

Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis	11
Abkürzungsverzeichnis	17
§ 1 Einleitung	21
I. Einleitung und Problemstellung	21
II. Gang der Untersuchung	23
§ 2 Der Aufsichtsrat im Gefüge der aktienrechtlichen Unternehmensverfassung	26
I. Die duale Unternehmensverfassung der AG (Two-Tier System)	26
II. Funktion und Stellung des Vorstands	28
III. Funktion und Stellung des Aufsichtsrats als besonderes Element des dualen Systems	30
IV. Funktion und Stellung der Hauptversammlung	55
V. Der mitbestimmte Aufsichtsrat als Eigenheit des dualen Systems Deutschlands	57
VI. Der Aufsichtsrat im Zentrum deutscher Corporate Governance	60
VII. Zwischenergebnis	63
§ 3 Der Bericht des Aufsichtsrats nach § 171 Abs. 2 AktG	65
I. Theoretischer Hintergrund des Aufsichtsratsberichts	65
II. Kontroverse um Umfang und Reichweite des Aufsichtsratsberichts	71
III. Aufsichtsratsberichte als Gegenstand rechtstatsächlicher Untersuchungen	74
IV. Rechtsfolgen mangelhafter oder fehlender Berichterstattung	93
V. Zwischenergebnis	105
§ 4 Corporate Governance-Publizität als Aufgabe des Aufsichtsrats	106
I. Entsprechenserklärung zum DCGK	106
II. Corporate Governance-Bericht (Ziffer 3.10 DCGK)	110
III. Erklärung zur Unternehmensführung gemäß § 289a HGB	112
IV. Zwischenergebnis	133

§ 5	Der Bericht des Aufsichtsrats im Spannungsfeld zwischen Transparenz und Vertraulichkeit	134
I.	Funktionsanalyse von § 171 Abs. 2 AktG	134
II.	Transparenz als ratio legis des § 171 Abs. 2 AktG	142
III.	Geheimhaltung und Vertraulichkeit als Grenze der Berichtspflicht	143
IV.	Zwischenergebnis: Spannungsfeld zwischen Transparenz und Vertraulichkeit	162
§ 6	Der Beitrag wirtschaftswissenschaftlicher Forschung zum Berichtswesen des Aufsichtsrats	166
I.	Wirtschaftswissenschaftliche Vorgaben zum Aufsichtsratsbericht	166
II.	Neue Institutionenökonomik – Informationsproblematik als Gegenstand ökonomischer Theorie	168
III.	Die Prinzipal-Agent-Theorie	170
IV.	Der Aufsichtsrat im Mittelpunkt multipler Agency-Beziehungen	173
V.	Kritische Betrachtung der Agency-Theorie	187
VI.	Zwischenergebnis	193
§ 7	Lösung des Zielkonflikts zwischen der Berichts- und der Schweigepflicht	194
I.	Auslegung von § 171 Abs. 2 AktG im Lichte der Schweigepflicht	194
II.	Mindest- und Sollinhalt des Aufsichtsratsberichts	206
III.	Weitere Optimierung der Berichterstattung und ihres Zielkonflikts	229
IV.	Zusammenfassung in Thesen	234
	Literaturverzeichnis	243
	Stichwortverzeichnis	255

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	17
§ 1 Einleitung	21
I. Einleitung und Problemstellung	21
II. Gang der Untersuchung	23
§ 2 Der Aufsichtsrat im Gefüge der aktienrechtlichen Unternehmensverfassung	26
I. Die duale Unternehmensverfassung der AG (Two-Tier System)	26
II. Funktion und Stellung des Vorstands	28
III. Funktion und Stellung des Aufsichtsrats als besonderes Element des dualen Systems	30
1. Überwachungsfunktion des Aufsichtsrats (§ 111 Abs. 1 AktG)	30
a) Geschäftsführung des Vorstands als Überwachungsgegenstand	30
b) Präventive Überwachung und Beratung des Vorstands	31
c) Maßstäbe der Überwachungstätigkeit	32
aa) Rechtmäßigkeit	33
bb) Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit	34
cc) Ordnungsmäßigkeit	35
d) Überwachungs- und Informationsinstrumente des Aufsichtsrats	35
aa) Regelberichte (§ 90 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 - 3 AktG)	36
bb) Sonderberichte (§ 90 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4, Abs. 1 Satz 3 AktG)	38
cc) Anforderungsberichte (§ 90 Abs. 3 AktG)	39
dd) Einsichts- und Prüfungsrecht (§ 111 Abs. 2 AktG)	39
ee) Meinungsäußerung und Empfehlung	41
ff) Einberufung der Hauptversammlung (§ 111 Abs. 3 AktG)	42
gg) Zustimmungsvorbehalte (§ 111 Abs. 4 Satz 2 AktG)	42
2. Personalkompetenz des Aufsichtsrats	44
a) Bestellung der Vorstandsmitglieder (§ 84 Abs. 1 Satz 1 AktG)	44
b) Abberufung der Vorstandsmitglieder (§ 84 Abs. 3 Satz 1 AktG)	45
c) Personal- und Nachfolgeplanung	47
d) Sonstige Gesichtspunkte der Personalkompetenz	47
3. Prüfungsaufgaben des Aufsichtsrats	48
a) Vorstandsvorlagen als Prüfungsgegenstände	49
b) Prüfung durch den Aufsichtsrat	51
4. Die Lage der AG als Maßstab für die Überwachungsintensität	53
IV. Funktion und Stellung der Hauptversammlung	55

