

Schriften zum Wirtschaftsrecht

---

Band 27

**Leistungsklagen  
zwischen Organen und Organmitgliedern  
der Aktiengesellschaft**

Von

**Karl-Jochen Lewerenz**



**Duncker & Humblot · Berlin**

**KARL-JOCHEN LEWERENZ**

**Leistungsklagen zwischen Organen und  
Organmitgliedern der Aktiengesellschaft**

**Schriften zum Wirtschaftsrecht**

**Band 27**

# Leistungsklagen zwischen Organen und Organmitgliedern der Aktiengesellschaft

Von

Dr. **Karl-Jochen Lewerenz**



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

**Alle Rechte vorbehalten**  
**© 1977 Duncker & Humblot, Berlin 41**  
**Gedruckt 1977 bei Buchdruckerei Bruno Luck, Berlin 65**  
**Printed in Germany**  
**ISBN 3 428 04013 9**

## Vorwort

Die Arbeit hat dem Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Hamburg als Dissertation vorgelegen. Herrn Prof. Dr. *Götz Hueck* möchte ich dafür danken, daß er die Arbeit trotz seines Wegganges an die Universität München bis zu ihrem Abschluß betreut hat.

Herrn Senator E. h. Ministerialrat a. D. Prof. Dr. *J. Broermann* danke ich für die Aufnahme der Arbeit in sein Verlagsprogramm, Herrn Prof. Dr. Dr. *Franz Jürgen Säcker* für seine Anregungen und die Empfehlung der Arbeit gegenüber dem Verleger.

Hamburg, im August 1977

*Karl-Jochen Lewerenz*



# Inhaltsverzeichnis

<b>§ 1. Das Problem</b> .....	13
<b>§ 2. Lücken im gesetzlich normierten Durchsetzungssystem dargestellt am Beispiel der Informationsrechte des Aufsichtsrats und seiner Mitglieder aus § 90 AktG</b> .....	21
I. Überblick über die Informationsrechte .....	21
1. Informationsfluß vom Vorstand zum Aufsichtsrat .....	21
2. Informationsfluß innerhalb des Aufsichtsrats .....	22
II. Gesetzlich normiertes Durchsetzungssystem .....	23
1. Grundzüge .....	23
2. Gesellschaftsinterne Reaktionen .....	26
a) Berichtspflicht des Vorstandes gegenüber dem Gesamtauf- sichtsrat .....	26
b) Berichtspflicht des Vorstandes gegenüber einzelnen Auf- sichtsratsmitgliedern .....	28
c) Informationsrechte einzelner Aufsichtsratsmitglieder in- nerhalb des Aufsichtsrats .....	31
d) Zwischenergebnis .....	32
3. Klage auf Schadensersatz .....	32
a) Berichtspflicht des Vorstandes gegenüber dem Gesamtauf- sichtsrat .....	32
b) Berichtspflicht des Vorstandes gegenüber einzelnen Auf- sichtsratsmitgliedern .....	33
c) Informationsrechte einzelner Aufsichtsratsmitglieder in- nerhalb des Aufsichtsrats .....	34
4. Strafverfahren gemäß § 400 AktG .....	34
a) Berichtspflichten des Vorstandes .....	34
b) Informationsrechte einzelner Aufsichtsratsmitglieder in- nerhalb des Aufsichtsrats .....	35



