



# Aufsichtsrat und Fortbildung

## Praxisleitfaden zu Ziffer 5.4.1 Absatz 4 des Deutschen Corporate Governance Kodex

Christian Gehling  
Dr. Christoph Nolden  
Dr. Barnim von den Steinen

Oktober 2010



BROICH BEZZENBERGER



## Inhaltsübersicht

	Rn.
1. Neue Kodexregeln zur Aus- und Fortbildung von Aufsichtsräten	1
2. Bewertung	4
3. Rechtlicher Rahmen für Unterstützungsmaßnahmen	6
a) Entscheidungszuständigkeit	8
b) Kostentragung	11
(1) Diskussion im Schrifttum	12
(2) Kostenübernahme aufgrund Aufsichtsratsbeschlusses	13
(3) Kostenübernahme aufgrund Hauptversammlungsbeschlusses	16
4. Umsetzungsmöglichkeiten	18
a) Einführungsveranstaltungen für neue Aufsichtsratsmitglieder	21
b) Rundschreiben zu neueren Entwicklungen in Recht und Praxis des Aufsichtsrats	25
c) Durchführung von Fortbildungsveranstaltungen	27
d) Empfehlung von Fortbildungsveranstaltungen Dritter	28
e) Bestellung von Fachzeitschriften oder Anschaffung von Fachliteratur	29
f) Supervisory Office	30
5. Zeitpunkt der Umsetzung der neuen Kodexempfehlung	32
6. Diskussionsstand zu Inhalt und Umfang der gesetzlichen Aus- und Fortbildungspflichten	33
a) Diskussionsstand in Schrifttum und Rechtsprechung	34
b) Neues Gesetzesverständnis des Kodex	37
c) Schlussfolgerung: Duale Struktur	39
(1) Sicherung der gesetzlich vorausgesetzten Grundkenntnisse in Eigenregie	40
(2) Fortbildungsangebote des Aufsichtsrats	44

**Dieser Leitfaden steht auch im Internet zur Verfügung:**

<http://www.broich.de/fortbildung>

## 1. Neue Kodexregeln zur Aus- und Fortbildung von Aufsichtsräten

- 1 Die Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex ("Regierungskommission") hat Ziffer 5.4.1 des Deutschen Corporate Governance Kodex ("DCGK") mit Beschluss vom 26. Mai 2010<sup>1</sup> wie folgt ergänzt:

„Die Mitglieder des Aufsichtsrats nehmen die für ihre Aufgaben erforderlichen Aus- und Fortbildungsmaßnahmen eigenverantwortlich wahr. Dabei sollen sie von der Gesellschaft angemessen unterstützt werden.“

- 2 Der erste Satz hat deskriptiven Charakter. Er gibt wieder, was nach Ansicht der Regierungskommission geltendes Aktienrecht<sup>2</sup> ist: Die Aufsichtsratsmitglieder nehmen eigenverantwortlich die für ihre Aufgaben erforderlichen Aus- und Fortbildungsmaßnahmen wahr, und das gehört nach Ansicht der Regierungskommission zu den gesetzlichen Pflichten jedes Aufsichtsratsmitglied.<sup>3</sup> Das bedeutet, dass jedes Aufsichtsratsmitglied in eigener Verantwortung zu klären hat, welche Aus- und Fortbildungsmaßnahmen für seine Aufgaben im Aufsichtsrat erforderlich sind.<sup>4</sup> Das Aufsichtsratsmitglied darf sich nicht allein auf die – nur ergänzende – Unterstützung der Gesellschaft bei der Aus- und Fortbildung von Aufsichtsräten verlassen.
- 3 Der zweite Satz enthält, anders als der erste Satz, eine neue Kodexempfehlung: Wenn Vorstand und Aufsichtsrat die Entsprechenserklärung nicht einschränken wollen, muss die Gesellschaft die Mitglieder des Aufsichtsrats bei

---

<sup>1</sup> Die Änderungen sind mit ihrer Bekanntmachung im elektronischen Bundesanzeiger am 2. Juli 2010 verbindlich geworden. Zum Zeitpunkt der erstmaligen Anwendung der neuen Kodexempfehlung siehe unten Rn. 32.

<sup>2</sup> In der Präambel des Kodex wird erläutert, dass die Textpassagen, die nicht durch das Wort „soll“ als Empfehlung oder durch das Wort „sollte“ als Anregungen gekennzeichnet sind, als Wiedergabe des geltenden Rechts zu verstehen sind: „Die übrigen sprachlich nicht so gekennzeichneten Teile des Kodex betreffen Bestimmungen, die als geltendes Gesetzesrecht von den Unternehmen zu beachten sind.“

<sup>3</sup> Vgl. Pressemitteilung der Geschäftsstelle der Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex vom 27. Mai 2010: „Im Sinne einer weiteren Professionalisierung deutscher Aufsichtsräte hat die Kommission ferner die *gesetzliche Verpflichtung* im Kodex beschrieben, wonach Mitglieder des Aufsichtsrats die für ihre Aufgaben erforderlichen Aus- und Fortbildungsmaßnahmen eigenverantwortlich *wahrzunehmen haben*.“ (Hervorh. d. d. Verf.). Zur Kritik siehe sogleich Rn. 4 f.

<sup>4</sup> Siehe dazu Rn. 40 ff.

der eigenverantwortlichen Wahrnehmung der für ihre Aufgaben erforderlichen Aus- und Fortbildungsmaßnahmen angemessen unterstützen.

## 2. Bewertung

- 4 Eine weitere Professionalisierung von deutschen Aufsichtsräten dient guter Unternehmensführung. Die Kontrolltätigkeit im Aufsichtsrat wird entscheidend durch die Kompetenz und fachliche Expertise der Aufsichtsratsmitglieder geprägt. Die neue Kodex-Empfehlung, Aufsichtsratsmitglieder bei Aus- und Fortbildungsmaßnahmen zu unterstützen, ist daher im Grundsatz zu begrüßen.
- 5 Ungeachtet der grundsätzlichen Zustimmung, sind die folgenden Punkte kritisch anzumerken:
  - Die Fachkunde und Kompetenz wird nach der Vorstellung des Aktiengesetzes in erster Linie durch die Zusammensetzung des Aufsichtsrats gewährleistet. Das konstruktive Zusammenwirken der Aufsichtsratsmitglieder, die Kombination der im Aufsichtsrat vertretenen Fähigkeiten und Kenntnisse sowie die sorgfältige Auswahl von Aufsichtsratskandidaten sind nach dem Leitbild des Aktienrechts wichtiger als Aus- und Fortbildungsmaßnahmen. Wirksame Beratung und Überwachung des Vorstands setzt zudem Kenntnisse und Erfahrungen voraus, die sich einer Zertifizierung, einem „Rätediplom“ oder einer „Ausbildungs-Scorecard“<sup>5</sup> entziehen.
  - Die neuen Kodexregeln werden voraussichtlich wie ein Treibsatz auf die Diskussion zu den Aus- und Fortbildungserfordernissen wirken. Das birgt die Gefahr, dass die Praxis mit überzogenen Anforderungen konfrontiert wird. Gerade in kleineren börsennotierten Aktiengesellschaften kann das die Attraktivität eines Aufsichtsmandats verringern. Eine kritische Entwicklung: Denn neben dem Ziel einer weiteren Professionalisierung von Aufsichtsräten muss das freie Recht der Hauptversamm-

---

<sup>5</sup> Vgl. dazu etwa *Eulerich/Welge*, Überwachung guter Corporate Governance mithilfe einer Aufsichtsrats-Scorecard, *Der Aufsichtsrat* 2010, 18.

lung respektiert werden, die aus Aktionärssicht geeigneten Vertreter in den Aufsichtsrat zu wählen. Es ist Aufgabe der Hauptversammlung (und nicht eines TÜV für Aufsichtsräte) zu entscheiden, mit welchen Experten der Aufsichtsrat besetzt werden soll.

