

Inhaltsübersicht

Vorwort zur 6. Auflage	V
Die Bearbeiterinnen und Bearbeiter der 6. Auflage	VII
Im Einzelnen haben bearbeitet	IX
Verzeichnis der ausgeschiedenen und teilweise ausgeschiedenen Bearbeiterinnen und Bearbeiter	XI
Inhaltsverzeichnis	XV
Verzeichnis der allgemeinen Abkürzungen	XXXI
Verzeichnis der abgekürzt zitierten Literatur	XLIII
Checkliste: Was Sie vor Annahme eines Aufsichtsratsmandats bedenken sollten ...	1
§ 1 Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats und des Aufsichtsratsvorsitzenden ...	3
§ 2 Zusammensetzung des Aufsichtsrats	43
§ 3 Konstituierung und Selbstorganisation	97
§ 4 Vorbereitung und Durchführung von Aufsichtsratssitzungen	113
§ 5 Arbeit von Ausschüssen	165
§ 6 Überwachung und Beratung der Geschäftsleitung	213
§ 7 Aufsichtsrat und Compliance	321
§ 8 Interne Untersuchungen	361
§ 9 Mitwirkung des Aufsichtsrats bei einzelnen Maßnahmen der Geschäftsführung	397
§ 10 Mitwirkung des Aufsichtsrats bei der Rechnungslegung und Prüfung	477
§ 11 Personalentscheidungen des Aufsichtsrats	631
§ 12 Beratung des Aufsichtsrats und einzelner Aufsichtsratsmitglieder	791
§ 13 Nachhaltigkeitsbezogene Pflichten des Aufsichtsrats	801
§ 14 Vergütung der Aufsichtsratstätigkeit und Auslagenersatz	825
§ 15 Schutz der Gesellschaft und der Anteilseigner	871
§ 16 Sanktionen gegen Mitglieder des Aufsichtsrats	963
§ 17 Haftung und Schadensersatz	989
§ 18 Versicherung gegen Schadensersatzansprüche (D&O-Versicherung)	1069
§ 19 Aufsichtsrat der mitbestimmten AG	1091
§ 20 Aufsichtsrat der KGaA	1117
§ 21 Aufsichtsrat einer der Aufsicht nach Kreditwesengesetz und Versicherungsaufsichtsgesetz unterliegenden AG	1151
§ 22 Aufsichtsorgan in der SE	1175
§ 23 Anhänge	1205
I. Anhang zu § 2 – Teil 1: Vorschlag des Aufsichtsrats zur Neuwahl von Aufsichtsratsmitgliedern	1206

XIII

Inhaltsübersicht

II. Anhang zu § 2 – Teil 2: Antrag auf gerichtliche Bestellung von Aufsichtsratsmitgliedern	1208
III. Anhang zu § 3: Geschäftsordnung für den Aufsichtsrat	1211
IV. Anhang zu § 4 – Teil 1: Niederschrift über eine Aufsichtsratssitzung	1216
V. Anhang zu § 4 – Teil 2: Umlaufverfahren	1217
VI. Anhang zu § 4 – Teil 3: Schriftliche Beschlussfassung des Aufsichtsrats	1218
VII. Anhang zu § 9: Beispiel für Zustimmungsvorbehalte in der Geschäftsordnung des Vorstands (Katalog der zustimmungspflichtigen Geschäfte, Unternehmensplanung)	1219
VIII. Anhang zu § 11 – Teil 1: Dienstvertrag (Anstellungsvertrag) mit dem Vorstandsmitglied einer AG	1222
IX. Anhang zu § 11 – Teil 2: Aufhebung des Dienstvertrags mit dem Vorstandsmitglied einer AG	1231
Verzeichnis der Autorinnen und Autoren	1235
Sachverzeichnis	1239

Inhaltsverzeichnis

Vorwort zur 6. Auflage	V
Die Bearbeiterinnen und Bearbeiter der 6. Auflage	VII
Im Einzelnen haben bearbeitet	IX
Verzeichnis der ausgeschiedenen und teilweise ausgeschiedenen Bearbeiterinnen und Bearbeiter	XI
Inhaltsübersicht	XIII
Verzeichnis der allgemeinen Abkürzungen	XXXI
Verzeichnis der abgekürzt zitierten Literatur	XLIII
Checkliste: Was Sie vor Annahme eines Aufsichtsratsmandats bedenken sollten	1

§ 1 Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats und des Aufsichtsratsvorsitzenden

I. Einleitung	4
1. Rechtliche und tatsächliche Rahmenbedingungen	4
2. Gesellschaftspolitische Einflussnahmen	7
3. Erwartungen und Herausforderungen	8
II. Einordnung des Aufsichtsrats in das Kompetenzgefüge des Unternehmens	10
1. Kompetenzgefüge der AG	10
2. Kompetenzgefüge der Kommanditgesellschaft auf Aktien	11
3. Kompetenzgefüge der Gesellschaft mit beschränkter Haftung	11
III. Zusammensetzung des Aufsichtsrats, Berufung und Abberufung seiner Mitglieder, Selbstorganisation	12
1. Zusammensetzung des Aufsichtsrats	12
2. Wahl der Aufsichtsratsmitglieder und Beendigung des Amtes	12
3. Selbstorganisation des Aufsichtsrats	14
IV. Kompetenzen des Aufsichtsrats	14
1. Personalkompetenz	14
2. Überwachung der Geschäftsleitung	14
3. Beratung der Geschäftsleitung	15
4. Sanktionierung von Sorgfaltspflichtverletzungen des Vorstands	15
V. Haftung der Aufsichtsratsmitglieder für Sorgfaltspflichtverletzungen	16
VI. Vergütung, Auslagenrestitution und Fortbildung	16
VII. Der Aufsichtsrat im Unternehmensverbund	17
VIII. Der Aufsichtsratsvorsitzende	17
1. Vorbemerkung	17
2. Wahl des Aufsichtsratsvorsitzenden	18
3. Gesetzliche Rechte und Pflichten des Aufsichtsratsvorsitzenden	20
4. Ungeschriebene Rechte und Pflichten des Aufsichtsratsvorsitzenden	32
5. Professionalisierung der Aufsichtsratstätigkeit und zeitlicher Einsatz des Aufsichtsratsvorsitzenden	35

