

## IMPRESSUM

Evangelische Kirche im Rheinland  
Landeskirchenamt Abteilung 4 Recht und Politik  
Dezernat 4.2 Kirchenkreisangelegenheiten  
Leitende Dezernentin Antje Hieronimus  
Hans-Böckler-Straße 7  
40476 Düsseldorf  
Telefon 0211 4562-278  
Fax 0211 4562-253  
E-Mail [birgitt.fuelling@ekir-lka.de](mailto:birgitt.fuelling@ekir-lka.de)  
[www.ekir.de](http://www.ekir.de)

Download der Broschüre:  
[www.ekir.de/url/4Un](http://www.ekir.de/url/4Un)

Design/Druck:  
Di Raimondo Type & Design,  
[www.diraimondo.de](http://www.diraimondo.de)

Recycling Offset aus 100% Altpapier  
©Evangelische Kirche im Rheinland 2017



# Im Aufsichtsrat – was nun?

Hinweise für Mitglieder  
von Aufsichtsräten in kirchlichen GmbHs und  
anderen privatrechtlichen Organisationsformen



## Im Aufsichtsrat – was nun?

Sie sind vom Presbyterium Ihrer Kirchengemeinde oder dem Kreissynodalvorstand in den Aufsichtsrat einer kirchlichen oder diakonischen Einrichtung entsandt worden. Vermutlich fragen Sie sich, was mit der Übernahme eines Aufsichtsratsmandats verbunden ist. Was wird von mir erwartet? Welche Rechte und Pflichten habe ich, und welche Risiken könnten mit der Aufgabe verbunden sein?

Darüber soll der vorliegende Leitfaden Auskunft geben. Er soll Ihnen den Inhalt dieses Amtes nahebringen und auch Instrumentarien beschreiben, wie Sie das Amt gut wahrnehmen können.

Er will Sie auch ermutigen, Ihr Amt ernst zu nehmen, auch wenn das für andere eventuell unbequem werden könnte. Gerade in wirtschaftlich schwierigen Zeiten kann es sehr wichtig sein, auch kritische Fragen zu stellen und sich nicht mit der ersten Antwort zufrieden zu geben. Genauso kann es auch an der Zeit sein, zu prüfen, ob der ursprüngliche Zweck der Einrichtung noch erfüllt wird oder Strategieänderungen an der Zeit wären.

Die Kirche lebt von dem Engagement von Ehrenamtlichen, die sich mit ihrem Wissen, ihrer beruflichen Erfahrung und ihrer Persönlichkeit kirchlichen Aufgaben zur Verfügung stellen. Ohne sie könnten viele Arbeitsbereiche nicht aufrecht erhalten bleiben. Insofern gehört allen Dank und Unterstützung, die sich für diese Aufgabe zur Verfügung stellen.

### 1. Wann gibt es eigentlich einen Aufsichtsrat?

Bei einer GmbH sind immer eine Geschäftsführung und eine Gesellschafterversammlung notwendig. Die Gesellschafterversammlung vertritt die Interessen der Gesellschafter und überwacht die Geschäftsführung. Ein Aufsichtsrat ist erst dann verpflichtend zu bilden, wenn in der GmbH regelmäßig mehr als 500 Mitarbeitende beschäftigt sind und sie dadurch dem Betriebsverfassungsgesetz 1952 (BetrVG 1952) unterliegt. Damit soll die Gesellschafterversammlung entlastet werden, und es besteht die Möglichkeit, eine höhere Fachlichkeit in der Aufsicht zu gewährleisten. Für die GmbH einer kirchlichen Körperschaft soll daher immer ein „fakultativer“ Aufsichtsrat gebildet werden, um das Leitungsorgan der kirchlichen Körperschaft von der Überwachungspflicht der Geschäftsführung zu entlasten. Bei sehr kleinen Gesellschaften ist es auch möglich, dass die Funktionen des Aufsichtsrats von der Gesellschafterversammlung übernommen werden, die dann aber häufiger tagen muss. Ist dies der Fall, dann können die nachfolgenden Erläuterungen auch für eine Gesellschafterversammlung entsprechend genutzt werden.

Die Größe des Aufsichtsrats ist in der Gesellschaftssatzung festgelegt. Die gesetzliche Regelung (§ 52 GmbHG, § 95 AktG) gibt eine Zahl aus mindestens drei Mitgliedern vor. Die Größe des Aufsichtsrats sollte von der Größe und der

Komplexität des Unternehmens abhängig sein; darüber hinaus muss natürlich dessen Arbeitsfähigkeit berücksichtigt werden.

Die Aufsichtsratsmitglieder werden durch die Gesellschafterversammlung ggf. je nach Satzung auf Vorschlag des Leitungsorgans des Gesellschafters oder der Gesellschafter gewählt (§ 52 GmbHG i.V.m. §§ 101 (1), Satz 1 und 119 (1), Satz 1 AktG).

Die Amtszeit von Aufsichtsratsmitgliedern sollte sich möglichst an dem Turnus der Presbyteriumswahlen orientieren, also mit der vierjährigen Amtszeit der gewählten Mitglieder des Leitungsorgans der kirchlichen Körperschaft übereinstimmen. In der Regel ist in der Satzung festgelegt, dass zur Sicherstellung einer kontinuierlichen Arbeitsfähigkeit Aufsichtsratsmitglieder noch solange über den Wahltermin des Leitungsorgans hinaus im (Aufsichtsrats-)Amt bleiben, bis das neue Leitungsorgan die neuen Aufsichtsratsmitglieder benannt bzw. entsandt hat. Aufsichtsratsmitglieder scheidern mit Erreichen des 75. Lebensjahres aus dem Aufsichtsrat aus. Es ist rechtzeitig eine Nachfolgerin bzw. ein Nachfolger zu wählen.

**Hinweis:** Nach der Pfarrnebenständigkeitsverordnung und dem Kirchenbeamten-gesetz der EKD ist die Übernahme eines Aufsichtsratsmandats durch eine Pfarrerin oder einen Pfarrer oder eine Kirchenbeamtin bzw. einen Kirchen-beamten als Nebenstätigkeit zu genehmigen.<sup>1</sup>

## 2. Was macht der Aufsichtsrat?

Der Begriff Aufsichtsrat legt nahe, dass es sich um ein Gremium handelt, das Aufsicht über die Tätigkeit anderer führt. Die wesentliche Aufgabe des Aufsichtsrats besteht daher in der Überwachung der Geschäftsführung im Hinblick auf Rechtmäßigkeit sowie Zweckmäßigkeit und Wirtschaftlichkeit. Aufsicht und Geschäftsführung sind demnach auseinanderzuhalten, dem Aufsichtsrat dürfen daher grundsätzlich Maßnahmen der Geschäftsführung nicht übertragen werden. Es kann im Gesellschaftsvertrag allerdings ein Katalog von zustimmungsbedürftigen Maßnahmen festgelegt werden oder alternativ bestimmt werden: „Der Aufsichtsrat kann Geschäfte im Einzelfall oder generell von seiner Zustimmung abhängig machen; er kann zustimmungspflichtigen Geschäften auch generell zustimmen.“

<sup>1</sup> Verordnung über Nebenstätigkeiten von Pfarrern und Pfarrern (PfNtVO) vom 13. Januar 2012 (KABl. S. 132), Kirchen-gesetz über die Kirchenbeamtinnen und Kirchenbeamten in der Evangelischen Kirche in Deutschland (KBG.EKD) vom 10. November 2005 in der Fassung der Bekanntmachung vom 4. April 2012 (ABl.EKD S.110, 410), geändert durch Gesetze vom 12. November 2014 (ABl.EKD S.342 und 346).

