

Gerd Raguß

---

Der Vorstand einer Aktiengesellschaft

Gerd Raguß

# **Der Vorstand einer Aktiengesellschaft**

Vertrag und Haftung  
von Vorstandsmitgliedern

Gerd Raguß  
Sozietät HECKER, WERNER, HIMMELREICH & NACKEN  
Brabanter Str. 2  
50674 Köln  
E-Mail: rg@hwhn.de

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek  
Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

ISBN 3-540-21414-3 Springer Berlin Heidelberg New York

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt. Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere die der Übersetzung, des Nachdrucks, des Vortrags, der Entnahme von Abbildungen und Tabellen, der Funksendung, der Mikroverfilmung oder der Vervielfältigung auf anderen Wegen und der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen, bleiben, auch bei nur auszugsweiser Verwertung, vorbehalten. Eine Vervielfältigung dieses Werkes oder von Teilen dieses Werkes ist auch im Einzelfall nur in den Grenzen der gesetzlichen Bestimmungen des Urheberrechtsgesetzes der Bundesrepublik Deutschland vom 9. September 1965 in der jeweils geltenden Fassung zulässig. Sie ist grundsätzlich vergütungspflichtig. Zuwiderhandlungen unterliegen den Strafbestimmungen des Urheberrechtsgesetzes.

**Springer ist ein Unternehmen von Springer Science+Business Media**  
springer.de

© Springer-Verlag Berlin Heidelberg 2005  
Printed in Germany

Die Wiedergabe von Gebrauchsnamen, Handelsnamen, Warenbezeichnungen usw. in diesem Werk berechtigt auch ohne besondere Kennzeichnung nicht zu der Annahme, dass solche Namen im Sinne der Warenzeichen- und Markenschutz-Gesetzgebung als frei zu betrachten wären und daher von jedermann benutzt werden dürfen.

Sollte in diesem Werk direkt oder indirekt auf Gesetze, Vorschriften oder Richtlinien (z.B. DIN, VDI, VDE) Bezug genommen oder aus ihnen zitiert worden sein, so kann der Verlag keine Gewähr für die Richtigkeit, Vollständigkeit oder Aktualität übernehmen. Es empfiehlt sich, gegebenenfalls für die eigenen Arbeiten die vollständigen Vorschriften oder Richtlinien in der jeweils gültigen Fassung hinzuzuziehen.

Umschlaggestaltung: design & production GmbH, Heidelberg  
Herstellung: PTP-Berlin Protago-TeX-Production GmbH, Germany  
Satz: Janet Wenzel, Berlin  
Gedruckt auf säurefreiem Papier 68/3020/Yu - 5 4 3 2 1 0

# Inhaltsverzeichnis

<b>Abkürzungsverzeichnis</b> .....	IX
<b>1 Einleitung</b> .....	1
1.1 Entstehung des Buches.....	1
1.2 Die Aktiengesellschaft.....	2
1.3 Statistik.....	6
1.4 Konfliktpotenziale.....	7
<b>2 Die Gestaltung des Dienstvertrages</b> .....	11
2.1 Der übliche Inhalt eines Vorstands- dienstvertrages in Form einer Checkliste.....	11
2.2 Vertragsgestaltung und Vertragsberatung.....	15
2.2.1 Die Erneuerung des Aktiengesetzes und der Deutsche Corporate Governance Kodex.....	15
2.2.2 Vertragsberatung; Vorbereitung und Kosten.....	20
<b>3 Hintergrundwissen zum Vertragsinhalt</b> .....	23
3.1 Die Firma.....	23
3.2 Der Vorstand.....	24
3.3 Aufsichtsrat und Vorstand.....	28
3.4 Aktionär und Vorstand.....	39
3.5 Bestellung und Dienstvertrag.....	43
3.6 Aufgaben des Vorstandes im Unternehmensalltag.....	51
3.6.1 Prinzip der eigenverantwortlichen Leitung.....	52
3.6.2 Geschäftsführung.....	73
3.6.3 Vertretung.....	87
3.7 Der Vorstand in der Krise des Unternehmens.....	92
3.7.1 Insolvenzantragspflicht.....	92
3.7.2 Insolvenzantragsfrist.....	101
3.7.3 Verlustanzeigepflicht.....	103
3.7.4 Der Vorstand im Insolvenzeröffnungsverfahren.....	105
3.7.5 Der Vorstand im Insolvenzverfahren.....	107
3.7.6 Verhalten bei Übernahmeangebot.....	108
3.8 Vorstandsbezüge.....	112
3.8.1 Grundsätze für die Vorstandsvergütungen nach Aktiengesetz und dem Deutschen Corporate Governance Kodex.....	112

3.8.2	Reduzierung der Bezüge in der Krise.....	122
3.8.3	Festbezüge.....	123
3.8.4	Variable Vergütungsbestandteile.....	126
3.8.4.1	Zunächst die klassischen Formen des kurzfristigen Leistungsanreizes.....	126
3.8.4.2	Aktioptionen (Stock Option Plans).....	130
3.8.4.3	Variable Vergütungsformen für nicht börsennotierte Gesellschaften.....	134
3.8.5	Altersversorgung.....	135
3.8.6	Nebenleistungen.....	144
3.9	Urlaub.....	150
3.10	Versicherungen.....	152
3.11	Wettbewerbsverbot.....	159
3.12	Nachvertragliche Wettbewerbsverbote.....	161
3.13	Kundenschutzklausel.....	167
3.14	Geistiges Eigentum.....	168
3.15	Nebenpflichten.....	175
3.16	Geheimnisschutz.....	182
3.17	Vertragsdauer.....	189
3.17.1	Widerruf der Bestellung aus wichtigem Grund.....	190
3.17.2	Ende der Organstellung aus Anlass einer Umstrukturierung...	193
3.17.3	Amtsniederlegung.....	194
3.17.4	Kündigung.....	195
3.17.5	Verknüpfung, Widerruf, Amtsniederlegung und Kündigung..	203
3.17.6	Freistellung / Suspendierung.....	206
3.17.7	Verlängerungsklausel.....	207
3.17.8	Abfindungsvereinbarung.....	209
3.17.9	Change of control-Klausel.....	209
3.18	Zeugnisanspruch.....	210
3.19	Schlussbestimmungen.....	214
3.20	Besonderheiten im Konzern.....	218
3.21	Pflichten des Vorstandes in der Gründungsphase.....	222
<b>4</b>	<b>Muster</b> .....	225
4.1	Vorstandsdienstvertrag.....	225
4.2	Geschäftsordnung.....	233
4.3	Schiedsvereinbarung.....	238
<b>5</b>	<b>Die Haftung des Vorstandes</b> .....	241
5.1	Haftung und Schadensersatz.....	241
5.1.1	Arbeitnehmerhaftung und Organhaftung im Vergleich.....	241