5. Zwangsgeldverfahren gemäß §§ 407, 90 AktG .....	35
a) Berichtspflicht des Vorstandes gegenüber dem Gesamtauf- sichtsrat .....	36
aa) Charakter des Verfahrens .....	36
bb) Gang des Verfahrens und Rechtsbehelfe der Vorstands- mitglieder .....	36
cc) Rechtsbehelfe des Aufsichtsrats und seiner Mitglieder	37
dd) Verhältnis vom Zwangsgeldverfahren und zivilprozes- sualer Leistungsklage .....	41
b) Berichtspflicht des Vorstandes gegenüber einzelnen Auf- sichtsratsmitgliedern .....	44
c) Informationsrechte einzelner Aufsichtsratsmitgliedern in- nerhalb des Aufsichtsrats .....	45
 III. Zwischenergebnis: Lücken im Sanktionensystem .....	 51
 <b>§ 3. Zulässigkeit von Leistungsklagen zur Durchsetzung der Rechte aus § 90 AktG .....</b>	 <b>54</b>
I. Kritische Analyse der unterschiedlichen Lösungsansätze .....	54
1. Leistungsklage und subjektives Recht .....	54
2. Die Gesellschaft als Träger der Informationsrechte .....	54
a) Klage im Namen der Gesellschaft .....	54
b) Prozeßstandschaftliche Geltendmachung .....	58
II. Nachweis körperschaftsinterner subjektiver Rechte .....	62
1. Innerkörperschaftsinterne Beziehungen als Rechtsbeziehungen	62
2. Organ, Organwalter und Kompetenz als Grundbegriffe der innerkörperlichen Rechtsstruktur .....	63
3. Herleitung eines klagbaren subjektiven Rechts der Organe aus ihren Kompetenzen .....	64
a) Klagbarkeit nur bei besonderer gesetzlicher Zulassung ....	65
b) Klagbares subjektives Recht der Körperschaft selbst und prozeßstandschaftliche Wahrnehmung durch die Organe ..	67
c) Eigenes subjektives Recht der Organe aufgrund eines Interessenpluralismus in der Körperschaft .....	69
aa) Interessenpluralismus auf der Grundlage unterschied- licher Mitgliederinteressen .....	70
(1) Die Auffassung von Tsatsos zu den öffentlich-recht- lichen Körperschaften .....	70
(2) Die Interessenlage bei der Aktiengesellschaft .....	71

bb) Interessenpluralismus in der nichtmitbestimmten Aktiengesellschaft durch die rechtliche Anerkennung weiterer Interessen neben dem Aktionärsinteresse .....	74
cc) Interessenpluralismus in den Organen der mitbestimmten Aktiengesellschaft .....	76
d) Gewaltenteilungsprinzip als Grundlage subjektiver Rechte der Organe .....	81
aa) Geltung des Gewaltenteilungsprinzips im Privatrecht	81
bb) Ableitung subjektiver körperschaftlicher Rechte der Organe aus dem Gewaltenteilungsprinzip .....	86
cc) Verhältnis von Gewaltenteilungsprinzip und Mitbestimmung im Aktienrecht .....	90
dd) Exkurs: Einfluß des Mitbestimmungsgesetzes vom 8. 1976 auf die Organisationsstruktur der GmbH .....	94
III. Die subjektiven Rechte des Aufsichtsrats und seiner Mitglieder aus § 90 AktG im einzelnen .....	95
1. Das Recht auf Kenntnisnahme gemäß § 90 Abs. 5 AktG gegenüber dem Aufsichtsratsvorsitzenden .....	95
a) § 90 Abs. 5 AktG als Teil des gewaltenteiligen Systems der Aktiengesellschaft .....	95
b) Klagbares subjektives Recht und gesetzlich normiertes Durchsetzungssystem .....	96
c) Der Aufsichtsratsvorsitzende als Beklagter .....	98
2. Die Berichtspflicht des Vorstandes gegenüber einzelnen Aufsichtsratsmitgliedern gemäß § 90 Abs. 3 Satz 2 AktG .....	101
a) § 90 Abs. 3 Satz 2 AktG als Bestandteil des gewaltenteiligen Systems der Aktiengesellschaft .....	102
b) Klagbares subjektives Recht und gesetzlich normiertes Durchsetzungssystem .....	103
c) Das einzelne Aufsichtsratsmitglied als Kläger .....	104
d) Die einzelnen Vorstandsmitglieder als Beklagte .....	105
3. Die Berichtspflicht des Vorstandes gegenüber dem Aufsichtsrat gemäß § 90 Abs. 1 und Abs. 3 Satz 1 AktG .....	107
a) § 90 Abs. 1 und Abs. 3 Satz 1 AktG als Bestandteil des gewaltenteiligen Systems der Aktiengesellschaft .....	107
b) Klagbares subjektives Recht des Aufsichtsrats und das gesetzlich normierte Durchsetzungssystem .....	107
c) Klage des Aufsichtsrats im Namen der Gesellschaft .....	108
IV. Zwischenergebnis .....	109

