgliche Herabsetzung der Vorstandsvergütung (§ 87 Abs. 2 AktG)
- Ernennung eines Vorstandsvorsitzenden (§ 84 Abs. 2 AktG)
- Erlass einer Geschäftsordnung des Vorstands (§ 77 Abs. 2 AktG)
- Bestimmung von Geschäften, die nur mit Zustimmung des Aufsichtsrats vorgenommen werden dürfen (§ 111 Abs. 4 Satz 2 AktG)

- Überwachung der Geschäftsführung (§ 111 Abs. 1 AktG)
- Prüfung des Jahresabschlusses, Lageberichts und Gewinnverwendungsvorschlags (§ 171 AktG) und des Abhängigkeitsberichts (§ 314 AktG)
- Einberufung einer Hauptversammlung zum Wohl der Gesellschaft (§ 111 Abs. 3 AktG)

Die vorstehenden Aufgaben des Aufsichtsrats unterliegen einem Delegationsverbot. Der Aufsichtsrat kann sie nicht an (beschließende) Ausschüsse delegieren, sondern muss hierüber im Plenum entscheiden (§ 107 Abs. 3 Satz 3 AktG).

Wahl des Aufsichtsratsvorsitzenden und des Stellvertreters

Der Aufsichtsrat hat aus seiner Mitte einen Vorsitzenden und mindestens einen Stellvertreter zu wählen. Der stellvertretende Vorsitzende hat nur dann die Rechte des Vorsitzenden, wenn dieser verhindert ist (§ 107 Abs. 1 AktG).

Bestellung der Vorstandmitglieder

Vorstandsmitglieder bestellt der Aufsichtsrat auf höchstens fünf Jahre. Dabei ist eine festzulegende Altersgrenze für Vorstandsmitglieder (Ziffer 5.1.2 Abs. 2 Satz 3 DCGK) zu berücksichtigen. Die Vorbereitung (nicht aber die Entscheidung) der Bestellung und der Bedingungen des Anstellungsvertrags einschließlich der Vergütung kann der Aufsichtsrat Ausschüssen übertragen (Ziffer 5.1.2 Satz 4 DCGK).

Eine wiederholte Bestellung oder Verlängerung der Amtszeit darf höchstens ein Jahr vor Ablauf der bisherigen Amtszeit beschlossen werden (§ 84 Abs. 1 AktG). Bei Erstbestellungen sollte die maximal mögliche Bestelldauer von fünf Jahren nicht die Regel sein (Ziffer 5.1.2 Abs. 2 Satz 1 DCGK). Eine vorherige Wiederbestellung bei gleichzeitiger Aufhebung der laufenden Bestellung soll nur bei besonderen Umständen erfolgen (Ziffer 5.1.2 Abs. 2 Satz 2 DCGK).

Überlegungen im Hinblick auf die Nachfolgeplanung sind rechtzeitig anzustellen, denn der Aufsichtsrat hat gemeinsam mit dem Vorstand für eine langfristige Nachfolgeplanung zu sorgen (Ziffer 5.1.2 Abs. 1 Satz 3 DCGK).

Abberufung der Vorstandmitglieder

Der Aufsichtsrat kann die Bestellung zum Vorstandsmitglied und Vorstandsvorsitzenden aus

wichtigem Grund widerrufen, insbesondere bei grober Pflichtverletzung. Unfähigkeit oder Vertrauensentzug durch die Hauptversammlung (§ 84 Abs. 3 AktG).

Bei vorzeitiger Beendigung der Vorstandstätigkeit ohne wichtigen Grund sollen Zahlungen an das Vorstandsmitglied zwei Jahresvergütungen nicht überschreiten (Abfindungs-Cap) und nicht mehr als die Restlaufzeit des Anstellungsvertrags vergüten (Ziffer 4.2.3 Abs. 4 DCGK).

Eine Leistungszusage bei vorzeitiger Beendigung infolge eines Kontrollwechsels (*Change of Control*) soll 150 % des Abfindungs-Caps nicht übersteigen (Ziffer 4.2.3 Abs. 5 DCGK).

Festsetzung der Vorstandsvergütung

Als Reaktion auf die Finanzkrise ist die Vorstandsvergütung stark in den Vordergrund gerückt worden. Das Risikomanagement des Vorstands soll nicht nur sorgfältig überwacht werden, sondern auch angemessen und in Übereinstimmung mit der Strategie des Unternehmens stehende Anreize erhalten.

Die Verantwortlichkeit der Aufsichtsratsmitglieder hierfür hat das Gesetz zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung (**VorstAG**) vom 31. Juli 2009 in § 116 Satz 3 AktG ausdrücklich betont.

Nach dem VorstAG ist jetzt für die Festsetzung der Gesamtbezüge, der Versorgungsbezüge und die Entscheidung über die Herabsetzung der Bezüge zwingend das Plenum zuständig (§ 107 Abs. 3 Satz 3 AktG). Das soll die Transparenz der Vergütungsfestsetzung erhöhen.

Verschlechtert sich die Lage der Gesellschaft nach der Festsetzung, so dass die Weitergewährung der Bezüge für die Gesellschaft unbillig wäre, soll der Aufsichtsrat die Bezüge auf die angemessene Höhe herabsetzen. Ruhegehälter können nur in den ersten drei Jahren nach Ausscheiden herabgesetzt werden (§ 87 Abs. 2 AktG).

Die materielle Schwelle ist gesenkt worden (jetzt "unbillig" statt früher "schwere Unbilligkeit"). Die frühere Berechtigung des Aufsichtsrats (*Kann-Vorschrift*) ist zu einer *Soll-Vorschrift* erstarkt.

Wenn die Voraussetzungen vorliegen, ist der Aufsichtsrat also grundsätzlich verpflichtet, die Herabsetzung vorzunehmen. Er darf hiervon nur ausnahmsweise absehen, wenn dies durch besondere Umstände des Unternehmenswohls gerechtfertigt erscheint.

Das Haftungsprivileg der *Business Judgement Rule* gilt jedoch weiterhin für die Festsetzung und Überprüfung der Vergütung. Die Vorstandsvergütung ist, in den Grenzen des § 87 AktG, eine unternehmerische Entscheidung des Aufsichtsrats.

