

Schriften zum Wirtschaftsrecht

Band 47

Organhandeln und Interessenkonflikt

Vergleichende Untersuchung zum
deutschen und französischen Aktienrecht

Von

Dr. Hans-Michael Giesen



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

HANS-MICHAEL GIESEN

Organhandeln und Interessenkonflikt

Schriften zum Wirtschaftsrecht

Band 47

Organhandeln und Interessenkonflikt

Vergleichende Untersuchung zum
deutschen und französischen Aktienrecht

Von

Dr. Hans-Michael Giesen



D U N C K E R & H U M B L O T / B E R L I N

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Giesen, Hans-Michael:

Organhandeln und Interessenkonflikt : vergleichende Unters. zum dt. u. franz. Aktienrecht / von Hans-Michael Giesen. — Berlin : Duncker und Humblot, 1984.

(Schriften zum Wirtschaftsrecht ; Bd. 47)

ISBN 3-428-05534-9

NE: GT

D 6

Alle Rechte vorbehalten

© 1984 Duncker & Humblot, Berlin 41

Gedruckt 1984 bei Berliner Buchdruckerei Union GmbH., Berlin 61
Printed in Germany

ISBN 3-428-05534-9

Meinen Eltern

Vorwort

Die Arbeit hat der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster im Wintersemester 1982/83 als Dissertation vorgelegen. Soweit dies möglich war, sind Literatur und Rechtsprechung bis zum November 1983 berücksichtigt worden.

Besonderen Dank schulde ich meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Bernhard Großfeld, der mich weit über die Betreuung der Dissertation hinaus in großzügiger Weise gefördert hat. Der Konrad-Adenauer-Stiftung e. V. habe ich dafür zu danken, daß sie mich durch ein Stipendium in die Lage versetzte, für ein halbes Jahr in Paris die notwendigen Vorarbeiten zu leisten.

Herrn Prof. Dr. Dr. h. c. Broermann bin ich für die Aufnahme der Arbeit in die Reihe „Schriften zum Wirtschaftsrecht“ verpflichtet.

Berlin, im November 1983

Hans-Michael Giesen

Inhaltsverzeichnis

Einführung	15
-------------------------	----

Erster Teil

Frankreich

<i>A. Struktur und Verbreitung der Société Anonyme</i>	18
I. Organisationsstruktur	18
1. Hauptversammlung	18
2. Verwaltung	18
a) Traditionelles Modell	19
aa) Verwaltungsrat	19
bb) Präsident des Verwaltungsrates	19
cc) Generaldirektoren	20
b) Neues Modell	21
aa) Direktorium	21
bb) Aufsichtsrat	22
3. Bilanzprüfer	22
II. Verbreitung	23
<i>B. Entstehungsgeschichte der L.Art. 101 ff., 143 ff.</i>	24
I. Art. 40 des Gesetzes vom 24. Juli 1867	25
II. Novellierung durch das Gesetz vom 4. März 1943	25
III. Art. 101 ff., 143 ff. des Gesetzes vom 24. Juli 1966	26
<i>C. Verbotene Verträge</i>	27
I. Adressaten	27
II. Erfaßte Geschäfte	28
1. „Emprunts“	28
2. „Decouverts“	29
3. „Cautionnements et Avals“	30
III. Ausnahmen	30
IV. Sanktion	31
1. Wesen der Nichtigkeit	31
2. Praktische Durchsetzung der Nichtigkeit	32