- Die Diskussion in Schrifttum und Rechtsprechung hat in der Vergangenheit bewusst offen gelassen, wie sich die Mitglieder des Aufsichtsrats die für die Amtsführung erforderlichen Grundkenntnisse verschaffen.<sup>6</sup> Als wichtig wurde allein das Ergebnis angesehen: Mitglieder des Aufsichtsrats haben die erforderliche Fachkunde und Erfahrung zu besitzen. Mit den neuen Kodexregelungen entsteht die Gefahr, dass an die Stelle von Fachkunde und Erfahrung – überspitzt formuliert – die Zahl der Aus- und Fortbildungsmaßnahmen tritt, an denen die Aufsichtsratsmitglieder teilgenommen haben. Wie sich die neue Kodexregelung auswirkt, kann am Beispiel möglicher künftiger Aktionärsdebatten veranschaulicht werden: Aktionäre, die sich davon überzeugen wollen, ob die Mitglieder des Aufsichtsrats ihren gesetzlichen Pflichten nachgekommen sind, werden in der Hauptversammlung künftig um Auskunft bitten, welche Ausbildungs- und Fortbildungsmaßnahmen die einzelnen Aufsichtsratsmitglieder im abgelaufenen Geschäftsjahr ergriffen haben, welche Unterstützung die Gesellschaft dabei angeboten und wie die Aufsichtsratsmitglieder das Angebot der Gesellschaft genutzt haben. Eine solche Debatte war bisher nicht denkbar. Ob ein Aufsichtsratsmitglied über die gesetzlichen Mindestkenntnisse verfügt, ist einer Aktionärsdebatte nicht zugänglich. Wie auch sollten diese nachgewiesen werden? Die Kodexregelungen leiten hier eine ganz neue Entwicklung ein. Wir halten es für denkbar, dass die Gerichte selbst ausgewiesene und erfahrene Aufsichtsräte für verpflichtet halten, der Gesellschaft die Auskunft über die von ihnen ergriffenen Aus- und Fortbildungsmaßnahmen zu ermöglichen. Die eigentlich wichtigen Fähigkeiten und Erfahrungen von Aufsichtsräten sind aber einer Rechenschaft und Auskunft gegenüber der Hauptversammlung gar nicht zugänglich.

---

<sup>6</sup> Dazu näher unter Rn. 40 ff.

- Obwohl der Deutsche Corporate Governance Kodex rechtlich nicht bindendes *soft law* ist, gewinnen die Regelungen des Kodex in der Rechtsprechung als Maßstab für die Beurteilung der Pflichten von Vorstand und Aufsichtsrat zunehmend an Gewicht.<sup>7</sup> Die neue Kodexempfehlung zur Unterstützung bei der Aus- und Fortbildung wird, das steht schon jetzt fest, auf die Diskussion des Pflichtenkatalogs von Aufsichtsratsmitgliedern ausstrahlen. Das erhöht in der Tendenz die Haftungsrisiken der Aufsichtsratsmitglieder.<sup>8</sup> Die Schaffung neuer gesetzlicher Pflichten und Standards ist Aufgabe des Gesetzgebers, nicht einer Regierungskommission.

### 3. Rechtlicher Rahmen für Unterstützungsmaßnahmen

- 6 Mit der Empfehlung an die Gesellschaften, die Aufsichtsratsmitglieder bei der Wahrnehmung ihrer Aus- und Fortbildungsmaßnahmen angemessen zu unterstützen, leitet die Regierungskommission eine neue Entwicklung in der Unternehmenspraxis ein. Bei der nächsten Beschlussfassung über die Entsprechenserklärung nach § 161 AktG müssen die Gesellschaften entscheiden, ob und wie sie der Empfehlung nach Ziffer 5.4.1 Absatz 4 Satz 2 DCGK folgen wollen. Das setzt zunächst die Klärung voraus, welcher rechtliche Rahmen dafür zur Verfügung steht.
- 7 Die Empfehlungen des Deutschen Corporate Governance Kodex geben weder Vorstand noch Aufsichtsrat noch seinen Mitgliedern Rechte oder Ansprüche, die ihnen nach Gesetz oder Satzung nicht ohnehin zustehen. Anders gewendet: Jede Unterstützungsmaßnahme der Gesellschaft muss sich in das

<sup>7</sup> Vgl. dazu etwa BGH, Urteil vom 16. Februar 2009, Az. II ZR 185/07 – Kirch/Deutsche Bank; OLG München, Urteil vom 6. August 2008, Az. 7 U 5628/07, NZG 2009, 508 – MAN; LG Hannover, Urteil vom 17. März 2010, NZG 2010, 744 – Continental (nicht rechtskräftig).

<sup>8</sup> Vgl. zur Diskussion, ob die Kodexempfehlungen zur Bestimmung der von Vorstand und Aufsichtsrat geschuldeten Sorgfalt herangezogen werden können, etwa *Spindler*, in: Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, 3. Auflage 2010, § 93 Rn. 31, und *ders.*, in: Spindler/Stilz, AktG, Kommentar, 2. Aufl. 2010, § 116 Rn. 20 (sehr zurückhaltend); *Kort*, Corporate Governance-Grundsätze als haftungsrechtlich relevante Verhaltensstandards, in: Festschrift K. Schmidt, 2009, Seite 945, 953 ff. (für eine beschränkte haftungsrechtliche Wirkung); *Peltzer*, Corporate Governance Codices als zusätzliche Pflichtenbestimmung für den Aufsichtsrat, NZG 2002, 10, 11; *Thümmel*, Aufsichtsratshaftung vor neuen Herausforderungen – Überwachungsfehler, unternehmerische Fehlentscheidungen, Organisationsmängel und andere Risikofelder, AG 2004, 83, 85 (für den Kodex als Sorgfaltsmaßstab).

vorgegebene aktienrechtliche Regelungsumfeld einpassen. Zwei Fragen stehen im Vordergrund: Wer entscheidet über die Unterstützungsmaßnahmen der Gesellschaft (dazu nachfolgend a)) und wer trägt die Kosten der Unterstützungsmaßnahmen (dazu nachfolgend b))?

### a) Entscheidungszuständigkeit

- 8 Eine ausdrückliche Regelung, wer über die Unterstützungsmaßnahmen der Gesellschaft entscheidet, enthält weder der Kodex noch das Aktiengesetz. Das Aktiengesetz setzt schlicht voraus, dass die Mitglieder des Aufsichtsrats über die für ihre Tätigkeit erforderlichen Kenntnisse verfügen, sei es aufgrund ihrer Erfahrung oder Vortätigkeit, sei es durch Fortbildung in eigener Initiative. Dem Aktiengesetz ist der Gedanke, dass die Gesellschaft ihre Aufsichtsratsmitglieder bei der Aus- und Fortbildung unterstützt, bisher fremd.
- 9 Legt man die allgemeinen aktienrechtlichen Zuständigkeitsregeln zugrunde, ergibt sich Folgendes: Nicht der Vorstand oder einzelne Aufsichtsratsmitglieder, sondern der Aufsichtsrat als Organ<sup>9</sup> (oder bei ordnungsgemäßer Delegation ein Ausschuss) entscheidet über die Unterstützung der Aufsichtsratsmitglieder durch die Gesellschaft. Wollte man dem Vorstand die Entscheidungskompetenz zuweisen,<sup>10</sup> würde das kontrollierte Organ festlegen, ob und wie sich die Kontrolleure fortbilden.<sup>11</sup> Damit würde sich die Gesellschaft nicht nur in offenen Widerspruch zu der aktienrechtlichen Zuständigkeitsordnung (§ 111 Absatz 1 AktG), sondern auch zu den Grundsätzen guter Unternehmensführung setzen. Ebenso wenig gibt das Aktienrecht den einzelnen Aufsichtsratsmitgliedern ein Recht, über den Einsatz von Mitteln der Gesellschaft zu ihrer Aus- und Fortbildung zu entscheiden.
- 10 Der Aufsichtsrat muss bei seiner Entscheidung die Zuständigkeit der anderen Organe respektieren. Das bedeutet:

---

<sup>9</sup> Ebenso allgemein für die Entscheidungszuständigkeit des Aufsichtsrats bei Auslagenerstattung *Habersack*, in: Münchener Kommentar zum AktG, 3. Aufl. 2008, § 113 Rn. 26.

<sup>10</sup> So für die Entscheidung über die Kostenerstattung von Aus- und Fortbildungsmaßnahmen *Bosse/Malchow*, Unterstützung und Kostentragung für die Aus- und Fortbildung von Aufsichtsratsmitgliedern – Der Kodex bezieht Stellung, NZG 2010, 972, 974 (der Vorstand habe das „letzte Wort“); allgemein für die Auslagenerstattung auch *J. Semler/Wagner*, in: Semler/v. Schenck, Arbeitshandbuch für Aufsichtsratsmitglieder, 3. Aufl. 2009, § 10 Rn. 92 ff.