Wird die Tätigkeit vergütet und übersteigen die Einnahmen aus der Nebenstätigkeit (ggf. zusammen mit Einkünften aus anderen genehmigten Nebenstätigkeiten) insgesamt einen Betrag in Höhe von 1.200 Euro pro Jahr, so ist eine Aufstellung über die Einnahmen aus Nebenstätigkeit zu erstellen und dem Dienstherrn zur Kenntnis zu geben.

Pfarrerinnen und Pfarrer sowie Kirchenbeamtinnen und Kirchenbeamte dürfen einer Vereinigung nicht angehören oder sie auf andere Weise unterstützen, wenn sie dadurch in Widerspruch zu ihrem Amt treten oder in der Wahrnehmung ihres Dienstes wesentlich behindert werden.

Die Überwachung der Geschäftsführung soll sowohl vergangenheitsorientiert<sup>2</sup> als auch zukunftsgerichtet (§ 90 AktG) erfolgen. Die Geschäftsführung ist danach u.a. verpflichtet, den Aufsichtsrat in die beabsichtigte Geschäftspolitik und andere grundsätzliche Fragen der Unternehmensplanung einzubinden. Diese eher die Geschäftsführung begleitende und vorausschauende Überwachung stellt für den Aufsichtsrat eine größere Herausforderung dar, da es für die Existenz eines Unternehmens wichtiger ist, Schaden – vorausschauend – zu verhindern, als einen bereits eingetretenen Schaden zu erkennen.

Der Aufsichtsrat kann sich bei normalem Geschäftsablauf auf Plausibilitätsprüfungen der ihm von der Geschäftsführung gegebenen Informationen beschränken. Erst wenn im Einzelfall besondere Umstände Anlass zur Annahme geben, dass sich das Unternehmen in einer kritischen Situation befindet, ist der Aufsichtsrat aufgefordert – ggf. durch eigene Untersuchungen – aktiv einzugreifen.

Aus der zukunftsgerichteten Überwachungspflicht wird auch eine Beratungspflicht abgeleitet. Der Aufsichtsrat kann sich also nicht nur auf die reine Zustimmung oder Ablehnung von Vorschlägen der Geschäftsführung zurückziehen, sondern muss auch deren Sinnhaftigkeit hinterfragen und ggf. Verbesserungsvorschläge unterbreiten. Die Beratungspflicht besteht aber nicht originär, sondern nur im Hinblick auf von der Geschäftsführung an den Aufsichtsrat herangetragene Themen.

Die Kompetenzen eines „fakultativen“ Aufsichtsrats ergeben sich aus den Verweisungen des § 52 Abs. 1 GmbHG. Diese sind allerdings nicht verpflichtend, sondern können im Einzelfall durch die Satzung erweitert oder abbedungen werden. Legt also der Gesellschaftsvertrag zu einzelnen Vorschriften abweichende Regelungen fest, so gelten diese.

Die Rolle und die Aufgaben eines Aufsichtsrats sind darüber hinaus im so genannten „Corporate Governance Kodex“ besonders beschrieben. Unter „Corporate Governance“ versteht man eine verantwortliche, auf langfristige Wertschöpfung ausgerichtete Unternehmensleitung und -kontrolle. Seinen Ursprung hat dieser Kodex im Aktienrecht. Gemäß § 161 AktG müssen börsennotierte Gesellschaften nämlich jährlich erklären, in welchem Umfang sie den Erklärungen des Corporate Governance Kodex gefolgt sind. Inzwischen haben diese Grundsätze aber Auswirkungen auf alle privatrechtlichen Organisationsformen.

In ihm ist u.a. geregelt:

- Zustimmungsvorbehalte zugunsten des Aufsichtsrats bei wesentlichen Vorgängen,
- ausreichende und zeitnahe Information des Aufsichtsrats,
- Verschwiegenheitspflichten der Mitglieder,

<sup>2</sup> Nach § 111 Abs. 2 AktG kann der Aufsichtsrat die Bücher und Schriften sowie die Vermögensgegenstände der Gesellschaft einsehen und prüfen.

- Sorgfalt einer ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleitung bzw. eines ordentlichen und gewissenhaften Aufsichtsratsmitglieds,
- Haftung auf Schadenersatz bei schuldhaftem Verhalten,
- Versicherungsschutz nur mit angemessenem Selbstbehalt,
- weitere Regelungen zum Aufsichtsrat und zur Abschlussprüfung.

Das Diakonische Werk der Evangelischen Kirche in Deutschland hat 2005 einen „Diakonischer Corporate Governance Kodex (DGK)“ verabschiedet, der für alle Einrichtungen der Diakonie als Mitglieder der Diakonischen Werke und das Diakonische Werk der EKD selbst gilt. Er ist unter folgendem Link abrufbar:

<https://www.diakonie.de/media/DK-2005-05.pdf>

Zu empfehlen ist, dass sich ein Aufsichtsrat eine Geschäftsordnung gibt. Darin können u.a. die folgenden Verfahrensfragen geregelt werden, soweit sie nicht gesetzlich bestimmt sind:

- Aufgaben der/des Aufsichtsratsvorsitzenden,
- Einberufung von Sitzungen,
- Vorbereitung und Ablauf der Sitzungen,
- Formalien der Beschlussfassung,
- Niederschriften über Sitzungen und Beschlüsse,
- ggf. Einrichtung von Präsidium und Ausschüssen,
- Zusammenarbeit von Aufsichtsrat und Geschäftsführung.

### 3. Wer ist im Aufsichtsrat?

Die EKD hat Regelungen für die Wahrnehmung von Mandaten der EKD in Aufsichtsgremien getroffen. Danach sollen unter anderem bei der Besetzung der Sitze folgende Kompetenzen abgedeckt werden, deren Grundlage insbesondere die fachliche Kompetenz ist:

- Kenntnisse des Geschäftsfeldes der Gesellschaft,
- juristische Kompetenz,
- ökonomische Kompetenz,
- geistlich-theologische/diakonische Kompetenz,
- ausgewogenes Verhältnis von Männern und Frauen.

Nach dem Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (BilMoG) muss zudem mindestens ein unabhängiges Aufsichtsratsmitglied über Sachverstand auf den Gebieten Rechnungslegung oder Abschlussprüfung verfügen.

Auf Grund der Verschärfung von Gesetzgebung und Rechtsprechung sollte jedes potenzielle Aufsichtsratsmitglied im Hinblick auf die Aufsichtsrats Tätigkeit prüfen, ob es den nachfolgenden Anforderungen entsprechen kann:

- allgemeine Kenntnisse über die Funktionsweise der Wirtschaft und die wirtschaftliche Beteiligung von Unternehmen,
- spezifische wirtschaftliche Kenntnisse, insbesondere Rechnungswesen, Investitionsrechnungen, Finanzierung,
- Erfahrungen im Wirtschaftsleben und als Aufsichtsrätin oder Aufsichtsrat,
- ausreichend Zeit für die Tätigkeit als Aufsichtsrätin oder Aufsichtsrat,
- skeptische Grundeinstellung,
- Unabhängigkeit gegenüber der Gesellschaft (Interessenabgrenzung),
- Transparenz über weitere Aufsichtsratsstätigkeiten.