V.	Der mitbestimmte Aufsichtsrat als Eigenheit des dualen Systems Deutschlands	57
VI.	Der Aufsichtsrat im Zentrum deutscher Corporate Governance	60
VII.	Zwischenergebnis	63
§ 3	Der Bericht des Aufsichtsrats nach § 171 Abs. 2 AktG	65
I.	Theoretischer Hintergrund des Aufsichtsratsberichts	65
1.	Verfahren und Frist der Berichterstattung	66
2.	Inhalt des Aufsichtsratsberichts	67
a)	Berichterstattung über das Ergebnis der Prüfung der Abschlussunterlagen	67
b)	Berichterstattung über die Überwachungstätigkeit	68
aa)	Angaben nach § 171 Abs. 2 Satz 2 AktG	68
bb)	Erweiterte Überwachungsberichterstattung nach dem DCGK	68
c)	Stellungnahme zum Prüfungsergebnis des Abschlussprüfers	69
d)	Schlusserklärung des Aufsichtsrats	70
II.	Kontroverse um Umfang und Reichweite des Aufsichtsratsberichts	71
1.	Meinungs- und Streitstand im Überblick	71
2.	Bewertung des Streitstands	74
III.	Aufsichtsratsberichte als Gegenstand rechtstatsächlicher Untersuchungen	74
1.	Erste empirische Untersuchung der Aufsichtsratsberichte	74
a)	Untersuchungskreis, Untersuchungszeitraum und Begrifflichkeiten	75
b)	Umfang der Aufsichtsratsberichte	76
c)	Gegenüberstellung der Berichtsinhalte der Jahre 1985 und 1986	76
d)	Angaben nach § 171 Abs. 2 Satz 1 AktG	77
e)	Angaben nach § 171 Abs. 2 Satz 2 AktG	78
aa)	Berichterstattung zum Umfang der Geschäftsführungsprüfung	78
bb)	Berichterstattung über die Art der Geschäftsführungsprüfung	78
f)	Angaben nach § 171 Abs. 2 Satz 3 AktG	80
g)	Angaben nach § 171 Abs. 2 Satz 4 AktG	80
h)	Empirische Ergebnisse als Anlass zu wissenschaftlicher Diskussion	80
2.	Zweite empirische Untersuchung der Aufsichtsratsberichte von 1984-1994	82
a)	Untersuchungskreis und Zeitraum	82
b)	Umfang der Aufsichtsratsberichte	82
c)	Angaben nach § 171 Abs. 2 Satz 1 AktG	83
d)	Angaben nach § 171 Abs. 2 Satz 2 AktG	84
aa)	Berichterstattung zum Umfang der Geschäftsführungsprüfung	84
bb)	Berichterstattung über die Art der Geschäftsführungsprüfung	85
e)	Angaben nach § 171 Abs. 2 Satz 3 AktG	86
f)	Angaben nach § 171 Abs. 2 Satz 4 AktG	87

