

# Handels- und Gesellschaftsrecht für Wirtschaftswissenschaftler

Folien 10 –  
Corporate Governance

# Begriff der Corporate Governance

- Rechtlicher und faktischer Ordnungsrahmen für die Leitung eines Unternehmens
  - Regelt Interessenkonflikte
  - Beugt opportunistischem Verhalten vor
    - Geschäftsführung vs. Eigentümer
      - Vor allem in der AG ein Problem
    - Mehrheit vs. Minderheit
      - In jeder Gesellschaft ein Problem

# Regulierung des Innenrechts

- In der AG vor allem Gesetz (§ 23 V AktG)
  - Ergänzt durch Corporate Governance Kodex DCGK (<http://www.corporate-governance-code.de>)
    - „Soft law“ -> Expertenkommission als Empfehlungsgeber
    - „Comply or Explain“ – Regelung in § 161 AktG
- In den anderen Gesellschaften vor allem Vertragsgestaltung
  - Innenrecht ist dispositiv
  - Gesetz gilt nur dort, wo nichts anderes vereinbart
  - Füllt Lücken im Vertrag

# Innenrecht – Neuralgische Punkte:

- Geschäftsführung
  - Wer entscheidet was?
  - Einstimmigkeit oder Mehrheit?
    - Wenn Mehrheit, wie berechnen?
      - Nach Köpfen?
      - Nach Kapitalanteilen?
      - Mehrheit der vorhandenen oder der vertretenen Stimmen?
  - Schutz der überstimmten Minderheit?

# Weitere neuralgische Punkte

- Tätigkeitsvergütung für Geschäftsführung
- Ersatz von Aufwendungen
- Wettbewerbsverbot?
- Informations- und Kontrollrechte?
  - Wichtig vor allem für die nicht geschäftsführenden Gesellschafter
- Kündigungsmöglichkeiten
  - Abfindung bei Ausscheiden?
- Übertragbarkeit des Anteils unter Lebenden
- Vererblichkeit des Anteils

# Regelung – GbR

- Alle Gesellschafter sind Geschäftsführer, § 709 BGB
  - Kraft Mitgliedschaft (automatisch, keine Wahl)
  - Nur Gesellschafter können Geschäftsführer sein
- Sie entscheiden alles gemeinsam
- Übertragung auf Einzelne zulässig, § 710
  - Mit Widerspruchsrecht der Anderen, § 711
- Mehrheitsklausel im Vertrag möglich
  - „Im Zweifel“ Mehrheit nach Kopfteilen

# Regelung- GbR

- Keine Tätigkeitsvergütung, nur Gewinnanteil
- Aufwendungsersatz nach BGB, § 713
- Kein Wettbewerbsverbot
- Auskunfts-, Einsichts- und Kontrollrecht aller Gesellschafter
  - Nicht vollständig ausschließbar, § 716 II
- Kündigung jederzeit möglich
  - Abweichende Regelung möglich
  - Aber kein voller Ausschluss (Verbot des „Einmauerns“)
  - Bei fester Laufzeit Kündigung aus wichtigem Grund möglich

# Regelung – GbR

- Anteilsübertragung nach Gesetz nicht möglich, § 719
  - Nur Austritt des Alten, Eintritt des Neuen
  - Kann aber durch Vertrag ermöglicht werden, auch ad hoc durch Zustimmung aller Gter
- Bei Ausscheiden volle wirtschaftliche Abfindung, § 738
  - Beschränkungen nur bedingt möglich
  - Kann negativ werden, § 739
- Tod eines Gesellschafters führt zur Auflösung
  - Fortsetzungsklausel?
    - Fortsetzung ohne die Erben -> Abfindung
    - Fortsetzung mit den Erben
    - Fortsetzung mit einzelnen Erben