Inhaltsverzeichnis

6. Kontakte des Aufsichtsratsvorsitzenden zu Investoren und Stimmrechtsberatern	36
7. Beendigung des Amtes	38
8. Stellvertreter des Aufsichtsratsvorsitzenden	38
9. Ehrenvorsitzende des Aufsichtsrats	39
 § 2 Zusammensetzung des Aufsichtsrats	
I. Die Größe und Zusammensetzung des Aufsichtsrats	45
1. Gesetzliche Zusammensetzungsmodelle und Statusverfahren	46
2. Persönliche bzw. fachliche Anforderungen an Aufsichtsratsmitglieder	59
3. Fachliche Anforderungen an den Gesamtaufsichtsrat	64
4. Unabhängigkeit	67
5. Geschlechterquote	69
6. Empfehlungen von Stimmrechtsberatern (Proxy Advisors)	71
II. Begründung der Mitgliedschaft im Aufsichtsrat	71
1. Wahl durch die Hauptversammlung	71
2. Wahl durch die Belegschaft	75
3. Entsendung	75
4. Ersatzmitglieder	76
5. Gerichtliche Bestellung	78
6. Amtszeit	82
III. Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Wahl	84
1. Nichtigkeit der Wahl	84
2. Anfechtbarkeit der Wahl	87
IV. Beendigung der Mitgliedschaft im Aufsichtsrat	89
1. Wegfall persönlicher Voraussetzungen	90
2. Amtsniederlegung	91
3. Abberufung	92
4. Erlöschen der Aktiengesellschaft durch Vollbeendigung	94
V. Bekanntmachungen	95
 § 3 Konstituierung und Selbstorganisation	
I. Einführung	98
1. Vor der Beurkundung der Gründung: Die Vorgründungsgesellschaft	98
2. Vor der Eintragung in das Handelsregister: Die Vorgesellschaft	99
3. Die Aktiengesellschaft	99
II. Der erste Aufsichtsrat – Bestellung und Aufgaben	99
1. Bestellung des ersten Aufsichtsrats durch die Gründer	100
2. Die erste Aufsichtsratssitzung: Einberufung und Organisation	103
III. Aufgaben und Pflichten des ersten Aufsichtsrats	104
1. Innere Ordnung	105
2. Bestellung des ersten Vorstands	105
3. Gründungsprüfung	107
4. Ende der Amtszeit des Gründungsaufsichtsrats	109
5. Wahl des zweiten Aufsichtsrats	109
IV. Umwandlungs- und Verschmelzungsvorgänge	109
1. Formwechsel	109
2. Verschmelzung	110
3. Abspaltung und Ausgliederung	111
V. Besonderheiten bei der GmbH	111

§ 4 Vorbereitung und Durchführung von Aufsichtsratssitzungen

I. Einführung	115
1. Die Bedeutung der Sitzungen für die Arbeit des Aufsichtsrats	115
2. Die wichtige Rolle des Aufsichtsratsvorsitzenden bei Vorbereitung und Leitung der Aufsichtsratssitzungen	115
II. Kommunikation vor und nach den Sitzungen	117
1. Die Kommunikation des Aufsichtsrats mit dem Vorstand	117
2. Kommunikation zwischen den Aufsichtsratsmitgliedern	118
3. Kommunikation mit dem Abschlussprüfer	119
4. Vertraulichkeit und Verschwiegenheit im Aufsichtsrat	120
5. Elektronische Kommunikation – technische Unterstützung für effiziente Kommunikation	121
6. Personelle Unterstützung – Aufsichtsratsbüro	122
III. Die Vorbereitung der Aufsichtsratssitzungen	122
1. Berechtigung zur Einberufung	122
2. Frequenz und Zeitpunkt der Aufsichtsratssitzungen	124
3. Bestimmung von Termin, Ort und Sitzungssprache	126
4. Form, Frist und Inhalt der Einberufung	129
5. Einladungen an die Teilnehmer der Sitzung	133
6. Tagesordnung	139
7. Ergänzungsanträge zur angekündigten Tagesordnung	142
8. Punkte außerhalb der Tagesordnung	142
IV. Durchführung von Aufsichtsrats- und Ausschusssitzungen	143
1. Sitzungsleitung	143
2. Sitzungsablauf	144
3. Beschlussfähigkeit, Quorum	146
4. Beschlussanträge und Abstimmungen	147
5. Sitzungsprotokoll	156
V. Nachbereitung der Aufsichtsratssitzung	161
1. Umsetzung der Beschlüsse	161
2. Dokumentation und Aufbewahrung von Sitzungsunterlagen	161

