

Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft

Band 60

**Überwachungspflicht
und Einwirkungsmöglichkeiten des
Aufsichtsrats in der Aktiengesellschaft**

Von

Claudia Steinbeck



Duncker & Humblot · Berlin

CLAUDIA STEINBECK

**Überwachungspflicht und Einwirkungsmöglichkeiten
des Aufsichtsrats in der Aktiengesellschaft**

Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft

**Herausgegeben im Auftrag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität in Münster durch die Professoren
Dr. Hans-Uwe Erichsen Dr. Helmut Kollhosser Dr. Jürgen Welp**

Band 60

Überwachungspflicht und Einwirkungsmöglichkeiten des Aufsichtsrats in der Aktiengesellschaft

Von

Claudia Steinbeck



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Steinbeck, Claudia:

Überwachungspflicht und Einwirkungsmöglichkeiten des
Aufsichtsrats der Aktiengesellschaft / von Claudia Steinbeck. –
Berlin : Duncker und Humblot, 1992

(Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft ; Bd. 60)

Zugl.: Münster (Westfalen), Univ., Diss., 1991

ISBN 3-428-07392-4

NE: GT

D 6

Alle Rechte vorbehalten

© 1992 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Fotoprint: Werner Hildebrand, Berlin 65

Printed in Germany

ISSN 0935-5383

ISBN 3-428-07392-4

Meinen Eltern

Vorwort

Die Arbeit hat im Sommersemester 1991 der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster als Dissertation vorgelegen. Rechtsprechung und Schrifttum sind bis Ende September 1991 berücksichtigt.

Herrn Professor Dr. Dr. h.c. (F) Wilfried Schlüter danke ich für die Betreuung der Arbeit. Er hat das Thema angeregt und durch seine stets ermutigende Unterstützung zum Gelingen der Arbeit wesentlich beigetragen. Mein Dank gilt auch Herrn Professor Dr. Bernhard Großfeld, der das Zweitgutachten erstattet hat.

Münster, im November 1991

Claudia Steinbeck

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	19
------------------	----

Erster Teil

Träger der Überwachungspflicht

A. Bedeutung der gesetzlichen Zuweisung an den "Aufsichtsrat"	21
I. Das Organ als Pflichtenträger	21
II. Die Organmitglieder als Pflichtenträger	23
III. Ergebnis	24
B. Konsequenzen für die Pflichten der einzelnen Aufsichtsratsmitglieder	24
I. Die Pflichten der einzelnen Mitglieder im allgemeinen	24
II. Besonderheiten im Falle einer Delegation der Überwachungsaufgabe	26
1. Zulässigkeit der Delegation	26
2. Konsequenzen für die Pflichten der Mitglieder innerhalb und außerhalb des Ausschusses	28
a) Pflichten der Ausschußmitglieder	28
b) Pflichten der nicht dem Ausschuß angehörenden Mitglieder	29
aa) Auswahlpflicht	29
bb) Überwachungspflicht	30
c) Gemeinsame Pflicht zur Statuierung und Aufrechterhaltung eines funk- tionsfähigen Berichtssystems zwischen Ausschuß und Plenum	32
III. Ergebnis	34

Zweiter Teil

Objekt der Überwachung: "Die Geschäftsführung"

A. Vorüberlegung	35
B. Überwachung des Vorstands	35
C. Überwachung der Hauptversammlung	36
D. Überwachung von Angestellten	40
E. Ergebnis	43

*Dritter Teil***Art und Weise der Überwachung**

A. Allgemeine Verhaltensmaximen im Hinblick auf die Aufsichtsratsrätigkeit	45
I. Unternehmens- und Gesellschaftsinteresse	45
1. Unternehmensinteresse	45
2. Gesellschaftsinteresse	51
3. Praktische Relevanz für das Verhalten in Konfliktsituationen	54
a) Konflikte mit Gruppeninteressen innerhalb des Organs	54
b) Konflikte mit anderen Interessen	56
aa) Konflikte mit privaten Interessen und Interessen aus selbständiger hauptberuflicher Tätigkeit	56
(1) Im Rahmen der Organfunktion	58
(a) Grundsatz	58
(b) Stimmrechtsausschluß	58
(c) Stimmenthaltung und Aufklärungspflicht	62
(2) Außerhalb der Geschäftssphäre der AG	63
(3) Mischfälle	64
(4) Ergebnis zu aa)	64
bb) Konflikte mit Interessen und Pflichten aus anderen Ämtern	65
(1) Vorüberlegung	65
(2) Konflikte mit fremden Interessen	66
(3) Konflikte mit fremden Pflichten	67
(a) Mittel zur Vermeidung eines Konflikts	68
(b) Mittel zur Lösung des Konflikts	70
(aa) Stimmrechtsausschluß	70
(bb) Andere Mittel	72
(4) Ergebnis zu bb)	74
II. Gemeinwohl	75
1. Abgrenzung	75
2. Bedeutung als Verhaltensmaxime	75
3. Ergebnis und Wertung	79
B. Die Überwachungspflicht im besonderen	80
I. Die Überwachung gemäß § 111 Abs. 1 AktG	80
1. Beschränkung der Überwachung auf bestimmte Maßnahmen	80
2. Schwerpunkte der Überwachung	82
3. Überwachungskriterien	84
a) Rechtmäßigkeit	85
b) Zweckmäßigkeit	87
c) Wirtschaftlichkeit	89

