

Daniela Weber-Rey, Clifford Chance Frankfurt

Zusammensetzung des Aufsichtsrats, Diversity und Frauen

Key Note Speech bei der FidAR-Konferenz am 16. September 2009 in Berlin

- Eine Pressemitteilung der Europäischen Kommission vom Oktober 2004 hat im Zusammenhang mit der Empfehlung der EU-Kommission zur Unabhängigkeit von Direktoren aus dem Jahr 2005 die grundlegenden Anforderungen an die Zusammensetzung eines Verwaltungs- oder Aufsichtsrats aufgestellt. Danach sollte sich ein Aufsichtsrat aus Mitgliedern zusammensetzen, die zusammen über die für die ordnungsgemäße Ausübung ihrer Aufgaben erforderliche Diversität von Kenntnissen, Urteilsvermögen und Erfahrungen verfügen.

Dementsprechend hält der Deutsche Corporate Governance Kodex (Kodex) fest, dass dem Aufsichtsrat jederzeit Mitglieder angehören sollen, die über die zur ordnungsgemäßen Wahrnehmung der Aufgaben erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und fachlichen Erfahrungen verfügen.

- Zu der Zusammensetzung des Aufsichtsrats führt der Kodex aus, dass auf
 - die internationale Tätigkeit des Unternehmens und
 - potenzielle Interessenkonflikte zu achten ist,
 - eine Altersgrenze festzulegen ist sowie auf
 - Vielfalt (*Diversity*) zu achten ist.
- Neben einigen persönlichen Voraussetzungen zur Zuverlässigkeit, Fähigkeit und Erfahrung eines Aufsichtsratsmitglieds, die insbesondere durch die höchstrichterliche Rechtsprechung entwickelt wurden, schreibt das deutsche Aktienrecht weitere Beschränkungen fest, auf die wir hier nicht näher eingehen müssen.
- Oberstes Gebot für alles Handeln als Vorstand aber eben auch als Mitglied des Aufsichtsrats ist das Unternehmensinteresse. Vor dem Hintergrund des Unternehmensinteresses ist die heterogene Zusammensetzung des Aufsichtsrats, also die Herstellung der Vielfalt oder *Diversity* zu betreiben.
- Das Unternehmensinteresse wird durch den Kodex seit diesem Jahr durch die Prinzipien der sozialen Marktwirtschaft, eine nachhaltige Wertschöpfung und die Wahrung der Stakeholder-Interessen, also der Aktionäre, der Arbeitnehmer und der sonstigen dem Unternehmen verbundenen Gruppen, bestimmt.

- Jedes Aufsichtsratsmitglied muss zwar die Mindestkenntnisse und -fähigkeiten besitzen, die zum Verständnis oder zur Beurteilung aller normalen Geschäftsvorgänge und insbesondere der dem Plenum des Aufsichtsrats vorbehaltenen Entscheidungen erforderlich sind. Aus der Verpflichtung, im Interesse des Unternehmens zu handeln folgt jedoch, dass ein Aufsichtsrat so zusammengesetzt werden muss, dass die Mitglieder des Aufsichtsrats in ihrer heterogenen Zusammenstellung gemeinsam über all jene Kenntnisse, Urteilsvermögen und Erfahrungen verfügen, die es ihnen über das Mindestmaß hinaus ermöglichen, im Unternehmensinteresse ihre Aufgaben bestmöglich zu erfüllen.
- Neue Eignungsvoraussetzungen wurden etwa durch das Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz und in diesem Jahr auch durch das Finanzmarktaufsichtsstärkungsgesetz für Mitglieder des Aufsichtsrats kapitalmarktorientierter Aktiengesellschaften und Mitglieder des Aufsichtsrats in Unternehmen des Banken- und Versicherungssektors entwickelt. Damit einhergehend wurden in den letzten Jahren durch Rechtsprechung und Gesetz die Pflichten des Aufsichtsrats erheblich ausgeweitet, wodurch die Risiken einer Haftung gestiegen sind.

Im Finanzsektor gelten nunmehr verschärfte Voraussetzungen der Zuverlässigkeit und insbesondere der Sachkunde. Es ist erforderlich, jene Eignung vorzuweisen, die nötig ist, um eine Kontrollfunktion wahrzunehmen und die vom Unternehmen betriebenen Geschäfte beurteilen und überwachen zu können. Diese Sachkunde kann auch während der Amtszeit erworben werden.

Diese neuen Eignungsvoraussetzungen und deren Einhaltung können durch die Aufsichtsbehörde überprüft werden. Die Aufsichtsbehörde kann die Abberufung solcher Aufsichtsratsmitglieder verlangen, die sie nach neuen Kriterien entweder nicht für zuverlässig oder nicht für sachkundig hält.

- Die Forderung nach einer heterogenen Zusammensetzung des Aufsichtsrats unter Bündelung verschiedener Fähigkeiten und Kompetenzen führt notwendigerweise zur Forderung nach mehr Vielfalt in deutschen Aufsichtsräten, immer unter Wahrung des Unternehmensinteresses.
- Die Kodex-Kommission hat den Begriff der Vielfalt in zweierlei Weise ausgefüllt. Sie hat zum Einen in der Presseerklärung vom Januar diesen Jahres hervorgehoben, dass es ihr dabei insbesondere um eine erhöhte Internationalität und verstärkte Repräsentanz von Frauen geht. In einem zweiten Schritt hat sie durch die Wahl der Formulierung im Sommer diesen Jahres dem Begriff der Vielfalt das im englischen Sprachgebrauch geläufigere Wort "*Diversity*" hinzugegestellt. Dies ist geschehen um – ohne zu viele Worte – deutlich zu machen, was tatsächlich Ziel der Kommission war.

