

Beck'sches Mandatshandbuch Vorstand der AG

von

Dr. Tilman Eckert, Dr. Heiner Feldhaus, Uwe Freyschmidt, Dr. Bernd Graßl, Dr. Benedikt Hohaus, Dr. Christoph Keim, Dr. Andreas Klose, Kristiane Kolde, Dr. Oliver Lücke, Dr. Katja Plückelmann, Dr. Bernhard Schaub, Kerstin Schnabel, Dr. Christoph Weber, Dr. Christopf Weber, Dr. Arnd Weisner

2. Auflage

[Beck'sches Mandatshandbuch Vorstand der AG – Eckert / Feldhaus / Freyschmidt / et al.](#)

schnell und portofrei erhältlich bei [beck-shop.de](#) DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

[Aktiengesetz](#)



Verlag C.H. Beck München 2010

Verlag C.H. Beck im Internet:

www.beck.de

ISBN 978 3 406 59256 0

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsübersicht	VII
Bearbeiterverzeichnis	XIX
Abkürzungs- und Literaturverzeichnis	XXI

§ 1 Umfeld: Die Führungsstruktur der Aktiengesellschaft

I. Unternehmensführung im Spannungsfeld widerstreitender Interessen verschiedener Beteiligter	1
II. Organstruktur der Aktiengesellschaft	3
III. Mitbestimmung	5
1. Montan-Mitbestimmungsgesetz von 1951	6
2. Montan-Mitbestimmungsergänzungsgesetz	6
3. Mitbestimmungsgesetz von 1976	7
4. Drittelbeteiligungsgesetz	8
5. Mitbestimmung in der Europäischen Aktiengesellschaft (SE) mit Sitz in Deutschland	8
6. Mitbestimmungsfreier Raum	10
7. Streit über die Aufsichtsratszusammensetzung (Statusverfahren)	10
IV. Deutscher Corporate Governance Kodex (DCGK)	10
1. Entwicklung	10
2. Überblick zum DCGK	11
3. Erklärung zur Unternehmensführung nach § 289a HGB und Entsprechens- erklärung nach § 161 AktG	11
4. Fortschreibung des DCGK	12

§ 2 Position: Die Doppelstellung des Vorstands

I. Persönliche Voraussetzungen	15
1. Gesetzliche Voraussetzungen	15
2. Zusätzliche satzungsmäßige Voraussetzungen	16
3. Diversity (Vielfalt)	17
4. Doppelmandate	17
II. Verhältnis Bestellung/Anstellung	17
III. Organstellung	18
1. Bestellung	18
2. Fehlerhafte Bestellung	21
3. Suspendierung	22
4. Widerruf der Bestellung (Abberufung)	23
5. Amtsniederlegung	28
6. Einvernehmliche Beendigung	30
7. Umwandlung und Organstellung	30
8. Unvorschriftsmäßig besetzter Vorstand?	30
IV. Dienstverhältnis	31
1. Anbahnung	31
2. Anstellung	34
3. AGB-Kontrolle von Vorstandsmitgliedern	39
4. Inhalte des Anstellungsvertrages	40
5. Lohnsteuerrechtliche Behandlung der Vergütung	67

