

»AR1194751

Wachsende Anforderungen an Bank-Aufsichtsräte: Neue Haftungsrisiken

Prof. Dr. Katja Gabius/Dr. Michael Beyer

Die Anforderungen an Aufsichtsräte, insbesondere in Kreditinstituten, sind in den letzten Jahren spürbar gestiegen. Das Kontrollgremium hat sich zu einem strategischen Partner des Vorstands entwickelt, dessen klassische Aufgabenbereiche durch branchenspezifische Regulierungen, vor allem durch das KWG und die Verwaltungsvorschriften der BaFin, konkretisiert werden.

I. Einleitung

Aufsichtsrat sein ist spätestens seit der vielseitig zitierten Finanzkrise ein Beruf geworden. Dies zeigt sich auch an der Notwendigkeit von Fortbildungen, der starken Zunahme an Seminaren und nicht zuletzt an der Tatsache, dass Financial Experts oftmals über Headhunter gesucht werden müssen. Aufsichtsräte von Banken unterliegen in einigen Bereichen deutlich strengeren Vorgaben als Mandatsträger anderer Branchen.

II. Vorgaben an Bank-Aufsichtsräte nach § 25d KWG

1. Allgemeine Anforderungen

Im Rahmen seiner Überwachungstätigkeit hat der Aufsichtsrat umfangreiche Befugnisse, vom reinen Informationsanspruch über den Erlass von Geschäftsordnungen bis hin zur Abberufung des Vorstands. Er wird aber neben der Kontrolle zunehmend zum strategischen Partner des Vorstands, trotz der klaren Abgrenzung in § 111 Abs. 4 Satz 1 AktG. Gerade die gesetzlich eröffnete Befugnis, sich Zustimmungsvorbehalte zu bestimmten Arten von Geschäften einzuräumen, ermöglicht ein mehrstufiges Entscheidungsverfahren unter Einbindung des Kontrollorgans. Das Berichtswesen vom Vorstand an den Aufsichtsrat stellt Bring- und Holschuld zwischen den Organen gleichermaßen dar (§ 90 AktG). Informationsrechte des Aufsichtsrats verpflichten zur Einsichtnahme in Bücher und Schriften der Gesellschaft sowie gegebenenfalls zur Beauftragung von Sachverständigen. Compliance-Berichte sind von der jeweiligen Fachabteilung unmittelbar an den Aufsichtsrat zu überbringen. Diese Positionierung im Gefüge des Unternehmens soll Transparenz gewährleisten, um das Konfliktpotenzial der Principal-Agent-Situation abzuschwächen und den Stake- wie Shareholdern größtmögliche Sicherheit zu gewährleisten. Vor diesem Hintergrund muss dem Aufsichtsrat zusätzlich zumindest in Krisenzeiten ein eigenes Informationsrecht zukommen, ohne dass der Informationsfluss durch den „Flaschenhals“ Geschäftsleitung gefiltert werden kann. Für Banken bereits Realität, spätestens mit den von der BaFin erstellten MaRisk.

Nachfolgend sind die wesentlichen Anforderungen nach § 25d KWG (gültig ab 01.01.2014) skizziert:

- Ausgestaltung der Vergütungssysteme für die Geschäftsleitung.
- Zielvereinbarung mit der Geschäftsleitung und Überprüfung der Zielerreichung.
- Regelmäßige Erörterung von Strategien, Risiken, Geschäftsentwicklungen und Vergütungssystemen.
- Überwachung der Konditionen und Anlageentscheidungen sowie Prüfung der Übereinstimmung mit dem Geschäftsmodell und der Risikostruktur des Unternehmens.
- Jährliche Prüfung von Geschäftsleitung und Aufsichtsrat (Effizienzprüfung).
- Gezielte und nachvollziehbare Weiterentwicklung des Gremiums.