§ 5 Arbeit von Ausschüssen

I. Einführung	167
1. Vorbemerkung	167
2. Delegationsautonomie des Aufsichtsrats	172
3. GmbH	174
II. Grundlagen	175
1. Konstituierung	175
2. Innere Ordnung	179
3. Rechte und Pflichten	182
4. Auflösung	190
III. Typen	191
1. Präsidialausschuss	191
2. Personalausschuss	193
3. Prüfungsausschuss	197
4. Beteiligungsausschuss	201
5. Ausschuss für Entscheidung über Geschäfte mit nahestehenden Personen	201
6. Nominierungsausschuss	203
7. ESG- bzw. Nachhaltigkeitsausschuss	204

Inhaltsverzeichnis

IV. Sitzungen	205
1. Vorbereitung	205
2. Einladung	206
3. Vorsitz	207
4. Teilnehmer	207
5. Beschlüsse	210
6. Protokoll	212
§ 6 Überwachung und Beratung der Geschäftsleitung	
I. Vorbemerkung	217
II. Einarbeitung nach Übernahme eines Mandats	221
1. Rechtsgrundlagen und Kodex	221
2. Unterrichtung über die Unternehmensdaten	223
III. Gegenstand der Überwachung	230
1. Die Geschäftsführung	230
2. Die Berichterstattung des Vorstands	235
3. Prüfung des Jahresabschlusses nach § 171 AktG	246
4. Einsichtsrechte des Aufsichtsrats in Unterlagen des Unternehmens sowie Betretungsrechte	251
5. Recht zur Einholung von Rechtsrat und Zuziehung von Sachverständigen	253
6. Abgrenzung zwischen interner Überwachung durch den Vorstand und durch den Aufsichtsrat	253
7. Internes Kontrollsysteem und Risikomanagementsystem	254
8. Compliance-System	256
9. Interne Revision	256
10. Three Lines of Defense-Modell	257
11. Umgang des Unternehmens mit Sonderrisiken	257
12. Zusammenarbeit zwischen Aufsichtsrat und Abschlussprüfer	258
13. Der Prüfungsausschuss	260
14. Exkurs: Wie wird der Aufsichtsrat ausreichend mit Informationen versorgt?	263
IV. Beratung der Geschäftsleitung	267
1. Beratung der Geschäftsleitung als weitere Aufgabe des Aufsichtsrats	267
2. Information des Aufsichtsrats als Grundlage seiner Beratung	269
3. Formen der Beratung	269
4. Umfang und Grenzen der Beratung	271
5. Haftungsfragen	272
V. Anforderungen an den Aufsichtsrat und seine Mitglieder zur Erfüllung der Überwachungsaufgabe im Einzelnen	273
1. Maßstab der Prüfung: Sorgfaltspflichten	273
2. Umsetzung der Prüfungspflicht	281
3. Möglichkeiten der Ein- und Mitwirkung: Einzelfragen	294
4. Verhalten des Aufsichtsrats in Sondersituationen	300
VI. Durchsetzung der Informations- und Einwirkungsrechte	302
1. Maßnahmen bei Verstoß des Vorstands gegen seine Berichtspflicht	302
2. Maßnahmen bei Einschätzung der Geschäftsführung des Vorstands als fehlerhaft	305
3. Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen gegen den Vorstand	307
4. Verhalten des einzelnen Aufsichtsratsmitglieds bei rechtswidriger Beschlussfassung des Aufsichtsrats	309

Inhaltsverzeichnis

VII. Verletzung der Überwachungspflicht: Typische Einzelfälle	311
VIII. Verschwiegenheitspflicht	314
1. Verschwiegenheitspflicht des Aufsichtsratsmitglieds	315
2. Vertraulichkeit erhaltener Berichte	315
3. Vertraulichkeit der Beratung	315
4. Vertraulichkeit im Zusammenhang mit Rechten Dritter	316
5. Verschwiegenheitspflicht von Hilfspersonen	316
IX. Verwaltung und Verwahrung von Unterlagen	316
1. Verwahrung von Unterlagen	316
2. Ort der Verwahrung	317
3. Dauer der Verwahrung	317
4. Rückgabe vertraulicher Unterlagen	318
5. Vernichtung von Unterlagen	319

§ 7 Aufsichtsrat und Compliance

I. Einleitung	323
II. Überwachungsgegenstand Compliance-Management-System	325
1. Begriff	325
2. Rechtliche Grundlagen	326
III. Überwachung durch den Aufsichtsrat	333
1. Grundsätzliches	333
2. Laufende Überwachung	334
3. Überwachungsdichte	335
4. Wahrnehmung der Überwachung	337
5. Begleitung der Verfahrensbeendigung durch Vergleich	339
IV. Compliance-Risiko-Management	340
1. Risikokategorien	340
2. Risiko-Organisationssystem	340
3. Risikosteuerung	342
V. Compliance und Unternehmensstrategie	342
VI. Elemente des Compliance-Management-Systems	343
1. Führung und Kultur	343
2. Struktur einer Compliance-Organisation	344
3. Compliance-Officer	345
4. Instrumente eines Compliance-Management-Systems	346
VII. Geschäftspartner Due Diligence	353
VIII. Schadensersatz bei Compliance-Verstößen	354
1. Ansprüche gegen den Vorstand bei Compliance-Vorfällen	354
2. Haftung des Aufsichtsrats bei Compliance-Verstößen	355
IX. Eigene Compliance des Aufsichtsrats	356
1. Verschwiegenheitspflicht	356
2. Interessenkonflikte	357
3. Beraterverträge mit Aufsichtsratsmitgliedern	358
4. Kreditvergabe an Aufsichtsratsmitglieder	359
5. Gremienscheidungen	359
6. Zustimmungserfordernisse und deren Einhaltung	360

