

UNIVERSITÉ DE NEUCHÂTEL - FACULTÉ DE DROIT
Section des sciences commerciales, économiques et sociales

**Die Geschäftsführung des Vorstands
in der deutschen Aktiengesellschaft
unter Mitberücksichtigung
einer Aktienrechtsreform**

THÈSE.

présentée à la Section des Sciences commerciales, économiques et sociales
de l'Université de Neuchâtel
pour obtenir le grade de
Docteur ès sciences commerciales et économiques

par

ULRICH ERLER

Imprimerie Anton Kling, Kressbronn

1964

DIE GESCHÄFTSFÜHRUNG DES VORSTANDS
IN DER DEUTSCHEN AKTIENGESELLSCHAFT
UNTER MITBERÜCKSICHTIGUNG
EINER AKTIENRECHTSREFORM

*Die Geschäftsführung des Vorstandes in der deutschen
Aktiengesellschaft
unter Mitberücksichtigung einer Aktienrechtsreform*

A. EINFÜHRUNG :

- I. Die Stellung des Vorstandes in der Aktiengesellschaft
 1. Bis zum Aktiengesetz von 1937
 2. Nach dem geltenden Aktienrecht
- II. Die grundsätzlichen Ziele der Aktienrechtsreform
- III. Der Begriff der Geschäftsführung

**B. DER VORSTAND ALS GESCHÄFTSFÜHRENDES ORGAN
DER AKTIENGESELLSCHAFT**

- I. Die Geschäftsführung des Vorstandes in der Aktiengesellschaft
 1. Bei der unabhängigen Aktiengesellschaft
 2. Bei der abhängigen Aktiengesellschaft
- II. Gesetzliche Einzelbestimmungen für die Geschäftsführung des Vorstandes
 1. Die Buchführungspflicht des Vorstandes
 2. Die Berichterstattungspflicht des Vorstandes
 3. Der Geschäftsbericht des Vorstandes
- III. Der Einfluß der Satzung auf die Geschäftsführung des Vorstandes
 1. Wesen und Zulässigkeit dieses Einflusses
 2. Möglichkeiten der Satzung zur Beeinflussung der Geschäftsführung des Vorstandes
 - a) Der Erlaß einer Geschäftsordnung
 - b) Die zustimmungsbedürftigen Geschäfte
 - c) Die Aufstellung allgemeiner Richtlinien

IV. Der Einfluß des Aufsichtsrats auf die Geschäftsführung des Vorstands

1. Der Aufsichtsrat als Überwachungsorgan
2. Mittel zur Durchführung der Überwachungsaufgaben
 - a) Die Anforderung von Berichten vom Vorstand
 - b) Die selbständigen Prüfungsmöglichkeiten des Aufsichtsrats
 - c) Die zustimmungsbedürftigen Geschäfte

V. Der Einfluß der Hauptversammlung auf die Geschäftsführung des Vorstands

1. Rechtliche Stellung und Aufgaben der Hauptversammlung
2. Mitwirkung an der Geschäftsführung

VI. Die Mitwirkung des Aufsichtsrats und der Hauptversammlung bei der Feststellung des Jahresabschlusses

C. DIE VERANTWORTLICHKEIT DES VORSTANDS FÜR SEINE GESCHÄFTSFÜHRUNG

- I. Die Sorgfaltspflicht des Vorstands bei der Geschäftsführung
- II. Die Folgen einer Pflichtverletzung bei der Geschäftsführung
 1. Maßnahmen des Aufsichtsrats gegen den Vorstand
 - a) Die laufenden Maßnahmen
 - b) Die Abberufung des Vorstands
 2. Die Schadensersatzpflicht des Vorstands
 - a) Bei der unabhängigen Aktiengesellschaft
 - b) Bei der abhängigen Aktiengesellschaft

D. SCHLUSSBETRACHTUNG

Vorwort

Die vorliegende Arbeit befaßt sich mit der Geschäftsführung des Vorstands in der deutschen Aktiengesellschaft. Es handelt sich dabei um ein Gebiet, dem heute großes Interesse entgegengebracht wird und das in besonderer Weise Gegenstand der gegenwärtigen aktienrechtlichen Reformbestrebungen ist.

Die Behandlung des Themas soll so vorgenommen werden, daß jeweils zuerst die geltende Rechtslage untersucht wird und darauf aufbauend dann auf die dazu vorgesehenen Reformvorschläge des bereits vorliegenden Regierungsentwurfes für ein neues Aktiengesetz eingegangen wird.

Die geltende Rechtslage fußt auf dem Aktiengesetz von 1937 und der sich daran anschließenden Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes sowie der in den Nachkriegsjahren zu Gunsten der Arbeitnehmer erlassenen Mitbestimmungsgesetzgebung. Es wird erforderlich sein, die genannte Rechtsprechung und die für das Aktienrecht einschlägigen Vorschriften der Mitbestimmungsgesetzgebung genau zu untersuchen. Die Mitbestimmungsgesetzgebung hat - da sie jüngeren Datums ist als das Aktiengesetz - für das Aktienrecht zwingenden Charakter und wird in Bezug auf ihre aktienrechtlichen Bestimmungen in das neue Aktiengesetz aufzunehmen sein.

Es soll ein Hauptziel dieser Arbeit sein, neben der rechtlichen Regelung auch die Verhältnisse in der Praxis in angemessener Weise zu Wort kommen zu lassen und damit das auf manchen Gebieten herrschende starke Spannungsverhältnis zwischen Recht und Wirklichkeit aufzuzeigen. Hierzu werden sich besonders bei der Untersuchung der durch Konzerne verbundenen Aktiengesellschaften interessante Probleme ergeben.

ABKÜRZUNGEN

AktG	=	Aktiengesetz
a. a. O.	=	am angeführten Ort
Anm.	=	Anmerkung
BGB	=	Bürgerliches Gesetzbuch
BGHZ	=	Entscheidungen des Bundesgerichts in Zivilsachen
BVG	=	Betriebsverfassungsgesetz
HGB	=	Handelsgesetzbuch
MitbG	=	Mitbestimmungsgesetz
Reg E	=	Reglerungsentwurf
Ref E	=	Referentenentwurf
RGZ	=	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
ZPO	=	Zivilprozeßordnung

A. Einführung

I. DIE STELLUNG DES VORSTANDES IN DER AKTIENGESELLSCHAFT

Die Aktiengesellschaft ist eine Körperschaft, welche durch die Rechtsordnung Rechtsfähigkeit verliehen bekommt. Damit ist aber die Aktiengesellschaft als solche noch nicht handlungsfähig. Dieses wird sie vielmehr erst durch ihre Organe, das heißt, „durch jene Personen, welche als einzelne oder in ihrer rechtlich-organisatorischen Zusammenfassung kraft Gesetzes oder Satzung für einen bestimmten Aufgabenbereich zuständig sind, und deren Tätigkeit im Rahmen dieser Zuständigkeit der Aktiengesellschaft zugerechnet wird“. ¹⁾

Die obligatorischen Organe sind nach dem geltenden deutschen Aktienrecht: der Vorstand als Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan, der Aufsichtsrat als Überwachungsorgan und die Hauptversammlung der Aktionäre als Willensbildungsorgan.

Bei Zugrundelegung des genannten Organbegriffs können die Abschlußprüfer nicht als Organ in diesem Sinne aufgefaßt werden, da ihr Handeln nicht der Aktiengesellschaft zugerechnet werden kann. ²⁾

Als fakultative Organe der Aktiengesellschaft sind die aus der Mitte des Aufsichtsrats gebildeten Ausschüsse ³⁾ zu nennen. Das in der vorliegenden Arbeit in erster Linie zu behandelnde Organ ist der Vorstand. Er ist nach dem geltenden Aktienrecht der gesetzliche Vertreter und Geschäftsführer der Gesellschaft. Dies war aber nicht immer so. Es soll deshalb der vorliegenden Arbeit über die Geschäftsführung des Vorstands ein kleiner geschichtlicher Rückblick vorangestellt werden. Dadurch wird das Verständnis für die heutige und

1) Würdinger, H.: Aktienrecht, Karlsruhe 1959, S. 119

2) So hat auch der Bundesgerichtshof entschieden, daß der Abschlußprüfer „die Gesellschaft nicht gemäß § 31 BGB haftbar machen kann“ (BGHZ 16, 25). Das Handeln des Abschlußprüfers kann demnach nicht der Aktiengesellschaft zugerechnet werden.

3) § 92 Abs 4 AktG.

vor allem für die durch die Aktienrechtsreform angestrebte Stellung des Vorstands erleichtert.

1. Die Stellung des Vorstands bis zum Aktiengesetz von 1937

Der Ursprung der heutigen Aktiengesellschaft liegt vornehmlich in den großen Handelskompagnien des 17. Jahrhunderts.¹⁾ In Deutschland fand die Aktiengesellschaft erst ab Mitte des 18. Jahrhunderts größere Verbreitung. An einer einheitlichen gesetzlichen Regelung fehlte es damals noch. Dennoch bestanden einige nahezu allgemein geltende Grundsätze. Jede Gesellschaft hatte einen Vorstand und eine Hauptversammlung, mitunter auch noch ein dem Aufsichtsrat vergleichbares Organ. Neben dem Vorstand befand sich meist noch ein größerer Ausschuß von Aktionären, in der Regel „Verwaltungsrat“ genannt.

Die Befugnisse dieses Verwaltungsrats wurden in der Satzung geregelt, die ihm im allgemeinen den entscheidenden Einfluß einräumten. Die Satzungen enthielten sehr oft die Bestimmung, daß über alle für die Gesellschaft wichtigen Geschäfte der Verwaltungsrat zu entscheiden habe. Damit nahm der Vorstand in der Regel die Rolle eines Ausführungsorgans ein.²⁾

Die erste einheitliche gesetzliche Regelung des Aktienrechts in Deutschland wurde durch das „Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch“ von 1861 vorgenommen. Es kannte drei Organe der Gesellschaft, von denen Vorstand und Hauptversammlung obligatorisch und der Aufsichtsrat fakultativ waren. Die Satzungsbestimmungen, die den Vorstand vom Verwaltungsrat abhängig machten, waren wie bisher für das Innenverhältnis (im Gegensatz zum Außenverhältnis) weiterhin zulässig.³⁾

1) Wieland, K.: Handelsrecht II, Leipzig 1931, S. 5/6.

Lehmann, K.: Das Recht der Aktiengesellschaften, Berlin 1898, S. 51 ff.

Als erste Vorläuferin der heutigen Aktiengesellschaft ist die „Niederländisch-Ostindische Handelskompagnie“ anzusehen, welche durch Octroi vom 20. 3. 1602 vom Staat die juristische Persönlichkeit verliehen bekam. (Wieland, a. a. O., S. 6).

2) Passow, R.: Die Aktiengesellschaft, 2. Aufl., Jena 1922, S. 349.

3) Passow, R.: a. a. O. S. 351.

Hinsichtlich der Geschäftsführung befand sich der Vorstand also immer noch in der Stellung eines Ausführungsorgans. Dieser Rechtszustand erfuhr auch durch die beiden Aktienrechtsnovellen aus den Jahren 1870 und 1884 keine Änderung.¹⁾

Dasselbe kann grundsätzlich auch für das HGB von 1897 gesagt werden. Der Aufsichtsrat sollte nach dem HGB zwar in erster Linie Kontrollorgan sein, doch konnten ihm aber trotzdem durch die Satzung Geschäftsführungsakte aller Art übertragen werden,²⁾ und der Vorstand konnte in der Mehrzahl der Fälle nichts tun, was der Aufsichtsrat nicht vorher genehmigt hatte.³⁾

Daß die Weisungsgebundenheit des Vorstands in der Praxis dann auch tatsächlich weit verbreitet war, zeigen die Untersuchungen von Passow.⁴⁾

So hieß es beispielsweise in § 21 der Satzung der Gesellschaft für elektrische Hoch- und Untergrundbahnen in Berlin: „Der Vorstand ist an die Anweisung des Aufsichtsrats gebunden“. In der Satzung der Altenburger Sparbank hieß es in § 17 sogar: „Der Aufsichtsrat ist berufen, die Organisation und Verwaltung der Gesellschaft, sowie den gesamten Geschäftsbetrieb zu leiten und zu überwachen; innerhalb der Gesellschaft verfügt und beschließt derselbe selbständig in allen Angelegenheiten, welche nicht der Beschlußfassung der Generalversammlung vorbehalten sind“.⁵⁾

Diese Bestimmungen stellten nicht etwa eine Ausnahme dar, sondern die meisten Satzungen wiesen ähnliche Normen auf.⁶⁾ Es fanden sich beispielsweise folgende Bestimmungen: „Der Aufsichtsrat beschließt und verfügt über alle Angelegenheiten der Gesellschaft, welche nicht der Entscheidung der Generalversammlung vorbehalten sind“ in den Satzungen von 28 Aktiengesellschaften und die Bestimmung „Der Aufsichtsrat ist berechtigt, dem Vorstand Anweisungen zu erteilen“ in den

1) Müller-Rückforth, H. J.: Das Führerprinzip im Aktienrecht, Diss., Jena 1936, S. 24

2) Cosack, K.: Lehrbuch des Handelsrechts, 12. Aufl., Stuttgart 1930, S. 84

3) Passow, R.: a. a. O., S. 434 ff.

4) Passow, R.: a. a. O., S. 434 ff.

5) Passow, R.: a. a. O., S. 435/436.

6) Passow, R.: a. a. O., S. 436.

Satzungen von 517 Aktiengesellschaften und die Bestimmung „Der Aufsichtsrat ist berechtigt, noch andere als die in der Satzung bestimmten Geschäfte seiner Entscheidung vorzubehalten“, in den Satzungen von 103 Aktiengesellschaften in Deutschland.¹⁾

Die sich daraus ergebende Tatsache, daß in den meisten Fällen²⁾ der Vorstand nur ein „Vollzugsbeamter“ des Aufsichtsrats war, machte ein dem Wohle der Gesellschaft dienliches Zusammenwirken der drei Organe unmöglich. Denn dadurch, daß das Gesetz diesen Rechtszustand zuließ, war die ursprünglich angestrebte wirksame Kontrolle der Geschäftsführung durch den Aufsichtsrat praktisch undurchführbar geworden. Wenn der Aufsichtsrat die Geschäfte, die er eigentlich zu kontrollieren hatte, selbst führte, so mußte ihm zwangsläufig die genügende Objektivität fehlen, um seiner Kontrollpflicht zum Nutzen der Gesellschaft nachkommen zu können.

Faßt man das Ergebnis der bisherigen Betrachtung zusammen, so ist festzustellen, daß der Vorstand der deutschen Aktiengesellschaft praktisch noch nie der eigentliche Geschäftsführer der Gesellschaft war, sondern diesbezüglich grundsätzlich die Rolle eines Ausführungsorgans einnahm.

Dieser Rechtszustand sollte durch das Aktiengesetz von 1937 eine entscheidende Änderung erfahren.

2. Die Stellung des Vorstands nach dem geltenden Aktienrecht

Es ist eine häufig beobachtete Tendenz, daß die jeweils herrschende Auffassung von der Staatsführung auch auf die Willensbildung und Geschäftsführung der Aktiengesellschaft angewandt werden soll. So war man auch bei der Schaffung des Aktiengesetzes von 1937 darum bemüht, das „Führerprinzip“ das während der Zeit des Nationalsozialismus die Staatsführung prägte, auch auf die Leitung der Aktiengesellschaft aus-

1) Flechthelm-Walff-Schmulewitz: Die Satzungen der Deutschen Aktiengesellschaften, Mannheim-Berlin-Leipzig 1929, S. 263 ff.

2) Es soll nicht unerwähnt bleiben, daß in einigen Fällen der Vorstand wiederum eine ausgesprochen diktatorische Machtstellung hatte, was hauptsächlich durch einige große Zusammenbrüche von Aktiengesellschaften in der Nachkriegszeit zum Vorschein kam, Vgl. Gottschalk, H.: Die Lehren aus den Aktienskandalen der Nachkriegszeit, Frankfurt 1934.

zudehnen. In diesem Sinne erfuhr die Stellung des Vorstands im Verhältnis zum bisherigen Rechtszustand eine gewaltige Stärkung. Der hierzu entscheidende § 70 Abs. 1 AktG. bestimmt: „Der Vorstand hat unter eigener Verantwortung die Gesellschaft . . . zu leiten . . .“ In der Begründung zum Aktiengesetz wurde in diesem Zusammenhang gesagt, daß es nicht angehe, „daß der Vorstand in dem bisherigen Umfang bei seiner Geschäftsführung von der Masse unverantwortlicher Aktionäre abhängig ist, denen meist auch der notwendige Überblick über die Geschäftslage fehlt“.¹⁾

Obwohl das geltende Aktiengesetz in der Zeit einer autoritären Gesellschaftsordnung entstanden ist, muß dennoch gesagt werden, daß das Führerprinzip im Aktiengesetz von 1937 keine volle Verwirklichung gefunden hat. Auch wird man das Wort „Führer“ sowohl im Aktiengesetz als auch in der amtlichen Begründung dazu vergeblich suchen. Die Stellung, die der Gesetzgeber dem Vorstand eingeräumt hat, entspricht nicht der eines Führers. Es ist mit der nach dem politischen Führerprinzip erforderlichen Unabhängigkeit des Vorstands unvereinbar, daß die Hauptversammlung der Aktionäre ein so entscheidendes Mitbestimmungsrecht hat.²⁾ Auch das Aktiengesetz von 1937 ist dabei geblieben, daß Vorstand und Aufsichtsrat, wenn auch nicht in ihren einzelnen Handlungen, so doch in ihrer Gesamtstellung letztlich vom Willen der Hauptversammlung abhängig sind. Der Aufsichtsrat wird von der Hauptversammlung gewählt³⁾, und der Aufsichtsrat seinerseits bestellt den Vorstand.⁴⁾ Der Aufsichtsrat kann die Bestellung eines Vorstandsmitglieds jederzeit widerrufen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Ein solcher wichtiger Grund liegt aber bereits dann vor, wenn die Mehrheit der Hauptversammlung der Aktionäre dem Vorstand ihr Vertrauen entzogen hat.⁵⁾ Entspricht in diesem Fall der Aufsichtsrat nicht dem Willen der Hauptversammlung, so kann diese durch Ab-

1) Amtliche Begründung zum Aktiengesetz, zitiert bei Spindelman, H.: Das Führerprinzip im Aktienrecht und seine Auswirkungen auf die Rechtsstellung des Aktionärs, Diss., Münster 1938, S. 5.

2) Vgl. §§ 87, 98, 149, 153, 159, 169, 174, 175, 192, 203, 215, 234, 247, 257 AktG.

3) § 87 Abs. 1 AktG.

4) § 75 Abs. 1 AktG

5) BGHZ 13, 188.

berufung von Aufsichtsratsmitgliedern eine ihr genehme Umgruppierung des Aufsichtsrats erreichen. Dies kann jederzeit erfolgen, doch bedarf der Beschluß dazu einer Mehrheit, die mindestens drei Viertel der abgegebenen Stimmen umfaßt.¹⁾

Sollte diese Mehrheit nicht erreicht werden, so scheiden die Aufsichtsratsmitglieder doch spätestens nach vier Jahren aus. In der Praxis wird aber ein Aufsichtsrat schon vorher zurücktreten, wenn er nicht mehr das Vertrauen der Hauptversammlung genießt.

Als Ergebnis muß festgestellt werden, daß auch nach dem geltenden Aktienrecht nur derjenige Vorstand als „Führer“ der Aktiengesellschaft angesehen werden kann, der über die Mehrheit der Aktien bzw. über die Mehrheit der Stimmen²⁾ in der Hauptversammlung verfügt.

Das dem politischen Bereich entnommene Führerprinzip hat im Aktiengesetz keine volle Verwirklichung gefunden. Die Machtstellung des Vorstands ist zwar erheblich gesteigert worden, doch bleiben die grundsätzlichen Entscheidungen über den rechtlichen und wirtschaftlichen Aufbau der Gesellschaft in den Händen der Hauptversammlung. Es ist also nicht so gekommen, wie es in dem Bericht des Vorsitzenden des Ausschusses für Aktienrecht der Akademie für Deutsches Recht im Jahre 1934 gefordert wurde³⁾: „Die Durchführung des Führerprinzips auch in der Wirtschaft ist als Forderung der nationalsozialistischen Wirtschaftspolitik anerkannt“. Auch ist die darin vorgesehene Fassung des § 70 Abs. 1 („Der Vorstand ist der Führer der Aktiengesellschaft“) vom Gesetzgeber schließlich bewußt abgelehnt worden. Auch die Vorhersage von Schlegelberger⁴⁾, daß die Hauptversammlung im neuen Aktienrecht die Stellung eines „abgesetzten Königs“ einnehmen werde, hat sich nicht bewahrheitet.

1) § 87 Abs. 2 AktG; der Gesetzgeber verlangt hier ausdrücklich eine Stimmenmehrheit und keine Kapitalmehrheit, wie er es beispielsweise bei der Satzungsänderung vorschreibt (§ 146 Abs. 1).

2) Für den Fall der noch vorhandenen Mehrstimmrechtsaktien.

3) Klöckalt: Bericht über die Reform des Aktienrechts, Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht, Heft 1, 1934, S. 26 und 30.

4) Vortrag vom 15. August 1935 in Berlin: „Die Erneuerung des Aktienrechts“, zitiert bei Spindelmann, a. a. O., S. 46

Der Gesetzgeber sah sich offenbar gezwungen, auch anderen Interessen Rechnung zu tragen. Es kamen hier in erster Linie die Interessen der Aktionäre in Frage, die als Kapitalgeber der Aktiengesellschaft nicht verstimmt werden durften. Eine Verbindung der erwünschten Machtstellung des Vorstands mit den Interessen des kapitalbesitzenden Publikums war eine unausweichliche Notwendigkeit für die Erhaltung und Schaffung von Produktionsmöglichkeiten.

Zusammenfassend läßt sich zu diesem Punkt sagen, daß die Dreiteilung der Organe in Vorstand, Aufsichtsrat und Hauptversammlung vom Aktiengesetz beibehalten wurde. Es wurde eine Machtumverteilung vorgenommen und eine genaue Funktionstrennung durchgeführt. Während die Hauptversammlung über den rechtlichen und wirtschaftlichen Aufbau der Gesellschaft entscheidet und dem Aufsichtsrat die Überwachung der Geschäftsführung zukommt, liegt die Leitung der Gesellschaft, die gesamte Exekutive, in der Hand des Vorstands. Er ist somit dasjenige Organ der Aktiengesellschaft, dem nach außen die Vertretung und nach innen die Geschäftsführung obliegt.¹⁾

Das Aktiengesetz stammt aus dem Jahre 1937 und ist heute noch geltendes Recht. Seit mehreren Jahren sind jedoch in der Bundesrepublik Bestrebungen im Gange, die dieses Aktienrecht ändern und der heutigen Rechts- und Wirtschaftsordnung²⁾ anpassen wollen. Die Grundsätze dieser Reformbestrebungen bilden den Gegenstand des folgenden Abschnitts.

1) Vgl. dazu die Begriffsbestimmung Seite 22 ff.

2) Vgl. dazu Maunz, Th.: Deutsches Staatsrecht, München 1961, S. 127 ff.

II. DIE GRUNDSÄTZLICHEN ZIELE DER AKTIENRECHTSREFORM

Das Aktienrecht gehört zu der Materie des deutschen Privatrechts, die besonders häufig Gegenstand von Reformbewegungen ist. So hat auch die Diskussion über eine Reform des an sich noch jungen Aktiengesetzes bald nach Ende des zweiten Weltkrieges eingesetzt und ist bis jetzt noch nicht abgeschlossen. Es waren vor allem die Verbände, die sich mit zahlreichen Reformvorschlägen zu der Frage äußerten: Auf der Grundlage dieser Stellungnahmen¹⁾ und des eingehenden Studiums aller bedeutenden ausländischen Aktienrechte hat das Bundesjustizministerium einen vorläufigen Entwurf (Referentenentwurf) eines neuen Aktiengesetzes aufgestellt und ihn im Oktober 1958 veröffentlicht. Es sollte sich hier wohlgerne nur um ein vorläufiges Reformwerk handeln.

Durch seine Veröffentlichung sollte allen zuständigen Kreisen der Wirtschaft und der Wissenschaft Gelegenheit geboten werden, sich zu dem Vorschlag des Bundesjustizministeriums zu äußern. Dieser Aufforderung wurde in einer Welle von Stellungnahmen Rechnung getragen.²⁾

Die neueste Arbeit, die gegenwärtig für die Aktienrechtsreform vorliegt, ist der „Entwurf eines Aktiengesetzes und eines Einführungsgesetzes zum Aktiengesetz nebst Begründung“ (Regierungsentwurf), der auf der Grundlage des Referentenentwurfs unter Mitberücksichtigung aller zugegangenen Re-

1) Vgl. insbesondere:

- a) „Denkschrift zur Reform des Aktienrechts“, Arbeitsgemeinschaft der Schutzvereinigungen für Wertpapierbesitz, 1952.
- b) „Zur Reform des Aktienrechts“, Deutscher Industrie- und Handelstag, 1954.
- c) „Reform der Aktiengesellschaft“, Deutscher Juristentag, 1955.
- d) „Vorschläge zur Aktienrechtsreform“, Institut der Wirtschaftsprüfer e. V., 1956.
- e) „Denkschrift zur Reform des Aktienrechts“, Bundesverband des privaten Bankgewerbes e. V., April 1958.

2) Vgl. insbesondere:

- a) „Gemeinsame Denkschrift zum Referentenentwurf eines Aktiengesetzes“, Spitzenverbände der gewerblichen Wirtschaft, 1959.
- b) „Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Aktiengesetzes“, Deutsche Schutzvereinigungen für Wertpapierbesitz, 1959.
- c) Marburger Aussprache zur Aktienrechtsreform, 1959
- d) „Zum Referentenentwurf eines Aktiengesetzes des Bundesjustizministeriums“, Deutsche Gesellschaft für Betriebswirtschaft, 1959.

formäußerungen im März 1960 von der Bundesregierung vorgelegt und veröffentlicht wurde.¹⁾

Es kommt darin deutlich zum Ausdruck, daß die Notwendigkeit der Aktienrechtsreform aus wirtschafts- und gesellschaftspolitischen Gründen besteht. Diesen Tatbestand bringt der für den Regierungsentwurf verantwortlich zeichnende ehemalige Bundesjustizminister Schaeffer mit folgenden Worten zum Ausdruck: „Die Aktienrechtsreform bezweckt, das zur Zeit geltende aus dem Jahre 1937 stammende Aktiengesetz an die Grundsätze unserer heutigen Wirtschaftsverfassung anzupassen. Der gegen die Reformbestrebungen der Bundesregierung schon mehrfach erhobene Einwand, das Aktiengesetz sei ein reines Organisationsgesetz und müsse sich deshalb auf gewisse wirtschaftspolitisch neutrale Regeln über die Zusammenarbeit zwischen den einzelnen Organen beschränken, trifft nicht den Kern der Sache. Die Aktiengesellschaften stehen nicht außerhalb der Wirtschaftsverfassung, sie sind keine wertfreien Gebilde. Wenn das Aktienrecht unserer Wirtschaftsverfassung entsprechen soll, muß es vom Eigentum²⁾ der Aktionäre ausgehen“.³⁾ Die Mitwirkungs- und Kontrollrechte der Aktionäre dürfen demnach nur soweit eingeschränkt werden, wie dies notwendig ist, um die Funktionsfähigkeit der Gesellschaft als erwerbswirtschaftliches Großunternehmen zu sichern. Jede darüber hinausgehende Einschränkung würde zur Folge haben, daß die Aktiengesellschaften schließlich kein „Kapitalsammelbecken“ mehr darstellen würden, „weil von niemand zu erwarten ist, daß er sein Kapital zur Verfügung stellt, wenn er gleichzeitig hinsichtlich dieses Kapitals entmündigt wird“.⁴⁾

Diese politische Tendenz des Regierungsentwurfs kommt auch darin zum Ausdruck, daß eindeutig darauf hingewiesen wird, daß die Notwendigkeit einer Aktienrechtsreform sich nicht daraus ergibt, weil sich unter dem geltenden Recht Miß-

1) Eine Beschlußfassung im Bundestag ist bis jetzt noch nicht erfolgt.

2) Dabei muß darauf hingewiesen werden, daß der hier gemeinte öffentlich-rechtliche Eigentumsbegriff des Art. 14 des Grundgesetzes weiter gefaßt ist als der privatrechtliche Eigentumsbegriff des § 903 BGB.

3) „Der Regierungsentwurf zur Aktienrechtsreform im Bundestag“, Zeitschrift „Die Aktiengesellschaft“, 1961, Nr. 1, S. 2.

4) ebenda.

stände gezeigt haben, welche auf eine ausgesprochene Unzulänglichkeit des Aktiengesetzes hinwiesen, sondern weil es „ein Anliegen von hervorragender volkswirtschaftlicher und gesellschaftspolitischer Wichtigkeit ist, das Aktiengesetz so zu gestalten, daß es mit den Grundsätzen unserer Wirtschaftsverfassung im Einklang steht“.¹⁾

Es kann dabei aber auch nicht von der Tatsache abgesehen werden, daß angesichts der heutigen Wirtschaftsverhältnisse die schlagkräftige Geschäftsführung der großen Unternehmen nicht gefährdet werden darf. Es wäre kaum denkbar, daß man die Geschäftsführung bei einer Aktiengesellschaft einem nach dem Grundsatz der parlamentarischen Demokratie arbeitenden Abstimmungskollegium überträgt. Die Gesamtheit der Aktionäre, die Hauptversammlung, kann nicht die Geschäftsführung der Gesellschaft übernehmen. Einerseits fehlt es ihr an den dazu erforderlichen Kenntnissen, und andererseits zwingt der schnelle Rhythmus der heutigen Wirtschaft in der laufenden Geschäftsführung zu Entscheidungen, die nicht von vielen getroffen werden können.²⁾

Die Notwendigkeit einer starken Stellung der Verwaltung wird auch von der Bundesregierung grundsätzlich nicht angezweifelt, jedoch werden von ihr eine Reihe von Punkten des geltenden Aktiengesetzes als mit der Eigentümerstellung der Aktionäre unvereinbar angesehen.

Das am meisten kritisierte Gebiet ist dabei wohl das Recht der Bilanzfeststellung, welches nach dem geltenden Recht grundsätzlich dem Vorstand und dem Aufsichtsrat zusteht. Die Verwendung der erzielten Gewinne steht nach dem geltenden Aktienrecht der Verwaltung zu, da die Hauptversammlung von der Rücklagenbildung grundsätzlich ausgeschlossen ist.

Nach dem Regierungsentwurf soll durch eine Reform des Rechts der Bilanzfeststellung, der Verwendung des Bilanzge-

1) Amtliche Begründung zum Regierungsentwurf, S. 92

2) Passow, R.: Die Aktiengesellschaft, Jena 1922, 2. Aufl., S. 492.

Diese bereits von Passow dargestellte Tatsache wird sich durch den verstärkten Konkurrenzkampf, der durch die Verwirklichung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft zu erwarten ist, noch weiter bestätigen.

winns und der Bildung von offenen und stillen Rücklagen der Einfluß der Aktionäre auf die Verwendung der erwirtschafteten Gewinne in angemessenem Umfang wiederhergestellt werden.¹⁾

Neben dem Recht der Bilanzfeststellung sind es vor allem die Publizitätsvorschriften, die Gegenstand der Reformbestimmungen sind. Der Vorstand wird im Regierungsentwurf als Verwalter eines fremden, den Aktionären gehörenden Eigentums angesehen und soll demgemäß auch verpflichtet sein, die „Eigentümer“²⁾ in gebührender Weise über Lage und Entwicklung des Unternehmens zu informieren.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, daß die Vorschriften über die Publizität durch das „Gesetz über die Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln und über die Gewinn- und Verlustrechnung“³⁾ gegenüber den nach dem Aktiengesetz bestehenden Vorschriften schon wesentlich erweitert wurden. Die darin enthaltenen Bestimmungen wurden vom Regierungsentwurf übernommen und sind bereits fester Bestandteil des kommenden neuen Aktiengesetzes.

Die Vorschriften über die Publizität werden durch den Regierungsentwurf in Bezug auf die Gliederung der Jahresbilanz und des Inhalts des Geschäftsberichts sowie durch die Einführung einer Pflicht der Konzerngesellschaften zur Aufstellung von Konzernbilanzen, Konzerngewinn- und Verlustrechnungen und Konzerngeschäftsberichten noch weiter verbessert.

Dies ist eine wesentliche Voraussetzung dafür, daß die privaten Eigentümer immer wieder bereit sind, ihr Kapital einer Aktiengesellschaft zur Verfügung zu stellen und somit den Bestand und Fortschritt einer auf der privaten Initiative beruhenden Wirtschaftsordnung zu gewährleisten.

Die weitere und verstärkte Beteiligung des privaten Eigentümers an dem Produktionsvermögen der Wirtschaft steht auch in Einklang mit den Bestrebungen der Bundesregierung, im-

1) Amtliche Begründung zum Regierungsentwurf, S. 93

2) Die Aktionäre sind dabei selbstverständlich keine Eigentümer im privatrechtlichen Sinne; vgl. S. 20.

3) Gesetz vom 23. 12. 1959; auch oft als „Kleine Aktienrechtsreform“ bezeichnet.

mer weitere Kreise des Volkes am volkswirtschaftlichen Produktionsvermögen zu beteiligen und den starken Konzentrationserscheinungen in der deutschen Wirtschaft entgegenzuwirken.

Die genannten Konzentrationserscheinungen sind auch Gegenstand eines besonderen Buches im Regierungsentwurf. Ziel dieser konzernrechtlichen Vorschriften ist nicht, die Konzerne zu verbieten, sondern sie rechtlich zu erfassen und sie erkennbar und durchsichtig zu machen. Es sind dabei auch besondere Regelungen hinsichtlich der Leistungsbefugnisse und der Verantwortlichkeit im faktischen und in dem vom Regierungsentwurf angestrebten „organisierten“ und offenkundig gemachten Konzern vorgesehen.¹⁾

Richtlinie aller aktienrechtlichen Regelung muß nach dem Regierungsentwurf die Fragestellung sein, ob die einzelne Bestimmung der Stellung der Aktionäre als der wirtschaftlichen Eigentümer des Unternehmens entspricht.²⁾

Es ist dabei zu beachten, daß der Aktionär nicht als Eigentümer des Unternehmens im privatrechtlichen, sondern im öffentlich-rechtlichen Sinne gesehen wird. Nach dem Privatrecht ist der Eigentümer die Aktiengesellschaft als juristische Person. Die Eigentümerstellung des Aktionärs wird auf Art. 14 des Grundgesetzes zurückgeführt und es wird daraus gefordert, daß dem Aktionär als „wirtschaftlichem Eigentümer des Unternehmens“ ein angemessenes Mitspracherecht zugesichert werden muß. Die Reformbestrebungen zum Aktienrecht verfolgen ja nur das Ziel, den besagten Widerspruch zwischen dem geltenden Aktienrecht und der derzeitigen allgemeinen Rechtsordnung zu beseitigen und so gewissermaßen ein „demokratisches“ Aktienrecht zu schaffen.

