

Rechnungswesen und Unternehmensüberwachung
Hrsg.: Hans-Joachim Böcking, Michael Hommel und
Jens Wüstemann

Beate Eibelshäuser

Unternehmensüberwachung als Element der Corporate Governance



RESEARCH

Beate Eibelshäuser

**Unternehmensüberwachung
als Element der Corporate Governance**

GABLER RESEARCH

Rechnungswesen und Unternehmensüberwachung

Herausgegeben von
Professor Dr. Hans-Joachim Böcking,
Professor Dr. Michael Hommel und
Professor Dr. Jens Wüstemann

Die Schriftenreihe präsentiert Ergebnisse der betriebswirtschaftlichen Forschung zu den Themengebieten Financial Accounting, Business Reporting, Business Audit, Business Valuation und Corporate Governance. Die Beiträge dieser Reihe verfolgen das Ziel, Vorgaben der Gesetzgebung, der nationalen und internationalen Standardsetter sowie Empfehlungen der Wirtschaftspraxis mittels des Instrumentariums der betriebswirtschaftlichen Theorie zu beschreiben, zu analysieren und insbesondere vor dem Hintergrund der Anforderungen des Kapitalmarktes weiterzuentwickeln.

Beate Eibelshäuser

Unternehmensüberwachung als Element der Corporate Governance

Eine Analyse der Aufsichtsratstätigkeit
in börsennotierten Unternehmen unter
Berücksichtigung von Familienunternehmen

Mit einem Geleitwort von Prof. Dr. Hans-Joachim Böcking



RESEARCH

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der
Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über
<<http://dnb.d-nb.de>> abrufbar.

Dissertation Goethe-Universität Frankfurt am Main, 2010

1. Auflage 2011

Alle Rechte vorbehalten

© Gabler Verlag | Springer Fachmedien Wiesbaden GmbH 2011

Lektorat: Stefanie Brich | Sabine Schöller

Gabler Verlag ist eine Marke von Springer Fachmedien.

Springer Fachmedien ist Teil der Fachverlagsgruppe Springer Science+Business Media.

www.gabler.de



Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Die Wiedergabe von Gebrauchsnamen, Handelsnamen, Warenbezeichnungen usw. in diesem Werk berechtigt auch ohne besondere Kennzeichnung nicht zu der Annahme, dass solche Namen im Sinne der Warenzeichen- und Markenschutz-Gesetzgebung als frei zu betrachten wären und daher von jedermann benutzt werden dürften.

Umschlaggestaltung: KünkelLopka Medienentwicklung, Heidelberg

Gedruckt auf säurefreiem und chlorfrei gebleichtem Papier

Printed in Germany

ISBN 978-3-8349-2691-3

Geleitwort

Die bekannten Unternehmenskrisen, Insolvenzen und Bilanzskandale im In- und Ausland stellen die bestehenden Regelungen zur Corporate Governance sowie die Wirksamkeit der Überwachungsmechanismen in Frage. Als Antwort hierauf haben nationale und internationale Gesetzgeber und Standardsetter zahlreiche Reformmaßnahmen ergriffen. Ziel der Maßnahmen ist es, das Überwachungsdefizit zu mindern und die Überwachungsinstrumente zu verbessern. In Deutschland steht im Mittelpunkt der Diskussion die Tätigkeit des Aufsichtsrats. Die regulativen Eingriffe des deutschen Gesetzgebers erstrecken sich primär auf Aktiengesellschaften und börsennotierte Unternehmen, sie besitzen jedoch auch eine Ausstrahlungswirkung auf Familienunternehmen. Zum einen ist dieser Unternehmenstyp volkswirtschaftlich von großer Bedeutung, zum anderen sind auch zahlreiche Familienunternehmen an der Börse notiert. Am 04.01.2010 hat die Deutsche Börse den DAXplus Family-Index eingeführt. Der Index umfasst die börsennotierten Familienunternehmen, in denen die Gründerfamilie einen entscheidenden Einfluss ausübt. Die Dissertation von Frau Dr. Beate Eibelshäuser analysiert, ob sich die zu untersuchenden Merkmale der Corporate Governance (z.B. hinsichtlich Vergütungsstrukturen, ethischen Grundsätzen, Grundsätzen ordnungsmäßiger Unternehmensüberwachung etc.) bei börsennotierten Gesellschaften auch auf Familienunternehmen übertragen lassen.

Ein Ziel der Dissertation von Frau Dr. Eibelshäuser ist es, neben der Analyse einer effizienten Aufsichtsrats­tätigkeit ein neues Verständnis für Familienunternehmen zu vermitteln. Sie hinterfragt die in der Literatur oft verallgemeinerte These, Familienunternehmen seien wegen der Verknüpfung von Familie und Unternehmen bzw. von Eigentum und Verfügungsmacht so erfolgreich und benötigten weniger Überwachungsaktivitäten. Darüber hinaus befasst sie sich mit der Weiterentwicklung der Grundsätze ordnungsmäßiger Unternehmensüberwachung (GoÜ) und etwaigem Anpassungsbedarf im Hinblick auf Familienunternehmen.

Mit ihrer detaillierten Untersuchung zur „Unternehmensüberwachung als Element der Corporate Governance“ und hier speziell der „Analyse der Aufsichtsrats­tätigkeit in börsennotierten Unternehmen unter Berücksichtigung von Familienunternehmen“ leistet Frau Dr. Eibelshäuser einen sehr guten Beitrag zur Forschung und Praxis im Bereich der nationalen und internationalen Corporate Governance. Der aktuelle Themenkomplex verdeutlicht einmal mehr, wie wichtig es ist, unter Berücksichtigung der the-

oretischen Erklärungsansätze und der speziellen Unternehmensverfassungen unterschiedliche Überwachungsstrukturen zu diskutieren. Das Verständnis von der Unternehmensüberwachung im Sinne der Corporate Governance wird um die wichtige Komponente der Überwachung in Familienunternehmen bereichert.

Frau Dr. Eibelshäuser hat offengelegt, dass die bisher in der Literatur aufgeführten Besonderheiten von Familienunternehmen nicht immer einer theoretischen Überprüfung standhalten. Vielmehr bedarf es einer differenzierenden Betrachtungsweise, die die bestehenden Vorurteile von einem sinnvollen Vorverständnis zu trennen versteht. Dies kann sich positiv auf die Überwachungsstrukturen in Familienunternehmen auswirken. Theoretiker und Praktiker profitieren in gleichem Maße von den Ergebnissen dieser Dissertation. Sie ist als Pflichtlektüre nicht nur für Aufsichtsräte, Beiräte und den Gesetzgeber sondern für alle Beteiligten der Corporate Governance besonders zu empfehlen.

Prof. Dr. Hans-Joachim Böcking

Vorwort

Die vorliegende Arbeit entstand während meiner Tätigkeit als wissenschaftliche Mitarbeiterin an der Professur für Betriebswirtschaftslehre, insbesondere Wirtschaftsprüfung und Corporate Governance von Herrn Prof. Dr. Hans-Joachim Böcking an der Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt am Main. Sie wurde in leicht veränderter Form vom Fachbereich Wirtschaftswissenschaften der Goethe-Universität im September 2010 als Dissertation angenommen.

Mein herzlichster Dank gilt an erster Stelle meinem akademischen Lehrer und Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Hans-Joachim Böcking, dafür, dass er mir die Möglichkeit zur Promotion eröffnet hat. Seine Begeisterungsfähigkeit, sein Interesse und seine stete Diskussionsbereitschaft waren es, die maßgeblich zum erfolgreichen Gelingen des Promotionsvorhabens beigetragen haben. Besonderer Dank gebührt auch Herrn Prof. Dr. Winfried Mellwig für die freundliche und zügige Erstellung des Zweitgutachtens. Den weiteren Mitgliedern der Prüfungskommission, Herrn Prof. Dr. Dres. h.c. Bertram Schefold und Herrn Prof. Dr. Michael Hommel, danke ich für die zeitnahe Disputation. Mein Dank gilt auch der Interessengemeinschaft Frankfurter Kreditinstitute für die großzügige finanzielle Unterstützung zur Drucklegung der Dissertation.