Inhaltsverzeichnis

§ 8 Interne Untersuchungen

I. Begriff und Bedeutung der internen Untersuchung	363
II. Die Zuständigkeit und Kompetenzen des Aufsichtsrats in Bezug auf interne Untersuchungen	365
1. Vorstandseigene Untersuchung	366
2. Vorstandsbegleitende Untersuchung	373
3. Vorstandsunabhängige Untersuchung	376
III. Beteiligung der Öffentlichkeit sowie der Aufsichts- und Strafverfolgungsbehörden	387
1. Strafrechtliche Anzeigepflichten	387
2. Ad hoc-Meldepflichten	388
3. Kooperation mit den Behörden	389
4. Beschlagnahme durch die Behörden	390
IV. Strafbarkeitsrisiken	392
1. Verletzung der Ermittlungs- und Vermögensbetreuungspflichten	393
2. Überschreiten der Grenzen der Ermittlungspflichten	393

§ 9 Mitwirkung des Aufsichtsrats bei einzelnen Maßnahmen der Geschäftsführung

I. Ausnahmsweise: Nicht nur Überwachung und Beratung, sondern Mitwirkung	398
II. Zustimmungspflichtige Geschäfte (§ 111 Abs. 4 S. 2 AktG)	400
1. Übersicht	401
2. Festlegung der Zustimmungsvorbehalte	404
3. Inhalt und Grenzen der Festlegung von Zustimmungsvorbehalten	406
4. Sorgfaltspflicht bei der Festlegung von Zustimmungsvorbehalten	411
5. Verfahren bei Erteilung der Zustimmung	414
6. Einzelne Zustimmungsbeschlüsse	418
7. Zustimmungsvorbehalte im Konzern	425
8. Sorgfaltspflicht bei der Entscheidung über die Zustimmung	430
III. Geschäfte, die gesetzlich der Mitwirkung des Aufsichtsrats bedürfen	432
1. Überblick	432
2. Kreditgewährungen	434
3. Verträge mit Aufsichtsratsmitgliedern	436
4. Ausnutzung von genehmigtem Kapital	450
5. Handlungen zur Abwehr eines Übernahmeangebots	451
6. Geschäfte mit nahestehenden Personen	452
IV. Geschäfte, bei denen der Aufsichtsrat die Gesellschaft vertritt	460
1. Ausnahmsweise: Vertretung der Gesellschaft durch den Aufsichtsrat	460
2. Heranziehung von Sachverständigen und Auskunftspersonen	462
3. Auswahl und Beauftragung des Abschlussprüfers	467
4. Bestellung des Treuhänders bei Versicherungsunternehmen	470
V. Beschlüsse nach § 32 MitbestG, § 15 MitbestErgG	470
1. Ausnahmeharakter und Zweck der Regelung	470
2. Geltungsbereich	471
3. Beschlussfassung	472
4. Sorgfaltspflicht	475

§ 10 Mitwirkung des Aufsichtsrats bei der Rechnungslegung und Prüfung	
I. Überblick	481
1. Aufgaben des Aufsichtsrats	481
2. Internationale Einflüsse auf Rechnungslegung und Abschlussprüfung ..	482
3. Geltungsbereich nach Rechtsformen	487
4. Bedeutung der nachhaltigen Unternehmensführung	489
5. Künstliche Intelligenz und digitale Transformation	496
II. Prüfungsausschuss: Bedeutung, Aufgaben, Zusammensetzung	510
1. Grundlagen	511
2. Aufgaben und Befugnisse	514
3. Zusammensetzung	534
III. Bilanzsitzung: Vorbereitung und Verfahren	539
1. Bilanzsitzung	539
2. Überblick über die Vorlagen	542
3. Kenntnisnahme. Übermittlung der Vorlagen	548
4. Teilnahme und Bericht des Abschlussprüfers	551
IV. Jahresabschluss, Lagebericht, Prüfungsbericht und Bestätigungsvermerk des Abschlussprüfers im Aufsichtsrat	554
1. Inhalt und Informationswert	554
2. Prüfung durch den Aufsichtsrat	588
3. Beschlussfassung über das Ergebnis der Prüfung. Feststellung	599
V. Der Vorschlag für die Ergebnisverwendung im Aufsichtsrat	600
1. Vorschlag der gesetzlichen Vertreter	600
2. Prüfung des Vorschlags	603
3. Beschlussfassung	603
VI. Konzernabschluss, Konzernlagebericht und Konzernprüfungsbericht im Aufsichtsrat	604
1. Inhalt und Informationswert	604
2. Prüfung durch den Aufsichtsrat	607
3. Beschlussfassung über das Ergebnis der Prüfung. Billigung	609
VII. Entsprechenserklärung und Vergütungsbericht im Aufsichtsrat	610
1. Inhalt und Informationswert	610
2. Befassung durch den Aufsichtsrat	612
VIII. Der Abhängigkeitsbericht im Aufsichtsrat	613
1. Inhalt und Informationswert	613
2. Prüfung durch den Aufsichtsrat	615
IX. Sonstige Vorlagen	616
1. Ertragsteuerinformationsbericht	616
2. Rentabilitätsbericht und weitere Vorlagen	617
X. Der Bericht des Aufsichtsrats	617
1. Zweck und Pflichtinhalt	617
2. Beschluss des Aufsichtsrats	622
3. Erläuterung in der Hauptversammlung und Publizität des Berichts	623
XI. Sorgfaltspflicht	623
1. Grundsatz	623
2. Sorgfaltspflicht nach vorausgegangener Abschlussprüfung	625
3. Sorgfaltspflicht nach Vorberatung in einem Ausschuss	625