Es muß anerkannt werden, daß das Aktienrecht nicht außerhalb der allgemeinen Rechtsordnung stehen darf, und es ist zutreffend, daß das Grundgesetz, wie schon sein Name sagt, maßgebend für jede andere Gesetzgebung sein muß. Dennoch müssen aber gegen einen „Analogieschluß“ von Staats-

1) Vergleiche hierzu die Ausführungen auf Seite 35.

2) Amtliche Begründung zum Regierungsentwurf, S. 93.

recht auf Aktienrecht grundsätzliche Bedenken erhoben werden. Eine Aktiengesellschaft ist kein Staat im Kleinen. Es ist nicht ihre Aufgabe, den Aktionären ein Optimum an Möglichkeiten zur freien Entfaltung ihrer Persönlichkeit zu geben, wie es das Grundgesetz in Art. 2 dem Staat vorschreibt. Die Funktion einer Aktiengesellschaft ist erwerbswirtschaftlicher Natur. Das Mitspracherecht des Bürgers im demokratischen Staat bedarf keiner wirtschaftlichen Rechtfertigung. Es ist in sich selbst schon Zweck genug. Bei der Aktiengesellschaft sind Mitspracherechte der Aktionäre nicht schon deshalb notwendig, weil dies „demokratisch“ ist; sie müssen darüber hinaus auch der wirtschaftlichen Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit entsprechen.

Auf dieses Problem wird an späterer Stelle, vor allem bei der Frage der Reservenpolitik, noch ausführlich zurückzukommen sein.

Zusammenfassend kann gesagt werden, daß der Regierungsentwurf den grundsätzlichen Aufbau der bisherigen Aktiengesellschaft beibehält. Trotz einiger Vorschläge, die, in Anlehnung an wesentliche ausländische Aktienrechte,¹⁾ die Zusammenfassung von Vorstand und Aufsichtsrat zu einem einheitlichen Verwaltungsrat zur Diskussion stellten, hält der Regierungsentwurf an Vorstand und Aufsichtsrat als zwei selbständigen Verwaltungsorganen fest. Diese Zweiteilung entspricht der deutschen Rechtsüberlieferung und hat große Vorteile. Sie gestattet es, Aufgaben, Verantwortung und Überwachung innerhalb der Gesellschaft klar voneinander abzugrenzen. Für diese Zweiteilung in Vorstand und Aufsichtsrat besteht auch ein praktisches Bedürfnis. Das zeigt beispielsweise die Entwicklung im angelsächsischen Recht. Dort haben sich vom Verwaltungsrat geschäftsführende Ausschüsse abgespalten, denen die laufende Geschäftsführung obliegt. Diese Ausschüsse ähneln dem Vorstand der deutschen Aktiengesellschaft.

Der Regierungsentwurf hält also einerseits streng an der überlieferten Dreiteilung der Organe in Vorstand, Aufsichtsrat und

1) Vgl. dazu das angelsächsische und romanische System des einheitlichen Verwaltungsrats; vgl. Hallstein, W.: „Die Aktienrechte der Gegenwart“, Berlin 1931, S. 251 ff.

Hauptversammlung fest, schlägt aber andererseits eine Umverteilung der Machtverhältnisse unter den Organen vor, die sich allgemein so gestalten soll, daß die Stellung der Hauptversammlung und des Aufsichtsrats zu Lasten der des Vorstands eine Stärkung erfahren soll.

Auf diese Machtumverteilung wird, soweit sie sich auf die Geschäftsführung auswirkt, in der vorliegenden Arbeit ausführlich eingegangen werden.

Zuvor soll aber noch eine Klarstellung des Begriffs „Geschäftsführung“ vorgenommen werden.

III. DER BEGRIFF DER GESCHÄFTSFÜHRUNG

Nach § 70 Abs. 1 Aktg. ist der Vorstand der „Leiter“ der Aktiengesellschaft. Damit hat der Gesetzgeber einen allgemeinen Grundsatz für die Tätigkeit des Vorstands aufgestellt. Es handelt sich um eine einheitliche Tätigkeit, die sich nach außen in der Vertretung und nach innen in der Geschäftsführung äußert.¹⁾ Um Vertretung handelt es sich dann, wenn eine geschäftsführende Handlung im Rechtsverkehr mit Dritten vorgenommen wird. Dies ist eine Unterteilung, die sich nicht nur im Aktienrecht, sondern im gesamten deutschen Gesellschaftsrecht findet.²⁾

Eine Definition des Begriffes Geschäftsführung hat der Gesetzgeber im Aktiengesetz nicht vorgenommen. Da sich aber dieser Begriff nicht nur im Aktienrecht, sondern im gesamten Gesellschaftsrecht findet, so sollten die dazu für andere Gesellschaften aufgestellten Grundsätze, bei Berücksichtigung der besonderen Struktur der Aktiengesellschaft, auch für das Aktienrecht herangezogen werden können.

Hierzu erscheint § 116 HGB besonders aufschlußreich. Danach umfaßt nach Hueck³⁾ die Geschäftsführung neben dem Abschluß von Rechtsgeschäften, wie zum Beispiel Einstellung

1) Vgl. Hueck, A.: Gesellschaftsrecht, 10. Aufl., München 1960, S. 33.

2) Vgl. §§ 116 und 126 HGB; §§ 164 und 170 HGB; § 74 Abs. 1 und 2 AktG; § 37 Abs. 1 und 2 GmbH Ges.; § 27 Abs. 1 und 2 Gen Ges.

Angesichts dieser Unterteilung ist der Begriff „Geschäftsführer“ des § 35 GmbH Ges. ungenau, da jenem neben der Geschäftsführung auch noch die Vertretung obliegt.

3) Hueck, A.: a. a. O. S. 32/33.

und Entlassung von Arbeitskräften, auch alle innerorganisatorischen Maßnahmen wie die Leitung der Produktion, die Organisation des Absatzes, die Aufstellung der Bilanz, die Führung der Bücher usw.

Diese Begriffsfassung beschränkt sich nicht auf diejenigen Geschäfte, die der „gewöhnliche Betrieb des Handelsgewerbes der Gesellschaft mit sich bringt“,¹⁾ sondern erstreckt sich auch auf diejenigen, die nach § 116 Abs. 2 AktG darüber hinaus gehen. Hingegen muß festgestellt werden, daß sie diejenigen Handlungen, die die verfassungsmäßigen Grundlagen des Gesellschaftsverhältnisses betreffen, unberücksichtigt läßt. Auf Grund dieser letzten Tatsache bestehen rechtlich keine Bedenken, diesen für die OHG festgelegten Begriff der Geschäftsführung auf das Aktienrecht zu übertragen. Es ist dabei der Forderung Rechnung getragen, daß der Begriff in dieser Fassung sich nur auf diejenigen Handlungen erstreckt, zu deren Vornahme der Vorstand als Geschäftsführer der Gesellschaft kraft Gesetzes berechtigt ist und nicht auch noch diejenigen betrifft, die die verfassungsmäßigen Grundlagen des Gesellschaftsverhältnisses betreffen und nach dem Aktiengesetz der Hauptversammlung zustehen.

Aus diesem Grunde ist auch die Begriffsfassung von Godow²⁾, wonach Geschäftsführung jede Betätigung zur „Gestaltung der Wirtschaftsleistung“ ist, als zu weit anzusehen. Diese Begriffsfassung erstreckt sich auch noch auf Handlungen, die nach dem Aktiengesetz der Hauptversammlung vorbehalten sind und keine Geschäftsführung mehr darstellen. Geschäftsführung ist vielmehr jede auf das Innenverhältnis ausgerichtete Tätigkeit zur Verfolgung des Gesellschaftszweckes im Rahmen des in der Satzung festgelegten Gegenstandes der Gesellschaft.

1) § 116 Abs. 1 HGB.

2) Godow: Kommentator zum Aktiengesetz, Berlin 1939, § 70 Anm. 3.

B. Der Vorstand als geschäftsführendes Organ der Aktiengesellschaft

I. DIE GESCHÄFTSFÜHRUNG DES VORSTANDS IN DER AKTIENGESELLSCHAFT

Ohne das Ergebnis der folgenden Untersuchungen schon vorweg nehmen zu wollen, muß doch vornweg darauf hingewiesen werden, daß diese Frage für die unabhängige und die abhängige Aktiengesellschaft jeweils getrennt zu behandeln ist. Es soll mit dem Fall der unabhängigen Aktiengesellschaft, der vom Gesetzgeber bis jetzt als Normalzustand zugrunde gelegt wurde, begonnen werden.

1. Die Geschäftsführung des Vorstands in der unabhängigen Aktiengesellschaft

Nach § 70 Abs. 1 AktG hat der Vorstand „unter eigener Verantwortung die Gesellschaft so zu leiten, wie das Wohl des Betriebs und seiner Gefolgschaft . . . es fordern“. Aus der hier zum Ausdruck gebrachten Leitungsbefugnis läßt sich seine Vertretungs- und Geschäftsführungsbefugnis ableiten. Der Gesetzgeber versteht unter „Leitung“ eine einheitliche Tätigkeit, die sich aber unter zwei Gesichtspunkten betrachten läßt.¹⁾ Betrachtet man das Außenverhältnis, so spricht man von der Vertretung, bezieht man sich hingegen auf das Innenverhältnis, so ist die Geschäftsführung gemeint. Leitung und Geschäftsführung sollen in der vorliegenden Arbeit, die das Innenverhältnis betrifft, im gleichen Sinne verstanden werden. Wenn manchmal der Begriff „Leitung“ verwandt wird, so nur deshalb, um mitunter die Worte des Gesetzgebers wiederzugeben.

Der Begriff „Leitung“ nach § 70 Abs. 1 ist zunächst im gleichen Sinne zu verstehen wie beim Einzelunternehmer. So wie dem Einzelunternehmer, so obliegt auch dem Vorstand grundsätzlich die gesamte Initiative für alle Maßnahmen, die das

1) Vgl. S. 22.

geschäftliche Gedeihen des Unternehmens bezwecken. Die Stellung des Vorstands erfährt gegenüber derjenigen des Inhabers eines Einzelunternehmens aber insofern eine Einschränkung, als er auf Grund seiner Eigenschaft als Verwalter fremden Vermögens keine Handlungen vornehmen darf, die die verfassungsmäßigen Grundlagen des Gesellschaftsverhältnisses berühren.

Der Vorstand nimmt aber nicht die Stellung eines Beauftragten¹⁾ der Aktionäre als der „wirtschaftlichen Eigentümer des Unternehmens“²⁾ ein. Er ist nach dem Gesetz der alleinige Vertreter und Geschäftsführer³⁾ der Gesellschaft.

Es ist festzustellen, daß der Regierungsentwurf an dieser grundsätzlichen Stellung des Vorstands zunächst nichts ändert. So heißt es in § 73 Abs. 1 Reg. E: „Der Vorstand hat unter eigener Verantwortung die Gesellschaft zu leiten“.

Unter Leitung ist wie bisher die Vertretung und die Geschäftsführung zu verstehen. Der Vorstand soll damit hinsichtlich der Geschäftsführung grundsätzlich auch weiterhin der „zentrale Wille“⁴⁾ bleiben.

Es ist anzuerkennen, daß der Vorstand nach dem Regierungsentwurf die eigenverantwortliche und grundsätzlich selbständige Leitungsbefugnis auch weiterhin behalten soll. Der Regierungsentwurf hat demnach jenen Bestrebungen, die mit dem Argument der „Wirtschaftsdemokratie“ den „zentralen Willen“ hinsichtlich der Leitung auf die Hauptversammlung verlegen wollten, nicht Rechnung getragen. Ein Unternehmen kann im heutigen Wettbewerb nur dann bestehen, wenn es über eine dynamische Leitung verfügt, die schnelle und klare Entscheidungen ermöglicht. Die Leitung kann deshalb immer nur in den Händen weniger liegen. Dies brachte Passow⁵⁾ in seinen Untersuchungen bereits im Jahre 1922 mit folgenden Worten zum Ausdruck: „Nur weil nicht die Vielheit der wechselnden Aktionäre, sondern einige wenige dauernder Perso-

1) im Sinne von § 662 ff. BGB.

2) Amtliche Begründung zum Regierungsentwurf, S. 93.

3) Dies im Rahmen der Beschränkungen von Satz und Gesetz.

4) Mellerowicz, K.: Allgemeine Betriebswirtschaftslehre, Band 3, B. Aufl., Berlin 1954, S. 47.

5) Passow, R.: o. a. O. S. 492.

nen die tatsächliche Leitung in den Händen haben, können die Aktiengesellschaften erfolgreich geschäftlich operieren".

Die Frage, welchem Organ der Aktiengesellschaft die Leitung zu übertragen ist, kann grundsätzlich nicht mit politischen Argumenten beantwortet werden. Die Beantwortung dieser Frage muß grundsätzlich nach den Gesichtspunkten der wirtschaftlichen und organisatorischen Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit geschehen. Unter diesem Kriterium ist diese Frage dahingehend zu beantworten, daß nur der Vorstand als Einzelperson oder als ein kleines, eng und relativ ständig mit dem Unternehmen verbundenes Gremium von Fachleuten die sachgerechten Entscheidungen treffen kann, dagegen nicht eine Vielzahl von Aktionären, die einer ständigen Umgruppierung unterworfen ist und die unterschiedlichsten Interessen und Fähigkeiten aufweist.

Nach § 70 Abs. 1 AktG wurde dem Vorstand ausdrücklich die Auflage gemacht, daß die Leitung so zu erfolgen habe, wie es das Wohl des Unternehmens, der Arbeitnehmer und der Allgemeinheit erfordere. In dem entsprechenden § 73 Abs. 1 des Regierungsentwurfs sind jedoch solche Schutzinteressen nicht genannt. Gemäß den dem Regierungsentwurf zugrundeliegenden Zielen hätte man vielleicht erwartet, daß in § 73 Abs. 1 besonders auf die Wahrung der Interessen der Aktionäre hingewiesen wird. Dies war im vorangegangenen Referentenentwurf auch vorgesehen.¹⁾

Dem Regierungsentwurf ist jedoch zuzustimmen, wenn er die gesonderte Aufnahme von Schutzinteressen, mit folgender Begründung ablehnt: „Daß der Vorstand bei seinen Maßnahmen die Belange der Aktionäre und der Arbeitnehmer zu berücksichtigen hat, versteht sich von selbst²⁾ und braucht deshalb nicht ausdrücklich im Gesetz bestimmt zu werden. Gleiches gilt für die Belange der Allgemeinheit. Gefährdet der Vorstand durch gesetzwidriges Verhalten das Gemeinwohl, so kann die Gesellschaft aufgelöst werden".³⁾

1) § 71 Abs. 1 des Referentenentwurfs von 1958.

2) Dies ist bereits nach dem geltenden Recht ein anerkannter Grundsatz.

3) Amtliche Begründung zum Regierungsentwurf, S. 121. Gemeint ist hier die gerichtliche Auflösung gemäß § 382 Reg. E.

Interessant wäre an dieser Stelle die Aufstellung einer Rangordnung der Schutzinteressen. Weder im geltenden Aktienrecht noch im Regierungsentwurf findet sich dazu eine Stellungnahme. Der Forderung von Gadow²⁾, wonach der Vorstand bei seiner Leitung in erster Linie die Wahrung des Allgemeinwohls zu beachten hat, kann nicht zugestimmt werden. Dies widerspricht sowohl der treuhänderischen, im Innenverhältnis auf einem Dienstvertrag beruhenden, Organstellung des Vorstands, als auch der privatwirtschaftlichen Struktur der Aktiengesellschaft. Weiterhin wäre es auch mit der vom Regierungsentwurf als erstrebenswert angesehenen Publikumsaktiengesellschaft schlecht vereinbar, wenn der Vorstand einen Konflikt der Aktionärsinteressen mit den Belangen der Allgemeinheit und auch der Arbeitnehmer nicht so entscheiden könnte, daß im Ergebnis die Interessen der Aktionäre am besten gewahrt bleiben.

Eine gewisse Bestätigung dieser Auffassung läßt sich in einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs finden, wonach zur Abberufungsmöglichkeit des Vorstands gesagt wird: „Hat die Mehrheit der Aktionäre einem Vorstandsmitglied ihr Vertrauen entzogen, so kann grundsätzlich dessen Bestellung zum Vorstandsmitglied widerrufen werden, ohne daß es erst eines Nachweises durch die Aktiengesellschaft bedarf, daß das Vorstandsmitglied seine Geschäfte nicht ordnungsmäßig geführt hat“.²⁾ Dieser Bestimmung des Bundesgerichtshofs wurde auch in § 81 des Regierungsentwurfs Rechnung getragen und wurde dort in Abs. 3, im Gegensatz zur bisherigen Regelung, gesondert erwähnt. Sehen sich die Aktionäre zu der Schlußfolgerung veranlaßt, daß ihre Interessen vom Vorstand nicht in gebührender Weise gewahrt werden, so können sie über den Aufsichtsrat seine Abberufung erreichen. Allerdings muß dazu noch hinzugefügt werden, daß der Vertrauensentzug durch die Mehrheit der Aktionäre dann kein wichtiger Grund zum Widerruf der Vorstandsbestellung ist, wenn der Vertrauensentzug willkürlich und grundlos und der damit verfolgte Zweck ein Rechtsmißbrauch ist.³⁾ Letzteres ist beispielsweise dann

1) Gadow: a. a. O., § 70 Anm. 11.

2) 8GHZ 13, 188.

3) 8GHZ 13, 188.

der Fall, wenn der Entzug des Vertrauens deshalb erfolgt, weil der Vorstand sich dem Willen eines Großaktionärs widersetzt, um eine offensichtliche Schädigung der Gesellschaft zu vermeiden.¹⁾

Nach § 70 Abs. 1 AktG ist der Vorstand dasjenige Organ der Gesellschaft, dem die Führung der Geschäfte obliegt. Bei der Verrichtung der Geschäftsführung kann man in der Praxis aber auf Schwierigkeiten stoßen, da das geltende Aktienrecht für den Fall eines mehrköpfigen Vorstands ohne Vorsitzender hinsichtlich der Beschlußfassung über Geschäftsführungsmaßnahmen keine ausdrückliche Regelung enthält. Diese Frage wird auch im Schrifttum nicht einheitlich beantwortet. Der Grundsatz der Gesamtgeschäftsführung²⁾ findet eine Stütze in der Tatsache, daß nach § 71 Abs. 2, S. 1 für die Vertretung der gleiche Grundsatz gilt, Vertretung und Geschäftsführung aber nicht zwei ganz verschiedene Tätigkeiten darstellen, sondern eine einheitliche, die aber von zwei verschiedenen Gesichtspunkten aus betrachtet werden kann.³⁾

Gegen die Gesamtgeschäftsführung wird oft geltend gemacht, daß sie den praktischen Erfordernissen nicht gerecht werde, da die zahlreichen und fachlich verschiedenen Einzelaufgaben der Geschäftsführung unmöglich durch einen einstimmigen Beschluß des Gesamtvorstands bewältigt werden können. Dieser Auffassung ist insofern zuzustimmen, als bei den großen Unternehmen eine Geschäftsverteilung tatsächlich nicht zu umgehen ist. Die Aufgaben des einzelnen Vorstandsmitglieds bestehen dann darin, daß es einerseits die ihm zugeordneten Arbeiten verrichtet und andererseits die Arbeiten seiner Kollegen überwacht. Keinem Vorstandsmitglied kann aber die Pflicht, sich wenigstens im Rahmen einer angemessenen Überwachung mit den Geschäften der anderen Vorstandsmitglieder zu befassen, abgenommen werden.⁴⁾ Diese Schlußfolgerung folgt schon aufgrund seiner Verantwortlichkeit nach § 84 AktG, die sich grundsätzlich auf die gesamte Geschäfts-

1) Würdinger, H.: Aktienrecht, Karlsruhe 1959, S. 129.

2) Vertreten von Schlegelberger-Quossowski, § 70 Anm. 12; Gadow-Heinichen, § 70 Anm. 4 dagegen allerdings Godin-Wilhelmi, § 70 Anm. 4

3) Vgl. S. 22.

4) RGZ 98, 100.

führung erstreckt. Eine Bestimmung, durch die bestimmte Geschäfte einem Vorstandsmitglied zur ausschließlichen Erledigung zugewiesen würden, wäre unzulässig, weil damit Handlung und Verantwortung nicht mehr übereinstimmen würden. Damit müßte man sich aber konsequenterweise grundsätzlich für die Gesamtgeschäftsführung entscheiden. Der Grundsatz der Gesamtgeschäftsführung findet also durch die Notwendigkeit einer Geschäftsverteilung kein Gegenargument, sondern eher eine Bestätigung.

Der Regierungsentwurf schafft eine Klarstellung der bisherigen Rechtslage, indem er in § 74 Abs. 1 für den mehrköpfigen Vorstand grundsätzlich die Gesamtgeschäftsführung vorschreibt. Es ist aber zulässig, daß die Satzung oder die Geschäftsordnung des Vorstands Abweichendes bestimmen; gemeint ist hiermit insbesondere der Mehrheitsbeschluß, die Entscheidung des Vorsitzers bei Stimmengleichheit¹⁾ und die Verteilung der Geschäftsbereiche (Ressorts) auf die einzelnen Vorstandsmitglieder.

Entgegen der bisherigen Regelung nach § 70 Abs. 2 AktG soll der Vorsitz des Vorstands nach dem Regierungsentwurf nicht mehr die Möglichkeit haben, seine Ansicht gegen die Stimmen aller übrigen Vorstandsmitglieder durchzusetzen.²⁾ In der Möglichkeit der Alleinentscheidung des Vorsitzers nach dem geltenden Aktienrecht kommt der Einfluß des Führergedankens bei der Schaffung des Aktiengesetzes deutlich zum Ausdruck. Dieses Alleinentscheidungsrecht³⁾ steht im Gegensatz zum Kollegialprinzip in der Gesellschaftsleitung und verstößt gegen die Erkenntnisse der modernen Betriebsführung, wonach an die Stelle des Befehlens und Gehorchens der Grundsatz der Überzeugung treten soll.

Die Möglichkeit der Alleinentscheidung kann für die Gesellschaft sehr nachteilig sein, weil sie den Vorsitzenden dazu verleiten kann, vorschnelle und ohne genügende Aussprache mit den übrigen Vorstandsmitgliedern wichtige geschäftliche Entscheidungen zu treffen. Die übrigen Vorstandsmitglieder

1) Amtliche Begründung zum Regierungsentwurf, S. 121.

2) § 74 Abs. 1, S. 2 Reg E.

3) Es leitet sich aus dem Präsidialprinzip in der Gesellschaftsleitung her.

können dabei zu bloßen Gehilfen des Vorsitzenden herabsinken. ¹⁾)

Diese Bestimmung gegen die Alleinentscheidungsmöglichkeit des Vorsitzenden beruht auf den gleichen Grundsätzen wie die Neuregelung des § 73 Abs. 2 Reg E, wonach bei Gesellschaften mit einem Grundkapital von mehr als drei Millionen Deutsche Mark der Vorstand aus mindestens zwei Personen zu bestehen hat, es sei denn, daß durch die Satzung etwas Abweichendes bestimmt wird. Beide Vorschriften entsprechen nicht nur dem Wesen des mehrköpfigen Vorstands als Kollegialorgan, sondern auch den Gedanken des Mitbestimmungsgesetzes. ²⁾)

Die geltende Regelung des Aktienrechts, wonach der Vorsitz der Vorstand nach § 70 Abs. 2 gegen sämtliche anderen Vorstandsmitglieder (und damit auch gegen den Arbeitsdirektor) entscheiden kann, steht im Widerspruch zu den Gedanken des Mitbestimmungsgesetzes, nämlich den Arbeitnehmern eine Mitbestimmung an der Unternehmensleitung zu ermöglichen. Da das Mitbestimmungsgesetz aber das jüngere Gesetz ist, müssen die auf das Aktienrecht abgestimmten Vorschriften für die Aktiengesellschaft zwingendes Recht sein. ³⁾) Damit ergibt sich die Notwendigkeit der Abschaffung der Alleinentscheidungsmöglichkeit des Vorsitzers auch von dieser Seite.

Bisher wurde die Stellung des Vorstands als Geschäftsführer der Aktiengesellschaft immer nur vom Standpunkt des Gesetzgebers aus betrachtet. Häufig stimmt aber die Praxis mit den Zielen der betreffenden Gesetze nicht ganz überein.

Der Gesetzgeber hat den Vorstand als das geschäftsführende Organ der Aktiengesellschaft festgelegt. Dazu hat aber Werth⁴⁾)

1) Amtliche Begründung zum Regierungsentwurf, S. 122.

2) Mitbestimmungsgesetz (MitbG) vom 21. Mai 1951, wonach in den Vorständen der Aktiengesellschaften des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie ein „Arbeitsdirektor“ zwingend vorgeschrieben ist. Er ist notwendiges Mitglied des Vorstands, dem innerhalb der Unternehmensleitung die sozialpolitischen Aufgaben obliegen (§ 13 MitbG).

3) Lex posterior derogat legi priori.

4) Werth, H. J.: Vorstand und Aufsichtsrat in der Aktiengesellschaft, Düsseldorf 1960, S. 103.

in seinen statistischen Untersuchungen festgestellt, daß dieser Zustand in der Wirtschaftspraxis nur in etwas weniger als der Hälfte der Fälle auch tatsächlich besteht. Diese Tatsache beruht hauptsächlich darauf, daß der Aufsichtsrat über die Überwachung der Geschäftsführung hinaus selbst in mehr oder minder großem Umfang an der Geschäftsführung teilnimmt.

Die umfassende Teilnahme des Aufsichtsrats an der Geschäftsführung ist nicht nur bei Familiengesellschaften, sondern auch bei anderen Gesellschaften möglich. In zahlreichen Gesellschaften, wo die Mehrheit der Aktien in festen Händen liegt, schalten sich die herrschenden Aktionäre über den Aufsichtsrat in die Geschäftsführung ein. Häufig ist der Aufsichtsratsvorsitzende der eigentliche Geschäftsführer, während die Stellung des Vorstands die letzte Stufe einer Angestelltenlaufbahn ist.¹⁾

Das obige Gesamtergebnis, daß nur bei weniger als der Hälfte der deutschen Aktiengesellschaften der Vorstand wirklich als der eigentliche Geschäftsführer bezeichnet werden kann, überrascht nicht, wenn man die starke Konzentrierung des deutschen Aktienkapitals berücksichtigt. So hat Werth bei seinen Untersuchungen die Feststellung gemacht, daß bei rund 70 v. H. der von ihm ausgewerteten Fälle das Aktienkapital sich in den Händen eines oder mehrerer Großaktionäre befand.²⁾

Daß diese Tatsache für die Geschäftsführung des Vorstands von erheblicher Bedeutung ist, versteht sich von selbst. Die näheren Umstände dazu sollen in dem folgenden Abschnitt über die abhängige Aktiengesellschaft genauer untersucht werden.

1) Mestmäcker, E. J.: Verwaltung, Konzerngewalt und Rechte der Aktionäre, Karlsruhe 1958, S. 90.

2) Werth, H. J.: a. a. O. S. 52.

2. Die Geschäftsführung des Vorstands in der abhängigen Aktiengesellschaft

Das Rechtsproblem der abhängigen Aktiengesellschaften¹⁾ besteht darin, daß dem Leitbild der bisherigen Aktiengesetzgebung grundsätzlich immer die Aktiengesellschaft als autonome juristische Person zugrunde lag. Es wurde von einer Aktiengesellschaft mit weit gestreutem Aktienbesitz ausgegangen. Diese Annahme ist aber in einer Zeit, in der sich, wie schon gesagt, bei rund 70 v. H. der Aktiengesellschaften das Kapital in Händen eines oder weniger Großaktionäre (meist Unternehmen) befindet, nicht mehr realistisch. In vielen Fällen der Praxis ist die Aktiengesellschaft keine autonome juristische Person mehr, die ihre Geschäftsführung selbst bestimmt, sondern eine abhängige Gesellschaft, die ihre Geschäftsführung nach dem Willen desjenigen ausrichten muß, zu dem die Abhängigkeit besteht.

Das Problem der abhängigen Aktiengesellschaft und der damit verbundenen Folgen für die Geschäftsführung wurde erstmals im Aktiengesetz von 1937 erwähnt. Zwar ist nach § 70 Abs. 1 nur der Vorstand mit der Führung der Geschäfte betraut, trotzdem wird es aber durch das Aktiengesetz als rechtmäßig anerkannt, daß die Geschäftsführung der Gesellschaft nicht durch den eigenen Vorstand, sondern durch Dritte bestimmt wird. Dies läßt sich aus § 15 AktG entnehmen, worin Konzernunternehmen als rechtlich selbständige Unternehmen bezeichnet werden, die zu wirtschaftlichen Zwecken „unter einheitlicher Leitung“ zusammengefaßt sind, oder die auf Grund von Beteiligungen oder sonst unmittelbar oder mittelbar unter dem beherrschenden Einfluß eines anderen Unternehmens stehen.

Das wesentliche Merkmal der abhängigen Aktiengesellschaft ist die Unselbständigkeit in der Leitung trotz rechtlicher Selbständigkeit. Das Kriterium ist rein wirtschaftlicher Natur. Beherrscht eine Gesellschaft durch Besitz der Aktienmajorität eine andere, so ist sie trotz der rechtlichen Unabhängigkeit

1) Vgl. dazu die Begriffsbestimmung auf Seite 34.

der anderen Gesellschaft in der Lage, die Geschäftsführung der abhängigen Gesellschaft zu bestimmen.

Dieser Einfluß ist rein faktische Macht, die so weit gehen kann, daß der Vorstand der abhängigen Aktiengesellschaft mitunter gleich einem Angestellten behandelt wird.

Die eigentliche Geschäftsführung liegt in diesen Fällen in den Händen des Aufsichtsrats, der sich in der Praxis hauptsächlich aus den leitenden Persönlichkeiten der Konzernmuttergesellschaft oder aus deren Vertrauensleuten zusammensetzt. Daß durch diese Machtzusammenballung der Vorstand der abhängigen Gesellschaft dann meist nur noch ein Vollzugsorgan darstellt, kann nicht überraschen. Diesem Zustand hat das Aktiengesetz insbesondere dadurch schlecht Rechnung getragen, daß es zuläßt, daß die Gesellschaft den Weisungen einer außerhalb liegenden Instanz unterworfen wird, die aber für ihre Handlungen keine ausreichende Verantwortung trägt. So bestimmt § 101 Abs. 3 AktG, daß die Haftung desjenigen, der seinen Einfluß auf die Aktiengesellschaft dazu benutzt, um nach § 101 Abs. 1 sich oder einem anderen zum Schaden der Gesellschaft oder ihrer Aktionäre einen Vorteil zu verschaffen, dann entfällt, wenn der Vorteil "schutzwürdigen Belangen" dient. Schutzwürdig können dabei auch die Belange eines Konzerns als solche sein. Im Schrifttum wird der Schutz der Konzerninteressen sogar als das wesentliche Anwendungsgebiet des § 101 Abs. 3 angesehen.¹⁾

Das geltende Aktienrecht enthält nur wenige und sehr unzulängliche Bestimmungen über die rechtliche Erfassung und Regelung der Konzerne, da die Aktiengesetzgebung bisher grundsätzlich von der unabhängigen Aktiengesellschaft als dem Normalfall ausgegangen ist. Das hat, in Fortsetzung einer schon um die Jahrhundertwende beginnenden Entwicklung, namentlich in den letzten Jahren zu einer immer tieferen Kluft zwischen Gesetz und Wirtschaftspraxis geführt. Im Zeichen der wachsenden Unternehmenskonzentration ist die Rechtsform der Aktiengesellschaft in immer mehr Fällen nur noch die äußere Organisationsform. Bei ihnen haben konzernmäs-

1) Schlegelberger-Quassowski, § 101, Anm. 10. Teichmann-Koehler, § 101, 2 g. und Würdinger, H.: Aktienrecht, Karlsruhe 1959, S. 195.

sige Bindungen das aktienrechtliche Kräftespiel zwischen den Organen aus den Angeln gehoben.¹⁾ Der gesetzlichen Zuständigkeitsordnung kommt dabei nur noch formale Bedeutung zu.²⁾

Ein Gesetzgeber, der sich die Schaffung eines neuen Aktiengesetzes zum Ziel gesetzt hat, kann an dieser Entwicklung nicht mehr vorüber gehen. Dennoch kann es aber nicht die Aufgabe eines neuen Aktiengesetzes sein, die Konzerne etwa zu bekämpfen. Die Beurteilung der Konzerne richtet sich nach wirtschaftlichen Maßstäben und kann nicht vom Aktiengesetz vorgenommen werden. Jedoch kann eine Aktienrechtsreform nicht daran vorbeigehen, die Konzernverhältnisse rechtlich zu erfassen. Es ist gesellschaftsrechtlich gesehen unumgänglich, daß die Abhängigkeitsverhältnisse innerhalb eines Konzerns „rechtlich erfaßt und durchsichtig gemacht werden, daß die Aktionäre und Gläubiger gegen die mit ihnen verbundenen Gefahren und Nachteile besser geschützt und daß Leitungsmacht und Verantwortung in Einklang gebracht werden“.³⁾ Der Regierungsentwurf will die Einheit zwischen Recht und Wirklichkeit dadurch erreichen, daß durch obligatorische Verträge zwischen den Konzerngesellschaften das Beherrschungsverhältnis geregelt wird. Die Durchsetzung von Konzerninteressen gegenüber einer abhängigen²⁾ Gesellschaft soll nach der Regelung des Regierungsentwurfs nur noch dann zulässig sein, wenn zwischen der Obergesellschaft und der abhängigen Aktiengesellschaft ein Beherrschungsvertrag geschlossen ist, der als solcher allein oder in Verbindung mit einem Gewinnabführungsvertrag abgeschlossen werden kann. Bei beiden Verträgen handelt es sich nach § 280 Abs. 1 Reg E um Unternehmensverträge, durch die eine Aktiengesellschaft die Leitung ihrer Gesellschaft einem anderen Unter-

1) Amtliche Begründung zum Regierungsentwurf, S. 213.

2) Meismäcker, H. J.: Verwaltung, Konzerngewalt und Rechte der Aktionäre, Karlsruhe 1958, S. 90.

3) Amtliche Begründung zum Regierungsentwurf, S. 214.