Ganz besonders danke ich Herrn Prof. Dr. Andreas Dutzi und Herrn Dipl.-Kfm. Dirk Weßels für ihre tatkräftige Unterstützung, die fachlichen Ratschläge sowie das fleißige Korrekturlesen und die Aufmunterung während meiner Promotionsphase. Mein Dank gilt auch meinen Kolleginnen und Kollegen der Professur und der Abteilung Rechnungswesen für ihre Beiträge zum Gelingen des Promotionsprojekts. Vor allem danke ich Frau Dipl.-Kffr. Nadja Kiehne, Frau Dr. Anke Lenk, Frau Dipl.-Kffr. Stefanie Schmitz, Frau Dipl.-Kffr. Julia Zicke, Herrn Dipl.-Kfm. Felix Fischer, Herrn Dr. Andreas Kremer, Herrn Dr. Thomas Stein und Herrn Dipl.-Kfm. Christoph Wallek für die freundschaftliche Arbeitsatmosphäre, ihre wertvollen Anregungen und eine Vielzahl fachlicher und organisatorischer Hilfestellungen. Gerade während der zahlreichen auch außerhalb der Arbeitszeit unternommenen gemeinsamen Aktivitäten – wie z.B. der Lehrstuhlausflüge – sind enge Freundschaften entstanden.

Mein größter Dank gilt zweifelsohne meiner Familie und meinen engsten Freunden, die mir stets den notwendigen Rückhalt gegeben haben, ohne den es nicht möglich gewesen wäre, diese Arbeit fertig zu stellen. Frau Katharina Latzel und Frau Dipl.-Kffr. Nadine Stadtfeld gebührt großer Dank für ihre freundschaftliche und moralische Unterstützung. Von ganzem Herzen dankbar bin ich meinen Eltern, Helga und Prof. Dr. Manfred Eibelshäuser. Sie haben mir nicht nur eine hervorragende Ausbildung ermöglicht, sondern mich stets bedingungslos und uneingeschränkt dabei unterstützt, meine beruflichen und persönlichen Ziele zu erreichen. Ihnen ist diese Arbeit zum Dank gewidmet.

Beate Eibelshäuser

Inhaltsverzeichnis

Geleitwort	V
Vorwort	VII
Inhaltsverzeichnis	IX
Tabellenverzeichnis.....	XIII
Abbildungsverzeichnis.....	XV
Abkürzungsverzeichnis	XVII
1 Einleitung.....	1
1.1 Problemstellung	1
1.2 Gang der Untersuchung	5
2 Corporate Governance als Basis der Unternehmensüberwachung	7
2.1 Begriffsabgrenzungen	7
2.1.1 Definition der Corporate Governance	7
2.1.2 Abgrenzung der Überwachungsbegriffe	10
2.1.3 Bedeutung und Definition von Familienunternehmen	13
2.2 Theoretische Erklärungsansätze zur Corporate Governance	18
2.2.1 Agency-Theorie.....	18
2.2.2 Stewardship-Theorie	21
2.2.3 Organisationstheoretischer Ansatz.....	22
2.2.4 Ressourcenbasierte Ansätze	24
2.3 Unternehmensverfassungen als Gestaltungsgrundlage für Überwachungsstrukturen	27
2.3.1 Klassifizierungsansätze von diversen Corporate Governance- Systemen.....	27
2.3.2 Einstufige Leitungsstruktur des monistischen Systems	28
2.3.3 Zweistufige Leitungsstruktur des dualistischen Systems.....	29
2.3.4 Einfluss der Corporate Governance auf die Unternehmensüberwachung	31
2.3.5 Ziele und Anreizgestaltung der Unternehmensüberwachung	32
2.4 Besonderheiten der Corporate Governance in Familienunternehmen.....	34
2.4.1 Modifikation der theoretischen Grundlagen in Familienunternehmen	34
2.4.2 Nachhaltigkeit – langfristige Ausrichtung der Strategie	38
2.4.3 Problemereiche der Corporate Governance in Familienunternehmen	40
2.4.4 Family Business Governance	45
2.5 Zwischenergebnis	50

3	Regulierung der Corporate Governance und Unternehmensüberwachung... 51	51
3.1	Notwendigkeit von Regulierungsmaßnahmen.....	51
3.1.1	Abgrenzung des Regulierungsbegriffs.....	51
3.1.2	Erklärungsbeitrag der Regulierungstheorien.....	54
3.1.3	Erklärungsbeitrag der ökonomischen Rechtsanalyse.....	56
3.2	Regulierungsformen und ihre Wirkungsweise.....	57
3.2.1	Staatliche Regulierung.....	57
3.2.2	Quasi-staatliche Regulierung und Selbstregulierung.....	59
3.3	Maßnahmen zur Regulierung der Corporate Governance.....	64
3.3.1	Regulierungsaktivitäten in den USA.....	64
3.3.2	Regulierungsmaßnahmen in der EU.....	66
3.3.3	Regulative Eingriffe in Deutschland.....	70
3.4	Problemgebiete der Regulierungsmaßnahmen.....	79
3.4.1	Gefahren der Übernahme von internationalen Regelungen.....	79
3.4.2	Prinzipienbasierte versus regelbasierte Ansätze.....	81
3.4.3	Anerkennung privater Regulierungsinstanzen.....	83
3.4.4	Grenzen der Regulierung.....	85
3.5	Zwischenergebnis.....	88
4	Unternehmensüberwachung durch den Aufsichtsrat..... 91	91
4.1	Aufgaben und Qualifikation des Aufsichtsrats.....	91
4.1.1	Rechtliche Rahmenbedingungen.....	91
4.1.2	Einwirkungsrechte des Aufsichtsrats.....	95
4.2	Informationsrechte und -pflichten des Aufsichtsrats.....	99
4.2.1	Selbstinformation des Aufsichtsrats und Beauftragung Sachverständiger.....	99
4.2.2	Organinterne Informationsbeziehungen.....	101
4.2.2.1	Verhältnis zwischen dem Aufsichtsrat und seinem Vorsitzenden.....	101
4.2.2.2	Sitzungshäufigkeit des Aufsichtsrats.....	104
4.2.2.3	Auskunftspflichten der Ausschüsse des Aufsichtsrats.....	105
4.2.3	Unternehmensinterne Informationsbeziehungen.....	107
4.2.3.1	Berichtspflichten des Vorstands.....	107
4.2.3.2	Rechte der Hauptversammlung.....	111
4.2.4	Informationsrechte und -pflichten gegenüber unternehmensexternen Dritten.....	117
4.2.4.1	Die Erklärung zur Unternehmensführung.....	117
4.2.4.2	Informationspflichten des Abschlussprüfers.....	122
4.3	Unabhängigkeit des Aufsichtsrats.....	126
4.4	Selbstevaluation des Aufsichtsrats.....	130
4.5	Rolle des Aufsichtsrats in Familienunternehmen.....	132
4.5.1	Modifikation seiner Rechte und Pflichten.....	132
4.5.2	Verhältnis der Aufsichtsratsmitglieder zur Familie.....	136
4.6	Zwischenergebnis.....	137