<i>D. Dem besonderen Kontrollverfahren unterworfenen Abreden</i>	35
I. Anwendungsbereich	35
1. Adressaten	35
2. Erfasste Geschäfte	36
a) Begriff der „convention“	36
aa) Allgemeine Definition	36
bb) Teleologische Korrektur	37
b) Direktes Interesse des Verwalters	38
c) Gesellschaftsrechtliche Beziehung zwischen Verwaltungsmitglied und Vertragspartner	38
d) Sonstiges indirektes Interesse des Verwaltungsmitgliedes ..	39
3. Ausnahmen	41
4. Sonderfall: Bezüge der Verwaltungsmitglieder	43
a) Mitglieder des Verwaltungsrates	44
b) Präsident des Verwaltungsrates	45
c) Direktorium und Aufsichtsrat	46
5. Stellungnahme	46
II. Ablauf des Kontrollverfahrens und Sanktionen	46
1. Zustimmung des Verwaltungs- bzw. Aufsichtsrates	47
a) Vorlage durch den interessierten Verwalter	47
b) Spezielle Einwilligung	48
c) Abstimmung und Stimmverbot	48
d) Stellungnahme	50
e) Nichtigkeit bei Fehlen einer wirksamen Zustimmung	51
aa) Sachvoraussetzungen	52
bb) Heilung durch Beschluß der Hauptversammlung	52
cc) Ermessen des Gerichts	53
dd) Praktische Durchsetzung	53
2. Sonderbericht der Bilanzprüfer	54
a) Vorlage durch den Präsidenten	54
b) In dem Bericht behandelte Abreden	54
c) Inhalt des Sonderberichtes	55
d) Termin und Art der Veröffentlichung	56
e) Rechtsfolge bei Fehlen oder Mängeln des Berichtes	57
f) Stellungnahme	57
3. Beurteilung durch die Hauptversammlung	58
a) Beschlußfassung	58
aa) Allgemeine Anforderungen	58
bb) Abstimmung und Stimmverbot	58
b) Bedeutung des Beschlusses	59
c) Stellungnahme	60

Inhaltsverzeichnis	11
III. Nichtigkeit wegen betrügerischer Handlungen („fraude“)	60
1. Sachvoraussetzungen	60
2. Rechtsfolge	62
E. Verantwortlichkeit der Verwaltungsmitglieder	62
I. Zivilrechtliche Verantwortlichkeit	62
1. Anspruchsvoraussetzungen	62
a) Besondere Haftung für getroffene Abreden	62
b) Allgemeine aktienrechtliche Haftung	64
2. Gerichtliche Durchsetzung	65
a) Klagearten	65
aa) „Action sociale ut universi“	65
bb) „Action sociale ut singuli“	66
b) Verjährung und Zuständigkeit	67
3. Beurteilung der zivilrechtlichen Haftung	67
II. Strafrechtliche Verantwortlichkeit	68
1. Mißbrauch von Gütern der Gesellschaft	68
2. Mißbrauch von Vollmacht oder Stimmrecht	70
3. Beurteilung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit	70
F. Andere Interessenkonflikte	71
G. Weitere Kontrollmöglichkeiten	74
I. Sachverständigengutachten	74
II. Kontrolle durch die Börsenaufsicht	75

Zweiter Teil

Bundesrepublik Deutschland

A. Verbot von Verträgen	77
B. Vertretungsrechtliche Regelungen	78
I. Übertragung auf ein anderes Organ	78
1. Vertretungsbefugnis des Aufsichtsrates bei Geschäften der Gesellschaft mit Vorstandsmitgliedern	78
a) Allgemeines	78
b) Umfang der Vertretungsmacht	79
c) Ausübung der Vertretungsmacht	81
aa) Grundsatz der Gesamtvertretung	81
bb) Delegation der Willensbildung	81
cc) Delegation der praktischen Ausführung	82
d) Zusammenfassung	82

