
Der Beirat – Aufsichtsrat ohne Haftung?

von Roland Startz

Die Einrichtung eines Beirats ist weit verbreitet. Wenig verbreitet ist hingegen eine konkrete Vorstellung von den einzelnen Aufgaben und Kompetenzen des Beirats und seiner Mitglieder. Stattdessen wird immer wieder die Frage nach der Haftung von Beiratsmitgliedern gestellt, befeuert durch Meldungen über die zivil- und strafrechtliche Inanspruchnahme von Aufsichtsratsmitgliedern großer Unternehmen.

Dies mag auf den ersten Blick überraschen. Bedenkt man allerdings, dass es für den Beirat keine gesetzlichen und oftmals auch nur wenige gesellschaftsvertragliche Regelungen gibt, verwundert es nicht. Die Vorstellungen vieler Beiratsmitglieder werden oftmals nur durch Erfahrungen aus anderer Gremienarbeit gespeist, verbunden mit der Expertise und Sachkompetenz in der eigentlichen Unternehmenstätigkeit. Die rechtlichen Grundlagen der Beiratstätigkeit erscheinen dagegen als lästiger Formalismus, den viele Beiräte mit ihrer Erfahrung gut zu bewältigen glauben. Skandale in großen Unternehmen, Strafverfahren gegen Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder

oder die Verschärfung gesetzlicher Vorschriften führen jedoch häufig zu der Frage: Was bedeutet das nun für mich?

Missverständnisse und Fehlvorstellungen abbauen

Um das Ergebnis vorweg zu nehmen: Die Haftung von Beiratsmitgliedern richtet sich nach deren Kompetenzen. Hier beginnen jedoch bereits die Missverständnisse und Fehlvorstellungen. Oftmals überschätzen Beiratsmitglieder ihre Kompetenzen und damit auch deren Bedeutung in rechtlicher Hinsicht. Mangels konkreter gesetzlicher Regelungen sind diese auch nicht leicht zu ermitteln und vielen Beiräten schlicht nicht bekannt. Es lohnt sich also zunächst die Frage nach der konkreten Ausgestaltung des Beirats, die wiederum sehr stark abhängt von der Rechtsform des Unternehmens, bei dem der Beirat implementiert ist.

Der Aufsichtsrat als Leitbild?

Leitbild für viele Beiräte ist der gesetzliche Aufsichtsrat. Ein gesetzlicher Aufsichtsrat ist allerdings, und das ist auch nicht jedem Beiratsmitglied bewusst, in

Deutschland generell nur für Aktiengesellschaften nach dem Aktiengesetz und für europäische Aktiengesellschaften (auch: SE) mit sogenanntem dualistischem System vorgesehen. Für Gesellschaften mit beschränkter Haftung ist ein Aufsichtsrat von Gesetzes wegen nur zu bilden, wenn die GmbH regelmäßig mehr als 500 bzw. 2.000 Arbeitnehmer im Inland beschäftigt und damit den deutschen Regelungen über die Arbeitnehmermitbestimmung, d.h. dem Drittelbeteiligungsgesetz, dem Mitbestimmungsgesetz oder dem Montanmitbestimmungsgesetz unterliegt. Darüber hinaus können die Gesellschafter der GmbH freiwillig einen sogenannten fakultativen Aufsichtsrat implementieren, der dem Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft weitgehend angenähert, aufgrund rechtsformspezifischer Gegebenheiten jedoch nicht mit einem solchen identisch ist.

Während der Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft sowie der Aufsichtsrat von Aktiengesellschaften und GmbHs, die den Regelungen über die Mitbestimmung unterliegen, zwingend als Aufsichtsrat zu bezeichnen ist, gilt dies für den fakultativen Aufsichtsrat einer GmbH grundsätzlich



lich nicht. Hinter dem Beirat einer GmbH kann sich somit ein Aufsichtsrat mit nahezu identischen Rechten und Pflichten eines gesetzlichen Aufsichtsrats verbergen, wohingegen bei einem fakultativen Gremium einer GmbH, das sich Beirat nennt, nicht zwingend auf dessen Rechte und Pflichten geschlossen werden kann.

Zwar wird es nicht für zulässig erachtet, ein Gremium als Aufsichtsrat zu bezeichnen, das gar keine Aufsichtsratsrechte hat; der Rechtsverkehr könnte aufgrund des hervorgerufenen Vertrauens getäuscht sein. Dennoch nehmen nicht wenige Unternehmen den Anschein eines Aufsichtsgremiums gerne in Anspruch, beschneiden dessen Rechte jedoch auf ein kaum nennenswertes Minimum. Darüber hinaus sind die Bezeichnungen für ein fakultatives Gremium so vielfältig, wie der Erfindungsreichtum oder auch die Notwendigkeiten bei der Ausgestaltung der Unternehmensführung, der sog. Corporate Governance.

