

Großkommentare der Praxis



Aktiengesetz

Großkommentar

4., neubearbeitete Auflage

herausgegeben von

Klaus J. Hopt, Herbert Wiedemann

Dritter Band

§§ 76–94

Bearbeiter:

§§ 76–77: Michael Kort

§§ 78–83: Mathias Habersack

§§ 84–91: Michael Kort

§ 92: Mathias Habersack

§ 93: Klaus J. Hopt

Nachtrag zu § 93: Klaus J. Hopt/Markus Roth

§ 94: Mathias Habersack

Sachregister: Sebastian Mock



De Gruyter Recht · Berlin

Erscheinungsdaten der Lieferungen:

§§ 76–83	(19. Lieferung):	Februar 2003
§§ 84–91; Nachtrag zu § 93	(26. Lieferung):	Dezember 2006
§§ 92–94	(11. Lieferung):	Mai 1999
Sachregister	(31. Lieferung):	Dezember 2008

Zitiervorschlag z.B.: *Michael Kort* in Großkomm AktG, § 76 Rdn. 24

Verzeichnis späterer Normänderungen: Sven Sievert, Hamburg
Sachregister: Dr. Sebastian Mock, Hamburg

ISBN 978-3-89949-596-6

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.

© Copyright 2008 by De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags-GmbH, D-10785 Berlin

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

Datenkonvertierung/Satz: WERKSATZ Schmidt & Schulz GmbH, Gräfenhainichen
Druck: Druckerei H. Heenemann GmbH, Berlin
Bindearbeiten: Buchbinderei Bruno Helm, Berlin
Printed in Germany

Verzeichnis der Bearbeiter der 4. Auflage

- Dr. **Heinz-Dieter Assmann**, LL.M. (Univ. of Pennsylvania), Universitätsprofessor an der Universität Tübingen
- Dr. **Harald Baum**, Privatdozent, Wissenschaftlicher Referent am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Hamburg
- Dr. **Gerold Bezzenberger**, Rechtsanwalt in Berlin
- Dr. **Tilman Bezzenberger**, Universitätsprofessor an der Universität Potsdam
- Dr. **Oliver C. Brändel**, Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof, Karlsruhe
- Dr. **Herbert Brönnner**, Wirtschaftsprüfer und Steuerberater in Berlin
- Dr. **Christian E. Decher**, Rechtsanwalt in Frankfurt am Main
- Dr. **Ulrich Ehricke**, LL.M. (London), M.A., Richter am Oberlandesgericht a.D., Universitätsprofessor an der Universität zu Köln
- Dr. **Holger Fleischer**, Dipl.-Kfm., LL.M. (Univ. of Michigan), Universitätsprofessor an der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn
- Dr. **Kaspar Frey**, Universitätsprofessor an der Europa-Universität Viadrina, Frankfurt (Oder)
- Dr. **Markus Gehrlein**, Richter am Bundesgerichtshof, Karlsruhe, Honorarprofessor an der Universität Mannheim
- Dr. **Stefan Grundmann**, LL.M. (Berkeley), Universitätsprofessor an der Humboldt-Universität zu Berlin
- Dr. **Mathias Habersack**, Universitätsprofessor an der Eberhard Karls Universität Tübingen
- Dr. **Kai Hasselbach**, Rechtsanwalt in Köln
- Dr. **Peter Hemeling**, Rechtsanwalt in München
- Dr. **Hartwig Henze**, Richter am Bundesgerichtshof a.D., Honorarprofessor an der Universität Konstanz
- Dr. **Heribert Hirte**, LL.M. (Berkeley), Universitätsprofessor an der Universität Hamburg
- Dr. **Klaus J. Hopt**, em. Universitätsprofessor, Direktor des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht, Hamburg, vormals Richter am Oberlandesgericht Stuttgart
- Dr. **Peter M. Huber**, Universitätsprofessor an der Ludwig-Maximilians-Universität München
- Dr. **Michael Kort**, Universitätsprofessor an der Universität Augsburg
- Dr. **Hanno Merkt**, LL.M. (Univ. of Chicago), Universitätsprofessor, Direktor des Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht (Abteilung II) an der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg i.Br.
- Dr. **Peter O. Mülbart**, Universitätsprofessor, Direktor des Instituts für deutsches und internationales Recht des Spar-, Giro- und Kreditwesens an der Johannes Gutenberg-Universität Mainz
- Richard L. Notz**, LL.M. (Univ. of Chicago), Rechtsanwalt in Düsseldorf, Lehrbeauftragter an der Universität Osnabrück
- Dr. **Hartmut Oetker**, Universitätsprofessor an der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel
- Dr. **Harro Otto**, em. Universitätsprofessor an der Universität Bayreuth
- Dr. **Hans-Joachim Priester**, Notar, Honorarprofessor an der Universität Hamburg
- Dr. **Volker Röhrich**, Vors. Richter am Bundesgerichtshof a.D., Karlsruhe
- Dr. **Markus Roth**, Privatdozent, Wissenschaftlicher Referent am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Hamburg

Verzeichnis der Bearbeiter der 4. Auflage

- Dr. **Michael Schlitt**, Rechtsanwalt in Frankfurt am Main, Lehrbeauftragter an der Universität zu Köln
- Dr. **Dres. h.c. Karsten Schmidt**, em. Universitätsprofessor an der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn, Präsident der Bucerius Law School Hamburg
- Dr. **Rolf Sethe**, LL.M. (London), Universitätsprofessor an der Universität Zürich
- Dr. **Winfried Werner** (†), Rechtsanwalt in Frankfurt am Main
- Dr. **Herbert Wiedemann**, em. Universitätsprofessor an der Universität zu Köln, vormals Richter am OLG Düsseldorf
- Dr. **Christine Windbichler**, LL.M. (Berkeley), Universitätsprofessor an der Humboldt-Universität zu Berlin

Inhaltsübersicht

Verzeichnis späterer Normänderungen	IX
Abkürzungsverzeichnis	XVII

AKTIENGESETZ

ERSTES BUCH

AKTIENGESELLSCHAFT

Vierter Teil

Verfassung der Aktiengesellschaft

<i>Erster Abschnitt</i>	Vorstand	§§ 76–94
-------------------------	---------------------------	-----------------

Sachregister

Verzeichnis späterer Normänderungen

ERLÄUTERUNG

In „Übersicht I“ wird die aktuelle Fassung des Gesetzes der kommentierten gegenübergestellt. Unterstrichene Normpassagen markieren Erweiterungen des Gesetzeswortlautes gegenüber der kommentierten Fassung, durchgestrichene hingegen Streichungen des kommentierten Textes. Soweit der Wortlaut einzelner Normen durch mehr als ein Änderungsgesetz gegenüber dem Stand der Kommentierung geändert worden ist, sind diese Normen mit einem „*“ gekennzeichnet; in der „Übersicht II“ findet sich für diese Normen auch der jeweils zwischenzeitlich gültige Wortlaut mit entsprechender Kennzeichnung der Änderungen.

ÜBERSICHT I

Aktueller Wortlaut

§ 76 Leitung der Aktiengesellschaft

(MoMiG v 23.10.2008, BGBl I 2026 [gültig seit dem 1.11.2008])

(1), (2) unverändert

(3) Mitglied des Vorstands kann nur eine natürliche, unbeschränkt geschäftsfähige Person sein. Mitglied des Vorstands kann nicht sein, wer

1. als Betreuer bei der Besorgung seiner Vermögensangelegenheiten ganz oder teilweise einem Einwilligungsvorbehalt (§ 1903 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) unterliegt,

2. aufgrund eines gerichtlichen Urteils oder einer vollziehbaren Entscheidung einer Verwaltungsbehörde einen Beruf, einen Berufszweig, ein Gewerbe oder einen Gewerbebezweig nicht ausüben darf, sofern der Unternehmensgegenstand ganz oder teilweise mit dem Gegenstand des Verbots übereinstimmt,

3. wegen einer oder mehrerer vorsätzlich begangener Straftaten

a) des Unterlassens der Stellung des Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens (Insolvenzverschleppung),

b) nach den §§ 283 bis 283d des Strafgesetzbuchs (Insolvenzstraftaten),

Wortlaut der Kommentierung

§ 76 Leitung der Aktiengesellschaft

(EuroEG v 9.6.1998, BGBl I 1242 [gültig vom 1.1.1999 bis zum 31.10.2008])

(1) ...

(3) Mitglied des Vorstands kann nur eine natürliche, unbeschränkt geschäftsfähige Person sein. ~~Ein Betreuer, der bei der Besorgung seiner Vermögensangelegenheiten ganz oder teilweise einem Einwilligungsvorbehalt (§ 1903 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) unterliegt, kann nicht Mitglied des Vorstands sein. Wer wegen einer Straftat nach den §§ 283 bis 283d des Strafgesetzbuchs verurteilt worden ist, kann auf die Dauer von fünf Jahren seit der Rechtskraft des Urteils nicht Mitglied des Vorstands sein; in die Frist wird die Zeit nicht eingerechnet, in welcher der Täter auf behördliche Anordnung in einer Anstalt verwahrt worden ist. Wem durch gerichtliches Urteil oder durch vollziehbare Entscheidung einer Verwaltungsbehörde die Ausübung eines Berufs, Berufszweiges, Gewerbes oder Gewerbebezweiges untersagt worden ist, kann für die Zeit, für welche das Verbot wirksam ist, bei einer Gesellschaft, deren Unternehmensgegenstand~~

c) der falschen Angaben nach § 399 dieses Gesetzes oder § 82 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung,

d) der unrichtigen Darstellung nach § 400 dieses Gesetzes, § 331 des Handelsgesetzbuchs, § 313 des Umwandlungsgesetzes oder § 17 des Publizitätsgesetzes,

e) nach den §§ 263 bis 264a oder den §§ 265b bis 266a des Strafgesetzbuchs zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr verurteilt worden ist; dieser Ausschluss gilt für die Dauer von fünf Jahren seit der Rechtskraft des Urteils, wobei die Zeit nicht eingerechnet wird, in welcher der Täter auf behördliche Anordnung in einer Anstalt verwahrt worden ist.

Satz 2 Nr. 3 gilt entsprechend bei einer Verurteilung im Ausland wegen einer Tat, die mit den in Satz 2 Nr. 3 genannten Taten vergleichbar ist.

[§ 77 *unverändert*]

§ 78 Vertretung

(MoMiG v 23.10.2008, BGBl I 2026 [gültig seit dem 1.11.2008])

(1) Der Vorstand vertritt die Gesellschaft gerichtlich und außergerichtlich. Hat eine Gesellschaft keinen Vorstand (Führungslosigkeit), wird die Gesellschaft für den Fall, dass ihr gegenüber Willenserklärungen abgegeben oder Schriftstücke zugestellt werden, durch den Aufsichtsrat vertreten.

(2) Besteht der Vorstand aus mehreren Personen, so sind, wenn die Satzung nichts anderes bestimmt, sämtliche Vorstandsmitglieder nur gemeinschaftlich zur Vertretung der Gesellschaft befugt. Ist eine Willenserklärung gegenüber der Gesellschaft abzugeben, so genügt die Abgabe gegenüber einem Vorstandsmitglied oder im Fall des Absatzes 1 Satz 2 gegenüber einem Aufsichtsratsmitglied. An die Vertreter der Gesellschaft nach Absatz 1 können unter der im Handelsregister eingetragenen Geschäftsanschrift Willenserklärungen gegenüber der Gesellschaft abgegeben und Schriftstücke für die Gesellschaft zugestellt

~~ganz oder teilweise mit dem Gegenstand des Verbots übereinstimmt, nicht Mitglied des Vorstands sein.~~

§ 78 Vertretung

(gültig vom 1.1.1966 bis zum 31.10.2008)

(1) Der Vorstand vertritt die Gesellschaft gerichtlich und außergerichtlich.

(2) Besteht der Vorstand aus mehreren Personen, so sind, wenn die Satzung nichts anderes bestimmt, sämtliche Vorstandsmitglieder nur gemeinschaftlich zur Vertretung der Gesellschaft befugt. Ist eine Willenserklärung gegenüber der Gesellschaft abzugeben, so genügt die Abgabe gegenüber einem Vorstandsmitglied.

werden. Unabhängig hiervon können die Abgabe und die Zustellung auch unter der eingetragenen Anschrift der empfangsberechtigten Person nach § 39 Abs. 1 Satz 2 erfolgen.

(3), (4) *unverändert*

§ 79 [aufgehoben]

(MoMiG v 23.10.2008, BGBI I 2026 [gültig seit dem 1.11.2008])

§ 80 Angaben auf Geschäftsbriefen*

(MoMiG v 23.10.2008, BGBI I 2026 [gültig seit dem 1.11.2008])

(1) Auf allen Geschäftsbriefen gleichviel welcher Form, die an einen bestimmten Empfänger gerichtet werden, müssen die Rechtsform und der Sitz der Gesellschaft, das Registergericht des Sitzes der Gesellschaft und die Nummer, unter der die Gesellschaft in das Handelsregister eingetragen ist, sowie alle Vorstandsmitglieder und der Vorsitzende des Aufsichtsrats mit dem Familiennamen und mindestens einem ausgeschriebenen Vornamen angegeben werden. Der Vorsitzende des Vorstands ist als solcher zu bezeichnen. Werden Angaben über das Kapital der Gesellschaft gemacht, so müssen in jedem Fall das Grundkapital sowie, wenn auf die Aktien der Ausgabebetrag nicht vollständig eingezahlt ist, der Gesamtbetrag der ausstehenden Einlagen angegeben werden.

(2), (3) *unverändert*

(4) Auf allen Geschäftsbriefen und Bestellscheinen, die von einer Zweigniederlassung einer Aktiengesellschaft mit Sitz im Ausland verwendet werden, müssen das Register, bei dem die Zweigniederlassung geführt wird, und die Nummer des Registerintrags angegeben werden; im übrigen gelten die Vorschriften der Absätze 1 bis 3 für die Angaben bezüglich der Haupt- und der Zweigniederlassung, soweit nicht das ausländische Recht Abweichungen nötig

(3) ...

§ 79 Zeichnung durch Vorstandsmitglieder

(gültig vom 1.1.1966 bis zum 31.10.2008)

~~Vorstandsmitglieder zeichnen für die Gesellschaft, indem sie der Firma der Gesellschaft oder der Benennung des Vorstands ihre Namensunterschrift hinzufügen.~~

§ 80 Angaben auf Geschäftsbriefen

(StückAG v 25.3.1998, BGBI I 590, [gültig vom 1.4.1998 bis zum 31.12.2006])

(1) Auf allen Geschäftsbriefen, die an einen bestimmten Empfänger gerichtet werden, müssen die Rechtsform und der Sitz der Gesellschaft, das Registergericht des Sitzes der Gesellschaft und die Nummer, unter der die Gesellschaft in das Handelsregister eingetragen ist, sowie alle Vorstandsmitglieder und der Vorsitzende des Aufsichtsrats mit dem Familiennamen und mindestens einem ausgeschriebenen Vornamen angegeben werden. Der Vorsitzende des Vorstands ist als solcher zu bezeichnen. Werden Angaben über das Kapital der Gesellschaft gemacht, so müssen in jedem Fall das Grundkapital sowie, wenn auf die Aktien der Ausgabebetrag nicht vollständig eingezahlt ist, der Gesamtbetrag der ausstehenden Einlagen angegeben werden.

(2) ...

(4) Auf allen Geschäftsbriefen und Bestellscheinen, die von einer Zweigniederlassung einer Aktiengesellschaft mit Sitz im Ausland verwendet werden, müssen das Register, bei dem die Zweigniederlassung geführt wird, und die Nummer des Registerintrags angegeben werden; im übrigen gelten die Vorschriften der Absätze 1 bis 3, soweit nicht das ausländische Recht Abweichungen nötig macht. Befindet sich die ausländische Gesellschaft in Abwicklung,

macht. Befindet sich die ausländische Gesellschaft in Abwicklung, so sind auch diese Tatsache sowie alle Abwickler anzugeben.

§ 81 Änderung des Vorstands und der Vertretungsbefugnis seiner Mitglieder*

(MoMiG v 23.10.2008, BGBl I 2026 [gültig seit dem 1.11.2008])

(1) *unverändert*

(2) Der Anmeldung sind die Urkunden über die Änderung in Urschrift oder öffentlich beglaubigter Abschrift beizufügen.

(3) Die neuen Vorstandsmitglieder haben in der Anmeldung zu versichern, daß keine Umstände vorliegen, die ihrer Bestellung nach § 76 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 und 3 sowie Satz 3 entgegenstehen, und daß sie über ihre unbeschränkte Auskunftspflicht gegenüber dem Gericht belehrt worden sind. § 37 Abs. 2 Satz 2 ist anzuwenden.

(4) *(aufgehoben)*

[§§ 82–91 *unverändert*]

§ 92 Vorstandspflichten bei Verlust, Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit

(MoMiG v 23.10.2008, BGBl I 2026 [gültig seit dem 1.11.2008])

(1) *unverändert*

(2) Nachdem die Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft eingetreten ist oder sich ihre Überschuldung ergeben hat, darf der Vorstand keine Zahlungen leisten. Dies gilt nicht von Zahlungen, die auch nach diesem Zeitpunkt mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters vereinbar sind. Die gleiche Verpflichtung trifft den Vorstand für Zahlungen an Aktionäre, soweit diese zur Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft führen mussten, es sei denn, dies war auch bei Beachtung der in § 93 Abs. 1 Satz 1 bezeichneten Sorgfalt nicht erkennbar. (Der bisherige Absatz 3 wird Absatz 2)

so sind auch diese Tatsache sowie alle Abwickler anzugeben.

§ 81 Änderung des Vorstands und der Vertretungsbefugnis seiner Mitglieder

(BtG v 12.9.1990, BGBl I 2002 [gültig vom 1.1.1992 bis zum 31.12.2006])

(1) ...

(2) Der Anmeldung sind die Urkunden über die Änderung in Urschrift oder öffentlich beglaubigter Abschrift ~~für das Gericht des Sitzes der Gesellschaft~~ beizufügen.

(3) Die neuen Vorstandsmitglieder haben in der Anmeldung zu versichern, daß keine Umstände vorliegen, die ihrer Bestellung nach ~~§ 76 Abs. 3 Satz 3 und 4~~ entgegenstehen, und daß sie über ihre unbeschränkte Auskunftspflicht gegenüber dem Gericht belehrt worden sind. § 37 Abs. 2 Satz 2 ist anzuwenden.

~~(4) Die neuen Vorstandsmitglieder haben ihre Namensunterschrift zur Aufbewahrung beim Gericht zu zeichnen.~~

(§ 86 *aufgehoben*)

§ 92 Vorstandspflichten bei Verlust, Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit

(EGInsO v 5.10.1994, BGBl I 2911 [gültig vom 1.1.1999 bis zum 31.10.2008])

(1) ...

~~(2) Wird die Gesellschaft zahlungsunfähig, so hat der Vorstand ohne schuldhaftes Zögern, spätestens aber drei Wochen nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit, die Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu beantragen. Dies gilt sinngemäß, wenn sich eine Überschuldung der Gesellschaft ergibt.~~

(3) Nachdem die Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft eingetreten ist oder sich ihre Überschuldung ergeben hat, darf der Vorstand keine Zahlungen leisten. Dies gilt nicht von Zahlungen, die auch nach diesem Zeitpunkt mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters vereinbar sind.

§ 93 Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit der Vorstandsmitglieder*

(MoMiG v 23.10.2008, BGBl I 2026 [gültig seit dem 1.11.2008])

(1) Die Vorstandsmitglieder haben bei ihrer Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden. Eine Pflichtverletzung liegt nicht vor, wenn das Vorstandsmitglied bei einer unternehmerischen Entscheidung vernünftigerweise annehmen durfte, auf der Grundlage angemessener Information zum Wohle der Gesellschaft zu handeln. Über vertrauliche Angaben und Geheimnisse der Gesellschaft, namentlich Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse, die den Vorstandsmitgliedern durch ihre Tätigkeit im Vorstand bekanntgeworden sind, haben sie Stillschweigen zu bewahren. Die Pflicht des Satzes 3 gilt nicht gegenüber einer nach § 342b des Handelsgesetzbuchs anerkannten Prüfstelle im Rahmen einer von dieser durchgeführten Prüfung.

(2) *unverändert*

(3) Die Vorstandsmitglieder sind namentlich zum Ersatz verpflichtet, wenn entgegen diesem Gesetz

1.–5. *unverändert*

6. Zahlungen entgegen § 92 Abs. 2 geleistet werden,

7.–9. *unverändert*

(4)–(6) *unverändert*

[§ 94 *unverändert*]

§ 93 Abs. 1 Satz 2 und 4 nF Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit der Vorstandsmitglieder

(UMAG v 22.9.2005, BGBl I 2802 [gültig vom 1.11.2005 bis zum 31.12.2006])

(1) Die Vorstandsmitglieder haben bei ihrer Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden. Eine Pflichtverletzung liegt nicht vor, wenn das Vorstandsmitglied bei einer unternehmerischen Entscheidung vernünftigerweise annehmen durfte, auf der Grundlage angemessener Information zum Wohle der Gesellschaft zu handeln. Über vertrauliche Angaben und Geheimnisse der Gesellschaft, namentlich Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse, die den Vorstandsmitgliedern durch ihre Tätigkeit im Vorstand bekanntgeworden sind, haben sie Stillschweigen zu bewahren. Die Pflicht des ~~Satzes 2~~ gilt nicht gegenüber einer nach § 342b des Handelsgesetzbuchs anerkannten Prüfstelle im Rahmen einer von dieser durchgeführten Prüfung.

[§ 93 Abs. 1 Satz 2 und 4 nF *nachkommentiert*]

(2) ...

(3) Die Vorstandsmitglieder sind namentlich zum Ersatz verpflichtet, wenn entgegen diesem Gesetz

1. ...

6. ~~Zahlungen geleistet werden, nachdem die Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft eingetreten ist oder sich ihre Überschuldung ergeben hat,~~

7. ...

(4) ...

ÜBERSICHT II

In „Übersicht II“ werden Normen mit mehreren Änderungen des Gesetzestextes gegenüber der kommentierten Fassung zusätzlich mit den jeweils zwischenzeitlich gültigen Fassungen dargestellt. Die Veranschaulichung der Änderungen der einzelnen Norm beginnt mit der kommentierten Fassung und endet mit dem aktuellen Gesetzeswortlaut. Unterstrichene Normpassagen markieren Erweiterungen des Gesetzeswortlautes gegenüber der vorherigen Fassung, durchgestrichene hingegen Streichungen des zuvor gültigen Gesetzestextes.

§ 80 Angaben auf Geschäftsbriefen

StückAG v 25.3.1998, BGBl I 590 (gültig vom 1.4.1998 bis zum 31.12.2006)

(1) Auf allen Geschäftsbriefen, die an einen bestimmten Empfänger gerichtet werden, müssen die Rechtsform und der Sitz der Gesellschaft, das Registergericht des Sitzes der Gesellschaft und die Nummer, unter der die Gesellschaft in das Handelsregister eingetragen ist, sowie alle Vorstandsmitglieder und der Vorsitzende des Aufsichtsrats mit dem Familiennamen und mindestens einem ausgeschriebenen Vornamen angegeben werden. Der Vorsitzende des Vorstands ist als solcher zu bezeichnen. Werden Angaben über das Kapital der Gesellschaft gemacht, so müssen in jedem Falle das Grundkapital sowie, wenn auf die Aktien der Ausgabebetrag nicht vollständig eingezahlt ist, der Gesamtbetrag der ausstehenden Einlagen angegeben werden.

(2)–(4) ...

Geändert durch EHUG v 10.11.2006, BGBl I 2553 (gültig vom 1.1.2007 bis zum 31.10.2008)

(1) Auf allen Geschäftsbriefen gleichviel welcher Form, die an einen bestimmten Empfänger gerichtet werden, müssen die Rechtsform und der Sitz der Gesellschaft, das Registergericht des Sitzes der Gesellschaft und die Nummer, unter der die Gesellschaft in das Handelsregister eingetragen ist, sowie alle Vorstandsmitglieder und der Vorsitzende des Aufsichtsrats mit dem Familiennamen und mindestens einem ausgeschriebenen Vornamen angegeben werden. Der Vorsitzende des Vorstands ist als solcher zu bezeichnen. Werden Angaben über das Kapital der Gesellschaft gemacht, so müssen in jedem Falle das Grundkapital sowie, wenn auf die Aktien der Ausgabebetrag nicht vollständig eingezahlt ist, der Gesamtbetrag der ausstehenden Einlagen angegeben werden.

(2)–(4) *unverändert*

Geändert durch MoMiG v 23.10.2008, BGBl I 2026 (gültig seit dem 1.11.2008)

(1)–(3) *unverändert*, (1) *idF des EHUG*

(4) Auf allen Geschäftsbriefen und Bestellscheinen, die von einer Zweigniederlassung einer Aktiengesellschaft mit Sitz im Ausland verwendet werden, müssen das Register, bei dem die Zweigniederlassung geführt wird, und die Nummer des Registereintrags angegeben werden; im übrigen gelten die Vorschriften der Absätze 1 bis 3 für die Angaben bezüglich der Haupt- und der Zweigniederlassung, soweit nicht das ausländische Recht Abweichungen nötig macht. Befindet sich die ausländische Gesellschaft in Abwicklung, so sind auch diese Tatsache sowie alle Abwickler anzugeben.

§ 81 Änderung des Vorstands und der Vertretungsbefugnis seiner Mitglieder

BtG v 12.9.1990, BGBl I 2002 (gültig vom 1.1.1992 bis zum 31.12.2006)

(1)–(3) ...

~~(4) Die neuen Vorstandsmitglieder haben ihre Namensunterschrift zur Aufbewahrung beim Gericht zu zeichnen.~~

Geändert durch EHUG v 10.11.2006, BGBl I 2553 (gültig vom 1.1.2007 bis zum 31.10.2008)

(1), (2) *unverändert*

(3) Die neuen Vorstandsmitglieder haben in der Anmeldung zu versichern, daß keine Umstände vorliegen, die ihrer Bestellung nach ~~§ 76 Abs. 3 Satz 3 und 4~~ entgegenstehen, und daß sie über ihre unbeschränkte Auskunftspflicht gegenüber dem Gericht belehrt worden sind. § 37 Abs. 2 Satz 2 ist anzuwenden.

Geändert durch MoMiG v 23.10.2008, BGBl I 2026 (gültig seit dem 1.11.2008)

(1), (2) *unverändert*

(3) Die neuen Vorstandsmitglieder haben in der Anmeldung zu versichern, daß keine Umstände vorliegen, die ihrer Bestellung nach § 76 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 und 3 sowie Satz 3 entgegenstehen, und daß sie über ihre unbeschränkte Auskunftspflicht gegenüber dem Gericht belehrt worden sind. § 37 Abs. 2 Satz 2 ist anzuwenden.

§ 93 Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit der Vorstandsmitglieder

UMAG v 22.9.2005, BGBl I 2802 (gültig vom 1.11.2005 bis zum 31.12.2006)

(1) Die Vorstandsmitglieder haben bei ihrer Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden. Eine Pflichtverletzung liegt nicht vor, wenn das Vorstandsmitglied bei einer unternehmerischen Entscheidung vernünftigerweise annehmen durfte, auf der Grundlage angemessener Information zum Wohle der Gesellschaft zu handeln. Über vertrauliche Angaben und Geheimnisse der Gesellschaft, namentlich Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse, die den Vorstandsmitgliedern durch ihre Tätigkeit im Vorstand bekanntgeworden sind, haben sie Stillschweigen zu bewahren. Die Pflicht des ~~Satzes 2~~ gilt nicht gegenüber einer nach § 342b des Handelsgesetzbuchs anerkannten Prüfstelle im Rahmen einer von dieser durchgeführten Prüfung.

(2)–(6) ...

Geändert durch EHUG v 10.11.2006, BGBl I 2553 (gültig vom 1.1.2007 bis zum 31.10.2008)

(1) Die Vorstandsmitglieder haben bei ihrer Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden. Eine Pflichtverletzung liegt nicht vor, wenn das Vorstandsmitglied bei einer unternehmerischen Entscheidung vernünftigerweise annehmen durfte, auf der Grundlage angemessener Information zum Wohle der Gesellschaft zu handeln. Über vertrauliche Angaben und Geheimnisse der Gesellschaft, namentlich Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse, die den Vorstandsmitgliedern durch ihre Tätigkeit im Vorstand bekanntgeworden sind, haben sie Stillschweigen zu bewahren. Die Pflicht des Satzes 3 gilt nicht gegenüber einer nach § 342b des Handelsgesetzbuchs anerkannten Prüfstelle im Rahmen einer von dieser durchgeführten Prüfung.

(2) *unverändert*

Verzeichnis späterer Normänderungen

(3) Die Vorstandsmitglieder sind namentlich zum Ersatz verpflichtet, wenn entgegen diesem Gesetz

1.–5. *unverändert*

6. ~~Zahlungen geleistet werden, nachdem die Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft eingetreten ist oder sich ihre Überschuldung ergeben hat,~~

7.–9. *unverändert*

(4)–(6) *unverändert*

Geändert durch MoMiG v 23.10.2008, BGBI I 2026 (gültig seit dem 1.11.2008)

(1), (2) *unverändert*, (1) *idF des EHUG*

(3) Die Vorstandsmitglieder sind namentlich zum Ersatz verpflichtet, wenn entgegen diesem Gesetz

1.–5. *unverändert*

6. Zahlungen entgegen § 92 Abs. 2 geleistet werden,

7.–9. *unverändert*

(4)–(6) *unverändert*

Ergänzendes Abkürzungsverzeichnis

einschließlich ausgewählter abgekürzt zitierter Literatur *

aA	anderer Ansicht
aaO	am angegebenen Ort
ABl	Amtsblatt
ABLEG, ABIEU	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften, der Europäischen Union (Nummer, Seite, Datum)
Abs	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis (Band, Jahr, Seite)
ADHGB	Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch
ADS	Adler, Düring, Schmaltz, Rechnungslegung und Prüfung der Unternehmen, 6. Auflage 1995 ff
aE	am Ende
aF	alte Fassung
AG	Amtsgericht; Aktiengesellschaft(en); Die Aktiengesellschaft, Zeitschrift für das gesamte Aktienwesen (Jahr, Seite)
AG-S	Die Aktiengesellschaft, Zeitschrift für das gesamte Aktienwesen, Sonderheft (Jahr, Seite)
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AktG	Aktiengesetz v 6.9.1965 (BGBl I 1089; BGBl III/FNA 4121-1)
AktG 1937	Gesetz über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien (Aktiengesetz) v 30.1.1937 (RGBl I 107), nunmehr AktG 1965 (AktG)
AktR	Aktienrecht
allg	allgemein
allgM	allgemeine Meinung
Alt	Alternative
aM	anderer Meinung
Amtl Begr	Amtliche Begründung
AnSVG	Gesetz zur Verbesserung des Anlegerschutzes (Anlegerschutzverbesserungsgesetz – AnSVG) v 28.10.2004 (BGBl I 2630; BGBl III/FNA 4110-4-1)
Anm	Anmerkung
AnwKomm	Anwaltkommentar Aktienrecht, hrsg v Heidel, 1. Auflage 2003, 2. Auflage 2007, Nomoskommentar Aktienrecht und Kapitalmarktrecht (s auch <i>Heidel</i>)

* Ergänzte und aktualisierte Kurzfassung des im ersten Band abgedruckten allgemeinen Abkürzungsverzeichnisses. Die abgekürzt zitierte Literatur wird in der aktuellen Auflage angegeben. Im Einzelfall kann in der Kommentierung auf Voraufgaben Bezug genommen worden sein. Insofern wird auf die hochgestellte Ziffer hinter selbständigen Werken verwiesen, die die benutzte Auflage bezeichnet.

Ergänzendes Abkürzungsverzeichnis

AR	Aufsichtsrat
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz idF v 2.7.1979 (BGBl I 853, ber 1036; BGBl III/FNA 320-1)
ArbHdbHV	Arbeitshandbuch für die Hauptversammlung, hrsg v Semler, Volhard, 2. Auflage 2003
ARHdb	Arbeitshandbuch für Aufsichtsratsmitglieder, hrsg v Semler, von Schenck, 2. Auflage 2004 (s auch <i>Semler/Volhard</i>)
Art	Artikel
<i>Assmann/Schneider</i>	Wertpapierhandelsgesetz, Kommentar, 4. Auflage 2006
Aufl	Auflage
AuR	Arbeit und Recht (Jahr, Seite)
BaFin	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, durch FinDAG ab 1.5.2002, zuvor BAKred, BAV und BAWe
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts (Band, Seite)
BAKred	Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen, seit 1.5.2002 BaFin
Bank-Betrieb	Bank-Betrieb, seit 1977 Die Bank (Jahr und Seite)
<i>Baumbach/Hopt</i>	Handelsgesetzbuch, 33. Auflage 2008
<i>Baumbach/Hueck</i>	Aktiengesetz, 13. Auflage 1968
<i>Baumbach/Hueck GmbHG</i>	GmbH-Gesetz, 18. Auflage 2006
<i>Baums</i>	Bericht der Regierungskommission Corporate Governance, 2001
<i>Baums/Thoma</i>	WpÜG, Kommentar zum Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz, Loseblatt, 2004 ff
BAV	Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen, seit 1.5.2002 BaFin
BAWe	Bundesaufsichtsamt für den Wertpapierhandel, seit 1.5.2002 BaFin
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht (aufgelöst seit 1.7.2006)
BayObLGZ	Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen (Jahr, Seite)
BB	Betriebs-Berater (Jahr, Seite)
Bd, Bde	Band, Bände
BeckBil-Komm	Beck'scher Bilanz-Kommentar, hrsg v Ellrott, 6. Auflage 2006
BeckHdbAG	Beck'sches Handbuch der AG, hrsg v Müller (Welf), Rödder, 2004
Begr, begr	Begründung, begründet
Begr RegE	Begründung Regierungsentwurf
Beil	Beilage
Bek	Bekanntmachung
Beschl	Beschluss

Ergänzendes Abkürzungsverzeichnis

BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz idF v 25.9.2001 (BGBl I 2518; BGBl III/FNA 801-7)
BFH	Bundesfinanzhof
BFHE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesfinanzhofs (Band, Seite)
BFuP	Betriebswirtschaftliche Forschung und Praxis (Jahr, Seite)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch v 18.8.1896 (RGBl 195) idF v 2.1.2002 (BGBl I 42, ber 2909 und 2003 I 738; BGBl III/FNA 400-2)
BGBl I, II, III	Bundesgesetzblatt Teil I, II und III
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Straf- sachen (Band, Seite)
BGHVGrS	Bundesgerichtshof, Vereinigter Großer Senat
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivil- sachen (Band, Seite)
BilKoG	Gesetz zur Kontrolle von Unternehmensabschlüssen (Bilanzkontrollgesetz – BilKoG) v 15.12.2004 (BGBl I 3408)
BilReG	Gesetz zur Einführung internationaler Rechnungs- legungsstandards und zur Sicherung der Qualität der Abschlussprüfung (Bilanzrechtsreformgesetz – BilReg) v 4.12.2004 (BGBl I 3166)
BiRiLiG	Gesetz zur Durchführung der Vierten, Siebenten und Achten Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaften zur Koordinierung des Gesell- schaftsrechts (Bilanzrichtlinien-Gesetz – BiRiLiG) v 19.12.1985 (BGBl I 2355)
BKR	Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht (Jahr, Seite)
<i>Böckli</i>	Schweizer Aktienrecht, 3. Auflage, Zürich 2004
BörsG	Börsengesetz (BörsG) 16.7.2007 (BGBl 1330, 1351; BGBl III/FNA 4110-10)
Bonner HdR	Bonner Handbuch der Rechnungslegung, hrsg v Hof- bauer, Kupsch, Scherrer, Grewe, Loseblatt, 1986 ff
BR	Bundesrat
BRD	Bundesrepublik Deutschland
BRDrucks	Bundesrats-Drucksache
BReg	Bundesregierung
<i>Brodmann</i>	Aktienrecht, Kommentar, 1928
BSG	Bundessozialgericht
BSGE	Entscheidungen des Bundessozialgerichts
Bsp	Beispiel
BStBl	Bundessteuerblatt (Band, Jahr, Seite)
BT	Bundestag
BTDrucks	Bundestags-Drucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (Band, Seite)

Ergänzendes Abkürzungsverzeichnis

BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts (Band, Seite)
bzgl	bezüglich
bzw	beziehungsweise
ca	circa
CEO	chief executive officer
c.i.c.	culpa in contrahendo
Combined Code	The Combined Code on Corporate Governance, July 2003 (Financial Reporting Council, London; Combined Code June 2006 im Konsultations- verfahren der FSA)
Company Law Action Plan	Commission of the European Union, Modernising Company Law and Enhancing Corporate Govern- ance in the European Union – A Plan to Move For- ward, Brussels 21.5.2003, COM(2003) 284 final
CorpGov	Corporate Governance
Cozian/Viandier/Deboissy	Droit des sociétés, 20 ^{ième} éd, Paris 2007
DAI	Deutsches Aktieninstitut
DAX	Deutscher Aktienindex
DB	Der Betrieb (Jahr, Seite)
DBW	Die Betriebswirtschaft (Jahr, Seite)
DCGK	Deutscher Corporate Governance Kodex idF v 6.6.2008, eBAnz AT93 2008 B1, Bek v 8.8.2008
ders	derselbe
dies	dieselbe(n)
Diss	Dissertation
DJT	Deutscher Juristentag
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift, früher Zeitschrift des Deutschen Notarvereins (Jahr, Seite)
D&O-Versicherung	directors & officers liability insurance
Dörner/Menold/Pfitzer/Oser	Reform des Aktienrechts, der Rechnungslegung und der Prüfung, 2. Auflage 2003
Doralt/Nowotny/Kalss	Kommentar zum Aktiengesetz, Wien 2003
DrittelbG	Gesetz über die Drittelbeteiligung der Arbeit- nehmer im Aufsichtsrat (Drittelbeteiligungsgesetz – DrittelbG) v 18.5.2004 (BGBl I 974; BGBl III/FNA 801-14)
DStR	Deutsches Steuerrecht (Jahr, Seite)
DVO	Durchführungsverordnung
DWiR, DZWIR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (1991–1998), ab 1999 DZWIR, (Jahr, Seite)
DZWIR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenz- recht (Jahr, Seite), vor 1999 DZWIR
E	Entwurf
Ebenroth/Boujong/Joost	Handelsgesetzbuch, Kommentar, 2001, Aktualisie- rungsband 2003 hrsg v Boujong, Ebenroth, Joost,

Ergänzendes Abkürzungsverzeichnis

	Band 1 in 2. Auflage 2008 begr v Boujong, Ebenroth, hrsg v Joost, Strohn
EBOR	European Business Organization Law Review (Band, Jahr, Seite)
ECFR	European Company and Financial Law Review (Jahr, Seite)
ECGI	European Corporate Governance Institute, Brüssel
ed(s)	editor(s); edition
éd	édition
EG	Einführungsgesetz; Europäische Gemeinschaft(en)
EGAktG	Einführungsgesetz zum Aktiengesetz v 6.9.1965 (BGBl I 1185; BGBl III/FNA 4121-2)
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch idF v 21.9.1994 (BGBl I 2494, ber 1997 I 1061; BGBl III/FNA 400-1)
EGHGB	Einführungsgesetz zum Handelsgesetzbuche v 10.5.1897 (RGBl 437; BGBl III/FNA 4101-1)
EGKomm	Kommission der Europäischen Gemeinschaften
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (Amsterdamer Fassung), geändert durch den Vertrag von Nizza v 26.2.2002
<i>Ehricke/Ekkenga/Oechsler</i>	Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz, Kommentar, 2003
EHUG	Gesetz über elektronische Handelsregister und Genossenschaftsregister sowie das Unternehmensregister (EHUG) v 10.11.2006 (BGBl I 2553, BGBl III/FNA 4100-1)
Einf	Einführung
Einl	Einleitung
end	endgültig
Entsch	Entscheidung
entspr	entsprechend
ErfK	Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, begr v Dietrich, Hanau, Schaub, hrsg v Müller-Glöße, Preis, Schmidt (Ingrid), 9. Auflage 2009
ErgG	Ergänzungsgesetz
<i>Erman</i>	Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar, 12. Auflage 2008
etc	et cetera
EU	Europäische Union; Vertrag über die Europäische Union v 7.2.1992 (BGBl II 1251) (s auch EUV)
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaft
EuroEG	Gesetz zur Einführung des Euro (Euro-Einführungsgesetz – EuroEG) v 9.6.1998 (BGBl I 1242)
EUV	Vertrag über die Europäische Union v 7.2.1992 (BGBl II 1251) (s auch EU)
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (Jahr, Seite)
evtl	eventuell
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft

Ergänzendes Abkürzungsverzeichnis

EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht (Jahr, Seite)
EWIV	Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung
f, ff	folgende, fortfolgende
FASB	Financial Accounting Standards Board
<i>Feddersen/Hommelhoff/Schneider</i>	Corporate Governance, 1996
FG	Finanzgericht
FGG	Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbearbeitung v 17.5.1898 (RGBl 189) idF v 20.5.1898 (RGBl 771; BGBl III/FNA 315-1)
FinG	Finanzgericht (s auch FG)
<i>Fitting/Wlotzke/Wißmann</i>	Mitbestimmungsgesetz, Kommentar, 3. Auflage 2008
<i>Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel</i>	Schweizerisches Aktienrecht, 1996
FN	Fachnachrichten, Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e.V. (Jahr, Seite)
FNA	Fundstellennachweis A, Bundesrecht ohne völker- rechtliche Verträge (zuvor BGBl III)
fragl	fraglich
FS	Festschrift
Fuchs/Köstler	Handbuch zur Aufsichtsratswahl, 4. Auflage 2008
Fußn	Fußnote
G	Gesetz
GBI	Gesetzblatt
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
<i>Geibel/Süßmann</i>	Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz, Kom- mentar, 2. Auflage 2008
gem	gemäß
GenG	Gesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschafts- genossenschaften (Genossenschaftsgesetz) idF v 19.8.1994 (BGBl I 2202; BGBl III/FNA 4125-1)
Ges	Gesellschaft
GesR	Gesellschaftsrecht
GesRÄG	Gesellschaftsrechtsänderungsgesetz (Österreich)
GesRZ	Der Gesellschafter, Zeitschrift für Gesellschaftsrecht, Wien (Jahr, Seite)
<i>Geßler</i>	Aktiengesetz, Kommentar, hrsg v Geßler (Ernst), Hefermehl, Eckardt, Kropff, 1973 ff, 2./3. Auflage s MünchKommAktG
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland v 23.5.1949 (BGBl I 1; BGBl III/FNA 100-1)
ggf	gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränk- ter Haftung v 20.4.1892 (RGBl 477) idF v 20.5.1898 (RGBl I 846; BGBl III/FNA 4123-1)
GmbHR	GmbH-Rundschau, vorher Rundschau für die GmbH (Jahr, Seite)

Ergänzendes Abkürzungsverzeichnis

<i>(v) Godin/Wilhelmi</i>	Aktiengesetz, Kommentar, begr v Freiherr von Godin, H. Wilhelmi, 4. Auflage 1971
<i>Gower/Davies</i>	Gower and Davies' Principles of Modern Company Law, 8 th ed, London 2008
grds	grundsätzlich
Großkomm	Aktiengesetz, Großkommentar, begr v Gadow, Heinichen, 1. Auflage 1939, 2. Auflage 1961/65, 3. Auflage 1970 ff, 4. Auflage hrsg v Hopt, Wiedemann, 1992 ff
GrS	Großer Senat
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Jahr, Seite)
GS	Gedächtnisschrift
GVBl	Gesetz- und Verordnungsblatt
hA	herrschende Ansicht
<i>Haarmann/Riehmer/Schüppen</i>	Öffentliche Übernahmeangebote, Kommentar zum Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz, 2002, 2. Auflage Frankfurter Kommentar zum Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz, hrsg v Haarmann, Schüppen, 2005
<i>Hachenburg</i>	GmbH-Gesetz, Großkommentar, hrsg v Ulmer, 8. Auflage 1992–1997
<i>Hanau/Ulmer</i>	Kommentar zum Mitbestimmungsgesetz, 1981, 2. Auflage <i>Ulmer/Habersack/Henssler</i> MitbestR
<i>Happ</i>	Aktienrecht, 3. Auflage 2007
Hb, Hdb	Handbuch
HdbAG	Handbuch der Aktiengesellschaft, hrsg v Nirk, Reuter, Bächle, Loseblatt, 1999 ff
Hdb börsennot AG	Handbuch börsennotierte AG, hrsg v Marsch-Barner, Schäfer, 2005
HdR	Handbuch der Rechnungslegung, hrsg v Küting, Weber, Loseblatt, 2002 ff
<i>Heidel</i>	Anwaltkommentar Aktienrecht, 1. Auflage 2003, 2. Auflage 2007, Nomoskommentar Aktienrecht und Kapitalmarktrecht (s auch AnwKomm)
HeidelbergKomm	Heidelberger Kommentar zum Aktiengesetz, hrsg v Bürgers, Körber, 2008
<i>Henn</i>	Handbuch des Aktienrechts, 8. Auflage 2007
<i>Heymann</i>	Handelsgesetzbuch, Kommentar, 2. Auflage hrsg v Horn, 1995 ff
HFA	Hauptfachausschuss des Instituts der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e.V.
HGB	Handelsgesetzbuch vom 10.5.1897 (RGBl 219; BGBI III/FNA 4100-1)
High Level Group	High Level Group of Company Law Experts (Winter, chairman, Christensen, Garrido Garcia, Hopt, Rickford, Rossi, Simon), Report of the High Level Group of Company Law Experts on Issues Related to Takeover Bids (High Level I), European Commis-

Ergänzendes Abkürzungsverzeichnis

	sion, Brussels, 10 January 2002; Report of the High Level Group of Company Law Experts on a Modern Regulatory Framework for Company Law in Europe (High Level II), European Commission, Brussels, 4 November 2002
<i>Hirte</i> Kapitalgesellschaftsrecht	Kapitalgesellschaftsrecht, 5. Auflage 2006
hL	herrschende Lehre
hM	herrschende Meinung
<i>Hoffmann/Lehmann/Weinmann</i>	Mitbestimmungsgesetz, Kommentar, 1978
<i>Hoffmann/Preu</i>	Der Aufsichtsrat, 5. Auflage 2003
<i>Hommelhoff/Hopt/von Werder</i>	Handbuch Corporate Governance, 2003
<i>Hommelhoff/Lutter/</i> <i>Schmidt/Schön/Ulmer</i>	Corporate Governance. Gemeinschaftssymposium der Zeitschriften ZGR/ZHR, ZHR-Beiheft 71, 2002
<i>Hopt</i> Kapitalanlegerschutz	Der Kapitalanlegerschutz im Recht der Banken, Gesellschafts-, bank- und börsenrechtliche Anforderungen an das Beratungs- und Verwaltungsverhalten der Kreditinstitute, 1975
<i>Hopt/Kanda/Roe/</i> <i>Wymeersch/Prigge</i>	Comparative Corporate Governance, The State of the Art and Emerging Research, Oxford 1998
<i>Hopt/Voigt</i>	Prospekt- und Kapitalmarktinformationshaftung, 2005
<i>Hopt/Wymeersch</i>	Comparative Corporate Governance, Berlin 1997
<i>Hopt/Wymeersch</i>	Capital Markets and Company Law, Oxford 2003
<i>Hopt/Wymeersch/Kanda/Baum</i>	Corporate Governance in Context, Oxford 2005
HReg	Handelsregister
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung (1928–1942, zitiert Jahr, Nummer), bis 1927: Die Rechtsprechung, Beilage zur Zeitschrift Juristische Rundschau
Hrsg, hrsg	Herausgeber, herausgegeben
HRV	Verordnung über die Einrichtung und Führung des Handelsregisters (Handelsregisterverordnung – HRV) v 12.8.1937 (RMBl 515; DJ 1251; BGBl III/FNA 315-20)
Hs	Halbsatz
<i>Hucke/Ammann</i>	Der Deutsche Corporate Governance Kodex, 2003
<i>Hüffer</i>	Aktiengesetz, 8. Auflage 2008
HV	Hauptversammlung
IAS	International Accounting Standards (seit 1.4.2001 IFRS)
IASB	International Accounting Standards Board (vor dem 1.4.2001 IASC)
IASC	International Accounting Standards Committee (seit 1.4.2001 IASB)
idF	in der Fassung
idR	in der Regel
IDW	Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e.V.
IDW FG	Fachgutachten des IDW
IDW FN	IDW-Fachnachrichten

Ergänzendes Abkürzungsverzeichnis

IDW NA	Stellungnahmen des Sonderausschusses Neues Aktienrecht und des Hauptfachausschusses des IDW zu Fragen des neuen Aktienrechts
IDW PS	IDW Prüfungsstandard
IDW RH	IDW Rechnungslegungshinweise
IDW RS	IDW Stellungnahme zur Rechnungslegung
IDW S	IDW Standards
iE	im Ergebnis
IFRS	International Financial Reporting Standards (vor dem 1.4.2001 IAS)
insb, insbes	insbesondere
InsO	Insolvenzordnung (InsO) v 5.10.1994 (BGBl I 2866; BGBl III/FNA 311-13)
InvG	Investmentgesetz (InvG) v 15.12.2003 (BGBl I 2676; BGBl III/FNA 7612-2)
IPRax	Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts (Jahr, Seite)
iÜ	im Übrigen
iVm	in Verbindung mit
<i>Jabornegg/Strasser</i>	Kommentar zum Aktiengesetz, begr v Schiemer, 4. Auflage, Wien 2001–2006
JBl	Justizblatt, Juristische Blätter, Wien (Jahr, Seite)
Jg	Jahrgang
jew	jeweils
JherJ	Jahrbücher für Dogmatik des römischen und deutschen Privatrechts, begr v Jhering, Gerber, später Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts (Jahr, Seite)
JR	Juristische Rundschau (Jahr, Seite)
JuS	Juristische Schulung (Jahr, Seite)
JW	Juristische Wochenschrift (Jahr, Seite)
JZ	Juristenzeitung (Jahr, Seite)
KAGG	Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften (KAGG) idF v 9.9.1998 (BGBl I 2726; BGBl III/FNA 4120-4), aufgehoben durch InvG
<i>Kallmeyer</i>	Umwandlungsgesetz, 3. Auflage 2006
KfH	Kammer für Handelssachen
Kfm	Kaufmann
KG	Kommanditgesellschaft, Kammergericht
KGaA	Kommanditgesellschaft auf Aktien
KGJ	Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Band, Seite)
KK	Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, hrsg v Zöllner, 1. Auflage 1970 ff, 2. Auflage 1988 ff, 3. Auflage hrsg v Zöllner, Noack, 2004 ff
KK-WpÜG	Kölner Kommentar zum Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz, hrsg v Hirte, von Bülow, 2003

Ergänzendes Abkürzungsverzeichnis

<i>Klausing</i>	Gesetz über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien (Aktiengesetz) nebst Einführungsgesetz und „Amtlicher Begründung“ (AktG 1937)
<i>Köstler/Zachert/Müller</i>	Aufsichtsratspraxis, Handbuch für Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat, 8. Auflage 2006
<i>Koller/Roth/Morck</i>	Handelsgesetzbuch, Kommentar, 6. Auflage 2007
KOM	Kommission der Europäischen Gemeinschaften (Dokumente)
Komm	Kommentar
KonTraG	Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich (KonTraG) v 27.4.1998 (BGBl I 786; BGBl III/FNA 4121)
KostREuroUG	Gesetz zur Umstellung des Kostenrechts und der Steuerberatergebührenverordnung auf Euro (KostREuroUG) v 27.4.2001 (BGBl I 751)
<i>Kraakman/Davies/Hansmann/Hertig/Hopt/Kanda/Rock</i>	The Anatomy of Corporate Law. A Comparative and Functional Approach, Oxford 2004
krit	kritisch
<i>Kropff</i> AktG	Aktiengesetz vom 6.9.1965 und Einführungsgesetz zum Aktiengesetz mit Begründung des Regierungsentwurfs, 1965
KTS	Zeitschrift für Insolvenzrecht, Konkurs, Treuhand, Sanierung, (Jahr, Seite)
<i>Kübler/Assmann</i> GesR	Gesellschaftsrecht, 6. Auflage 2006, 5. Auflage <i>Kübler</i> , 1998
KWG	Gesetz über das Kreditwesen idF v 9.9.1998 (BGBl I 2776; BGBl III/FNA 7610-1)
LAG	Landesarbeitsgericht
LG	Landgericht
li Sp	linke Spalte
Lit	Literatur
LS	Leitsatz
<i>Lutter</i>	Umwandlungsgesetz, Kommentar, 3. Auflage 2004
<i>Lutter/Hommelhoff</i> GmbHG	GmbH-Gesetz, Kommentar, 16. Auflage 2004
<i>Lutter</i> Information	Information und Vertraulichkeit im Aufsichtsrat, 3. Auflage 2006
<i>Lutter/Krieger</i>	Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats, 5. Auflage 2008
m	mit
maW	mit anderen Worten
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht (Jahr, Seite)
<i>Merkt/Göthel</i>	US-amerikanisches Gesellschaftsrecht, 2. Auflage 2006
MinG	Ministergesetz
MitbestBeiG	Gesetz zur Beibehaltung der Mitbestimmung beim Austausch von Anteilen und der Einbringung von

Ergänzendes Abkürzungsverzeichnis

	Unternehmensteilen, die Gesellschaften verschiedener Mitgliedstaaten der Europäischen Union betreffen (Mitbestimmungs-Beibehaltungsgesetz – MitbestBeiG) v 23.8.1994 (BGBl I 2228)
MitbestErgG	Gesetz zur Ergänzung des Gesetzes über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie v 7.8.1956 (BGBl I 707; BGBl III/FNA 801-3)
MitbestG	Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer (Mitbestimmungsgesetz – MitbestG) v 4.5.1976 (BGBl I 1153; BGBl III/FNA 801-8)
Mitt	Mitteilungen
MoMiG	Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) v 23.10.2008 (BGBl I 2026)
Montan-MitbestG	Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie v 21.5.1951 (BGBl I 347; BGBl III/FNA 801-2)
Mülbert Aktiengesellschaft	Aktiengesellschaft, Unternehmensgruppe und Kapitalmarkt. Die Aktionärsgruppe bei Bildung und Umbildung einer Unternehmensgruppe zwischen Verbands- und Anlegerschutzrecht, 2. Auflage 1996
MünchAnwHdb Aktienrecht	Münchener Anwaltshandbuch Aktienrecht, hrsg v Schüppen, Schaub, 2005
MünchHdbAG	Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts Band 4: Aktiengesellschaft, hrsg v Hoffmann-Becking, 3. Auflage 2007
MünchKommAktG	Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, hrsg v Kropff, Semler, 2. Auflage 2000 ff, Bände 1 und 2 in 3. Auflage 2008, hrsg v Goette, Habersack, 1. Auflage s <i>Gefßler</i>
MünchKommBGB	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, hrsg v Rebmann, Säcker, Rixecker, 4. Auflage 2000 ff, Bände 1–3 und AGG in 5. Auflage 2006 ff
MünchKommHGB	Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 1. Auflage hrsg v K. Schmidt, 1996 ff, 2. Auflage hrsg v K. Schmidt 2005 ff
mwN	mit weiteren Nachweisen
MwSt	Mehrwertsteuer
mWv	mit Wirkung vom
Nachw	Nachweis
NASDAQ	National Association of Securities Dealers Automated Quotations (USA)
NaStraG	Gesetz zur Namensaktie und zur Erleichterung der Stimmrechtsausübung (Namensaktiengesetz –