5	Der Prüfungsausschuss als Überwachungsinstrument des Aufsichtsrats.....	141
5.1	Aufgaben und Qualifikation des Prüfungsausschusses	141
5.1.1	Rechtliche Rahmenbedingungen.....	141
5.1.2	Überwachung der Rechnungslegung, des Rechnungslegungs- prozesses und der Zwischenberichterstattung	145
5.1.3	Überwachung der Wirksamkeit des internen Kontroll-, des internen Revisions- und des Risikomanagementsystems.....	149
5.1.4	Überwachung der Abschlussprüfung und Zusammenarbeit mit dem Abschlussprüfer.....	151
5.1.5	Rolle des Prüfungsausschusses im Rahmen der Compliance	156
5.2	Informationsrechte des Prüfungsausschusses	162
5.2.1	Informationspflichten des Vorstands	162
5.2.2	Informationsrechte gegenüber der internen Revision	164
5.2.3	Interne Informationsflüsse und Sitzungshäufigkeit des Prüfungsausschusses	167
5.3	Informationspflichten des Prüfungsausschusses.....	170
5.3.1	Informationspflichten gegenüber dem Aufsichtsratsplenum	170
5.3.2	Informationspflichten gegenüber der Hauptversammlung.....	171
5.4	Zur Notwendigkeit eines Prüfungsausschusses in Familienunternehmen....	171
5.5	Kontrolle des Aufsichtsgremiums durch die Enforcement-Instanzen.....	175
5.5.1	Rechtliche Ausgestaltung des Enforcementsystems in Deutschland .	175
5.5.2	Ausgewählte Ergebnisse der Untersuchungen der DPR	177
5.5.3	Folgen der Fehlerfeststellungen für den Aufsichtsrat und seinen Prüfungsausschuss sowie Gegenmaßnahmen	181
5.6	Zwischenergebnis	183
6	Relevanz von Überwachungsstandards für eine ordnungsmäßige Überwachung.....	185
6.1	Ethikstandards als Element einer ordnungsmäßigen Unternehmensüberwachung.....	185
6.1.1	Einfluss ethischer Werte auf die Corporate Governance	185
6.1.2	Bedarf ethischer Kompetenz für die Unternehmensüberwachung....	187
6.1.3	Berufsethik für Aufsichtsräte	190
6.2	Anreiz- und Kontrollmechanismen für eine ordnungsmäßige Überwachung	193
6.2.1	Reputation des Aufsichtsrats	193
6.2.1.1	Relevanz der Reputation	193
6.2.1.2	Gefahr des Reputationsverlusts.....	194
6.2.2	Vergütung des Aufsichtsrats und seines Prüfungsausschusses.....	195
6.2.2.1	Rechtliche Rahmenbedingungen.....	195
6.2.2.2	Bemessungsgrundlagen der Aufsichtsratsvergütung	198
6.2.2.3	Komponenten der Aufsichtsratsvergütung: Ausschluss von erfolgsabhängigen Vergütungskomponenten.....	200

6.2.3	Haftungsrisiken des Aufsichtsrats und seines Prüfungsausschusses .	204
6.2.3.1	Rechtliche Rahmenbedingungen.....	204
6.2.3.2	Einfluss der Rechtsprechung auf die Haftungsrisiken	206
6.2.3.3	Ansatzpunkte für Modifikationen der Aufsichtsratshaftung.....	210
6.2.3.4	Strategien zur Haftungsvermeidung.....	214
6.3	Überwachungsstandards als Bestandteil der Corporate Governance	216
6.3.1	Allgemeingültige Standards – Grundsätze ordnungsmäßiger Unternehmensüberwachung (GoÜ).....	216
6.3.2	Anpassungsbedarf der GoÜ und Ergänzungen für Familienunternehmen	220
6.3.3	Notwendigkeit der Einrichtung von Berufsaufsichtsräten?	222
6.4	Zwischenergebnis	223
7	Thesenförmige Zusammenfassung.....	225
Anhang	229
	Anhang 1: Sitzungshäufigkeiten der Unternehmen des DAX 30 und des DAX plus Family 30.....	229
	Anhang 2: Vergütung ausgewählter Unternehmen des DAX 30 und des DAX plus Family 30.....	233
Literaturverzeichnis	235
Rechtsprechungsverzeichnis	271
Gesetzes- und Regelwerksverzeichnis	273
Verzeichnis amtlicher Schriften	277
Verzeichnis der Geschäftsberichte	281

Tabellenverzeichnis

Tab. 1:	Differenzierung der einzelnen Überwachungsinstitutionen im deutschen Corporate Governance-System.....	12
Tab. 2:	Bedeutung der Familienunternehmen in Deutschland	14
Tab. 3:	Governance-Charakteristika und ihre Wirkung in Familienunternehmen ..	39
Tab. 4:	Unternehmensüberwachung und Abschlussprüfung als Konsequenz <i>agency</i> -bedingter Interessenkonflikte zwischen Kapitalgebern und Management	52
Tab. 5:	Ausgewählte Maßnahmen zur Verbesserung der Corporate Governance in der EU.....	67
Tab. 6:	Reformen des Aktien- und Handelsrechts im Rahmen der Unternehmensüberwachung durch das KonTraG (1998).....	72
Tab. 7:	Reformen des Aktien- und Handelsrechts im Rahmen der Unternehmensüberwachung durch das TransPuG (2002).....	73
Tab. 8:	Reformen des Aktien- und Handelsrechts im Rahmen der Unternehmensüberwachung durch das BilMoG (2009).....	77
Tab. 9:	Reformen des Aktien- und Handelsrechts im Rahmen der Unternehmensüberwachung durch das VorstAG (2009)	78
Tab. 10:	Vor- und Nachteile von prinzipien- und regelbasierten Ansätzen	81
Tab. 11:	Übersicht der Regelungen zur Unabhängigkeit des Aufsichtsrats	127
Tab. 12:	Aufgaben des Prüfungsausschusses	142
Tab. 13:	Berufsgrundsätze für Wirtschaftsprüfer	189
Tab. 14:	Ethische Berufsgrundsätze für den Aufsichtsrat	190

Abbildungsverzeichnis

Abb. 1:	Regulierungsaktivitäten des deutschen Gesetzgebers seit 1998	70
Abb. 2:	Sitzungshäufigkeit der Aufsichtsräte der Unternehmen des DAX 30-Index	104
Abb. 3:	Anzahl der Sitzungen des Aufsichtsrats der Unternehmen des DAXplus Family 30	135
Abb. 4:	Anzahl der Sitzungen des Prüfungsausschusses der Unternehmen des DAX 30-Index.....	169
Abb. 5:	Anzahl der Sitzungen des Prüfungsausschusses der Unternehmen des DAXplus Family 30	174

Abkürzungsverzeichnis

Abb.	Abbildung
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
AG	Aktiengesellschaft
AICPA	American Institute of Certified Public Accountants, New York
AK	Arbeitskreis
AktG	Aktiengesetz
AMEX	American Stock Exchange
AnSVG	Gesetz zur Verbesserung des Anlegerschutzes (Anlegerschutzverbesserungsgesetz – AnSVG)
APAG	Gesetz zur Fortentwicklung der Berufsaufsicht über Abschlussprüfer in der Wirtschaftsprüferordnung (Abschlussprüferaufsichtsgesetz – APAG)
APAK	Abschlussprüferaufsichtskommission
ARC	Accounting Regulatory Committee
Art.	Artikel/s
Aufl.	Auflage
BaFin	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Bonn/Frankfurt am Main
BARefG	Gesetz zur Stärkung der Berufsaufsicht und zur Reform berufsrechtlicher Regelungen in der Wirtschaftsprüferordnung (Berufsaufsichtsreformgesetz – BARefG)
Bd.	Band
BdF	Bundesministerium der Finanzen, Berlin
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof, Karlsruhe
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BilKoG	Gesetz zur Kontrolle von Unternehmensabschlüssen (Bilanzkontrollgesetz – BilKoG)
BilMoG	Gesetz zur Modernisierung des Bilanzrechts (Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz – BilMoG)
BilReG	Gesetz zur Einführung internationaler Rechnungslegungsstandards und zur Sicherung der Qualität der Abschlussprüfung (Bilanzrechtsreformgesetz – BilReG)
BMJ	Bundesministerium der Justiz, Berlin
BMWi	Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie (zuvor: BMWA – Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit), Berlin
BR-Drs.	Drucksache des Deutschen Bundesrats
bspw.	Beispielsweise
BT-Drs.	Drucksache des Deutschen Bundestags
BVerfG	Bundesverfassungsgericht, Karlsruhe
bzgl.	bezüglich