Die Hauptversammlung einer börsennotierten AG kann über die Billigung des Systems der Vorstandsvergütung beschließen (*say on pay*). Ein solcher Beschluss lässt jedoch die Verpflichtungen des Aufsichtsrats unberührt (§ 120 Abs. 4 AktG). Das gilt auch für eine etwaige Haftung der Aufsichtsratsmitglieder.

Vorstandsvorsitzender und Vorstandssprecher

Wenn der Vorstand aus mehreren Personen besteht, kann der Aufsichtsrat ein Mitglied zum Vorstandsvorsitzenden ernennen (§ 84 Abs. 2 AktG). Diese Ernennung kann der Aufsichtsrat, ebenso wie die Bestellung zum Vorstandsmitglied, nur widerrufen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt (§ 84 Abs. 3 Satz 1 AktG).

Dagegen ist die Nominierung eines Vorstandssprechers bloße Geschäftsordnungsmaßnahme. Zuständig ist der Vorstand selbst, wenn nicht die Satzung den Erlass der Geschäftsordnung dem Aufsichtsrat überträgt (§ 77 Abs. 2 AktG). Die Nominierung als Vorstandssprecher kann durch den Vorstand bzw. Aufsichtsrat jederzeit auch ohne wichtigen Grund widerrufen werden.

Beide (Vorstandsvorsitzende und -sprecher) berufen die Vorstandssitzungen ein, legen die Tagesordnung fest, leiten und protokollieren die Sitzungen, berichten im Aufsichtsrat und der Hauptversammlung und repräsentieren die Gesellschaft nach außen. Dagegen hat nur der Vorstandsvorsitzende eine besondere Leitungsfunktion und die Pflicht, die Vorstandsarbeit zu koordinieren und zu überwachen (Präambel DCGK). Diese Funktion kann einem Sprecher nicht zugewiesen werden.

Der Vorstandsvorsitzende hat kein Weisungsrecht gegenüber seinen Vorstandskollegen (§ 77 Abs. 1 Satz 2 Halbs. 2 AktG). Ihm kann durch die Satzung oder Geschäftsordnung lediglich ein Recht zum Stichtscheid eingeräumt werden.

Ein Vetorecht des Vorstandsvorsitzenden ist jedenfalls in der paritätisch mitbestimmten AG, nach richtiger Auffassung aber auch sonst, unzulässig.

Erlass einer Geschäftsordnung des Vorstands

Der Aufsichtsrat kann eine Geschäftsordnung für den Vorstand erlassen. Die Kompetenz des Vorstands, sich selbst eine Geschäftsordnung zu geben, ist insofern subsidiär gegenüber der Kompetenz des Aufsichtsrats (§ 77 Abs. 2 AktG).

Zustimmungsbedürftige Geschäfte

Der Aufsichtsrat ist ein Kontrollorgan. Maßnahmen der Geschäftsführung können nicht auf ihn übertragen werden. Allerdings muss der Aufsichtsrat bestimmten Geschäften zustimmen. Zustimmungspflichtige Geschäfte sind das zentrale Instrument der präventiven Überwachung. Ein Katalog solcher zustimmungspflichtigen Geschäfte kann bereits in der Satzung enthalten sein. Das ist aber eher die Ausnahme. Der Aufsichtsrat hat nicht nur das Recht, sondern schon seit dem TransPuG die Pflicht, selbst die Arten von Geschäften zu bestimmen, die der Vorstand nur mit seiner Zustimmung vornehmen darf (§ 111 Abs. 4 Satz 2 AktG).

Bei allen Geschäften von grundlegender Bedeutung soll der Aufsichtsrat in die Willensbildung der Gesellschaft einbezogen werden. Hierzu gehören Entscheidungen oder Maßnahmen, die die Vermögens-, Finanz-, oder Ertragslage des Unternehmens grundlegend verändern (Ziffer 3.3 DCGK).

Wenn der Zustimmungskatalog zu engmaschig ist, greift der Aufsichtsrat unzulässig in die eigenverantwortliche Leitung des Unternehmens durch den Vorstand ein. Wenn der Katalog zu grobmaschig ist, kann der Vorstand u.U. pflichtwidrige Geschäfte tätigen, von denen der Aufsichtsrat vorher nichts wusste. Dann kann die Aufsichtsratsmitglieder der Vorwurf treffen, den Zustimmungskatalog ihrerseits pflichtwidrig bestimmt zu haben. Das kann auch eine persönliche Haftung begründen.

Wenn der Aufsichtsrat über die Zustimmung zu wesentlichen unternehmerischen Entscheidungen des Vorstands beschließt, nimmt der Aufsichtsrat an dieser unternehmerischen Entscheidung teil.

Dann kommt seinen Mitgliedern auch das Haftungsprivileg der *Business Judgement Rule* zugute, wenn sie zustimmen und hierbei vernünftigerweise annehmen durften, auf angemessener Informationsgrundlage zum Wohl der Gesellschaft zu handeln (§§ 116 Satz 1, 93 Abs. 1 Satz 2 AktG).

Mit der Voraussetzung angemessener Information kommen hier wieder die Vorstandsberichte und Sitzungsunterlagen sowie die Pflicht der Aufsichtsratsmitglieder zur Informationsbeschaffung zum Tragen. Die Aufsichtsratsmitglieder dürfen sich nicht mit unklaren oder lückenhaften Informationen zufrieden geben. Anderenfalls kommt ihnen das Haftungsprivileg nicht zugute.

Überwachung der Geschäftsführung

Der Aufsichtsrat hat die Geschäftsführung zu überwachen (§ 111 Abs. 1 AktG). Seine Überwachungsfunktion konzentriert sich also auf die originären Führungsaufgaben der Geschäftsführung und deren hierauf bezogene Entscheidungen. Sie erstreckt sich auch auf die Verwaltung von Beteiligungen der Gesellschaft an anderen Unternehmen.

Berichte des Vorstands

Zur Ausübung seiner Überwachungsaufgabe benötigt der Aufsichtsrat Informationen über die Lage und Entwicklung der Gesellschaft und der verbundenen Unternehmen. Er ist somit auf die Berichte des Vorstands (§ 90 AktG) angewiesen.

