

Aufhebung der Dreiteilbarkeit im Aufsichtsrat

Eine aktuelle Änderung im Aktienrecht erhöht die Flexibilität bei der Zahl der Aufsichtsratsmitglieder



Dr. Klaus Weigel, Geschäftsführender Gesellschafter der Board Xperts GmbH, Frankfurt a.M., Mitgründer und Vorstandsmitglied des Verbands Aufsichtsräte Mittelstand in Deutschland e.V. (ArMiD) sowie Mitglied in der Bundesfachkommission „Familienunternehmen und Mittelstand“ des Wirtschaftsrats.

Das Aktiengesetz sah bislang nur in wenigen Fällen unterschiedliche Regelungen für Großkonzerne und mittelständische Aktiengesellschaften vor. Mit Wirkung zum 1. Januar 2016 gibt es eine Gesetzesänderung, die das Erfordernis der Dreiteilbarkeit der Zahl der Aufsichtsratsmitglieder für viele Aktiengesellschaften aufhebt.

I. Das bisherige Erfordernis der Dreiteilbarkeit

Seit der Einführung der Mitbestimmung der Arbeitnehmer in deutschen Aufsichtsräten durch das Betriebsverfassungsgesetz von 1952 und der späteren Neuregelung im sog. Drittelbeteiligungsgesetz von 2004 galt gemäß § 95 AktG, dass die Zahl der Aufsichtsratsmitglieder zwingend mindestens drei oder eine durch drei teilbare Zahl sein muss (sog. Dreiteilbarkeit). Dies hatte zur Konsequenz, dass zum Beispiel für die ca. 450 der rund 750 börsennotierten Aktiengesellschaften, die heute über einen dreiköpfigen Aufsichtsrat verfügen, im Falle des Wunsches nach Aufnahme von weiteren Personen in den Aufsichtsrat dies nur über eine Verdoppelung der Zahl der Aufsichtsratsmitglieder von drei auf sechs möglich war. Bei den gut 9.000 Aktiengesellschaften, die nicht an der Börse notiert sind, dürfte der Anteil der dreiköpfigen Aufsichtsräte sogar deutlich über 70 % liegen. Dieses Erfordernis, die Zahl der Aufsichtsratsmitglieder mit einem Schlag verdoppeln zu müssen, hat viele Unternehmen von einem solchen Schritt abgehalten, zumal dies neben dem Erfordernis zusätzlich adäquate Personen finden

zu müssen, auch mit deutlich höheren Kosten und einer höheren Komplexität z.B. bei der Koordinierung von Terminen einher gegangen wäre. Die Unternehmen sind dann lieber bei drei Aufsichtsräten geblieben, obwohl damit auch immer das Risiko verbunden war, dass bei Fehlen eines Aufsichtsratsmitglieds der Aufsichtsrat nicht mehr beschlussfähig war. Und wenn man z.B. aus strategischen Gründen einen zusätzlichen Know-how-Träger für den Aufsichtsrat neu gewinnen wollte, musste immer ein aktuell gewähltes Aufsichtsratsmitglied ausscheiden. Regelmäßig haben dies insbesondere mittelständische Familienaktionäre beklagt, ohne dass der Gesetzgeber diese Regelung mittelstandsadäquat geändert hat.

Das Erfordernis der Dreiteilbarkeit machte jedoch nur Sinn bei Unternehmen mit mehr als 500 bis 2.000 Mitarbeitern sowie für Aktiengesellschaften mit weniger als 500 Mitarbeitern, wenn diese vor dem 10. August 1994 gegründet wurden und keine Familiengesellschaft sind. Nur bei ihnen werden die Aufsichtsräte zu einem Drittel von der Arbeitnehmerschaft und zu zwei Dritteln von den Anteilseignern besetzt. Der Verband Aufsichtsräte Mittelstand in Deutschland e.V. (ArMiD) hat sich seit

INHALT

- I. Das bisherige Erfordernis der Dreiteilbarkeit
- II. Anpassung mit der Aktienrechtsnovelle 2016
- III. Auswirkungen auch auf die SE
- IV. Fazit

Keywords

Aktiennovelle 2016; Aufsichtsratsbesetzung; Dreiteilbarkeit

Normen

§ 95 AktG

geraumer Zeit in Gesprächen mit Politikern in Berlin dafür eingesetzt, die Regelung des § 95 AktG dahingehend zu ändern, dass das Erfordernis der Dreiteilbarkeit nur für mitbestimmte Unternehmen gelten sollte.

