

<b>Gericht:</b>	OLG München 23. Zivilsenat
<b>Entscheidungsdatum:</b>	28.04.2010
<b>Aktenzeichen:</b>	23 U 5517/09
<b>Dokumenttyp:</b>	Beschluss

vorgehend LG München I, Az: 5 HKO 15312/09

#### Leitsatz

Ein sachverständiges Aufsichtsratsmitglied im Sinne von § 100 Abs. 5 AktG muss zwar fachlich in der Lage sein, die vom Vorstand gegebenen Informationen kritisch zu hinterfragen, hierzu ist es aber nicht erforderlich, dass er seine Kenntnisse in Rechnungslegung oder Abschlussprüfung durch eine schwerpunktmäßige Tätigkeit in einem dieser Bereiche erlangt haben muss (Rn.14).

#### Tenor

Der Senat beabsichtigt, die Berufung durch einstimmigen Beschluss nach § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen.

Hierzu wird bis zum 20.05.2010 Gelegenheit zur Äußerung gegeben.

#### Gründe

1

Die Berufung hat keine Aussicht auf Erfolg.

2

Das Urteil des Landgerichts München I beruht nicht auf einer Rechtsverletzung (§ 546 ZPO). Die nach § 529 ZPO zugrunde zu legenden Tatsachen rechtfertigen keine andere Entscheidung (§ 513 Abs. 1 ZPO). Die weiteren Voraussetzungen nach § 522 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 und 3 ZPO sind gegeben.

3

1. Das Landgericht hat zutreffend einen Verstoß gegen § 100 Abs. 5 AktG bei der Wahl von Herrn Dr. W. in den Aufsichtsrat verneint, da dieser die vom Gesetz geforderten persönlichen Voraussetzungen für die Wahl erfüllt. Nach § 100 Abs. 5 AktG muss bei Gesellschaften im Sinne des § 264 b HGB mindestens ein unabhängiges Mitglied des Aufsichtsrats über Sachverstand auf den Gebieten Rechnungslegung oder Abschlussprüfung verfügen. Es ist unstreitig, dass Herr Dr. W. über die vom Gesetz geforderte Unabhängigkeit verfügt. Die Klägerin macht ausschließlich geltend, dass er den erforderlichen Sachverstand nicht vorweisen kann.

4

Hinsichtlich des erforderlichen Sachverstandes ist § 100 Abs. 5 AktG lediglich zu entnehmen, dass dieser auf den Gebieten der Rechnungslegung oder Abschlussprüfung vorhanden sein muss. Auf welche Weise dieser erworben worden ist oder wie dieser nachzuweisen ist, ist im Gesetz nicht näher geregelt. Auch Art. 41 der Richtlinie 2000/43/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17.05.2006 (Amtsblatt Nr. L 157 vom 09.06.2006, S. 87 - 107), auf dem § 100 Abs. 5 AktG beruht, enthält hierzu keine weiteren Hinweise. Die Frage, welche Anforderungen an den nachzuweisenden Sachverstand zu stellen sind, ist daher im Wege der Auslegung vorrangig nach dem Zweck der Vorschrift zu ermitteln. Maßgebend sind die Erwägungsgründe der Richtlinie 2006/43/EG.

5

Nach Ziffer 24 dieser Erwägungsgründe sollen die Prüfungsausschüsse und ein wirksames internes Kontrollsystem dazu beitragen, finanzielle und betriebliche Risiken sowie das Risiko von Vorschriftenverstößen auf ein Mindestmaß zu begrenzen und die Qualität der Rechnungslegung zu verbessern. Hieran anschließend besteht nach Art. 41 Abs. 2 der Richtlinie die Aufgabe des Prüfungsausschusses u.a. darin, den Rechnungslegungsprozess, die Wirksamkeit des internen Kontrollsystems, ggf. des internen Revisionssystems, des Risikomanagementsystems des Unternehmens sowie die Abschlussprüfung des Jahres- und des konsolidierten Abschlusses zu überwachen und die Unabhängigkeit

des Abschlussprüfers oder der Prüfungsgesellschaft, insbesondere die von diesen für das geprüfte Unternehmen erbrachten zusätzlichen Leistungen, zu überprüfen und zu überwachen.

6

Nach Art. 41 Abs. 4 hat der Abschlussprüfer oder die Prüfungsgesellschaft den Prüfungsausschuss über die wichtigsten bei der Abschlussprüfung gewonnen Erkenntnisse, insbesondere über wesentliche Schwächen bei der internen Kontrolle des Rechnungslegungsprozesses, zu berichten.

7

Dementsprechend besteht nach § 107 Abs. 3 Satz 2 AktG die Aufgabe des Prüfungsausschusses in der Überwachung des Rechnungslegungsprozesses, der Wirksamkeit des internen Kontrollsystems, des Risikomanagements des Teams und des internen Revisionssystems sowie der Abschlussprüfung, hier insbesondere der Unabhängigkeit des Abschlussprüfers und der vom Abschlussprüfer zusätzlich erbrachten Leistungen.

