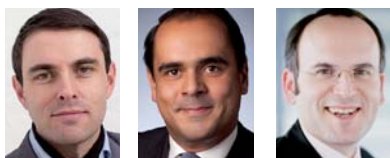


Der Aufsichtsrat, die Öffentlichkeit und das Geheimhaltungsgebot

Ein Beitrag zu aktuellen Entwicklungen medialer Darstellung



Von Prof. Dr. Marco Gercke, Rechtsanwalt und Lehrbeauftragter an der Juristischen Fakultät der Universität zu Köln, RA Carsten Laschet, geschäftsführender Partner der Sozietät Friedrich Graf von Westphalen & Partner, Köln und Prof. Dr. Klaus Schweinsberg, Leiter des Centrums für Strategie und Höhere Führung und Mitglied diverser Aufsichts- und Beiräte

Reden ist Silber, Schweigen ist Gold. Oder umgekehrt? Mit öffentlichen Debatten über Unternehmen gerät zunehmend auch die Rolle der Aufsichtsräte in den Fokus. Die Frage nach sachgerechter Kontrolle wird ebenso wie die nach der Verantwortlichkeit der Kontrolleure deutlicher gestellt. Aufsichtsräte wiederum suchen aus unterschiedlichen Gründen den Weg an die Öffentlichkeit. Der dabei entstehende Spagat zwischen den rechtlichen Vorgaben des Aktienrechts zur Verschwiegenheitsverpflichtung und möglicher medialer Notwendigkeit zur Darstellung ist Gegenstand des nachfolgenden Beitrages – mit einem Blick auf zivil- und strafrechtliche Risiken.

I. Einleitung

Anfragen zu Abstimmungsverläufen oder Diskussionen im Aufsichtsrat pflegte der legendäre Herrmann Josef Abs, der auf dem Höhepunkt seiner Karriere parallel nicht weniger als 30 Mandate wahrnahm, wie folgt zu beantworten: „Wenn ich weniger wüsste, könnte ich mehr sagen.“ Aufsichtsräte haben verschwiegen und diskret zu sein – so war es über Jahrzehnte der geltende Comment und so fordern es auch die gesetzlichen Regelungen des Aktienrechts.

In jüngerer Zeit mehren sich indes die Fragezeichen, ob das gesetzlich festgelegte Maß an absoluter Zurückhaltung noch durchsetzbar ist. Selten zuvor sind Aufsichtsräte und die Befassung mit bestimmten Fragestellungen innerhalb des Gremiums so an die Öffentlichkeit gelangt wie in jüngster Zeit. Aus unterschiedlichen Gründen drängen einzelne Mitglieder der Aufsichtsgremien nach außen, um entweder von politischer Verantwortung abzulenken, Hintergründe zu erklären oder gar auf eigene, zumeist von der Mehrheit abweichende Stimmabgaben hinzuweisen und damit zu

signalisieren, die Entscheidung nicht mitgetragen zu haben. Es verstärkt sich der Eindruck, dass Mandatsträger in Sorge um politische oder auch tatsächliche zivilrechtliche Verantwortung zunehmend beginnen, die Öffentlichkeit für deren Sicht der Dinge gewinnen zu wollen. Dies zeigt, dass die Bedeutung der Aufsichtsräte insgesamt weiter zunimmt und es damit einer Reflektion bestehender rechtlicher Geheimhaltungs- und Verschwiegenheitsobliegenheiten bedarf.