bzw.	beziehungsweise
C	Culture
ca.	circa
CEO	Chief Executive Officer
CESR	Committee of European Securities Regulators, Paris
CFO	Chief Financial Officer
Corp.	Corporation
CPA	Certified Public Accountant
CSR	Corporate Social Responsibility
D&O-Versicherung	Directors & Officers-Versicherung
d.h.	das heißt
DAI	Deutsches Aktieninstitut e.V., Frankfurt am Main
DAX	Deutscher Aktienindex
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
DCF	Discounted Cash Flow
DCGK	Deutscher Corporate Governance Kodex
DPR	Deutsche Prüfstelle für Rechnungslegung e.V., Berlin
Dr.	Doktor
DrittelbG	Gesetz über die Drittelbeteiligung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat (Drittelbeteiligungsgesetz – DrittelbG)
DRSC	Deutsches Rechnungslegungs Standards Committee e.V., Berlin
DSR	Deutscher Standardisierungs Rat, Berlin
DVFA	Deutsche Vereinigung für Finanzanalyse und Asset Management e.V., Dreieich
Ø	Durchschnitt
E	Entwurf/Experience
€	Euro
e.V.	eingetragener Verein
EFRAG	European Financial Reporting Advisory Group, Brüssel
EG	Europäische Gemeinschaft/en
EGAOB	European Group of Auditors' Oversight Bodies
EGHGB	Einführungsgesetz zum Handelsgesetzbuch
EPS	Earnings Per Share
etc.	et cetera
EU	Europäische Union, Brüssel/Straßburg
EuGH	Europäischer Gerichtshof, Straßburg
EVA	Economic Value Added
evtl.	eventuell
F	Family
f.	folgende/r/s
Fam	Familie
FASB	Financial Accounting Standards Board, Norwalk
ff.	fortfolgende/r/s

FGCG	Frankfurter Grundsatzkommission Corporate Governance, Frankfurt am Main
FI	Family Influence, Familieneinfluss
FREP	Financial Reporting Enforcement Panel, Berlin
GCCG	German Code of Corporate Governance
gem.	Gemäß
GEX	German Entrepreneurial Index
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
ggf.	Gegebenenfalls
ggü.	Gegenüber
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbH & Co. KG	Gesellschaft mit beschränkter Haftung & Compagnie Kommanditgesellschaft
GoB	Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung bzw. Bilanzierung
GoÜ	Grundsätze ordnungsmäßiger Unternehmensüberwachung
h.c.	honoris causa
HGB	Handelsgesetzbuch
i.d.F.	in der Fassung
i.e.S.	im engeren Sinn
i.H.v.	in Höhe von
i.V.m.	in Verbindung mit
IAS	International Accounting Standard/s
IASB	International Accounting Standards Board, London
IDW	Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e.V., Düsseldorf
IFAC	International Federation of Accountants
IfM	Institut für Mittelstandsforschung, Bonn
IFRS	International Financial Reporting Standard/s
IKS	Internes Kontrollsystem
Inc.	Incorporated
insb.	insbesondere
IPO	Initial Public Offering
Jg.	Jahrgang
k.A.	keine Angabe/n
KapAEG	Gesetz zur Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit deutscher Konzerne an internationalen Kapitalmärkten und zur Erleichterung der Aufnahme von Gesellschafterdarlehen (Kapitalaufnahmeerleichterungsgesetz – KapAEG)
KapInHaG	Kapitalmarktinformationshaftungsgesetz
KG	Kommanditgesellschaft
KGaA	Kommanditgesellschaft auf Aktien
KonTraG	Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich (KonTraG)

KWG	Gesetz über das Kreditwesen
LG	Landgericht
lit.	littera
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
MB	Mitglieder des Boards
MitbestG	Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer (Mitbestimmungsgesetz – MitbestG)
n.v.	nicht verfügbar
NASDAQ	National Association of Securities Dealers Automated
Nr.	Nummer/n
NYSE	New York Stock Exchange
o.S.	ohne Seitenangabe
OECD	Organization for Economic Co-operation and Development, Paris
OHG	Offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
OwiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
§	Paragraph
P	Power
PCAOB	Public Company Accounting Oversight Board, Washington
PH	Prüfungshinweis/e
Prof.	Professor
PS	Prüfungsstandard/s
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RH	Rechnungslegungshinweis/e
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer/n
RS	Stellungnahme zur Rechnungslegung
S.	Seite/n/Satz
SA	Securities Act
SB	Mitglieder des Supervisory Boards (Aufsichtsrats)
SE	Societas Europaea
SEA	Securities Exchange Act
SEC	Securities and Exchange Commission, Washington
Sec.	Section/s
SEEG	Gesetz zur Einführung der Europäischen Gesellschaft (SEEG)
SFI	Substantial Family Influence
SG	Schmalenbach-Gesellschaft für Betriebswirtschaft e.V., Köln
SOA	Sarbanes-Oxley Act

sog.	so genannte/n/r/s
Sp.	Spalte/n
Tab.	Tabelle
TransPuG	Gesetz zur weiteren Reform des Aktien- und Bilanzrechts, zu Transparenz und Publizität (Transparenz- und Publizitätsgesetz)
TUG	Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2004/109/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Dezember 2004 zur Harmonisierung der Transparenzanforderungen in Bezug auf Informationen über Emittenten, deren Wertpapiere zum Handel auf einem geregelten Markt zugelassen sind, und zur Änderung der Richtlinie 2001/34/EG (Transparenzrichtlinie-Umsetzungsgesetz – TUG)
Tz.	Textziffer/n
u.a.	und andere/unter anderem
u.s.w.	und so weiter
u.U.	unter Umständen
UMAG	Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts
Urt.	Urteil
US	United States
US GAAP	United States Generally Accepted Accounting Principle/s
USA	United States of America
v.	vom/von
vgl.	Vergleiche
Vol.	Volume
VorstAG	Gesetz zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung (VorstAG)
VorstOG	Gesetz über die Offenlegung der Vorstandsvergütungen (Vorstandsvergütungs-Offenlegungsgesetz – VorstOG)
VR	Voting Rights/Stimmrechte
WpHG	Gesetz über den Wertpapierhandel (Wertpapierhandelsgesetz – WpHG)
WPK	Wirtschaftsprüferkammer, Berlin
WpÜG	Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz
z.B.	zum Beispiel
ZEW	Zentrum für Europäische Wirtschaftsforschung GmbH

1 Einleitung

1.1 Problemstellung

Zahlreiche Unternehmensschieflagen und Unternehmenszusammenbrüche sowie Bilanz-, Finanz- und Korruptionsskandale¹ führten dazu, dass aktuelle Corporate Governance-Regelungen sowie die Wirksamkeit bestehender Überwachungsmechanismen zunehmend hinterfragt werden.² Ursachen für Zweifel an der Qualität der Corporate Governance sowie an der Unternehmensüberwachung durch Aufsichtsräte waren oftmals Manipulationen bei der Erstellung der Jahresabschlüsse durch die jeweiligen Vorstände. Die Abschlussprüfer hatten für diese Abschlüsse ihre Testate erteilt,³ die Aufsichtsräte diese (fehlerhaften) Abschlüsse festgestellt (§§ 171 Abs. 2 und 4, 172 AktG zur Feststellung bzw. Billigung des Jahres-, Konzernabschlusses).

