

Effizienzprüfung

Die Reifeprüfung des Aufsichtsrats



RA Dr. Peter Henning, Leiter des Aufsichtsratsbüros, Deutsche Bank AG, Frankfurt am Main;
WP/StB/RA Dr. Henning Hönsch, Partner und Leiter von PwC Boardroom, Pricewaterhouse
Coopers AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, Frankfurt am Main

Die meisten Aufsichtsräte börsennotierter Unternehmen folgen der Empfehlung des Deutschen Corporate Governance Kodex (DCGK) und überprüfen regelmäßig ihre Arbeit. Aufsichtsräte von Kreditinstituten müssen per Gesetz seit Januar 2014 einmal jährlich die Effizienz der eigenen Arbeit sowie der Geschäftsleitung bewerten. Aber ist es nur die Erfüllung einer unangenehmen Pflicht, ein Arbeitszeugnis in eigener Sache zu erstellen, oder kann die Effizienzprüfung als Impulsgeber für eine verbesserte Aufsichtsratsarbeit genutzt werden? Wir orientieren uns bei der nachfolgenden Darstellung erster Praxiserfahrungen an den Vorgaben des KWG. Unsere Bewertungen lassen sich aber in vielen Teilen auf die Effizienzprüfung nach Ziff. 5.6 DCGK übertragen.

I. Regulatorische Grundlage

Schon die erste Fassung des DCGK aus dem Jahr 2002 empfiehlt börsennotierten Gesellschaften regelmäßig die Effizienz des Aufsichtsrats zu überprüfen. Dieser Empfehlung kommen die meisten Aufsichtsräte nach.¹

Die Effizienzprüfung hat mit dem CRD IV-Umsetzungsgesetz vom 28. August 2013² eine erhebliche Ausweitung erfahren, insbesondere hinsichtlich der zu bewertenden Themen, der Detailtiefe und nicht zuletzt des Adressatenkreises.

So müssen sich die Aufsichtsräte aller Kreditinstitute – unabhängig von der Börsennotierung – seit 01.01.2014 regelmäßig selbst bewerten. Doch so klar abgegrenzt ist der Adressatenkreis dieser Verpflichtung nach jetzigem, bereits einmal geänderten

Gesetzeswortlaut³ nicht. Als Grundlagennorm für die Ausschussbildung spricht § 25d Abs. 7 i.V.m. Abs. 3 Satz 1 KWG eigentlich dafür, dass nur (noch) CRR-Institute mit besonderer Bedeutung erfasst sind. Dieser restriktive Anwendungsbereich war aber nicht beabsichtigt und die Unklarheit soll mit dem in Arbeit befindlichen SRM-Anpassungsgesetz ausgeräumt werden.⁴

Der Gegenstand der Bewertung i.S.v. § 25d KWG ist inhaltlich konkretisiert und weiter gefasst als der einer Effizienzprüfung i.S.v. Ziff. 5.6 DCGK, da § 25d Abs. 11 Satz 2 Nr. 3 und 4 KWG diesbezüglich konkrete Vorgaben macht. Zu evaluieren sind die Struktur, Größe, Zusammensetzung und Leistung des Aufsichtsorgans sowie der Geschäftsleitung (d.h. Vorstand bzw. Geschäftsführung). Außerdem sind ausdrücklich die Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen der Mitglieder beider Organe und des jeweiligen Organs insgesamt zu bewerten.⁵ Anders als bei der Effizienzprüfung nach dem DCGK müssen somit auch die Mitglieder der Organe individuell

³ Siehe § 25d Abs. 11 Satz 2 Nr. 3 und 4 KWG

⁴ Begr. zum RefE für das SRM-Anpassungsgesetz, S. 68

⁵ Ausführlich zu den Anforderungen nach § 25d Abs. 11 KWG Hönsch/Kaspar, AG 2014, S. 297 ff.