5.1.2	Allgemeine Voraussetzungen der Organhaftung.....	246
5.2	Innenhaftung gegenüber der Gesellschaft.....	253
5.2.1	Haftungsmaßstab – Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters.....	253
5.2.2	Die Haftung gegenüber der AG begründende Spezialvorschriften im Aktiengesetz.....	264
5.2.3	Die Haftung gegenüber der AG begründende Einzelvorschriften in anderen Gesetzen.....	266
5.2.4	Verpflichtung des Aufsichtsrats zur Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen gegen den Vorstand.....	266
5.2.5	Geltendmachung von Ersatzansprüchen durch die Hauptversammlung.....	272
5.3	Außenhaftung.....	272
5.3.1	Haftung aus der Pflicht zur Abführung von Steuern.....	273
5.3.2	Haftung aus der Pflicht zur Abführung von Sozialabgaben...	275
5.3.3	Haftung auf Erstattung von Vorschüssen bei massearmen Insolvenzverfahren.....	279
5.3.4	Haftung aus Geschäften der Aktiengesellschaft.....	280
5.3.5	Haftung für die Verletzung geschützter Rechte Dritter durch unerlaubte Handlungen.....	283
5.3.6	Haftung bei Verletzung allgemeiner Vermögensinteressen....	285
5.3.7.	Haftung bei vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung.....	298
5.4	Haftung gegenüber den Aktionären.....	300
5.5.	Haftungsmanagement ohne D&O Versicherung.....	304
5.5.1	Einschränkung der Vorstandshaftung durch Vereinbarung.....	304
5.5.2	Strategien des in Anspruch genommenen Vorstandsmitgliedes gegen eine Inanspruchnahme.....	306
5.6	Besonderheiten der Haftung im Konzern.....	309
5.6.1	Vertragskonzern (Beherrschungsvertrag).....	310
5.6.2	Faktischer Konzern (ohne Beherrschungsvertrag).....	313
5.7.	Haftung des Vorstandes bei der Gründung der AG.....	315
5.8	Gesetzesvorhaben im Zusammenhang mit der Haftung des Vorstandes.....	316
	<b>Anhang</b> .....	323
	<b>Literaturverzeichnis</b> .....	339
	<b>Sachverzeichnis</b> .....	347

# Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
Abschn.	Abschnitt
a.E.	am Ende
AEG	Allgemeines Eisenbahngesetz
a.F.	alte Fassung
AG	Aktiengesellschaft; Amtsgericht; Die Aktiengesellschaft (Zeitschrift)
AktG	Aktiengesetz
AMG	Arzneimittelgesetz
AO	Abgabenordnung
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
AtomG	Atomgesetz
AÜG	Arbeitnehmerüberlassungsgesetz
Aufl.	Auflage
BB	Betriebs-Berater (Zeitschrift)
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BewG	Bewertungsgesetz
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BImSchG	Bundes-Immissionsschutzgesetz
BMF	Bundesminister der Finanzen
BNatSchG	Bundesnaturschutzgesetz
BörsenG	Börsengesetz
BStBl.	Bundessteuerblatt
BZRG	Bundeszentralregistergesetz
ca.	circa
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
d. h.	das heißt
DM	Deutsche Mark
DStR	Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift)
ErbStG	Erbschaftsteuergesetz
EstG	Einkommensteuergesetz
FahrPersG	Fahrpersonalgesetz
ff.	folgende

FGG	Gesetz über die Angelegenheiten der freiw. Gerichtsbarkeit
GebrMG	Gebrauchsmustergesetz
GeschmMG	Geschmacksmustergesetz
gem.	gemäß
GenTG	Gentechnikgesetz
GewO	Gewerbeordnung
ggf.	gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHRR	GmbH-Rundschau (Zeitschrift)
GrESTG	Grunderwerbsteuergesetz
GüKG	Güterkraftverkehrsgesetz
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
GwG	Gesetz über das Aufspüren von Gewinnen aus schweren Straftaten
HGB	Handelsgesetzbuch
Hrsg.	Herausgeber
HRV	Handelsregisterverfügung
InsO	Insolvenzordnung
i. S. d.	im Sinne des/der
i. V. m.	in Verbindung mit
JArbSchG	Jugendarbeitsschutzgesetz
Kap.	Kapitel
KG	Kommanditgesellschaft
KGaA	Kommanditgesellschaft auf Aktien
KonTraG	Gesetz zur Kontrolle u. Transparenz im Unternehmensbereich
KöSt	Körperschaftsteuern
KrW/AbfG	Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz
KStG	Körperschaftsteuergesetz
KWG	Kreditwesengesetz
LMBG	Lebensmittel- und Bedarfsgegenständegesetz
LuftVG	Luftverkehrsgesetz
MarkenG	Markengesetz
m. E.	meines Erachtens
Mio.	Million(en)
MitbestG	Mitbestimmungsgesetz
MuSchG	Mutterschutzgesetz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
OHG	Offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht



OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
PartGG	Partnerschaftsgesellschaftsgesetz
PatG	Patentgesetz
PBefG	Personenbeförderungsgesetz
PflSchG	Pflanzenschutzgesetz
PflVG	Pflichtversicherungsgesetz
ProdHG	Produkthaftungsgesetz
RabattG	Rabattgesetz
Rz.	Randziffer
S.	Seite; Satz
s.	siehe
SeemG	Seemannsgesetz
SeeStrSchO	Seeschiffahrtsstraßen-Ordnung
SGB	Sozialgesetzbuch
sog.	sogenannte
SortSchG	Sortenschutzgesetz
SpruchG	Spruchverfahrensgesetz
StBerG	Steuerberatungsgesetz
StGB	Strafgesetzbuch
StVG	Straßenverkehrsgesetz
StVO	Straßenverkehrsordnung
TDG	Teledienstegesetz
TierSchG	Tierschutzgesetz
Tz.	Textziffer
u. a.	unter anderem
UmwG	Umwandlungsgesetz vom 28.10.1994
UmwStG	Umwandlungssteuergesetz
UrhG	Urhebergesetz
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
VerpackVO	Verpackungsverordnung
vgl.	vergleiche
Vorb.	Vorbemerkung
wg.	wegen
WG	Wechselgesetz
WHG	Wasserhaushaltsgesetz
WM	Wertpapier-Mitteilungen
WpHG	Gesetz über den Wertpapierhandel
z. B.	zum Beispiel
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
zit.	zitiert
z. T.	zum Teil
ZugabeVO	Zugabeverordnung

# 1 Einleitung

## 1.1 Entstehung des Buches

Warum dieses Buch? Es gibt viele gute Kommentare zum Aktiengesetz und viele gute Bücher über das Aktienrecht und es findet sich in Formularhandbüchern eine hinreichende Zahl von Vorschlägen für die Gestaltung von Vorstandsdienstverträgen.

Dies alles aber hilft demjenigen nicht, dem die Berufung zum Vorstandsmitglied angetragen wird und der sich in aller Kürze über die Konsequenzen seiner Zustimmung informieren will. Die ohne Frage vorhandene Faszination der Bezeichnung „Vorstand“ auf einer Visitenkarte, die nur noch von der Bezeichnung „Präsident“ übertroffen wird und die ähnlich wie das Zauberwort „Steuersparmodell“ zum Ende eines jeden Steuer- und Kalenderjahres geeignet ist, unreflektierte Entscheidungen zu verursachen. Sie birgt die Gefahr der späten Reue in sich.

Im Zweifel verfügt der Vorstand während seiner Tätigkeit für die Aktiengesellschaft über eine Vielzahl von Beratern, gegebenenfalls eine Rechtsabteilung oder eine beratende Anwaltssozietät, die ihm Spezialfragen des Dienstvertragsrechts und des Aktienrechts aufarbeiten und ihn in juristischen Fragen des Alltagsgeschäftes unterstützen wird. Zu Beginn seiner Tätigkeit verhandelt er allein mit der Aktiengesellschaft. Diese steht ihm als Einzelperson mit ihrer gesamten Organisation und ihrem Know-how gegenüber. Information tut daher Not und gut.

