

Die Einzel- und Gesamtverantwortung der Vorstandsmitglieder der Aktiengesellschaft

Die Verantwortung für die Leitung und Geschäftsführung im mehrköpfigen Vorstand in der unabhängigen
und der herrschenden AG

Bearbeitet von
Christian Rehm

1. Auflage 2013. Buch. 417 S. Hardcover
ISBN 978 3 631 63764 7
Format (B x L): 14,8 x 21 cm
Gewicht: 630 g

[Recht > Handelsrecht, Wirtschaftsrecht > Gesellschaftsrecht > Aktiengesetz](#)

schnell und portofrei erhältlich bei


DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

Veröffentlichungen des Instituts
für deutsches und europäisches Wirtschafts-,
Wettbewerbs- und Regulierungsrecht
der Freien Universität Berlin

36

Herausgegeben von Franz Jürgen Säcker

Christian Rehm

Die Einzel- und
Gesamtverantwortung
der Vorstandsmitglieder
der Aktiengesellschaft

Teil 2 Der Verantwortungsbereich des Vorstands im Unternehmensverbund

A. Der erweiterte Aufgabenbereich des § 76 Abs. 1 AktG im Unternehmensverbund

Im Gegensatz zum Einzelunternehmen ist der Rechtskreis der herrschenden AG eines Unternehmensverbunds durch ihre direkten und indirekten Kapitalbeteiligungen (Tochter- und Enkelgesellschaften)²⁴⁶ an anderen Gesellschaften deutlich erweitert. Aufgrund der Stellung als Mehrheitsgesellschafterin (§ 16 Abs. 1 AktG) und der damit einhergehenden Herrschaftsmacht (§ 17 Abs. 1 AktG) kommen ihr nicht nur die aus der Mitgliedschaft fließenden Gesellschafterrechte²⁴⁷ zu (§ 119 Abs. 1 AktG, § 46 GmbHG), sie gewinnt vor allem an unternehmerischem Einflusspotential gegenüber den abhängigen Gesellschaften.²⁴⁸ Zwar kann der Mehrheitsaktionär, anders als der Mehrheitsgesellschafter der GmbH²⁴⁹, dem Vorstand keine Weisungen erteilen, über die Wahl der von ihm abhängigen Aufsichtsratsmitglieder (§ 101 AktG) ist er aber in der Lage, für die Bestellung von Vorstandsmitgliedern zu sorgen, die sich bei der Unternehmensführung im Zweifel nach seinen Vorstellungen richten werden (§ 84 AktG). Der Vorstand der herrschenden AG kann auf diesem Wege die abhängigen Gesellschaften auch unabhängig von einem Beherrschungsvertrag oder einer Eingliederung unternehmerisch beeinflussen.²⁵⁰ Dies führt zu der Frage, welche Auswirkungen ein Abhängigkeitsverhältnis im Sinne des § 17 AktG auf Aufgabenstellung und Verantwortlichkeit des Vorstands der Obergesellschaft hat. Ist er verpflichtet, steuernden Einfluss auf die verbundenen Gesellschaften auszuüben und diese in einen Konzernverbund zu überführen oder darf er die Leitung der Gesellschaften deren eigenen Führungsgremien überlassen? Darüber hinaus stellt sich die Frage, ob mit dem Abhängigkeitsverhältnis auch eine spezielle Verantwortungspflicht gegenüber der abhängigen Gesellschaft verbunden ist.

246 Geßler, in: Geßler/Hefermehl, AktG, § 18 Rn. 25.

247 Vgl. dazu Wiesner in MünchHdb. AG, § 17 Rn. 3 ff.

248 Vgl. dazu Emmerich, in: Konzernrecht Kommentar, § 17 Rn. 5 ff.

249 Vgl. Emmerich/Habersack, Konzernrecht, Rn. 18.

250 Hüffer, AktG, § 18 Rn. 9 ff.; KK/Koppensteiner, § 17 Rn. 21; § 18 Rn. 35; Ulmer, in: Staub, Großkomm. HGB, Anh § 105 Rn 32 a. E.; Scheffler DB 1985, 2005, 2007 ff; ders. FS Goerdeler, S 469, 473 ff.