8

An diesen zu leistenden Aufgaben ist zu messen, welche Anforderungen an den Sachverstand nach § 100 Abs. 5 AktG zu stellen sind. Auch bei der bisherigen Rechtslage wurde in der Literatur für die bestehenden Prüfungsausschüsse darauf hingewiesen, dass nach dem Corporate Governance Codex bereits jedes Aufsichtsratsmitglied über eine hinreichende „financial literacy“, d.h. über Kenntnisse in und Verständnis für Fragen der Rechnungslegung und interner Kontrollverfahren, verfügen müsse und daher ein Mitglied zumindest ein „financial expert“ sein müsse, d.h. darüber hinaus in diesen Bereichen besondere Erfahrungen aus einer beruflichen Tätigkeit besitzen müsse (vgl. Nonnenmacher/Pohle/von Werder, DB 2007, 2412, 2413; Habersack AG 2008, 98, 103; Fischer, Der Konzern, 2005, 67, 69).

9

Dies hat seinen Niederschlag in Ziffer 5.3.2 des DCGC gefunden. Danach soll der Vorsitzende des Prüfungsausschusses über besondere Kenntnisse und Erfahrungen in der Anwendung von Rechnungslegungsgrundsätzen und internen Kontrollverfahren verfügen. § 100 Abs. 5 AktG bleibt jedoch hinter Ziffer 5.3.2 DCGK zurück (Habersack, a.a.O.; Baumbach/Hopt/Merkt, HGB, 34. Aufl., § 324 Rn. 8). Zwar dürfte die Formulierung „besondere Kenntnisse und Erfahrungen“ in Ziffer 5.3.2 des DCGK im selben Sinne zu verstehen sein, wie „Sachverstand“ nach § 100 Abs. 5 AktG. Nach der gesetzlichen Regelung (vgl. zu Kritik hierzu: Habersack, a.a.O.) ist es aber ausreichend, wenn das sachverständige Mitglied des Aufsichtsrats entweder auf dem Gebiet der Rechnungslegung oder der Abschlussprüfung über entsprechende Kenntnisse und Erfahrungen verfügt.

10

Diese Kenntnisse und Erfahrungen liegen keineswegs nur dann vor, wenn das sachverständige Mitglied des Aufsichtsrats über die einem Abschlussprüfer äquivalente Berufsausbildung und Erfahrung verfügt. Für eine solche Auslegung ist weder der Richtlinie noch § 105 Abs. 5 AktG etwas zu entnehmen. Auch ohne entsprechenden Abschluss können sich daher z. B. Finanzvorstände, leitende Angestellte aus dem Rechnungswesen und Controlling die erforderlichen Kenntnisse und Erfahrungen erworben haben (vgl. Begründung des Regierungsentwurfs BT-Drs. 16/10067 S. 102; Hauptmann/Nowak, Der Konzern, 2008, 426, 434; Baumbach/Hopt/Merkt, a.a.O., Melcher/Mattheus, DB 2008, Beilage 1, S. 59 f).

11

Auch wenn man der Auffassung folgt, dass das sachverständige Mitglied des Aufsichtsrats im Stande sein muss, die allfälligen Fragen auf Augenhöhe mit dem Abschlussprüfer und dem Finanzvorstand zu besprechen (Habersack, a.a.O., m.w.N.), so folgt hieraus nicht, dass es zwangsläufig über dieselbe berufliche Qualifikation wie dieser verfügen muss. Eine Pflicht, im Rahmen der Überwachung der Systeme eigene Untersuchungen durchzuführen, oder von Sachverständigen durchführen zu lassen, trifft den

Aufsichtsrat grundsätzlich nicht. Eine eigene Untersuchungspflicht des Aufsichtsrats kann sich aber dann ergeben, wenn er Zweifel an der Verlässlichkeit des Vorstands hat oder wenn ihm trotz Nachfrage bestimmte Informationen nicht gegeben werden (Hönsch, Der Konzern, 2009, 553, 562). Der Aufsichtsrat muss es daher in der Lage sein, die ihm gegebenen Informationen zu hinterfragen und seiner Verpflichtung nachkommen zu können, ggf. weitere Auskünfte einzuholen (Hönsch, Der Konzern, 2009, 553, 560). An dieser Auslegung der Richtlinie und der hierauf basierenden Vorschrift des § 100 Abs. 5 AktG gibt es nach Auffassung des Senats keine vernünftigen Zweifel.

12

Über einen zur Erfüllung dieser Aufgaben erforderlichen Sachverstand verfügt Herr Dr. W. nach den zutreffenden Ausführungen des Landgerichts in hinreichender Weise.