Inhaltsverzeichnis

4. Sorgfaltspflicht, falls keine Abschlussprüfung stattgefunden hat	626
5. Besonderheiten beim Abhängigkeitsbericht	627
6. Haftungsgefahr	627
XII. Anhang: Verzeichnis der zitierten IDW Standards	627

§ 11 Personalentscheidungen des Aufsichtsrats

I. Personalauswahl	633
1. Vorbemerkung	634
2. Entscheidungsnotwendigkeiten	634
3. Anforderungsprofil	635
4. Entscheidungsvorbereitung	640
II. Bestellung des Vorstands	642
1. Rechtsnatur	642
2. Zuständigkeit	643
3. Bestellungsduer	643
4. Beschluss	645
5. Wiederbestellung	647
6. Fehlerhafte Bestellung	649
III. Besondere Vorstandsmitglieder	649
1. Vorsitzender	650
2. Sprecher	652
3. Arbeitsdirektor	653
4. Stellvertretende Vorstandsmitglieder	654
5. Entsandtes Aufsichtsratsmitglied	655
6. Doppelmandate	656
7. Vorstand in Teilzeit	657
IV. Dienstvertrag	659
1. Vorbemerkung	660
2. Abschluss des Vertrages	661
3. Pflichten des Vorstandsmitglieds	663
4. Vergütung	669
5. Sonstige Rechte des Vorstandsmitglieds	706
6. Nachvertragliches Wettbewerbsverbot	714
7. Vertragsdauer	723
8. Vertragsregelungen im Konzern	728
9. Schlussbestimmungen	731
10. Fehlerhafter Dienstvertrag	733
V. Ruhegeldvertrag des Vorstands	736
1. Vorbemerkung	736
2. Versorgung der Vorstandsmitglieder	737
3. Hinterbliebenenversorgung	748
VI. Sonstige Personalentscheidungen in Bezug auf den Vorstand	750
1. Zusätzliche Leistungen für neue Vorstandsmitglieder	751
2. Entscheidungen des Aufsichtsrats zwischen Beginn und Ende der Vorstandstätigkeit	751
3. Rechtsgeschäfte mit ehemaligen Vorstandsmitgliedern	753
4. Zustimmung zu Personalentscheidungen des Vorstands	755
VII. Einseitige Beendigung Bestellung/Anstellung des Vorstands	755
1. Widerruf der Bestellung durch die Gesellschaft	756

Inhaltsverzeichnis

2. Amtsniederlegung durch das Vorstandsmitglied	763
3. Schicksal des Dienstvertrages	764
VIII. Einvernehmliche Beendigung Bestellung/Anstellung des Vorstands	774
1. Recht des Vorstandsmitglieds auf zeitweisen Widerruf der Bestellung (§ 84 Abs. 3 AktG)	774
2. Beendigung des Mandats	777
3. Fortbestand des Dienstvertrags	778
4. Aufhebung des Dienstvertrages ohne Abfindung	779
5. Aufhebung des Dienstvertrages mit Abfindung	779
IX. Personalentscheidungen des Aufsichtsrats der GmbH	784
1. Vorbemerkung	784
2. Bestellung	785
3. Anstellungsvertrag	786

§ 12 Beratung des Aufsichtsrats und einzelner Aufsichtsratsmitglieder

I. Vorbemerkung	791
II. Beratung des Aufsichtsrats	792
1. Höchstpersönlichkeit des Aufsichtsratsmandats	792
2. Qualifikation der Mitglieder des Aufsichtsrats	793
3. Art und Umfang der zulässigen Beratung des Aufsichtsrats	794
4. Rechtsabteilung als Berater des Aufsichtsrats	795
5. Vertraulichkeit	796
III. Beratung der Arbeitnehmervertreter	796
IV. Beratung einzelner Aufsichtsratsmitglieder	797
V. Einfluss des Aufsichtsrechts	799
VI. Potenzielle Interessenkonflikte und Unabhängigkeit	799
VII. Kostentragung	800
VIII. Exkulpation durch Einschaltung von Beratern?	800

§ 13 Nachhaltigkeitsbezogene Pflichten des Aufsichtsrats

I. Begriff der Nachhaltigkeit und dessen Bedeutung für Unternehmen	802
II. Nachhaltigkeitsbezogene Pflichten des Aufsichtsrats	806
1. Allgemeine Überwachung und Beratung des Vorstands	806
2. Prüfung des Nachhaltigkeitsberichts sowie der Risikomanagement- und Kontrollsysteme	810
3. Vorstandsbezogene Pflichten	814
4. Aufsichtsratsbezogene Pflichten	819
III. Ausblick	823

§ 14 Vergütung der Aufsichtsratstätigkeit und Auslagenersatz

I. Grundlagen	827
1. Überblick	827
2. Börsennotierte Gesellschaften	828
II. Der Vergütungsanspruch	830
1. Fehlender gesetzlicher Anspruch	830