Insbesondere die beiden letztgenannten Punkte führen für den Bankensektor erheblich weiter als für alle anderen Branchen, da explizit sowohl die individuelle als auch kollektive Einschätzung nicht nur für den Aufsichtsrat, sondern auch für die Geschäftsleitung erforderlich ist. Folgende Zielgruppen stehen also im Fokus der durch den Aufsichtsrat durchzuführenden Effizienzprüfung:

- Aufsichtsrat: individuell und kollektiv.
- Geschäftsleitung: individuell und kollektiv.

Kollektiventscheidungen müssen eben auch durch die individuellen Kompetenzen der Gremienmitglieder untermauert sein. Dies gilt insbesondere für bankfachliche Themen sowie Fragestellungen zu Finanz- und Risikoaspekten, die im Rahmen der Kontrolle und Beratung durch den Aufsichtsrat nicht in Einzelverantwortungen und Kopfmonopole gegeben werden sollen. Dass dies keine „leeren Worte“ sind und durchaus erhebliche Schulungsverantwortung für Mandatsträger mit sich bringen kann, zeigt z.B. das BaFin-Merkblatt „zur Prüfung von Aufsichtsräten“.

Erste Praxiserfahrungen deuten daraufhin, dass die Spannweite des angewendeten Vorgehens von der anonymen

Beurteilung durch die Mitglieder des Aufsichtsrats bis hin zu transparenten Workshops reichen, in denen sich offen im Gremium ausgetauscht wird. Die gewählte Methode hängt im Wesentlichen von der Kultur innerhalb des Gremiums ab. Eine Unterstützung zur (kritischen) Selbstreflexion bieten nachfolgende Fragen, die offen im Aufsichtsratsgremium diskutiert werden sollten:

- Decken wir die Anforderungen des DCGK und des KWG ab: individuell und kollektiv?
- Konkrete Weiterentwicklung und individuelle wie kollektive Fortbildung des Gremiums: Fahrplan, Umsetzung, Maßnahmen?
- Mehrjahresfokus bei der Entwicklung des Gremiums?
- Wie und wann kann zeitnah eine umfassende Evaluierung der Geschäftsleitung und des Leitungsorgans erfolgen?

Zur Moderation und Durchführung von Effizienzprüfungen sowie Schulung der Mitglieder des Aufsichtsratsgremiums bietet sich oftmals die Begleitung durch externe Berater an, die neben den Erfahrungen aus anderen Häusern in der Regel eine inhaltlich und emotional neutrale Position innehaben. Das persönliche Risiko sowie die damit zusammenhängende Haftungsgefahr sind derart angestiegen, dass oftmals Abwägungen für eine Mandatsübernahme zu Ungunsten der Aufgabe stattfinden. Die Rechtsprechung formuliert immer konkretere Pflichten und die Ausübung des Amtes ist ohne spezielle Versicherungen (D&O-Versicherung) nicht zu empfehlen.

2. Haftung

Die haftungsrechtliche Verantwortlichkeit der Mitglieder des Aufsichtsrats entspricht im Grundsatz derjenigen des Vorstands. Die §§ 93 Abs. 2 Satz 1, 116 Satz 1 AktG regeln eine Innenhaftung gegenüber der Gesellschaft. Eine Haftung nach außen, also Dritten gegenüber, kommt nur in seltenen Ausnahmefällen in Betracht, lässt sich aber auch nach § 25d KWG nicht völlig ausschließen. Der Tatbestand der Innenhaftung setzt einen Verstoß gegen Sorgfalts- und Treuepflichten voraus. Dies liegt dann vor, wenn objektive Verhaltensmaßstäbe, die allerdings nach Größe und wirtschaftlicher Struktur der Bank variieren können, verletzt wurden, wenn der Aufsichtsrat seinen Pflichten nicht nachkommt und die ihm gewährten Rechte nicht sorgfältig im Interesse der Gesellschaft ausübt (Ziff. 5.5 DCGK). Auf die individuellen Fähigkeiten der Aufsichtsratsmitglieder kommt es hier nicht an, wobei ein höherer Sorgfaltsmaßstab angesetzt wird für Aufsichtsratsmitglieder mit Spezialkenntnissen.