4) Abhängige Unternehmen sind nach dem Regierungsentwurf rechtliche selbständige Unternehmen, auf die ein anderes Unternehmen (herrschendes Unternehmen) unmittelbar oder mittelbar einen beherrschenden Einfluß ausüben kann (§ 16 Abs. 1 Reg E). Gehört einem Unternehmen die Mehrheit der Anteile eines anderen Unternehmens oder steht ihm die Mehrheit der Stimmrechte zu (Mehrheitsbeteiligung), so ist es als herrschendes, das andere als abhängiges Unternehmen anzusehen. (§ 16 Abs. 2 Reg E).

nehmen unterstellt (Beherrschungsvertrag) oder sich verpflichtet, ihren ganzen Gewinn an ein anderes Unternehmen abzuführen (Gewinnabführungsvertrag). Ein Beherrschungsvertrag liegt aber dann nicht vor, wenn sich Unternehmen durch Verträge unter einheitliche Leitung stellen, ohne daß dadurch eines von ihnen von einem anderen vertragsschließenden Unternehmen abhängig wird.¹⁾

Eine dem vorgesehenen Beherrschungsvertrag vergleichbare Einrichtung findet sich gegenwärtig im Steuerrecht in Form des Organvertrags, der die Organgesellschaft wirtschaftlich, finanziell und organisatorisch derart in ein anderes Unternehmen eingliedert, daß sie „keinen eigenen Willen mehr hat“.²⁾ Es könnte an dieser Stelle eingewandt werden, daß Steuerrecht und Aktienrecht nicht in Einklang stehen, da § 70 Abs. 1 es dem Vorstand zur Pflicht macht, die Geschäfte der Gesellschaft unter eigener Verantwortung zu führen und es ihm nicht erlaubt, diese Aufgabe freiwillig einem Dritten durch einen Vertrag abzutreten. Da aber § 15 AktG es zuläßt, daß die Geschäftsführung auch in den Händen eines Dritten liegen kann, ist nicht einzusehen, warum dieser Vorgang nicht auch vertraglich geregelt werden sollte.

Der Regierungsentwurf will die Konzernbildung rechtlich erfassen und sichtbar machen und ist demzufolge bestrebt, daß das gesamte Konzernwesen so weit wie möglich vertraglich geregelt wird. Dabei wird davon ausgegangen, daß ein Abhängigkeitsverhältnis nur dann rechtlich zulässig sein soll, wenn zuvor ein Beherrschungsvertrag zwischen dem herrschenden und dem abhängigen Unternehmen geschlossen und im Handelsregister eingetragen wurde.

So bestimmt § 297 Abs. 1 Reg E, daß bei Bestehen eines Beherrschungsvertrags das herrschende Unternehmen berechtigt ist, dem Vorstand der abhängigen Aktiengesellschaft Weisungen zu erteilen.³⁾

1) § 280 Abs. 1 Reg E.

2) § 2 Abs. 2, Ziff. 2 USTG.

3) Es wäre deshalb aus Gründen der Klarheit zu erwägen, ob man in § 73 Reg E nicht noch den Zusatz aufnehmen soll, daß der Grundsatz des Abs. 1 (eigenverantwortliche Leitung der Gesellschaft) insoweit nicht gilt, als der Vorstand aufgrund der §§ 280 ff des Regierungsentwurfs zur Befolgung von Weisungen Dritter verpflichtet ist.

Bestimmt dabei der Vertrag nichts anderes, so können dem Vorstand der abhängigen Aktiengesellschaft sogar Weisungen erteilt werden, die für die Gesellschaft nachteilig sind, wenn sie den Belangen des herrschenden Unternehmens oder der mit ihm und der Gesellschaft konzernverbundenen Unternehmen dienen.¹⁾

Der Vorstand der abhängigen Aktiengesellschaft muß nach § 297 Abs. 2 Reg. E die Weisungen des herrschenden Unternehmens befolgen und ist somit in den Grenzen des vertraglichen Weisungsrechts von seiner Pflicht aus § 73 Abs. 1 Reg. E zur eigenverantwortlichen Führung der Geschäfte entbunden. Um dieses Weisungsrecht noch zu verstärken, bestimmt § 297 Abs. 2 Reg. E, daß der Vorstand auch solche Weisungen zu befolgen hat, die nach seiner Ansicht nicht den Belangen des herrschenden Unternehmens oder denen des Konzerns dienen.

Diese Ausführungen führen zu dem Ergebnis, daß nach dem Regierungsentwurf der Vorstand einer abhängigen Aktiengesellschaft durch einen Beherrschungsvertrag im vollen Sinne zu einem weisungsgebundenen Exekutivorgan des herrschenden Unternehmens gemacht werden kann. Es darf dabei aber nicht vergessen werden, daß der Regierungsentwurf mit dem Abschluß eines Beherrschungsvertrags besondere Sicherungen für die abhängige Gesellschaft, ihre Aktionäre und ihre Gläubiger verbindet. Dies ist ja letztlich als ein Hauptzweck des Beherrschungsvertrags anzusehen. Es sind dabei besonders die Vorschriften der Paragraphen 289 bis 292 zu nennen, welche die Gesellschaft und die Gläubiger vor einer Aushöhlung des Gesellschaftsvermögens schützen sollen.

Ein großes Verdienst dieser vertraglichen Regelung der Konzernbeziehungen besteht darin, daß Leitungsmacht und Verantwortlichkeit in Einklang gebracht werden. Denn es ginge nicht an, daß der Vorstand für eine Geschäftsführung verantwortlich ist, die zwar noch formal, aber nicht mehr faktisch in seinen Händen liegt. So bestimmt § 299 Abs. 3 des Regierungsentwurfs, daß der Vorstand bei Einsetzen eines Beherr-

1) § 297 Abs. 1 S. 2 Reg. E.

schungsvertrags für schädigende Handlungen dann nicht haftet, wenn sie auf der Befolgung einer Weisung nach § 297 Abs. 2 beruhen. In diesem Falle ist vielmehr der gesetzliche Vertreter¹⁾ des herrschenden Unternehmens verantwortlich.

Der Regierungsentwurf ist bestrebt, durch den Abschluß von Beherrschungsverträgen die Konzernbildung rechtlich zu erfassen und sichtbar zu machen und die Interessen der Minderheitsaktionäre und der Gesellschaftsgläubiger zu schützen. Er sieht aber allerdings davon ab, die vertragliche Regelung für obligatorisch zu erklären und ist damit genötigt, auch für die Fälle eine seinen Zielen entsprechende Regelung zu treffen, in denen keine Beherrschungsverträge bestehen.

Ist kein Beherrschungsvertrag geschlossen, so darf nach § 300 Abs. 1 des Regierungsentwurfs ein herrschendes Unternehmen seinen Einfluß nicht dazu benutzen, eine abhängige Aktiengesellschaft zu Rechtsgeschäften oder Maßnahmen zu veranlassen, die für sie nachteilig sind, es sei denn, daß die Nachteile durch Vorteile ausgeglichen werden. Mit diesem Grundsatz, daß das faktische Beherrschungsverhältnis als solches nicht dazu benutzt werden darf, die abhängige Gesellschaft ohne entsprechende Kompensation zu nachteiligen Rechtsgeschäften oder Maßnahmen zu veranlassen, will der Regierungsentwurf eindeutige Verhältnisse schaffen und die unklare Bestimmung des § 101 Abs. 3 AktG beseitigen.

Eine praktische Schwierigkeit liegt bei dieser vom Regierungsentwurf vorgesehenen Regelung jedoch darin, daß der beherrschende Einfluß dann ausgeübt werden darf, wenn die Nachteile durch Vorteile ausgeglichen werden. Dies scheint theoretisch zunächst eine gute Lösung zu sein, doch in der Praxis werden sich dabei einige Schwierigkeiten ergeben.

Dem versucht § 300 Abs. 2 dadurch entgegenzuwirken, daß der genannte Ausgleich von Vor- und Nachteilen nur dann zulässig ist, wenn die Vorteile auf einem Vertrag beruhen und dieser Vertrag mit dem nachteiligen Rechtsgeschäft so eng zusammenhängt, daß es als ein wirtschaftlich einheitliches Geschäft angesehen werden kann.

1) Zum Beispiel der Vorstand bei einer Aktiengesellschaft, der Geschäftsführer bei einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, der Inhaber bei einem Einzelunternehmen usw.

Es ist demnach ausdrücklich unzulässig, sich auf irgendwelche allgemeine Vorteile zu berufen, die die abhängige Gesellschaft aus dem Beherrschungsverhältnis erlangt. Damit wäre ja eine Beurteilung der Rechtmäßigkeit der einzelnen Geschäftsführungsmaßnahme nicht mehr möglich. Um die Einhaltung des Grundsatzes von § 300 in der Praxis auch kontrollieren zu können, ist in § 301 des Regierungsentwurfes vorgesehen, daß der Vorstand der abhängigen Gesellschaft alljährlich einen besonderen „Abhängigkeitsbericht“ zu erstatten hat, und in dem auch insbesondere darauf einzugehen ist, welche Nachteile durch welche Vorteile bei einer bestimmten Geschäftsführungsmaßnahme ausgeglichen werden.¹⁾

Durch diese Vorschrift will der Regierungsentwurf zweifelsohne einen „Anreiz“ zum Abschluß von Beherrschungsverträgen schaffen.

Angesichts der starken Unternehmenskonzentration in der deutschen Wirtschaft und der damit verbundenen Tatsache, daß die Rechtsform der Aktiengesellschaft für die Mehrzahl der Unternehmen nur noch äußere Organisationsform ist²⁾, ist dem Regierungsentwurf zuzustimmen, wenn er versucht, die Konzernbildung rechtlich zu erfassen und sichtbar zu machen. Es ist zu begrüßen, daß besondere Sicherungen für die freien Aktionäre und die Gesellschaftsgläubiger angestrebt werden und daß man ferner die Leitungsbefugnisse und Verantwortlichkeit genau zu regeln versucht.

Ob die vom Regierungsentwurf vorgesehene Lösung in dieser Form ihren Erwartungen entspricht, kann erst die Praxis zeigen. Es soll aber dennoch nicht unerwähnt bleiben, daß die für den faktischen Konzern vorgesehene Regelung den Anforderungen der Praxis nicht gerecht zu werden scheint. Dies gilt vor allem für den in § 301 Reg E vorgesehenen Abhängigkeitsbericht des Vorstandes der abhängigen Aktiengesellschaft. Für den Vorstand der abhängigen Aktiengesellschaft wird eine genaue Beurteilung der Vor- und Nachteile, die sich aus einer Geschäftsführungsmaßnahme der beherrschenden

1) Vgl. §§ 301, 302, 303 Reg E.

2) Vgl. S. 34.

Gesellschaft ergeben, in der Praxis sehr schwer sein. In der Regel werden sich mehrere Auffassungen mit guten Gründen vertreten lassen. Eine genaue Beurteilung ist in einem Jahresbericht schon deshalb unmöglich, weil sich die meisten Maßnahmen über eine lange Periode hin erstrecken. Selbstverständlich kann dem Vorstand der abhängigen Gesellschaft gesetzlich die Pflicht auferlegt werden, den Abhängigkeitsbericht nach den Grundsätzen einer gewissenhaften und getreuen Rechenschaftslegung¹⁾ abzufassen. Man wird ihm aber in der Praxis kaum verbieten können, sich dabei auch die „Ratschläge“ der Konzernleitung anzuhören.

Die Prüfung des Abhängigkeitsberichts geschieht durch die Abschlußprüfer und den Aufsichtsrat.²⁾ Hinsichtlich der Prüfung der Abschlußprüfer hat der Regierungsentwurf selbst darauf hingewiesen, daß ihrer praktischen Bedeutung sehr enge Grenzen gesetzt sind. Dieser Einschränkung des Regierungsentwurfes muß zugestimmt werden. In Anbetracht der Größe der heutigen Konzerne erscheint es als undenkbar, daß die außenstehenden Abschlußprüfer zum Beispiel eine materielle Kontrolle vornehmen können. Selbst bei ihrer formellen Kontrolltätigkeit sind ihnen angesichts der Tatsachen enge Grenzen gesetzt.

Es wird im Regierungsentwurf zum Ausdruck gebracht, daß es auf Grund der besonderen wirtschaftlichen Schwierigkeiten eine Überforderung der Abschlußprüfer bedeuten würde, wollte man von ihnen eine Beurteilung darüber verlangen, ob die im Bericht aufgeführten Maßnahmen als zweckmäßig anzusehen sind. Sie haben vielmehr nur zu prüfen, ob ihnen bekannte Umstände für eine wesentlich andere Beurteilung als die durch den Vorstand sprechen.³⁾ Zu einem solchen Ergebnis werden die Abschlußprüfer aber angesichts ihrer Möglichkeiten und auf Grund der Schwierigkeit der Beurteilung wohl nur sehr selten kommen. Der Fall, daß sie ihren Bestätigungsvermerk einschränken oder untersagen, wird deshalb nur in wirklichen Ausnahmefällen vorkommen.

1) § 301 Abs. 2 Reg. E.

2) §§ 302, 303 Reg. E.

3) Amtliche Begründung zum Regierungsentwurf, S. 232.

Damit wird auch die praktische Bedeutung des § 304 Abs. 1 Reg E sehr in Frage gestellt. Danach sollte jeder Aktionär für den Fall, daß die Abschlußprüfer ihren Bestätigungsvermerk zum Abhängigkeitsbericht einschränken oder versagen, die Möglichkeit erhalten, auf gerichtlichem Wege eine Sonderprüfung zu veranlassen, die sich auf die geschäftlichen Beziehungen der Gesellschaft zu dem herrschenden Unternehmen oder einem anderen Konzernunternehmen erstreckt.

Die Abschlußprüfer haben nach dem Regierungsentwurf nur eine beschränkte Prüfungstätigkeit. Dagegen hat die anschließende Prüfung von Seiten des Aufsichtsrats in umfassender Weise zu erfolgen.¹⁾ Um diese Prüfung auf ihre praktische Bedeutung hin zu untersuchen, muß nochmals auf die Zusammensetzung des Aufsichtsrats einer abhängigen Aktiengesellschaft hingewiesen werden. In der Praxis setzt sich der Aufsichtsrat einer abhängigen Aktiengesellschaft hauptsächlich aus den gesetzlichen Vertretern oder leitenden Angestellten der beherrschenden Gesellschaft zusammen. Erstrebt man aber durch den Abhängigkeitsbericht die Offenlegung etwaiger nachteiliger Einflüsse der beherrschenden auf die abhängige Gesellschaft, so wird man dieses Ziel schlecht dadurch erreichen können, daß man die umfassende Prüfung denjenigen überträgt, die die Ursache dieser etwaigen nachteiligen Einflüsse sind.²⁾

Die vergangenen Ausführungen führen zu dem Schluß, daß es in der Praxis kaum vorkommen wird, daß für den Fall des faktischen Konzerns nachteilige Einflüsse der beherrschenden auf die abhängige Gesellschaft offengelegt werden. Daß damit auch die im Regierungsentwurf vorgesehene Möglichkeit der Ersatzpflicht³⁾ der herrschenden Gesellschaft in der Regel entfallen würde, ist nur eine Folge der vorigen Feststellung.

Der Regierungsentwurf hat es sich zum Ziel gesetzt, die Konzernverhältnisse rechtlich zu erfassen und durchsichtig zu machen und dabei die Interessen der Minderheitsaktionäre und der Gläubiger zu schützen. Die vorangegangenen Aus-

1) Amtliche Begründung zum Reg E, S. 233.

2) Eine solche Regelung würde somit dem alten Rechtsgrundsatz widersprechen, daß man nicht Richter in eigener Sache sein darf.

3) § 306 Reg E

fürungen haben gezeigt, daß dieses Ziel infolge der Regelung für den faktischen Konzern¹⁾ kaum erreicht werden kann. Der Abschluß von Beherrschungsverträgen, wie es der Regierungsentwurf anstrebt, wird meist nicht erfolgen, da die vorgesehenen Bestimmungen über den faktischen Konzern die beherrschende Gesellschaft in der Praxis kaum daran hindern werden, ihren Machteinfluß in der bisherigen Weise auch weiterhin auszuüben.

Will man ein praktisches Ergebnis erzielen, so wird man dies nur dadurch erreichen können, daß man die in §§ 297 - 299 Reg E vorgesehene vertragliche Regelung der Abhängigkeitsverhältnisse im Konzern für obligatorisch erklärt. Es besteht kein Grund dafür, warum die konzernmäßige Machtausübung sich nicht innerhalb vertraglicher Abmachungen abspielen sollte.²⁾ Damit würde eine Regelung geschaffen, die nicht nur den rechtlichen Erfordernissen entspricht, sondern auch die volkswirtschaftlichen Interessen sehr berücksichtigt. Vom volkswirtschaftlichen Standpunkt aus ist es nämlich von größter Bedeutung, daß man bei einer eventuell notwendig werdenden Einwirkung auf die Konzerne jene überhaupt erst einmal erfassen und überschauen kann.

Die vorausgegangenen Ausführungen haben gezeigt, daß der Vorstand in der Praxis in keiner Weise immer die Stellung einnimmt, die ihm das Gesetz ursprünglich zugedacht hat. Nach § 70 Abs. 1 AktG ist der Vorstand der Geschäftsführer der Aktiengesellschaft. Die Wirtschaftspraxis zeigt aber, daß ihm diese vom Gesetzgeber aufgetragene Funktion auf Grund der starken Unternehmenskonzentration in der Mehrzahl der Fälle nicht zukommt.³⁾ Daß der Regierungsentwurf sich mit diesen tatsächlichen Verhältnissen in seinem Dritten Buch eingehend beschäftigt hat, ist grundsätzlich anzuerkennen. Die dabei auftretenden Bedenken wurden aufgezeigt.

1) §§ 300-307 Reg E.

2) Damit würde übrigens eine zum Steuerrecht (Organvertrag, § 2 Abs. 2, Ziff. 2 UStG) analoge Regelung geschaffen werden.

3) Werth, H. J.: a. a. O. S. 103.

II. GESETZLICHE EINZELBESTIMMUNGEN FÜR DIE GESCHÄFTSFÜHRUNG DES VORSTANDS

Der Vorstand hat unter eigener Verantwortung die Gesellschaft so zu leiten, wie das Wohl des Betriebes und seiner Gefolgschaft es erfordern¹⁾ und hat bei seiner Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden.²⁾ Trotz dieser allgemeinen Regelung hat der Gesetzgeber noch einige besondere Vorschriften erlassen, denen der Vorstand bei seiner Geschäftsführung Rechnung zu tragen hat. Es soll auf diese gesetzlichen Einzelbestimmungen nicht erschöpfend eingegangen werden, da sie im Gesetz meist eindeutig festgelegt sind und, abgesehen von der Berichterstattung des Vorstands, im Rahmen dieser Arbeit keine besonderen Probleme aufwerfen.

1. Die Buchführungspflicht des Vorstands.

Die Buchführungspflicht des Vorstands würde sich bereits aus § 70 Abs. 1 AktG in Verbindung mit § 38 ff und § 6 Abs. 1 HGB ableiten lassen. Dennoch bringt sie der Gesetzgeber in § 82 AktG nochmals eindeutig zum Ausdruck. Der Vorstand hat die Buchführung gemäß §§ 38 bis 47 HGB in Verbindung mit § 125 AktG und § 162 der Abgabenordnung vorzunehmen. Die Art und Weise der Buchführung richtet sich dabei nach dem von der Gesellschaft betriebenen Unternehmen.

Die Verletzung der Buchführungspflicht ist nicht an sich strafbar, wohl aber wenn die Gesellschaft ihre Zahlungen eingestellt hat oder über ihr Vermögen der Konkurs eröffnet worden ist.³⁾

Weder die Satzung noch der Aufsichtsrat, weder ein Beschluß der Hauptversammlung noch der Anstellungsvertrag kann den Vorstand als Ganzes oder ein einzelnes Mitglied von dieser Pflicht wirksam befreien.⁴⁾ Es kann deshalb auch einem Vor-

1) § 70 Abs. 1 AktG.

2) § 84 Abs. 1 AktG.

3) §§ 239 Nr. 2, 3,; 240 Nr. 3, 4; 244 Konkursordnung.

4) Teichmann-Köhler: § 82 Anm. 1.

standsmitglied nie das Recht entzogen werden, die Buchführung zu überwachen und erforderlichenfalls selbst zu erledigen. In diesem Punkt ist seine Geschäftsführungsbefugnis unbeschränkbar. Hat der Vorstand die Geschäfte unter seine Mitglieder verteilt und dabei die Buchführung einem bestimmten Mitglied zugewiesen, so enthebt dies die übrigen Mitglieder nicht schlechthin ihrer Verantwortlichkeit aus § 82 AktG; es bleibt ihnen vielmehr auch dann die Pflicht zur Überwachung.¹⁾

2. Die Berichtspflicht des Vorstands.

Gemäß § 81 AktG hat der Vorstand dem Aufsichtsrat regelmäßig, längstens vierteljährlich, über den Gang der Geschäfte und die Lage des Unternehmens zu berichten. Außerdem hat der Vorstand noch bei wichtigen Anlässen dem Vorsitz des Aufsichtsrats oder seinem Stellvertreter mündlich oder schriftlich zu berichten.

Das Aktiengesetz, das in strenger Abgrenzung zwischen Geschäftsführungsfunktion und Überwachungsfunktion ein Verbot der Übertragung von Geschäftsbefugnissen an den Aufsichtsrat festlegt²⁾, trifft damit eine Bestimmung, die die Kontrolltätigkeit des Aufsichtsrats möglichst erleichtern soll.

Außer der Erleichterung der Überwachungstätigkeit des Aufsichtsrats hat § 81 AktG noch mittelbar den Zweck, den Aufsichtsratsmitgliedern die Einwendung der Unkenntnis unmöglich zu machen, wenn sie nach § 99 in Verbindung mit § 84 AktG in Anspruch genommen werden.³⁾ Der Bericht des Vorstands muß daher, um seinen Zweck zu erfüllen, den Grundsätzen einer gewissenhaften und getreuen Rechenschaft entsprechen.⁴⁾ Es sind dabei andere Grundsätze maßgebend als beispielsweise für den Geschäftsbericht. Bei diesem kann eine Berichterstattung unter Umständen insoweit unterbleiben, „wie überwiegende Belange der Gesellschaft . . . es fordern“.⁵⁾

1) RGZ 98, 100.

2) § 95 Abs. 5, S. 1.

3) Schlegelberger-Quassowski: § 81, Anm. 1.

4) § 81 AktG.

5) § 128 Abs. 1 AktG.

Der Bericht nach § 81 AktG ist dagegen vertraulicher Art und ist ja ausschließlich für den Aufsichtsrat bestimmt.

Der Vorstand ist deshalb in seiner Berichterstattung dem Aufsichtsrat gegenüber in jeder Hinsicht zu unbedingter Offenheit verpflichtet.¹⁾

Der regelmäßige Bericht hat an den Gesamtaufsichtsrat zu erfolgen. Erfolgt der Bericht in mündlicher Form, so müssen sämtliche Mitglieder des Aufsichtsrats zugegen sein, während bei einem schriftlichen Bericht anzunehmen ist, daß es genügt, wenn nur der Vorsitzende des Aufsichtsrats den Bericht zugeleitet bekommt und ihn dann seinerseits jedem Mitglied des Aufsichtsrats zugänglich macht.

Unterläßt der Vorstand die Berichterstattung, so kann der Aufsichtsrat im Hinblick auf seine eigene Verantwortlichkeit nach § 97 AktG als Vertreter der Gesellschaft auf Erfüllung der Berichtspflicht gegen den Vorstand klagen. Nach § 303 Abs. 1 AktG kann das Gericht am Sitz der Gesellschaft den Vorstand durch Ordnungsstrafen zur Erfüllung seiner Berichtspflicht anhalten.

Die bisherigen Ausführungen betrafen das geltende Aktienrecht. Die Aktienrechtsreform will die Stellung des Aufsichtsrats gegenüber dem Vorstand stärken und bringt dies unter anderem auch durch eine Ausweitung der Berichtspflicht des Vorstands gegenüber dem Aufsichtsrat zum Ausdruck. So bestimmt § 87 Abs. 1 und 2 des Regierungsentwurfs, daß der Vorstand mindestens einmal jährlich, sofern nicht die Lage der Dinge eine unverzügliche Berichterstattung notwendig macht, den Aufsichtsrat über die beabsichtigte Geschäftspolitik und andere grundsätzliche Fragen der kurzfristigen Geschäftsführung zu unterrichten hat. Zusätzlich hat der Vorstand dem Aufsichtsrat regelmäßig, mindestens vierteljährlich über den Gang der Geschäfte, insbesondere den Umsatz und die Lage der Gesellschaft zu berichten. Ferner ist der Vorstand dazu verpflichtet, den Aufsichtsrat über Geschäfte, welche für die Rentabilität oder Liquidität von erheblicher Bedeutung sind, so rechtzeitig zu informieren, daß der Aufsichtsrat vor Vornahme der Geschäfte dazu Stellung nehmen kann. Es

1) 8GHZ 15, 78; 20, 246.

genügt dabei nicht, daß der Vorstand nur einzelne Mitglieder des Aufsichtsrats unterrichtet und deren Stellungnahme entgegennimmt. Unzulässig wäre es auch, die Stellungnahme einem Ausschuß des Aufsichtsrats zu überlassen. Vielmehr muß sich der gesamte Aufsichtsrat mit diesen Berichten befassen und hat dazu Stellung zu nehmen.¹⁾ Die starke Betonung der Stellungnahme des Aufsichtsrats ist eine charakteristische Neuerung des Regierungsentwurfs. Dadurch soll die Überwachungstätigkeit des Aufsichtsrats erheblich verstärkt werden.

Aus dieser Pflicht des Vorstands zur stärkeren Berichterstattung an den Aufsichtsrat und dessen Stellungnahme könnte man den Schluß ziehen, daß damit die autonome Entscheidungsfreiheit des Vorstands bei der Geschäftsführung nach § 73 Abs. 1 Reg E etwas in Frage gestellt werde.

Es muß aber gesagt werden, daß der Vorstand rechtlich in keiner Weise an die Stellungnahme des Aufsichtsrats gebunden ist²⁾ und von seiner Haftung nach § 90 Abs. 1 Reg E auch dadurch nicht befreit wird, daß er sich entsprechend der vom Aufsichtsrat abgegebenen Stellungnahme verhält.³⁾ Damit scheint doch deutlich zu werden, daß der Regierungsentwurf die Führung der Geschäfte allein dem Vorstand übertragen will. In der Praxis werden es die meisten Vorstände nicht als eine Einschränkung ihrer Bewegungsfreiheit empfinden, wenn sie in Zukunft dem Aufsichtsrat über die beabsichtigte Geschäftspolitik und andere grundsätzliche Fragen der Geschäftsführung zu berichten haben, denn das taten sie in der Mehrzahl der Fälle auch ohne entsprechende ausdrückliche Vorschrift des Gesetzgebers schon bisher. Praktische Untersuchungen haben gezeigt, daß der Vorstand in mehr als der Hälfte der Fälle bei der Erarbeitung der langfristigen Geschäftspolitik mit dem Aufsichtsrat zusammenarbeitet.⁴⁾ Dies ist vor allem deshalb zweckmäßig, weil es dem Aufsichtsrat eine wirkungsvollere Überwachung ermöglicht. Der Aufsichtsrat kann in diesem Fall seine Überwachung schon vor der Ausführung der vom Vorstand beabsichtigten Maßnahmen

1) § 87 Abs. 6 Reg E.

2) Es sei denn, es handelt sich um ein zustimmungspflichtiges Geschäft.

3) § 90 Abs. 4, S. 2, Reg E

4) Werth, H. J.: a. a. O. S. 86.

einsetzen und ist damit nicht nur auf die nachträgliche Stellungnahme beschränkt. Auch wird es auf diese Weise möglich, eine eventuell besondere Sachkunde einzelner Aufsichtsratsmitglieder für die Gesellschaft nutzbar zu machen.

3. Der Geschäftsbericht des Vorstands

Gemäß § 127 Abs. 1 AktG hat der Vorstand in den ersten drei Monaten des Geschäftsjahrs für das vergangene Geschäftsjahr einen Bericht aufzustellen. Dieser Geschäftsbericht gehört zur Rechnungslegung des Vorstands¹⁾ und gliedert sich in zwei Teile. Der erste Teil, der den Geschäftsverlauf und die Lage der Gesellschaft darzulegen hat,²⁾ enthält die wirtschaftliche Gesamtbeurteilung der Gesellschaft. Für seinen Inhalt liegen im Gesetz keine genauen Bestimmungen vor. Der Vorstand hat ihn nach eigenem Ermessen so abzufassen, wie es den Grundsätzen einer gewissenhaften und getreuen Rechenschaftslegung entspricht.³⁾

Dabei genügt es nicht, die Lage der Gesellschaft nach dem Stande des Bilanzstichtages zu beschreiben. Es soll vielmehr dargelegt werden, wie sich die Lage der Gesellschaft während des Geschäftsjahrs bis zum Bilanzstichtag gestaltet hat. Dabei ist über alles zu berichten, was zur Beurteilung der gesamten Geschäftslage der Gesellschaft von Bedeutung ist. Es ist somit beispielsweise auch erforderlich, über bedeutende schwebende Geschäfte im Geschäftsbericht Auskunft zu geben. Von besonderer Bedeutung ist auch die Berichterstattung über Vorgänge, die nach dem Schluß des Geschäftsjahres eingetreten sind.⁴⁾ Würde nämlich die Berichterstattung nur auf Vorgänge beschränkt werden, die das vergangene Geschäftsjahr betreffen, so könnte dies leicht zu einer falschen Vorstellung von den Aussichten für das neue Geschäftsjahr führen.

Es steht im Einklang mit den Grundsätzen der Aktienrechtsreform, die Rechenschaftspflicht des Vorstands zu erweitern.

1) Der Hauptteil der Rechnungslegung, der Jahresabschluß, soll erst an späterer Stelle behandelt werden.

2) § 128 Abs. 1 AktG.

3) § 128 Abs. 3 AktG.

4) § 128 Abs. 1, S. 2 AktG.

Der Vorstand ist Verwalter fremden, den Aktionären gehörenden Eigentums, und jene haben deshalb Anspruch darauf, zu erfahren, wie sich die Lage ihres Unternehmens entwickelt hat und welche Erträge erzielt worden sind.¹⁾

Neben der erweiterten Gliederung der Jahresbilanz trifft dies namentlich auch für den Inhalt des Geschäftsberichts zu. Der Regierungsentwurf schlägt hierzu eine Reihe von Änderungen vor. Während § 148 Abs. 1 Reg E wörtlich mit § 128 Abs. 1 AktG übereinstimmt, würden die Bestimmungen über den Erläuterungsbericht des Jahresabschlusses gegenüber der bisherigen Regelung wesentlich ausgebaut.²⁾

Eine wesentliche Neuerung zu der bisherigen Regelung ist darin vorgesehen, daß im Geschäftsbericht auch Angaben über das Bestehen einer Beteiligung an der Gesellschaft zu machen sind.³⁾ Dieser Reformvorschlag steht im Einklang mit dem Bestreben der Bundesregierung, die Konzentrationsverhältnisse durchsichtiger zu machen.

Die Aussagefähigkeit des Geschäftsberichts soll vor allem noch damit sehr verbessert werden, daß zukünftig die Schutzklausel des § 128 Abs. 3 AktG wegfallen soll. Diese Schutzklausel ist beim Auskunftsrecht⁴⁾ des Aktionärs kaum entbehrlich, weil dieses sich praktisch auf alle Angelegenheiten der Gesellschaft bezieht. Der Geschäftsbericht geht jedoch nur auf einen beschränkten Kreis von Angelegenheiten ein. Soll sich der Aktionär ein Bild von der Lage der Gesellschaft machen können, so muß der Geschäftsbericht die Angaben nach § 148 Reg E in offenkundiger Form enthalten. Andernfalls ist dem Aktionär die sachgemäße Ausübung seines Stimmrechts nicht möglich.

Auf Grund des Bestrebens, die Konzernverhältnisse rechtlich genauer zu erfassen und zu regeln, obliegt dem Vorstand der Obergesellschaft nach § 317 Abs. 1 die Pflicht, auch einen Konzerngeschäftsbericht aufzustellen. Es sind dabei weitgehend die Richtlinien einzuhalten, die auch für die unabhängige Aktiengesellschaft gelten.

1) Amtliche Begründung des Reg E, S. 94.

2) § 148 Abs. 2 Reg E.

3) § 148 Abs. 2 Nr. 11 Reg E.

4) § 125 Reg E.

III. DER EINFLUSS DER SATZUNG AUF DIE GESCHÄFTSFÜHRUNG DES VORSTANDS

1. Wesen und Zulässigkeit dieses Einflusses

Nach § 70 Abs. 1 AktG ist der Vorstand der eigenverantwortliche Geschäftsführer der Aktiengesellschaft. Seine Geschäftsführungsbefugnis geht aber nicht so weit wie diejenige des Inhabers eines Einzelunternehmens, da der Vorstand infolge seiner treuhänderischen Organstellung keine Handlungen vornehmen darf, die die Grundlagen des Gesellschaftsverhältnisses berühren. Der Vorstand hat aber gegenüber den Aktionären nicht die Stellung eines Beauftragten im Sinne des BGB, sondern er ist nach dem Gesetz der alleinverantwortliche Geschäftsführer der Gesellschaft und unterliegt keiner unmittelbaren Beeinflussung von Seiten der Aktionäre. Das Gesetz hat aber in Form der Satzung den Aktionären eine sehr wichtige mittelbare Möglichkeit zur Einflußnahme auf die Geschäftsführung des Vorstands gegeben. Die Satzung ist die festgelegte Ausdrucksform des Willens der Aktionäre und bestimmt den rechtlichen und wirtschaftlichen Aufbau der Gesellschaft. Sie enthält damit gleichzeitig die Schranken, die der Vorstand bei seinen Handlungen zu beachten hat. So heißt es diesbezüglich in § 74 Abs. 1 AktG, daß der Vorstand der Gesellschaft gegenüber verpflichtet ist, die Beschränkungen einzuhalten, die die Satzung für den Umfang seiner Vertretungsbefugnis festgesetzt hat. Der Gesetzgeber spricht hier zunächst nur von Vertretungsbefugnis und nicht von Geschäftsführungsbefugnis. Es ist aber anzunehmen, daß diese Vorschrift neben der Vertretungsbefugnis selbst auch noch die Geschäftsführungsbefugnis betrifft. Andernfalls wäre die Vorschrift des § 95 Abs. 5 S. 2 AktG nicht zu verstehen, wo es heißt, daß von der Satzung bestimmt werden kann, daß „bestimmte Arten von Geschäften“ nur mit Zustimmung des Aufsichtsrats vorgenommen werden sollen. Daß bei diesen Geschäftsarten auf das Innenverhältnis Bezug genommen wurde, kann nicht bezweifelt werden. Es wäre aber widersprüchlich, wenn die Satzung die Vornahme bestimmter Arten von Geschäften von der Zustimmung des Aufsichtsrats abhängig machen könnte, der Vorstand aber an diese Satzungsbestim-

mung gemäß § 74 Abs. 1 nicht gebunden sein sollte. Die Vorschrift des § 74 Abs. 1 muß also doch so ausgelegt werden, daß der Gesetzgeber die Möglichkeit des Einflusses der Satzung auf die Geschäftsführung des Vorstands ausdrücklich anerkannt hat. Es handelt sich dabei um eine vom Gesetz als zulässig anerkannte Beschränkung der Geschäftsführungsbefugnis des Vorstands.

