

# Der Aufsichtsrat – Leistungsgerechte Vergütung oder Einheitstarif?

14  
15

Die Tätigkeit als Aufsichtsrat ist zu vergüten, und zwar von der Gesellschaft, sofern sie nicht ehrenamtlich erbracht wird. Verantwortungsvolle Aufsichtsratsarbeit hat ihren Preis. Kontrolle und Beratung des Vorstands wollen ebenso honoriert werden wie Qualifikation, Reputation und aufgewandte Zeit. Dieser Beitrag soll nicht etwa ein weiteres Plädoyer gegen geldgierige Manager und Vergütungsexzesse sein, sondern fordert auf, überkommenen Strukturen und Gleichmacherei abzusagen und dem Ruf nach einer leistungsgerechteren Vergütung für aktive Aufsichtsratsmitglieder mehr Gehör zu schenken. Die Vorstellungen über die Leistung des Aufsichtsrats könnten dabei wohl kaum unterschiedlicher sein.

Der Aufsichtsrat, und nicht nur der Vorstand, schuldet eine Leistung, und zwar jedes einzelne seiner Mitglieder. Er schuldet eine Leistung an das Unternehmen, seinen Vorstand, seine Mitarbeiter und seine Gläubiger. Die Leistung des Aufsichtsrats ist fester Bestandteil des unternehmerischen Erfolgs. Nur unter Beachtung dieser einfachen Erkenntnis kann es eine leistungsrechte Vergütung geben. Immer noch wird die Aufsichtsrats-tätigkeit – gleich ob in kleinen Unternehmen oder in großen, international tätigen Konzernen – von der Öffentlichkeit, von Medien und auch von Gerichten als bloße Nebentätigkeit gesehen.

Hierfür spricht dem ersten Anschein nach immerhin der zeitlich untergeordnete Aufwand, der mit einem solchen Amt verbunden ist. Während nur wenige Aufsichtsratsmitglieder in den großen Dax-Unternehmen, vornehmlich solche,

die zusätzlich dem Prüfungsausschuss angehören, mit einigen wenigen Aufsichtsratsmandaten hauptberuflich tätig sind, gehen die meisten Aufsichtsrats- und Beiratsmitglieder einem eigenen Beruf nach, oftmals selbst als Vorstand oder Geschäftsführer anderer Unternehmen. Nur wenige wagen bislang den Schritt zum berufsmäßigen Aufsichtsratsmitglied, das mehrere Aufsichtsratsmandate professionell als Vollzeittätigkeit wahrnimmt.

Dies liegt in der Natur der Sache, soll doch der Aufsichtsrat gerade nicht der "Übervorstand" sein, auch nicht eine Art allgegenwärtiger Revisions- und Beratungsstelle, sondern nur ein von Zeit zu Zeit zusammentretendes Gremium, das in erster Linie Überwachungsaufgaben wahrnimmt. Meist nur für seinen Vorsitzenden kommt auch eine enge Beratungstätigkeit gegenüber dem Vorstand hinzu. Dementsprechend gewähren die Satzungen deutscher Aktiengesellschaften deren Aufsichtsratsmitgliedern reihenweise ziemlich statische und gleichlautende Vergütungsansprüche. Alle erhalten das Gleiche, der Vorsitzende das Zweifache, der Stellvertreter das Eineinhalbfache.

So war es immer und so soll es auch bleiben! Das Prinzip der Gesamtverantwortung soll zum Ausdruck kommen und lediglich der Mehrarbeit des Vorsitzenden Rechnung getragen werden.

Doch entspricht diese Praxis, die ohne Zweifel durch Gesetz und Rechtsprechung geprägt ist, den Anforderungen an einen modernen Aufsichtsrat? Oder wird etwa den geflügelten Worten Rechnung getragen, der Aufsichtsrat sei ohnehin in guten Zeiten nutzlos, in schlechten Zeiten

ratlos? Haben die Aktionäre, die ein Aufsichtsratsmitglied wählen, nicht auch die Pflicht, jedem einzelnen Mitglied eine individuelle leistungsgerechte Vergütung zuzusagen?