Inhaltsverzeichnis

6. Sozialversicherungspflicht	70
7. Beendigung	71
8. Sonderprobleme	83
V. Besondere Vorstandsmitglieder	87
1. Vorstandsvorsitzender, § 84 Abs. 2 AktG	87
2. Vorstandssprecher	88
3. Arbeitsdirektor, §§ 13 MontanMitbestG, MitbestErgG, § 33 MitbestG	88
4. Stellvertretende Vorstandsmitglieder, § 94 AktG	88
5. Kommissarische Vorstandsmitglieder, § 105 Abs. 2 AktG	88
6. Sog. „Bereichsvorstände“	88
VI. Kreditgewährung	89
VII. Rechtsstreit zwischen Vorstand und Aktiengesellschaft	89
1. Rechtsweg	89
2. Zuständiges Gericht	89
3. Vertretung der Aktiengesellschaft (§ 112 Akt)	89
4. Darlegungs- und Beweislast	90
5. Nachschieben von Kündigungsgründen	90
6. Urkundensprozess	90
7. Verzugszinsen bei Vergütungsrückständen	91
8. Gegenstandswert	92
§ 3 Unternehmensführung: Corporate Governance und Compliance	
I. Einführung	94
II. Leitungsmacht	95
1. Begriff/Abgrenzung zur Geschäftsführung	95
2. Eigenverantwortlichkeit	96
3. Konzernsachverhalte	100
4. Übernahmesachverhalte	102
III. Geschäftsführung und Geschäftsführungsbefugnis	102
1. Geschäftsführung	102
2. Geschäftsführungsbefugnis	102
IV. Vertretung	105
1. Organschaftliche Vertretung	105
2. Gewillkürte Vertretung	107
3. Passivvertretung	107
V. Corporate Governance	107
1. Einführung	107
2. Inhalte des Deutschen Corporate Governance Kodex	107
3. Organisationspflichten	118
4. Buchführungspflichten	122
5. Berichtspflichten gegenüber dem Aufsichtsrat	122
6. Pflichten im Zusammenhang mit der Hauptversammlung	122
7. Pflichten in der Krise	122
VI. Compliance	125
1. Begriff	125
2. Rechtspflicht!?	126
3. Ausgestaltung	127
VII. Vertretung der Aktiengesellschaft durch den Aufsichtsrat	128
1. Persönlicher Geltungsbereich	128
2. Gegenständlicher Geltungsbereich	128
3. Form	128
4. Rechtsfolgen mangelhafter Vertretung	128
VIII. Hauptversammlungsbeschluss über Geschäftsführungsmaßnahmen	129

§ 4 Kontrolle: Das Verhältnis zum Aufsichtsrat	
I. Allgemeines	132
1. Die Überwachungsfunktion des Aufsichtsrats	132
2. Unvereinbarkeit der Mitgliedschaft in Aufsichtsrat und Vorstand	133
3. Gemeinsame Handlungspflichten	134
II. Kontrolle und Überwachung durch den Aufsichtsrat	135
1. Leitung und Geschäftsführung durch den Vorstand	135
2. Überwachung durch den Aufsichtsrat	136
III. Berichterstattungspflicht gegenüber dem Aufsichtsrat	144
1. Arten von Berichten	144
2. Form, Zeitpunkt und Inhalt der Berichte	148
3. Berichtsgläubiger und Berichtsschuldner	150
IV. Vorlagepflichten gegenüber dem Aufsichtsrat	153
1. Vorlage von Jahresabschluss und Lagebericht	153
2. Vorlage von Konzernabschluss und Konzernlagebericht	154
3. Vorlage von Sonderprüfungsberichten	156
4. Vorlage des Berichts über die Beziehungen zu verbundenen Unternehmen	157
V. Verstöße gegen Berichts- und Vorlagepflichten	158
1. Gerichtliche Durchsetzung der Berichts- und Vorlagepflichten	158
2. Wichtiger Grund für Abberufung des Vorstands	158
3. Schadensersatzverpflichtung bei fehlerhafter Berichterstattung	159
VI. Pflicht zur Einholung der Zustimmung des Aufsichtsrats zu Geschäften des Vorstands	159
1. Kreditgewährung der AG an Vorstandsmitglieder und andere nahestehende Personen	159
2. Kreditgewährungen der AG an Aufsichtsratsmitglieder oder deren Angehörige	163
3. Kreditgewährungen der AG an verflochtene Unternehmen	164
4. Dienst- oder Werkverträge mit Aufsichtsratsmitgliedern	164
5. In der Satzung oder vom Aufsichtsrat bestimmte Arten von Geschäften	166
§ 5 Aktionäre: Das Verhältnis zur Hauptversammlung	
I. Einleitung	172
II. Vorbereitung und Einberufung der Hauptversammlung	174
1. Aufstellung des Jahresabschlusses/Konzernabschlusses, Vorschlag zur Ge- winnverwendung, Abhängigkeitsbericht	174
2. Einberufung der Hauptversammlung	175
3. Art und Weise der Einberufung	180
4. Tagesordnung	183
5. Rechtsfolgen fehlerhafter Einberufung	186
III. Berichts- und Mitteilungspflichten des Vorstands	187
1. Gesetzliche Berichtspflichten des Vorstands	187
2. Ungeschriebene Berichtspflichten	188
3. Form des Berichts, Verzichtbarkeit	188
IV. Auslegung von Unterlagen, Versand an die Aktionäre und Internetveröffent- lichung	189
1. Gegenstand der Auslegungspflicht	189
2. Ort und Zeit der Auslegung	190
3. Übersenden an Aktionäre	190
4. Änderung der ausgelegten Dokumente	190
5. Sprache der Dokumente	191

