

Berlin, den 4. März 2024

## VERMERK

### VERHALTENSPFLICHTEN BEI DER DISKUSSION VON ANTRÄGEN DES AUFSICHTSRATS ZUR MITGLIEDERVERSAMMLUNG

#### I. Fragestellung

Wie sollen sich Mitglieder des Aufsichtsrats verhalten, wenn Anträge des Aufsichtsrats im Vorfeld der Mitgliederversammlung – z.B. in Verbänden – oder auf der Mitgliederversammlung kontrovers erörtert werden?

#### II. Würdigung

Im Hinblick auf die Pflichtenbindung im Aufsichtsrat sind für die Frage zwei Aspekte von Bedeutung, die Verschwiegenheit und die Loyalität.

##### 1. Verschwiegenheit

Aufsichtsratsmitglieder sind zur Verschwiegenheit verpflichtet, § 9 GO AR, § 10 VK. Die Pflicht betrifft naturgemäß nicht solche Gegenstände, die, wie Anträge an die Mitgliederversammlung und die dazu gegebene Begründung, zur Publikation bestimmt sind.

Die Verschwiegenheitspflicht bezieht sich aber durchaus auf die Vorbereitung der Anträge und die Beschlussfassung. Da nicht einzelne Aufsichtsratsmitglieder die Anträge zur Mitgliederversammlung stellen, sondern der Aufsichtsrat als Gremium (i.d.R.: gemeinsam mit dem Vorstand), ist auch insoweit ein Beratungsgeheimnis anzuerkennen. Die Aufsichtsratsmitglieder dürfen daher grundsätzlich nicht offenlegen, wer welche Anträge gestellt, wie argumentiert oder wie abgestimmt hat.

Inwieweit – in abstrakter Weise – kommuniziert werden darf, woher eine Initiative kam, wie die Mehrheiten waren, ob ein Gegenstand kontrovers war, ist Sache des Einzelfalls und des Fingerspitzengefühls. Wenn z.B. aufgrund des Inhalts klar ist, dass der Antrag den Interessen einer bestimmten Berufsgruppe dient, dürfte es regelmäßig sinnlos sein, eine Verleugnung durch die Aufsichtsratsmitglieder zu erwarten.

Kein Verschwiegenheitsproblem liegt darin, die *Sachargumente* (die naturgemäß auch im Aufsichtsrat diskutiert wurden) offenzulegen. Im Gegenteil gehört das i.d.R. zur Aufgabe der Aufsichtsratsmitglieder im Rahmen der Überzeugungsbildung in der Mitgliederversammlung und in deren Vorfeld.

##### 2. Loyalität

Die Loyalitätspflichten regelt § 9 VK. Absatz 1 statuiert einen Grundsatz (GEMA-Interessen wahren), Absatz 2 konkretisiert die Loyalität im Hinblick auf gefasste Beschlüsse und formuliert ein Frustrationsverbot („nicht konterkarieren“), Absatz 3 konkretisiert die Pflicht, Einwände frühzeitig im Aufsichtsrat zu erörtern.

Vorschläge zur Mitgliederversammlung sind ein besonderer Beschlussgegenstand. Sie beruhen einerseits auf *Beschluss* des Aufsichtsrats, sind andererseits aber nur *Vorschläge* an die zur verbindlichen

Beschlussfassung (allein) befugte Mitgliederversammlung. Wie auch die den Anträgen stets beigefügte Begründung illustriert, sind sie *zur Diskussion gestellt*. Zudem betreffen sie die Aufsichtsratsmitglieder zwangsläufig in zwei Rollen, in ihrer Rolle als Aufsichtsratsmitglieder und in ihrer Rolle als Mitglieder (und somit Teil der Mitgliederversammlung, an die sich die Vorschläge wenden).

Für die Auflösung dieses Spannungsverhältnisses gibt der Verhaltenskodex zunächst einen allgemeinen Rahmen:

- Für die Vorbereitung der Vorschläge gilt der Grundsatz von § 9 Abs. 3 VK: Die Aufsichtsratsmitglieder sind gehalten, sich frühzeitig mit den Vorschlägen zu befassen, mögliche Einwände zu erwägen und im Aufsichtsrat zur Sprache zu bringen.
- Dabei gebietet die vertrauensvolle Zusammenarbeit (§§ 7, 8 VK), „mit offenem Visier zu streiten“. Als Einzelausprägung der vertrauensvollen Zusammenarbeit nennt § 8 Nr. 2: „eine faire und offene Diskussionskultur, nach der die Mitglieder des Aufsichtsrats beispielsweise frühzeitig zu erkennen geben, wenn sie einen Beschluss oder eine Beschlussvorlage nicht unterstützen“. Wer Bedenken hat, soll sie äußern – und nicht etwa auf der Hinterhand halten, um dann später in der öffentlichen Diskussion dagegenzuhalten.
- Die Aufsichtsratsmitglieder sind gehalten, Beschlüsse, also auch Vorschläge zur MV, loyal zu vertreten, § 9 Abs. 2 S. 1 VK. Das gilt nach Satz 3 der Vorschrift ausdrücklich auch für solche Beschlüsse, die nicht einstimmig gefasst wurden, die also das einzelne Mitglied im konkreten Fall nicht teilen mag.
- Die Aufsichtsratsmitglieder dürfen Beschlüsse nicht konterkarieren, § 9 Abs 2 S. 2 VK. Sie dürfen die Beschlüsse also nicht hintertreiben, nicht außerhalb des Gremiums so handeln, dass sie nicht umgesetzt werden.
- Und schließlich gilt das Gebot der Rollentrennung, § 14 VK.

Daraus ergibt sich für den Umgang mit Vorschlägen zur Mitgliederversammlung zunächst: Wenn ein Aufsichtsratsmitglied diese in seiner Rolle als Aufsichtsratsmitglied vorstellt und erläutert, sollte es im Grundsatz auch zu den Vorschlägen stehen. „Es ist ein Beschluss des Aufsichtsrats, und als Aufsichtsratsmitglied trage ich diesen daher auch mit.“

Handelt es sich – wie hier vorausgesetzt – um kontroverse Vorschläge mit einem möglicherweise vielschichtigen Für und Wider, ist es allerdings naturgemäß nicht sinnvoll, so zu tun, als verkünde der Aufsichtsrat Wahrheiten. Im Gegenteil wird geboten sein, die Sachdiskussion, wie sie im Gremium vorangegangen ist, in ihren wesentlichen Argumenten Pro und Contra nachzuzeichnen. Soweit es der Überzeugungsbildung dient, liegt keine Illoyalität darin, auch Einwände darzustellen. Freilich gehören dann auch die Gegengründe dazu, die der Aufsichtsrat – als Gremium – letztlich als überwiegend bewertet hat.

Darf man als Aufsichtsrat die eigene (hier unterstellt: kritische) Position darstellen? (Selbstverständlich entsteht kein Problem, wenn man voll hinter dem Vorschlag steht und dies auch ausdrückt.) M.E. sollte das den Aufsichtsratsmitgliedern nicht verwehrt sein. Aufsichtsratsmitglieder werden als Persönlichkeiten gewählt, oftmals gerade auch im Hinblick auf Positionen, die sie in einzelnen Sachfragen vertreten. Mitgliederversammlung oder auch die Vorbesprechungen in Verbänden sind auch Ort, wo sie in gewisser Weise „Rechenschaft“ über ihre Tätigkeit abgeben. Daher sollte ihnen nicht verwehrt sein, die eigene kritische Position – mit der sie sich nicht durchsetzen konnten – offenzulegen. Dem Gebot der Loyalität ist dabei durch die Art und Weise des Vortrags Rechnung zu tragen. Es setzt sich insofern in einem Sachlichkeits- und Zurückhaltungsgebot fort. Zur Sachlichkeit gehört, dass die Erwägungen, die zum Beschluss des Aufsichtsrats geführt haben, nüchtern und ausgewogen dargestellt werden. Die Darstellung des Aufsichtsratsbeschlusses sollte kein „Nachkarten“ sein. Es sollte kein Zweifel entstehen, dass der einzelne den Beschluss *als Aufsichtsratsmitglied* mit trägt. („Aber als Mitglied des Aufsichtsrats trage ich den mehrheitlich gefassten Beschluss natürlich mit.“) (Letztlich ist das auch ein Aspekt der Mitverantwortung.)

Weiter zugespitzt kann man fragen, ob Aufsichtsratsmitglieder – in dieser Rolle – aktiv dafür werben dürfen, gegen einen vom Aufsichtsrat beschlossenen Vorschlag zu stimmen. Insoweit dürfte in beiden Richtungen Zurückhaltung geboten sein: Soweit es um das Verhältnis zu anderen Aufsichtsratsmitgliedern geht, spricht das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit dafür, die Meinungsbildung grundsätzlich nur im Gremium selbst zu suchen. Im Verhältnis zu den Mitgliedern sind die Aufsichtsratsmitglieder, wie soeben dargelegt, zur Zurückhaltung verpflichtet. Soweit sie in dieser Funktion handeln, sollten sie daher nicht gegen einen Beschluss des Gremiums handeln. Es wäre widersprüchlich, einerseits den Beschluss mit zu tragen, andererseits aber dagegen zu werben.