Diese Berichte müssen insbesondere Folgendes umfassen:

- Beabsichtigte Geschäftspolitik und andere grundsätzliche Fragen der Unternehmenspolitik (mindestens einmal jährlich).
- Rentabilität der Gesellschaft, insbesondere des Eigenkapitals (einmal jährlich in der Bilanzsitzung).
- Gang der Geschäfte, insbesondere des Umsatzes, und die Lage der Gesellschaft (regelmäßig, mindestens vierteljährlich).
- Geschäfte, die für die Rentabilität oder Liquidität der Gesellschaft von erheblicher Bedeutung sein können (so rechtzeitig, dass der Aufsichtsrat vorher Stellung nehmen kann).
- Erstreckung der vorstehenden Berichte auf Tochter- und Gemeinschaftsunternehmen.

Die Berichte müssen einer gewissenhaften und getreuen Rechenschaft entsprechen. Sie sind möglichst rechtzeitig und regelmäßig in Textform zu erstatten (§ 90 Abs. 4 AktG). Wenn diese Berichtsstandards erkennbar nicht eingehalten sind, hat jedes Aufsichtsratsmitglied ggf. die Pflicht, auf aussagekräftige Unterlagen zu dringen und Nachfragen zu stellen, wo Unklarheiten bestehen.

Zusätzlich zu diesen Regelberichten kann der Aufsichtsrat vom Vorstand jederzeit Berichte über

die Angelegenheiten der Gesellschaft und ihre verbundenen Unternehmen verlangen (§ 90 Abs. 3 Satz 1 AktG).

Jedes Aufsichtsratsmitglied hat das Recht, von den Berichten Kenntnis zu nehmen und diese in Textform zu erhalten, soweit der Aufsichtsrat nichts anderes beschlossen hat (§ 90 Abs. 5 AktG).

Kommunikation

Die Kommunikation zwischen Vorstand und Aufsichtsrat läuft über den Aufsichtsratsvorsitzenden:

- Der Vorsitzende des Aufsichtsrats hat die Aufsichtsratsmitglieder über die Vorstandsberichte spätestens in der nächsten Aufsichtsratssitzung zu unterrichten (§ 90 Abs. 5 Satz 3 AktG).
- Der Aufsichtsratsvorsitzende soll mit dem Vorstandsvorsitzenden oder Vorstandssprecher regelmäßig Kontakt halten und mit ihm die Strategie, die Geschäftsentwicklung und das Risikomanagement des Unternehmens beraten (Ziffer 5.2 Abs. 3 Satz 1 DCGK).
- Der Aufsichtsratsvorsitzende wird über wichtige Ereignisse, die für das Unternehmen von wesentlicher Bedeutung sind, unverzüglich durch den Vorstandsvorsitzenden oder -sprecher informiert. Er soll sodann den Aufsichtsrat unterrichten und erforderlichenfalls eine außerordentliche Aufsichtsratssitzung einberufen (Ziffer 5.2 Abs. 3 Satz 2 und 3 DCGK).

Überwachung der unternehmerischen Kontrollsysteme

Die Überwachungsaufgaben des Aufsichtsrats wurden im Hinblick auf die Finanzberichterstattung, Abschlussprüfung und unternehmerischen Kontrollsysteme konkretisiert (§ 107 Abs. 3 Satz 2 AktG). Sie umfassen seit dem Gesetz zur Modernisierung des Bilanzrechts (**BiMoG**) ausdrücklich:

- den Rechnungslegungsprozess
- die Wirksamkeit des internen Kontrollsystems
- die Wirksamkeit des Risikomanagementsystems
- die Wirksamkeit des internen Revisionsystems
- die Abschlussprüfung, insbesondere die Unabhängigkeit des Abschlussprüfers und die vom Abschlussprüfer zusätzlich erbrachten Leistungen.

Diese Aufgaben kann das Plenum vollständig oder teilweise an den Prüfungsausschuss übertragen.

Prüfung des Jahresabschlusses

Der Aufsichtsrat hat den Jahresabschluss, den Lagebericht, bei Mutterunternehmen auch den Konzernjahresabschluss und den Konzernlagebericht zu prüfen. Ist der Jahresabschluss bzw. der Konzernabschluss ebenfalls durch einen Abschlussprüfer zu prüfen, beauftragt der Aufsichtsrat den Abschlussprüfer. Der Vorschlag an die Hauptversammlung zur Wahl des Abschlussprüfers ist auf die Empfehlung des Prüfungsausschusses zu stützen (§ 124 Abs. 3 Satz 2 AktG).

Die (parallele) Prüfung des Jahresabschlusses, Lageberichts, Gewinnverwendungsvorschlags und Abhängigkeitsberichts ist zwingende Aufgabe des Plenums (§§ 107 Abs. 3 Satz 3, 171, 314 AktG). Sie kann vom Prüfungsausschuss nur vorbereitet werden.

Die Prüfung des Jahresabschlusses ist Amtspflicht jedes einzelnen Aufsichtsratsmitglieds. Bei der Prüfung steht ihm der Abschlussprüfer zur Seite, der verpflichtet ist, an der Sitzung des Aufsichtsrats über die Prüfung des Jahresabschlusses teilzunehmen und in dieser Sitzung über die wesentlichen Ergebnisse seiner Prüfung zu berichten. Die Sachkunde eines Abschlussprüfers muss sich der Aufsichtsrat allerdings nicht aneignen. (siehe hierzu auch Mitwirkungspflichten, S. 7).

In der Bilanzsitzung hat sich der Aufsichtsrat vom Abschlussprüfer über die wesentlichen Ergebnisse seiner Prüfung, insbesondere wesentliche Schwächen des internen Kontroll- und Risikomanagementsystems bezogen auf den Rechnungslegungsprozess, berichten zu lassen (§ 171 Abs. 1 Satz 2 AktG).

Der Abschlussprüfer hat über mögliche Befangenheitsgründe zu informieren sowie über Leistungen, die er zusätzlich zu den Abschlussprüferleistungen erbracht hat (§ 171 Abs. 1 Satz 3 AktG).