d) Ordnungsmäßigkeit	91
e) Ergebnis	91
4. Gesteigerte Überwachungspflicht in Krisensituationen	92
II. Die Pflichten des Aufsichtsrats im Zusammenhang mit der Jahresabschlußprüfung, insbesondere im Hinblick auf eine Hinzuziehung außenstehender Berater durch einzelne Mitglieder	95
1. Inhalt der Prüfung nach § 171 Abs. 1 AktG	95
2. Hinzuziehung außenstehender Berater	96
a) Durch den Gesamtaufsichtsrat	96
b) Durch einzelne Aufsichtsratsmitglieder	97
aa) Zulässigkeit	97
bb) Grenzen des Beratungsrechts	99
cc) Die Haftung einzelner Aufsichtsratsmitglieder für eine Verletzung der Vertraulichkeit durch Hilfspersonen	101
(1) § 278 BGB	101
(a) Die dem § 278 BGB zugrundeliegende Interessentlage	101
(b) Der Berater als Erfüllungsgehilfe?	102
(2) § 831 BGB	104
dd) Ergebnis	107
3. Die Pflichten des Aufsichtsrats nach Prüfung des Jahresabschlusses und des Geschäftsberichts	108
III. Die Informationsbeschaffung des Aufsichtsrats	109
1. Die Berichte des Vorstands	109
a) Inhalt und Umfang der Berichte	109
aa) Die Berichte des Vorstands aus eigener Initiative	109
bb) Die Berichte auf Verlangen des Aufsichtsrats	111
(1) Berichte gem. § 90 Abs. 3 AktG	111
(2) Ergänzende Berichte	112
(a) Das Recht des Aufsichtsrats auf ergänzende Berichterstattung	112
(b) Die Pflicht des Aufsichtsrats zur Forderung ergänzender Berichte	113
(c) Die Grenzen des Berichtsrechts	114
(aa) Funktionen des Aufsichtsrats	115
(bb) Sachlicher Bezug	116
(cc) Interessenabwägung des Aufsichtsrats	117
b) Träger des Berichtsrechts	117
aa) Die Berichte auf Verlangen des Gesamtaufsichtsrats	118
(1) Die Organmitglieder als Rechtsträger	118
(2) Die Aktiengesellschaft als Rechtsträger	119
(3) Das Organ als Rechtsträger	120

(4) Wertung	121
(a) Der Identitätsgrundsatz	121
(b) Die Zuweisung der Berichtspflicht an die Vorstandsmitglieder	121
(c) Das Problem des Insichprozesses	123
(5) Ergebnis	125
bb) Die Berichte auf Verlangen einzelner Aufsichtsratsmitglieder	125
2. Das Einsichtsrecht des Aufsichtsrats	127
a) Das Einsichtsrecht im allgemeinen	127
b) Übertragung auf Dritte	130
aa) Allgemeines	130
bb) Die Bestimmung des Sachverständigenbegriffs (§ 111 Abs. 2 Satz 2 AktG)	132
c) Träger des Rechts auf Einsichtnahme	133
3. Die Befragung von Angestellten durch den Aufsichtsrat	134
IV. Einwirkungsmöglichkeiten des Aufsichtsrats auf die Geschäftsführung	137
1. Die Personalkompetenz des Aufsichtsrats	137
a) Allgemeines	137
b) Bestellung des Vorstands	138
c) Widerruf der Bestellung	141
2. Erlaß einer Geschäftsordnung für den Vorstand	143
a) Erlaßkompetenz	143
b) Inhalt und Bedeutung	145
3. Die Festlegung von Zustimmungsvorbehalten	145
a) Bestimmungsberechtigte	146
b) Einrichtung und Umfang der Zustimmungsvorbehalte	147
aa) Der Begriff des "Geschäfts" (§ 111 Abs. 4 Satz 2 AktG)	147
bb) Die Festlegung von Zustimmungsvorbehalten als Befugnis und als Verpflichtung des Aufsichtsrats	148
cc) Umfang der zustimmungspflichtigen Geschäfte	150
c) Erteilung und Versagung der Zustimmung	152
aa) Bei unrechtmäßigen oder unzweckmäßigen Maßnahmen des Vorstands	152
bb) Bei vertretbaren Maßnahmen des Vorstands	153
(1) Recht zur Zustimmungsverweigerung	153
(2) Pflicht zur Zustimmungsverweigerung	155
cc) Zeitpunkt der Zustimmungserteilung	156
dd) Zulässigkeit einer Generalzustimmung des Aufsichtsrats	158
ee) Überwindung der Zustimmungsverweigerung	159
4. Stellungnahmen des Aufsichtsrats	159