II. Anpassung mit der Aktienrechtsnovelle 2016

Jetzt haben der Deutsche Bundestag am 12. November 2015 und der Bundesrat am 18. Dezember 2015 der Aktienrechtsnovelle 2016 in dritter Lesung zugestimmt, die am 31. Dezember 2015 in Kraft getreten ist. Neben vielen anderen Änderungen des Aktiengesetzes ist auch der § 95 Satz 3 AktG entsprechend der Initi-

ative von ArMiD geändert worden, sodass bei Aktiengesellschaften ohne Mitbestimmungserfordernis die Zahl der Aufsichtsratsmitglieder oberhalb der Mindestzahl von drei Mitgliedern künftig frei festgelegt werden kann. Insofern wird es für viele Aktiengesellschaften, die weniger als 500 Mitarbeiter haben, künftig eine größere Flexibilität bei der Festlegung der Zahl der Aufsichtsratsmitglieder geben. Dies dürfte bei den meisten Aktiengesellschaften eine Änderung der Satzung und ggfs. bestehender Geschäftsordnungen notwendig machen, für die sich etwa die nächste Hauptversammlung anbietet. Es sind übrigens nicht nur Erweiterungen des Aufsichtsrats denkbar, sondern es mag sich für manche Gesellschaften durchaus lohnen, auch einmal bei Ausscheiden von Aufsichtsratsmitgliedern über eine Verkleinerung des Aufsichtsrats nachzudenken. Die neue Vorschrift von § 95 Satz 3 AktG erlaubt es natürlich auch, dass Thema Geschlechterquote leichter umzusetzen, da man nicht mehr gezwungen ist, z.B. bei einem heutigen Drei-Personen-Aufsichtsrat die Zahl der Aufsichtsratsmitglieder in einem Schritt auf sechs Personen zu verdoppeln. Auch können Unternehmen, die in absehbarer Zeit unter die Regelungen des Drittelbeteiligungsgesetzes fallen, die Zahl der Aufsichtsratsmitglieder von heute drei auf z.B. vier erhöhen und später dann um die zwei Arbeitnehmervertreter ergänzen. Die neue Regelung bringt also eine Reihe von interessanten Optionen mit sich.

Abbildung 1 verdeutlicht beispielhaft die neuen Möglichkeiten, die sich aus der Neuregelung von § 95 Satz 3 AktG ergeben.

III. Auswirkungen auch auf die SE

Die Neuregelung von § 95 Satz 3 AktG hat im Übrigen auch Auswirkungen auf die in letzter Zeit auch bei













Vergrößerung des Aufsichtsrats	Alt – vor 2016	Neu – ab 2016
 + 	X	✓
 + 	X	✓
 + 	✓	✓
NEU: Neue Aufsichtsratsmitglieder können nun ungeachtet ihrer Anzahl aufgenommen werden.		
Verkleinerung des Aufsichtsrats	Alt – vor 2016	Neu – ab 2016
 - 	X	✓
 - 	X	✓
 - 	✓	✓
NEU: Beim Ausscheiden eines Aufsichtsratsmitglieds muss dessen Posten nicht zwangsläufig neu besetzt werden.		

Abb. 1: Beispiele zur neuen Flexibilität bei der Aufsichtsratsbesetzung in nicht-mitbestimmten Unternehmen (Quelle: Board Xperts GmbH)

Familien-Aktiengesellschaften stärker beachtete Societas Europaea (SE). Das deutsche SE-Ausführungsgesetz hatte nämlich den Grundsatz der Dreiteilbarkeit aus dem deutschen Aktiengesetz übernommen, obwohl er ja außerhalb des Anwendungsbereichs des Drittelbeteiligungsgesetzes keinen Sinn machte. Manche SE ist daher von der Dreiteilbarkeit abgewichen, obwohl dies rechtlich nicht eindeutig geklärt war. Mit der jetzigen Neuregelung von § 95 Satz 3 AktG dürfte auch der Grundsatz der Dreiteilbarkeit in der dualistisch verfassten SE aufgegeben worden sein.¹ Zwar blieb im Zuge der Aktienrechtsnovelle 2016 der § 17 Abs. 1 Satz 3 SEAG unverändert. Aber er verstößt gegen das aus Artikel 10 SE-VO abgeleitete Gleichbehandlungsgebot und findet aufgrund des Anwendungsvorrangs der SE-VO künftig keine Anwendung mehr. Außerdem beabsichtigt der Gesetzgeber wohl dies auch durch

eine entsprechende Gesetzesanpassung klarzustellen.

IV. Fazit

Die Aufhebung des Grundsatzes der Dreiteilbarkeit der Zahl der Aufsichtsratsmitglieder ist eine logische Konsequenz und war überfällig. Der Dreiteilbarkeitsgrundsatz macht lediglich im Anwendungsbereich des Drittelbeteiligungsgesetzes Sinn. Insofern erhalten die Aktiengesellschaften, die keinerlei mitbestimmungsrechtlichen Vorschriften unterliegen, eine weitgehende Entscheidungsfreiheit für die Zahl der Mitglieder in ihrem Aufsichtsrat. Dies macht dann allerdings eine Überprüfung der Satzung und ggfs. bestehender Geschäftsordnungen auf Änderungsbedarf erforderlich. Die Neuregelung von § 95 Satz 3 AktG hat auch Auswirkungen für die Aufsichtsräte in der dualistisch verfassten SE.

¹ Siehe dazu auch Bayer/Scholz, ZIP 2016, S. 193 ff.