13

Aus der Bestätigung der V. Versicherung AG vom September 2009 (Anlage B 1) ergibt sich, dass er dort von 1998 bis 2007 als Generalbevollmächtigter tätig und direkt dem Vorstand unterstellt war. Er führte verantwortlich das gesamte operative Geschäft der Versicherung. Hierzu gehörte im Konzernberichtswesen insbesondere die Vorbereitung der Vorstands- und Aufsichtsratssitzungen mit entsprechenden Berichten und Zahlenmaterial, Vorbereitung und Datenlieferungen zu allen Quartals- und Jahresabschlüssen, sowie monatlichen G + V und Betriebsergebnisrechnungen. Des Weiteren war er im Bereich der Abschlussarbeiten, insbesondere mit der Erstellung des Zahlenmaterials sowohl für den HGB- als auch für den IFRS-Abschluss, die Erstellung des Lageberichts und des Risikoberichts der Gesellschaft und den Abschlussgesprächen mit den Abschlussprüfern betraut. Das Landgericht hat sich hieraus zu Recht die Überzeugung nach § 286 ZPO gebildet, dass Herr Dr. W. die in der Bestätigung genannten Tätigkeiten tatsächlich ausgeführt hat. Die Berufungsklägerin zeigt keine konkreten Anhaltspunkte auf, die im Sinne von § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO Zweifel an der Richtigkeit der landgerichtlichen Feststellungen begründen könnten.

Dies gilt auch, soweit Herr Dr. W. in der Hauptversammlung vom 28.07.2009 auf die Frage nach seiner beruflichen Qualifikation ausgeführt hat, dass er im Rahmen seiner Zuständigkeit für das gesamte operative Geschäft der V. Versicherung AG auch für Quartalsabschlüsse, Jahresabschlüsse und das Berichtswesen im Konzern zuständig war.

14

Entgegen der Auffassung der Klägerin ist es keineswegs notwendig, dass die Kenntnisse in Rechnungslegung oder Abschlussprüfung durch eine schwerpunktmäßige Tätigkeit in diesem Bereich erworben sein müssen. Ausreichend ist vielmehr, dass es sich um eine verantwortliche Tätigkeit in diesen Bereichen handelt. Dies ist bei den bestätigten Tätigkeiten zweifelsohne der Fall. Allein der Umstand, dass das zu wählende Aufsichtsratsmitglied auch für weitere Bereiche verantwortlich war, entwertet die Kenntnisse keineswegs, sondern kann, wie hier bei einem unmittelbar unter dem Vorstand angesiedelten Generalbevollmächtigten, vielmehr den Schluss rechtfertigen, dass dieser im besonderen Maße geeignet ist, die Tätigkeit des Vorstands zu beurteilen.

15

Entgegen der Auffassung der Klägerin ist auch weder der Richtlinien, noch dem BilMoG zu entnehmen, dass ein entsprechender Sachverstand nur dann zu bejahen ist, wenn Kenntnisse mit der Bilanzierung nach IFRS, nach denen die Beklagte Rechnung zu legen hat, vorhanden sind. Es liegt bereits auf der Hand, dass eine Änderung der Bilanzierungsmethode nicht dazu führen kann, dass einem bisher über ausreichenden Sachverstand verfügenden Aufsichtsratsmitglied nunmehr der erforderliche Sachverstand abgesprochen werden muss. Nichts anderes gilt auch, wenn ein neu in den Aufsichtsrat zu wählendes Mitglied, das im Übrigen über die erforderlichen Kenntnisse verfügt, bisher nur Erfahrungen mit anderen Bilanzierungsmethoden hatte. Soweit der erforderliche Sachverstand generell vorhanden ist, kann von einer solchermaßen qualifizierten Person erwartet werden, dass sie in der Lage ist, sich auch in andere Bilanzierungsmethoden einzuarbeiten. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass es nicht Aufgabe

eines sachverständigen Aufsichtsratsmitglieds ist, die Funktion des Vorstands oder des Abschlussprüfers zu übernehmen, sondern dieses lediglich in der Lage sein soll, deren Angaben auf Plausibilität zu überprüfen. Im Übrigen hatte Herr Dr. W. nach der Bestätigung der V. Versicherung AG auch bereits Erfahrung mit IFRS-Abschlüssen erworben.

16

2. Zu Recht hat das Landgericht auch eine Verletzung des Fragerechts der Aktionäre aus § 131 Abs. 1 Satz 1 AktG verneint. Herr Dr. W. hat im Einzelnen seine früheren Tätigkeiten beschrieben. Auch die Klägerin behauptet nicht, dass er diesbezüglich die Unwahrheit gesagt hat. Herr Dr. W. hat auch nicht durch Auslassungen insoweit einen falschen Eindruck erweckt. Seine Antwort konnte vernünftigerweise nicht dahingehend verstanden werden, dass sie die Behauptung enthält, er sei bei der V. Versicherung AG Vorstand mit Zuständigkeit für den Bereich Finanzen gewesen. Er hatte eindeutig erklärt, dort Generalbevollmächtigter mit Zuständigkeit für das gesamte operative Geschäft gewesen zu sein. Falls bei der Klägerin trotz dieser klaren Aussage noch Zweifel vorhanden gewesen wären, wäre es ihre Sache gewesen, entsprechend nachzufragen.