Dieses Buch soll das tatsächliche Ungleichgewicht abmildern und dem angehenden Vorstand aufzeigen, auf was er sich einlässt. Es ist aus der Perspektive des Ratsuchenden geschrieben, der wissen möchte, auf was er zu achten hat. Da die Rechtsverhältnisse der Aktiengesellschaft im Aktiengesetz und anderen Gesetzen geregelt sind, ist dies natürlich auch ein juristisches Buch, welches sich auch für Juristen eignet, die nicht täglich mit diesem Gesetz arbeiten.

Deshalb werden Gesetze und Vorschriften, soweit dies sinnvoll erscheint, im Wortlaut zitiert; aber auch Passagen aus Originalurteilen und Fachaufsätzen, wenn der Text verständlich und so prägnant ist, dass bei einer anderen Form der Wiedergabe Inhalt oder Klarheit verloren geht.

## 1.2 Die Aktiengesellschaft

Jedes Unternehmen hat, wenn es sich nicht um eine Neugründung handelt, eine Unternehmensgeschichte, über die sich der angehende Vorstand informieren sollte. Daneben hat auch die Aktiengesellschaft eine Geschichte, die deshalb bedeutsam ist, weil sie letztlich der Standortbestimmung für die Position des Vorstandes dient. Die Position des Vorstandes wird durchaus verschieden gesehen: Die einen sehen ihn als Treuhänder der Aktionärsinteressen, also als Treuhänder der Kapitalgeber. Andere sehen ihn in Verantwortung für die Arbeitsplätze und die Arbeitnehmer, wiederum andere betonen die gesellschaftspolitische Verantwortung, jedenfalls bei Großunternehmen.

### **Was aber ist eine Aktiengesellschaft?**

Das Aktiengesetz gibt hier bereits in den §§ 1 und 3 Auskunft:

#### *§ 1 Wesen der Aktiengesellschaft*

- (1) Die Aktiengesellschaft ist eine Gesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit. Für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haftet den Gläubigern nur das Gesellschaftsvermögen.*
- (2) Die Aktiengesellschaft hat ein in Aktien zerlegtes Grundkapital.*

#### *§ 3 Formkaufmann; Börsennotierung*

- (1) Die Aktiengesellschaft gilt als Handelsgesellschaft, auch wenn der Gegenstand des Unternehmens nicht im Betrieb eines Handelsgewerbes besteht.*
- (2) Börsennotiert im Sinne dieses Gesetzes sind Gesellschaften, deren Aktien zu einem Markt zugelassen sind, die von staatlichen anerkannten Stellen geregelt und überwacht wird, re-*

*gemäßig stattfindet und für das Publikum mittelbar oder unmittelbar zugänglich ist.*

Danach ist die Aktiengesellschaft von ihrem Mitgliederbestand unabhängig. Ihre Mitglieder heißen Aktionäre.

Seit dem Gesetz für kleine Aktiengesellschaften und zur Deregulierung des Aktienrechts vom 02.08.1994 (Bundesgesetzblatt I S. 1961) ist es üblich geworden, insbesondere bei Neugründungen, mit einer überschaubaren Zahl von Aktionären, von einer **kleinen Aktiengesellschaft** zu sprechen, im Gegensatz zur Aktiengesellschaft mit einer Vielzahl von Aktionären.

### **Was ist eine Aktie?**

Als Aktien bezeichnet man Anteilsrechte an einer Aktiengesellschaft. Aktien können entweder als Nennbetragsaktien oder Stückaktien begründet werden. Nennbetragsaktien müssen mindestens auf 1,00 € lauten.

Stückaktien lauten auf keinen Nennbetrag. Die Stückaktien einer Gesellschaft sind am Grundkapital im gleichen Umfang beteiligt.

Der Anteil am Grundkapital bestimmt sich bei Nennbetragsaktien nach dem Verhältnis ihres Nennbetrages zum Grundkapital, bei Stückaktien nach der Zahl der Aktien. Entsprechend dem Aktienwert ist der Aktionär am Grundkapital, den Gewinnausschüttungen, Kapitalaufstockungen aus Gesellschaftsmitteln und am Liquidationserlös beteiligt. Die Aktie repräsentiert auch ein Mitgliedschaftsrecht, das im Stimmrecht in der Hauptversammlung zum Ausdruck kommt. Aktien können auf den Namen oder den Inhaber lauten.

Was aber ist das Besondere an einer derartigen Beteiligung an einem Gesellschaftsvermögen? Verfolgt man die Geschichte der Wirtschaft in Europa, so kann man feststellen, dass es immer ein Bedürfnis gab, Großprojekte durch mehrere Beteiligte zu finanzieren, da die Finanzkraft eines Einzelnen selten ausreichte. Die Beteiligung geschah und geschieht auch noch heute (vgl. GmbH) in der Weise, dass eine Person sich mit Kapital an einer Gesellschaft beteiligt, welches sie bei Ausscheiden aus der Gesellschaft – falls noch vorhanden – zurückerhält. Ein Element der Beteiligung war und ist, dass eine Weitergabe der Beteiligung entweder überhaupt nicht möglich oder dadurch erschwert ist, dass sie von der Zustimmung der übrigen Beteiligten abhängig gemacht wird. Das neue Element bei der Aktie und damit der Aktiengesellschaft bestand darin, dass diese Aktien

gehandelt werden konnten, ohne dass die Gesellschaft den ausscheidenden Anteil auszahlen oder die übrigen Anteilseigner der Veräußerung zustimmen mussten.

## **Die Geschichte der Aktiengesellschaft**

Als Vorläufer und Vorbild für die heute bestehende Aktiengesellschaft gilt die für die Finanzierung des Gewürzhandels 1602 gegründete „Vereinigte Ostindische Handelscompany“ (V.O.C.), bei der sich nicht nur wohlhabende Einzelpersonen, sondern auch Städte und Provinzen in Form von Anteilen beteiligten.

Etwa zeitgleich entwickelte sich die East India Company, die erste Aktiengesellschaft in Großbritannien 1613. Als erste deutsche Aktiengesellschaft gilt die „Handels-Company auf den Küsten von Guinea“, gegründet in Preußen durch Friedrich Wilhelm, den großen Kurfürsten, am 17. März 1682. Danach folgte die „Brandenburgisch-Afrikanische Compagnie“, ebenfalls auf den Überseehandel ausgerichtet. Später entdeckten auch andere Branchen die Beteiligungsform Aktiengesellschaft und Aktie: 1765 die „Berliner Assekuranz“, 1770 die „Private Breslauer Zuckerraffinerie“ und 1793 die „Berliner Zuckersiederei“.<sup>1</sup>

In Deutschland waren die Preußen die ersten, die das Börsenwesen und das Aktienrecht regelten. Aktiengesellschaften konnten alsdann, Banken ausgenommen, für alle Branchen gegründet werden. Entsprechend entwickelte sich die Zahl der Aktiengesellschaften. In Preußen gab es 1850 bereits 130, von 1851 bis 1870 wurden weitere 295 Aktiengesellschaften gegründet. Die Banken konnten als Aktiengesellschaft durch das neue Aktiengesetz des Norddeutschen Bundes vom 11. Juni 1870 an ebenfalls als Aktiengesellschaft gegründet werden. Seit dieser gesetzlichen Regelung ist das Bestehen eines Aufsichtsrates zusätzliche Pflicht.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Lesenswert zur Geschichte der Aktie mit Abbildungen der ersten Aktien: Eine Zusammenstellung des Mitteldeutschen Rundfunks in URL: <http://www.mdr.de/Geldanlage/Aktien/1227.html>.