#### 4. Was muss ich wissen?

Zur Wahrnehmung des Aufsichtsratsmandats sollten entsprechende Mindestkenntnisse vorhanden sein. Der Bundesgerichtshof hat hierzu in einem Urteil<sup>3</sup> festgestellt: „dass Mindestkenntnisse allgemeiner, wirtschaftlicher, organisatorischer und rechtlicher Art“ vorliegen müssen, „die erforderlich sind, um alle normalerweise anfallenden Geschäftsvorgänge auch ohne fremde Hilfe verstehen und sachgerecht beurteilen zu können“. Im Einzelnen sind dies Kenntnisse

- der gesetzlichen und satzungsmäßigen Aufgaben des Aufsichtsrats,
- der Rechte und Pflichten als Aufsichtsratsmitglied,
- die das Aufsichtsratsmitglied befähigen, die dem Aufsichtsrat vorliegenden Berichte zu verstehen, zu bewerten und Schlussfolgerungen daraus ziehen zu können,
- für die Prüfung des Jahresabschlusses mit Hilfe des Abschlussprüfers sowie
- zur Beurteilung der Ordnungsmäßigkeit, Wirtschaftlichkeit, Zweckmäßigkeit und Rechtmäßigkeit von Führungsentscheidungen.

Idealerweise sollten sogar eigene unternehmerische Erfahrungen vorliegen.

Alein schon aus haftungsrechtlichen Gründen sollte jedes Aufsichtsratsmitglied vor Amtsantritt diese Mindestkenntnisse haben. Die Aufsichtsratsmitglieder, die bei ihrer Wahl bzw. Entsendung noch nicht über die erforderlichen Mindestkenntnisse verfügen, sollten sich gegenüber dem Gesellschafter verpflichten, sich diese unverzüglich anzueignen. Entsprechende Schulungsmaßnahmen sollten von der participationsverwaltung (Verwaltungsamt) organisiert werden.<sup>4</sup>

Über die von allen Aufsichtsratsmitgliedern erwarteten Mindestkenntnisse hinaus müssen Aufsichtsratsmitglieder sich auch die auf das jeweilige Unternehmen bezogenen Fachkenntnisse aneignen. Jedes Aufsichtsratsmitglied sollte

<sup>3</sup> BGHZ 85, S. 293, 295.

<sup>4</sup> In den Richtlinien der Evangelischen Kirche im Rheinland ist u.a. geregelt: „Delegierte in Aufsichtsgremien nehmen in der Regel an speziellen Fortbildungsangeboten in betriebs- und finanzwirtschaftlichen Grundlagen teil.“

zumindest die kritischen Erfolgs- und Risikofaktoren des Unternehmens erkennen und zutreffend beurteilen können. Als neues Aufsichtsratsmitglied sollten Sie sich daher zunächst mit den Rahmenbedingungen, der Branchensituation und -entwicklung sowie der Organisation und Führungsstruktur der Gesellschaft vertraut machen. Sinnvoll ist es auch, sich ein Bild über die Geschäftsaktivitäten, die Risikostruktur, die finanzielle Lage und die Leistungskraft zu machen.

Da die Aneignung der Fachkenntnisse im Interesse des Unternehmens liegt, sollte dieses die erforderlichen fachlichen Schulungen (intern und/oder extern) für seine Aufsichtsratsmitglieder organisieren. Die dafür ggf. entstehenden Kosten sollten vom Unternehmen getragen werden.

## 5. Wie viel Zeit muss ich mitbringen?

Hat das Aufsichtsratsmitglied nicht die für eine ordentliche und gewissenhafte Wahrnehmung seiner Aufgabe erforderliche Zeit, sollte es das Mandat nicht übernehmen. Treten die zeitlichen Probleme erst später ein, sollte es von seinem Mandat zurücktreten. Nicht selten ist es so, dass kompetente Ehrenamtliche nicht nur in einem Gremium ein Mandat wahrnehmen. Die EKD empfiehlt, dass die Anzahl der Mandate pro Person in der Regel eine Grenze von fünf bis sieben nicht überschreiten sollte.

## 6. Was brauche ich für meine Aufgabe?

Bevor Sie Ihr Mandat aufnehmen, bitten Sie die Geschäftsführung darum, Ihnen alle relevanten Unterlagen des Unternehmens zur Verfügung zu stellen. Dazu gehören:

- Satzung,
- Bilanz,
- Wirtschaftsprüfungsbericht,
- Geschäftsordnungen,
- Organigramm,
- Übersicht über die Mitglieder der Organe, ggf. mit den entsprechenden Qualifikationen,
- Profil der Geschäftsführung einschließlich beruflichem Werdegang.

## 7. Bin ich an Entscheidungen des Presbyteriums oder des Kreissynodalvorstands gebunden?

Ein wesentlicher Kern des Gesellschaftsrechts ist neben der Eigenverantwortlichkeit die Unabhängigkeit des Aufsichtsratsmitglieds, da der Aufsichtsrat als ein unabhängiges Organ ausgestaltet ist. Diese Unabhängigkeit gilt auch in Bezug auf Weisungen, z.B. des Leitungsorgans der kirchlichen Körperschaft als Eigentümerin, egal ob Sie von einem kirchlichen Leitungsorgan entsandt oder durch die Gesellschafterversammlung gewählt worden sind. Zu dieser Thematik hat der Bundesgerichtshof in einem Grundsatzurteil<sup>5</sup> wie folgt entschieden: „Entsandte Aufsichtsratsmitglieder haben dieselben Pflichten wie die gewählten Aufsichtsratsmitglieder. Als Angehöriger eines Gesellschaftsorgans haben sie den Belangen der Gesellschaft den Vorrang vor denen des Entsendungsberechtigten zu geben und die Interessen der Gesellschaft wahrzunehmen, ohne an Weisungen des Entsendungsberechtigten gebunden zu sein.“

Anders sieht die Rolle der Gesellschafterversammlung aus. Hier werden die Interessen der Eigentümerin vertreten, so dass gerade bei schwerwiegenden Entscheidungen – wie beispielsweise die Änderung des Gesellschaftszwecks – ein entsprechender Presbyteriums- oder Kreissynodalvorstandsbeschluss maßgeblich für das Abstimmungsverhalten des Mitglieds der Gesellschafterversammlung ist.

§ 105 Abs. 1 AktG bestimmt, dass ein Aufsichtsratsmitglied nicht zugleich Vorstandsmitglied, dauernd Stellvertreter von Vorstandsmitgliedern, Prokurist oder zum gesamten Geschäftsbetrieb ermächtigter Handlungsbevollmächtigter der Gesellschaft sein kann. Der Geschäftsführer einer Gesellschaft kann daher nie Mitglied des ihn überwachenden Aufsichtsrats sein.

## 8. Worauf muss ich achten?

### 8.1 Schweigen

Als Mitglieder des Aufsichtsrats sind Sie verpflichtet, über vertrauliche Angaben und Geheimnisse der Gesellschaft (namentlich Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse) Stillschweigen zu wahren, soweit sie Ihnen im Rahmen Ihrer Aufsichtsrats Tätigkeit bekannt geworden sind (§ 116 i.V.m. § 93 AktG). Nach einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs ist das Unternehmensinteresse der Maßstab für die Geheimhaltungsbedürftigkeit.<sup>6</sup> Das Aufsichtsratsmitglied hat auf Grund seiner Treuepflicht zum Unternehmen eine Verschwiegenheitspflicht gegenüber der Gesellschaft, soweit ein objektives Geheimhaltungsinteresse besteht.