Eine Einschränkung erfährt der Vorstand in seiner Geschäftsführungsbefugnis zunächst durch den in der Satzung festgelegten Gegenstand¹⁾ der Gesellschaft. Der Gegenstand des Unternehmens bildet den Rahmen, in dem sich die Gesellschaft wirtschaftlich betätigen soll und der bei den Aktionären vor der Entstehung der Gesellschaft als Vorstellung vorhanden war. Er veranlaßt die Aktionäre zur Aufbringung des Grundkapitals und ist somit kausal für die Entstehung des Unternehmens überhaupt. Es ist damit als gerechtfertigt anzusehen, daß der Vorstand in seiner Geschäftsführung durch den Gegenstand des Unternehmens gebunden sein soll. Ist somit der satzungsmäßige Gegenstand der Aktiengesellschaft beispielsweise der Betrieb einer Uhrenfabrik, so darf der Vorstand von sich aus nicht ein Hotel erwerben, um die günstige Lage im Fremdenverkehr auszunützen.

Das Gesetz erkennt es als zulässig an, daß die Satzung die Geschäftsführung des Vorstands beeinflußt. Es enthält aber keine ausdrücklichen Bestimmungen darüber, wie weit dieser Einfluß gehen darf. Zur Beantwortung dieser Frage muß auf die allgemeinen Grundsätze des Aktienrechts zurückgegriffen werden. Nach dem Gesetz ist der Vorstand der eigenverantwortliche Geschäftsführer der Gesellschaft. Wohl hat das Gesetz die Beschränkung der Geschäftsführung des Vorstands für zulässig erklärt, diese darf aber nach dem Sinn des Gesetzes nicht so weit gehen, daß der in § 70 Abs. 1 niedergelegte Grundsatz wieder aufgehoben wird.²⁾

1) Es muß an dieser Stelle auf die notwendige - aber oft nicht gemachte - klare Unterscheidung zwischen Gegenstand und Zweck einer Gesellschaft hingewiesen werden. Der Gegenstand einer Gesellschaft kann beispielsweise der Betrieb einer Maschinenfabrik oder eines Tierparks sein; der Zweck hingegen kann zum Beispiel ein dauernder oder vorübergehender, ein ideeller oder materieller sein.

2) Vgl. Godin-Wilhelmi: § 74 Anm. II 1.

Die vergangenen Ausführungen bezogen sich ausschließlich auf die Regelung im geltenden Aktienrecht. Der Regierungsentwurf enthält zu dieser Frage hinsichtlich des Inhalts keine Änderung. Zu begrüßen ist, daß § 79 Reg E, im Gegensatz zu der etwas ungenauen Fassung des § 74 AktG, klar ausgedrückt ist.

2. Möglichkeiten der Satzung zur Beeinflussung der Geschäftsführung des Vorstands

a. Der Erlaß einer Geschäftsordnung

Bei der Entscheidung der Frage, ob die Satzung für den Vorstand eine Geschäftsordnung aufstellen kann, ist zunächst zu untersuchen, ob die Aufstellung einer Geschäftsordnung als eine Maßnahme der Geschäftsführung anzusehen ist. Ist dies zu bejahen, so ist die Aufstellung einer Geschäftsordnung durch die Satzung, wie bereits festgestellt wurde, gemäß § 74 Abs. 1 AktG zulässig.

Nach Hueck¹⁾ umfaßt die Geschäftsführung nicht nur den Abschluß von Rechtsgeschäften, sondern auch innerorganisatorische Maßnahmen.

Gegenstand der Geschäftsordnung sind grundsätzliche Anordnungen hinsichtlich der Führung der Geschäfte wie zum Beispiel die Regelung der Arbeitsteilung der Vorstandsmitglieder und die Regelung der Beschlußfassung des Vorstands. Es können keine Bedenken dagegen bestehen, die Aufstellung einer Geschäftsordnung als eine Maßnahme der Geschäftsführung anzusehen, denn unter der Geschäftsführung kann nicht nur die tatsächliche Führung der einzelnen Geschäfte verstanden werden, sondern ebenso auch die Vornahme grundsätzlicher Anordnungen hinsichtlich der Führung dieser Geschäfte. Eine Bestätigung dieser Auffassung kann in dem Grundsatz des § 70 Abs. 1 AktG gesehen werden, wonach der Vorstand der Leiter der Aktiengesellschaft, also im Innenverhältnis der Geschäftsführer ist. Der Gesetzgeber kann dabei aber die Tätigkeit des Geschäftsführers nicht so eng

¹⁾ Hueck, A.: Gesellschaftsrecht, 10. Aufl., München-Berlin 1960, S. 32/33.

ausgelegt haben, daß sie nicht auch grundsätzliche Anordnungen hinsichtlich der Führung dieser Geschäfte umfaßt. Die Geschäftsordnung enthält in der Regel Bestimmungen über die Arbeitsteilung der Vorstandsmitglieder, Bestimmungen über die Art und Weise der Beschlußfassung des Vorstands, Vorschriften über gegenseitige Unterrichtung der Vorstandsmitglieder und ähnliche grundsätzliche organisatorische Regelungen.

Bei der Arbeitsteilung der Vorstandsmitglieder muß beispielsweise darauf geachtet werden, daß diese Aufteilung der Arbeitsgebiete bei der Geschäftsführung nicht in zu weitem Sinne verstanden wird. Es kann dem einzelnen Vorstandsmitglied wohl ein bestimmtes Spezialgebiet zugewiesen werden; dadurch wird es aber nicht seiner Verpflichtung zur allgemeinen Überwachung der gesamten Geschäftsführung enthoben.¹⁾ Eine gegenteilige Regelung der Satzung, die beispielsweise einem Vorstandsmitglied bestimmte Geschäfte zur ausschließlichen Erledigung zuweisen würde, wäre demnach unzulässig.

Der Regierungsentwurf hat zu dieser Frage keine Änderung gebracht. Im Gegensatz zum Aktiengesetz, das zur obigen Frage keine direkte Bestimmung enthält, nimmt der Regierungsentwurf in § 74 Abs. 2, S. 2 zu diesem Rechtsproblem ausdrücklich Stellung und bestimmt, daß die Satzung Einzelfragen der Geschäftsführung bindend regeln kann.

b. Die zustimmungsbedürftigen Geschäfte

Nach § 95 Abs. 5, S. 2 AktG kann die Satzung bestimmen, daß „bestimmte Arten von Geschäften“ nur mit der Zustimmung des Aufsichtsrats vorgenommen werden sollen. Der Gesetzgeber spricht hier von „sollen“. Trotzdem muß die Vorschrift des § 95 Abs. 5, S. 2 so ausgelegt werden, daß dem Aufsichtsrat hier ein echtes Vetorecht zukommt. Andernfalls wäre dies mit der Gefahr einer zu starken Aushöhlung dieser Bestimmung verbunden.²⁾

1) RGZ 98, 100; Schlegelberger-Quassowski: § 70 Anm. 11; Baumbach-Hueck: § 70 Anm. 4.

2) Baumbach-Hueck: § 95, Anm. 7B; Schlegelberger-Quassowski: § 74 Anm. 5;

Gadow-Heinichen: § 70 Anm. 8.

Die Bestimmung des § 95 Abs. 5, S. 2 ist wohl als der bedeutendste Einbruch in die durch § 70 Abs. 1 aufgestellte selbständige Geschäftsführungsbefugnis des Vorstands anzusehen. Die Vorschrift, daß die Satzung vorsehen kann, daß der Vorstand über bestimmte Maßnahmen der Geschäftsführung nicht autonom entscheiden kann, läßt zunächst starke Zweifel an der Stellung des Vorstands als selbständiger Geschäftsführer auskommen; dies vor allem deshalb, weil die Maßnahmen der Geschäftsführung, die unter den Begriff „bestimmte Arten von Geschäften“ fallen können, theoretisch fast unbegrenzt sind. Die Bestimmung des § 95 Abs. 5, S. 2 kann aber nicht aus sich selbst heraus erklärt werden, sondern Kriterien müssen dabei die allgemeinen Rechtsgrundsätze sein. Die obige Vorschrift muß also so ausgelegt werden, daß sie nicht in Widerspruch zu der Stellung des Vorstands als dem eigenverantwortlichen Geschäftsführer der Gesellschaft steht.

Es kann aus § 70 Abs. 1 und § 95 Abs. 5, S. 2 AktG gefolgert werden, daß der Vorstand in der laufenden Geschäftsführung auf keinen Fall beschränkt werden darf. Als zustimmungsbedürftige Geschäfte darf die Satzung demnach nur solche enthalten, die für die Gesellschaft als „außergewöhnliche“ Geschäfte anzusehen sind. Eine allgemeine Definition dieser Geschäfte läßt sich zunächst schwer vornehmen, da das Aktiengesetz an keiner Stelle von außergewöhnlichen Geschäften spricht. Es bestehen aber keine Bedenken, hierzu auf die Grundsätze des § 116 HGB zurückzugreifen. Danach ist ein Geschäft dann als außergewöhnlich anzusehen, wenn es der gewöhnliche Betrieb des Handelsgewerbes nicht mit sich bringt, sei es, daß es zwar zum Betrieb gehört, aber von aussergewöhnlicher Natur ist, sei es, daß es dem Gesellschaftszweck völlig fremd ist. Es wird sich dabei in der Regel um Geschäfte handeln wie zum Beispiel Erweiterung der Fabrikationsanlagen, Erwerb von Grundstücken, umfangreiche Kreditgewährungen, Einrichtung von Zweigniederlassungen, ausserordentliche Reklameaufwendungen, zur Einführung eines neuen Fabrikats etc.¹⁾ Die endgültige Entscheidung darüber, ob ein Geschäft für eine Gesellschaft von außergewöhnlichem

1) Baumbach-Duden: § 116 Anm. 1.

Charakter ist oder ob es unter die Masse der laufenden Geschäfte fällt, kann jedoch nur an Hand des Einzelfalls entschieden werden. So wird die Einrichtung einer Zweigniederlassung für ein Unternehmen, das bisher in seiner Ausdehnung auf einen Sitz beschränkt war, zweifelsohne als ein aussergewöhnliches Geschäft anzusehen sein. Das gleiche gilt aber nicht für ein Weltunternehmen, das bereits über zahlreiche Zweigniederlassungen verfügt.

Es wurde festgestellt, daß die Satzung solche Geschäfte für zustimmungspflichtig erklären kann, die für die Gesellschaft von außergewöhnlichem Charakter sind. Es soll nun an dieser Stelle die Frage gestellt werden, ob die Satzung so weit gehen kann, daß sie praktisch alle außergewöhnlichen Geschäfte der Gesellschaft an die Zustimmung des Aufsichtsrats knüpfen kann. Dies muß verneint werden¹⁾, da es ein Verstoß gegen den Grundsatz des § 70 Abs. 1 darstellen würde. Ein solches Recht würde sich auch schwer aus der Bestimmung des § 95 Abs. 5, S. 2 ableiten lassen, wo der Gesetzgeber ausdrücklich nur von „bestimmten“ Arten von Geschäften spricht. Stellt man die entgegengesetzte Frage, ob die Satzung auch einzelne Geschäfte, wie zum Beispiel die Einrichtung einer Zweigniederlassung in einem bestimmten Lande, der Zustimmungspflicht unterwerfen kann, so findet man dazu im Gesetz zunächst keine eindeutige Lösung. Einerseits bietet sich ein Umkehrschluß dergestalt an, daß man aus der Tatsache, daß der Gesetzgeber ausdrücklich von „bestimmten Arten“ von Geschäften spricht und nicht auch noch die einzelnen Geschäfte einordnet²⁾ folgern könnte, daß ein einzelnes Geschäft nicht zustimmungspflichtig gemacht werden darf. Andererseits läßt sich aus dem Schluß de majore ad minus folgern, daß, wenn ganze Gruppen von Geschäften zustimmungspflichtig gemacht werden können, diese Regelung auch für einzelne Geschäfte gelten muß. In der Praxis wird dieser Frage keine große Bedeutung zukommen. Eine Satzung, die ein einzelnes Geschäft der Genehmigungspflicht unterwerfen will, kann dies im Rahmen des § 95 Abs. 5, S. 2 ja

1) Schlegelberger-Quassowski: § 95 Anm. 32.

2) Wie er es beispielsweise in § 71 Abs. 2 S. 2 getan hat. ...

auch dadurch erreichen, daß sie die ganze Gruppe der Geschäfte genehmigungspflichtig macht. Auf den genannten praktischen Fall angewandt bedeutet das, daß die Zustimmungspflicht zur Errichtung der Zweigniederlassung in einem bestimmten Land sich ja auch dadurch erreichen läßt, daß sämtliche Zweigniederlassungen zustimmungspflichtig gemacht werden.

Das obige Problem ist demnach hauptsächlich von theoretischem Interesse. In der Praxis werden die zustimmungsbedürftigen Geschäfte immer in bestimmten Kategorien aufgeführt. Werth¹⁾ hat bei seinen statistischen Untersuchungen über die Aktiengesellschaften in Deutschland festgestellt, daß im wesentlichen folgende Arten von Geschäften als zustimmungspflichtig auftreten können:

Geschäfte die betreffen:

Das Anlagevermögen:

1. Erwerb, Veräußerung und Belastung von Grundstücken.
2. Erwerb, Veräußerung und Belastung von Schiffen (bei einer Schifffahrtsgesellschaft).
3. Errichtung neuer Anlagen - Vornahme von Bau- und sonstigen Investitionen - teilweise unter Begrenzung der Größenordnung.
4. Erwerb von Patenten, Lizenzen und sonstigen Rechten, wenn der Erwerbspreis mehr als DM beträgt.
5. Begründung und Aufhebung von Beteiligungen.

Die äußere Organisation:

1. Der Eintritt in Kartelle, Syndikate und ähnliche Zusammenschlüsse und der Austritt aus solchen.
2. Der Eintritt eines Vorstandsmitglieds in den Aufsichtsrat oder Vorstand eines anderen Unternehmens.
3. Die Ausübung des Stimmrechts aus den der Gesellschaft gehörenden Anteilen einer anderen Gesellschaft.

1) Werth, H. J.: a. a. O. S. 72/73. Die dort angeführten Beispiele wurden jedoch nicht vollständig übernommen.

Die innere Organisation:

1. Aufnahme, Aufgabe oder wesentliche Änderung von Produktionsarten, des Produktionsprogramms, von Geschäftszweigen, der Geschäfts- und Betriebsorganisation und Forschungsaufgaben, die über die normale Betriebsentwicklung hinausgehen.
2. Änderung des allgemeinen Tarifs und seiner Bedingungen (z. B. bei einem Energieversorgungsunternehmen).
3. Errichtung und Auflösung von Zweigniederlassungen.

Die Verwaltung:

1. Festsetzung der Tagesordnung für die Hauptversammlung.
2. Emission von Obligationen, Ausgabe von Schuldscheindarlehen und sonstiger langfristiger Anleihen.
3. Die Auswahl der „Hausbanken“ der Gesellschaft.

Risikoreiche Geschäfte:

1. Übernahme von Akzeptverpflichtungen ab einer bestimmten Höhe.
2. Bürgschaftsübernahme außerhalb des laufenden Geschäftsbetriebs.
3. Gewährung von Hypothekendarlehen über einen Betrag von . . . DM hinaus (bei einer Hypothekenbank).

Personalangelegenheiten:

1. Die Erteilung von Prokuren und Generalvollmachten.
2. Der Abschluß von Anstellungsverträgen mit Bezügen über . . . DM jährlich.
3. Der Abschluß von Tarifverträgen.
4. Die Eingehung von Pensionsverpflichtungen.

Daß in den Satzungen von dem Recht aus § 95 Abs. 5, S. 2 auch tatsächlich Gebrauch gemacht wird, zeigen nicht nur diese in der Praxis immer wieder gefundenen Beispiele, sondern kommt auch darin zum Ausdruck, daß rund 80 v. H.¹⁾ der Satzungen zustimmungspflichtige Geschäfte enthalten.

Es muß nochmals darauf hingewiesen werden, daß die oben angeführten Beispiele lediglich auftreten können, daß sie aber keinesfalls als Richtlinien für eine allgemeine Mustersatzung angesehen werden können. Ob ein Geschäft zustimmungspflichtig gemacht werden darf oder nicht, kann letztlich nur an Hand des Einzelfalles beurteilt werden. Entscheidend dabei ist die Art und Größe des Unternehmens. Nur mit Hilfe dessen kann beurteilt werden, ob ein Geschäft für den speziellen Fall als außergewöhnlich angesehen werden kann oder nicht.

Es kann so beispielsweise der Erwerb und die Veräußerung von Grundstücken für die eine Gesellschaft durchaus ein außergewöhnliches Geschäft sein, während es für eine andere Gesellschaft unter die laufende Geschäftsführung einzureihen ist. Der letztere Fall ist zum Beispiel dann gegeben, wenn eine Aktiengesellschaft den Erwerb und die Veräußerung von Immobilien mit zum Gegenstand hat. Gerade dieses Beispiel zeigt deutlich, daß es bei der Auslegung des § 95 Abs. 5, S. 2 sehr auf die wirtschaftliche Betrachtungsweise ankommt.

In den meisten Fällen sind diejenigen Geschäfte der Genehmigungspflicht unterworfen, die eine große finanzielle Belastung mit sich bringen oder mit sich bringen können. Es ist hierbei an die oben angeführten Beispiele der Aufnahme von Anleihen und der Übernahme von Bürgschaften zu denken. Eine Satzungsbestimmung, durch welche aber solche Geschäfte schlechthin der Zustimmung des Aufsichtsrats unterworfen sind, wäre aber unzulässig, da sie den Vorstand in seiner Betätigungsfreiheit einschränken würde. Die Satzung muß bei diesen Geschäften vielmehr jeweils genaue Richtlinien hinsichtlich der Beträge und der Fristen enthalten. Es ist

1) Werth, H. J.: a. a. O. S. 69.

dabei immer auch die wirtschaftliche Betrachtungsweise anzuwenden. Handelt es sich zum Beispiel um eine Finanzierungsgesellschaft, so wird der obige Fall anders zu beurteilen sein als bei einer Baugesellschaft. Bei beiden Fällen ist mit einem anderen Maßstab zu messen. Das entscheidende Kriterium ist dabei letztlich aber immer der Grundsatz des § 70 Abs. 1.

Ein verhältnismäßig eindeutiger Fall ist bei der Erteilung der Prokura gegeben. Die Prokura ist mit sehr weitgehenden Vollmachten¹⁾ verbunden und muß demzufolge für alle Arten von Gesellschaften, ungeachtet welcher Größe, als außergewöhnliches Geschäft angesehen werden.

Die bisherigen Ausführungen bezogen sich auf das geltende Aktienrecht. Der Regierungsentwurf bringt dazu grundsätzlich keine Änderung.²⁾ Die Bestimmung des § 108 Abs. 4 S. 2 Reg E entspricht der des § 95 Abs. 5 S. 2 AktG. Es wurde lediglich das Wort „sollen“ durch das Wort „dürfen“ ersetzt. Damit sollte jedes Mißverständnis darüber ausgeschaltet werden, daß die Einholung der Zustimmung des Aufsichtsrats nicht im Ermessen des Vorstands liegt, sondern daß dies vielmehr seine Pflicht ist.

c. Die Aufstellung allgemeiner Richtlinien

Es wurde bereits festgestellt, daß die Satzung gemäß § 74 Abs. 1 AktG auf die Geschäftsführung des Vorstands einwirken kann.

Vor der Entscheidung, ob die Aufstellung allgemeiner Richtlinien für die Geschäftsführung durch die Satzung zulässig ist, muß zuerst festgestellt werden, ob die Aufstellung solcher Richtlinien selbst noch unter den Begriff der Geschäftsführung fällt. Dies ist zu bejahen, denn es wäre mit dem Gedanken des § 70 Abs. 1, wonach der Vorstand der eigenverantwortliche Geschäftsführer der Gesellschaft ist, nicht zu ver-

1) §§ 49, 50 HGB.

2) Zu der vom Regierungsentwurf ausdrücklich geschaffenen Möglichkeit, die Genehmigung bei Ablehnung des Aufsichtsrats durch die Hauptversammlung einzuholen, sei auf § 70 verwiesen.

einbaren, daß unter Geschäftsführung nur die tatsächliche Führung der einzelnen Geschäfte zu verstehen ist. Unter Geschäftsführung muß vielmehr auch noch die Vornahme grundsätzlicher Anordnungen hinsichtlich der Führung der Geschäfte gesehen werden.

Es muß damit auch als grundsätzlich zulässig angesehen werden, daß die Satzung allgemeine Richtlinien für die Geschäftsführung des Vorstands enthält. Im Schrifttum läßt sich zu diesem Problem keine direkte Stellungnahme finden. Eine Bestätigung der obigen Auffassung läßt sich aber indirekt daraus ableiten, daß die herrschende Meinung im Schrifttum die Aufnahme von Bilanzierungsgrundsätzen, welche nur einen speziellen Fall der allgemeinen Grundsätze darstellen, als zulässig ansieht.¹⁾

Als Ergebnis ist festzustellen, daß die Satzung mittels allgemeiner Richtlinien auf die Geschäftsführung des Vorstands grundsätzlich einwirken kann. Dieser Einfluß darf, worauf oben schon hingewiesen wurde, aber nicht so weit gehen, daß der Vorstand seiner Stellung als eigentlicher Geschäftsführer der Gesellschaft enthoben wird.

Ein Hauptgegenstand dieser allgemeinen Richtlinien stellt in der Praxis die Reservepolitik der Gesellschaft dar. Man könnte die Auffassung vertreten, daß allgemeine Richtlinien der Satzung hinsichtlich der Reservenpolitik mit der Stellung des Vorstands nicht zu vereinbaren sind. Der Gesetzgeber ist hier offenbar gegenteiliger Ansicht, wenn er in § 125 Abs. 3 AktG bestimmt, daß der Jahresabschluß zu seiner Feststellung der Genehmigung des Aufsichtsrats bedarf oder daß die Feststellung auf Verlangen des Vorstands und des Aufsichtsrats überhaupt von der Hauptversammlung vorzunehmen ist. Mit der Feststellung des Jahresabschlusses ist aber gleichzeitig auch die Entscheidung über die Reservepolitik verbunden, welche der Gesetzgeber folglich nicht allein in die Hände des Vorstands legen wollte. Es ist deshalb vom Gesichtspunkt des Grundsatzes des § 70 Abs. 1 aus grundsätzlich nichts dage-

1) Gadow-Heinichen: § 52 Anm. 15; Schlegelberger-Quossowski: § 125 Anm. 4; Adler-Düring-Schmaltz: Rechnungslegung und Prüfung der Aktiengesellschaft, 3. Aufl., Stuttgart 1956, S. 11/12; verneinend allerdings Godin-Wilhelmi, § 125, II.

gen einzuwenden, daß hinsichtlich der Reservenpolitik in die Satzung allgemeine Richtlinien aufgenommen werden.

Die Reserven einer Unternehmung unterteilen sich in stille und offene Reserven. So kann die Satzung einer Gesellschaft zum Beispiel Richtlinien hinsichtlich der Bildung von Rückstellungen enthalten, was sich notwendigerweise auf die stillen Reserven auswirkt. Es muß dabei aber darauf geachtet werden, daß die dazu aufgestellten Richtlinien dem Vorstand noch erlauben, die Gesellschaft kaufmännisch richtig zu führen. Eine Satzungsbestimmung, die dem Vorstand die Befugnis zur Bildung von Rückstellungen aberkennen wollte, müßte demnach wohl als unzulässig angesehen werden. Die Satzung wird sich also mehr oder weniger darauf beschränken müssen, dem Vorstand die Bildung von Rückstellungen in „angemessener Höhe“ vorzuschreiben. Damit wird sie aber praktisch gesehen die Geschäftsführung des Vorstands wenig beeinflussen können.

Anders ist es aber bei der Bildung von offenen Rücklagen.¹⁾ Es wäre beispielsweise nichts gegen eine Bestimmung der Satzung einzuwenden, wonach die Höhe der offenen Rücklagen immer einen bestimmten Prozentsatz des Grundkapitals ausmachen muß. Als Folge der obigen Ausführungen, wonach der Gesetzgeber die Entscheidung über die Reservenpolitik ausdrücklich nicht nur in die Hände des Vorstands gelegt hat, muß es ebenfalls als zulässig anerkannt werden, daß die Satzung dem Vorstand die Bildung von offenen Rücklagen überhaupt untersagt.²⁾

Der Regierungsentwurf sieht zu den Grundsätzen der bisherigen Ausführungen keine Änderung vor. Was jedoch den als Beispiel behandelten Sonderfall der Reservenpolitik angeht, so wird darauf noch zurückzukommen sein.

1) Gemeint sind hier nicht die gesetzlichen, sondern die freiwilligen offenen Rücklagen.
2) Schlegelberger-Quassowski: § 52 Anm. 10.

IV. DER EINFLUSS DES AUFSICHTSRATS AUF DIE GESCHÄFTSFÜHRUNG DES VORSTANDS

1. Der Aufsichtsrat als Überwachungsorgan

Der Ursprung des Aufsichtsrats liegt in der Versammlung der Hauptpartizipanten der holländischen und englischen Kolonialgesellschaften. Die Entwicklung hinsichtlich des Aufsichtsrats ist in den einzelnen Ländern verschiedene Wege gegangen. In Deutschland hat sich der Aufsichtsrat zu einem besonderen Organ herausgebildet, dessen primäre gesetzliche Aufgabe immer mehr die Überwachung der Geschäftsführung des Vorstands wurde.

In gleicher Weise wie beim Vorstand, bezieht sich die Hauptaufgabe des Aufsichtsrats auf die Geschäftsführung. Nur obliegt ihm nicht die Führung der Geschäfte, sondern deren Überwachung. So heißt es in § 95 Abs. 1 AktG: „Der Aufsichtsrat hat die Geschäftsführung zu überwachen“. Ohne selbst mit der eigentlichen Führung der Geschäfte betraut zu sein, hat der Aufsichtsrat durch § 95 Abs. 1 eine bedeutende Möglichkeit erhalten, auf die Geschäftsführung Einfluß zu nehmen.

Die Überwachungstätigkeit des Aufsichtsrats bezieht sich auf die Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit der Geschäftsführung des Vorstands.¹⁾ Um dieser Aufgabe gerecht werden zu können, muß der Aufsichtsrat über alle Geschäftsführungsmaßnahmen des Vorstands immer hinreichend unterrichtet sein. Einerseits geschieht dies durch die oben schon angeführte Berichterstattungspflicht des Vorstands und andererseits durch das Recht des Aufsichtsrats, sich über alle Gebiete der Geschäftsführung zu jeder Zeit selbst zu unterrichten.²⁾ Dabei darf er sich aller Mittel bedienen, die er nach pflichtgemäßem Ermessen für richtig hält³⁾ und hat ferner Anspruch auf volle Offenheit von Seiten des Vorstands.⁴⁾

1) Godow - Heinichen: § 95 Anm. 3; Schlegelberger - Quassowski: § 95 Anm. 8.

2) § 95 Abs. 3 AktG.

3) Schlegelberger - Quassowski: § 95 Anm. 22; Teichmann - Koehler: § 95 Anm. 2d.

4) BGHZ 13, 192.

Mit der Überwachung der Rechtmäßigkeit der Geschäftsführung ist gemeint, daß der Aufsichtsrat auf die tatsächliche Einhaltung der dem Vorstand von Gesetz und Satzung gezogenen Grenzen zu achten hat.

Weiterhin hat sich der Aufsichtsrat mit der Zweckmäßigkeit der Geschäftsführung zu befassen. Er hat zu untersuchen, ob die Geschäftsführung des Vorstands als wirtschaftlich richtig zu beurteilen ist. Damit ist zweifelsohne eine für die Praxis sehr strittige Frage angeschnitten. Gehen die Auffassungen des Vorstands und des Aufsichtsrats auseinander, so wird es meist so sein, daß beide Seiten für ihre Ansichten gute Gründe vorbringen können, und daß erst die Zukunft zeigen kann, welche Auffassung richtig ist. Es erhebt sich nun die Frage, welche der beiden Auffassungen die entscheidende ist. Im Schrifttum hat diese Frage keine einheitliche Beantwortung gefunden. Von Teichmann-Koehler¹⁾ und Ritter²⁾ wird geltend gemacht, daß der Vorstand sich nach den Einwendungen des Aufsichtsrats zu richten habe, denn die Überwachungspflicht des Vorstands wäre sinnlos, wenn der Vorstand die Bedenken des Aufsichtsrats unbeachtet lassen könnte.

Dieser Meinung ist nicht zuzustimmen. Es kann nicht der Wille des Gesetzes sein, daß der Vorstand, dem nach dem Gesetz die Führung der Geschäfte obliegt, in seiner Geschäftsführung vom Aufsichtsrat lahmgelegt werden kann. Dies würde dem Grundsatz von § 70 Abs. 1 widersprechen.³⁾

Dadurch, daß dem Aufsichtsrat das Recht abgesprochen wird, seine Ansicht gegen diejenige des Vorstands durchzusetzen, wird seine Überwachungstätigkeit nicht gegenstandslos. Der Vorstand ist verpflichtet, die Bedenken des Aufsichtsrats entgegenzunehmen, und der Aufsichtsrat hat damit doch die Möglichkeit, den Vorstand mit sachlichen Argumenten von seiner Ansicht zu überzeugen. Außerdem hat ihm das Gesetz eine Reihe von Machtmitteln in die Hand gegeben, die er gegebenenfalls anwenden kann.⁴⁾

1) Teichmann - Koehler: § 74 Anm. 3.

2) Ritter: § 74 Anm. 2c.

3) Gadow - Heinichen: § 95 Anm. 3; Godin - Wilhelmi: § 95 Anm. 11; Baumbach - Hueck: § 75 Anm. 2A.

4) §§ 96, 95 Abs. 4, 303 Abs. 2, 97 Abs. 2, 75 AktG. Vgl. dazu auch S. 91 ff.

Die bisherigen Ausführungen bezogen sich nur auf den Rechtszustand, wie er sich aus dem Gesetz entnehmen läßt. Die Praxis geht jedoch oft eigene Wege. Es wäre zwar unzulässig, wenn zum Beispiel die Satzung dem Aufsichtsrat Geschäftsführungsmaßnahmen auf Kosten des Vorstands übertragen würde,¹⁾ doch kann gesetzlich nichts dagegen eingewandt werden, wenn der Vorstand die Richtlinien der Geschäftspolitik mit dem Aufsichtsrat gemeinsam festlegt. Meist wird er dies deshalb tun, um sich somit eine gewisse Rücken- deckung zu schaffen. Er trägt zwar nach wie vor die alleinige Verantwortung für die Geschäftsführung, doch wird ihm im Ernstfall seine Exkulpierung leichter fallen, wenn er auf die Zustimmung des Aufsichtsrats hinweisen kann.

Praktische Untersuchungen haben gezeigt, daß in rund 60 v. H. der Fälle die Geschäftspolitik von Vorstand und Aufsichtsrat gemeinsam festgelegt wird.²⁾ Der tatsächliche Einfluß des Aufsichtsrats auf die Geschäftsführung wird noch deutlicher, wenn man die Frage untersucht, wessen Meinung bei Meinungsverschiedenheiten hinsichtlich der Zweckmäßigkeit von Geschäftsführungsmaßnahmen letztlich den Ausschlag gibt. Es hat sich ergeben, daß dann in mehr als der Hälfte der Fälle die Meinung des Aufsichtsrats entscheidet.³⁾

Diese Tatsachen legen die Frage nahe, ob es nicht überhaupt besser wäre, angesichts dieser Umstände die Trennung von Vorstand und Aufsichtsrat in zwei selbständige Organe abzuschaffen. Diese Frage muß verneint werden, denn die in der Praxis gegebene außergewöhnliche Stellung des Aufsichtsrats hinsichtlich der Geschäftsführung beruht auf der Konzentration des Aktienbesitzes.⁴⁾ Rechtlich unterscheidet sich zwar die Stellung des Aufsichtsrats einer abhängigen Aktiengesellschaft nicht von derjenigen einer unabhängigen Aktiengesellschaft, doch faktisch hat der Aufsichtsrat der abhängigen Aktiengesellschaft meist eine viel größere Macht als derjenige der unabhängigen Aktiengesellschaft. Dies beruht dar-

1) Schlegelberger - Quassowski: § 95 Anm. 29.

2) Werth, H. J.: a. a. O. S. 86.

3) Werth, H. J.: a. a. O. S. 79.

4) Werth, H. J.: a. a. O. S. 103.

auf, daß die leitenden Persönlichkeiten der Konzernmuttergesellschaft meist auch im Aufsichtsrat der anderen Konzernunternehmen sind. Damit ist aber der Aufsichtsrat kein Überwachungsorgan mehr, sondern wird in den meisten Fällen dasjenige Organ, das den entscheidenden Einfluß auf die Geschäftsführung ausübt. Der gesetzlichen Zuständigkeitsordnung kommt dann nur noch formale Bedeutung zu.¹⁾

Die Tatsache, daß der Aufsichtsrat in so vielen Fällen eine andere Stellung einnimmt, als ihm durch das Gesetz zugedacht wurde, beruht in erster Linie auf der Konzentration des Aktienkapitals. Es erscheint deshalb weniger berechtigt, die organschaftliche Trennung von Vorstand und Aufsichtsrat abzuschaffen, als vielmehr eine besondere Regelung für die Konzernunternehmen zu treffen. Dieser Weg wurde auch vom Regierungsentwurf beschritten,²⁾ der aber im übrigen die Stellung des Aufsichtsrats hinsichtlich der Geschäftsführung in anderer Weise stärken will. Der Einfluß des Aufsichtsrats auf die Geschäftsführung des Vorstands soll dadurch verstärkt werden, daß dem Aufsichtsrat bei seiner Überwachungstätigkeit größere Rechte eingeräumt werden. Dies soll bei der folgenden Behandlung der Möglichkeiten, wie der Aufsichtsrat seine Überwachungsaufgaben durchführen kann, mit ersichtlich werden.

2. Mittel zur Durchführung der Überwachungsaufgaben

a. Die Anforderung von Berichten vom Vorstand

Die hauptsächliche Aufgabe des Aufsichtsrats ist nach § 95 Abs. 1 AktG die Überwachung der Geschäftsführung des Vorstands. Zur Durchführung seiner Überwachungsaufgaben hat der Gesetzgeber dem Aufsichtsrat bestimmte unentziehbare Rechte eingeräumt. Von diesen Rechten wurde oben bereits die Berichterstattungspflicht des Vorstands an den Aufsichts-

1) Mestmäcker, E. J.: Verwaltung, Konzerngewalt und Rechte der Aktionäre, Karlsruhe 1958, S. 90.

2) Vgl. S. 34 ff.

rat erwähnt, die nach einer vom Gesetz festgelegten Ordnung zu erfolgen hat.

Um dem Aufsichtsrat die Möglichkeit einer möglichst wirksamen Überwachungstätigkeit zu geben, hat der Gesetzgeber dem Aufsichtsrat außerdem noch das Recht gegeben, vom Vorstand auch von sich aus jederzeit einen Bericht über die Angelegenheiten der Gesellschaft einschließlich ihrer Beziehungen zu Konzernunternehmen zu verlangen.¹⁾ Es kann auch ein einzelnes Mitglied mit Zustimmung des Vorsitzers des Aufsichtsrats einen Bericht verlangen, allerdings nur an den Aufsichtsrat als Gesamtorgan. Die Tatsache, daß auch ein einzelnes Mitglied des Aufsichtsrats die Initiative dazu ergreifen kann, beruht auf der Verantwortung jedes einzelnen Mitglieds für die Überwachung der Geschäftsführung. Um jedoch eine eventuelle Ausnutzung dieses Rechts für persönliche Zwecke zu verhindern, wurde das Verlangen eines Berichts durch ein einzelnes Aufsichtsratsmitglied von der Zustimmung des Aufsichtsratsvorsitzenden abhängig gemacht. Der Aufsichtsrat kann durch den Bericht Aufklärung über sämtliche Angelegenheiten der Gesellschaft einschließlich ihrer Beziehungen zu Konzernunternehmen verlangen.