Inhaltsverzeichnis

V. Pflichten des Vorstands in der Hauptversammlung	191
1. Aufstellung des Teilnehmerverzeichnisses	191
2. Anwesenheits- und Erläuterungspflichten des Vorstands	192
3. Auskunftsrecht der Aktionäre gegenüber dem Vorstand	194
4. Entlastung des Vorstands	196
VI. Vorstandspflichten nach Beendigung der Hauptversammlung	198
1. Ausführungspflicht von Hauptversammlungsbeschlüssen	198
2. Obliegenheiten gegenüber dem Registergericht	199
3. Publizität des Jahresabschlusses	199
4. Sonstige Obliegenheiten	200
§ 6 Verantwortung und Risiken I: Die zivilrechtliche Haftung des Vorstands	
I. Einleitung	205
1. Allgemeines	205
2. Maßgebliche Haftungsvorschriften und potentielle Haftungsgläubiger	207
II. Vorstandshaftung gegenüber der Gesellschaft	208
1. Allgemeines	208
2. Haftungsadressaten	209
3. Beginn und Ende der Haftung	210
4. Schaden	212
5. Kausalität	212
6. Gesamtschuldnerische Haftung	212
7. Zwingendes Recht	215
8. Die Generalklausel des § 93 Abs. 1 AktG	215
9. Die Pflicht aus § 93 Abs. 2 S. 3 AktG	232
10. Die Pflichten aus § 91 AktG	234
11. Die Sondertatbestände des § 93 Abs. 3 AktG	241
12. Wirtschaftliche Krise	247
13. Insolvenz	249
14. Geltendmachung von Ersatzansprüchen	256
15. Prozessuales	258
16. Haftungsbegrenzung	260
III. Überblick zur Haftung gegenüber Dritten (sog. Außenhaftung)	264
IV. Haftung gegenüber Aktionären	265
1. Haftung für Rechtsgutverletzung	266
2. Haftung wegen Schutzgesetzverletzung	266
3. Haftung wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung nach § 826 BGB	268
4. Haftung für Mitwirkung an die Gesellschaft schädigenden Handlungen nach § 117 AktG	268
5. Haftung gegenüber abhängigen Aktiengesellschaften und deren Aktionären (Haftung im Konzern)	269
6. Haftung in Übernahmesituationen	270
7. Haftung nach dem Umwandlungsgesetz	270
8. Sonderprüfung nach § 142 AktG	270
9. Sog. „Doppelschaden“	270
V. Haftung gegenüber Anlegern	271
1. Prospekthaftung	271
2. Haftung wegen fehlerhafter Ad-hoc-Mitteilungen	275
3. Haftung wegen Insiderhandels	276
4. Haftung wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung	277
VI. Haftung gegenüber Gesellschaftsgläubigern	277
1. Handelndenhaftung	277
2. Haftung aus Verschulden beim Vertragsschluss (cic)	278