Diese Aufgaben des Aufsichtsrats gelten auch für nicht börsennotierte Gesellschaften, unabhängig von der Kapitalmarktorientierung.

Bei der Prüfung des Gewinnverwendungsvorschlags muss der Aufsichtsrat eine eigene unternehmerische Entscheidung darüber treffen, ob und inwieweit eine Thesaurierung oder Ausschüt-

tung geboten ist. Dazu sagt der Abschlussprüfer nichts.

Über das Ergebnis der Prüfung berichtet der Aufsichtsrat schriftlich an die Gesellschafterversammlung. Der Bericht an die Hauptversammlung beinhaltet ebenfalls das Ergebnis der Prüfung des Abhängigkeitsberichts (§ 314 AktG).

Einberufung der Hauptversammlung

Der Aufsichtsrat hat das Recht, die Hauptversammlung einzuberufen, wenn das Wohl der Gesellschaft dies nach seiner Ansicht erfordert.

Rechte der einzelnen Aufsichtsratsmitglieder

Einberufungsverlangen

Jedes Mitglied kann unter Angabe des Zwecks und der Gründe verlangen, dass der Aufsichtsratsvorsitzende unverzüglich den Aufsichtsrat einberuft. Die Sitzung muss binnen zwei Wochen ab Einberufung stattfinden. Widrigenfalls kann das Mitglied den Aufsichtsrat selbst einberufen (§ 110 Abs. 1 und 2 AktG).

Informations- und Teilnahmerechte

Auch ein einzelnes Mitglied kann Berichte des Vorstands über Angelegenheiten der Gesellschaft verlangen, jedoch nicht an das Mitglied selbst, sondern nur an den Aufsichtsrat (§ 90 Abs. 3 Satz 2 AktG).

Jedes Mitglied hat das Recht, von den Berichten Kenntnis zu nehmen und diese in Textform übermittelt zu bekommen, soweit der Aufsichtsrat nichts anderes beschlossen hat (§ 90 Abs. 5 AktG).

Jedes Mitglied hat darüber hinaus das Recht, an allen Aufsichtsratssitzungen teilzunehmen, sich an der Aussprache zu beteiligen, Anträge zu stellen und sein Stimmrecht auszuüben.

Aufsichtsratsmitglieder, die einem Ausschuss nicht angehören, können an den Ausschusssitzungen trotzdem teilnehmen, wenn der Vorsitzende des Aufsichtsrats nichts anderes bestimmt. Ein solches Teilnahmeverbot sollte Einzelmaßnahme bleiben und kann in genereller Form allenfalls für einzelne Ausschüsse, etwa den Personalausschuss, zur Wahrung der Vertraulichkeit ausgesprochen werden (§ 109 Abs. 2 AktG).

Ausschüsse des Aufsichtsrats müssen dem Plenum regelmäßig über ihre Arbeit berichten (§ 107 Abs. 3 Satz 4 AktG).

Stimmrecht

Beschlüsse des Aufsichtsrats werden grundsätzlich mit einfacher Mehrheit gefasst (§ 108 Abs. 1 AktG). Qualifizierte Mehrheiten können nur in der Satzung und nur für nicht gesetzlich vorgeschriebene Beschlussgegenstände vorgesehen werden. Bei paritätisch mitbestimmten Gesellschaften sind sie generell unzulässig. Es gilt also die einfache Mehrheit.

Jedes Mitglied hat das gleiche Stimmrecht, mit Ausnahme eines etwaigen Rechts des Aufsichtsratsvorsitzenden oder seines Stellvertreters zum Stichentscheid. Ein Mitglied ist im Falle eines Interessenkonflikts jedoch nicht stimmberechtigt. Es unterliegt insbes. einem Stimmrechtsausschluss, wenn die Beschlussfassung die Vornahme eines Rechtsgeschäfts mit ihm oder die Einleitung oder Erledigung eines Rechtsstreits zwischen ihm und der Gesellschaft betrifft (§ 34 BGB analog). Dagegen darf das Mitglied bei seiner Wahl zum Aufsichtsratsvorsitzenden mitstimmen, sich also selbst wählen. Umstritten ist das Stimmrecht des betroffenen Aufsichtsratsmitglieds, wenn es um seine Bestellung zum Vorstandsmitglied (unter Ausscheiden aus dem Aufsichtsrat) geht.

Abwesende Aufsichtsratsmitglieder können schriftliche Stimmabgaben überreichen lassen (§ 108 Abs. 3 AktG). Umlaufbeschlüssen kann jedes Mitglied widersprechen, wenn die Satzung keine Möglichkeit zur Anordnung durch den Aufsichtsratsvorsitzenden enthält (§ 108 Abs. 4 AktG).

Vergütung

Die Vergütung der Aufsichtsratsmitglieder wird durch Beschluss der Hauptversammlung oder in der Satzung festgelegt (§ 113 Abs. 1 AktG). Dabei sollen der Vorsitz und der stellvertretende Vorsitz sowie der Vorsitz und die Mitgliedschaft in den Ausschüssen berücksichtigt werden (Ziffer 5.4.6 Abs. 1 DCGK).

Die Aufsichtsratsmitglieder sollen neben einer festen eine erfolgsorientierte Vergütung erhalten, die auch auf den langfristigen Unternehmenserfolg bezogene Bestandteile enthalten sollte (Ziffer 5.4.6 Abs. 2 DCGK). Wird ein Anteil am Jahresgewinn gewährt, berechnet sich dieser nach dem Bilanzgewinn abzgl. 4 % des geringsten Ausgabebetrags der Aktien (§ 113 Abs. 3 AktG). Strittig ist die Frage, ob Aktienoptionen, auch Phantom

Stocks, den Aufsichtsratsmitgliedern gewährt werden dürfen. Unklar ist auch, wie die neuen Entwicklungen zur Nachhaltigkeit der Vergütung sich auf die Mitglieder des Aufsichtsrats auswirken sollen.

Pflichten der einzelnen Aufsichtsratsmitglieder

Mitwirkungspflichten

Dem Aufsichtsrat aufgebene Organpflichten sind zugleich Amtspflicht jedes einzelnen Mitglieds. Das gilt insbesondere für seine Mitwirkung an der Überwachung des Vorstands und Prüfung des Jahresabschlusses.