Der angeforderte Bericht ist dem Aufsichtsrat grundsätzlich schriftlich zuzuleiten. Er ist an den Aufsichtsratsvorsitzenden zu richten, der dafür zu sorgen hat, daß jedes Mitglied davon Kenntnis nehmen kann. Eine mündliche Übermittlung ist nur dann zulässig, wenn sie bei Anwesenheit aller Aufsichtsratsmitglieder geschieht; denn auf Grund der Verantwortlichkeit jedes einzelnen Aufsichtsratsmitglieds muß auch jedes Mitglied die Gelegenheit haben, sich mittels dieser Berichterstattung zu informieren.

Der Regierungsentwurf sieht zu dieser Frage keine grundsätzlichen Änderungen vor. Nach § 87 Abs. 3 des Regierungsentwurfs kann der Aufsichtsrat wie bisher vom Vorstand jederzeit einen Bericht über die Angelegenheiten der Gesellschaft und ihre Beziehungen zu Konzernunternehmen verlangen. Hinsichtlich der Beziehungen zu Konzernunternehmen

1) § 95 Abs. 2 AktG.

ist auch besonders über geschäftliche Vorgänge bei diesen Unternehmen zu berichten, die auf die Lage der Gesellschaft von erheblichem Einfluß sein können. Obwohl auch die geltende Bestimmung des § 95 Abs. 2 AktG so ausgelegt werden muß, stellt dies doch eine Klarstellung der Rechtsverhältnisse dar.

Eine inhaltliche Änderung ist im Regierungsentwurf dahingehend vorgesehen, daß der Bericht auch ohne die Zustimmung des Aufsichtsratsvorsitzenden angefordert werden kann. Dies wird damit begründet, daß die bisherige Entscheidungsmöglichkeit des Vorsitzenden des Aufsichtsrats über die Aufgaben hinausgeht, die dem Vorsitz einer solchen Gremiums zukommen.¹⁾ Der Regierungsentwurf hat sich aber nicht dazu entschlossen, den einzelnen Aufsichtsratsmitgliedern das Recht einzuräumen, vom Vorstand einen Bericht anzufordern. Er hat vielmehr die bisherige Regelung bestehen lassen, jedoch eine Zusatzbestimmung getroffen, wonach ein Bericht vom Vorstand auch dann angefordert werden kann, wenn er von einem Drittel der vorhandenen Aufsichtsratsmitglieder gewünscht wird.

Zur Regelung der Berichterstattungspflicht des Vorstands an den Aufsichtsrat ist zu sagen, daß aus diesem Beispiel das Ziel des Regierungsentwurfs klar erkennbar wird, nämlich die Stellung des Aufsichtsrats bei der Überwachung der Geschäftsführung des Vorstands zu stärken. So muß die Zusatzbestimmung, daß auch ein Drittel der Aufsichtsratsmitglieder den Bericht anfordern kann, als eine Stärkung des Aufsichtsrats als Überwachungsorgan angesehen werden. Noch mehr gilt dies für die Neuregelung der oben behandelten²⁾ Berichtspflicht des Vorstands nach § 87 Abs. 1 und 2 des Regierungsentwurfs.

1) Amtliche Begründung zum Reg. E., S. 130.

2) Vgl. S. 44 ff.

b. Die selbständigen Prüfungsmöglichkeiten des Aufsichtsrats

Mit dem Recht auf eigenständige Prüfung der Geschäftsführung hat der Gesetzgeber dem Aufsichtsrat ein sehr entscheidendes Überwachungsmittel in die Hand gegeben. Nach § 95 Abs. 3 AktG kann der Aufsichtsrat die Bücher und Schriften der Gesellschaft sowie die Vermögensgegenstände, namentlich die Gesellschaftskasse und die Bestände an Wertpapieren und Waren, einsehen und prüfen. Mit der Einsichtnahme und Prüfung können auch einzelne Mitglieder oder, falls es erforderlich ist, auch besondere Sachverständige beauftragt werden. Aus dem Wortlaut des § 95 Abs. 3 ist zu entnehmen, daß der Aufsichtsrat als Gesamtorgan zu der Einsichtnahme und Prüfung berechtigt ist. Damit wollte der Gesetzgeber die Möglichkeit ausschließen, daß ein einzelnes Aufsichtsratsmitglied dieses Recht mißbräuchlich ausnutzt, indem es die Untersuchung mehr zu persönlichen Zwecken vornimmt anstelle einer sachlichen Überwachung. Wenn ein einzelnes Aufsichtsratsmitglied die Untersuchung vornimmt, so kann es dies nur als Beauftragter des Aufsichtsrats.

Der Hauptzweck des § 95 Abs. 3 AktG ist, daß dem Aufsichtsrat die Möglichkeit gegeben wird, einerseits die Richtigkeit der vom Vorstand erstatteten Berichte zu überprüfen und andererseits eine eigene Beurteilung vorzunehmen und diese mit den Schlußfolgerungen des Vorstands zu vergleichen.

Praktische Untersuchungen haben gezeigt, daß der Aufsichtsrat von seinem Recht aus § 95 Abs. 3 AktG wesentlich weniger Gebrauch macht, als man vermuten könnte. Es wurde beispielsweise festgestellt, daß der Aufsichtsrat dieses Recht nur in etwa 10 v. H. der Fälle tatsächlich in Anspruch nimmt.¹⁾

Der Regierungsentwurf bringt zu dieser Frage keine Neuerung. § 108 Abs. 2 stimmt wörtlich mit § 95 Abs. 3 AktG überein.

1) Werth, H. J.: a. a. O. S. 62.

c. Die zustimmungsbedürftigen Geschäfte

Nach § 95 Abs. 4 AktG kann der Aufsichtsrat bestimmen, daß bestimmte Geschäfte nur mit seiner Zustimmung vorgenommen werden. An der gleichen Stelle des Gesetzes findet sich auch die oben schon behandelte Bestimmung,¹⁾ daß die Satzung bestimmte Arten von Geschäften von der Zustimmung des Aufsichtsrats abhängig machen kann. Sowohl die Zustimmungsvorbehalte der Satzung als auch die durch den Aufsichtsrat selbst stellen Mittel dar, die dem Aufsichtsrat die Überwachung der Geschäftsführung des Vorstands möglichst erleichtern sollen. Der Aufsichtsrat kann also über den Satzungsinhalt hinaus noch weitere Geschäftsarten von seiner Zustimmung abhängig machen.

Es wird im Schrifttum zum Teil behauptet, daß dieses Recht dem Aufsichtsrat genommen werden könne.²⁾ Dieser Auffassung kann nicht zugestimmt werden, denn es wäre eine starke Beschränkung der Überwachungsmöglichkeiten des Aufsichtsrats, wenn man der Satzung das Recht auf eine endgültige Festlegung der zustimmungsbedürftigen Geschäfte einräumen wollte. Dies kann nicht die Absicht des Gesetzes sein, das die Überwachungstätigkeit des Aufsichtsrats möglichst erleichtern will. Deshalb ist § 95 Abs. 5 S. 2 als zwingendes Recht anzusehen, das heißt, es können sowohl die Satzung als auch der Aufsichtsrat bestimmte Arten von Geschäften für zustimmungspflichtig erklären.³⁾

Das dem Aufsichtsrat eingeräumte Recht, von sich aus bestimmte Arten von Geschäften seiner Zustimmung zu unterwerfen, kann für die Gesellschaft insofern noch als vorteilhaft angesehen werden, als dies so für die Außenwelt weniger erkennbar ist, als im Falle der Niederlegung der genannten Geschäfte in der Satzung. Aus diesem Grunde verzichten auch manche Unternehmen auf die Erfassung der genehmigungspflichtigen Geschäfte in der Satzung und überlassen diese Frage allein dem Aufsichtsrat.

1) Vgl. S. 51 ff.

2) Z. B. Baumbach - Hueck: § 95 Anm. 7B.

3) Gadow - Heinichen: § 95 Anm. 22; Godin - Wilhelmi: § 95 Anm. 11.

Das dem Aufsichtsrat eingeräumte Recht, von sich aus bestimmte Geschäftsarten seiner Zustimmung zu unterwerfen, stellt eine Machtsteigerung des Aufsichtsrats dar, da dieser somit unmittelbar handeln kann und nicht auf die in der Satzung aufgeführten Arten von Geschäften beschränkt ist. Dies darf aber nicht zu einer Knebelung des Vorstands in seiner Geschäftsführung führen. Für die Zustimmungsvorbehalte von Seiten des Aufsichtsrats müssen deshalb die gleichen Grundsätze angewandt werden wie für diejenigen der Satzung.¹⁾

Die Stellung des Vorstands als Geschäftsführer der Gesellschaft darf nicht ausgehöhlt werden. Es dürfen demnach nur solche Geschäfte als genehmigungspflichtig erklärt werden, die für die Gesellschaft von außergewöhnlichem Charakter sind.²⁾ Die Zustimmungsvorbehalte müssen außerdem noch die Interessen der Gesellschaft fördern. So wäre es zum Beispiel als unzulässig anzusehen, wenn der Aufsichtsrat von seinem Recht aus § 95 Abs. 5 S. 2 zur Verfolgung persönlicher Zwecke Gebrauch machen würde. Diese Schlußfolgerung läßt sich aus §§ 226, 242, 826 BGB (Fälle unzulässiger Rechtsausübung) ableiten, der als allgemeiner Rechtsgrundsatz anzusehen ist. In der Praxis ist diese Bestimmung vor allem dann von Bedeutung, wenn Differenzen zwischen Vorstands- und Aufsichtsratsmitgliedern bestehen.

Der Zweck des § 95 Abs. 5 S. 2 besteht darin, daß der Aufsichtsrat hinsichtlich der Geschäftsführung des Vorstands bei außergewöhnlichen Geschäften nicht vor vollendete Tatsachen gestellt wird. Deshalb hat der Vorstand die Zustimmung vom Aufsichtsrat auch stets vor der Durchführung der Geschäfte einzuholen.³⁾

Es ergibt sich nun die Frage, wie die Rechtslage ist, wenn der Vorstand die Genehmigung des Aufsichtsrats nicht vorher eingeholt hat. Nach außen (gegenüber Dritten) ist das Geschäft voll wirksam,⁴⁾ da die Vertretungsbefugnis des Vor-

1) Vgl. S. 48 ff.

2) Vgl. S. 23 ff.

3) Godin - Heinichen: § 95 Anm. 21.

4) Die im angelsächsischen Recht weithin angewandte *ultra vires* Lehre gilt im deutschen Recht für das Außenverhältnis nicht. Auch in den Vereinigten Staaten ist die Anwendung dieser Theorie zum Schutze des Rechtsverkehrs in einigen Staaten (z. B. Kalifornien) auf das Innenverhältnis beschränkt worden. (Vgl. Dadd - Baker: „Cases and materials on corporations“, Brooklyn 1951, S. 375 ff.)

stands nach § 74 Abs. 2 AktG unbeschränkbar ist. Nach innen ist ein solches Geschäft ebenfalls wirksam, aber der Vorstand ist dazu verpflichtet, es rückgängig zu machen, so weit dies nicht mit zu großen Nachteilen für die Gesellschaft verbunden ist.¹⁾

Das Gesetz bestimmt in § 95 Abs. 5, daß die Zustimmung vom Aufsichtsrat zu erteilen ist. Es ergibt sich nun die Frage, ob diese Bestimmung zwingendes Recht ist, oder ob der Vorstand die Zustimmung im Falle einer Ablehnung von Seiten des Aufsichtsrats auch von der Hauptversammlung einholen kann; denn nach § 103 Abs. 2 kann der Vorstand Fragen der Geschäftsführung der Entscheidung der Hauptversammlung übertragen. Im Schrifttum wird diese Frage überwiegend bejaht.²⁾ Gadow-Heinichen³⁾ sind aber beispielsweise der Ansicht, daß eine Ersetzung der Zustimmung des Aufsichtsrats durch die Hauptversammlung nur dann zulässig ist, wenn der Zustimmungsvorbehalt auf einem Aufsichtsratsbeschluß beruht. Beruht er hingegen auf einer Satzungsbestimmung, so ist die Ersetzung der Zustimmung durch die Hauptversammlung nach Ansicht von Gadow-Heinichen erst nach einer Satzungsänderung möglich. Andernfalls verstoße der Hauptversammlungsbeschluß gegen die Satzung und sei deshalb nichtig. Zunächst muß festgestellt werden, daß sich aus § 103 Abs. 2 nicht entnehmen läßt, daß eine Satzungsbestimmung nach § 95 Abs. 5 S. 2 an dieser Bestimmung etwas ändern könne. Außerdem muß berücksichtigt werden, daß der Aufsichtsrat das Vertrauensorgan der Aktionäre darstellt und deren Interessen zu vertreten hat. Er stellt gewissermaßen eine „verkürzte Hauptversammlung“ dar. Es ist deshalb nichts dagegen einzuwenden, wenn sich der Vorstand bei einer Ablehnung des Aufsichtsrats direkt an die Hauptversammlung wendet. Diese Schlußfolgerung wird noch durch die Tatsache erhärtet, daß die Verantwortlichkeit des Vorstands durch einen Beschluß des Aufsichtsrats nicht gemildert wird.⁴⁾ Da sich die

1) Gadow - Heinichen: § 95 Anm. 21.

2) Baumbach - Hueck: § 95 Anm. 7B; Schlegelberger - Ouassowski: § 103 Anm. 5.

3) Gadow - Heinichen: § 95 Anm. 23.

4) § 84 Abs. 4 AktG.

Verantwortlichkeit aber nicht nur auf Handlungen bezieht, die durchgeführt werden, sondern auch auf solche, die unterlassen werden, muß es als rechtmäßig gelten, daß der Vorstand die Entscheidung über die Durchführung der für zustimmungspflichtig erklärten Geschäfte der Hauptversammlung überträgt.¹⁾

Bisher wurde nur von den Gesichtspunkten der aktienrechtlichen Bestimmungen ausgegangen. Nicht beachtet wurden jedoch die Vorschriften der Mitbestimmungsgesetzgebung, die, da sie jünger sind als das Aktiengesetz, für die Aktiengesellschaft zwingendes Recht darstellen müssen, so weit sie für diese anwendbar sind. Durch die Mitbestimmungsgesetzgebung²⁾ soll den Arbeitnehmern eine Einflußnahme auf die Geschäftsführung der Gesellschaft ermöglicht werden. So bestimmt das Betriebsverfassungsgesetz in § 76, daß ein Drittel des Aufsichtsrats aus Arbeitnehmern zu bestehen habe, und nach dem Mitbestimmungsgesetz (§ 6) muß dieses Verhältnis sogar paritätisch sein. Wollte man nun aber dem Vorstand das Recht einräumen, bei einem ablehnenden Beschluß des Aufsichtsrats die Entscheidung der Hauptversammlung, also ausschließlich den Vertretern des Kapitals zu übertragen, so würde man dadurch die Mitbestimmungsgesetzgebung aushöhlen.

Es ist deshalb nicht verständlich, warum der Regierungsentwurf es für ausdrücklich zulässig erklärt,³⁾ daß im Falle einer Verweigerung der Zustimmung des Aufsichtsrats der Vorstand die Entscheidung über die Durchführung eines außergewöhnlichen Geschäftes der Hauptversammlung übertragen kann. Diese Bestimmung steht im Widerspruch zu den Gedanken der Mitbestimmungsgesetzgebung, die eine Beteiligung der Arbeitnehmer an diesen Fragen anstrebt. Darin ändert im Grundsatz auch nichts die Tatsache, daß der Beschluß, durch den die Hauptversammlung ihre Zustimmung gibt, nach § 108

1) Damit entfällt nach § 84 Abs. 4 AktG auch seine Verantwortlichkeit.

2) Man unterscheidet dabei das Betriebsverfassungsgesetz vom 11. 10. 1952, welches für alle Unternehmen gilt, und das Mitbestimmungsgesetz vom 21. 5. 1951, welches nur für die Unternehmen der Stahl und Eisen erzeugenden Industrie und des Bergbaus gilt.

3) § 108 Abs. 4 Reg E.

Abs. 4 Reg E eine Mehrheit von mindestens drei Viertel der abgegebenen Stimmen umfassen muß.

In der Praxis ist es immerhin als fraglich anzusehen, ob der Vorstand von diesem Recht Gebrauch machen wird. Abgesehen davon, daß eine Beschlußfassung in der Regel mit einem erheblichen Aufwand an Kosten und Zeit bei der außerordentlichen Hauptversammlung verbunden ist, wird der Vorstand doch immer sehr darauf bedacht sein, daß etwaige Unstimmigkeiten zwischen ihm und dem Aufsichtsrat nicht an die Öffentlichkeit gelangen. Deshalb ist es nicht als erstaunlich anzusehen, daß bei praktischen Untersuchungen in keinem der untersuchten Fälle festgestellt werden konnte, daß der Vorstand nach einer ablehnenden Stellungnahme des Aufsichtsrats die Entscheidung schon einmal der Hauptversammlung übertragen hatte.¹⁾

Deshalb wird dem Verstoß des Regierungsentwurfs gegen die Gedanken der Mitbestimmungsgesetzgebung in der Praxis kaum eine Bedeutung zukommen. Dies ändert aber nichts an der Tatsache, daß die betreffende Bestimmung des Regierungsentwurfs im Interesse der Einheitlichkeit der Rechtsgrundsätze geändert werden sollte.

Zusammenfassend kann gesagt werden, daß das Recht des Aufsichtsrats, gemäß § 95 Abs. 5 S. 2 AktG und § 108 Abs. 4 S. 2 Reg E bestimmte Arten von Geschäften von sich aus für zustimmungspflichtig zu erklären, ein wichtiges Mittel darstellt, um die Geschäftsführung des Vorstands in besonderen Fällen schon im voraus auf ihre wirtschaftliche Zweckmäßigkeit hin zu überprüfen. Damit hat der Gesetzgeber dem Aufsichtsrat eine bedeutende Möglichkeit zur Einflußnahme auf die Geschäftsführung des Vorstands gegeben. Daß er von dieser Möglichkeit auch Gebrauch macht, haben praktische Untersuchungen gezeigt, wonach in über 70 v. H. der untersuchten Fälle der Vorstand bestimmte Kategorien von Geschäften von sich aus für zustimmungspflichtig erklärt hatte.²⁾

1) Werth, H. J.: a. a. O. S. 74/75.

2) Werth, H. J.: a. a. O. S. 69.

V. DER EINFLUSS DER HAUPTVERSAMMLUNG AUF DIE GESCHÄFTSFÜHRUNG DES VORSTANDS

1. Rechtliche Stellung und Aufgaben der Hauptversammlung

Die Hauptversammlung ist dasjenige Organ der Aktiengesellschaft, in dem die Aktionäre ihre Rechte ausüben. Die Hauptversammlung beschließt in den im Gesetz und in der Satzung ausdrücklich bestimmten Fällen und entscheidet dabei über die mit dem wirtschaftlichen und rechtlichen Aufbau der Gesellschaft zusammenhängenden Fragen. An Fragen der Geschäftsführung nimmt die Hauptversammlung grundsätzlich nicht teil. Eine Einflußnahme ist ihr diesbezüglich nur dann möglich, wenn es der Vorstand verlangt.¹⁾

Der Regierungsentwurf will die Aktionäre als die „wirtschaftlichen Eigentümer des Unternehmens“²⁾ in ihrer Stellung gegenüber der Verwaltung stärken. Dennoch hat der Regierungsentwurf die bisherige Stellung der Hauptversammlung in ihren Grundzügen beibehalten. § 115 Abs. 1 Reg E bestimmt, daß die Hauptversammlung nur in den im Gesetz und in der Satzung ausdrücklich genannten Fällen zu entscheiden habe. Diese Vorschrift entspricht dem § 103 Abs. 1 des Aktiengesetzes. Daß dabei im Regierungsentwurf in Anlehnung an den Artikel 698 des schweizerischen Obligationenrechts die wichtigsten Aufgaben der Hauptversammlung ausdrücklich aufgeführt wurden, bedeutet keine inhaltliche Änderung. Es sollte damit vielmehr nur ein Überblick über die Befugnisse der Hauptversammlung gegeben werden.³⁾

Die grundsätzliche Stellung der Hauptversammlung wird vom Regierungsentwurf beibehalten. Der Eigentümerstellung der Aktionäre will er aber dadurch besser gerecht werden, daß er die Rechte der Hauptversammlung auf einzelnen Gebieten erweitert. Dabei ist in erster Linie die Frage der Bilanzfeststellung zu nennen, bei der die Hauptversammlung durch den Regierungsentwurf ein erheblich größeres Mitspracherecht zugesprochen bekommt.⁴⁾

1) § 103 Abs. 2 AktG.

2) Amtliche Begründung zum Reg E, S. 93.

3) Amtliche Begründung zum Reg E, S. 147.

4) Vgl. dazu S. 76 ff.

2. Mitwirkung bei der Geschäftsführung

Nach § 70 Abs. 1 AktG obliegt die Führung der Geschäfte dem Vorstand.

Die Hauptversammlung bestimmt den rechtlichen und wirtschaftlichen Aufbau der Gesellschaft und hat damit einen mittelbaren Einfluß auf die Geschäftsführung. Eine unmittelbare Teilnahme an Fragen der Geschäftsführung ist der Hauptversammlung nur möglich, wenn sie vom Vorstand nach § 103 Abs. 2 AktG aufgefordert wird.

§ 103 Abs. 2 ist als zwingendes Recht anzusehen und kann somit auch durch die Satzung nicht geändert werden. Eine Satzungsbestimmung, die den Vorstand dazu verpflichten würde, die Entscheidung hinsichtlich bestimmter Geschäftsführungsmaßnahmen der Hauptversammlung zu übertragen, würde gegen den Grundsatz des § 70 Abs. 1 verstoßen und wäre deshalb gesetzwidrig.

Andererseits darf der Vorstand von § 103 Abs. 2 auch nicht zu reichlichen Gebrauch machen. Dazu könnte der Vorstand beispielsweise besonders durch die Bestimmung des § 84 Abs. 4 S. 1 AktG versucht sein, wonach seine Ersatzpflicht der Gesellschaft gegenüber dann nicht eintritt, wenn die Handlung auf einem gesetzmäßigen Beschluß der Hauptversammlung beruht. Ein solches Verhalten wäre unzulässig, da § 70 Abs. 1 AktG dem Vorstand nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht zur eigenverantwortlichen Führung der Geschäfte gibt. Der Vorstand darf sich deshalb nicht hinter der Hauptversammlung „verkriechen“ und ihr alle wichtigen Entscheidungen hinsichtlich der Geschäftsführung übertragen.¹⁾

Es ist problematisch, ob der Vorstand zur Ausführung eines Beschlusses der Hauptversammlung, der gemäß § 103 Abs. 2 vom Vorstand verlangt wurde, auch verpflichtet ist.

Man könnte der Auffassung sein, daß der Vorstand gemäß § 74 Abs. 1 AktG nur an beschränkende und ablehnende Beschlüsse der Hauptversammlung gebunden sei, nicht jedoch an genehmigende Beschlüsse. Eine solche Schlußfolgerung müßte aber der Hauptversammlung gegenüber als unbillig an-

1) Baumbach - Hueck: § 103 Anm. 4A.

gesehen werden. Wenn der Vorstand sich in einer Frage der Geschäftsführung freiwillig an die Hauptversammlung wendet und nach § 103 Abs. 2 ihre Entscheidung verlangt, so darf es nicht zulässig sein, daß er diese Entscheidung nachher unbeachtet lassen kann. Damit würde der Paragraph 103 Abs. 2 in seiner Bedeutung ausgehöhlt werden, denn eine Entscheidung der Hauptversammlung, die den Vorstand ungebunden lassen kann, hat die gleiche rechtliche Wirkung wie eine Meinungsäußerung. Dazu ist die Hauptversammlung aber zu jeder Zeit auch von sich aus berechtigt.

Eine Bestätigung dieses Ergebnisses läßt sich auch aus § 103 Abs. 2 entnehmen, wo der Gesetzgeber von „entscheiden“ spricht. Der Hauptversammlung soll also auf Verlangen des Vorstands die eigentliche Entscheidung über die betreffende Geschäftsführungsmaßnahme zukommen.

Eine gegenteilige Auffassung läßt sich auch aus § 74 Abs. 1 schlecht ableiten. Dort spricht der Gesetzgeber wohl von der Einhaltung von Beschränkungen, die sich aus dem Beschluß der Hauptversammlung nach § 103 AktG ergeben, aber solche Beschränkungen sind nicht nur dann gegeben, wenn sich die Hauptversammlung gemäß § 103 Abs. 2 für eine Unterlassung der Geschäftsführungsmaßnahme entscheidet, sondern auch dann, wenn sie sich für deren Durchführung entscheidet. Denn nicht nur die Vorschrift zu einer Unterlassung, sondern auch diejenige, die ein bestimmtes Tun verlangt, hat eine Beschränkung in der Handlungsfreiheit zur Folge.

Die herrschende Meinung in der Literatur nimmt damit zu recht an, daß der Vorstand in jedem Falle an die Entscheidung der Hauptversammlung gebunden ist, wenn er deren Beschlußfassung nach § 103 Abs. 2 verlangt hat.¹⁾

Der Regierungsentwurf, der den § 103 Abs. 2 AktG in § 115 Abs. 2 wörtlich übernimmt, bringt zu dieser Frage eine Klarstellung, indem er in der amtlichen Begründung ausdrücklich darauf hinweist, daß der Vorstand an die Entscheidung der Hauptversammlung gebunden ist.²⁾ Dies wird auch durch § 80

1) Godow - Heinichen: § 103 Anm. 5; Schlegelberger - Quassowski: § 103 Anm. 6; Teichmann - Koehler: § 74 Anm. 3.

2) Amtliche Begründung zum Reg E, S. 147/148.

Abs. 2 des Regierungsentwurfs zum Ausdruck gebracht, wo es heißt, daß der Vorstand verpflichtet ist, die von der Hauptversammlung im Rahmen ihrer Zuständigkeit beschlossenen Maßnahmen auszuführen.

Faßt die Hauptversammlung in Fragen der Geschäftsführung einen Beschluß, ohne dabei gemäß § 103 Abs. 1 AktG beziehungsweise § 115 Abs. 2 Regierungsentwurf dafür zuständig zu sein, so ist dieser Beschluß rechtlich als belanglos anzusehen.¹⁾ Er stellt lediglich eine Meinungsäußerung der Hauptversammlung dar, und es steht dem Vorstand vollkommen frei, ob er sich daran halten will oder nicht. Allerdings wird eine Meinungsäußerung der Hauptversammlung in der Praxis für den Vorstand immer eine beachtenswerte Tatsache sein, da die Hauptversammlung ja mittelbar über den Aufsichtsrat die Abberufung des Vorstands erreichen kann.²⁾ Damit ist der Hauptversammlung durch eine bloße Stellungnahme eine indirekte Einwirkungsmöglichkeit auf die Geschäftsführung des Vorstands gegeben, da letzterer einer Meinungsäußerung der Hauptversammlung in der Regel eine starke Bedeutung zu messen wird.

1) Baumbach - Hueck: § 103 Anm. 4B.

2) Durch Mißtrauensvotum gegenüber dem Vorstand (vgl. dazu S. 97) oder mittels Umgruppierung des Aufsichtsrats.

VI. DIE MITWIRKUNG DES AUFSICHTSRATS UND DER HAUPTVERSAMMLUNG BEI DER FESTSTELLUNG DES JAHRESABSCHLUSSES

Die Aufstellung und Feststellung des Jahresabschlusses ist eine Maßnahme der Geschäftsführung.¹⁾ Dieser Geschäftsführungsakt ist für eine Gesellschaft nicht nur vom Standpunkt der Rechenschaftslegung von großer Bedeutung, sondern ist besonders auch im Hinblick auf die Reservenpolitik wichtig.

Die Aufstellung des Jahresabschlusses obliegt nach dem geltenden Aktienrecht allein dem Vorstand, die Feststellung jedoch bedarf der Mitwirkung des Aufsichtsrats und gegebenenfalls auch der Hauptversammlung.²⁾

Der Jahresabschluß wird vom Vorstand aufgestellt und anschließend den Abschlußprüfern gemäß § 135 Abs. 1 AktG zur Prüfung vorgelegt. Nach dieser Prüfung wird der Jahresabschluß dem Aufsichtsrat zugeleitet. Der Aufsichtsrat hat sich nach § 125 Abs. 1 innerhalb eines Monats nach Vorlegung gegenüber dem Vorstand über den Jahresabschluß zu erklären. Billigt der Aufsichtsrat den Jahresabschluß, so ist dieser festgestellt. Die Hauptversammlung ist in diesem Fall gemäß § 126 Abs. 3 AktG an den Jahresabschluß gebunden.

Es steht ihr in diesem Falle nur das Recht zu, den zur Ausschüttung vorgesehenen Betrag ganz oder teilweise von der Verteilung auszuschließen.³⁾

Will sie auf die Reservenpolitik noch in anderer Weise einwirken, so bleibt ihr in diesem Falle nur der Weg über die Satzung.⁴⁾

Der Gesetzgeber bringt mit dieser grundsätzlichen Regelung zum Ausdruck, daß er die Aktionäre von der Festlegung der Reservenpolitik der Gesellschaft weitgehend ausschließen will.

Ein Sonderfall liegt jedoch dann vor, wenn die Feststellung des Jahresabschlusses von der Hauptversammlung selbst vor-

1) Gadow - Heinichen: § 125 Anm. 1; Schlegelberger - Quassowski: § 125 Anm. 1.

2) § 125 AktG.

3) § 126 Abs. 3 AktG.

4) Vgl. S. 57

genommen wird. Dieser Fall tritt nach § 125 Abs. 4 AktG dann ein, wenn sich Vorstand und Aufsichtsrat für die Feststellung durch die Hauptversammlung entscheiden oder wenn der Aufsichtsrat den vom Vorstand aufgestellten Jahresabschluß nicht billigt. Beide Fälle kommen jedoch in der Praxis äußerst selten vor.¹⁾

Die Bestimmungen des § 125 AktG bringen zum Ausdruck, daß dem Aufsichtsrat, und in gewissen Fällen auch der Hauptversammlung, bei der Feststellung des Jahresabschlusses bedeutende Rechte zukommen, die zunächst an dem Grundsatz des § 70 Abs. 1 AktG, wonach der Vorstand Geschäftsführer der Gesellschaft ist, Zweifel aufkommen lassen. Die Vorschrift des § 125 AktG verstößt aber deshalb nicht gegen die vom Gesetzgeber geschaffene Stellung des Vorstands als Geschäftsführer der Gesellschaft, weil das Gesetz selbst es als für grundsätzlich zulässig ansieht, daß der Aufsichtsrat im Rahmen seiner Überwachungstätigkeit die Durchführung bestimmter Maßnahmen der Geschäftsführung an seine Zustimmung binden kann.

Die Bilanzfeststellung dient nach dem geltenden Aktenrecht zwei Zielen: Sie soll einerseits der Rechnungslegung dienen und andererseits über die Reservenbildung und den als Gewinn auszuschüttenden Betrag entscheiden. Die letzte Frage ist dabei meist Gegenstand heftiger Auseinandersetzungen.

Da der Jahresabschluß nach dem geltenden Aktienrecht grundsätzlich von Vorstand und Aufsichtsrat festgestellt wird, entscheiden diese beiden Organe auch grundsätzlich über die Ermittlung des Reingewinns. Dieser ist nach § 131 Abs. 3 der Überschuß der Aktivposten über die Passivposten. Das Aktiengesetz zählt dabei die Rücklagen nicht zum Reingewinn, da diese nach § 131 Abs. 1 schon in der Jahresbilanz vorzunehmen sind und somit die Höhe des Reingewinns unmittelbar beeinflussen. Es muß dazu aber festgestellt werden, daß es sich dabei um eine ausschließlich juristische Betrachtungsweise handelt, da vom wirtschaftlichen Standpunkt die Rücklagenbildung kaum zur Gewinnermittlung, sondern vielmehr zur Gewinnverwendung gerechnet werden muß.

1) Werth, H. J.: a. a. O. S. 89.

Die Rücklagen sind zu unterteilen in offene¹⁾ und in stille Rücklagen. Über beide Arten bestimmt nach dem geltenden Aktienrecht grundsätzlich nur die Verwaltung. Nach § 131 Abs. 2 AktG steht ihr das Recht zu, offene Rücklagen nach eigenem Ermessen zu bilden. Die Bildung der stillen Rücklagen ist im Gesetz nicht *expressis verbis* geregelt. Unter stillen Rücklagen ist die Differenz zwischen den Buchwerten und den höheren tatsächlichen Werten von Aktiven beziehungsweise zwischen den Buchwerten und den niedrigeren tatsächlichen Werten von Passiven einer Unternehmung zu verstehen.²⁾ Betrachtet man die Bewertungsvorschriften des § 133 AktG, so wird ersichtlich, daß der Verwaltung bei der Bildung stiller Reserven nach oben praktisch keine Grenzen gesetzt sind.

Der Regierungsentwurf folgert aus dem obigen Rechtszustand, daß das geltende Aktienrecht die Aktionäre nur ungenügend gegen eine Beeinträchtigung ihres Gewinnanspruchs durch eine übermäßige Rücklagenbildung schützt. Bei der Bilanzfeststellung sind es grundsätzlich der Vorstand und der Aufsichtsrat, die über die Rücklagenbildung entscheiden. Die Aktionäre müssen diese Entscheidung hinnehmen und können nur noch über die Verwendung des Betrages beschließen, den die Verwaltung ihnen zur Verfügung stellt.³⁾

Der Regierungsentwurf geht von der Vorstellung aus, daß die Aktionäre die wirtschaftlichen Eigentümer des Unternehmens sind und daß die Verwaltungsmitglieder wirtschaftlich gesehen nur als die Beauftragten der Aktionäre zu betrachten sind. „Die Aktionäre als Geldgeber sollten deshalb entscheiden, wozu der Gewinn verwendet wird, der mit den von ihnen zur Verfügung gestellten Geldern erwirtschaftet worden ist.“⁴⁾ Aus diesem Grunde macht der Regierungsentwurf die Frage der Bilanzfeststellung neben der Frage der Konzernregelung zum Hauptgegenstand der Aktienrechtsreform.

Es ist festzustellen, daß der Regierungsentwurf es aber hin-

1) Gemeint seien dabei hier nur die freiwilligen Rücklagen, nicht jedoch die gesetzlichen und die statutarischen.

2) E. Heinen: Handelsbilanzen, Wiesbaden 1960, S. 212.

3) Amtliche Begründung zum Reg E, S. 113.