<sup>5</sup> BGHZ 36, S. 296, 306.

<sup>6</sup> BGHZ 64, S. 325, 330f.



## 8.2 Teilnehmen

Das Aufsichtsratsmandat ist ein „persönliches“ Mandat. Die Verantwortung für die sachgerechte Wahrnehmung der damit verbundenen Aufgaben können Sie daher nicht auf eine Vertretung delegieren. (§ 111 Abs. 6 AktG). Dies schließt nicht aus, dass sich das Aufsichtsratsmitglied bei der Erledigung von Hilfsfunktionen zuarbeiten lässt. Im Einzelfall und nur ausnahmsweise darf es auch externe Hilfe in Anspruch nehmen, wenn

- es sich um eine konkrete, auf den Einzelfall beschränkte Fragestellung handelt, die mit der gesetzlich vorausgesetzten Mindestfachkunde allein nicht bewältigt werden kann,
- die Beratung ausschließlich der Erfüllung der gesetzlichen Aufsichtsratsaufgaben dient, hierzu erforderlich ist und nicht durch eine gesellschaftsinterne Klärung ersetzbar ist und
- bei der Auswahl des Beratenden einem Missbrauch vertraulicher Informationen vorgebeugt wird.

Wenn man an einer Aufsichtsratssitzung nicht teilnehmen kann, ist eine schriftliche, fernmündliche oder sonstige vergleichbare Form der Abstimmung möglich. Ein „Stimmbote“ kann ein anderes Aufsichtsratsmitglied oder eine externe Dritte bzw. ein externer Dritter sein, wenn in der Satzung die Teilnahme von Personen zugelassen wird, die nicht dem Aufsichtsrat angehören und eine schriftliche Ermächtigung haben (§ 109 Abs. 3 AktG). Der Stimmbote hat allerdings kein eigenes Stimmrecht, sondern überbringt lediglich das Votum der verhinderten Amtsinhaberin bzw. des verhinderten Amtsinhabers. Regelungen hierzu sollten in der Geschäftsordnung für den Aufsichtsrat getroffen werden.

Wegen der normierten Eigenverantwortlichkeit der Aufsichtsratsmitglieder ist eine Bestellung von Stellvertretungen nicht möglich. Im Vertretungsfall kann aber von dem Instrument der Stimmbotschaft (siehe zuvor) Gebrauch gemacht werden.

## 8.3 Mitmachen

Die Mitwirkungspflichten des Aufsichtsratsmitglieds können wie folgt konkretisiert werden:

### Kommen

Die Teilnahmepflicht leitet sich aus der Verantwortung des einzelnen Aufsichtsratsmitglieds für die Überwachung der Geschäftsführung ab. Es kann diese nur dann sachgemäß wahrnehmen, wenn es auch an den Aufsichtsratssitzungen teilnimmt. Die Teilnahmepflicht korrespondiert mit dem Teilnahmerecht. Im Verhinderungsfall hat das Aufsichtsratsmitglied im Rahmen des Zumutbaren für eine schriftliche Stimmabgabe zu sorgen. Dies ist insbesondere geboten, wenn nur so Schaden vom Unternehmen abgewendet werden kann.

## **Lesen**

Das Aufsichtsratsmitglied ist gehalten, die Beratungsunterlagen sorgfältig zu studieren, um sich auf einen sachgerechten Dialog mit der Geschäftsführung in der Aufsichtsratssitzung vorzubereiten. Dadurch sollen die zu stellenden Fragen, die Bewertung der Fakten und die sich daraus ergebenden Schlussfolgerungen soweit geklärt werden, dass eine fundierte Erörterung auf Augenhöhe mit der Geschäftsführung möglich ist. Nur so sind die dem Aufsichtsrat auferlegten Aufgaben zu erfüllen.

Der Beteiligungsverwaltung kann die Aufgabe übertragen werden, im Rahmen einer Mandatsträgerbetreuung die Auswertung und Kommentierung der Sitzungsunterlagen zu übernehmen. Die Unterstützung durch die Beteiligungsverwaltung entbindet das Aufsichtsratsmitglied jedoch nicht von seinen eigenen Pflichten.

## **Nachfragen**

Das Aufsichtsratsmitglied kann aus verschiedensten Anlässen verpflichtet sein, sich nach den Fakten zu erkundigen, die für eine sachgerechte Erledigung der Überwachungsaufgaben erforderlich sind. Dies gilt z.B. für die Strukturdaten des Unternehmens. Aber auch aus Berichten der Geschäftsführung oder des Abschlussprüfers können sich derartige Pflichten ableiten, wenn ein hinreichender Anlass zu Fragen, Zweifeln oder Bedenken besteht und es sich um Angelegenheiten handelt, aus denen das Unternehmen Nachteile erleiden kann. Haben Sie keine falsche Scheu, auch unbequeme Fragen zu stellen. Sie tragen eine große Verantwortung für das Unternehmen. Die Zukunft der Gesellschaft ist auch von einem konsequenten Handeln des Aufsichtsrats abhängig.

## **Fördern**

Das Aufsichtsratsmitglied darf sich nicht auf die Rolle eines „interessierten Beobachters“ zurückziehen, sondern muss durch eigene Initiativen und Sachbeiträge die Arbeit des Aufsichtsrats fördern. Bringen Sie eigene Fachkenntnisse und Erfahrungen in die Aufsichtsrats Tätigkeit ein und geben Sie Informationen an den Aufsichtsrat weiter, die außerhalb der Aufsichtsrats Tätigkeit erlangt wurden und aus denen sich wesentliche Aspekte für die Überwachungstätigkeit erlangen lassen.

Aus der Förderungspflicht wird auch abgeleitet, dass ein Aufsichtsratsmitglied verpflichtet ist, die Einberufung des Aufsichtsrats zu verlangen oder im Falle der Verweigerung, den Aufsichtsrat unter Angabe der zu behandelnden Punkte selbst einzuberufen, wenn es dies zur Abwehr von Gefahren für das Unternehmen für erforderlich halten muss. Schließlich beinhaltet die Förderungspflicht auch die Bereitschaft zur Mitarbeit in den eingerichteten Ausschüssen des Aufsichtsrats und ggf. die Teilnahme an vom Unternehmen angebotenen Fortbildungsmaßnahmen.

## Offen legen

Es kann vorkommen, dass Sie in einen Interessenkonflikt zwischen den Anliegen der Gesellschaft und persönlichen Interessen oder in Konflikt mit den Interessen anderer Gesellschaften kommen, in denen Sie ein Mandat wahrnehmen. Im Zweifel dürfen Informationen, die Sie aus dem Aufsichtsrat eines anderen Unternehmens erlangt haben, wegen der Verschwiegenheitspflicht nicht dem Aufsichtsrat offenbart werden.

Sobald ein solcher Interessenkonflikt auftritt, sollten Sie diesen im Aufsichtsrat und gegenüber dem Gesellschafter offenlegen. Dauerhafte Interessenkonflikte sollten zu einer Beendigung des Mandats führen.