In der Literatur wurde kritisiert, dass es neben unzureichenden Risikomanagementsystemen⁴ unter anderem auch an einer qualifizierten Überwachung der Arbeit der Abschlussprüfer durch den Aufsichtsrat gemangelt habe,⁵ denn der Abschlussprüfer sei ein Hilfsorgan des Aufsichtsrats⁶. Durch die mangelbehaftete Überwachung steige das Potenzial für Informationsdefizite. Dies begünstige Fehlentscheidungen sowohl von Aufsichtsräten und Vorständen auf unternehmensinterner Ebene als auch von Abschlussprüfern und Aufsichtsbehörden auf unternehmensexterner Ebene. Vermögens- und Vertrauensschäden seien die Folge.⁷

¹ Als Beispiele für Bilanzskandale und Korruption in deutschen und US-amerikanischen Unternehmen stehen Balsam AG, Enron Corp., Siemens AG, Volkswagen AG oder WorldCom Inc. Vgl. hierzu auch Böcking (2008), S. 75.

² Die Diskussion über die Stärken, Schwächen und den Modifikationsbedarf im Bereich der Corporate Governance findet interdisziplinär im betriebswirtschaftlichen sowie im juristischen Schrifttum statt. Neben dieser Thematik werden z.B. auch Probleme im Steuerrecht interdisziplinär diskutiert. Zur betriebswirtschaftlichen Sichtweise in diesem Bereich vgl. statt vieler Mellwig (1983), S. 1613–1620; Eibelshäuser (2002), S. 1426–1432.

³ Vgl. hierzu auch Böcking (2008), S. 75 f. Die Ausführungen und Untersuchungen der Arbeit konzentrieren sich weitgehend auf börsennotierte Unternehmen, die nach § 316 Abs. 1 HGB einer Prüfungspflicht unterliegen.

⁴ Vgl. zu den Anforderungen an die Ausgestaltung von Risikomanagementsystemen nach BilMoG Hommelhoff/Mattheus (2007), S. 2787–2791; Withus (2009), S. 440–451.

⁵ Vgl. Altmeppen (2004), S. 390; Kopp (2008a), S. 427.

⁶ Vgl. BT-Drs. 13/9712, S. 11, 16.

⁷ Der Verlust des Vertrauens seiner Kunden bzw. Mandanten stellt für Unternehmen oder eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft in den meisten Fällen einen größeren Schaden dar als ein Vermögensverlust z.B. in Form von Strafzahlungen als Folge eines Delikts. Vgl. zu diese Thematik ausführlich Ballwieser/Dobler (2003), S. 453–455. Zur Wirtschaftsprüfung als Vertrauenssicherung vgl. Moxter (1981), S. 581 f.

Neben der unzureichenden individuellen Aufgabenwahrnehmung wird als weiterer Grund für die Schwächen der Unternehmensüberwachung in Deutschland die funktionale Schwäche des deutschen Überwachungs- und Kontrollsystems, des dualistischen Systems, genannt.⁸ Dieser Kritikpunkt basiert auf der Annahme, dass die bestehenden Regelungen zur Aufsichtsrats-tätigkeit verbesserungsbedürftig sind. Auch aus diesem Grund haben Gesetzgeber und Rechtsprechung die Anforderungen an die Tätigkeit der Aufsichtsräte erhöht. Beide haben das Ziel, die Struktur der Corporate Governance in Deutschland zu verbessern, den Mängeln des dualistischen Systems entgegenzuwirken sowie die vermutete Überwachungslücke zu schließen bzw. zu vermindern.⁹ Die Gesetzgeber im Ausland reagierten ebenfalls auf die Krisen und setzten zahlreiche Reformvorhaben um. Ein Beispiel hierfür ist die Verabschiedung des Sarbanes-Oxley Act (SOA) im Jahr 2002. Motiv aller Maßnahmen ist, das Vertrauen der Kapitalmarktteilnehmer in die Glaubwürdigkeit der Unternehmenspublizität zurück zu gewinnen bzw. zu stärken sowie die Überwachungsinstrumente zu verbessern. Fraglich ist, ob die Grenzen der regulativen Entwicklungen dort liegen, wo die Kosten der regulativen Eingriffe den Nutzen der Modifikationen übersteigen.¹⁰

Im Fokus der regulativen Eingriffe des deutschen Gesetzgebers stehen primär börsennotierte Unternehmen, die Ausstrahlungswirkung erstreckt sich aber auch auf Familienunternehmen.¹¹ Bislang wurden Familienunternehmen überwiegend als kleinere mittelständische Unternehmen wahrgenommen. Diese Sichtweise vernachlässigt, dass börsennotierte Unternehmen nicht nur die anonymen Publikumsgesellschaften im Sinne der DAX-Unternehmen umfassen, sondern auch börsennotierte Familienunternehmen.¹² Zu prüfen ist, ob Merkmale der Corporate Governance und insbesondere der Aufsichtsrats-tätigkeit von Publikumsgesellschaften mit einer breit gestreuten Anteilseignerstruktur auch auf (börsennotierte) Familienunternehmen übertragbar sind.

⁸ Vgl. Warnke (2005), S. 33.

⁹ Vgl. Böcking (2004), S. 565.

¹⁰ Vgl. Böcking (2008), S. 76 zu einer ähnlichen Fragestellung im Bereich der Regulierung der Rechnungslegung und der Abschlussprüfung.

¹¹ Es ist unstrittig, dass Familienunternehmen für die mittelständisch geprägte deutsche Volkswirtschaft eine herausragende Bedeutung aufweisen. Das IfM kommt in einer gemeinsam mit der Stiftung Familienunternehmen durchgeführten Studie zu dem Ergebnis, dass ca. 95 % aller deutschen Unternehmen als Familienunternehmen anzusehen sind. Vgl. IfM (2007), S. 24.

¹² Vgl. Achleitner/Kaserer/Kauf/Günther/Ampenberger (2009), S. 13. Zu den im Verlauf dieser Arbeit untersuchten Familienunternehmen des DAXplus Family 30 zählen bspw. die A. Springer AG, die Bauer AG, die Fielmann AG oder die Wacker Chemie AG.

Ein Schwerpunkt der regulativen Eingriffe des Gesetzgebers seit 1998 war die Verbesserung der Informationsrechte des Aufsichtsrats. Denn es ist unstrittig, dass ohne die Vermittlung und Verarbeitung von entscheidungsrelevanten Unternehmensinformationen eine erfolgreiche Unternehmensüberwachung nicht möglich wäre. Um das Vertrauen der Kapitalmarktteilnehmer in die Unternehmensberichterstattung zu stärken, gewinnen verlässliche Informationen immer mehr an Bedeutung.¹³ Hierbei besteht für den Aufsichtsrat ein grundlegendes Problem: Er kennt zumeist den Überwachungsgegenstand sowie das gesamte Geschehen innerhalb des Unternehmens nicht aus eigener Anschauung.¹⁴ Sein Überwachungsproblem kann er minimieren, wenn er die gesetzlichen Informationsrechte intensiv wahrnimmt.

Aufgrund der Größe der Aufsichtsräte und ihrer Zusammensetzung¹⁵ werden verstärkt Beschlüsse in Ausschüssen vorbereitet oder – soweit nach § 107 Abs. 3 AktG möglich – an diese delegiert. Dieses Vorgehen soll zu einer wirkungsvolleren Unternehmensüberwachung beitragen. Das Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (BilMoG) und der Deutsche Corporate Governance Kodex (DCGK) empfehlen zur Steigerung der Arbeitseffizienz des Aufsichtsrats die Einrichtung eines Prüfungsausschusses. Diese Empfehlung wird in der Unternehmenspraxis zunehmend umgesetzt.¹⁶ Auch wenn der deutsche Prüfungsausschuss oftmals als *Audit Committee* bezeichnet wird, darf er nicht mit dem *Audit Committee* nach amerikanischem Vorbild gleichgesetzt werden. Das *Audit Committee* stellt dort eine unabhängige Kontrollinstanz im monistischen Modell dar.¹⁷

Vor dem Hintergrund der stetig steigenden gesetzlichen Anforderungen an den Prüfungsausschuss sowie an die Mitglieder des gesamten Aufsichtsrats stellt sich die Frage nach der Ausgestaltung einer aufgabenadäquaten Vergütung. Die Vergütung ist ein positiver Anreiz, fachlich qualifizierte Mitglieder für den Aufsichtsrat und seinen Prü-

¹³ Vgl. Böcking (2004), S. 565.