<sup>11</sup> Vgl. *Habersack*, in: Münchener Kommentar zum AktG, 3. Aufl. 2008, § 113 Rn. 26.

- Bei Unterstützungsmaßnahmen mit Vergütungscharakter (dazu unter Rn. 16) kann er nicht allein entscheiden, sondern muss die Zustimmung der Hauptversammlung einholen.<sup>12</sup>
- Wenn der Aufsichtsrat bei Durchführung einer Aus- oder Fortbildungsmaßnahme auf die Personal- und Sachressourcen im Unternehmen zugreifen will, muss er sich ins Einvernehmen mit dem Vorstand setzen. Denn von wenigen im Gesetz angelegten Ausnahmen abgesehen,<sup>13</sup> entscheidet allein der Vorstand über den Einsatz der Personal- und Sachressourcen des Unternehmens, nicht der Aufsichtsrat.<sup>14</sup> Ein Beispiel: Wenn der Aufsichtsrat neuen Aufsichtsratsmitgliedern eine Unternehmensführung, ein Gespräch mit dem Leiter von Forschung und Entwicklung oder eine Einführung in die Produktionsmethoden des Unternehmens durch Mitarbeiter des Unternehmens anbieten will, muss er dies mit dem Vorstand abstimmen. Nur bei der Kontrolltätigkeit darf der Aufsichtsrat ausnahmsweise und dann auch nur in engem Rahmen am Vorstand vorbei agieren.<sup>15</sup> Das Aktiengesetz gibt dem Aufsichtsrat nicht das Recht, eigenständig Gespräche mit Mitarbeitern oder Führungskräften des Unternehmens oder Werksbesichtigungen zu seiner Aus- und Fortbildung anzuordnen. Davon ausgenommen sind die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Aufsichtsratsbüros, das unter der Leitung des Aufsichtsratsvorsitzenden steht.

Der Vorstand wird den Wünschen des Aufsichtsrats in der Praxis freilich entsprechen. In vielen Fällen wird es auch zweckmäßig sein, die unternehmenseigenen Ressourcen für Aus- und Fortbildung von Aufsichtsratsmitgliedern zu nutzen. Das gewährleistet, dass die Kenntnis über die Abläufe und Strukturen im Unternehmen, aber auch unternehmensspezifische Aspekte in die Aus- und Fortbildung einfließen. Dessen un-

<sup>12</sup> Vgl. § 113 Absatz 1 AktG.

<sup>13</sup> Etwa bei der Vorladung als Auskunftsperson in einer Aufsichtsratssitzung (§ 109 Abs. 1 Satz 2 AktG) oder bei Einsichtnahme und Prüfung von Büchern und Schriften der Gesellschaft (§ 111 Absatz 2 AktG).

<sup>14</sup> Vgl. § 111 Absatz 4 Satz 1 AktG (Geschäftsführungsverbot des Aufsichtsrats).

<sup>15</sup> Näher zu den Grenzen des „Direktkontakts“ zu Mitarbeitern des Unternehmens *Habersack*, in: Münchener Kommentar zum AktG, 3. Aufl., § 109 Rn. 19 und § 111 Rn. 68; *Hopt/Roth*, in: Großkommentar zum AktG, 4. Aufl., § 109 Rn. 49; *Kropff*, Zur Information des Aufsichtsrats über das interne Überwachungssystem, NZG 2003, 346, 350.

geachtet muss über die Einbindung von Mitarbeitern des Unternehmens mit Augenmaß entschieden werden. Da die Mitarbeiter den Weisungen des Vorstands unterliegen, können sie bei der Mitwirkung an Fortbildungsmaßnahmen für Aufsichtsratsmitglieder in einen Loyalitätskonflikt geraten.

## b) Kostentragung

- 11 Wenn der Kodex den Gesellschaften empfiehlt, die Aufsichtsratsmitglieder bei ihren Aus- und Fortbildungsmaßnahmen zu unterstützen, liegt es nahe, dass die Gesellschaft jedenfalls alle Kosten übernimmt, die den Aufsichtsratsmitgliedern bei ihren Aus- und Fortbildungsbemühungen entstehen. Aus rechtlicher Sicht ist Vorsicht geboten. Der Deutsche Corporate Governance Kodex ersetzt nicht die Rechtsgrundlage, die für die Kostenübernahme erforderlich ist.<sup>16</sup>

### (1) Diskussion im Schrifttum

- 12 Eine gesetzliche Regelung zur Kostenerstattung bei Aus- und Fortbildung von Aufsichtsräten fehlt. Das Schrifttum hat bisher nach der Zielsetzung der Veranstaltung unterschieden. Dient die Maßnahme dem Erwerb der gesetzlich vorausgesetzten Grundkenntnisse und -fähigkeiten, wird eine Kostenerstattung abgelehnt.<sup>17</sup> Jedes Aufsichtsratsmitglied habe selbst und auf eigene Kosten dafür zu sorgen, dass es über die erforderlichen Grundkenntnisse und -fähigkeiten verfügt. Eine andere Beurteilung komme in Betracht, wenn es um den Erwerb von tiefergehenden Spezialkenntnissen oder um die Unterrichtung über neuere gesetzliche Entwicklungen mit Bezug zur Gesellschaft ge-

---

<sup>16</sup> Ebenso *Bosse/Malchow*, Unterstützung und Kostentragung für die Aus- und Fortbildung von Aufsichtsratsmitgliedern – Der Kodex bezieht Stellung, NZG 2010, 972, 973.

<sup>17</sup> *Habersack*, in: Münchener Kommentar zum AktG, 3. Aufl. 2008, § 113 Rn. 24; *Hoffmann-Becking*, Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band 4, Aktiengesellschaft, 3. Aufl. 2007, § 33 Rn. 14; *Lutter/Krieger*, Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats, 5. Aufl. 2008, Rn. 846; *J. Semler*, Verpflichtungen der Gesellschaft durch den Aufsichtsrat und Zahlungen der Gesellschaft an seine Mitglieder, in: Festschrift Claussen, 1997, Seite 381, 386; *ders.*, in: Münchener Kommentar zum AktG, 2. Aufl. 2004, § 113 Rn. 113, 128; *ders./Wagner*, in: Semler/v. Schenck, Arbeitshandbuch für Aufsichtsratsmitglieder, 3. Aufl. 2009, § 10 Rn. 72; *E. Vetter*, Handbuch der börsennotierten Aktiengesellschaft, 2. Aufl., § 29 Rn 51; *Fonk*, Auslagenersatz für Aufsichtsratsmitglieder, NZG 2009, 761, 763, 769.

he.<sup>18</sup> *Fonk* macht die Kostenübernahme auch in diesen Fällen davon abhängig, dass der Aufsichtsrat durch Beschluss allen Mitgliedern die Möglichkeit zur Teilnahme an dieser Veranstaltung anbietet.<sup>19</sup> *Habersack* hält auch bei Fortbildungsmaßnahmen, die die Gesellschaft durchführt, eine Kostenübernahme für zulässig, ganz gleich, ob sie dem Erwerb von Spezialkenntnissen oder dem Erwerb oder der Aufrechterhaltung der gesetzlichen Mindestqualifikation dient.<sup>20</sup> Ähnlich vertreten *Hopt/Roth*<sup>21</sup>, dass die Aus- und Fortbildungskosten nicht mehr dem allgemeinen Lebensbereich des einzelnen Aufsichtsratsmitglieds zuzurechnen und daher erstattungsfähig sind, wenn der Aus- und Fortbildungsmaßnahme ein Aufsichtsratsbeschluss zugrunde liegt.