INHALT

- I. Regulatorische Grundlage
- II. Ziel der Evaluierung
- III. Vorgehen
- IV. Ergebnisse
- V. Fazit

Keywords

Aufsichtsratszusammensetzung;
Effizienzprüfung; Evaluation

Normen

§ 25 d KWG

bewertet werden. Damit wurde in Deutschland Neuland betreten.

II. Ziel der Evaluierung

Die Unternehmen, die erstmalig eine Bewertung nach § 25d KWG durchzuführen hatten, standen der Evaluierung häufig zunächst ebenso kritisch gegenüber wie börsennotierte Gesellschaften den ersten Effizienzprüfungen nach DCGK im Jahr 2002. Kritiker sahen darin eher eine lästige Formalübung, die zugleich das Potenzial hatte, Meinungsdivergenzen innerhalb des Aufsichtsrats oder zwischen Aufsichtsrat und Vorstand zu sensiblen Themen aufzuwerfen und so für erhebliche Unzufriedenheit

¹ V. Werder/Bartz, DB 2014, S. 905, 910

² Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2013/36/EU über den Zugang zur Tätigkeit von Kreditinstituten und die Beaufsichtigung von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen und zur Anpassung des Aufsichtsrechts an die Verordnung (EU) Nr. 575/2013 über Aufsichtsanforderungen an Kreditinstitute und Wertpapierfirmen (CRD IV-Umsetzungsgesetz) vom 28. August 2013, BGBl. I vom 3. September 2013, 3395 ff.

im Aufsichtsrat zu sorgen oder das Verhältnis zum Vorstand zu belasten. Tatsächlich kann die Erhebung dann zu einer bloßen Formalübung verkommen, wenn die Erfüllung formaler, regelmäßig regulatorisch vorgegebener Anforderungen in ihren Mittelpunkt gerückt wird. Werden die Aufsichtsratsmitglieder nach deren Erfüllung befragt, bleibt ihnen nur eine positive Antwort übrig, wenn sie sich nicht selbst einer Pflichtverletzung bezichtigen wollen.

Außerdem wird die Güte der Aufsichtsratsarbeit im Wesentlichen durch qualitative, nicht durch quantitative Faktoren bestimmt. Demgemäß ist sie nur begrenzt messbar. Beispielsweise ist die Zahl der Aufsichtsrats-sitzungen zwar ein Indikator dafür, dass sich der Aufsichtsrat hinreichend Zeit für seine Aufgaben nimmt. Sie sagt aber wenig darüber aus, ob der Aufsichtsrat in dieser Zeit seiner Überwachungspflicht nachkommt, wie die Sitzungen inhaltlich ablaufen, ob eine angemessene Diskussionskultur vorherrscht, ob der Aufsichtsrat als wertvoller Berater des Vorstands geschätzt wird oder ob die Sitzungen vom Vorstand nur als lästige und formalen Kriterien untergeordnete Pflichtübung empfunden werden.

Wenn es einem Aufsichtsrat nicht nur um die Erfüllung gesetzlicher Anforderungen⁶ geht, sondern er aus der Selbstevaluierung auch einen Nutzen ziehen möchte, sollte er die Schwerpunkte der Erhebung auf die Aufgabenerfüllung, auf die Auseinandersetzung mit der Unternehmensstrategie, auf die Vorstandsbesetzung und -vergütung sowie auf die Zusammenarbeit im Organ und zwischen Aufsichtsrat und Vorstand legen. Diese Themen bestimmen den Wertbeitrag des Aufsichtsrats und die Effizienz seiner Abläufe.