¹⁴ Vgl. Lutter (2006), S. 1.

¹⁵ Im Rahmen der Mitbestimmung können auch Vertreter der Arbeitnehmer einschließlich Vertreter der Gewerkschaften ab einer bestimmten Unternehmensgröße Mitglieder in Aufsichtsräten sein (§ 7 Abs. 1, 2 i.V.m. § 1 MitbestG bzw. § 4 Abs. 1, 2 i.V.m. § 1 DrittelbG).

¹⁶ Gemäß der Gesetzesbegründung zum BilMoG ist es einem Prüfungsausschusses als kleineres Gremium des Aufsichtsrats möglich, ihm übertragene Aufgaben konzentrierter, professioneller und schneller zu erledigen als das Gesamtgremium. Der Prüfungsausschuss kann die Effizienz des Aufsichtsrats steigern. Die Mitglieder des Prüfungsausschusses identifizieren sich erwartungsgemäß stärker mit den ihnen übertragenen Aufgaben, wodurch gleichzeitig die Qualität der Aufsichtsratsarbeit steigen dürfte. Vgl. BT-Drs. 16/10067, S. 102.

¹⁷ Vgl. Warncke (2005), S. 21. Das *Audit Committee* bildet den Gegenpol zu dem Gremium, in dem Unternehmensführung und Unternehmensüberwachung zusammengefasst sind, dem *Board*.

fungsausschuss zu gewinnen. Die konkrete Zusammensetzung und die Höhe einer Aufsichtsratsvergütung, die eine wirkungsvolle Unternehmensüberwachung sicherstellen sollen, sind umstritten und liegen im Ermessen des einzelnen Unternehmens. Im Gegensatz zur Ausgestaltung und Offenlegung der Vorstandsvergütung ist es problematisch, dass gesetzliche Regelungen zur Aufsichtsratsvergütung bislang fehlen.

Im Hinblick auf die Gewinnung qualifizierter Aufsichtsräte stellt die Haftung bei Fehlverhalten einen negativen Anreiz dar. Die finanzielle Inanspruchnahme oder andere Sanktionen sollen den Aufsichtsrat von einem pflichtwidrigen Verhalten abhalten, das dem jeweiligen Unternehmen sowie der eigenen Reputation schadet.¹⁸ Nicht geklärt ist bislang, ob ein langfristig ausgerichtetes, transparentes und wirkungsvolles Wertemanagementsystem innerhalb eines Unternehmens dazu beitragen kann, Haftungsrisiken zu senken, sowie Unternehmensschieflagen und Wertvernichtungen vorzubeugen. Als mögliche Bestandteile eines solchen Systems im Bereich der Unternehmensüberwachung sind neben Grundsätzen ordnungsmäßiger Unternehmensüberwachung auch Ethikstandards für die Mitglieder des Aufsichtsrats denkbar.¹⁹

Vor diesem Hintergrund ist es Ziel der Arbeit, neben der Analyse einer effizienten Aufsichtsratsstätigkeit ein neues Verständnis für Familienunternehmen zu vermitteln. Die in der Literatur oft verallgemeinerte These, Familienunternehmen seien wegen der Identität bzw. Verknüpfung von Familie und Unternehmen bzw. von Eigentum und Verfügungsmacht so erfolgreich und benötigten weniger Überwachungsaktivitäten, soll hinterfragt werden.²⁰ Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass diverse Werttreiber²¹, die gemeinhin den Charaktereigenschaften von Familienunternehmen zugeordnet werden, auch für die klassische Aktiengesellschaft mit einer breit gestreuten Anteilseignerstruktur zutreffen. Hierzu zählen z.B. der Nachhaltigkeitsgedanke und die hohe Verlässlichkeit für Geschäftspartner und Mitarbeiter.²² Gerade die aktuelle Gesetzgebung fokussiert die langfristige Ausrichtung der Unternehmensführung und

¹⁸ Vgl. Dilger (2004), S. 442.

¹⁹ Vgl. hierzu ähnlich Kopp (2008a), S. 428.

²⁰ Vgl. Baumgartner (2009), S. 21.

²¹ Hierzu zählen unter anderem flache Hierarchien, kurze Entscheidungswege, personelle Kontinuität, starke Identifikation mit dem Unternehmen, Traditionsbewusstsein. Vgl. Baus (2007), S. 11.

²² Vgl. statt vieler Baumgartner (2009), S. 23.

-überwachung schwerpunktmäßig in börsennotierten Unternehmen.²³ Im Mittelpunkt der Analyse stehen vornehmlich folgende Forschungsfragen:

- Wie wirken sich die Reformmaßnahmen des Gesetzgebers auf die Tätigkeit des Aufsichtsrats sowie des Prüfungsausschusses aus und sind diese ausreichend?
- Welche Ausstrahlungswirkungen zeigen sich für die Unternehmensüberwachung von (börsennotierten) Familienunternehmen?
- Erfordert die Vielzahl an gesetzlichen Regelungen und Grundsätzen zur Unternehmensüberwachung die Einrichtung von Berufsaufsichtsräten?

1.2 Gang der Untersuchung

Nach der Einleitung werden in Kapitel 2 die theoretischen Erklärungsansätze zur Corporate Governance als Basis der Unternehmensüberwachung dargestellt. Beginnend mit den Abgrenzungen des Begriffs der „Corporate Governance“, der einzelnen Überwachungsinstrumente sowie der Bedeutung von Familienunternehmen werden die monistische und die dualistische Unternehmensverfassung als Gestaltungsgrundlage für abweichende Überwachungsstrukturen untersucht. Hieraus lassen sich die Ziele und die Anreizgestaltung der Unternehmensüberwachung ableiten. Um beurteilen zu können, ob Besonderheiten der Corporate Governance in Familienunternehmen auftreten, werden ausgewählte Eigenschaften und Problembereiche dieses Unternehmenstyps analysiert.

Kapitel 3 befasst sich mit der Regulierung der Corporate Governance und der Unternehmensüberwachung. Nachdem die Notwendigkeit von Regulierungsmaßnahmen aus den ausgewählten Theorien abgeleitet wird, gilt es zu untersuchen, welche Regulierungsformen bzw. -instrumente dazu beitragen können, Überwachungsdefizite zu mindern. Dies erlaubt anschließend, die internationalen und die deutschen Regulierungsaktivitäten im Bereich der Unternehmensüberwachung einer näheren Betrachtung zu unterziehen. Hierbei wird auch auf die Problembereiche der Regulierungsmaßnahmen eingegangen. Diskussionsbedarf besteht vor allem darüber, ob international einheitli-

²³ Beispielhaft lautet es in der Gesetzesbegründung zum VorstAG: Der „Aufsichtsrat [hat] bei der Festsetzung der Gesamtbezüge des einzelnen Vorstandsmitglieds dafür zu sorgen [...], dass Verhaltensanreize zur nachhaltigen Unternehmensentwicklung gesetzt werden“. BT-Drs. 16/12278, S. 1.

che Regelungen in diesem Bereich durchsetzbar und erstrebenswert sind und inwieweit die zunehmende staatliche und private Regulierung dem Ziel einer verbesserten Unternehmensüberwachung förderlich ist.