Inhaltsverzeichnis

3. Haftung wegen Organisationsverschulden	278
4. Eingriff in eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb	280
5. Haftung wegen Insolvenzverschleppung	280
6. Verfolgungsrecht der Gläubiger	280
7. Sog. Durchgriffshaftung	280
8. Haftung gegenüber dem Fiskus	281
9. Haftung gegenüber den Sozialversicherungsträgern	281
10. Haftung gegenüber Verbrauchern	282
VII. Alphabetische Übersicht zu typischen Haftungsrisiken	283
§ 7 Verantwortung und Risiken II: Strafrechtliche Ermittlungen gegen Vorstandsmitglieder	
I. Abgrenzung zwischen strafrechtlich irrelevanten unternehmerischen Fehlentscheidungen und pflichtwidrigem, strafbarem Missmanagement des Vorstands	319
II. Strafrechtlich oder ordnungswidrigkeitenrechtlich relevantes Handeln von Vorständen als Voraussetzung einer Verbandsgeldbuße nach § 30 OWiG	324
III. Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Vorstandsmitgliedern aus Gemeinschafts-, Ressort- und Generalverantwortung	326
1. Gemeinschaftsverantwortung	326
2. Ressort- und Generalverantwortung	328
3. Vorsatzanforderungen	329
4. Das faktische Vorstandsmitglied	330
IV. Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Vorstandsmitgliedern für das Verhalten von Unternehmensmitarbeitern	331
1. Strafrechtliche Verantwortlichkeit aus der Delegation von Aufgaben	331
2. Betriebliche Aufsichtspflichtverletzung (§ 130 OWiG)	333
3. Vorstandsmitglieder als mittelbare Täter durch Herrschaft über betriebliche Organisationsstrukturen?	334
V. Aktuelle Entwicklungen im Wirtschaftsstrafrecht und ihre Bedeutung für die strafrechtliche Haftung der Vorstände	335
1. Korruptionsdelikte	335
2. Straftaten in der Krise	339
3. Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt (§ 266 a StGB)	343
4. Insider-Straftaten	347
VI. Rechte und Pflichten der Vorstandsmitglieder bei Zwangsmaßnahmen der Ermittlungsbehörden	355
1. Durchsuchung und Beschlagnahme	355
2. Untersuchungshaft	359
VII. Finanzermittlungen in Wirtschaftsstrafverfahren und Zugriff der Strafverfolgungsbehörden auf das Vermögen (Gewinnabschöpfung)	362
1. Verfall	363
2. Einziehung	365
3. Sicherungsmaßnahmen	366
§ 8 Vorsorge: Die D&O-Versicherung	
I. Allgemeines	370
1. Entstehungsgeschichte der D&O-Versicherung	370
2. Zielrichtung	371
3. Anbieter	371
4. Entwicklung der Bedingungen	372
5. Rechtsgrundlagen	373

Inhaltsverzeichnis

II. Kriterien für die Auswahl der Versicherungsbedingungen/des Versicherers	373
1. Bedingungen	373
2. Versicherer	374
III. Versicherungsvertrag	374
1. Gegenstand der Versicherung	374
2. Versicherungsfall	379
3. Wesentliche Ausschlüsse	382
4. Sonderdeckungsbereiche	383
5. Company Reimbursement Klausel	384
6. Versicherungssummen	384
7. Selbstbehalte	385
8. Obliegenheiten/Zurechnung von Obliegenheitspflichtverletzungen	385
9. Zurechnung	386
10. Anfechtungsrecht des Versicherers	386
11. Prämien	387
IV. Fragestellungen bei Abschluss des Versicherungsvertrages	387
1. Zulässigkeit einer D&O-Versicherung	387
2. Pflicht zum Abschluss eines D&O-Vertrages	388
3. Zuständigkeit für den Abschluss einer D&O-Versicherung	388
4. Anwendbarkeit des § 113 Abs. 1 S. 2 AktG	389
5. Einkommenssteuerpflichtigkeit der D&O- Prämien	389
6. Der Abschluss einer D&O-Versicherung	390
V. Schadenregulierung	391
VI. Muster: D&O-Fragebogen	391

