

Unzulässiges Berufsverbot

Wechsel in den Aufsichtsrat muss wieder erlaubt sein

FRANKFURT, 29. Dezember. Der Bundestag hat sich im Jahr 2009 entschlossen, den direkten Wechsel vom Vorstand einer börsennotierten Gesellschaft in den Aufsichtsrat derselben Gesellschaft zu verbieten. Dadurch sollten alte Seilschaften zerschlagen und Neuanfänge sowie Strategiewechsel ermöglicht werden. Ein Vorstandsmitglied muss nun entweder zwei Jahre warten, bevor es in den Aufsichtsrat wechselt, oder von Aktionären vorgeschlagen werden, die mindestens 25 Prozent der Stimmrechte halten. Diese Ausnahme soll vor allem Familienunternehmen einen geordneten Übergang ermöglichen.

Das Verbot ist auf börsennotierte Gesellschaften beschränkt, da man nur dort befürchtet, dass (Klein-) Aktionäre ihre Kontrollrechte faktisch nicht ausüben. Die damalige große Koalition betrieb sich bei der Änderung in § 100 des Aktiengesetzes nicht auf konkrete Missbrauchsfälle, sondern wollte abstrakte Gefahren bekämpfen. Insbesondere sollte ein Aufsichtsrat nicht seine eigene Arbeit überprüfen, indem er Projekte beurteilt, die er noch in seiner Zeit als Vorstand angestoßen hat.

Rechtspolitisch wurde die Reform oft, verfassungsrechtlich hingegen nur vereinzelt kritisiert. Doch ist die Freiheit von Beruf und Berufswahl gemäß Artikel 12 des Grundgesetzes geschützt; für ihre Einschränkung bedarf es einer Rechtfertigung. Der Gesetzgeber hat hier zwar einen Gestaltungsspielraum. Lange Zeit wurde die Regelung denn auch als insofern unproblematisch angesehen. Angesichts der Entwicklung in den letzten Jahren ist es aber angezeigt, die Debatte über die Verfassungsmäßigkeit der Vorschrift neu zu eröffnen.

Auffällig ist, dass in den letzten Jahren nicht wenige Mitglieder eines Kontrollgremiums direkt in den Vorstand gewechselt sind. Das ist nicht verboten und muss auch nicht schlecht sein. Das aktuelle Beispiel Boehringer Ingelheim zeigt, dass man über den Aufsichtsrat behutsam auf Vorstandsaufgaben vorbereitet werden kann. Andere Beispiele wie der schon länger zurückliegende Fall Karstadt AG/Thomas Middelhoff wirken weniger gelungen.

Im Aufsichtsrat sitzen jetzt weniger ehemalige Vorstände und mehr jüngere, unternehmensfremde Aufsichtsräte mit eigenen Ambitionen für die Zukunft. Das birgt die Gefahr, dass ein Aufseher seine Überwachungsaufgaben nicht konstruktiv erfüllt, sondern sie nutzt, um den Vorstand zu kippen. Auch das ist zwar nur eine abstrakte Gefahr, denn sicher haben die meisten Aufsichtsräte die besten Absichten. Doch scheint sie größer zu sein als das Risiko, dass ein ehemaliger Manager sein Amt als Aufsichtsrat nicht korrekt ausübt, weil er seine eigene Arbeit nicht kritisiert sehen will. Hier wäre es für den ehemaligen Vorstand naheliegender, sich auf den Standpunkt zu stellen, die Sachlage habe sich seither geändert – ob dies nun stimmt oder nicht. Man kann einen Fehler auch einfach zugeben und für die Zukunft Besserung geloben: eine Karriere im Aufsichtsrat beendet das normalerweise nicht.

Die kürzlich recht knapp beschlossene Entlastung des Vorstands der Deutschen Bank hat gezeigt, dass sich viele Aktionäre bei einer einzelnen Frage durchaus Gehör verschaffen können. Bei Gesellschaften im Streubesitz sind die Anteilseigner typischerweise nicht in der Lage, über alle Fragen der Unternehmensführung Einigkeit zu erzielen, so dass Großaktionären über die Höhe ihrer Beteiligung hinaus viel Gewicht zukommt. Bei einzelnen Fragen ist das aber nicht zwingend so. Es gibt keinen Grund, warum Kleinaktionäre nicht den direkten Wechsel eines Vorstands in den Aufsichtsrat beschließen sollten. Vielmehr werden Großaktionäre derzeit unbillig bevorzugt, weil faktisch nur sie einen direkten Wechsel in den Aufsichtsrat ermöglichen können.

Die letzten Jahre haben gezeigt, dass das Verbot des direkten Wechsels vom Vorstand in den Aufsichtsrat mehr Probleme bringt, als es löst. Die Politik hat dies bei ihrer Güterabwägung damals nicht berücksichtigt; sie hätte es aber tun müssen, um die Vorschrift verfassungskonform zu machen. Es ist daher an der Zeit, die Diskussion um die Verfassungsmäßigkeit der Regelung neu anzustoßen. HORTENSE TRENDELENBURG

Die Autorin ist Partnerin der Atticus Legal Rechtsanwalts-gesellschaft.