Wenn der Aufsichtsrat ein umfassendes Bild seiner Leistung erheben möchte, wäre es theoretisch sogar denkbar, nicht nur Inputfaktoren,

wie die Zusammensetzung des Gremiums oder die Sitzungsabläufe, zu erheben, sondern – möglichst objektiv – Output-Faktoren wie etwa die Kursentwicklung von Unternehmensaktien an der Börse oder die Zahl der Vorstandswechsel in die Betrachtung einzubeziehen. Soweit gehen die Evaluierungen in der Praxis aber nicht, schon weil es an Kennzahlen fehlt, die als eindeutiger Beleg für die Qualität der Aufsichtsratsleistung betrachtet werden können. Output-Faktoren finden in der Praxis also allenfalls indirekt Eingang in die Evaluierung, etwa weil die Aufsichtsratsmitglieder mit der Reaktion des Aufsichtsrats auf eine Unternehmenskrise unzufrieden sind oder weil sie zu häufige Wechsel im Vorstand monieren.

Auch wenn zu empfehlen ist, dass die Evaluierung Schwerpunkte auf Themen mit besonderer Bedeutung für den Aufsichtsrat setzt, sollte sie es den Aufsichtsratsmitgliedern gleichzeitig ermöglichen, alle aus ihrer Sicht wesentlichen Themen einzubringen. Folgeerhebungen sollten darauf eingehen, inwieweit Verbesserungsvorschläge aus der Vergangenheit tatsächlich umgesetzt wurden.

Eine für alle Organmitglieder transparente Vorgehensweise, insbesondere bei der ersten Evaluierung, trägt dazu bei den Eindruck undurchsichtiger Fremdbewertungen zu vermeiden. Denn es bedarf bei jedem mitwirkenden Organmitglied einer gewissen Offenheit für die Evaluierung, um einen wertvollen Beitrag zur Fortentwicklung der Corporate Governance des Unternehmens zu erzielen. Diese Offenheit und eine gute Moderation der Evaluierung verringern das Risiko, dass Konflikte, die während der Evaluierung transparent werden, das Vertrauensverhältnis innerhalb des Aufsichtsrats und das zwischen Aufsichtsrat und Vorstand beschädigen.

III. Vorgehen

Weder der DCGK noch das KWG geben vor, wie die Evaluierung kon-

cret durchzuführen ist. Gestaffelt nach dem Aufwand, der mit der Evaluation verbunden ist, reicht das Spektrum von der reinen Diskussion innerhalb des Aufsichtsrats, über eine Erhebung per Fragebogen bis zu persönlichen Interviews, die von unabhängigen Dritten durchgeführt werden. Die reine Diskussion mag sich in kleinen Aufsichtsräten anbieten. Sie verspricht aber kaum Mehrwert und dürfte auch nicht den Mindestanforderungen einer gesetzlichen Bewertung nach § 25d Abs. 11 Satz 2 Nr. 3 und 4 KWG entsprechen, wenn die Diskussion nicht professionell moderiert und anhand einer systematischen Themenliste geführt wird. Nutzt ein Unternehmen Fragebögen, müssen diese gut strukturiert und verständlich sein. Auf die Verwendung via Internet zugänglicher, vermeintlicher „Muster“ für eine Erhebung ohne jede unternehmensindividuelle Anpassung sollte verzichtet werden. Persönliche Interviews ermöglichen auch Zwischentöne aufzunehmen und Rückfragen im Gespräch zu klären. Die Gespräche sollten anhand eines Leitfadens geführt werden, um die aus ihnen resultierenden Erkenntnisse vergleichbar zu machen.

Besonders wichtig ist es, nicht nur die Meinung der Aufsichtsratsmitglieder, sondern auch der Vorstandsmitglieder einzuholen. Hierbei müssen die Rolle des Vorstands generell und die der einzelnen Vorstandsmitglieder speziell beachtet werden. So kann es gewinnbringend sein, die Ansicht des Vorstands dazu in Erfahrung zu bringen, ob und ggf. wie die Auseinandersetzung des Aufsichtsrats mit der Strategie des Unternehmens verbessert werden kann. Hingegen hat der Vorstand regelmäßig wenig Einblick in die Behandlung der Auswahl und der Vergütung des Managements durch den Aufsichtsrat. Auf eine Befragung weiterer Personen, wie etwa des Corporate Secretary oder des Abschlussprüfers, wird in der Praxis zumeist verzichtet, weil hiervon nur wenige zusätzliche Impulse erwartet werden.