## (2) Kostenübernahme aufgrund Aufsichtsratsbeschlusses

- 13 Nach unserer Auffassung ist im Grundsatz der Ansicht von *Hopt/Roth* und *Habersack* zu folgen: Der Aufsichtsrat hat eine eigene Annexkompetenz zu entscheiden, welche Aus- und Fortbildungsmaßnahmen er den Aufsichtsratsmitgliedern anbietet. Die Beschlussfassung des Aufsichtsrats begründet die Vermutung, dass es sich um ein angemessenes und im Interesse der Gesellschaft liegendes Angebot an die Aufsichtsratsmitglieder und *nicht* um die individuellen Aus- und Fortbildungserfordernisse eines einzelnen Aufsichtsratsmitglieds handelt, also um das geht, was das Aufsichtsratsmitglied bereits bei der Übernahme des Amtes „mitbringen“ muss. Wenn der Aufsichtsrat ein solches Angebot eröffnet, trägt die Gesellschaft die Kosten.<sup>22</sup> Dabei ist unerheblich, ob und zu welchem Anteil das Aus- und Fortbildungsangebot auch Kenntnisse vermittelt, die zu den gesetzlich erforderlichen Grundkenntnissen gehören. In der Praxis wäre es oft auch gar nicht möglich, in jedem Einzelfall festzustellen, ob die Maßnahme allein der Fortbildung (jenseits des gesetzlich vorausgesetzten Kenntnisstands) dient oder auch gesetzlich erforderliche

<sup>18</sup> Vgl. *Drygala*, in: Schmidt/Lutter, AktG, Kommentar, 2008, § 113 Rn. 21; *Habersack*, in: Münchener Kommentar zum AktG, 3. Aufl. 2008, § 113 Rn. 24; *Hopt/Roth*, in: Großkommentar zum AktG, 4. Aufl., § 113 Rn. 20 (Stand: 1.10.2005); *Lutter/Krieger*, Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats, 5. Aufl. 2008, Rn. 846; zuvor bereits *Semler*, in: Münchener Kommentar zum AktG, 2. Aufl. 2004, § 113 Rn. 113, 128.

<sup>19</sup> *Fonk*, Auslagensatz für Aufsichtsratsmitglieder, NZG 2009, 761, 769.

<sup>20</sup> *Habersack*, in: Münchener Kommentar zum AktG, 3. Aufl. 2008, § 113 Rn. 24.

<sup>21</sup> *Hopt/Roth*, in: Großkommentar zum AktG, 4. Aufl., § 113 Rn. 20 (Stand: 1.10.2005).

<sup>22</sup> Bei ordnungsgemäßer Delegation kann die Entscheidung des Aufsichtsrats auch durch Beschluss eines Ausschusses getroffen werden.

- Grundkenntnisse betrifft. Ob die Kosten einer vom Aufsichtsrat beschlossenen Ausbildungsmaßnahme ausnahmsweise nicht von der Gesellschaft übernommen werden können, wenn die Ausbildungsmaßnahme *ausschließlich* auf die Vermittlung der gesetzlich erforderlichen Grundkenntnisse angelegt ist, dürfte in der Praxis ohne Bedeutung sein. Dass aus dem Kreis der Aufsichtsratsmitglieder eine auf die Sicherung der Grundkenntnisse gerichtete Ausbildungsmaßnahme angeregt wird, liegt eher fern. Der Aufsichtsrat wird jedenfalls schon deshalb keine solche Maßnahme anbieten, da eine Hauptversammlungsdebatte, warum der Aufsichtsrat die Aufsichtsratsmitglieder bei der Vermittlung der gesetzlich vorausgesetzten Grundkenntnisse unterstützt, wohl kaum wünschenswert ist.
- 14 Aus- und Fortbildungsmaßnahmen, die das Aufsichtsratsmitglied in eigener Initiative wahrnimmt, sind nach unserer Ansicht ohne Beschluss des Aufsichtsrats generell nicht erstattungsfähig. Ob und welche vertiefenden Spezialkenntnisse der Aufsichtsrat für seine Arbeit benötigt, ob die Spezialkenntnisse durch Fortbildung einzelner Mitglieder, durch Hinzuziehung von (externen) Sachverständigen oder durch die Nutzung der Ressourcen des Unternehmens erworben werden, das ist vom Aufsichtsrat und nicht von den einzelnen Aufsichtsratsmitgliedern zu entscheiden. Es ist dem Aufsichtsratsmitglied freilich unbenommen, sich auf eigene Faust fortzubilden. Ohne einen Beschluss des Aufsichtsrats über die Aus- und Fortbildungsmaßnahme kann die Gesellschaft die Kosten der Maßnahme aber (ohne Hauptversammlungsbeschluss) nach unserer Ansicht generell nicht erstatten.
- 15 Im Rahmen eines vom Aufsichtsrat beschlossenen Aus- und Fortbildungsplans kann der Aufsichtsrat die Kostenübernahme für festgelegte Fortbildungsveranstaltungen aller oder einzelner Aufsichtsratsmitglieder oder einer Gruppe von Aufsichtsratsmitgliedern (etwa den Mitgliedern eines Ausschusses) vorsehen. Denkbar ist ferner, einem Ausschuss ein eigenes Fortbildungsbudget zur Verfügung zu stellen. Der Aufsichtsrat könnte aber wohl nicht den Beschluss fassen, dass jedem Aufsichtsratsmitglied ein individuelles Budget für eigene Aus- und Fortbildungsmaßnahmen zusteht, über die es frei und nach eigenem Ermessen verfügen kann.

### (3) Kostenübernahme aufgrund Hauptversammlungsbeschlusses

- 16 Weiter reicht hier die Kompetenz der Hauptversammlung. Sie kann durch Vergütungsbeschluss auch die Erstattung der Kosten für individuelle Aus- und Fortbildungsmaßnahmen zusagen. Ebenso kann sie dem einzelnen Aufsichtsratsmitglied ein eigenes Budget zur Verfügung stellen. Dabei kann sie ohne weitere Vorgaben für die Kostenübernahme machen, also die Erstattung auf einen jährlichen Höchstbetrag begrenzen, eine Kostenerstattung für bestimmte Fortbildungsmaßnahmen ausschließen, nur für bestimmte Fortbildungen zulassen oder Eckpunkte für die Erstattung von Reise- und Übernachtungskosten beschließen.<sup>23</sup> Ohne Verstoß gegen das aktienrechtliche Redelegationsverbot kann die Hauptversammlung die Kostenerstattung auch davon abhängig machen, dass der Aufsichtsrat durch eine Kostenordnung die Einzelheiten der Erstattung regelt. Ein Beispiel für eine Beschlussfassung der Hauptversammlung ist:

„Die Aus- und Fortbildungskosten der Aufsichtsratsmitglieder werden bis zu einem Gesamtbetrag von jährlich EUR [...] für jedes Aufsichtsratsmitglied von der Gesellschaft getragen. Über die Einzelheiten, insbesondere über die Aus- und Fortbildungsmaßnahmen, für die die Kosten übernommen werden, entscheidet der Aufsichtsrat.“

- 17 Die Hauptversammlung kann im Grundsatz über Vergütungsfragen durch einfachen Hauptversammlungsbeschluss entscheiden. Etwas anderes gilt, wenn die Vergütung in der Satzung geregelt ist. Dann sind auch Ergänzungen durch einen satzungsändernden Beschluss vorzunehmen, wenn nicht die Satzung eine Öffnungsklausel enthält. Ein Formulierungsvorschlag für eine Öffnungsklausel lautet:

„Die Hauptversammlung kann die Übernahme von Aus- und Fortbildungskosten der Aufsichtsratsmitglieder durch Hauptversammlungsbeschluss regeln. Sie kann für die Aus- und Fortbildung der Aufsichtsratsmitglieder einen Rahmen (Budget) zur Verfügung stel-

---

<sup>23</sup> Ähnlich *Bosse/Malchow*, Unterstützung und Kostentragung für die Aus- und Fortbildung von Aufsichtsratsmitgliedern – Der Kodex bezieht Stellung, NZG 2010, 972, 974, die eine ausdrückliche Regelung oder Beschlussfassung der Hauptversammlung empfehlen.

len, über dessen Verwendung der Aufsichtsrat entscheidet.“

## 4. Umsetzungsmöglichkeiten

- 18 Wie die Gesellschaft die Kodexempfehlung umzusetzen hat, gibt der Kodex nicht vor. Die zuständigen Organe<sup>24</sup> haben daher einen weiten Entscheidungsspielraum.<sup>25</sup>
- 19 Denkbare Unterstützungen seitens der Gesellschaft sind:
- Einführende Informationspakete oder Einführungsveranstaltungen für neu gewählte Aufsichtsratsmitglieder
  - Durchführung von Informationsveranstaltungen im Unternehmen
  - Empfehlung und Information zu Fortbildungsveranstaltungen Dritter
  - Rundschreiben zu neueren Entwicklungen in Recht und Praxis des Aufsichtsrats
  - Bestellung von Fachzeitschriften oder Anschaffung von Fachliteratur
  - Einrichtung eines Supervisory Office
- 20 Die Gesellschaft muss keineswegs sämtliche denkbare Möglichkeiten ausschöpfen, sondern unter Berücksichtigung der Verhältnisse der Gesellschaft ein *angemessenes* Unterstützungsniveau herstellen. Will sie der Kodexempfehlung folgen, sollte sie den neu gewählten Aufsichtsratsmitgliedern zumindest ein einführendes Informationspaket anbieten und die Aufsichtsratsmitglieder in regelmäßigen Abständen oder anlassbezogen über neuere Entwicklungen in Recht und Praxis des Aufsichtsrats unterrichten.<sup>26</sup> Umfang und Dichte der Unterstützungsleistungen können sich an Größe, Bedeutung und

<sup>24</sup> Dazu bereits oben Rn. 8 ff.