4) ebenda.

sichtlich der Aufstellung und der Feststellung des Jahresabschlusses bei den bisherigen Zuständigkeiten beläßt. Für die Aufstellung des Jahresabschlusses ist nach § 141 Reg E auch weiterhin der Vorstand zuständig. Billigt der Aufsichtsrat den Jahresabschluß, so ist dieser festgestellt, sofern sich nicht Vorstand und Aufsichtsrat für die Feststellung durch die Hauptversammlung entscheiden.¹⁾ Wie im geltenden Recht, so beschließt die Hauptversammlung auch nach dem Regierungsentwurf über die Verwendung des Bilanzgewinns und ist dabei an den festgestellten Jahresabschluß gebunden.²⁾

Formell gesehen bringt der Regierungsentwurf zu dieser Frage also keine Änderung, jedoch wird das inhaltliche Feststellungsrecht stark verändert. Dies geschieht dadurch, daß die Frage der Rücklagenbildung eine ganz andere Regelung erfährt. Die Bildung freier Rücklagen wird im Regierungsentwurf nicht mehr zur Gewinnermittlung, sondern zur Gewinnverwendung gerechnet.

Während im geltenden Aktienrecht der der Hauptversammlung zur Verteilung zur Verfügung gestellte Reingewinn bereits um alle für das Geschäftsjahr zu machenden Rücklagen gekürzt war, dürfen nach dem Regierungsentwurf nur bestimmte Rücklagen vor der Feststellung des Jahresabschlusses gebildet werden. Freie Rücklagen dürfen gemäß § 55 Abs. 1 Reg E von der Verwaltung nur dann gebildet werden, wenn dies in der Satzung durch eine entsprechende Verpflichtung beziehungsweise Ermächtigung vorgesehen ist.

Diese auf Grund der Satzung gebildeten freien Rücklagen dürfen aber höchstens die Hälfte des Grundkapitals betragen. Eine weitere Bildung freier Rücklagen kann dann nurmehr direkt durch die Hauptversammlung geschehen.³⁾ Durch diese Regelung hat der Regierungsentwurf die Entscheidung über die Bildung freier Rücklagen in die Hände der Aktionäre gelegt.

Die Bestimmung des § 55 Abs. 2 Reg E kann in dieser Form in der Praxis aber leicht zu einer „Aushungerung“ der Min-

1) § 140 Reg E.

2) § 142 Abs. 1 Reg E.

3) § 55 Abs. 2 Reg E.

derheitsaktionäre führen. Dies kann vor allem bei Gesellschaften der Fall sein, die von einem Großaktionär oder mehreren großen Aktionären beherrscht werden. Deshalb gibt der Regierungsentwurf in § 246 den Minderheitsaktionären ein besonderes Anfechtungsrecht. Der Beschluß über die Verwendung des Bilanzgewinns kann von Aktionären, deren Anteile zusammen den zwanzigsten Teil des Grundkapitals oder den Nennbetrag von einer Million Deutsche Mark erreichen, dann angefochten werden, „wenn die Hauptversammlung aus dem Bilanzgewinn Beträge in Rücklage stellt, die nicht nach Gesetz oder Satzung in Rücklage gestellt werden müssen, obwohl die Einstellung bei vernünftiger kaufmännischer Beurteilung nicht notwendig ist, um die Lebens- und Widerstandsfähigkeit der Gesellschaft für die nächste Zukunft zu sichern, und dadurch unter die Aktionäre kein Gewinn von mindestens vier vom Hundert des Grundkapitals abzüglich von noch nichteingeforderten Einlagen verteilt werden kann.“¹⁾

Im Unterschied zum geltenden Aktienrecht will der Regierungsentwurf auch die Möglichkeiten der Verwaltung hinsichtlich der Bildung stiller Rücklagen stark beschränken.

Bei den Gegenständen des Anlagevermögens dürfen stille Reserven nach § 146 Abs. 2 nur noch soweit gebildet werden, „wie sie bei vernünftiger kaufmännischer Beurteilung notwendig sind, um die Lebens- und Widerstandsfähigkeit der Gesellschaft für die nächste Zukunft zu sichern“.

Unter der „nächsten Zukunft“ versteht der Regierungsentwurf den Zeitraum, für den sich übersehen läßt, in welcher Höhe stille Rücklagen zur Sicherung der Lebens- und Widerstandsfähigkeit der Gesellschaft notwendig sein werden.²⁾ Bei den Vorräten und den anderen nicht zum Anlagevermögen gehörenden Vermögensgegenständen dürfen stille Rücklagen nur soweit gebildet werden, „wie sie bei vernünftiger kaufmännischer Beurteilung notwendig sind, um zu verhindern, daß in der nächsten Zukunft die Wertansätze dieser Gegenstände auf Grund von Wertschwankungen geändert werden müssen.“³⁾

1) § 246 Abs. 1 Reg E.

2) Ähnliche Begründung zum Reg E, S. 176.

3) § 146 Abs. 3 Reg E.

Der Regierungsentwurf behandelt die stillen Reserven in den Vorräten bewußt wesentlich strenger als die im Anlagevermögen, da sie auf Grund des ständigen Umschlags der Vorräte wesentlich schwerer zu erfassen sind, als die bei den Vermögensgegenständen des Anlagevermögens gelegten stillen Rücklagen.

Die Möglichkeit der Bildung stiller Rücklagen mittels Überbewertung von Passiven will der Regierungsentwurf weitgehend ausschalten. Die Rückstellungen dürfen nach § 146 Abs. 4 Reg E nur noch in einer Höhe angesetzt werden, die bei einer vernünftigen kaufmännischen Beurteilung notwendig ist.

Der Regierungsentwurf ist bestrebt, die Möglichkeiten zur Bildung stiller Reserven stark einzuschränken und bringt dies noch dadurch zum Ausdruck, daß er einen neuartigen Rechtsbehelf gegen übermäßig gebildete Reserven vorsieht.¹⁾ Besteht Anlaß für die Annahme, daß in einem von der Verwaltung oder der Hauptversammlung festgestellten Jahresabschluß stille Rücklagen über das nach Gesetz oder Satzung zulässige Maß hinaus gebildet worden sind, so stellt das für den Sitz der Gesellschaft zuständige Landgericht auf Antrag fest, ob und in welcher Höhe in dem Jahresabschluß unzulässige stille Rücklagen gebildet worden sind. Dieser Antrag kann von Aktionären gestellt werden, wenn ihre Anteile zusammen den zwanzigsten Teil des Grundkapitals oder den Nennbetrag von einer Million Deutsche Mark erreichen.²⁾ Wird dem Antrag stattgegeben, so sind in der ersten Jahresbilanz, die nach Eintritt der Rechtskraft des Beschlusses aufgestellt wird, vorhandene stille Rücklagen in Höhe des im Beschluß festgestellten Betrages aufzulösen.³⁾ Die Aktionäre haben dann nach § 249 Abs. 6 Reg E grundsätzlich Anspruch auf den als zusätzlichen Gewinn ausgewiesenen Betrag abzüglich der auf ihn zu entrichtenden Steuern.

Die Zweckmäßigkeit dieser vorgesehenen Schutzbestimmung kann erst die Praxis zeigen. Es soll aber jetzt bereits darauf hingewiesen werden, daß hier den Gerichten – auf Grund der

1) Vgl. §§ 249 u. 250 Reg E.

2) § 249 Abs. 2 Reg E.

3) § 249 Abs. 5 Reg E.

etwas kompromißfreudigen Formulierung des Regierungsentwurfs hinsichtlich der stillen Reserven – eine vielleicht zu große Aufgabe zugemutet wird.

Bei der Beurteilung der aufgeführten Neuerungen des Regierungsentwurfs muß man sich der Tatsache bewußt sein, daß die dem Regierungsentwurf zugrundeliegenden Ziele wirtschafts- und sozialpolitischer Natur sind.¹⁾ Das Hauptziel des Regierungsentwurfs besteht darin, dem Aktionär zu Lasten des Vorstands eine Position einzuräumen, die seiner Stellung als „wirtschaftlichem Eigentümer des Unternehmens“ entspricht. Die These, dem Aktionär müsse aufgrund seiner Eigentümerstellung das Recht zufallen, über die Verwendung der erwirtschafteten Gewinne des Unternehmens zu entscheiden, ist nur ein Ausfluß des obigen Grundsetzes.

Die Feststellung des Jahresabschlusses sollte zweifelsohne so geregelt werden, wie sie am besten den wohlverstandenen Interessen der Gesellschaft als Ganzes gerecht wird. Dabei muß gebührend berücksichtigt werden, daß der Aktionär kein Unternehmer im üblich verstandenen Sinne ist. Der Aktionär ist mit der Aktiengesellschaft und seinen Mitaktionären, wenn überhaupt, dann nur in einem ganz losen Treueverhältnis²⁾ verbunden. Da diesem Treueverhältnis bei der Aktiengesellschaft eine solch untergeordnete Bedeutung zukommt, kann dem Aktionär nicht eine für die Gesellschaft so wichtige Entscheidung zugesprochen werden wie die Verwendung der erzielten Gewinne. Außerdem fehlt den Aktionären in der Regel die dazu erforderliche Sachkenntnis, denn es kann nicht ernsthaft behauptet werden, daß die Aktionäre den Bedarf der Gesellschaft an Eigenmitteln besser beurteilen können als der Vorstand und der Aufsichtsrat der Gesellschaft.

Entschließt man sich aus Zweckmäßigkeitgründen für eine Gewinnverwendung durch die Verwaltung, so braucht sich

1) Vgl. S. 17 ff.

2) Vgl. dazu BGHZ 14, 38. Eine starke Betonung der Treuepflicht des Aktionärs erfolgte durch das Reichsgericht, welches wie folgt entschied: „Der Aktionär hat sich bei allen seinen Maßnahmen als Glied der Gemeinschaft zu fühlen, der er angehört, und ist gehalten, die Treuepflicht gegenüber dieser Gemeinschaft zur obersten Richtschnur seines Handelns zu machen“. (RGZ 146, 346)

dies für die Aktionäre materiell gesehen in keiner Weise nachteilig auswirken.

Es darf nicht vergessen werden, daß die im Unternehmen verbleibenden Gewinne dem Aktionär letztlich ebenso zugute kommen wie die Ausschüttungen. Die einbehaltenen Gewinne stärken nämlich die Substanz und die künftige Ertragskraft des Unternehmens und schlagen sich dementsprechend im Aktienkurs nieder. Es ist vom Standpunkt des Aktionärs aus nicht einzusehen, warum die Ausschüttung einer Dividende materiell höher zu bewerten ist als eine entsprechende Wertsteigerung der Aktie. Dies gilt allerdings nur unter der Voraussetzung, daß die Wertsteigerung in den Börsenkursen auch tatsächlich zum Ausdruck kommt. Dann kann es den Aktionären im Grunde gleichgültig sein, ob sie ihren Gewinnanteil in bar oder in Form höherer Aktienkurse erhalten.¹⁾

Es ist Kronstein und Claussen zuzustimmen, wenn sie die Entscheidung über die Rücklagenbildung aus Zweckmäßigkeitsgründen auch weiterhin der Verwaltung zusprechen wollen.²⁾

Die Verwaltung soll jedoch durch eine entsprechende Änderung der aktienrechtlichen Bewertungsvorschriften gezwungen werden, die einbehaltenen Gewinne so vollständig wie möglich auszuweisen und keine Möglichkeit mehr haben, durch Bildung stiller Rücklagen die Vermögens- und Ertragslage der Gesellschaft zu verschleiern.³⁾

Der Regierungsentwurf ist bestrebt, die Möglichkeit zur Bildung stiller Rücklagen stark einzuschränken. „Um einen völligen Bruch mit der Vergangenheit zu vermeiden“,⁴⁾ hat sich der Regierungsentwurf nicht dazu entschließen können, die Bildung stiller Reserven schlechthin zu verbieten. Als Grenze zur Bildung stiller Reserven wurde die „vernünftige kaufmännische Beurteilung“⁵⁾ gesetzt. Es muß aber als fraglich erscheinen, ob sich damit die Bildung der stillen Rücklagen in der Praxis wesentlich einschränken läßt. Man wird der Ver-

1) Kronstein - Claussen: Publizität und Gewinnverteilung im Neuen Aktienrecht, Frankfurt 1960, S. 133.

2) Kronstein - Claussen, a. a. O. S. 148.

3) ebenda, S. 140 ff.

4) Amtliche Begründung zum Reg E, S. 175.

5) § 146 Abs. 2 - 4 Reg E.

waltung, abgesehen von Extremfällen, in der Regel schwer nachweisen können, daß ihre Bildung von stillen Reserven einer vernünftigen kaufmännischen Beurteilung nicht mehr entspricht.

Es ist unbestritten, daß ein Unternehmen für seine wirtschaftliche Entwicklung Rücklagen bilden muß. Es ist aber bei sachlicher Beurteilung nicht einzusehen, warum dazu vor allem stille Rücklagen sehr geeignet sein sollen. Offene Rücklagen leisten dazu das gleiche, ohne daß bei ihnen die Vermögens- und Ertragslage der Gesellschaft verschleiert wird.

Daß sich dies auch in die Praxis umsetzen läßt, beweisen die amerikanischen Aktiengesellschaften, wo es sich gezeigt hat, daß stille Rücklagen für die Lebens- und Widerstandsfähigkeit einer Aktiengesellschaft nicht erforderlich sind. Andererseits ist dort auch für die Bilanzfeststellung und damit die Gewinnverwendung seit jeher allein der „Board of Directors“ zuständig.

Geht man davon aus, daß die Gewinnverwendung von der Verwaltung entschieden wird, so ist auch die Entscheidung über die problematische Frage des objektiv richtigen Jahresgewinns weniger bedeutungsvoll. Es ist bemerkenswert, daß das Aktienrecht hauptsächlich von dem der nominalen Kapitalerhaltung entsprechenden Gewinnbegriff ausgeht.¹⁾ Vom wirtschaftlichen Standpunkt aus betrachtet ist diese Regelung jedoch nicht befriedigend. Die eigentliche Erhaltung des Unternehmens kann damit nicht erreicht werden, weil der Stillstand bereits Rückgang, also Substanzminderung, bedeutet. Die wirkliche Erhaltung des Unternehmens verlangt ein Mitgehen mit der technischen und organisatorischen Entwicklung.²⁾ Gewinn ist in diesem Sinne dann jener Betrag, um den der Ertrag diesen so bestimmten Aufwand übersteigt. Es muß zugegeben werden, daß dieser Betrag in der Praxis schwer zu ermitteln sein wird. Diese Ermittlung wird aber in ihrer praktischen Bedeutung dann stark herabgemindert, wenn man die Entscheidung über die Gewinnverwendung der Verwaltung zuspricht.

1) Vgl. § 131 Abs. 3 AktG.

2) Vgl. Schmidt, F: Die organische Tageswertbilanz, 4. Aufl., Wiesbaden 1951, S. 146.

Die Bundesregierung hält ein Gewinnverteilungsrecht der Verwaltung im bisherigen Ausmaße als mit der Eigentümerstellung der Aktionäre unvereinbar.¹⁾ Es soll dem Aktionär bei der Gewinnverwendung ein seiner Stellung angemessenes Mitspracherecht eingeräumt werden. So wie im demokratischen Staat jeder Bürger an der staatlichen Willensbildung beteiligt sein soll, so soll auch jeder Aktionär allein auf Grund seines Eigentums und ohne Rücksicht auf die wirtschaftliche Zweckmäßigkeit bei einer für die Geschäftsführung so bedeutenden Maßnahme wie der Gewinnverwendung mitwirken können.

Als Ergebnis der vergangenen Ausführungen muß festgestellt werden, daß dagegen grundsätzliche Bedenken eingewandt werden müssen. Es ist zuzugeben, daß das Aktiengesetz nicht in Widerspruch zum Grundgesetz stehen darf. Dies kann aber nicht bedeuten, daß deshalb Regelungen in das Gesetz aufgenommen werden müssen, die der wirtschaftlichen Zweckmäßigkeit widersprechen. Eine Aktiengesellschaft ist ein erwerbswirtschaftliches Unternehmen und muß nach den Grundsätzen geleitet werden, die als wirtschaftlich richtig erkannt wurden. Damit wird auch gleichzeitig das Wohl der Gesellschaft, der Aktionäre und der Arbeitnehmer am besten gesichert.

Nach § 73 Abs. 1 des Regierungsentwurfs ist der Vorstand als der eigenverantwortliche Geschäftsführer der Gesellschaft vorgesehen. Es kann mit dieser Bestimmung noch als vereinbar angesehen werden, wenn die Gewinnverwendung von der Zustimmung des Aufsichtsrats abhängig gemacht wird;²⁾ doch ist eine Bestimmung, die eine für die Führung der Geschäfte so bedeutsame Maßnahme wie die der Gewinnverwendung dem Einfluß des Vorstands praktisch entzieht, mit dem in § 73 Abs. 1 des Regierungsentwurfs aufgestellten Grundsatz kaum mehr zu vereinbaren.

1) Amtliche Begründung zum Reg E, S. 93.

2) Vgl. S. 77.

C. DIE VERANTWORTUNG DES VORSTANDS FÜR SEINE GESCHÄFTSFÜHRUNG

I. Die Sorgfaltspflicht des Vorstands bei seiner Geschäftsführung

Gemäß § 70 Abs. 1 AktG hat der Vorstand unter eigener Verantwortung die Gesellschaft zu leiten. Diese Pflicht trifft die einzelnen Vorstandsmitglieder als Organträger des Verwaltungsorgans „Vorstand“, die bei ihrer Geschäftsführung gemäß § 84 Abs. 1 S. 1 AktG „die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters“ anzuwenden haben. Damit will das Gesetz einen Maßstab geben, mit dem die Tätigkeit der Vorstandsmitglieder zu messen ist.

Mit der Stärkung der Stellung des Vorstands durch das Aktiengesetz von 1937¹⁾ hat der Gesetzgeber auch eine Ausdehnung der Verantwortlichkeit des Vorstands verbunden. So weicht § 84 Abs. 1 S. 1 AktG von § 241 Abs. 1 S. 1 HGB insofern ab, als statt der „Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes“ die Sorgfalt eines „ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters“ gefordert wird. Dieser Begriff schließt sich an § 70 Abs. 1 an und geht noch weiter als der vom HGB verwendete Begriff des ordentlichen Geschäftsmannes.

Den Maßstab gibt nach Baumbach-Hueck²⁾ dabei nicht ab, wie jeder beliebige Geschäftsmann handelt, sondern wie ein Mann in der leitenden, verantwortlichen Stellung des Verwalters fremden Vermögens als Vorstandsmitglied eines bestimmten Unternehmens zu handeln hat³⁾.

Die größere Betonung der Sorgfaltspflicht und der Verantwortlichkeit wird auch daraus ersichtlich, daß der Vorstand nach § 84 Abs. 5 auch von den Gläubigern, nicht nur wie nach dem HGB in den Fällen des § 84 Abs. 3, sondern auch bei gröblicher Verletzung der allgemeinen Sorgfaltspflicht unmittelbar in Anspruch genommen werden kann, soweit die

1) Vgl. dazu S. 13 ff.

2) Baumbach - Hueck: § 84 Anm. 2.

3) Ähnlich hierzu auch Schlegelberger - Quassowski: § 84 Anm. 4 und Geßler, E.: „Vorstand und Aufsichtsrat im neuen Aktiengesetz“, in: Juristische Wochenschrift, 1937, Heft 9, S. 501.

Gläubiger von der Gesellschaft keine Befriedigung erlangen können.

Die Vorschrift des § 84 Abs. 1 hinsichtlich der Sorgfaltspflicht der Vorstandsmitglieder bei ihrer Geschäftsführung stellt eine sinngemäße Übertragung des Rechtsgedankens des § 276 BGB und des § 347 HGB auf den besonderen Aufgabenkreis des Vorstands dar.¹⁾

Der Schuldner hat gemäß § 276 BGB Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten. Er ist insbesondere verpflichtet, mit der „im Verkehr erforderlichen Sorgfalt“ zu leisten. Stellt das Verpflichtungsgeschäft auf der Seite des Schuldners ein Handelsgeschäft dar, so ist der Schuldner insbesondere verpflichtet, mit der „Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns“ zu leisten.²⁾ Der Vorstand ist aber kein Kaufmann im Sinne des HGB, und § 347 HGB kann deshalb für die Sorgfaltspflicht des Vorstandes einer Aktiengesellschaft nur sinngemäß und nicht direkt angewendet werden. In gleicher Weise ist auch § 276 BGB nicht direkt anwendbar; denn der Vorstand ist kein Schuldner im Sinne des § 276 BGB. Er ist nicht schuldrechtlich, sondern vielmehr körperschaftsrechtlich verpflichtet.

Während nach § 276 Abs. 2 BGB die Haftung wegen Fahrlässigkeit im voraus erlassen werden kann, ist ein solcher vorheriger Erlaß für die im öffentlichen Interesse auferlegte Sorgfaltspflicht des § 84 Abs. 1 AktG weder durch Anstellungsvertrag noch durch die Satzung möglich. Zulässig ist allein eine Verschärfung der Sorgfaltspflicht über das in § 84 Abs. 1 festgelegte Maß hinaus, da der materielle Inhalt der Vorschrift des § 84 Abs. 1 gewissermaßen als ein Mindestmaß anzusehen ist.³⁾

Die Vorstandsmitglieder, selbst wenn sie Aktionäre, also Gesellschafter sind, können sich nicht auf die Sorgfalt beschränken, die sie in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegen. Diese Bestimmung des § 708 BGB⁴⁾, die für die geschäftsführenden Gesellschafter der bürgerlich-rechtlichen Gesell-

1) Teichmann - Koehler, 84 Anm. 1.

2) § 347 HGB.

3) Schlegelberger - Quassowski: § 84 Anm. 4; Teichmann - Koehler: § 84 Anm. 1.

4) *diligentia quam in suis rebus adhibere solet.*

schaft gilt und auch auf die Personengesellschaften des Handelsrechts anwendbar ist, gilt nicht in gleicher Weise für die Aktiengesellschaft. Das Aktiengesetz regelt die Pflichten und die Verantwortlichkeit der Organe in erster Linie selbständig.

Bei dem in § 84 Abs. 1 AktG verlangten Maßstab handelt es sich nicht um ein einheitliches festes Maß, sondern die Anforderungen sind vielmehr verschieden nach der Art des Unternehmens. Das Maß der anzuwendenden Sorgfalt ergibt sich im Einzelfall aus der Größe und namentlich aus der Art des betreffenden Unternehmens. Ähnlich wie das HGB die für den Handelsverkehr anzuwendende Sorgfaltspflicht an verschiedenen Stellen in ungleicher Weise anführt,¹⁾ muß auch die Sorgfaltspflicht des Vorstands einer Aktiengesellschaft in verschiedener Weise ausgelegt werden. So ist zum Beispiel die Sorgfaltspflicht der Vorstandsmitglieder einer Bank naturgemäß noch strenger zu beurteilen als beispielsweise die eines Industrieunternehmens, da der Vorstand einer Bank in einem noch größeren Maße mit fremdem Vermögen wirtschaftet als dies bei einem Industrieunternehmen der Fall ist. Aber auch nach der Größe der zu verwaltenden Werte richtet sich das Maß der zu ihrer Erhaltung gebotenen Sorgfalt.²⁾

Allgemein geht die Verpflichtung des Vorstands dahin, „den Vorteil der Gesellschaft zu wahren und Schaden von ihr abzuwenden“.³⁾ Entscheidend sind dabei die im redlichen Geschäftsverkehr herrschenden Anschauungen über die sorgfältige Leitung eines Unternehmens bestimmter Art. Dabei kommt es immer auf die erforderliche Sorgfalt und nicht auf eine verkehrsübliche Sorgfalt beziehungsweise übliche Sorglosigkeit an.⁴⁾

Hat ein Vorstandsmitglied bei der Geschäftsführung aus eigener Initiative gehandelt, so kann es dafür auf Grund des Gedankens des § 70 Abs. 1 grundsätzlich nicht verantwortlich

1) Die Sorgfaltspflicht des Frachtführers § 429 Abs. 1, des Reeders § 497 und des Schiffers § 511 HGB.

2) wie beispielsweise bei Versicherungen.

3) Gadow - Heinichen: § 84 Anm. 9.

4) RGZ 128, 44.

gemacht werden. Dies wäre allerdings jedoch für den Fall möglich, daß das Geschäft gemäß § 95 Abs. 5 von der Zustimmung des Aufsichtsrats abhängig war.

Das einzelne Vorstandsmitglied kann sich nicht darauf berufen, daß es zur Geschäftsführung nicht befähigt sei oder ihm die dazu notwendigen Kenntnisse fehlen.¹⁾ Ist dieser Fall gegeben, so darf das betreffende Vorstandsmitglied sein Amt nicht annehmen beziehungsweise muß es niederlegen, falls die Unfähigkeit erst später eintritt,²⁾ oder es muß den in der Regel in jeder Satzung vorgesehenen Stellvertreter einsetzen. Nach § 84 Abs. 1 AktG haben alle Vorstandsmitglieder bei ihrer Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden. Es ergibt sich nur die Frage, wie dieser Grundsatz auszulegen ist, wenn die Geschäftsführung unter die einzelnen Mitglieder aufgeteilt ist. Bei großen Unternehmen ist eine solche Aufteilung auf Grund der praktischen Erfordernisse in der Tat nicht zu umgehen. In diesem Falle bezieht sich die Sorgfaltspflicht jedes Vorstandsmitglieds in erster Linie auf das ihm zugewiesene Aufgabengebiet. Trotzdem hat aber jedes Mitglied des Vorstands noch die Pflicht, sich wenigstens im Rahmen einer angemessenen Überwachung mit den Geschäften der anderen Vorstandsmitglieder zu befassen.³⁾ Dieser Gedanke stimmt auch mit der Bestimmung des § 84 Abs. 2 Satz 2 überein, wonach die Vorstandsmitglieder, die ihre Obliegenheiten verletzen, der Gesellschaft zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens als Gesamtschuldner verpflichtet sind.

Die bisherigen Ausführungen über die Sorgfaltspflicht des Vorstands bezogen sich auf das geltende Aktienrecht. Der Regierungsentwurf eines Aktiengesetzes bringt hierzu keine Änderung. Die für die Sorgfaltspflicht der Vorstandsmitglieder zutreffende Bestimmung des § 90 Abs. 1 Satz 1 des Regierungsentwurfs stimmt wörtlich mit der entsprechenden Bestimmung des Aktiengesetzes⁴⁾ überein.

1) RGZ 163, 208.

2) z. B. durch Krankheit.

3) RGZ 98, 100.

4) § 84 Abs. 1 S. 1.

Die Regelung der Sorgfaltspflicht im Regierungsentwurf schließt sich damit der Bestimmung des § 73 Abs. 1 Reg E an, in welcher der Vorstand als eigenverantwortlicher Leiter der Gesellschaft bezeichnet wird. Damit ist weiterhin dem Grundsatz Rechnung getragen, daß das Maß der Sorgfaltspflicht des Vorstands einer Aktiengesellschaft dem Ausmaß seiner Befugnisse zu entsprechen hat.

II. DIE FOLGEN EINER PFLICHTVERLETZUNG BEI DER GESCHÄFTSFÜHRUNG

1. Maßnahmen des Aufsichtsrats gegen den Vorstand

Begeht der Vorstand bei der Führung der Geschäfte eine Pflichtverletzung, das heißt, wendet er nicht die ihm durch § 84 Abs. 1 auferlegte Sorgfaltspflicht an, so obliegt es in erster Linie dem Aufsichtsrat, dagegen die entsprechenden Maßnahmen zu ergreifen. Der Gesetzgeber hat ihm dazu eine Reihe von Einschreitungsmöglichkeiten in die Hand gegeben, die je nach der Dringlichkeit der Umstände entsprechend angewendet werden können.

a) Die laufenden Maßnahmen

Als zuerst zu behandelnde laufende Maßnahme ist die Beanstandung von Geschäftsführungsmaßnahmen des Vorstands durch den Aufsichtsrat in dessen Bericht an die ordentliche Hauptversammlung gemäß § 96 AktG zu nennen. Zu diesem Schritt wird sich der Aufsichtsrat dann entschließen, wenn die Angelegenheit zwischen Vorstand und Aufsichtsrat mündlich nicht geregelt werden konnte, und der Aufsichtsrat die Sache aber andererseits für wichtig genug hält, um die Hauptversammlung davon in Kenntnis zu setzen.

Ein daraufhin eventuell erfolgendes Mißtrauensvotum der Hauptversammlung gegenüber dem Vorstand kann möglicherweise zur Abberufung des Vorstands führen, da ein solcher Vertrauensentzug von Seiten der Hauptversammlung einen wichtigen Grund im Sinne des § 75 Abs. 3 AktG dazu darstellt.

Eine etwas stärkere Maßnahme gibt das Gesetz dem Aufsichtsrat mittels der Bestimmung des § 95 Abs. 4 AktG in die Hand. Die Einberufung der Hauptversammlung ist zwar in erster Linie Sache des Vorstands,¹⁾ dennoch hat letzterer dazu aber nicht das ausschließliche Recht. Neben ihm ist auch

1) § 105 Abs. 1 AktG.

der Aufsichtsrat zur Einberufung berechtigt, „wenn das Wohl der Gesellschaft es fordert“.¹⁾ Dieses Recht kann dem Aufsichtsrat durch die Satzung weder genommen noch von bestimmten Voraussetzungen abhängig gemacht werden. Die Einberufung der Hauptversammlung erfolgt dann im Namen der Gesellschaft.²⁾

Dem Recht des Aufsichtsrats zur Einberufung einer Hauptversammlung entspricht eine Pflicht zur Einberufung, wenn das Wohl der Gesellschaft den Zusammentritt und die Mitwirkung der Hauptversammlung fordert. Die Einberufung der Hauptversammlung soll es dem Aufsichtsrat ermöglichen, seine Überwachungspflicht ordnungsgemäß auszuüben und die Aktionäre über mögliche Gefahren für die Gesellschaft zu unterrichten. Nimmt der Aufsichtsrat die Einberufung der Hauptversammlung nicht vor, obwohl das Wohl der Gesellschaft³⁾ es fordert und der Aufsichtsrat dies erkennen muß, so macht er sich gemäß § 99 in Verbindung mit § 84 AktG schadensersatzpflichtig.

Entschließt sich der Aufsichtsrat zu der ihm durch § 95 Abs. 4 AktG ermöglichten Maßnahme, so bringt er damit zum Ausdruck, daß er die betreffende Angelegenheit für zu wichtig hält, um erst den Jahresbericht abzuwarten.

Neben den beiden genannten internen Maßnahmen hat der Aufsichtsrat noch zwei weitere Einschreitungsmöglichkeiten, deren Inanspruchnahme er aber nur durch eine gerichtliche Entscheidung erreichen kann. Es handelt sich dabei um die Festsetzung von Ordnungsstrafen gegen den Vorstand gemäß § 303 Abs. 1 AktG und die Klage des Aufsichtsrats gegen den Vorstand auf Vornahme oder Unterlassung von Geschäftsführungsmaßnahmen gemäß § 97 Abs. 2 AktG.

1) § 95 Abs. 4 AktG.

2) Ritter: § 95 Anm. 5a.

3) Weder im Gesetz noch im Schrifttum findet sich eine nähere Erläuterung dieses Kriteriums. Es liegt zunächst der Gedanke nahe, daß das Wohl der Gesellschaft mit dem Wohl der Gesamtheit der Aktionäre identisch ist. Dies mag mit Einschränkung für den Sonderfall der Einmann-Aktiengesellschaft gelten, doch kann es nicht als allgemeines Kriterium gewertet werden, da das Interesse der Gesellschaft immer einen mehr permanenten Charakter hat, während das Interesse der Aktionäre mehr durch das Element des Vorübergehenden gekennzeichnet ist.

Die Festsetzung von Ordnungsstrafen wird beispielsweise bei Nichterstattung der regelmäßigen und außerordentlichen Berichte des Vorstands an den Aufsichtsrat, bei Nichtvorlegung des Jahresabschlusses, bei Verweigerung der Einsicht der Bücher usw. erfolgen.

Ein Anlaß zur Klage des Aufsichtsrats gegen den Vorstand gemäß § 97 Abs. 2 AktG ist dann gegeben, wenn die Verantwortlichkeit der Mitglieder des Aufsichtsrats in Frage kommt, das heißt, wenn letztere sich durch Untätigkeit schadensersatzpflichtig machen würden.

Der Aufsichtsrat kann nach § 97 Abs. 2 AktG eine einstweilige Verfügung beantragen, wenn der Vorstand bei seiner Geschäftsführung die ihm auferlegten Beschränkungen nicht einhält. Der Aufsichtsrat hat hier also namentlich für die Fälle des § 95 Abs. 5 S. 2 ein wirksames Mittel um sich durchzusetzen.¹⁾

Auf die angeführten laufenden Maßnahmen des Aufsichtsrats gegenüber dem Vorstand sollte deshalb nicht näher eingegangen werden, weil sie in der Praxis fast keine Bedeutung haben. Sie stellen juristische Behelfe dar, die aber aus kaufmännischen Überlegungen heraus nicht angewendet werden. So haben praktische Untersuchungen ergeben, daß in keinem einzigen der vorgelegenen Fälle eines dieser Mittel angewendet wurde.²⁾ Es bestätigt sich darin, daß man die Auseinandersetzungen zwischen Vorstand und Aufsichtsrat so weit wie möglich nicht an die Öffentlichkeit kommen lassen will.

Die einzige Maßnahme, die der Aufsichtsrat in besonderen Fällen gelegentlich anwendet, ist die schärfste, nämlich die Abberufung des Vorstands.³⁾

1) Godin - Wilhelmi: § 97 Anm. 6.

2) Werth, H. J.: a. a. O.: S. 74.

3) Werth, H. J.: a. a. O.: S. 95.

b) Die Abberufung des Vorstands

Nach § 75 Abs. 3 S. 1 AktG kann der Aufsichtsrat die Bestellung zum Vorstandsmitglied und die Ernennung zum Vorsitz des Vorstands widerrufen, wenn ein „wichtiger Grund“ vorliegt. Damit hat das Aktiengesetz die früher nach § 231 Abs. 3 HGB zulässige freie Widerruflichkeit des Vorstands abgeschafft und hat das Bestehen eines wichtigen Grundes zur Voraussetzung einer Abberufung des Vorstands gemacht. Damit sollte verhindert werden, daß die Vorstandsmitglieder „in ein starkes Abhängigkeitsverhältnis zum Aufsichtsrat geraten“.¹⁾ Wenn der Gesetzgeber dem Vorstand einerseits in § 70 Abs. 1 die Stellung eines Leiters der Aktiengesellschaft einräumt, so wäre es andererseits nicht vertretbar, ihn damit in eine starke Abhängigkeit vom Aufsichtsrat zu bringen, daß man letzterem die Möglichkeit einer jederzeitigen freien Abberufung einräumt. Ein solcher Unsicherheitszustand müßte zwangsweise lähmend auf die Entschlußkraft des Vorstands wirken und würde der durch das Aktiengesetz gewollten und gefestigten Machtstellung des Vorstands innerlich widersprechen. Die Abberufung eines Vorstandsmitglieds kann deshalb immer nur infolge eines wichtigen Grundes erfolgen.