2. Festlegung der Aufsichtsratsvergütungen durch die Hauptversammlung	83
a) Festsetzung durch die Hauptversammlung	83
b) Höhe der Vergütung	84
II. Ausschluß interessierter Personen von der Vertretung (§ 181 BGB)	85
III. Treuwidriges Verhalten des Vertreters	86
1. Kollusion	86
2. Mißbrauch der Vertretungsmacht	86
a) Einführung in die Problematik	87
b) Rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht	88
c) Organschäftliche Vertretungsmacht gemäß § 78 AktG	88
aa) Beschränkungswidriges Handeln des Vorstandes	88
bb) Bewußtes Handeln zum Nachteil der Gesellschaft	89
cc) Ergebnis	92
<i>C. Kontrolle durch Mitwirkung des Aufsichtsrates</i>	92
I. Kredite an Vorstandsmitglieder	92
1. Begriff der Kreditgewährung	93
2. Betroffene Personen und Gesellschaften	93
3. Zustimmung des Aufsichtsrates	94
4. Rechtsfolgen bei fehlender Zustimmung	94
II. Kredite an Aufsichtsratsmitglieder	95
III. Dienst- und Werkverträge mit Aufsichtsratsmitgliedern	96
1. Anwendungsbereich	96
2. Rechtsfolge bei Verstoß	97
IV. Zustimmungsvorbehalt gemäß § 111 Abs. 4 S. 2 AktG	97
V. Organkredite von Kreditinstituten	98
1. Anforderungen an die Kreditgewährung	98
2. Rechtsfolge bei Verstoß	99
<i>D. Regelungen der Willensbildung</i>	99
I. Bewegliche Stimmrechtsschranken	100
II. Stimmrechtsausschlüsse	101
1. Zweckmäßigkeit	101
2. Rechtsgrundlage	103
a) § 181 BGB	104
b) Allgemeine Sorgfaltspflicht	107
c) Treu und Glauben	109
d) § 34 BGB i.V.m. § 28 Abs. 1 BGB	110
e) Allgemeiner Rechtsgrundsatz	112

Inhaltsverzeichnis

13

3. Sachlicher Anwendungsbereich	114
4. Einzelfälle	117
a) Sozialrechtliche Beschlüsse	117
b) Konzernproblematik	120
c) Entsandte Aufsichtsratsmitglieder	122
d) Arbeitnehmervertreter	124
aa) Einführung	124
bb) Stimmverbot bei gleichzeitiger betrieblicher Mitbestimmung	125
cc) Stimmverbot bei tarifpolitischen Entscheidungen und im Arbeitskampf	126
5. Teilnahme- und Rederecht bei Stimmrechtsausschluß	127
6. Folgen der Verletzung von Stimmverboten	127
a) Kausalitätsgrundsatz	128
b) Auswirkung auf den Beschluß	128
c) Gerichtliche Durchsetzung der Rechtsfolgen eines fehlerhaften Beschlusses	130
<i>E. Zivilrechtliche Verantwortlichkeit der Verwaltungsmitglieder</i>	<i>131</i>
I. Allgemeine Haftung gemäß §§ 93, 116 AktG	131
1. Allgemeines	132
2. Einzelfälle	133
a) Schaffgotsch-Fall	133
b) Übernahme-Fall	135
c) Personal-Fall	136
d) Schlußfolgerung	137
3. Durchsetzung der Haftung	137
II. Weitere Haftungsnormen	138

Dritter Teil

Schlußfolgerungen

<i>A. Vergleich</i>	<i>139</i>
I. Verbote	139
II. Kontrolle	140
III. Haftung	142
<i>B. Ausblick</i>	<i>143</i>
<i>C. Schluß</i>	<i>146</i>
Literaturverzeichnis	147