<sup>2</sup> Wie vor.

## **Die Struktur der modernen Aktiengesellschaft**

Heute regelt das Aktiengesetz in §§ 95 bis 116 den Aufsichtsrat. Das Gesetz schreibt die Zahl der Aufsichtsratsmitglieder, die Zusammensetzung des Aufsichtsrates, die persönlichen Voraussetzungen für Aufsichtsratsmitglieder, deren Amtszeit, Abberufung und die Unvereinbarkeit der Zugehörigkeit zum Vorstand und zum Aufsichtsrat ebenso vor, wie die innere Ordnung des Aufsichtsrates, seine Aufgaben und Rechte und seine Vergütung.

In gleicher Weise beschäftigt sich das Aktiengesetz mit der Rechtsstellung der Aktionäre in §§ 53 a – 75 AktG, mit der Ausübung der Aktionärsrechte in der Hauptversammlung in §§ 118 bis 147 AktG und mit dem Vorstand in §§ 76 bis 94 AktG.

Durch die Grundpfeiler, Vorstand, Aufsichtsrat, Hauptversammlung und Aktionär, ist die Struktur der heutigen Aktiengesellschaft definiert. Juristisch ist die Aktiengesellschaft auch dadurch definiert, dass sie im Unterschied zu Personengesellschaften, insbesondere zur OHG (§ 128 HGB), grundsätzlich nur mit dem Gesellschaftsvermögen haftet, das vom Gesetzgeber zum Schutz der Gläubiger dem Zugriff der Aktionäre entzogen wird.

So heißt es in § 57 AktG:

- (1) Den Aktionären dürfen die Einlagen nicht zurückgewährt werden. Als Rückgewähr von Einlagen gilt nicht die Zahlung des Erwerbspreises beim zulässigen Erwerb eigener Aktien.*
- (2) Den Aktionären dürfen Zinsen weder zugesagt noch ausgezahlt werden.*
- (3) Vor Auflösung der Gesellschaft darf unter die Aktionäre nur der Bilanzgewinn verteilt werden.*

Die Aktiengesellschaft kann als juristische Person Trägerin von Rechten und Pflichten sein. Sie kann Eigentum erwerben, Erwerberin von Rechten und Marken sein, sie ist grundbuchfähig und kann unter ihrer Firma klagen und verklagt werden. Schließlich ist die Aktiengesellschaft deliktstfähig und haftet für unerlaubte Handlung ihrer Organe. Sie ist aber nicht strafrechtlich verantwortlich. Bestraft werden können nur natürliche Personen für ihre Handlungen.

Das Aktiengesetz regelt im Übrigen die Gründung und Auflösung der Aktiengesellschaft, enthält Sonderregelungen für die Gewinnverwendung, die Kapitalbeschaffung, die Herauf- und Herabsetzung des Kapitals und die Beziehung der Aktiengesellschaft zu verbunde-

nen Unternehmen, insbesondere Beherrschungsvertrag und Gewinnabführungsverträge.

Das Grundkapital einer Aktiengesellschaft muss infolge des Euroeinführungsgesetzes (Artikel 3 § 1 EuroEG vom 9. Juli 1998) und dem dadurch genannten § 7 AktG nunmehr mindestens 50.000,00 € betragen.

Mit all diesen Themen wird sich der Vorstand im Laufe seiner Tätigkeit beschäftigen müssen; zunächst geht es aber einmal um die eigenen Interessen des Vorstandes und seine Stellung in der Aktiengesellschaft.

### **1.3 Statistik**

Im Jahre 1850 existierten in Preußen 130 Aktiengesellschaften, im Jahre 1900 im Gebiet des Deutschen Reiches 4.500 Aktiengesellschaften. Ihre Zahl stieg bis 1909 auf 5.222 an:<sup>3</sup> Nach Mitteilung des Deutschen Aktieninstituts betrug die Zahl der Aktiengesellschaften in Deutschland Ende April 2003 15.033 gegenüber einem Tiefstand im Jahre 1983 von nur 2.122 Aktiengesellschaften. Ergänzend ergibt sich aus den Daten des statistischen Bundesamtes, das eine Statistik über die Aktiengesellschaften insofern führt, als dass die Statistik Teil der Umsatzsteuerstatistik ist und Unternehmen erfasst, die monatlich bzw. vierteljährlich Umsatzsteuervoranmeldungen abgeben. Per August 2001 gab es derart 6.725 Aktiengesellschaften nach deutschem Recht, woraus zu schließen wäre, dass es viele kleine Aktiengesellschaften gibt, deren zu versteuernder Jahresumsatz unter 16.617,00 € liegt. Es könnte sich natürlich auch um nicht umsatzsteuerpflichtige Aktiengesellschaften handeln, die reine Vermögensverwaltung betreiben. Die erfassten 6.856 Aktiengesellschaften (einschließlich Kommanditgesellschaft auf aktien- und bergrechtlichen Gewerkschaften) unterteilen sich nach Größenklassen der Lieferung und Leistungen (s. Tabelle 1.1).

---

<sup>3</sup> Wie vor.

**Tabelle 1.1.** Unterteilung der erfassten deutschen Aktiengesellschaften<sup>4</sup>

von (in €)	bis (in €)	Anzahl der Aktien- gesellschaften
16.617,00	50.000,00	567
50.000,00	100.000,00	474
100.000,00	250.000,00	819
250.000,00	500.000,00	745
500.000,00	1 Mill.	765
1 Mill.	2 Mill.	743
2 Mill.	5 Mill.	755
5 Mill.	10 Mill.	480
10 Mill.	25 Mill.	462
25 Mill.	50 Mill.	282
50 Mill.	100 Mill.	229
100 Mill.	250 Mill.	237
250 Mill. und mehr		298

Ob große oder kleine Aktiengesellschaft, die Ausgangssituation ist für jedes Vorstandsmitglied in etwa gleich.

## 1.4 Konfliktpotenziale

Jeder, der sich zum Vorstand ernennen lässt, sollte sich darüber im Klaren sein, dass er in eine Konfliktsituation gerät, die von widerstreitenden Interessen gekennzeichnet ist.

Da ist zunächst einmal das Interesse der Eigentümer, der Aktionäre, deren Interesse mit dem modernen Schlagwort Shareholder Value bezeichnet wird. Gleichzeitig sieht sich der Vorstand einer mehr oder minder organisierten Arbeitnehmerschaft gegenüber, deren Interesse nicht deckungsgleich ist mit dem Interesse der Eigentümer. Darüber

<sup>4</sup> Statistisches Bundesamt VI D 60/4-39, Umsatzsteuerstatistik 2001.



hinaus besteht ein wachsender Erwartungsdruck in der Politik und Gesellschaft, die gerade in jüngster Zeit nachhaltig die Ausbildung junger Menschen und die Schaffung neuer Arbeitsplätze von den Unternehmen einfordert.