Neben dem „klassischen“ Beirat finden sich inhaltsgleiche Gremien, die sich jedoch Verwaltungsrat, Leitungsausschuss, Familienrat, Lenkungsrat, Gesellschafterausschuss, Kuratorium, Board etc. nennen. Wenngleich die Bezeichnung in vielen Fällen durchaus an den Zweck des Gremiums angelehnt sein dürfte, eine verlässliche Kompetenzbeschreibung bildet sie jedenfalls nicht. Auch kann eine GmbH mehrere dieser Gremien haben. Dann lohnt es sich besonders, eine klare inhaltliche Abgrenzung der Aufgaben und Kompetenzen zu schaffen, was in vielen Unternehmen alles andere als eine Selbstverständlichkeit zu sein scheint.

Implementierung eines Beirats

Soll eine GmbH neben Geschäftsführung und Gesellschafterversammlung weitere Organe haben, können die Gesellschafter entsprechende Regelungen im Gesellschaftsvertrag (oftmals in Anlehnung an die Aktiengesellschaft und den Verein schlicht als Satzung bezeichnet) vorsehen. Darüber hinaus werden immer wieder Anfragen nach der Implementierung eines Beirats auf bloßer schuldrechtlicher Grundlage, d. h. mittels einer Vereinbarung zwischen Geschäftsführung und/oder Gesellschafterversammlung der GmbH gestellt, ohne dass eine Regelung im Gesellschaftsvertrag hierzu aufgenommen wird. Dies ist möglich, soll an dieser Stelle jedoch nicht weiter erörtert werden.

Sieht der Gesellschaftsvertrag selbst die Implementierung eines Beirats vor, sind dennoch die Ausgestaltungen höchst unterschiedlich. So kann der Gesellschaftsvertrag bereits zahlreiche konkrete Regelungen enthalten, sich aber auch auf die schlichte Ermächtigung beschränken, einen Beirat zu implementieren. Dabei kann der Gesellschaftsvertrag einen Rahmen vorgeben oder sich auf die bloße Möglichkeit der Bildung eines Beirats beschränken. Der juristische Unterschied zwischen diesen Varianten liegt vor allem darin, dass der Gesellschaftsvertrag, soweit nichts anderes vorgesehen, in der Regel nur mit 75 % Mehrheit geändert, Gesellschafterbeschlüsse hingegen mit einfacher Mehrheit der Stimmen gefasst werden können. Ein Beirat, der bereits durch den Gesellschaftsvertrag ausgestaltet ist, ist somit etwas starrer und verlässlicher als ein mit bloßem Gesellschafter-

Roland Startz



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. Herr Startz ist Gründungspartner und leitender Referent der Board Academy.

beschluss ausgestaltetes Gremium. Hinzu kommt, dass der Gesellschaftsvertrag im Handelsregister hinterlegt und damit für jedermann einsehbar ist, während Gesellschafterbeschlüsse für Außenstehende nicht zugänglich sind.

Kompetenzen entscheidend für die Haftung des Beirats

Entscheidend für die Haftung von Beiratsmitgliedern ist die Frage, welche der den gesetzlich vorgesehenen Organen, d.h. der Gesellschafterversammlung und der Geschäftsführung, grundsätzlich zukommenden Kompetenzen, soweit rechtlich überhaupt möglich, auf den Beirat übertragen werden und wieweit etwaige anders lautende Beschlüsse der Gesellschafterversammlung hierzu subsidiär sein sollen.

Zentrale Kompetenz vieler Beiräte sind meist die Geschäftsführerbestellung (und -abberufung) sowie die Erteilung der ▶

Zustimmung zu sogenannten zustimmungspflichtigen Geschäften. Während in der Praxis die sorgfältige Auswahl des geeigneten Geschäftsführers oder auch das Einschreiten bei unzulänglicher Geschäftsführung geradezu existentielle Bedeutung für das Unternehmen haben können, ist die Haftung bei etwaigen Fehlentscheidungen des Beirats in solchen Personalangelegenheiten juristisch, wenn überhaupt, nur schwer feststellbar. Fehler in der Personalauswahl werden hingenommen; es fehlte eben die „glückliche Hand“.

Zustimmung von Geschäftsführungsmaßnahmen

Ganz anders hingegen verhält es sich dort, wo in die Kompetenz der Geschäftsführung fallende Geschäftsführungsmaßnahmen von der Zustimmung der Gesellschafterversammlung oder eben eines Beirats abhängig gemacht werden. Mit diesem ganz üblichen Instrumentarium fällt dem Beirat in wichtigen Entscheidungen, die von der Geschäftsführung vorbereitet und entsprechend beworben werden, eine bedeutende Rolle zu. Zwar kann die Geschäftsführung sich im Außenverhältnis, d.h. gegenüber ihren Geschäftspartnern über das Fehlen einer Zustimmung des Beirats hinwegsetzen, im Innenverhältnis, d.h. gegenüber der Gesellschaft selbst hat sie sich einen solchen Verstoß jedoch vorhalten zu lassen und haftet für einen etwaigen daraus resultierenden Schaden des Unternehmens. Dementsprechend verantwortungsvoll haben die Beiratsmitglieder ihre Entscheidung über die Erteilung einer Zustimmung oder deren Verweigerung zu treffen.