Aktuelle Fälle illustrieren, dass die weitgehende Geheimhaltung von Aufsichtsratsinterna mal nicht befolgt werden will, mal nicht befolgt werden kann und mal im Unternehmensinteresse tunlichst nicht befolgt werden sollte. Die Autoren skizzieren nachfolgend kurz die zivil- wie strafrechtliche Rechtslage im Spannungsfeld „Aufsichtsrat und Öffentlichkeit(-sarbeit)“, beleuchten einige Grenzfälle und verdeutlichen schließlich, warum sich ein Aufsichtsrat(-svorsitzender) – insbesondere in kritischen Situationen – in seinem Umgang mit den Medien und der Öffentlichkeit nicht nur auf das (noch so ausgeprägte) eigene Gefühl

INHALT

- I. Einleitung
- II. Aktuelle Beispiele
- III. Zivilrechtliche Ausgangslage
- IV. Strafrechtliche Aspekte
- V. Zusammenfassung und Umsetzungshinweise

Keywords

Geheimhaltungsgebot; Medienauftritt; Öffentlichkeit; Verschwiegenheitspflicht

Normen

§§ 23 Abs. 5, 38 Abs. 1, 93 Abs. 1, 116, 404 AktG; § 18 Abs. 1 Nr. 2 WpHG

verlassen, sondern unbedingt professionell begleiten lassen sollte.

II. Aktuelle Beispiele

Vier bekannte Fälle unterstreichen die Aktualität des Themas und zeigen zugleich dessen Breite und Vielschichtigkeit.

Berliner Flughafengesellschaft BER

In der Gattung der öffentlichen Unternehmen sticht der heftige Schlagab-

tausch über die Verantwortung für die Planungsmissstände bei der Berliner Flughafengesellschaft BER heraus. Nur kurz ruhte in dieser Auseinandersetzung der Fokus auf der operativ verantwortlichen Geschäftsführung, sondern wanderte umgehend auf den (politisch besetzten) Aufsichtsrat und dessen Vorsitzenden Klaus Wowerit, den Regierenden Bürgermeister des Landes Berlin und dessen Stellvertreter und sodann Nachfolger als Chefkontrolleur Matthias Platzeck, Ministerpräsident von Brandenburg. Beide äußerten sich umfangreich in der Öffentlichkeit, der heutige Aufsichtsratsvorsitzende sogar sehr exklusiv zur Talk-Prime-Time sonntagsabends bei Günther Jauch.

Haniel

Aus dem ansonsten eher verschwiegenen Lager der Familienunternehmen lieferte über Monate der Machtkampf im Hause Haniel Schlagzeilen. Der Hahnenkampf der beiden Top-Manager Cordes und Kluge untereinander und das systematische Durchstechen von Informationen und Interna aus dem Aufsichtsrat gerieten außer Kontrolle. Nur der Aufsichtsratsvorsitzende Franz M. Haniel war in dieser Situation noch sprechfähig, aber offensichtlich nicht sprechwillig. Die Kernfrage hier: Müsste der Aufsichtsratschef nicht in einer solchen Lage durch gezielte Kommunikation Schaden vom Unternehmen abwenden?

ThyssenKrupp

Für reichlich Zündstoff sorgten vor kurzer Zeit die Vorgänge bei ThyssenKrupp, die dessen Aufsichtsratsvorsitzenden Gerhard Cromme in ausgesprochen detaillierte Kritik brachten und letztlich zum Rücktritt zwangen. Dieser verteidigte seine Person und die Wahrnehmung seiner Aufgaben durch ein großes Interview im Spiegel¹ und scheute dabei nicht die Plauderei über Themen, die als Interna nur aus dem Aufsichtsrat kommen können.

1 Vgl. Der SPIEGEL, 51/2012, S. 90–94

Die Frage hier: Ist diese Art von „persönlicher Notwehr“ rechtlich gedeckt oder stellt sich eine einzelne Person über das Unternehmensinteresse?

Daimler

„Ich war völlig überrascht“ war ein doppelseitiges Interview im Handelsblatt² mit Daimler-Chefaufseher Manfred Bischoff überschrieben, in dem er über die Konflikte rund um die Vertragsverlängerung des Vorstandsvorsitzenden berichtet. Wohlwollend betrachtet verfolgt er damit nur das Ziel, den Vorstand zu schützen. Kernfrage an dieser Stelle: Wie weit darf ein Aufsichtsrat Interna preisgeben, selbst wenn es um den Schutz des Vorstands geht?