Auch das Vorstandsmitglied selbst hat eigene Interessen, die es nicht nur bei der Vertragsverhandlung, sondern auch im täglichen Überlebenskampf im Vorstand und im Unternehmen durchsetzen muss. Schließlich wird ein Vorstandsmitglied spüren, dass ein allgemeines Misstrauen gegen Vorstände gerade großer Unternehmen besteht, das durch eine Reihe spektakulärer Firmenzusammenbrüche in der Nachkriegszeit genährt wird und das den Gesetzgeber veranlasst hat, unter den Schlagworten „Transparenz“ und „Kontrolle“ gerade in jüngster Zeit das Aktiengesetz zu überarbeiten.

Der bekannte Gesellschaftswissenschaftler Prof. Erwin Karl Scheuch schildert, in seinem 2001 unter dem Titel „Deutsche Pleiten – Manager im Größenwahn oder der Irrationale Faktor“ erschienenen Werk, derartige Strukturen und untersucht das Verhalten des Managements in Deutschland.

Vom Kapitalismus der Eigentümer-Unternehmer des 19. Jahrhunderts schlägt er die Brücke zu dem Kapitalismus der Manager zu Beginn des 20. Jahrhunderts.

*„Im 19. Jahrhundert wurden Entscheidungen durch Eigentümer-Unternehmer auf patriarchalische Art aus dem Bauch heraus getroffen. Persönliche Eitelkeiten und hemmungsloses Gewinnstreben überlagerten nüchtern das Kalkül.“<sup>5</sup>*

Nach der Feststellung, dass auch in den heutigen Marktwirtschaften, insbesondere in neuen Wirtschaftsbereichen, noch Eigentümer-Unternehmer anzutreffen und bedeutsam sind, stellt Scheuch fest, dass sie nicht mehr Struktur bestimmend für moderne Wirtschaften sind.<sup>6</sup>

Die Struktur der heutigen Unternehmen hat sich schon im Kapitalismus der frühen 20er Jahre manifestiert. Das Phänomen der Ver selbständigung der Manager gegenüber den Eigentümern hatte bereits der amerikanische Soziologe und Publizist James Burnham

---

<sup>5</sup> Scheuch, S. 15.

<sup>6</sup> Scheuch, S. 33.

(1905–1987) festgestellt. Dies gilt insbesondere für Unternehmen mit Streubesitz an Aktien.<sup>7</sup> Scheuch stellt fest:

*„Insbesondere sind heute die beiden entscheidenden Dimensionen des Eigentums – durch eigenes Profitstreben das Wohlergehen des Kollektivs zu mehren und zugleich beim Misserfolg des Unternehmens persönliche Verantwortung zu tragen – von einander getrennt. Die meisten Eigentümer ...managen nicht; die meisten Manager sind nicht Eigentümer.“<sup>8</sup>*

Durch die Analyse der historischen Pleiten in Deutschland kommt Scheuch zu einem negativen Bild, das die Vorstände der betroffenen Aktiengesellschaften seiner Auffassung nach gezeigt haben. Er versucht Gemeinsamkeiten aller von ihm geschilderten Fälle aufzuzeigen:

*„Verschlechterte sich die Situation, so wurden als Abschirmung vor Kontrollen in allen Fällen versucht, eine größtmögliche Undurchsichtigkeit herzustellen... Immer wieder brechen persönliche Kämpfe zwischen Managern aus, die schädlich für ein Unternehmen sind – mit ziemlicher Sicherheit nicht nur hier – werden dann Egotrips auslebbar, ohne dass von außen wirksam gegengesteuert wird.“<sup>9</sup>*

In seinem Nachwort „Macht und Management“ glaubt Scheuch feststellen zu müssen:

*„Auf dem Niveau materieller Saturiertheit, auf dem unsere Topmanager schon längst angekommen sind, geht es vielen nicht mehr um Handeln im Dienst einer Unternehmung und nicht einmal mehr vorrangig um den eigenen materiellen Vorteil – das auch –, sondern um Macht... In den Topetagen der Großunternehmen sind Erhöhung der Rendite oder Maximierung von Macht zwecks Aufstieg in die Adelsklasse „weltbeachteter Global Player“ oder auch Prestigemaximierung konkurrierende Ziele.“<sup>10</sup>*

Die Darstellung endet mit einer versöhnlichen Feststellung:

---

<sup>7</sup> Scheuch, S. 34.

<sup>8</sup> Scheuch, S. 35.

<sup>9</sup> Scheuch, S. 189.

<sup>10</sup> Scheuch, S. 408.

*„Anstelle von Shareholder Value wird vielfach wieder auf Stakeholder Value<sup>11</sup> als Kriterium für die Bewertung von Manager-Handeln gesetzt. Vom Verhalten eines Unternehmens sollen nicht nur die Aktienerwerber als durchreisende Spekulanten profitieren, sondern auch Mitarbeiter, Kunden und die Gesellschaft... Nach Umfragen hat zudem immer eine Mehrheit der deutschen Manager ein Wirtschaften abgelehnt, das alle nachteiligen Folgen als Begleiterscheinung der Profitmaximierung externalisiert...Ziel einer Wirtschaftsordnung ist die Maximierung des Nutzens für eine Gesellschaft bzw. vorrangig ihre Bevölkerung. Dass einzelne Machtmenschen der Wirtschaft sich hier nicht einfügen mögen, ist selbstverständlich in einer Gesellschaft, in der Individualismus ein hoher Wert ist. Eine Selbstverständlichkeit muss aber auch sein, dass der Spielraum für solche Machtmenschen begrenzt bleibt.<sup>12</sup>*

Das Aktiengesetz und insbesondere der deutsche Corporate Governance Kodex setzen hier an und versuchen durch gesetzliche Vorschriften und „Best-practice“-Regeln für börsennotierte Gesellschaften den Vorstand in ein System einzubinden, das Machtmissbrauch und Verfolgungen unternehmensschädlicher Ziele verhindert und sanktioniert.

Viele der im Nachfolgenden beschriebenen Regelungen und Anregungen sind erst auf diesem, unter anderem von Scheuch, lesenswert dargestellten geschichtlichen Hintergrund verständlich. Für den zukünftigen Vorstand, insbesondere wenn es sich um seine erste Vorstandsposition handelt, ist wichtig, dass er die Anforderungen der verschiedenen Interessengruppen kennt und versucht, diese auszubalancieren. Wer glaubt, einem derartigen Druck nicht standhalten zu können und wer die persönliche Haftung allzu sehr fürchtet, sollte sich nicht zum Vorstand ernennen lassen und keinen Vorstandsdiensvertrag unterzeichnen.

Die Diskussion Shareholder Value oder Stakeholder Value wird in Deutschland noch einige Zeit anhalten, solange institutionelle Anleger eine Eigenkapitalrendite von 15% erwarten, auf einem Markt, der durch hohe Arbeitslosigkeit und einem drohenden Kollaps der sozialen Sicherungssysteme geprägt ist.<sup>13</sup>

---

<sup>11</sup> Hier: Berücksichtigung aller Interessengruppen, die in betrieblichen Prozessen involviert oder von diesen betroffen sind.

<sup>12</sup> Scheuch, S. 409, 410.

<sup>13</sup> Zimmermann, Shareholder Value, S. 1.