a) Stellungnahmen im Falle rechtswidriger oder unzumutbarer Vorhaben des Vorstands	160
b) Stellungnahmen bei Differenzen zwischen Vorstand und Aufsichtsrat innerhalb des zulässigen Ermessensbereichs	160
c) Stellungnahmen bei Übereinstimmung zwischen Vorstand und Aufsichtsrat	164
d) Art und Weise der Stellungnahme	164
5. Einberufung der Hauptversammlung	165
a) Bedeutung	165
b) Voraussetzungen	166
c) Berechtigte	169
d) Ergebnis	170
6. Klagen gegen den Vorstand	171
a) Klagen des Gesamtaufsichtsrats	172
aa) Gemäß § 112 AktG	172
bb) Aufgrund allgemeiner zivilprozessualer Vorschriften	173
(1) Rechtsfähigkeit der Organe	173
(2) Konsequenzen für die Parteifähigkeit der Organe	177
(a) Vergleich mit § 61 VwGO	177
(b) Vergleich mit anderen gesetzlichen Regelungen	178
(c) Grundsatz des Art. 89 Einleitung Preuß. ALR	179
(d) Konfliktlösung im Bereich des Aktiengesetzes	180
(aa) Anrufung der Hauptversammlung	180
(bb) Zwangsgeldverfahren	181
(cc) Druckmittel des Aufsichtsrats	183
(e) Nachteile eines Organstreits	185
(f) Schlußfolgerung	187
cc) Umfang des Klagerechts	188
(1) Klagen zur Durchsetzung funktionaler Hilfsbefugnisse	189
(2) Klagen zur Abwehr von Kompetenzverletzungen	191
(a) Klagen zur Abwehr von Eingriffen in den Kompetenzbereich des Aufsichtsrats	192
(b) Klagen zur Abwehr von Eingriffen in den Kompetenzbereich der Hauptversammlung	193
(3) Klagen als Werkzeug einer allgemeinen Verhaltenskontrolle ..	196
(a) Vorüberlegung	196
(b) Exkurs: Klagen gegen Geschäftsführungsmaßnahmen im Bereich der GmbH und Co. KG	197
(c) Diskussion im Bereich des Aktienrechts	200
(d) Ausnahmefälle	203
(e) Feststellungsklage	203

(4) Klagen bei Verletzung spezieller Ge- oder Verbotsnormen . . .	204
(a) Zulässigkeit	204
(b) Kläger und Beklagter	207
(5) Ergebnis	209
ee) Pflicht zur Klageerhebung	210
b) Klagen einzelner Aufsichtsratsmitglieder	212
aa) Anerkannte Fallgruppen	212
bb) Klagen "anstelle des Aufsichtsrats"	214
(1) Aus eigenem Recht	214
(2) Aus abgeleitetem Recht	218
(3) Ausnahmefälle	222
(a) Meinungsstand	222
(b) Stellungnahme	223
(4) Ergebnis	223
c) Kostentragung und Zwangsvollstreckung im Organstreit	224
aa) Kosten	224
bb) Zwangsvollstreckung	225

Vierter Teil

Die Tätigkeit des Aufsichtsrats außerhalb des Überwachungsbereichs

A. Zulässigkeit von Stellungnahmen außerhalb des Überwachungsbereichs	227
B. Konsequenzen für die Haftung des Aufsichtsrats	228
C. Ergebnis	229
 Zusammenfassung	 230
 Literaturverzeichnis	 239