So unterschiedlich die vier Fälle gelagert sind, so haben sie doch eines gemein: Immer geht es um den schmalen Grat zwischen der auch vom Deutschen Corporate Governance Kodex (DCGK) in Art. 5.2. inzwischen ausdrücklich vorgesehenen Wahrnehmung der „Belange des Aufsichtsrats nach außen“³ und den vom Gesetz eng formulierten Geheimhaltungsvorgaben an Aufsichtsräte.

III. Zivilrechtliche Ausgangslage

Geheimhaltungs- und Verschwiegenheitsverpflichtungen von Aufsichtsräten gehören zu den Kernobliegenheiten, die Vorstände von Aktiengesellschaften und Mitglieder des Kontrollgremiums gleichermaßen treffen. Über die generelle Verweisnorm des § 116 AktG mit der analogen Festlegung der Sorgfaltspflichten entsprechend den Vorgaben des § 93 Abs. 1 Satz 3 AktG: Danach hat der Vorstand – und mithin auch jedes Aufsichtsratsmitglied – über vertrauliche Angaben und Geheimnisse der Gesellschaft, namentlich Betriebs- und

2 Vgl. HANDELSBLATT, 43/2013, S. 8 f.

3 Vgl. DCGK, Art. 5.2.: „Der Aufsichtsratsvorsitzende koordiniert die Arbeit im Aufsichtsrat, leitet dessen Sitzungen und nimmt die Belange des Aufsichtsrates nach außen wahr.“

Geschäftsgeheimnisse, Stillschweigen zu bewahren. Durch das Transparenz- und Publikationsgesetz (TransPuG)⁴ ist dies für Aufsichtsratsmitglieder in § 116 Satz 2 AktG nochmals deutlich hervorgehoben worden, indem diese insbesondere über erhaltene vertrauliche Berichte und vertrauliche Beratungen zur Verschwiegenheit verpflichtet sind. Abschließend ist diese Aufzählung indes nicht;⁵ die Auffangregelung des § 93 Abs. 1 S. 3 AktG gilt weiterhin.

Maßgebliches Orientierungskriterium für die Geheimhaltungsbedürftigkeit ist das Unternehmensinteresse.⁶ Satzungsmäßige oder durch die Geschäftsordnung vorgegebene Milderungen oder Verschärfungen dieser Verpflichtung sind aufgrund des Dispositionsverbotes nach § 23 Abs. 5 S. 1 AktG unzulässig. Die Verschwiegenheitsverpflichtung trifft in Ausprägung der ohnehin bestehenden Treuepflicht insbesondere das Außenverhältnis der organschaftlichen Tätigkeit, also genau die Ebene, zu deren breiteren Wahrnehmung der DCGK geradezu ermutigt. Zum Außenverhältnis gehören neben den selbstverständlich erfassten Dritten, also angesichts der jüngsten Diskussionen jedenfalls die Vertreter der journalistischen Zunft, auch Aktionäre, Mitarbeiter und auch die Organe der betrieblichen Mitbestimmung. Letzgenannter Bereich ist schon tendenziell für den Bruch der Geheimhaltungsverpflichtungen sehr anfällig. Die Aufsichtsratsmitglieder sind also auch denjenigen gegenüber, als deren „Vertreter“ im Aufsichtsgremium sie gelten – konkret also entweder Kapitalseite oder als Arbeitnehmervertreter – gleichermaßen zur strikten Verschwiegenheit verpflichtet.⁷

4 Art. 1 Nr. 10 des Gesetzes zur weiteren Reform des Aktien- und Bilanzrechts, zur Transparenz und Publizität vom 19.07.2002, BGBl. I S. 2681

5 Habersack in: MüKo-AktG, 3. Aufl., § 116 Rn. 45

6 So schon: BGHZ 64, 325, 330 f.

7 Z.B. für das Verhältnis der Arbeitnehmervertreter zu den Organen der Betriebsverfassung: Habersack, a.a.O. Rn. 50 m.w.N.; Hüffer, 10. Aufl., § 116, Rn. 6; lediglich a.a.: Kidner/Köstler/Zachert, Aufsichtsratspraxis Rn. 469