Den Informationsrechten gegenüber dem Vorstand korrespondiert die Pflicht zur Kenntnisnahme und Berücksichtigung des Inhalts der Vorstandsberichte.

Auch zur regelmäßigen Teilnahme an den Sitzungen des Aufsichtsrats und zum Studium der Beratungsunterlagen sind die Mitglieder verpflichtet.

Jedes Aufsichtsratsmitglied muss den Bericht des Abschlussprüfers durcharbeiten, sich ein Urteil über die innere Plausibilität bilden, Unverständlichkeiten nachgehen und das Urteil des Abschlussprüfers an der eigenen Lebens- und Geschäftserfahrung messen. Bedenken ist durch Ausübung des Einsichts- und Prüfungsrechts nachzugehen.

Da sich ein Aufsichtsratsmitglied nicht die Sachkunde eines Abschlussprüfers aneignen muss, hat es auch keinen Anspruch auf Beiziehung eines Sachverständigen. Wohl aber kann es eigene, auf Vertraulichkeit verpflichtete Mitarbeiter in Anspruch nehmen.

Insgesamt darf sich das Mitglied bei Erfüllung seiner Aufgabe nicht mit einer passiven Rolle begnügen. Vielmehr hat es von seinen Initiativ-rechten Gebrauch zu machen und die Beratungen durch Anregungen und Sachbeiträge zu fördern.

Verschwiegenheitspflicht

Die Aufsichtsratsmitglieder sind insbesondere zur Verschwiegenheit über vertrauliche Berichte und vertrauliche Beratungen verpflichtet (§ 116 Satz 2 AktG).

Die Vertraulichkeit erstreckt sich auf jede vertrauliche Information und den gesamten Beratungsin-

halt im Plenum oder den Ausschüssen, weil Beratungen immer vertraulich sind. Verschwiegenheit ist eine Funktionsbedingung des Aufsichtsratssystems. Ihre Missachtung muss dazu führen, dass weniger offengelegt und nicht mehr rückhaltlos beraten wird.

Die Verletzung der Geheimhaltungspflicht begründet nicht nur eine persönliche Haftung, wenn der Gesellschaft ein bezifferbarer Schaden entsteht, sondern ist – unabhängig davon – auch eine Straftat (§ 404 AktG).

Sorgfaltspflicht

Die Aufsichtsratsmitglieder haben ihre Tätigkeit am Unternehmensinteresse auszurichten. Sie haben den Vorstand mit ordentlicher und gewissenhafter Sorgfalt zu überwachen. Hierzu müssen sie die Mindestkenntnisse und -fähigkeiten besitzen oder sich (innerhalb von max. sechs Monaten nach Bestellung) aneignen, die zum Verständnis aller normalen Geschäftsvorgänge der Gesellschaft erforderlich sind (§§ 116 Satz 1, 93 Abs. 1 AktG).

Dieser Mindeststandard gilt für die Anteilseigner- und Arbeitnehmervertreter gleichermaßen.

Eine Pflichtverletzung liegt nicht vor, wenn das Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglied bei einer unternehmerischen Entscheidung vernünftigerweise annehmen durfte, auf der Grundlage angemessener Information zum Wohle der Gesellschaft zu handeln (*Business Judgment Rule*, § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG).

Unternehmensinteresse

Vorstand und Aufsichtsrat sind verpflichtet, im Einklang mit den Prinzipien der sozialen Marktwirtschaft für den Bestand des Unternehmens und seine nachhaltige Wertschöpfung zu sorgen (Unternehmensinteresse) (Präambel DCGK).

Der Vorstand leitet das Unternehmen im Unternehmensinteresse, also unter Berücksichtigung der Belange der Arbeitnehmer und der sonstigen dem Unternehmen verbundenen Gruppen (Stakeholder) mit dem Ziel nachhaltiger Wertschöpfung (Ziffer 4.1.1 DCGK). Auch der Aufsichtsrat ist dem Unternehmensinteresse verpflichtet.

Verbot von Insidergeschäften

Es ist verboten, Insiderpapiere unter Verwendung einer Insiderinformation zu erwerben oder zu veräußern, einem anderen Insiderinformationen un-

befugt mitzuteilen oder ihm den Erwerb oder die Veräußerung auf Grundlage einer Insiderinformation zu empfehlen (§ 14 Abs. 1 WpHG).

Insiderpapiere sind insbesondere Aktien, die an einer inländischen Börse oder einem EU-Mitgliedstaat zum Handel an einem organisiertem Markt zugelassen oder in den regulierten Markt oder in den Freiverkehr einbezogen sind.

Insiderinformation ist eine konkrete Information über nicht öffentlich bekannte Umstände, die sich auf einen oder mehrere Emittenten beziehen und geeignet sind, den Börsen- oder Marktpreis der Insiderpapiere wesentlich zu beeinflussen.

Diesem Verbot unterliegen selbstverständlich auch die Mitglieder des Aufsichtsrats, wenn sie Insiderinformationen aus ihrer Aufsichtsrats-tätigkeit erlangen.

Mitteilungspflicht bei Directors' Dealings

Unterhalb dieses Verbots gelten die Mitteilungspflichten für sog. *Directors' Dealings*. Darunter fallen eigene Geschäfte mit Aktien des Emittenten durch Personen, die bei dem Emittenten Führungsaufgaben wahrnehmen, und ihnen nahestehende Personen (§ 15a WpHG).

Personen mit Führungsaufgaben sind auch die Mitglieder des Aufsichtsrats.

Die Geschäfte sind dem Emittenten und der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (**BaFin**) innerhalb von fünf Werktagen mitzuteilen. Ein Inlandsemittent hat die Informationen unverzüglich zu veröffentlichen und gleichzeitig die BaFin der Veröffentlichung mitzuteilen.

Anforderungen an Aufsichtsratsmitglieder

Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen

Der Aufsichtsrat ist so zusammenzusetzen, dass seine Mitglieder insgesamt über die zur ordnungsgemäßen Wahrnehmung der Aufgaben erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und fachlichen Erfahrungen verfügen (Ziffer 5.4.1 Satz 1 DCGK). Das heißt, nicht jedes einzelne Mitglied des Aufsichtsrats muss über alle erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten verfügen. Diese müssen aber im Kollegialorgan insgesamt für das betroffene Unternehmen verfügbar sein.