Ergänzendes Abkürzungsverzeichnis

	NaStraG) v 18.1.2001 (BGBl I 123; BGBl III/FNA 4121-1)
nF	neue Fassung
NJ	Neue Justiz (Jahr, Seite)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Jahr, Seite)
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungs-Report Zivilrecht (Jahr, Seite)
Nr(n)	Nummer(n)
NYSE	New York Stock Exchange
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht, seit 1992 Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (Jahr, Seite)
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht (Jahr, Seite)
<i>Obermüller/Werner/Winden</i>	Die Hauptversammlung der Aktiengesellschaft, 4. Auflage 2001, bearb v Butzke
OECD	Organisation for Economic Cooperation and Development
Österr OGH	Österreichischer Oberster Gerichtshof
OFD	Oberfinanzdirektion (Jahr, Seite)
OGH	Oberster Gerichtshof für die Britische Zone
OGHZ	Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes für die Britische Zone in Zivilsachen (1949/50, zitiert Band, Seite)
OHG	Offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
OLGZ	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen (Jahr, Seite)
<i>Palandt</i>	Bürgerliches Gesetzbuch, 67. Auflage 2008
<i>Peltzer</i>	Deutsche Corporate Governance, 2. Auflage 2004
<i>Pfitzer/Oser</i>	Deutscher Corporate Governance Kodex, 2003, 2. Auflage 2005 hrsg v Pfitzer, Oser, Orth
<i>Pothoff/Trescher</i>	Das Aufsichtsratsmitglied, 6. Auflage 2003, bearb v Theisen
PublG	Gesetz über die Rechnungslegung von bestimmten Unternehmen und Konzernen (Publizitätsgesetz – PublG) v 15.8.1969 (BGBl I 1189, ber 1970 I 1113; BGBl III/FNA 4120-7)
pVV	positive Vertragsverletzung
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht (Band, Jahr, Seite)
RAG	Reichsarbeitsgericht, Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts (Band, Seite)
<i>Raiser</i>	Mitbestimmungsgesetz, Kommentar, 4. Auflage 2002
<i>Raiser Kapitalgesellschaften</i>	Recht der Kapitalgesellschaften, 3. Auflage 2001, 4. Auflage <i>Raiser/Veil</i> Kapitalgesellschaften
<i>Raiser/Veil Kapitalgesellschaften</i>	Recht der Kapitalgesellschaften, 4. Auflage 2006, 3. Auflage <i>Raiser</i> Kapitalgesellschaften

Ergänzendes Abkürzungsverzeichnis

RBegrG	Gesetz zur Begrenzung der mit Finanzinvestitionen verbundenen Risiken (Risikobegrenzungsgesetz) v 12.8.2008 (BGBl I 1666)
Rdn	Randnummer(n) (s auch Rn)
RdA	Recht der Arbeit (Jahr, Seite)
RdW	Recht der Wirtschaft, Wien (Jahr, Seite)
Recht	Das Recht (Jahr, Nummer der Entscheidung; bei Aufsätzen: Jahr, Seite)
RefE	Referentenentwurf
RegE	Regierungsentwurf
re Sp	rechte Spalte
RG	Reichsgericht (Band, Seite)
RGBl I, II	Reichsgesetzblatt, von 1922–1945 Teil I und Teil II (Jahr, Seite)
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (Band, Seite)
<i>Ringleb/Kremer/Lutter/von Werder</i>	Kommentar zum Deutschen Corporate Governance Kodex, 3. Auflage 2008
<i>Ritter</i>	Aktiengesetz, 2. Auflage 1939
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft (Jahr, Seite)
RJA	Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, zusammengestellt vom Reichsjustizamt (Band, Seite)
RL	Richtlinie
Rn	Randnummer(n) (s auch Rdn)
ROHG	Reichsoberhandelsgericht
ROHGE	Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts (Band, Seite)
<i>Röhricht/Graf von Westphalen</i>	Handelsgesetzbuch, Kommentar, 3. Auflage 2008
<i>Rowedder/Schmidt-Leithoff</i>	GmbHG, Kommentar, 4. Auflage 2002
<i>Markus Roth</i>	Unternehmerisches Ermessen und Haftung des Vorstands, Handlungsspielräume und Haftungsrisiken insbesondere in der unternehmerischen Krise, 2001
<i>Roth/Altmeppen</i>	GmbHG, Kommentar, 5. Auflage 2005
Rspr	Rechtsprechung
s	siehe
S	Seite; Satz
<i>Schlegelberger/Quassowski</i>	Aktiengesetz, Kommentar, 3. Auflage 1939
<i>K. Schmidt GesR</i>	Gesellschaftsrecht, 4. Auflage 2002
<i>Scholz</i>	Kommentar zum GmbH-Gesetz, 10. Auflage 2006
<i>Schwark</i>	Kapitalmarktrechts-Kommentar, 3. Auflage 2004
SE	Societas Europaea, Europäische Aktiengesellschaft
SEAG	Gesetz zur Ausführung der Verordnung (EG) Nr. 2157/2001 des Rates vom 8. Oktober 2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE) (SE-Ausführungsgesetz – SEAG) v 22.12.2004 (BGBl I 3675; BGBl III/FNA 4121-4)

Ergänzendes Abkürzungsverzeichnis

SEBG	Gesetz über die Beteiligung der Arbeitnehmer in einer Europäischen Gesellschaft (SE-Beteiligungsgesetz – SEBG) v 22.12.2004 (BGBl I 3686; BGBl III/FNA 801-15)
SEC	Securities and Exchange Commission (USA)
SEEG	Gesetz zur Einführung der Europäischen Gesellschaft v 22.12.2004 (BGBl I 3675)
<i>Semler</i>	Leitung und Überwachung der Aktiengesellschaft, 2. Auflage 1996
<i>Semler/Volhard</i>	Arbeitshandbuch für Aufsichtsratsmitglieder, 2. Auflage 2004 (s auch ARHdb)
SeuffArch	Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte (Band, Nummer)
SE-VO	Verordnung (EG) Nr. 2157/2001 des Rates über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE) (ABIEG L 294/1 v 10.11.2001)
Slg	Sammlung
<i>Soergel</i>	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 13. Auflage 1999 ff
sog	sogenannte(r)
SprAuG	Gesetz zur Änderung des Betriebsverfassungsgesetzes, über Sprecherausschüsse der leitenden Angestellten und zur Sicherung der Montan-Mitbestimmung v 20.12.1988 (BGBl I 2312; BGBl III/FNA 801-11)
Spark	Die Sparkasse, Zeitschrift des deutschen Sparkassen- und Giroverbandes (Jahr, Seite)
<i>Staub</i>	Handelsgesetzbuch, Großkommentar, 4. Auflage hrsg v Canaris, Schilling, Ulmer, 1983–2005
<i>Staudinger</i>	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Neubearbeitung 1999 ff
<i>Steinmeyer/Häger</i>	WpÜG, Kommentar zum Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz, 2. Auflage 2007
StGB	Strafgesetzbuch idF v 13.11.1998 (BGBl I 3322; BGBl III/FNA 450-2)
str	strittig, streitig
st Rspr	ständige Rechtsprechung
StückAG	Gesetz über die Zulassung von Stückaktien (Stückaktiengesetz – StückAG) v 25.3.1998 (BGBl I 590; BGBl III/FNA 4121-1)
SZW/RSDA	Schweizerische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, Revue suisse de droit des affaires (früher SchweizAG, Jahr, Seite)
<i>Teichmann/Koehler</i>	Aktiengesetz, Kommentar, 3. Auflage 1950
<i>Theisen</i>	Grundsätze einer ordnungsmäßigen Information des Aufsichtsrats, 3. Auflage 2002, Information und Berichterstattung des Aufsichtsrats, 4. Auflage 2008
TransPuG	Gesetz zur weiteren Reform des Aktien- und Bilanzrechts, zu Transparenz und Publizität (Transparenz-

Ergänzendes Abkürzungsverzeichnis

TUG	und Publizitätsgesetz) v 19.7.2002 (BGBl I 2681; BGBl III/FNA 4121-1) 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) v 5.1.2007 (BGBl I 10)
u	unten
ua	unter anderem; und andere
überw	überwiegend
<i>Ulmer/Habersack/ Henssler</i> MitbestR	Mitbestimmungsrecht, Kommentierung des MitbestG, der DrittelbG und der §§ 34 bis 38 SEBG, 2. Auflage 2006, 1. Auflage <i>Hanau/Ulmer</i>
UMAG	Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts (UMAG) v 22.9.2005 (BGBl I 2802; BGBl III/FNA 4121-1)
UmwG	Umwandlungsgesetz idF v 28.10.1994 (BGBl I 3210, ber 2005 I 428; BGBl III/FNA 4120-9-2)
unstr	unstreitig
unzutr	unzutreffend
Urt	Urteil
USA	United States of America
US-GAAP	United States Generally Accepted Accounting Principles
usw	und so weiter
v	von; vom
VAG	Gesetz über die Beaufsichtigung der Versicherungsunternehmen (Versicherungsaufsichtsgesetz – VAG) idF v 17.12.1992 (BGBl 1993 I 2; BGBl III/FNA 7631-1)
VerfGH	Verfassungsgerichtshof (s auch VfGH)
Verh	Verhandlungen des Deutschen Bundestages (BT), des Deutschen Juristentages (DJT) usw
VersR	Versicherungsrecht, Juristische Rundschau für die Individualversicherung (Jahr, Seite)
VfGH	Verfassungsgerichtshof (s auch VerfGH)
vgl	vergleiche
VO(en)	Verordnung(en)
<i>Voigt</i>	Haftung aus Einfluss auf die Aktiengesellschaft, 2004
Vorausfl	Vorauslage
Vorb, Vorbem	Vorbemerkung
VorstOG	Gesetz über die Offenlegung von Vorstandsvergütungen (Vorstandsvergütungs-Offenlegungsgesetz – VorstOG) v 3.8.2005 (BGBl I 2267)

Ergänzendes Abkürzungsverzeichnis

WiB	Wirtschaftsrechtliche Beratung (Jahr, Seite)
Wiedemann Gesellschaftsrecht	Gesellschaftsrecht, Band I 1980, Band II 2004
Widmann/Mayer	Umwandlungsrecht, Kommentar, hrsg v Widmann, Mayer, Loseblatt, 3. Auflage 1995 ff
wistra	Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht (Jahr, Seite)
WM	Wertpapier-Mitteilungen (Jahr, Seite)
WP	Das Wertpapier (Jahr, Seite)
WPg	Die Wirtschaftsprüfung (Jahr, Seite)
WpHG	Gesetz über den Wertpapierhandel (Wertpapierhandelsgesetz – WpHG) idF v 9.9.1998 (BGBl I 2708; BGBl III/FNA 4110-4)
WPK	Wirtschaftsprüferkammer
WpÜG	Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz (WpÜG) v 20.12.2001 (BGBl I 3822; BGBl III/FNA 4110-7)
WuB	Entscheidungssammlung zum Wirtschafts- und Bankrecht
zB	zum Beispiel
ZBB	Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft (Jahr, Seite)
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht (Jahr, Seite)
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht (Band, Jahr, Seite)
ZfB	Zeitschrift für Betriebswirtschaft (Band, Jahr, Seite)
ZfbF	Schmalenbachs Zeitschrift für betriebswirtschaftliche Forschung (Band, Jahr, Seite)
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung, Internationales Privatrecht und Europarecht (Jahr, Seite)
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht (Jahr, Seite)
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht (Band, Jahr, Seite)
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (Jahr, Seite)
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik (Jahr, Seite)
ZVglRWiss	Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft (Band, Jahr, Seite)
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess (Band, Jahr, Seite)

Vor § 76

Übersicht

	Rdn		Rdn
I. Grundlagen		3. Qualifizierter faktischer Konzern . . .	51
1. Grundsätzlich zwingender Charakter der Verfassung	1	4. Einfluss auf den Tochter-Aufsichtsrat . . .	52
2. Verwaltungsorgane (duales System; Two Tier-System)	2–4	5. Einfluss auf die Organe der Mutter . . .	53
3. Geschichtliche Entwicklung		VIII. Organstreit	
a) Bis 1937	5	1. Allgemeines	54
b) AktG 1937	6	2. Abgrenzung	55
c) AktG 1965		3. Verhältnis Vorstand – Aufsichtsrat	
aa) Allgemeines	7	a) Klagerecht des Aufsichtsrats . . .	56
bb) Stellung des Vorstands	8–9	b) Klagerechte einzelner Organmitglieder?	57–58
cc) Stellung der Hauptversammlung	10–11	c) Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen	59
dd) Stellung des Aufsichtsrats	12	IX. Aktionärschutz	
ee) Abgrenzung und Verschränkung der Organkompetenzen	13–16	1. Allgemeines	60–61
II. Etablierung weiterer Gremien		2. Klagerechte der Aktionäre	
1. Grenzen der Zulässigkeit	17–20	a) Allgemeines	62–63
2. Unternehmensübergreifende Leitungsgremien	21	b) Prozessstandschaft	64
III. Geschäftsführung und Vertretung	22	c) Mitgliedschaftsklage	65–66
IV. Einfluss der Mitbestimmung		X. Typendifferenzierung	
1. Anwendungsbereich der Mitbestimmungsregeln	23–25	1. Allgemeines	67
2. Einfluss auf den Aufsichtsrat	26–27	2. Grenzen der Auswirkung	68
3. Einfluss auf den Vorstand	28	3. Verschiedene Aktionärsinteressen	69
4. Einfluss der betriebsverfassungsrechtlichen Mitbestimmung	29–30	XI. Satzungsstrenge	
V. Weitere Einflüsse auf die Verfassung		1. Von der Satzung abweichende Bestimmungen	70
1. Unternehmensrecht	31	2. Ergänzende Bestimmungen	71
2. Kapitalmarktrecht	32–34	3. Schuldrechtliche Nebenabreden	72
VI. Corporate Governance		XII. Internationales, europäisches und ausländisches Recht	
1. Allgemeines	35–37	1. Internationales Recht	
2. Entwicklung in Deutschland	38	a) IPR der Verfassung der AG	73
3. Bericht der Regierungskommission Corporate Governance 2001 und Deutscher Corporate Governance Kodex 2002		b) OECD-Grundsätze zur Corporate Governance	74
a) Allgemeines	39	2. Europäisches Recht	
b) Rechtsgrundlage des Deutschen Corporate Governance Kodex	40–41	a) Richtlinien	75–76
c) Inhalt des Kodex im Einzelnen	42–44	b) Europäische Aktiengesellschaft	
d) Wertung	45–46	aa) Allgemeines	77–78
4. Transparenz- und Publizitätsgesetz	47–48	bb) Rechtsquellen	79
VII. Einfluss des Konzernrechts		cc) Entstehung	80
1. Gesetzliche Vorgaben	49	dd) Entscheidung für dualistisches oder monistisches System	81
2. Einfluss auf den Tochter-Vorstand	50	ee) Regelungen der Verfassung der SE	82–84
		ff) Mitbestimmung	85
		gg) In-Kraft-Treten	86
		c) Europäische Corporate Governance	87
		3. Ausländisches Recht	88

Schrifttum

1. Allgemeines Schrifttum

Bachmann Verwaltungsvollmacht und „Aktionärsdemokratie“: Selbstregulative Ansätze für die Hauptversammlung, AG 2001, 635; *Backhaus* Ökonomik der partizipativen Unternehmung Bd 1 1979; *Ballerstedt* Was ist Unternehmensrecht in: FS Duden, 1977, S 15; *Bauer* Organklagen zwischen Vorstand und Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft, 1986; *Baumann/Reiß* Satzungsändernde Vereinbarungen – Nebenverträge im Gesellschaftsrecht, ZGR 1989, 157; *Bayer* Aktionärsklagen de lege lata und de lege ferenda, NJW 2000, 2609; *ders* Aktionärsrechte und Anlegerschutz – Kritische Betrachtung der lex lata und Überlegungen de lege ferenda vor dem Hintergrund des Berichts der Regierungskommission Corporate Governance und des Entwurfs eines 4. Finanzmarktförderungsgesetzes – in: Hommelhoff/Lutter/Schmidt/Schön/Ulmer (Hrsg) Corporate Governance, ZHR-Beiheft 71, 2002, S 137; *ders* Die Kontrollfunktion der aktienrechtlichen Anfechtungsklage – Rechtsdogmatische Grundlegung – in: Gesellschaftsrechtliche Vereinigung (Hrsg) Gesellschaftsrecht in der Diskussion 1999, 2000, S 35; *Bernhardt* Vorstand und Aufsichtsrat (unter Einschluß des Verhältnisses zum Abschlußprüfer) in: Hommelhoff/Lutter/Schmidt/Schön/Ulmer (Hrsg) Corporate Governance, ZHR-Beiheft 71, 2002, S 119; *Biedenkopf* Zur Diskussion über ein neues Unternehmensrecht in: FS Raiser, 1974, S 339; *Binge* Gesellschafterklagen gegen Maßnahmen der Geschäftsführer in der GmbH, 1994; *Borgmann* Der Organstreit in der Kapitalgesellschaft, 1996; *Bork* Materiell-rechtliche und prozeßrechtliche Probleme des Organstreits zwischen Vorstand und Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft, ZGR 1989, 1; *Boujong* Rechtliche Mindestanforderungen an eine ordnungsgemäße Vorstandskontrolle und -beratung – Konsequenzen aus den Entscheidungen des Bundesgerichtshofs BGHZ 114, 127 und BGHZ 124, 111, AG 1995, 203; *Brondics* Die Aktionärsklage, 1988; *Brücher* Ist der Aufsichtsrat einer Gesellschaft befugt, gegen den Vorstand oder die Geschäftsführung zu klagen? AG 1989, 190; *Cahn* Ansprüche und Klagemöglichkeiten der Aktionäre wegen Pflichtverletzungen der Verwaltung beim genehmigten Kapital, ZHR 164 (2000) 113; *Claussen* Hauptversammlung und Internet, AG 2001, 161; *Druey* Verantwortlichkeit aus Leitung in: FS Zöllner, 1998, S 129; *Drygala, Tim/Drygala, Anja* Wer braucht ein Frühwarnsystem? Zur Ausstrahlungswirkung des § 91 Abs 2 AktG, ZIP 2000, 297; *Ekkenga* Anlegerschutz, Rechnungslegung und Kapitalmarkt, 1998; *Endres* Organisation der Unternehmensleitung aus der Sicht der Praxis, ZHR 163 (1999), 441; *Feddersen* Neue gesetzliche Anforderungen an den Aufsichtsrat, AG 2000, 385; *Fleischer* Empfiehl es sich, im Interesse des Anlegerschutzes und zur Förderung des Finanzplatzes Deutschland das Kapitalmarkt- und Börsenrecht neu zu regeln? Kapitalmarktrechtliches Teilgutachten F für den 64. Deutschen Juristentag, 2002; *Flume* Um ein neues Unternehmensrecht 1980; *Frerk* Praktische Gedanken zur Optimierung der Kontrollfunktion des Aufsichtsrats, AG 1995, 212; *Friedewald* Die personalistische Aktiengesellschaft, 1991; *Frühauß* Geschäftsleitung in der Unternehmenspraxis, ZGR 1998, 407; *von Gerkau* Die Gesellschafterklage, ZGR 1988, 441; *Geffler* Bedeutung und Auslegung des § 23 Abs 5 AktG in: FS Martin Luther, 1976, S 69; *Götz* Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats nach dem Transparenz- und Publizitätsgesetz, NZG 2002, 599; *Großfeld* Aktiengesellschaft, Unternehmenskonzentration und Kleinaktionär, 1968; *Habersack* Die Mitgliedschaft – subjektives und „sonstiges“ Recht, 1996; *Häsemeyer* Der interne Rechtsschutz zwischen Organen, Organmitgliedern und Mitgliedern der Kapitalgesellschaft als Probleme der Prozeßführungsbefugnis, ZHR 144 (1980) 265; *Hauswirth* Befugnisse und Pflichten von Organen der Aktiengesellschaft als Gegenstand von Organstreitigkeiten vor den Zivilgerichten, 1997; *Heermann* Wie weit reicht die Pflicht des Aufsichtsrats zur Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen gegen Mitglieder des Vorstands?, AG 1998, 201; *von Hein* Vom Vorstandsvorsitzenden zum CEO? ZHR 166 (2002), 464; *Hirte* Die aktienrechtliche Satzungsstrenge: Kapitalmarkt und sonstige Legitimationen versus Gestaltungsfreiheit in: Lutter/Wiedemann (Hrsg) Gestaltungsfreiheit im Gesellschaftsrecht ZGR-Sonderheft 13, 1998, S 61; *Hoffmann-Becking* Der Einfluß schuldrechtlicher Gesellschaftervereinbarungen auf die Rechtsbeziehungen in der Kapitalgesellschaft, ZGR 1994, 442; *ders* Zur rechtlichen Organisation der Zusammenarbeit im Vorstand der AG, ZGR 1998, 497; *Hommelhoff* Der aktienrechtliche Organstreit, Vorüberlegungen zu den Organkompetenzen und ihrer gerichtlichen Durchsetzbarkeit, ZHR 143 (1979) 288; *Hopt* Grundsatz- und Praxisprobleme nach dem Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz, ZHR 166 (2002), 383; *ders* Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich in: FS Kübler 1997, S 435; *ders* Zur Funktion des Aufsichtsrats im Verhältnis von

Industrie und Bankensystem in: Horn/Kocka (Hrsg) Recht und Entwicklung der Großunternehmen im 19. und frühen 20. Jahrhundert, 1979, S 227; *ders* Das System der Unternehmensüberwachung in Deutschland in: IDW (Hrsg) Marktorientierte Unternehmensüberwachung, 2001, S 23; *ders* Gestaltungsfreiheit im Gesellschaftsrecht in Europa, Generalbericht, in: Lutter/Wiedemann (Hrsg) Gestaltungsfreiheit im Gesellschaftsrecht ZGR-Sonderheft 13, 1998, S 123; *Horn* Aktienrechtliche Unternehmensorganisation in der Hochindustrialisierung (1860 bis 1920) Deutschland, England, Frankreich und die USA im Vergleich in: Horn/Kocka (Hrsg) Recht und Entwicklung der Großunternehmen im 19. und frühen 20. Jahrhundert, 1979, S 123; *ders* Die Haftung des Vorstands der AG nach § 93 AktG und die Pflichten des Aufsichtsrats – zugleich Besprechung der Urteile des Bundesgerichtshofs vom 21. April 1997, ZIP 1997, 883 und des OLG Düsseldorf vom 28. November 1996, ZIP 1997, 27, im Fall ARAG/Garmenbeck, ZIP 1997, 1129; *Hucke/Ammann* Der Entwurf des Transparenz- und Publizitätsgesetzes – ein weiterer Schritt zur Modernisierung des Unternehmensrechts, DStR 2002, 689; *Ihrig/Wagner* Die Reform geht weiter: Das Transparenz- und Publizitätsgesetz kommt, Betriebs-Berater 2002, 789; *Jäger* Die Beratung des Vorstands als Teil der Überwachungsaufgabe des Aufsichtsrats, DStR 1996, 671; *Joost* „Holzmüller 2000“ vor dem Hintergrund des Umwandlungsgesetzes, ZHR 163 (1999) 164; *Joussen* Gesellschafterabsprachen neben Satzung und Gesellschaftsvertrag, 1995; *Jürgenmeyer* Das Unternehmerinteresse, 1984; *Kau/Kukat* Haftung von Vorstands- und Aufsichtsratsmitgliedern bei Pflichtverletzungen nach dem Aktiengesetz, Betriebs-Berater 2000, 1045; *Kindler* Unternehmerisches Ermessen und Pflichtenbindung – Voraussetzungen und Geltendmachung der Vorstandshaftung in der Aktiengesellschaft, ZHR 162 (1998) 101; *König* Doppelsitz einer Kapitalgesellschaft – Gesetzliches Verbot oder zulässiges Mittel der Gestaltung einer Fusion?, AG 2000, 18; *Kort* Die Klagebefugnis der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat der AG, AG 1987, 193; *Krieger* Aktionärsklage zur Kontrolle des Vorstands- und Aufsichtsratshandelns, ZHR 163 (1999) 343; *Kuhl/Nickel* Risikomanagement im Unternehmen – Stellt das KonTraG neue Anforderungen an die Unternehmen? Der Betrieb 1999, 133; *Kühler* Unternehmenspolitik zwischen Sachverstand und Interessenpolitik, ZGR 1981, 377; *Laux* Die Lehre vom Unternehmen an sich, 1998; *Lewerenz* Leistungsklagen zwischen Organen und Organgliedern der Aktiengesellschaft, 1977; *Luther* § 23 Abs 5 AktG im Spannungsfeld von Gesetz, Satzung und Einzelentscheidung der Organe der Aktiengesellschaft in: FS Hengeler, 1972, S 167; *Lutter/Kremer* Die Beratung der Gesellschafter durch Aufsichtsratsmitglieder, ZGR 1992, 87; *Lutter/Krieger* Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats, 3. Aufl, 1993; *Mertens* Aufsichtsrat und Organhaftung in: AG-Sonderheft August 1997 „Die Aktienrechtsreform 1997“, S 70; *ders* Organstreit in der Aktiengesellschaft? Eine rechtspolitische Kritik, ZHR 154 (1990) 24; *ders* Satzungs- und Organisationsautonomie im Aktien- und Konzernrecht, ZGR 1994, 426; *Möllers* Anlegerschutz durch Aktien- und Kapitalmarktrecht, ZGR 1997, 334; *Mülbert* Aktiengesellschaft, Unternehmensgruppe und Kapitalmarkt, 2. Aufl, 1996; *Mutter* Unternehmerische Entscheidungen und Haftung des Aufsichtsrats der Aktiengesellschaft, 1994; *von Nell-Breuning* Unternehmensverfassung in: FS Kronstein, 1967, S 47; *Netter* Zur aktienrechtlichen Theorie des Unternehmens an sich in: FS Pinner, 1932, S 507; *Noack* Gesellschaftervereinbarungen bei Kapitalgesellschaften, 1994; *Nörr* Aspekte des Referentenentwurfs von 1958 zum Aktiengesetz in: FS Zöllner, 1998, S 429; *ders* Neuerungen im Recht der Hauptversammlung durch das Transparenz- und Publizitätsgesetz und den Deutschen Corporate Governance Kodex, Der Betrieb 2002, 620; *ders* Zur Entwicklung des Aktien- und Konzernrechts während der Weimarer Republik, ZHR 150 (1986) 155; *Pablke* Risikomanagement nach KonTraG-Überwachungspflichten und Haftungsrisiken für den Aufsichtsrat, NJW 2002, 1680; *Pflugradt* Leistungsklagen zur Erzwingung rechtmäßigen Vorstandsverhaltens in der Aktiengesellschaft, 1990; *Pothhoff/Trescher* Das Aufsichtsratsmitglied, 4. Aufl, 1999; *Raisch* Unternehmensrecht, Bd 2, 1974; *Raiser* Die Zukunft des Unternehmensrechts in: FS Robert Fischer, 1979, S 561; *ders* Kenntnis und Kennenmüssen von Unternehmen in: FS für Gerold Bezenberger, 2000, S 561; *ders* Klagebefugnisse einzelner Aufsichtsratsmitglieder, ZGR 1989, 44; *ders* Organklagen zwischen Aufsichtsrat und Vorstand – Bemerkungen zum Opel-Urteil des BGH, AG 1989, 185; *von Rechenberg* Die Hauptversammlung als oberstes Organ der Aktiengesellschaft, 1986; *Rehbinder* Andere Organe der Unternehmensverfassung, ZGR 1989, 305; *Reichert/Weller* Haftung von Kontrollorganen – Die Reform der aktienrechtlichen und kapitalmarktrechtlichen Haftung, ZRP 2002, 50; *Riechers* Das „Unternehmen an sich“, 1996; *Rieckers* Haftung des Vorstands für fehlerhafte Ad-hoc-Meldungen de lege lata und de lege ferende, Betriebs-Berater 2002, 1213; *Rieger* Gesetzeswortlaut und Rechtswirklich-

keit im Aktiengesetz in: FS Peltzer, 2001, S 339; *Schanbacher* Actio pro socio – zur Dogmatik der Gesellschafterklage, AG 1999, 21; *Scharpf* Risikomanagement und Überwachungssysteme im Finanzbereich in: Dörner/Menold/Pfitzner (Hrsg), Reform des Aktienrechts, der Rechnungslegung und Prüfung, 1999, S 177 ff; *von Schenck* Die laufende Information des Aufsichtsrats einer Aktiengesellschaft durch den Vorstand, NZG 2002, 64; *Schiessl*, Die Kontrollfunktion der aktienrechtlichen Anfechtungsklage – Erweiterung aus der Praxis – in: VGR (Hrsg), Gesellschaftsrecht in der Diskussion 1999, 2000, S 57; *Schimansky/Bunte/Lwowski* (Hrsg) Bankrechts-Handbuch, 2. Aufl, 2001, § 107 (Insider-Probleme), bearbeitet von *Hopt*; *U H Schneider* Die Teilnahme von Vorstandsmitgliedern an Aufsichtsratssitzungen, ZIP 2002, 873; *Schulze-Osterloh* Unternehmensüberwachung und Prüfung des Jahresabschlusses durch den Aufsichtsrat, ZIP 1998, 2129; *Schumann* Die Entwicklung der inneren Organisation der Aktiengesellschaft im deutschen Recht bis zum Allgemeinen Deutschen Handels-Gesetzbuch, 1937; *Schüppen* Kapitalmarktorientierte Unternehmensüberwachung und Going Public von mittelständischen Unternehmen in: IDW (Hrsg) Kapitalmarktorientierte Unternehmensüberwachung, 2001, S 121; *ders* To comply or not to comply – that's the question! – „Existenzfragen“ des Transparenz- und Publizitätsgesetzes im magischen Dreieck kapitalmarktorientierter Unternehmensführung, ZIP 2002, 1269; *Seibert* Das TransPuG, NZG 2002, 608; *Seibt* Kapitalmarktrechtliche Überlagerungen im Aktienrecht in: Gesellschaftsrechtliche Vereinigung (Hrsg) Gesellschaftsrecht in der Diskussion 2000, 2001, S 37; *Semler* (Hrsg) Arbeitshandbuch für Aufsichtsratsmitglieder 1999; *ders* Leitung und Überwachung der Aktiengesellschaft, 2. Aufl, 1986; *ders* Rechtsvorgabe und Realität der Organzusammenarbeit in der Aktiengesellschaft in: FS Marcus Lutter, 2000, S 721; *Servatius* Ordnungsgemäße Vorstandskontrolle und vorbereitende Personalauswahl durch den Vorstandsvorsitzenden, AG 1995, 223; *Spindler* Deregulierung des Aktienrechts?, AG 1998, 53; *Spindler/Hüther* Das Internet als Medium der Aktionärsbeteiligung in den USA, RIW 2000, S 329; *Stadler* Die Beratung des Vorstands der Aktiengesellschaft durch den Aufsichtsrat, 1997; *Steinbeck* Überwachungspflicht und Einwirkungsmöglichkeiten des Aufsichtsrats in der Aktiengesellschaft, 1992; *Steinmann* Das Großunternehmen im Interessenkonflikt, 1969; *Stodolkowitz* Gerichtliche Durchsetzung von Organpflichten in der Aktiengesellschaft, ZHR 154 (1990) 23; *Theisen* Die Überwachungsberichterstattung des Aufsichtsrats, Betriebs-Berater 1988, 705; *ders* Grundsätze ordnungsmäßiger Überwachung (GoÜ) – Problem, Systematik und erste inhaltliche Vorschläge in: von Werder (Hrsg) Grundsätze ordnungsmäßiger Unternehmensführung (GoF) für die Unternehmensleitung (GoU), Überwachung (GoÜ) und Abschlußprüfung (GoA), ZfbF-Sonderheft 36/1996 S 75 ff; *Trescher* Aufsichtsratshaftung zwischen Norm und Wirklichkeit, Der Betrieb 1995, 661; *Ulmer* Aktienrecht im Wandel – Entwicklungslinien und Diskussionsschwerpunkte –, AcP 202 (2002) S 143; *ders* Die Aktionärsklage als Instrument zur Kontrolle des Vorstands- und Aufsichtsratshandelns, ZHR 163 (1999) 290; *ders* Die Anpassung der Satzungen bestimmter Aktiengesellschaften an das MitbestG 1976, 1980; *Vogel* Aktienrecht und Aktienwirklichkeit, 1980; *Vollmer* Die Entwicklung partnerschaftlicher Unternehmensverfassungen 1976; *Voor- mann* Der Beirat im Gesellschaftsrecht, 2. Aufl, 1990; *von Werder* Management: Mythos oder regelgeleitete Kunst des Möglichen? – Plädoyer für die Formulierung von grundsätzend ordnungsmäßiger Unternehmensführung (GoU), Der Betrieb 1995, 2177; *ders* Grundsätze ordnungsmäßiger Unternehmensführung (GoF) – Zusammenhang, Grundlagen und Systemstruktur von Führungsgrundsätzen für die Unternehmensleitung (GoU), Überwachung (GoÜ) und Abschlußprüfung in: von Werder (Hrsg) Grundsätze ordnungsmäßiger Unternehmensführung (GoF) für die Unternehmensleitung (GoU), Überwachung (GoÜ) und Abschlußprüfung (GoA), ZfbF-Sonderheft 36/1996 S 1 ff; *ders* Grundsätze ordnungsmäßiger Unternehmensleitung (GoU) – Bedeutung und erste Konkretisierung von Leitlinien für das Top-Management in: von Werder (Hrsg) Grundsätze ordnungsmäßiger Unternehmensführung (GoF) für die Unternehmensleitung (GoU), Überwachung (GoÜ) und Abschlußprüfung (GoA), ZfbF-Sonderheft 36/1996 S 27 ff; *von Werder/Pohle/Wolff* Grundsätze ordnungsmäßiger Unternehmensführung (GoU) im Urteil der Praxis – Ergebnisse einer Erhebung bei deutschen Top-Managern, Der Betrieb, 1998, 1193; *Westermann* Das Verhältnis von Satzung und Nebenordnungen in der Kapitalgesellschaft, 1994; *Wiebe* Vorstandsmacht statt Bankenmacht? – Aktienrechtlicher Rahmen und strukturelle Auswirkungen der Einführung eines Verwaltungsstimmrechts (§ 134 Abs 3 S 3 AktG), ZHR 166 (2002) 182; *Wiedemann* Die Zukunft des Gesellschaftsrechts in: FS Robert Fischer, 1979, S 883; *Wiethölter* Interessen und Organisation der Aktiengesellschaft im amerikanischen und deutschen Recht, 1961; *Wilde* Informationsrechte und Infor-

mationspflichten im Gefüge der Gesellschaftsorgane, ZGR 1998, 423; Zetzsche (Hrsg) Die virtuelle Hauptversammlung, 2002; Zimmer Das Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich, NJW 1998, 3521.

2. Schrifttum zur Corporate Governance

Assmann Corporate Governance, Eine Vorbemerkung zu den Beiträgen von Edward B Rock und Eddy Wymeersch, AG 1995, 289; Bassen Einflussnahme institutioneller Anleger auf Corporate Governance und Unternehmensführung – Ergebnisse einer empirischen Untersuchung –, ZBB 2002, 430; Baums Aktienrecht für globalisierte Kapitalmärkte – Generalbericht – in: Hommelhoff/Lutter/Schmidt/Schön/Ulmer (Hrsg) Corporate Governance, ZHR-Beiheft 71, 2002, S 13; ders (Hrsg) Bericht der Regierungskommission Corporate Governance, 2001; Bayer Aktionärsrechte und Anlegerschutz – Kritische Betrachtung der lex late und Überlegungen de lege ferenda vor dem Hintergrund des Berichts der Regierungskommission Corporate Governance und des Entwurfs eines 4. Finanzmarktförderungsgesetzes – in: Hommelhoff/Lutter/Schmidt/Schön/Ulmer (Hrsg) Corporate Governance, ZHR-Beiheft 71, 2002, S 137; Behrens „Corporate Governance“ in: FS Drobnig, 1998, S 491; Berg/Stöcker Anwendungs- und Haftungsfragen zum Deutschen Corporate Governance Kodex, WM 2002, 1569; Claussen/Bröcker Corporate-Governance-Grundsätze in Deutschland – Nützliche Orientierungshilfe oder regulatorisches Übermaß? AG 2000, 481; dies Der Corporate Governance-Kodex aus der Perspektive der kleinen und mittleren Börsen-AG, Der Betrieb 2002, 1199; Berrar Die zustimmungspflichtigen Geschäfte nach § 111 Abs 4 AktG im Lichte der Corporate Governance-Diskussion, Der Betrieb 2001, 2181; Claussen/Korth Anforderungen an ein Risikomanagementsystem aus der Sicht des Aufsichtsrats, in: FS Marcus Lutter, 2000, S 327; Erhardt/Nowak Die Durchsetzung von Corporate-Governance-Regeln, AG 2002, 336; Feddersen/Hommelhoff/Schneider Corporate Governance 1996; Fleischer Aktienrechtliche Sonderprüfung und Corporate Governance – Vergleichende Bestandsaufnahme zum deutschen und französischen Recht –, RIW 2000, 809; Frey Corporate Governance – Unternehmensüberwachung bei deutschen Aktiengesellschaften, DStR 1995, 1320; R Hoffmann Corporate Governance, 1998; Hommelhoff Die OECD-Principles on Corporate Governance – ihre Chancen und Risiken aus dem Blickwinkel der deutschen corporate governance-Bewegung, ZGR 2001, 238; Hommelhoff/Mattheus Corporate Governance nach dem KonTraG AG, 1998, 249; Hopt Corporate Governance: Aufsichtsrat oder Markt? – Überlegungen zu einem internationalen und interdisziplinären Thema – in: Hommelhoff/Rowedder/Ulmer (Hrsg) Dritte Max Harrenburg-Gedächtnisvorlesung, 1998, S 9; ders Corporate Governance in Europa: Neue Regelungsaufgaben und Soft Law, GesRZ 2002, Sonderheft Corporate Governance, S 4; ders Das System der Unternehmensüberwachung in Deutschland in: IDW (Hrsg) Kapitalmarkt-orientierte Unternehmensüberwachung, 2001, S 27; ders Gemeinsame Grundsätze der Corporate Governance in Europa? – Überlegungen zum Einfluß der Wertpapiermärkte auf Unternehmen und ihre Regulierung und zum Zusammenwachsen von common law und civil law im Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht, ZGR 2000, 779; ders Unternehmensführung, Unternehmenskontrolle, Modernisierung des Aktienrechts – Zum Bericht der Regierungskommission Corporate Governance – in: Hommelhoff/Lutter/Schmidt/Schön/Ulmer (Hrsg) Corporate Governance, ZHR-Beiheft 71, 2002, S 27; Hopt/Kanda/Roe/Wymeersch/Prigge (eds) Comparative Corporate Governance – The State of the Art and Emerging Research, 1998; Hütten Unternehmenseigner Corporate-Governance-Kodex – Zulässigkeit und Sinnhaftigkeit in Zeiten von TransPuG und Deutschem Kodex, Betriebs-Berater 2002, 1740; Kallmeyer Kapitalmarktrechtliche Corporate Governance-Regeln, in: FS Peltzer, 2001, S 205; Knigge Änderungen des Aktienrechts durch das Transparenz- und Publizitätsgesetz WM 2002, 1729; Lutter Der Bericht der Regierungskommission „Corporate Governance“ in: Gesellschaftsrechtliche Vereinigung (Hrsg) Gesellschaftsrecht in der Diskussion 2001, 2002, S 47; ders Die Erklärung zum Corporate Governance Kodex gemäß § 161 AktG – Pflichtverstöße und Binnenhaftung von Vorstands- und Aufsichtsratsmitgliedern, ZHR 166 (2002) 523; ders Vergleichende Corporate Governance – Die Deutsche Sicht, ZGR 2001, 224; Noack Neuerungen im Recht der Hauptversammlung durch das Transparenz- und Publizitätsgesetz und den Deutschen Corporate Governance Kodex, Der Betrieb 2002, 620; Peltzer Corporate Governance Codices als zusätzliche Pflichtenbestimmung für den Aufsichtsrat, NZG 2002, 10; ders Handlungsbedarf in Sachen Corporate Governance, NZG 2002, 593; Peltzer/von Werder Der „German Code of Corporate Governance

(GCCG)“ des Berliner Initiativekreises, AG 2001, 1; *Pfitzer/Oser/Wader* Die Entsprechens-Erklärung nach § 161 AktG – Checkliste für Vorstände und Aufsichtsräte zur Einhaltung der Empfehlungen des Deutschen Corporate Governance Kodex, Der Betrieb 2002, 1120; *Pluta* in: IDW (Hrsg) Reformbedarf der Deutschen Corporate Governance im globalen Wettbewerb, WpG-Sonderheft 2001, S 114; *Reichert* Aktionärsrechte und Anlegerschutz – Stellungnahme zu den Vorschlägen der Corporate Governance Kommission – in: Hommelhoff/Lutter/Schmidt/Schön/Ulmer (Hrsg) Corporate Governance, ZHR-Beiheft 71, 2002, S 165; *Pohle/von Werder* Die Einschätzung der Kernthesen des German Code of Corporate Governance (GCCG) durch die Praxis, Der Betrieb 2001, 1101; *Rock America's Fascination with the German Corporate Governance*, AG 1995, 291; *Schiessl* Deutsche Corporate Governance post Enron, AG 2002, 593; *H Schmidt* Corporate Governance in Germany, 1997; *U H Schneider* Kapitalmarktorientierte Corporate Governance-Grundsätze, Der Betrieb 2000, 2413; *Schneider/Strenger* Die „Corporate Governance-Grundsätze“ der Grundsatzkommission Corporate Governance (German Panel on Corporate Governance) – Einführung, AG 2000, 106; *Schüppen* Kapitalmarktorientierte Unternehmensüberwachung und Going Public von mittelständischen Unternehmen in: IDW (Hrsg) Kapitalmarktorientierte Unternehmensüberwachung, 2001, S 121; *Schwark* Corporate Governance: Vorstand und Aufsichtsrat in: Hommelhoff/Lutter/ Schmidt/Schön/Ulmer (Hrsg) Corporate Governance, ZHR-Beiheft 71, 2002, S 75; *Schwarz/Holland* Enron, WorldCom... und die Corporate-Governance-Diskussion – Zu den strukturellen Defiziten eines kapitalmarktorientierten Corporate-Governance-Systems und zum US-amerikanischen Sarbanes-Oxley Act, ZIP 2002, 1661; *Seibert* Aktienrechtsreform in Permanenz?, AG 2002, 417; *ders* Im Blickpunkt: Der Deutsche Corporate Governance Kodex ist da, Betriebs-Berater 2002, 581; *Seibt* Deutscher Corporate Governance Kodex und Entsprechens-Erklärung (§ 161 AktG-E), AG 2002, 249; *Spindler* Internet und Corporate Governance – ein neuer virtueller (T)Raum? – Zum Entwurf des NaStraG, ZGR 2000, 420; *Strenger* Corporate Governance: Entwicklung in Deutschland und internationale Konvergenz, DStR 2001, 2225; *Sünner* Effizienz von Unternehmensorganen als Grundsatz der Corporate Governance, AG 2000, 492; *Ulmer* Der Deutsche Corporate Governance Kodex – ein neues Regulierungsinstrument für börsennotierte Aktiengesellschaften, ZHR 166 (2002) 150; *von Werder* Der Deutsche Corporate Governance Kodex – Grundlagen und Einzelbestimmungen, Der Betrieb 2002, 801; *Windbichler/Bachmann* Corporate Governance und Mitbestimmung als „wirtschaftsrechtlicher order public“ in: FS Bezenberger, 2000, S 797; *Wolf* Corporate Governance, Der Import angelsächsischer „Self-Regulation“ im Widerstreit zum deutschen Parlamentsvorbehalt, ZRP 2002, 59; *Wymeersch* Unternehmensführung in Westeuropa, Ein Beitrag zur Corporate Governance-Diskussion, AG 1995, 299.

3. Schrifttum zur Mitbestimmung

Herfs-Röttgen Arbeitnehmerbeteiligung in der Europäischen Aktiengesellschaft, NZA 2001, 424; *Herfs-Röttge* Probleme der Arbeitnehmerbeteiligung in der Europäischen Aktiengesellschaft, NZA 2002, 358; *Hopt* Grundprobleme der Mitbestimmung in Europa, ZfA 1982, 207; *ders* Arbeitnehmervertretung im Aufsichtsrat in: FS für Everling, 1995, S 475; *Immenga* Zuständigkeiten des mitbestimmten Aufsichtsrats, ZGR 1977, 249; *Kleinsorge/Neye* Europäische Aktiengesellschaft – Durchbruch erreicht, Bundesarbeitsblatt 4/2001, S 5; *Kort* Reformbedarf bei der betriebsverfassungsrechtlichen Mitbestimmung in Fällen von Strukturänderungen in Betrieb und Unternehmen? ZfA 2000, 329; *Krieger* Muß die Mitbestimmung der Arbeitnehmer das europäische Gesellschaftsrecht blockieren? in: FS Rittner, 1991, S 303; *Paefgen* Struktur und Aufsichtsratsverfassung der mitbestimmten AG, 1981; *Pluskat* Die Arbeitnehmerbeteiligung in der geplanten Europäischen AG, DStR 2001, 1483; *Westermann* Tendenzen der Gegenwärtigen Mitbestimmungsdiskussion in der Europäischen Gemeinschaft, RabelsZ 48 (1984), 123; *Windbichler/Bachmann* Corporate Governance und Mitbestimmung als „wirtschaftsrechtlicher order public“ in: FS Bezenberger, 2000, S 797.

4. Schrifttum zum Internationalen, Europäischen und Ausländischen Recht

Berglöf/von Thadden The Changing Corporate Governance Paradigm: Implications for Developing and Transition Economies in: Cohen/Boyd (eds) Corporate Governance and Globalization 2000, S 275; *Blanquet* Das Statut der Europäischen Aktiengesellschaft (Societas Europaea „SE“) – Ein

Gemeinschaftsinstrument für die grenzüberschreitende Zusammenarbeit im Dienste der Unternehmen, ZGR, 2002, 20; *Brandt* Überlegungen zu einem SE-Ausführungsgesetz, NZG 2002, 991; *Bungert/Beier* Die Europäische Aktiengesellschaft – Das Statut und seine Umsetzung in die Praxis, EWS 2002, 1; *Davi* Struktur der Unternehmensführung in Großbritannien und Deutschland: Konvergenz oder fortbestehende Divergenz? ZGR 2001, 268; *Escher-Weingart* Corporate Governance-Strukturen – ein deutsch-u.s.-amerikanischer Rechtsvergleich, ZVglRWiss 99 (2000) 387; *Fleischer* Aktienrechtliche Sonderprüfung und Corporate Governance – Vergleichende Bestandsaufnahme zum deutschen und französischen Recht –, RIW 2000, 809; *Forsthoff* EuGH fördert Vielfalt im Gesellschaftsrecht – Traditionelle deutsche Sitztheorie verstößt gegen Niederlassungsfreiheit –, Der Betrieb 2002, 2471; *Girnhuber* Das US-amerikanische Audit Committee als Instrument zur Vermeidung von Defiziten bei der Überwachungstätigkeit der deutschen Aufsichtsräte, 1998, S 208 ff; *Grundmann/Mühlbert* Corporate Governance – Europäische Perspektiven, ZGR 2001, 215; *Habersack* Europäisches Gesellschaftsrecht, 1998; *Heinze* Die Europäische Aktiengesellschaft, ZGR 2002, 66; *Henze* Ausstrahlungen des europäischen Rechts auf die nationale Rechtsprechung im Gesellschaftsrecht in: Geiß/Nehm/Brandner/Hagen (Hrsg) FS aus Anlaß des fünfzigjährigen Bestehens von Bundesgerichtshof, Bundesanwaltschaft und Rechtsanwaltschaft beim Bundesgerichtshof, 2000, S 143; *Herfs-Röttgen* Probleme der Arbeitnehmerbeteiligung in der Europäischen Aktiengesellschaft, NZA 2002, 358; *Hirte* Die Europäische Aktiengesellschaft, NZG 2002, 1; *Hommelhoff* Die OECD-Principles on Corporate Governance – ihre Chancen und Risiken aus dem Blickwinkel der deutschen Corporate Governance-Bewegung, ZGR 2001, 238; *ders* Einige Bemerkungen zur Organisationsverfassung der Europäischen Aktiengesellschaft, AG 2001, 279; *Hopt* Corporate Governance: Aufsichtsrat oder Markt? – Überlegungen zu einem internationalen und interdisziplinären Thema – in: Hommelhoff/Rowedder/Ulmer (Hrsg) Dritte Max Hachenburg-Gedächtnisvorlesung, 1998, S 9; *ders* Corporate Governance in Europa: Neue Regelungsaufgaben und Soft Law, GesRZ 2002, Sonderheft Corporate Governance, S 4; *ders* Gemeinsame Grundsätze der Corporate Governance in Europa? – Überlegungen zum Einfluß der Wertpapiermärkte auf Unternehmen und ihre Regulierung und zum Zusammenwachsen von common law und civil law im Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht, ZGR 2000, 779; *Hopt/Kanda/Roe/Wymeersch/Prigge* (eds) Comparative Corporate Governance – The State of the Art and Emerging Research, 1998; *Hopt/Wymeersch* (eds) Comparative Corporate Governance – Essays and Materials, 1997; *Horn* Verträge über internationale Zusammenschlüsse in: FS Marcus Lutter, 2000, S 1113; *Kallmeyer* Tragweite des „Überseering“-Urteils des EuGH vom 5.11.2002 zur grenzüberschreitenden Sitzverlegung, Der Betrieb 2002, 2521; *Kessler* Leitungskompetenz und Leitungsverantwortung im deutschen, US-amerikanischen und japanischen Aktienrecht, RIW 1998, 602; *Kleinsorge/Neye* Europäische Aktiengesellschaft – Durchbruch erreicht, Bundesarbeitsblatt 4/2001, S 5; *Krieger* Muß die Mitbestimmung der Arbeitnehmer das europäische Gesellschaftsrecht blockieren? in: FS Rittner, 1991, S 303; *Kronke* Konditionierung der Unternehmensverfassung von Publikumsgesellschaften durch „Soft Law“ – Deutschland und Italien im Vergleich – in: FS Marcus Lutter, 2000, S 1449; *Kübler* Aufsichtsratsmitbestimmung im Gegenwind der Globalisierung in: Kübler/Scherer/Treack (Hrsg) The International Lawyer, FS Döser 1999 S 237; *La Porta/Lopez-de-Silanes/Shleifer/Vishny* Investor Protection and Corporate Governance, J. of Financial Economics 58 (2000) 3; *La Porta/Lopez-de-Silanes/Shleifer* Corporate Ownership Around the World, J. of Finance 54 (1999) 471; *Lutter* Europäische Aktiengesellschaft – Rechtsfigur mit Zukunft? Betriebs-Berater 2002, 1; *ders* Konzepte, Erfolge und Zukunftsaufgaben Europäischer Gesellschaftsrechtsharmonisierung in: Grundmann (Hrsg) Systembildung und Systemlücken in Kerngebieten des Europäischen Privatrechts, 2000, S 121; *ders* Vergleichende Corporate Governance – Die Deutsche Sicht, ZBR 2001, 22419 *Monti* Statut der Europäischen Aktiengesellschaft, WM 1997, 607; *Mundheim/Lorne* An Essay on Corporate Governance in: FS Kübler, 1997, S 458; *Neye* Kein neuer Stolperstein für die Europäische Aktiengesellschaft, ZGR 2002, 377; *Pettet* The Combined Code: A Firm Place for Self-Regulation in Corporate Governance, J.I.B.L. 1998, 13 (12) 394; *Ranzinger/Blies* Audit Committees im internationalen Kontext, AG 2001, 455; *Schulz/Geismar* Die Europäische Aktiengesellschaft – Eine kritische Bestandsaufnahme, DStR 2001, 1078; *R H Schmidt/Grohs* Angleichung der Unternehmensverfassung in Europa aus ökonomischer Perspektive – ein Forschungsprogramm – in: Grundmann (Hrsg) Systembildung und Systemlücken in Kerngebieten des Europäischen Privatrechts, 2000, S 145; *G C Schwarz* Europäisches Gesellschaftsrecht, Handbuch, 2000; *ders* Zum Statut der Europäischen Aktiengesellschaft, ZIP 2001, 1847; *Schwarz/*

Holland Enron, WorldCom... und die Corporate-Governance-Diskussion – Zu den strukturellen Defiziten eines kapitalmarktorientierten Corporate-Governance-Systems und zum US-amerikanischen Sarbanes – Oxley Act, ZIP 2002, 1661; *Seibert* OECD Principles of Corporate Governance-Grundsätze der Unternehmensführung und -kontrolle für die Welt, AG 1999, 337; *Shleifer/Vishny* A Survey of Corporate Governance, J. of Finance 52 (1997) 73; *Skog* Corporate Governance und die Rolle des Gesetzgebers – Betrachtungen aus schwedischer Perspektive in: FS Marcus Lutter, 2000, S 1551; *C Teichmann* Die Einführung der Europäischen Aktiengesellschaft – Grundlagen der Ergänzung des europäischen Statuts durch den deutschen Gesetzgeber, ZGR 2002, 383; *ders* Vorschläge für das deutsche Ausführungsgesetz zur Europäischen Aktiengesellschaft, ZIP 2002, 109; *Thoma/Leuering* Die Europäische Aktiengesellschaft – Societas Europaea, NJW 2002, 1449; *Jens Wagner* Die Bestimmung des auf die SE anwendbaren Rechts, NZG 2002, 985; *Wiesner* Aktuelle Entwicklungen im Europäischen Unternehmensrecht, Betriebs-Berater, Beilage 8 zu Heft 44/2001; *Wymeersch* Gesellschaftsrecht im Wandel: Ursachen und Entwicklungslinien, ZGR 2001, 294.