Erfasst von der Verschwiegenheitsverpflichtung sind insbesondere Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse. Der Geheimnisbegriff als solcher ergibt sich aus der Kombination zweier selbstständiger Merkmale. Einerseits muss es sich zunächst um eine nicht allgemein bekannte, mithin nicht offenkundige Tatsache handeln, für die dann im Unternehmensinteresse ein Geheimhaltungsbedürfnis besteht.⁸ Die Geheimhaltungsbedürftigkeit kann sich aus Erklärungen von Vorstand oder Aufsichtsrat ergeben, aus der Art und Weise der Kommunikation zwischen den Gremien, aber auch aus anderen im Einzelfall zu betrachtenden Anhaltspunkten. Bei Betrachtung der einleitend dargestellten Fälle dürfte zunächst kein Zweifel daran bestehen, dass sämtliche Tatsachen zunächst bis zu einer im Unternehmen abgestimmten Kommunikationsstrategie geheimhaltungsbedürftige Tatsachen sind, deren Geheimhaltung auch im Unternehmensinteresse liegen. Hierzu gehört auch, dass Beratungen des Aufsichtsrats und seiner Ausschüsse (Stellungnahmen, auch des Vorstands, Abstimmungsverhalten und -ergebnisse) vertraulich zu behandeln sind.⁹ Das katastrophale Krisenmanagement beim Flughafen BER, bei dem einzelne Aufsichtsratsmitglieder von Desinformation, unsäglichem Zuständen, Betrug, Schlamperei, Unfähigkeit sprechen, beflügelte die öffentliche Meinung über das Unternehmen dorthin, wo es heute noch steht: In tiefe Desaster. Bei Haniel führte die öffentliche Diskussion sogar dazu, das Modell der Führung dieses Unternehmens als Familienunternehmen in Frage zu stellen, was nie im Unternehmensinteresse gelegen haben kann.¹⁰ Der Umgang des Unternehmens mit Kartell- und Compliance-

verstößen ist spätestens seit dem sog. Siemensskandal ein Merkmal ordentlicher Unternehmenspolitik und führt insbesondere bei einem Aufsichtsratsvorsitzenden, der durch anderweitige Aufgaben gerade diesem Ziel verschrieben war oder ist, zu besonders kritischer und das Ansehen des Unternehmens gefährdender Beobachtung.

Die mediale Beobachtung von Unternehmenssachverhalten führt – dies zeigt ein wenig das Beispiel der Vertragsverlängerung des Vorstandsvorsitzenden bei Daimler – vielfach dazu, dass – gezielt oder ungeplant – Gerüchte über bestimmte Sachverhalte in der Öffentlichkeit kursieren. Solche Gerüchte gelten allerdings in Bezug auf die Verschwiegenheit so lange als nicht offenkundig, wie eine Bestätigung durch den Vorstand aussteht und der Öffentlichkeit auch keine ansonsten verifizierbaren Fakten zugänglich sind.¹¹ Bei allen genannten Beispielen ist es stets die „Gerüchtelefalle“, die von geschickten Journalisten ausgelegt wurde und in die Aufsichtsratsmitglieder arglos hineintappen bzw. als Vorwand für scheinbar exkulpernde Plaudereien nutzen.

Jedes Aufsichtsratsmitglied hat für sich im Rahmen seiner sorgfältigen Mandatswahrnehmung die Voraussetzungen zu prüfen. Verstöße gegen die Verschwiegenheitsverpflichtungen können – entsprechend der Systematik des Haftungsrechts nach §§ 116, 93 AktG – für einzelne Aufsichtsratsmitglieder zur Verpflichtung führen, dem Unternehmen Schadensersatz zu leisten. Neben der im folgenden Absatz zu skizzierenden strafrechtlichen Befassung unterscheidet sich die zivilrechtliche Verantwortung vor allem dadurch, dass diese auch fahrlässig begehrbar ist, also auch unbedachte Äußerungen unter Bruch der Verschwiegenheit zur finanziellen Verantwortlichkeit des Vorstands führen, wenn sie nicht vom Sorgfalts-

maßstab eines ordentlich und gewissenhaft handelnden Aufsichtsrates gedeckt sind.