Kapitel 4 analysiert die Unternehmensüberwachung durch den Aufsichtsrat. Seine Aufgaben, Einwirkungsrechte und Qualifikationen müssen so ausgestaltet sein, dass sie dazu beitragen, eine wirkungsvolle Überwachung sicherzustellen. Hierzu benötigt er umfassende Informationsrechte, welche er im Rahmen seiner Überwachungstätigkeit entsprechend ausüben hat. Ein Vergleich mit der Rolle des Aufsichtsrats in Familienunternehmen soll mögliche Abweichungen der Überwachungsstrukturen in Familienunternehmen aufzuzeigen. Hierzu werden ausgewählte Maßnahmen der Unternehmensüberwachung für die Unternehmen des DAX 30 – wie auch in den nachfolgenden Kapiteln 5 und 6 – mit denen des DAXplus Family 30 verglichen.

Kapitel 5 konkretisiert die Aufgaben des Prüfungsausschusses als zentrales Überwachungsinstrument des Aufsichtsrats. Seine zum Teil gesetzlich verankerten Aufgaben und Qualifikationen werden eingehend untersucht. Hier geht es vor allem um die Frage, welche Aufgaben der Aufsichtsrat seinem Prüfungsausschuss übertragen sollte, um zuvor angesprochene Überwachungsprobleme mindern bzw. lösen zu können. Der Schwerpunkt liegt folglich auf den Informationsbeziehungen. Es wird untersucht, inwieweit auch der Prüfungsausschuss neben dem Aufsichtsrat auf vorstandsunabhängige Informationen zugreifen bzw. sich diese beschaffen darf. Am Ende des Kapitels wird der Frage nach der Notwendigkeit eines Prüfungsausschusses in Familienunternehmen nachgegangen.

In Kapitel 6 werden Überwachungsstandards als Bestandteil der Corporate Governance erörtert. Nach einer Auseinandersetzung mit der Frage, welche Relevanz ethisches Bewusstsein und die Formulierung von Ethikstandards für Aufsichtsräte haben, werden Anreiz- und Kontrollmechanismen für eine ordnungsmäßige und effiziente Unternehmensüberwachung analysiert. Hierbei werden die in der Problemstellung genannten positiven und negativen Anreize für die Übernahme eines Aufsichtsratsmandats behandelt. Dieses Kapitel befasst sich auch mit der Weiterentwicklung der Grundsätze ordnungsmäßiger Unternehmensüberwachung (GoÜ) und etwaigen Modifikationen im Hinblick auf Familienunternehmen. Abschließend wird auf die Frage eingegangen, ob die stetig steigenden Anforderungen an Aufsichtsräte und der zunehmende Zeitaufwand für einzelne Mitglieder „Berufsaufsichtsräte“ erfordern.

2 Corporate Governance als Basis der Unternehmensüberwachung

2.1 Begriffsabgrenzungen

2.1.1 Definition der Corporate Governance

Der Begriff Corporate Governance wurde in den anglo-amerikanischen Ländern geprägt und beinhaltet eine verantwortungsbewusste sowie auf eine langfristige Wertgenerierung fokussierte Überwachung und Führung von Unternehmen.²⁴ Er stellt eines der Themen zur Unternehmensführung und -überwachung dar, die seit mehr als einer Dekade intensiv diskutiert werden.²⁵ Die Diskussion ist aufgrund der bekannten Unternehmensschief lagen und Bilanzskandale verstärkt in das öffentliche Bewusstsein gelangt. Sie hat den Blick hinsichtlich der Gefahr von Bilanzmanipulationen sowie von Defiziten im Bereich der Unternehmensleitung und -überwachung geschärft.

Für den Anglizismus Corporate Governance findet sich in der Literatur keine einheitliche Definition.²⁶ Es gibt kurze Übersetzungen mit den Begriffen wie Verfassung von Unternehmen, Verwaltung von Unternehmen oder Führung und Überwachung von Unternehmen.²⁷ Mit Hilfe der folgenden Definition lassen sich diese Begriffe auf einen Nenner bringen: „Corporate Governance bezeichnet in einer Kurzformel den rechtlichen und faktischen Ordnungsrahmen für die Leitung und Überwachung eines Unternehmens.“²⁸ In einem marktwirtschaftlichen Umfeld umfasst der Begriff somit im weitesten Sinne alle Fragen der Leitung, Kontrolle und Überwachung unternehmerischer Tätigkeit. Hierzu zählen unter anderem Entscheidungsmaßstäbe sowie Verhaltensempfehlungen und -pflichten für die Organe eines Unternehmens, Unternehmensstrukturen ebenso wie die Beziehungen des Unternehmens zu seinen *Shareholdern* und seinen *Stakeholdern*.²⁹ Gerade in Deutschland und in den USA wurde in den vergangenen Jahren eine Vielzahl von regulatorischen Maßnahmen ergriffen, um das Vertrauen der Investoren in die Kapitalmärkte und in die Leitungs- und Überwachungsorgane der Unternehmen zu verbessern bzw. wieder herzustellen.³⁰

²⁴ Vgl. mit weiteren Ausführungen zur Thematik der Corporate Governance Potthoff/Trescher (2003), S. 5–10; Vogel (2005), S. 234 f.; Werder (2009), S. 4–6. Zur Definition und Abgrenzung von Corporate Governance-Grundsätzen vgl. Baums (2001), S. 49–51.

²⁵ Vgl. Werder (2007), Sp. 222. Die Auseinandersetzung mit dieser Thematik ist keineswegs neu. Schon SCHMALENBACH hat sich mit der Zusammenarbeit der Führungsorgane und deren Effizienz, z.B. der des Aufsichtsrats, auseinandergesetzt. Vgl. Schmalenbach (1911), S. 271–283.

²⁶ Vgl. kritisch hierzu Böcking (2003a), S. 248.

²⁷ Vgl. statt vieler Dörner/Orth (2005), S. 3, 6; sowie bereits Langenbucher/Blaum (1994), S. 2197; Schneider (2000), S. 2413.

²⁸ Werder (2006), S. 1137; Werder (2007), Sp. 222.

²⁹ Vgl. Grundmann/Mülbert (2001), S. 215.

³⁰ Vgl. Hehn/Hartung (2006), S. 1909.

Die Literatur differenziert zwischen der internen und der externen Corporate Governance.³¹ Im Rahmen der internen Perspektive drehen sich die Ausführungen um die einzelnen Unternehmensorgane – den Aufsichtsrat, die Hauptversammlung und den Vorstand –, deren Funktionsweisen, Aufgaben und Beziehungen zueinander. Bezogen auf die externe Corporate Governance hat diese Organisation der Leitung und Überwachung eines Unternehmens das weitere Ziel, einen Ausgleich zwischen den Interessen sämtlicher beteiligter Anspruchsgruppen, den *Stakeholdern*, zu schaffen.³²

Auch in der anglo-amerikanischen Literatur herrscht wenig Einigkeit hinsichtlich der Definition von Corporate Governance. Es existieren zahlreiche Vorschläge sowohl von Gremien als auch einzelnen Wissenschaftlern. Das CADBURY COMMITTEE definiert Corporate Governance als „*the system by which companies are directed and controlled*“.³³ In der Präambel der *OECD-Principles* erfolgt eine umfassende Abgrenzung des Begriffs der Corporate Governance als ein Schlüsselement, das dazu beiträgt, die ökonomische Effizienz zu verbessern. Hierbei werden vor allem die Beziehungen zwischen dem Management, dem *Board*, den Anteilseignern und den übrigen *Stakeholdern* berücksichtigt: „*Corporate governance also provides the structure through which the objectives of the company are set, and the means of attaining those objectives and monitoring performance are determined. Good corporate governance should provide proper incentives for the board and management to pursue objectives that are in the interests of the company and shareholders and should facilitate effective monitoring, thereby encouraging firms to use resources more efficiently*.“³⁴ Das Zitat zeigt die große Bedeutung, die dem Schutz der Rechte der Aktionäre von der OECD beigegeben wird. Unabhängig davon, welche Relevanz sowohl Unternehmen als auch der Gesetzgeber dem *Shareholder Value*-Gedanken beimessen, betonen die Prinzipien die Berücksichtigung der Interessen der Aktionäre als eines der vorrangigen Ziele bezogen auf die tatsächlichen und rechtlichen Rahmenbedingungen.³⁵ Weiterhin sollen sich die Ziele und das Handeln der Unternehmensführung und Überwachung auch am Unternehmensinteresse ausrichten. Das Zitat zeigt ebenso, dass es für eine effektive Unter-

³¹ Vgl. hierzu statt vieler Hopt (2000), S. 783–792; Böcking/Dutzi (2003), S. 215 f.; Werder (2008), S. 13 f., Rn. 1 f.; Böcking unterscheidet auch konkreter zwischen internen und externen Überwachungsmechanismen, vgl. Böcking (2003a), S. 251–253.