<b>§ 4. Sonstige Leistungsklagen</b> .....	112
I. Klagen des Aufsichtsrats gegen den Vorstand im Namen der Aktiengesellschaft .....	112
1. Organisationsrechtliche Maßnahmen .....	113
a) Duldung von Prüfungsmaßnahmen gemäß § 111 Abs. 2 AktG .....	113
b) Jahresabschluß, Abhängigkeitsbericht und Konzernabschluß .....	114
2. Vornahme und Unterlassung von echten Geschäftsführungsmaßnahmen .....	115
a) Verlagerung der unternehmerischen Entscheidungskompetenz .....	117
b) Allgemeine Sorgfaltspflicht .....	121
c) Besondere Gebots- und Verbotsnormen .....	126
II. Klagen einzelner Aufsichtsratsmitglieder .....	129
1. Klagen einzelner Aufsichtsratsmitglieder gegen Vorstandsmitglieder .....	129
a) Organisationsrechtliche Maßnahmen .....	129
aa) § 90 Abs. 3 Satz 2 AktG .....	129
bb) § 125 Abs. 3 und Abs. 4 AktG .....	130
cc) Durchsetzung von Kompetenzen des Gesamtauf- sichtsrats durch einzelne Aufsichtsratsmitglieder .....	131
b) Vornahme oder Unterlassung von Geschäftsführungsmaßnahmen .....	131
2. Klagen einzelner Aufsichtsratsmitglieder innerhalb des Aufsichtsrats .....	132
a) § 90 Abs. 5 AktG und verwandte Regelungen .....	132
b) Aushändigung einer Abschrift der Sitzungsniederschrift des Aufsichtsrats und seiner Ausschüsse .....	133
c) Teilnahmerecht an den Aufsichtsrats- und Ausschußsitzungen .....	135
III. Klagen des Vorstandes gegen den Aufsichtsrat oder einzelner Aufsichtsratsmitglieder .....	135
IV. Klagen innerhalb des Vorstandes .....	137

Inhaltsverzeichnis	11
V. Rechtsstreitigkeiten um Kompetenzen des Arbeitsdirektors	139
1. Zwingende gesetzliche Kompetenzabgrenzung	139
2. Klagebefugnis	142
<b>§ 5. Vollstreckbarkeit und Kosten</b>	<b>144</b>
I. Vollstreckbarkeit	144
II. Kosten	145
<b>§ 6. Ergebnis der Untersuchung</b>	<b>147</b>
I. Zusammenfassung	147
I . Überlegungen de lege ferenda	149
<b>Literaturverzeichnis</b>	<b>153</b>

## Abkürzungsverzeichnis

AG	Die Aktiengesellschaft, Zeitschrift für das gesamten Aktienwesen
AcP	Archiv für civilistische Praxis
AktG 1937	Gesetz über die Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien (Aktiengesetz vom 30. Januar 1937)
AktG	AktG Aktiengesetz vom 6. September 1965
AuR	Arbeit und Recht, Zeitschrift für Arbeitsrechtspraxis
BAG	Bundesarbeitsgericht
BB	Der Betriebs-Berater
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BVwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
DB	Der Betrieb
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DVB1	Deutsches Verwaltungsblatt
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristen-Zeitung
KG	Kammergericht
MDR	Monatsschrift des Deutschen Rechts
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
RdA	Recht der Arbeit
RegE	Regierungsentwurf
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
WissR	Wissenschaftsrecht, Wissenschaftsverwaltung, Wissenschaftsförderung
WM	Wertpapier-Mitteilungen
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift f. d. ges. Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß

## § 1. Das Problem

Die vorliegende Arbeit untersucht die Möglichkeit der Klärung von Kompetenzkonflikten zwischen Vorstand und Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft und den Mitgliedern beider Organe im Wege der zivilprozessualen Leistungsklage. Dabei wird sowohl hinsichtlich des Ausgangspunktes als auch für den entwickelten Lösungsvorschlag nicht danach unterschieden, ob es sich um Konflikte in einer mitbestimmten oder einer nicht der Mitbestimmung unterliegenden Aktiengesellschaft handelt. Es erhellt jedoch ohne weiteres, daß in der Praxis die hier untersuchte Frage ihre größere Relevanz bei mitbestimmten Gesellschaften besitzt. Denn die Wahrscheinlichkeit von Kompetenzkonflikten zwischen den genannten Organen und innerhalb dieser wächst in dem Maße, in dem ein Interessenpluralismus oder -antagonismus durch den Gesetzgeber institutionell in den Organen der Gesellschaft verankert wird. Außerdem besteht bei mitbestimmungsrelevanten Konflikten keine Möglichkeit, diese durch eine formelle oder informelle Einflußnahme der Kapitalvertreter zu bereinigen.

In den *organisationsrechtlichen* Vorschriften des Aktiengesetzes finden sich zahlreiche Bestimmungen, die zwischen dem Vorstand, dem Aufsichtsrat und den Mitgliedern dieser beiden Organe Rechte und Pflichten begründen.