5. Wirtschaftswissenschaftliches Schrifttum

Arbeitskreis „Externe und interne Überwachung der Unternehmung“ der Schmalenbach-Gesellschaft für Betriebswirtschaft e. V. Auswirkungen des KonTraG auf die Unternehmensüberwachung, Der Betrieb 2000, Beilage Nr 11 zu Heft 37; *Baums* Empfiehlt sich eine Neuregelung des aktienrechtlichen Anfechtungs- und Organhaftungsrechts, insbesondere der Klagemöglichkeiten von Aktionären? Gutachten F für den 63. Deutschen Juristentag, 2000; *BDI und PwC Deutsche Revision*, Corporate Governance in Deutschland, 2001; *Bleicher/Paul* Das amerikanische Board-Modell im Vergleich zur deutschen Vorstands-/Aufsichtsratsverfassung – Stand und Entwicklungstendenzen, DBW 46 (1986) 263; *G Emmerich* Risikomanagement in Industrieunternehmen – gesetzliche Anforderungen und Umsetzung nach dem KonTraG, zfbf 52 (2000) 1075; *Girnhuber* Das US-amerikanische Audit Committee als Instrument zur Vermeidung von Defiziten bei der Überwachungstätigkeit der deutschen Aufsichtsräte, 1998; *Kuhl/Nickel* Risikomanagement im Unternehmen – stellt das KonTraG neue Anforderungen an die Unternehmen? Der Betrieb 1999, 133; *Peltzer/von Werder* Der „German Code of Corporate Governance (GCCG)“ des Berliner Initiativkreises, AG 2001, 1; *Pohle/von Werder* Die Einschätzung der Kernthesen des German Code of Corporate Governance (GCCG) durch die Praxis-Ergebnisse einer Befragung der DAX 100-Unternehmen –, Der Betrieb 2001, 1101; *Potthoff/Theisen* Organisationsrecht und Organisationswirklichkeit in der Aktiengesellschaft in: FS 40 Jahre Der Betrieb, 1988, S 53; *Theisen* Unternehmensführung und Überwachung in der Publikumsaktiengesellschaft in: FS Potthoff, 1989, S 132; *R H Schmidt/Grohs* Angleichung der Unternehmensverfassung in Europa aus ökonomischer Perspektive – ein Forschungsprogramm – in: Grundmann (Hrsg) Systembildung und Systemlücken in Kerngebieten des Europäischen Privatrechts, 2000, S 145; *Theisen* Die Überwachung der Unternehmensführung, 1987; *von Werder* Der Deutsche Corporate Governance Kodex – Grundlagen und Einzelbestimmungen, Der Betrieb 2002, 801.

I. Grundlagen

1. Grundsätzlich zwingender Charakter der Verfassung

- 1 Die Verfassung der Aktiengesellschaft als deren innere Ordnung oder Organisation ist im Vierten Teil des Ersten Buches des Aktiengesetzes (§§ 76 bis 147 AktG) **weitgehend zwingend** geregelt.¹ Schon der **Grundsatz der Satzungsstrenge** nach § 23 Abs 5 AktG (Rdn 70 ff sowie ausführlich Großkomm AktG/Röhrich⁴ § 23 Rdn 167 ff) besagt, dass die Satzung von den Vorschriften des Aktiengesetzes nur in den ausdrücklich für solche Abweichungen vorgesehenen Fällen abrücker kann. Die Eröffnung der Möglichkeit zu

¹ KK/Mertens² vor § 76 Rdn 1; Geßler/Hefermehl vor § 76 Rdn 1.

derartigen Abweichungen findet sich zwar in vielen Einzelvorschriften der §§ 76 ff AktG, im Übrigen gilt jedoch für die Verfassung der AG im Gegensatz zu derjenigen der Personenhandels-gesellschaft und auch – weitgehend – im Gegensatz zu derjenigen der GmbH, dass grundsätzlich **keine Gestaltungsfreiheit** herrscht.

2. Verwaltungsorgane (duales System; Two Tier-System)

Die Aktiengesellschaft ist **körperschaftlich organisiert**. Das Aktiengesetz 1965 behielt **2** die bereits im Aktiengesetz 1937 vorgesehenen Organe bei. Als Organe der AG bestehen im deutschen Aktienrecht neben der Versammlung der Aktionäre (Hauptversammlung) zwei Organe der Verwaltung, der Vorstand als Leitungs-, Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan und der Aufsichtsrat als Überwachungsorgan. Vorstand und Aufsichtsrat unterliegen den Regeln ordnungsmäßiger Unternehmensleitung und –überwachung (**Corporate Governance**, dazu unten Rdn 35 ff). Mitglieder von Vorstand und Aufsichtsrat können nur natürliche Personen sein, deren Wollen und Handeln der AG als eigenes Wollen und Handeln unmittelbar zugerechnet wird.² Hierin kommt der organschaftliche Charakter von Vorstand und Aufsichtsrat zum Ausdruck. Vor allem durch die **Zweiteilung der Verwaltungsorgane** in ein Leitungsorgan (Vorstand) und ein davon getrenntes Überwachungsorgan (Aufsichtsrat), also ein **Two Tier-System**, unterscheidet sich das deutsche Aktienrecht von dem vor allem in den USA und in Großbritannien, aber ähnlich auch in der Schweiz und Frankreich vorzufindenden Board-System bzw Verwaltungsrats-System (One Tier-System).³ Dieses zeichnet sich zum einen dadurch aus, dass die Gesellschaft neben der Gesellschafterversammlung lediglich ein weiteres (Haupt-) Organ anstelle von zwei getrennten Organen, wie Vorstand und Aufsichtsrat im deutschen Recht, hat. Eine vollständige personelle und funktionale Trennung zwischen Vorstand und Aufsichtsrat wie im deutschen Recht findet sich somit im Grundsatz im „Board“-System nicht. Oft findet allerdings im board nach angloamerikanischem Modell – ähnlich wie auch im Verwaltungsrat nach Schweizer Recht – nur noch die Leitung des Unternehmens statt (vergleichbar der Leitung iS von § 76 Abs 1 AktG), nicht aber die laufende Geschäftsführung, die nach deutschem Recht auch dem Vorstand zugewiesen ist (§ 77 AktG). Die laufende Geschäftsführung ist im angloamerikanischen Recht vielmehr regelmäßig Aufgabe angestellter Executives bzw Officers.⁴ Außerdem verstärken sich in jüngerer Zeit Tendenzen im englischen und US-amerikanischen Recht, eine Art **Zwei-Gruppen-Prinzip** im board mit einer Gruppe leitender und ausführender board-Mitglieder (Executives) und einer anderen Gruppe eher Kontrollfunktionen wahrnehmender board-Mitglieder (Non-Executives) zu verfolgen. Insofern findet eine gewisse **Annäherung** an das deutsche System der Unterteilung in zwei Verwaltungsorgane statt.⁵ Auch erfolgt eine Kontrolle der Geschäftsführung heute häufig nicht mehr durch den Board of Directors, sondern durch davon personenverschiedene Ausschüsse (Audit Committee, Nominating and Compensation Committee, Investment Committee, Finance Committee).⁶ Einige europäische Rechtsordnungen (etwa Frankreich und Italien) lassen neuerdings – ebenso wie auf europäischer Ebene das Statut einer Europäischen Aktien-

² Geßler/Hefermehl vor § 76 Rdn 1.

³ Dazu rechtsvergleichend Kessler RIW 1998, 602, 603.

⁴ MünchHdbAG/Wiesner² § 19 Rdn 4.

⁵ S etwa rechtsvergleichend Buxbaum in: Feddersen/Hommelhoff/Schneider (Hrsg) Corporate Governance 1996 S 65 ff; ferner

Hopt ZGR 2000, 779, 783 ff sowie Lutter ZGR 2001, 224, 226; aus betriebswirtschaftlicher Sicht Bleicher/Paul DBW 46 (1986), 263, 277 ff; zweifelnd Davis ZGR 2001, 268 ff (unter Hervorhebung der Vorzüge des monistischen Systems).

⁶ MünchHdbAG/Wiesner² § 19 Rdn 4.

gesellschaft (Societas Europaea, dazu Rdn 77 ff) die **freie Wahl** zwischen dem One Tier-System und dem Two Tier-System zu.⁷

- 3** Das deutsche System hat gegenüber dem angloamerikanischen System den Vorzug, dass sich die Leitung durch den Vorstand und die Überwachung durch den Aufsichtsrat **einigermaßen klar unterscheiden lassen**.⁸ Allerdings verwischen die Konturen dieser Unterscheidung in jüngerer Zeit auch im deutschen Recht: So werden dem Vorstand gemäss § 90 AktG sehr weit reichende Informationspflichten gegenüber dem Aufsichtsrat abverlangt, denen seitens des Aufsichtsrats entsprechend weite Informations- und Konsultationsrechte gegenüberstehen.⁹ Damit wird aber **kein echtes Co-Management der beiden Organe** begründet. Insofern ist es nicht unproblematisch, den Aufsichtsrat als „unternehmerisch entscheidendem Organ der AG“ zu bezeichnen.¹⁰ Wohl aber enthält das in § 90 AktG angelegte System Elemente einer partiellen Mit-Geschäftsführung durch den Aufsichtsrat¹¹, insbesondere angesichts der Möglichkeit zur ex-ante-Kontrolle und -Beratung des Vorstands durch den Aufsichtsrat.¹² Bedenkt man überdies die Rückwirkungen des in den letzten Jahren zunehmend strenger angewandten **Haftungsregimes des § 116 AktG**, so wird deutlich, dass der Aufsichtsrat neben seiner Überwachungsaufgabe und seiner Personalkompetenz (Bestellung und Anstellung der Vorstandsmitglieder sowie die entsprechenden Konträrakte) **de facto** partiell auch Aufgaben wahrnimmt, die eigentlich zum Bereich der Geschäftsführung zu rechnen sind, sei es aufgrund enger kommunikativer Zusammenarbeit mit dem Vorstand,¹³ sei es als eine Art Ersatzgeschäftsführungsorgan in Notsituationen. Dennoch bleibt es bei der **gesetzlichen Grundwertung der Zweiteilung der Verwaltungsorgane** sowie der Unterscheidung ihrer Aufgaben und Befugnisse, die rechtspolitisch *summa summarum* als positiv zu bewerten ist.¹⁴
- 4** Die **Regierungskommission Corporate Governance** (dazu näher Rdn 39 ff) führt in ihrem Bericht 2001¹⁵ aus, es fehle bislang an empirischen, ökonomischen Nachweisen für eine Überlegenheit des One Tier-Systems. Gegen das Board-System spreche (theoretisch), dass niemand sich selbst überwachen könne, gegen das zweigliedrige System, dass man jemanden nur überwachen könne, wenn man an einer Tätigkeit intensiv teilhabe. Im Übrigen sei in der Praxis eine gewisse **Konvergenz der beiden Systeme** zu verzeichnen.

⁷ Dazu *Hopt* in: Hommelhoff/Lutter/Schmidt/Schön/Ulmer (Hrsg), Corporate Governance ZHR-Beiheft 71, 2002 S 28, 45; auch schon *ders* ZGR 2000, 779, 815 f.

⁸ So zutreffend schon Begr RegE bei *Kropff* AktG 1965 S 95; ähnlich *Baumbach/Hueck*¹³ vor § 76 Rdn 7.

⁹ Dazu grundlegend *Lutter* Information und Vertraulichkeit im Aufsichtsrat²; ferner *Lutter/Krieger* Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats³ Rdn 57 ff und *Wilde* ZGR 1998, 423, 442 ff.

¹⁰ So aber *Mutter* Unternehmerische Entscheidungen und Haftung des Aufsichtsrats der Aktiengesellschaft 1994 S 4 ff.

¹¹ So bereits *Immenga* ZGR 1977, 249, 250 ff;

s ferner *Horn* ZIP 1997, 1129, 1137; *Servatius* AG 1995, 223, 224.

¹² *Potthoff/Trescher* Das Aufsichtsratsmitglied⁴ 1999 S 165 ff; *Boujong* AG 1995, 203; *Lutter/Kremer* ZGR 1992, 87, 88 ff; *Jäger* DStR 1996, 671, 673 f; einschränkend hinsichtlich der Beratungsfunktion aber *Stadler* Die Beratung des Vorstands der Aktiengesellschaft durch den Aufsichtsrat 1997 S 25 ff.

¹³ Dazu etwa *Frerk* AG 1995, 212, 213 ff.

¹⁴ Strittig, s *Hopt* in: IDW (Hrsg) Kapitalmarkt-orientierte Unternehmensüberwachung 2001 S 27, 29 f.

¹⁵ *Baums* (Hrsg) Bericht der Regierungskommission Corporate Governance 2001 Rdn 18, 312.

3. Geschichtliche Entwicklung

a) Bis 1937

Unter Geltung von Art 207 ff ADHGB (1861)¹⁶ sowie von §§ 178 ff HGB (1897) war die Generalversammlung (als Vorgängerin der heutigen Hauptversammlung) das oberste Organ der Aktiengesellschaft, das ein **Alleinentscheidungsrecht in allen Fragen der Leitung der Aktiengesellschaft** hatte¹⁷. Der Vorstand führte zwar die laufenden Geschäfte, war aber von den Weisungen der Generalversammlung abhängig.¹⁸ Es bestand somit noch nicht das sog „Führerprinzip“, wie es erst das AktG 1937 einführt (dazu Rdn 6 sowie ausführlich Großkomm AktG/Assmann⁴ Einl Rdn 153, 156 f). Unter Geltung des ADHGB gab es ursprünglich noch keinen obligatorischen Aufsichtsrat bei der AG, sondern nur bei der KGaA.¹⁹ Der Vorstand wurde erst seit der Aktienrechtsnovelle 1884 von dem von der Generalversammlung gewählten Aufsichtsrat überwacht.²⁰ Außerdem konnten dem Aufsichtsrat durch die Satzung auch Geschäftsführungskompetenzen zugewiesen werden²¹. Die Generalversammlung konnte zu jedem Zeitpunkt Geschäftsführungsangelegenheiten an sich ziehen und die personelle Zusammensetzung von Vorstand und Aufsichtsrat ändern.²² Da die meisten Aktiengesellschaften eine Vielzahl von Aktionären hatten, konnten die umfassenden Rechte der Generalversammlung allerdings **nicht immer effektiv ausgeübt** werden. In Umkehrung des gesetzlichen Konzepts von der Generalversammlung als oberstem Willensbildungsorgan der AG kam es daher häufig zu einer **de-facto-Leitung durch den Vorstand** oder den Aufsichtsrat, der entscheidenden Einfluss auf die Geschäftsleitung hatte.²³ Bisweilen wurde die Aktiengesellschaft aber auch von Großaktionären oder einer Aktionärsgruppe beherrscht, die die Verwaltung zu Werkzeugen ihrer Partikularinteressen machten.²⁴

b) AktG 1937

Das Verhältnis der drei Organe zueinander wurde mit dem Aktiengesetz vom 30.1.1937 grundlegend verändert, insbesondere wurde die **Kompetenzabgrenzung** zwischen den drei Organen **weitgehend zwingend festgelegt**.²⁵ Die Stellung des Vorstands wurde im Sinne des „Führerprinzips“²⁶ (dazu ausführlich Großkomm AktG/Assmann⁴ Einl Rdn 153, 156 f) in erheblicher Weise aufgewertet, die Möglichkeit der Generalversammlung (seit dem Aktiengesetz 1937 als „Hauptversammlung“ bezeichnet) zur Einflussnahme hingegen deutlich beschnitten.²⁷ Der Schwerpunkt der Leitung und

¹⁶ Zur Verfassung der AG unter dem ADHGB Schumacher Die Entwicklung der inneren Organisation der Aktiengesellschaft im deutschen Recht bis zum Allgemeinen Deutschen Handels-Gesetzbuch 1937 S 64 ff; Großkomm AktG/Assmann⁴ Einl Rdn 68 ff.

¹⁷ Horn in: Horn/Kocka (Hrsg) Recht und Entwicklung der Großunternehmen im 19. und frühen 20. Jahrhundert 1979 S 123, 140; Geßler/Hefermehl vor § 76 Rdn 4; Baumbach/Hueck¹³ vor § 76 Rdn 2.

¹⁸ Geßler/Hefermehl vor § 76 Rdn 4.

¹⁹ Großkomm AktG/Assmann⁴ Einl Rdn 74; Raisch Unternehmensrecht Bd 2 1974 S 22.

²⁰ Raisch Unternehmensrecht Bd 2 1974 S 27; Kölner Komm AktG/Zöllner Einl Rdn 64.

²¹ Hopt in: Horn/Kocka (Hrsg) Recht und Entwicklung der Großunternehmen im 19. und frühen 20. Jahrhundert 1979 S 227, 232 f; MünchHdbAG/Hoffmann-Becking² § 1 Rdn 6.

²² Voraufage/Meyer-Landrut vor § 76.

²³ Baumbach/Hueck¹³ vor § 76 Rdn 3.

²⁴ Geßler/Hefermehl vor § 76 Rdn 4.

²⁵ Geßler/Hefermehl vor § 76 Rdn 5.

²⁶ Dazu von Hein ZHR 166 (2002), 464, 474 ff; Raisch Unternehmensrecht Bd 2 1974 S 33 f; Wiethölter Interessen und Organisation der Aktiengesellschaft im amerikanischen und deutschen Recht 1961 S 46.

²⁷ Voraufage/Meyer-Landrut vor § 76; Geßler/Hefermehl vor § 76 Rdn 5; teilweise aA

Geschäftsführung der AG lag nunmehr beim Vorstand und nicht mehr länger bei der Generalversammlung. Der Vorstand wurde somit von einem Ausführungs- zu einem Lenkungsorgan. Die Hauptversammlung konnte gem § 103 Abs 2 AktG 1937 nur dann noch dem Vorstand mit bindender Wirkung Weisungen in Geschäftsführungsfragen erteilen, wenn ein entsprechendes Verlangen des Vorstands vorlag.²⁸ Der Vorstand war unter Geltung des AktG 1937 nunmehr auch für die Feststellung des Jahresabschlusses zuständig (§ 125 AktG 1937). Dabei konnte er in großem Umfang stille und offene Rücklagen bilden und auf diese Weise Selbstfinanzierungen vornehmen,²⁹ was entsprechend das Dividendenrecht des Aktionärs schmälerte. Der Aufsichtsrat konnte unter dem Aktiengesetz 1937 nicht mehr mit Geschäftsführungsaufgaben betraut werden und verlor auch sein Weisungsrecht gegenüber dem Vorstand.³⁰ Umgekehrt war auch ein Weisungsrecht des Vorstands gegenüber dem Aufsichtsrat ausgeschlossen. Der Aufsichtsrat übte nunmehr nur noch eine reine Kontrollfunktion aus. Allerdings wurde dem Aufsichtsrat zwingend die Personalkompetenz in Hinblick auf die Zusammensetzung des Vorstands eingeräumt.³¹ Das Aktiengesetz 1937 enthielt insgesamt gesehen eine schärfere Abgrenzung der Aufgaben und Befugnisse der drei Organe der Aktiengesellschaft als seine Vorgänger.³²

c) AktG 1965

aa) Allgemeines

- 7** Die Aufgaben der drei Organe Vorstand, Aufsichtsrat und Hauptversammlung wurden im Aktiengesetz vom 6.9.1965 gegenüber dem Aktiengesetz 1937 **weitgehend beibehalten**. Der Vorstand leitet nach dem Aktiengesetz 1965 die AG unter eigener Verantwortung. Der Aufsichtsrat wählt und überwacht den Vorstand. Die Hauptversammlung beschließt über die grundsätzlichen Fragen der Gesellschaft und wählt den Aufsichtsrat.³³ Allerdings hat sich die Sicht der im Aktiengesetz 1965 angelegten, vom Vorgängergesetz 1937 im Wesentlichen übernommenen Dreiteilung der Aufgaben und Befugnisse insofern in jüngerer Zeit verändert, als dass das Problembewusstsein für das **Bestehen ungeschriebener Hauptversammlungszuständigkeiten** seit der „Holzmüller“-Entscheidung des BGH³⁴ aus dem Jahr 1982 geschärft worden ist (dazu § 76 Rdn 79 ff sowie Großkomm AktG *Mülberr*⁴ § 119 Rdn 18 ff). Bestanden nach herkömmlicher Auffassung Entscheidungskompetenzen der Hauptversammlung nur in den gesetzlich vorgesehenen Fällen, so zeigte sich mit dieser Entscheidung, dass es einen über das Aktienrecht hinausreichenden, für das gesamte Gesellschaftsrecht geltenden Grundsatz gibt, dass **strukturelle Entscheidungen** bei einer Gesellschaft **deren Gesellschaftern vorbehalten** bleiben müssen und nicht durch die Verwaltung der Gesellschaft (allein) getroffen werden dürfen,³⁵ so

(keine wesentliche Schwächung der Rechte der Hauptversammlung) *Raisch* Unternehmensrecht Bd 2 1974 S 34 sowie *Wiethölter* Interessen und Organisation der Aktiengesellschaft im amerikanischen und deutschen Recht 1961 S 91.

²⁸ Kölner Komm AktG/*Zöllner* Einl Rdn 68; *Geßler/Hefermehl* vor § 76 Rdn 5; *Baumbach/Hueck*¹³ vor § 76 Rdn 5.

²⁹ *Geßler/Hefermehl* vor § 76 Rdn 5.

³⁰ *Baumbach/Hueck*¹³ vor § 76 Rdn 5.

³¹ Voraufgabe/*Meyer-Landrut* vor § 76.

³² *Geßler/Hefermehl* vor § 76 Rdn 5.

³³ Zum Konzept der Aufgabenteilung der drei Organe s Begr RegE bei *Kropff* AktG 1965 S 95.

³⁴ BGHZ 83, 122 = NJW 1982, 1703; dazu aus jüngerer Zeit *Mülberr* Aktiengesellschaft, Unternehmensgruppe und Kapitalmarkt² 1996 S 388 ff; *Joost* ZHR 163 (1999), 164.

³⁵ Zurückhaltend aber *Baums* Empfiehlt sich eine Neuregelung des aktienrechtlichen Anfechtungs- und Organhaftungsrechts, insbesondere der Klagemöglichkeiten von Aktionären? Gutachten F für den 63. Deutschen Juristentag 2000 Rdn F 40 ff.

umstritten die Heranziehung von § 119 Abs 2 AktG analog als Grundlage für diesen Rechtssatz im Aktiengesetz und die vom BGH daraus abgeleiteten Rechtsfolgen im Einzelnen auch sein mögen (s dazu näher § 76 Rdn 81).

bb) Stellung des Vorstands

Trotz einer grundsätzlichen Beibehaltung der Stellung der Organe zueinander im Aktiengesetz 1965 gegenüber dem Aktiengesetz 1937 gibt es im Einzelnen auch gesetzliche Aufgaben- und Kompetenzverschiebungen. So ist das AktG 1965 **von der im AktG 1937 vorgesehenen starken Stellung des Vorstands teilweise abgerückt**,³⁶ hat aber dennoch die überragende Stellung des Vorstands nicht gänzlich aufgegeben. Abgesehen von dem (teilweise auch ideologisch geprägten) Gedanken des „Führerprinzips“,³⁷ der zwar keine überragende, aber auch keine gänzlich unbedeutende Rolle bei der Konzeption der Stellung des Vorstands unter dem AktG 1937 spielte, war Anlass für die im AktG 1937 vorgesehene Stärkung der Stellung des Vorstands die Überlegung, dass die Geschicke eines großen, korporativ verfassten Unternehmens nur von wenigen fachkundigen Personen gelenkt werden könnten. Dem folgt teilweise das AktG 1965, indem es zwar das „Führerprinzip“ für den Vorstand abgeschafft hat,³⁸ aber den schon im AktG 1937 enthaltenen Gedanken einer **weisungsfreien Geschäftsführung** allein durch den Vorstand beibehalten hat.³⁹

Die gesetzliche **Aufteilung der Organzuständigkeiten** im deutschen Aktienrecht hat sich auch unter Geltung des AktG 1965 **im Wesentlichen bewährt**. Missstände, wie sie insbesondere in jüngerer Zeit durch ein gesetz- oder satzungswidriges Verhalten von Organmitgliedern (mangelhafte Geschäftsführung durch den Vorstand bzw mangelhafte Überwachung durch den Aufsichtsrat) aufgetreten sind, konnten allerdings auch durch das im AktG 1965 angelegte System der „Checks and Balances of Power“ der Verwaltungsorgane nicht durchgängig vermieden werden. Defiziten in der Leitung und Überwachung der AG versucht vor allem die seit den späten neunziger Jahren anhaltende Corporate Governance-Diskussion (dazu unten Rdn 35 ff) zu begegnen. So sind im Bericht der Regierungskommission Corporate Governance 2001 sowie im Transparenz- und Publizitätsgesetz (TransPuG) 2002 ua verbesserte Regelungen über die **Berichtspflicht des Vorstands** (§ 90 AktG), über ein **erweitertes Einsichts- und Prüfungsrecht des Aufsichtsrats**, die Einführung von Risikosteuerungssystemen und eine **stärkere Verzahnung von Leitung und Überwachung** durch die Neuregelung von § 111 Abs 4 Satz 2 AktG vorgesehen. Das Erfordernis eines Zustimmungskatalogs nach § 111 Abs 4 Satz 2 AktG nF ist in Hinblick auf die Mitbestimmung des Aufsichtsrats nicht unproblematisch.⁴⁰ Der Deutsche Corporate Governance Kodex 2002 (näher dazu Rdn 39 ff) enthält ebenfalls Empfehlungen und Anregungen zur Leitung und Überwachung der AG sowie zur Etablierung und Pflege einer offenen Diskussionskultur in Vorstand und Aufsichtsrat.⁴¹

³⁶ Begr RegE bei Kropff AktG 1965 S 95; Vorauflage/Meyer-Landrut vor § 76.

³⁷ Dazu Raisch Unternehmensrecht Bd 2 1974 S 33 f; Wiethölter Interessen und Organisation der Aktiengesellschaft im amerikanischen und deutschen Recht 1991 S 46.

³⁸ Baumbach/Hueck¹³ vor § 76 Rdn 2.

³⁹ S auch Raisch Unternehmensrecht Bd 2 1974 S 42.

⁴⁰ Bernhardt in: Hommelhoff/Lutter/Schmidt/Schön/Ulmer Corporate Governance ZHR-Beiheft 71, 2002 S 119, 122.

⁴¹ von Werder Der Betrieb 2002, 801, 804.

cc) Stellung der Hauptversammlung

- 10** Die Schwächung der starken Position des Vorstands, die § 70 AktG 1937 vorsah, im Aktiengesetz von 1965 zugunsten einer Stärkung der Befugnisse des Aufsichtsrats und der Hauptversammlung hat sich bewährt. Allerdings ist es der Hauptversammlung auch unter Geltung des AktG 1965 verwehrt, über **Alltagsfragen der Geschäftsführung** zu entscheiden.⁴² Eine solche Tätigkeit könnte sie angesichts ihrer Schwerfälligkeit aber auch gar nicht ausüben. Das gilt selbst unter Berücksichtigung neuer Möglichkeiten der erleichterten Durchführung von Hauptversammlungen mittels moderner Kommunikationsformen (Hauptversammlung als Internet-gestützte Präsenz-Hauptversammlung oder sogar als – gesetzlich noch nicht zulässige – rein „virtuelle“ Hauptversammlung⁴³). Die Internet-gestützte oder sogar die rein „virtuelle“ Hauptversammlung kann allerdings in Zukunft – je nach Realstruktur der AG – einer sachgerechten Corporate Governance (dazu allg unten Rdn 35 ff) entsprechen.⁴⁴ Die „alltägliche“ Geschäftsführung hat nach wie vor der Vorstand (bei Bestehen der Möglichkeit der – zumindest partiellen – Delegation auf nachgeordnete Ebenen) zu erledigen. Anders als die Gesellschafter bei Personengesellschaften und bei personalistisch ausgestalteten GmbH sind die Aktionäre weder willens noch in der Lage, Geschäftsführungsfragen unter Würdigung aller Umstände zu entscheiden.⁴⁵ Die typische AG unterscheidet sich von der die Ausnahme bildenden Familiengesellschaft dadurch, dass sie **Kapitalsammelfunktion** hat (zur Stellung der AG als Kapitalmarktteilnehmer ausführlich Großkomm AktG/*Assmann*⁴ Einl Rdn 400 ff) und nicht durch die persönliche Mitarbeit der Aktionäre geprägt ist, die regelmäßig einem anderen Hauptberuf nachgehen. Gerade die das Bild der AG zunehmend prägenden **börsennotierten AG** zeichnet sich dadurch aus, dass sich ihre Aktionäre in erster Linie als Anleger verstehen (dazu ausführlich Großkomm AktG/*Assmann*⁴ Einl Rdn 460 ff).
- 11** Auch (basis-) **demokratische Überlegungen**⁴⁶ vermögen nicht die Forderung nach einer Erstreckung von Hauptversammlungskompetenzen auf Geschäftsführungsangelegenheiten zu stützen. Öffentlichrechtliche (staatsrechtliche) Überlegungen, die für die Willensbildung von öffentlichrechtlich verfassten Gemeinwesen richtig sind, lassen sich nicht auf das Unternehmen der AG übertragen. Eine erwerbswirtschaftlich tätige Gesellschaft verfügt nicht über ein „Parlament“ (als Gesellschafter- bzw Hauptversammlung) und eine „Regierung“ (als Vorstand), sondern funktioniert nach völlig anderen Gesichtspunkten.⁴⁷ Allerdings hat sich die Erwartung an das Aktiengesetz 1965 nicht durchgängig erfüllt, dass die richtige Leitung der Gesellschaft durch wenige sachkundige Personen stets beim Vorstand in den besten Händen liegt. Den Vorstand trifft eine zunehmend strenger angewandte **Haftung** sowohl im Innenverhältnis zur Gesellschaft als auch im Außenverhältnis zu Dritten (Großkomm AktG/*Hopt*⁴ § 93 Rdn 492 ff). Auch ist der

⁴² Begr RegE bei *Kropff* AktG 1965 S 95 f.

⁴³ Dazu allg *Zetzsche* (Hrsg) *Die Virtuelle Hauptversammlung* 2002; zur Rechtslage und zu praktischen Erfahrungen mit „virtuellen“ Hauptversammlungen in den USA *Spindler/Hüther* RIW 2000, 329 ff; ferner *Spindler* ZGR 2000, 420, 440 ff.

⁴⁴ Dazu *Baums* (Hrsg) *Bericht der Regierungskommission Corporate Governance* 2001 Rdn 111; *Wiebe* ZHR 166 (2002), 182, 203 ff; *Claussen* AG 2001, 161, 164; kritisch

allerdings *Rieger* in: FS Peltzer 2001 S 339, 356 f.

⁴⁵ So schon Begr RegE bei *Kropff* AktG 1965 S 96.

⁴⁶ Dazu umfassend – auch rechtsvergleichend – *Wiethölter* *Interessen und Organisation der Aktiengesellschaft im amerikanischen und deutschen Recht* 1961 S 77 ff.

⁴⁷ Begr RegE bei *Kropff* AktG 1965 S 96; *Bachmann* AG 2001, 635, 639 f.

Vorstand gem § 91 Abs 2 AktG, der durch Art 1 Nr 9 KonTraG 1998 neu geschaffen wurde, zur Etablierung eines Überwachungssystems⁴⁸ verpflichtet. § 91 Abs 2 AktG verpflichtet allerdings nicht zur Etablierung eines umfassenden Risikomanagementsystems.⁴⁹ Ferner unterliegt der Vorstand der durch Änderungen von § 90 AktG im Zuge des KonTraG 1998 und des TransPuG 2002 inzwischen engmaschigeren **Kontrolle durch den Aufsichtsrat**. Dennoch finden sich die vom Vorstand zu fordernde Beachtung der Interessen der Aktionäre (Stichwort: **Shareholder Value**, dazu § 76 Rdn 53 f) sowie die Beachtung der Interessen weiterer am Unternehmen beteiligter Gruppen, insbesondere der Arbeitnehmer, nicht immer in gehörigem Maße. Vielmehr gingen und gehen die Vorstände bisweilen mit den ihnen eingeräumten Befugnissen recht weitherzig um. Dennoch sollte es auch in Zukunft dabei bleiben, dass die Hauptversammlung nur dann über Geschäftsführungsfragen entscheiden darf, wenn der Vorstand das von ihr verlangt (§ 119 Abs 2 AktG) oder es § 111 Abs 4 Satz 2 AktG idF des TransPuG 2002 vorsieht. Die Hauptversammlung hat hingegen gesetzlich vorgesehene Zuständigkeiten in bestimmten Strukturänderungsfragen, zB bei Kapitalmaßnahmen wie der Kapitalerhöhung und -herabsetzung oder beim Abschluss von Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträgen, sowie ungeschriebene Zuständigkeiten in (weiteren) Strukturänderungsfragen, etwa beim Outsourcing wichtiger Unternehmensteile. Bei solchen Strukturänderungen handelt es sich aber im Kern nicht um Geschäftsführungsaufgaben. Daher unterfallen schon aus diesem Grund Strukturänderungen **nicht** der Kompetenz des Vorstands.

dd) Stellung des Aufsichtsrats

Das AktG 1965, das KonTraG 1998⁵⁰ sowie das TransPuG 2002 haben die **Stellung des Aufsichtsrats** gegenüber dem Vorstand **gestärkt**. Nach § 90 AktG hat der Vorstand dem Aufsichtsrat nicht nur laufend zu berichten,⁵¹ sondern der Aufsichtsrat kann auch beratend auf den Vorstand einwirken und auf diese Weise seiner Kontrollfunktion gerecht werden. Dass hiermit kein „Hineinregieren“ im Sinne eines umfassenden Co-Managements gemeint ist, wurde schon dargetan (Rdn 7 ff).⁵² Der durch das KonTraG 1998 und durch das TransPuG 2002 neu gestaltete § 90 AktG gebietet eine präventive und zukunftsorientierte Überwachung.⁵³ Hierbei handelt es sich aber nicht um echte (Mit-) Geschäftsführung, denn § 111 Abs 4 Satz 1 AktG steht einer solchen echten Geschäftsführung durch den Aufsichtsrat entgegen. Allerdings hat die Satzung oder der

⁴⁸ Dazu Claussen/Korth in: FS für Lutter 2000 S 327; Noack in: Entwicklungen im Aktienrecht 1999/2000, 1999 S 12; Kuhl/Nickel Der Betrieb 1999, 133; T Drygala/A Drygala ZIP 2000, 297, 298 f; aus betriebswirtschaftlicher Sicht auch Arbeitskreis „Externe und Interne Überwachung der Unternehmung“ der Schmalenbach-Gesellschaft für Betriebswirtschaft e. V. Beilage Nr 11/2000 zu Der Betrieb 2000 Heft 37 Rdn 11 ff; Scharpf in: Dörner/Menold/Pfitzer (Hrsg) Reform des Aktienrechts, der Rechnungslegung und Prüfung 1999 S 177; G Emmerich zfbf 51 (2000) 1075.

⁴⁹ Hüffer⁵ 9; Pahlke NJW 2002, 1680 ff.

⁵⁰ Dazu AG-Sonderheft August 1997 „Die

Aktienrechtsreform 1997“, insbes die Stellungnahmen von Adams (S 9 ff), Baums (S 26 ff), Götz (S 38 ff), Hopt (S 42 ff), Kübler (S 48 ff), Lutter (S 52 ff) und Wenger (S 57 ff); ferner Mertens ebda S 70 ff; Feddersen AG 2000, 385; zur Stellung des Aufsichtsrats aus Sicht eines Praktikers auch Frühauf ZGR 1998, 407, 414 ff.

⁵¹ Hommelhoff/Mattheus AG 1998, 249, 253 f; von Schenck NZW 2002, 64.

⁵² S auch Geßler/Hefermehl vor § 76 Rdn 9.

⁵³ Hüffer⁵ § 90 Rdn 4; Schulze-Osterloh ZIP 1998, 2129, 2130 f; Hommelhoff/Mattheus AG 1998, 249, 253; Zimmer NJW 1998, 3521, 3524; Götz NZG 2002, 599, 600 ff.

Aufsichtsrat die Vornahme bestimmter Arten von Geschäften an die Zustimmung des Aufsichtsrats zu binden (§ 111 Abs 4 Satz 2 AktG nF). Auch darin liegt jedoch keine (Teil-)Übertragung von Geschäftsführungsmaßnahmen an den Aufsichtsrat. § 111 Abs 4 Satz 2 AktG dient auch in der durch das TransPuG 2002 geschaffenen neuen Fassung vielmehr nur dazu, dem Aufsichtsrat die Aufgabe der präventiven Überwachung des Vorstands zu erleichtern.⁵⁴ Nach der Neufassung von § 111 Abs 4 Satz 2 AktG durch das TransPuG ist es nicht mehr möglich, dass der Aufsichtsrat weitere Einzelgeschäfte, die nicht dem Katalog bestimmter Arten von zustimmungspflichtigen Geschäften iS von § 111 Abs 4 Satz 2 AktG nF unterfallen, von seiner Zustimmung abhängig macht. Es stellt sich daher nicht mehr die nach altem Recht zu bejahende Frage, ob das Recht des Aufsichtsrats, eine Geschäftsführungsmaßnahme einem Zustimmungsvorbehalt zu unterwerfen, sich im Einzelfall zu einer Pflicht verdichten kann.⁵⁵ Im Übrigen, also außerhalb von Fällen des § 111 Abs 4 Satz 2 AktG, darf sich der Vorstand über die in Stellungnahmen manifestierte Ansicht des Aufsichtsrats hinwegsetzen. Obwohl dem Aufsichtsrat nicht die Funktion eines „Co-Management“-Organs zukommt, finden in der Praxis großer Unternehmen regelmäßige Diskussionen zwischen Vorstands- und Aufsichtsratsvorsitzenden über die Unternehmensstrategie statt, ohne dass derartige Gespräche einem geordneten System der Geschäftsleitung durch den Vorstand und der Überwachung durch den Aufsichtsrat widersprechen, sie ergänzen es vielmehr. Die in der Betriebswirtschaft entwickelten „Grundsätze ordnungsgemäßer Überwachung“⁵⁶ lassen sich entgegen mancher Skepsis⁵⁷ heute schon als für Aufsichtsräte im Grundsatz rechtlich verbindlich ansehen. In der Praxis ist die Überwachungsfunktion des Aufsichtsrats nach deutschem Recht immer noch unzureichend. Hingegen ist es in anderen Ländern wie etwa Großbritannien durch entsprechende Corporate Governance-Reformen bereits gelungen, die Überwachung der Geschäftsleitung – unabhängig von den Unterschieden zwischen dem monistischen und dem dualistischen System – effektiver auszugestalten.⁵⁸ Die Einführung und Einhaltung von Corporate Governance-Regeln im deutschen Recht auf der Basis von § 161 AktG idF des TransPuG 2002 (dazu näher unten Rdn 39 ff) wird jedoch auch in Deutschland zu einer effektiveren Aufsichtsratsarbeit führen.

⁵⁴ So (zur alten Fassung) Hüffer⁵ § 111 Rdn 16.

⁵⁵ Boujong AG 1995, 203, 205 ff; Kaul/Kukat Betriebs-Berater 2000, 1045, 1048 f.

⁵⁶ Theisen Die Überwachung der Unternehmensführung 1987; ders Betriebs-Berater 1988, 705; ders Grundsätze ordnungsmäßiger Überwachung (GoÜ) – Problem, Systematik und erste inhaltliche Vorschläge in: von Werder (Hrsg) Grundsätze ordnungsmäßiger Unternehmensführung (GoF) für die Unternehmensleitung (GoU), Überwachung (GoÜ) und Abschlußprüfung (GoA) ZfbF-Sonderheft 36/1996 S 75 ff; von Werder Grundsätze ordnungsmäßiger Unternehmensführung (GoF) – Zusammenhang, Grundlagen und Systemstruktur von Führungsgrundsätzen für die Unternehmensleitung (GoU), Überwachung (GoÜ) und

Abschlußprüfung in: von Werder (Hrsg) Grundsätze ordnungsmäßiger Unternehmensführung (GoF) für die Unternehmensleitung (GoU), Überwachung (GoÜ) und Abschlußprüfung (GoA) ZfbF-Sonderheft 36/1996 S 1 ff; ders Grundsätze ordnungsmäßiger Unternehmensleitung (GoU) – Bedeutung und erste Konkretisierung von Leitlinien für das Top-Management in: von Werder (Hrsg) Grundsätze ordnungsmäßiger Unternehmensführung (GoF) für die Unternehmensleitung (GoU), Überwachung (GoÜ) und Abschlußprüfung (GoA) ZfbF-Sonderheft 36/1996 S 27 ff.

⁵⁷ KK/Mertens² § 111 Rdn 29; Semler Leitung und Überwachung der Aktiengesellschaft² Rdn 86 ff; von Schenck NZG 2002, 64, 66.

⁵⁸ Davis ZGR 2001, 268, 282 ff, 292 f.

ee) Abgrenzung und Verschränkung der Organkompetenzen

Die Verteilung von Aufgaben und Kompetenzen auf die drei Hauptorgane Vorstand, Aufsichtsrat und Hauptversammlung im AktG 1965 findet zwar in der Weise statt, dass es – anders als unter Geltung der aktienrechtlichen Normen im HGB – kein „oberstes“ Organ der AG gibt,⁵⁹ dennoch aber ist die Hauptversammlung Basisorgan.⁶⁰ So hat die Hauptversammlung über die im Gesetz genannten Befugnisse hinaus auch ungeschriebene Kompetenzen. Allerdings kann sie anders als die Generalversammlung nach dem Aktienrecht des HGB nicht mehr beliebige weitere Kompetenzen an sich ziehen. Ferner hat sie nach wie vor das Recht, die Anteilseigner im Aufsichtsrat zu bestimmen, jedoch nicht mehr die Möglichkeit, auch den Vorstand zu bestellen.⁶¹ Die Kompetenz zur Bestellung der Vorstandsmitglieder liegt ausschließlich beim Aufsichtsrat. Dennoch hat die Hauptversammlung indirekt (über die Bestimmung der Anteilseignervertreter im Aufsichtsrat) eine Personalkompetenz hinsichtlich der Zusammensetzung des Leitungs- und Geschäftsführungsorgans. Zwar ist es der Hauptversammlung – anders als der Generalversammlung nach den aktienrechtlichen Normen des HGB und anders als den Gesellschaftern einer GmbH – nicht mehr möglich, dem Geschäftsleitungsorgan (Vorstand) Weisungen zu erteilen. Jedoch hat sie oder der Aufsichtsrat die Vornahme bestimmter Arten von Geschäften nach § 111 Abs 4 Satz 2 AktG von der Zustimmung des Aufsichtsrats abhängig zu machen.

Auch der Aufsichtsrat unterliegt weder bei der Ausübung seiner Überwachungsbefugnisse noch bei der Bestimmung der Vorstandsmitglieder Weisungen oder einer sonstigen direkten Einflussnahme der Hauptversammlung. Wer die Mehrheit in der Hauptversammlung innehat, beherrscht daher unter Geltung des AktG 1965 – anders als unter Geltung des im HGB enthaltenen Aktienrechts bis 1937 – nicht mehr automatisch die Gesellschaft.⁶² Allerdings übt die Hauptversammlung über die personelle Zusammensetzung der Anteilseignerseite im Aufsichtsrat, der seinerseits die personelle Zusammensetzung des Vorstands bestimmt, weiterhin **indirekt eine starke Einflussnahme auf Entscheidungen des Vorstands** aus. So kann die Abberufung der Anteilseignervertreter im Aufsichtsrat jederzeit, allerdings nur mit einer qualifizierten Mehrheit von 75 % der abgegebenen Stimmen in der Hauptversammlung, erfolgen (§ 103 Abs 1 AktG). Überdies pflegt ein Aufsichtsrat, der nicht mehr das Vertrauen der Hauptversammlung hat, im Allgemeinen schon vor einem formellen Vertrauensentzug durch Hauptversammlungsbeschluss sein Amt niederzulegen.⁶³

Ferner kann auch der Widerruf der Bestellung der Vorstandsmitglieder u.a. aufgrund des Entzugs des Vertrauens der Hauptversammlung erfolgen. Damit kann die Hauptversammlung jede ihr nicht genehme Geschäftsführungsmaßnahme zum Anlass nehmen,

⁵⁹ BVerfG NJW 2000, 349, 350.

⁶⁰ AA Großkomm AktG/Mülberr⁴ vor §§ 118 – 147 Rdn 43; ausführlich zum Verhältnis der Organe, insbesondere zur Stellung der Hauptversammlung als „Basisorgan“, nicht aber als „oberstes Organ“ im engeren Sinne von Rechenberg Die Hauptversammlung als oberstes Organ der Aktiengesellschaft 1986 S 31 ff, 158 ff.

⁶¹ Dazu Gefler/Hefermehl § 84 Rdn 7; Baumbach/Hueck¹³ vor § 76 Rdn 2; von Godin/Wilhelmi § 84 Anm 2.

⁶² Dazu Baumbach/Hueck¹³ vor § 76 Rdn 2; zur Struktur der Hauptversammlung umfassend mit empirischen und wirtschaftswissenschaftlichen Befunden Prigge in: Hopt/Kande/Roe/Wymeersch/Prigge (eds) Comparative Corporate Governance – The State of the Art and Emerging Research 1998 S 943, 968 ff.

⁶³ W Scholz in: Semler (Hrsg) Arbeitshandbuch für Aufsichtsratsmitglieder 1999 Rdn L 30; Baumbach/Hueck¹³ vor § 76 Rdn 6.

dem Vorstand das **Misstrauen auszusprechen** und dadurch die Absetzung des Vorstands durch den Aufsichtsrat herbeizuführen. Zwar ist der Aufsichtsrat in einem solchen Fall nicht ohne weiteres verpflichtet, das betreffende Vorstandsmitglied abzurufen. Da die Anteilseignervertreter im Aufsichtsrat aber ihrerseits von der Hauptversammlung bestimmt werden, sind sie indirekt von ihr abhängig und werden daher im Falle des Vertrauensentzugs dem Willen der Hauptversammlung durch Abberufung der betreffenden Vorstandsmitglieder Rechnung tragen. Allerdings wird dieser Einfluss der Hauptversammlung auf den Aufsichtsrat und damit indirekt auf den Vorstand durch die personelle Zusammensetzung des Aufsichtsrats auf der Grundlage des MitbestG 1976 bzw auf der Grundlage der Montanmitbestimmungsgesetze eingeschränkt (dazu unten Rdn 23 ff). Auch ist die Hauptversammlung für die Entlastung der Vorstands- und der Aufsichtsratsmitglieder, die Bestellung der Abschlussprüfer und die Verwendung des Bilanzgewinns zuständig. Qua Satzungsgewalt ist sie ferner für alle Fragen zuständig, die die **rechtlichen Grundlagen** der AG und deren grundlegende wirtschaftliche Struktur betreffen, so etwa für Fragen des Unternehmensgegenstands, der Kapitalausstattung, der Desinvestition (einschließlich der Liquidation) sowie für sonstige grundsätzliche Strukturentscheidungen wie den Abschluss von Unternehmensverträgen und für die Verschmelzung, Spaltung, Vermögensübertragung und den Formwechsel nach dem Umwandlungsgesetz.⁶⁴

- 16** In der Praxis finden sich **gesetzlich zulässige Abweichungen** vom gesetzlichen Modell des Verhältnisses von Vorstand und Aufsichtsrat. So kommen die Vorschläge für die Ernennung eines neuen Vorstandsmitglieds meistens vom Vorstand selbst, insbesondere vom Vorstandsvorsitzenden. Von diesen Vorschlägen weicht der Aufsichtsrat nur selten ab.⁶⁵ Etwas anderes gilt regelmäßig nur im Konzern, wo die Mutter die Besetzungspolitik im Vorstand der Tochter über den Tochter-Aufsichtsrat steuern kann. Auch die gesetzlich von der Hauptversammlung zu wählenden Aufsichtsratsmitglieder werden in der Praxis häufig vom Vorstand vorgeschlagen.⁶⁶ Etwas anderes gilt auch hier vor allem in Konzern, wo die Mutter regelmäßig die Anteilseignervertreter im Aufsichtsrat der Tochter benennt.

II. Etablierung weiterer Gremien

1. Grenzen der Zulässigkeit

- 17** Vorstand, Aufsichtsrat und Hauptversammlung sind als Organe der Aktiengesellschaft zwingend vorgeschrieben. Eine **Etablierung weiterer Gremien** (dazu näher § 76 Rdn 14 ff) widerspricht als solche zwar nicht dem Grundsatz der Satzungsstrenge (§ 23 Abs 5 AktG). Jedoch ist bei der im Grundsatz zulässigen Bildung von Beiräten, Verwaltungsräten⁶⁷ etc zu beachten, dass die Etablierung dieser Gremien nicht die gesetzliche Zuständigkeitsverteilung der zwingend vorgeschriebenen Organe verändern kann,⁶⁸ da insofern § 23 Abs 5 AktG zu beachten ist. Auch können die Zusammensetzung der obligatorischen Organe sowie ihre innere Organisation nicht abweichend vom Gesetz in der Satzung bestimmt werden.⁶⁹ Das gilt auch für die Quote der Beteiligung der Arbeit-

⁶⁴ MünchHdbAG/Wiesner² § 19 Rdn 6.

⁶⁵ Semler in: FS Lutter S 721, 723.

⁶⁶ Semler in: FS Lutter S 721, 725.

⁶⁷ Dazu Großkomm AktG/Röhrich⁴ § 23 Rdn 190; Kölner Komm AktG/Kraft² § 23 Rdn 85; Kölner Komm AktG/Mertens² vor

§ 76 Rdn 28; Hüffer⁵ § 23 Rdn 28; Luther in: FS Hengeler 1972 S 167, 179.

⁶⁸ Hüffer⁵ § 23 Rdn 36, 38; Baumbach/Hueck¹³ vor § 76 Rdn 8.

⁶⁹ Hüffer⁵ § 23 Rdn 36.

nehmervertreter im Aufsichtsrat. Richtet die AG zusätzliche Organe ein, so steht deren Zusammensetzung und Aufgabenzuweisung zwar im Grundsatz im Belieben der AG, allerdings mit der genannten Maßgabe einer Beachtung der obligatorisch vorgesehenen Aufgaben- und Kompetenzbeibehaltung der obligatorisch vorgesehenen Organe der AG.⁷⁰ Aus dieser Einschränkung folgt im Ergebnis, dass derartigen fakultativen Zusatzorganen nur die Funktion zukommen kann, die obligatorischen Organe **zu beraten und zu unterstützen** sowie die Kommunikation zwischen den Organen zu fördern.⁷¹ Allerdings ist es durchaus möglich, den Mitgliedern solcher Zusatzgremien gewisse Befugnisse und Rechte einzuräumen, zB ein Auskunftsrecht gegenüber dem Vorstand.⁷² Die Einräumung von Informationsrechten darf allerdings weder rechtlich noch faktisch die Befugnisse des Aufsichtsrats aushöhlen.⁷³ Unbedenklich ist nach deutschem Recht etwa die Etablierung eines „Shareholder Committee“ aus den Anteilseignervertretern im Aufsichtsrat, einigen weiteren (ehemaligen) Mitgliedern des Aufsichtsrats und den Vorstandsvorsitzenden (Modell DaimlerChrysler), wenn es nur beratende Funktion, aber keine Entscheidungskompetenzen hat.⁷⁴

Die Etablierung eines Audit Committee, das nicht als (Zusatz-) Organ, sondern als Aufsichtsratsausschuss eingesetzt wird, ist praktisch weit verbreitet und fraglos zulässig.⁷⁵ Das Audit Committee sollte – um effizient zu arbeiten – turnusgemäß (mindestens vierteljährlich) zusammentreten, die Mitglieder des Committees sollten einen Vorsitzenden bestellen, es sollten regelmäßige Berichtspflichten etabliert werden und Anforderungen an die fachlichen Voraussetzungen der Committee-Mitglieder gestellt werden.⁷⁶ Das Audit Committee soll nach den Vorschlägen der Regierungskommission Corporate Governance 2001⁷⁷ (dazu Rdn 39 ff) weiterhin **freiwillig** zu etablierendes Gremium bleiben, und zwar in Form eines Prüfungsausschusses des Aufsichtsrats, und nicht – etwa für Aufsichtsräte ab einer bestimmten Größe – gesetzlich zwingend zu etablieren sein. Der Deutsche Corporate Governance Kodex 2002 (dazu unten Rdn 42 ff) sieht hingegen unter Punkt 5.3.2 als Empfehlung („Soll“-Vorschrift) vor, dass der Aufsichtsrat börsennotierter AG einen Prüfungsausschuss (Audit Committee) einrichtet, der sich insbesondere mit Fragen der Rechnungslegung und des Risikomanagements, der erforderlichen Unabhängigkeit des Abschlussprüfers, der Erteilung des Prüfungsauftrags an den Abschlussprüfer, der Bestimmung von Prüfungsschwerpunkten und der Honorarvereinbarung befasst.⁷⁸ Diese Soll-Bestimmung unterliegt der Comply-or-Explain-Regel des § 161 AktG nF (dazu Rdn 39, 47 f).

Ein besonders wichtiges Beispiel für die Etablierung neuer Führungsstrukturen durch die **Einsetzung von Committees** weist die Deutsche Bank seit 2002 auf: Bei ihr bestehen neben „funktionalen“ Committees (Finance Committee, Investment Committee, Risk Committee, Corporate Investments/Alternative Assets Committee, Asset/Liability Committee, Finance IT & Operations Committee, Human Resources Committee und Compliance Committee) und Komitees auf Geschäftsleiterebene (Firmenkunden und Invest-

⁷⁰ Ähnlich Baumbach/Hueck¹³ vor § 76 Rdn 8.

⁷¹ IE ähnlich Voormann Der Beirat im Gesellschaftsrecht² 1990 S 24 f, 61 ff.

⁷² Baumbach/Hueck¹³ vor § 76 Rdn 8.

⁷³ Immenga ZGR 1977, 249, 267.

⁷⁴ Dazu Endres ZHR 163 (1999), 441, 447 f.

⁷⁵ Zur praktischen Verbreitung Girnhuber Das US-amerikanische Audit Committee als Instrument zur Vermeidung von Defiziten bei

der Überwachungstätigkeit der deutschen Aufsichtsräte 1998 S 208 ff; Ranzinger/Blies AG 2001, 455.

⁷⁶ Dazu im einzelnen Ranzinger/Blies AG 2001, 455, 460 f.

⁷⁷ Baums (Hrsg) Bericht der Regierungskommission Corporate Governance 2001 Rdn 314.

⁷⁸ Dazu Peltzer NZG 2002, 593, 599.

mentbankgeschäft, Corporate Investments, Privatkunden und Asset Management) auch ein Exekutiv-Komitee, bestehend aus Mitgliedern des Konzernvorstands (Sprecher, Controlling, Risikomanagement, Informationstechnologie und Geschäftsbetrieb sowie Personal und Verwaltung) und Geschäftsbereichsleitern (Global Markets, Global Equities, Transaction Banking, Global Investments, Asset Management und Privatkunden).