<sup>25</sup> So auch *Hecker/Peters*, Die Änderungen des DCGK im Jahre 2010, BB 2010, 2251, 2256; *Mense/Rosenhäger*, Mehr Vielfalt wagen – Zu den jüngsten Änderungen des Deutschen Corporate Governance Kodex, GWR 2010, 311, Abschnitt B. IV.

<sup>26</sup> Für eine diesbezügliche Pflicht: *Fonk*, Auslagenersatz für Aufsichtsratsmitglieder, NZG 2009, 761, 763.

Finanzlage des Unternehmens sowie Größe und individuellen Kenntnissen der Aufsichtsratsmitglieder orientieren.<sup>27</sup>

#### a) **Einführungsinformationen für neue Aufsichtsratsmitglieder**

- 21 Es liegt im Interesse des Unternehmens und fördert die effiziente Arbeit im Aufsichtsrat und seinen Ausschüssen, wenn sich neu gewählte Aufsichtsratsmitglieder zeitnah einen Überblick über das Unternehmen und die Arbeit des Aufsichtsrats verschaffen.<sup>28</sup> Die öffentlich zugängliche Berichterstattung des Unternehmens ist dafür eine gute Grundlage, aber in der Regel nicht ausreichend. Um eine sinnvolle Mitarbeit im Aufsichtsrat von Anfang an zu ermöglichen, sollte die Gesellschaft künftig den neuen Aufsichtsratsmitgliedern in konzentrierter Form die wesentlichen Informationen über das Unternehmen zur Verfügung stellen.<sup>29</sup>
- 22 Ein Themenkatalog für eine Einführungsinformation könnte beispielsweise sein:
- (1) Überblick über das Unternehmen und seine Geschäftstätigkeit

Denkbare Gegenstände in diesem Kapitel sind: Unternehmens- und Führungsstruktur, Beschreibung der Geschäftstätigkeit (mit zukünftiger Geschäftspolitik/Strategie), Markt- und Wettbewerbsumfeld, wesentliche Beteiligungen, wesentliche Kennzahlen zur geschäftlichen Entwicklung und Ergebnissituation für den Konzern und die Segmente, Mitarbeiter und Mitbestimmung, Kapital-, Finanz- und Aktionärsstruktur, strategische Ausrichtung und finanzielle Zielsetzungen, Eckpunkte der mit dem Aufsichtsrat beratenen Unternehmensplanung; Eckpunkte des Risikomanagement im Unternehmen; Erläuterung zu Geschäften, die für die Rentabilität und Liquidität des Unter-

<sup>27</sup> Vgl. Hecker/Peters, Die Änderungen des DCGK im Jahre 2010, BB 2010, 2251, 2256; Menze/Rosenhäger, Mehr Vielfalt wagen – Zu den jüngsten Änderungen des Deutschen Corporate Governance Kodex, GWR 2010, 311, Abschnitt B. IV.

<sup>28</sup> Vgl. auch Ziffer 13 des Swiss Code of Best Practice sowie Lutter, Professionalisierung des Aufsichtsrats, DB 2009, 775, 778 f.

<sup>29</sup> Vgl. Pressemitteilung der Geschäftsstelle der Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex vom 10. Februar 2010: „Für eine vertiefte Branchen- und Unternehmenskompetenz sollte neuen Aufsichtsratsmitgliedern ein spezielles branchen- und unternehmensspezifisches Einführungsprogramm von dem jeweiligen Unternehmen angeboten werden.“

nehmens von besonderer Bedeutung sind; Eckpunkte des Compliance-Management im Unternehmen).

(2) Übersicht über die aktuelle Tätigkeit des Aufsichtsrats

Denkbare Gegenstände in diesem Kapitel sind: Tätigkeitsbericht des laufenden und abgelaufenen Geschäftsjahres mit ergänzenden Erläuterungen; Ausschüsse und ihre Besetzung; Tätigkeit des Abschlussprüfers (etwa Prüfbericht); Hinweise zur Praxis und zu den wesentlichen Abläufen im Plenum und in den Ausschüssen sowie zur Berichterstattung des Vorstands; D&O-Versicherung; Vergütung des Aufsichtsrats; Unterstützung der Aufsichtsratsmitglieder bei der Aus- und Fortbildung.

23 Im Einzelfall kann es für neue Aufsichtsratsmitglieder sinnvoll sein, eine Betriebsbesichtigung einzuschließen.<sup>30</sup> Ergänzende Informationen könnten in einer Informationsmappe überreicht werden, etwa:

- Satzung der Gesellschaft
- Geschäftsordnung des Vorstands samt Geschäftsverteilungsplan sowie Geschäftsordnung des Aufsichtsrats
- Übersicht über die Ausschüsse und ihre Besetzung
- Terminkalender für das laufende Geschäftsjahr
- Aktueller Geschäftsbericht unter Hinweis auf den Bericht des Aufsichtsrats und den Corporate Governance Bericht
- Deutscher Corporate Governance Kodex nebst aktueller Entsprechenserklärung nach § 161 AktG sowie unternehmensinterne Verhaltenskodizes
- Hinweise zu organisatorischen Fragestellungen (etwa zur Einsichtnahme in Protokolle des Aufsichtsrats, zu Kostenerstattungen usw.)

24 Die Einführungsinformation kann im Rahmen einer Einführungsveranstaltung für die neuen Aufsichtsratsmitglieder angeboten werden. An die Stelle einer

---

<sup>30</sup> So auch *Lutter*, Professionalisierung des Aufsichtsrats, DB 2009, 775, 778 f.

Einführungsveranstaltung kann auch ein schriftliches oder elektronisch verfügbares Informationspaket treten.

### **b) Rundschreiben zu neueren Entwicklungen in Recht und Praxis des Aufsichtsrats**

- 25 Zu einem wichtigen Instrument der Fortbildung werden künftig voraussichtlich Rundschreiben oder Newsletter zu neueren Entwicklungen in Recht und Praxis des Aufsichtsrats werden. Sie haben den Vorteil, dass jedes einzelne Aufsichtsratsmitglied entscheiden kann, wann und wie intensiv es sich mit den so zur Verfügung gestellten Informationen befasst. Denkbar ist, dass das Unternehmen Rundschreiben oder Newsletter von externen Anbietern abonniert. Intern vorbereitete Newsletter können den Vorteil bieten, dass auf die besonderen Informationsbedürfnisse des Aufsichtsrats des jeweiligen Unternehmens Rücksicht genommen werden kann. Sie führen möglicherweise aber auch zu höherem Aufwand.
- 26 Beispiele für Gegenstände, die durch Newsletter abgedeckt werden können:
- Übersicht über wesentliche rechtliche Neuregelungen und Rahmenbedingungen der Aufsichtsrats Tätigkeit
  - Übersicht über aktuelle Entwicklungen in der Corporate Governance-Diskussion
  - Unterrichtung über wichtige Branchen- und Marktentwicklungen
  - Übersicht über politische und makroökonomische Entwicklungen, soweit sie für das Unternehmen von besonderer Bedeutung sind

### **c) Durchführung von Fortbildungsveranstaltungen**

- 27 Der Aufsichtsrat kann die Aus- und Fortbildung der Mitglieder auch durch das Angebot eigener Fortbildungsveranstaltungen zu Schwerpunkt- oder Übersichtsthemen unterstützen, beispielsweise zu den rechtlichen Grundlagen bei der Beschlussfassung über die Vergütung des Vorstands, zu den neueren Er-

kenntnissen der Compliance-Diskussion, zu neuen Anforderungen im Regulierungsumfeld, usw.

