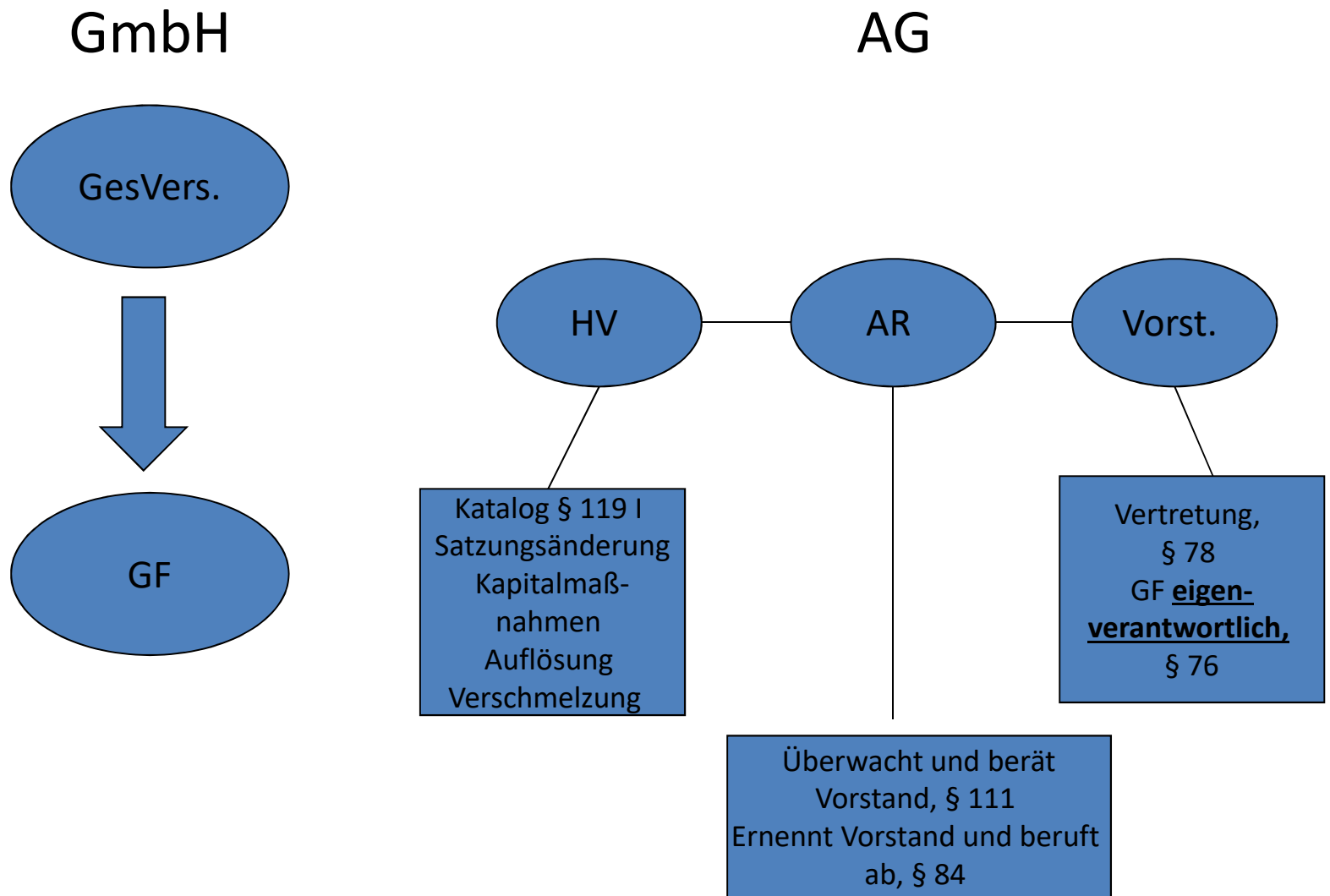


# AG-Innenrecht

Organe und Corporate Governance

# Innenrecht der AG



# AG- Innenrecht

- Vertikale Leitungsstruktur
  - Nichtexistenz eines obersten Organs
  - Keine Weisungsrechte
  - Wahrnehmung der gesetzlich zugewiesenen Aufgaben
  - System der „Checks and Balances“ ähnlich wie im Verfassungsrecht
- Begriff der Corporate Governance
  - System der Leitung und Überwachung der Gesellschaft;  
„Gewaltenteilung“ im Unternehmen
  - Regelungsansatz heute: Gesetz, für die börsennotierte AG zusätzlich Soft Law
  - Corporate Governance Kodex ->  
<http://www.dcgk.de/de/kodex/aktuelle-fassung/praeambel.html>