## Berichten

Durch ein Beteiligungscontrolling sollte sichergestellt sein, dass die Körperschaft, die Sie in den Aufsichtsrat entsandt hat, regelmäßige Berichte von Ihnen erbittet. Sollte dies nicht der Fall sein, ist es in jedem Fall empfehlenswert, auch unaufgefordert mindestens einmal jährlich über die Arbeit im Aufsichtsrat und die Lage der Gesellschaft zu berichten.

## 9. Was darf ich tun?

Die Rechte des Aufsichtsratsmitglieds korrespondieren überwiegend mit seinen Pflichten. Deshalb werden sie im Folgenden nur kurz angesprochen.

Die überwiegenden Rechte können als Mitwirkungsrechte bezeichnet werden. Das einzelne Mitglied kann z.B. gem. § 90 Abs. 3 AktG einen Bericht der Geschäftsführung verlangen; allerdings nur an den Aufsichtsrat und nicht allein an sich selbst. Verweigert die Geschäftsführung einen solchen Bericht, kann der Bericht nur dann verlangt werden, wenn ein weiteres Aufsichtsratsmitglied dieses Verlangen unterstützt.

Weitere Mitwirkungsrechte sind:

- Teilnahmerechte (Recht auf Ladung und Sitzungsteilnahme, Abstimmungsrecht abwesender Aufsichtsratsmitglieder –siehe geltende Satzung),  
das korrespondierende Recht des Aufsichtsrats als Gremium ergibt sich aus § 110 Abs. 3 AktG. Danach ist als Mindestanzahl von Aufsichtsratssitzungen eine Frequenz von zwei Sitzungen im Kalenderhalbjahr vorgeschrieben. Diese Frequenz kann per Aufsichtsratsbeschluss auf eine Sitzung im Kalenderhalbjahr reduziert werden. Bei einer GmbH mit fakultativem Aufsichtsrat sollte eine entsprechende Regelung in der Geschäftsordnung für den Aufsichtsrat getroffen werden.
- aufsichtsratsinterne Informationsrechte,
  - Recht auf Kenntnis der Beratungsunterlagen (§ 170 Abs. 3 AktG),
  - Recht auf Aushändigung der Aufsichtsratsprotokolle (§ 107 Abs. 2 AktG),

- Recht auf Einsichtnahme der Aufsichtsratsakten,
- Initiativrechte,
  - Recht auf Einberufung des Aufsichtsrats (§ 110 Abs. 1 AktG),
  - Recht auf Ergänzung der Tagesordnung,
  - Vetorecht gegen eine Beschlussfassung ohne Sitzung (siehe geltende Satzung),
  - Antragsrechte,
  - Recht auf Vertagung der Beschlussfassung,
  - Recht auf Durchführung einer zweiten Abstimmung,
  - Recht auf Protokollierung und Protokollberichtigung etc.

Werden einem Aufsichtsratsmitglied von der Geschäftsführung oder vom Aufsichtsratsvorsitzenden wiederholt Rechte versagt oder beschnitten, hat es eigene Klagerechte bzw. gerichtliche Antragsbefugnisse. Dabei sollte im Hinblick auf ein gedeihliches Miteinander im Aufsichtsrat und im Hinblick auf die Geschäftsführung der Gerichtsweg nur der allerletzte Ausweg sein, wenn alles andere im Vorfeld nicht zum Erfolg führt.

Sind Verfahrensnormen nicht eingehalten worden und hat ein Aufsichtsratsmitglied deshalb nach Rüge dieser Mängel gegenüber dem Aufsichtsratsvorsitzenden die Absetzung von der Tagesordnung beantragt, sind Beschlüsse nichtig, die dennoch gefasst worden sind. Die Nichtigkeit ist innerhalb angemessener Frist gegenüber der Gesellschaft – nicht dem Aufsichtsrat – geltend zu machen.

Lässt sich der Klageweg nicht vermeiden, sollte das Aufsichtsratsmitglied Folgendes beachten:

- Verstöße gegen verzichtbare Verfahrensnormen (fehlende Einladung, Verletzung der Ladungsfrist, unrichtige oder fehlende Ankündigung der Tagesordnung) sind gegenüber dem Aufsichtsratsvorsitzenden unverzüglich geltend zu machen. Dies sollte sinnvoller Weise zu Protokoll gegeben werden.
- Die Klage sollte kurzfristig erhoben werden, um einen „Verwirkungstatbestand“ auszuschließen.
- Die Verletzung bloßer Ordnungsvorschriften führt nicht zur Nichtigkeit (vgl. z.B. § 107 Abs. 2, Satz 3 AktG für mangelhafte Protokolle).

## 10. Welche Hilfsmittel stehen mir zur Verfügung?

Fragen Sie bei der kreiskirchlichen Verwaltung nach, wie Sie bei Ihrer Tätigkeit unterstützt werden können. So können u.a. Schulungsangebote gemacht oder organisiert und allgemeine fachliche Informationen, z.B. Hinweise auf gesetzliche Änderungen, gegeben werden. Ebenso ist denkbar, von dort Stellungnahmen zu den Tagesordnungspunkten und damit Entscheidungen im Aufsichtsrat fertigen zu lassen.

Ein weiteres wesentliches Hilfsmittel ist das Instrument der Abschlussprüferin/ des Abschlussprüfers. Der Aufsichtsrat kann die Qualität seiner Überwachungstätigkeit wesentlich sichern (und sich persönlich gegenüber Haftungsrisiken absichern), wenn

- der Abschlussprüfer als Instrument des Aufsichtsrats verstanden und sorgfältig gesteuert wird,
- ein intensiver Meinungsaustausch zwischen Aufsichtsrat und Abschlussprüfer besteht und
- die Ergebnisse des Abschlussprüfers sorgfältig analysiert werden.

Im Gesellschaftsvertrag soll festgeschrieben werden, dass die Wahl des Abschlussprüfers<sup>7</sup> durch die Gesellschafterversammlung auf Vorschlag des Aufsichtsrats (ggf. nach Vorabauswahl durch die Vorsitzende bzw. den Vorsitzenden des Aufsichtsrats) erfolgt. Den Prüfungsauftrag hingegen erteilt der Aufsichtsrat nach Bestellung des Abschlussprüfers. Die Geschäftsführung sollte zur Wahl des Abschlussprüfers angehört werden, aber kein Vorschlagsrecht haben, um die Unabhängigkeit der Prüferin oder des Prüfers zu stärken. Gesellschafter und Aufsichtsrat können von der Beteiligungsverwaltung im Verwaltungsamt unterstützt werden.

Im Prüfauftrag sollte festgelegt werden, dass der Abschlussprüfer seinen Bericht direkt an den Aufsichtsrat abgibt und dass die Abschlussprüfung um die Prüfung des unternehmensinternen Überwachungssystems (§ 317 Abs. 4 HGB) sowie die Prüfung der Ordnungsmäßigkeit der Geschäftsführung (§ 53 Haushaltsgrundsätzegesetz NRW) erweitert wird.