I. Der verbundweite Unternehmensbegriff des § 76 Abs. 1 AktG

Gesetzliche Regelungen, die sich speziell mit dem Aufgabenkreis des Vorstands eines herrschenden Unternehmens beschäftigen, existieren nicht²⁵¹. Zentraler Anknüpfungspunkt für die Reichweite der Leitungsaufgabe im Unternehmensverbund bleibt daher § 76 Abs. 1 AktG, der nach allgemeiner Auffassung die Tochtergesellschaften mit einbezieht.²⁵² Zwar spricht das AktG dort von der Leitung der Gesellschaft und nicht des Unternehmens oder sogar des Unternehmensverbunds, geleitet wird nach zutreffender Ansicht aber dennoch nicht die Gesellschaft als ein Verband zusammengeschlossener Gesellschafter, sondern das Unternehmen, verstanden als eine zweckgerichtete wirtschaftlichen Einheit, die sich aus Personal, Sach- und Finanzmitteln zusammensetzt.²⁵³ Sein Leitungsauftrag legt es dem Vorstand auf, die korporativen Zielvorgaben (Unternehmensziel und -gegenstand)²⁵⁴ mit den im Unternehmen gebündelten Ressourcen zu verfolgen und umzusetzen. Er darf diese nicht ungenutzt lassen oder verschwenden, sondern muss sie planmäßig, koordiniert und rentabel einsetzen, wie es sich für einen ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiter (§§ 76 Abs. 1; 93 Abs. 1 AktG) gehört.²⁵⁵ Zu den Ressourcen der herrschenden AG zählen auch die Unternehmensbeteiligungen, die wie die übrigen Vermögenswerte ihren Zielvorgaben dienen müssen. Handelt es sich bei der herrschenden AG um eine Holdinggesellschaft²⁵⁶, sind deren Tochtergesellschaften sogar das zentrale und oftmals einzige Mittel zur Verfolgung von Unternehmensziel und -gegenstand. Ist dies nicht möglich, darf es grundsätzlich nicht zum Beteili-

251 Vgl. U.H. Schneider, BB 1981, 249 f.; Fleischer, in: Spindler/Stilz AktG, § 76 Rn. 83.

252 Kort, in: Großkomm. AktG, § 76 Rn. 140; Hüffer, FS Happ, S. 93, 97; Habersack, in: Konzernrecht Kommentar, § 311 Rn. 87; Vgl. Nachweise bei Fleischer, DB 2005, 759, 760.

253 KK/Mertens/Cahn, § 76 Rn. 6; Hüffer, AktG, § 76 Rn. 9; Henze BB 2000, 209.

254 Wiesner, in: MünchHdb. AG, § 9 Rn. 10; Pentz, in: MünchKomm-AktG, § 23 Rn. 70 ff.

255 Vgl. Semler, Die Überwachungsaufgabe des Aufsichtsrats, S. 109; Timm, Aktiengesellschaft als Konzernspitze, S. 98; Götz ZGR 1998, 524; KK/Mertens/Cahn, § 76 Rn. 22 und in Hinblick auf Tochtergesellschaften Rn. 65; Junge, FS Ceammerer, S. 547, 554 f.

256 Vgl. Teil 4 C.IV; Lutter, in: Lutter, Holding-Handbuch, § 1 Rn. 16; Endres ZHR 163 (1999), S. 441, 444 ff.

gungserwerb kommen.²⁵⁷ Der in § 76 Abs. 1 AktG verwendete Unternehmensbegriff ist daher in einem weiten Sinne zu verstehen und umfasst neben dem Unternehmen der herrschenden AG auch ihre in den Unternehmen der Beteiligungsgesellschaften gebundenen Finanzmittel.