Vorhanden sein, müssen:

- Kenntnisse über Aktienrecht, besondere Bestimmungen für Aufsichtsrat und Vorstand und zur Beurteilung der Jahres-/Konzernabschlüsse
- Fähigkeiten zur Analyse von Vorlagen, Formulierung eigener Einschätzung, Bereitschaft zum Widerspruch, Standfestigkeit bei (Nach-)Fragen und eigener Meinung
- Erfahrung mit unternehmerischen Entscheidungen und ihren Folgen

Darüber hinaus werden in der Praxis

- Branchenkenntnis
- Erfahrung in der Unternehmensführung
- Finanzausbildung

als wichtige Qualifikationen angesehen.

Finanzexperte

Bei kapitalmarktorientierten Unternehmen muss seit dem BilMoG mindestens ein unabhängiges Mitglied des Aufsichtsrats als sog. Finanzexperte (*Financial Expert*) über speziellen Sachverstand in Rechnungslegung oder Abschlussprüfung verfügen (§ 100 Abs. 5 AktG).

Sachverstand in Rechnungslegung oder Abschlussprüfung liegt nicht nur dann vor, wenn das Mitglied eine Berufsausbildung und -erfahrung als Steuerberater oder Wirtschaftsprüfer hat, sondern auch bei (früheren) Finanzvorständen oder leitenden Angestellten aus dem Rechnungswesen und Controlling.

Der Finanzexperte muss in der Lage sein, entsprechende Fragen "auf Augenhöhe" mit dem Finanzvorstand und Abschlussprüfer zu besprechen, die ihm gegebenen Informationen zu hinterfragen und ggf. weitere Auskünfte zu verlangen.

Der Finanzexperte muss sich auch in geänderte Rechnungslegungsmethoden für das Unternehmen nach IFRS rechtzeitig und ausreichend einarbeiten.

Unabhängigkeit und Interessenkonflikte

Unabhängigkeit

Um eine unabhängige Beratung und Überwachung des Vorstands zu ermöglichen, soll dem Aufsichtsrat eine nach seiner Einschätzung aus-

reichende Anzahl unabhängiger Mitglieder angehören (Ziffer 5.4.2 Satz 1 DCGK).

Zum Kriterium der Unabhängigkeit erläutert die Regierungsbegründung zum BilMoG:

"Nicht nur die aktuelle Zugehörigkeit zur Geschäftsführung, sondern auch andere Gesichtspunkte, insbesondere unmittelbare oder mittelbare geschäftliche, finanzielle oder persönliche Beziehungen zur Geschäftsführung können eine Besorgnis der Befangenheit begründen, die der Wahrnehmung der Aufsichtsfunktion entgegen steht."

Nach dem DCGK ist ein Aufsichtsratsmitglied als unabhängig anzusehen, wenn es in keiner geschäftlichen oder persönlichen Beziehung zu der Gesellschaft oder deren Vorstand steht, die einen Interessenkonflikt begründet (Ziffer 5.4.2 DCGK).

Nach einer EU-Empfehlung von 2005 kann die Unabhängigkeit u.a. auch bei einem Vertreter eines kontrollierenden Aktionärs oder bei einem Mitglied des Aufsichtsrats fehlen, das schon mehr als drei Amtszeiten oder zwölf Jahre im Amt ist.

Interessenkonflikte

Jedes Aufsichtsratsmitglied soll Interessenkonflikte, die insbesondere aufgrund einer Beratung oder Organfunktion bei Kunden, Lieferanten, Kreditgebern oder sonstigen Geschäftspartnern entstehen können, dem Aufsichtsrat gegenüber offenlegen (Ziffer 5.5.2 DCGK).

Der Aufsichtsrat soll in seinem Bericht an die Hauptversammlung über aufgetretene Interessenkonflikte und deren Behandlung informieren. Wesentliche und nicht nur vorübergehende Interessenkonflikte sollen zur Beendigung des Mandats führen (Ziffer 5.5.3 DCGK).

Fit & Proper Test im Finanzsektor

Für Aufsichtsräte von Instituten und Versicherungen hat der Gesetzgeber die persönlichen Anforderungen an deren Mitglieder definiert (§§ 36 Abs. 3 KWG, 87 Abs. 8 VAG). Danach müssen die Mitglieder des Aufsichtsorgans zuverlässig sein und die zur Wahrnehmung der Kontrollfunktion sowie zur Beurteilung und Überwachung der Geschäfte, die das Unternehmen betreibt, erforderliche Sachkunde besitzen.

Der Anzeige an die BaFin sind jeweils ein Lebenslauf, ein Führungszeugnis und eine Straffreiheitsklärung beizufügen, um deren Persönlichkeit und Sachkunde überprüfen zu können.

Nach Auffassung des Gesetzgebers und der BaFin waren die fehlende Qualifikation der Aufsichtsratsmitglieder und eine fehlende "Kontrollkultur" in den Unternehmen für die Finanzkrise wesentlich mit ursächlich.

Die BaFin kann von Unternehmen des Finanzsektors verlangen, Mitglieder des Aufsichtsorgans abzurufen oder ihnen die Ausübung ihrer Tätigkeit zu untersagen, wenn diese nicht zuverlässig oder nicht sachkundig sind.

Das gilt insbesondere, wenn ihnen wesentliche Verstöße des Unternehmens gegen die Grundsätze einer ordnungsgemäßen Geschäftsführung wegen sorgfaltswidriger Überwachung verborgen geblieben sind oder sie nicht alles Erforderliche zur Beseitigung festgestellter Verstöße veranlassen (§ 36 Abs. 3 Satz 3 und 4 KWG, 87 Abs. 8 Satz 1 und 2 VAG).

Diversity

Der Vorstand soll bei der Besetzung von Führungsfunktionen im Unternehmen auf Vielfalt (*Diversity*) achten und dabei insbesondere eine angemessene Berücksichtigung von Frauen anstreben (Ziffer 4.1.5 DCGK).