### Wie wählt man den Abschlussprüfer aus?

Als Auswahlkriterien können das Prüfungshonorar (Höhe der Prüfungskosten) und die Qualität der Prüfungsleistungen dienen. Auch hier gilt: „Qualität hat ihren Preis!“

Generell gilt: Prüfungen sind Vertrauensgüter (und keine Erfahrungsgüter), d.h., die Qualität von Prüfungen ist im Nachhinein (ex post) nicht oder nur schwer beurteilbar und im Vorhinein (ex ante) noch schwieriger zu prognostizieren. Da die Prüfungsqualität schwer zu messen ist, können Qualitätsindikatoren helfen:

<sup>7</sup> Abschlussprüfer können Wirtschaftsprüfer und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften sein (§ 319 Abs. 1 HGB). „Wirtschaftsprüfer“ wird hier als Berufsbezeichnung verwendet.

- Wie waren die bisherigen Prüfungsleistungen (bei Wechsel des Abschlussprüfers Referenzen verlangen)?
- Über welche Qualifikation verfügen die verantwortlichen Prüfenden (verantwortliche Wirtschaftsprüferin oder verantwortlicher Wirtschaftsprüfer, Prüfungsleiterin oder Prüfungsleiter vor Ort)?
- Welche bisherigen Erfahrungen haben diese Personen als Prüfende?
- Ist der Abschlussprüfer zertifiziert (Peer Review)?
- Verfügen die Prüfenden über Branchenkenntnisse?
- Sind Kenntnisse des zu prüfenden Unternehmens vorhanden (Konstanz im Prüfungsteam)?
- Ist die Berichterstattung klar und gut verständlich (bei Wechsel des Wirtschaftsprüfers: anonymisierte Berichte vorlegen lassen)?

Die Qualität der verantwortlichen Prüfenden lässt sich am besten einschätzen, wenn ein kontinuierlicher und persönlicher Kontakt besteht und der Auftraggeber über spezifische Prüfungskenntnisse verfügt. So muss nach dem Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (BilMoG) u.a. ein unabhängiges Mitglied des Aufsichtsrats über Sachverstand auf den Gebieten Rechnungslegung oder Abschlussprüfung verfügen.

### **Wie oft sollte der Abschlussprüfer gewechselt werden?**

Um die Unabhängigkeit des Abschlussprüfers zu erhöhen, soll in regelmäßigen Zeitabständen ein Wechsel erfolgen. Nach fünf Jahren soll, spätestens nach sieben Jahren muss gewechselt werden. Es sollten mindestens drei Abschlussprüfer um ein Angebot gebeten werden. Eine nur interne Rotation der verantwortlichen Prüfenden (innerhalb der gleichen Wirtschaftsprüfungsgesellschaft) sollte nur erwogen werden, wenn die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft keinerlei weitere Beratungstätigkeiten für die Gesellschaft ausübt.

### **Was soll geprüft werden?**

In den Auftragsverhandlungen zwischen Aufsichtsrat und Abschlussprüfer sollten die gegenseitigen Erwartungen an die Prüfung offen kommuniziert werden. Dem Abschlussprüfer muss verdeutlicht werden, dass die Interessen des Auftraggebers (Aufsichtsrat) Vorrang haben müssen und nicht die Interessen der Geschäftsführung.

Die Prüfung sollte über den gesetzlichen Mindestumfang für mittelgroße Kapitalgesellschaften hinaus auch die folgenden Themen umfassen, wobei diese je nach Umfang der Geschäftstätigkeit der Gesellschaft ggf. nicht in jedem Jahresabschluss umfänglich mit geprüft werden müssen:

- Risikofrüherkennungssystem (§ 91 Abs. 2 AktG, § 317 Abs. 4 HGB),
- Berichterstattung über die Risiken der künftigen Entwicklung (§ 289 Abs. 1, 2. Halbsatz HGB; § 317 Abs. 2 Satz 2 HGB),

- § 53 Haushaltsgrundsätzegesetz NRW,
- Bezügebericht,
- Einhaltung des Corporate Governance Codex (allgemein oder Diakonie),
- Schwerpunktprüfungen (z.B. Beschaffung, Datenschutz und -sicherheit).

Mit dem Abschlussprüfer sollten die Prüfungsschwerpunkte vorab festgelegt werden, indem dieser seine Planungen vorab mitteilt. Es können dann je nach Situation weitere Wünsche des Aufsichtsrats zusätzlich mit vereinbart werden. Grundsätzlich ist der Abschlussprüfer aber in seinen Prüfungshandlungen frei.

Im Hinblick auf die Festlegung des Umfangs der Berichterstattung sind eine Aufgliederung des Jahresabschlusses und zusätzliche Aufstellungen ebenso sinnvoll wie ein Management Letter, in dem der Abschlussprüfer weitere bei der Prüfung aufgefallene Sachverhalte aufgreifen kann. Bei wichtigen Prüfungsfeststellungen sollte der Auftraggeber unverzüglich vorab mündlich informiert werden.

Als Honorar empfiehlt sich statt eines Pauschalhonorars die Vereinbarung einer Obergrenze, mit der Verpflichtung eine detaillierte Honorarabrechnung nach Abschluss der Prüfung (Stunden je Person x Stundensatz) vorzulegen.

Im Prüfungsauftrag sollen auch verbindliche Termine, insbesondere der Abgabetermin für den unterschriebenen Prüfungsbericht, vereinbart werden.

Soweit nicht in den Allgemeinen Auftragsbedingungen des Abschlussprüfers enthalten, sollten folgende Inhalte im Prüfungsauftrag vereinbart werden:

- Erklärung zur Unabhängigkeit,
- vorherige Zustimmung des Auftraggebers bei Beratungsaufträgen seitens der zu prüfenden Gesellschaft,
- Zusicherung der Konstanz im Prüfungsteam,
- Information des nachfolgenden Abschlussprüfers (incl. Einsicht in die Arbeitspapiere ohne zusätzliche Kosten) bei Wechsel des Abschlussprüfers.

Schließlich sollte geprüft werden, ob die Auftragsbestätigung des Abschlussprüfers vom Auftragsschreiben abweicht und falls ja, ob diese Abweichungen akzeptabel sind. Ggf. muss nachverhandelt werden.

### **Wie gehe ich mit dem Prüfungsbericht um?**

Der Aufsichtsrat sollte den Prüfungsbericht und den Management Letter auswerten. Zur Unterstützung kann er vom Abschlussprüfer eine Aufstellung über alle kritischen bzw. beachtenswerten Prüfungsfeststellungen verlangen. Wichtig ist auch die mündliche Information durch den Abschlussprüfer in der Bilanzsitzung des Aufsichtsrats und eine Diskussion der kritischen bzw. beachtenswerten Prüfungsfeststellungen. Aber auch während der Prüfung sollte der Aufsichtsrat bzw. seine Vorsitzende oder sein Vorsitzender als Ansprechpartner für den Abschlussprüfer, insbesondere bei wichtigen Fragen bzw. Prüfungsfeststellungen, zur Verfügung stehen.

## 11. Bekomme ich eine Vergütung?

Neben den genannten Mitwirkungsrechten haben Aufsichtsratsmitglieder auch ein Recht auf Vergütung und Aufwendungsersatz, wenn dieses im Gesellschaftsvertrag verankert oder ein Beschluss der Gesellschafterversammlung gefasst worden ist (§113 AktG, § 77 BetrVG52, § 52 GmbHG).

Die Tätigkeit als Aufsichtsratsmitglied in einer von einer kirchlichen Körperschaft getragenen GmbH erfolgt grundsätzlich ehrenamtlich und ohne Vergütung. Ggf. kann der oder dem Vorsitzenden des Aufsichtsrats wegen der umfangreicheren und komplexeren Tätigkeit eine Vergütung gewährt werden.