#### **d) Empfehlung von Fortbildungsveranstaltungen Dritter**

- 28 Für die Mitglieder des Aufsichtsrats wird es häufig bereits eine Hilfe sein, wenn ihnen Empfehlungen zu Fortbildungsmaßnahmen überreicht werden. Die Unabhängigkeit der Empfehlungen ist sicher gewährleistet, wenn der Aufsichtsrat die Empfehlungen durch eigene Hilfskräfte oder externe Berater vorbereiten lässt. Da es sich ausschließlich um Empfehlungen handelt, ist es aber ebenso möglich, einen Mitarbeiter im Unternehmen mit der Vorbereitung von Empfehlungen zu betrauen.

#### **e) Bestellung von Fachzeitschriften oder Anschaffung von Fachliteratur**

- 29 In der bisherigen Unternehmenspraxis ist es eher unüblich, für die Arbeit des Aufsichtsrats Fachzeitschriften und Fachliteratur anzuschaffen und den Mitgliedern des Aufsichtsrats zur Verfügung zu stellen. Der Grund ist, dass die Mitglieder des Aufsichtsrats nur selten die Gelegenheit haben, die in eine zentrale Handbibliothek eingestellte Fachliteratur zu nutzen. Heute kann der dezentrale Zugriff auf Fachzeitschriften und Fachliteratur durch elektronische Hilfsmittel erleichtert werden. Daher wird die Versorgung von Aufsichtsratsmitgliedern mit Fachliteratur möglicherweise künftig ein größeres Gewicht erlangen. In jedem Fall kann darin eine geeignete und angemessene Unterstützung von Aufsichtsratsmitgliedern bei der selbständigen Wahrnehmung von Aus- und Fortbildungsmaßnahmen gesehen werden.

#### **f) Supervisory Office**

- 30 In der Unternehmenspraxis steht dem Aufsichtsratsvorsitzenden zum Teil ein eigenes Büro in der Unternehmenszentrale, mitunter auch eine Sekretärin

und ein Assistent zur Verfügung.<sup>31</sup> Wir gehen davon aus, dass künftig die so bereit gestellten personellen Ressourcen auch für die Vorbereitung von Aus- und Fortbildungsmaßnahmen eingesetzt werden können. Daraus könnte sich unter Leitung des Aufsichtsratsvorsitzenden ein neuer Arbeitsschwerpunkt entwickeln.<sup>32</sup>

- 31 Über die bloße Unterstützung bei der technischen Abwicklung der Aufsichtsratsarbeit hinaus wird zur Professionalisierung der Aufsichtsräte die Funktion eines hauptberuflichen Aufsichtsratsassistenten in Anlehnung an den aus dem anglo-amerikanischen Rechtskreis stammenden *Company Secretary* vorgeschlagen.<sup>33</sup> Er soll ein ordnungsgemäßes Verfahren und gesetz- und satzungsmäßige Beschlüsse des Aufsichtsrats gewährleisten sowie als ständiger Ansprechpartner des Vorstands etwaige Informationsdefizite abbauen.<sup>34</sup> Die Einrichtung eines solchen *Company Secretary* empfiehlt etwa der niederländische Corporate Governance Kodex.<sup>35</sup> In der deutschen Unternehmenspraxis wird es zu Recht zu den wichtigen Aufgaben des Aufsichtsratsvorsitzenden gerechnet, den Informationsfluss zwischen Vorstand und Aufsichtsrat zu steuern. Die Einschaltung eines *Company Secretary* bietet in diesem Punkt keine Vorteile. Ein ordnungsgemäßes Verfahren sowie die Gesetz- und Satzungskonformität der Beschlüsse des Aufsichtsrats sind nach unserer Einschätzung in deutschen Unternehmen überwiegend auf hohem Niveau gewährleistet. Wir sehen eher nicht, dass die Einrichtung eines *Company Secretary* auf eine praktische Notwendigkeit stößt.

<sup>31</sup> Vgl. *Hopt/Roth*, in: Großkommentar zum AktG, 4. Aufl., § 111 Rn. 755, 758 (Stand: 1.10.2005); *J. Semler/Wagner*, in: Semler/v. Schenck, Arbeitshandbuch für Aufsichtsratsmitglieder, 3. Aufl. 2009, § 10 Rn. 85; *Lutter*, Professionalisierung des Aufsichtsrats, DB 2009, 775, 779; *Fonk*, Auslagensatz für Aufsichtsratsmitglieder, NZG 2009, 761, 770.

<sup>32</sup> Zurückhaltender *Lutter*, Professionalisierung des Aufsichtsrats, DB 2009, 775, 779.

<sup>33</sup> Vgl. Antrag der FDP „Konzernmitbestimmung neu ordnen – Aufsichtsräte und Eigentümerrechte stärken“ vom 27. Oktober 2004, Bundestags-Drucksache 15/4038, Seite 4 f. (konstante, hauptberuflich tätige Person, die sachverständig und vom Vorstand unabhängig ist).

<sup>34</sup> Näher *Hopt/Roth*, in: Großkommentar zum AktG, 4. Aufl., § 109 Rn. 44 und § 111 Rn. 530 ff. (Stand: 1.10.2005).

<sup>35</sup> Principle III.4 Dutch corporate governance code (Stand: 10. Dezember 2008, abrufbar unter [http://www.commissiecorporategovernance.nl/page/downloads/DEC\\_2008\\_UK\\_Code\\_DEF\\_uk\\_.pdf](http://www.commissiecorporategovernance.nl/page/downloads/DEC_2008_UK_Code_DEF_uk_.pdf), eingesehen am 30. September 2010): "The chairman of the supervisory board is assisted in his role by the company secretary."

## 5. Zeitpunkt der Umsetzung der neuen Kodexempfehlung

- 32 Mit der nächsten Beschlussfassung über die jährliche Entsprechenserklärung nach § 161 AktG hat der Aufsichtsrat zu entscheiden, ob und wie die Gesellschaft die Aufsichtsratsmitglieder bei der Wahrnehmung der für ihre Aufgaben erforderlichen Aus- und Fortbildungsmaßnahmen unterstützt. In der nächsten ordentlichen Hauptversammlung sollte der Aufsichtsratsvorsitzende in der Lage sein zu erläutern, welche Aus- und Fortbildungsmaßnahmen die Aufsichtsratsmitglieder ergriffen haben und welche Unterstützung die Gesellschaft den Aufsichtsratsmitgliedern dabei gewährt.

## 6. Diskussionsstand zu Inhalt und Umfang der gesetzlichen Aus- und Fortbildungspflichten

- 33 Nach der neuen Regelung in Ziffer 5.4.1 Absatz 4 DCGK nehmen die Aufsichtsratsmitglieder „die für ihre Aufgaben erforderlichen Aus- und Fortbildungsmaßnahmen eigenverantwortlich wahr“. Das Aktiengesetz bestimmt nicht, was die „für ihre Aufgaben erforderlichen Aus- und Fortbildungsmaßnahmen“ sind. Auch Schrifttum und Rechtsprechung liefern keine abschließenden Antworten. Die Diskussion in Schrifttum und Rechtsprechung hat sich bisher nicht mit den Gegenständen der Aus- und Fortbildung befasst, sondern auf die – viel weniger weit reichende – Frage konzentriert, über welche Mindestkenntnisse und -fähigkeiten die Mitglieder des Aufsichtsrats bei Amtsantritt verfügen müssen.