# Funktion des DCGK

- Unterschiedliche Inhalte:
  - Wiedergabe der Rechtslage („Ist“, „Sind“ „hat zu“)
  - Empfehlungen („soll“)
  - Anregungen („sollte“)
- Wiedergabe der Rechtslage soll Gesetz zugänglicher machen, vor allem für ausländische Aktionäre
- Anregungen sind unverbindlich
- (Nur) bei Empfehlungen gilt „Comply or Explain“:
  - Sie geben die „Best Practice“ wieder
  - zB 2.3.2: Gesellschaft soll einen Stimmrechtsvertreter benennen
  - Davon kann man abweichen, aber das muss offengelegt und begründet werden
  - Entsprechenserklärung nach § 161 AktG.
  - Verstoß gegen § 161 ist Anfechtungsgrund für Entlastungsbeschluss
    - Nicht jedoch für AR-Wahlen (bei Themen mit AR-Bezug), siehe BGH 9.10.2018 – II ZR 78/17

# Interessengegensatz in der (börsennotierten Streubesitz-) AG

- Interessen der Aktionäre:
  - Uneigennütziges  
Verwaltung des  
eingesetzten Kapitals
  - Hohe Rendite
  - Umfassende Information  
und Transparenz
  - Leichte  
Auswechselbarkeit des  
Verwalters
- Interessen des Vorstands:
  - Möglichst dauerhafte  
Position im  
Unternehmen
  - Mehrung des eigenen  
Einkommens
  - Mehrung des eigenen  
Werts am Markt für  
Führungskräfte
  - Mehrung des eigenen  
Ansehens

# Probleme der HV

- HV nicht hinreichend handlungsfähig
  - Tagt nur einmal im Jahr
  - AO Versammlung teuer und schwerfällig
  - Aktionäre gering involviert
    - Aktie als Vermögensanlage
    - Diversifizierung
    - Schwache Präsenzzahlen
    - Keine actio pro socio (vgl. § 148 -> hohe Hürden!)
  - Speziell in Deutschland:
    - Räuber und Selbstdarsteller
    - Delegation der HV als unternehmerisches Organ
- Problem tritt so nicht auf in der AG mit bestimmendem Großaktionär (zB BMW)
  - Dort aber Koalitionsbildung zwischen Vorstand und Großaktionär an den Organen vorbei
  - Handeln zum Nachteil der Minderheit verbreitet
  - Regelung -> Konzernrecht, §§ 291 ff. §§ 311 ff.

# Stärkung der HV?

- Gegen Selbstdarsteller und Labersäcke Einführung von § 131 II 2
  - Beschränkung der Redezeit und der Frageanzahl zulässig
  - Weite Auslegung, siehe BGH, 8. Februar 2010 – II ZR 94/08
  - Seitdem deutliche Straffung des Versammlungsverlaufs
- Bis 2019: Freiwilliger konsultativer Beschluß zum Vergütungssystem, § 120 AktG a.F.
- Ausweitung durch ARUG II in §§ 87a, 120a n.F:
  - Beschluss zum Thema ist verpflichtend
  - AR erstellt Vergütungssystem mit Inhalt nach § 87a
  - Beschluss ist grds. wie bisher nicht bindend
  - Ablehnendes HV-Votum muss nur diskutiert werden
  - Aber Recht zur Gesamtherabsetzung, § 87 IV AktG

# Stärkung der HV

- Gegen räuberische Anfechtungsklagen:
  - Ausschluss der Anfechtungsklage bei Bewertungsfragen, zB §§ 304, 305 AktG, 16 UmwG
    - Statt dessen Nachprüfung im Spruchverfahren nach dem SpruchG
    - Rechtsfolge nicht Nichtigkeit des Beschlusses, sondern finanzieller Ausgleich
  - Freigabeverfahren, § 246a
    - Bei eintragungsbedürftigen Beschlüssen (insbes. Kap.-Erhöhung) hat die Anfechtungsklage grds. aufschiebende Wirkung
    - Gericht kann aber den Vollzug anordnen
    - Anfechtungsklage dann nur noch auf SE gerichtet
      - Nur noch eine Instanz (OLG)
      - Kläger braucht 1.000 Stück
      - Wirtschaftliche Interessenabwägung , Interesse der AG wird idR überwiegen (Abs. 2 Nr.3)
      - Ausnahme nur bei besonders schwerer Rechtsverletzung
    - Verfahren werden von der AG idR gewonnen, Dauer nur noch drei Monate
    - Seitdem deutlicher Rückgang der berufsmäßig erhobenen Anfechtungsklagen
- Generelle Reform des Beschlussmängelrechts?
  - Thema des DJT 2018 in Leipzig
  - Keine Reaktion des Gesetzgebers