Abhängig von Größe und Bedeutung der Tochter- und Enkelgesellschaften im Unternehmensverbund, kann sich deren Entwicklung in geringem aber auch sehr intensivem Maß auf Erfolg und Misserfolg der Obergesellschaft auswirken. Als Leitungsaufgaben müssen daher jedenfalls solche Angelegenheiten angesehen werden, die sich zwar allein in den abhängigen Unternehmen abspielen, auf die Lage der Obergesellschaft aber von erheblichem Einfluss sein können. Hier- von geht auch der Gesetzgeber aus, der den Vorstand gemäß § 90 Abs. 1 S. 3 AktG dazu verpflichtet, dem Aufsichtsratsvorsitzenden über derartige Vorgänge bei verbundenen Unternehmen zu berichten.²⁵⁸ Der Leitungsauftrag des § 76 Abs. 1 AktG ist folglich in einem über das Einzelunternehmen hinausgehenden verbundweiten Sinne zu verstehen. Unternehmensziel und -gegenstand werden sowohl durch eigene Betriebsmittel als auch durch die Betriebsmittel der Tochter- und Enkelgesellschaften verwirklicht. Der Unternehmensverbund stellt die wirtschaftliche Einheit dar, die der Vorstand aktiv im Sinne der korporativen Zielvorgaben nutzbar machen muss.²⁵⁹ Von ihm wird daher mehr verlangt als die bloße Verwaltung der Beteiligungen durch Wahrnehmung der gesellschaftsrechtlichen Mitverwaltungsrechte (vgl. § 119 Abs. 1 AktG, § 46 GmbHG). Er hat die Unternehmensbeteiligungen in die Leitung der Obergesellschaft zu integrieren.²⁶⁰ Dies geschieht vor allem durch den Entwurf einer verbundweiten Geschäftspolitik und die Einbeziehung der abhängigen Gesellschaften in die Unternehmensplanung und -überwachung. Im Rahmen seiner Organisationsverantwortung hat sich der Vorstand ebenfalls mit der Führungsstruktur der abhän-

257 Eine kurzfristige Beteiligung soll aber möglich sein, vgl. dazu Timm, Die Aktiengesellschaft als Konzernspitze, S. 95 f. Das Tätigkeitsfeld der Beteiligung muss nach h. M. vom Unternehmensgegenstand der erwerbenden Gesellschaft abgedeckt sein: Wiedemann, in: Großkomm. AktG, § 179 Rn. 62 ff.; KK/Koppensteiner, Vorb. § 291 Rn. 60; Hommelhoff, Konzernleitungspflicht, S. 271; Timm, Aktiengesellschaft als Konzernspitze, S. 100 ff.; Reh binder, FS Coing, S. 423, 430. Zu den Ausnahmen KK/Koppensteiner, Vorb. § 291 Rn. 61; Koch, Diversifikation und Vorstandskompetenzen, S. 370 ff.

258 Vgl. zur Bedeutung der Berichtspflichten bereits oben Teil I C.II.3.b)aa).

259 Ähnlich Hüffer, FS Happ, 93, 102.

260 Martens, FS Heinsius, S. 523, 531; ähnlich KK/Mertens/Cahn, § 76 Rn. 65 („Pflicht zur Oberleitung“); U. H. Schneider BB 1981, 249, 250.

gigen Unternehmen auseinanderzusetzen und der Frage der rechtlichen Ausgestaltung der Verhältnisse zwischen den Verbundgesellschaften. Im Unternehmensverbund tritt damit die Rechtsträgerschaft der Gesellschaft als Aspekt zur Begrenzung der Leitungspflicht in den Hintergrund. Dennoch kann die Leitung der Tochtergesellschaften nur mittelbar, unter Beachtung ihrer Führungsorganisation vorstatten gehen, durch Wahrnehmung der Beteiligungsrechte in der Gesellschafter- oder Hauptversammlung und der weitergehenden Einflussmöglichkeiten, die dem Vorstand im Vertrags- und Eingliederungskonzern (§§ 308; 323 AktG) zuwachsen.²⁶¹