## Auch der Vorstand wird nach Leistung vergütet

Auch der Vorstand bildet ein Gremium, das einer Gesamtverantwortung und -haftung unterliegt. Dennoch hängt die Vergütung der Vorstandsmitglieder in aller Regel vom Alter, der Qualifikation und letztlich auch dem Verhandlungsgeschick und Marktwert jedes einzelnen Vorstandsmitglieds ab. Kennt man nicht zur Genüge Aufsichtsratssitzungen, in denen sich nur einzelne Mitglieder engagieren, wertvolle Beiträge liefern und zuverlässig gut vorbereitet sind? Andere erscheinen zwar zu einer Sitzung, jedoch auch nur, um dort eher nicht in Erscheinung zu treten. Die Frage nach der Rolle manchen Aufsichtsrats außerhalb der turnusmäßigen Sitzungen darf gar nicht erst hinterfragt werden. Die Aktionäre nehmen also ein Verhalten in Kauf, welches der Aufsichtsrat beim Vorstand niemals akzeptieren würde.

## Vergütung von Qualifikation, Haftung und Diversity?

Zwar ist es glücklicherweise noch nicht gang und gäbe, auch die Aufsichtsratsmitglieder regelmäßig für jeden unternehmerischen Misserfolg verantwortlich zu machen und vor die Gerichte zu ziehen. Gleichwohl stellt sich auch mit Blick auf den Aufsichtsrat die Frage, weshalb der Vorstand allein die Verantwortung tragen soll, wo doch der Aufsichtsrat gerade durch seine Kontrolle Missmanagement

und Fehlentwicklungen vermeiden soll. Wenngleich die Vergütung der Aufsichtsratsmitglieder – selbst nach einer deutlichen Anhebung ihres Durchschnitts – nicht die Haftungsrisiken kompensieren kann (und darf), muss die Vergütung doch das Haftungsrisiko oder, besser gesagt, die Verantwortung zumindest berücksichtigen. Wie soll ein Aufsichtsratsmitglied seine Tätigkeit als verantwortungsvolle Aufgabe mit hohen Anforderungen an Aus- und Fortbildung wahrnehmen, wenn es nur eine bessere Aufwandsentschädigung als Vergütung erhält? Wenn jedes besondere Engagement am sogenannten Gleichbehandlungsgrundsatz scheitert, der allen Mitgliedern die gleiche Vergütung garantiert? Wollen nicht gerade der Deutsche Corporate Governance Codex (DCGK) und andere Foren, die sich der Fortentwicklung und Optimierung der deutschen Aufsichtsratskultur verschrieben haben, Diversity in deutschen Aufsichtsräten?

Weshalb jedoch sollen Jung wie Alt, hochqualifiziert wie weniger qualifiziert, engagiert wie weniger engagiert gleich vergütet werden? Gewiss, es strapaziert immer die Harmonie, wenn vergleichbare

oder gar gleiche Positionen unterschiedlich vergütet werden. Dies haben jedoch auch die Aufsichtsratsmitglieder deutscher Aktiengesellschaften auszuhalten. Ein Vorbild können sie sich an den Mitgliedern des Vorstands und letztlich allen Arbeitnehmern – zumindest soweit nicht tarifgebunden – in den von ihnen kontrollierten Unternehmen nehmen.

Was also ist zu tun? Das Aktienrecht lässt – trotz seiner förmlichen und oft unüberschaubaren Anforderungen – viele, meist ungenutzte Möglichkeiten. Individuelle und einfache Aktionärsbeschlüsse statt Satzungsregelung. Die Vergütung wird von den Aktionären festgesetzt, und zwar durch eine Satzungsregelung oder einen einfachen Hauptversammlungsbeschluss. Meist wird von Ersterem Gebrauch gemacht. Damit ist die Sache geregelt. Die Vergütung in der Satzung festzulegen, hat gewiss viele Vorteile, nicht zuletzt für die Aufsichtsratsmitglieder. Die Satzung wird schließlich nicht allzu oft geändert, zu hoch ist der Aufwand notarieller Protokollierung und Handelsregistereintragung. Dies gibt dem Aufsichtsrat ein hohes Maß an Sicherheit. Was einmal festgesetzt ist, braucht nicht immer wieder neu verhandelt zu werden.