# AR als Ausgleichsorgan

- Seit 1884 vorgeschrieben
  - Soll schwache Stellung der HV kompensieren, Übermacht des Vorstands vorbeugen
- Separates Organ neben HV und Vorstand
  - Sog. Two-Tier-System
- Weltweit weit überwiegend statt dessen:
  - Board-Modell, One-Tier-System
    - Erweiterte Geschäftsleitung, der neben dem Management auch externe Direktoren angehören
  - Manche Aktienrechte kennen Wahlrecht, das ist die beste Lösung
    - Auch in der SE so vorgesehen

# Kernkompetenzen:

- Bestellt den Vorstand und beruft ggf. wieder ab, § 84
  - Dauer max. 5 Jahre
  - Abberufung ggü. GmbHG erschwert -> wichtiger Grund nötig
- Legt Vergütung des Vorstands fest, § 87
  - Bzw. verhandelt mit dem Vorstand darüber
- Überwacht (und berät) die Geschäftsleitung, § 111
  - Aufgrund von Sitzungen und Berichten, § 90
  - Recht zu eigenen Untersuchungsmaßnahmen, § 111 II
- Einberufung der HV, § 111 III
- Zustimmungsvorbehalte, § 111 IV
- Stellt gemeinsam mit dem Vorstand den JA fest, § 172
  - Mit Recht, vorab Rücklagen zu bilden, § 58 II
  - HV entscheidet idR nur noch über die Verteilung des Bilanzgewinns, nicht über dessen Höhe
- **Nicht:** Übernahme der Geschäftsführung, § 111 IV 1

# Probleme des AR

- Effektivität des Organs
  - Größe des Gremiums
  - Problem des „offenen Worts“ im mitbestimmten AR
  - Fachkompetenz der Mitglieder
  - Interessenkonflikte
  - Überzahl an Mandaten
  - Auswahl der Mitglieder
    - In Ges. mit Großaktionär: Einfluss des Großaktionärs
    - In Ges. im Streubesitz: Faktischer Einfluss des Vorstands

# Gegenmaßnahmen

- De lege lata:
  - Ausbau des § 90
  - Erhöhung der Sitzungsfrequenz
  - AR als Partner des Abschlussprüfers (§ 111 II a.E, § 170 III; § 171 I 2)
  - Verstärkte Arbeit in AR- Ausschüssen (Bilanz- und Prüfungsausschuss), BilMoG
  - Bilanzexperte, § 100 V
  - Haftungsgefahr bei unsorgfältiger Mandatswahrnehmung (ARAG- Fall).
- De lege ferenda:
  - Direktkontakte zu Mitarbeitern?
  - Evaluierungssysteme?
  - „Führerschein“ für Aufsichtsräte? -> Bei Banken und Versicherungen Realität!, siehe § 25a KWG
  - Verschärfung der Inkompatibilitätsregeln (Beratungsmandate?)
  - Mindestzahl an neutralen Mitgliedern?
    - Problem dann Mitbestimmung: Übergewicht der Anteilseigner-Seite?
    - Im ARUG II nicht aufgegriffen

# Einfluss des Kapitalmarkts

- „Markt für Unternehmenskontrolle“
  - Bei schlecht geführten Unternehmen kann Liquidationswert höher als Börsenwert sein
  - Das schafft Anreiz für Übernahmen
- Erwerb einer Kontrollmehrheit durch Dritte
  - Ziel: Restrukturierung/Teilveräußerung/aggressivere Geschäftspolitik
  - Refinanzierung aus den Mitteln des Unternehmens
  - Hohe Renditen für den Erwerber möglich
- Leistungsdruck aufs Management
- Mittelbarer Anreiz mit marktmäßigen Mitteln

# Markt für Unternehmenskontrolle

- Deutsche AG im Grundsatz übernahmeoffen
  - Grundsatz „One Share, One Vote“ verwirklicht
  - Keine Höchst- und Mehrstimmrechte bei Börsen- AG, §§ 12 und 134 I
  - Ausgabe neuer Aktien unter Ausschluss des Bezugsrechts des Bieters für Fall der Übernahme (poison pill) nach deutschem Recht unzulässig
    - Zum Bezugsrecht siehe § 186
    - Sicherung der Unabhängigkeit kein zulässiger Ausschlussgrund
- Übernahmegesetz (WpÜG) in Kraft mit effektivem Schutz der Minderheit vor unseriösen Angeboten
- Aber: IdR  $\frac{3}{4}$ - Mehrheit nötig
  - Erwerber muss AR ablösen -> § 103 I
    - Schwelle abhängig von Satzungsregelung
  - Oder Verschmelzung/Beherrschungsvertrag durchsetzen
    - Strukturändernde Beschlüsse
    - $\frac{3}{4}$  Mehrheit nötig