II. Leitungsrelevanz – „erheblicher Einfluss“ auf die Lage der herrschenden AG

Wie bereits angesprochen wurde, unterfallen nicht sämtliche Angelegenheiten der abhängigen Gesellschaften zugleich der Leitungsverantwortung des Konzernvorstands. Wann dies der Fall ist, hängt grundsätzlich von denselben Voraussetzungen ab, wie in der Einheits-AG. Entscheidend bleiben allein die Verhältnisse im Unternehmen der herrschenden AG, denn allein dieser gegenüber ist der Vorstand zur Leitung verpflichtet. In seiner kollegialen Form muss er sich daher nur mit Angelegenheiten abhängiger Unternehmen befassen, die für den erfolgreichen Unternehmensbetrieb der herrschenden AG von grundlegender Bedeutung sind.²⁶² § 90 Abs. 1 S. 3 AktG spricht solchen Vorgänge dann die erforderliche Relevanz zu, wenn sie für die Lage der herrschenden AG von „erheblichem Einfluss“ sein können.²⁶³ Dem Vorstand steht in dieser Frage zwar ein gewisser Beurteilungsspielraum offen, er muss seine Erwägungen aber von den nachfolgenden Faktoren leiten lassen:

Eine entscheidende Rolle bei der Bestimmung der Leitungsrelevanz nimmt in erster Linie der Investitionsgrad in die Tochtergesellschaft ein, denn je größer der Anteil ist, der dieser im Gesellschaftsvermögen der herrschenden AG zukommt, desto stärker wirkt sich auch deren Entwicklung auf den Erfolg, und damit die Lage, der herrschenden AG aus. Stellt die Gesellschaft einen Anteil am Konzernkapital von 10% oder mehr, oder ist dies zumindest mittelfristig an-

261 Hüffer, FS Happ, 93, 102.

262 Vgl. Teil 1 C.II.1.

263 Vgl. Teil 1 C.II.3.b)aa) und Teil 2 I; zum Begriff der Lage Lange, in: MünchKommHGB, § 289 Rn. 58 ff.; Elrott, in: Beck'scher Bilanz Kommentar, § 289 Rn. 15 ff.

gestrebt, wird ihre Leitungsrelevanz grundsätzlich zu bejahen sein. Das Geschäftsergebnis der Obergesellschaft, ihre Entwicklung mit ihren wesentlichen Chancen und Risiken, wird dann von der Tochter in starkem Maße mitgeprägt. Bei Gesellschaften tiefer liegender Konzernebenen wie Enkel- und Urenkelgesellschaften wird es dagegen in der Regel an einem ausreichend großen wirtschaftlichen Einfluss fehlen. Unabhängig vom finanziellen Engagement hat der Vorstand bei seiner Beurteilung aber zu berücksichtigen, welchen Stellenwert eine abhängige Gesellschaft für das Erreichen der mittel- und langfristigen strategischen Ziele einnimmt. Tochtergesellschaften, die integraler, Bestandteil der Konzernstrategie sind, deren Produkte insbesondere mit dem Kerngeschäft des Konzerns kompatibel sind, werden weitgehend der Leitungsverantwortung des Konzernvorstands unterfallen. Gegen ihre Leitungsrelevanz spricht es hingegen, wenn eine Gesellschaft ein Nebenprodukt vertreibt oder im Konzern lediglich eine unterstützende, dienstleistende Funktion²⁶⁴ einnimmt. Lässt sich aufgrund dieser Faktoren eine ausreichende wirtschaftliche Bedeutung im Grundsatz bejahen, muss im nächsten Schritt die konkrete Angelegenheit nach ihrer Auswirkung auf die Tochtergesellschaft selbst betrachtet werden. Ein Orientierungspunkt dafür, wann hier die Erheblichkeitsschwelle überschritten ist, bietet die Überwachungspflicht des Aufsichtsrats: Angelegenheiten über die nach § 90 Abs. 1 Nr. 4 AktG²⁶⁵ der Vorstand der Tochtergesellschaft ihrem Aufsichtsrat zu berichten hat oder die in den Katalog der zustimmungspflichtigen Geschäfte nach § 111 Abs. 4 S. 2 AktG fallen²⁶⁶, sind für die Erfolgchancen der Gesellschaft oder deren Risikoexposition von grundlegender Bedeutung.²⁶⁷ Sie haben daher auch der Muttergesellschaft gegenüber eine ausreichende Relevanz. Hierzu werden beispielsweise Maßnahmen zählen, wie umfangreiche Investitionen, die Änderung der Geschäftspolitik, die Erschließung neuer Märkte, die Verwendung neuer Verfahren, die Erweiterung des Leistungsspektrums, der Erwerb oder Verkauf von Grundstücken oder Beteiligungen.²⁶⁸ Eine wichtige Rolle für die Beurteilung einer Angelegenheit spielt zuletzt die wirtschaftliche Situation der Tochtergesellschaft. Befindet sich das Unternehmen in einer Krise²⁶⁹, wird