Inhaltsverzeichnis

2. Rechtsgrundlage	831
3. Arten der Vergütung	831
4. Angemessenheitsgebot	841
5. Gleichbehandlungsgrundsatz	844
6. Entstehung, Durchsetzbarkeit und Erlöschen	846
7. Sondersituationen	848
8. Abführung der Vergütung	848
9. Publizität der Vergütung	850
III. Festsetzung der Vergütung	850
1. Festsetzung durch die Satzung	851
2. Bewilligung durch die Hauptversammlung	851
3. Änderung der Vergütung nach Festsetzung	852
4. Gesamtvergütung	853
5. Rechtsfolgen eines Verstoßes und Sanktionsmöglichkeiten	854
IV. Vergütung des ersten Aufsichtsrats	855
V. Auslagenersatz	856
1. Abgrenzung zwischen Vergütung und Auslagenersatz	857
2. Anspruchsbegründende Tätigkeiten	857
3. Erstattungsfähigkeit angefallener Kosten	858
4. Leistungsstandard	862
5. Entscheidungsbefugnis im Rahmen des Auslagenersatzes	863
6. Verpflichtung der Gesellschaft durch den Aufsichtsrat	864
VI. Vergütung aus anderweitigen Verträgen mit Aufsichtsratsmitgliedern	865
1. Zulässigkeit anderweitiger vertraglicher Vergütung	865
2. Zuständigkeit	866
VII. Steuerrechtliche Behandlung	866
1. Steuerrechtliche Behandlung bei dem Aufsichtsratsmitglied	866
2. Steuerrechtliche Behandlung bei der Gesellschaft	868
VIII. Anwendung in anderen Gesellschaftsformen	869

§ 15 Schutz der Gesellschaft und der Anteilseigner

I. Verschwiegenheitspflicht der Aufsichtsratsmitglieder	873
1. Gesetzliche Grundlagen	873
2. Sachlicher Umfang	875
3. Besondere Sachverhalte	881
4. Persönlicher Geltungsbereich	883
5. Zwingende Geltung	890
6. Dauer der Verschwiegenheitspflicht	892
7. Sanktionen	892
II. Interessenkonflikte	895
1. Einleitung	896
2. Aufsichtsratsmandat als Nebenamt	897
3. Unvereinbare Tätigkeiten	898
4. Unabhängigkeit	899
5. Allgemeine Beurteilung von Interessenkonflikten	900
6. Punktuelle Interessenkonflikte	904
7. Dauerhafte Interessenkonflikte	911
8. Interessenkonflikte bei Unternehmensübernahmen	917
9. Stimmverbote durch Satzung oder Geschäftsordnung?	923

Inhaltsverzeichnis

10. Organisationspflichten des Aufsichtsrats	923
11. Geschäfte mit nahestehenden Personen (sog. Related Party Transactions)	924
III. Verbot von Insidergeschäften	926
1. Einführung	927
2. Verbotene Insidergeschäfte	928
3. Führung von Insiderlisten	942
4. Ad hoc-Publizität	945
5. Wertpapiergeschäfte von Organmitgliedern	956
 § 16 Sanktionen gegen Mitglieder des Aufsichtsrats	
I. Verweigerung der Entlastung	964
1. Alljährliche Beschlussfassung der Hauptversammlung	964
2. Referenzperiode	964
3. Einzubeziehender Personenkreis	965
4. Missbilligung der Aufsichtsratstätigkeit	965
5. Keine Teilentlastungsverweigerung	966
6. Keine unmittelbaren Rechtsfolgen	967
7. Wirkung als Reputationsmechanismus	968
8. Anfechtung der Entlastung	968
9. Einzelentlastung, Gesamtentlastung, Stimmverbot	969
10. GmbH	970
II. Abberufung durch die Hauptversammlung und durch Entsendungsberechtigte	972
1. Abberufung der von der Hauptversammlung gewählten Aufsichtsratsmitglieder durch die Hauptversammlung	972
2. Abberufung entsandter Aufsichtsratsmitglieder durch die Hauptversammlung	975
3. Abberufung entsandter Aufsichtsratsmitglieder durch den Entsendungsberechtigten	975
4. Rechtsfolgen wirksamer Abberufung eines Aufsichtsratsmitglieds	976
5. GmbH	977
III. Gerichtliche Abberufung aus wichtigem Grund	977
1. Gerichtliche Abberufung auf Antrag des Aufsichtsrats	977
2. Erfordernis des wichtigen Grundes	978
3. Kasuistik	979
4. Abberufung entsandter Aufsichtsratsmitglieder	980
5. Abberufung von Ersatzmitgliedern	981
6. Gerichtliches Verfahren	981
7. GmbH	982
IV. Abberufung von Arbeitnehmervertretern im Aufsichtsrat auf Veranlassung der Arbeitnehmer	982
1. Abberufung durch die Arbeitnehmer gem. MitbestG 1976	983
2. Abberufung durch die Hauptversammlung auf Vorschlag der Arbeitnehmer gemäß MontanMitbestG	983
3. Abberufung durch die Arbeitnehmer gem. MitbestErgG	983
4. Abberufung durch die Arbeitnehmer gem. DrittelpG	984
V. Votum über das Vergütungssystem	984
1. Grundlagen	984
2. Einzelheiten	985