- 20** Mitglieder zusätzlicher Gremien können auch Personen sein, die **bereits Mitglieder in einem obligatorischen Organ** sind. Die Vergütung der Mitglieder der fakultativen Gremien bemisst sich nach § 113 AktG analog. Ihre Haftung richtet sich nach allgemeinen zivilrechtlichen Normen und Überlegungen, nicht hingegen nach §§ 93, 116 AktG analog.⁷⁹ Die Etablierung freiwilliger zusätzlicher Gremien erfolgt in der Regel, aber nicht zwingend, in der Satzung. Widersprechen die Etablierung derartiger Gremien oder deren Aufgaben- und Kompetenzzuweisung den zwingenden Vorschriften über die Etablierung von Vorstand, Aufsichtsrat und Hauptversammlung und deren zwingender Aufgaben- und Kompetenzzuweisung, so sind solche Bestimmungen über zusätzlich zu etablierende Gremien **nichtig**.⁸⁰

2. Unternehmensübergreifende Leitungsgremien

- 21** Insbesondere bei internationalen Konzernen und Unternehmensverbindungen finden sich häufig Leitungsgremien, die aus Organmitgliedern verschiedener Konzerngesellschaften zusammengesetzt sind und auf Konzernleitungsebene Entscheidungen für eine Konzernsparte oder eine Gruppe in- oder ausländischer Konzerntöchter treffen⁸¹. Soweit deutsches Aktienrecht Anwendung findet, ist die Etablierung solcher Gremien zwar **rechtlich schwer einzuordnen**, sie sind dennoch aber in der Regel zulässig. Das gilt insbesondere für „Mergers of Equals“ wie etwa Daimler/Chrysler 1998 oder Hoechst/Rhône-Poulenc (Aventis) 1999. Wenn der Zusammenschlussvertrag Daimler/Chrysler eine paritätische Besetzung des Vorstands vorsieht, so handelt es sich insofern allerdings lediglich um einen Programmsatz, der die zukünftige Richtung des Unternehmens angibt. Eine gesellschaftsrechtlich abgesicherte Bindung der zuständigen Organe erfolgt damit nicht.⁸² Ferner ist als **Beispiel für neue Führungsstrukturen** die DaimlerChrysler AG zu nennen: Die DaimlerChrysler AG hatte nach dem „Zusammengehen“ der Daimler Benz AG mit Chrysler einen Vorstand etabliert, der sich aus den ehemaligen Vorstands- und Board-Mitgliedern zusammensetzte und eine „Doppelspitze“ der ehemaligen Vorstandsvorsitzenden aufwies. Die Vorstandssitzungen finden abwechselnd am Sitz in Deutschland und am Sitz in den USA statt. Aus deutscher Sicht ist die Leitung der DaimlerChrysler AG ausschließlich bei dieser (deutschen) Gesellschaft angesiedelt. Es handelt sich also beim DaimlerChrysler-„Board“ um einen „normalen“ Vorstand iS von § 76 AktG. Die Etablierung einer Doppelspitze ist nach deutschem Aktienrecht zulässig. Ebenfalls unbedenklich ist das Abhalten von Vorstandssitzungen an zwei verschiedenen Orten, und zwar unabhängig davon, ob es sich um einen echten „Doppelsitz“ iS von § 5 AktG⁸³ handelt oder nicht.

⁷⁹ Baumbach/Hueck¹³ vor § 76 Rdn 8.

⁸⁰ Baumbach/Hueck¹³ vor § 76 Rdn 8.

⁸¹ Dazu Hoffmann-Becking ZGR 1998, 497, 511 f.

⁸² Horn in: FS Lutter 2000 S 1113, 1128 f.

⁸³ Zur strittigen Frage der Zulässigkeit eines Doppelsitzes der AG König AG 2000, 18.

III. Geschäftsführung und Vertretung

Das Verhältnis der zwingend vorgesehenen Organe der AG prägt auch die **Geschäftsführungs- und Vertretungsregeln** als Teil der Verfassung der AG. Hierbei geht auch das Aktiengesetz von der im Grundsatz deutlichen Unterscheidung zwischen der das **Innenverhältnis** betreffenden Geschäftsführung und der das **Außenverhältnis** betreffenden Vertretung aus. Allerdings haben viele Maßnahmen der Organe der Aktiengesellschaft **Doppelcharakter**: So kann eine Maßnahme des Vorstands im Innenverhältnis als Geschäftsführungsmaßnahme zu werten sein und zugleich im Außenverhältnis eine Vertretungsmaßnahme darstellen. Die Geschäftsführung (einschließlich der Leitung als deren Teilausschnitt, dazu § 76 Rdn 29) obliegt ausschließlich dem Vorstand (§§ 76, 77 AktG). Hieraus ergibt sich nicht nur eine Kompetenzeinräumung, sondern auch eine Kompetenzabgrenzung: Maßnahmen, die nicht mehr als Geschäftsführungsmaßnahmen zu betrachten sind, darf der Vorstand nicht ergreifen, insbesondere darf der Vorstand nicht die Satzung antasten oder (ansonsten) die Grundlagen der AG verändern.⁸⁴ Im Außenverhältnis vertritt der Vorstand die Gesellschaft gerichtlich und außergerichtlich (§ 78 AktG). Seine Vertretungsmacht ist grundsätzlich unbeschränkt und nach § 82 Abs 1 AktG auch unbeschränkbar. Neben der organschaftlichen Vertretung der AG durch den Vorstand ist allerdings auch eine rechtsgeschäftliche Vertretung durch Bevollmächtigte, etwa durch Prokuristen und Handlungsbevollmächtigte, möglich. Ein Teilausschnitt der Vertretung der Aktiengesellschaft ist ferner dem Aufsichtsrat zugewiesen: Dieser vertritt gem § 112 AktG die Gesellschaft gerichtlich und außergerichtlich gegenüber Vorstandsmitgliedern. § 112 AktG dient der Sicherstellung der unbefangenen Wahrung der Gesellschaftsbelange.⁸⁵ Allerdings ist § 112 AktG nicht abschließend; der Aufsichtsrat ist in einigen Fällen auch zur Vertretung der AG gegenüber Dritten befugt, so etwa bei Maßnahmen nach § 111 Abs 2 Satz 3 AktG und in den Fällen der §§ 246 Abs 2 Satz 2 und 249 Abs 1 Satz 1 AktG.⁸⁶

IV. Einfluss der Mitbestimmung

1. Anwendungsbereich der Mitbestimmungsregeln

Das Verhältnis der drei zwingend vorgesehenen Organe der Aktiengesellschaft zueinander wird nicht nur durch die ihrerseits angesichts des Grundsatzes der Satzungsstrenge (§ 23 Abs 5 AktG, dazu Rdn 70 ff sowie ausführlich Großkomm AktG/Röhrich⁴ § 23 Rdn 167 ff) zwingenden aktienrechtlichen Normen über die Verfassung der AG in §§ 76 bis 147 bestimmt, sondern auch durch die **Mitbestimmungsgesetze**⁸⁷ (s ausführlich Großkomm AktG/Oetker⁴ MitbestG Vorbem Rdn 1 ff). Schon unter Geltung des Betriebsrätegesetzes 1920 war vorgesehen, dass ein oder zwei Betriebsratsmitglieder in den Aufsichtsrat zu entsenden waren, um Arbeitnehmerinteressen wahrzunehmen. Diese Entsendung war im Einzelnen in dem Gesetz über die Entsendung von Betriebsratsmitgliedern in den Aufsichtsrat von 1922 (dazu Großkomm AktG/Oetker⁴ MitbestG

⁸⁴ S auch Baumbach/Hueck¹³ vor 76 Rdn 9.

⁸⁵ Hüffer⁵ § 112 Rdn 1.

⁸⁶ Hüffer⁵ § 112 Rdn 1.

⁸⁷ Dazu – auch rechtsvergleichend – Hopt in: IDW (Hrsg) Kapitalmarktorientierte Unternehmensüberwachung 2001 S 29, 30 f;

umfassend mit zahlreichen empirischen und wirtschaftswissenschaftlichen Nachweisen auch Prigge in: Hopt/Kanda/Roe/Wymeersch/Prigge (eds) Comparative Corporate Governance – The State of the Art and Emerging Research 1998 S 943, 1004 ff.

Vorbem Rdn 5) geregelt.⁸⁸ Bereits unter Geltung des AktG 1937 sahen das nach Inkrafttreten des AktG 1965 fortgeltende Montanmitbestimmungsgesetz ab 1951 und das für Holdings der Montanindustrie ebenfalls nach 1965 fortgeltende Montan-Mitbestimmungsergänzungsgesetz ab 1956 eine **paritätische Mitbestimmung** der Anteilseignervertreter und der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat zwingend vor. Außerdem ist für Unternehmen, die nicht der Montanindustrie angehören, in § 76 BetrVG 1952, der gem § 129 BetrVG 1972 auch nach Inkrafttreten des BetrVG 1972 fortgilt, eine **drittelparitätische Mitbestimmung** der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat vorgesehen, soweit es sich nicht um Familiengesellschaften mit weniger als 500 Arbeitnehmern handelt. Vor allem aber hat das Mitbestimmungsgesetz 1976, dessen Konzeption zwar rechtspolitisch sehr umstritten war, dessen Verfassungsmäßigkeit aber das Bundesverfassungsgericht 1979 bestätigte,⁸⁹ die Struktur des Aufsichtsrats durch Schaffung einer **quasiparitätischen Mitbestimmung** der Arbeitnehmervertreter ua in allen aktienrechtlichen Aufsichtsräten solcher Unternehmen erheblich verändert, die mehr als 2000 Arbeitnehmer beschäftigen und nicht dem – vorrangigen – Anwendungsbereich der Montan-Mitbestimmungsregeln unterliegen.

24 Durch die quasiparitätische Mitbestimmung des MitbestG erfolgt ein nicht unbeachtlicher Eingriff in die durch Art 14 GG **geschützte mitgliedschaftliche Position der Aktionäre** als Anteilseigner. Auch die **Autonomie der Tarifpartner**, ebenfalls verfassungsrechtlich geschützt (Art 9 Abs 3 GG), wird durch die quasiparitätische Mitbestimmung berührt. Auf europäischer Ebene hat die Mitbestimmung jahrzehntelang die Harmonisierung weiterer Bereiche des Gesellschaftsrechts behindert.⁹⁰ Die Etablierung der Societas Europaea erfolgte unter weitgehender Sicherung der deutschen Regelung von Mitbestimmungsfragen.⁹¹ Außerdem sind die Auswirkungen der deutschen Mitbestimmung in Hinblick auf den globalen Wettbewerbsdruck nicht unproblematisch.⁹² Daher hat sich das deutsche System der Mitbestimmung im Aufsichtsrat nur teilweise bewährt. Dennoch wurde es von einigen anderen Mitgliedstaaten der EG – wenn auch lediglich zurückhaltend – partiell aufgegriffen.⁹³

25 Im Bericht der Regierungskommission Corporate Governance 2001 (dazu Rdn 39) werden Fragen der Unternehmensmitbestimmung aufgrund einer Abstimmung der Regierungskommission mit dem Bundeskanzleramt **nicht angesprochen**.⁹⁴ Diese Ausklammerung wurde vom Vorsitzenden der Regierungskommission *Baums*⁹⁵ zurecht als „problematisch“ bezeichnet.⁹⁶ Probleme bereiten im internationalen Bereich vor allem drei Aspekte:

- (1) Die mitbestimmten Aufsichtsräte sind zu groß.
- (2) Die Qualifikation mancher Aufsichtsratsmitglieder ist unzureichend.

⁸⁸ Geßler/Hefermehl vor § 76 Rdn 6.

⁸⁹ BVerfGE 50, 290.

⁹⁰ Dazu Krieger in: FS Rittner 1991 S 303.

⁹¹ Dazu Hopt in: Hommelhoff/Lutter/Schmidt/Schön/Ulmer (Hrsg) Corporate Governance ZHR-Beiheft 71, 2002 S 28, 42.

⁹² Kübler in: Kübler/Scherer/Treack (Hrsg) The International Lawyer FS Döser 1999 S 237.

⁹³ Dazu Hopt ZfA 1982, 207; Kübler ZGR 1981, 377; Westermann RabelsZ 48 (1984), 123.

⁹⁴ Dazu Baums in: Baums (Hrsg) Bericht der Regierungskommission Corporate Governance 2001 S 6.

⁹⁵ Baums in: Hommelhoff/Lutter/Schmidt/Schön/Ulmer (Hrsg) Corporate Governance ZHR-Beiheft 71 2002 S 13, 16.

⁹⁶ Gegen diese Ausklammerung auch Bernhardt in: Hommelhoff/Lutter/Schmidt/Schön/Ulmer (Hrsg) Corporate Governance ZHR-Beiheft 71, 2002 S 119, 121 f.

- (3) Das Verhältnis des deutschen two tier-Systems zum one tier-Board (dazu Rdn 2) bleibt ungeklärt, insbesondere die Frage, ob nicht auch in Deutschland die Entscheidung für ein one tier-Board gesetzlich freigestellt werden sollte.⁹⁷

Ferner gehören zu den Nachteilen der Mitbestimmung die **Verlängerung von Entscheidungsprozessen** sowie **Geheimhaltungsprobleme**, bisweilen auch Probleme der Fraktionenbildung im Aufsichtsrat.⁹⁸

2. Einfluss auf den Aufsichtsrat

Sämtliche Mitbestimmungsgesetze tasten die Existenz der drei Organe Vorstand, Aufsichtsrat und Hauptversammlung sowie deren Aufgaben- und Kompetenzzuweisung und damit deren Verhältnis zueinander **im Grundsatz nicht an**. Das deutsche Mitbestimmungsrecht ist somit von dem Prinzip einer Integration der Mitbestimmungsregeln in die etablierten Verfassungsstrukturen der AG geprägt. Die Mitbestimmungsgesetze schaffen keine grundsätzlich veränderten, neuen Strukturen der Unternehmensverfassung. Insofern ist es zumindest missverständlich, davon zu sprechen, dass der Aufsichtsrat, in dem aufgrund der Mitbestimmungsgesetze die Interessengruppen von Kapital und Arbeit vertreten sind, kein reines Gesellschaftsorgan mehr sei.⁹⁹

Hingegen bewirken die fast durchgängig zwingenden Vorgaben der Mitbestimmungsgesetze, dass das Verhältnis der Organe der AG stets so bemessen sein muss, dass die ohnehin geringen Spielräume, die der Grundsatz der Satzungsstrenge für die Regelung des Verhältnisses der drei Organe zueinander überhaupt zulässt, **nicht** mehr dahingehend genutzt werden dürfen, die Personal- und Überwachungskompetenzen des Aufsichtsrats **einzuengen**. Jede, also auch eine bloß geringe, Funktionseinschränkung des Aufsichtsrats ist vielmehr daran zu messen, ob sie zu einer direkten oder indirekten Beeinträchtigung der zwingend vorgesehenen Mitbestimmung im Aufsichtsrat und deren effektiver Verwirklichung führen kann. Gerade angesichts des erheblichen Einflusses, den die Arbeitnehmervertreter jedenfalls in quasiparitätisch und vollparitätisch besetzten Aufsichtsräten haben, geht es allerdings umgekehrt auch nicht an, dem Aufsichtsrat Kompetenzen zu Lasten des Vorstands oder der Hauptversammlung in einer Weise einzuräumen, die die verfassungsrechtlich durch Art 14 GG abgesicherte Position der Anteilseigner beschneidet oder die Funktion des Vorstands als Treuhänder des Vermögens der Anteilseigner in Frage stellt. Mit anderen Worten verengt das Recht der Mitbestimmung die ohnehin schmalen Möglichkeiten zur autonomen Gestaltung des Verhältnisses der Organe der AG **in beide Richtungen**, insbesondere dürfen dem Aufsichtsrat weder Rechte genommen noch umgekehrt mehr Rechte in substantiellem Umfang eingeräumt werden, als sie das Gesetz vorsieht.

3. Einfluss auf den Vorstand

Auch der Vorstand als Organ bleibt nicht unbeeinflusst von den mitbestimmungsrechtlichen Normen: Bei Aktiengesellschaften, die der vollparitätischen oder der quasiparitätischen Mitbestimmung unterliegen, muss dem Vorstand ein **Arbeitsdirektor** angehören (§ 33 Abs 1 Satz 1 MitbestG, § 13 Abs 1 Montan-MitbestG, § 13 Montan-MitbestErgG). Der Arbeitsdirektor ist jedoch auch mitbestimmungsrechtlich nicht als

⁹⁷ Zum Ganzen *Hopt* in: Hommelhoff/Lutter/Schmidt/Schön/Ulmer (Hrsg) Corporate Governance ZHR-Beiheft 71, 2002 S 27, 44 ff.

⁹⁸ *Hopt* ZGR 2000, 779, 801.

⁹⁹ So aber *Gefler/Hefermehl* vor § 76 Rdn 6.

Vertreter von Arbeitnehmerinteressen anzusehen, sondern als ein normales Vorstandsmitglied, dem allerdings zwingend der Bereich „Arbeit und Soziales“ zugewiesen ist (dazu im Einzelnen § 77 Rdn 60 ff).

4. Einfluss der betriebsverfassungsrechtlichen Mitbestimmung

- 29** Vom übrigen kollektiven Arbeitsrecht wird das Verhältnis der drei Organe der AG nicht beeinflusst, insbesondere auch nicht vom Betriebsverfassungsrecht. Zwar führen die zwingenden Vorschriften des Betriebsverfassungsgesetzes, vor allem diejenigen über die betriebliche Mitbestimmung in sozialen, personellen und wirtschaftlichen Angelegenheiten (§§ 87 ff, 92 ff und 111 ff BetrVG) rechtlich und faktisch zu einer Schmälerung des Aktionsradius des Vorstands in Geschäftsführungsangelegenheiten. Dadurch kann der Betriebsrat aber entgegen einigen Andeutungen im Zuge der Diskussion um die Novellierung des BetrVG 1972 nicht zu einer Art zweiten Geschäftsführungsorgan im Sinne eines „Co-Management“ werden.¹⁰⁰ Eine solche aktive Rolle des Betriebsrats bei der Geschäftsführung verbietet sich schon angesichts des **Grundsatzes der unternehmerischen Handlungsfreiheit**. Dementsprechend ist es zu begrüßen, dass der Gesetzgeber bei der Novellierung des BetrVG im Jahr 2001 diesbezüglich nicht dahingehenden Vorschlägen von Gewerkschaftsseite gefolgt ist.
- 30** Erst recht können dem Betriebsrat bei Maßnahmen, die Strukturveränderungen der Gesellschaft betreffen und daher aus gesellschaftsrechtlicher Sicht der Kompetenz der Hauptversammlung unterfallen, nicht in „Bündnissen für Arbeit“, Rationalisierungsschutzabkommen etc, die die Geschäftsleitung mit dem Betriebsrat abschließt, substantielle Mitbestimmungsrechte eingeräumt werden, die die unternehmerische Handlungsfreiheit der Aktionäre einengen. Ferner geht es weder de lege lata noch de lege ferenda an, aus den teilweise sehr umfangreichen Informations-, Beratungs- und sonstigen Mitwirkungsrechten des Betriebsrats eine allgemeine Überwachungsfunktion des Betriebsrats in Geschäftsführungsangelegenheiten zu destillieren und dem Betriebsrat damit die Funktion eines Co- oder Ersatz-Aufsichtsrats zuzuweisen. Eventuelle Modifizierungen des status quo der Betriebsverfassung in der Unternehmenspraxis (qua Vereinbarungen) oder durch den Gesetzgeber können und dürfen die aktiengesetzlich vorgesehene Verfassung der AG nicht beeinträchtigen.¹⁰¹

V. Weitere Einflüsse auf die Verfassung

1. Unternehmensrecht

- 31** Wird somit die Verfassung der AG im Kern weder durch die Mitbestimmungsnormen noch durch betriebsverfassungsrechtliche Vorschriften angetastet, so fragt es sich ferner, ob das gesellschaftsrechtlich geprägte Verhältnis der aktienrechtlichen Organe zueinander von Überlegungen unternehmensrechtlicher Natur, insbesondere von dem Gedanken des „Unternehmens an sich“,¹⁰² dem Gedanken des „Unternehmens als Veranstal-

¹⁰⁰ Dazu Kort ZfA 2000, 329.

¹⁰¹ Kort ZfA 2000, 329, 360 ff.

¹⁰² Umfassende – auch historische – Darstellung bei Riechers Das „Unternehmen an sich“ 1996 passim; ausführlich, insbesondere zur Rechtslage in der Weimarer Republik, auch Laux Die Lehre vom Unterneh-

men an sich 1998 passim; ferner schon Netter in: FS Pinner 1932 S 507; Wiethölter Interessen und Organisation der Aktiengesellschaft im amerikanischen und deutschen Recht 1961 S 38 ff; auch Druey in: FS Zöllner 1998 S 129, 131 ff; ferner Geßler/Hefermehl vor § 76 Rdn 4; kritisch Paefgen

tung“¹⁰³ oder des Gedankens einer „Unternehmensverfassung“¹⁰⁴ (dazu auch – in Zusammenhang mit der Leitung des Unternehmens durch den Vorstand – § 76 Rdn 39 f) in einem nicht nur wirtschaftlichen, sondern auch soziologischen Sinn des Unternehmensbegriffs beeinflusst wird.¹⁰⁵ Das ist im Ergebnis nur in sehr begrenztem Ausmaß der Fall. Zwar entsprach es spätestens seit dem Inkrafttreten des Aktiengesetzes 1937 (damals allerdings teilweise durch entsprechende NS-ideologische Vorstellungen geprägt) nahezu einhelliger Meinung, dass die insbesondere vom Vorstand zu verfolgenden Interessen nicht ausschließlich in der Bündelung der Partikularinteressen der Anteilseigner bestehen könnten, sondern dass das Unternehmensinteresse, an dem sich der Vorstand bei seinem Handeln auszurichten hat, auch von anderen internen Interessen (dem Gesellschaftsinteresse als solchen und den Arbeitnehmerinteressen) sowie von externen Interessen (der Gläubiger und der Allgemeinheit) geprägt ist. Obwohl im Einzelnen nach wie vor vieles streitig ist, lässt sich dennoch feststellen, dass die jahrzehntelangen Überlegungen zur Ausprägung eines „Unternehmensrechts“,¹⁰⁶ auch diejenigen, die sich im Bericht über die Verhandlungen der Unternehmensrechtskommission aus dem Jahr 1980¹⁰⁷ niedergeschlagen haben, nicht grundlegend von der herkömmlichen gesellschaftsrechtlichen Sichtweise der Verfassung der AG abgerückt sind. Vielmehr ergibt sich ähnlich wie für den Bereich mitbestimmungsrechtlicher Überlegungen auch für den Bereich unternehmensrechtlicher Erwägungen, dass das Gesellschaftsrecht flexibel genug ist, solche neuen Ansätze, etwa Gedanken über die Bedeutung des „Unternehmens“, aufzunehmen, ohne dass dem Gesellschaftsrecht damit eine völlig andere Struktur als die ursprünglich im AktG 1965 vorgesehene aufgezwängt würde. Eine von der Verfassung der AG zu unterscheidende, rechtlich normierte Unternehmensverfassung existiert demgemäß nicht. Auch die Mitbestimmung auf Unternehmensebene führt nicht zu einer Unternehmensverfassung, sondern bedeutet einen Eingriff in die Gesellschaftsverfassung.¹⁰⁸ Dementsprechend lassen sich auch Unternehmensbeauftragte (dazu § 76 Rdn 48) nicht als Unternehmensverfassungsorgane ansehen.¹⁰⁹

2. Kapitalmarktrecht

Kapitalmarktrechtliche Gründe werden die bislang eher gesellschaftsrechtliche Sichtweise der Verfassung der AG in Zukunft stärker prägen¹¹⁰ (dazu ausführlich mwN Großkomm AktG/Assmann⁴ Einl Rdn 343 ff). Hierfür spricht die internationale Ent-

32

Struktur und Aufsichtsratsverfassung der mitbestimmten AG 1982 S 65 ff.
¹⁰³ Dazu *Raiser* in: FS Robert Fischer 1979 S 561, 563 ff; Schilling in: FS Robert Fischer 1979 S 679, 682 f; kritisch aus historischer Perspektive *Nörr* in: FS Zöllner 1998 S 429, 437 ff.
¹⁰⁴ von *Nell-Breuning* in: FS Kronstein 1967 S 47; *Raiser* Das Unternehmen als Organisation 1969 S 157 ff; *Steinmann* Das Großunternehmen im Interessenkonflikt 1969; *Biedenkopf* in: FS Raiser 1974 S 339; *Vollmer* Die Entwicklung partnerschaftlicher Unternehmensverfassungen 1976; *Flume* Um ein neues Unternehmensrecht 1980; aus betriebswirtschaftlicher Perspektive *Backhaus* Ökonomik der partizipativen Unternehmung Bd 1 1979.

¹⁰⁵ Dazu grundlegend *Jürgenmeier* Das Unternehmensinteresse 1984 S 146 ff; ferner grundlegend auch schon *Raiser* Das Unternehmen als Organisation 1969 passim, insbes S 93 ff.

¹⁰⁶ Dazu etwa *Wiedemann* in: FS Robert Fischer 1979 S 883, 884 ff; auch *Ballerstedt* in: FS für Duden 1977 S 15.

¹⁰⁷ Hrsg vom Bundesministerium der Justiz Rdn 1733 ff.

¹⁰⁸ *Zöllner* in: Baumbach/Hueck GmbHG¹⁷ vor § 35 Rdn 7 (entsprechend für die GmbH).

¹⁰⁹ So aber *E Reh binder* ZGR 1989, 305; kritisch *Zöllner* in Baumbach/Hueck GmbHG¹⁷ vor § 35 Rdn 7.

¹¹⁰ *Mülbert* Aktiengesellschaft, Unternehmensgruppe und Kapitalmarkt² 1996 passim,

wicklung, die – jedenfalls bei börsennotierten Gesellschaften – den Einfluss der Wertpapiermärkte auf die Verfassung der AG und anderer Gesellschaftsformen zeigt.¹¹¹ Kapitalmarktrechtliche Überlegungen sind auch in dem **Bericht der Regierungskommission Corporate Governance 2001** (dazu unten Rdn 39) geflossen.¹¹² Die Anwendung von Corporate Governance-Grundsätzen fördert eine auch kapitalmarktrechtlich geprägte Sicht der Verfassung der AG. Die deutsche Aktiengesellschaft war bis in die frühen neunziger Jahre des letzten Jahrhunderts in eine Art „Dornröschenschlaf“ gesunken, aus dem sie aber dank der gesetzgeberischen Aktivitäten seit den neunziger Jahren (Zweites, Drittes und Viertes Finanzmarktförderungsgesetz,¹¹³ KonTraG, WpÜG, TransPuG) wieder erwacht ist. Vor allem der kapitalmarktrechtliche **Anlegerschutz**¹¹⁴ hat zunehmend Auswirkungen auch auf die Verfassung der AG, insbesondere in Hinblick auf die Haftung der Organe der AG. Zwar werden weder die bereits erfolgten Novellierungen noch weitere anstehende Neuregelungen des Kapitalmarktrechts und des Übernahmerechts die gesellschaftsrechtliche Verfassung der AG in ihren Grundzügen vollständig verändern. Dennoch ist es von Bedeutung, dass die AG seit geraumer Zeit stärker als früher auch als mehr oder weniger attraktive **Anlageform**, bisweilen auch als Spekulationsobjekt, angesehen wird und nicht mehr länger als bloße Veranstaltung eines nur selten einem schnellen Wechsel unterliegenden Kreises von Anteilseignern. Ende 2001 gab es 13.598 Aktiengesellschaften in Deutschland. Damit war der bisherige Höchststand von 13.010 Aktiengesellschaften Ende 1925 im damaligen Deutschen Reich übertroffen. Von diesen 13.598 AG waren 1.079 (7,9 %) an einer deutschen Börse notiert¹¹⁵. Die Fokussierung auch auf den potentiellen zukünftigen Anleger¹¹⁶ hat in nicht unbeträchtlichem Ausmaß Auswirkungen auf das Verhältnis der Organe der AG zueinander. Für den Vorstand bedeutet die Orientierung an kapitalmarktrechtlichen Überlegungen, dass er stärker als bis Anfang der neunziger Jahre die Interessen der Aktionäre, aber auch die der potentiellen Anleger, im Auge haben muss und die geeigneten Maßnahmen treffen muss, um die Attraktivität der AG als Anlageobjekt zu steigern.¹¹⁷ Damit korrespondiert ein entsprechender Anlegerschutz.¹¹⁸ So unterliegen Vorstand und Aufsichtsrat als Primärinsider den Vorschriften des WpHG zum Insiderhandeln und zur ad-hoc-Publizität (§§ 12 ff WpHG).¹¹⁹ § 15 a WpHG idF des Vierten Finanzmarktförderungsgesetzes erweitert die Verantwortlichkeit des Vorstands für ad-hoc-Mitteilungen.¹²⁰ Die Vor-

insbes S 154 ff; *Hopt* in: IDW (Hrsg) Kapitalmarktorientierte Unternehmensüberwachung 2001 S 27 ff; *Schüppen* in: IDW (Hrsg) Kapitalmarktorientierte Unternehmensüberwachung 2001 S 121 ff; *Seibt* in: Gesellschaftsrechtliche Vereinigung (Hrsg) Gesellschaftsrecht in der Diskussion 2000, 2001 S 37 ff.

¹¹¹ Dazu *Wymeersch* ZGR 2001, 294, 309 ff.

¹¹² *Spindler* in: Gesellschaftsrechtliche Vereinigung (Hrsg) Gesellschaftsrecht in der Diskussion 2001, 2002 S 91.

¹¹³ Zur Bedeutung des Vierten Finanzmarktförderungsgesetzes für das Vorstandshandeln *Reichert/Weller* ZRP 2002, 50, 54 ff.

¹¹⁴ Dazu *Fleischer* Empfiehlt es sich, im Interesse des Anlegerschutzes und zur Förderung des Finanzplatzes Deutschland das Kapitalmarkt- und Börsenrecht neu zu regeln? Kapitalmarktrechtliches Teil-

gutachten F für den 64. Deutschen Juristentag 2002 Rdn F 19 ff.

¹¹⁵ AG-Report AG 2002, Heft 3, S R76.

¹¹⁶ Dazu *Ekkenga* Anlegerschutz, Rechnungslegung und Kapitalmarkt 1998 S 15 ff.

¹¹⁷ Dazu aus Sicht eines Praktikers *Frühhauf* ZGR 1998, 407, 413 f.

¹¹⁸ Dazu *Möllers* ZGR 1997, 334, 338 ff; *Fleischer* Empfiehlt es sich, im Interesse des Anlegerschutzes und zur Förderung des Finanzplatzes Deutschland das Kapitalmarkt- und Börsenrecht neu zu regeln? Kapitalmarktrechtliches Teilgutachten F für den 64. Deutschen Juristentag 2002 Rdn F 19 ff.

¹¹⁹ Dazu *Hopt* in: Schimansky/Bunte/Lwowski (Hrsg) Bankrechtshandbuch² § 107 Rdn 8 ff.

¹²⁰ Dazu *Rieckers* Betriebs-Berater 2002, 1213, 1220.

stände von Wertpapierdienstleistungsunternehmen sind außerdem gemäß § 33 WpHG verpflichtet, für eine Unternehmensorganisation zu sorgen, die geeignet ist, Verstöße gegen das Verbot des Insiderhandelns zu verhindern (Compliance-Organisation). Ferner ist etwa im Vierten Finanzmarktförderungsgesetz eine aus Anlegerschutzgründen erforderliche verstärkte kapitalmarktrechtliche **Haftung** von Vorstands- und Aufsichtsratsmitgliedern vorgesehen.¹²¹

Kapitalmarktrechtliche Überlegungen sind allerdings nicht durchgängig so neu, wie sie bisweilen scheinen. So wird auch nach herkömmlicher gesellschaftsrechtlicher Sichtweise der Vorstand seit jeher als **treuhänderischer Verwalter des Vermögens der Anteilseigner** betrachtet. Allerdings gebietet die neue Sichtweise, die Leitungs- und Geschäftsführungsaufgabe des Vorstands trotz der ihm eingeräumten unternehmerischen Handlungsfreiheit und trotz des damit eingeräumten unternehmerischen Ermessens (im Sinne einer Anwendung der „Business Judgment Rule“, dazu § 76 Rdn 51) stärker als bisher als eine den Anteilseignern dienende Funktion zu verstehen. Eigenmächtigkeiten des Vorstands schiebt das inzwischen ausdifferenzierte Haftungsregime insbesondere des § 93 AktG einen Riegel vor. Allerdings zeigt die Praxis, dass es der tatsächlichen Erfassung und Ahndung von Missständen immer noch an Effizienz mangelt. Solche Missstände beruhen oft auf einer unzulänglichen Wahrnehmung von Kontrollaufgaben durch den Aufsichtsrat¹²². Auch den Aufsichtsrat treffen indes Pflichten, deren Inhalt sich im Einzelnen in neuerer Zeit ebenfalls verändert hat. Mit der Zunahme des Einflusses kapitalmarktrechtlicher Überlegungen und der Berücksichtigung von Besonderheiten, die etwa in Übernahme- und Fusionssituationen bestehen, verändert sich der Überwachungs- und Aktionsradius des Aufsichtsrats. Dem Aufsichtsrat kommt insofern in jüngerer Zeit eine bedeutsamere Rolle als früher zu. Allerdings ändert auch dieser Umstand nichts an der grundsätzlichen Überlegung, dass der Aufsichtsrat auf eine, wenn auch neuerdings zunehmend „aktivere“, **Überwachungsfunktion** beschränkt bleibt. Was seine Ausrichtung auf das Unternehmensinteresse betrifft, so gelten ähnliche Überlegungen wie zum Vorstand: Die Gewichte mögen sich hierzu im Einzelnen etwas verschoben haben, ein Grund für ein generelles Abrücken von dem herkömmlichen Verständnis des Begriffs des Unternehmensinteresses besteht aber nicht. Angesichts der gestiegenen Bedeutung des Kapitalmarkts kommt dem Kapitalmarkt selbst – neben dem Aufsichtsrat – in der Praxis indirekt die Funktion der Unternehmensüberwachung zu.¹²³

Eine weitere Form der Überwachung des Vorstandshandelns erfolgt durch die Aktionäre selbst, und zwar nicht nur in der Hauptversammlung, sondern auch prozedural mittels des Instruments der aktienrechtlichen **Beschlussmängelklage** sowie der (sonstigen) **Aktionärsklage**¹²⁴ (dazu näher unten Rdn 62 ff). Die Entwicklung hierzu befindet sich im Fluss: Auf dem 63. Deutschen Juristentag 2000 wurden im Gutachten von *Baums* auf der einen Seite Erleichterungen der Anfechtungsklage¹²⁵ erwogen, auf der anderen Seite aber auch Einschränkungen, insbesondere in Hinblick auf die missbräuchliche Erhebung einer Anfechtungsklage¹²⁶ (dazu unten Rdn 62).

¹²¹ Dazu *Reichert/Weller* ZRP 2002, 50, 54 ff.

¹²² Dazu mit Fallbeschreibungen *Girnhuber* Das US-amerikanische Audit Committee als Instrument zur Vermeidung von Defiziten bei der Überwachungstätigkeit der deutschen Aufsichtsräte 1998 S 87 ff.

¹²³ *Semler* in: FS Lutter 2000 S 721, 732 ff; teilweise kritisch zur Funktion des Kapitalmarkts *Schwarz/Holland* ZIP 2002, 1661.

¹²⁴ Dazu *Ulmer* AcP 202 (2002) 143, 160 ff.

¹²⁵ *Baums* empfiehlt sich eine Neuregelung des aktienrechtlichen Anfechtungs- und Organhaftungsrechts, insbesondere der Klagemöglichkeiten von Aktionären? Gutachten F für den 63. Deutschen Juristentag 2000 Rdn F 40 ff.

¹²⁶ *Baums* ebda Rdn F 98 ff und F 144 ff.

VI. Corporate Governance

1. Allgemeines

- 35** Kein grundsätzliches Abrücken vom deutschen dualistischen Modell der Verwaltung (dazu oben Rdn 2) erfolgt durch die auch auf internationaler Ebene (dazu unten Rdn 74 und 87 f) geführte Diskussion um die sog. **Corporate Governance**.¹²⁷ Nach international durchgeführten Studien ist die Bedeutung der Corporate Governance insbesondere für institutionelle Investoren erheblich.^{127a} In vielen Rechtsordnungen finden sich bereits Corporate Governance Kodizes.¹²⁸ Auch in Deutschland gehen große Unternehmen dazu über, sich Corporate Governance Kodizes zu geben,^{128a} so etwa 2002 die Metro AG. Der schillernde Begriff der Corporate Governance,¹²⁹ der sich mit einer verantwortlichen, auf langfristige Wertschöpfung angelegten Unternehmenssteuerung und -kontrolle¹³⁰ übersetzten lässt, betrifft nach deutschem Verständnis das Verhalten beider Verwaltungsorgane, also Vorstand und Aufsichtsrat. Es geht dabei darum, dass die Leitung des Unternehmens und ihre Überwachung optimal ausgestaltet werden im Sinne einerseits effektiven, andererseits die Interessen der Aktionäre, Gläubiger und der Allgemeinheit wahrenden Geschäftsführung. Die Idee der Corporate Governance hat Auswirkungen auf die Zusammensetzung, den Umfang und die Zuständigkeit der Organe der AG. Im Mittelpunkt stehen umfassende Organisationspflichten wie etwa die Etablierung von Informations- und Frühwarnsystemen.¹³¹
- 36** Der Einfluss der Corporate Governance auf den Gesamtertrag der jeweiligen Aktie ist strittig.¹³² Die Praxis steht der Einführung von Corporate Governance-Prinzipien zwar **grundsätzlich positiv** gegenüber, soweit eine solche Fixierung von Verhaltensanforderungen an Vorstand und Aufsichtsrat nicht zu „Haftungsfallen“ führt. Ein wie auch immer gestaltetes fixes Regelwerk zur Unternehmensführung ist von Corporate Governance-

¹²⁷ Hopt Corporate Governance: Aufsichtsrat oder Markt? – Überlegungen zu einem internationalen und interdisziplinären Thema – in: Hommelhoff/Rowedder/Ulmer (Hrsg) 3. Max Harrenburg-Gedächtnisvorlesung 1998, 2000 S 9 ff; *Schiessl* AG 2002, 593; *Seibert* AG 2002, 417; *Feddersen/Hommelhoff/Schneider* Corporate Governance 1996; *Mundheim/Lorne* in: FS Kübler 1997 S 458; *Assmann* AG 1995, 289; *Rock* AG 1995, 291; *Wymeersch* AG 1995, 299; *Hartmut Schmidt* ua Corporate Governance in Germany 1997; *R Hoffmann* ua Corporate Governance 1998; rechtsvergleichend Hopt/Wymeersch (eds) *Comparative Corporate Governance – Essays and Materials* – 1997; Hopt/Kanda/Roe/Wymeersch/Prigge (eds) *Comparative Corporate Governance The state of the Art and Emerging Research* 1998 (dazu Besprechungen von *Cioffi* AJCL 48 (2000) 501 und *Marsch-Barner* WM 2000, 1714; *Hopt* ZGR 2000, 779; *Frey* DStR 1995, 1320; aus der Perspektive

der ökonomischen Analyse des Rechts *Behrens* in: FS für Drobnig 1998 S 491; zu Auswirkungen des KonTraG auf die Corporate Governance *Hommelhoff/Mattheus* AG 1998, 249; zum Internet und dessen Auswirkungen auf die Corporate Governance *Spindler* ZGR 2000, 420.

^{127a} Ergebnisse einer nationalen Studie finden sich bei *Bassen* ZBB 2002, 430.

¹²⁸ Dazu *Hopt* GesRZ 2002 Sonderheft Corporate Governance S 4, 8 ff.

^{128a} Dazu *Hütten Betriebs-Berater* 2002, 1740.

¹²⁹ Kritisch *Hüffer*⁵ 15 b („kein Bedarf für Kodex mit Corporate Governance-Regeln“) sowie *Zöllner* in: Baumbach/Hueck GmbHG¹⁷ vor § 35 Rdn 11 („modische Züge tragend“, „mit viel Wasser gekocht“).

¹³⁰ So *Schneider/Strenger* AG 2000, 106; ähnlich *Hüffer*⁵ 15 a.

¹³¹ *Zöllner* in: Baumbach/Hueck GmbHG¹⁷ vor § 35 Rdn 12.

¹³² Dazu *Wymeersch* ZGR 2001, 294, 314 mwN.

Grundsätzen kann auch nach Auffassung der Praxis nicht von einer persönlichen Verantwortung der Agierenden iS einer Orientierung an auf den ersten Blick altertümlich anmutenden, aber angesichts jüngerer Finanzierungs- und Bilanzierungsskandale im Kern ganz aktuellen Werten wie dem des „ehrbaren Kaufmanns“ entbinden. Der Fixierung von Corporate Governance-Regeln kommt mithin nicht die Rolle eines Geheimrezepts zur Unternehmensführung und -kontrolle zu.¹³³

Den Corporate Governance-Grundsätzen stehen die in der Betriebswirtschaftslehre entwickelten Grundsätze der ordnungsgemäßen Unternehmensführung (GoF) nahe, deren Untergruppen die Grundsätze ordnungsgemäßer Unternehmensleitung (GoU) und die Grundsätze ordnungsgemäßer Überwachung (GoÜ) bilden. Sie werden ergänzt durch die Grundsätze ordnungsgemäßer Abschlussprüfung (GoA) und die Grundsätze ordnungsgemäßer Datenverarbeitung (GoDV).¹³⁴ Bei den Corporate Governance-Grundsätzen handelt es sich somit in erster Linie um genuin betriebswirtschaftliche Fragestellungen, die aber in rechtliche Sollenssätze (Kodizes) münden können. Probleme bereitet die Abgrenzung von Corporate Governance-Grundsätzen von anderen, jedenfalls bislang auf die Betriebswirtschaftslehre beschränkten und daher noch nicht „verrechtlichten“ Grundsätzen.¹³⁵ Die Corporate Governance-Grundsätze haben sich betriebswirtschaftlich gesehen als Lösung des **Principal-Agent-Konflikts**, dh des Konflikts zwischen den Interessen der Eigentümer als Träger des Risikos und den Interessen der Manager als Handelnder, entwickelt.¹³⁶ Insgesamt betrachtet sind die Corporate Governance-Regeln letztlich zum **Soft Law** zu rechnen.¹³⁷ Die Corporate Governance-Grundsätze lassen sich auch als wirtschaftsrechtlicher *ordre public* einordnen.¹³⁸ Da es in Deutschland – zeitweise anders als etwa in den USA – an einer effektiven Kontrolle der Unternehmensführung insbesondere durch den Kapitalmarkt und durch die institutionellen Anleger, wie vor allem durch die Fonds, fehlt,¹³⁹ ist die Ausbildung von Corporate Governance-Grundsätzen auch und gerade im deutschen Recht sinnvoll (dazu im Einzelnen Rdn 38 ff).

2. Entwicklung in Deutschland

Auf deutscher Ebene kam es zunächst zur Vorlage von Grundsätzen über die Corporate Governance durch **private Initiativen**. So kam es im Jahr 2000 zur Vorlage eines **Frankfurter „Code of Best Practice“** für börsennotierte Aktiengesellschaften¹⁴⁰. Dieser Code sieht umfangreiche Informations- und Offenlegungspflichten des Vorstands vor und enthält Regelungen für Interessenkonflikte und Eigengeschäfte. Auch für den Aufsichtsrat sind detaillierte Regelungen vorgesehen, so etwa über den Umfang seiner Überwachungstätigkeit und über die Geschäfte, die seiner Zustimmung unterliegen. Auch

¹³³ Differenzierend – aber im Grundton skeptisch – Hüffer⁵ 15 a ff.

¹³⁴ Dazu – teilweise auch kritisch – Zöllner in: Baumbach/Hueck GmbHG¹⁷ § 43 Rdn 18; von Werder Der Betrieb 1995, 2127; von Werder/Pohle/Wolff Der Betrieb 1998, 1193; von Werder (Hrsg) zfbf Sonderheft 36/96 mit Beiträgen von Werder, Theisen, Rückle, Hommelhoff/Schwab, Maly und Lörsch.

¹³⁵ Zurecht zurückhaltend zu der Frage einer haftungsrechtlichen Bedeutung solcher bloß

betriebswirtschaftlicher Grundsätze Hüffer⁵ 15 c.

¹³⁶ Dazu – auch rechtsvergleichend – Escher-Weingart ZVglRWiss 99 (2000) 387 ff.

¹³⁷ Lutter ZGR 2001, 224, 225.

¹³⁸ Windbichler/Bachmann in: FS Bezzenberger, 2000 S 797.

¹³⁹ Dazu – auch rechtsvergleichend – Escher-Weingart ZVglRWiss 99 (2000) 387, 390 ff.

¹⁴⁰ Abgedruckt in AG 2000, 109; dazu Schneider/Strenger AG 2000, 106.

werden die Möglichkeit der Bildung von Ausschüssen des Aufsichtsrats angesprochen und deren Aufgaben behandelt. Ferner legte eine Berliner Initiative ebenfalls im Jahr 2000 einen „German Code of Corporate Governance“ (GCCG)¹⁴¹ vor. Dieser Berliner GCCG verfolgte eine **betont betriebswirtschaftliche Perspektive**. Neben einer Grundordnung der Corporate Governance behandelt er „Kernprozesse“ der Corporate Governance wie etwa die personelle Besetzung des Vorstands oder die Informationsversorgung des Aufsichtsrats, ferner spezielle Governance-Standards für Vorstand und Aufsichtsrat, aber auch für Anteilseigner und Arbeitnehmer sowie Governance-Standards zur Transparenz und Prüfung sowie Ausführungen zur Corporate Governance im Konzern. Neben diesen privaten Initiativen zur Entwicklung von Corporate Governance-Grundsätzen kam es im Jahr 2000 auch zur **Einsetzung einer „Regierungskommission Corporate Governance“**, in der Vertreter aus Unternehmen, Wissenschaft und Politik darüber berieten, wie das deutsche System der Unternehmensführung in Hinblick auf Transparenz und Kontrolle verbessert werden kann.

3. Bericht der Regierungskommission Corporate Governance 2001 und Deutscher Corporate Governance Kodex 2002

a) Allgemeines

- 39** Die von der Regierung eingesetzte Corporate Governance-Kommission legte im Juli 2001 ihren **Abschlussbericht** vor.¹⁴² Darin schlug die Regierungskommission die Einsetzung einer Kommission zur Erarbeitung eines Code of Best Practice für die deutschen Unternehmen vor. Daraufhin wurde am 6.9.2001 von der Bundesjustizministerin die **Kommission Deutscher Corporate Governance Kodex (Kodex-Kommission)** eingesetzt, dem kein Mitglied der Bundesregierung und kein Politiker angehörte.¹⁴³ Aus der Sicht des Gesetzgebers bestand ein Bedarf für einen solchen einheitlichen nationalen Kodex, da die verschiedenen „Vorgänge“ privater Initiativen zu einer unübersichtlichen Lage geführt hatten.¹⁴⁴ Die Kodex-Kommission hat einen **deutschen Corporate Governance Kodex** in einer am 26.2.2002 veröffentlichten Fassung verabschiedet.¹⁴⁵ Die Regierungskommission deutscher Corporate Governance Kodex wird auch nach Verabschiedung und Veröffentlichung dieses Kodex bestehen bleiben und die Entwicklung der deutschen Corporate Governance in Gesetzgebung und Praxis verfolgen und regelmäßig prüfen, ob der Kodex angepasst werden soll. Der Kodex selbst wird durch die gesetzliche Regelung

¹⁴¹ Abgedruckt in: Der Betrieb 2000, 1573 dazu von Werder (Hrsg) German Code of Corporate Governance (GCCG) Stuttgart 2000; Peltzer/von Werder AG 2001, 1; zur Einschätzung der Kernthesen des GCCG durch die Praxis Pohle/von Werder Der Betrieb 2001, 1101.

¹⁴² Baums (Hrsg) Bericht der Regierungskommission Corporate Governance-Unternehmensführung Unternehmenskontrolle Modernisierung des Aktienrechts 2001; zusammenfassender Bericht über die Arbeit der Regierungskommission Corporate Governance bei Baums in: Hommelhoff/Lutter/Schmidt/Schön/Ulmer (Hrsg) Corporate Governance ZHR-Beiheft 71, 2002

S 13 sowie bei Lutter in: Gesellschaftsrechtliche Vereinigung (Hrsg) Gesellschaftsrecht in der Diskussion 2001, 2002 S 47; ausführliche Würdigung bei Hopt in: Hommelhoff/Lutter/Schmidt/Schön/Ulmer (Hrsg) Corporate Governance ZHR-Beiheft 71, 2002 S 27.

¹⁴³ Näher Seibert ZIP 2001, 2192.

¹⁴⁴ So Seibert Betriebs-Berater 2002, 581.

¹⁴⁵ Abgedruckt in: ZIP 2002, 452 und in NZG 2002, 273; dazu im Überblick Berg/Stöcker WM 2002, 1569, 1570ff sowie von Werder Der Betrieb 2002, 801; kritisch aus der Perspektive kleiner und mittler Börsen-AG Claussen/Bröcker Der Betrieb 2002, 1199.

in § 161 TransPuG (dazu Rdn 47) flankiert, die Vorstand und Aufsichtsrat verpflichtet, jährlich zu erklären, ob sie dem Kodex entsprechen wollen oder welche Abweichungen praktiziert werden sollen (**Comply-or-Explain-Erklärung** (entspricht oder erkläre)).

b) Rechtsgrundlage des Deutschen Corporate Governance Kodex

Unklar ist die **Rechtsgrundlage**, auf der der Deutsche Corporate Governance Kodex in seiner jeweils geltenden Fassung beruht.¹⁴⁶ Eine der Grundlagen für die Rechtsverbindlichkeit des Kodex ist jedenfalls das **Transparenz- und Publizitätsgesetz** (TransPuG), das den äußeren Rahmen für den Kodex vorschreibt. Der Kodex (in seiner 2002 vorliegenden Fassung) beruht nach dem Selbstverständnis der Mitglieder der Kodex-Kommission auf einem „**Akt der Selbstorganisation**“, wie die Kommissionsmitglieder im Vorwort des Kodex ausführen. Es handelt sich beim Inhalt des Kodex letztlich um Soft Law,¹⁴⁷ dem aber über die in § 161 AktG nF enthaltene, rechtlich zwingende „Comply or Explain“-Regel¹⁴⁸ insbesondere im Hinblick auf die haftungsrechtlichen Konsequenzen^{148a} Rechtsverbindlichkeit zukommt. Letztlich bleibt aber **unklar**, welche Rechtswirkung die öffentlich erklärte „Comply or Explain“-Erklärung durch die Gesellschaft hat.¹⁴⁹ Auch ist der Kodex **verfassungsrechtlich nicht unbedenklich**,¹⁵⁰ da § 161 AktG nur einen Rahmen vorgibt, der inhaltlich durch Rechtsregeln (die Kodex-Bestimmungen) gefüllt wird, die ein nicht demokratisch legitimiertes Gremium konzipiert (hat). Solange der Kodex davon Abstand nimmt, seinerseits Regeln und Empfehlungen aufzustellen, die den Rahmen der jeweils geltenden gesetzlichen aktienrechtlichen Bestimmungen sprengen, dürfte er aber verfassungsgemäß sein. Er dient letztlich der Auslegung der lex lata des Aktiengesetzes und anderer wirtschaftsrechtlicher Normen.

Allerdings sind Wortwahl und Inhalt des Kodex in einigen Teilen **sehr unbestimmt**.⁴¹ Das sollte bei Überarbeitungen des Kodex geändert werden. So heißt es in der Präambel des Kodex, er „stelle“ die wesentlichen gesetzlichen Vorschriften zur Leitung und Überwachung deutscher börsennotierter Gesellschaften (Unternehmensführung) „dar“, ohne dass ersichtlich wird, was mit dem Begriff der „Darstellung“ gemeint ist (Wiedergabe? Auslegung? Erläuterung? Ergänzung?). Auch wird nicht recht deutlich, was mit dem ebenfalls in der Präambel gemeinten Begriff des „Systems“ der deutschen Corporate Governance gemeint ist, das der Kodex „transparent und nachvollziehbar“ machen soll. Die Nichtbefolgung der Kodex-Empfehlungen stellt einen Verstoß gegen § 161 AktG dar, der einen Anfechtungsgrund gem § 243 Abs 1 AktG bildet. Dasselbe gilt für eine unrichtige Entsprechenserklärung.¹⁵¹ Verstöße gegen § 161 AktG sind ferner haftungsrechtlich relevant.¹⁵²

¹⁴⁶ Ulmer AcP 202 (2002) 143, 168 f; ders ZHR 166 (2002), 150, 158 ff; Seibt AG 2002, 249, 250 f; Hüffer⁵ 15 c.

¹⁴⁷ Hüffer⁵ 15 c.

¹⁴⁸ Dazu Seibert Betriebs-Berater 2002, 581, 583 f; Claussen/Bröcker Der Betrieb 2002, 1199 f; Seibt AG 2002, 249, 251 ff.

^{148a} Dazu Lutter ZHR 166 (2002), 523, 527 ff; Berg/Stöcker WM 2002, 1569, 1575 ff.

¹⁴⁹ So auch die insofern kritische Stellungnahme des Handelsrechtsausschusses des

Deutschen Anwaltvereins e.V. zum Fragenkatalog der Regierungskommission Corporate Governance vom 7.11.2000 NZG 2001, 181.

¹⁵⁰ M Wolf ZRP 2002, 59 f; weniger streng Schüppen ZIP 2002, 1269, 1276 („materiell bedenklich“).

¹⁵¹ Ulmer ZHR 166 (2002) 150, 165 f.