⁶ Siehe § 25d KWG

In der Praxis werden zunehmend externe Berater in die Evaluation eingeschaltet.⁷ Diese können, sofern sie Erfahrungen mit der sensiblen Gesprächsführung bei der Effizienzprüfung bzw. Bewertung nach § 25d KWG und zentralen Themen der Aufsichtsratspraxis vorweisen können, Verbesserungsvorschläge aus der Praxis anderer Aufsichtsräte beisteuern. Auch kann die Erhebung mittels eines unabhängigen Dritten besser anonymisiert werden, um dadurch zu einer offeneren Meinungsäußerung beizutragen. In aller Regel sollte die Einbindung von Beratern aber nicht dazu führen, dass die Eigenbeurteilung des Aufsichtsrats durch ein Urteil des Beraters über die Aufsichtsrats- bzw. Vorstandsarbeit ersetzt wird. Derartige Fremdurteile sind regulatorisch nicht gefordert. Sie tendieren zudem oft dazu, die – ohnehin im „laufenden Betrieb“ sicherzustellende – Rechtmäßigkeit der Aufsichtsratsorganisation und -tätigkeit in den Mittelpunkt zu rücken, anstatt zur Verbesserung der Zweckmäßigkeit beizutragen. Aus gleichem Grund ist es nicht notwendig die Dokumentation des Aufsichtsrats (insb. Protokolle und Vorstandsvorlagen) einer breiten Durchsicht zu unterziehen. Auch dies führt eher zu einer – den Rahmen einer Effizienzprüfung regelmäßig übersteigenden – Auseinandersetzung mit der Rechtmäßigkeit vergangener Aufsichtsratsentscheidungen. Dies bedeutet aber nicht, dass jeder Einblick in Aufsichtsratsunterlagen sachfremd wäre. Vielmehr kann der Einblick in einzelne Unterlagen zu einer guten Vorbereitung der Erhebung durch den externen Berater beitragen und ggf. weitere Eindrücke von der Gremiumsarbeit verschaffen. Ein sehr (in manchen Fällen auch übermäßig) sensibles Thema bei der Bewertung nach § 25d Abs. 11 Satz 2 KWG ist die nach Nr. 4 geforderte Bewertung der Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen der einzelnen Organmitglieder, insbesondere aber

der des Aufsichtsrats. Zwar bezieht sich diese Evaluation auf die Eigenschaften des Gremiumsmitglieds. Dennoch kann sie leicht als Leistungs- und Verhaltensbewertung missverstanden werden. Dadurch kann sich das Gremiumsmitglied in die Schulzeit zurückversetzt fühlen.

Bei der individuellen (Eigenschafts-) Bewertung sollte es nicht darum gehen, ob jedes Organmitglied die Mindestanforderungen erfüllt, die das Gesetz an Aufsichtsrats- bzw. Vorstandsmitglieder von Kreditinstituten stellt. Ob die Mindestanforderungen erfüllt sind, stellt die BaFin fest und ihre Erfüllung ist keiner individuellen Einschätzung zugänglich. Vielmehr steht die individuelle Eigenschaftsbewertung im Zusammenhang mit § 25d Abs. 11 Satz 2 Nr. 1 KWG, wonach der Nominierungsausschuss für die Bestellung neuer Aufsichtsrats- und Vorstandsmitglieder Stellenprofile erarbeiten muss, die nicht nur die Mindestanforderungen enthalten dürfen. Auch die speziellen Anforderungen, die an die Person zu stellen sind, damit diese einen möglichst großen Beitrag zur Fortentwicklung des Unternehmens leisten kann, sind darin aufzunehmen. Die Stellenprofile sollten sich daher vom unternehmensindividuellen Gesamtprofil ableiten lassen, das die Eigenschaften definiert, die insgesamt in dem Organ vertreten sein sollten. Ob die Organmitglieder die in diesen Stellenprofilen zum Ausdruck gebrachten Erwartungen an ihre Eigenschaften erfüllen, wird dann im Rahmen der jährlichen Bewertung nach § 25d Abs. 11 Satz 2 Nr. 4 KWG überprüft. Dabei kann auch erhoben werden, ob die Organmitglieder spezifischer Fortbildungen bedürfen, um den an sie gestellten Anforderungen besser gerecht werden zu können.

