

Guter Rat kann teuer sein

Schwierigkeiten bei der Besetzung von Aufsichtsräten bei VC-finanzierten deutschen Aktiengesellschaften

Die Aktiengesellschaft ist nach wie vor eine der bevorzugten Rechtsformen für VC-finanzierte Unternehmen in Deutschland. Aktiengesellschaften müssen zwingend einen Aufsichtsrat unterhalten. Das Finden, Bestellen und gegebenenfalls auch das Vergüten geeigneter Aufsichtsratsmitglieder ist indes kein leichtes Unterfangen. Neben die faktischen Schwierigkeiten, geeignete Kandidaten zu finden, tritt eine Reihe rechtlicher Gesichtspunkte, die in jüngster Zeit auch Gegenstand der Rechtsprechung waren. Von einigen dieser – zumeist leider wenig beachteten – rechtlichen Gesichtspunkte handelt der nachfolgende Beitrag.



Rainer Kreifels, MLawGroup

Größe und Besetzung des Aufsichtsrats

Der Aufsichtsrat besteht aus drei Mitgliedern. Die Satzung kann eine bestimmte höhere Zahl festsetzen. Die Zahl muss durch drei teilbar sein. In die Aufsichtsräte von VC-finanzierten Unternehmen werden aus naheliegenden Gründen häufig folgende Personengruppen bestellt: Vertreter der jeweiligen Investoren, Vertrauenspersonen aus dem Kreis der Berater des Vorstands oder der Aktionäre sowie nahe Angehörige von Vorstandsmitgliedern oder Aktionären. Gerade in diesen Fällen sollte der Aufsichtsrat indes ein verstärktes Augenmerk auf die Wahrung der Beschlussfähigkeit sowie die Vermeidung von Interessenkonflikten legen.

Beschlussfähigkeit

Der Aufsichtsrat ist grundsätzlich beschlussfähig, wenn mindestens die Hälfte seiner Mitglieder an der Abstimmung teilnimmt. Zudem ist in jedem Fall die Untergrenze von drei Mitgliedern zu beachten. Zwei Mitglieder eines dreiköpfigen Aufsichtsrats sind daher nicht ausreichend. Ein Stimmverbot gegen ein Mitglied des Aufsichtsrats, z. B. wegen eines Interessenkonflikts, führt nach der Rechtsprechung dazu, dass das ausgeschlossene Aufsichtsratsmitglied bei der Feststellung der Beschlussfähigkeit nicht mitgezählt werden darf. Ein aus nur drei Mitgliedern bestehender Aufsichtsrat kann in derartigen Fällen somit nicht gültig beschließen und ist deshalb als Gestaltung problematisch. Andererseits erhöht ein aus sechs oder gar neun Mitgliedern bestehender Aufsichtsrat die Komplexität der Geschäfte des Aufsichtsrats regelmäßig ganz erheblich.

Interessenkonflikte bei Beschlussfassungen

Der Aufsichtsratsvorsitzende entscheidet als Versammlungsleiter allein über den Stimmrechtsausschluss eines Aufsichtsratsmitglieds. Ist der Aufsichtsratsvorsitzende

aus tatsächlichen (Abwesenheit) oder rechtlichen (eigener Interessenkonflikt) Gründen verhindert, entscheidet der stellvertretende Aufsichtsratsvorsitzende. Ein Stimmrechtsausschluss ist zu verhängen, wenn das Aufsichtsratsmitglied persönlich und unmittelbar betroffen ist, so wenn die Beschlussfassung

auf die Vornahme eines Rechtsgeschäfts zwischen der Aktiengesellschaft und dem Aufsichtsratsmitglied oder die Einleitung oder Erledigung eines Rechtsstreits zwischen ihm und der Gesellschaft gerichtet ist. Gleiches gilt, wenn ein sonstiger echter Interessenwiderstreit gegeben ist. Die Rechtssprechung hat einen Stimmrechtsausschluss z. B. bei der Beschlussfassung über die Zustimmung zu einem Beratervertrag mit einem Aufsichtsratsmitglied sowie bei der Vergütung eines Aufsichtsratsmitglieds durch Gewährung von Aktienoptionen angenommen.