Inhaltsverzeichnis

VI. Selbstbeurteilung des Aufsichtsrats	985
1. Empfehlung des DCGK und gesetzliche Pflicht im Rahmen der Selbstorganisation des Aufsichtsrats	985
2. Bisherige Entwicklung	985
3. Formalisierte Effizienzprüfung – mögliche Konzeptionen	986
4. Bewertung	987

§ 17 Haftung und Schadensersatz

I. Einleitung	994
1. Gesamtgefüge der sozialen, ökonomischen und rechtlichen Sanktionen und Incentives	994
2. Aufsichtsratshaftung – Sanktion, Prävention und Schadensausgleich	995
3. Zum Grundsatz der Kanalisierung von Ansprüchen über die juristische Person (Innenhaftung und Außenhaftung)	996
4. Jüngere Entwicklungen und Rückblick	999
II. Haftung gegenüber der Gesellschaft (Innenhaftung)	1001
1. Haftungsvoraussetzungen (Überblick – Grundsätze)	1001
2. Sorgfaltspflichten im Einzelnen (duty of care)	1009
3. Verschwiegenheitspflicht	1032
4. Treuepflicht (duty of loyalty)	1034
5. Geltendmachung von Ersatzansprüchen der Gesellschaft	1036
6. Gesamtschuldnerische Haftung	1043
7. Beweislast	1044
8. Beginn und Ende der Haftung	1046
9. Haftungsausschluss und Modifikationen der Haftung	1047
10. Besondere Haftungsvorschriften	1050
III. Haftung gegenüber Dritten (Außenhaftung)	1053
1. Allgemeines	1053
2. Deliktische Haftung nach BGB	1054
3. Sonderbestimmungen im AktG und GmbHG	1061
4. Haftung aus der Entsprechenserklärung zum Deutschen Corporate Governance Kodex?	1062
5. Haftung nach dem LkSG?	1063
IV. Haftung im Konzern	1063
1. Übersicht	1063
2. Vertragskonzern	1064
3. Faktischer Konzern	1065
V. Corporate Governance Kodex, Marktmechanismen und Haftung	1066

§ 18 Versicherung gegen Schadensersatzansprüche (D&O-Versicherung)

I. Einleitung und Überblick	1071
1. Jüngere Markt- und Produktentwicklungen	1071
2. Versicherungsnehmer – versicherte Personen	1073
II. Allgemeine Struktur und Inhalte	1074
1. Side A, B und C	1074
2. Rechtsschutz und Leistung von Schadensersatz im Haftungsfall	1075
3. Keine Pflicht der Gesellschaft zum Abschluss einer D&O-Versicherung	1077

Inhaltsverzeichnis

III. Abwägung über Trennung der D&O-Versicherung des Aufsichtsrats von der des Vorstands	1078
IV. Grenzen des Schutzes und Einschränkungen	1079
1. Wissentliche Pflichtverletzungen und strafbare Handlungen	1079
2. Einzelausschlüsse	1080
3. Umfang	1080
4. Zeitlicher Geltungsbereich, Nachhaftung	1081
5. D&O-Versicherung und Insolvenz	1082
V. Gestaltungsfragen	1082
1. Abtretung des Versicherungsanspruchs an die Gesellschaft	1082
2. Anfechtung und Wissenszurechnung	1084
3. Verschaffungspflicht	1085
4. Informationszugang	1086
5. Unzureichende Deckung und Verteilung der Versicherungssumme	1087
6. Selbstbehalt	1087
VI. Vergütungscharakter und Zuständigkeit(en)	1088
1. Vergütungscharakter der D&O-Versicherung	1088
2. Zuständigkeit(en)	1089

§ 19 Aufsichtsrat der mitbestimmten AG

I. Einführung	1092
II. Aufsichtsrat in der mitbestimmungsfreien Gesellschaft	1093
III. Aufsichtsrat in mitbestimmten Gesellschaften	1094
1. Zusammensetzung nach dem MitbestG	1094
2. Zusammensetzung nach dem DrittelnG	1101
3. Zusammensetzung nach dem MontanMitbestG	1104
4. Mitbestimmung nach dem SEBG	1105
5. Mitbestimmung nach dem MgVG	1107
6. Mitbestimmung nach dem MgFSG	1108
7. Privatautonome Gestaltungsmöglichkeiten	1109
8. Geschlechterquote bei der mitbestimmten AG	1110
IV. Statusverfahren nach §§ 97 ff. AktG	1111
1. Anwendungsbereich	1112
2. Bekanntmachung (§ 97 AktG)	1113
3. Gerichtliche Entscheidung (§§ 98, 99 AktG)	1114
4. Vollzug der Überleitung (§ 97 Abs. 2 AktG)	1115

§ 20 Aufsichtsrat der KGaA

I. Grundlagen	1118
II. Besonderheiten bei der Zusammensetzung	1121
1. Allgemeines	1121
2. Ausschluss der Wählbarkeit	1122
3. Stimmverbote bei der Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern	1123
4. Beschränkung von Entsendungsrechten	1124
III. Rechtsstellung und Kompetenzen	1124
1. Grundlagen	1124
2. Fehlende Personal- und Vergütungskompetenz und fehlende Durchgriffsrechte	1125
3. Keine Zustimmungsvorbehalte	1126