§ 9 Kapitalmaßnahmen

I. Allgemeines	396
1. Ziele der Finanzierung	396
2. Einordnung der Finanzierungsaufgabe in das Verantwortungsgefüge der AG ..	397
II. Eigenkapitalmaßnahmen	397
1. Grundlagen der Eigenkapitalfinanzierung	397
2. Reguläre Kapitalerhöhung gegen Einlagen	401
3. Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln	413
4. Genehmigtes Kapital	418
5. Bedingte Kapitalerhöhung	425
6. Kapitalherabsetzung	431
III. Fremdkapitalmaßnahmen	433
1. Überblick	433
2. Schuldverschreibungen zur langfristigen Finanzierung	434
3. Aktienrechtliche Instrumente der Fremdkapitalbeschaffung	434

§ 10 Managementbeteiligungen

I. Einleitung	439
1. Grundbegriffe	439
2. Rechtsgrundlagen	440
II. Gründe für die Beteiligung des Managements	441
1. Interessenkonflikte in der Zielgesellschaft	441
2. Interessenkonflikte in der Buy-Out-Gruppe	442
III. Gestaltungsformen von Transaktionsboni und ihre rechtliche Bewertung	443
1. Gestaltungsformen von Transaktionsboni	443
2. Gesellschaftsrechtliche Vorgaben an Transaktionsboni seitens der Zielgesellschaft	444

Inhaltsverzeichnis

3. Transaktionsboni von Seiten des verkaufswilligen Aktionärs	454
4. Leitlinien für Verhaltenspflichten des incentivierten Vorstands in der Übernahmesituation	457
IV. Managementbeteiligungen in Private Equity-Transaktionen	457
1. Gestaltungsformen	457
2. Gesellschafts- und übernahmerechtliche Einzelfragen	465
V. Offenlegung von Transaktionsboni und Managementbeteiligungen	469
1. Offenlegungspflichten nach HGB	470
2. Offenlegungspflichten nach WpÜG	470
3. Offenlegung gegenüber dem Erwerber	472
VI. Steuerrechtliche Grundzüge und Gestaltungsziele	472
1. Steuerrechtliche Gestaltungsaufgaben	472
2. Vermeidung der Anfangsbesteuerung und Optimierung der Endbesteuerung ..	473
3. Schenkungssteuer	474
4. Lohnsteueranrufungsauskunft	474
§ 11 Going Public: Der Börsengang	
I. Entscheidung für den Börsengang	476
1. Überlegungen zum Börsengang	477
2. Börsenfähigkeit	477
3. Entscheidungskompetenz	478
II. Kosten der Börseneinführung	478
III. Emissionskonzept	479
1. Börsenplatz, Markt- und Handelssegment	479
2. Emissionsparameter	481
3. Sonderfragen	482
IV. Emissionskonsortium	483
1. Auswahl und Bildung	483
2. Übernahmevertrag	485
V. Gesellschaftsrechtliche Struktur und Kapitalerhöhung	489
1. Satzungsgestaltung	489
2. Kapitalerhöhung	491
VI. Mitarbeiterbeteiligung	492
1. Aktienoptionsprogramme für Mitarbeiter und Führungskräfte	492
2. Friends & Family	493
VII. Wertpapierprospekt	493
1. Prospektpflicht und Prospektinhalt	493
2. Prospektmängel	494
VIII. Börseneinführung und Zulassung	496
1. Zulassungsverfahren	496
2. Preisfindung	497
3. Platzierung und Börseneinführung	498
§ 12 Kapitalmarkt: Besonderheiten börsennotierter Gesellschaften	
I. Einleitung	505
II. Wertpapierhandelsgesetz (WpHG)	507
1. Ad-hoc-Publizität (§ 15 WpHG)	507
2. Insiderrecht (§§ 12 ff. WpHG)	524
3. Offenlegung von Wertpapiergeschäften („Directors’ Dealings“, § 15 a WpHG)	533
4. Führung von Insiderverzeichnissen (§ 15 b WpHG)	539
5. Mitteilung der Veränderung von Stimmrechtsanteilen (§§ 21 ff. WpHG)	540