Praktisch sind – und zu unterstreichen wäre dies mit einem „bislang“ – kaum Fälle ersichtlich, in denen Aufsichtsratsmitglieder aufgrund eines Verstoßes gegen die Verschwiegenheitspflicht gerichtlich auf Schadensersatz in Anspruch genommen worden sind. Dies wird im Einzelfall unterschiedliche Gründe haben, allerdings dürften diese überwiegend im pragmatischen Bereich liegen. Soweit Aufsichtsratsmitglieder auf Schadensersatz in Anspruch genommen werden, muss die Gesellschaft diesen Anspruch verfolgen. Aufgrund der inneren Organisation der Aktiengesellschaft ist zuständiges Organ für die Inanspruchnahme der Vorstand, also das Organ, welches in seiner Amtsführung wiederum vom Aufsichtsrat abhängig ist. Zumindest für die „starken Spieler“ im Aufsichtsrat stellt dies einen gewissen Schutzmechanismus dar. Wenn allerdings der Aufsichtsrat im Rahmen seiner Kompetenz entscheidet, Vorstände wegen anderweitiger Sachverhalte oder aber auch wegen solcher, die im Zusammenhang mit der offenbarten Tatsache stehen, in Anspruch zu nehmen, könnten diese sich auf entsprechendem Gegenwege zur Wehr setzen und die Verantwortlichkeit auf den Aufsichtsrat versuchen abzuwälzen. Darüber hinaus bedarf aber die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen nicht nur des Beweises des Verschwiegenheitsbruchs, sondern dazu auch noch der Darlegung eines Schadens, der kausal genau auf diese Pflichtverletzung zurückzuführen ist. Die Nachweisbarkeit dürfte im Einzelfall ausgesprochen schwierig sein. Soweit also – und dies ist im Bereich der Organhaftung ein allseits zu beobachtendes, wachsendes Phänomen – die Gesellschaft oder auch Dritte gedenken, einzelne Mitglieder des Aufsichtsrates wegen Verschwiegenheitsverstößen zu maßregeln, bietet sich die Einschaltung der Strafverfolgungsbehörden

8 BGHZ, 64, 325, 329; Mertens in: Kölner Kommentar zum AktG, § 116 Rn. 43; Lutter, AktG, § 116 Rn. 409 ff.

9 Hüffer, AktG, § 116 Rn. 6; Hoffmann-Becking, in: MünchHdB AR, § 33 Rn. 51

10 Vgl. u.a. den Kommentar in der FAZ 261/2011, S. 11 mit der Überschrift „Haniel schadet allen Familienunternehmen“

11 Hierzu: OLG Stuttgart, NZG 2007, 72 ff.

als eine Maßnahme an. Allerdings dürfte bei „erfolgreicher Strafverfolgung“ der zivilrechtliche Schutz einer D&O-Versicherung zugunsten des Aufsichtsrats regelmäßig wegen entsprechender Deckungsausschlüsse nicht mehr greifen.

IV. Strafrechtliche Aspekte

War die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Aufsichtsratsmitgliedern in der Vergangenheit ein selbst in der Wissenschaft wenig beachteter Themenkomplex, hat das Thema in den letzten Jahren in der juristischen Fachliteratur zunehmende Beachtung gefunden.¹² Dabei stehen naturgemäß mögliche strafrechtliche Konsequenzen wegen der Verletzung von Kernfunktionen des Aufsichtsrats – der Erfüllung der Überwachungsaufgabe – im Vordergrund.¹³ Gleichwohl ist im Rahmen der Diskussion auch die Frage der strafrechtlichen Konsequenzen des Verstoßes gegen die Verschwiegenheitspflicht der Aufsichtsratsmitglieder zum Gegenstand der Diskussion geworden.