¹⁵² Ulmer ZHR 166 (2002) 150, 166 ff; Seibt AG 2002, 249, 254 ff.

c) Inhalt des Kodex im Einzelnen

- 42** Inhaltlich ist der Kodex auf **börsennotierte Gesellschaften** beschränkt, auch wenn laut seiner Präambel den nichtbörsennotierten Gesellschaften die Beachtung des Kodex „empfohlen“ wird. Diese Begrenzung ist zu begrüßen. Sie setzt die auch kapitalmarktrechtlich bedingte Tendenz zur **Binnendifferenzierung** zwischen verschiedenen Formen von Aktiengesellschaften im deutschen Aktienrecht konsequent fort (dazu unten Rdn 67 ff). Die Präambel des Kodex stellt das deutsche duale System (dazu oben Rdn 2 ff) nochmals vor und weist zutreffend darauf hin, dass sich monistisches und duales System aufeinander zubewegen und „gleichermaßen“ erfolgreich sind.
- 43** Wichtig und richtig ist die im Kodex vorgesehene Zerteilung in **Empfehlungen** („Soll-Vorschriften“), von denen die Gesellschaften abweichen können, dann aber verpflichtet sind, die Abweichung jährlich iS von § 161 AktG offen zu legen, und in **Anregungen** („Kann“- oder „Sollte“-Bestimmungen), von denen ohne Offenlegung abgewichen werden kann¹⁵³.
- 44** Der Kodex enthält nach der Präambel den Abschnitt „Aktionäre und Hauptversammlung“. In diesem Abschnitt wird das Prinzip „**One Share-One Vote**“ betont. Für die Einladung zur Hauptversammlung enthält dieser Abschnitt verschiedene Empfehlungen, die ua elektronische Veröffentlichungen und eine möglichst umfassende Hauptversammlungspräsenz betreffen. Der nächste Abschnitt „Zusammenwirken von Vorstand und Aufsichtsrat“¹⁵⁴ ist von dem Grundsatz geprägt, dass eine möglichst umfassende **Kommunikation zwischen Vorstand und Aufsichtsrat** zu erzielen ist, die eine über entsprechende Empfehlungen gesteuerte Informationsversorgung voraussetzt. Problematisch im Hinblick auf § 33 WpÜG (dazu allg § 76 Rdn 92 ff) ist die Anregung, in „angezeigten Fällen“ von Übernahmeversuchen eine außerordentliche Hauptversammlung einzuberufen. Diese bloß als Anregung formulierte Regelung ist äußerst unbestimmt. Im nächsten Abschnitt behandelt der Kodex den Vorstand, den er auf eine **Steigerung des nachhaltigen Unternehmenswerts** verpflichtet. Hierbei fließt der Gedanke einer Orientierung des Vorstands am **Shareholder Value** (dazu § 76 Rdn 53 f) in den Kodex ein. Ferner enthält der Kodex die Verpflichtung zur Etablierung eines in § 91 Abs 2 AktG nur teilweise angesprochenen Risikomanagements (dazu Rdn 11) und eines Risikocontrolling. Außerdem spricht der Kodex Empfehlungen dazu aus, dass der Vorstand aus mehreren Personen bestehen soll (dazu § 76 Rdn 194 ff) und die Vorstandsvergütung fixe und variable Bestandteile umfassen soll. Interessenkonflikte der Vorstandsmitglieder sind aufzudecken; wesentliche Geschäfte von Vorstandsmitgliedern bedürfen der Zustimmung des Aufsichtsrats. Im nächsten Abschnitt „Aufsichtsrat“¹⁵⁵ finden sich Empfehlungen zur Zusammenarbeit mit dem Vorstand, insbesondere in Hinblick auf eine langfristige Nachfolgeplanung für die Vorstandsmitglieder. Der Aufsichtsrat soll ein Audit Committee einrichten (dazu oben Rdn 18); der Aufsichtsratsvorsitzende soll Vorsitzender der Ausschüsse sein, die die Vorstandsverträge behandeln und die Aufsichtsratssitzungen vorbereiten, nicht aber Vorsitzender des **Audit Committee**. Der Aufsichtsrat soll die Effizienz seiner Tätigkeit überprüfen. Ferner enthält der Kodex Abschnitte über „Transparenz“ und über „Rechnungslegung und Abschlussprüfung“.

¹⁵³ Dazu *U H Schneider* ZIP 2002, 873, 875 f; *von Werder* Der Betrieb 2002, 801, 802 f.

¹⁵⁴ Dazu *von Werder* Der Betrieb 2002, 801, 805 f.

¹⁵⁵ Zur Pflichtenbestimmung für den Aufsichtsrat durch Corporate Governance-Grundsätze *Peltzer* NZG 2002, 10.

d) Wertung

Die Existenz des Kodex und dessen wesentlicher Inhalt sind zu begrüßen. Hinsichtlich der im Kodex geregelten Einzelheiten ist hingegen positiv hervorzuheben, dass sich die Bezüge von Vorstands- und Aufsichtsratsmitgliedern auch am wirtschaftlichen Erfolg des Unternehmens orientieren sollen, der Aufsichtsrat häufiger in Ausschüssen tagen soll und dass neue Tatsachen, die Finanzanalysten mitgeteilt werden, auch die Anleger sofort erfahren sollen. Positiv zu werten ist ferner, dass der Kodex den Vorstand auf eine nachhaltige Steigerung des Unternehmenserfolges verpflichtet.¹⁵⁶ 45

Bei einer zukünftigen Bearbeitung des Kodex sollte noch deutlicher zwischen einer bloßen Wiedergabe der gesetzlichen Anforderungen¹⁵⁷ sowie den Anregungen und Empfehlungen unterschieden werden, um der naheliegenden Gefahr einer überbordenden Haftung von Vorstands- und Aufsichtsratsmitgliedern vorzubeugen. Auch sollte es in Hinblick auf die durch den Kodex gestiegenen Verhaltensanforderungen an Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder nicht zu einer zu weit gehenden Einräumung von Klagemöglichkeiten für einzelne Aktionäre kommen, damit nicht „räuberischen“ Aktionären (dazu unten Rdn 62) mit dem Kodex ein neues Betätigungsfeld eröffnet wird. Inhaltlich ist es fraglich, ob es richtig ist, dass sich der Kodex auf die beiden Organe, an die sich nach allgemeiner Auffassung die Corporate Governance-Grundsätze richten, nämlich Vorstand und Aufsichtsrat, beschränkt, oder ob nicht eine Einbeziehung der Aktionäre oder der Hauptversammlung sinnvoll gewesen wäre, etwa in Hinblick auf die Disziplinierung „räuberischer“ Aktionäre. Probleme bereitet ferner, wie die Compliance überprüft werden soll und in welchem Umfang eine Abweichungserklärung („explain“) abzugeben ist¹⁵⁸. Auch ist es nicht auszuschließen, dass der Kodex aufgrund seiner faktischen Verbindlichkeit zu einer Regelungsverfestigung führt und das angestrebte Ziel der Flexibilisierung aktienrechtlicher Regelungen gerade verfehlt.¹⁵⁹ Probleme wird ferner noch die verfahrensrechtliche Durchsetzung der Corporate Governance-Regeln bereiten.¹⁶⁰ 46

4. Transparenz- und Publizitätsgesetz

Die Vorschläge der Regierungskommission Corporate Governance 2001 mündeten ferner in den Referentenentwurf eines „Gesetzes zur weiteren Reform des Aktien- und Bilanzrechts, zu Transparenz und Publizität“ (TransPuG) vom 26. 11. 2001¹⁶¹. Das Bundeskabinett hat am 6. 2. 2002 diesen Entwurf mit kleinen Änderungen beschlossen.¹⁶² Der Bundesrat hat das TransPuG am 21. 6. 2002 in dritter Lesung verabschiedet¹⁶³. Für den hier interessierenden Bereich der Normen des AktG über den Vorstand enthält das TransPuG eine Reihe wichtiger Neuerungen: Der Corporate Governance Kodex selbst wird 47

¹⁵⁶ Dazu *Sünner AG* 2000, 492, 493.

¹⁵⁷ Kritisch dazu *Hüffer*⁵ 15 c.

¹⁵⁸ Dazu *Pluta* in: IDW (Hrsg) Reformbedarf der Deutschen Corporate Governance im globalen Wettbewerb, WpG-Sonderheft 2001 S 114, 115.

¹⁵⁹ *Schwark* in: Hommelhoff/Lutter/Schmidt/Schön/Ulmer (Hrsg) Corporate Governance ZHR Beiheft 71, 2002 S 75, 83 f.

¹⁶⁰ Dazu ausführlich *Erhardt/Nowak AG* 2002, 336.

¹⁶¹ Referentenentwurf abgedruckt in ZIP 2001, 2194 = NZG 2002, 78; *Stellungnahme des*

Deutschen Anwaltverein e. V. hierzu in NZG 2002, 115 und – teils abgedruckt – in ZIP 2002, 186; Einführung von *Seibert* ZIP 2001, 2192; zur Bedeutung des Corporate Governance Kodex und des TransPuG für das Recht der Hauptversammlung s ferner *Noack Der Betrieb* 2002, 620.

¹⁶² BR-Drucks 109/02 vom 8. 2. 2002 S 1 ff; abgedruckt in NZG 2002, 213; dazu *Ihrig/Wagner Betriebs-Berater* 2002, 789 sowie *Hucke/Ammann DStR* 2002, 689.

¹⁶³ Abgedruckt in NZG 2002, 613; zur Gesetzgebungsgeschichte *Seibert* NZG 2002, 608.

nicht gesetzlich festgeschrieben, um seine schnelle und flexible Anpassung an künftige Entwicklungen zu gewährleisten. Nach § 161 AktG nF müssen Vorstand und Aufsichtsrat börsennotierter AG jährlich erklären, dass den Verhaltensregeln der Kodex-Kommission zur Unternehmensleitung und -überwachung entsprochen wurde und wird oder welche Verhaltensregeln nicht angewandt wurden oder werden (**Entsprechens- oder Compliance-Erklärung**).¹⁶⁴ Das soll den börsennotierten AG ua ermöglichen, einen auf die unternehmensindividuellen Verhältnisse zugeschnitten eigenen „Code of Best Practice“ zu entwickeln und dem Kapitalmarkt, der selbst die Gleichwertigkeit mit den Kodex-Regeln beurteilen soll, gegenüber offen zu legen. § 86 AktG, der bestimmte, dass und wie den Vorstandsmitgliedern für ihre Tätigkeit eine Beteiligung am (Bilanz-) Gewinn gewährt werden könne, wird mit dem TransPuG gestrichen. Die Norm war teilweise unklar, teilweise von der Praxis überholt. So erfolgt heute zur Ermittlung der Bezüge der Vorstandsmitglieder regelmäßig nicht eine Anknüpfung an den Bilanzgewinn, sondern an andere Ergebnisgrößen, wie das EBITDA (Earnings Before Interests, Taxes, Depreciation and Amortization). Ferner wird in § 90 Abs 1 AktG nF die **Berichtspflicht des Vorstands** dadurch ausgeweitet, dass bezüglich der Finanz-, Investitions- und Personalplanung auch auf Abweichungen von früher formulierten Zielen und Angabe von Gründen einzugehen ist.¹⁶⁵ Nach § 90 Abs 3 Satz 2 AktG nF kann der Vorstand einen Bericht, den ein einzelnes Mitglied des Aufsichtsrats an den Aufsichtsrat verlangt, nicht mehr ablehnen. Für Berichte an den Aufsichtsrat gilt nunmehr in der Regel das Textformerfordernis (§ 90 Abs 4 Satz 2 AktG). § 107 Abs 3 AktG wird durch das TransPuG um die Pflicht ergänzt, dem Aufsichtsrat regelmäßig über die Arbeit der Ausschüsse zu berichten. Nach § 110 Abs 2 nF kann ein Aufsichtsratsmitglied allein den Aufsichtsrat einberufen, wenn der Vorstand seinem Verlangen nach Einberufung nicht nachkommt. § 111 Abs 4 Satz 2 AktG nF sieht vor, dass die Satzung bzw der Aufsichtsrat anders als früher bestimmen **muss** (nicht mehr bloß „bestimmen kann“), dass bestimmte Arten von Geschäften der Zustimmung des Aufsichtsrates bedürfen.¹⁶⁶ Der Gesetzgeber selbst gibt somit auch im TransPuG keinen Katalog zustimmungsbedürftiger Geschäfte vor, sondern überlässt es dem Aufsichtsrat, welche Geschäfte er hierfür vorsieht. Die bloße Aufstellung eines „pro forma“-Katalogs seltener Geschäfte (wie etwa der Errichtung von Zweigniederlassungen) entspricht nicht den neuen gesetzlichen Vorgaben des § 111 Abs 4 Satz 2 AktG nF.¹⁶⁷ § 116 AktG nF stellt klar, dass die Aufsichtsratsmitglieder zur besonderen Verschwiegenheit über erhaltene vertrauliche Berichte und den Inhalt vertraulicher Beratungen verpflichtet sind.

- 48** Von den gesetzlichen Neuregelungen ist insbesondere die „Compliance“-Regelung in § 161 AktG nF trotz verfassungsrechtlicher Bedenken (dazu oben Rdn 40) im Grundsatz zu begrüßen. Die Verpflichtung zur Abgabe der **Compliance-Erklärung** ist **sachgerecht**. Sie entspricht dem von der Regierungskommission Corporate Governance 2001 vorgeschlagenen Grundsatz des „Comply or Explain“ (entspricht oder erkläre).¹⁶⁸ Ebenfalls zu begrüßen ist die nunmehr in § 90 Abs 1 AktG vorgesehene „Follow Up“-Berichterstattung. Dasselbe gilt für das nunmehr mögliche Berichtsverlangen einzelner Aufsichtsratsmitglieder sowie für das Textformerfordernis für Aufsichtsratsberichte. **Proble-**

¹⁶⁴ Dazu im einzelnen Lutter ZHR 166 (2002), 523; Knigge WM 2002, 1729, 1734 f; Pfitzer/Oser/Wader Der Betrieb 2002, 1120; Peltzer NZG 2002, 593, 594 ff; Schüppen ZIP 2002, 1269.

¹⁶⁵ Dazu Ihrig/Wagner Betriebs-Berater 2002, 789, 793.

¹⁶⁶ Dazu Knigge WM 2002, 1729, 1733 sowie

Schwark in: Hommelhoff/Lutter/Schmidt/Schön/Ulmer (Hrsg) Corporate Governance ZHR-Beiheft 71, 2002, S 75, 91 ff.

¹⁶⁷ Ihrig/Wagner Betriebs-Berater 2002, 789, 794.

¹⁶⁸ Baums (Hrsg) Bericht der Regierungskommission Corporate Governance 2001 Rdn 8.

matisch ist hingegen die Neufassung von § 111 Abs 4 Satz 2 AktG.¹⁶⁹ So sehr es zu begrüßen ist, dass kein Katalog zustimmungsbedürftiger Geschäfte gesetzlich fixiert wird, schießt doch selbst die Verpflichtung, die zustimmungsbedürftigen Geschäfte ex ante festlegen zu müssen, über das Ziel hinaus, da es nicht möglich ist, einen hinreichend bestimmten Zustimmungskatalog aufzustellen. Auch wird die Neuregelung zu vorsorglich eingerichteten, aber unsinnig langen Zustimmungskatalogen unter Einbeziehung sehr seltener Arten von Geschäften führen.¹⁷⁰

VII. Einfluss des Konzernrechts

1. Gesetzliche Vorgaben

Die Verfassung der Aktiengesellschaft und damit auch das Verhältnis ihrer drei Organe zueinander kann durch eine Einbindung der AG in einen Konzernverbund beeinflusst werden. Hierbei sind zwei Fälle zu unterscheiden: Die AG kann **abhängiges Unternehmen** sein, also Konzerntochter, oder aber **herrschendes Unternehmen**, also Konzernmutter. Konzernverfassungsrechtliche Fragen behandelt das Aktiengesetz nicht in §§ 76 bis 147, sondern vielmehr getrennt hiervon in einer spezifischen Kodifizierung des Konzernrechts, und zwar als Definitionsnormen in §§ 15 ff AktG (dazu allg Großkomm AktG/*Windbichler*⁴) und als Normen über den Vertragskonzern in §§ 291 ff AktG und über den faktischen Konzern in §§ 311 ff AktG. 49

2. Einfluss auf den Tochter-Vorstand

Die Einbindung der AG in einen Konzern hat Einfluss vor allem auf die rechtliche und faktische Stellung des Vorstands der Tochter. Der Vorstand einer Tochter ist der rechtmäßigen oder rechtswidrigen Einflussnahme durch die Mutter ausgesetzt, so dass die ihm ansonsten zukommende Stellung als weisungsunabhängiges Leitungs- und Geschäftsführungsorgan durch die Konzernierung in Frage gestellt wird (dazu im Einzelnen § 76 Rdn 139 ff). Rechtswirksam wird die Stellung des Vorstands zwar nur durch die **unternehmensvertragsrechtliche Einräumung eines Weisungsrechts** für die Mutter¹⁷¹ (§ 308 AktG, dazu näher § 76 Rdn 109) beschnitten, jedoch kommt faktisch auch ansonsten eine Einflussnahme auf den **Vorstand**, insbesondere bei **Vorstands-Doppelmandaten** (dazu näher § 76 Rdn 120 f) und bei sonstigen Formen der Personalunion in Betracht. Die für das GmbH-Recht typische Einflussnahme auf die Geschäftsleitung der **faktisch** konzernierten Tochter durch deren Gesellschafter, in concreto: durch die Mutter als Mehrheitsgesellschafterin, spielt hingegen bei der AG als Tochter keine entsprechend große Rolle, da der Vorstand der AG nicht von den Weisungen der Hauptversammlung abhängig ist und die Mutter daher nicht über die Hauptversammlung einen entsprechend großen Einfluss wie bei der GmbH ausüben kann. Indirekt kann die Mutter als Mehrheitsaktionärin allerdings durchaus ihren Einfluss auf die Entscheidungen des Vorstands durch die Bestimmung der Aufsichtsratsmitglieder (der Anteilseignerseite) geltend machen, da der Aufsichtsrat seinerseits die Personalkompetenz in Hinblick auf die Zusammensetzung des Vorstands hat. 50

¹⁶⁹ Dazu in Hinblick auf die Corporate Governance-Diskussion *Berrar* Der Betrieb 2001, 2181.

¹⁷⁰ So auch die Stellungnahme des *Deutschen Anwaltverein e. V.* zu § 111 Abs 4 Satz 2

AktG ZIP 2002, 186 f = NZG 2002, 115, 117.

¹⁷¹ *Emmerich* in: *Emmerich/Habersack Aktien- und GmbH-Konzernrecht*² 2001 § 308 AktG Rdn 36 ff; *Hüffer*⁵ § 308 Rdn 12.

3. Qualifizierter faktischer Konzern

- 51** In gewisser Weise pervertiert werden die Verfassung der abhängigen AG und das gesetzlich bestimmte Verhältnis ihrer Organe zueinander dann, wenn die abhängige AG wie eine Betriebsabteilung der Mutter geführt wird und damit ein **qualifizierter faktischer Konzern** vorliegt. Die Figur des qualifizierten faktischen AG-Konzerns wird durch die Entscheidung des BGH in Sachen „**Bremer Vulkan**“¹⁷² nicht in Frage gestellt, da sich diese Entscheidung nur auf das **GmbH-Konzernrecht** bezieht (dazu näher § 76 Rdn 151). Bei einem qualifizierten faktischen AG-Konzern funktioniert das in §§ 311 ff AktG vorgesehene System des Nachteilsausgleichs bei Erteilung einzelner nachteiliger Weisungen nicht mehr, da sich solche Weisungen nicht mehr isoliert ausmachen lassen. Demgemäß kann beim aktienrechtlichen qualifizierten faktischen Konzern keine Rede mehr davon sein, dass der Vorstand der Tochter-AG diese in eigener Verantwortung leitet und ihre Geschäfte weisungsunabhängig führt.

4. Einfluss auf den Tochter-Aufsichtsrat

- 52** Gerade im einfachen¹⁷³ und im qualifizierten faktischen Konzern ist der **Aufsichtsrat** der Tochter besonders gefordert, im Rahmen seiner Überwachungstätigkeit darauf zu achten, dass der Vorstand der Tochter sein Handeln am Tochterinteresse und nicht (ausschließlich) am Mutterinteresse ausrichtet. Allerdings steht diese haftungsrechtlich (§ 116 AktG) bewehrte Pflicht des Aufsichtsrats der Tochter oft nur auf dem Papier, da die Mutter über die Zusammensetzung des Aufsichtsrats wesentlich (mit-) entscheidet.

5. Einfluss auf die Organe der Mutter

- 53** Ist die AG **herrschendes Unternehmen** in einem Konzern, so ist deren Verfassung von der Konzerneinbindung weniger stark betroffen als die Verfassung der Tochter bei deren Konzerneinbindung. Fraglich ist, ob der Vorstand der Mutter-AG im Rahmen seiner Leitungs- und Geschäftsführungsaufgaben auch abhängige Töchter leiten kann. Eine solche Leitungsbefugnis oder gar Leitungspflicht besteht als echte Konzernleitungspflicht lediglich – und auch dort nur in beschränktem Maße – bei **unternehmensvertraglich begründeter Konzernierung**¹⁷⁴ (dazu im Einzelnen § 76 Rdn 139 ff). Auf die Hauptversammlung und den Aufsichtsrat der Mutter wirkt sich die Konzernierung nicht besonders stark aus. Der Aufsichtsrat hat im Rahmen seiner Überwachungspflicht zu beobachten, ob der Vorstand das Unternehmensinteresse der Mutter wahrt und nicht etwa den Tochterinteressen vorrangig Beachtung schenkt. Die Hauptversammlung der Mutter-AG ist ggf an der (ursprünglichen) Konzernierung der Tochter oder an Schritten, die diese Konzernierung erheblich verdichten, zu beteiligen (Gedanke der „Holzmüller“-Doktrin, dazu § 76 Rdn 79 ff). Hingegen ist nicht anzunehmen, dass die Hauptversammlung der Mutter bei besonders wichtigen Maßnahmen der bereits als solche bestehenden Tochter automatisch zu beteiligen ist. Ein derartiges „**Durchschlagen**“ von **Hauptversammlungszuständigkeiten** der Tochter auf die Mutter kommt nur in solchen Ausnahmefällen in Frage, in denen ohnehin aufgrund ihrer Erheblichkeit auch aus der Sicht der Mutter-AG eine Grundlagenentscheidung vorliegt, die bei ihr eine entsprechende Hauptversammlungszuständigkeit begründet¹⁷⁵ (dazu näher § 76 Rdn 79 ff).

¹⁷² ZIP 2001, 1874.

¹⁷³ *Habersack* in: Emmerich/Habersack Aktien- und GmbH-Konzernrecht² 2001 § 311 AktG Rdn 81.

¹⁷⁴ *Hüffer*⁵ § 76 Rdn 17 und § 311 Rdn 8.

¹⁷⁵ Dazu *Habersack* in: Emmerich/Habersack Aktien- und GmbH-Konzernrecht² 2001 vor § 311 AktG Rdn 11 ff.

VIII. Organstreit

1. Allgemeines

Die Verfassung der AG als Verband mit Organen wirft die Frage nach den Rechten **54** dieser Organe in ihrem Verhältnis zueinander und zur AG auf. Ferner stellt sich die weitere Frage nach der prozessualen Geltendmachung dieser Rechte. Gemeint ist damit das Problem des **Organstreits**¹⁷⁶ (dazu näher Großkomm AktG zu § 90). Neben dieser Frage, die das Verhältnis der Organe zueinander betrifft, stellt sich auf einer darunter liegenden Stufe zusätzlich die Frage nach dem Verhältnis der Rechte der einzelnen Mitglieder eines Organs in ihrem Verhältnis zu anderen Organ sowie schließlich in ihrem Verhältnis zu dem Organ, dessen Mitglied sie sind (**Intraorganstreit**).¹⁷⁷

2. Abgrenzung

Außerhalb der gesetzlichen Regelungen über die Verfassung finden sich §§ 241 ff AktG, die die Klagemöglichkeiten von Organmitgliedern gegen Hauptversammlungsbeschlüsse betreffen. Diese Klagemöglichkeiten sind hier nicht zu behandeln, denn sie betreffen in erster Linie nicht den Komplex der Rechte und Pflichten von Organen und deren Mitgliedern in deren Verhältnis zueinander, sondern die **Rechtmäßigkeitskontrolle** von Entscheidungen der Gesellschafter und deren institutioneller Absicherung durch Klagemöglichkeiten. Ebenfalls nicht unter die Thematik des Organstreits fallen die unzweifelhaft gegen die AG selbst gerichteten Ansprüche der Mitglieder von Vorstand und Aufsichtsrat auf Vergütung und Auslagenersatz sowie deren klagweise Geltendmachung.¹⁷⁸

3. Verhältnis Vorstand – Aufsichtsrat

a) Klagerecht des Aufsichtsrats

Auf der Ebene des Verhältnisses der Organe zueinander ist vor allem das Verhältnis **56** des Vorstands zum Aufsichtsrat von besonderem Belang. In § 90 AktG findet sich lediglich eine Teilnormierung der materiellrechtlichen Seite dieses Verhältnisses. Nach der „Opel“-Entscheidung des BGH aus dem Jahr 1988¹⁷⁹ dürfte feststehen, dass der Aufsichtsrat berechtigt und ggf sogar verpflichtet ist, die Erfüllung der Organpflichten des Vorstands klagweise geltend zu machen, und zwar im Weg des sog Interorganstreits durch Erhebung einer Klage des Aufsichtsrats gegen den Vorstand.¹⁸⁰ Es besteht auch ein

¹⁷⁶ Dazu etwa KK/Mertens² vor § 76 Rdn 3 ff; Bork ZGR 1989, 1; Raiser AG 1989, 185; Brücher AG 1989, 190; Bauer Organklagen zwischen Vorstand und Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft 1986 passim; von Gerkan ZGR 1988, 441; Häsemeyer ZHR 144 (1980) 265; Hommelhoff ZHR 143 (1979) 288; Lewerenz Leistungsklagen zwischen Organen und Organmitgliedern der Aktiengesellschaft 1977; Mertens ZHR 154 (1990) 24; Pflugradt Leistungsklagen zur Erzwingung rechtmäßigen Vorstandsverhaltens in der Aktiengesellschaft 1990; Raiser ZGR 1989, 44; ders AG 1989, 185; Steinbeck Überwachungspflicht und Einwir-

kungsmöglichkeit des Aufsichtsrats in der Aktiengesellschaft 1992; Stodolkowitz ZHR 154 (1990) 1; rechtsvergleichend Borgmann Der Organstreit in der Kapitalgesellschaft 1996 passim.

¹⁷⁷ Dazu Borgmann Der Organstreit in der Kapitalgesellschaft 1996 S 219 ff.

¹⁷⁸ Hüffer⁵ § 90 Rdn 16; MünchHdbAG/Hoffmann-Becking² § 33 Rdn 52.

¹⁷⁹ BGHZ 106, 54, 60 ff = NJW 189, 979.

¹⁸⁰ Dazu Bork ZGR 1989, 1, 4 ff; Steinbeck Überwachungspflicht und Einwirkungsmöglichkeiten des Aufsichtsrats in der Aktiengesellschaft 1992 S 171 ff; sehr skeptisch Hüffer⁵ § 90 Rdn 18.

praktisches Bedürfnis für die Zulassung der gerichtlichen Durchsetzung von Vorstandspflichten durch den Aufsichtsrat.¹⁸¹ Der Aufsichtsrat ist **Kontrollorgan**. Effektive Kontrolle impliziert auch die Möglichkeit, das Vorstandshandeln gerichtlich überprüfen zu lassen. Die indirekte Kontrolle, die aus der Personalkompetenz des Aufsichtsrats folgt, reicht hierfür nicht aus.¹⁸²

b) Klagerechte einzelner Aufsichtsratsmitglieder?

57 Ein Recht einzelner Mitglieder des Aufsichtsrats, Rechte des Gesamtorgans „Aufsichtsrat“ gegenüber dem Vorstand geltend zu machen, etwa durch Erhebung einer Klage auf Erfüllung der Berichtspflicht aus § 90 AktG, besteht hingegen nur in ganz seltenen Ausnahmefällen.¹⁸³ Die einzelnen Organmitglieder haben nämlich weder aus eigenem Recht die Möglichkeit, ein anderes Organ zur Erfüllung seiner Pflichten anzuhalten, noch lässt sich in umfassender Weise der Gedanke der *actio pro socio* anführen, um ein solches Recht des einzelnen Organmitglieds (etwa eines Aufsichtsratsmitglieds) bei Untätigbleiben des eigenen Organs (etwa des Aufsichtsrats) gegenüber dem anderen Organ (etwa dem Vorstand) zu begründen. Eine **Pflicht** des einzelnen Aufsichtsratsmitglieds zur Klageerhebung besteht aber auch bei Untätigkeit des Aufsichtsrats nicht.¹⁸⁴ Klagen einzelner Organmitglieder gegen andere Organe der AG sind daher im Grundsatz nur möglich, wenn Individualrechte einzelner Organmitglieder ausnahmsweise gesetzlich vorgesehen sind, wie das etwa bei § 90 Abs 3 Satz 2 AktG der Fall ist.¹⁸⁵ Ansonsten ist eine Klage eines Organmitglieds gegen ein anderes Organ allenfalls in extremen Ausnahmesituationen denkbar, nämlich dann, wenn vorher erfolglos alles versucht worden ist, um das eigene Organ zur Rechtswahrung gegenüber dem anderen Organ anzuhalten.¹⁸⁶

58 In der „Opel“-Entscheidung¹⁸⁷ hat der BGH die Existenz eines Klagerechts des einzelnen Aufsichtsratsmitglied **ausdrücklich offengelassen**, jedoch jedenfalls für den Fall verneint, dass das Aufsichtsratsmitglied, das klagen will, gegen den Beschluss des Aufsichtsrats, mit dem die Mehrheit eine Klageerhebung abgelehnt hat, nichts unternommen hat.¹⁸⁸ Außer in solchen extremen Ausnahmefällen hat das einzelne Aufsichtsratsmitglied auch nicht das individuelle Recht, sich etwa gegen (rechtswidrige) Konzernierungs- oder Ausgliederungsmaßnahmen zur Wehr zu setzen.¹⁸⁹ Ein Individualklagerecht einzelner Aufsichtsratsmitglieder ergibt sich – außer in den genannten extremen Ausnahmefällen – weder aus dem Gesichtspunkt der *actio pro socio* bzw *actio pro societate* (dazu näher unten Rdn 64) noch aus eigenem Recht. Dem einzelnen Mitglied stehen die Rechte des

¹⁸¹ AA in Hinblick auf die Durchsetzung von Berichtspflichten Hüffer⁵ 18; generell aA KK/Mertens⁵² vor § 76 Rdn 4 ff.

¹⁸² AA Hüffer⁵ 18 aE.

¹⁸³ Bork ZGR 1989, 1, 42 f; Raiser ZGR 1989, 44; Hauswirth Befugnisse und Pflichten von Organen der Aktiengesellschaft als Gegenstand von Organstreitigkeiten vor den Zivilgerichten 1997 S 212 ff; ein Klagerrecht weitgehend befürwortend Pflugradt Leistungsklagen zur Erzwingung rechtmäßigen Vorstandsverhaltens in der Aktiengesellschaft 1990 S 142 f.

¹⁸⁴ Raiser Recht der Kapitalgesellschaften³ § 16 Rdn 133.

¹⁸⁵ KK/Mertens² vor § 76 Rdn 7.

¹⁸⁶ Kort AG 1987, 193, 197 ff, noch zurückhaltender KK/Mertens² vor § 76 Rdn 7; ganz zurückhaltend Lewerenz Leistungsklagen zwischen Organen und Organmitgliedern der Aktiengesellschaft 1977 S 131 ff.

¹⁸⁷ BGHZ 106, 54.

¹⁸⁸ BGHZ 106, 54, 66 f; auch OLG Celle NJW 1990, 582, 583 (Pelikan).

¹⁸⁹ Insofern ebenso KK/Mertens² vor § 76 Rdn 7.

Gesamtorgans „Aufsichtsrat“ nicht zu. Eine entsprechende Klage eines einzelnen Aufsichtsratsmitglieds ist nicht bloß als unbegründet abzuweisen, weil der Kläger zu Unrecht geltend macht, ihm stehe ein Recht des Aufsichtsrats als eigenes Recht zu,¹⁹⁰ sondern als unzulässig.¹⁹¹

c) Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen

Zum Themenkreis der Rechte und Pflichten der Organe der AG in ihrem Verhältnis zueinander gehörend stellte sich angesichts der „ARAG“-Entscheidung des BGH aus dem Jahr 1997¹⁹² die Frage, ob der Aufsichtsrat **verpflichtet ist, Ersatzansprüche** der AG gegen Vorstandsmitglieder gerichtlich geltend zu machen.¹⁹³ In dieser Entscheidung ging es allerdings nicht um Fragen eines Organstreits im engeren Sinn, da nicht eigene Rechte des Aufsichtsrats gegenüber dem Vorstand und seinen Mitgliedern, sondern solche der AG (nämlich Ersatzansprüche wegen pflichtwidrigen Vorstandshandelns) in Rede standen. Dennoch betrifft die „ARAG“-Entscheidung im weiteren Sinn den hier angesprochenen Fragenkomplex, da sie sich mit der Ausfüllung des unbestimmten Rechtsbegriffs der „Überwachung“ des Vorstands durch den Aufsichtsrat befasst und insofern sehr wohl ein Grundsatzproblem des Verhältnisses der Organe zueinander behandelt. Deutlich ist diese Entscheidung dadurch geprägt, dass dem Aufsichtsrat bei der Wahrnehmung seiner Überwachungstätigkeit (und deren prozessualer Durchsetzung) im Gegensatz zum Vorstand bei der Leitung und Geschäftsführung **kein unternehmerischer Handlungsspielraum** zukommt.¹⁹⁴ Nicht unproblematisch ist es, dass der BGH hierfür nicht einmal einen Beurteilungsspielraum zulassen will.

IX. Aktionärsschutz

1. Allgemeines

Neben Vorschriften über die drei zwingend vorgesehenen Organe der AG enthalten die Normen über die Verfassung der AG (§§ 76 bis 147 AktG) auch Bestimmungen, die nicht das Verhältnis der Organe der AG zueinander, sondern primär den Schutz der Aktionäre betreffen. Insbesondere ist hierbei das in § 131 AktG behandelte Auskunftsrecht des Aktionärs zu nennen, das allerdings – wie schon der Wortlaut dieser Norm deutlich macht – in Zusammenhang mit der funktionalen Bedeutung der Hauptversammlung als Organ steht. Dem Schutz der Aktionäre dienen ferner die Bestimmungen über die Bezüge der Vorstandsmitglieder (§ 87 AktG) und der Aufsichtsratsmitglieder (§ 113 AktG). Eine Verstärkung der **Kontrollfunktion der Aktionäre**, die generell ihren Niederschlag in § 118 Abs 1 AktG findet, stellt die durch das KonTraG 1998 erfolgte Neuregelung des Bankenstimmrechts in § 135 AktG dar. Diese Norm verpflichtet die Kreditinstitute, in besonderer Weise die Eigeninteressen der Aktionäre wahrzunehmen.¹⁹⁵ Die Einführung von Höchststimmrechten ist gem § 134 Abs 1 Satz 2 AktG seit 1998 nur noch bei nicht börsennotierten Aktiengesellschaften möglich. Das ist nicht nur Ausdruck

¹⁹⁰ So aber Bork ZGR 1989, 1, 37f.

¹⁹¹ BGHZ 106, 54, 62 ff (Opel); OLG Celle NJW 1990, 582 (Pelikan); LG Köln AG 1976, 329 mit Anm Hommelhoff/Timm (Felten & Guilleaume).

¹⁹² BGHZ 135, 244 = NJW 1997, 1926.

¹⁹³ Dazu Horn ZIP 1997, 1129; Heermann AG 1998, 201; Kindler ZHR 162 (1998) 101.

¹⁹⁴ S die Analyse und Wertung der Entscheidung bei Hüffer⁵ § 111 Rdn 4a und b.

¹⁹⁵ Hüffer⁵ § 135 Rdn 1.

des Aktionärsschutzes im Sinne eines „One Share-One Vote“-Prinzips, sondern zeigt zugleich die zunehmende Bedeutung der AG als Kapitalsammelstelle (dazu Großkomm AktG/Assmann⁴ Einl Rdn 400 ff) und damit ihre Funktion für ein modernes Kapitalmarktrecht.

- 61 Von erheblicher Bedeutung für den Aktionärsschutz sind ferner die Vorschriften über die Sonderprüfung von Vorgängen bei der Gründung der AG und bei der Geschäftsführung (142 ff AktG)¹⁹⁶ sowie § 147 AktG, der die Möglichkeit der Geltendmachung bestimmter Ersatzansprüche der Aktiengesellschaft, insbesondere gegenüber ihren Organen, betrifft.¹⁹⁷ § 147 AktG dient der **Durchsetzung von Ersatzansprüchen im Gesellschaftsinteresse**.¹⁹⁸ In der Praxis würde ohne das Bestehen dieser Norm die Geltendmachung von derartigen Ersatzansprüchen oft unterlassen, weil die Vertretung der Gesellschaft gerade bei den Organen liegt, gegen die möglicherweise Ansprüche bestehen (§§ 78, 112 AktG). Nach den Empfehlungen der Regierungskommission Corporate Governance soll § 147 AktG neu gefasst werden.¹⁹⁹ Grundsätzlich soll damit erreicht werden, dass die Möglichkeit der Minderheit, das Geltendmachen von Schadensersatzansprüchen der Gesellschaft gegen Organmitglieder zu erzwingen, verbessert wird. Der Gesetzgeber hat sich zu einer Änderung von § 147 AktG im TransPuG allerdings (noch) nicht entschlossen.

2. Klagerechte der Aktionäre

a) Allgemeines

- 62 Die Aktionärsrechte werden vor allem **in der Hauptversammlung** wahrgenommen (§ 118 AktG). Mangelhafte Entscheidungen der Hauptversammlung kann ua der einzelne Aktionär im Klageweg, nämlich mittels Erhebung der **Beschlussmängelklage** (Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, §§ 241 ff AktG),²⁰⁰ geltend machen. Reformvorschläge in Hinblick auf die Beschlussmängelklage finden sich im Gutachten von Baums für den 63. Deutschen Juristentag 2000. Diese beziehen sich auf mögliche **Erleichterungen der Anfechtung**,²⁰¹ aber auch auf **Einschränkungen des Anfechtungsrechts**²⁰² sowie auf die rechtliche Handhabung von dessen **Missbrauch**.²⁰³ Hierbei handelt es sich nicht um Vorschläge für eine Totalrevision des Rechts der Beschlussmängelklage, sondern um Einzelschlüsse. Das Beschlussmängelrecht soll auch nach den Vorschlägen der Regierungskommission Corporate Governance (dazu Rdn 39 ff) nicht grundlegend, sondern nur in Hinblick auf einzelne Aspekte (zB bei der Verletzung von Informationspflichten) reformiert werden.²⁰⁴ Außerhalb von §§ 241 ff AktG finden sich verstreut über das

¹⁹⁶ Dazu – auch rechtsvergleichend mit dem französischen Recht – Fleischer RIW 2000, 809.

¹⁹⁷ Kritisch zur beschränkten Bedeutung von § 147 AktG Baums empfiehlt sich eine Neuregelung des aktienrechtlichen Anfechtungs- und Organhaftungsrechts, insbesondere der Klagemöglichkeiten von Aktionären? Gutachten F für den 63. Deutschen Juristentag 2000 Rdn F 246 ff; Trescher Der Betrieb 1995, 661, 662 ff.

¹⁹⁸ Hüffer⁵ § 147 Rdn 1.

¹⁹⁹ Dazu im Einzelnen Baums (Hrsg) Bericht der Regierungskommission Corporate Governance 2001, 73 f.

²⁰⁰ Zur Kontrollfunktion der aktienrechtlichen Anfechtungsklage Bayer in: Gesellschaftsrechtliche Vereinigung (Hrsg) Gesellschaftsrecht in der Diskussion, 2000 S 35 und Schiessl ebda S 57.

²⁰¹ Baums empfiehlt sich eine Neuregelung des aktienrechtlichen Anfechtungs- und Organhaftungsrechts, insbesondere der Klagemöglichkeiten von Aktionären? Gutachten F für den 63. Deutschen Juristentag 2000 Rdn F 40 ff.

²⁰² Baums ebda Rdn F 98 ff.

²⁰³ Baums ebda Rdn F 144 ff.

²⁰⁴ Dazu ausführlich und diese Zurückhaltung befürwortend Reichert in: Hommelhoff/

Aktiengesetz verteilt weitere Klagebefugnisse für einzelne Aktionäre. Für den hier interessierenden Bereich der Verfassung der AG sind etwa die Rechte auf Einleitung einer gerichtlichen Entscheidung über die Zusammensetzung des Aufsichtsrats gem § 98 Abs 2 Nr 3 AktG, auf gerichtliche Bestellung eines Aufsichtsratsmitglieds gem § 104 Abs 1 Satz 1 AktG und auf gerichtliche Entscheidung über das Auskunftsrecht in der Hauptversammlung (§ 132 Abs 2 AktG) zu nennen.²⁰⁵

Abwehr- und Schadenersatzklagen des Aktionärs sind theoretisch in folgenden Fallgruppen denkbar: (1) Die Verwaltung beeinträchtigt rechtswidrig die mitgliedschaftliche Stellung des Aktionärs, (2) die AG wird durch pflichtwidrige Handlungen von Organmitgliedern geschädigt, (3) Dritte (oder Aktionäre) nehmen rechtswidrig Einfluss auf die Verwaltung, (4) Verwaltungsmitglieder verletzen Schutzgesetze zugunsten der Aktionäre, (5) die AG wird durch Dritte rechtswidrig geschädigt.²⁰⁶ Abwehr- und Schadenersatzklagen des Aktionärs stehen ganz allgemein unter dem Vorbehalt, dass der Aktionär seine Rechtsposition nicht mehr mit der Beschlussmängelklage verteidigen kann.²⁰⁷ Neben den individuellen Klagebefugnissen gibt es Klagemöglichkeiten, die als Minderheitsrechte²⁰⁸ Aktionären zustehen, die einen gewissen Teil des Grundkapitals halten oder deren Beteiligung ansonsten einen gewissen Schwellenwert überschreitet. Das ist etwa bei dem Recht zur Bestellung von Sonderprüfern gem § 142 Abs 2 AktG der Fall.

63

b) Prozessstandschaft

Die gesetzlich vorgesehenen und die ungeschriebenen Klagemöglichkeiten des Aktionärs lassen sich in solche unterteilen, bei denen der Aktionär **Ansprüche der Gesellschaft** (gegen andere Aktionäre, Organe oder Organmitglieder) geltend macht (Aktionärsklage im engeren Sinn)²⁰⁹ und solche, bei denen der Aktionär **eigene Rechte** geltend macht. Bei der Thematik der Aktionärsklage geht es letztlich darum, ob sich der bei anderen Gesellschaftsformen, insbesondere bei den Personengesellschaften, aber auch bei der GmbH, bestehende Grundsatz der *actio pro socio*²¹⁰ bzw der *actio pro societate* auf die Aktiengesellschaft übertragen lässt.²¹¹ Prozessual kann die Geltendmachung eines fremden Anspruchs (des Anspruchs der AG) durch den Aktionär im Wege der gesetzlichen Prozessstandschaft vorliegen.²¹² Ein Recht auf Erhebung einer solchen **Aktionärsklage** lässt sich nicht einfach bereits aus dem Gedanken heraus verneinen, dass der Gesetzgeber den Vorstand als (allein) zuständig für die Geltendmachung solcher Ansprüche ansieht,²¹³ denn bei der *actio pro socio* bzw bei der *actio pro societate* geht es stets um zusätzliche, ungeschriebene, wenn auch nachrangige Zuständigkeiten. Eine gesetzliche Prozessstands-

64

Lutter/Schmidt/Schön/Ulmer (Hrsg)
Corporate Governance ZHR-Beiheft 71,
2002 S 165, 171 ff; s ferner ausführlich und
teilweise kritisch Bayer in: Hommelhoff/
Lutter/Schmidt/Schön/Ulmer (Hrsg)
Corporate Governance ZHR-Beiheft 71
2002 S 137, 141 ff.

²⁰⁵ Zu weiteren gesetzlichen Klagerechten des
Aktionärs s MünchHdbAG/Wiesner² § 18
Rdn 1.

²⁰⁶ Bayer NJW 2000, 2609, 2610 ff.

²⁰⁷ Bayer NJW 2000, 2609, 2612.

²⁰⁸ Eine tabellarische Übersicht über die
Minderheitsrechte findet sich bei Münch-
HdbAG/Semler² Tabelle 1 Anh § 42.

²⁰⁹ Großfeld Aktiengesellschaft, Unterneh-
menskonzentration und Kleinaktionär
1968 S 224 ff; MünchHdbAG/Wiesner²
§ 18 Rdn 4; Krieger ZHR 163 (1999) 343;
rechtsvergleichend auch Ulmer ZHR 163
(1999) 290.

²¹⁰ Dazu grundlegend, teilweise auch kritisch
Schanbacher AG 1999, 21.

²¹¹ Skeptisch Brondics Die Aktionärsklage
1988 S 77.

²¹² MünchHdbAG/Wiesner² § 18 Rdn 5.

²¹³ Zu diesem Argument MünchHdbAG/
Wiesner² § 18 Rdn 5.

schaft des einzelnen Aktionärs ist etwa für den Fall anzuerkennen, dass ein Mitaktionär seine gesellschaftsrechtliche Treupflicht gegenüber der AG verletzt²¹⁴ und die AG ihrerseits nichts gegen den treuwidrigen Aktionär unternimmt, etwa weil es sich um einen Großaktionär handelt. In der **Treupflichtverletzung** gegenüber der AG liegt nämlich zugleich auch eine Beeinträchtigung des Mitgliedschaftsrechts des Aktionärs, der eine Klage erheben will. Diese Beeinträchtigung seiner Mitgliedschaft führt zwar nicht zu einem eigenen einklagbaren subjektiven Recht, wohl aber dient sie als Basis für die entsprechende actio pro societate.²¹⁵ Für die in § 147 AktG geregelten Fälle ist das dort vorgesehene Verfahren hingegen abschließend, so dass in diesem Bereich eine zusätzlich bestehende Möglichkeit eines Vorgehens im Wege der Einzelklage des Aktionärs aus dem Gesichtspunkt der actio pro societate ausscheidet.²¹⁶ Die Vorschläge der Regierungskommission Corporate Governance 2001 sehen zwar eine Umgestaltung des Verfolgungsrechts des § 147 AktG vor,²¹⁷ nicht aber eine Einzelklagebefugnis. Das vorgeschlagene Klagezulassungsverfahren soll der Vermeidung unnötiger, aussichtsloser oder erpresserischer Klagen dienen. Auch für den Bereich des **Organstreits** (dazu oben Rdn 54 ff) ist außerordentliche Zurückhaltung bei Einräumung der Möglichkeit für einzelne Organmitglieder, aus dem Gesichtspunkt der actio pro socio gegen ein anderes Organ vorzugehen, geboten²¹⁸, zumal das Institut der actio pro socio nicht auf die Spezifika des Organstreits ausgerichtet ist.

c) Mitgliedschaftsklage

- 65** Neben der Aktionärsklage als Fall der gesetzlichen Prozessstandschaft ist auch an (ungeschriebene) Klagerechte des Aktionärs aus **eigenem (Mitgliedschafts-) Recht** zu denken (Mitgliedschaftsklage).²¹⁹ Die individuelle Mitgliedschaftsklage ist als Feststellungsklage (Großkomm AktG/Hopt⁴ § 93 Rdn 462), aber auch als Leistungsklage (Großkomm AktG/Hopt⁴ § 93 Rdn 457 ff), denkbar. Sie findet ihre Grundlage in der „Holzmüller“-Entscheidung des BGH²²⁰ (dazu ausführlich Großkomm AktG/Mülb⁴ § 119 Rdn 21 ff). In diesem Urteil aus dem Jahr 1982, das materiellrechtlich die Frage ungeschriebener Hauptversammlungszuständigkeiten betraf (dazu oben Rdn 7 und § 76 Rdn 79 ff), ging es verfahrensrechtlich um die Anerkennung eines Rechts des einzelnen Aktionärs aus eigenem Recht auf Erhebung einer Feststellungsklage gegen die AG. Der BGH billigte dem einzelnen Aktionär ein solches Recht zu, wenn es um ein Rechtsverhältnis geht, das für die rechtlichen Beziehungen des Aktionärs zu der AG von Bedeutung ist, der klagende Aktionär an der alsbaldigen Klärung des streitigen Rechtsverhältnisses ein rechtliches Interesse hat und das Aktiengesetz für die Austragung dieses Streits keine abschließende Regelung trifft.²²¹ Ferner steht die Erhebung einer solchen Klage unter den (weiteren) einschränkenden Voraussetzungen, dass sie nicht unangemessen verzögert oder missbräuchlich erhoben werden darf und dem Aktionär keine anderen geeigneten aktienrechtlichen Behelfe zur Wahrung seiner Rechte zur Verfügung stehen.²²² Die

²¹⁴ So auch Großkomm AktG/Hopt⁴ § 93 Rdn 460 sowie Hüffer⁵ § 53 a Rdn 19.

²¹⁵ Ähnlich MünchHdbAG/Wiesner² § 18 Rdn 5.

²¹⁶ Hüffer⁵ § 147 Rdn 5.

²¹⁷ Baums (Hrsg) Bericht der Regierungskommission Corporate Governance 2001 Rdn 72 f; dazu Ulmer AcP 202 (2002) 143, 165 f.

²¹⁸ S auch Hüffer⁵ § 90 Rdn 19.

²¹⁹ Dazu Brondics Die Aktionärsklage 1988 S 79 ff.

²²⁰ BGHZ 83, 122 = NJW 1982, 1703.

²²¹ S auch MünchHdbAG/Wiesner² § 18 Rdn 8.

²²² MünchHdbAG/Wiesner² § 18 Rdn 11.

gesetzlichen Regelungen über die Beschlussmängelklage (§§ 241 ff AktG) schließen ein solches Recht zur Erhebung einer Feststellungsklage schon deshalb nicht aus, weil es häufig – so auch im Fall „Holzmüller“ – an einem (materiellrechtlich erforderlichen) Hauptversammlungsbeschluss gerade fehlt. Ein Feststellungsinteresse besteht für derartige Mitgliedschaftsklagen oft schon deshalb, weil sie als Basis für die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen dienen oder eine Grundlage für die Versagung der Entlastung des Vorstands durch die Hauptversammlung bilden können.

Neben der Möglichkeit der Erhebung einer Feststellungsklage räumte der BGH dem einzelnen Aktionär in der „Holzmüller“-Entscheidung aber auch das Recht ein, eine **Leistungsklage** zu erheben. Voraussetzung für die Erhebung einer Mitgliedschaftsklage als „allgemeiner Aktionärsklage“²²³ ist es, dass der einzelne Aktionär in seiner mitgliederschaftlichen Position beeinträchtigt wird, etwa durch die Vorenthaltung von Mitwirkungsrechten (kein Hauptversammlungsbeschluss wie im Falle „Holzmüller“). Die Bejahung ungeschriebener Klagemöglichkeiten angesichts der Verletzung von Mitgliedschaftsrechten steht in engem Zusammenhang mit der Bejahung ungeschriebener Hauptversammlungszuständigkeiten bei Grundlagenentscheidungen wie im Falle „Holzmüller“. Solche Klagemöglichkeiten bestehen mithin **nur in „Holzmüller“-spezifischen Situationen** wichtiger Entscheidungen, die an der Hauptversammlung vorbei getroffen werden, nicht hingegen schon dann, wenn lediglich einfache Geschäftsführungsmaßnahmen vorliegen. Es existiert schon angesichts der Weisungsunabhängigkeit des Vorstands kein Klagerecht des Aktionärs auf Vornahme oder Unterlassung einfacher Geschäftsführungsmaßnahmen.²²⁴ Die Regierungskommission Corporate Governance 2001 hat davon abgesehen, dem Gesetzgeber eine Regelung der Mitgliedschaftsklage zu empfehlen.²²⁵ Insgesamt betrachtet treten Aktionärsklagen als Unterlassungs-, Feststellungs- und Schadenersatzklagen hinter die Beschlussmängelklage als primär dem Aktionär eingeräumter Klagemöglichkeit **deutlich zurück**. Das ist im System des Aktienrechts aber auch so angelegt.²²⁶ Auch das WpÜG räumt den einzelnen Aktionären kein Klagerecht in Übernahmesituationen, etwa zum Schutz vor mangelhaften Übernahmeangeboten, ein.

X. Typendifferenzierung

1. Allgemeines

Dem ua auch in den Normen über die Verfassung der AG zum Ausdruck kommenden besonderen Schutz der Aktionärsinteressen liegt allerdings kein einheitliches Konzept der „typischen“ AG und – damit verbunden – des „typischen“ Aktionärs zugrunde. Das Aktiengesetz 1965 war in seiner ursprünglichen Fassung mehr oder weniger ausschließ-

²²³ Dazu MünchHdbAG/Wiesner² § 18 Rdn 11; Hopt in: FS Kübler, 1997 S 435, 440 f; ferner schon KK/Mertens² § 76 Rdn 15.

²²⁴ OLG München Betriebs-Berater 1993, 2040, 2041; Habersack Die Mitgliedschaft – subjektives und „sonstiges“ Recht 1996 S 285 ff; MünchHdbAG/Wiesner² § 18 Rdn 11; ähnlich für die GmbH Binge Gesellschafterklagen gegen Maßnahmen der Geschäftsführer in der GmbH 1994 S 118.

²²⁵ Baums (Hrsg) Bericht der Regierungskommission Corporate Governance 2001 Rdn 82; zustimmend Bayer in: Hommelhoff/Lutter/Schmidt/Schön/Ulmer (Hrsg) Corporate Governance, ZHR-Beiheft 71, 2002, S 137, 153.

²²⁶ Ähnlich auch für den Fall des „Genehmigten Kapitals“ Cahn ZHR 164 (2000) 113, 153 f.

lich vom Leitbild einer Publikumsgesellschaft geprägt, deren Aktien sich im Streubesitz einer Vielzahl von Aktionären befinden.²²⁷ Dieses Leitbild entsprach und entspricht zwar nicht der tatsächlichen Struktur der meisten deutschen Aktiengesellschaften, deren Hauptversammlung von wenigen (Groß-) Aktionären oder zumindest von festen Mehrheitsgruppen dominiert wird,²²⁸ lag jedoch der Konzeption des AktG 1965 zugrunde. Demgegenüber fand insbesondere in den neunziger Jahren eine **Ausdifferenzierung** der AG-Typen statt, die sich ua im Gesetz für kleine Aktiengesellschaften und zur Deregulierung des Aktienrechts vom 2. 8. 1994 (BGBl I S 1961) niederschlug. So wurde dort etwa die Einpersonengründung ohne Strohpersonen vorgesehen (s jetzt § 2 AktG). Das KonTraG vom 27. 4. 1998 (BGBl I S 768) differenziert zwischen **börsennotierten** und **nicht börsennotierten Aktiengesellschaften**²²⁹. § 3 Abs 2 AktG, der durch das KonTraG § 3 AktG aF angefügt wurde, beinhaltet nicht nur eine Definition börsennotierter Aktiengesellschaften, sondern zeigt zugleich durch seine exponierte Stellung im AktG, dass eine Binnendifferenzierung zwischen nicht börsennotierten und börsennotierten Aktiengesellschaften seitens des Gesetzgebers erfolgen sollte. Börsennotiert sind bis zur 2003 geplanten Neuordnung der Marktsegmente Aktiengesellschaften, deren Aktien zum amtlichen Markt (§ 36 ff BörsG) oder zum geregelten Markt (§§ 71 ff BörsG) zugelassen sind, ferner Aktien, die zum Handel am Neuen Markt zugelassen sind. Der Freiverkehr wird hingegen nicht erfasst. Die ausschließliche Zulassung an einer ausländischen Börse reicht aus. Der in § 3 Abs 2 AktG definierte Kreis börsennotierter Aktiengesellschaften stimmt mit demjenigen börsennotierter Gesellschaften im Sinne von § 21 Abs 2 WpHG überein.²³⁰ Die aktienrechtliche Differenzierung in § 3 Abs 2 AktG wirkt sich bei der Rücklagenbildung durch Vorstand und Aufsichtsrat (§ 58 Abs 2 Satz 2 AktG), bei der Zahl der Aufsichtsratsmitglieder (§ 110 Abs 3 AktG), bei den Vorschlägen zur Wahl der Aufsichtsratsmitglieder (§ 125 Abs 1 Satz 2 AktG), bei der Form der Niederschrift der Hauptversammlung (§ 130 Abs 1 Satz 3 AktG) und bei der Zulässigkeit von Höchststimmrechten (§ 134 Abs 1 Satz 2 AktG) aus. Auch international zeigt sich zunehmend, dass eine rechtlich verfasste Typendifferenzierung zwischen verschiedenen Arten von (Aktien-)Gesellschaften, insbesondere eine Unterscheidung zwischen börsennotierten und „geschlossenen“ Gesellschaften, Vorteile hat.²³¹ Das TransPuG 2002 sieht zwar keine grundsätzliche Typendifferenzierung (etwa: Unterscheidung börsennotierter und nicht börsennotierter Gesellschaften) vor,²³² jedoch sieht der durch das TransPuG eingeführte § 161 AktG nF die Comply-or-Explain-Erklärung (dazu oben Rdn 39, 47 f) nur für börsennotierte Aktiengesellschaften vor. Jedenfalls kann nicht von einer „Tendenzwende“ weg von einer Typendifferenzierung die Rede sein.²³³

2. Grenzen der Auswirkung

- 68** Die unterschiedliche Realstruktur der AG kann de facto die Stellung des einzelnen Aktionärs beeinflussen. De iure hingegen hat der Aktionär unabhängig von der Realstruktur der jeweiligen Gesellschaft im Grundsatz dieselben Rechte und Pflichten bei

²²⁷ Geßler/Hefermehl vor § 76 Rdn 2.