### a) Diskussionsstand in Schrifttum und Rechtsprechung

- 34 Dazu hat der Bundesgerichtshof in der Hertie-Entscheidung vom 15. November 1982<sup>36</sup> ausgeführt:

„Mit [dem] Gebot persönlicher und eigenverantwortlicher Amtsausübung ist vorausgesetzt, daß ein Aufsichtsratsmitglied diejenigen Mindestkenntnisse und -fähigkeiten besitzen oder sich aneignen

<sup>36</sup> BGH, Urteil vom 15. November 1982, Az. II ZR 27/82, BGHZ 85, 293, 295 f. – Hertie.

muß, die es braucht, um alle normalerweise anfallenden Geschäftsvorgänge auch ohne fremde Hilfe verstehen und sachgerecht beurteilen zu können [...]. Damit ist es nicht vereinbar, daß ein Aufsichtsratsmitglied seine Aufgaben oder einen wesentlichen Teil davon laufend einem Außenstehenden zur selbständigen Erledigung überträgt oder auch nur bei ihrer Wahrnehmung jeweils einen ‚ständigen Berater‘ einschaltet. Denn hierdurch könnte auf die Dauer nicht nur die Vertraulichkeit leiden, es besteht vor allem auch die Gefahr, daß die vom Aufsichtsrat in eigener Verantwortung zu treffenden Entscheidungen entgegen dem Grundsatz des § 111 Abs. 5 AktG allgemein zu stark nach außen verlagert werden.“

35 Ergänzend stellt der Senat klar, dass

„nicht zu erwarten [sei], daß *jedes* Aufsichtsratsmitglied auf *sämtlichen* Gebieten, auf denen der Aufsichtsrat tätig wird, umfassende Spezialkenntnisse besitzt. Auch können im Aufsichtsrat Fragen auftauchen oder Maßnahmen durchzuführen sein, die über die Fachkunde oder die zeitlichen und technischen Möglichkeiten seiner Mitglieder hinausgehen.“<sup>37</sup>

36 Die Schrifttumsdiskussion hat sich an der Hertie-Entscheidung orientiert<sup>38</sup> und sich nicht mit Aus- und Fortbildungspflichten, sondern mit den gesetzlichen Mindestkenntnissen befasst. Die Erläuterungen dazu sind eher abstrakt. Die Mitglieder des Aufsichtsrats müssten über die Kenntnisse verfügen, die zum Verständnis oder zur Beurteilung aller normalen Geschäftsvorgänge erforderlich seien, nicht aber über Spezialkenntnisse. Sie müssten im Stande sein, an den Maßnahmen und Entscheidungen verantwortlich mitzuwirken, die das

<sup>37</sup> Ähnlich auch die Empfehlung der EU-Kommission vom 15. Februar 2005 zu den Aufgaben von nicht geschäftsführenden Direktoren/Aufsichtsratsmitgliedern börsennotierter Gesellschaften sowie zu den Ausschüssen des Verwaltungs-/Aufsichtsrats, Ziffer 11.1: „Der Verwaltungs-/Aufsichtsrat sollte im Hinblick auf Struktur und Tätigkeitsfeld der Gesellschaft seine Idealbesetzung festlegen und diese regelmäßig überprüfen, um eine ausgewogene Verteilung fachlicher Kompetenzen zu gewährleisten. Er sollte dafür sorgen, dass seine Mitglieder *in ihrer Gesamtheit* über die zur ordnungsgemäßen Wahrnehmung ihrer Aufgaben erforderlichen Fachkenntnisse, Urteilsfähigkeiten und Erfahrungen verfügen (Hervorh. d. Verf.).“

<sup>38</sup> *Dreher*, Die Qualifikation der Aufsichtsratsmitglieder, in: Festschrift Boujong, 1996, Seite 71, 75; *Drygala*, in: Schmidt/Lutter, AktG, Kommentar, 2008, § 116 Rn. 7; *Hoffmann-Becking*, in: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band 4, Aktiengesellschaft, 3. Aufl. 2007, § 30 Rn. 2a, § 33 Rn. 61; *Hüffer*, AktG, Kommentar, 9. Aufl. 2010, § 116 Rn. 2; *Lutter/Krieger*, Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats, 5. Aufl. 2008, Rn. 26; *Schwark*, Zum Haftungsmaßstab der Aufsichtsratsmitglieder einer AG, in: Festschrift Werner, 1984, Seite 841, 847 f.; *E. Vetter*, in: Marsch-Barner/Schäfer, Handbuch börsennotierte AG, 2. Aufl. 2009, § 25 Rn. 2; aus dem neueren Schrifttum *Rieder/Holzmann*, Brennpunkte der Aufsichtsratsregulierung in Deutschland und den USA, AG 2010, 570, 573. Abweichend Möllers, Professionalisierung des Aufsichtsrats, ZIP 1995, 1725, 1733 f., der teilweise von deutlich geringeren Anforderungen als das Hertie-Urteils ausgeht.

Gesetz dem Gesamtaufsichtsrat zwingend zuweist. Zu den obligatorischen Plenaraufgaben müsse sich jedes Ratsmitglied ein eigenes Bild verschaffen und ein verantwortliches eigenes Urteil bilden können.<sup>39</sup> Allein *Semler*<sup>40</sup> hat eine vergleichsweise ausführliche und zum Teil als überzogen kritisierte<sup>41</sup> Liste von Gegenständen benannt, die er für Mindestanforderungen hält.

## b) Neues Gesetzesverständnis des Kodex

- 37 Der Kodexregelung liegt ein neues Gesetzesverständnis zugrunde. Die Regierungskommission geht davon aus, dass die Aufsichtsräte eine Pflicht zur Aus- und Fortbildung haben. Sie müssen sich fortbilden und sind darüber in der Hauptversammlung Auskunft schuldig.
- 38 Die Diskussion im Schrifttum und in der Rechtsprechung wurde bisher mit einem anderen Fokus und einer anderen Ausrichtung geführt. Zum einen sollte vermieden werden, dass der Aufsichtsrat zu jeder Einzelfrage einen Sachverständigen einschaltet. Es gehöre zum Gebot persönlicher und eigenverantwortlicher Amtsausübung, dass ein Aufsichtsratsmitglied die für die Amtsführung erforderlichen Mindestkenntnisse und -fähigkeiten besitzt oder sich diese Kenntnisse aneignet, so der Bundesgerichtshof in der Hertie-Entscheidung. Zum anderen sollte im Haftungsprozess die Verteidigung mit dem Argument limitiert werden, dass das Aufsichtsratsmitglied mangels genügender Fachkenntnis eine Fehlentscheidung oder -entscheidung nicht erkannt habe und ihm daher keine Pflichtverletzung vorzuwerfen sei. Die Verteidigung ist unbeachtlich, wenn es dem Aufsichtsrat am gesetzlich vorausgesetzten Grundwissen fehlte, ein Ausnahmefall, da die Situation ja in der Regel nicht nur von einem Aufsichtsratsmitglied allein beurteilt wird. Die Aufsichtsräte waren dagegen bisher keine Rechenschaft schuldig, ob und wie sie sich die für die Amtsausübung erforderlichen Grundkenntnisse verschafft haben.

---

<sup>39</sup> So *J. Semler*, in: Münchener Kommentar zum AktG, 2. Aufl. 2004, § 100 Rn. 77 f.; *Schwark*, Zum Haftungsmaßstab der Aufsichtsratsmitglieder einer AG, in: Festschrift Werner, 1984, Seite 841, 844 ff.

<sup>40</sup> *J. Semler*, in: Münchener Kommentar zum AktG, 2. Aufl. 2004, § 100 Rn. 76-84.

<sup>41</sup> *Hopt/Roth*, in: Großkommentar zum AktG, 4. Aufl., § 100 Rn. 22 ff. (Stand: 1.10.2005).

Wie auch sollte darüber Rechenschaft abgelegt werden? Das kann sich nun ändern.<sup>42</sup>

### c) Schlussfolgerung: Duale Struktur

- 39 Welche Entwicklung die Praxis und die rechtliche Diskussion zu Aus- und Fortbildungspflichten vor dem Hintergrund der neuen Kodexregelungen im Einzelnen nehmen wird, ist gegenwärtig nicht sicher absehbar. Die Aufsichtsräte müssen sich künftig aber sowohl individuell als auch als Organ mit dem Thema Aus- und Fortbildung stärker befassen. Nach unserer Auffassung spricht eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür, dass sich eine Art duale Struktur entwickeln wird:

#### (1) Sicherung der gesetzlich vorausgesetzten Grundkenntnisse in Eigenregie

- 40 Die in Schrifttum und Rechtsprechung vorausgesetzten Mindestkenntnisse und -fähigkeiten werden sich die Aufsichtsratsmitglieder auch künftig, soweit erforderlich, in eigener Verantwortung und Regie aneignen. Wie oben bereits ausgeführt<sup>43</sup>, liegt es fern anzunehmen, dass ein Aufsichtsratsmitglied eine auf die Sicherung der Grundkenntnisse gerichtete Ausbildungsmaßnahme im Aufsichtsrat anregt. Auch dürfte eine Debatte in der Hauptversammlung, warum der Aufsichtsrat seine Unterstützung für die Aufsichtsratsmitglieder in der Vermittlung der gesetzlich vorausgesetzten Grundkenntnisse sieht, kaum wünschenswert sein.
- 41 Die Rechtswissenschaft kann gegenwärtig keinen abgeschlossenen Katalog mit Themen benennen, die zu den rechtlichen Grundkenntnissen eines Aufsichtsratsmitglieds gehören.<sup>44</sup> Auch der nachfolgende Katalog nimmt dies nicht für sich in Anspruch. Er gibt lediglich eine Empfehlung und listet die rechtlichen Themen auf, mit denen sich ein Aufsichtsratsmitglied nach unse-

<sup>42</sup> Dazu bereits Rn. 5.