Die in § 116 S. 2 AktG normierte Verschwiegenheitspflicht, die gemeinhin als Sicherungsmaßnahme für die weitreichenden Informationsrechte des Aufsichtsrats gesehen wird, ist äußerst umstritten, führt sie doch zu einer intensiven Beschränkung der Aufsichtsratsmitglieder in der Möglichkeit, ihr Wissen über betriebsrelevante Vorgänge Dritten mitzuteilen.¹⁴ Die einleitend erwähnten Fälle verdeutlichen dabei eindrucksvoll sowohl das Spannungsverhältnis für die Beteiligten, den immanenten Interessenkonflikt¹⁵ als auch den praktischen Stellenwert der Verschwiegenheitspflicht.

Die ohnehin komplizierte Situation erfährt durch den Umstand, dass § 404 AktG eine Strafbarkeit für Verletzungen der Verschwiegenheitspflicht vorsieht, zunehmendes Gewicht, wenn auch Straftaten gemäß § 404 Abs. 3 AktG bislang nur auf Antrag verfolgt werden, was nicht recht mit der Struktur der Regelungen harmonisiert.¹⁶ Berücksichtigt man, dass strafrechtliche Konsequenzen für Rechtsverstöße aufgrund der „ultima-ratio“-Funktion des Strafrechts nicht die Regel, sondern die Ausnahme darstellen, wird deutlich, welches Gewicht der Gesetzgeber der Verschwiegenheitspflicht beimisst. Obwohl die Norm anders als Schadensersatzansprüche nur bei vorsätzlichem Handeln eingreift und der Versuch nicht strafbar ist, besteht eine weite Bandbreite möglicher Anwendungsfelder.

Während sich das im Rahmen der Finanz- und Wirtschaftskrise gestiegene Risiko von Schadensersatzforderungen gegen Mitglieder des Aufsichtsrates im Einzelfall durch entsprechende Versicherungen abdecken lässt, lassen sich strafrechtliche Sanktionen, die ihrer Natur nach höchstpersönlich sind, nicht durch die Assekuranz kompensieren, allenfalls in Form von Kostenschutz für strafrechtliche Verfahren. Entsprechend große Beachtung erfährt die Diskussion um die strafrechtliche Verantwortung von Beteiligten und entsprechend groß ist das Bedürfnis nach klaren Kriterien zur Abgrenzung von legitimer Information und strafbarer Verschwiegenheitsverpflichtung. Genau daran fehlt es aber bislang weiterhin.

Als unproblematisches Tatbestandsmerkmal im § 404 Abs. 1 und 2 AktG dürfte allein der Begriff des Geheimnisses gelten. Dem Geheimnisbegriff unterfallen – insofern unterscheiden sich naturgemäß das zivil- und das strafrechtliche Verständnis nicht voneinander – alle Tatsachen im Zusammenhang mit dem Betrieb und den

Geschäften des Unternehmens, die nur einem eng begrenzten Personenkreis bekannt sind und nach dem bekundeten oder aus dem Interesse des Unternehmens geheim gehalten werden sollen.¹⁷ Problematisch gestaltet sich aber die Konkretisierung dessen, was als „unbefugt“ einzuordnen ist. Einer sehr extensiven Auslegung nach fällt darunter jede Offenbarung, die nicht auf einer gesetzlichen Pflicht, Erlaubnis oder einer Zustimmung des Aufsichtsrats als Ganzem gestützt werden kann.¹⁸ Gegen eine so extensive Auslegung wird in der Literatur, bisweilen gestützt auf wenige Urteile,¹⁹ die Auffassung vertreten, dass im Einzelfall, nach einer Abwägung der Interessen aller Berechtigten, ein Abweichen von der Verschwiegenheitspflicht nicht unberechtigt ist.²⁰