Diese Bestimmung darf auch nicht dadurch umgangen werden, daß die Befugnis zum jederzeitigen freien Widerruf eines Vorstandsmitglieds dem Aufsichtsrat durch die Satzung eingeräumt wird oder daß von der Satzung bestimmte Gründe von vornherein als wichtige Widerrufungsgründe festgelegt werden.²⁾ Der letztere Fall muß namentlich auch deshalb abgelehnt werden, weil sich eine Festlegung wichtiger Widerrufungsgründe a priori schlechthin nicht vornehmen läßt, da dieses Problem, wie noch zu sehen sein wird, grundsätzlich von Fall zu Fall verschieden zu handhaben ist.³⁾

Die Abberufung des Vorstands darf nicht durch die Satzung von vornherein geregelt sein, sondern dieses Recht steht ausschließlich dem Aufsichtsrat zu. Diese Schlußfolgerung

1) Amtliche Begründung zu § 75 AktG.

2) Schlegelberger - Quassowski: § 75 Anm. 9; Baumbach - Hueck: § 75 Anm. 5 C; BGHZ B, 361.

3) Andere Auffassung: Dietrich, H.: „Zum neuen Aktiengesetz“, Juristische Wochenschrift, 1937, Heft 11, S. 651.

ergibt sich auch aus § 75 Abs. 3 S. 1 AktG. Dagegen ist es gemäß § 92 Abs. 4 zulässig, daß das Abberufungsrecht einem Ausschuß des Aufsichtsrats übertragen wird.

Eine Besonderheit hierzu wurde allerdings durch das Mitbestimmungsgesetz vom 21. 5. 1951 geschaffen, welches - da es das jüngere Gesetz ist - für das Aktienrecht zwingenden Charakter hat.¹⁾ Für die dem Mitbestimmungsgesetz unterliegenden Aktiengesellschaften²⁾ ist der sogenannte „Arbeitsdirektor“ zwingend vorgeschrieben. Er ist notwendiges Mitglied des Vorstands, dem innerhalb der Unternehmensleitung die sozialpolitischen Aufgaben obliegen.³⁾ Die Abberufung des genannten Arbeitsdirektors erfolgt zwar grundsätzlich auch gemäß § 75 Abs. 3 AktG durch den Aufsichtsrat,⁴⁾ doch kann der Arbeitsdirektor nicht gegen die Mehrheit der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat abberufen werden.⁵⁾ Diese Bestimmung beruht auf dem Bestreben, der Seite der Arbeitnehmer ebenfalls eine Einflußnahme auf die Geschäftsführung zu ermöglichen. Dieses Ziel wäre jedoch schlecht zu erreichen, wenn man den Vertretern des Kapitals allein die Möglichkeit einräumte, den Arbeitsdirektor von sich aus abzurufen. Aus diesem Grunde erscheint aber die Regelung des § 13 des Ergänzungsgesetzes zum Mitbestimmungsgesetz vom 7. 8. 1956, die sogenannte Holding-Novelle, nicht konsequent, wenn sie die Bestimmungen des Mitbestimmungsgesetzes hinsichtlich der Abberufung des Arbeitsdirektors für nicht anwendbar erklärt und den Arbeitsdirektor den anderen Vorstandsmitgliedern in dieser Hinsicht völlig gleichsetzt.

Nach § 75 Abs. 3 S. 1 AktG kann der Aufsichtsrat die Bestellung zum Vorstandsmitglied widerrufen, wenn ein „wichtiger Grund“ vorliegt. Es ist nun zu untersuchen, unter welchen Umständen ein solcher Grund gegeben ist. Das Gesetz selbst

1) Vgl. S. 70.

2) Die Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie.

3) Nach § 13 MitbG ist der Arbeitsdirektor ein gleichberechtigtes Mitglied des Vorstands.

4) § 12 MitbG.

5) § 13 Abs. 1 S. 2 und 3 MitbG. (Das Verhältnis der Vertreter der Arbeitnehmer und jener der Aktionäre ist bei den dem Mitbestimmungsgesetz unterliegenden Gesellschaften paritätisch, § 4 MitbG.)

enthält keine Begriffsbestimmung. Es führt lediglich in § 75 Abs. 3 S. 2 als Beispiel „grobe Pflichtverletzung“ oder „Unfähigkeit zur ordnungsmäßigen Geschäftsführung“ an.¹⁾ Jedoch findet der Begriff des wichtigen Grundes im Schrifttum eine einheitliche Auslegung. Ein wichtiger Grund zur Abberufung eines Vorstandsmitglieds ist dann gegeben, wenn der Gesellschaft die Beibehaltung des betreffenden Mitglieds nach Treu und Glauben nicht mehr zumutbar ist.²⁾

Dieser Grundsatz bringt auch zum Ausdruck, daß ein Verschulden von seiten des betreffenden Vorstandmitglieds nicht unbedingt gegeben sein muß. Die Abberufung eines Vorstandsmitglieds kann beispielsweise infolge der ganzen oder teilweisen Einstellung des Betriebes erfolgen oder kann sich aus der im Gesetz genannten Unfähigkeit zur ordnungsmäßigen Geschäftsführung ergeben. Letztere braucht nicht auf einem Verschulden des Vorstandmitglieds zu beruhen. So kann zum Beispiel eine längere Krankheit einem Vorstandmitglied die ordnungsmäßige Führung der Geschäfte der Gesellschaft unmöglich machen. Die Beibehaltung des betreffenden Vorstandmitglieds muß in einem solchen Fall als für die Gesellschaft nicht mehr zumutbar angesehen werden.

Wann tatsächlich ein wichtiger Grund zur Abberufung eines Vorstandmitglieds vorliegt, kann nur von Fall zu Fall beantwortet werden. So kann beispielsweise eine Mißachtung eventueller Beschränkungen des Vorstands in seiner Geschäftsführung gemäß § 95 Abs. 5 S. 2 AktG einen Tatbestand für einen wichtigen Grund zur Abberufung darstellen.³⁾

Damit eine Abberufung aber tatsächlich gerechtfertigt ist, muß es sich um eine grobe Pflichtverletzung handeln. Um dies feststellen zu können, muß man neben der Bedeutung des Geschäftes auch noch die Intensität der Verletzung beurteilen. Ist beispielsweise bei einer Gesellschaft der Erwerb

1) Damit hat der Gesetzgeber eine Formulierung gewählt, die er bereits in § 38 Abs. 2 GmbHG und in § 117 HGB verwendet hat.

2) Schlegelberger - Quassowski: § 75 Anm. 11; Godow - Heinichen: § 75 Anm. 17; Baumbach - Hueck: § 75 Anm. 5 C.

3) Godow - Heinichen: § 95 Anm. 21.

und die Veräußerung von Grundstücken der Zustimmung des Aufsichtsrats unterworfen, so kann ein einmaliger Verstoß gegen diese Bestimmung schon als grobe Pflichtverletzung angesehen werden, wenn dieses Geschäft finanziell gesehen für die Gesellschaft von außergewöhnlicher Natur ist. Hat es sich aber zum Beispiel nur um den Erwerb eines kleinen Grundstücksstreifens gehandelt, so kann darin wohl noch keine grobe Pflichtverletzung gesehen werden. Jedoch können solche leichteren Pflichtverletzungen, falls sie wiederholt auftreten, im Gesamtbild als eine grobe Pflichtverletzung angesehen werden; denn es ist unbestritten, daß eine Beschränkung des Vorstands in seiner Geschäftsführung gemäß § 95 Abs. 5 S. 2 eine echte Verpflichtung für den Vorstand darstellt¹⁾ und es als grobe Pflichtverletzung anzusehen ist, wenn der Vorstand sich darüber einfach hinwegsetzt.

Als weiteren wichtigen Grund für eine Abberufung eines Vorstandsmitglieds nennt das Gesetz in § 75 Abs. 3 S. 2 die Unfähigkeit zur ordnungsmäßigen Geschäftsführung. Hierzu wurde bereits oben der Fall einer längeren Krankheit erwähnt, welche die Beibehaltung des betreffenden Vorstandsmitglieds für die Gesellschaft unzumutbar machen kann. Nicht so eindeutig liegt aber zum Beispiel der Fall dann, wenn sich das Vorstandsmitglied nach besten Kräften bemüht, aber nicht das Format besitzt, um seine Aufgabe zu erfüllen. Eine solche Behauptung wird im Streitfall nicht ganz leicht in ausreichendem Maße zu begründen sein. Aber wenn dieser Nachweis erbracht werden kann, wird auch das Gericht diesen Tatbestand als wichtigen Grund anerkennen.²⁾

Im Gesetz werden grobe Pflichtverletzung und Unfähigkeit zur ordnungsmäßigen Geschäftsführung als wichtige Gründe zur Abberufung genannt. Ein weiterer - durch die Rechtsprechung anerkannter - wichtiger Grund ist der Vertrauensentzug gegenüber einem Vorstandsmitglied von seiten der

1) Baumbach - Hueck: § 95 Anm. 7 B; Schlegelberger - Quassowski: § 74 Anm. 5; Gadow - Heinichen: § 70 Anm. 8. Das Aktiengesetz ist in dieser Frage etwas unklar, indem es in § 95 Abs. 5 S. 2 das Wort „sollen“ gebraucht. Der Regierungsentwurf hat diese Tatsache richtigerweise berücksichtigt und verwendet dementsprechend in § 108 Abs. 4 S. 2 das Wort „dürfen“.

2) Vgl. Teichmann - Koehler: § 75 Anm. 3 b.

Hauptversammlung. Dazu hat der Bundesgerichtshof am 28. April 1954 folgendermaßen entschieden: „Hat die Mehrheit der Aktionäre einem Vorstandsmitglied ihr Vertrauen entzogen, so kann grundsätzlich dessen Bestellung zum Vorstandsmitglied vom Aufsichtsrat widerrufen werden, ohne daß es erst eines Nachweises durch die Aktiengesellschaft bedarf, daß das Vorstandsmitglied seine Geschäfte nicht ordnungsmäßig geführt hat“. 1) Die Machtstellung des Vorstands findet ihre gesellschaftliche Legitimation darin, daß sie vom Vertrauen der Hauptversammlung getragen wird, 2) und ein Vertrauensentzug ist deshalb stets ein wichtiger Grund zur Abberufung des Vorstands einer Aktiengesellschaft.

Von einem Vertrauensentzug der Hauptversammlung wird man jedoch erst dann sprechen können, wenn es sich um einen endgültigen Entzug des Vertrauens handelt. Die Mißbilligung einer einzelnen Geschäftsführungsmaßnahme wird in der Regel nicht als Vertrauensentzug anzusehen sein. Ist einem Vorstandsmitglied von seiten der Hauptversammlung das Vertrauen endgültig entzogen worden, so ist dies für den Aufsichtsrat immer ein wichtiger Grund zur Abberufung, sofern der Vertrauensentzug der Hauptversammlung nicht offensichtlich ein Rechtsmißbrauch ist. Der Bundesgerichtshof hat sich dazu folgendermaßen geäußert: 3) „Der Aufsichtsrat darf aber das Vorstandsmitglied nicht abberufen, wenn ihm die Aktionäre das Vertrauen erkennbar aus völlig unsachlichen Gründen entzogen haben“. 4)

Ein solcher Tatbestand ist beispielsweise dann gegeben, wenn der Vertrauensentzug deshalb erfolgt, weil der Vorstand sich dem Ansinnen eines Großaktionärs widersetzt, welches offensichtlich eine Schädigung der Gesellschaft zur Folge haben würde. 5) Bei der Beurteilung dieser Fragen sind dann immer die gesamten Umstände des betreffenden Falles zu berücksichtigen. 6)

1) BGHZ 13, 188.

2) Baumbach - Hueck: § 75 Anm. 5 C.

3) BGHZ 13, 188.

4) Er würde sich andernfalls gemäß § 99 AktG schadensersatzpflichtig machen.

5) Würdinger, H.: Aktienrecht, Karlsruhe 1959, S. 129.

6) BGHZ 13, 188.

Der Widerruf der Bestellung ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung¹⁾ und wird also erst mit der Erklärung gegenüber dem abberufenen Vorstandsmitglied wirksam. Mit der Abberufung verliert das Vorstandsmitglied seine Stellung als Glied des Verwaltungsträgers Vorstand oder seine Stellung als Vorsitzender.

Die Abberufung des Vorstandsmitglieds ist gemäß § 75 Abs. 3 S. 4 AktG wirksam, solange nicht über seine Unwirksamkeit rechtskräftig entschieden ist. Der Registerrichter muß die Abberufung nach § 73 AktG eintragen, ohne das Vorliegen eines wichtigen Grundes nachzuprüfen. Dagegen muß nachgeprüft werden, ob ein formell gültiger Aufsichtsratsbeschluß vorgelegen hat.²⁾ Der Gesetzgeber ist damit einer praktischen Notwendigkeit gerecht geworden; denn es wäre für die Gesellschaft unerträglich, einen langen Schwebezustand zu erdulden. Ungeachtet der Berechtigung des Widerrufs der Bestellung, hat das betreffende Vorstandsmitglied nach Zugang der Erklärung jede weitere Tätigkeit als Vorstand zu unterlassen. Ein Zuwiderhandeln würde einer unbefugten Einmischung eines Dritten in die Geschäfte der Aktiengesellschaft gleichkommen und würde das abberufene Vorstandsmitglied ersatzpflichtig machen.³⁾

Im Innenverhältnis erlangt die Abberufung mit dem Zugang der Erklärung Wirksamkeit. Nach außen jedoch wird sie erst dann wirksam, wenn sie eingetragen und bekanntgemacht ist.⁴⁾ Solange dies nicht erfolgt ist, kann die Abberufung einem gutgläubigen Dritten nicht entgegengesetzt werden. Eine sofortige Eintragung ins Handelsregister ist daher geboten. Sie ist nach § 73 Abs. 1 AktG vom Vorstand anzu-melden.

Die Abberufung eines Vorstandsmitglieds ist gemäß § 75 Anm. 3 S. 4 AktG wirksam, solange nicht über seine Unwirksamkeit rechtskräftig entschieden ist. Obwohl das Gesetz die Abberufung - ungeachtet ihrer Berechtigung - zunächst für sofort

1) Baumbach - Hueck: § 75 Anm. 5.

2) Schlegelberger - Quassowski: § 75 Anm. 12.

3) Baumbach - Hueck: § 75 Anm. 5 D.

4) § 15 HGB.

als wirksam ansieht, gibt es dem abberufenen Vorstandsmitglied trotzdem noch die Möglichkeit, auf Feststellung der Unwirksamkeit des Widerrufs wegen Fehlens eines wichtigen Grundes zu klagen. In diesem Rechtsstreit wird die Aktiengesellschaft nicht durch den Aufsichtsrat vertreten, wie dies bei Klagen gegen die Vorstandsmitglieder der Fall ist,¹⁾ sondern von den anderen Vorstandsmitgliedern.²⁾

Wird in diesem Rechtsstreit die Unwirksamkeit des Widerrufs festgestellt, so erwirbt das Vorstandsmitglied mit der Rechtskraft des Urteils wieder seine frühere Rechtsstellung und muß wieder ins Handelsregister eingetragen werden, falls dort seine Abberufung eingetragen war.

Die Abberufung eines Vorstandsmitglieds gemäß § 75 Abs. 3 S. 1 AktG muß nicht notwendigerweise auch gleich zu einer sofortigen Auflösung des Anstellungsvertrages führen. Das Gesetz macht in § 75 Abs. 3 AktG einen deutlichen Unterschied zwischen dem körperschaftlichen Akt der Abberufung des Vorstandsmitglieds und der Auflösung des Anstellungsvertrages,³⁾ welcher die schuldrechtlichen Beziehungen zwischen der Gesellschaft und dem Vorstandsmitglied regelt. Dies läßt sich aus § 75 Abs. 3 S. 5 entnehmen, wo es ausdrücklich heißt, daß für die Ansprüche aus dem Anstellungsvertrag die allgemeinen Vorschriften gelten. Daraus ergibt sich, daß trotz einer etwaigen Abberufung des Vorstandsmitglieds Ansprüche aus dem Anstellungsverhältnis übrig bleiben können.

Sowohl die körperschaftsrechtliche Bestimmung des § 75 Abs. 3 S. 1 als auch die schuldrechtliche Vorschrift des § 626 BGB sprechen von einem „wichtigen Grund“ als Voraussetzung zur Abberufung beziehungsweise zur fristlosen Kündigung. Dem Buchstaben nach entsprechen sich die beiden Bedingungen, nicht hingegen aber dem Inhalt nach. Ein für den Widerruf der körperschaftsrechtlichen Bestellung wich-

1) § 97 AktG.

2) BGHZ 13, 188.

Mangels solcher wird sie durch einen gemäß § 76 AktG oder § 57 ZPO bestellten Vertreter vertreten.

3) Die rechtliche Natur des Anstellungsvertrages ist bei Entgeltlichkeit die eines Dienstvertrages (§ 611 ff BGB), der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hat und bei Unentgeltlichkeit die eines Auftrages (§ 662 ff BGB).

tiger Grund braucht nicht notwendigerweise auch ein wichtiger Grund zur Auflösung des Dienstverhältnisses zu sein.¹⁾ Zur Entziehung der organschaftlichen Stellung eines Vorstandsmitglieds ist beispielsweise eine Schuld des letzteren nicht unbedingt erforderlich, wie zum Beispiel bei einer Abberufung eines Vorstandsmitglieds infolge eines Vertrauensentzuges von seiten der Hauptversammlung oder bei Unfähigkeit zur ordnungsmäßigen Geschäftsführung.²⁾ Ein solcher Tatbestand würde aber die Voraussetzungen des § 626 BGB nicht erfüllen, da dazu ein Verschulden von seiten des Vorstandsmitglieds gegeben sein muß.³⁾ Eine praktische Bedeutung kommt dieser Frage hinsichtlich der Gehaltsansprüche und eventueller Pensionsansprüche der Vorstandsmitglieder zu. Hätte die Abberufung eines Vorstandsmitglieds automatisch die Auflösung des Anstellungsvertrages zur Folge, so würde dies auch im Widerspruch zu dem besonders den verdienten und langjährigen Vorstandsmitgliedern von der Rechtssprechung gewährten Schutz stehen.⁴⁾

Der Auffassung von Godin-Wilhelmi,⁵⁾ daß die Abberufung und die Beendigung des Dienstvertrages nicht auseinanderfallen können und daß nach Fortfall der Organstellung des Vorstandsmitglieds ein Fortbestehen des Anstellungsvertrages praktisch gesehen sinnlos sei, kann nicht zugestimmt werden. Es ist nämlich rechtlich durchaus zulässig und üblich, daß Dauer der Organstellung und der Anstellung verschieden sind. Gegen eine Vereinbarung, daß das Vorstandsmitglied auch nach Ablauf oder Widerruf seiner Bestellung zum Vorstand noch in den Diensten der Gesellschaft verbleibt,⁶⁾ ist nichts einzuwenden. Dafür kann durchaus ein vernünftiges Interesse aller Beteiligten bestehen.

1) Trotzdem ist dies aber in den meisten Fällen der Fall, (Vgl. Baumbach - Hueck: § 75 Anm. 6 A)

2) Zum Beispiel infolge einer längeren Krankheit, Vgl. S. 97.

3) Vgl. BGHZ 15, 75.

4) BGHZ 20, 249.

Der Bundesgerichtshof betrachtet jedoch die Vorstandsmitglieder ausdrücklich nicht als Angestellte im arbeitsrechtlichen Sinne (BGHZ 12, 8). Das Kündigungsschutzgesetz findet deshalb für sie keine Anwendung.

5) Godin - Wilhelmi: § 75. Anm. 7 u. 11.

6) Wahl nicht als Vorstandsmitglied, so aber doch als leitender Angestellter.

Die bisher behandelten Rechtsverhältnisse beruhen auf dem noch geltenden Aktiengesetz und der sich daran anschließenden Rechtsprechung des Reichsgerichts beziehungsweise des Bundesgerichtshofs. Der Regierungsentwurf zu einem neuen Aktiengesetz enthält hierzu praktisch keine Änderung. Der die Abberufung regelnde § 81 Abs. 3 des Regierungsentwurfes entspricht in allen mit der Abberufung verbundenen Problemen dem § 75 Abs. 3 des geltenden Aktienrechts. Auch der Regierungsentwurf erkennt die Möglichkeit des Widerrufs der Bestellung zum Vorstandsmitglied nur dann an, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Wie das geltende Aktienrecht gibt er ebenfalls Beispiele für wichtige Gründe. Neben den schon im Aktiengesetz angeführten Beispielen nennt der Regierungsentwurf fernerhin noch den Fall, daß die Hauptversammlung dem Vorstand das Vertrauen entzieht. Damit wird jedoch die bestehende Rechtslage nicht geändert, sondern es soll nur die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs¹⁾ in Bezug auf die Bedeutung eines Mißtrauensvotums der Hauptversammlung für die Stellung des Vorstands in den Gesetzestext aufgenommen werden.

Hinsichtlich der unterschiedlichen Behandlung der Beendigung der Organstellung des Vorstandsmitglieds und seines Anstellungsvertrages sieht der Regierungsentwurf ebenfalls keine Änderung der bisherigen Rechtslage vor. Die dafür zutreffende Bestimmung des § 81 Abs. 3 S. 5 stimmt wörtlich mit der entsprechenden Vorschrift des geltenden Aktiengesetzes überein.

Zu begrüßen ist es, daß der Regierungsentwurf die für das Aktienrecht zutreffenden Bestimmungen der Mitbestimmungsgesetzgebung berücksichtigt und sie gemäß der bestehenden Rechtslage in den Gesetzestext des kommenden Aktiengesetzes aufnehmen will.

Genau wie das geltende Aktienrecht, so bestimmt auch der Regierungsentwurf in § 81 Abs. 3 S. 4, daß die Abberufung eines Vorstandsmitglieds solange wirksam ist, solange ihre eventuelle Unwirksamkeit nicht rechtskräftig festgestellt ist. Hierzu wäre aber zu überlegen, ob man die Abberufung, un-

1) BGHZ 13, 188. Vgl. dazu S. 27.

geachtet ihrer materiellen Berechtigung, nicht für endgültig wirksam ansehen sollte. Die Stellung als Vorstandsmitglied einer Aktiengesellschaft ist letztlich ein Vertrauensposten,¹⁾ und im Interesse eines gedeihlichen Zusammenwirkens von Vorstand und Aufsichtsrat kann es nicht vorteilhaft sein, wenn ein abberufenes Vorstandsmitglied die Möglichkeit erhält, seine Stellung durch einen Prozeß, der selbst in der Regel nicht unter zwei Jahre dauert,²⁾ schließlich wieder zurückzuerhalten.

Es ist nicht zu bestreiten, daß dem Vorstand die Möglichkeit geboten werden muß, seine Rechte erforderlichenfalls auch auf dem Rechtsweg durchzusetzen. Es wäre aber zu überlegen, ob man diese Rechte eines zu Unrecht abberufenen Vorstandsmitglieds nicht doch besser auf die Durchsetzung materieller Ansprüche beschränken sollte.³⁾ Denn es muß bezweifelt werden, ob es im Interesse der Gesellschaft⁴⁾ ist, wenn ein Vorstandsmitglied nach einem langwierigen Rechtsstreit sozusagen „mit Gewalt“ wieder eingesetzt wird.⁵⁾

Zusammenfassend ist zur Abberufung der Vorstandsmitglieder zu sagen, daß sie das stärkste Machtmittel des Aufsichtsrats bei Differenzen zwischen Vorstand und Aufsichtsrat hinsichtlich der Geschäftsführung darstellt. Es ist die einzige Maßnahme, die der Aufsichtsrat in der Praxis gegen den Vorstand zuweilen ergreift.⁶⁾ Da sich die Abberufung eines Vorstandsmitglieds immer auch unter den Augen der Öffentlichkeit abspielt, ist es verständlich, daß von diesem Machtmittel nur in besonderen Fällen tatsächlich auch Gebrauch gemacht wird. Praktische Untersuchungen haben ergeben, daß in kaum 5 v. H. der untersuchten Aktiengesellschaften eine Abberufung jemals vorgekommen ist.⁷⁾

1) Baumbach - Hueck: § 75 Anm. 5 C.

2) Werth, H. J.: a. a. O. S. 36.

3) Der widerrechtlichen Abberufung eines Vorstandsmitglieds als solcher scheint durch die Bestimmungen bezüglich der Verantwortlichkeit der Aufsichtsratsmitglieder (§ 99 und B4 AktG; § 112 und 90 Reg E) schon hinreichend Rechnung getragen zu sein.

4) Und dieses Interesse sollte bei der Lösung dieser Frage als das allein entscheidende angesehen werden.

5) Nicht zuletzt kann dies auch nach außen für die Gesellschaft nicht gut sein.

6) Werth, H. J.: a. a. O. S. 94.

7) ebenda.

2) Die Schadensersatzpflicht des Vorstands

Die Behandlung dieses Problems muß für die unabhängige Aktiengesellschaft und für die abhängige Aktiengesellschaft getrennt vorgenommen werden, da in beiden Fällen von anderen Gegebenheiten ausgegangen werden muß und demgemäß mit verschiedenen Maßstäben zu messen ist.

Zuerst soll auf die Schadensersatzpflicht des Vorstands in der unabhängigen Aktiengesellschaft eingegangen werden.

a) Bei der unabhängigen Aktiengesellschaft

Nach § 70 Abs. 1 AktG hat der Vorstand unter eigener Verantwortung die Aktiengesellschaft zu leiten. Diese Pflicht trifft jedes einzelne Vorstandsmitglied, das gemäß § 84 Abs. 1 S. 1 AktG bei seiner Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden hat. Vorstandsmitglieder, die ihre Obliegenheiten schuldhaft verletzen, sind der Gesellschaft zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.¹⁾

Als Obliegenheiten sind alle Geschäftsführungsmaßnahmen anzusehen, die die Vorstandsmitglieder wahrzunehmen haben. Zu diesen Obliegenheiten gehört auch das gesamte Verhalten des Vorstands, das durch seine sogenannte Treuepflicht gegenüber der Gesellschaft geboten erscheint²⁾ wie zum Beispiel die Einhaltung des Wettbewerbsverbots,³⁾ das Erfordernis unbedingter Offenheit gegenüber dem Aufsichtsrat,⁴⁾ die Pflicht, sachliche Bedenken gegenüber der Hauptversammlung geltend zu machen⁵⁾ usw.

In § 84 Abs. 3 AktG zählt das Gesetz acht besondere Fälle der Ersatzpflicht auf. Es handelt sich hierbei um Zuwiderhandlungen,⁶⁾ die gegen Vorschriften verstoßen, welche die Kapitalgrundlage der Aktiengesellschaft sichern wollen und

1) § 84 Abs. 2 AktG.

2) Würdinger, H.: a. a. O.: S. 137.

3) § 79 AktG; vgl. auch BGHZ 15, 78.

4) BGHZ 20, 239.

5) BGHZ 15, 78.

6) Zum Beispiel Zurückgewährung von Einlagen an Aktionäre.

deren Nichteinhaltung vom Gesetz als ganz besondere Pflichtverletzung angesehen wird.¹⁾

Die Haftung nach § 84 AktG verlangt Verschulden von Seiten des Vorstandsmitglieds, läßt dabei aber jede Fahrlässigkeit schon genügen.²⁾ Damit hat der Gesetzgeber den Grundsatz der Verschuldenshaftung verwirklicht und hat eine Erfolgs- haftung, welche die Entschlußkraft der Vorstandsmitglieder zu stark beeinträchtigen würde, abgelehnt.

Gewagte Geschäfte sind als solche nicht unbedingt schuldhaft, doch kann sich ein Vorstandsmitglied nicht darauf berufen, daß der Schaden für ihn nicht vorhersehbar gewesen sei und daß die betreffende Geschäftsführungsmaßnahme der Gesellschaft nach aller Voraussicht Vorteile bringen mußte.³⁾

Nach allgemeinen Grundsätzen müßte die Aktiengesellschaft, wenn sie gegen ein Vorstandsmitglied Schadensersatzansprüche wegen Verletzung der Geschäftsführungspflicht geltend macht, als Klägerin⁴⁾ behaupten und beweisen, daß das Vorstandsmitglied schuldhaft seine Obliegenheiten verletzt hat und daraus der Gesellschaft ein Schaden entstanden ist. Die Gesellschaft würde aber dadurch in der Regel in einen erheblichen Beweisnotstand geraten, da ihr meist die näheren Umstände, die den Schaden verursacht haben, nicht bekannt sein werden. Die Gefahr eines solchen Beweisnotstandes der Aktiengesellschaft wird durch § 84 Abs. 2 S. 2 insofern abgewendet, als nach dieser Bestimmung die Vorstandsmitglieder selbst nachzuweisen haben, daß sie die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters angewandt haben. Damit spricht der Gesetzgeber die Vermutung aus, daß, wenn die objektive Pflichtverletzung gegeben ist, das Verschulden bei den Vorstandsmitgliedern liegt. Der Gesetzgeber nimmt eine Umkehrung der Beweislast vor und macht

1) Dies bringt das Gesetz durch das Wort „namentlich“ in Abs. 3 (1. Halbsatz) zum Ausdruck.

2) Baumbach - Hueck: § 84 Anm. 4 A; vgl. auch Würdinger, H.: a. o. O. S. 137; und Geßler, E.: „Vorstand und Aufsichtsrat im neuen Aktiengesetz“, Juristische Wochenschrift, 1937, Heft 9, S. 501.

3) Vgl. Baumbach - Hueck: § 84 Anm. 4 A; Schlegelberger - Quassowski: § 84 Anm. 11. Dies entspricht auch den allg. Grundsätzen des BGB (vgl. Ennecerus - Lehmann, Schuldrecht, Tübingen 1950, S. 15)

4) Vertreten wird sie in diesem Falle gemäß § 97 AktG vom Aufsichtsrat.

es den Vorstandsmitgliedern zur Aufgabe, zu beweisen, daß ihnen kein Verschulden zur Last fällt.¹⁾

Diese Beweislastregelung beruht auf dem Gedanken, daß dem Vorstandsmitglied aus seinem Anstellungsvertrag mit der Gesellschaft heraus eine Rechnungslegungspflicht obliegt.²⁾ Bezieht sich die Klage auf einen der in § 84 Abs. 3 aufgeführten Tatbestände, so können sich die Vorstandsmitglieder gemäß einer Entscheidung des Reichsgerichts³⁾ vom 30. Nov. 1938 nicht dadurch entlasten, daß sie därtun und beweisen, daß die betreffende Pflichtwidrigkeit bisher keinen Schaden für die Aktiengesellschaft zur Folge gehabt habe. Es kann so zum Beispiel im Falle des § 84 Abs. 3 Ziff. 3 nicht angeführt werden, daß die erworbenen eigenen Aktien bisher dem Wert des dafür aufgewandten Betrages entsprechen; oder im Falle der Ziffer 4, daß die der Gesellschaft verbliebene Einlageforderung vollwertig sei. Die Vorstandsmitglieder können sich vielmehr nur durch den Nachweis entlasten, daß eine Schädigung der Aktiengesellschaft infolge Pflichtverletzung „überhaupt nicht mehr möglich ist, weil der zu Unrecht verausgabte oder vorenthaltene Betrag oder doch wenigstens ein ihn ausgleichender Wert auf andere Weise endgültig in das Vermögen der Gesellschaft gelangt ist, zum Beispiel im Falle Ziffer 3 infolge Weiterverkaufs der erworbenen eigenen Aktien“ (RGZ 159, 230).

Bisher konnte festgestellt werden, daß die Beweislast für das Nichtbestehen einer Pflichtverletzung dem Vorstand obliegt. Da sich nun aber Beweislast und Behauptungslast grundsätzlich decken,⁴⁾ ergibt sich die Frage, ob auf die obige Umkehrung der Beweislast auch eine Umkehrung der Behauptungslast folgt. Das würde bedeuten, daß die Gesellschaft neben

1) Dieser in § 84 Abs. 2 S. 2 AktG niedergelegte Grundsatz der Umkehrung der Beweislast ist keine Besonderheit des Aktiengesetzes, sondern gilt in gleicher Weise auch für die Personalgesellschaften des Handelsrechts wie die Offene Handelsgesellschaft und die Kommanditgesellschaft (Hueck, A.: Das Recht der Offenen Handelsgesellschaft, 1951, S. 88; Schlegelberger - Geßler: HGB, 1955, § 114 Anm. 23; ältere Literatur: Staub's HGB, 1920, § 241 Anm. 2).

2) Baumbach - Hueck: § 84 Anm. 4 B. Geßler, E.: a. a. O. S. 501.

3) RGZ 159, 230.

4) Rosenberg, L.: Die Beweislast, 4. Aufl., München-Berlin 1956, S. 50.
Düringer - Hachenburg, HGB, Mannheim-Berlin-Leipzig 1910, S. 282.

der subjektiven auch die objektive Pflichtverletzung des Vorstandsmitglieds nicht darzutun hat.¹⁾)

Die Verletzung der Geschäftsführungspflicht stellt einen Unterfall der positiven Vertragsverletzung dar,²⁾ nämlich eine Verletzung der sich aus dem Anstellungsvertrag ergebenden Pflichten. Für den Fall der positiven Vertragsverletzung hat der Gläubiger darzulegen, daß der Schuldner sich objektiv pflichtwidrig verhalten hat. Der Schuldner seinerseits hat zu beweisen, daß von seiner Seite keine subjektive Pflichtwidrigkeit vorliegt, das heißt, daß ihm kein Verschulden zur Last gelegt werden kann.³⁾)

Auf das Aktienrecht übertragen bedeutet dies, daß der Aktiengesellschaft die Behauptungslast zufällt und sie darzutun hat, daß durch das Verhalten eines oder mehrerer Vorstandsmitglieder der Gesellschaft ein Schaden in einer bestimmten Höhe entstanden ist. Der in Anspruch genommene Vorstand hat dann seinerseits zu beweisen, daß ihm kein Verschulden zur Last fällt, das heißt, daß er bei seiner Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters im Sinne von § 84 Abs. 1 AktG angewandt hat.⁴⁾)

Wird mehreren Vorstandsmitgliedern eine Pflichtverletzung zur Last gelegt und gelingt ihnen der Entlastungsbeweis nicht, so sind sie nach § 84 Abs. 2 S. 1 AktG der Gesellschaft als Gesamtschuldner im Sinne der §§ 421 ff BGB zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.

Eine Berufung auf das mitwirkende Verschulden anderer Organmitglieder ist nicht möglich.⁵⁾) Jeder haftet der Gesellschaft für die volle Höhe des entstandenen Schadens. Der Grad des Verschuldens des einzelnen Vorstandsmitglieds bleibt außer Betracht, solange es als Schadensursache mitgewirkt

1) So im Ergebnis: Baumbach-Hueck: § 84 Anm. 4 B. Godow-Heinichen: 2. Aufl., § 84 Anm. 17, Schlegelberger-Quassowski: § 84 Anm. 14. Anderer Ansicht: Ritter: § 84 Anm. 3a.

2) Rosenberg, L.: a. a. O. S. 364. Hueck, A.: Recht der Offenen Handelsgesellschaft, Berlin 1951, S. 87.

3) Ennecerus-Lehmann, a. a. O., § 55, II.

4) Es wäre zu begrüßen, wenn das neue Aktiengesetz eine Klarstellung dieser bisher etwas umstrittenen Frage vornehmen würde.