Auch wenn die individuelle Bewertung damit sachlich eingeordnet ist, stellt sie dennoch den sensibelsten Teil der neuen gesetzlichen Regelung dar. Denn es gilt zu vermeiden, dass eine breite Debatte über die Qualität

einzelner Organmitglieder entsteht, die ggf. sogar durch ein Personenranking befeuert wird und die leicht für andere Zwecke missbraucht werden kann. Andererseits fordert das Gesetz, dass sich der Aufsichtsrat mit den individuellen Eigenschaften der Organmitglieder auseinandersetzt. Diese Auseinandersetzung darf sich nicht in der allgemeinen Frage erschöpfen, ob es Anmerkungen zu den Kenntnissen, Fähigkeiten und Erfahrungen des Gremiums gibt. Insofern muss durch eine gut durchdachte Ausgestaltung der Erhebung – soweit als möglich – dafür gesorgt werden, dass die individuelle Eigenschaftsbewertung sachlich und ohne unnötigen Reputationsverlust verläuft. Besondere Probleme weist in diesem Zusammenhang auch die rechtlich erforderliche Dokumentation auf, die insbesondere für die Aufsichtsbehörden notwendig ist, um den Nachweis liefern zu können, die neuen Pflichten vollumfänglich erfüllt zu haben.

IV. Ergebnisse

Die Erwartungen an die Ergebnisse der Evaluierung sollten nicht überzogen werden. Denn einem gut geführten Aufsichtsrat, der für die Effizienzprüfung oder Bewertung nach § 25d KWG offen ist, gewährt diese nur in seltenen Fällen völlig neue Einblicke. Die Evaluierung kann aber unterschiedliche Ansichten im Aufsichtsrat besser aufzeigen und Konfliktpotenzial beseitigen helfen. Außerdem bietet die Evaluierung Anlass, die Schwerpunkte der Arbeit des Aufsichtsrats zu justieren und neue Ideen zur Verbesserung der Abläufe zu implementieren. Demgemäß sollte sich die Erhebung nicht darauf beschränken, Stärken und Schwächen aufzulisten, ohne gleichzeitig Verbesserungsvorschläge einzuholen.

Die Ergebnisse von Evaluierungen unterschiedlicher Unternehmen zeigen nicht selten Parallelen. Das ist wenig verwunderlich, da bei der

⁷ Vgl. dazu Mahlerlert, Der Aufsichtsrat 2014, S. 106

Arbeit von Aufsichtsrat und Vorstand wiederkehrende Interessenkonflikte entstehen, für die immer wieder ein Ausgleich gefunden werden muss. So wünschen sich in größeren Aufsichtsräten die Aufsichtsratsmitglieder, die nicht dem Ausschuss mit Zuständigkeit für die Vorstandsnachfolgeplanung angehören, häufig eine intensivere Einbindung in diese Aufgabe. Andererseits ist die Auswahl von Vorstandsmitgliedern ein sehr sensibles Thema, bei dem die Kandidaten für das Topmanagement nicht durch Indiskretionen beschädigt werden dürfen. Ein ähnlicher Interessenkonflikt besteht bei der frühzeitigen Information des Aufsichtsrats über M&A-Transaktionen. Eine gut umgesetzte Evaluierung kann derartige Probleme verringern und ein neues gemeinschaftliches Verständnis entwickeln. Diese schon fast „klassischen“ Problemfelder können auch besondere Ursachen haben, wie z.B. Informationsdefizite in unklaren Zuständigkeiten im Vorstand begründet sein können. Eine Evaluation kann Lösungsmöglichkeiten für diese klassischen Problemfelder aufdecken.