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a.E.	am Ende
aaO.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für civilistische Praxis
ADHGB	Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch von 1861
AG	Aktiengesellschaft, Die Aktiengesellschaft
AktG	Aktiengesetz
Allg.	Allgemein
Anm.	Anmerkung
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BB	Der Betriebs-Berater
Begr.	Begründung
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BFuP	Betriebswirtschaftliche Forschung und Praxis
BR	Bundesrat
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
bzw.	beziehungsweise
CR	Computer und Recht
d.h.	das heißt
DB	Der Betrieb
ders.	derselbe
Diss.	Dissertation
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
ET	Energiewirtschaftliche Tagesfragen
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
f., ff.	folgende
Festg.	Festgabe
FGG	Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit

Fn.	Fußnote
Freundesg.	Freundesgabe
FS	Festschrift
GenG	Genossenschaftsgesetz
GG	Grundgesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
h.M.	Herrschende Meinung
Halbs.	Halbsatz
HGB	Handelsgesetzbuch
hrsg.	herausgegeben
i.d.R.	in der Regel
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
incl.	inklusive
insb.	insbesondere
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KG	Kommanditgesellschaft
KGJ	Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts
Komm.	Kommentar
LG	Landgericht
LM	Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen, herausgegeben von Lindenmaier und Möhring
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
MitbG	Mitbestimmungsgesetz
MitbGespräch	Das Mitbestimmungsgespräch
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
OLG	Oberlandesgericht
PartG	Parteiengesetz
Preuß. ALR	Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten
RegE.	Regierungsentwurf
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rn.	Randnummer
Rspr.	Rechtsprechung
Rth.	Rechtstheorie

S.	Seite
scil.	scilicet
SE	Societas Europaea
StGB	Strafgesetzbuch
u.a.	und andere
u.U.	unter Umständen
v.	von, vom
VAG	Versicherungsaufsichtsgesetz
vgl.	vergleiche
Vorb.	Vorbemerkung
VVaG	Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
WM	Wertpapier-Mitteilungen
WPg	Die Wirtschaftsprüfung
WuB	Entscheidungssammlung zum Wirtschafts- und Bankrecht
ZfB	Zeitschrift für Betriebswirtschaft
ZfBf	Schmalenbachs Zeitschrift für betriebswirtschaftliche Forschung
ZfHF	Zeitschrift für handelswissenschaftliche Forschung
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß

Einleitung

"Der Aufsichtsrat hat die Geschäftsführung zu überwachen". Diese Formulierung des § 111 Abs. 1 AktG, die man wohl als die zentrale Norm im Bereich der Vorschriften über den Aufsichtsrat bezeichnen kann, war immer wieder Gegenstand der Diskussion und ist es heute noch. Vor allem in neuerer Zeit schwenkt der Blick immer häufiger vom Vorstand zum Aufsichtsrat: im Zusammenhang mit Unternehmenszusammenbrüchen richtet sich der Vorwurf des Versagens vermehrt an das Überwachungsorgan;¹ es drängt sich die Frage auf, ob der Aufsichtsrat bei ordnungsgemäßer Wahrnehmung seiner Aufgaben Schaden hätte verhindern können.

Angesichts dessen bedarf die Position des Aufsichtsrats im Verwaltungssystem der Aktiengesellschaft und dabei insbesondere sein Verhältnis zum Vorstand einer kritischen Überprüfung. Es reicht nicht aus, wenn das Überwachungsorgan in größeren Abständen der Geschäftsführung des Vorstands - im wesentlichen pro forma - seinen Segen erteilt und die Mitglieder im übrigen ihren Hauptberufen ihre gesamte Energie widmen. Auch das Aufsichtsratsamt erfordert Aktivität. Aus diesem Grunde ist es erforderlich, die Pflichten des Aufsichtsrats detailliert und unter Umständen sogar neu zu bestimmen. So stellt sich zunächst die Frage nach der Existenz allgemeiner Verhaltensmaximen für die Aufsichtsrats Tätigkeit. Im Anschluß daran wird eine Vielzahl einzelner Fragen zum Inhalt der Aufsichtsratspflichten zu erörtern sein. Die immer komplizierter werdenden Abläufe in den Unternehmen geben Anlaß, zu überlegen, ob bzw. unter welchen Voraussetzungen der Gesamtaufseher oder einzelne Aufsichtsratsmitglieder außenstehende Berater zur Verbesserung der Überwachung heranziehen können oder müssen.