Problematisch ist, inwieweit die so beschriebene Pflichtenbindung des Aufsichtsratsmitglieds auch auf seine Rolle als „einfaches“ Mitglied der GEMA ausstrahlt. Jedes Aufsichtsratsmitglied ist zugleich „einfaches“ Mitglied der GEMA. Als solches hat es Mitgliedschaftsrechte, insbesondere das Teilnahme-, Rede- und Stimmrecht in der Mitgliederversammlung. Ein Instrument zum Umgang mit den verschiedenen Rollen ist das Gebot der Rollentrennung. Danach sind die Aufsichtsratsmitglieder gehalten, diese „Rolle“ von jener als „einfaches“ Mitglied klar und transparent zu trennen. Es ist jedoch nicht zu verkennen, dass eine Rollentrennung praktisch nur begrenzt möglich ist. Schon wenn ein Aufsichtsratsmitglied mit einem GEMA-Mitarbeiter spricht, lässt sich mit dem Hinweis, es handle als „einfaches“ Mitglied, die Autorität als Aufsichtsratsmitglied nicht leugnen. In ähnlicher Weise werden die Aufsichtsratsmitglieder in der Mitgliederversammlung auch dann mit der Autorität des Amtsträgers wahrgenommen, wenn sie einleitend geltend machen, als „einfaches“ Mitglied zu sprechen. Wenn ein Aufsichtsratsmitglied spricht, nehmen die anderen Mitglieder seine Stimme stets auch als die eines Aufsichtsratsmitglieds wahr. Diesem sozialen Befund ist auch bei der Konkretisierung der Pflichtenbindung Rechnung zu tragen. Weil die Außenwahrnehmung so ist, wird man dem Aufsichtsratsmitglied auch dann Loyalität abverlangen müssen, wenn es ausdrücklich *als Mitglied* handelt. Überlagert die Wahrnehmung als Aufsichtsratsmitglied die Wahrnehmung als „einfaches“ Mitglied, muss daher auch die „Bindung“ des Aufsichtsratsmitglieds die „Freiheit“ des „einfachen“ Mitglieds überlagern. Das kann zwar nicht so weit gehen, dass das Aufsichtsratsmitglied sich selbst verleugnen oder verbiegen müsste. Doch muss das Aufsichtsratsmitglied auch dann, wenn es als „einfaches“ Mitglied handelt, die oben angesprochenen Maßstäbe der Sachlichkeit und der Zurückhaltung beachten.

In der Folge bietet sich an, zwischen den einzelnen Mitgliederrechten je nach ihrer Außenwirkung zu unterscheiden. Im Stimmverhalten liegt regelmäßig schon kein Loyalitätsproblem, weil (und soweit) dieses nicht nach außen zu erkennen ist, es aber auch zu einem Zeitpunkt erfolgt, in dem die Meinungsbildung bereits abgeschlossen ist. Daher ist das Aufsichtsratsmitglied in der Ausübung seines Stimmrechts frei, weil (und soweit) dies (wie regelmäßig der Fall) keine Außenwirkung auf das Verhalten der anderen Mitglieder hat. Insoweit kann es allenfalls bei der offenen Abstimmung ein Zurückhaltungsgebot geben, wonach das Aufsichtsratsmitglied gehalten ist, nicht durch die Art und Weise seiner Stimmabgabe geradezu demonstrativ gegen einen Aufsichtsratsvorschlag zu werben.

Größere Zurückhaltung ist bei der Ausübung des Rederechts zu verlangen, das eine Außenwirkung auf andere Mitglieder hat und *bezweckt*. Hier überlagert die Loyalitätspflicht des Aufsichtsrats die Rechtsstellung als „einfaches“ Mitglied in besonderem Maße. Auch soweit daher ein Aufsichtsratsmitglied als „einfaches“ Mitglied gegen einen Aufsichtsratsvorschlag ist, ist es gehalten, sich in der Diskussion sachlich, abwogen und zurückhaltend zu verhalten.

Kommt man vor diesem Hintergrund noch einmal auf die Loyalitätsregeln von § 9 VK zurück, so ist erneut das Gebot hervorzuheben, eine Opposition gegen einen Vorschlag schon vorab im Aufsichtsrat zu kommunizieren.

Berlin, den 14. Mai 2024  
gez. Karl Riesenhuber