Aber darauf sind die Ergebnisse der Evaluierungen nicht beschränkt. Es werden regelmäßig auch gremienindividuelle Verbesserungsvorschläge generiert, die unter anderem vom Reifegrad der Corporate Governance des jeweiligen Unternehmens abhängen. Diese Verbesserungsvorschläge können in kleineren organisatorischen Vereinfachungen bestehen, wie etwa dem Zugriff auf Entwürfe der Sitzungsprotokolle von Ausschüssen zur Beschleunigung des Informationsflusses oder der Ausweitung von gemeinsamen Ausschusssitzungen zu Themen mit Relevanz für die Arbeit beider

Gremien. Auch grundsätzlichere Veränderungen, wie beispielsweise eine Ausweitung der Auseinandersetzung mit der Unternehmensstrategie auf bisher unterbeleuchtete Themenfelder, wie die Auswirkung der Digitalisierung auf das Geschäftsmodell des Unternehmens, können Ausfluss der Evaluierung sein.

Der Bericht über die Ergebnisse der Evaluierung sollte sich nicht in einer undifferenzierten Auflistung von Stärken und Schwächen erschöpfen, die nicht erkennen lässt, wie viele Aufsichtsratsmitglieder Verbesserungsbedarf bei bestimmten Punkten sehen. Eine gewichtete Berichterstattung setzt voraus, dass die Erhebung per Fragebogen oder per Interview so ausgestaltet wird, dass sie die Bedeutung der Kritikpunkte erkennen lässt. Auch wenn eine gewisse Gewichtung der Evaluationsergebnisse notwendig ist, bedeutet dies nicht, dass jede Einzelmeinung ignoriert werden kann. Vielmehr kann auch eine Idee, die nur von einem Organmitglied geäußert wurde, für die Fortentwicklung der Corporate Governance des Unternehmens wertvoll sein.

Schließlich ist zu raten, die Verbesserungsvorschläge für den Aufsichtsrat so aufzuarbeiten, dass er im Zuge der Befassung mit den Evaluationsergebnissen über deren Umsetzung entscheiden kann. Dafür ist eine hinreichende Konkretisierung der zu ergreifenden Maßnahmen unerlässlich.

V. Fazit

Die Evaluierung nach dem DCGK hat sich bewährt und sie kann in

der Praxis dazu führen, dass die Aufsichtsräte Verbesserungspotenzial erkennen und nutzen. Dieses Ziel wird nur erreicht, wenn die Aufsichtsratsmitglieder die Evaluierung ernst nehmen und sorgfältig durchführen.

Die seit 2014 gesetzlich vorgeschriebene Evaluierung der Gremien von Finanzinstituten hat weitere Ebenen hinzugefügt. Nun wird nicht mehr nur die Arbeit des Aufsichtsratsgremiums als Ganzes bewertet, sondern darüber hinaus auch der Vorstand sowie die einzelnen Mitglieder beider Organe. Zwar hat sich der Aufsichtsrat auch schon in der Vergangenheit mit der individuellen Leistung der Vorstandsmitglieder im Rahmen der Festlegung der variablen Vergütungen befasst. Jetzt werden aber mindestens jährlich auch strukturelle Überlegungen zur Größe und Zusammensetzung des Vorstands angestellt; Themen, die bisher nicht regelmäßig auf den Agenden der Aufsichtsratssitzungen standen.

Echtes Neuland ist in Deutschland mit der individuellen Bewertung der Aufsichtsratsmitglieder betreten worden. Hierbei handelt es sich – wie bei der individuellen Vorstandsbewertung – um ein sehr sensibles Thema, das bei der Bewertung entsprechend professionell zu behandeln ist. Es birgt die Chance, die Besetzungsprofile der Aufsichtsräte zu überprüfen, um eine bestmögliche und aktive Besetzung zu erreichen. Ob diese Chance genutzt wird, bleibt abzuwarten.