# Regelung – OHG

- Alle Gesellschafter sind Geschäftsführer, § 114
  - Kraft Mitgliedschaft (automatisch, keine Wahl)
  - Nur Gesellschafter können Geschäftsführer sein
- In Routineangelegenheiten Alleinentscheidung
  - Mit Widerspruchsmöglichkeit der anderen, § 115
- Bei besonders wichtigen Entscheidungen Entscheidung aller, § 116
  - Wirtschaftlich bedeutsam
  - Vertragsänderung (Grundlagenentscheidung)
- Beschlüsse einstimmig, § 119
  - Mehrheitsklausel möglich
  - „Im Zweifel“ nach Köpfen

# Regelung – OHG

- Keine Tätigkeitsvergütung, nur Gewinnanteil
- Aufwendungsersatz nach § 110 HGB
  - Gegenüber BGB erweitert
- Gesetzliches Wettbewerbsverbot
  - Geschäfte im selben wirtschaftlichen Tätigkeitsbereich
  - Selbst oder durch Beteiligung an anderen Gesellschaften
- Auskunft und Einsicht wie GbR
- Kündigung 6 Monate zum Jahresende
  - Abweichende Regelungen möglich
  - Sonst wie GbR

# Regelung – OHG

- Anteilsübertragung wie GbR
- Abfindung bei Ausscheiden wie GbR
- Tod eines Gesellschafters führt nicht zur Auflösung
  - Verstorbener scheidet aus, § 131 III
  - Erben erhalten die Abfindung, § 738 BGB.
  - Anderweitige Gestaltung möglich und verbreitet (Nachfolgeklausel)
  - Gesetzliche Vorgabe: Recht zur Umwandlung im Kommanditanteil, § 139
- Empfehlenswert und oft nicht vorhanden: Regelung für den Fall von Alter und Krankheit

# Regelung – KG

- Geschäftsführung durch die persönlich haftenden Gesellschafter/ Komplementäre, § 164
  - Wenn mehrere vorhanden, wie OHG zu behandeln
- Mitentscheidung der Kommanditisten bei
  - Wirtschaftlich bedeutenden Geschäften
  - Vertragsänderungen, § 164
  - Bilanzfeststellung (BGH)
- Abweichende Regelung möglich
- Grundsatz: Einstimmige Entscheidung
  - Abweichung möglich wie in der OHG
  - Kopf- oder Kapitalmehrheiten
  - Mehrheitsklausel nur für die Kommanditisten

# Regelung – KG

- Vergütung und Aufwendung wie OHG
- Gesetzliches Wettbewerbsverbot nur für die phG's
- Eingeschränktes Kontrollrecht der Kommanditisten, § 166
  - Nur Jahresabschluss
  - Prüfung der Richtigkeit durch Einsichtnahme und Buchprüfung
  - Weitere Rechte nur bei wichtigem Grund
  - Regelung ist unzweckmäßig
    - Nur Bilanz ist zu wenig
    - Einsicht und Buchprüfung ist zu viel
    - Abweichende Regelung empfohlen
- Kündigung wie OHG

# Regelung – KG

- Anteilsübertragung wie OHG
- Abfindung bei Ausscheiden wie OHG
- Tod eines Gesellschafters: Unterschiedlich geregelt!
  - Tod des phG: Wie OHG
  - Tod des Kommanditisten:
    - Anteil ist vererblich , § 177
    - Alle Erben werden Nachfolger (Aufsplittung des Anteils)
    - Anderweitige Regelung möglich

# Regelung – GmbH

- Geschäftsführung durch Geschäftsführer
  - Muss nicht Gesellschafter sein
  - Amt wird erlangt durch Wahl oder Benennung im Vertrag
- Einzel- oder Gesamtgeschäftsführung möglich
- Schwache Position:
  - Weisungsrecht der Gesellschafterversammlung, § 37 GmbHG
  - Jederzeitige Abberufung, § 38 GmbHG
- Gesellschafterversammlung entscheidet mit Mehrheit
  - Mehrheit nach Kapitalanteilen zu berechnen, § 47 GmbHG
    - Bei Vertragsänderung qualifizierte (=  $\frac{3}{4}$ ) Mehrheit, § 53 GmbHG
- Aufsichtsräte und Beiräte als drittes Organ möglich
  - Aufsichtsrat wird Pflicht ab 500 Arbeitnehmer (Mitbestimmung)