Nach Prüfung im Einzelfall ist ausnahmsweise eine Vergütung aller Aufsichtsratsmitglieder möglich,

- wegen einer besonderen Komplexität der Geschäftstätigkeit der Gesellschaft und damit einem erhöhten Überwachungsaufwand,
- wenn besondere Sachkunde gefordert ist **und**
- wenn das Unternehmen die Vergütung aus eigener Kraft tragen kann.

Wenn der Gesellschaftsvertrag im Ausnahmefall eine Vergütung zulässt, entscheidet die Gesellschafterversammlung über die Höhe. Wegen des Gleichbehandlungsgrundsatzes müssen dann alle Aufsichtsratsmitglieder die gleiche Vergütung erhalten. Die Vergütung kann aus einem fixen Jahresbetrag und z.B. einem Sitzungsgeld bestehen und soll so hoch sein, dass der mit der Aufsichtsrats-tätigkeit verbundene Aufwand (Fahrt-/Reisekosten, Büromaterial, Telekommunikation etc.) abgegolten wird. Die Vorsitzende oder der Vorsitzende des Aufsichtsrats erhält in der Regel eine höhere Vergütung. Als Vergütung gilt nicht der Ersatz von Auslagen einschließlich der Fahrtkosten sowie der Kosten für Verpflegung und Unterbringung sowie bei Nachweis ein Verdienstaussfall.

Im Innenverhältnis kann analog der Pfarrneben-tätigkeitsverordnung geregelt werden, dass Mitglieder des Leitungsorgans die Aufsichtsratsvergütung an die kirchliche Körperschaft abführen, soweit diese 6.000 Euro (brutto) im Jahr übersteigt. Mitglieder in Aufsichtsräten, die hauptamtlich für eine kirchliche Körperschaft tätig sind, haben die Vergütung an den Dienstherrn bzw. den Arbeitgeber abzuführen.

## 12. Was macht die oder der Aufsichtsratsvorsitzende?

Die Wahl der oder des Aufsichtsratsvorsitzenden ist in § 107 Abs. 1 AktG geregelt. Danach werden die oder der Vorsitzende und mindestens eine Stellvertreterin oder ein Stellvertreter vom Aufsichtsrat aus seiner Mitte gewählt. Bei einem fakultativen Aufsichtsrat der GmbH kann der Gesellschaftsvertrag abweichend bestimmen, dass z.B. der Aufsichtsratsvorsitz der Vertreterin oder dem Vertreter eines bestimmten Gesellschafters vorbehalten ist oder dass die oder der Vorsitzende von der Gesellschafterversammlung gewählt wird. Die Amtszeit als



Vorsitzende oder Vorsitzender entspricht in der Regel der Amtszeit als Mitglied des Aufsichtsrats. Sie oder er wird bei der Wahrnehmung seiner ihrer oder ihm zugewiesenen Aufgaben vom Aufsichtsrat überwacht.

Für die Vorsitzende oder den Vorsitzenden des Aufsichtsrats gelten zunächst einmal alle Rechte und Pflichten wie für die übrigen Aufsichtsratsmitglieder auch. Sie oder er hat z.B. auch bei Abstimmungen keine Sonderrechte (Ausnahme beim nach dem Mitbestimmungsgesetz paritätisch besetzten Aufsichtsrat). Nach dem Aktiengesetz hat die oder der Aufsichtsratsvorsitzende aber zusätzlich eine herausgehobene Stellung. Zu den Aufgaben der/des Aufsichtsratsvorsitzenden gehören insbesondere:

### **Leiten**

Die oder der Aufsichtsratsvorsitzende ruft den Aufsichtsrat nach eigenem Ermessen, auch außerhalb eines ggf. festgelegten Turnus ein. Sie oder er legt die Tagesordnung (i.d.R. in Abstimmung mit der Geschäftsführung) fest und entscheidet über die Vorlage der Form der Beschlussvorschläge. In der Sitzung obliegen ihr oder ihm die Sitzungsleitung. Sie oder er ist für den Informationsfluss innerhalb des Aufsichtsrats verantwortlich.

### **Repräsentieren**

Erklärungen der Geschäftsführung sind der oder dem Aufsichtsratsvorsitzenden gegenüber abzugeben. Erklärungen des Aufsichtsrats darf die oder der Vorsitzende aber nur abgeben, wenn sie oder er vom Aufsichtsrat dazu ermächtigt ist. Sie oder er ist Sprecher des Aufsichtsrats in Gesellschafterversammlungen. In der Praxis leitet die oder der Aufsichtsratsvorsitzende auch die Gesellschafterversammlungen. Im Hinblick auf die Öffentlichkeitsarbeit sollte die oder der Aufsichtsratsvorsitzende sich mit dem Aufsichtsrat im Einzelfall abstimmen.

### **Was sonst noch?**

Das Aktiengesetz nennt noch eine Reihe weiterer Aufgaben der oder des Aufsichtsratsvorsitzenden:

- Verwaltungsaufgaben (Verwaltung aller Einladungen, Sitzungsunterlagen, Berichte, Protokolle),
- Vollzug der Aufsichtsratsbeschlüsse, soweit nicht andere dazu bestimmt sind,
- Mitwirkung bei Anmeldung von Kapitalerhöhungen und -herabsetzungen,
- Auswahl des Abschlussprüfers und Vorschlag an die Gesellschafterversammlung zu dessen Wahl.

Die oder der Aufsichtsratsvorsitzende kann sich bei diesen Aufgaben von der Beteiligungsverwaltung unterstützen lassen.

### 13. Worauf muss ich achten?

Aufsichtsratsmitglieder können bei Pflichtverletzung in Haftung genommen werden (insbesondere § 116 i.V.m. § 93 Abs. 1 und 2 AktG). Diese Vorschrift gilt über § 52 GmbHG auch für den Aufsichtsrat der GmbH. Daraus ergibt sich eine Schadenersatzpflicht, wenn ein Aufsichtsratsmitglied eine ihm obliegende Pflicht schuldhaft verletzt hat und der Gesellschaft daraus ursächlich ein Schaden entstanden ist.

Verschulden in diesem Sinne liegt vor, wenn die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Aufsichtsratsmitglieds vernachlässigt worden ist. An diese Sorgfalt wird ein hoher Anspruch gestellt, da er die oben genannten Mindestkenntnisse für ein Aufsichtsratsmitglied voraussetzt. Individuelle Bildungs- oder Persönlichkeitsdefizite sind kein Entschuldigungsgrund. Im Streitfall liegt die Beweislast beim Aufsichtsratsmitglied. Das bedeutet, dass nicht der Gläubiger das schuldhafte Verhalten beweisen muss, sondern dass das Aufsichtsratsmitglied den Nachweis führen muss, dass ihm kein Schuldvorwurf zu machen ist, was in der Praxis nur schwer gelingen wird. Der Grad des Verschuldens (vorsätzlich oder fahrlässig) ist für die Ersatzpflicht des Aufsichtsratsmitglieds gegenüber der Gesellschaft nicht erheblich, hat aber Auswirkungen im Hinblick auf einen eventuellen Freistellungsanspruch gegenüber der kirchlichen Körperschaft (s.u.).