- *Diversity* umfasst all das, worin Menschen sich unterscheiden können und dabei sowohl äußerlich wahrnehmbare als auch subjektive Unterschiede. Rasse, Geschlecht, Alter oder körperliche Behinderungen gelten allgemein zur ersten Kategorie der äußerlich wahrnehmbaren, Erziehung, Religion und Lebensstil zur zweiten Kategorie der subjektiven Unterschiede.
- *Diversity* bezeichnet aber auch ein Managementkonzept, das auf die bewusste Nutzung und Förderung der Vielfalt von Teammitgliedern zielt. Dabei geht es nicht nur um Toleranz gegenüber individueller Verschiedenheit, sondern um die positive Wertschätzung von Vielfalt. Alle Talente sollen zum Nutzen der gemeinsamen Zielsetzung eines größtmöglichen betrieblichen Erfolgs intensiv gefördert und eingesetzt werden – dies alles im Hinblick auf den Aufsichtsrat vor dem Hintergrund des Handelns im Unternehmensinteresse.
- Erhöhte Anforderungen an die Zusammensetzung des Aufsichtsrats hinsichtlich seiner Professionalisierung, Qualifizierung, Haftung und Wahrung der Karenzzeit führen notwendigerweise zu einer Verkleinerung des bisher als geeignet erachteten Kandidatenpools. Die Erweiterung dieses Pools durch eine verstärkte Betonung der Vielfalt ist die logische Folge und liegt im Unternehmensinteresse.
- Auch die *Business Judgement Rule* und das Handeln im Unternehmensinteresse, die als Grundsätze für den Vorstand wie auch den Aufsichtsrat Anwendung finden, sind bei der Aufstellung eines Anforderungsprofils für zukünftige Aufsichtsratsmitglieder (in der Regel durch den Nominierungsausschuss, also Anteilseignervertreter) und bei dem Vorschlag zur Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern durch das Aufsichtsratsplenum an die Hauptversammlung anzuwenden. Folglich sind die Kriterien einer heterogenen, also vielfältigen Zusammensetzung des Aufsichtsrats zu berücksichtigen.
- Es bestehen eine Reihe von Handlungsalternativen zur Erhöhung der *Diversity*. Dabei bestehen zwei Grundmodelle:
 - Zum einen ist die Einführung einer Quote denkbar, wie dies z.B. Norwegen gewählt hat, ähnlich auch im Mitbestimmungsrecht für Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat, ähnlich auch die neuesten Diskussionen in Frankreich, deren Ausgang noch ungewiss ist. Das Antidiskriminierungsgesetz könnte mit seinen "positiven Maßnahmen" als mögliche Legitimationsgrundlage dienen.
 - Der andere Weg ist das Vertrauen auf einen positiven Verlauf des angestoßenen Prozesses. Die Beachtung der *Diversity* ist vor dem Hintergrund der Wahrung des Unternehmensinteresses und auch gerade der neuen Vorgaben des Kodexes ein natürlicher Prozess. Dieser Prozess muss unterstützt werden durch systematische Förderung, unter anderem durch anspruchsvolle akademische Qualifizierungsangebote.

- Die Erweiterung des Pools potenzieller Kandidaten für den Aufsichtsrat ist allerdings kein reines Frauenthema. Auch die Möglichkeiten von Männern außerhalb des bisherigen Netzwerks von Vorständen und ehemaligen Vorständen nominiert zu werden, wird künftig steigen.
- Persönlich halte ich es für besser, ein Umfeld zu schaffen, in dem Frauen sich selbst für Vorstands- und Aufsichtsratsmandate positionieren können und keine Frauenquote einzuführen.
- Wenn es uns aber auf Dauer nicht gelingt, das Potenzial der Frauen zu nutzen, wird es verschenkt. Dieses Potenzial nicht zu nutzen, hieße schlechtes Wirtschaften und wäre auf keinen Fall gute Corporate Governance.
- Die Einführung einer Frauenquote wäre aber notwendigerweise eine starre Regel, die sich dann eben nicht mehr ausschließlich am Unternehmensinteresse orientieren kann.
- Der Prozess läuft und wird Schritt für Schritt zu einer besseren Konstellation in den Aufsichtsräten führen. Zeigt sich aber in den nächsten Jahren, dass die Unternehmen sich den Vorgaben nach richtiger Zusammensetzung des Aufsichtsrats zur Wahrung des Unternehmensinteresses nicht in dem Sinne öffnen, auch der Vielfalt und gerade auch dem Zugang von Frauen in Aufsichtsräten mehr Raum zu öffnen, so ist es nicht nur richtig, über Frauenquoten erneut nachzudenken, sondern davon auszugehen, dass das Justizministerium keinen anderen Weg sehen wird, als eine Frauenquote vorzuschlagen.

Frankfurt am Main, 1. September 2009

Daniela Weber-Rey

Clifford Chance