# Regelung – GmbH

- Gehalt des GF vereinbarungsbedürftig
  - Bestellung verschafft keinen Vergütungsanspruch
  - Separater Anstellungsvertrag
    - Dort auch Nebenleistungen (Urlaub, Krankheit Rente, Versicherungen, Dienstwagen etc.) geregelt
  - Achtung: Abberufung jederzeit möglich
  - Kündigung des Anstellungsvertrags nicht!
    - Regelmäßig feste Laufzeit
    - Nur aus wichtigem Grund kündbar, § 626 BGB
    - Ausscheiden gegen Abfindung
      - Anderweitige Regelung möglich
      - Insbesondere Koppelung an § 38 GmbHG
      - Sehr gefährlich („Schleudersitz“)
    - Arbeitsrechtlicher Kündigungsschutz nicht anwendbar
- Aufwendungsersatz analog § 110 HGB



# Regelung- GmbH

- Wettbewerbsverbot des Geschäftsführers
  - Für Gesellschafter nicht geregelt
  - Rspr. bejaht für Mehrheitsgesellschafter
- Umfassendes Informationsrecht der Gesellschafter, § 51a
  - Nicht einschränkbar (zwingend)
- Kündigung nicht geregelt („ewige Mitgliedschaft“)
  - Kann vertraglich eingeführt werden
  - Führt im Zweifel zur Auflösung, § 60 GmbHG
  - Anderweitige Regel (wie OHG) aber sinnvoll
- Abfindung nach § 738 wie in der PersG
  - Aber: Verbot der Kapitalrückzahlung! (§ 30 GmbHG)
    - Schränkt § 738 ein
    - Abfindung nur zulässig, soweit aus Gewinnrücklagen möglich
    - BGH: Ergänzungshaftung der Mitgesellschafter persönlich!

# Regelung- GmbH

- Anteil frei übertragbar, § 15 I
  - Beschränkung möglich und verbreitet, § 15 V
    - Gesellschafter wollen Kontrolle über Mitgliederkreis behalten
    - Entscheidung der Gesellschafterversammlung
- Anteil vererblich, § 15 I
  - Auch hier Beschränkung möglich
    - Verweis der Erben auf die Abfindung, § 738
    - Fortsetzung nur mit bestimmten Erben

# Überblick- AG

- Zwingend 3 Organe
  - Hauptversammlung – Aufsichtsrat – Vorstand
    - Untereinander weisungsfrei
    - Kein „oberstes“ Organ
    - Keine Zuständigkeit der Hauptversammlung in Fragen der Geschäftsführung
- Vorstand leitet **in eigener Verantwortung**
  - Bezugspunkt: Unternehmensinteresse
    - Interessen aller Beteiligten
    - Nicht nur Aktionäre, sondern auch Mitarbeiter, Gläubiger, Allgemeinheit
    - Berücksichtigung außerwirtschaftlicher Belange zulässig

# Überblick –AG

- Aufsichtsrat
  - Überwacht die Geschäftsleitung
  - Darf sie nicht selbst übernehmen
- Information durch Vorstandsberichte, § 90 AktG
  - Einsicht und Prüfung möglich
  - Einschaltung von Sachverständigen
    - Beides selten – wird als Misstrauensbeweis verstanden
- Bestellt den Vorstand (max. 5 Jahre)
- Beruft Vorstand ab
  - Abberufung setzt wichtigen Grund voraus
  - Oder „Misstrauensvotum“ der HV
  - Starke Stellung des Vorstands -> Hohe Abfindungen üblich
- Wirkt bei der Feststellung des Jahresabschlusses mit
  - Bilanzsitzung im Beisein des Wirtschaftsprüfers
  - 50% des Gewinns können in Rücklagen eingestellt werden