Konkret kann der Verzicht auf effektive Kontrollen (kein Nachfragen, kein Handeln bei offenkundigen Problemlagen etc.), die fehlende oder unprofessionelle Aufbereitung von Sitzungsunterlagen, die Missachtung satzungsmäßig vorgeschriebener Prozeduren und Zuständigkeiten sowie die Verletzung der Verschwiegenheitspflicht die persönliche Haftung des Aufsichtsratsmitglieds auslösen.

Die gesetzliche Haftung ist der abweichenden Regelung durch die Gesellschaft entzogen. Sie kann weder durch Dienstvertrag noch durch eine Satzungsbestimmung ausgeschlossen oder beschränkt werden. Haftungen können sich auch aus Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs ergeben. Maßgeblich können die §§ 823 Abs. 1 und 2 sowie 826 BGB sein.<sup>8</sup>

Kirchenbeamtinnen und Kirchenbeamte genießen nach § 45 Kirchenbeamten-gesetz ein ähnliches Privileg wie es auch das Beamtenrecht kennt: Wenn sie aus einer auf Verlangen, Vorschlag oder Veranlassung ihrer oder ihres Dienst-

<sup>8</sup> § 823 Schadenersatzpflicht:

- (1) Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.
- (2) Die gleiche Verpflichtung trifft denjenigen, welcher gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt. Ist nach dem Inhalt des Gesetzes ein Verstoß gegen dieses auch ohne Verschulden möglich, so tritt die Ersatzpflicht nur im Falle des Verschuldens ein.

§ 826 Sittenwidrige vorsätzliche Schädigung:

Wer in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem anderen vorsätzlich Schaden zufügt, ist dem anderen zum Ersatz des Schadens verpflichtet.

vorgesetzten oder ihrer obersten Dienstbehörde übernommenen Tätigkeit in einem Leitungs- oder Aufsichtsorgan einer juristischen Person haftbar gemacht werden, haben sie gegen den Dienstherrn Anspruch auf Ersatz eines ihnen entstandenen Schadens. Ist der Schaden allerdings vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführt worden, so ist der Dienstherr nur dann ersatzpflichtig, wenn die Kirchenbeamtin oder der Kirchenbeamte auf Verlangen einer oder eines Vorgesetzten gehandelt hat. Grobe Fahrlässigkeit ist eine besonders herausragende Fahrlässigkeitsform, bei der die Außerachtlassung der Sorgfalt „geradezu ins Auge springt“; sie kommt im Rahmen solcher Mandatsverhältnisse eigentlich in aller Regel nur dann vor, wenn der Verstoß so grob ist, dass man Vorsatz zwar vermuten muss, aber nicht nachweisen kann.

Mitglieder von Leitungsorganen haften nach § 10 Abs. 3 KF-VO für Schäden, die der kirchlichen Körperschaft oder Dritten durch grob fahrlässiges oder vorsätzliches Handeln entstanden sind, nach Maßgabe der allgemeinen Bestimmungen über die Amtshaftung persönlich. Die Organhaftung gemäß §§ 89, 31 BGB bleibt unberührt. § 31a BGB gilt entsprechend.<sup>9</sup> Eine Regelung für Mandatsträger, die nicht Mitglied in einem Leitungsorgan sind (auch Pfarrerinnen und Pfarrer), fehlt allerdings derzeit.

## 14. Wie bin ich versichert?

Um die Haftungsrisiken zu begrenzen, hat die Evangelische Kirche im Rheinland für den verfasst-kirchlichen Bereich einen Sammelvertrag zur Erweiterten Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung abgeschlossen. Dieser Sammelvertrag sichert auch Haftpflichtansprüche gegen kirchliche Verantwortungsträgerinnen/-träger aus bestimmten Delegaten (z.B. Aufsichtsratsmandate in diakonischen Einrichtungen) ab:

Hierzu gehören beispielsweise der Kirchmeister, der der Gesellschafterversammlung der diakonischen Altenheim GmbH angehört, die Superintendentin, die im Aufsichtsrat des kreiskirchlichen Diakonischen Werks sitzt oder das sachkundige Gemeindeglied, z.B. ein Rechtsanwalt, der im Kuratorium einer kirchlichen Stiftung sitzt, die Förderschulen betreibt.

<sup>9</sup> § 89 BGB – Haftung für Organe; Insolvenz:

- (1) Die Vorschrift des § 31 findet auf den Fiskus sowie auf die Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechts entsprechende Anwendung.

### § 31 BGB – Haftung des Vereins für Organe:

Der Verein ist für den Schaden verantwortlich, den der Vorstand, ein Mitglied des Vorstands oder ein anderer verfassungsmäßig berufener Vertreter durch eine in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen begangene, zum Schadenersatz verpflichtende Handlung einem Dritten zufügt.

### § 31a – Haftung von Organmitgliedern und besonderen Vertretern:

- (1) Sind Organmitglieder oder besondere Vertreter unentgeltlich tätig oder erhalten sie für ihre Tätigkeit eine Vergütung, die 720 Euro jährlich nicht übersteigt, haften sie dem Verein für einen bei der Wahrnehmung ihrer Pflichten verursachten Schaden nur bei Vorliegen von Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit. Satz 1 gilt auch für die Haftung gegenüber den Mitgliedern des Vereins. Ist streitig, ob ein Organmitglied oder ein besonderer Vertreter einen Schaden vorsätzlich oder grob fahrlässig verursacht hat, trägt der Verein oder das Vereinsmitglied die Beweislast.
- (2) Sind Organmitglieder oder besondere Vertreter nach Absatz 1 Satz 1 einem anderen zum Ersatz eines Schadens verpflichtet, den sie bei der Wahrnehmung ihrer Pflichten verursacht haben, so können sie von dem Verein die Befreiung von der Verbindlichkeit verlangen. Satz 1 gilt nicht, wenn der Schaden vorsätzlich oder grob fahrlässig verursacht wurde.

Nicht versichert sind allerdings Mandate außerhalb kirchlicher, öffentlich-rechtlicher, gemeinnütziger oder sonstiger wohlfahrtspflegerischer Einrichtungen bzw. Mandate, die keinen Bezug zu einem kirchlichen Amt haben. Bei derartigen Mandaten muss der Versicherungsschutz auf jeden Fall über das „aufnehmende“ Unternehmen gestaltet werden. Es ist also wichtig, dass beispielsweise die GmbH eine entsprechende Versicherung abschließt, die einen den Risiken ihres Unternehmens angemessenen Versicherungsschutz gewährleistet.

Folgende Versicherungslösungen werden hierfür empfohlen:

- Erweiterte Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung (EVH)  
Darin eingeschlossen ist die Eigenschadendeckung – und optional versicherbar der Einschluss von Schäden aus wissentlicher Pflichtverletzung und Vorsatzschäden.
- Strafrechtsschutzversicherung oder betriebliche Strafrechtsschutzversicherung  
Abgedeckt sind hierüber Leistungen im Rahmen einer Verteidigung (Honorarvereinbarung für den Strafverteidiger, proportionale Öffentlichkeitsarbeit, Kautionsleistung bei Untersuchungshaft).

Nicht empfohlen wird in diesem Zusammenhang eine so genannte D&O Versicherung (Berufshaftpflicht für Entscheidungsträgerinnen und -träger), da sie weniger Schutz bietet als die erweiterte Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung.

Den Mandatsträgerinnen und -trägern wird empfohlen, sich den Versicherungsschutz der Gesellschaft nachweisen zu lassen!