Beratervertrag mit einem Aufsichtsratsmitglied

Beraterverträge der Gesellschaft mit Mitgliedern ihres Aufsichtsrats sind grundsätzlich zulässig. Allerdings legt die Rechtssprechung insofern strenge Maßstäbe an. Danach sind Beraterverträge nichtig, die den Kernbereich der Tätigkeit des Aufsichtsrats, also den sogenannten Überwachungsbereich, betreffen. Beraterverträge, die Tätigkeiten außerhalb des Überwachungsbereichs betreffen, müssen vom Gesamtaufsichtsrat genehmigt werden. Dabei darf der Aufsichtsrat nur solche Verträge genehmigen, die Art und Umfang der Tätigkeiten so definieren, dass klar ist, dass der Überwachungsbereich nicht betroffen ist und welches Honorar für welche Leistung zu erwarten ist. Diesen Anforderungen genügt z. B. nicht eine übliche Rahmenvereinbarung über Stundensätze. Das aufgrund nichtiger Verträge gezahlte Beraterhonorar muss der Vorstand zurückfordern, wenn er sich nicht selbst schadensersatzpflichtig machen möchte.

Aktienoptionsprogramme für Aufsichtsräte

Ebenfalls vom Prinzip der Unabhängigkeit der Aufsichtsräte im Überwachungsbereich geleitet, erklärte die Rechtssprechung Aktienoptionsprogramme für Auf-

sichtsräte für unzulässig. Durch derartige Programme werde das begünstigte Aufsichtsratsmitglied durch sachfremde Anreize von der unabhängigen Ausübung seines Amtes abgehalten. Dies gilt unabhängig davon, ob diese Programme durch nackte Optionen, Wandelschuldverschreibung oder eigene Aktien unterlegt sind. Ob auch Programme erfasst werden, die mit sogenannten Phantom Stocks arbeiten, ist noch nicht geklärt, muss aber bei vorsichtiger Betrachtung wohl angenommen werden. Betroffenen Gesellschaften ist damit die Aufhebung solcher Programme und die Neuverhandlung der Vergütung von Aufsichtsratsmitgliedern zu empfehlen.

Berichterstattungspflicht des Aufsichtsrats

Der Bericht des Aufsichtsrats an die Hauptversammlung über Art und Umfang seiner Prüfung der Geschäftsführung wird vielfach nur rudimentär und formelhaft bewerkstelligt. Tatsächlich aber muss der Bericht mindestens das Ergebnis seiner Prüfung der Rechnungslegung deutlich machen und wie und inwieweit der Aufsichtsrat die Geschäftsführung der Gesellschaft geprüft hat. Der Bericht muss zudem gegebenenfalls die wirtschaftlichen Schwierigkeiten der Gesellschaft oder bei risikoträchtigen, wegweisenden Entscheidungen die Schwerpunkte und zentralen Fragestellungen der Überwachungs- und Beratungstätigkeit im maßgeblichen Geschäftsjahr beschreiben. Eine Nichtbeachtung dieser Grundsätze kann

zur Unwirksamkeit des Jahresabschlusses sowie zur Nichtentlastung und zu Ersatzansprüchen gegen die daran mitwirkenden Aufsichtsräte führen.

Fazit:

Nicht nur auf die Auswahl geeigneter Aufsichtsratsmitglieder sollte ein VC-finanziertes Unternehmen allergrößte Sorgfalt verwenden. Auch die Beachtung der für den Aufsichtsrat geltenden rechtlichen Bestimmungen und deren Auslegung durch die Rechtsprechung belegen die Professionalität der Geschäftstätigkeit und können dadurch den Unternehmenswert in erheblichem Maße steigern. Umgekehrt birgt eine Vernachlässigung dieses Arbeitsbereichs erhebliche rechtliche und wirtschaftliche Risiken und führt in der Regel zu empfindlichen Bewertungsabschlägen bei Unternehmenstransaktionen. ■

Zum Autor

Rainer Kreifels, Rechtsanwalt, ist Partner und Gründer der MLawGroup, München. MLawGroup ist spezialisiert auf die rechtliche Beratung von Venture Capital-Transaktionen, Technologie- und Medienunternehmen sowie M&A- und Technologietransaktionen.