Legt die Hauptversammlung die Vergütung hingegen durch einfachen Beschluss fest, so kann sie – zumindest für die Zukunft – ihre Meinung auch jederzeit wieder ändern. Dies kann schon mit jeder Änderung der Mehrheitsver-

hältnisse unter den Aktionären einhergehen. Zwar wird es nicht an der Tagesordnung sein, die Aufsichtsratsvergütung immer wieder in Frage zu stellen oder gar herabzusetzen; finanzielle Planungssicherheit für die Aufsichtsratsmitglieder sieht jedoch anders aus. Andererseits zeigt jedoch gerade die Erfahrung, dass in der Satzung geregelte Vergütungen viel zu selten angepasst werden, und zwar weder an die allgemeine Kaufpreisentwicklung noch an den Erfolg und das Wachstum der Gesellschaft selbst. Oftmals noch in Gründungszeiten zurückhaltend festgelegt, wird die Vergütung trotz des Unternehmenserfolges oft "vergessen". Wer auch sollte dieses immer noch heikle Thema ansprechen?

Wie aber soll die Aufsichtsratsposition für neue, dem Unternehmenswachstum gewachsene Aufsichtsratsmitglieder attraktiv werden, wenn nicht durch eine "marktgerechte" Anpassung der Vergütung? Hier bietet der einfache Hauptversammlungsbeschluss viel mehr Flexibilität. So kann die Hauptversammlung, vor allem nicht börsennotierter Unternehmen, jederzeit auf Angebot und Nachfrage reagieren und die Vergütung jährlich oder gar, sofern erforderlich, mehrfach jährlich anpassen.

### **Nach dem Gleichheitsgrundsatz ist nur Gleiches gleich zu behandeln**

Ein weiteres großes Hemmnis einer leistungsgerechten Vergütung durch die Satzung bildet der sogenannte Gleichbe-



handlungsgrundsatz, der sämtlichen Aufsichtsratsmitgliedern die gleiche Vergütung zubilligt und sich eingebürgert hat. Doch auch dieser Grundsatz ist nicht in Stein gemeißelt. Allerdings braucht man ihn gar nicht in Frage zu stellen, besinnt man sich seines eigentlichen Regelungsgehaltes: Gleiches ist gleich zu behandeln.

Engagieren sich Aufsichtsratsmitglieder unterschiedlich, bringen sie unterschiedliche Qualifikationen oder auch "nur" unterschiedliche Erfahrung mit, sind sie für die Gesellschaft von unterschiedlichem Wert und stellen gerade nicht Gleiches, sondern höchst Unterschiedliches dar. Also müssen sie auch unterschiedlich behandelt werden. Eingebürgert und von der Rechtsprechung absegnet ist die unterschiedliche Behandlung von einfachen Mitgliedern des Aufsichtsrats und dessen Vorsitzenden bzw. stellvertretenden Vorsitzenden. Anerkanntermaßen ruht die Hauptlast und zeitliche Beanspruchung des Aufsichtsrats auf dessen Vorsitzenden. Er hat die Sitzungen vor- und nachzubereiten, zu leiten, entscheidende Fragen aufzuwerfen, Themen anzustoßen und schließlich beinahe die gesamte Verwaltungstätigkeit zu leisten, sei es in eigener Person, sei es durch entsprechende Mitarbeiter. Vergleicht man seine Beanspruchung mit der eines einfachen Aufsichtsratsmitglieds, so dürfte nicht nur die zweifache, sondern auch die vier- oder gar fünffache Vergütung des einfachen Aufsichtsratsmitglieds angemessen sein.

Anders dürfte es sich zumeist mit Blick auf den stellvertretenden Vorsitzenden verhalten. Er ist schließlich nicht etwa der Assistent des Aufsichtsratsvorsitzenden, sondern grundsätzlich nur einfaches Aufsichtsratsmitglied. Erst wenn der Aufsichtsratsvorsitzende an der Ausübung seiner Funktion gehindert ist, nimmt er dessen Aufgaben wahr. In vielen Fällen tritt der stellvertretende Vorsitzende während einer ganzen Amtszeit nicht in besondere Erscheinung. Ungeachtet dieser "hierarchischen" Differenzierung sollten Aufsichtsräte individuell, ihrer Qualifikation und ihrer Leistung entsprechend vergütet werden.

Die Aktionäre sollten sich nicht scheuen, diese Diskussion offen mit den Aufsichtsratsmitgliedern auszutragen und in einer ebenso individuellen Beschlussfassung zum Ausdruck zu bringen.