Inhaltsverzeichnis

4. Beschränkte Mitwirkung beim Jahresabschluss	1127
5. Überwachungskompetenz	1127
6. Ausführungskompetenz	1131
7. Vertretungskompetenzen	1133
IV. Sonderfragen	1139
1. Anwendbarkeit der Inkompatibilitätsvorschrift des § 287 Abs. 3 AktG	1139
2. Ausschluss des Entsenderechts in den Aufsichtsrat auch zulasten der beherrschenden Gesellschafterin der Komplementärgesellschaft	1141
3. Ausschluss des Stimmrechts nach § 285 Abs. 1 AktG auch zulasten der beherrschenden Gesellschafterin der Komplementärgesellschaft	1141
4. Vertretung der KGaA durch den Aufsichtsrat auch gegenüber der beherrschenden Gesellschafterin der Komplementärgesellschaft	1141
5. Doppelte Aufsichtsräte in der Kapitalgesellschaft & Co. KGaA	1142
6. Geschlechterspezifische Mindestbeteiligungsquote nach § 76 Abs. 3a AktG und Festlegungen zur Förderung der Teilhabe von Frauen an Führungspositionen nach § 76 Abs. 4 AktG und § 111 Abs. 5 AktG (Vorstand)	1142
7. Aufsichtsratskompetenz bei der Zustimmung zu Geschäften mit nahestehenden Personen	1144
V. Sonderorgan der KGaA	1145
§ 21 Aufsichtsrat einer der Aufsicht nach Kreditwesengesetz und Versicherungsaufsichtsgesetz unterliegenden AG	
I. Einführung	1152
II. Persönliche Anforderungen an Aufsichtsräte	1154
1. Fit & Proper Voraussetzungen und Prozess	1155
2. Anzeigepflichten	1159
3. Mandatsbeschränkungen	1159
4. Verpflichtung zu Einführungskursen sowie zur Fort- und Weiterbildung	1161
5. Weitere Vorgaben und Zuständigkeiten der europäischen Aufsichtsbehörden	1161
III. Aufgabenkatalog	1163
1. Generelle Grundsätze	1163
2. Besondere Aufgaben- und Berichtspflichten – Informationsversorgung ..	1164
IV. Besondere Anforderungen an Ausschüsse des Aufsichtsrats	1166
1. Versicherungsunternehmen	1166
2. Finanzinstitute	1167
V. Spezielle Regelungen für Sitzungen des Aufsichtsrats und seiner Ausschüsse	1172
1. Einberufung durch die Aufsichtsbehörden (§ 44 KWG und § 306 VAG)	1172
2. Sitzungsturnus und -dauer	1172
3. Sitzungsprotokolle	1172
4. Sitzungsunterlagen	1173
5. Einberufung und Sitzungsteilnahme der Aufsichtsbehörden	1173
VI. Organkredite	1173
§ 22 Aufsichtsorgan in der SE	
I. Grundlagen	1176
1. Grundstrukturen der Corporate Governance in der SE	1176

Inhaltsverzeichnis

2. Anwendbares Recht	1177
3. Das Aufsichtsorgan der dualistisch strukturierten deutschen SE	1177
II. Größe und Zusammensetzung des Aufsichtsorgans	1179
1. Größe des Aufsichtsorgans	1179
2. Zusammensetzung des Aufsichtsorgans; Geschlechterquote	1181
3. Sitzverteilung der Arbeitnehmervertreter	1182
III. Konstituierung, Dauer und Ende der Mitgliedschaft	1183
1. Konstituierung, Wahl und Bestellung der Mitglieder	1183
2. Bestellung des ersten Aufsichtsorgans	1185
3. Persönliche Voraussetzungen, Bestellungshindernisse	1186
4. Dauer der Mitgliedschaft	1187
5. Ende der Mitgliedschaft	1188
IV. Innere Ordnung und Beschlussfassung	1189
1. Vorsitzender	1189
2. Stellvertretender Vorsitzender	1190
3. Ausschüsse	1191
4. Beschlussfassung	1192
V. Aufgaben	1195
1. Überwachung der Geschäftsführung	1196
2. Weitere Aufgaben	1201
VI. Rechte und Pflichten	1201
1. Persönliche und unabhängige Amtsausübung	1202
2. Verschwiegenheitspflicht	1202
3. Vergütung	1203
4. Haftung	1203

§ 23 Anhänge

I. Anhang zu § 2 – Teil 1: Vorschlag des Aufsichtsrats zur Neuwahl von Aufsichtsratsmitgliedern	1206
II. Anhang zu § 2 – Teil 2: Antrag auf gerichtliche Bestellung von Aufsichtsratsmitgliedern	1208
III. Anhang zu § 3: Geschäftsordnung für den Aufsichtsrat	1211
IV. Anhang zu § 4 – Teil 1: Niederschrift über eine Aufsichtsratssitzung	1216
V. Anhang zu § 4 – Teil 2: Umlaufverfahren	1217
VI. Anhang zu § 4 – Teil 3: Schriftliche Beschlussfassung des Aufsichtsrats	1218
VII. Anhang zu § 9: Beispiel für Zustimmungsvorbehalte in der Geschäftsordnung des Vorstands (Katalog der zustimmungspflichtigen Geschäfte, Unternehmensplanung)	1219
VIII. Anhang zu § 11 – Teil 1: Dienstvertrag (Anstellungsvertrag) mit dem Vorstandsmitglied einer AG	1222
IX. Anhang zu § 11 – Teil 2: Aufhebung des Dienstvertrags mit dem Vorstandsmitglied einer AG	1231
Verzeichnis der Autorinnen und Autoren	1235
Sachverzeichnis	1239