Da es bislang an einer verlässlichen höchstrichterlichen Konkretisierung der Auslegung des § 404 AktG fehlt, sollte vor dem Hintergrund einer schwierigen Gratwanderung²¹ zur Vermeidung einer Strafbarkeit der Einhaltung der Verschwiegenheitspflicht besonderes Augenmerk geschenkt werden und damit Äußerungen zu Geheimnissen auf unstrittige Fallkonstellationen wie Aussagen vor Gericht sowie gegenüber Behörden, zur Verschwiegenheit verpflichteten externen Beratern²² und anderen Mitgliedern des Aufsichtsrates²³ beschränkt werden.

Nur der Vollständigkeit halber sei darauf verwiesen, dass die Strafbarkeit von Verstößen gegen die Verschwiegenheitspflicht von § 404 AktG nicht abschließend erfasst wird.

17 Schüppen/Unsöld, in: Schüppen/Schaub, MAH Aktienrecht, 2010, § 23 Rn. 34

18 Krause, NStZ 2011, 64

19 Vgl. beispielsweise BGH, NJW 1975, 1412 zur Zulässigkeit eines grundsätzlichen Verbots durch Satzung

20 Euler, in: Spindler/Stilz, AktG, 2010, § 171, Rn. 13 f.

21 Säcker, NJW 1986, Rn. 805

22 Liebscher, in: Müller/Rödter, Beck'sches Handbuch der AG, 2009, § 6, Rn. 124

23 Spieker, NJW 1965, 1941; Liebscher, in: Müller/Rödter, Beck'sches Handbuch der AG, 2009, § 6, Rn. 124; Säcker, NJW 1986, Rn. 805

12 Habersack, in: MüKo, AktG, 3. Aufl., § 116, Rn. 7

13 Vgl. Krause, NStZ 2011, 58

14 Vgl. zur Verschwiegenheitspflicht beispielsweise: Volhard, GRUR 1980, 498; Krause, NStZ 2011, 58; Säcker, NJW 1986, Rn. 803 ff.

15 Schaal, in: MüKo, AktG, 3. Aufl., § 404, Rn. 21; Marsch-Barner, in: Semler/v. Schenck ARHdb., 3. Aufl., § 12 Rn. 130

16 Hüffer, AktG, § 116 Rn. 6a

Weitere relevante Strafnormen sind insbesondere die §§ 38 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. § 18 Abs. 1 Nr. 2 WpHG, sofern es sich bei den mitgeteilten Tatsachen um kursrelevante Insiderinformationen handelt.

V. Zusammenfassung und Umsetzungshinweise

Betrachtet man die oben dargestellten aktuellen Beispiele, kann man unter Verzicht auf eine detaillierte Auseinandersetzung im Einzelnen diese in vier abstrakte Denkmodelle übertragen und einer rechtlichen „Ampel-Bewertung“ zuführen.

Denkbar sind Konstellationen, in denen der mediale und öffentliche Druck auf ein Unternehmen und deren Entscheidungsträger so groß wird, dass es faktisch kaum durchzuhalten ist, dass ein Aufsichtsrat schweigt. Dies gilt insbesondere, wenn es auch darum geht, über den Aufsichtsrat eine Meinung der Mehrheitsgesellschafter erhalten bzw. transportieren zu können, also eine Stellungnahme zu internen Vorgängen erwartet wird. Für den Aufsichtsrat und seine Mitglieder stellt diese Situation eine besondere Schwierigkeit dar, denn in besonderem Maße ist der Aufsichtsrat dem Unternehmen gegenüber verpflichtet, nicht aber dem Aktionär oder Gesellschafter, schon gar nicht aber der „öffentlichen Hand“. Tendenziell ist also davon auszugehen, dass die Haltung des Aufsichtsrates in diesem Zusammenhang zurückhaltend sein sollte – trotz öffentlichen Drucks. Lediglich im Einzelfall kann eine Äußerung unter den dargestellten Kriterien gerechtfertigt sein. Ampelfarbe: Dunkelgelb.