²²⁸ Zur Struktur der Hauptversammlung umfassend mit empirischen und wirtschaftswissenschaftlichen Befunden Prigge in: Hopt/Kande/Roe/Wymeersch/Prigge (eds) Comparative Corporate Governance – The State of the Art and Emerging Research 1998 S 943, 968 ff.

²²⁹ Dazu Seibt in: Gesellschaftsrechtliche Vereinigung (Hrsg) Gesellschaftsrecht in der Diskussion 2000, 2001 S 37, 38 ff.

²³⁰ Hüffer⁵ § 22 Anh § 21 WpHG Rdn 13.

²³¹ Wymeersch ZGR 2001, 294, 304 f.

²³² Kritisch Schüppen ZIP 2002, 1269, 1278.

²³³ So auch Schüppen aaO.

jeder AG. Wirtschaftlich, wenn auch nicht rechtlich, ist ihm unabhängig von der Realstruktur der AG das Vermögen der AG zugeordnet. Als verfassungsrechtlich durch Art 14 GG²³⁴ geschützte „**wirtschaftliche Eigentümer**“ der AG haben die Aktionäre von Gesetzes wegen die Rechtsmacht, grundlegende wirtschaftliche Entscheidungen der AG selbst (und nicht durch den Vorstand) zu treffen, wenn es sich um Strukturänderungen der Gesellschaft handelt (dazu bereits oben Rdn 7).

3. Verschiedene Aktionärsinteressen

Die Interessen der Aktionäre können de facto erheblich differieren. So unterscheiden sich die Interessen der Aktionäre einer **personalistischen Aktiengesellschaft** von denjenigen einer **Publikums-AG**.²³⁵ Ferner ist das Interesse des Großaktionärs von dem Interesse des Kleinaktionärs zu unterscheiden. Zwar hat auch der Großaktionär nicht in jedem Fall ein Interesse daran, die Geschicke der Gesellschaft aktiv mitzugestalten. Sein Anteilseignerinteresse wird sich, etwa als institutioneller Investor, aber schon angesichts des Volumens seiner Beteiligung nicht auf die bloße Portfolio-Verwaltung beschränken. Ein bloßes Interesse an der Portfolio-Verwaltung mag hingegen bei dem Kleinaktionär gegeben sein. Teilweise unabhängig von der Höhe der Beteiligung mögen die Interessen sich insofern unterscheiden, als ein Teil der Gesellschafter kurzfristige Spekulations- oder Gewinnmaximierungsinteressen verfolgt, andere Aktionäre hingegen eine langfristige Profitsteigerung im Auge haben oder aus sonstigen Motiven langfristige Investitionen bevorzugen. Angesichts des Umstands, dass es somit bei den meisten Aktiengesellschaften **kein homogenes Aktionärsinteresse** gibt, erscheint die gesetzliche Etablierung eines in Form der Fremdorganschaft konzipierten, mit der Geschäftsführung und Vertretung der Gesellschaft betrauten Vorstands sachgerecht gegenüber Tendenzen zur Verwirklichung einer wie auch immer gearteten Form von „direkter Aktionärsdemokratie“ (dazu oben Rdn 11). Allerdings sind die Verwaltungsorgane der Gesellschaft und insbesondere der Vorstand als Treuhänder des wirtschaftlichen Eigentums der Aktionäre (des Gesellschaftsvermögens) kraft ihrer **organschaftlichen Treuepflicht**, die von der allgemeinen gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht der Gesellschafter deutlich zu unterscheiden ist, gehalten, die Geschäfte der Gesellschaft im wohlverstandenen Interesse der Aktionäre auszuüben. Die (gebündelten) Aktionärsinteressen sind wesentliches Element des Unternehmensinteresses (dazu oben Rdn 31 und § 76 Rdn 39 f). Angesichts dieser Orientierung an den Aktionärsinteressen haben die Verwaltungsmitglieder in besonderem Maße das **Shareholder Value-Konzept** zu verfolgen (dazu § 76 Rdn 53 f). Das gilt für den Vorstand bei seiner Geschäftsführungstätigkeit, aber auch für den Aufsichtsrat bei der Ausübung seiner Überwachungsfunktion.

XI. Satzungsstrenge

1. Von der Satzung abweichende Bestimmungen

Der Grundsatz der **Satzungsstrenge** (23 Abs 5 AktG)²³⁶ hat Bedeutung nicht nur für die Existenz der drei Organe der AG und deren Verhältnis zueinander (dazu bereits oben Rdn 7 ff), sondern auch ansonsten für die gesamte Verfassung der AG iS der §§ 76 bis

²³⁴ BVerfG ZIP 1999, 1436, 1439 (DAT/Altana).

²³⁵ Dazu umfassend *Friedewald* Die personalistische Aktiengesellschaft 1991 S 8 ff.

²³⁶ Dazu allg *Hirte* Die aktienrechtliche Satzungsstrenge: Kapitalmarkt und sonstige Legitimationen versus Gestaltungsfreiheit in: Lutter/Wiedemann (Hrsg) Gestaltungs-

147 AktG (dazu im Einzelnen Großkomm AktG/Röhrich⁴ § 23 Rdn 179 f). Aus § 23 Abs 5 Satz 1 AktG ergibt sich zunächst, dass von den gesetzlichen Vorschriften **nur bei ausdrücklicher gesetzlicher Zulassung abgewichen** werden darf. Zulässig sind demgemäß etwa andere Mehrheiten und weitere Erfordernisse für Hauptversammlungsbeschlüsse (§§ 52 Abs 5 Satz 3, 103 Abs 1 Satz 3, 133 Abs 1 und 2 AktG). Zwingend sind hingegen die Normen über die Zusammensetzung der Organe, ihre innere Organisation und ihre Zuständigkeitsbereiche.²³⁷ Auch von den Regelungen der Sorgfalts- und Verschwiegenheitspflicht der Organmitglieder kann nicht abgewichen werden. Ferner sind Minderheitsrechte abgesehen von § 122 Abs 1 Satz 2 AktG nicht abschwächbar.²³⁸ Das Zustimmungsrecht der Vorzugsaktionäre gem § 141 Abs 1 AktG ist ebenfalls zwingend.²³⁹

2. Ergänzende Bestimmungen

- 71** Im Gegensatz zu abweichenden Bestimmungen sind Bestimmungen, die die Satzung **bloß ergänzen**, gem § 23 Abs 5 Satz 2 AktG zulässig, es sei denn, dass das Aktiengesetz abschließende Bestimmungen enthält. Teilweise sieht das Aktiengesetz sogar ausdrücklich Ergänzungen vor, so im Bereich der Normen über die Verfassung der AG etwa in § 100 Abs 4, § 107 Abs 1 Satz 1, § 113 Abs 1 Satz 2, § 119 Abs 1, § 121 Abs 1 und 2 und § 134 Abs 4 AktG. Auch im Übrigen sind ergänzende Satzungsregelungen im Rahmen der allgemeinen Gesetze und der zwingenden Normen des Aktienrechts frei gestaltbar möglich. § 23 Abs 5 Satz 2 AktG ist Ausdruck der Privatautonomie der Aktionäre und daher nicht in dem Sinn zu verstehen, dass diese Norm nur der Ausfüllung des aktien-gesetzlich vorgegebenen Rahmens dient.²⁴⁰ Eine Instrumentalisierung der Satzung zu Zwecken, die mit einer individualisierenden Regelung und Ausgestaltung von Fragen, die die Verfassung der AG und ihre Organe betreffen, nichts mehr zu tun haben, ist auch angesichts eines solchermaßen weiten Verständnisses der „ergänzenden Bestimmungen“ nicht zu befürchten²⁴¹ (s auch Großkomm AktG/Röhrich⁴ § 23 Rdn 192), da es sich in diesen Fällen meistens um bloß formelle Satzungsbestimmungen nicht-korporativen Charakters handelt. Zulässig als Ergänzung ist es etwa, in der Satzung einen Ehrenvorsitzen-den des Vorstands der Gesellschaft vorzusehen²⁴² oder auszuschließen²⁴³ oder einer bestimmten Person den Vorsitz in der Hauptversammlung einzuräumen.²⁴⁴ Auch kann die Satzung vorsehen, dass der Kreis möglicher Stimmrechtsvertreter gem § 134 Abs 3 AktG auf Aktionäre beschränkt wird. § 134 Abs 3 AktG hat insofern keinen abschließenden Charakter.²⁴⁵ Zulässig ist ferner in bestimmtem Umfang, nämlich unter

freiheit im Gesellschaftsrecht ZGR-Sonderheft 13, 1998 S 61; *Hopt* Gestaltungsfreiheit im Gesellschaftsrecht in Europa, Generalbericht, in: Lutter/Wiedemann (Hrsg) Gestaltungsfreiheit im Gesellschaftsrecht ZGR-Sonderheft 13, 1998 S 123; *Mertens* ZGR 1994, 426; auch schon *Geßler* in: FS Luther 1976 S 69; *Luther* in: FS Hengeler 1972 S 167; aus rechtlicher und betriebswirtschaftlicher Sicht *Spindler* AG 1998, 53, 58 ff.

²³⁷ MünchKommAktG/Pentz § 23 Rdn 156; *Hüffer*⁵ § 23 Rdn 36.

²³⁸ MünchKommAktG/Pentz § 23 Rdn 156.

²³⁹ MünchKommAktG/Pentz § 23 Rdn 156; *Hüffer*⁵ § 23 Rdn 36.

²⁴⁰ So aber KK/*Mertens*² vor § 76 Rdn 12; ähnlich wie hier hingegen MünchKommAktG/Pentz § 23 Rdn 158; *Hüffer*⁵ § 23 Rdn 37; *Geßler* in: FS Luther 1976 S 69, 76.

²⁴¹ So aber KK/*Mertens*² vor § 76 Rdn 12.

²⁴² Großkomm AktG/Röhrich⁴ § 23 Rdn 190; MünchKommAktG/Pentz § 23 Rdn 161; KK/*Mertens*² vor § 76 Rdn 29.

²⁴³ *Lutter* ZIP 1984, 383, 405 ff.

²⁴⁴ *Ulmer* Die Anpassung der Satzungen bestimmter Aktiengesellschaften an das MitbestG 1976, 1980 S 42.

²⁴⁵ *Hüffer*⁵ § 23 Rdn 38, § 134 Rdn 26; MünchHdbAG/*Wiesner*² § 6 Rdn 11.

Berücksichtigung des Auswahlmessens des Aufsichtsrats, die Aufstellung persönlicher Voraussetzungen für die Vorstandsmitglieder²⁴⁶ (dazu näher § 76 Rdn 155 ff) sowie ferner die Aufstellung persönlicher Voraussetzungen für die von den Anteilseignern zu bestimmenden Aufsichtsratsmitglieder, zB deren Familienmitgliedschaft.²⁴⁷ Auch kann das Auskunftsrecht der Aktionäre über § 131 AktG hinaus unter Wahrung von § 53a AktG erweitert werden.²⁴⁸ Außerdem sind auch Gerichtsstandsvereinbarungen in der Satzung möglich.²⁴⁹

3. Schuldrechtliche Nebenabreden

Auch **außerhalb der Satzung** ist es möglich, ergänzende Abreden über die Verfassung der AG zu treffen. Solche Vereinbarungen der Aktionäre untereinander sind unstreitig zulässig.²⁵⁰ Sie haben allerdings stets bloß **schuldrechtlichen Charakter**.²⁵¹ Nach dem **Trennungsprinzip**²⁵² sind die Satzung und die schuldrechtlichen Vereinbarungen auch dann getrennt voneinander zu beurteilen, wenn alle Aktionäre an einer schuldrechtlichen Vereinbarung beteiligt sind.²⁵³ Schon aus diesem Grund ist es nicht möglich, derartige Vereinbarungen zur Auslegung der Satzung heranzuziehen.²⁵⁴ Auch können solche außerhalb der Satzung getroffenen Nebenabreden nicht den Inhalt der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht (mit-) bestimmen.²⁵⁵ Fragen, die die Verfassung der AG betreffen und in schuldrechtlichen Nebenabreden behandelt werden können, sind etwa solche der Besetzung und Besoldung der Organe²⁵⁶ sowie Abreden über deren Informationspflichten²⁵⁷ und ferner Stimmrechtsbindungen (Stimmbindungsverträge). Schuldrechtliche Nebenabreden dürfen keine Fragen regeln, die **notwendiger Satzungsinhalt** sind²⁵⁸ (dazu im Einzelnen Großkomm AktG/Röhrich⁴ § 23 Rdn 256 ff).

XII. Internationales, europäisches und ausländisches Recht

1. Internationales Recht

a) IPR der Verfassung der AG

Das deutsche IPR der Verfassung der AG beurteilt sich nach der Anknüpfung des **Gesellschaftsstatuts** (dazu Großkomm AktG/Assmann⁴ Einl Rdn 532 ff). Nach deutscher Auffassung war bis vor kurzem der **effektive Sitz** für die Bestimmung des Gesellschafts-

²⁴⁶ MünchKommAktG/Pentz § 23 Rdn 161.

²⁴⁷ Str, wie hier Hüffer⁵ § 23 Rdn 38 mwN; aA Voraufage/Meyer-Landrut § 100 Rdn 8.

²⁴⁸ Hüffer⁵ § 23 Rdn 38.

²⁴⁹ BGHZ 123, 347, 349 ff = NJW 1994, 51; auch Großkomm AktG/Röhrich⁴ § 23 Rdn 190.

²⁵⁰ BGHZ 123, 15, 20 = NJW 1993, 2246; BGH NJW 1987, 1890, 1891; Großkomm AktG/Röhrich⁴ § 23 Rdn 256.

²⁵¹ Großkomm AktG/Röhrich⁴ § 23 Rdn 238; MünchKommAktG/Pentz § 23 Rdn 190; Hüffer⁵ § 23 Rdn 45.

²⁵² Dazu Westermann Das Verhältnis von Satzung und Nebenordnungen der Kapitalgesellschaft 1994 S 32 ff.

²⁵³ MünchKommAktG/Pentz § 23 Rdn 192; MünchHdbAG/Wiesner² § 6 Rdn 14; aA

Noack, Gesellschaftervereinbarungen bei Kapitalgesellschaften 1994 S 116 ff.

²⁵⁴ Hüffer⁵ § 23 Rdn 47; MünchHdbAG/Wiesner² § 6 Rdn 14.

²⁵⁵ MünchKommAktG/Pentz § 23 Rdn 191; Hüffer⁵ § 23 Rdn 47; aA Noack Gesellschaftervereinbarungen bei Kapitalgesellschaften 1994 S 80 ff und Baumann/Reiß ZGR 1989, 157, 214 f.

²⁵⁶ Großkomm AktG/Röhrich⁴ § 23 Rdn 242 ff; Hoffmann-Becking ZGR 1994, 442, 444.

²⁵⁷ Hüffer⁵ § 23 Rdn 45.

²⁵⁸ Hüffer⁵ § 23 Rdn 45; weniger streng Jousen Gesellschafterabsprachen neben Satzung und Gesellschaftsvertrag 1995 S 134 ff.

statuts maßgeblich (Sitztheorie).²⁵⁹ Der Sitztheorie steht die **Gründungstheorie** gegenüber, nach der sich das Gesellschaftsstatut allein nach dem Staat richtet, nach dessen Recht die Gesellschaft gegründet würde. Die neuere Rechtsprechung des EuGH, insbesondere die „Centros“-Entscheidung vom 9. 3. 1999²⁶⁰ sowie die „Überseering“-Entscheidung vom 5. 11. 2002^{260a}, wirft die Frage auf, ob sich das deutsche IPR des Gesellschaftsstatuts in Richtung auf eine Anerkennung der Bedeutung des Gründungsorts der Gesellschaft ausrichten muss.²⁶¹ Da das Personalstatut der Gesellschaft (Gesellschaftsstatut) einheitlich für alle gesellschaftsrechtlichen Rechtspositionen und Rechtsverhältnisse der Gesellschaft gilt und somit auch für alle Fragen der Verfassung der AG,^{261a} hat die Diskussion um die Aufrechterhaltung der Sitztheorie im deutschen IPR auch Auswirkungen auf die internationalprivatrechtliche Frage, ob §§ 76 ff AktG zur Anwendung kommen. Die Entwicklung ist noch im Fluss, zwingend ist eine Abkehr von der Sitztheorie aber nicht.

b) OECD-Grundsätze zur Corporate Governance

- 74** Ferner sind auf dem Gebiet des internationalen Rechts die OECD-Grundsätze zur Corporate Governance (zur deutschen Entwicklung von Corporate Governance-Grundsätzen (s oben Rdn 38 ff) zu nennen. Die OECD hat 1999 „Principles of Corporate Governance“²⁶² vorgelegt. Die OECD-Grundsätze enthalten zunächst einen Katalog von Aktionärsrechten. Ferner enthalten sie die Forderung, dass Aufsichtsrats- und Vorstandsmitglieder verpflichtet sein sollten, jedes wesentliche persönliche Interesse an Transaktionen oder Angelegenheiten, die das Unternehmen betreffen, offenzulegen. Von besonderer Bedeutung ist es, dass den sog „Stakeholders“, also derjenigen Personen, die neben den Aktionären (Shareholders) ein Interesse am Unternehmen haben, Rechte zuerkannt werden sollen. Ferner sollen die Stakeholders an Verfahren zur Steigerung des Unternehmenserfolgs beteiligt werden. Insofern sind sie nach den Vorstellungen der OECD-Grundsätze ggf auch am **Prozess der Unternehmensführung zu beteiligen** (Principles III.). Die diesbezüglich sehr vage bleibenden Ausführungen zur Rolle der Stakeholder beziehen sich in erster Linie auf eine inhaltliche Berücksichtigung von Arbeitnehmerinteressen, aber auch von Interessen der Investoren, der Gläubiger und der Zulieferer,²⁶³ bei der Verfolgung des Unternehmensziels. Eine Forderung nach einer **Institutionalisierung** der Berücksichtigung von Arbeitnehmerinteressen, etwa im Wege eines konkreten Mitbestimmungsmodells, ist hiermit nicht verbunden. Ferner enthalten die OECD-Principles einen sehr detaillierten Katalog an Rechten und Pflichten des Aufsichtsrats. Aus deutscher Sicht

²⁵⁹ BGHZ 58, 318, 334 = NJW 1981, 522; BGHZ 97, 269, 271 = NJW 1986, 2194.

²⁶⁰ Slg 1999-I, 1484, 1489 ff = NJW 1999, 2027.

^{260a} NJW 2002, 3614; ZIP 2002, 2037; dazu Kallmeyer Der Betrieb 2002, 2521.

²⁶¹ Dazu Raiser Recht der Kapitalgesellschaften³ § 58 Rdn 7 ff; Hüffer⁵ § 1 Rdn 25 ff; für die Möglichkeit der Aufrechterhaltung der Sitztheorie auch nach der Centros-Entscheidung s die Stellungnahme der Group of German Experts on Corporate Law zum Konsultationsdokument der High Level Group of

Experts on Corporate Law ZIP 2002, 1310, 1321; ferner Leible in: Michalski (Hrsg) GmbHG, Systematische Darstellung 2 Rdn 31; einschränkend nach der „Überseering“-Entscheidung aber nunmehr Forsthoff Der Betrieb 2002, 2471.

^{261a} Entsprechend für die GmbH Leible in: Michalski (Hrsg) GmbHG, Systematische Darstellung 2 Rdn 103.

²⁶² Abgedruckt in AG 1999, 340; dazu – auch rechtsvergleichend – Seibert AG 1999, 337.

²⁶³ OECD-Bericht Teil 2 Anmerkungen AG 1999, 337, 346.

sind die OECD-Grundsätze jedoch nur in sehr beschränktem Maß geeignet, gesetzgebende Impulse, etwa in Hinblick auf eine Neugestaltung der Normen über die Verfassung der AG, zu geben.²⁶⁴

2. Europäisches Recht

a) Richtlinien

Auf der Ebene des **europäischen Sekundärrechts**²⁶⁵ finden sich bis auf das 2001 ge- **75**
regelte Recht der SE (dazu unten Rdn 77 ff) nur vereinzelt Regelungen, die sich detailliert mit der Verfassung und dem Verhältnis der Organe von Aktiengesellschaften oder der deutschen AG vergleichbaren Gesellschaftsformen befassen. So sieht die Erste gesellschaftsrechtliche Richtlinie (**Publizitätsrichtlinie**) in Art 9 Vorschriften über die Vertretungsmacht der Organe einer Gesellschaft vor. Die Zweite gesellschaftsrechtliche Richtlinie (**Kapitalrichtlinie**) beschäftigt sich in Art 25 und 30 mit der Zuständigkeit der Hauptversammlung für Kapitalmaßnahmen (Kapitalerhöhungen und -herabsetzungen). Zur Ersten und Zweiten gesellschaftsrechtlichen Richtlinie hat eine von der Kommission berufene unabhängige Expertengruppe im Rahmen der **SLIM-Initiative** („Simpler Legislation in the Internal Market“) 1999 Deregulierungsvorschläge unterbreitet, die sich u a darauf bezogen, dass die Hauptversammlung von börsennotierten Gesellschaften den Vorstand auf fünf Jahre ermächtigen können soll, zusätzliche Aktien ohne Bezugsrecht zum letzten Börsenkurs oder leicht darunter auszugeben.²⁶⁶ Die Dritte gesellschaftsrechtliche Richtlinie (**Fusionsrichtlinie**) sieht für die Verschmelzung die Zuständigkeit der Hauptversammlung in Art 7 vor. Entsprechend ist in Art 5 der Sechsten gesellschaftsrechtlichen Richtlinie (**Spaltungsrichtlinie**) eine Zuständigkeit der Hauptversammlung für die Spaltung bestimmt.

Von Bedeutung ist ferner der zuletzt 1991 geänderte Vorschlag einer Fünften gesellschaftsrechtlichen Richtlinie (**Strukturrichtlinie**).²⁶⁷ Nach diesem Richtlinienvorschlag **76**
können die Mitgliedstaaten für die Organisation der Verwaltung der Aktiengesellschaft und der Beteiligung der Arbeitnehmer zwischen dem dualistischen System (dazu näher oben Rdn 2), bei dem wie im deutschen Recht ein Leitungsorgan (Vorstand) und ein Aufsichtsorgan (Aufsichtsrat) existieren, und dem monistischen System (mit lediglich einem Verwaltungsorgan wie etwa in Großbritannien) wählen (Art 2 des Richtlinienvorschlags). Dafür stehen jeweils verschiedene Modelle der Beteiligung der Arbeitnehmer an der personellen Zusammensetzung der Verwaltungsorgane und an der Geschäftsführung zur Verfügung. In den neunziger Jahren hat die Kommission einen neuen Versuch unternommen, die Strukturrichtlinie zu verwirklichen. Hierfür hat sie eine Studie in Auftrag ge-

²⁶⁴ Hommelhoff ZGR 2001, 238; noch eingeschränkter Seibert AG 1999, 337, 339.

²⁶⁵ Zum Stand der gesellschaftsrechtlichen Richtlinien Wiesner Betriebs-Berater Beilage 8 zu Heft 44/2001 S 2 ff und S 11 ff; umfassend und grundlegend zu den gesellschaftsrechtlichen Richtlinien mwN Habersack Europäisches Gesellschaftsrecht 1998 Rdn 77 ff; ferner Lutter in: Grundmann (Hrsg) Systembildung und Systemlücken in Kerngebieten des Europäischen Privatrechts 2000 S 121, 123; zu den Ausstrahlungen des Europäischen Gesellschafts-Sekundär-

rechts auf die deutsche Rechtsprechung Henze in: Geiß/Nehm/Brandner/Hagen (Hrsg) FS 50 Jahre BGH, Bundesanwaltschaft und Rechtsanwaltschaft beim Bundesgerichtshof 2000 S 143.

²⁶⁶ Wiesner Betriebs-Berater Beilage 8 zu Heft 44/2001 S 2.

²⁶⁷ Dritte Änderung des Vorschlags für eine Fünfte Richtlinie (91/C 321/09) KOM (91) 372 end. – SYN 3; dazu Schwarz Europäisches Gesellschaftsrecht (Handbuch) 2000 Rdn 705 ff.

geben, die zu dem Ergebnis kommt, dass eine Vereinfachung und Harmonisierung auf europäischer Ebene auf folgenden Feldern wünschenswert ist: Verwaltung und Geschäftsführung, interne und externe Kontrolle, Rechte und Pflichten der Aktionäre, Stimmrechte und Verhältnis zwischen Stimmrecht und gezeichnetem Kapital, Schutz der Minderheitsaktionäre sowie Fragen der zivilrechtlichen Haftung der Geschäftsleiter.²⁶⁸ Ein Harmonisierungswunsch ist somit auf verschiedenen Feldern der Verfassung der Aktiengesellschaft festzustellen. Eine Verabschiedung der Strukturrichtlinie würde im deutschen Recht wohl nur zu einem marginalem Anpassungsbedarf führen, was die Normen über die Verfassung der AG betrifft. Fraglich ist hierbei allerdings, ob nicht angesichts der intensivierten **Corporate Governance-Diskussion** (dazu allgemein Rdn 35 ff) in verschiedenen Mitgliedsstaaten feste EG-rechtliche Vorgaben in einer zukünftigen Fünftens gesellschaftsrechtlichen Richtlinie eher hinderlich für eine Rechtsangleichung auf europäischer Ebene durch einen Wettbewerb der nationalen Corporate Governance-Systeme sind.²⁶⁹ Bestimmungen über das Verhältnis der Organe zueinander und über die Frage, ob der Vorstand der Zielgesellschaft bei Übernahmen einem Neutralitätsgebot unterliegt, enthält der neue **Vorschlag für eine Dreizehnte gesellschaftsrechtliche Richtlinie** vom 2. 10. 2002 (dazu § 76 Rdn 119 ff). Inzwischen liegen auch zwei Berichte der von der Europäischen Kommission eingesetzten **High Level Group of Experts on Corporate Law** vor. Am 26. 9. 2002 wurde ein Bericht über die grenzüberschreitende Stimmrechtsausübung vorgelegt, am 5. 11. 2002 der Abschlussbericht, der Empfehlungen enthält, die ua eine stärkere Kontrolle der Vorstände durch die Anleger mittels Informationspflichten vorsehen.²⁷⁰ Die Forderung nach einem einheitlichen europäischen Corporate Governance Kodex (zur Corporate Governance allgemein oben Rdn 35 ff) wurde hingegen vom Vorsitzenden der High Level Group *Jaap Winter* abgelehnt, da es den Mitgliedstaaten überlassen bleiben müsse, wie sie ihre Regelwerke im Einzelnen ausgestalten wollen.

b) Europäische Aktiengesellschaft

aa) Allgemeines

- 77** Ähnlich wie die Strukturrichtlinie scheiterte die Konzeption einer Rahmenregelung für die Europäische Aktiengesellschaft²⁷¹ fast vier Jahrzehnte an den strittigen Fragen der Mitbestimmung der Arbeitnehmer.²⁷² Nach dem politischen Durchbruch auf dem Gipfel von Nizza im Dezember 2000 verabschiedete dann jedoch der Rat der Europäischen Union am 8. 10. 2001 die **Verordnung (EG) Nr 2157/2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE)**²⁷³ sowie die – die Mitbestimmungsfrage regelnde – **Richtlinie 2001/86/EG zur Ergänzung des Statuts der Europäischen Gesellschaft hinsichtlich der Beteiligung der Arbeitnehmer**.²⁷⁴ Hiermit entstand nach der Europäischen Wirtschaftlichen Interessenvereinigung (EWIF) eine zweite Europäische Gesellschaftsform in Gestalt der Europäischen Aktiengesellschaft oder „Societas Europaea“ (SE).²⁷⁵

²⁶⁸ *Schwarz* Europäisches Gesellschaftsrecht (Handbuch) 2000 Rdn 710.

²⁶⁹ Kritisch *Wiesner* Betriebs-Berater Beilage 8 zu Heft 44/2001 S 4.

²⁷⁰ *Hopt* ZHR 166 (2002), 383, 429; zum Fragenkatalog der High Level Group s die Stellungnahme der Group of German Experts on Corporate Law ZIP 2002, 1310.

²⁷¹ Zur Geschichte des Konzepts einer europäischen Aktiengesellschaft (SE) *Habersack* Europäisches Gesellschaftsrecht 1998

Rdn 392 ff; *Schwarz* Europäisches Gesellschaftsrecht (Handbuch) 2000 Rdn 1189 ff; *Blanquet* ZGR 2002, 20, 21 ff; *Heinze* ZGR 2002, 66 ff.

²⁷² Dazu *Hopt* in: FS Everling 1995 S 475.

²⁷³ ABIEG Nr L 294 vom 10. 11. 2001 S 1 ff.

²⁷⁴ ABIEG Nr L 294 vom 10. 11. 2001 S 22 ff; zur Richtlinie *Heinze* ZGR 2002, 66, 80 ff sowie *Herfs-Röttgen* NZA 2002, 358.

²⁷⁵ Dazu allg *Blanquet* ZGR 2002, 20; *Heinze* ZGR 2002, 66; *Lutter* Betriebs-Berater

Europarechtlich umstritten ist es, ob Kommission und Ministerrat beide Vorschläge auf Art 308 EG stützen durften, so dass dem Europäischen Parlament nur ein Anhörungsrecht nach Art 251 EG, nicht aber ein Mitentscheidungsrecht zustand.²⁷⁶ Mit der SE wird eine **neue supranationale Rechtsform** geschaffen, die teilweise in Konkurrenz zu den ihrerseits durch Richtlinien harmonisierten nationalen Rechtsformen tritt. Ob das Ziel, für eine in erster Linie im Wesentlichen einheitliche Rechtsstruktur der SE in ganz Europa zu sorgen,²⁷⁷ allerdings erreicht werden kann, oder nicht vielmehr eine Vielzahl jeweils durch nationales Recht und Satzungsgestaltung unterschiedene SE-Formen in der Praxis in Erscheinung treten werden, ist noch offen. Ebenfalls noch völlig offen ist die zukünftige praktische Bedeutung der SE.²⁷⁸ Jedenfalls ist die SE auf Großunternehmen zugeschnitten.²⁷⁹ Die Einführung der SE soll zu innergemeinschaftlichen Kostenersparnissen von bis zu 30 Mrd US-Dollar jährlich führen.²⁸⁰

bb) Rechtsquellen

Die SE unterliegt nach Art 9 Abs 1 a SE-VO zunächst den **Bestimmungen der Verordnung selbst**, sodann – soweit es die Verordnung zulässt – ihrer Satzung (Art 9 Abs 1 b SE-VO). Soweit die Verordnung Bereiche nicht oder nur teilweise regelt, greifen zunächst die Rechtsvorschriften ein, die die Mitgliedsstaaten in Anwendung der speziell die SE betreffenden Gemeinschaftsmaßnahmen erlassen haben, dann die Rechtsvorschriften der Mitgliedsstaaten, die auf eine nach dem Recht des Sitzstaates der SE gegründete (sonstige) Aktiengesellschaft Anwendung finden würden und schließlich die Bestimmungen der Satzung der SE, wenn sie auch bei einer nach dem Recht des Sitzstaates der SE gegründeten Aktiengesellschaft eingreifen würden (Art 9 Abs 1 c SE-VO).^{280a} Die speziell für die SE geschaffenen nationalen Rechtsvorschriften müssen mit den gesellschaftsrechtlichen EG-Richtlinien des Anhangs I zur SE-VO in Einklang stehen (Art 9 Abs 2 SE-VO). Hierzu zählt auch das nationale Richterrecht.²⁸¹

cc) Entstehung

Die SE entsteht als grenzüberschreitende Gesellschaftsform durch Verschmelzung zweier in verschiedenen Mitgliedsstaaten ansässiger AG (**Verschmelzungs-SE**), durch Gründung einer Holding-SE zweier in verschiedenen Mitgliedsstaaten ansässiger AG oder GmbH (**Holding-SE**), durch Gründung einer Tochter-SE zweier in verschiedenen Mitgliedsstaaten ansässiger Gesellschaften (**Tochter- oder Gemeinschafts-SE**) oder durch formwechselnde Umwandlung einer AG, falls die formwechselnde AG seit mindestens zwei Jahren eine Tochtergesellschaft in einem anderen Mitgliedsstaat hat (**Umwandlungs-SE**). Der Grundsatz der Satzungsstrenge, der im deutschen Recht in § 23 Abs 5 AktG verankert ist (dazu oben Rdn 70 ff), gilt gem Art 9 Abs 1 c (iii) der SE-VO rigoros auch für die SE.²⁸²

2002, 1; *Hirte* NZG 2002, 1; *Kleinsorge/Neye* Bundesarbeitsblatt 4/2001 S 5; *Schulz/Geismar* DStR 2001, 1078; *Thoma/Leuernig* NJW 2002, 1449; zu Mitbestimmungsfragen *Herfs-Röttgen* NZA 2001, 424; *Pluskat* DStR 2001, 1483.
²⁷⁶ Dazu *Neye* ZGR 2002, 377; *Blanquet* ZGR 2002, 20, 61 ff; *Hommelhoff* AG 2001, 279 f; *Schwarz* ZIP 2001, 1847, 1848.

²⁷⁷ So *Hirte* NZG 2002, 1, 2.

²⁷⁸ Tendenziell skeptisch aus deutscher Sicht *Bungert/Beier* EWS 2002, 1, 12.

²⁷⁹ *C Teichmann* ZGR 2002, 383, 388.

²⁸⁰ *Monti* WM 1997, 607.

^{280a} Dazu *Jens Wagner* NZG 2002, 985, 986 ff.

²⁸¹ *Hirte* NZG 2002, 1, 2; zweifelnd *Schulz/Geismar* DStR 2001, 1078, 1079.

²⁸² *Hommelhoff* AG 2001, 279, 287; *Lutter Betriebs-Berater* 2002, 1, 4.

dd) Entscheidung für dualistisches oder monistisches System

- 81** In Hinblick auf die Entscheidung für die monistische oder dualistische Verwaltungsstruktur der SE (allgemein zur monistischen oder dualistischen Verwaltungsstruktur oben Rdn 2 sowie § 76 Rdn 21 ff) sollte es nach dem **Ratsentwurf** einer Verordnung für das SE-Statut aus dem Jahr 1998²⁸³ **den Mitgliedsstaaten überlassen bleiben**, ob ein monistisches oder ein dualistisches System der Verwaltung eingerichtet werden soll. Hiervon rückt die verabschiedete SE-VO in Art 38 radikal ab: **Jede SE – gleich mit welchem Sitz – muss sich in ihrer Satzung für die monistische oder dualistische Verwaltungsstruktur entscheiden.**²⁸⁴ So können SE mit Sitz in Deutschland, in den Niederlanden oder in Österreich die Board-Verfassung (monistisches System) wählen und umgekehrt SE mit Sitz in Belgien, Großbritannien oder Irland das duale System. In praktischer Hinsicht dürfte das angesichts der Mitbestimmung der Arbeitnehmer in der SE (dazu unten Rdn 85) nicht dazu führen, dass eine SE mit Sitz in den Mitgliedsstaaten, die in ihrem jeweiligen nationalen Recht ein duales System kennen, nunmehr eine Board-Verfassung (unter Beteiligung der Arbeitnehmervertreter im Board) wählen wird, sondern umgekehrt dazu, dass die duale Verfassung für Mitgliedsstaaten interessant wird, in die eine deutsche mitbestimmte Gesellschaft nach den SE-VO-Regeln fusioniert hat.²⁸⁵ Mit der Wahlmöglichkeit zwischen dem monistischen und dem dualistischen System übernimmt die SE-VO die entsprechenden Wahlmöglichkeiten des französischen Code de Commerce 2001.²⁸⁶

ee) Regelungen der Verfassung der SE

- 82** Sowohl für das monistische als auch für das dualistische System sieht Art 46 Abs 1 SE-VO in Abweichung von § 84 Abs 1 Satz 1 AktG eine maximal sechsjährige Bestellungszeit für alle Organmitglieder vor. Organmitglied kann auch eine Gesellschaft oder eine andere juristische Person sein, allerdings nur, wenn das Sitzstaatsrecht eine solche Regelung kennt (Art 47 Abs 1 Unterabsatz 1 SE-VO). Das ist in Deutschland bislang nicht der Fall (§ 76 Abs 3 Satz 1 AktG und § 100 Abs 1 Satz 1 AktG). Die **Haftung** der Verwaltungsmitglieder der SE bemisst sich nach dem Recht des Sitzstaats. SE-spezifische nationale Haftungsstandards sind nicht möglich. Nach Art 48 Abs 1 Unterabsatz 1 SE-VO sind in der Satzung der SE die **Geschäfte** festzulegen, für die im dualistischen System der Aufsichtsrat dem Leitungsorgan **zustimmen** und im monistischen System das Verwaltungsorgan ausdrücklich **Beschluss fassen muss** (s entsprechend jetzt § 111 Abs 4 Satz 2 AktG idF des TransPuG). Die einzelnen Mitgliedsstaaten können erlauben, dass das Aufsichtsorgan selbst bestimmte Arten von Geschäften von seiner Zustimmung abhängig machen kann (Art 48 Abs 1 Unterabschnitt 2 SE-VO). Ferner können die einzelnen Mitgliedsstaaten nach Art 48 Abs 2 SE-VO selbst bestimmen, welche Arten von Geschäften auf jeden Fall als zustimmungsbedürftig in die Satzung der SE aufzunehmen sind.²⁸⁷
- 83** Beim **dualistischen System** wird die Zahl der Mitglieder des Leitungsorgans (Vorstand) durch die Satzung der SE bestimmt (Art 39 Abs 4 Satz 1 SE-VO). Vorstands- und Aufsichtsratsamt sind grundsätzlich **nicht kompatibel** (Art 39 Abs 3 Satz 1 SE-VO). Das Leitungsorgan (Vorstand) wird grundsätzlich von Aufsichtsorganen bestellt und abberufen (Art 39 Abs 2 Unterabschnitt 1 SE-VO), es sei denn, das einzelstaatliche Recht sieht die Bestellung oder Abberufung durch die Hauptversammlung vor oder gestattet diese

²⁸³ Dazu Schwarz Europäisches Gesellschaftsrecht (Handbuch) 2000 Rdn 1189 ff.

²⁸⁴ Hommelhoff AG 2001, 279, 282 ff;

Schwarz ZIP 2001, 1847, 1854 ff.

²⁸⁵ Lutter Betriebs-Berater 2002, 1, 4 f.

²⁸⁶ Dazu Hirte NZG 2002, 1, 5; Hommelhoff AG 2001, 279, 282; Hopt ZGR 2000, 779, 815.

²⁸⁷ Dazu Hirte NZG 2002, 1, 6.

(Art 39 Abs 2 Unterabsatz 2 SE-VO). Das **Leitungsorgan** der SE führt wie im deutschen Recht (§ 76 Abs 1 AktG) die Geschäfte der SE in **eigener Verantwortung** (Art 39 Abs 1 Satz 1 SE-VO). Für die Zahl der Mitglieder des Aufsichtsorgans gelten dieselben Regeln wie für das Leitungsorgan (Art 40 Abs 3 SE-VO). Die Mitglieder des Aufsichtsorgans werden durch die Hauptversammlung gewählt (Art 40 Abs 2 SE-VO).

Beim **monistischen System** hat das Verwaltungsorgan einen Vorsitzenden zu wählen (Art 45 Satz 1 SE-VO). Die Mitgliedsstaaten können im Übrigen vorsehen, dass ein oder mehrere Geschäftsführer die laufenden Geschäfte in eigener Verantwortung unter denselben Voraussetzungen führen, wie sie für AG nach jeweils nationalem Recht gelten (Art 43 Abs 1 Satz 2 SE-VO).²⁸⁸ Das entspricht der Unterscheidung zwischen inside und outside directors.²⁸⁹ **84**

ff) Mitbestimmung

Mitbestimmungsrechtlich legt die Mitbestimmungs-Richtlinie für die SE 2001/86 in Anlehnung an die Richtlinie 94/45 EG über die Einsetzung eines Europäischen Betriebsrats vom 22. 9. 1994²⁹⁰ die Entscheidung über Art und Umfang der Mitbestimmung in die Hände eines besonderen Verhandlungsgremiums der Arbeitnehmer einerseits und der Vertretungsorgane der beteiligten Gesellschaften andererseits (**Vereinbarungslösung**). Hierbei kann es nur dann zu Mitbestimmungsverlusten der Arbeitnehmer eines der beteiligten Unternehmen kommen, wenn eine qualifizierte Mehrheit von zwei Dritteln der Mitglieder des besonderen Verhandlungsgremiums der Arbeitnehmer eine solche Vereinbarung trägt (Prinzip des „**Schutzes erworbener Rechte**“ der Arbeitnehmer). Nur wenn eine Einigung zwischen dem besonderen Verhandlungsgremium der Arbeitnehmer und den Vertretungsorganen der beteiligten Gesellschaften nicht zustande kommt, greift subsidiär die Auffangregelung des Art 7 und des Anhangs der Mitbestimmungs-Richtlinie ein: Hierdurch wird im Allgemeinen die weitest gehende Mitbestimmung einer der beteiligten Gesellschaften auf die SE übertragen, es sei denn, es liegt ein Fall der formwechselnden Umwandlung vor (dann: Beibehaltung des bisherigen Mitbestimmungsmodells). Das nunmehr in der Mitbestimmungs-Richtlinie vorgesehene Mitbestimmungsmodell dürfte zu **Wettbewerbsnachteilen** deutscher Unternehmen führen, da diese besonders weitgehend (dazu oben Rdn 23 ff) der (paritätischen) Mitbestimmung unterliegen.²⁹¹ Von einem fast frei aushandelbaren oder geringen Mitbestimmungsniveau der SE kann jedenfalls keine Rede sein.²⁹² **85**

gg) In-Kraft-Treten

Die SE-VO tritt nach ihrem Art 70 am 8. 10. 2004 in Kraft. Damit endet auch die Umsetzungsfrist für die Richtlinie.²⁹³ **86**

c) Europäische Corporate Governance

Wie auf deutscher Ebene (dazu oben Rdn 35 ff), wird auch auf europäischer Ebene **87** eine Corporate Governance-Diskussion geführt,²⁹⁴ in deren Mittelpunkt die **Kontroll-**

²⁸⁸ Kritisch zum Verzicht auf eine zwingende Vorgabe Hommelhoff AG 2001, 279, 284.

²⁸⁹ Hirte NZG 2002, 1, 8.

²⁹⁰ ABIEG Nr L 254 vom 30. 9. 1994.

²⁹¹ Lutter Betriebs-Berater 2002, 1, 6; Herfs-Röttgen NZA 2001, 424, 429.

²⁹² So aber Pluskat DStR 2001, 1483, 1489 f.

²⁹³ Vorschläge für ein deutsches Ausführungs-

gesetz finden sich bei C Teichmann ZIP 2002, 1109; ders ZGR 2002, 383; weitere Überlegungen zu einem SE-Ausführungsgesetz bei Brandt NZG 2002, 991.

²⁹⁴ Dazu ausführlich Hommelhoff ZGR 2001, 238, 262 ff; auch Hopt ZHR 166 (2002), 383, 429.

funktion (Two Tier-System oder Board-System; dazu oben Rdn 2) steht,²⁹⁵ aber auch **Aktionärs-Mitverwaltungsrechte**.²⁹⁶ Corporate Governance-Regeln finden sich ferner in Europa bislang vielfach schon in selbstformulierten Corporate Governance-Grundsätzen großer Unternehmen. So hatten nach der DWS Corporate Governance Survey 2001 mindestens 23 der 50 Euro-Stoxx-50-Unternehmen derartige selbstformulierte Grundsätze. Nicht auszuschließen ist auf europäischer Ebene eine Harmonisierungsrichtlinie zur Corporate Governance.²⁹⁷

3. Ausländisches Recht

88 Auf dem Gebiet des ausländischen Rechts ist insbesondere die in den letzten Jahren erfolgte Aufstellung von Corporate Governance-Grundsätzen zu nennen. **Weltweit** findet sich eine **Behandlung von Corporate Governance-Fragen**.²⁹⁸ So gibt es Corporate Governance Kodizes etwa in Großbritannien,²⁹⁹ wo die Arbeiten der Cadbury-, der Greenbury- und der Hample-Kommission in den sog „**Combined Code**“ mündeten³⁰⁰. Auch in Österreich wird an einem Corporate Governance-Kodex als freiwilligem Regelwerk gearbeitet, der auf eine engere Zusammenarbeit zwischen Vorstand und Aufsichtsrat abzielen soll. Ferner bestehen in Italien mehrere Kodizes, so ua ein Codice di Autodisciplina delle Società Quotate für börsennotierte Unternehmen.³⁰¹ Auch in Schweden spielt die Corporate Governance eine zunehmend größere Rolle.³⁰² Corporate Governance Kodizes finden sich außerdem in vielen anderen europäischen Staaten, so etwa in Belgien, in Frankreich,³⁰³ in Griechenland, in Irland, in den Niederlanden, in Portugal und in Spanien, ferner auch außerhalb von Europa in den USA, in Kanada, in Japan, in Hongkong, in Korea, in Malaysia, in Singapur, in Thailand, in Kirgistan, in Indien, in Australien, in Mexiko, in Brasilien und in Südafrika.³⁰⁴ Neue Impulse bekam die Corporate Governance in den USA durch den Sarbanes-Oxley Act 2002.³⁰⁵

²⁹⁵ Grundmann/Mülbert ZGR 2001, 215, 221.

²⁹⁶ Hommelhoff ZGR 2001, 238, 264.

²⁹⁷ Strenger DStR 2001, 2225, 2228.

²⁹⁸ Dazu La Porta/Lopez-de-Silanes/Shleifer/Vishny Investor Protection and Corporate Governance, J. of Financial Economics 58 (2000) 3; La Porta/Lopez-de-Silanes/Shleifer, Corporate Ownership Around the World, J. of Finance 54 (1999) 471; Shleifer/Vishny A Survey of Corporate Governance, J. of Finance 52 (1997) 73; teilweise kritisch Berglöf/von Thadden The Changing Corporate Governance Paradigm: Implications for Developing and Transition Economies, in: Cohen/Boyd (eds) Corporate Governance and Globalization 2000 S 275, 280.

²⁹⁹ Dazu R H Schmidt/Grohs in: Grundmann (Hrsg) Systembildung und Systemlücken in Kerngebieten des Europäischen Privatrechts 2000 S 145, 175 ff.

³⁰⁰ The Combined Code: Principles of Good Corporate Governance and Code of Best

Practice Derived by the Committee on Corporate Governance from the Committee's Final Report and from the Cadbury and Greenbury Reports, Juni 1998; dazu näher Pettet 1998 J. I. B. L. 394; – zur „Code of Conduct“-Bewegung allg Hopt Corporate Governance: Aufsichtsrat oder Markt? in: Hommelhoff/Rowedder/Ulmer (Hrsg) Dritte Max Hachenburg Gedächtnisvorlesung 1998 S 9, 20 ff; Uwe H Schneider Der Betrieb 2000, 2413, 2415 ff.

³⁰¹ Kronke in: FS Lutter 2000 S 1449, 1453 ff.

³⁰² Dazu Skog in: FS Lutter 2000 S 1551.

³⁰³ Dazu R H Schmidt/Grohs in: Grundmann (Hrsg) Systembildung und Systemlücken in Kerngebieten des Europäischen Privatrechts 2000 S 145, 175 ff.

³⁰⁴ BDI und PwC Deutsche Revision, Corporate Governance in Deutschland, 2001, Anlage 3.

³⁰⁵ Dazu Schiessl AG 2002, 593 sowie Schwarz/Holland ZIP 2002, 1661.

§ 76 Leitung der Aktiengesellschaft

(1) Der Vorstand hat unter eigener Verantwortung die Gesellschaft zu leiten.

(2) Der Vorstand kann aus einer oder mehreren Personen bestehen. Bei Gesellschaften mit einem Grundkapital von mehr als drei Millionen Euro hat er aus mindestens zwei Personen zu bestehen, es sei denn, die Satzung bestimmt, dass er aus einer Person besteht. Die Vorschriften über die Bestellung eines Arbeitsdirektors bleiben unberührt.

(3) Mitglied des Vorstands kann nur eine natürliche, unbeschränkt geschäftsfähige Person sein. Ein Betreuer, der bei der Besorgung seiner Vermögensangelegenheiten ganz oder teilweise einem Einwilligungsvorbehalt (§ 1903 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) unterliegt, kann nicht Mitglied des Vorstands sein. Wer wegen einer Straftat nach den §§ 283 bis 283d des Strafgesetzbuchs verurteilt worden ist, kann auf die Dauer von fünf Jahren seit der Rechtskraft des Urteils nicht Mitglied des Vorstands sein; in die Frist wird die Zeit nicht eingerechnet, in welcher der Täter auf behördliche Anordnung in einer Anstalt verwahrt worden ist. Wem durch gerichtliches Urteil oder durch vollziehbare Entscheidung einer Verwaltungsbehörde die Ausübung eines Berufs, Berufszweiges, Gewerbes oder Gewerbebezuges untersagt worden ist, kann für die Zeit, für welche das Verbot wirksam ist, bei einer Gesellschaft, deren Unternehmensgegenstand ganz oder teilweise mit dem Gegenstand des Verbots übereinstimmt, nicht Mitglied des Vorstands sein.