In diesen Fällen liegt es auf der Hand, dass Beiratsmitglieder eine Haftung gleich der Haftung des gesetzlichen Aufsichtsrats treffen kann, wenn – trotz hinreichender Information und Sachkunde – Fehlentscheidungen zum Schaden der Gesellschaft getroffen werden. Die Geschäftsführung ist insoweit weitgehend von ihrer Verantwortung entbunden.

Dabei spielt es keine Rolle, dass sich die Gesellschafterversammlung einer GmbH – anders als die Hauptversammlung einer Aktiengesellschaft – über eine verweigerter Zustimmung hinwegsetzen und die Geschäftsführung anweisen könnte, das betreffende Geschäft ungeachtet des Fehlens der Zustimmung des Beirats durchzuführen. Ebenso könnte die Gesellschafterversammlung die Geschäftsführung anweisen, ein beabsichtigtes Geschäft trotz der Zustimmung des Beirats zu unterlassen.

Etwas anderes kann im Einzelfall gelten, wenn die Gesellschafterversammlung auf gesellschaftsvertraglicher Grundlage einen Gesellschafterausschuss als Beirat gebildet hat, dem etwa die Vertreter von Gesellschaftergruppen angehören, die als eine Art konzentrierte Gesellschafterversammlung an Stelle der eigentlichen Gesellschafterversammlung entscheiden soll. Kommen einem Beirat oder einem vergleichbaren Gremium derartige Kompetenzen zu, stellt sich zurecht die Frage nach der Verantwortung und auch der Haftung im Fall von Fehlentscheidungen.

Praxistest: Welche Kompetenzen haben Beiräte de facto?

In der Praxis haben viele Beiräte jedoch nicht annähernd diese – rechtliche – Kompetenz, mit ihrem Veto Geschäftsführungsmaßnahmen zu untersagen. Vielmehr kommt ihnen oftmals – unternehmerisch – eine viel höhere Bedeutung zu, ohne in die Geschäftsführung verbindlich einzugreifen. Dies ist dann der Fall, wenn der Beirat begrifflich verstanden wird und dem Gremium erfahrene Persönlichkeiten angehören, die die Geschäftsführung beraten, deren Entscheidungen im Zweifel aber nicht verhindern sollen. Gerade wenn Beiratsmitglieder aufgrund ihrer Kompetenz, sei es als Wissenschaftler, als Branchenkenner, Verbandsfunktionäre, Hauptgesellschafter, ehemalige Geschäftsführer oder als sonstige „graue Eminenzen“ in den Beirat berufen wurden, wird die Geschäftsführung sich nicht selten sehr stark an dem

Rat eines Beirats orientieren oder auch auf ihn verlassen. Die Verantwortung für ihr Handeln verbleibt jedoch auch in solchen Fällen vollumfänglich bei der Geschäftsführung. Der Beirat hingegen hat rechtlich – wenn überhaupt – nahezu keinerlei Verantwortung. Die Selbstwahrnehmung mag jedoch in vielen Fällen eine andere sein, und zwar unabhängig davon, wie schwer Erfahrung und Kompetenz der einzelnen Geschäftsführer wiegen. Die Konsequenzen für einzelne Beiratsmitglieder im Falle schlechter oder gar falscher Beratung können allenfalls in der Abberufung des Beiratsmitglieds durch die Gesellschafterversammlung liegen. Mit Haftung im juristischen Sinne hat dies allerdings nichts zu tun.

Fazit

Die Haftung und damit die juristische Verantwortung von Gremienmitgliedern außerhalb von gesetzlichen Aufsichtsräten richtet sich fast ausschließlich nach der konkreten, meist gesellschaftsvertraglichen Ausgestaltung des Gremiums und wird meist überschätzt. Beiratsmitglieder sowie die Mitglieder vergleichbarer Gremien haben sich zunächst zu orientieren, um welche Art von Gremium es sich in ihrem Fall tatsächlich handelt. Im nächsten Schritt muss sich jedes Beiratsmitglied über die rechtlichen Kompetenzen im Klaren sein. Nur dann kann die Frage nach der juristischen Verantwortung beantwortet werden. Dass darüber hinaus eine hohe unternehmerische und auch persönliche Verantwortung gegenüber der Geschäftsführung und der Gesellschafterversammlung oder auch Geschäftspartnern bestehen mag, steht außer Zweifel.

Dementsprechend kann der Anspruch an die eigene Expertise und Fortentwicklung der eigenen Kompetenzen nicht hoch genug angesehen werden. Eine unmittelbare juristische Haftung entsteht daraus – anders als bei Mitgliedern gesetzlicher Aufsichtsräte – nur in seltenen Ausnahmefällen. ■