g)	Ambivalenz der empirischen Ergebnisse	87
3.	Untersuchungen von Aufsichtsratsberichten aus dem Jahr 2007	88
a)	Empirische Analyse des Umfangs der Berichterstattung	88
b)	Inhaltliche Analyse der Aufsichtsratsberichte von <i>Schichold/Grumberg</i>	89
aa)	Angaben nach § 171 Abs. 2 Satz 1 und Satz 4 AktG	90
bb)	Angaben nach § 171 Abs. 2 Satz 2 AktG	90
cc)	Vorgaben des DCGK zu § 171 Abs. 2 AktG	91
4.	Zusammenfassung und Gegenüberstellung der empirischen Ergebnisse	91
IV.	Rechtsfolgen mangelhafter oder fehlender Berichterstattung	93
1.	Strafrechtliche Relevanz und Schadenersatzansprüche	93
2.	Verweigerung der Entlastung / Anfechtung des Entlastungsbeschlusses	94
3.	Gerichtliche Entscheidungen zu § 171 Abs. 2 AktG	95
a)	Berichterstattung gemäß §§ 314 Abs. 2, 171 Abs. 2 AktG	95
b)	Berichterstattung gemäß § 171 Abs. 2 Satz 1 und Satz 2 AktG	97
V.	Zwischenergebnis	105
§ 4	Corporate Governance-Publizität als Aufgabe des Aufsichtsrats	106
I.	Entsprechenserklärung zum DCGK	106
1.	Der Aufsichtsrat als Erklärungsverpflichteter i. S. d. § 161 AktG	106
2.	Erweiterte Entsprechenserklärung durch das BilMoG	107
3.	Justiziabilität fehlerhafter Entsprechenserklärungen	109
II.	Corporate Governance-Bericht (Ziffer 3.10 DCGK)	110
III.	Erklärung zur Unternehmensführung gemäß § 289a HGB	112
1.	Erklärungsverpflichteter i. S. d. § 289a HGB	112
2.	Formfrage: Kenntlichmachung der Urheberschaft bei § 289a HGB	116
3.	Erklärungsinhalte gemäß § 289a Abs. 2 Nr. 1-3 HGB	118
a)	Entsprechenserklärung nach § 161 AktG	118
b)	Relevante Angaben zu Unternehmensführungspraktiken	118
aa)	Unternehmensführungspraktiken in unmittelbarem Zusammenhang mit dem angewandten Unternehmensführungskodex	119
bb)	Unternehmensführungspraktiken in mittelbarem Zusammenhang mit dem angewandten Unternehmensführungskodex	121
c)	Beschreibung der Arbeitsweise von Vorstand und Aufsichtsrat sowie der Zusammensetzung und Arbeitsweise derer Ausschüsse	122
aa)	Das Informationsmodell der Empfehlung 2005/162/EG	124
bb)	Strenge Transparenzvorgaben der Europäischen Kommission	126
(1)	Informationen über die interne Organisation und Verfahren des Aufsichtsrats	126

(2) Angaben zur Ausschussbildung	127
(3) Informationen über die Arbeitsweise und Aufgaben der Ausschüsse	127
(4) Angaben zum Kompetenzprofil aller Aufsichtsratsmitglieder	128
(5) Informationen über „anderweitige berufliche Verpflichtungen“ der Aufsichtsratsmitglieder	129
(6) Angaben zum Ergebnis der Unabhängigkeitsprüfung des Aufsichtsrats	129
cc) Zusammenfassung	131
4. Bewertung und Einordnung der Erklärung zur Unternehmensführung	132
IV. Zwischenergebnis	133
 § 5 Der Bericht des Aufsichtsrats im Spannungsfeld zwischen Transparenz und Vertraulichkeit	 134
I. Funktionsanalyse von § 171 Abs. 2 AktG	134
1. Informationsfunktion	134
2. Rechenschafts- bzw. Kontrollfunktion	135
3. Berichterstattung als finales Überwachungsinstrument	137
4. Duale Präventionsfunktion	138
5. Mitgestaltungsfunktion bezogen auf die gesellschaftliche Publizität	140
6. Kapitalmarktinformation / Anlegerschutz / Investor-Relations	140
II. Transparenz als ratio legis des § 171 Abs. 2 AktG	142
III. Geheimhaltung und Vertraulichkeit als Grenze der Berichtspflicht	143
1. Verschwiegenheit nach außen als Rechtsprinzip	143
2. Gegenstände der Verschwiegenheitspflicht	147
a) Geheimnisse i. S. v. § 93 Abs. 1 Satz 3 AktG	147
b) Vertrauliche Angaben i. S. v. § 93 Abs. 1 Satz 3 AktG	151
c) Vertrauliche Berichte und Beratungen i. S. v. § 116 Satz 2 AktG	153
d) Persönliche und zeitliche Reichweite der Schweigepflicht	156
3. Verschwiegenheit nach außen als Problem der Rechtswirklichkeit	157
4. Besonderheiten der Schweigepflicht bei der börsennotierten AG	158
a) Aufsichtsräte als Träger von Insiderinformationen i. S. d. WpHG	159
b) Ad-hoc-Publizität	161
c) Schweigepflicht der Aufsichtsratsmitglieder im Lichte der §§ 12 ff. WpHG	162
IV. Zwischenergebnis: Spannungsfeld zwischen Transparenz und Vertraulichkeit	162