### **Die Leistung des Aufsichtsrats ist eine gute Aufsichtsratsarbeit, nicht der Gewinn**

Allein es ist die Frage offen, was ist die Leistung des Aufsichtsrats – als Organ und als Mitglied? Lange Zeit war es eine Selbstverständlichkeit, den Aufsichtsrat durch eine variable Vergütung am Unternehmenserfolg teilhaben zu lassen. Leistung war der Erfolg des Unternehmens und der Aufsichtsrat sein Teilhaber. Sogar der Deutsche Corporate Governance Kodex, von Vielen immer noch als oberster Richtwert guter internationaler Unternehmenskultur angesehen, empfahl bis vor kurzem eine variable Vergütung.

Als diese in Einzelfällen und vor allem in der öffentlichen Wahrnehmung aus dem Ruder lief, wurden nicht etwa die Faktoren für die Bemessung der variablen Vergütung nachjustiert, der Kodex machte vielmehr eine Kehrtwende und empfahl ab sofort eine Festvergütung. Was also kann richtig oder zumindest angemessen sein, wenn heute verdammt wird, was gestern noch gelobt wurde? Segen und Fluch lassen sich gewiss nicht an Exzessen oder gar Missbrauchsfällen ablesen. Ein wenig mehr Erfolgsorientierung hätte man der Corporate Governance-Kommission jedoch wünschen mögen. Lange Zeit hat sie offensichtlich den Erfolg der Aufsichtsratsarbeit am Gewinn und damit nicht zuletzt am Börsenkurs gemessen. Die Aktionäre sollen befriedigt werden. Der Reflex jedenfalls ging zugunsten der Finanzjongleure, weniger zugunsten wahrer Unternehmer.

### **Vorstand und Aufsichtsrat haben verschiedene Standpunkte – und Blickrichtungen**

Wie jedoch kann ein solches dualistisches System aus Geschäftsführung und Überwachung, wie es zwischen Vorstand und Aufsichtsrat verankert ist, funktionieren, wenn beide unter dem Leitbild des Shareholder-Value in die

gleiche Richtung blicken? Verlangt der Dualismus nicht vielmehr unterschiedliche Blickrichtungen? Im Grunde spricht alles genau dafür. Sucht der Vorstand den Unternehmenserfolg in erster Linie in der Gewinnsteigerung, so bedarf es eines gesunden Korrektivs durch Beratung und Kontrolle durch den Aufsichtsrat.

### **Der unabhängige Aufsichtsrat ist unabhängig von der Vergütung**

Die Motivation des Aufsichtsrats sollte also nicht auch in der Auswirkung auf die persönliche Vergütung liegen, sondern davon gerade unabhängig sein, und zwar genau so wie die Unabhängigkeit der Aufsichtsratsmitglieder von etwaigen eigenen Vermögensinteressen zunehmend gefordert und im Kodex niedergelegt ist. Der unabhängige Aufsichtsrat weiß gerade – unabhängig von den Auswirkungen auf seine Vergütung – zu trennen zwischen kurzfristiger Wertsteigerung und langfristigem Unternehmenserfolg. So sollte auch die Leistung des Aufsichtsrats nicht an der Gewinnsteigerung, sondern am Erfolg des Unternehmens an sich gemessen werden. Wie viele Kriterien den Unternehmenserfolg kennzeichnen, werden sicherlich der Markt einerseits, glücklicherweise aber auch die gesellschaftlichen, soziologischen und auch ökologischen Vorstellungen einer Gesellschaft und eines Marktes andererseits entscheiden. Gerade deshalb bedarf es engagierter, aber auch distanzierter Aufsichtsratsmitglieder. Nur fachlich hochqualifizierte Aufsichtsratsmitglieder können die Vorstandsarbeit hinreichend verstehen und beurteilen.

Dabei bedarf es durchaus auch des Generalisten, um den gefürchteten Tunnelblick zu vermeiden. So hat der Aufsichtsrat dann erfolgreich gearbeitet, wenn er in guten Zeiten kritisch hinterfragt und gegebenenfalls korrigiert, in schlechten Zeiten umfassend unterstützt und dem Vorstand zur Seite steht. Eine gewinnabhängige Vergütung läuft dem in aller Regel entgegen.

