

Aufsichtsgremien im Gesellschaftsrecht

unter Einbeziehung des Rechts
in der Schweiz und in Liechtenstein
und
unter besonderer Berücksichtigung
des Gesetzes zur Kontrolle und Transparenz
im Unternehmensbereich
(KonTraG)

Rechtsanwalt Jürgen Wagner

Konstanz

RICHARD BOORBERG VERLAG

Stuttgart - München • Hannover • Berlin • Weimar • Dresden

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	13
Literaturverzeichnis	15

1. Kapitel

A. Der Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft	23
I. Corporate governance in der Diskussion	23
1. Handlungsbedarf	23
2. Der Shareholder value-Ansatz	26
3. Exkurs: Banken Vertreter im Aufsichtsrat.....	29
a) Banken und ihr Einfluß	29
aa) Macht der Banken?	29
bb) Begrenzung des Einflusses	31
b) Die „Bankenmachtkritik“ im Überblick	32
c) Die aktuelle Diskussion	33
d) Reformüberlegungen	37
aa) Vollmachts- und Depotstimmrecht	37
bb) Stimmrechtsausübung/Stimmrechtsvertreter	37
cc) Kritik	40
II. Einzelne Aspekte zur Funktion des Aufsichtsrats	41
1. Schritte zur Professionalisierung	42
a) Qualifikation	43
b) Häufung der Aufsichtsratsmandate	46
aa) Bisherige Rechtslage	46
bb) Reformüberlegungen	47
cc) Fazit	49
c) Interessenkonflikte	50
d) Überkreuzverflechtungen	52
e) Zusammensetzung	53
f) Größe des Aufsichtsrats	55
aa) Rechtslage	55
bb) Reformüberlegungen	55
2. Beschlüsse des Aufsichtsrats	57
a) Ermessensüberprüfung?	57
b) ARAG-Urteil des BGH	60
3. Vergütung, Besteuerung der Vergütung	62
a) Vergütungsfragen	62
b) Steuerliche Behandlung von Aufsichtsratsbezügen	64
c) Exkurs: Internationale Besteuerung der Aufsichtsratsvergütungen	65
d) Änderungsvorschläge	66
III. Aufgaben des Aufsichtsrats	68
Vorbemerkung: Kodex für den Aufsichtsrat	68
1. Umfang der Aufgaben des Aufsichtsrats	71

Inhaltsverzeichnis

2.	Aufgaben des Aufsichtsrats im Überblick	73
a)	Aspekte der Überwachungsfunktion	73
b)	Personalentscheidungen	75
c)	Geschäftsordnungskompetenz des Aufsichtsrats	77
d)	Weitere Aufgaben	80
3.	Die Aufgaben im Einzelnen	* 80
a)	Zustimmungspflichtige Geschäfte	80
b)	Feststellung des Jahresabschlusses	82
c)	Beschlu�antr�ge und Berichte an die Hauptversammlung	84
aa)	Informationsanspruch des Aktionärs	84
bb)	Sonderpr�fer	85
cc)	Berichte in der Praxis	86
dd)	Gesetzesänderungen	89
ee)	Fazit	89
d)	Verträge mit Aufsichtsratsmitgliedern	89
aa)	Beraterverträge	89
bb)	Kreditgewährung	93
e)	Ausnutzung von genehmigtem Kapital	94
f)	Weitere Rechte	94
4.	Selbständige Initiativ- und Entscheidungsrechte des Aufsichtsrats	95
a)	Einberufung der Hauptversammlung	95
b)	Beschlu�anfechtung	95
c)	Antragsrechte	96
5.	Überwachung der Geschäftsführung	97
IV.	Aufgabenwahrnehmung	• 100
	Vorbemerkung	100
1.	Informationsrecht	101
a)	Regelmäßige Berichte	102
b)	Vorlageberichte	103
c)	Sonderberichte	103
d)	Regelmäßige Information des Aufsichtsrats-Vorsitzenden	104
2.	Informationsordnung	105
3.	Innere Organisation	106
a)	Ausgestaltung durch Satzung und Geschäftsordnung	106
b)	Aufsichtsrats-Vorsitzender und Stellvertreter	107
c)	Aufsichtsrats-Ausschüsse	108
aa)	Bilanzausschu� (audit committee)	109
bb)	�nderungsbem�hungen des Gesetzgebers	109
4.	Rechte der einzelnen Aufsichtsrats-Mitglieder	111
V.	Pflichten und Pflichtverletzungen	111
1.	Verschwiegenheit und Vertraulichkeit	111
2.	Haftungsgrundsätze	112
a)	Vorbemerkungen	112
aa)	Überblick	113
bb)	Haftungsdurchsetzung in der Praxis	115
cc)	Sorgfaltsmaßstab	118
dd)	Haftungseinschr�nkung durch Delegation?	118
ee)	Entlastung als Verzicht?	119
b)	Insiderrecht	120
c)	Änderungen durch das KonTraG	121