§ 6	Der Beitrag wirtschaftswissenschaftlicher Forschung zum Berichtswesen des Aufsichtsrats	166
I.	Wirtschaftswissenschaftliche Vorgaben zum Aufsichtsratsbericht	166
II.	Neue Institutionenökonomik – Informationsproblematik als Gegenstand ökonomischer Theorie	168
III.	Die Prinzipal-Agent-Theorie	170
	1. „Positive“ oder „normative“ Agency-Theorie	170
	2. Ökonomisches Paradigma der Agency-Theorie	170
	3. Die Agency-Beziehung als theoretischer Ausgangspunkt	172
IV.	Der Aufsichtsrat im Mittelpunkt multipler Agency-Beziehungen	173
	1. Vereinfachtes Modell zur Unternehmensverfassung der deutschen AG	174
	a) „Agency-Beziehung I“ Hauptversammlung / Vorstand	175
	b) „Agency-Beziehung II“ Hauptversammlung / Aufsichtsrat	176
	c) „Agency-Beziehung III“ Aufsichtsrat / Vorstand	177
	2. Agency-Probleme in der Beziehung Hauptversammlung / Aufsichtsrat	178
	a) „Hidden Characteristics“ und das Problem der „Adverse Selection“	178
	b) „Hidden Action“ und das Problem des „Moral Hazard“	180
	c) „Hidden Information“ und das Problem des „Moral Hazard“	183
	3. „Agency Costs“ als Gestaltungsparameter der Agency-Beziehung	184
	a) „Monitoring Costs“ bzw. Überwachungskosten des Prinzipals	184
	b) „Bonding Costs“ der Agenten	185
	c) „Residual Loss“ bzw. Wohlfahrtsverlust	186
V.	Kritische Betrachtung der Agency-Theorie	187
	1. Beidseitige Informationsgefälle	187
	2. Ökonomisches Paradigma und Handlungstheorie	188
	3. „Hidden Costs of Control“	189
	4. Rechtliche Bewertung des Agency-Modells zur Organstruktur der AG	189
VI.	Zwischenergebnis	193
§ 7	Lösung des Zielkonflikts zwischen der Berichts- und der Schweigepflicht	194
I.	Auslegung von § 171 Abs. 2 AktG im Lichte der Schweigepflicht	194
	1. § 171 Abs. 2 AktG als lex specialis zur Verschwiegenheitspflicht	194
	2. § 90 Abs. 4 Satz 1 AktG als Berichtsgrundsatz auch des Aufsichtsrats	197
	3. § 131 Abs. 3 AktG als Grenze der Berichtspflicht aus § 171 Abs. 2 AktG	200
	4. Normenkollision § 116 Satz 2 / § 171 Abs. 2 AktG	205
II.	Mindest- und Sollinhalt des Aufsichtsratsberichts	206
	1. Berichtspflichten mit Bezug zur Prüfung der Rechnungslegung	206

a)	Berichterstattung nach § 171 Abs. 2 Satz 1 und Satz 4 AktG	207
aa)	Zwingende Begründung der Prüfungsergebnisse	208
bb)	Berichterstattung über Art und Umfang der Abschlussprüfung	209
cc)	Einwendungsunabhängige Nennung rechnungslegungsbezogener Feststellungen	211
dd)	Fazit	212
b)	Berichterstattung nach § 171 Abs. 2 Satz 3 AktG	214
aa)	Umfang der Stellungnahme bei uneingeschränktem Bestätigungsvermerk	215
bb)	Angaben zur Zusammenarbeit und zur Kontrolle des Abschlussprüfers	217
2.	Berichtspflichten mit Bezug zur allgemeinen Geschäftsführungsprüfung	219
a)	Berichterstattung über angewandte Kontrollinstrumente	220
b)	Berichterstattung über die Schwerpunkte der Überwachung	223
c)	Personelle Entwicklungen und DCGK	226
d)	§ 171 Abs. 2 Satz 2, 2. Halbsatz AktG / Gliederung und Formalia	228
III.	Weitere Optimierung der Berichterstattung und ihres Zielkonflikts	229
1.	Systematische Darstellung	229
2.	Ziffer 5.1.4 DCGK – Berichterstattung an die Hauptversammlung	231
3.	Berichterstattung über die Selbstevaluation	231
4.	Vorbereitung der Berichterstattung durch einen Ausschuss	233
IV.	Zusammenfassung in Thesen	234
Literaturverzeichnis		243
Stichwortverzeichnis		255