

Schriftenreihe zum Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht

Herausgegeben von Lutz Michalski,
Axel Jäger und Klaus-Rudolf Wagner

Band 29

Hans-Georg Schulze

Geschäfte der Kapitalgesellschaft mit ihren Organmitgliedern

Ein Rechtsvergleich zwischen
Deutschland, England und Frankreich



PETER LANG

Internationaler Verlag der Wissenschaften

Teil 1: Einleitung

§ 1 Problemstellung

Unter dem Stichwort „Corporate Governance“ findet seit einigen Jahren eine lebhafte Diskussion über die Optimierung der Kontrolle der Geschäftsführung statt.¹ Dabei wurde häufig die Frage aufgeworfen, ob die bestehenden gesetzlichen Regelungen der Sicherung einer effizienten und ehrlichen Geschäftsführung, in der Fehlverhalten im erforderlichen Umfang sanktioniert wird, gerecht werden. Hintergrund für diese Diskussion waren die Globalisierung der Kapitalmärkte und die in den letzten Jahren ansteigende Anzahl von Meldungen über einzelne Fälle von Missmanagement bis zur Herbeiführung von existenzvernichtenden Unternehmenskrisen.

Die vorliegende Untersuchung hat sich zum Ziel gesetzt, die Grenzen der Gestaltungsfreiheit von Geschäften zwischen einer Gesellschaft und ihren Organmitgliedern sowie die zu deren Einhaltung vorgesehenen Kontrollmechanismen, die im deutschen, englischen und französischen Recht bestehen, darzustellen. Das Gefährpotential von solchen Geschäften liegt vorrangig darin, dass ein Organmitglied auf der einen Seite den Geschäftswillen der Gesellschaft mitbestimmt und zugleich auf der anderen Seite als Vertragspartner der Gesellschaft auftreten kann. Das Organmitglied unterliegt damit einem Interessenkonflikt, soweit er für jede Seite einen maximalen Vorteil erzielen will. Zur Lösung des Konflikts verfolgen die deutsche, englische und französische Rechtsordnung dieselben Ansätze: Die Konfliktsituation soll entweder gänzlich vermieden oder zumindest durch die Einrichtung eines Überwachungssystems in ihrem Gefahrenpotential eingeschränkt werden. In der Umsetzung ergeben sich jedoch erhebliche Unterschiede zwischen den Regelungen in den drei Rechtsordnungen.

Die Untersuchung der vorgenannten Lösungsansätze gestaltet sich zudem insoweit schwierig, als dass jede Kontrollmaßnahme nicht nur nach ihrer rechtlichen Effizienz, sondern auch unter wirtschaftlichen Aspekten zu bewerten ist. So stellt das Verbot des Insidergeschäfts etwa ein effizientes Mittel dar, das Eintreten

1 Anlass zu Diskussionen hat z.B. auf deutscher Ebene der konkrete Maßnahmenkatalog zur Stärkung des Anlegerschutzes und des Vertrauens in die Aktienmärkte der Bundesregierung vom 25.2.2003 sowie auf europäischer Ebene der Aktionsplan der EU-Kommission zur Modernisierung des Gesellschaftsrechts und Verbesserung der Corporate Governance vom 21.5.2003 gegeben.

des Interessenkonflikts zu vermeiden. Dagegen würde der Abschluss von alltäglichen Geschäften erschwert und verteuert. Der Vorteil des Insigeschäfts liegt überwiegend im Informationsvorsprung des Geschäftsführers über die vertragliche Leistung bzw. die Leistungsfähigkeit der anderen Vertragspartei, mit der er ebenfalls verbunden ist. Soll ein Unternehmen etwa auf eine neue Technologie aufrüsten, erscheint es sinnvoll, dass der Geschäftsführer auf Dienstleister zurückgreift, den er die kompetente Umsetzung dieser Aufgabe zutraut, was er etwa aufgrund seiner Verbindung zu diesem Dienstleister besonders gut beurteilen kann. Hiervon profitiert in erster Linie die Gesellschaft: Die kostensspielige und langwierige Suche nach einem geeigneten Geschäftspartner entfällt und das Risiko des Auftretens von Problemen ist bedeutend geringer. Zudem kann der Informationsvorsprung bei Akquisitionen auch eine teure Due Diligence ganz oder teilweise sparen.²