Bei der Zusammensetzung des Vorstands soll der Aufsichtsrat auch auf Vielfalt (*Diversity*) achten und dabei insbesondere eine angemessene Berücksichtigung von Frauen anstreben (Ziffer 5.1.2 Abs. 1 Satz 2 DCGK).

Der Aufsichtsrat soll für seine Zusammensetzung konkrete Ziele benennen, die die internationale Tätigkeit des Unternehmens, potentielle Interessenkonflikte, eine festzusetzende Altersgrenze, Vielfalt (*Diversity*) und insbesondere eine angemessene Beteiligung von Frauen vorsehen (Ziffer 5.4.1 Abs. 2 DCGK).

Vorschläge des Aufsichtsrats an die zuständigen Wahlgremien sollen diese Ziele berücksichtigen. Die Zielsetzung des Aufsichtsrats und der Stand der Umsetzung sollen (jährlich) im Corporate Governance Bericht veröffentlicht werden (Ziffer 5.4.1 Abs. 3 DCGK).

Mitbestimmter Aufsichtsrat

Grundmodell

Grundkapital der AG in EUR	Zahl der AR-Mitglieder
< 1.500.000	9
> 1.500.000	15
> 10.000.000	21

Drittbeteiligung

Bei > 500 AN muss der Aufsichtsrat zu mindestens einem Drittel aus Arbeitnehmervertretern bestehen.

Paritätische Mitbestimmung bei > 2.000 Arbeitnehmern

Arbeitnehmer	Zahl AR-Mitglieder	AN Vertreter	Gewerk. Vertreter
Bis 10.000	12 (6/6)	4	2
Bis 20.000	16 (8/8)	6	2
> 20.000	20 (10/10)	7	3

Erfasste Unternehmen

AG, KGaA, GmbH, eG, zum Teil VVaG
Sonderfälle: KGaA, GmbH & Co. KG

Paritätische Mitbestimmung

Unternehmen mit mehr als 2.000 Arbeitnehmern haben einen paritätisch mitbestimmten Aufsichtsrat (siehe Kasten) (§ 1 MitbestG). Arbeitnehmer von Konzernunternehmen gelten als solche des herrschenden Unternehmens (§ 5 Abs. 1 MitbestG).

Wahl und Abberufung der Arbeitnehmervertreter

Die Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer eines Unternehmens mit mehr als 8.000 Arbeitnehmern werden durch Delegierte gewählt, sofern nicht die wahlberechtigten Arbeitnehmer die unmittelbare Wahl beschließen (§ 9 Abs. 1 MitbestG). Bei Unternehmen mit weniger als 8.000 Arbeitnehmern werden die Vertreter der Arbeitnehmer grundsätzlich direkt gewählt, sofern die Arbeitnehmer die Wahl durch Delegierte nicht beschließen (§ 9 Abs. 2 MitbestG).

Die Vertreter der Gewerkschaften werden auf Wahlvorschläge der Gewerkschaft durch die Arbeitnehmer des Unternehmens gewählt (§ 16 Abs. 2 MitbestG).

Die Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer können mit Dreiviertelmehrheit der Delegierten oder direkt wahlberechtigten Arbeitnehmer vorzeitig abberufen werden (§ 23 MitbestG).

Wählbarkeit

Als Arbeitnehmervertreter kann jeder gewählt werden, der mindestens 18 Jahre alt ist und min-

destens ein Jahr Unternehmensangehörigkeit hat (§ 7 Abs. 3 MitbestG). Es muss mindestens ein leitender Angestellter in den Aufsichtsrat gewählt werden (§ 15 Abs. 1 MitbestG).

Vorsitz

Der Aufsichtsrat wählt mit einer Mehrheit von zwei Dritteln einen Aufsichtsratsvorsitzenden und einen Stellvertreter. Wird bei dem ersten Wahlgang die erforderliche Mehrheit nicht erreicht, so findet ein zweiter Wahlgang statt. In diesem Wahlgang wählen die Aufsichtsratsmitglieder der Anteilseigner den Aufsichtsratsvorsitzenden und die Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer den Stellvertreter jeweils mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen (§ 27 MitbestG).

Arbeitsdirektor

Im Geltungsbereich des Mitbestimmungsgesetzes bestellt der Aufsichtsrat einen sog. Arbeitsdirektor (gilt nicht für KGaA), der als gleichberechtigtes Mitglied des Vorstands bzw. der Geschäftsführung (§ 31 Abs. 3 MitbestG) in erster Linie für das Personal- und Sozialwesen zuständig ist.

Oft ist der Arbeitsdirektor auch der Personalchef des Unternehmens.

Beschlussfähigkeit und Quorum

Der Aufsichtsrat ist nur beschlussfähig, wenn mindestens die Hälfte der Mitglieder, aus denen er insgesamt zu bestehen hat, an der Beschlussfassung teilnimmt (§ 28 MitbestG).

Beschlüsse des Aufsichtsrats bedürfen in der Regel der Mehrheit der abgegebenen Stimmen. Bei Stimmgleichheit hat der Vorsitzende in erneuter Abstimmung eine Zweitstimme (§ 29 MitbestG).

Die einfache Mehrheit ist jedoch zunächst auf die Bestellung der Vorstandsmitglieder nicht anzuwenden: im ersten Wahlgang ist eine Zweidrittelmehrheit im Aufsichtsrat für die Bestellung des Vorstandsmitglieds erforderlich (§ 31 Abs. 2 MitbestG).

Wenn keine entsprechende Mehrheit zustande kommt, hat ein im Aufsichtsrat gebildeter Vermittlungsausschuss innerhalb eines Monats dem gesamten Aufsichtsrat einen Vorschlag für die Bestellung zu unterbreiten.

Danach bestellt der Aufsichtsrat die Mitglieder des Vorstands mit einfacher Mehrheit der Stimmen (§ 31 Abs. 3 MitbestG).

Sollte auch im zweiten Wahlgang keine erforderliche Mehrheit zustande kommen, so hat im dritten Wahlgang der Aufsichtsratsvorsitzende eine Zweitstimme (§ 31 Abs. 4 MitbestG).