264 Z. B. sogenannte „Service-Gesellschaften“.

265 Vgl. Teil 1 C.II.3.b)bb).

266 Säcker/Rehm DB 2008, 2814, 2817.

267 Vgl. die Begründung des Regierungsentwurfs zum TransPuG, BT-Drucks. 14/8769, S. 17.

268 Weitere Beispiele oben Teil 1 C.II.3.b)bb) sowie bei Wiesner, in: MünchHdb. AG, § 25 Rn. 21 ff.

auch das Gesellschaftsvermögen der Muttergesellschaft einem erhöhten Risiko ausgesetzt. Kommt es daher in der Tochtergesellschaft zu Ereignissen, wie z. B. dem Eintritt eines wesentlichen Verlustes, Kurzarbeit oder Streiks, Störungen in der Rohstoffbelieferung oder ist dieses von Aus- bzw. Einfuhrsperrern betroffen, ist dies ein Zeichen dafür, dass sich der Gesamtvorstand der herrschenden AG mit der Entwicklung der Tochtergesellschaft näher zu befassen hat.

III. Leitungsintensität im Unternehmensverbund

1. Meinungsstand

Mit der Bestimmung der Reichweite der Leitungsverantwortung ist noch nicht geklärt, wie detailliert die Einflussnahme auf die abhängigen Gesellschaften tatsächlich auszufallen hat. Hier stehen sich im Grunde zwei Auffassungen gegenüber. Während eine Meinung die umfassende Verantwortung des Vorstands betont und damit auch von einer umfassenden Konzernleitungspflicht ausgeht, betont die überwiegende Gegenansicht dessen Ermessen in der Frage, wie intensiv er von seiner Leitungsmacht Gebrauch machen will.

a) *Umfassende Konzernleitungspflicht*

Nach einer vor allem von *Hommelhoff* vertretenen Ansicht entspricht die Leitungsintensität gegenüber den abhängigen Gesellschaften derjenigen im Einzelunternehmen. Der Vorstand der Obergesellschaft trage die volle Verantwortung dafür, dass innerhalb eines arbeitsteiligen Gesamtsystems sämtliche Vorkehrungen getroffen werden, um den Gesellschaftszweck mit den zur Verfügung stehenden Mitteln zu verwirklichen. So wenig wie der Vorstand in der unabhängigen Gesellschaft dazu in der Lage sei, den Bereich seiner Leitungspflicht autonom einzuengen, so wenig könne dies auch der Konzernvorstand in Bezug auf die Konzerngesellschaften. Das ihm zur Verfügung stehende Einflusspotential müsse also tatsächlich eingesetzt und mit den übrigen unternehmerischen Ressourcen im Rahmen einer unternehmenspolitischen Grundkonzeption ziel- und planvoll verbunden werden.²⁷⁰ Er sei daher verpflichtet, die Tochtergesellschaften unter seiner einheitlichen Leitung zu einem Konzern zusammenzuführen und das Konzerngeschehen bis in alle Einzelheiten der Tochteraktivitäten hinein zu