³² Vgl. z.B. Witt (2002), S. 41; Werder (2009), S. 4.

³³ Cadbury Committee (1992), Tz. 2.5.

³⁴ OECD (1999), S. 11.

³⁵ Vgl. Berrar (2001), S. 82.

nehmensüberwachung notwendig ist, im Rahmen einer guten Corporate Governance gerade für den Aufsichtsrat langfristige Anreize zu definieren.³⁶

Die folgende Definition fokussiert ebenfalls die Interessen der Anteilseigner und ist weit verbreitet: “*Corporate Governance deals with the ways in which suppliers of finance to corporations assure themselves of getting a return on their investment.*”³⁷ In diesem Zusammenhang werden folgende Fragen gestellt: “*How do the suppliers of finance get managers to return some of the profits to them? How do they make sure that managers do not steal the capital they supply or invest it in bad projects? How do suppliers of finance control managers?*”³⁸ Die Fragen spiegeln die *Principal-Agent*-Problematik wider. Im Rahmen der Unternehmensüberwachung soll sichergestellt werden, dass die Manager im Interesse der Kapitalgeber handeln. Auch dieses Zitat zeigt, dass in der anglo-amerikanischen Literatur die Durchsetzung der Interessen der *Shareholder* einen hohen Stellenwert einnimmt.³⁹ Das Ziel des Unternehmens sowie die Interessen, die für zu treffende Entscheidungen maßgeblich sein sollen, werden a priori festgelegt.⁴⁰

Der Begriff der Corporate Governance umfasst auch den Gedanken der Wertorientierung. DYCK/ZINGALES messen der Corporate Governance die zentrale Rolle bei, die Entstehung und Verteilung von Kontrollrenten zu beeinflussen, die ein Unternehmen bei Einsatz seiner Ressourcen auf den Märkten erzielen kann.⁴¹ Unter dem traditionellen ökonomischen Gesichtspunkt können Renten als Erträge verstanden werden, die die am Markt zu erzielenden Alternativerträge übersteigen. Sie können als Wertsteigerung gegenüber diesen bezeichnet werden.⁴²

Die Vielzahl der Definitionsvorschläge zum Thema Corporate Governance zeigen, dass die Diskussionen hierzu nicht nur international sondern auch interdisziplinär geführt werden. Es handelt sich um ein vielfach diskutiertes Thema in den Wirtschafts-

³⁶ Vgl. zu den Anreizen einer ordnungsmäßigen Unternehmensüberwachung ausführlich Abschnitt 6.2 dieser Arbeit.

³⁷ Shleifer/Vishny (1997), S. 737.

³⁸ Shleifer/Vishny (1997), S. 737.

³⁹ Vgl. Gerum (2007), S. 6; Tirole (2001), S. 2.

⁴⁰ Vgl. Schmidt/Weiß (2009), S. 164.

⁴¹ Vgl. Dyck/Zingales (2004), S. 537.

⁴² Vgl. Schmidt/Weiß (2009), S. 164.

Rechts- und Gesellschaftswissenschaften.⁴³ Neben Vertretern dieser Fachrichtungen leisten auch Repräsentanten der Wirtschaft und der Politik ihren Beitrag zur Klärung des Begriffs. Gerade die Definitionsvorschläge aus dem anglo-amerikanischen Schrifttum zeigen, dass die Corporate Governance versucht, einen wichtigen Lösungsbeitrag für betriebswirtschaftliche Probleme zu liefern, die aus der Trennung von Eigentum und Verführungsmacht in Aktiengesellschaften resultieren. Es werden vornehmlich bestehende *Agency*-Beziehungen zwischen dem Management und den Kapitalgebern untersucht.⁴⁴ Die Definitionen und Abgrenzungsbemühungen des Begriffs „Corporate Governance“ generieren allerdings noch keinen Nutzen.⁴⁵ Die folgenden Ausführungen beziehen sich im Besonderen auf die Unternehmensüberwachung als ein Element der Corporate Governance, Unternehmensverfassungen als Gestaltungsstruktur für die Unternehmensüberwachung sowie Unterschiede bei (börsennotierten) Familienunternehmen im Vergleich zu Publikumsgesellschaften mit einer breit gestreuten Anteilseignerstruktur.

2.1.2 Abgrenzung der Überwachungsbegriffe

Ein wichtiger Teil des deutschen Corporate Governance-Systems ist die Unternehmensüberwachung. Im Gegensatz zum anglo-amerikanischen *Outsider*-System⁴⁶, in dem Anteilseignern die *Exit-Option* zur Verfügung steht,⁴⁷ ist das deutsche System (noch) ein klassisches Beispiel für die Kontrolle im *Insider*-System.⁴⁸ Hier besteht die Möglichkeit der Kontrolle durch organisationsinternen Widerspruch, d.h. durch Ausübung der *Voice-Option*. Eine Folge daraus spiegelt sich in der Mitbestimmung in deutschen Unternehmen sowie in der ausgeprägten Präferenz für interne Arbeitsmärkte wider. Demzufolge dominieren interne Institutionen im deutschen System der Unter-

⁴³ In Deutschland mag hinsichtlich der zahlreichen Reformmaßnahmen des Gesellschafts-, Handels- und Kapitalmarktrechts der Eindruck entstanden sein, der Themenkomplex „Corporate Governance“ würde primär rechtliche und rechtsnahe Mechanismen einer Aktiengesellschaft umfassen. Vgl. Böcking (2003a), S. 248 f.

⁴⁴ Vgl. Schneider (2000), S. 2413; Böcking (2003a), S. 249.

⁴⁵ Vgl. hierzu auch ähnliche Fragestellungen in Berrar (2001), S. 26 f.

⁴⁶ Vgl. ausführlicher zum anglo-amerikanischen *Outsider*-System, d.h. zu Systemen mit einer marktorientierten Corporate Governance Böcking (2003a), S. 253; Berrar (2001), S. 38 f.

⁴⁷ Ein besonderes Merkmal von *Outsider*-Systemen ist das kapitalmarktorientierte Finanzsystem. Die Unternehmen finanzieren sich vorwiegend durch die Ausgabe eigener Aktien und zusätzlich durch den Anleihemarkt. Dies hat eine hohe Liquidität des Kapitalmarkts zur Folge, womit den Aktionären eine ständige Möglichkeit zum Anteilsverkauf gewährt wird. Vgl. Manne (1967), S. 265–268.

⁴⁸ Die Unternehmen in Kontinentaleuropa werden überwiegend von wenigen Großaktionären (z.B. Familien, andere Unternehmen, Staat) dominiert. Diese sog. *Blockholder* verfügen über ein großes Einflusspotenzial auf die Führung des Unternehmens und die Überwachung des Managements sowie über spezielle Rechte (z.B. Vetorecht). Vgl. Franks/Mayer (2001), S. 943 f. Ausführliche Erläuterung zum *Insider*-System siehe Goergen/Renneboog (2003), S. 148 f.