Abkürzungen

A.N.A.F.	Association Nationale des Actionnaires de France
A.N.S.A.	Association Nationale des Sociétés par Actions
B.C.N.C.	Bulletin du Conseil National des Commissaires aux Comptes
Bull.civ.	Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de Cassation
Bull.COB	Bulletin de la Commission des Opérations de Bourse
Bull.F.A.C.S.	Bulletin de la Fédération des Associations de Commissaires de Sociétés
C.civ.	Code Civil
C.comm.	Code de Commerce
Civ.sec.soc.	Cour de Cassation, Chambre civile, Section sociale
C.O.B.	Commission des Opérations de Bourse
Com.	Cour de Cassation, Chambre commerciale
C.proc.pen.	Code de Procédure Penale
Crim.	Cour de Cassation, Chambre criminelle
D.	Recueil Dalloz
D.Art.	Art. des Dekretes Nr. 67 - 236 vom 23. März 1967
D.C.	Recueil critique Dalloz
D.S.	Recueil Dalloz-Sirey, Droit Social
Gaz.Pal.	Gazette de Palais
INSEE	Institut National de la Statistique et des Etudes économiques
J.C.P.	Jurisclasseur Periodique
J.O.	Journal Officiel
Déb.Sénat	Débats du Sénat
Déb.Ass.Nat.	Débats d'Assemblée Nationale
J.S.	Journal des Sociétés
L.Art.	Art. des Gesetzes Nr. 66 - 537 vom 24. Juli 1966
L.1867 Art.	Art. des Gesetzes vom 24. Juli 1867
n.C.proc.civ.	nouveau Code de Procédure Civile
P.D.G.	Président-Directeur Général
PRODAC	Promotion et Défense de l'Actionnariat
Rép.min.	Réponse ministérielle
Réq.	Cour de Cassation, Chambre de Requêtes
Rev.soc.	Revue des Sociétés
Rev.trim.dr.com.	Revue trimestrielle de droit commercial
S.A.	Société Anonyme
S.A.R.L.	Société à Responsabilité Limitée
Soc.	Cour de Cassation, Chambre sociale de Requêtes
TGI	Tribunal de Grande Instance
Trib.corr.	Tribunal correctionnel
TVA	Taxe à la valeur ajoutée

Die deutschen Abkürzungen entsprechen: *Kirchner*, Abkürzungsverzeichnis der deutschen Rechtssprache, 3. Auflage, Berlin 1983

Einführung

Die leblose juristische Person Aktiengesellschaft wird erst durch ihre Organe willens- und handlungsfähig. Diese bilden ihren Willen, und durch sie erwirbt die Gesellschaft Rechte und Pflichten. Das Verhalten ihrer Organe wird der Aktiengesellschaft in umfassender Weise so zugerechnet, als sei es ihr eigenes.

Zwar haben diese Organe bei der Ausübung ihrer Tätigkeit in uneigennützigter Weise allein dem Verbandszweck zu dienen, doch bestehen auch sie aus Menschen, deren wesensmäßige und natürliche Schwächen die Rechtsordnung als gegeben hinzunehmen hat. Umso wichtiger ist es, die Gesellschaft unter Einschluß von Aktionären und Gläubigern schon vor der Möglichkeit zu schützen, daß Organmitglieder die ihnen zukommenden, weitreichenden Befugnisse mißbrauchen. Dies steht vor allem dann zu befürchten, wenn ein Organmitglied bei seinem Handeln anderen — eigenen oder fremden — Interessen ausgesetzt ist.

Der klassische Fall einer solchen Interessenkollision liegt vor, wenn das Organmitglied direkt an einem Geschäft mit der Gesellschaft beteiligt ist. Anlaß zu Mißtrauen gibt dann die Tatsache, daß die gleiche natürliche Person auf beiden Seiten eines Geschäfts mitwirkt oder zumindest mitwirken kann. Ähnlichen Bedenken begegnet das Tätigwerden nächster Angehöriger eines Organmitgliedes. Darüber hinaus haben die mittelbaren Interessenkonflikte, welche sich aus den vielfältigen Verflechtungen in einer arbeitsteiligen Wirtschaftsordnung ergeben, eine wesentlich größere praktische Bedeutung. Man denke z. B. an den Verwaltungschef eines Industrieunternehmens im Aufsichtsorgan einer Bank, wenn dort über die Zustimmung zu einem Großkredit an dieses Industrieunternehmen entschieden wird. Probleme ergeben sich insofern, als die betroffene Person beiden Gesellschaften als Organmitglied verpflichtet ist. Weiterhin sind die Fälle zu nennen, in denen ein Organmitglied oder ein Unternehmen, dem das Organmitglied verpflichtet oder verbunden ist, nicht rechtlich, sondern nur tatsächlich von den Auswirkungen einer Entscheidung der Gesellschaft (z. B. über die Vornahme einer Großinvestition) betroffen ist.