Fraglich ist auch, ob die Auslagerung der Entscheidung über das dem Interessenkonflikt unterliegende Geschäft, etwa auf eine andere vertretungsberechtigte Person, eine wirtschaftliche sinnvolle Lösung darstellt. Schließlich fördert dies einerseits die Zahlung eines weiteren Geschäftsführergehalts und andererseits eine zeitliche Verzögerung im Geschäftsabschluss, da sich der nicht interessierte Geschäftsführer erst mit dem Geschäft vertraut machen muss. Das stellt gerade für kleinere Gesellschaften oder für Unternehmen in schnelllebigen Wirtschaftszweigen ein Problem dar. Ebenso problematisch kann die Vornahme zeitkritischer Geschäfte durch die Aktiengesellschaft sein, da sie darauf angewiesen ist, dass der sich teilweise nur 2 Mal im Jahr zusammentreffende Aufsichtsrat die Gesellschaft gegenüber ihren Vorstandsmitgliedern vertritt.

Die Kontrolle von Unternehmensentscheidungen und deren Wirtschaftlichkeit spielt in internationalen Wettbewerb der Gesellschaftsformen um die Gunst von Investoren und Anlegern eine wesentliche Rolle. Die Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs in den Rechtssachen Centros³, Überseering⁴ und Inspire Art⁵, wonach Gesellschaften in allen Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft tätig und ansässig sein können, soweit sie nur nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaates gegründet wurden, haben den Wettbewerb zwischen den Rechtsordnungen innerhalb der Europäischen Union erst recht entfacht.

2 Es bestehen noch weitere Vorteile des Selbstkontrahierens, siehe Teil 3: § 9A.III.1, S. 58.

3 EuGH NJW 1999, 227 ff.

4 EuGH NJW 2002, 3614 ff.

5 EuGH NJW 2003, 3331 ff.

§ 2 Methodik der Rechtsvergleichung

Die der Untersuchung zugrunde liegende Rechtsvergleichung ist überwiegend klassisch funktional ausgerichtet.⁶ Es sollen funktionsverwandte Rechtsinstitute miteinander verglichen werden, die denselben Problemkreis ansprechen (sog. Problemrechtsvergleichung), nämlich die gestaltungsfreiheitlichen Grenzen sowie die Kontrolle von Geschäften zwischen der Gesellschaft und ihren Organmitgliedern. Die Auswahl der zu vergleichenden Rechtsordnungen ist von drei Besonderheiten geprägt. Zum einen beruht das deutsche Aktienrecht ursprünglich auf dem französischen Vorbild.⁷ Ferner kommt der britischen Rechtsprechung in neuer Zeit bei der rechtsvergleichenden Auslegung und Lückenfüllung eine Vorreiterrolle zu.⁸ Schließlich folgen alle drei Rechtsordnungen einer zumindest schrittweisen, punktuellen Rechtsangleichung durch EU-Richtlinien und –Verordnungen.

Von der Literatur erfährt die funktionale Rechtsvergleichung zunehmend Kritik. Insbesondere die Anhänger der postmodernen Rechtsvergleichung verlangen eine über die funktionale Rechtsvergleichung hinausgehende Berücksichtigung der in den Rechtsordnungen herrschenden sozialen Unterschiede.⁹ Die Berücksichtigung sozialer Aspekte ist m.E. zwar in Bezug auf Rechtsvergleiche zu Ländern wie China notwendig (z.B. wegen der dort herrschenden Planwirtschaft), in EU-Staaten wie Deutschland, England und Frankreich sind die sozialen Umstände jedoch weitestgehend gleich.