Der *Vorstand* ist gemäß § 90 AktG zu umfassender *Berichterstattung an den Aufsichtsrat* verpflichtet. Außerdem muß der Vorstand gemäß § 148 AktG den Jahresabschluß sowie den Geschäftsbericht erstellen und diesen nach erfolgter Prüfung durch die Abschlußprüfer gemäß § 170 AktG dem Aufsichtsrat zuleiten. Das gleiche gilt gemäß §§ 312, 314 AktG für den Abhängigkeitsbericht einer abhängigen Gesellschaft und gemäß §§ 329 ff., 337 Abs. 1 AktG für den Konzernabschluß sowie den Konzerngeschäftsbericht der Obergesellschaft bei einem von einer Aktiengesellschaft geleiteten Konzern. Der Aufsichtsrat kann seinerseits gemäß § 111 Abs. 2 AktG jederzeit an Hand der Bücher und sonstigen Unterlagen die Lage der Gesellschaft selbst überprüfen.

Auch *einzelne Aufsichtsratsmitglieder* können vom Vorstand Berichtserstattung an den Aufsichtsrat verlangen, § 90 Abs. 3 Satz 2 AktG. Jedes Aufsichtsratsmitglied kann vom Vorstand verlangen, daß ihm binnen zwölf Tagen nach Bekanntmachung der Einberufung der Hauptversammlung die Tagesordnung und etwaige Wahlvorschläge von Aktio-

nären einschließlich der Namen der Aktionäre, der Begründung und einer etwaigen Stellungnahme der Verwaltung mitgeteilt werden, § 125 Abs. 3 AktG. Der Vorstand muß auf Verlangen jedem Aufsichtsrat die auf der Hauptversammlung gefaßten Beschlüsse schriftlich mitteilen, § 125 Abs. 4 AktG.

Gemäß § 90 Abs. 5 Satz 1 AktG hat jedes *einzelne Aufsichtsratsmitglied* das Recht, von den Berichten des Vorstandes an den Aufsichtsrat Kenntnis zu nehmen. Schriftliche Berichte sind ihm gemäß § 90 Abs. 5 Satz 2 AktG auf Verlangen auszuhändigen, wenn der Aufsichtsrat nichts anderes beschlossen hat. Die Verpflichtung aus dieser Regelung trifft nach allgemeiner Auffassung den *Aufsichtsratsvorsitzenden*<sup>1</sup>. Eine entsprechende Regelung enthalten § 160 Abs. 3 Satz 1 und 2 AktG für den Jahresabschluß, Geschäftsbericht und Prüfungsbericht der Abschlußprüfer und den Vorschlag des Vorstandes über die Gewinnverwendung, § 163 Abs. 5 Satz 8 und 9 AktG für Teilberichte der Abschlußprüfer, § 314 Abs. 1 Satz 2 und 3 AktG für den Abhängigkeitsbericht samt zugehörigem Prüfungsbericht und § 337 Abs. 1 Satz 2 und 3 AktG für den Konzernabschluß, Konzerngeschäftsbericht und entsprechenden Prüfungsbericht.

Der *Aufsichtsratsvorsitzende* ist weiterhin gemäß § 90 Abs. 5 Satz 3 AktG verpflichtet, die Aufsichtsratsmitglieder spätestens in der nächsten Aufsichtsratssitzung über Berichte zu unterrichten, die der Vorstand aus wichtigem Anlaß gemäß § 90 Abs. 1 Satz 2 AktG direkt an ihn erstattet hat. Gemäß § 107 Abs. 2 Satz 4 AktG ist allen Mitgliedern des Aufsichtsrats auf Verlangen eine Abschrift der Sitzungsprotokolle des Aufsichtsrats auszuhändigen. Gleiches gilt für die Protokolle der Ausschüsse des Aufsichtsrats<sup>2</sup>. Das Aushändigungsverlangen ist an den Aufsichtsratsvorsitzenden zu richten, zu dessen Aufgabe die Verwahrung der Protokolle gehört<sup>3</sup>. Schließlich hat jedes Aufsichtsratsmitglied ein grundsätzlich unentziehbares Recht, an den Sitzungen des Aufsichtsrats und der Ausschüsse, denen es angehört, teilzunehmen<sup>4</sup>.