Auch die zu Recht gescholtene Verquickung persönlicher und unternehmensfremder Interessen mit der Aufsichtsratsarbeit kann zumindest abgeändert werden, wenn die Aufsichtsratsvergütung



hoch genug ist, um – zumindest bei objektiver Betrachtung – solche Begehrlichkeiten entbehrlich zu machen.

### Der Aufsichtsrat als Berater – Haupt- oder Nebenerwerb?

Abzuraten ist in vielen Fällen auch von sogenannten Beraterverträgen zwischen der Gesellschaft und Aufsichtsratsmitgliedern. Dabei muss man nicht gleich von Umgehung sprechen, wenn aufgrund eines zwischen Vorstand und Aufsichtsrat geschlossenen Berater-, Dienst- oder Werkvertrages ein Honorar an den Aufsichtsrat fließt, obwohl die Aufsichtsratsvergütung doch eine Angelegenheit der Aktionäre ist. Viele der von Aufsichtsratsmitgliedern (oder deren Beratungsunternehmen) erbrachten Leistungen sind notwendig und haben mit der Aufsichtsrats Tätigkeit auch bei näherem Hinsehen nichts zu tun. Warum sollte dieses Geschäft dann außer Haus gegeben werden.

Die Rechtsprechung hat zu Recht in den vergangenen Jahren die Anforderungen an die Genehmigungsfähigkeit solcher Verträge zunehmend erhöht und konkretisiert, wengleich sie in der Beratungspraxis und unter dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit eher zunehmend Schwierigkeiten bereiten.

Der Kern des Problems liegt jedoch in der Überschneidung der aufgrund des Beratervertrages geschuldeten Leistungen des Aufsichtsratsmitglieds und seiner bereits aufgrund der Organstellung zu erbringenden Leistungen. Wird ein Aufsichtsratsmitglied von den Aktionären aufgrund seiner hohen Qualifikation, seines Berufsstandes, seines Netzwerkes oder sonstiger besonderer Merkmale in den Aufsichtsrat gewählt, so ist es verpflichtet, genau diese Fähigkeiten und Möglichkeiten im Rahmen seiner Kontroll- und Beratungsaufgaben einzubringen. Gerade diese Leistung wird der Gesellschaft "geschuldet".

Schließt es nun einen Beratervertrag mit der Gesellschaft, um eben diese Leistungen, oder zumindest einen Teil davon, an die Gesellschaft zu erbringen, so liegt auf der Hand, dass für die einmal geschuldete Leistung mehrfach bezahlt wird.

Dass dies auf den ersten Blick oftmals nicht erkannt wird, liegt in vielen Fällen schlicht daran, dass die Aufsichtsrats Tätigkeit als solche eben nicht leistungsgerecht, sondern nur den überkommenen Gepflogenheiten nach, abhängig von der Unternehmensgröße und der Vergütung für die anderen Mitglieder entsprechend vergütet wird. So drängt es sich geradezu auf, einen schuldrechtlichen Vertrag zwischen Vorstand und Aufsichtsrat zu schließen, um aus diesem Gleichlauf auszubrechen und die Kompensationslücke zu schließen. Die Unsicherheiten bis hin zu der zivil- und strafrechtlichen Verantwortung des Vorstands (!) aufgrund der letztlich unberechtigten Zahlung und der Haftung für die Rückerstattung, werden großzügig in Kauf genommen. Stattdessen wäre es so einfach, dem Aufsichtsrat für seine originäre Tätigkeit eine marktgerechte Vergütung durch die

Aktionäre zu gewähren, und genau das Risiko unwirksamer oder zumindest unklarer und damit unzureichender Berater-, Dienst- und Werkverträge auszuschließen. Auch die geforderte Transparenz wäre geschaffen, allein das Bewusstsein muss erst noch geweckt werden.

### Fazit

Alte Zöpfe einer einheitlichen und gleichmachenden Aufsichtsratsvergütung, vornehmlich in der Satzung, sind abzuschneiden. Stattdessen sollten sich die Aktionäre, soweit sie sich organisieren und artikulieren können, mit "ihren" Aufsichtsräten regelmäßig über eine leistungs- und marktgerechte Vergütung auseinandersetzen.

## Roland Startz

**BEITEN BURKHARDT**  
RECHTSANWALTSGESELLSCHAFT MBH



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

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

[www.board-academy.com](http://www.board-academy.com).