Die Pflicht zum sorgfältigen Handeln muss für die Bank-Aufsichtsräte konkretisiert werden. Das bedeutet beispielsweise, dass Sitzungen regelmäßig zu besuchen sind, dass sich der Aufsichtsrat auf die Fragestellungen, insbesondere im strategischen Umfeld und der Risikolage, adäquat vorbereiten muss, dass er die ihm zustehenden Informationsrechte sowie

die damit verbundenen präventiven Kontrollmaßnahmen auch nutzt, dass er sich stetig fortbildet, um gerade in Krisenzeiten die laufende Entwicklung erfassen und begleiten zu können. Damit wird klar, dass aus den reinen KWG-Eigenschaftsanforderungen im Lichte der ihm obliegenden Sorgfalt eigene haftungsauslösende Pflichten erwachsen. Noch deutlicher wird dies bei den gesetzlichen Pflichten, beispielsweise der Ausschussarbeit, der Evaluation des Risikomanagementsystems und der aufs eigene Handeln gerichteten Effizienzprüfung: Werden diese Aktivitäten nicht oder nicht mit der objektiv erforderlichen Sorgfalt vorgenommen, drohen den Mitgliedern des Kontrollgremiums ebenfalls auf Schadenersatz gerichtete Haftungsansprüche der Gesellschaft.

Auch den Mitgliedern des Kontrollgremiums wird ein Ermessensspielraum bei ihrer Tätigkeit eingeräumt, auch für sie gilt die Business Judgement Rule (BJR, § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG). Das bedeutet konkret, dass eine haftungsauslösende Sorgfaltspflichtverletzung von vornherein nicht gegeben ist, sofern die Handlungen des Aufsichtsrats im Bereich unternehmerischer Entscheidungen geschehen, diese Entscheidung auf

einer „angemessenen“ Informationsbasis ruht, und altruistisch im Interesse der Gesellschaft erfolgte. Der BGH fordert, dass alle verfügbaren Informationsquellen tatsächlicher und rechtlicher Art ausgeschöpft sein müssen, für nicht-professionelle Aufsichtsräte eine Herausforderung! Da jedoch

„unternehmerische Entscheidungen“ beim Aufsichtsrat nur selten vorkommen, ist der Anwendungsbereich der BJR für Bank-Aufsichtsräte auf geschäftsführungsnahen Handlungen konzentriert, also beispielsweise auf die Personalpolitik „Vorstand“ oder auf Zustimmungsvorbehalte.

Daneben hat die BaFin aufsichtsrechtlich die Möglichkeit (§ 36 Abs. 3 Satz 1 KWG), auf eine Abberufung des Aufsichtsratsmitglieds hinzuwirken, bzw. ein Tätigkeitsverbot auszusprechen, wenn der seinen Sorgfaltspflichten nicht ausreichend nachkommt.

III. Fazit

Für den nicht-professionellen Aufsichtsrat von Kreditinstituten wird die Arbeit zunehmend umfangreicher, die Anforderungen an ihn restriktiver und sein Haftungsrisiko größer. Da auch haftungseinschränkende Maßnahmen, wie die BJR, für seine Arbeit nur einen begrenzten Anwendungsbereich aufweisen, muss die Frage nach einer Professionalisierung beleuchtet werden. Denn die Risiken einer persönlichen Inanspruchnahme sind so erheblich gestiegen, dass eine effiziente Überwachungstätigkeit wohl einen neuen und professionalisierten Zuschnitt der Aufsichtsrats-tätigkeit in Kreditinstituten erforderlich macht. ■

Autoren:

Prof. Dr. jur. Katja Gabius, Professorin für Wirtschaftsrecht und Corporate Governance, HfWU Nürtingen/Geislingen; **Dr. Michael Beyer**, Geschäftsführender Gesellschafter der Feingeist GmbH | Beratung für Corporate Governance & Financial Services.

METATAGS: zeitschrift_AR; ressort_BFR; doctype_Au; SmauID_1194751