Für den eigentlichen Rechtsvergleich wurde nicht auf die recht verbreitete Methodik der kommentarlosen Darstellung der Regelungen in allen drei Rechtsordnungen und dem anschließend in einem gesonderten Kapitel erfolgenden Rechtsvergleich zurückgegriffen. Vielmehr werden Rechtsvergleichung und Kritik zumeist in Zwischenergebnissen der Untersuchung von Teilabschnitten sogleich angestellt. Diese schrittweise (von Teilaspekt zu Teilaspekt) und stufenweise (zunächst vom englischen zum französischen Recht und sodann von beiden Rechten zum deutschem Recht) Prüfung soll den häufigsten Fehlern der Rechts-

6 Zur funktionalen Rechtsvergleichung: *Koch/Magnus/Winkler v. Mohrenfels*, S. 190; *Rheinstein*, S. 25 ff.; *Zweigert/Kötz*, S. 33 ff.; *Neumayer*, in: David/Grasmann, S. 33 f.; *Mincke*, *ZVglRWiss* 83 (1984), S. 315, 323 f.; *Rösler*, *JuS* 1999, S. 1186.

7 *Brand*, *JuS* 2003, S. 1082, 1084.

8 Die englische Rechtsprechung tendiert aufgrund der von der EU vorangebrachten Rechtsvereinheitlichung zu Vergleichen mit EU-Ländern, so dass insofern auch eine Nähebeziehung zu Deutschland und Frankreich besteht. Vgl. *von Bar*, *ZfRV* 1994, S. 221, 230 ff.; *Kötz*, *JZ* 2002, S. 257, 258; *Posch*, *ZEuP* 1998, S. 521 ff.

9 *Henry*, *ZfRV* 1997, S. 45, 53 f.

vergleichung, nämlich der Unvollständigkeit und der Nichtberücksichtigung der Praxis, entgegenwirken.¹⁰

§ 3 Gang der Untersuchung

Dem vorliegenden ersten Teil der Untersuchung ist im zweiten Teil (Teil 2) ein Überblick für die Hauptmerkmale der deutschen, englischen und französischen Kapitalgesellschaften und deren Organe angestellt. Die Erkenntnisse werden zum einen benötigt, um das Wirken der im Weiteren untersuchten Grenzen und Kontrollmechanismen zu verstehen. Zum anderen ergibt sich aus den Ausführungen, ob vorteilhafte Grenzen und Kontrollmechanismen einer Rechtsordnung auf eine andere übertragen werden können, etwa aufgrund der organisationsrechtlichen und strukturellen Vergleichbarkeit der in- und ausländischen Gesellschaftsformen, oder dies aufgrund von Inkompatibilitäten nicht möglich ist und deshalb zunächst entsprechende Anpassungen von Nöten wären.

Im dritten Teil (Teil 3) werden die allgemeinen Verhaltensvorgaben für Organmitglieder untersucht, die zusammen mit dem vierten Teil, den Verbotsvorschriften (Teil 4), die Grenzen der Abschluss- und Gestaltungsfreiheit bei Geschäften zwischen Gesellschaft und Organmitgliedern aufzeigen. Die sich hieraus ergebenden Wertungen werden zum Anlass genommen, Vorschläge zum Ziehen effizienterer Grenzen zu unterbreiten, die nicht nur durch gesetzgeberisches Eingreifen, sondern individuell durch die Gesellschaft umgesetzt werden können.

Der fünfte Teil (Teil 5) befasst sich mit der Sicherung der Einhaltung der zuvor dargelegten Grenzen. Die einzelnen Kontrollvorschriften und -verfahren aller drei Rechtsordnungen werden verglichen und deren Übertragbarkeit auf das deutsche Rechtssystem untersucht. In die Untersuchung werden alternative, vorrangig in der deutschen, englischen und französischen Literatur besprochene, Kontrollmechanismen einbezogen.