Übersicht

	Rdn		Rdn
I. Grundlagen		2. Überwachungsfunktion des Aufsichtsrats	
1. Inhalt und Zweck der Norm; Gesetzesgeschichte		23–25	
a) Inhalt und Zweck	1–2	3. „Board“-System als Alternative	26–27
b) Gesetzesgeschichte	3	IV. Leitung durch den Vorstand	
2. Stellung des Vorstands in der Unternehmensverfassung		1. Verhältnis von Leitung und Geschäftsführung	28–29
a) Allgemeines	4	2. Auswirkung auf das Verhältnis zur Hauptversammlung	30–31
b) Beziehung zur Hauptversammlung	5–7	3. Auswirkung auf das Verhältnis zum Aufsichtsrat	32
c) Der Vorstand im Konzern	8	4. Einheitlichkeit der Leitung	33–34
d) Beziehung zum Aufsichtsrat	9	5. Inhalt der Leitungsaufgaben	35–37
e) Beziehung zu den Abschlussprüfern	10	6. Leitung und betriebswirtschaftliche Erkenntnisse	38
II. Der Vorstand als Organ der Gesellschaft		7. Unternehmensbezug der Leitung	39–40
1. Handeln der AG durch den Vorstand	11	8. Interessenpluralität und Interessenhierarchie bei der Leitung	
2. Erforderlichkeit eines Vorstands	12	a) Allgemeines	41
3. Bezeichnung als „Vorstand“	13	b) Weisungsunabhängigkeit	42–44
4. Weitere Gremien mit Vorstandsqualität?	14–16	c) Bindung an Unternehmensgegenstand und Unternehmensziele	45
5. Ehrentitel	17	d) Keine Bestimmung des Unternehmensinteresses durch den Vorstand	46
6. Fortfall des Vorstands	18	e) Bindung des Vorstands an Gesetz und Recht	47
7. Organqualität der Vorstandsmitglieder?	19	9. Unternehmensbeauftragte	48
8. Zurechnung von Kenntnissen, Handlungen, Besitz und Wissen	20	10. Grenzen der Delegation von Aufgaben und Kompetenzen	
III. Grundsatz der Aufgaben- und Kompetenztrennung zwischen Vorstand und Aufsichtsrat		a) Gesellschaftsinterne Delegation	49
1. Allgemeines	21–22		

	Rdn		Rdn
b) Gesellschaftsexterne Delegation; Outsourcing von Leitungsfunktionen	50	aa) Allgemeines	90–91
11. Leitempfehlungen; Business Judgment Rule	51	bb) Verteilungsverbot	92
V. Interessenpluralität und Interessenhierarchie bei der Leitung		cc) Ausnahmen vom Verteilungsverbot	93–95
1. Rentabilität als oberstes Gebot	52	dd) Zustimmung der Hauptversammlung	96–97
2. Aktionärsinteressen und Shareholder Value	53–54	ee) Deutscher Corporate Governance Kodex	98
3. Anlegerinteressen	55	b) Sonstige Beteiligung der Hauptversammlung	99
a) Einfluss der Unternehmensmitbestimmung	56	c) Ausmaß der „Neutralitätspflicht“ des Vorstands der Zielgesellschaft	
b) Einfluss der betrieblichen Mitbestimmung	57	aa) Kein Recht des Vorstands zur Einwirkung auf den Aktionärskreis	100
c) Weitere (ungeschriebene) Pflicht zur Berücksichtigung von Arbeitnehmerinteressen	58	bb) Kein striktes Abwehrverbot	101–103
d) Soziale Kosten	59	d) Erwerb eigener Aktien und Genehmigtes Kapital	104–105
4. Gemeinwohlinteressen		e) Stellungnahme	106–109
a) Allgemeines	60	f) Werbung	110–111
b) Eigengesellschaften	61	g) Erfolgsgeldzahlungen und ähnliche Geldleistungen an Vorstandsmitglieder	112–113
c) Bindung an (allgemeine) Wertordnung	62	h) Absicherung gegen das Scheitern von Unternehmenskäufen und von Übernahmeversuchen	114
d) Berücksichtigung internationaler Gemeinwohlinteressen?	63	i) Durchführung der Übernahme	115
5. Interessenabwägung	64	j) Europäisches Übernahmerecht	
6. Einzelfälle		aa) Entwicklung	116–119
a) Soziale Aktivitäten	65–68	bb) Verhältnis zum deutschen Recht	120–121
b) Partei- und andere Spenden	69–73	cc) Wertung	122
c) Grenzen des Einflusses „privater“ Auffassungen des Vorstands	74	k) Ausländisches Übernahmerecht	123
d) Beteiligung an Entschädigungsfonds	75	3. Due Dilligence sowie Informations- und Geheimhaltungspflichten bei Unternehmenskäufen und Unternehmensübernahmen	124–130
e) Schmiergeldzahlungen	76–77	VIII. Konzernbildung und Konzernleitung	
f) Vergleichs- und Abfindungszahlungen an opponierende Aktionäre	78	1. Allgemeines	131
VI. Abgrenzung der Leitung von Grundlagengeschäften		2. Mitwirkung der Vorstände beim Zustandekommen vertraglicher Konzernierung	132–133
1. Allgemeines	79	3. Mitwirkung der Vorstände bei der Bildung faktischer Konzerne, bei Ausgliederungen und bei umwandlungsrechtlichen Vorgängen	134–138
2. „Holzmüller“-Entscheidung	80	4. Konzernleitungsbefugnis und Konzernleitungspflicht	
3. Kritik an der „Holzmüller“-Doktrin	81	a) Allgemeines	139–140
4. Einzelanalogiebildung	82	b) Vertragskonzern	141–144
5. Abgrenzung bloß wichtiger Geschäfte von Grundlagengeschäften	83	c) Faktischer Konzern	145–147
6. Börsengang (Listing)	84	d) Qualifizierter faktischer Konzern	148–149
7. Delisting	85	5. Weisungsfolgepflicht	150
8. Berichtspflichten	86	6. GmbH-Konzern	151
9. Vorab-Beschlüsse der Hauptversammlung	87	7. Gleichordnungskonzern	152
VII. Vorstandspflichten bei Investitionen und Desinvestitionen sowie bei Übernahmeangeboten		IX. Art der Vorstandsorganisation	
1. Investitionen und Desinvestitionen	88–89	1. Allgemeines	153
2. Übernahmeversuche und Übernahmen (Takeovers)			
a) Deutsches Übernahmerecht (WpÜG)			

	Rdn		Rdn
2. Funktionale Gliederung und Spartengliederung	154–155	XIII. Zahl der Vorstandsmitglieder (§ 76 Abs 2 Satz 1 und 2 AktG)	
3. Vorstandsorganisation und Leitungsfunktion	156	1. Satzungsbestimmungen	194–195
X. Leitungsbefugnis und externe Bindung		2. Entscheidung des Aufsichtsrats	196
1. Vollmacht	157	3. Grenzen der Vorstandsgröße	197
2. Vertragliche Bindungen	158	4. Rechtsfolgen einer verbots- widrigen Zusammensetzung des Vorstands	
3. Betriebsführungsverträge		a) Überbesetzung	198
a) Keine Konzernverbindung	159–160	b) Unterbesetzung	199–200
b) Konzernverbindung	161	5. Grundkapital über 3 Mio Euro (§ 76 Abs 2 Satz 2 AktG)	201–202
XI. Konsequenzen aus der Organ- funktion		XIV. Arbeitsdirektor	
1. Wissenszurechnung		1. Zwang zur Einsetzung	203
a) Allgemeines	162	2. MitbestG	204
b) Wissenszurechnung im Konzern	163	3. Kein zusätzliches Mitglied	205
c) Ausmaß der Wissens- zurechnung	164	4. BetrVG 1952	206
d) Anfechtung	165	XV. Gesetzliche Anforderungen an das Vorstandsmitglied	
2. Haftung nach § 31 BGB	166–171	1. Natürliche Person	207
3. Haftung außerhalb von § 31 BGB	172	2. Unbeschränkte Geschäftsfähigkeit	208
4. Privates Handeln	173	3. Inländerstatus	209–210
5. Haftung bei Delegation im Konzern		4. Einwilligungsvorbehalt	211
a) Außenverhältnis	174	XVI. Gesetzliche Ausschlussgründe	
b) Innenverhältnis	175–176	1. Straftaten	212–213
c) Bankenvertreter im Aufsichts- rat	177	2. Fünf-Jahres-Frist	214–215
XII. Vorstands-Doppelmandate		3. Verfassungsrechtliche Bedenken	216
1. Zulässigkeit	178	4. Berufsverbote	217–218
2. Ausprägungen	179	5. Weitere Ausschlussgründe	219–220
3. Doppelmandatierung und fak- tische Konzernierung	180–182	6. Rechtsfolgen einer verbots- widrigen Bestellung	221
4. Stimmverbote?	183–187	XVII. Vorgaben in der Satzung für die Bestellung als Vorstandsmitglied	
5. Recht zur Stimmenthaltung	188	1. Allgemeines	222–223
6. Gebot der Interessentrennung	189	2. Auswahlrichtlinien für den Arbeitsdirektor?	224
7. Vorstands- und Aufsichtsratsstät- igkeit	190–192	3. Verbindlichkeit von Auswahlricht- linien	225
		4. Rechtsfolgen eines Verstoßes	226

Schrifttum

1. Allgemeines Schrifttum

Abeltshauser Leitungshaftung im Kapitalgesellschaftsrecht, 1998; *Ahrens* OECD Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions („OECD Convention“) – Will it level the playing field and clean up the game? in: FS Wulf H Döser, 1999, S 269; *ders* Die Haftung des Managers im Konzern, 1998; *Albach* Strategische Unternehmensplanung und Aufsichtsrat, ZGR 1997, 32; *Baas* Leitungsmacht und Gemeinwohlbindung der AG, 1976; *Barz* Die durch die Aktienrechtsreform 1965 veranlaßten Satzungsänderungen, AG 1966, 39; *Baums* Empfiehlt sich eine Neuregelung des aktienrechtlichen Anfechtungs- und Organhaftungsrechts, insbesondere der Klagemöglichkeiten von Aktionären? Gutachten F für den 63. Deutschen Juristentag, 2000; *ders* Der Geschäftsleitervertrag, 1987; *Bayer* Aktionärsklagen de lege lata und de lege ferenda, NJW 2000, 2609; *M Becker* Verwaltungskontrolle durch Gesellschafterrechte, 1997; *Behrens/Brauner* (Hrsg) Due Diligence bei Unternehmensakquisitionen, 2. Aufl, 1999; *G Bezzenberger* Die Geschäftsordnung der Hauptversammlung, ZGR 1998, 352; *Binder* Die Verfassung der Aktiengesellschaft, Diss. Basel 1988; *Binz/Sorg* Die GmbH & Co. Kommanditgesellschaft auf Aktien – Ausweg oder

Irrweg für börsenwillige Familienunternehmen? Betriebs-Berater 1988, 2041; *Bison* Mißbrauch der Anfechtungsklage durch den Aktionär, 1997; *Boujong* Rechtliche Mindestanforderungen an eine ordnungsgemäße Vorstandskontrolle und -beratung – Konsequenzen aus den Entscheidungen des Bundesgerichtshofs BGHZ 114, 127 und BGHZ 124, 111, AG 1995, 203; *Brinkmann* Unternehmensinteresse und Unternehmensrechtsstruktur, 1983; *Brooks* Die Bedeutung der OECD-Konvention gegen internationale Korruption für den Aufsichtsrat, Vorstand und Abschlußprüfer einer deutschen Aktiengesellschaft in: FS Martin Peltzer, 2001, S 27; *Brüggemeier* Organisationshaftung, AcP 191 (1991) 33; *Buck* Wissen und juristische Person – Wissenszurechnung und Herausbildung zivilrechtlicher Organisationspflichten, 2001; *Bungert* Die Liberalisierung des Bezugsrechtsausschlusses im Aktienrecht – Zum Siemens/Nold-Urteil des BGH, NJW 1998, 488; *Bürger* Ordnungsmäßige Besetzung des Vorstands bei einer Aktiengesellschaft mit einem Grundkapital über 3 Mio DM, Der Betrieb 1966, 101; *Davis* Struktur der Unternehmensführung in Großbritannien und Deutschland: Konvergenz oder fortbestehende Divergenz? ZGR 2001, 268; *Diekgräb* Sonderzahlungen an opponierende Kleinaktionäre im Rahmen von Anfechtungs- und Spruchstellenverfahren, 1990; *Diemer/Hasselbach* Öffentliche Übernahmeangebote in Italien, NZG 2000, 824; *Drugos* Das Unternehmensinteresse – kritische Analyse eines fragwürdigen Konstrukts in: FS Grochla, 1986, S 23; *Dose* Die Rechtsstellung der Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft, 3. Aufl, 1975; *Dreher* Schutz Dritter nach § 15 HGB bei Geschäftsunfähigkeit eines Geschäftsführers oder Vorstandsmitglieds? – Zugleich Besprechung des Urteils des OLG München vom 6.7.1990, DB 1990, 1959 f, Der Betrieb 1991, 533; *ders* Unternehmen und Politik – Die gesellschaftspolitische Kompetenz der Aktiengesellschaft, ZHR 155 (1991) 349; *ders* Unternehmensbeauftragte und Gesellschaftsrecht – Der gesetzliche Bestellungszwang für Unternehmensbeauftragte, die gesellschaftsrechtliche Organisationsfreiheit und die Zuständigkeits-, Informations- und Haftungsordnung der Gesellschaften in: FS Carsten Peter Claussen, 1997, S 69; *ders* Change of control-Klauseln bei Aktiengesellschaften, AG 2002, 214; *Druey* Verantwortlichkeit aus Leitung in: FS Wolfgang Zöllner, 1998, S 129; *Duden* Über Unternehmensziele in: FS Kunze 1969, S 127; *ders* Zur Methode der Entwicklung des Gesellschaftsrechts zum „Unternehmensrecht“ in: FS Schilling, 1973, S 309; *Ekkenga* Das Organisationsrecht des genehmigten Kapitals, AG 2001, 567 und 615; *ders* Kurspflege und Kursmanipulation nach geltendem und künftigem Recht, WM 2002, 317; *Endres* Organisation der Unternehmensleitung aus der Sicht der Praxis, ZHR 163 (1999) 441; *Erdmann* Ausländische Staatsangehörige in Geschäftsführungen und Vorständen deutscher GmbHs und AGs, NZG 2002, 503; *Eversberg* Doppelvorstände im Konzern, 1992; *Feddersen* Nochmals – Die Pflichten des Vorstands zur Unternehmensplanung, ZGR 1993, 114; *Feltkamp* Anfechtungsklage und Vergleich im Aktienrecht, 1991; *Fleischer* Informationspflichten der Geschäftsleiter beim Management Buyout im Schnittfeld von Vertrags-, Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht, AG 2000, 309; *ders* Unternehmensspenden und Leitungsermessen des Vorstands im Aktienrecht, AG 2001, 171; *Flume* Um ein neues Unternehmensrecht, 1989; *ders* Unternehmen und juristische Person in: FS Beitzke, 1979, S 343; *Frels* Die Geschäftsverteilung im Vorstand der Aktiengesellschaft, ZHR 122 (1959), 8; *Gehrlein* Strafbarkeit von Vorständen wegen leichtfertiger Vergabe von Unternehmensspenden, NZG 2002, 463; *Gelhausen/Hönsch* Deutscher Corporate Governance Kodex und Abschlussprüfung, AG 2002, 529; *Geßler* Bedeutung und Auslegung des § 23 Abs 5 AktG in: FS Martin Luther, 1976, S 69; *Goette* Leitung, Aufsicht, Haftung – zur Rolle der Rechtsprechung bei der Sicherung einer modernen Unternehmensführung in: Geiß/Nehm/Brandner/Hagen (Hrsg) Festschrift aus Anlaß des fünfzigjährigen Bestehens von Bundesgerichtshof, Bundesanwaltschaft und Rechtsanwaltschaft beim Bundesgerichtshof 2000, S 123; *Heinrich Götz* Die Überwachung der Aktiengesellschaft im Lichte jüngerer Unternehmenskrisen, AG 1995, 337; *Jürgen Götz* Gesamtverantwortung des Vorstands bei vorschriftswidriger Unterbesetzung – Zugleich Besprechung von BGH, Urt v 12.11.2001 – II ZR 225/99, ZIP 2002, 172, „Sachsenmilch III“, ZIP 2002, 1745; *Großmann* Unternehmensziele im Aktienrecht, 1980; *Heermann* Unternehmerisches Ermessen, Organhaftung und Beweislastverteilung, ZIP 1998, 761; *Heller* Unternehmensführung und Unternehmenskontrolle unter besonderer Berücksichtigung der Gesamtverantwortung des Vorstands, 1998; *Hellwig/Bormann* Die Abfindungsregeln beim Going Private – Der Gesetzgeber ist gefordert!, ZGR 2002, 465; *Hennerkes/May* Noch einmal: Die GmbH & Co KG auf Aktien als Rechtsform für börsenwillige Familienunternehmen? Betriebs-Berater 1988, 2393; *Henze* Entscheidungen und Kompetenzen der Organe in der AG: Vorgaben der höchstrichterlichen Rechtsprechung, Betriebs-Berater 2001, 53; *ders* Leitungsverantwortung des Vorstands –

Überwachungspflicht des Aufsichtsrats, Betriebs-Berater 2000, 209; *ders* Pünktlich zur Hauptversammlungssaison: Ein Rechtsprechungsüberblick zu Informations- und Auskunftsrechten, Betriebs-Berater 2002, 893; *ders* Sachsenmilch: Ordnungsgemäße Besetzung eines nach zwingender gesetzlicher Vorgabe zweigliedrigen Vorstands bei Wegfall eines Mitglieds – Anmerkung zu BGH, Urteil vom 12. 11. 2001 – II ZR 225/99, BB 2002, 165, und BHG, Urteil vom 17. 12. 2001 – II ZR 288/99, ZIP 20002, 216 –, Betriebs-Berater 2002, 847; *ders* Prüfungs- und Kontrollaufgaben des Aufsichtsrats in der Aktiengesellschaft, NJW 1998, 3309; *Hoffmann-Becking* Zur rechtlichen Organisation der Zusammenarbeit im Vorstand der AG, ZGR 1998, 497; *Hölters* (Hrsg.), Handbuch des Unternehmens- und Beteiligungsaufsichts, 3. Aufl., 1992; *Holtmann* Personelle Verflechtungen auf Konzernführungsebene, 1989; *Hommelhoff* Das Unternehmensrecht vor den Herausforderungen der Globalisierung, in: FS Marcus Lutter, 2000, S 95; *ders* Die neue Position des Abschlussprüfers im Kraftfeld der aktienrechtlichen Organisationsverfassung, Betriebs-Berater 1998, 2567 und 2625; *ders* Satzungsmäßige Eignungsvoraussetzungen für Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft, Betriebs-Berater 1977, 322; *Hopt* Das Dritte Finanzmarktförderungsgesetz – börsen- und kapitalmarktrechtliche Überlegungen, in: FS Drobniß, 1998, S 525; *ders* Unternehmensführung, Unternehmenskontrolle, Modernisierung des Aktienrechts – Zum Bericht der Regierungskommission Corporate Governance – in: Hommelhoff/Lutter/Schmidt/Schön/Ulmer (Hrsg.) Corporate Governance, ZHR-Beiheft 71, 2002, S 27; *ders* Die Verantwortlichkeit der Banken bei Emissionen, 1991; *Horn* Die Haftung des Vorstands der AG nach § 93 AktG und die Pflichten des Aufsichtsrats, ZIP 1997, 1129; *Hüffer* Aktienbezugsrechte als Bestandteil der Vergütung von Vorstandsmitgliedern und Mitarbeitern – gesellschaftsrechtliche Analyse, ZHR 161 (1997) 214; *ders* Minderheitsbeteiligungen als Gegenstand aktienrechtlicher Auskunftsbegehren, ZIP 1996, 401; *Immenga* Vertragliche Vinkulierung von Aktien? AG 1992, 79; *Jäger* Die Beratung des Vorstands als Teil der Überwachungsaufgabe des Aufsichtsrats, DStR 1996, 671; *Junge* Das Unternehmensinteresse in: FS Ernst von Caemmerer, 1978, S 547; *Jürgenmeyer* Das Unternehmensinteresse, 1984; *Kallmeyer* Pflichten des Vorstands der Aktiengesellschaft zur Unternehmensplanung, ZGR 1993, 104; *Kellerhals/Rausch* Die Liberalisierung von Aktienrückkäufen: Bundesdeutsche Erfahrungen, AG 2000, 222; *Jürgen Kessler* Leitungskompetenzen und Leitungsverantwortung im deutschen, US-amerikanischen und japanischen Aktienrecht, RIW 1998, 602; *Kind* Darf der Vorstand einer AG Spenden an politische Parteien vergeben? NZG 2000, 567–573; *Kindler* Unternehmerisches Ermessen und Pflichtenbindung – Voraussetzungen und Geltendmachung der Vorstandshaftung in der Aktiengesellschaft, ZHR 162 (1998) 101; *Kleppe* Anlegerschutz beim Rückzug eines Unternehmens von der Börse, 2002; *Knur* Das Aktiengesetz 1965 – Die Satzungsgestaltung nach dem neuen Recht, DNotZ 1966, 324; *Kort* Abkauf von Anfechtungsrechten und Rechtsanwaltschaft, Der Betrieb 1992, 1765; *ders* Bekanntmachungs-, Berichts- und Informationspflichten bei „Holzmüller“-Beschlüssen der Mutter im Falle von Tochter-Kapitalerhöhungen zu Sanierungszwecken, ZIP 2002, 685; *ders* Bezugsrechtsfragen und „Holzmüller“-Fragen einer Tochter-Kapitalerhöhung aus Sanierungsgründen, AG 2002, 369; *Korte* Der Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften mit den Mitteln des Strafrechts – Das „Zweite Protokoll“, NJW 1998, 1464; *Krieger* Aktionärsklage zur Kontrolle des Vorstands- und Aufsichtsratshandelns, ZHR 163 (1999) 343; *ders* Personalentscheidungen des Aufsichtsrats, 1981; *Kropff* Die Unternehmensplanung im Aufsichtsrat, NZG 1998, 613; *Kunze* Unternehmensverband und Unternehmensrecht in: FS Duden, 1977, S 201; *ders* Zum Stand der Entwicklung des Unternehmensrechts, ZHR 144 (1980) 100; *ders* Unternehmen und Gesellschaft, ZHR 147 (1983) 16; *Laske* Unternehmensinteresse und Mitbestimmung, ZGR 1979, 173; *Laub* Grenzen der Spendenkompetenz des Vorstands – Zugleich Besprechung von BGH v 6. 12. 2001 – 1 StR 215/01, AG 2002, 308; *Laux* Die Lehre vom Unternehmen an sich, 1998; *Leo* Der Schutz der Aktionärsinteressen durch den Vorstand nach geltendem Aktienrecht, AG 1957, 152; *Linker/Zinger* Rechte und Pflichten der Organe einer Aktiengesellschaft bei der Weitergabe vertraulicher Unternehmensinformationen, NZG 2002, 497; *Loos* Zur Verantwortung des Vorstands der Aktiengesellschaft nach § 76 Abs 1 AktG 1965, Diss Kamburg 1977; *Luippold* Management Buy-Outs, Evaluation ihrer Einsatzmöglichkeiten in Deutschland, 1991; *Lutter* Unternehmensplanung und Aufsichtsrat, AG 1991, 249; *ders* Defizite für eine effiziente Aufsichtsrats Tätigkeit und gesetzliche Möglichkeiten der Verbesserung, ZHR 159 (1995) 287; *Lutter/Wahlers* Der Buyout: Amerikanische Fälle und die Regeln des deutschen Rechts, AG 1989, 1; *Martens* Allgemeine Grundsätze zur Anwendbarkeit des Mitbestimmungsgesetzes, AG 1976, 113; *ders* Die Vergleichs- und Abfindungsbefugnis des Vor-

stands gegenüber opponierenden Aktionären, AG 1988, 118; *May* Die Sicherung des Familieninflusses auf die Führung der börsengehandelten Aktiengesellschaft, 1992; *Meilicke* Zuwendungen an politische Parteien aus Mitteln wirtschaftlicher Unternehmen, NJW 1959, 409; *Meincke* Geheimhaltungspflichten im Wirtschaftsrecht, WM 1998, 749; *Merkt* US-amerikanisches Gesellschaftsrecht, 1991; *Mertens* Der Vorstand darf zahlen – Zur Beteiligung von Aktiengesellschaften an der Stiftungsinitiative der Deutschen Wirtschaft, „Erinnerung, Verantwortung und Zukunft“, AG 2000, 157; *ders* Zur Auslegung und zum Verständnis von § 76 Abs 1 und § 58 AktG im Hinblick auf uneigennützige soziale Aktivitäten der Aktiengesellschaft in: FS Goerdeler 1987, S 349; *Mestmäcker* Verwaltung, Konzerngewalt und Rechte der Aktionäre, 1958; *Mielke* Die Leitung der unverbundenen Aktiengesellschaft, 1990; *Möhring* Das neue Aktiengesetz, NJW 1966, 1; *Klaus J Müller* Gestaltung der Due Diligence durch den Vorstand der Aktiengesellschaft, NJW 2000, 3452; *Netter* Zur aktienrechtlichen Theorie des „Unternehmens an sich“ in: FS Pinner, 1932, S 507; *Noack* Entwicklungen im Aktienrecht 1999/2000, 1999; *Nörr* Aspekte des Referentenentwurfs von 1958 zum Aktiengesetz in: FS Wolfgang Zöllner, 1998, S 429; *Oppenländer* Grenzen der Auskunftserteilung durch Geschäftsführer und Gesellschafter beim Verkauf von GmbH-Geschäftsanteilen, GmbHR 2000, 535; *Overlack* Der Einfluß der Gesellschafter auf die Geschäftsführung in der mitbestimmten GmbH, ZHR 141 (1977) 125; *Paefgen* Struktur und Aufsichtsratsverfassung der mitbestimmten AG, 1982; *ders* Unternehmerische Entscheidungen und Rechtsbindung der Organe in der AG, 2002; *Philipp* Darf der Vorstand zahlen? Die Zwangsarbeiter und das Aktienrecht, AG 2000, 62; *ders* Entschädigung von Zwangsarbeitern im rechtsfreien Raum? AG 2000, 353; *Raisch* Zum Begriff und zur Bedeutung des Unternehmensinteresses als Verhaltensmaxime von Vorstands- und Aufsichtsratsmitgliedern in: FS Wolfgang Hefermehl, 1976, S 347; *Raiser* Das Unternehmen als Organisation, 1969; *ders* Die Zukunft des Unternehmensrechts in: FS Robert Fischer, 1979, S 561; *ders* Kenntnis und Kennenmüssen von Unternehmen in: FS Bezzenger, 2000, S 561; *Reiner* Unternehmerisches Gesellschaftsinteresse und Fremdsteuerung, 1995; *Eckard Reh binder* Umweltsichernde Unternehmensorganisation, ZHR 165 (2001) 1; *Riechers* Das „Unternehmen an sich“, 1996; *Rieger* Gesetzeswortlaut und Rechtswirklichkeit im Aktienrecht: FS Martin Peltzer, 2001, S 339; *Rittner* Zur Verantwortung des Vorstands nach § 76 Abs 1 AktG 1965, AG 1973, 113; *ders* Zur Verantwortung des Vorstands nach § 76 Abs 1 AktG 1965 in: FS Ernst Gessler, 1971, S 139; *Rittner* Unternehmensspenden an politische Parteien in: FS Knur, 1972, S 205; *Wulf-Henning Roth* Anmerkung zu OLG München, Urteil vom 6.7.1990 – 23 U 2079/90, JZ 1990, 1030; *Markus Roth* Unternehmerisches Ermessen und Haftung des Vorstands, 2001; *Rottbauer* Konstituierung der HV durch einen „unterbesetzten Vorstand“ – Kommentar zu OLG Dresden, NZG 2000, 426 („Sachsenmilch“), NZG 2000, 414; *Säcker* Die Anpassung der Satzung an das Mitbestimmungsgesetz, Der Betrieb 1977, 1791; *F A Schäfer* Zulässigkeit und Grenzen der Kurspflege, WM, 1999, 1345; *Schiessl* Gesellschafts- und mitbestimmungsrechtliche Probleme der Spartenorganisation (Divisionalisierung), ZGR 1992, 64; *Schilken* Wissenszurechnung im Zivilrecht, 1983; *Wolfgang Schilling* Das Aktienunternehmen, ZHR 144 (1980) 136; *ders* Die Rechtsstellung des Aufsichtsratsmitglieds in unternehmensrechtlicher Sicht in: FS Robert Fischer, 1979, S 679; *Karsten Schmidt* Deregulierung des Aktienrechts durch Denaturierung der Kommanditgesellschaft auf Aktien? Zum (aufhaltsamen) Aufstieg der „Kapitalgesellschaft & Co. KG aA“, ZHR 160 (1996), 265; *Schmidt-Leithoff* Die Verantwortung der Unternehmensleitung, 1989; *Uwe H Schneider*, Gesellschaftsrechtliche und öffentlichrechtliche Anforderungen an eine ordnungsgemäße Unternehmensorganisation – Zur Überlagerung des Gesellschaftsrechts durch öffentlichrechtliche Verhaltenspflichten und öffentlichrechtliche Strukturnormen, Der Betrieb 1993, 1909; *ders* „Kapitalmindernde Darlehen“ der GmbH an ihre Gesellschafter – Zugleich ein Beitrag zu den rechtlichen Grenzen der Finanzierung des Leveraged/Management Buy out – in: FS Döllner 1988 S 537; *Schön* Der Einfluß öffentlichrechtlicher Zielsetzungen auf das Statut privatrechtlicher Eigengesellschaften der öffentlichen Hand – Gesellschaftsrechtliche Analyse –, ZGR 1996, 429; *Schönbrod* Die Organstellung von Vorstand und Aufsichtsrat in der Spartenorganisation, 1987; *Schulze-Osterloh* Unternehmensüberwachung und Prüfung des Jahresabschlusses durch den Aufsichtsrat, ZIP 1998, 2129; *Schwark* Spartenorganisation in Großunternehmen und Unternehmensrecht, ZHR 142 (1978) 203; *Seibert* Aktienrechtsreform in Permanenz?, AG 2002, 417; *Semler* Leitung und Überwachung der Aktiengesellschaft, 2. Aufl, 1996; *ders* Rechtsfragen der divisionalen Organisationsstruktur in der unabhängigen Aktiengesellschaft in: FS Döllner, 1988, S 571; *ders* Grundsätze ordnungsgemäßer Überwachung? in: FS für Peltzer 2001, S 489;

Slabschi Die sogenannte rechtsmißbräuchliche Anfechtungsklage 1997; *Spindler* Unternehmensorganisationspflichten, 2001; *Ursula Stein* § 6 Abs 2 Satz 2 GmbHG, § 76 Abs 3 Satz 2 AktG: Verfassungswidrige Berufsverbote? AG 1987, 165; *Steinmann/Gerum* Reform der Unternehmensverfassung – Methodische und ökonomische Grundüberlegungen, 1978; *Stoffels* Grenzen der Informationsweitergabe durch den Vorstand einer Aktiengesellschaft im Rahmen einer „Due Diligence“, ZHR 165 (2001) 362; *Strieder/Habel* Zur Problematik einer Genossenschaft bzw einer Kapitalgesellschaft als einzigem persönlich haftenden Gesellschafter einer Kommandit-Gesellschaft auf Aktien, Der Betrieb 1994, 1557; *Theisen* Die Überwachung der Unternehmensführung: betriebswirtschaftliche Ansätze zur Entwicklung erster Grundsätze ordnungsmäßiger Überwachung, 1987; *ders* Grundsätze einer ordnungsmäßigen Informationsversorgung des Aufsichtsrats, 2. Aufl, 1996; *ders* Vergabe und Konkretisierung des WP-Prüfungsauftrags durch den Aufsichtsrat, Der Betrieb 1999, 341; *Teubner* „Corporate responsibility“ als Problem der Unternehmensverfassung, ZGR 1983, 34; *Thümme* Aufgaben und Haftungsrisiken des Managements in der Krise des Unternehmens, Betriebs-Berater 2002, 1105; *ders* Persönliche Haftung von Managern und Aufsichtsräten, 1996; *Tieves* Der Unternehmensgegenstand der Kapitalgesellschaft, 1998; *Treeck* Die Offenbarung von Unternehmensgeheimnissen durch den Vorstand einer Aktiengesellschaft im Rahmen einer Due Diligence in: FS Fikentscher, 1998, S 434; *Trockels* „Business Judgement Rule“ und „Corporate Take-overs“, AG 1990, 139; *Tröger* Neues zur Anfechtung bei Informationspflichtverletzungen – Die Entscheidung des BGH vom 13.11.2001 – Sachsenmilch, NZG 2002, 211; *Ulmer* Aktienrecht im Wandel – Entwicklungslinien und Diskussionsschwerpunkte –, AcP 202 (2002) S 143; *ders* Gesellschafterpflicht zur Erhaltung des satzungsmäßigen Haftungsfonds der GmbH?, ZGR 1985, 598; *Vogel* Aktienrecht und Aktienwirklichkeit – Organisation und Aufgabenverteilung von Vorstand und Aufsichtsrat, 1980; *ders* Vorbereitung von Zustimmungsbeschlüssen bei Strukturmaßnahmen, ZIP 2001, 2029; *Vollmer/Grupp* Der Schutz der Aktionäre beim Börseneintritt und Börsenaustritt, ZGR 1995, 459; *Wallenhorst* Schranken der Anfechtungsbefugnis von Aktionären, 1996; *Waltermann* Zur Wissenszurechnung – am Beispiel der juristischen Personen des privaten und des öffentlichen Rechts, AcP 192 (1992) 181; *Wedderburn* The Legal Development of Corporate Responsibility: For Whom Will Corporate Managers Be Trustees? in: Hopt/Teubner (eds) Corporate Governance and Directors' Liabilities, 1985, S 3; *Weller* Aktienrechtliches Anfechtungsrecht und Rechtsmißbrauch, 1996; *Wendeling-Schröder* Divisionalisierung, Mitbestimmung und Tarifvertrag, 1984; *Westerman*, Gesellschaftliche Verantwortung des Unternehmens als Gesellschaftsrechtsproblem, ZIP 1990, 773; *Wiedemann* Die Zukunft des Gesellschaftsrechts in: FS Robert Fischer, 1979, S 883; *Wiethölter* Interessen und Organisation der Aktiengesellschaft im amerikanischen und deutschen Recht, 1961; *Zetzsche* (Hrsg) Die virtuelle Hauptversammlung, 2002; *Wilde* Informationsrechte und Informationspflichten im Gefüge der Gesellschaftsorgane, ZGR 1998, 423; *Windbichler* Mißbräuchliche Aktionärsklagen einschließlich Abfindungsregelungen in: Timm (Hrsg) Mißbräuchliches Aktionärsverhalten, 1990, S 35; *Wirtz* Die Aufsichtspflicht des Vorstandes nach OWiG und KonTraG, WuW 2001, 342; *Ziemons* Die Weitergabe von Unternehmensinterna an Dritte durch den Vorstand einer Aktiengesellschaft, AG 1999, 492; *Zieschang* Das EU-Bestechungsgesetz und das Gesetz zur Bekämpfung internationaler Bestechung, NJW 1999, 105; *Zöllner/Noac* One share – one vote? – Stimmrecht und Kapitalbeteiligung bei der Aktiengesellschaft, AG 1991, 117.

2. Konzernrechtliches und „Holzmüller“-Schrifttum

Altmeyen Abschied vom „qualifiziert faktischen“ Konzern 1991; *ders* Ausgliederung zwecks Organschaftsbildung gegen die Sperrminorität? Der Betrieb 1998, 49; *ders* Die Haftung des Managers im Konzern, 1998; *ders* Grundlegend Neues zum „qualifiziert faktischen“ Konzern und zum Gläubigerschutz in der Einmann-GmbH – Zugleich Besprechung des Urteils des BGH vom 17.9.2001 – II ZR 178/99 „Bremer Vulkan“, ZIP 2001, 1874; *ders* Zur Entwicklung eines neuen Gläubigerschutzkonzepts in der GmbH – Zugleich Besprechung von BGH, Urt v 24.6.2002 – II ZR 300/00, ZIP 2002, 1578 –, ZIP 2002, 1553; *ders* Zur Vermögensbindung in der faktisch abhängigen AG, ZIP 1996, 693; *Aschenbeck* Personenidentität bei Vorständen in Konzerngesellschaften (Doppelmandat im Konzern), NZG 2000, 1015; *Bälz* Einheit und Vielheit im Konzern in FS Raiser, 1974, S 287; *ders* Verbundene Unternehmen, AG 1992, 277; *F Becker/Fett* Börsengang im Konzern – Über ein „Zuteilungsprivileg“ zum Schutze der Aktionärsinteressen –, WM 2001, 549;

Binnewies Die Konzerneingangskontrolle in der abhängigen Gesellschaft, 1996; *Burgard* Kapitalmarktrechtliche Lehren aus der Übernahme Vodafone – Mannesmann – Zur Verletzung der Mitteilungspflicht nach §§ 21 Abs 1, 22 Abs 1 Nr 6 WpHG und den sich daraus ergebenden Folgerungen für ein viertes Finanzmarktförderungsgesetz, WM 2000, 611; *Busch/Groß* Vorerwerbsrechte der Aktionäre beim Verkauf von Tochtergesellschaften über die Börse? AG 2000, 503; *Canaris* Hauptversammlungsbeschlüsse und Haftung der Verwaltungsmitglieder im Konzern, ZGR 1978, 207; *Decher* Information im Konzern und Auskunftsrecht der Aktionäre gem § 131 Abs 4 AktG, ZHR 158 (1994) 473; *ders* Personelle Verflechtungen im Aktienkonzern, 1990; *ders* Die Zuständigkeit des qualifizierten faktischen Aktienkonzerns, Der Betrieb 1990, 2005; *Dreher* Personelle Verflechtungen zwischen den Leitungsorganen von (Versicherungs-) Unternehmen nach Gesellschafts-, Konzern- und Versicherungsaufsichtsrecht in: FS Egon Lorenz, 1994, S 175; *Drexl* Wissenszurechnung im Konzern, ZHR 161 (1997) 491; *Ebenroth* Die Kompetenzen des Vorstands und der Aktionärsschutz in der Konzernobergesellschaft, AG 1988, 1; *ders* Konzernbildungs- und Konzernleitungskontrolle – Ein Beitrag zu den Kompetenzen von Vorstand und Hauptversammlung, 1987; *Ebke/Geiger* Personelle Verflechtungen von Kapitalgesellschaften, Unternehmenskonzentration und Wettbewerb, ZVglRWiss 93 (1994) 38; *Emmerich/Habersack* Aktien- und GmbH-Konzernrecht, 2. Aufl, 2001; *Emmerich/Sonnenschein/Habersack* Konzernrecht, 7. Aufl, 2001; *Eversberg* Doppelvorstände im Konzern, 1992; *Fleischer* Börseneinführung von Tochtergesellschaften, ZHR 165 (2001) 513; *Götz* Die Sicherung der Rechte der Aktionäre der Konzernobergesellschaft bei Konzernbildung und Konzernleitung – Zugleich auch eine Besprechung der „Holzmüller“-Entscheidung des Bundesgerichtshofs –, AG 1984, 845; *ders* Leitungssorgfalt und Kontrolle der Aktiengesellschaft hinsichtlich abhängiger Unternehmen, ZGR 1998, 524; *Groß* Zuständigkeit der Hauptversammlung bei Erwerb und Veräußerung von Unternehmensbeteiligungen, AG 1994, 266; *Habersack* „Holzmüller“ und die schönen Töchter – zur Frage eines Vorerwerbsrechts der Aktionäre beim Verkauf von Tochtergesellschaften, WM 2001, 545; *Halasz/Kloster* Börsengang – eine Entscheidung der Hauptversammlung? – Zur einheitlichen Behandlung von Listing und Delisting, ZBB 2001, 474; *Heinsius* Organzuständigkeiten bei Bildung, Erweiterung und Umorganisation des Konzerns, ZGR 1984, 383; *Hoffmann-Becking* Vorstands-Doppelmanate im Konzern, ZHR 150 (1986) 570; *Hölters* (Hrsg) Handbuch des Unternehmens- und Beteiligungsaufsichtsrechts, 3. Aufl, 1992; *Hommelhoff* Die Konzernleitungspflicht, 1982; *Hopt* Insiderwissen und Interessenkonflikte im europäischen und deutschen Bankrecht in: FS Heinsius, 1991, S 289; *Joost* „Holzmüller 2000“ vor dem Hintergrund des Umwandlungsgesetzes, ZHR 163 (1999) 164; *Kort* Bezugsrechtsfragen und „Holzmüller“-Fragen einer Tochter-Kapitalerhöhung aus Sanierungsgründen, AG 2002, 369; *Kreher* Konzernleitung im qualifizierten faktischen Konzern, 1996; *Kronstein/Hawkins* Die Haftung der Organwalter und Gesellschafter von Tochtergesellschaften in den USA, RIW 1983, 249; *Kropff* Zur Konzernleitungspflicht, ZGR 1984, 112; *Lieb* Abfindungsansprüche im (qualifizierten?) faktischen Konzern in FS Lutter, 2000, S 1151; *Liebscher* Konzernbildungskontrolle, 1995; *Lindermann* Doppelmanat gleich Haftungsdurchgriff? AG 1987, 225; *Lüders/Wulff* Rechte der Aktionäre der Muttergesellschaft beim Börsengang des Tochterunternehmens, Betriebs-Berater 2001, 1209; *Lutter* Bankenvertreter im Aufsichtsrat, ZHR 145 (1981) 224; *ders* Das Vor-Erwerbsrecht/Bezugsrecht der Aktionäre beim Verkauf von Tochtergesellschaften über die Börse, AG 2000, 342; *ders* Die Unwirksamkeit von Mehrfachmandaten in den Aufsichtsräten von Konkurrenzunternehmen in: FS Beusch, 1993, S 509; *ders* Due diligence des Erwerbers beim Kauf einer Beteiligung in: FS Schippel, 1996, S 455; *ders* Organzuständigkeiten im Konzern in: FS Stimpel, 1985, S 825; *ders* Stand und Entwicklung des Konzernrechts in Europa, ZGR 1987, 324; *ders* Zur Vorbereitung und Durchführung von Grundlagenbeschlüssen in Aktiengesellschaften in: FS Fleck, 1988, S 169; *ders* Noch einmal: Zum Vorerwerbsrecht der Aktionäre beim Verkauf von Tochtergesellschaften über die Börse, AG 2001, 349; *ders* Grenzen zulässiger Einflussnahme im faktischen Konzern – Nachbetrachtung zum Mannesmann/Vodafone Takeover in FS Peltzer, 2001, 241; *Lutter/Leinekugel* Der Ermächtigungsbeschluss der Hauptversammlung zu grundlegenden Strukturmaßnahmen – zulässige Kompetenzübertragung oder unzulässige Selbstentmachtung? ZIP 1998, 805; *Luttermann* Unternehmensfinanzierung, Geschäftsleiterpflicht und Haftkapital bei Kapitalgesellschaften – Rechtsfragen der Vermögensbetreuung und Liquiditätssicherung („business judgement rule“) im Konzern („Bremer Vulkan“) und ein umfassendes Finanzierungs- und Haftungskonzept, Betriebs-Berater 2001, 2433; *Martens* Der Aufsichtsrat im Konzern, ZHR 159 (1995) 567; *ders* Die Entscheidungsautonomie des Vorstands und die „Basis-

demokratie“ in der Aktiengesellschaft – Anmerkungen zu BGHZ 83, 122 („Holzmüller“), ZHR 147 (1983) 377; *ders* Die Organisation des Konzernvorstands in: FS Heinsius, 1991, S 523; *Meiser* Leitungsautonomie im divisionalisierten Konzern, 1984; *Mülbert* Aktiengesellschaft, Unternehmensgruppe und Kapitalmarkt, 2. Aufl, 1996; *ders* Rechtsprobleme des Delisting, ZHR 165 (2001) 104; *Noack* „Holzmüller“ in der Eigenverwaltung – Zur Stellung von Vorstand und Hauptverwaltung im Insolvenzverfahren, ZIP 2002, 1873; *Nüßlein* Konzernkonstituierende Leitung, 1998; *von Planta* Der Interessenkonflikt des Verwaltungsrats der abhängigen Konzerngesellschaft, 1988; *Reuter* Die Konzerndimension des KonTraG und ihre Umsetzung in Konzernobergesellschaften, Der Betrieb 1999, 2250; *ders* Die Personengesellschaft als abhängiges Unternehmen, ZHR 146 (1982) 1; *Röhrich* Die aktuelle höchstrichterliche Rechtsprechung zum Gesellschaftsrecht in: Gesellschaftsrechtliche Vereinigung (Hrsg) Gesellschaftsrecht in der Diskussion 2001, 2002, S 3; *ders* Die GmbH im Spannungsfeld zwischen wirtschaftlicher Dispositionsfreiheit ihrer Gesellschafter und Gläubigerschutz in: Geiß/Nehm/Brandner/Hagen (Hrsg) Festschrift aus Anlaß des fünfzigjährigen Bestehens von Bundesgerichtshof, Bundesanwaltschaft und Rechtsanwaltschaft beim Bundesgerichtshof, 2000, S 83; *Säcker* Zur Problematik von Mehrfachfunktionen im Konzern, ZHR 151 (1987) 59; *Scheffler* Konzernleitung aus betriebswirtschaftlicher Sicht, Betriebs-Berater 1985, 2005; *Schlieper* Leitungsintensität und Mehrfachfunktion im faktischen Konzern, 1996; *Uwe H Schneider* Informationsrechte der Aktionäre bei Beteiligungsveräußerungen – Besprechung des Urteils BGH vom 15.1.2001 – II ZR 124/99 („Altana/Milupa“), ZHR 165 (2001) 593; *ders* Konzernleitung als Rechtsproblem, Betriebs-Berater 1981, 249; *Schockenhoff* Informationsrechte der HV bei Veräußerung eines Tochterunternehmens – Zugleich Besprechung der Altana/Milupa-Entscheidung des BGH, NZG 2001, 921; *Schwark/Geiser* Delisting, ZHR 161 (1997) 739; *Seibt* Kapitalmarktrechtliche Überlagerungen im Aktienrecht in: Gesellschaftsrechtliche Vereinigung (Hrsg) Gesellschaftsrecht in der Diskussion 2000, VGR-Bd 3 (2001) S 37; *Semler* Doppelmandats-Verbund im Konzern – Sachgerechte Organisationsform oder rechtlich unzulässige Verflechtung? in: FS Stiefel, 1987, S 719; *Seydel* Konzernbildungskontrolle bei der Aktiengesellschaft, 1996; *Sina* Grenzen des Konzernweisungsrechts nach § 308 AktG, AG 1991, 1; *Ursula Stein* Konzernherrschaft durch EDV? – Gesellschaftsrechtliche und konzernrechtliche Probleme der EDV-Auslagerung auf ein konzernverbundenes Unternehmen, ZGR 1988, 163; *Streyl* Zur konzernrechtlichen Problematik von Vorstands-Doppelmandaten, 1992; *Strohn* Die Verfassung der Aktiengesellschaft im faktischen Konzern, 1977; *Theisen* Der Konzern – Betriebswirtschaftliche und rechtliche Grundlagen der Konzernunternehmung –, 2. Aufl, 2000; *Timm* Die Aktiengesellschaft als Konzernspitze, 1980; *ders* Grundfragen des „qualifizierten“ faktischen Konzerns im Aktienrecht – Bemerkungen zur „Bauning“-Entscheidung des OLG Hamm vom 3.11.1986, NJW 1987, 977; *Trapp/Schick* Die Rechtsstellung des Aktionärs der Obergesellschaft beim Börsengang von Tochtergesellschaften, AG 2001, 381; *Tröger* Treupflicht im Konzernrecht, 2000; *Ulmer* Der Gläubigerschutz im Faktischen GmbH-Konzern beim Fehlen von Minderheitsgesellschaften, ZHR 148 (1984) 391; *de Vries* Delisting, Kapitalmarktrecht – Gesellschaftsrecht – Umwandlungsrecht, 2002; *Wackerbarth* Aktionärsrechte beim Börsengang einer Tochter – obey the law if not the spirit, AG 2002, 14; *ders* Grenzen der Leitungsmacht in der internationalen Unternehmensgruppe, 2001; *Wahlers* Konzernbildungskontrolle durch die Hauptversammlung der Obergesellschaft, 1994; *Wellkamp* Der Gleichordnungskonzern – ein Konzern ohne Abhängigkeit? Der Betrieb 1993, 2517; *Winfried Werner* Zuständigkeitsverlagerungen in der Aktiengesellschaft durch Richterrecht? – Besprechung der Entscheidung BGHZ 83 S 122 ff, ZHR 147 (1983) 429; *Westermann* Organzuständigkeit bei Bildung, Erweiterung und Umorganisation des Konzerns, ZGR 1984, 352; *Wolf* Konzerneingangsschutz bei Übernahmeangeboten – Neuere Entwicklungen zu Verteidigungsmaßnahmen im Spannungsfeld zum EU-Richtlinienvorschlag, AG 1998, 212; *Zimmermann/Pentz*, „Holzmüller“-Ansatzpunkt, Klagefristen, Klageantrag in: FS Welf Müller, 2001, S 151; *Zöllner* Schutz der Aktionärsminorität bei einfacher Konzernierung in: FS Kropff, 1997, S 333.

3. Übernahmerechtliches Schrifttum

Adams Was spricht gegen eine ungehinderte Übertragbarkeit der in Unternehmen gebundenen Ressourcen durch ihre Eigentümer? AG 1990, 243; *Altmeppen* Neutralitätspflicht und Pflichtangebot nach dem neuen Übernahmerecht, ZIP 2001, 1073; *Assmann* Übernahmeangebote im Gefüge des Kapitalmarktrechts, insbesondere im Lichte des Insiderrechts, der Ad hoc-Publizität und

des Manipulationsverbots, ZGR 2002, 697; *van Aubel* Vorstandspflichten bei Übernahmeangeboten, 1995; *Baudisch/Götz* Nochmals: Neutralitätspflicht des Vorstands und Entscheidungsbefugnis der Hauptversammlung im Übernahmerecht, AG 2001, 251 und 254; *Baums/Thoma* (eds) Takeover Laws in Europe, 2002 ff; *Bayer* Vorsorge- und präventive Abwehrmaßnahmen gegen feindliche Übernahmen, ZGR 2002, 588; *ders* Zulässige und unzulässige Einschränkungen der europäischen Grundfreiheiten im Gesellschaftsrecht – Anmerkung zu den Entscheidungen des EuGH v 4. 6. 2002 – Rs C-483/99, C-367/98, C-503/99 („Goldene Aktien“), BB 2002, 1282 ff –, Betriebs-Berater 2002, 2289; *Beckmann* Übernahmeangebote in Europa, 1995; *Binz* Das neue Übernahmegesetz: Enteignung der Aktionäre? Betriebs-Berater 2002, 1; *Bungert* Besprechung von Stefan Mutter, Unternehmerische Entscheidungen und Haftung des Aufsichtsrats der Aktiengesellschaft sowie von Ralf D Weisser, Feindliche Übernahmeangebote und Verhaltenspflichten der Leitungsorgane, ZHR 159 (1995) 261; *Bydlinksi/Winner* Das neue Übernahmegesetz, ÖBA 1998, 913; *Cahn/Senger* Das Gesetz zur Regelung von öffentlichen Angeboten zum Erwerb von Wertpapieren und von Unternehmensübernahmen, Finanz Betrieb, 2002, 277; *Daum* Die unkoordinierte Übernahme einer Aktiengesellschaft nach deutschem Recht, 1993, S 175 f; *Dietz* Die Ausgliederung nach dem UmwG und nach Holzmüller, 1999; *Dedic/Buckova* Übernahmerecht und Meldepflicht in Tschechien, RIW 1999, 193; *Diemer/Hasselbach* Öffentliche Übernahmeangebote in Italien, NZG 2000, 824; *Diemke/Heiser* Neutralitätspflicht, Übernahmepflicht und Richtlinienvorschlag 2000, NZG 2001, 241; *Doralt* Überlegungen zur Gestaltung der Vorschriften über das Recht des Öffentlichen Übernahmeangebots in Österreich in: FS Kropff, 1997, S 55; *ders* Verschmelzung, Konzern und der City Code, GesRZ 2000, 197; *Drygala* Die neue deutsche Übernahmeskepsis und ihre Auswirkungen auf die Vorstandspflichten nach § 33 WpÜG, ZIP 2001, 1861; *Ebenroth/Daum* Die Kompetenzen des Vorstands einer Aktiengesellschaft bei der Durchführung und Abwehr unkoordinierter Übernahmen, Der Betrieb 1991, 1105 und 1157; *Ebenroth/Rapp* Abwehr von Unternehmensübernahmen, DWiR 1991, 2; *Ekkenga/Hofschroer* Das Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz (Teil I) DStR 2002, 724; *Endres* Organisation der Unternehmensleitung aus der Sicht der Praxis, ZHR 163 (1999) 441; *Fleischer* Konkurrenzangebote und Due Diligence – Vorüberlegungen zu einer übernahmerechtlichen Gleichbehandlung der Bieter, ZIP 2002, 651; *Geibel/Süßmann* (Hrsg) WpÜG, Kommentar, 2002; *Grunewald* Europäisierung des Übernahmerechts, AG 2001, 288; *Götze* Auskunftserteilung durch den GmbH-Geschäftsführer im Rahmen des Due Diligence beim Beteiligungserwerb, ZGR 1999, 202; *Habersack/Mayer* Der neue Vorschlag 1997 einer Takeover-Richtlinie – Überlegungen zur Umsetzung in das nationale Recht, ZIP 1997, 2141; *Harbarth* Abwehr feindlicher Übernahmen in den USA, ZVglRWiss 100 (2001) 275; *Hirte* Verteidigung gegen Übernahmeangebote und Rechtsschutz des Aktionärs gegen die Verteidigung, ZGR 2002, 623; *Hirte* (Hrsg) WpÜG, Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz mit Übernahmekodex und City Code- Gesetzestexte, Quellen, Materialien, 2002; *Hopt* Aktionärskreis und Vorstandsneutralität, ZGR 1993, 534; *ders* Auf dem Weg zum deutschen Übernahmegesetz – Gemeinsamer Standpunkt des Rates zur 13. Richtlinie und Diskussionsentwurf des Übernahmegesetzes in: FS Koppensteiner, 2001, S 61; *ders* Auf dem Weg zum deutschen Übernahmegesetz – Überlegungen zum Richtlinienentwurf 1997, zum Übernahmekodex (1997) und zum SPD-Entwurf 1997 in: FS Zöllner, 1998, S 253; *ders* Europäisches und deutsches Übernahmerecht, ZHR 161 (1997) 368; *ders* Grundsatz- und Praxisprobleme nach dem Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz ZHR 166 (2002), 383; *ders* Präventivmaßnahmen zur Abwehr von Übernahme- und Beteiligungsversuchen in: WM-Festgabe für Theodor Heinsius, WM-Sonderheft vom 25. 9. 1991, S 22; Übernahmen, Geheimhaltung und Interessenkonflikte: Probleme für Vorstände, Aufsichtsräte und Banken, ZGR 2002, 333; *ders* Verhaltenspflichten des Vorstands der Zielgesellschaft bei feindlichen Übernahmen zur aktien- und übernahmerechtlichen Rechtslage in Deutschland und Europa in FS Lutter, 2000, S 1361; *Horn* Internationale Unternehmenszusammenschlüsse, ZIP 2000, 473; *Joussen* Die Treuepflicht des Aktionärs bei feindlichen Übernahmen, Betriebs-Berater 1992, 1075; *Kalss* Das neue Übernahmegesetz als Teil des Kapitalmarktrechts in Österreich, NZG 1999, 421; *Kiem* Der Hauptversammlungsentscheid zur Legitimation von Abwehrmaßnahmen nach dem neuen Übernahmegesetz, ZIP 2000, 1509; *Kirchner* Managementpflichten bei „feindlichen Übernahmeangeboten“, WM 2000 1821; *ders* Neutralitäts- und Stillschaltungspflicht des Vorstands der Zielgesellschaft im Übernahmerecht, AG 1999, 481; *ders* Szenarien einer „feindlichen“ Unternehmensübernahme: Alternative rechtliche Regelungen im Anwendungstest, Betriebs-Berater 2000, 105; *Kirchner/Ehrliche* Funktionsdefizite des Übernahmekodex der Börsensachverständ-

digenkommission, AG 1999, 105; *A Klein* Abwehrmöglichkeiten gegen feindliche Übernahmen in Deutschland, NJW 1997, 2085; *Körber* Geschäftsleitung der Zielgesellschaft und due diligence bei Paketerwerb und Unternehmenskauf, NZG 2002, 263; *Körner* Die Neuregelung der Übernahme-kontrolle nach deutschem und europäischem Recht – insbesondere zur Neutralitätspflicht des Vorstands, Der Betrieb 2001, 367; *Kort* Rechte und Pflichten des Vorstands der Zielgesellschaft bei Übernahmeversuchen in: FS Lutter, 2000, S 1421; *Krause* Das deutsche Übernahmegesetz vor dem Hintergrund der EU-Richtlinie, ZGR 2002, 500; Das neue Übernahmerecht, NJW 2002, 705; *ders* Der Kommissionsvorschlag für die Revitalisierung der EU-Übernehmerichtlinie, Betriebs-Berater 2002, 2341; *ders* Die Abwehr feindlicher Übernahmeangebote auf der Grundlage von Ermächti-gungsbeschlüssen der Hauptversammlung, 2002, *ders* Prophylaxe gegen feindliche Übernahmeange-bote, AG 2002, 133; *ders* Von „goldenen Aktien“, dem VW-Gesetz und der Übernahmerichtlinie, NJW 2002, 2747; *ders* Zur „Pool- und Frontenbildung“ im Übernahmekampf und zur Organzu-ständigkeit für Abwehrmaßnahmen gegen „feindliche“ Übernahmeangebote – Überlegungen zu LG Düsseldorf vom 14. 12. 1999 – 10 O 495/99 Q – „Mannesmann“, AG 2000, 217; *Land* Das neue deutsche Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz – Anmerkungen zum Regierungsentwurf –, Der Betrieb 2001, 1707; *Land/Hasselbach* Das neue deutsche Übernahmegesetz – Einführung und kriti-sche Anmerkungen zum Diskussionsentwurf des BMF, Der Betrieb 2000, 1747; *Lange* Das Unter-nnehmensinteresse der Zielgesellschaft und sein Einfluss auf die Rechtsstellung der die Übernahme fördernden Aufsichtsratsmitglieder, WM 2002, 1737; *Lammers* Verhaltenspflichten von Verwal-tungsmitgliedern bei Übernahmeauseinandersetzungen, 1994; *Lutter* Grenzen zulässiger Einfluß-nahme im Konzern – Nachbetrachtung zum Mannesmann/Vodafone-Takeover in: FS Peltzer, 2001, S 241; *ders* Due Diligence des Erwerbers beim Kauf einer Beteiligung, ZIP 1997, 613; *Maier-Reimer* Verhaltenspflichten des Vorstands der Zielgesellschaft bei feindlichen Übernahmen, ZHR 165 (2001) 258; *Martens* Der Einfluß von Vorstand und Aufsichtsrat auf Kompetenzen und Struktur der Aktio-näre – Unternehmensverantwortung contra Neutralitätspflicht in: FS Beusch, 1993, 529; *ders* Der Grundsatz gemeinsamer Vorstandsverantwortung in FS Fleck, 1988, S 191; *Merkt* Verhaltens-pflichten des Vorstands der Zielgesellschaft bei feindlichen Übernahmen, ZHR 165 (2001) 224; *ders* Due Diligence und Gewährleistung beim Unternehmenskauf, Betriebs-Berater 1995, 1041; *ders* Rechtliche Bedeutung der Due Diligence beim Unternehmenskauf, WiB 1996, 145; *Mertens* Förde-rung von, Schutz vor, Zwang zu Übernahmeangeboten?, AG 1990, 252; *Michalski* Abwehrmecha-nismen gegen unfreundliche Übernahmeangebote („unfriendly takeovers“) nach deutschem Recht, AG 1997, 152; *Mühle* Das Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz im Schnittfeld zwischen Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht unter besonderer Berücksichtigung des ökonomischen Rah-menbezugs, 2002; *Mülbert* Die Zielgesellschaft im Vorschlag 1997 einer Takeover-Richtlinie – zwei folgenreiche Eingriffe in das deutsche Aktienrecht, IStR 1999, 83; *Mülbert/Birke* Das übernahme-rechtliche Behinderungsverbot – Die angemessene Rolle der Verwaltung einer Zielgesellschaft in einer feindlichen Übernahme – WM 2001, 705; *Neye* Die EU-Übernahmerichtlinie auf der Ziel-geraden, ZIP 2001, 1120; *ders* Der gemeinsame Standpunkt des Rates zur 13. Richtlinie – ein ent-scheidender Schritt auf dem Weg zu einem europäischen Übernahmerecht, AG 2000, 289; *Novotny* Zur Auslegung des Übernahmegesetzes, RdW 2000, 330; *Nowotny/Stern* Übernahmerecht und Gesellschaftsrecht – Ein Überblick, RdW 1998, 655; *Thomas Christian Paefgen* Kein Gift ohne Gegengift: Sortimentserweiterung in der Bereitschaftsapotheke gegen idiosynkratische Unternehmens-kontrollwechsel – Statutarische Gestaltungsmöglichkeiten zur Herstellung der Waffengleichheit im Übernahmekampf, AG 1991, 189; *Peltzer* Hostile Takeovers in der Bundesrepublik Deutschland? – Möglichkeiten und Hindernisse, ZIP 1989, 69; *Pötzsch* Das neue Übernahmerecht, Einführung – Materialien – Texte, 2002; *Pötzsch/Möller* Das künftige Übernahmerecht, WM 2000, Sonderbeilage 2; *Priester* Aufstellung und Feststellung des Jahresabschlusses bei unterbesetztem Vorstand in: FS Kropff, 1997, S 591; *Riehmer/Schröder* Der Entwurf des Übernahmegesetzes im Lichte von Vodafone/ Mannesmann, NZG 2000, 820; *Ruiz/Péris/Espan/Quesada* Rev. Der. Bancario y Bursatil 1997; *Rümker* Übernahmeangebote – Verhaltenspflichten des Vorstandes der Zielgesellschaft in: FS Heinsius, 1991, S 683; *Schander* Abwehrstrategien gegen feindliche Übernahmen und ihre Zulässigkeit im Lichte der Aktienrechtsreform, Betriebs-Berater 1997, 1801; *Schander/Posten* Zu den Organpflichten bei Unternehmensübernahmen, ZIP 1997, 1534; *Schanz* Feindliche Übernahmen und Strategien der Verteidigung, NZG 2000, 337; *Wolf Ulrich Schilling* Takeover, Treupflicht & Shareholder Value – Einige Anmerkungen zu dem Übernahmeversuch Krupp-Hoesch/Thyssen, Betriebs-Berater 1997,

1909; *T Schmidt* Öffentliche Übernahmeangebote in Italien, AG 1999, 402; *Uwe H Schneider* Die Zielgesellschaft nach Abgabe eines Übernahme- oder Pflichtangebotes, AG 2002, 125; *Schuster/Rudolf* Übernahmerecht in der Schweiz, in: von Rosen/Seifert (Hrsg) Die Übernahme börsennotierter Unternehmen, DAI-Schriften zum Kapitalmarkt, Bd 2, 1999, S 41; *Franz-Jörg Semler* Die zweite Runde ist eröffnet: Neuer Kommissionsvorschlag für eine EU-Übernehmerichtlinie, Betriebs-Berater 2002, Heft 46, Seite I; *Sieger/Hasselbach* Break Fee-Vereinbarung bei Unternehmenskäufen – Im Blickpunkt: Zulässigkeit und Vertragsgestaltung nach deutschem Gesellschaftsrecht, Betriebs-Berater 2000, 625; *Steding* Das Take-over und Strategien zu seiner Abwehr im Aktienrecht, Jura 1999, 181; *Steinmeyer/Häger* WpÜG, Kommentar, 2002; *Stockenhuber* Takeovers nach österreichischem Übernahmerecht, RiW 1999, 751; *Sinner* Zur Abwehr feindlicher Unternehmensübernahmen in Deutschland in: FS Quack, 1991, S 457; *Thoma* Das Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz im Überblick, NZG 2002, 105; *Thümmel* Haftungsrisiken von Vorständen und Aufsichtsräten bei der Abwehr von Übernahmeversuchen, Der Betrieb 2000, 461; *Tröger* Unternehmensübernahmen im deutschen Recht, DZWIR 2002, 353 und 397; *Wackerbarth* Von Golden Shares und poison pills: Waffengleichheit bei internationalen Übernahmeangeboten, WM 2001, 1741; *Wägenbaur* Der neue Übernahmekodex liegt vor, ZRP 2002, 494; *Werne* Haftungsrisiken bei Unternehmensakquisitionen: die Pflicht des Vorstands zur Due Diligence, ZIP 2000, 989; *Wiesner* Protektionismus oder Marköffnung – Zur Übernehmerichtlinie zeichnet sich ein Paradigmenwechsel ab, ZIP 2002, 208; *Winner/Gall* Ein Jahr Übernahmegesetz – Die ersten Entscheidungen, wbl 2000, 1; *Winter/Harbarth* Verhaltenspflichten von Vorstand und Aufsichtsrat der Zielgesellschaft bei feindlichen Übernahmeangeboten nach dem WpÜG, ZIP 2002, 1; *Witte* Diskussionsentwurf zur Regelung von Unternehmensübernahmen: Abwehrmöglichkeiten des Vorstands der Zielgesellschaft, Betriebs-Berater 2001, 2161; *Wymeersch* Übernahmeangebote und Pflichtangebote, ZGR 2002, 520; *Zschocke* Europa-politische Mission: Das neue Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz, Der Betrieb 2002, 79.