In den verschiedenen Rechtsordnungen werden vielfältige Lösungswege für derartige Interessenkonflikte besprochen¹. Größere Bedeutung

¹ Zur Problematik und den angebotenen Lösungen aus rechtsvergleichender Sicht ausführlich: *Großfeld Management Tz 142 ff.*

hat die Problematik durch den überarbeiteten Kommissionsvorschlag für eine 5. EG-Richtlinie² gewonnen, deren Art. 10 lautet:

- (1) Jeder Vertrag, an dem die Gesellschaft beteiligt ist und der auch nur mittelbar die Interessen eines Mitglieds des Leitungs- oder des Aufsichtsorgans berührt, bedarf zumindest der Genehmigung des Aufsichtsorgans.
- (2) Wenn ein Mitglied des Leitungs- oder Aufsichtsorgans erfährt, daß die Voraussetzungen des Abs.1 vorliegen, muß es davon beide Organe unterrichten. Es hat das Recht, gehört zu werden; es darf jedoch an der Beratung und Beschlußfassung des Leitungsorgans über den Vertrag sowie der Beratung und Beschlußfassung des Aufsichtsorgans über die Erteilung der Genehmigung gemäß Abs. 1 nicht teilnehmen.
- (3) Über die nach Abs.1 erteilten Genehmigungen ist die Hauptversammlung zu unterrichten.
- (4) Das Fehlen der Genehmigung des Aufsichtsorgans oder die Unrechtmäßigkeit des Beschlusses über die Erteilung dieser Genehmigung kann Dritten nur entgegengehalten werden, wenn die Gesellschaft beweist, daß dem Dritten das Fehlen der Genehmigung oder die Unrechtmäßigkeit des Beschlusses bekannt war, oder daß er darüber nach den Umständen nicht in Unkenntnis sein konnte.

Vor diesem Hintergrund nimmt die Arbeit unter Beschränkung auf die organschaftlichen Befugnisse³ der Verwaltungsmitglieder⁴ zu den Antworten des französischen und deutschen Aktienrechts auf die angeschnittenen Fragen Stellung.

Das französische Aktienrecht hat in diesem Zusammenhang ein ausgefeiltes System von Verboten und Kontrollmechanismen geschaffen, an dessen Struktur die Darstellung im ersten Teil der Arbeit ausgerichtet ist. Besonderer Wert wird dabei auf die haftungsrechtlichen Konsequenzen gelegt. Dagegen fehlt es im deutschen Aktienrecht an einem entsprechenden speziellen Instrumentarium, so daß im zweiten Teil der Arbeit ein etwas breiterer Ansatz gewählt werden mußte. Neben Gesichtspunkten der Organisationsstruktur und des Vertretungsrechts wird besonderer Wert auf die Frage gelegt, inwieweit Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder der Aktiengesellschaft bei Interessenkonflikten vom organschaftlichen Stimmrecht ausgeschlossen sind.

² ABl EG vom 9. 9. 1983 Nr. C 240 S. 2 ff.

³ Zum mitgliedschaftlichen Stimmrecht umfassend die Arbeit von *Zöllner*.

⁴ Unter diesem Begriff werden im folgenden die Mitglieder der Leitungs- und Aufsichtsorgane der Aktiengesellschaft (Verwaltungsrat, Direktorium, Vorstand, Aufsichtsrat) zusammengefaßt.

Mit akademischen Erörterungen allein kann man einem solchen Thema nicht gerecht werden. Eine überzeugende Lösung setzt daneben Erfahrungen und Verständnis der wirtschaftlichen Praxis und ihrer Erfordernisse voraus. Diese Anforderungen konnte der Autor selbst nicht erfüllen, doch hat er sich durch eine Vielzahl von Gesprächen mit Anwälten, Richtern und Juristen in Unternehmen, Verbänden und Behörden in Frankreich und Deutschland bemüht, einen kleinen Ausgleich zu schaffen. Allen Gesprächspartnern sei an dieser Stelle für ihr Verständnis und ihre Geduld gedankt.