<sup>43</sup> Dazu bereits Rn. 13.

<sup>44</sup> Vgl. *J. Semler*, in: Münchener Kommentar zum AktG, 2. Aufl. 2004, § 100 Rn. 76-84, einerseits und *Hopt/Roth*, in: Großkommentar zum AktG, 4. Aufl., § 100 Rn. 22 ff. (Stand: 1.10.2005), andererseits.

rer Ansicht befassen sollte, um sich gegen den Vorwurf mangelnder Grundkenntnis abzusichern. Es kann sein, dass die Gerichte im Einzelfall höhere Grundkenntnisse annehmen oder umgekehrt einzelne Gegenstände des Katalogs nicht zu den Grundkenntnissen zählen, über die jedes Aufsichtsratsmitglied verfügen muss. Zu den benannten Punkten sind nach unserer Ansicht auch jeweils nur Grundkenntnisse vorauszusetzen.

- 42 (1) Verfassung der Aktiengesellschaft
- Wesentliche Aufgaben und Zuständigkeiten der Organe
  - Organisation des Vorstands
  - Kommunikation zwischen Vorstand und Aufsichtsrat
  - Satzung der Gesellschaft / Geschäftsordnung für Vorstand und Aufsichtsrat
  - Deutscher Corporate Governance Kodex / Grundlagen der Entsprechenserklärung zum Corporate Governance Kodex nach § 161 AktG
- (2) Tätigkeit des Aufsichtsrats
- Zusammensetzung / Grundlagen der mitbestimmungsrechtlichen Verfassung des Unternehmens / Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern / Amtszeit
  - Grundzüge des Verfahrens in den Sitzungen und Beschlussfassung des Aufsichtsrats / Vorbesprechungen der Aktionärsvertreter und der Arbeitnehmervertreter
  - Grundlagen der Überwachung durch den Aufsichtsrat / Beratungstätigkeit des Aufsichtsrats
  - Berichterstattung des Vorstands an den Aufsichtsrat / besondere Überwachungsinstrumente
  - Zustimmungsvorbehalte des Aufsichtsrats
  - Bestellung und Abberufung von Vorstandsmitgliedern

- Grundzüge der Vorstandsvergütung
- Grundlagen des Risikomanagements in einer Aktiengesellschaft
- Grundlagen der Rechnungslegung der Gesellschaft / Prüfungstätigkeit des Abschlussprüfers / Prüfung durch den Aufsichtsrat / Feststellung des Jahresabschlusses, Billigung des Konzernabschlusses
- Grundlagen der Tätigkeit in den Ausschüssen
- Stellung des Aufsichtsratsvorsitzenden und seines Stellvertreters
- Aufgaben des Aufsichtsrats im Zusammenhang mit der Hauptversammlung

(3) Rechtsstellung der Aufsichtsratsmitglieder

- Rechte und Pflichten der Mitglieder / Gleichheit und Unabhängigkeit
- Grundlagen zu Haftung und Sorgfaltspflichten von Vorstands- und Aufsichtsratsmitgliedern / D&O Versicherung
- Persönliche Voraussetzungen für die Mitgliedschaft im Aufsichtsrat
- Verschwiegenheitspflichten der Aufsichtsratsmitglieder
- Vergütung und Aufwendersersatz / Honorarvereinbarungen mit Aufsichtsratsmitgliedern
- Grundlagen der Behandlung von Interessenkonflikten
- Grundlagen des Directors' Dealing und des Insiderrechts
- Amtsniederlegung

43 Erhöhte Anforderungen sind nach überwiegender Auffassung für den Aufsichtsratsvorsitzenden anzunehmen und für Aufsichtsratsmitglieder, die zu-

gleich Mitglied in einem Ausschuss sind.<sup>45</sup> Über besondere Kenntnisse muss zweifellos auch der Finanzexperte im Prüfungsausschuss verfügen.<sup>46</sup> Besonderheiten gelten schließlich für Aufsichtsräte von Unternehmen, die in einem regulierten Geschäftsfeld tätig sind (etwa Banken und Versicherungen).<sup>47</sup>

## (2) Fortbildungsangebote des Aufsichtsrats

- 44 Die zweite Säule bilden die Unterstützungsmaßnahmen des Aufsichtsrats, die inhaltlich im Wesentlichen auf die Unterrichtung über aktuelle Entwicklungen, die Vermittlung von Schwerpunkt- und Spezialwissen und die Durchführung unternehmensspezifischer Einführungsveranstaltungen ausgerichtet sein sollten.<sup>48</sup> Wie dargelegt, ist dem Aufsichtsrat bei der Beschlussfassung über das Angebot von Unterstützungsmaßnahmen aber ein weiter Ermessensspielraum zuzubilligen.<sup>49</sup>

---

<sup>45</sup> Vgl. *Habersack*, in: Münchener Kommentar zum AktG, 3. Aufl. 2008, § 116 Rn. 26 f.; *Hoffmann-Becking*, in: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band 4, Aktiengesellschaft, 3. Aufl. 2007, § 33 Rn. 61; *Hopt/Roth*, Großkommentar zum AktG, 4. Aufl., § 100 Rn. 31 und § 116 Rn. 47 ff., 62 ff. (Stand: 1.10.2005) mit weiteren Nachweisen; *Lutter/Krieger*, Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats, 5. Aufl. 2008, Rn. 1008.

<sup>46</sup> §§ 100 Absatz 5, 107 Absatz 4 AktG. Vgl. dazu etwa LG München I, Urteil vom 5. November 2009, Az. 5 HK O 15312/09, BB 2010, 885 (n. rkr.); *van Laak*, Handlungsbedarf bei Aufsichtsratswahlen nach dem BilMoG, AG 2009, R248; *Rieder/Holzmann*, Brennpunkte der Aufsichtsratsregulierung in Deutschland und den USA, AG 2010, 570, 573; *Velte*, Der unabhängige Finanzexperte im Aufsichtsrat, AG 2010, R186.

<sup>47</sup> Vgl. neuerdings § 36 Absatz 3 KWG, § 7a Absatz 4 VAG und dazu Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Merkblatt zur Kontrolle von Mitgliedern von Verwaltungs- und Aufsichtsorganen gemäß KWG und VAG vom 22. Februar 2010; *Weber-Rey*, Professionalisierung von Aufsichtsräten innerhalb und außerhalb des Finanzsektors, AG 2009, R353; für Aufsichtsratsmitglieder von Kapitalanlagegesellschaften bestehen bereits seit längerem besondere fachliche Anforderungen, § 6 Absatz 3 InvG.

<sup>48</sup> Dazu bereits oben Rn. 21 ff.

<sup>49</sup> Siehe oben Rn. 18.

---

Dieser Leitfaden dient als Diskussionsgrundlage und ersetzt keine Beratung im Einzelfall. Als Ansprechpartner stehen Ihnen zur Verfügung:

Christian Gehling  
Dr. Christoph Nolden  
Dr. Barnim von den Steinen

Bockenheimer Landstraße 51-53  
60325 Frankfurt am Main  
+49 69/ 264 846 -10

[www.broich.de](http://www.broich.de)

Broich Bezenberger ist eine im Partnerschaftsregister des Amtsgerichts Berlin-Charlottenburg unter PR 467 B eingetragene Partnerschaftsgesellschaft von Rechtsanwälten nach deutschem Recht mit Sitz Berlin. Eine Liste der eingetragenen Partner sowie weitere regulatorische Angaben sind unter <http://www.broich.de/de/impressum.htm> einzusehen.