## **2 Die Gestaltung des Dienstvertrages**

### **2.1 Der übliche Inhalt eines Vorstandsdienstvertrages in Form einer Checkliste**

Es ist dringend zu empfehlen mit einer Checkliste zu arbeiten,

- bei der Beurteilung des Dienstvertragsentwurfes,
- für den Entwurf eines Dienstvertrages im Auftrag der Beteiligten,
- zur Vorbereitung von Verhandlungen über den Inhalt des zukünftigen Vertrages.

Nur so kann sichergestellt werden, dass die Vertragsschließenden über alle wesentlichen Fragen sprechen. „Vergessen“ von Konfliktpunkten lässt häufig bei einer Seite falsche Vorstellungen entstehen und führt später zu tatsächlichen Konflikten.

Die nachfolgende Checkliste hat sich in der Praxis bewährt und spricht nach Meinung des Autors die derzeit häufigsten Problemstellungen an.

Das bedeutet nicht, dass nicht auch derartige Hilfsmittel, wie auch die Verträge selbst, periodischer Anpassung und Überarbeitung bedürfen.

Sie entbindet den Verwender auch nicht von der Überlegung, ob nicht in seinem Falle Besonderheiten vorliegen, die es noch zusätzlich zu beachten gilt.

## **Checkliste**

### **Kopfleiste** (siehe Kapitel 3.1)

- Name und Anschrift der Gesellschaft (siehe Kapitel 3.3)
- Name und Anschrift der Aufsichtsratsmitglieder

### **Bestellung** (siehe Kapitel 3.5)

- Dauer
- Inhalt
  - Bestellung als ordentliches Mitglied des Vorstandes
  - Bestellung als stellvertretendes Mitglied des Vorstandes
  - Bestellung als Sprecher des Vorstandes
  - Bestellung als Vorsitzender des Vorstandes
- Aussage über bisherige Verträge

### **Verantwortung und Pflichten** (siehe Kapitel 3.6; 3.7; 3.20; 3.21)

- Leitung der Gesellschaft unter eigener Verantwortung
  - Entwicklung und Abstimmung der strategischen Ausrichtung (siehe Kapitel 3.6.1)
  - Verpflichtung zu rechtmäßigem Handeln (siehe Kapitel 3.6.1)
  - Pflicht zur kollegialen Zusammenarbeit (siehe Kapitel 3.6.1)
  - Pflicht zur Errichtung eines Überwachungssystems (siehe Kapitel 3.6.1)
  - Pflicht zur Errichtung eines umfassenden Risikomanagementsystems (siehe Kapitel 3.6.1)
- Vertretungsbefugnis (siehe Kapitel 3.6.3)
- Geschäftsordnung (siehe Kapitel 2.2; 4.2)
- Sorgfaltspflicht eines ordentlichen und gewissenhaften Leiters (siehe Kapitel 3.6.1)
- Erklärung über die Einhaltung des Corporate Governance Kodex (siehe Kapitel 2.2.1)

### **Nebentätigkeit** (siehe Kapitel 3.15)

- Im Interesse der Gesellschaft
- Im Interesse des Vorstandes
- Im ehrenamtlichen Bereich
- Anrechnung der Vergütung

## **Nutzungsrechte und Erfindungen** (siehe Kapitel 3.14)

- Zuordnung der Rechte
- Regelung der Vergütung

## **Bezüge** (siehe Kapitel 3.8)

- Festvergütung (siehe Kapitel 3.8.3)
- Beteiligung an sozialer Absicherung (siehe Kapitel 3.8.5; 3.8.7; 3.10)
- Teilnahme an unternehmensüblichen Gratifikations- und Sonderzahlungen (siehe Kapitel 3.8.1)
- Variable Vergütung (siehe Kapitel 3.8.4)
  - Tantieme
  - Stock Options
- Andere Formen
- Fortzahlung der Vergütung bei Krankheit und Tod (siehe Kapitel 3.8.7)
- Überprüfung der Gesamtvergütung (siehe Kapitel 3.8.1; 3.8.2)

## **Altersversorgung** (siehe Kapitel 3.8.5)

- Leistungsart (Alters-, Invaliditäts-, Witwen-, Waisen-Rente)
- Pensionszusage
- Direktversicherung
- Insolvenzabsicherung

## **Nebenleistungen** (siehe Kapitel 3.8.7)

- Auslagen und Spesen
- Dienstwagen
- Unfallversicherung
- Telefonkosten
- Vorsorgeuntersuchung
- Versicherung der Organe der Gesellschaft
- Trennungsschädigung
- Umzugskosten

## **Urlaub** (siehe Kapitel 3.9)

- Jahresurlaub
- Quotelung

- Urlaubsabstimmung
- Urlaubsanschrift
- Urlaubsabgeltung oder Verfall

### **Interessenkonflikte**

- Wettbewerbsverbot (siehe Kapitel 3.11)
- Beteiligung des Vorstandes an anderen Unternehmen (siehe Kapitel 3.11; 3.12)
- Geheimhaltungspflichten während und nach Beendigung des Vertrages (siehe Kapitel 3.16)
- Verbot der Annahme oder Gewährung ungerechtfertigter Vorteile (siehe Kapitel 3.15)
- Veröffentlichungen und Vorträge (siehe Kapitel 3.15)
- Abwerbungsverbot (siehe Kapitel 3.15)
- Einstellungsuntersuchung (siehe Kapitel 3.15)
- Residenzpflicht (siehe Kapitel 3.15)
- Herausgabe von Unterlagen nach Beendigung des Vertrages (siehe Kapitel 3.15)
- Nachvertragliches Wettbewerbsverbot (siehe Kapitel 3.12)
- Abfindungsregelungen (siehe Kapitel 3.17.5; 3.17.9)

### **Vertragsdauer und Kündigung** (siehe Kapitel 3.17.4)

- Abschluss für die Dauer der Bestellung (siehe Kapitel 3.17.4)
- Kündigung während der Dauer der Bestellung (siehe Kapitel 3.17.4)
- Verlängerung für den Fall der erneuten Bestellung (siehe Kapitel 4.17.7)
- Altersbefristung (siehe Kapitel 3.17.4)
- Verknüpfung Widerruf, Amtsniederlegung und Kündigung (siehe Kapitel 3.17.5)
- Freistellung (siehe Kapitel 3.17.6)
- Abfindung (siehe Kapitel 3.17.8)
- Change-of-control Klausel (siehe Kapitel 3.17.9)
- Zeugnis (siehe Kapitel 3.18)

### **Schlussbestimmungen** (siehe Kapitel 3.19)

- Schriftformklausel

- Strenge Schriftform
- Eingeschränkte Schriftform
- Angstklausel
- Schiedsgerichtsklausel
- Gerichtstandsklausel
- Rechtswahlklausel

In dem Kapitel 2.2 wird die Checkliste erläutert. Aus Gründen der Verständlichkeit folgt die systematische Darstellung nicht exakt dem Aufbau der Checkliste.

Zudem konnten in der Checkliste nicht alle Problemfälle und Konfliktpunkte angesprochen werden, die der Vorstand kennen sollte.

## **2.2 Vertragsgestaltung und Vertragsberatung**

Das Aktiengesetz und der Deutsche Corporate Governance Kodex sollten das Handwerkszeug eines jeden Vorstandsmitgliedes sein, unabhängig davon, ob es sich um eine börsennotierte Gesellschaft handelt oder nicht.