Mitbestimmte GmbH

Für die drittelmitbestimmte GmbH gilt

- Bestellung und Abberufung der Geschäftsführer obliegen der Gesellschafterversammlung.
- Anstellungsvertrag mit Geschäftsführern fällt in Kompetenz der Gesellschafterversammlung, wobei die Satzung diese Aufgaben dem Aufsichtsrat übertragen kann.
- Die Gesellschafterversammlung kann Weisungen an die Geschäftsführung beschließen.
- Der Aufsichtsrat hat Arten von Geschäften zu bestimmen, die seiner Zustimmung bedürfen, wobei die Gesellschafterversammlung die Zustimmung des Aufsichtsrats mit einfacher Mehrheit ersetzen kann.

Für die paritätisch mitbestimmte GmbH gilt

- Bestellung und Abberufung der Geschäftsführer sind zwingende Alleinzuständigkeit des Aufsichtsrats.
- Nach herrschender Meinung sind Anstellungsverträge mit Geschäftsführern zwingende Annexkompetenz des Aufsichtsrats. Ob eine zwingende Plenumszuständigkeit für die Festsetzung der Vergütung auch hier gilt, ist zweifelhaft.
- Die Gesellschafterversammlung kann Weisungen an die Geschäftsführung beschließen.
- Der Aufsichtsrat hat Arten von Geschäften zu bestimmen, die seiner Zustimmung bedürfen, wobei die Gesellschafterversammlung die Zustimmung des Aufsichtsrats mit Dreiviertelmehrheit ersetzen kann (str.).

Aufsichtsrat im Konzern

Aufsichtsrat des herrschenden Unternehmens

Die einheitliche Konzernleitung durch den Vorstand der Obergesellschaft umfasst insbesondere

- Festlegung der Konzernstrategie
- Konzernplanung, einschließlich Personalplanung
- Konzernorganisation, einschließlich Unternehmensverträgen
- Konzernfinanzierung
- Konzern-Controlling und Konzern-Revision

Der Aufsichtsrat der Obergesellschaft ist zuständig für

- Vertrag mit Konzernabschlussprüfer
- Prüfung des Konzernabschlusses
- Überwachung der Konzernleitungstätigkeit des Vorstands

Überwachungsinstrumente sind

- Regelberichte des Vorstands über Tochterunternehmen
- Sonderberichte des Vorstands über geschäftliche Vorgänge bei verbundenen Unternehmen, die auf die Lage der Obergesellschaft von erheblichem Einfluss sein können
- Zugriff auf den Konzern-Abschlussprüfer.

Aufsichtsräte von Tochtergesellschaften

Wenn die Tochtergesellschaft eine AG ist, muss ihr Vorstand jährlich einen Abhängigkeitsbericht über die Rechtsgeschäfte mit verbundenen Unternehmen im abgelaufenen Geschäftsjahr erstatten.

Der Abhängigkeitsbericht ist vom Abschlussprüfer und vom Aufsichtsrat der Tochtergesellschaft zu prüfen. Der Aufsichtsrat hat hierüber an die Hauptversammlung der Tochtergesellschaft zu berichten.

Bei ungesicherten *Upstream Loans* der Tochtergesellschaft an die Muttergesellschaft muss der Vorstand der Tochtergesellschaft ein Frühwarnsystem für Bonitätsverschlechterungen der Mutter vorsehen und die Darlehen notfalls fristlos kündigen.

Der Aufsichtsrat der Tochtergesellschaft muss überwachen, ob der Vorstand der Tochtergesellschaft ein solches Frühwarnsystem eingerichtet hat und dieses wirksam ist.

Grünbücher zu Corporate Governance

Am 2. Juni 2010 hat die EU Kommission das Grünbuch zu "Corporate Governance in Finanzinstituten und Vergütungspolitik" vorgelegt und ein Konsultationsverfahren zu diesem Thema eingeleitet, das bis zum Anfang des Monats September lief. Seit Mitte November 2010 sind die Ergebnisse der Konsultation verfügbar. In der Konsultation hebt die EU-Kommission die Rolle der Mängel in der Corporate Governance für die Finanzkrise hervor. Die Kommission sieht die Stärkung der Corporate Governance daher als das "Herzstück" ihres Programms zur Finanzmarktreform und Krisenverhütung.

Am 5. April 2011 hat die EU-Kommission ein weiteres Grünbuch zum europäischen Corporate Governance-Rahmen veröffentlicht, dessen Ziel darin besteht, eine umfassende Debatte über eine Reihe von Fragen anzustoßen, die als zentrale Faktoren für eine effektive Corporate Governance für börsennotierte Gesellschaften angesehen werden und den potenziellen Verbesserungsbedarf innerhalb der EU auf diesem Gebiet ermitteln sollen. Das neue Grünbuch konzentriert sich auf drei Kernthemen: Zusammensetzung und Effizienz des Aufsichtsrats; Rolle der Aktionäre einschließlich der Fragen des Engagements und des Interesses an nachhaltiger, langfristiger Entwicklung der Unternehmen und Verbesserung der Effizienz des Grundsatz "comply or explain". Stellungnahmen werden bis zum 22. Juli 2011 entgegengenommen. Anschließend entscheidet die EU-Kommission über die weiteren Schritte. Um eine unverhältnismäßige Belastung der Unternehmen zu vermeiden, werden Vorschläge mit und ohne Rechtssetzungscharakter jeweils durch eine Folgenabschätzung ergänzt.

Dieses Briefing dient der allgemeinen Information und ersetzt nicht die Beratung im Einzelfall.

www.cliffordchance.com

Abu Dhabi ■ Amsterdam ■ Bangkok ■ Barcelona ■ Beijing ■ Brussels ■ Bucharest ■ Dubai ■ Düsseldorf ■ Frankfurt ■ Hong Kong ■ Kyiv ■ London ■ Luxembourg ■ Madrid ■ Milan ■ Moscow ■ Munich ■ New York ■ Paris ■ Prague ■ Riyadh* ■ Rome ■ São Paulo ■ Shanghai ■ Singapore ■ Tokyo ■ Warsaw ■ Washington, D.C.

* Clifford Chance also has a co-operation agreement with Al-Jadaan & Partners Law Firm in Riyadh and a 'best friends' relationship with AZB & Partners in India and with Lakatos, Köves & Partners in Hungary.