Die Auseinandersetzung um ein Unternehmen eskaliert derartig,

dass der Aufsichtsrat selbst sich gegen Indiskretionen bzw. gegen Anwürfe aus dem Management zur Wehr setzen muss. Auch hier dürfte es sich um einen Grenzfall handeln, allerdings mit der besonderen Ausgangslage, dass die an die Öffentlichkeit gelangten Indiskretionen bereits bekannt sind. Insofern muss und darf der Aufsichtsrat und dessen Mitglieder sich mit der Tatsache der Indiskretion ohne Weiteres auseinandersetzen, bei der inhaltlichen Befassung ist jedoch die angedeutete Problematik der „Gerüchte“ und des Umgangs damit besonders zu beachten. Ehe der Aufsichtsrat selbst an die Öffentlichkeit tritt, sollte er stets prüfen, ob er nicht den Vorstand zu einer entsprechenden Richtigstellung veranlassen bzw. zwingen kann. Ampelfarbe: Klar gelb.

Ein Mitglied des Aufsichtsrates oder gar der Aufsichtsrat selbst fühlt sich um seinen guten Ruf gebracht und die betroffene Person wehrt sich durch die Darstellung seiner eigenen Betätigung und Leistung im Aufsichtsrat. Da das Unternehmensinteresse den absoluten Vorrang vor den Individualinteressen jeglicher Organmitglieder hat, ist davon auszugehen, dass im Einzelfall keine Verteidigung von Individualinteressen durch Bruch der Verschwiegenheit, z.B. durch Preisgabe von Abstimmungsverhalten oder -ergebnissen rechtssicher zu erreichen ist. Ampelfarbe: Rot.

Der Aufsichtsrat meint, das Unternehmen vor falschen Darstellungen bzw. unrichtigen Fakten schützen zu müssen und geht aus diesem Grunde aktiv in die Öffentlichkeit. In diesem Fall sollte es in erster Linie der Vorstand sein, der entsprechende Klarstellungen für das Unternehmen vornimmt.

Der Aufsichtsrat hat eine den Vorstand kontrollierende, aber keine unmittelbar nach außen wirkende Aufgabe. Solange also keine Stützung des Vorstandes in diesem Zusammenhang notwendig ist, sollte der Aufsichtsrat im Regelfall ebenfalls zurückhaltend agieren. Dies allerdings ist anders zu bewerten, wenn die Tatsache – insbesondere im Hinblick auf den Vorstand – dem originären Zuständigkeitsbereich des Aufsichtsrates zuzuordnen ist. Ampelfarbe: Dunkelgelb.

Die Beispiele zeigen, dass im Grundsatz bei Aufsichtsräten Zurückhaltung geboten ist, wenn es um die Offenbarung von unternehmensinternen Informationen geht. Aufsichtsratsmitglieder und vor allem die Vorsitzenden der Aufsichtsgremien sollten sich aus diesem Grunde mit besonderem Know-how ausstatten, bevor öffentliche Äußerungen aus dem Amte heraus getätigt werden. Eine enge Abstimmung mit dem Leiter des Aufsichtsratsbüros und dem Kommunikationschef sowie dem Chefjuristen ist dabei zwingend. Je nach Größe des Unternehmens sollte sogar überlegt werden, einen eigenen Kommunikationsverantwortlichen für Aufsichtsratsfragen zu beauftragen. Jedenfalls sollte bei streitigen Auseinandersetzungen, zum Beispiel auch bei Auseinandersetzungen innerhalb des Aufsichtsrates, bei Meinungsverschiedenheiten zwischen einzelnen Mitgliedern oder zwischen Kapital- und Arbeitnehmerseite, die Führung des Aufsichtsrates ein belastbares und auf die Besonderheiten der Verschwiegenheitsregelungen spezialisiertes, außerhalb des Unternehmens stehendes Gespann von Kommunikations- und Rechtsexperten aufbauen.