269 Vgl. dazu ausführlich Teil 3 D.III.1.d) und 2.e)bb).

270 Hommelhoff, Konzernleitungspflicht, S. 76 f.

lenken.²⁷¹ Eine nur gelegentliche, unkoordinierte Einflussnahme auf die Verbundgesellschaften sei damit nicht vereinbar, sondern müsse zur umfassenden Konzernleitung intensiviert und verdichtet werden.²⁷² Einfache Abhängigkeitsverhältnisse im Sinne von § 17 Abs. 1 AktG dürfe es daher grundsätzlich nicht geben. Die Aktivitäten einer rechtlich selbständigen Tochter seien damit nicht anders zu leiten als die einer rechtlich selbständigen Betriebsabteilung.²⁷³ Dass intensive Formen der Konzernintegration mit den aktienrechtlichen Vorgaben der §§ 311 ff. AktG nicht zu vereinbaren sind, wird von *Hommelhoff* nicht unberücksichtigt gelassen.²⁷⁴ Die abhängige AG müsse die wesentlichen Funktionen für ein selbständiges Auftreten am Markt behalten und dürfe nicht zu unübersehbaren Risiken und Geschäften veranlasst werden, bei denen keine vernünftigen, nachprüfbaren Maßstäbe für die Bemessung des Nachteils und seines Ausgleichs bestehen.²⁷⁵ In diesem Rahmen müsse die Leitungsmacht jedoch ausgeschöpft werden.

b) *Leitungsermessen*

Die h. M. betont demgegenüber das Ermessen, das dem Vorstand bei seiner Leitung im Unternehmensverbund zukommt.²⁷⁶ Die Tochtergesellschaften könnten weitgehend der Verantwortung ihrer eigenen Führungsgremien überlassen bleiben, solange der Vorstand der herrschenden AG die grundlegenden Fragen in Händen behält. Wie sich den §§ 15 ff. AktG entnehmen lasse, seien im AktG neben den Konzerntatbeständen auch einfache Abhängigkeitsverhältnisse ohne einheitliche Leitungstätigkeit (§ 18 Abs. 1 S. 1 AktG) als zulässige Unterneh-

271 Vgl. Hommelhoff, Konzernleitungspflicht, S. 43 ff.; ähnlich auch Timm, Die Aktiengesellschaft als Konzernspitze, S. 95 f.; Kropff ZGR 1984, 112, 116; 165 ff.; U. H. Schneider BB 1981, 249, 253. Weitere Nachweise bei Fleischer DB 2005, 759, 760.

272 Hommelhoff, Konzernleitungspflicht, S. 77.

273 Nach Kropff ZGR 1984, 112, 115 ist dies die Konsequenz der Ausgangsthese von Hommelhoff.

274 Hommelhoff, Konzernleitungspflicht, S. 120 ff., 418.

275 Vgl. Hommelhoff, Konzernleitungspflicht, S. 113 ff., 120; Kropff ZGR 1984, 112, 117.

276 Kort, in: Großkomm. AktG, § 76 Rn. 139; KK/Mertens/Cahn, § 76 Rn. 65 f. („Geschäftsführungsermessen“); KK/Koppensteiner, Vorb. § 291 Rn. 71 f.; Hüffer, AktG, § 76 Rn. 17; Spindler, in: MünchKomm-AktG, § 76 Rn. 52; Semler, Die Überwachungsaufgabe des Aufsichtsrats, S. 110, 111; Martens, FS Heinsius, S. 523, 531; Götz ZGR 1998, 524, 527 ff.; Fleischer DB 2005, 759, 761; S. H. Schneider/U. H. Schneider AG 2005, 57, 58.