5) Baumbach-Hueck: § 84 Anm. 4 A.

hat.¹⁾ Als Gesamtschuldner sind die einzelnen Vorstandsmitglieder jedoch untereinander zum Ausgleich verpflichtet, welcher nach dem Maßstab der Beteiligung und des Verschuldens zu regeln ist.²⁾

Hat der Vorstand bei der Führung seiner Geschäfte schuldhaft eine Pflichtverletzung begangen, so wird die daraus erwachsene Schadensersatzpflicht nicht dadurch beeinflusst, daß der Aufsichtsrat die Handlung gebilligt hat.³⁾ Der Vorstand wird von seiner Haftung selbst dann nicht befreit, wenn die Durchführung der betreffenden Geschäftsführungsmaßnahme gemäß § 95 Abs. 5 S. 2 von der Zustimmung des Aufsichtsrats abhängig war. Jedoch wird die Zustimmung des Aufsichtsrats zu einer bestimmten Geschäftsführungsmaßnahme im einzelnen Falle ein Anhaltspunkt dafür sein, daß die Vornahme des betreffenden Geschäfts nicht gegen die Sorgfaltspflicht verstieß.

Anders ist es jedoch, wenn es sich um einen Beschluß der Hauptversammlung handelt. Gemäß § 84 Abs. 4 S. 1 tritt die Ersatzpflicht gegenüber der Gesellschaft dann nicht ein, wenn die Handlung auf einem gesetzmäßigen Beschluß der Hauptversammlung beruht. Als gesetzmäßig ist ein solcher Beschluß dann zu bezeichnen, wenn ihn die Hauptversammlung in den Grenzen ihrer Zuständigkeit gefaßt hat. Gesetzmäßig ist er also dann, wenn er weder nichtig (§ 195 AktG) noch anfechtbar (§ 197 AktG) ist. Sollte zum Beispiel ein Beschluß ein Vorstandsmitglied entgegen § 65 AktG zum Erwerb von eigenen Aktien ermächtigen, so ist dieser nach § 195 Ziff. 3 AktG nichtig und kann infolgedessen die Vorstandsmitglieder nicht von ihrer Ersatzpflicht befreien, wenn sie entgegen § 65 AktG eigene Aktien für die Gesellschaft erwerben.

Ist ein Hauptversammlungsbeschluß auf Grund einer Verletzung des Gesetzes oder der Satzung anfechtbar, so kann

1) Dabei genügt bei Geschäftsverteilung unter die Vorstandsmitglieder bereits die Vernachlässigung der jedem Mitglied obliegenden Überwachungspflicht (vgl. RGZ 98, 100). Ein Verschulden für jeden als Gesamtschuldner belangten ist stets erforderlich; (Vgl. dazu Baumbach-Hueck: § 84 Anm. 4 A).

2) §§ 426, 254 BGB.

3) § 84 Abs. 4 S. 2 AktG.

Die Billigung einer Geschäftsführungsmaßnahme durch den Aufsichtsrat kann nur dazu führen, daß auch die Aufsichtsratsmitglieder schadenersatzpflichtig werden (§§ 99, 84 AktG).

sich das Vorstandsmitglied auch dann nicht auf den Beschluß berufen, wenn die Anfechtung nicht erfolgt ist; denn es ist in diesem Falle Sache des Vorstandsmitglieds, den Beschluß durch Erhebung der Anfechtungsklage gemäß § 198 Abs. 1 Ziff. 5 AktG oder durch Einberufung einer neuen Hauptversammlung zu beseitigen.¹⁾

Eine Berufung auf einen Hauptversammlungsbeschluß ist auch dann nicht möglich, wenn das Vorstandsmitglied den Beschluß schuldhaft veranlaßt hat.²⁾ Dies kann beispielsweise auf einer in bewußter Weise unzureichend gegebenen sachlichen Unterrichtung der Hauptversammlung beruhen.³⁾

Handelt es sich um Fragen der Geschäftsführung, so kann die Hauptversammlung gemäß § 103 Abs. 2 AktG nur auf Verlangen des Vorstands entscheiden. Faßt die Hauptversammlung hingegen ohne vorherige Aufforderung des Vorstands einen Beschluß, so liegt kein gesetzmäßiger Hauptversammlungsbeschluß vor. Ein so gefaßter Beschluß ist „rechtlich belanglos“⁴⁾ und kann folglich den Vorstand nicht von seiner Ersatzpflicht befreien.

Fraglich ist, ob die Haftung des Vorstands gemäß § 84 Abs. 4 auch dadurch entfallen kann, daß die Hauptversammlung die Handlung noch nachträglich billigt. Godin-Wilhelmi⁵⁾ ist zuzustimmen, wenn sie diese Möglichkeit nur für den Sonderfall der Einmann-Aktiengesellschaft als zulässig ansehen.⁶⁾ Der Gedanken des § 103 Abs. 2 spricht offensichtlich dagegen. Hat nämlich der Vorstand den ihn entlastenden Beschluß der Hauptversammlung nicht herbeigeführt, obwohl ihm § 103 Abs. 2 dazu die Möglichkeit gab, so ist es auch als recht und billig anzusehen, wenn er dafür dann auch die Verantwortung trägt.

Ist eine objektive Pflichtwidrigkeit gegeben und können die Vorstandsmitglieder sich nicht exkulpieren, so sind sie ge-

1) Schlegelberger-Quassowski: § 84 Anm. 15. Godin-Wilhelmi: § 84 Anm. 17.

Geßler, E: „Vorstand und Aufsichtsrat im neuen Aktiengesetz“, Juristische Wochenschrift, 1937, Heft 9, S. 501.

2) Baumbach-Hueck: § 84 Anm. 6 A. Schlegelberger-Quassowski: § 84 Anm. 15.

3) Vgl. dazu auch BGHZ, 15, 78.

4) Baumbach-Hueck: § 103 Anm. 4 B.

5) Godin-Wilhelmi: § 84 Anm. 17.

6) im Ergebnis gleich: Baumbach-Hueck: § 84 Anm. 6 A.

mäß § 84 Abs. 2 AktG schadenersatzpflichtig. Der Ersatzanspruch steht der Gesellschaft als solcher zu. Subsidiär steht er auch gemäß § 84 Abs. 5 den Gläubigern der Gesellschaft zu, soweit jene von der Gesellschaft keine Befriedigung erlangen können. Damit räumt das Gesetz den Gläubigern das Recht ein, den Anspruch eines Dritten im eigenen Interesse geltend zu machen.

Den Aktionären hingegen gewährt das Gesetz nicht die gleichen Rechte wie den Gläubigern. Dabei wird davon ausgegangen, daß nicht die Aktionäre, sondern die Gesellschaft als juristische Person die Geschädigte ist und ihr deshalb auch der Ersatzanspruch zusteht.¹⁾ Die Aktionäre können sich auch nicht darauf berufen, daß die Vorstandsmitglieder durch die Verletzung ihrer Obliegenheiten unter Umständen auch einen Wertverlust ihrer Aktien bewirkt haben.²⁾ Persönliche Ersatzansprüche gegen Vorstandsmitglieder aus Tatbeständen des § 84 AktG können die Aktionäre vielmehr nur aus den Deliktbestimmungen der §§ 823 Abs. 2 und 826 BGB herleiten.³⁾

Der Regierungsentwurf eines Aktiengesetzes sieht für die bisher behandelte und noch geltende Rechtslage keine wesentliche Änderung vor. Die Bestimmung des § 90 Abs. 2 Reg E entspricht nahezu wörtlich der entsprechenden Vorschrift des § 84 Abs. 2 AktG. Der Regierungsentwurf ersetzt nur das im Aktiengesetz gebrauchte Wort „Obliegenheiten“ durch den juristisch gebräuchlicheren Ausdruck „Pflichten“.⁴⁾

Die Sondertatbestände des § 84 Abs. 3 AktG wurden vom Regierungsentwurf ebenfalls ungeändert übernommen und lediglich durch einen weiteren Tatbestand ergänzt. Dieser betrifft eine vom festgesetzten Zweck abweichende Ausgabe neuer Aktien bei einer Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln. Damit wird aber keine Änderung der bestehenden

1) Gemäß §§ 122, 123 AktG können die Aktionäre nur verlangen, daß die Gesellschaft ihren Anspruch auch tatsächlich geltend macht.

2) Vgl. RGZ 115, 289 ff.

3) Vgl. RGZ 115, 296.

4) Die erwünschte Klarstellung der Beweis- und Behauptungslast ist damit aber nicht erfolgt. Vgl. dazu S. 106 ff.

Rechtslage vorgenommen,¹⁾ sondern letztere wird nur in den Gesetzestext aufgenommen.

Eine Änderung des geltenden Aktienrechts sieht der Regierungsentwurf hinsichtlich der Möglichkeit vor, auf den Ersatzanspruch zu verzichten oder sich darüber zu vergleichen. Das geltende Aktienrecht bestimmt in § 84 Abs. 4 S. 3, daß die Gesellschaft „erst nach fünf Jahren seit der Entstehung des Anspruchs und nur dann auf Ersatzansprüche verzichten oder sich darüber vergleichen kann, wenn die Hauptversammlung zustimmt und nicht eine Minderheit, deren Anteile den fünften Teil des Grundkapitals erreichen, widerspricht“²⁾ Es ist zu begrüßen, daß der Regierungsentwurf in § 90 Abs. 4 S. 3 die Frist von fünf Jahren auf drei Jahre herabsetzt, da drei Jahre in der Regel als ausreichend dafür angesehen werden können, um die Folgen einer bestimmten Handlung beurteilen zu können.³⁾ Eine leichte Verschärfung sieht der Regierungsentwurf an gleicher Stelle aber dadurch vor, daß er bereits eine Minderheit, deren Anteile den zehnten Teil des Grundkapitals erreichen, für den Widerspruch genügen läßt. Es können somit die mit einer Herabsetzung des Schwebezustands von mindestens fünf Jahren auf mindestens drei Jahre eventuell verbundenen Nachteile durch diese verschärfte Kontrolle wohl hinreichend neutralisiert werden.

Die vergangenen Ausführungen bezogen sich ausschließlich auf die Verhältnisse der unabhängigen Aktiengesellschaft. Damit ist aber nur eine Hälfte des Problems behandelt. Es soll deshalb im Folgenden noch der Fall der abhängigen Aktiengesellschaft untersucht werden, für den sich teilweise ganz andere Gesichtspunkte ergeben werden.

1) Vgl. „Gesetz über die Kapitalserhöhung aus Gesellschaftsmitteln und über die Gewinn- und Verlustrechnung“ vom 23. 12. 1959.

2) Dozu hat jedoch der Bundesgerichtshof in einer Entscheidung vom 12. März 1959 folgende Ausnahmeregelung zugelassen: „Die von allen Aktionären beschlossene Entlastung des Vorstands wirkt wie ein Verzicht auf Ersatzansprüche oder das Anerkenntnis des Nichtbestehens derartiger Ansprüche“ (BGHZ 29, 385).

3) Amtliche Begründung zum Reg E, S. 132.

b) Die Schadensersatzpflicht des Vorstands bei der abhängigen Aktiengesellschaft

Das charakteristische Merkmal der abhängigen Aktiengesellschaft ist die Unselbständigkeit in der Leitung trotz rechtlicher Selbständigkeit.¹⁾ Das Kriterium ist rein wirtschaftlicher Natur. Beherrscht eine Gesellschaft durch Besitz der Aktienmajorität eine andere, so ist sie dadurch trotz der rechtlichen Unabhängigkeit der anderen Gesellschaft in der Lage, die Geschäftsführung der abhängigen Gesellschaft zu bestimmen.

Die mit der abhängigen Aktiengesellschaft verbundenen Probleme beruhen darauf, daß dem Leitbild der bisherigen Aktiengesetzgebung grundsätzlich immer die Aktiengesellschaft als autonome juristische Person zugrunde lag. Es wurde von einer Aktiengesellschaft mit weit gestreutem Aktienbesitz ausgegangen. Diese Annahme ist aber in einer Zeit, in der sich bei rund 70 v. H. der Aktiengesellschaften das Kapital in den Händen eines oder weniger Großaktionäre (meist Unternehmen) befindet, nicht mehr realistisch.

Nach dem Gesetz (§ 70 Abs. 1 AktG) ist der Vorstand der Geschäftsführer der Gesellschaft. Die Verhältnisse der Praxis zeigen jedoch, daß dies auf Grund der Konzernverhältnisse in nicht einmal der Hälfte der Fälle auch tatsächlich der Fall ist.²⁾

Dieser Zustand ist zudem nicht einmal als rechtswidrig zu betrachten, denn das Aktiengesetz erkennt es als rechtmäßig an, daß die Geschäftsführung von Dritten bestimmt wird. In diesem Sinne ist § 15 AktG zu verstehen, welcher Konzernunternehmen als rechtlich selbständige Unternehmen bezeichnet, die zu wirtschaftlichen Zwecken „unter einheitlicher Leitung“ zusammengefaßt sind, oder die auf Grund von Beteiligungen oder sonst unmittelbar oder mittelbar unter dem beherrschenden Einfluß eines anderen Unternehmens stehen.

1) Nach § 16 Abs. 1 Reg E sind abhängige Aktiengesellschaften „rechtlich selbständige Unternehmen, auf die ein anderes Unternehmen (herrschendes Unternehmen) unmittelbar oder mittelbar einen beherrschenden Einfluß ausüben kann“.

2) Werth, H. J.: a. a. O., S. 103.

Die Bestimmung des § 15 AktG spricht ausdrücklich von rechtlich selbständigen Unternehmen und bringt damit auch zum Ausdruck, daß für die betreffenden Konzernunternehmen grundsätzlich die normalen gesetzlichen Bestimmungen zur Anwendung kommen. Damit ergeben sich aber für die Haftung des Vorstands der abhängigen Aktiengesellschaft schwerwiegende Probleme. Der Vorstand haftet gemäß § 84 AktG nämlich auch dann, wenn er die den Schaden begründende Geschäftsführungsmaßnahme auf Veranlassung der Konzernleitung unternommen hat.¹⁾ Damit ist eine Kluft zwischen Leitungsmacht und Verantwortlichkeit entstanden, die der Gesetzgeber auch nicht durch die Bestimmung des § 101 AktG beseitigen konnte. Darin sagt das Gesetz in Absatz 1 zunächst, daß derjenige, der gesellschaftsfremde Sondervorteile dadurch erlangen will, daß er vorsätzlich unter Ausnutzung seines Einflusses auf die Gesellschaft ein Mitglied des Vorstands oder des Aufsichtsrats dazu bestimmt, zum Schaden der Gesellschaft oder ihrer Aktionäre zu handeln, zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet ist. Neben ihm haften gemäß Abs. 2 auch die Mitglieder des Vorstands der abhängigen Aktiengesellschaft, wenn sie unter Verletzung ihrer Pflichten aus § 84 AktG gehandelt haben. Zu Absatz 1 ist zu bemerken, daß sich in der Praxis eine schädigende Einflußnahme von Seiten der Konzernleitung schwer nachweisen lassen wird. - Der Einfluß der Konzernleitung auf die Geschäftsführung der abhängigen Aktiengesellschaft erfolgt in der Praxis weniger in formeller Weise, sondern vornehmlich durch Empfehlungen und wird sich deshalb im Falle eines Rechtsstreits in Bezug auf Schadenersatz kaum mehr konkret ermitteln lassen. Es wird deshalb in der Regel so sein, daß der Vorstand der abhängigen Aktiengesellschaft für die Geschäftsführung voll verantwortlich ist.²⁾ Daran ändert auch die Bestimmung des Absatz 3 nichts, wonach die Ersatzpflicht dann nicht eintritt, „wenn der Einfluß benutzt wird, um einen Vorteil zu erlangen, der schutzwürdigen Belangen dient“. Die amtliche Begründung bemerkt

1) Gadow-Heinichen: 2. Aufl., § 84 Anm. 7 a.

2) Dem kommt besonders für den Fall der Ersatzpflicht gegenüber den Gläubigern der abhängigen Aktiengesellschaft Bedeutung zu.

dazu: „Es können auf Grund dieser Vorschrift auch Konzerninteressen berücksichtigt werden“.

Im Anschluß daran wird im Schrifttum oft die Auffassung vertreten, daß das Interesse der einzelnen Konzernunternehmen dem Interesse des Gesamtkonzerns grundsätzlich untergeordnet werden muß. Dies bringen Schlegelberger-Quassowski folgendermaßen zum Ausdruck: „Eine Handlung, die eine Konzerngesellschaft oder ihre Aktionäre schädigt, kann doch vom Standpunkt des Konzerns aus eine wirtschaftlich gesunde und vernünftige Maßnahme bilden. Hier muß das Interesse des einzelnen Konzernunternehmens zurücktreten vor dem höheren Interesse der in dem Konzern zusammengefaßten Gemeinschaft“.¹⁾

Dieser Auffassung kann nicht beigestimmt werden. Denn es kann schon in Anbetracht der Gläubiger der abhängigen Aktiengesellschaft keine schutzwürdigen Belange geben, die einen schädigenden Einfluß der Konzernleitung auf die Geschäftsführung der abhängigen Aktiengesellschaft rechtfertigen könnten. Damit ist im Ergebnis Mestmäcker²⁾ zuzustimmen, der hinsichtlich der Konzernverhältnisse der Bestimmung des § 101 jeden praktischen Wert abspricht.

Abgesehen davon müßte die Vorschrift des § 101 auch vom wirtschaftlichen Standpunkt aus als undurchführbar und verfehlt angesehen werden,³⁾ denn sie steht im Widerspruch zu der mit dem Konzern notwendigerweise verbundenen einheitlichen Leitung.⁴⁾

Zusammenfassend ist zu der Frage der Haftung des Vorstands in der abhängigen Aktiengesellschaft zu sagen, daß das geltende Aktienrecht dazu nur wenige und völlig unzulängliche Bestimmungen enthält, was in der Praxis für den Vorstand der abhängigen Aktiengesellschaft eine Kluft zwischen Leitungsmacht und Verantwortlichkeit zur Folge hat. Dies hat seine Ursache darin, daß die Aktiengesetzgebung bisher

1) Schlegelberger - Quassowski: § 101 Anm. 10, im Ergebnis ebenso: Baumbach - Hueck: § 101 Anm. 4; Teichmann - Kaehler: § 101 Anm. 2g; Friedländer, H. E.: Konzernrecht, 2. Aufl., S. 137.

anderer Auffassung: Godin - Wilhelmi: § 101 Anm. 6; Ritter: § 101 Anm. 2b.

2) Mestmäcker, E. J.: a. a. O., S. 277.

3) Rasch, H.: Deutsches Konzernrecht, Berlin 1944, S. 109.

4) Von dieser einheitlichen Leitung wird auch in § 15 AktG ausdrücklich gesprochen.

grundsätzlich von der unabhängigen Aktiengesellschaft als dem Normalfall ausgegangen ist. Angesichts der starken Konzentration in der deutschen Wirtschaft erstaunt es nicht, daß in vielen Fällen konzernmäßige Bindungen das aktienrechtliche Kräftespiel zwischen den Organen aus den Angeln gehoben haben.¹⁾ Der gesetzlichen Zuständigkeitsordnung kommt in diesen Fällen dann nur noch formale Bedeutung zu.²⁾ Ein Gesetzgeber, der sich die Schaffung eines neuen Aktiengesetzes zum Ziel gesetzt hat, kann an dieser Entwicklung nicht mehr vorübergehen. Diese Notwendigkeit wird auch vom Regierungsentwurf anerkannt und es als unumgänglich betrachtet, daß die Abhängigkeitsverhältnisse innerhalb der Konzerne „rechtlich erfaßt und durchsichtig gemacht werden, daß die Aktionäre und Gläubiger gegen die mit ihnen verbundenen Gefahren und Nachteilen besser geschützt und daß Leitungsmacht und Verantwortung in Einklang gebracht werden“.³⁾

Die vom Regierungsentwurf hierzu vorgesehene Regelung wurde schon an früherer Stelle eingehend erörtert.⁴⁾ Als Ergebnis mußte festgestellt werden, daß der vorgesehenen Regelung in ihrer gegenwärtigen Form kaum eine große praktische Bedeutung zukommen wird. Der Grund dafür ist in der vorgesehenen Regelung des faktischen Konzerns⁵⁾ zu suchen. Dies beruht einerseits darauf, daß jener in § 300 Reg E angeführte Ausgleich zwischen denen, sich aus dem Einfluß der Konzernleitung ergebenden Vor- und Nachteilen zwar theoretisch als gut angesehen werden kann, aber praktisch kaum zu beurteilen sein wird.⁶⁾ Andererseits wurde bei der Regelung der Überwachung dieser Vorschrift in zu starker Weise gegen den Rechtsgrundsatz verstoßen, daß man nicht Richter in eigener Sache sein darf.⁷⁾

Damit ist es dem Regierungsentwurf nicht gelungen, die Klutt zwischen Leitungsmacht und Haftung in der abhängigen

1) Amtliche Begründung zum Reg E, S. 213.

2) Mestmäcker, E. J.: a. a. O., S. 90.

3) Amtliche Begründung zum Reg E, S. 214.

4) Vgl. dazu S. 34 ff.

5) §§ 300 - 307 Reg E; vgl. auch oben S. 37 ff.

6) Vgl. Mestmäcker, E. J.: a. a. O., S. 279.

7) Vgl. dazu S. 39/40.

Aktiengesellschaft zu beseitigen. Dies wird sich nur dadurch erreichen lassen, daß man die in §§ 297 - 299 Reg E vorgesehene Regelung mittels des sogenannten „Beherrschungsvertrages“ für Konzerne für obligatorisch erklärt.¹⁾ Bei dieser Regelung entfällt die Schadensersatzpflicht der Vorstandsmitglieder der abhängigen Aktiengesellschaften dann, wenn die schädigende Handlung auf einer Weisung von Seiten der Konzernleitung beruht, die nach § 297 Abs. 2 Reg E zu befolgen war.²⁾

Diese Regelung würde sowohl den rechtlichen, als auch den wirtschaftlichen Erfordernissen entsprechen.³⁾

1) Damit würde übrigens eine zum Steuerrecht (Organvertrag § 2 Abs. 2, Ziff. 2 UStG) analoge Regelung geschaffen werden.

2) § 299 Abs. 3 Reg E.

3) Vgl. S. 41.

D. SCHLUSSBETRACHTUNG

Das Ziel dieser Arbeit war, die Geschäftsführung des Vorstands in der deutschen Aktiengesellschaft einerseits nach geltendem Recht und andererseits unter dem Gesichtspunkt einer Aktienrechtsform zu untersuchen.

Für das geltende Aktienrecht sind die §§ 70 und 95 als Grundlage der rechtlichen Regelung der Geschäftsführung und überhaupt der gesamten Organisation der Aktiengesellschaft anzusehen. Danach ist der Vorstand das alleinige und eigenverantwortliche geschäftsführende Organ der Gesellschaft, welches sich in seinen Funktionen klar von jenen des Aufsichtsrats unterscheidet. Der Aufsichtsrat wirkt an der Geschäftsführung nur insoweit mit, als es die ihm obliegende Überwachungstätigkeit mit sich bringt. Diese klare Trennung ist besonders kennzeichnend für das deutsche Aktienrecht und hat sich bewährt.

Es ist zu begrüßen, daß der Regierungsentwurf für das kommende Aktiengesetz an dieser Grundordnung festhält. Die in den §§ 73 und 108 vorgesehene Regelung entspricht, abgesehen von kleinen Änderungen, der bestehenden Rechtslage. Jedoch sieht der Regierungsentwurf eine gewisse Umverteilung der Kompetenzen der Organe hinsichtlich der Geschäftsführung vor. Der stärkere Einfluß des Aufsichtsrats mittels einer ausgedehnten Überwachungstätigkeit erscheint sachlich und juristisch als gerechtfertigt. Denn die weitgehenden Kompetenzen des Vorstands als Geschäftsführer der Aktiengesellschaft verlangen allein schon auf Grund der Tatsache, daß der Vorstand bei der Führung der Geschäfte nicht mit seinem eigenen, sondern mit fremdem Vermögen wirtschaftet, eine wirksame und unabhängige Überwachung.

Die vom Regierungsentwurf vorgesehene verstärkte Mitwirkung der Hauptversammlung bei der Feststellung des Jahresabschlusses beruht weniger auf sachlichen, als vielmehr auf politischen Motiven.¹⁾ Es soll dadurch versucht werden, ein „demokratisches Aktienrecht“ zu schaffen. Die dazu anzumeldenden Bedenken wurden an gegebener Stelle erörtert.

1) Vgl. dazu S. 82.

Als ein besonders dringendes Anliegen an die Aktienrechtsreform ist die aktienrechtliche Erfassung und Regelung der Konzernverhältnisse anzusehen. Es wurde aufgezeigt, daß die dazu im geltenden Aktienrecht bestehende Regelung den praktischen Erfordernissen nicht gerecht wird.¹⁾ Es ist zu begrüßen, daß der Regierungsentwurf es sich zu einer Hauptaufgabe macht, eine den praktischen Gegebenheiten entsprechende aktienrechtliche Regelung der Konzernverhältnisse zu schaffen. Die praktischen Bedenken, die sich gegen die dabei vorgesehene Lösung anmelden, wurden aufgezeigt. Es mußte festgestellt werden, daß die vom Regierungsentwurf vorgesehene Regelung der Geschäftsführung im Konzern in zu starker Weise gegen den Grundsatz verstößt, daß man nicht Richter in eigener Sache sein darf. Die praktische Bedeutung dieser Regelung muß deshalb als gering angesehen werden. Tatsächliche Ergebnisse werden sich nur durch eine obligatorische vertragliche Regelung erzielen lassen.²⁾

Die Frage der Geschäftsführung in der Aktiengesellschaft wurde in dieser Arbeit nur unter dem Gesichtspunkt des deutschen Aktienrechts behandelt. Angesichts der sich anbahnenden wirtschaftlichen Verflechtung innerhalb der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft wird man aber in Zukunft nicht mehr umhin können, ein solches Problem auch auf europäischer Ebene zu behandeln. Gewisse Vorstöße zur Schaffung einer „Europäischen Aktiengesellschaft“ sind durch verschiedene Konferenzen bereits gemacht worden.³⁾ Hinsichtlich der Geschäftsführung und deren Überwachung werden vor allem die strukturellen Unterschiede zwischen dem französischen und dem deutschen System zu regeln sein. Während nach dem deutschen Aktienrecht die Funktionen des Geschäftsführungsorgans von denen des Überwachungsorgans scharf getrennt werden, vereinigt das französische Aktienrecht diese

1) Damit bestätigt sich wieder die alte Erfahrung, daß das Recht - und besonders das Gesellschaftsrecht - sich im Vergleich zur Entwicklung der Praxis immer im Rückstand befindet.

2) Vgl. dazu S. 41.

3) Vgl. Lietzmann, H.: Zur europäischen Aktiengesellschaft, Die Aktiengesellschaft, 1961, Heft 9, S. 253.

beiden Funktionen im sogenannten „Conseil d'Administration“.)¹⁾

An einer Regelung dieser Probleme wird man in Zukunft im Interesse der erstrebten internationalen Angleichung der Rechtssysteme nicht vorbeikommen.

1) Vgl. Wander, J.: Die Organe der Aktiengesellschaft und ihr gegenseitiges Verhältnis nach deutschem, französischem und schweizerischem Recht, Dissertation, Bern 1958, S. 15 ff.

LITERATURVERZEICHNIS:

- Adler-Düring-Schmaltz: Rechnungslegung und Prüfung der Aktiengesellschaft, 3. Auflage, Stuttgart 1956.
- Baumbach-Duden: Handelsgesetzbuch, Kurzkommentar, 14. Auflage, München-Berlin 1961
- Baumbach-Hueck: Aktiengesetz, Kurzkommentar, 9. Auflage, München-Berlin 1956.
- Cosack, K.: Lehrbuch des Handelsrechts, 12. Auflage, Stuttgart 1930.
- Dodd-Baker: Cases and materials on Corporation, Brooklyn 1951.
- Düringer-Hachenburg: Handelsgesetzbuch, 2. Band, Mannheim-Berlin-Leipzig 1932.
- Ennecerus-Lehmann: Schuldrecht, 2. Band, Tübingen 1950.
- Flechtheim-Wolff-Schmulewitz: Die Satzungen der Deutschen Aktiengesellschaften, Mannheim-Berlin-Leipzig 1929.
- Friedländer, H. E.: Konzernrecht, 2. Auflage, Berlin-Frankfurt 1954.
- Gottschalk, H.: Die Lehren aus den Aktienskandalen der Nachkriegszeit, Frankfurt 1934.
- Gadow-Heinichen: Aktiengesetz, Großkommentar, 1. und 2. Auflage, Berlin 1939 und 1961.
- Godin-Wilhelmi: Aktiengesetz, Kommentar, Berlin-Leipzig 1937.
- Heinen, E.: Handelsbilanzen, Wiesbaden 1960.
- Hamann, A.: Das Grundgesetz, Kommentar, Oldenburg 1956.
- Hallstein, W.: Die Aktienrechte der Gegenwart, Berlin 1931.

- Hueck, A.: Gesellschaftsrecht, 10. Auflage, München-Berlin 1960.
- Hueck, A.: Das Recht der Offenen Handelsgesellschaft, Berlin 1951.
- Kronstein-Claussen: Publizität und Gewinnverteilung im Neuen Aktienrecht, Frankfurt 1960.
- Küster, W.: Inhalt und Grenzen der Rechte der Gesellschafter, insbesondere des Stimmrechts im deutschen Gesellschaftsrecht, Berlin 1954.
- Lehmann, K.: Das Recht der Aktiengesellschaften, Berlin 1898.
- Maunz, T.: Deutsches Staatsrecht, München 1961.
- Mellerowicz, K.: Allgemeine Betriebswirtschaftslehre, 3. Band, 8. Auflage, Berlin 1954.
- Mestmäcker, E. J.: Verwaltung, Konzerngewalt und Rechte der Aktionäre, Karlsruhe 1958.
- Passow, R.: Die Aktiengesellschaft, 2. Auflage, Jena 1922.
- Rasch, H.: Deutsches Konzernrecht, Berlin 1944.
- Ritter: Aktiengesetz, Kommentar, 2. Auflage, Berlin-München 1939.
- Rosenberg, L.: Die Beweislast, 4. Auflage, München-Berlin 1956.
- Schlegelberger-Geßler: Handelsgesetzbuch, 3. Auflage, 2. Bd., Berlin 1955.
- Schlegelberger-Quassowski: Aktiengesetz, Kommentar, Berlin 1939.
- Spindelman, H.: Das Führerprinzip im Aktienrecht und seine Auswirkungen auf die Rechtsstellung des Aktionärs, Dissertation, Münster 1938.

- Teichmann-Köhler: Aktiengesetz, Kommentar, 3. Auflage, Heidelberg 1950.
- Wander, J.: Die Organe der Aktiengesellschaft und ihr gegenseitiges Verhältnis nach deutsch., franz. und schweizer. Recht, Dissertation, Bern 1958.
- Werth, H. J.: Vorstand und Aufsichtsrat in der Aktiengesellschaft, Düsseldorf 1960.
- Wieland, K.: Handelsrecht, Band II, München-Leipzig 1931.
- Würdinger, H.: Aktienrecht, Karlsruhe 1959.

ZEITSCHRIFTEN:

Die Aktiengesellschaft, Zeitschrift für das gesamte Aktienwesen, Hamburg.

Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht.

Neue Juristische Wochenschrift, München-Berlin-Frankfurt.

Juristische Wochenschrift, Leipzig-Berlin.

Der Betriebsberater, Zeitschrift für Betriebswirtschaft und Steuerrecht, Heidelberg.

DENKSCHRIFTEN:

„Denkschrift zur Reform des Aktienrechts“, herausgegeben von der Arbeitsgemeinschaft der Schutzvereinigung für Wertpapierbesitz, 1952.

„Zur Reform des Aktienrechts“, Deutscher Industrie- und Handelstag, 1954.

„Reform der Aktiengesellschaft“, Deutscher Juristentag, 1955.

„Vorschläge zur Aktienrechtsreform“, Institut der Wirtschaftsprüfer e. V., 1956.

„Denkschrift zur Reform des Aktienrechts“, Bundesverband des privaten Bankgewerbes e. V., 1958.

„Gemeinsame Denkschrift zum Referentenentwurf eines Aktiengesetzes“, Spitzenverbände der gewerblichen Wirtschaft, 1959.

„Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Aktiengesetzes“, Deutsche Schutzvereinigung für Wertpapierbesitz, 1959.

„Marburger Aussprache zur Aktienrechtsreform“, 1959.

„Zum Referentenentwurf eines Aktiengesetzes des Bundesjustizministeriums“, Deutsche Gesellschaft für Betriebswirtschaft, 1959.

GERICHTLICHE ENTSCHEIDUNGEN:

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen.

GESETZE UND ENTWÜRFE:

Gesetz über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien (Aktiengesetz) vom 30. 1. 1937.

Handelsgesetzbuch vom 10. 5. 1897.

Bürgerliches Gesetzbuch.

Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie (Mitbestimmungsgesetz) vom 21. 5. 1951.

Betriebsverfassungsgesetz vom 11. 10. 1952.

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 (Mitbestimmungsgesetz) vom 7. 8. 1956.

Gesetz über die Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln und über die Gewinn- und Verlustrechnung vom 23. 12. 1959.

Referentenentwurf eines Aktiengesetzes des Bundesjustizministeriums, 1958.

Entwurf eines Aktiengesetzes und eines Einführungsgesetzes zum Aktiengesetz nebst Begründung (Regierungsentwurf), Bonn 1962.

CURRICULUM VITAE

Am 21. April 1937 wurde ich in Stuttgart als Sohn des Studienrats Karl Erler und seiner Ehefrau Herta Erler, geb. Seidel, geboren.

Meine Schulausbildung begann ich im September 1943 in Bregenz am Bodensee. Nach Kriegsende verzogen meine Eltern nach Schussenried, Württemberg. Dort trat ich nach weiterem Besuch der Volksschule im September 1947 in das Progymnasium ein. Meine Schulausbildung beendete ich im Februar 1957 mit der Ablegung der Reifeprüfung an der Wirtschaftsoberschule und am Neuen Gymnasium in Ravensburg.

Am 2. Mai 1957 begann ich das Studium der Betriebswirtschaft an der Universität München. Von Oktober 1958 bis April 1959 absolvierte ich ein Auslandssemester an der Universität Nottingham, Großbritannien. Anschließend kehrte ich wieder an die Universität München zurück und legte dort im Sommer 1961 die Diplomprüfung ab.

Seit Oktober 1961 bin ich ordentlicher Studierender der Wirtschaftswissenschaften an der Universität Neuchâtel.

Monsieur Ulrich Erlen est autorisé à imprimer sa thèse de doctorat ès sciences économiques: „Die Geschäftsführung des Vorstands in der deutschen Aktiengesellschaft unter Mitberücksichtigung einer Aktienrechtsreform“. Il assume seul la responsabilité des opinions émises.

Neuchâtel, le 27 février 1963.

Le Directeur de la Section des sciences
commerciales, économiques et sociales

P.-R. ROSSET