# Überblick –AG

## Hauptversammlung

- Wählt AR-Mitglieder
  - Soweit nicht durch Mitbestimmung vorgegeben
- Verwendung des Bilanzgewinns
  - Nicht: Feststellung der Bilanz, Rücklagenbildung
  - HV ist an Entscheidung von Vorstand und AR gebunden
- Wahl des WP
- Entlastung von Vorstand und AR
  - Nur symbolisch, keine Verzichtswirkung
- Satzungsänderungen, § 183 AktG
  - Alle Kapitalmaßnahmen (Kapitalerhöhung)
    - Ermächtigung des Vorstands und AR zur Kapitalerhöhung zulässig und verbreitet (genehmigtes Kapital)
    - Bis 50% des Grundkapitals
  - Maßnahmen nach dem UmwG (Verschmelzung, Spaltung, Ausgliederung, Formwechsel)
  - Konzernrechtliche Verträge (Unterstellung unter fremde Leitung), § 291
  - Änderung des Unternehmensgegenstands
- Auflösung , § 262
- Verkauf des gesamten Geschäfts, § 179a
- Nicht: Hohe wirtschaftliche Bedeutung der Maßnahme

# Gemeinsames Problem: Minderheitenschutz!

- Im allen Gesellschaften mit Mehrheitsklausel
  - Ökonomisch sinnvoll
  - Ohne Minderheitenschutz sind Kapitalgeber nicht zu gewinnen
  - Bessere Performance von Märkten mit wirksamem Minderheitenschutz empirisch nachweisbar
  - Recht wirkt vertrauensfördernd und markterweiternd
- Gesetzliche Eckpunkte:
- Verbot der Leistungsvermehrung, § 707 BGB, 53 GmbHG
  - Keine Pflicht zum Nachschuss ohne Zustimmung
    - Ändert nichts an der Außenhaftung
    - Und Verlustteilnahme beim Ausscheiden, § 739 BGB
- Aufgabe des Gewinnziels nur einstimmig, § 33 I 2 BGB
- Kein Entzug von Sonderrechten ohne Zustimmung, 35 BGB
  - Muss allerdings als solches gewollt sein (Auslegung)
  - Anteils- oder personengebunden

# Minderheitenschutz

- Stimmverbot des betroffenen Gesellschafters bei Interessenkonflikt
- Ganz disparat geregelt
- Gemeinsame Grundlinien:
  - Nein in Bezug auf Rechtsgeschäft mit dem Gesellschafter
    - Anders nur in der GmbH
    - Muss ansonsten vertraglich geregelt werden
  - Ja beim „Richten in eigener Sache“:
  - Kein Stimmrecht bei Beschlüssen über
    - Klage gegen den betreffenden Gesellschafter
    - Billigung oder Missbilligung der Geschäftsführung
    - Sanktionen gegen den Gesellschafter (Ausschluss, Entzug der GF-Befugnis)

# Minderheitenschutz

- Kernbereichslehre
  - Betrifft Änderungen des Vertrages in den Bereichen
    - Stimmrecht
    - Gewinnbeteiligung
    - Recht auf den Liquidationserlös
    - Abfindung
  - Können nachträglich nur ausnahmsweise durch Mehrheitsbeschluss geändert werden
    - Ausschluss von Anfang an ist selbstverständlich zulässig
    - Gter wird nur im Vertrauen auf den Bestand des Vertrages geschützt
- Gleichbehandlung (§ 53a AktG):
  - Ungleichbehandlung von Gesellschaftern nur aus sachlichem Grund
  - Beweislast: Gesellschaft



# Minderheitenschutz

- Generalklausel: Treupflicht
  - Gesellschafter verfolgen gemeinsamen Zweck
  - Arbeiten miteinander, nicht gegeneinander
  - Daraus folgt Pflicht, „im Rahmen des Gesellschaftsinteresses auch die Minderheit zu berücksichtigen und ihre Interessen nicht über Gebühr zu verkürzen“
- Gilt in allen Gesellschaften, auch in der AG
  - Allerdings in personalistischen Gesellschaften stärker ausgeprägt
- Beispiele:
  - Schädigungsverbot bei Gewinnentnahmen
  - Benennung ungeeigneter Personen bei Entsendungsrechten
  - Pflicht, bei Krankheit oder Verhinderung Stellvertreter zur Gesellschafterversammlung zuzulassen
  - Pflicht zur Vertragsanpassung, wenn Existenz der Gesellschaft auf dem Spiel steht