Für einen der gesetzlichen Organisation der Aktiengesellschaft entsprechenden Ablauf des Meinungsbildungs- und Entscheidungsprozesses ist es von grundlegender Bedeutung, durch welche Regelungsmechanismen gewährleistet wird, daß die Organe bzw. Organmitglieder sich entsprechend diesen *organisationsrechtlichen* Vorschriften verhalten. In dieser Untersuchung wird geklärt, ob und inwieweit dabei eine *Durch-*

<sup>1</sup> Vgl. *Mertens* in Kölner Komm. § 90 Rdn. 28; *Meyer-Landrut* in Großkomm., 3. Auflage, § 90 Anm. 12; *Hefermehl* in Geßler / Hefermehl / Eckhardt / Kropff, AktG, § 90 Rdn. 26.

<sup>2</sup> Vgl. *Meyer-Landrut* in Großkomm., 3. Aufl. § 109 Anm. 6.

<sup>3</sup> Vgl. *Mertens* in Kölner Komm., § 107 Rdn. 62.

<sup>4</sup> Vgl. *Baumbach / Hueck*, § 109 Rdn. 4.

setzung im Wege einer *zivilprozessualen Leistungsklage* in Betracht kommt.

Weiterhin wird untersucht, ob zwischen den Organen der Aktiengesellschaft Leistungsklagen denkbar sind, die über rein organisationsrechtliche Pflichten hinaus *echte Geschäftsführungsmaßnahmen* im Sinne der Durchführung einer unternehmerischen Entscheidung zum Gegenstand haben. Insoweit ist z. B. eine Klage des Aufsichtsrats gegen die Vorstandsmitglieder auf Unterlassung einer Geschäftsführungsmaßnahme in Betracht zu ziehen, die er gemäß § 111 Abs. 4 Satz 2 AktG an seine Zustimmung gebunden hat. Denkbar ist eine Klage gegen den Vorstand aber auch für den Fall, daß die Vornahme einer Geschäftsführungsmaßnahme oder auch ihre Unterlassung einen Verstoß gegen die allgemeine Sorgfaltspflicht i. S. von § 93 Abs. 1 Satz 1 AktG bzw. gegen spezielle Gebots- oder Verbotsnormen darstellen würde.

Die *Leistungsklage* der Zivilprozeßordnung dient der Durchsetzung *subjektiver Rechte*<sup>5</sup>. Eine Klage zwischen den Organen bzw. den Organmitgliedern der Aktiengesellschaft zur Durchsetzung ihrer organisationsrechtlichen Befugnisse setzt somit grundsätzlich voraus, daß diese Befugnisse entweder eigene subjektive Rechte der Organe bzw. Organmitglieder oder aber subjektive Rechte der Gesellschaft sind und für diese von den Organen oder Organmitgliedern gerichtlich geltend gemacht werden können.

Das Gesetz benutzt mehrfach Formulierungen, die den Gedanken nahelegen, es handele sich bei den organisationsrechtlichen Recht-Pflicht-Stellungen um Rechtsverhältnisse, die dem Betroffenen Ansprüche im Sinne von § 194 BGB oder allgemeiner subjektiver Rechte zuweisen. So heißt es in § 90 Abs. 5 AktG: „Jedes Aufsichtsratsmitglied hat das Recht, sich von den Berichten in Kenntnis zu setzen.“ In Abs. 3 formuliert der Gesetzgeber: „Der Aufsichtsrat kann vom Vorstand jederzeit Bericht verlangen über . . .“ und „auch ein einzelnes Aufsichtsratsmitglied kann einen Bericht, . . . verlangen.“

Für den Fall, daß daraus auf entsprechende subjektive Rechte des Aufsichtsrats oder der Aufsichtsratsmitglieder geschlossen werden sollte, stellt sich jedoch das folgende grundsätzliche Problem: Subjektive Rechte setzen nach herkömmlicher Auffassung<sup>6</sup> das Bestehen eines *individuellen* Interesses voraus, dessen Schutz die Einräumung eines subjektiven Rechts dienen soll. Ein rechtlich anerkanntes individuelles Interesse besitzen innerhalb der Aktiengesellschaft unzweifelhaft die Aktionäre. Ein individuelles Aktionärsinteresse kann aber nicht Grundlage von subjektiven Rechten der Aufsichtsratsmitglieder an ihren Kompe-

<sup>5</sup> Vgl. Stein / Jonas / Pohle, Einl. C I.

<sup>6</sup> Vgl. Enneccerus / Nipperdey, § 72 S. 428 ff. m. w. Nachw.