Im sechsten Teil (Teil 6) folgt ein kurzer Überblick zu Haftungs- und Strafvorschriften, die ein Organmitglied treffen können, wenn es gegen Kontrollvorschriften verstößt. Hierbei werden insbesondere die Schnittpunkte zu den zuvor dargestellten Kontrollmechanismen untersucht.

10 Zu den drei Hauptfehlerquellen bei der Rechtsvergleichung (Unvollständigkeit, Buchstabengläubigkeit und rechtspolitisches Ausschlachten) siehe *Brand*, JuS 2003, S. 1082, 1087 m.w.N.

Der siebte Teil (Teil 7) fasst die wesentlichen Aussagen der Untersuchung schließlich zusammen und liefert einen Ausblick auf mögliche Verbesserungen der deutschen Kontrolle von Geschäften zwischen der Gesellschaft und ihren Organmitgliedern.

§ 4 Beschränkung des Untersuchungsgegenstands

Der Gegenstand der vorliegenden Untersuchung ist bewusst weit gefasst. Die Effizienz eines Kontrollsystems bemisst sich nach verschiedenen Faktoren,¹¹ die unabhängig voneinander bereits jeweils Gegenstand von wissenschaftlichen Untersuchungen waren. Eine angemessene und praxisingerechte Bewertung eines Kontrollsystems ist jedoch nur möglich, wenn eine Gesamtschau aller Faktoren vorgenommen wird. Verhaltensvorgaben, Kontrollmaßnahmen sowie Haftungs- und Strafvorschriften spielen einander zu. So müssen Kontrollorgane auf Verhaltensvorgaben zurückgreifen, um etwaige Pflichtverstöße, insbesondere Interessenkonflikte, überhaupt feststellen zu können. Zugleich spiegelt sich die Schwere des Verstoßes oftmals in den Rechtsfolgen der Haftungs- und Strafvorschriften wieder, die das interessierte Organmitglied von Verstößen abschrecken sollen.

Der Umfang der Untersuchung war gleichwohl zu beschränken. Zunächst begrenzen sich die folgenden Ausführungen auf die Organmitglieder von Kapitalgesellschaften mit beschränkter Haftung, deren Stammkapital entweder durch Gesellschaftereinlagen oder durch die Ausgabe von Aktien aufgebracht wird.

Für den Rechtsvergleich zu Großbritannien war der Vergleich auf das in England geltende Recht einzuschränken. Das Gesellschaftsrecht des Vereinigten Königreiches, insbesondere der *Companies Act 2006*, enthält zwar grundsätzlich allgemein anwendbare Vorschriften. Vereinzelt greifen jedoch Sonderbestimmungen ein, etwa für Schottland, Wales und Nordirland. Auf diese für die Untersuchung größtenteils unwesentlichen Abweichungen wird im Folgenden nicht mehr eingegangen.

Ferner wurden materiell-rechtliche Spezialgebiete von der Prüfung ausgenommen, die direkt oder indirekt Sonderregelungen für Geschäfte zwischen der Gesellschaft und ihren Organmitgliedern aufstellen. Nur vereinzelt wird zur beispielhaften Darstellung auf Sonderregelungen im Finanzdienstleistungssektor, insbesondere für Banken, und für börsennotierte Aktiengesellschaften hingewiesen.

11 Im Einzelnen hierzu: Teil 1: § 1, S. 1 und Teil 1: § 3, S. 3.

Letztlich wurde auf die Darstellung der Rechtsbeziehungen im Anstellungs- bzw. Dienstvertragsverhältnis von Organmitgliedern zur Gesellschaft ganz verzichtet. Neben speziellen gesellschaftsrechtlichen Zustimmungspflichten sind hier insbesondere arbeitsrechtliche Probleme von Belang, die bereits ausführlich in Monographien erörtert wurden.¹²

12 Etwa von *Torsten Beiner*, Der Vorstandsvertrag: Leitfaden für die Bestellung und den Anstellungsvertrag der Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft, 2005.