Besonderes Augenmerk liegt aber auf den Einwirkungsmöglichkeiten des Aufsichtsrats gegenüber dem Vorstand. Mit ihnen steht und fällt die Bedeutung des Aufsichtsrats innerhalb der Aktiengesellschaft. Es wird zu untersuchen sein, welche Einwirkungsmittel dem Aufsichtsrat im einzelnen zur

¹ Vgl. beispielsweise die Diskussion um die Krisen der co-op AG (Der Spiegel Nr. 47/1988, S. 114 ff., und Der Spiegel Nr. 48/1988, S. 112 ff.) und der Harpener AG (FAZ vom 23. August 1991, S. 16).

Verfügung stehen. Außerdem ist zu prüfen, ob sie lediglich ein Recht des Aufsichtsrats darstellen oder unter bestimmten Voraussetzungen auch zu einer Pflicht erstarken. Neben den klassischen Einwirkungsmöglichkeiten, die das Aktiengesetz ausdrücklich vorsieht, könnten vor allem Leistungsklagen des Aufsichtsrats gegen den Vorstand zum Zwecke einer allgemeinen Verhaltenskontrolle im Bereich der Primärpflichten zu einer Effektivierung der Überwachung führen. In diesem Zusammenhang sind eine Vielzahl dogmatischer und praktischer Fragen zu beantworten. Ein weiterer Schritt könnte die Zulassung einer Klagebefugnis einzelner Aufsichtsratsmitglieder gegen den Vorstand sein. Hier gilt es jedoch gleichzeitig, die Grenze der Eigenverantwortlichkeit des Vorstands nicht zu überschreiten und damit das System der Funktionentrennung innerhalb der Aktiengesellschaft aus den Angeln zu heben.

Ausgangspunkt der Untersuchung ist § 111 Abs. 1 AktG : "Der Aufsichtsrat hat die Geschäftsführung zu überwachen". Hinter dieser Formulierung verbergen sich drei große Problembereiche. Der erste Bereich umfaßt die Frage nach dem Träger der Überwachungspflicht, der zweite Bereich die Frage nach dem Objekt der Überwachung. Der dritte und zugleich umfangreichste Problembereich betrifft die genaue Bestimmung der Art und Weise der Überwachung. In diesem Zusammenhang ist nicht nur die Überwachung gemäß § 111 Abs. 1 AktG zu untersuchen. Inhalt der Prüfung sind ebenfalls in anderen Normen² geregelte Pflichten des Aufsichtsrats, die auch zur Überwachungsaufgabe gehören.

² Vgl. etwa die §§ 84, 171 AktG.

Erster Teil

Träger der Überwachungspflicht

Bevor es gilt, den Inhalt der Überwachungspflicht zu konkretisieren, stellt sich die Frage nach dem Träger dieser Überwachungspflicht. In Betracht kommt zum einen der Aufsichtsrat als Organ, aber auch die einzelnen Aufsichtsratsmitglieder, entweder jedes für sich oder aber die Mitglieder in ihrer Gesamtheit.

A. Bedeutung der gesetzlichen Zuweisung an "den Aufsichtsrat"

I. Das Organ als Pflichtenträger

Einen Anhaltspunkt zur Bestimmung der Pflichtenträgerschaft bietet das Aktiengesetz selbst. Dort heißt es in § 111 Abs. 1, "der Aufsichtsrat" habe die Geschäftsführung zu überwachen. Ähnliche Formulierungen finden sich in §§ 170 und 171 Abs. 1 AktG. Ausgehend vom Wortlaut des Gesetzes scheint die Überwachungsaufgabe also dem Aufsichtsrat als Organ zugewiesen zu sein.¹

Andererseits könnte "der Aufsichtsrat" hier ebenso synonym für "die Aufsichtsratsmitglieder" stehen. Ein Blick auf § 120 Abs. 1 AktG zeigt jedoch, daß es sich bei der Formulierung des § 111 Abs. 1 AktG keinesfalls um eine bloße Ungenauigkeit des Gesetzgebers handelt. Gemäß § 120 Abs. 1 AktG beschließt die Hauptversammlung über eine Entlastung "der Mitglieder des Aufsichtsrats"; das Aktiengesetz differenziert folglich sehr genau zwischen dem Organ und den Organmitgliedern.² Dementsprechend geht die Recht-

¹ Ebenso *Hommelhoff*, ZHR 143 (1979), 288 (292); *Bauer*, *Organklagen*, S. 52.

² So *Bauer*, *Organklagen*, S. 52, der weiterhin auf die §§ 90 Abs. 3 Satz 2, 111 Abs. 4, 110 Abs. 1 und 245 Nr. 5 AktG als Beleg für die Planmäßigkeit der Formulierungen des Gesetzgebers hinweist; vgl. auch *Hommelhoff*, ZHR 143 (1979), 288 (292); *Bork*, ZGR 1989, 1 (16).