VI.	Unternehmensüberwachung durch den Kapitalmarkt122
1.	Geringere Eigentümerkontrolle.122
2.	Auswirkungen von Aktienpaketen und Sperrminoritäten.122
3.	Ausgleich von Überwachungsdefiziten?.123
4.	Kapitalmarktorientierter Reformbedarf.124
a)	Depotstimm recht.124
b)	Legaldefinition „börsennotierte Gesellschaft“.126
c)	Mehrfachstimmrecht126
d)	Eigenerwerb von Aktien.128
e)	Aktienoptionsprogramme.129
f)	Wechselseitige Beteiligungen.133
g)	Bilanzierung eigener Aktien.134
h)	Pflichtangaben im Anhang.135
i)	Risiken künftiger Entwicklungen im Lagebericht.135
j)	Problemorientierte Prüfung.135
k)	Abschlußprüfer (Umsatzgrenze, Prüferwechsel).137
l)	Inhalt des Prüfungsberichts.138
m)	Formeltestat.140
n)	Haftung des Abschlußprüfers.141
B.	Reformbemühungen im Aktienrecht.142
I.	„Aktienrechtsreform 1997“.142
1.	Perfektion] erungsbemühungen.142
2.	Ankündigungen des Gesetzgebers.145
a)	Vorhabendes Gesetzgebers für die 13. Legislaturperiode.145
b)	Aktuelle Änderungsvorhaben im Aktienrecht (Frühjahr 1996)146
c)	Referentenentwurf (November 1996) und Regierungsentwurf (Oktober 1997).146
3.	Anhörungen zum KonTraG-Referentenentwurf (Januar 1997).147
a)	Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins.147
b)	Reaktion auf die Anhörungen.147
c)	Literaturkritik148
d)	Fachöffentlichkeit151
e)	Öffentliche Kritik.153
II.	Zusammenfassung der Kritik.155
1.	Allgemeine Kritik158
2.	Professionalisierung der Aufsicht158
3.	Schlußbemerkung159

2. Kapitel

C.	Der Beirat der GmbH.161
I.	Gesellschaftsvertragliche Ausgestaltung.162
1.	Motive für die Bildung eines Beirats.162
a)	Beirat als Instrument der Nachfolgeregelung163
b)	Beirat mit Schiedsfunktionen.164
c)	Beirat als Einflußorgan der Gläubiger.165
2.	Exkurs: Fremdeinfluß im Beirat165

Inhaltsverzeichnis

3.	Satzungsmäßige Verankerung (Gestaltungsvarianten)	167
a)	Beispiel 1: Satzungsregelung	169
b)	Beispiel 2: Beiratsatzung	170
c)	Beispiel 3: Beschluß des Beirates über die Vergütungsregelung	172
d)	Beispiel 4: Geschäftsführungsordnung	172
4.	Übertragbarkeit von Befugnissen	174
a)	Generelle Problematik	174
b)	Beirat als "Ein-Kammer-System"	175
II.	Rechte, Pflichten und Pflichtverletzungen	176
1.	Rechte und Pflichten	176
2.	Pflichtverletzungen	177
III.	Besonderheiten	179
1.	Beiräte im GmbH-Konzern	179
a)	Überwachungsrelevante Unterschiede zwischen Einzelunternehmung und Konzern	179
b)	Besondere Überwachungsaufgaben im Konzern	180
2.	Einfluß über personelle Verflechtungen	181
3.	Besonderheiten der Mitbestimmung	182
4.	Steuerliche Behandlung von Beiratsbeztigen	183
D.	Aufsichtsgremien weiterer Gesellschaftsrechtsformen	185
I.	„Doppelte“ Gesellschaften	185
1.	GmbH & Co. KG	185
a)	Vorbemerkung	185
b)	Besonderheiten bei der GmbH & Co. KG	185
aa)	Einrichtung und Kompetenz des Beirats	186
bb)	Haftung der Beiratsmitglieder	187
2.	AG & Co. KG	188
a)	Besonderheiten	188
b)	Sondertypus mit Auslandsberührung	189
II.	„Kleine“ AG	190
1.	Rechtstatsachen	190
a)	Gründungsvorschriften	193
b)	Organisation	193
2.	Abweichende Gestaltungsmöglichkeiten?	194
aa)	Vinkulierte (gebundene) Namensaktie	194
bb)	Stimmrechtslose Vorzugsaktie	194
cc)	Hohe Nennbeträge	195
dd)	Zwangseinziehung	195
ee)	Schutzgemeinschaft (Pool)	195
III.	Weitere Gesellschaftsrechtsformen	195
1.	Genossenschaft	195
a)	Allgemeines	195
b)	Bedeutung	196
c)	Der Aufsichtsrat	198
aa)	Prozeßführungsbefugnis	198
bb)	Sorgfaltpflicht und Verantwortlichkeit	198
cc)	Berichterstattung an den Aufsichtsrat	200
2.	Kommanditgesellschaft auf Aktien	200