4. Betriebswirtschaftliches Schrifttum sowie Corporate Governance- und Shareholder Value-Fragen (s auch Schrifttum vor § 76)

Ballwieser Wertorientierte Unternehmensführung: Grundlagen, zfbf 52 (2000) 160; *Baums* Empfiehl sich eine Neuregelung des aktienrechtlichen Anfechtungs- und Organhaftungsrechts, insbesondere der Klagemöglichkeiten von Aktionären? Gutachten F für den 63. Deutschen Juristentag, 2000; *Behrens/Brauner* (Hrsg) Due Diligence bei Unternehmensakquisitionen, 2. Aufl, 1999; *Bischoff* Das Shareholder Value-Konzept, 1994; *Busse von Colbe* Was ist und was bedeutet Shareholder Value aus betriebswirtschaftlicher Sicht, ZGR 1997, 271; *Clemm* Zur Verantwortung der Unternehmensleitung gegenüber Aktionären („shareholder value“), Arbeitnehmern und Gemeinwohl („soziale Verantwortung“) in: FS Ritter, 1997, S 675; *Copeland/Koller/Murrin* Valuation: Measuring and Managing the Value of the Companies, 1995; *Demsetz* The Structure of Ownership and the Theory of the Firm, Journal of Law and Economics 26 (1983), 375; *Fama/Hensen* Separation of Ownership and Control, Journal of Law and Economics 26 (1983) 201; *Hopt* Die Haftung von Vorstand und Aufsichtsrat – Zugleich ein Beitrag zur Corporate Governance-Debatte in: FS Mestmäcker, 1996, S 909; *Keller* Die Führung einer Holding, in: Marcus Lutter (Hrsg.), Holding-Handbuch, 3. Aufl, 1998, S 101 ff; *H Manfred Kessler* Interessen- und Kompetenzkonflikte in einer Aktiengesellschaft aus juristischer und betriebswirtschaftlicher Sicht, AG 1993, 252; *ders* Die Leitungsmacht des Vorstands einer Aktiengesellschaft, AG 1995, 61 und 121; *Kless* Beherrschung der Unternehmensrisiken: Aufgaben und Prozesse eines Risikomanagements, DStR 1998, 93; *Kübler* Shareholder Value: Eine Herausforderung für das Deutsche Recht? in: FS Zöllner, 1998, S 321; *Lange/Wall* Risikomanagement nach dem KonTraG, 2001; *Lutter* Vergleichende Corporate Governance – die deutsche Sicht, ZGR 2001, 224; *Madrian* Interessengruppenorientierte Unternehmensführung – Eine organisations-theoretische Analyse am Beispiel großer Aktiengesellschaften, 1998; *Mülbelt* Shareholder Value aus rechtlicher Sicht, ZGR 1997, 129; *Ott* Recht und Realität der Unternehmenskorporation, 1977; *Pape* Theoretische Grundlagen und praktische Umsetzung wertorientierter Unternehmensführung, Betriebs-Berater 2000, 711; *Picot* (Hrsg), Unternehmenskauf und Restrukturierung, 2. Aufl, 1998; *Rappaport* Creating Shareholder Value: The New Standard for Business Performance, 1986; *Scheffler* Betriebswirtschaftliche Überlegungen zur Entwicklung von Grundsätzen ordnungsmäßiger Überwachung der Geschäftsführung durch den Aufsichtsrat, AG 1995, 207; *ders* Konzernleitung aus

betriebswirtschaftlicher Sicht, Betriebs-Berater 1985, 2005; *Wolf Ulrich Schilling* Shareholder Value und Aktiengesetz, Betriebs-Berater 1997, 373; *Schmidt/Spindler* Shareholder-Value zwischen Ökonomie und Recht in: FS Kübler, 1997, S 515; *Schreyögg* Unternehmensstrategie. Grundfragen einer Theorie strategischer Unternehmensführung, 1984; *Schruff* Unternehmensüberwachung und Abschlußprüfer in: IDW (Hrsg) Kapitalmarktorientierte Unternehmensüberwachung, 2001, S 149; *Schwark* Corporate Governance: Vorstand und Aufsichtsrat in: Hommelhoff/Lutter/Schmidt/Schön/Ulmer (Hrsg) Corporate Governance, ZHR-Beiheft 71, 2002, S 75; *Seibert* OECD Principles of Corporate Governance-Grundsätze der Unternehmensführung und -kontrolle für die Welt, AG 1999, 337; *Steinmann/Gerum* Reform der Unternehmensverfassung – Methodische und ökonomische Grundüberlegungen, 1978; *Theisen*, Der Konzern – Betriebswirtschaftliche und rechtliche Grundlagen der Konzernunternehmung –, 2. Aufl, 2000; *ders* Empirical Evidence and Economic Comments on Board Structure in Germany in: Hopt/Kanda/Roe/ Wymeersch/Prigge (eds) Comparative Corporate Governance, 1998, S 259; *ders* Vergabe und Konkretisierung des WP-Prüfungsauftrags durch den Aufsichtsrat – Bedeutung, Funktion und Umsetzung des § 111 Abs 2 Satz 3 AktG idF 1998 –, Der Betrieb 1999, 341; *Ulmer* Der Deutsche Corporate Governance Kodex – ein neues Regulierungsinstrument für börsennotierte Aktiengesellschaften, ZHR 166 (2002) 150; *Unzeitig/Köthner* Shareholder Value Analyse 1995; *von Werder* Grundsätze ordnungsmäßiger Unternehmensleitung (GoU), ZbF Sonderheft 36, 1996, S 27; *ders* Organisation der Unternehmensleitung und Haftung des Top-Managements, Der Betrieb 1987, 2265; *ders* Shareholder Value- Ansatz als (einzige) Richtschnur des Vorstands-handelns? ZGR 1998, 69; *Windbichler/Bachmann* Corporate Governance und Mitbestimmung als Wirtschaftsrechtlicher order public“ in: FS Bezzenberger, 2000, S 797; *Witte* Die Unabhängigkeit des Vorstandes im Einflußsystem der Unternehmung ZbF 1981, 273; *Zimmermann/Wortmann* Der Shareholder-Value-Ansatz als Institution zur Kontrolle der Führung von Publikumsgesellschaften, Der Betrieb 2001, 289.

I. Grundlagen

1. Inhalt und Zweck der Norm; Gesetzesgeschichte

a) Inhalt und Zweck

§ 76 Abs 1 AktG behandelt knapp die Aufgabe des Vorstands, die AG zu leiten, und macht in haftungsrechtlich relevanter Weise (§ 93 AktG) deutlich, dass die **Leitung** der Gesellschaft **durch den Vorstand in eigener Verantwortung** erfolgt. § 76 Abs 2 AktG betrifft die zahlenmäßige Zusammensetzung des Vorstands. Bei kleinen Aktiengesellschaften ist ein einköpfiger Vorstand möglich (§ 76 Abs 2 Satz 2 AktG). Ferner macht § 76 Abs 2 Satz 3 AktG deutlich, dass die mitbestimmungsrechtlichen Bestimmungen über den Arbeitsdirektor neben die arbeitsrechtlichen Normen über den Vorstand treten. § 76 Abs 3 AktG enthält – sowohl positiv als auch negativ formuliert – Eignungsvoraussetzungen (Anforderungen und Ausschlussgründe) für die Bekleidung des Vorstandsamts.

§ 76 AktG dient dem Zweck, die Leitung der AG dem Vorstand, und zwar als **Kollegialorgan**, zuzuweisen.¹ Das betrifft auch das Verhältnis des Vorstands zu den anderen Organen der AG (Aufsichtsrat, Hauptversammlung), die nicht leitungsbefugt und nicht weisungsbefugt sind. Der **Aufsichtsrat** ist demgemäß **kein Leitungsorgan**.² Die **Hauptversammlung** ist – anders als die Gesellschafter der GmbH – **nicht weisungsbefugt** gegenüber dem Vorstand. § 76 AktG ist aber auch von Bedeutung für das Verhältnis der Vorstandsmitglieder zueinander: Der Vorstand handelt bei der Leitung der Gesellschaft nicht durch die einzelnen Vorstandsmitglieder, sondern als Kollegialorgan.

¹ Hüffer⁵ 1.

² Insofern aA Hüffer⁵ 2.

b) Gesetzesgeschichte

- 3** § 76 AktG 1965 weicht trotz der Einräumung eigenverantwortlicher Leitungskompetenz insofern von § 70 AktG 1937 ab, als dass § 70 AktG 1937 eine noch stärkere Stellung des Vorstands vorsah (dazu bereits oben vor § 76 Rdn 6). § 76 Abs 2 Satz 2 AktG ist durch Art 3 § 1 Nr 4 EuroG vom 9. 6. 1998³ geändert worden.

2. Stellung des Vorstands in der Unternehmensverfassung

a) Allgemeines

- 4** Der Vierte Teil des AktG befasst sich mit der Verfassung der Aktiengesellschaft. Die Verfassung der AG sieht **obligatorisch** die Einrichtung der drei Organe **Vorstand**, **Aufsichtsrat** und **Hauptversammlung** vor. Aus dem im Aktiengesetz angesichts von § 23 Abs 5 AktG weitgehend zwingend (dazu vor § 76 Rdn 70 ff) geregelten Verhältnis dieser drei Organe⁴ ergibt sich die Stellung des Vorstands: Er hat die Gesellschaft nach § 76 Abs 1 AktG eigenverantwortlich zu leiten. Seine Aufgabe ist damit qua Gesetz nicht unternehmensbezogen, sondern **gesellschaftsbezogen**. Dennoch spielen gerade im neueren Aktienrecht die Begriffe des Unternehmensgegenstands (dazu Rdn 39 f, 45) und des Unternehmensinteresses (dazu Rdn 40) eine große Rolle, auch wenn der Versuch einer Definition des Unternehmensbegriffs wegen des Fehlens gesetzlicher Regelungen dieses Terminus zwangsläufig von Unwägbarkeiten getragen ist.

b) Beziehung zur Hauptversammlung

- 5** Die Statuierung der Eigenverantwortlichkeit des Vorstands bei der Leitung der Gesellschaft zeigt, dass der Vorstand abweichend von der Regelung des GmbH-Gesetzes, bei dem das Geschäftsführungsorgan von den Weisungen der Gesellschafter abhängig ist, grundsätzlich **nicht** den Weisungen der Gesellschafter, also der Hauptversammlung als weiterem Organ der Gesellschaft (zu deren grundsätzlicher Funktion im System des AktG vor § 76 Rdn 10 f und ausführlich Großkomm AktG/Mülb⁴ vor §§ 118 bis 147 Rdn 18 ff), unterworfen ist.⁵ Gleichwohl kann auch der Vorstand schon von Gesetzes wegen **Bindungen an Entscheidungen anderer Organe** unterliegen. So ergibt sich aus § 119 Abs 2 AktG, dass auch die Hauptversammlung über Fragen der Geschäftsführung entscheiden kann, allerdings nur, wenn der Vorstand es verlangt (dazu schon vor § 76 Rdn 10). Im Übrigen ist allerdings § 119 Abs 2 AktG deutlicher als §§ 76 und 77 AktG zu entnehmen, dass die **Geschäftsführung** von Gesetzes wegen im Grundsatz **Aufgabe** (nur) **des Vorstands** ist.⁶
- 6** Weitere Beschränkungen der eigenverantwortlichen Leitung der Gesellschaft durch den Vorstand ergeben sich daraus, dass die Hauptversammlung ihrerseits für **Grundlagenentscheidungen** bei der Aktiengesellschaft zuständig ist (dazu Rdn 79 ff). Das rechtsformunabhängige Prinzip des deutschen Gesellschaftsrechts, dass die Gesellschafter besonders wichtige Entscheidungen selbst treffen, gilt auch bei der Aktiengesellschaft: So zeigen etwa §§ 179 ff AktG, dass **Satzungsänderungen** eines Beschlusses der Hauptversammlung bedürfen. Dahinter steht der Gedanke, dass die Satzung als Grundordnung der Gesellschaft nicht vom Vorstand, sondern nur von der Hauptversammlung geändert

³ BGBl I S 1242.

⁴ Zur Bindung der Gesellschaft, ihrer Organe und Gesellschafter an Gesetz und Satzung allg. Geßler in: FS Martin Luther 1976 S 69, 81.

⁵ Baumbach/Hueck¹³ vor § 76 Rdn 5.

⁶ v Godin/Wilhelmi⁴ 2; auch Kessler AG 1993, 252, 272 f.

werden kann. Dieser Normkomplex ist seinerseits Ausdruck der Grundlagenkompetenz der Aktionäre in den sie als Gesellschaftern mitgliedschaftlich treffenden Angelegenheiten. Die Grundlagenkompetenz der Hauptversammlung in Abgrenzung zu der ihrerseits im Grundsatz nicht beschränkbarer Leitungskompetenz des Vorstands folgt im Übrigen auch aus den teilweise gesetzlich ausdrücklich geregelten Erfordernissen einer Mitwirkung der Hauptversammlung bei wichtigen Entscheidungen, wie etwa bei Kapitalbeschaffungsmaßnahmen, zB § 182 AktG (Kapitalerhöhung gegen Einlagen) oder § 293 Abs 1 AktG (Abschluss von Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträgen).

Inwiefern über die **gesetzlich genannten Fälle** der Zuständigkeit der Hauptversammlung **7** hinaus noch die Zuständigkeit des Vorstands weiteren, gesetzlich nicht geregelten Schranken unterliegt, ist strittig (dazu ausführlich unten Rdn 79 ff). Im Zuge der anhaltenden Diskussion um „ungeschriebene“ Hauptversammlungskompetenzen angesichts der „Holzmüller“-Doktrin des BGH⁷ fragt es sich, ob über die im Aktiengesetz genannten Grenzen hinaus die Systematik des Aktiengesetzes, insbesondere das Verhältnis der Organe zueinander, gebietet, die Kompetenzen des Vorstands zugunsten der Hauptversammlung zu beschneiden. Hierfür ist ua auch an den Begriff der „Leitung“, wie er in § 76 Abs 1 AktG Verwendung findet, anzuknüpfen (dazu Rdn 28 ff).

c) Der Vorstand im Konzern

Die eigenverantwortliche Leitung der Gesellschaft durch den Vorstand und damit dessen **8** originäre Organkompetenz wird nicht nur durch geschriebene und ungeschriebene Zuständigkeiten des Organs „Hauptversammlung“ begrenzt, sondern auch durch **konzernrechtliche Vorgaben** (dazu ausführlich unten Rdn 131 ff und schon vor § 76 Rdn 49 ff). Für den aktienrechtlichen Vertragskonzern beschreibt § 308 AktG eine Einschränkung der Leitungsmacht des Vorstands der abhängigen Aktiengesellschaft, denn das herrschende Unternehmen ist gemäß § 308 Abs 1 Satz 1 AktG berechtigt, dem Vorstand der Tochter hinsichtlich der Leitung der Gesellschaft **Weisungen zu erteilen**. Hingegen ist die Existenz eines Weisungsrechts bei faktischen Unternehmensverbindungen, insbesondere im **qualifizierten faktischen (aktienrechtlichen) Konzern**, strittig. Auf der einen Seite findet sich die Auffassung, der qualifizierte faktische Konzern sei angesichts von § 311 AktG ein Unrechtsstatbestand oder zumindest ein lediglich „geduldeter“ Konzernierungszustand, der dem herrschenden Unternehmen keine rechtlich legitimierte Weisungsmacht in bezug auf die Leitung der Tochter durch deren eigenen Vorstand gebe.⁸ Von anderer Seite wird nicht nur ein solches Weisungsrecht befürwortet, sondern sogar eine neben oder an die Stelle der Leitungsverantwortung des Tochtervorstands tretende Konzernleitungspflicht des Geschäftsführungsorgans der Obergesellschaft propagiert (dazu näher unten Rdn 139 ff).

d) Beziehung zum Aufsichtsrat

Ferner ist die Stellung des Vorstands als Organ von derjenigen des in §§ 95 ff AktG **9** angesprochenen Stellung des Aufsichtsrats als Organ abzugrenzen. Auf den ersten Blick scheint deren Verhältnis unproblematisch, bestimmt doch § 111 Abs 1 AktG lapidar, der Aufsichtsrat habe „die Geschäftsführung“ (gemeint: den Vorstand bei der Erfüllung seiner Geschäftsführungsaufgaben) zu überwachen. Jedoch lassen sich in der Praxis bloße Über-

⁷ BGH, BGHZ 83, 122 = NJW 1982, 1703.

⁸ So etwa Hüffer⁵ 17; Martens in: FS Heinsius, 1991, S 523, 531; zur Unzulässigkeit fakti-

scher Konzernierung jenseits der §§ 311 ff AktG Stein ZGR 1988, 163, 183 ff.

wachungsaufgaben und -kompetenzen des Aufsichtsrats⁹ von den Leitungsaufgaben und -kompetenzen des Vorstands nicht immer sauber abgrenzen.¹⁰ Gerade angesichts der strikten Anforderungen, die an die Erfüllung der Überwachungsaufgaben durch den Aufsichtsrat zu stellen sind, wenn eine Haftung des Aufsichtsrats gemäß § 116 AktG vermieden werden soll, ist eine Intensivierung der Überwachungsaufgabe des Aufsichtsrats in einer Weise denkbar, die an ein „Mitregieren“ im Sinne einer teilweisen Übernahme von Leitungsaufgaben des Vorstands durch den Aufsichtsrat heranreicht. Das gesetzliche System der §§ 76 ff, 95 ff AktG sieht jedoch eine Funktionenvermischung oder gar -vertauschung der beiden Organe „Vorstand“ und „Aufsichtsrat“ nicht vor, so dass im Grundsatz trotz der Verschärfung der Anforderungen an die Überwachungstätigkeit des Aufsichtsrats eine deutliche Trennung zwischen Leitung der Gesellschaft und Überwachung der Geschäftsführung (und damit letztlich auch einer Überwachung der Leitung der Gesellschaft) weiterhin durchgängig erfolgen muss. Mag der Aufsichtsrat insbesondere angesichts eines neuerdings zunehmend geforderten und durch das KonTraG 1998 sowie durch das TransPuG 2002 forcierten Erfordernisses eines „Überwachungssystems“¹¹ zur ordnungsgemäßen Durchführung seiner Aufgaben im Hinblick auf Organisation¹² und Verfahrensablauf seiner Tätigkeit in ähnlicher Weise fungieren wie der Vorstand, so bleiben doch die Aufgaben dieser beiden Organe grundverschieden. Bei der Statuierung des Erfordernisses eines „Überwachungssystems“ handelt es sich zunächst bloß um ein vom Aufsichtsrat selbst etabliertes System zur Überwachung des Vorstands. Die Entwicklung eines solchen Überwachungssystems durch den Aufsichtsrat selbst kann zwar schon haftungsrechtlich (§ 116 AktG) geboten sein. Darüber hinaus muss aber nach § 91 Abs 2 AktG auch der Vorstand ein Überwachungssystem etablieren. Dieses Überwachungssystem bezieht sich auf die Überwachung, die durch den Vorstand bei seiner Aufgabenerledigung erfolgt, ist also – anders als das Überwachungssystem des Aufsichtsrats – kein Fremd-Überwachungssystem, sondern ein Eigen-Überwachungssystem. Mit der Änderung von § 317 Abs 4 HGB durch das TransPuG wird die Empfehlung der Regierungskommission Corporate Governance¹³ umgesetzt, das Prüfungs- und Berichtserfordernis hinsichtlich des vom Vorstand einzurichtenden Risikoüberwachungssystems auf alle börsennotierten Aktiengesellschaften auszuweiten. Überwachungssysteme – wenn auch unterschiedlichen Charakters – haben somit sowohl Aufsichtsrat als auch Vorstand einzurichten.

e) Beziehung zu den Abschlussprüfern

- 10** Als weiterer der für die Verfassung der AG relevanter Personenkreis sind die **Abschlussprüfer** zu nennen.¹⁴ Die Regelung ihrer ersten Bestellung in § 30 AktG sowie

⁹ Dazu allg *Semler* in: *Semler* (Hrsg) *Arbeitshandbuch für Aufsichtsratsmitglieder* 1999 Rdn A 56 ff; von *Schenck* ebda Rdn E 1 ff; ferner *Albach* ZGR 1997, 32; *Kropff* NZG 1998, 613; *Semler* Grundsätze ordnungsgemäßer Überwachung? in: FS Peltzer 2001 S 489; *Lutter* ZHR 159 (1995) 287; *ders* in: *Hopt/Kanda/Roe/Wymeersch/Prigge* (eds) *Comparative Corporate Governance* 1998 S 267; *Scheffler* AG 1995, 207 f; *Theisen*, Die Überwachung der Unternehmensführung: betriebswirtschaftliche Ansätze zur Entwicklung erster Grundsätze ordnungsmäßiger Überwachung, 1987; *ders* Grundsätze einer ordnungsmäßigen Informationsversorgung

des Aufsichtsrats² 1996; *ders* Der Betrieb 1999, 341; *ders* in: *Hopt/Kanda/Roe/Wymeersch/Prigge* (eds) *Comparative Corporate Governance* 1998 S 259; von *Werder* ZfbF Sonderheft 36, 1996, S 27.

¹⁰ *Jäger* DStR 1996, 671, 676.

¹¹ S etwa *Boujong* AG 1995, 203, 205.

¹² Zur Organisation der Aufsichtsratsstätigkeit *Scheffler* AG 1995, 207, 210.

¹³ *Baums* (Hrsg) Bericht der Regierungskommission Corporate Governance 2001 Rdn 273.

¹⁴ Zu deren Bedeutung für die Unternehmensüberwachung *Schruff* in: *IDW* (Hrsg) *Kapitalmarktorientierte Unternehmensüber-*

ihrer Aufgabenbeschreibung in §§ 316 ff HGB gibt Aufschluss über die Abgrenzung ihrer Funktion zur Funktion des Vorstands: Die Abschlussprüfer haben vor allem die Aufgabe, den Jahresabschluss und den Lagebericht der AG zu prüfen. Sie haben damit **unabhängige Prüfungsaufgaben**, die von den Leitungsaufgaben des Vorstands und den Überwachungsaufgaben des Aufsichtsrats zu unterscheiden sind. Allerdings haben die Abschlussprüfer bei börsennotierten Aktiengesellschaften seit In-Kraft-Treten des KonTraG 1998¹⁵ auch zu beurteilen, ob der Vorstand ein geeignetes und funktionsfähiges Überwachungssystem mit Frühwarnfunktion nach § 91 Abs 2 AktG eingerichtet hat. Das Ergebnis dieser Prüfung ist in einem gesonderten Teil ihres Prüfungsberichts darzustellen, ggf ist dabei auf Verbesserungsvorschläge einzugehen (§ 321 Abs 4 HGB).¹⁶ Diese Aufgabe der Abschlussprüfer sowie **weitere Neuerungen** ihrer Stellung durch das KonTraG 1998¹⁷ und durch das TransPuG 2002 (zB §§ 285, 317 und 321 HGB nF) sowie der Einfluss des Deutschen Corporate Governance Kodex (dazu vor § 76 Rdn 39 ff) auf die Abschlussprüfung^{17a} machen deutlich, dass die Abschlussprüfer stärker als vor 1998 in die Verfassung der AG und in die „Corporate Governance“ (dazu vor § 76 Rdn 35 ff) einbezogen sind. Der Abschlussprüfer ist **nicht Organ der AG**,¹⁸ da er trotz der Wahrnehmung wichtiger Aufgaben für die AG als Partner des Aufsichtsrats und damit Teil der Unternehmenskontrolle¹⁹ nicht in das System der AG eingegliedert ist, sondern eine außenstehende Kontrollinstanz mit öffentlicher Funktion ist. Die Auswirkung von „Schieflagen“ der Abschlussprüfung wie in jüngerer Zeit in den USA, aber auch in Deutschland, macht klar, welche große Bedeutung der Abschlussprüfung für die Unternehmensführung zukommt.

II. Der Vorstand als Organ der Gesellschaft

1. Handeln der AG durch den Vorstand

Der Vorstand ist notwendiges Organ der Gesellschaft. Aus dem Begriff des „Organs“ **11** (griechisch „organon“= Werkzeug) ergibt sich, dass die Aktiengesellschaft „durch den Vorstand“ handelt. Als juristische Person (§ 1 Abs 1 AktG) ist die AG nicht selbst handlungsfähig, sondern bedarf dazu ihrer **Organe**.²⁰ Dieser aus dem Vereinsrecht als Basis des Aktienrechts stammende Grundsatz besagt zum einen, dass die Aktiengesellschaft **vom Bestand ihrer Mitglieder unabhängige Korporation** ist. Sie kann angesichts des wechselnden Mitgliederbestands nicht durch die Mitglieder handeln, sondern nur durch vom jeweiligen Mitgliederbestand unabhängige, selbständige Organe.²¹ Diese Fähigkeit des Handelns „durch“ die Organe wirkt sich im Hinblick auf den Vorstand zum einen so aus, dass dieser im **Innenverhältnis**, also im Verhältnis zu den Gesellschaftern (Aktionären) und zu den anderen Organen, „für die Gesellschaft“ handelt. Damit ist die Geschäftsführung bzw Leitung der Gesellschaft gemeint.²² Zum anderen ist mit dem

wachung 2001 S 149; allg auch Götz AG 1995, 337, 340 ff.

¹⁵ BGBI I S 786.

¹⁶ Endres ZHR 163 (1999), 441, 451.

¹⁷ Dazu im einzelnen Hommelhoff Betriebs-Berater 1998, 2567 ff und 2625 ff; auch Schulze-Osterloh ZIP 1998, 2129, 2133 f.

^{17a} Dazu Gelhausen/Hönsch AG 2002, 529.

¹⁸ BayObLG WM 1987, 1365; Hopt HGB³⁰

§ 318 Rdn 2; aA noch BGHZ 16, 25; BGH WM 1980, 527.

¹⁹ Hommelhoff, Betriebs-Berater 1998, 2568; Mattheus ZGR 1999, 682; Hopt HGB³⁰ § 317 Rdn 1.

²⁰ Geßler/Hefermehl 4.

²¹ v Godin/Wilhelmi⁴ 2.

²² Geßler/Hefermehl 4.

Handeln für die Gesellschaft aber auch die gerichtliche und außergerichtliche Vertretung der Gesellschaft, wie sie in § 78 Abs 1 AktG zum Ausdruck kommt, also das **Außenverhältnis**, angesprochen. Dabei tritt der Vorstand kraft Gesetzes anstelle der (handlungsunfähigen) Gesellschaft für diese auf.²³

2. Erforderlichkeit eines Vorstands

- 12** Aus dem Organbegriff ergibt sich die Notwendigkeit des Organs „Vorstand“.²⁴ Während der Zeit, zu der die AG (noch) keinen Vorstand hat, dürfen nicht etwa die anderen Organe oder Bevollmächtigte „ersatzweise“ für den Vorstand tätig werden.²⁵ **Die Notwendigkeit der Existenz eines Vorstands** resultiert nicht nur aus allgemeinen Überlegungen, sondern zeigt sich bereits in den Gründungsvorschriften des Aktiengesetzes: So ist der Vorstand gem § 33 Abs 1 AktG neben dem Aufsichtsrat für die Prüfung der Gründung der Aktiengesellschaft verantwortlich. Schon § 33 Abs 1 AktG sieht also die Existenz eines Vorstands vor. Auch ist die Gesellschaft bei dem Registergericht nach § 36 Abs 1 AktG von allen Gründern und Mitgliedern des Vorstands und des Aufsichtsrats zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Der Anmeldung sind gem § 37 Abs 4 Nr 3 AktG die Urkunden über die Bestellung des Vorstands und des Aufsichtsrats beizufügen. Auch bei der Eintragung der Gesellschaft sind nach § 39 Abs 1 Satz 1 AktG die Vorstandsmitglieder anzugeben. Wird nicht in dieser Weise vorgegangen, liegt etwa ein Verstoß gegen § 37 AktG vor, so besteht nach § 38 AktG ein Eintragungshindernis, der Registerrichter darf also nicht eintragen.²⁶ Somit setzt nicht erst § 76 AktG die Existenz des Vorstands als notwendiges Organ voraus, sondern diese ergibt sich bereits aus den Gründungsvorschriften.²⁷ Eine Entstehung der Aktiengesellschaft ohne Etablierung eines Vorstands ist also nicht möglich. Der **vorläufige Fortfall des Vorstands** hat hingegen keinen Einfluss auf den Bestand der AG (dazu näher unten Rdn 18). § 206 Abs 1 BGB gilt nicht zugunsten einer AG ohne Vorstand.²⁸

3. Bezeichnung als „Vorstand“

- 13** Die Aktiengesellschaft muss genau einen Vorstand haben,²⁹ sie darf also weder keinen Vorstand noch mehrere Vorstände haben. Die Bezeichnung des Leitungs- und Geschäftsführungsorgans als „Vorstand“ in der Satzung ist **zwingend**. Wird das Leitungs- oder Geschäftsführungsorgan in der Satzung anders bezeichnet, liegt ein Errichtungsmangel vor, der zur **Ablehnung der Eintragung** der AG in das Handelsregister und für die Angabe auf Geschäftsbriefen gem § 80 Abs 1 Satz 2 AktG führt.³⁰ **Die Angabe des Vorstands auf Geschäftsbriefen** ist gem 80 AktG zwingend. Jedoch können die Mitglieder einer sog. „Geschäftsleitung“, bestehend aus Vorstandsmitgliedern und einigen leitenden Angestellten, als solche, also als „Mitglied der Geschäftsleitung“, auf Geschäftsbriefen bezeichnet werden, sofern nur die Vorstandsmitglieder ihrerseits besonders hervorgehoben werden.³¹ Auch bei der Angabe auf Geschäftsbriefen darf sich der Vorstand ebenso wenig wie bei der Handelsregisteranmeldung, wie früher bisweilen üblich als „Verwaltungsrat“ oder „Direktorium“ bezeichnen.³² Im Übrigen, nämlich sowohl im

²³ Geßler/Hefermehl 5.

²⁴ Voraufgabe/Meyer-Landrut 5; Hüffer⁵ 5.

²⁵ Voraufgabe/Meyer-Landrut 5.

²⁶ Großkomm AktG/Röhrich⁴ § 37 Rdn 62.

²⁷ v Godin/Wilhelmi⁴ 3.

²⁸ RGZ 156, 291, 300 (entsprechend für Genossenschaft).

²⁹ KK/Mertens² 58; v Godin/Wilhelmi⁴ 3; Hüffer⁵ 5.

³⁰ Hüffer⁵ 5.

³¹ MünchHdbAG/Wiesner² § 19 Rdn 27.

³² Voraufgabe/Meyer-Landrut 1; Geßler/Hefermehl 4; Hüffer⁵ 5; Baumbach/Hueck¹³ 7.

internen Verkehr der Gesellschaftsorgane untereinander als auch im externen, allgemeinen Verkehr, darf sich der Vorstand aber bezeichnen, wie er will, soweit er **nicht den Rechtsverkehr irreführt**. Nur eine solche Irreführung kann zu einer Irrtumsanfechtung oder zu einer Rechtsscheinhaftung führen. Zulässig ist es auch, deutsche Vorstände bzw. Vorstandsmitglieder als Board of Directors bzw. Directors zu bezeichnen. Zulässig ist es ferner, einzelne Vorstandsmitglieder als „Direktor“ zu betiteln.³³

4. Weitere Gremien mit Vorstandsqualität?

Während die Etablierung zweier als solcher bezeichneter „Vorstände“ mit identischem Aufgaben- und Kompetenzbereich eine eher theoretische Konstellation sein dürfte, ist die gleichzeitige Einsetzung eines Vorstands und einer Art „Neben“-Vorstand in Form eines Beirats, Direktoriums, „Steering Committee“ oder eines Gremiums mit ähnlicher Bezeichnung und Funktion durchaus in der Praxis, vor allem bei Banken, Versicherungen und Energieversorgungsunternehmen,³⁴ anzutreffen. § 285 Nr 9 HGB zeigt, dass der Gesetzgeber im Grundsatz von der **Zulässigkeit derartiger Gremien** ausgeht.³⁵ Dabei ist allerdings im Einzelfall zunächst einmal zu prüfen, inwiefern solchen Gremien überhaupt nach der Satzung, nach der Geschäftsordnung des Vorstands oder der Geschäftsordnung des zusätzlich eingesetzten Gremiums Aufgaben und Befugnisse zukommen sollen, die originär, also von Gesetzes wegen, dem Vorstand zustehen. In der Praxis findet sich zum einen eine sich überschneidende Aufgaben- und Kompetenzzuweisung, also ein teildentisches „Nebeneinander“ der Aufgaben und Befugnisse von Vorstand einerseits und Zusatzorgan andererseits, zum anderen aber auch ein die Aufgaben oder Kompetenzen des Vorstands ganz oder teilweise verdrängenden Charakter einer Aufgaben- oder Kompetenzzuweisung an ein solches Organ. Es kommt ferner auch vor, dass ein derartiges Gremium trotz einer vielleicht darauf hindeutenden Bezeichnung gar nicht originäre Vorstandsaufgaben wahrnehmen soll, sondern vielmehr Aufsichtsratsfunktionen ausüben soll, den Aufsichtsrat unterstützen soll oder die Kommunikation zwischen Aufsichtsrat und Vorstand erleichtern soll. Außerdem sind Hilfsfunktionen für das Vorstandshandeln, etwa auch hinsichtlich der Beziehung zwischen Vorstand und Hauptversammlung, denkbar.

Wie auch immer ein solches Gremium bezeichnet werden mag, ist einzelfallbezogen die rechtliche Zulässigkeit eines solchen Zusatzorgans zu prüfen.³⁶ Aus der Notwendigkeit der Etablierung eines Organs „Vorstand“ und aus dessen im Grundsatz nicht abdingbarer Aufgaben- und Kompetenzzuweisung in §§ 76 ff AktG folgt, dass die Bildung eines die Aufgaben und Kompetenzen eines gesetzlich vorgesehen Organs übernehmenden oder einschränkenden Gremiums **aktienrechtlich unzulässig sein kann**. Aber auch die Etablierung eines die Organaufgaben des Vorstands bloß unterstützenden Gremiums ist aktienrechtlich nicht durchgängig zulässig, da die Gefahr besteht, dass ein solches Gremium über die bloße Unterstützung des Vorstands hinaus de facto dessen Aufgaben und Befugnisse übernimmt, insbesondere die Leitungs- und Geschäftsführungsaufgaben entgegen §§ 76 und 77 AktG selbständig wahrnimmt. Selbst wenn ein solches Gremium aber weder direkt noch indirekt an Leitungs- oder Geschäftsführungsaufgaben beteiligt ist, kann die Organstellung des Vorstands dennoch betroffen sein.

³³ MünchHdbAG/Wiesner² § 19 Rdn 27; aA Voraufgabe/Meyer-Landrut 1; Geßler/Hefermehl 4.

³⁴ Dazu MünchHdbAG/Hoffmann-Becking² § 29 Rdn 18 ff.

³⁵ MünchHdbAG/Wiesner² § 19 Rdn 9.

³⁶ Zurückhaltend Hoffmann-Becking ZGR 1998, 497, 510 f.

Nimmt das Gremium etwa Überwachungs- oder Kontrollaufgaben neben oder anstelle des Aufsichtsrats wahr, so besteht ebenfalls die Gefahr, dass die Organaufgaben und -kompetenzen des Vorstands zu stark beschränkt werden, denn dessen Aufgabe der Leitung der Gesellschaft steht nur unter dem Vorbehalt der Grundlagenkompetenz der Hauptversammlung und der Überwachungskompetenz des Aufsichtsrats, darf aber nicht von einer (weiteren) Kontrolle durch ein im AktG nicht vorgesehenes (Zusatz-) Organ oder Gremium abhängig gemacht werden. Zusammenfassend lässt sich somit festhalten, dass gegen ein die Aufgaben und Kompetenzen des Vorstands übernehmendes oder ein sie direkt oder indirekt beschneidendes Gremium Bedenken bestehen. Angesichts von § 23 Abs 5 AktG ist aus der Vorgabe, dass die Aktiengesellschaft genau einen Vorstand haben muss, abzuleiten, dass ein zweites, vorstandsähnliches oder die Vorstandsrechte beeinflussendes Gremium in der Aktiengesellschaft nicht gebildet werden darf.

- 16** Zulässig ist hingegen eine **Binnendifferenzierung im Vorstand**. So können **Vorstandsausschüsse** gebildet werden (dazu § 77 Rdn 43 ff), die sich aus mehreren Vorstandsmitgliedern zusammensetzen. Innerhalb eines Ressorts (Geschäftsbereichs) können funktionale Teil-Ressorts gebildet und den einzelnen Ausschussmitgliedern zugewiesen werden. Die Bezeichnung eines Vorstandsausschusses zur Leitung eines Geschäftsbereichs als „**Bereichsvorstand**“ ist unbedenklich, wenn zwei Voraussetzungen erfüllt sind: Erstens darf der Ausschuss nur mit Vorstandsmitgliedern besetzt sein und zweitens muss der Grundsatz der Gesamtverantwortung aller Vorstandsmitglieder (dazu näher § 77 Rdn 41) gewahrt bleiben.³⁷ Die Mitgliedschaft leitender Angestellter in einem solchen als „Bereichs-Vorstand“ gekennzeichneten Gremium ist hingegen **unzulässig**. Eine regelmäßige Teilnahme des **Aufsichtsratsvorsitzenden** an Vorstandssitzungen ist aktienrechtlich unbedenklich, ferner ebenso die Bildung eines Steering Committee oder Executive Committee aus Vorstandsmitgliedern der Konzernmutter, die gleichzeitig Mitglieder im Aufsichtsrat der Tochter sind, und Tochter-Vorstandsmitgliedern für eine von der Tochter geführte Sparte (zur Spartenorganisation allg Rdn 154 f sowie § 77 Rdn 23 f), auch wenn dieses Gremium alle wichtigen Entscheidungen trifft. Die **Funktionstrennung von Vorstand und Aufsichtsrat** (dazu oben Rdn 9) ist damit noch nicht beseitigt.³⁸

5. Ehrentitel

- 17** Die Verleihung eines **Ehrentitels** „Ehrenvorsitzender des Vorstands“ oder einer sog „Ehrenmitgliedschaft“ im Vorstand ist möglich, und zwar auch ohne dahingehende Satzungsbestimmung. Eine besondere Rechtsposition oder gar eine Mitgliedschaft im Vorstand ist damit nicht verbunden.³⁹ Zuständig zur Verleihung eines solchen Titels bzw einer solchen Mitgliedschaft ist mangels Satzungsregelung der Aufsichtsrat.⁴⁰

6. Fortfall des Vorstands

- 18** Die Aktiengesellschaft muss während der gesamten Dauer ihres Bestehens stets einen Vorstand haben. Die Existenz der AG endet mit dem Fortfall des Vorstands, etwa durch Abberufung aller Mitglieder des Vorstands allerdings **nicht**.⁴¹ Vielmehr ist die Aktiengesellschaft allenfalls, soweit ihr Handeln eine Vorstandstätigkeit voraussetzt, **handlungsunfähig**.⁴² In einer solchen Situation muss der Aufsichtsrat nach § 84 AktG **neue Vorstandsmitglieder** bestellen (dazu im Einzelnen Rdn 199). Außerdem kommt in einem

³⁷ Hoffmann-Becking ZGR 1998, 497, 509 f.

³⁸ Zweifelnd Hoffmann-Becking ZGR 1998, 497, 511.

³⁹ KK/Mertens² vor § 76 Rdn 29.

⁴⁰ AA KK/Mertens² vor § 76 Rdn 29 (Vorstand und Aufsichtsrat zusammen).

⁴¹ v Godin/Wilhelmi⁴ 3.

⁴² Hüffer⁵ 5.

solchen Fall eine **gerichtliche Ersatzbestellung** von Vorstandsmitgliedern sowie der Herstellung der Handlungs- und Prozessfähigkeit der Aktiengesellschaft nach § 85 AktG in Betracht.⁴³

7. Organqualität der Vorstandsmitglieder?

§ 76 Abs 1 AktG spricht „den Vorstand“ an. Wie sich aus § 76 Abs 2 und 3 AktG ergibt, kann der Vorstand aus einer oder mehreren natürlichen, unbeschränkt geschäftsfähigen Personen bestehen. Die in §§ 76 ff AktG vorgesehene Kompetenzzuweisung richtet sich jedoch an den **Vorstand als Organ**. Weder dem Vorstand als Organ noch den einzelnen Vorstandsmitgliedern kommt eine **Kaufmannseigenschaft** iS des HGB zu.⁴⁴ Die einzelnen Vorstandsmitglieder sind keine Organe und nehmen daher auch keine Organfunktion wahr. Diese Sichtweise spielt vor allem bei dem so genannten „Organstreit“ eine Rolle, also bei der Frage, ob Organe als Träger von Rechten und Pflichten mit anderen Organen in einem (Rechts-) Streit um ihre Kompetenzen treten können. Bei einem solchen Streit kann das einzelne Organmitglied, so etwa auch das einzelne Vorstandsmitglied, nicht als Organ und grundsätzlich auch nicht für das (Gesamt-) Organ auftreten (näher dazu vor § 76 Rdn 54 ff sowie Kommentierung zu § 90 AktG).

8. Zurechnung von Kenntnissen, Handlungen, Besitz und Wissen

Wenn in der Literatur von einer **Organqualität** auch der einzelnen Organmitglieder die Rede ist,⁴⁵ kann das nur insofern Bedeutung haben, als das Kenntnisse, Handlungen und Besitz des einzelnen Vorstandsmitglieds sowie sonstige tatsächliche Zustände, die beim einzelnen Vorstandsmitglied vorliegen, der Aktiengesellschaft zugerechnet werden⁴⁶ (insbesondere zur Wissenszurechnung s unten Rdn 162 ff sowie monographisch *Buck* Wissen und juristische Person 2001 passim), wenn gesetzlich für eine solche Zurechnung nicht eine Mehrzahl von Vorstandsmitgliedern gefordert wird.⁴⁷ Durch diese **Zurechnung** erlangt das einzelne Organmitglied aber **nicht seinerseits Organqualität**.⁴⁸ Vielmehr können Kenntnisse, Handlungen und tatsächliche Zustände wie etwa der Besitz an sich nur bei natürlichen Personen vorliegen. Daher erfolgt zunächst deren Zuordnung zu dem einzelnen Mitglied des Organs. Diese Zuordnung schließt es aber nicht aus, diese Kenntnisse, Handlungen und tatsächlichen Zustände (abstrakt) dem Gesamtorgan zuzurechnen und erst dann, auf einer zweiten Stufe, (abstrakt) der Gesellschaft. So gesehen besteht keine Notwendigkeit, die einzelnen Vorstandsmitglieder als „Organ“ anzusehen.

III. Grundsatz der Aufgaben- und Kompetenztrennung zwischen Vorstand und Aufsichtsrat

1. Allgemeines

Sowohl § 76 Abs 1 AktG als auch § 111 Abs 1 und Abs 4 Satz 1 AktG zeigen, dass das deutsche Aktiengesetz **von getrennten Funktionen von Vorstand und Aufsichtsrat** ausgeht (dazu schon oben Rdn 9). Der Vorstand führt die Geschäfte, wie sich aus § 77

⁴³ Baumbach/Hueck¹³ 8.

⁴⁴ BGHZ 104, 98; BGHZ 133, 78; BGH NJW 1996, 1458; *Hopt* HGB³⁰ § 1 Rdn 31.

⁴⁵ S etwa Geßler/Hefermehl 5; offengelassen bei *Baums* Der Geschäftsleitungsvertrag 1987 S 3 f.

⁴⁶ Dazu Geßler/Hefermehl vor § 76 Rdn 1.

⁴⁷ Hüffer⁵ 6.

⁴⁸ AA wohl Geßler/Hefermehl 5.

AktG, aber auch aus § 111 Abs 1 und Abs 4 Satz 1 AktG ergibt. Ferner steht positiv fest, dass der Aufsichtsrat den Vorstand bei Ausübung von dessen Geschäftsführung überwacht⁴⁹ und negativ, dass der Aufsichtsrat seinerseits vorbehaltlich von § 111 Abs 4 Satz 2 bis 4 AktG nicht zur Geschäftsführung befugt ist (§ 111 Abs 4 Satz 1 AktG).⁵⁰

- 22** § 76 Abs 1 AktG spricht indessen anders als § 77 AktG nicht von der Geschäftsführung, sondern von der Leitung der Aktiengesellschaft durch den Vorstand. Problematisch ist es angesichts des Verhältnisses von Vorstand und Aufsichtsrat, beide Organe als „**Leitungsorgane**“ zu bezeichnen.⁵¹ Die Überwachung ist, auch wenn sie ihrerseits durchaus nicht bloß reagierend, sondern aktiv und systematisch sowie strategisch-planend durchgeführt wird, doch stets Beaufsichtigung fremder Aktivitäten, ohne eigene Aktivitäten an die Stelle fremden Handelns setzen zu können.⁵² Aus dem System der Trennung zwischen Vorstands- und Aufsichtsratsaufgaben und -kompetenzen ergibt sich, dass die Aufgaben von Vorstand und Aufsichtsrat **nicht** so aneinander angenähert sind, dass von einem **funktionellen Aneinanderrücken** im Sinne zweier Leitungsorgane gesprochen werden könnte. Angesichts des Umstands, dass sich die Kontrolle der Geschäftsführung durch den Aufsichtsrat als **unzureichend** erwiesen hat, hat sich das Bewusstsein von der Bedeutung der Überwachungsaufgabe des Aufsichtsrats geschärft.⁵³ Dennoch hat der Aufsichtsrat keine Leitungsmacht, er ist kein Leitungsorgan. Der Vorstand unterscheidet sich vom Aufsichtsrat nicht nur dadurch, dass er auf eigene Initiative hin die Gesellschaft leitet, sondern auch dadurch, dass nur er überhaupt die Gesellschaft leitet. Angesichts des Gedankens der Funktionstrennung von Vorstand und Aufsichtsrat im deutschen Aktienrecht wäre die Verbindung von Vorstand und Aufsichtsrat in einem Quasi-Kollegialorgan bedenklich, das ähnlich wie ein Board of Directors oder wie ein Verwaltungsrat nach Schweizer Recht handelt⁵⁴ (dazu ausführlich vor § 76 Rdn 2f und unten Rdn 26). Auch die gesetzlichen Neuregelungen des KonTraG 1998 und des TransPuG 2002 haben die grundsätzliche Funktionstrennung zwischen Vorstand und Aufsichtsrat nicht beseitigt, obwohl insbesondere durch die Novellierung von § 90 AktG 2002 erneut die Stellung des Aufsichtsrats gestärkt wurde.

2. Überwachungsfunktion des Aufsichtsrats

- 23** Auch unter Berücksichtigung des Trennungsprinzips ist es aber eine durchaus sinnvolle Begriffsbildung, den Vorstand und den Aufsichtsrat gemeinsam als Organe der „**Verwaltung**“ der Aktiengesellschaft zu bezeichnen.⁵⁵ Der Begriff der Verwaltung erstreckt sich auf Organisation, Durchführung und Überwachung der Geschäftsführung der AG und damit auf die Tätigkeiten von Vorstand und Aufsichtsrat.⁵⁶ Er hat Beziehungen zu dem Begriff der „Corporate Governance“ (dazu vor § 76 Rdn 35 ff). Für die Verwaltung gilt im deutschen Recht, wie dargestellt (vor § 76 Rdn 2 ff), das **Trennungsprinzip**: Vorstand und Aufsichtsrat sind nicht nur zwei verschiedene Organe, sondern haben auch getrennte Aufgaben und Befugnisse. Dieses das Verhältnis zwischen Vorstand und Aufsichtsrat bestimmende System der Trennung der Verwaltungsaufgaben hat die recht-

⁴⁹ Baumbach/Hueck¹³ vor § 76 Rdn 5.

⁵⁰ Semler in: FS Stiefel 1987 S 719, 725.

⁵¹ So aber Hüffer⁵ 2.

⁵² Geßler/Hefermehl vor § 76 Rdn 9.

⁵³ Boujong AG 1995, 203; Henze NJW 1998, 3309; Kropff NZG 1998, 613; Semler in: FS Peltzer 2001 S 489; ferner bereits Wiethölter Interessen und Organisation der Aktien-

gesellschaft im deutschen und amerikanischen Recht 1961 S 270 ff; aus betriebswirtschaftlicher Sicht Scheffler AG 1995, 207.

⁵⁴ Hoffmann-Becking ZGR 1998, 497, 510.

⁵⁵ So etwa bei MünchHdbAG/Wiesner² § 19 Rdn 2.

⁵⁶ Geßler/Hefermehl 10.