Inhaltsverzeichnis

III. Spezifische Emittentenpflichten	544
1. Einführung	544
2. Regulierter Markt (§§ 32 ff. BörsG)	545
IV. Entsprechenserklärung zum Corporate Governance Kodex (§ 161 AktG)	551
1. Einführung	551
2. Erklärungsinhalt	552
3. Normadressat	553
4. Zeitpunkt Abgabe Entsprechenserklärung	554
5. Dauerhaft zugänglich	555
6. Konsequenzen bei Nichtbefolgung	555
V. Übernahmerecht	557
1. Anwendungsbereich und Struktur des WpÜG	557
2. Allgemeine übernahmerechtliche Grundsätze und Verhaltenspflichten	558
3. Ablauf eines Erwerbsangebotes und konkrete übernahmerechtliche Pflichten des Vorstands der Zielgesellschaft	560
4. Squeeze-Out, Andienungsrecht	566
VI. Aktienrechtliche Besonderheiten börsennotierter Gesellschaften	568
1. Beurkundung von Hauptversammlungs-Beschlüssen (§ 130 AktG)	568
2. Unzulässigkeit von Höchststimmrechten und abgestuften Stimmrechten	568
3. Rückkauf eigener Aktien (§§ 71 ff. AktG)	568
4. Ausübung von Stimmrechten bei wechselseitig beteiligten Unternehmen (§ 328 Abs. 3 AktG)	569
§ 13 Delisting: Der Rückzug von der Börse	
I. Einleitung	572
II. Gründe für ein Delisting	573
III. Übersicht über die Gestaltungsalternativen	574
IV. Das reguläre Delisting	575
1. Einleitung	575
2. Gesellschaftsrechtliche Voraussetzungen	575
3. Börsenrechtliche Voraussetzungen	580
4. Widerrufsanspruch des Vorstands	580
5. Teildelisting und Downgrading	581
6. Rechtsschutz der Aktionäre	582
7. Checkliste für vollständigen Rückzug vom organisierten Markt	583
V. Delisting auf kaltem Wege	583
1. Überblick	583
2. Verschmelzung	583
3. Formwechsel	584
4. Eingliederung	585
5. Squeeze-out	586
6. Übertragende Auflösung	588
§ 14 Konzernrechtliche Fragen	
I. Einleitung	592
II. Vertragskonzern	592
1. Arten von Unternehmensverträgen	592
2. Abschluss, Änderung und Beendigung von Unternehmensverträgen	593
3. Gesetzliche Rücklage; Höchstbetrag der Gewinnabführung; Verlustausgleich; Sicherheitsleistung	601
4. Ausgleich und Abfindung außenstehender Aktionäre	602
5. Die Stellung des Vorstands der herrschenden Gesellschaft	604
6. Die Stellung des Vorstands der abhängigen Gesellschaft	607

Inhaltsverzeichnis

III. Faktischer Konzern	608
1. Überblick	608
2. Vorliegen eines faktischen Konzerns	609
3. Konzerneingangskontrolle	611
4. Das Konzept von Leitung und Haftung im faktischen Konzern	613
5. Abhängigkeitsbericht	621
6. Sonderprüfung	626
IV. Eingliederung	627
1. Eingliederung einer hundertprozentigen Tochtergesellschaft	627
2. Mehrheitseingliederung	630
3. Leitung durch die Hauptgesellschaft	633
4. Beendigung der Eingliederung	635
Sachverzeichnis	637