IV. Sonstige Aufsichtsgremien des Gesellschaftsrechts	201
1. Stiftungsrat	201
2. Kuratorium im Verein	202
a) Repräsentations-Kuratorium	204
b) „Echtes Kuratorium“.	204
c) Vereinsinterne Lösungen	204

3. Kapitel

E. Blick über die Grenzen	207
I. Schweiz	207
1. Die Aktiengesellschaft	207
2. Die Organe der AG.	209
a) Verwaltungsrat	209
b) Generalversammlung	210
c) Revisionsstelle	211
d) Größe des Verwaltungsrats.	213
e) Vergütung des Verwaltungsrats.	215
3. Unternehmensüberwachung und -leitung durch den Verwaltungsrat	216
a) Allgemeines.	216
aa) Statutenbeispiel (einfache Aktiengesellschaft).	218
bb) Beispiel für die ausführliche Fassung (Großgesellschaft).	218
b) Information des Verwaltungsrats.	219
c) Voraussetzungen für ein Verwaltungsratsmandat	221
aa) Aktionärseigenschaft	222
bb) Urteilsfähigkeit	222
cc) Wohnsitz	222
dd) Nationalität	223
ee) Unabhängigkeit	223
ff) Statutarische Voraussetzungen	224
gg) Persönliche Voraussetzungen.	225
4. Haftung der Mitglieder des Verwaltungsrats.	226
a) Allgemeines.	226
aa) Formelle Haftungsgrundlagen	226
bb) Materielle Haftungsgrundlagen	228
b) Gerichtliche Haftungsmaßstäbe.	228
c) Verhaltensmaßstäbe.	229
aa) Überschuldungsanzeige.	230
bb) Finanzierung.	231
cc) Konzern.	232
5. Vermeidung der Verantwortlichkeit	233
a) Allgemeine Grundsätze.	233
b) Konkrete Verhaltensmaßregeln	234
aa) Maßnahmen vor der Mandatsannahme.	234
bb) Maßnahmen bei der Mandatsausübung.	234
cc) Maßnahmen nach Mandatsniederlegung	235
dd) Spezielle Präventionsmöglichkeiten.	236
c) Praktische Bedeutung	237
6. Aktuelle Diskussion in der Schweiz	238
a) Unternehmensaufsicht	238
b) Der Shareholder value-Ansatz	240
c) Stimmbindungsverträge.	240

Inhaltsverzeichnis

7.	Die GmbH	241
	a) Besonderheiten der GmbH	242
	b) Unternehmensüberwachung	242
II.	Fürstentum Liechtenstein	243
1.	Vorbemerkung: Rechtsanwälte und Treuhänder	243
2.	Standesregeln und Sorgfaltspflicht	244
3.	Das Sorgfaltspflichtgesetz	246
	a) Vorgeschichte	246
	b) Die wesentlichen Regelungen	246
	c) Mögliche strafrechtliche Konsequenzen	248
	d) Im Vergleich: Aktuelle Entwicklungen in der Schweiz	249
4.	Die Sorgfaltspflicht-Verordnung	250
5.	Der Verwaltungsrat der Aktiengesellschaft	252
6.	Liechtensteinische Stiftungen	252
	a) Allgemeines	252
	b) Verwaltungsrat/Stiftungsrat	254
	c) Die Stiftung im Spannungsfeld	255
III.	Corporate governance: Europa	255
1.	Die Europäische Aktiengesellschaft	255
	a) Sachstand	256
	b) DasSE-Statut	257
2.	Vorschriften zur Unternehmensleitung und -Überwachung	258
3.	EWIV	259
IV.	Das (amerikanische) board-system	260
<h2>Anhang</h2>		
F.	Musterverträge	265
1.	Mandatsvertrag	265
2.	Organisation- und Geschäftsreglement	268
G.	Gesetzestexte	274
1.	Aktiengesetz	274
2.	Handelsgesetzbuch	294
	Stichwortverzeichnis	307