### **2.2.1 Die Erneuerung des Aktiengesetzes und der Deutsche Corporate Governance Kodex**

Das Aktiengesetz wurde im Jahr 1965 auf der Grundlage des Aktiengesetzes vom 30. Januar 1937 geschaffen. Es trat am 1. Januar 1966 in Kraft und wurde gerade in den letzten Jahren intensiv reformiert, insbesondere um das Vertrauen der internationalen und nationalen Anleger in die Leitung und Überwachung deutscher börsennotierter Aktiengesellschaft zu stärken. Von den Gesetzen der letzten 10 Jahre sind zu erwähnen:

- Das Gesetz für kleine Aktiengesellschaften vom 02.08.1994, das nach dem Willen des Gesetzgebers auch für mittelständische und Familienunternehmen einen Anreiz zur Wahl der Rechtsform der Aktiengesellschaft schaffen und diesen Gesellschaften den Zugang zur Börse erleichtern sollte.
- Das Gesetz zur Bereinigung des Umwandlungsrechtes vom 28.10.1994, dessen Artikel 1 ein neues Umwandlungsgesetz enthält, das für die Umwandlung bestehender Unternehmen die



Rechtsform der Aktiengesellschaft von erheblicher praktischer Bedeutung ist.

- Das Stückaktiengesetz vom 25.03.1998, das neben den bis dahin bereits existierenden Nennwertaktien betragslose Stückaktien zuließ, und das zusammen mit dem Gesetz zur Einführung des Euro vom 09.06.1998 und die Erschaffung einer europäischen Währungsunion (EWU) zum 1. Januar 1999 diente und die Einführung des Euros ermöglichte.
- Das Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich (Kontragesetz), das zu einer Steigerung der Wettbewerbsfähigkeit der deutschen Aktiengesellschaften auf den internationalen Kapitalmärkten dient und insbesondere für den Vorstand insofern von Bedeutung ist, als dass es Berichtspflichten des Vorstandes gegenüber dem Aufsichtsrat erweiterte<sup>14</sup> sowie den Vorstand verpflichtete, ein System zur Früherkennung und Überwachung der Gesellschaft einzurichten und die Errichtung eines Systems des Risikomanagement nahe legt.<sup>15</sup> Darüber hinaus ermöglicht es der Aktiengesellschaft Stock-Option zu gewähren (§ 192 Abs. 2 Nr. 3 AktG) sowie eigene Aktien von den Aktionären zurückzuerwerben oder nach § 71 Abs. 1 Nr. 8 AktG.
- Das Transparenz- und Publizitätsgesetz (TransPUG) welches am 06.07.2002 in Kraft trat, das die Überwachungspflichten des Aufsichtsrates präziserte und durch eine Änderung des § 111 Abs. 4 Satz 2 vom Aufsichtsrat verlangt, einen Katalog von zustimmungsbedürftigen Geschäften aufzustellen.<sup>16</sup>
- Das Gesetz zur Regelung von öffentlichen Angeboten zum Erwerb von Wertpapieren und von Unternehmensübernahmen (WPÜG) vom 20.12.2001, welches anzuwenden ist auf Angebote zum Erwerb von Wertpapieren, die von einer Zielgesellschaft ausgegeben wurden und zum Handeln an einem organisierten Markt zugelassen sind. Es enthält den Versuch einer Regelung des Verhaltens des Vorstands der Zielgesellschaft bei einer feindlichen Übernahme (§ 33 WPÜG).<sup>17</sup>

---

<sup>14</sup> Vgl. Kapitel 3.6.2 Geschäftsführung – Berichtspflichten.

<sup>15</sup> Vgl. Kapitel 3.6.1 Aufsichtspflicht, Pflicht zur Errichtung eines Systems zur Früherkennung und Überwachung sowie das Risikomanagement.

<sup>16</sup> Vgl. Kapitel II. 3.3 Aufsichtsrat und Vorstand – Überwachungskompetenz sowie Kapitel 3.6.2 Geschäftsführung und Berichtspflichten.

<sup>17</sup> Vgl. Kapitel 3.7 Verhalten bei Übernahmeangebot.

Das TransPU-Gesetz brachte einen neuen § 161 in das Aktiengesetz, der von Vorstand und Aufsichtsrat verlangt, eine Erklärung dazu abzugeben, ob und inwieweit dem Deutschen Corporate Governance Kodex entsprochen wurde und wird. In § 161 AktG heißt es:

*„Erklärung zum Corporate Governance Kodex. Vorstand und Aufsichtsrat der börsennotierten Gesellschaft erklären jährlich, dass den vom Bundesministerium der Justiz im amtlichen Teil des elektronischen Bundesanzeigers bekannt gemachten Empfehlungen der „Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex“ entsprochen wurde und wird oder welche Empfehlungen nicht angewendet wurden oder werden. Die Erklärung ist den Aktionären dauerhaft zugänglich zu machen.“<sup>18</sup>*

Am 06.09.2001 setzte die Bundesregierung eine Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex ein, die am 16.12.2001 einen ersten Bericht zu § 161 AktG vorlegte. Die Regierungskommission empfahl, als gesetzergänzende Regelung einen Deutschen Corporate Governance Kodex zu gestalten, der einerseits den Charakter einer Empfehlung haben sollte, andererseits aber mit der Verpflichtung verknüpft sein sollte, dass börsennotierte Gesellschaften durch ihre Leitungsorgane und Überwachungsorgane eine Erklärung abgeben, ob sie diesen Empfehlungen folgen (Entsprechenserklärung; so genanntes „Comply or explain-concept“). Darüber hinaus empfahl die Regierungskommission der Bundesregierung mit der endgültigen Fassung dieses Corporate Governance Kodexes für die Unternehmensleitung und die Überwachung börsennotierter Gesellschaften eine Kommission aus erfahrenen Vorstands- und Aufsichtsratsmitgliedern sowie Unternehmensberatern und Wissenschaftlern zu berufen.

Der Kommissionsbericht ist im Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln von dem Vorsitzenden der Kommission Prof. Dr. Dr. h.c. Theodor Baum veröffentlicht worden: Baums (Hrsg. Bericht der Regierungskommission Corporate Governance). Die Veröffentlichung erhält neben dem Bericht eine Zusammenfassung der Empfehlungen und eine Auflistung der Kommissionsmitglieder sowie den Bericht des Vorsitzenden. Die daraufhin einberufene Kommission, die nach ihrem Vorsitzenden Herrn Dr. Gerhard Cromme, Cromme-Kommission benannt ist, hat alsdann am 26.02.2002 einen Entwurf

---

<sup>18</sup> § 161 wieder eingefügt durch Artikel 1 TransPu-Gesetz vom 19.07.2002.

für einen Deutschen Corporate Governance Kodex vorgelegt, der mit geringfügigen Änderungen veröffentlicht wurde.<sup>19</sup> Grundlagen für den letztlich verabschiedeten Kodex waren neben dem Bericht der Regierungskommission der „German Code of Corporate Governance (GCCG) des Berliner Initiativkreises,<sup>20</sup> und die Corporate Governance Grundsätze der Frankfurter Grundsatzkommission Corporate Governance.<sup>21</sup>

Der Deutsche Corporate Governance Kodex definiert in der Präambel seine Zielsetzung wie folgt:

*Präambel – Auszugsweise*

*Der vorliegende Deutsche Corporate Governance Kodex (der „Kodex“) stellt wesentliche gesetzliche Vorschriften zur Leitung und Überwachung deutscher börsennotierter Gesellschaften (Unternehmensführung) dar und enthält international und national anerkannte Standards guter und verantwortungsvoller Unternehmensführung. Der Kodex soll das Deutsche Corporate Governance System transparent und nachvollziehbar machen. Er will das Vertrauen der internationalen und nationalen Anleger, der Kunden der Mitarbeiter und der Öffentlichkeit in die Leitung und Überwachung deutscher börsennotierter Aktiengesellschaften fördern.*

*Der Kodex verdeutlicht die Rechte der Aktionäre, die der Gesellschaft das erforderliche Eigenkapital zur Verfügung stellen und das unternehmerische Risiko tragen.*

*Deutschen Aktiengesellschaften ist ein duales Führungssystem gesetzlich vorgegeben:*

*Der Vorstand leitet das Unternehmen in eigener Verantwortung. Die Mitglieder des Vorstands tragen gemeinsam die Verantwortung für die Unternehmensleitung. Der Vorstandsvorsitzende koordiniert die Arbeit der Vorstandsmitglieder.*

*Der Aufsichtsrat bestellt, überwacht und berät den Vorstand und ist in Entscheidungen, die von grundlegender Bedeutung für das Unternehmen sind, unmittelbar eingebunden. Der Aufsichtsratsvorsitzende koordiniert die Arbeit im Aufsichtsrat.....*

---

<sup>19</sup> Hinter Cromme Kommissionsmitglieder: Dr. Paul Achtleitner, Dr. Lof-E.Breuer, Dr. Hans Friedrich Gelhausen, Ulrich Hocker, Max Dietrich Kley, Prof. Dr. Dr. h.c. Marcus Lutter, Volker Pott-Hoff, Heinz Putzhammer, Peer Michael Schatz, Christian Strenger, Prof. Dr. Axel V. Werder und Dr. Wendelin Wiedeking.

<sup>20</sup> Peltzer / von Werder, AG 2001, S. 1 ff.

<sup>21</sup> Schneider / Strenger, AG 2000, S. 106 ff.

*Das auch in anderen kontinentaleuropäischen Ländern etablierte duale Führungssystem und das international verbreitete System der Führung durch ein einheitliches Leitungsorgan (Verwaltungsrat) bewegen sich wegen des intensiven Zusammenwirkens von Vorstand und Aufsichtsrat in der Praxis aufeinander zu und sind gleichermaßen erfolgreich.*

*Die Rechnungslegung deutscher Unternehmen ist am True-and-fair-view-Prinzip orientiert und vermittelt ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage des Unternehmens.*

*Empfehlungen des Kodex sind im Text durch die Verwendung des Wortes „soll“ gekennzeichnet. Die Gesellschaften können hiervon abweichen, sind dann aber verpflichtet, dies jährlich offen zu legen. Dies ermöglicht den Gesellschaften die Berücksichtigung branchen- oder unternehmensspezifischer Bedürfnisse. So trägt der Kodex zur Flexibilisierung und Selbstregulierung der deutschen Unternehmensverfassung bei. Ferner enthält der Kodex Anregungen, von denen ohne Offenlegung abgewichen werden kann; hierfür verwendet der Kodex Begriffe wie „sollte“ oder „kann“. Die übrigen sprachlich nicht so gekennzeichneten Teile des Kodex betreffen Bestimmungen, die als geltendes Gesetzesrecht von den Unternehmen zu beachten sind...*

***Der Kodex richtet sich in erster Linie an börsennotierte Gesellschaften. Auch nicht börsennotierten Gesellschaften wird die Beachtung des Kodex empfohlen.***

*Der Kodex wird in der Regel einmal jährlich vor dem Hintergrund nationaler und internationaler Entwicklungen überprüft und bei Bedarf angepasst.“*

Der Deutsche Corporate Governance Kodex besteht aus drei Schichten:

1. Die Wiedergabe ohnehin geltenden Gesetzesrechtes (Aktien-gesetz).
2. Empfehlungen, die von den Mitgliedern der Kommission als best practise bezeichnet worden sind, und Anregungen.
3. Die Erklärung des § 161 AktG bezieht sich daher im Kern auf die Empfehlungen die mit „Soll“ gekennzeichnet sind und von denen die Aktiengesellschaft abweichen kann, dies aber jährlich offen legen muss, während die Aktiengesellschaft von den Anregungen abweichen kann, ohne dies offen zu legen.

In der Darstellung der Pflichten der Vorstandsmitglieder wird einerseits auf die Regelungen des Aktiengesetzes und anderer Gesetze Bezug genommen; daneben werden die Empfehlungen des Deutschen Corporate Governance Kodexes dargestellt.

Im Mai 2003 wurde der Deutsche Corporate Governance Kodex erstmalig angepasst. Kernpunkt der Fortentwicklung ist die in der Öffentlichkeit rege diskutierte Frage der Transparenz in der Vorstandsvergütung. Die Empfehlungen im Hinblick auf die Vergütung und die Zusammensetzung der Vergütung des Vorstandes wurden überarbeitet (die Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex hat inzwischen im Internet mitgeteilt, dass eine durch das Berlincenter auf Corporate Governance durchgeführte und im Februar 2003 abgeschlossene Erhebung ergeben habe, dass der Deutsche Corporate Kodex bereits im ersten Jahr seiner Anwendung weitgehend umgesetzt wurde).

Die Reform des Aktienrechtes ist nicht abgeschlossen. Sie geht voraussichtlich weiter mit dem Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechtes (UMAG), welches am 01.01.2005 in Kraft treten soll (vgl. Darstellung in Kapitel 5.7).

## **2.2.2 Vertragsberatung; Vorbereitung und Kosten**

Wenn Vorstandsmitglieder anwaltliche Hilfe in Anspruch nehmen, geschieht dies am häufigsten im Zusammenhang mit einer nicht beabsichtigten, aber dennoch drohenden Beendigung ihrer Tätigkeit im Vorstand. Entweder ist der Betroffene bereits abberufen worden und/oder die Kündigung des Dienstvertrages ausgesprochen worden oder er wurde aufgefordert, einen Aufhebungsvertrag abzuschließen oder über den Abschluss eines solchen ernsthaft nachzudenken. Dann aber ist es vielleicht zu spät. Viele Rechtsstreitigkeiten beruhen auf fehlenden, fehlerhaften oder unklaren Verträgen. Dennoch ist präventive Rechtsberatung in Deutschland wenig beliebt. Vermutlich aus Angst vor den entstehenden Anwaltsgebühren scheut der Normalbürger den Anwaltsbesuch vor Vertragsunterzeichnung. Wer die nachfolgenden Kapitel, insbesondere über Leitung der Aktiengesellschaft, Geschäftsführung und Haftung des Vorstandes gelesen hat, wird erkennen, dass ein Anwaltsbesuch vor Unterzeichnung des Vorstandsdienstvertrages bzw. vor Zustimmung zur Bestellung durchaus sinnvoll und keineswegs teuer ist.

Was kann ein angehender Vorstand erwarten, wenn er sich präventiv beraten lässt?

Meist ist es so, dass dem Betroffenen von der Gesellschaft ein Vertragsentwurf überreicht worden ist. Die anwaltliche Prüfung eines entsprechenden Entwurfes erfolgt dann unter den Gesichtspunkten

- Was fällt auf?
- Was fehlt?
- Was ist unklar?
- Was weicht von den üblichen Vorstandsvertragsformulierungen ab?

Diese Beratung ist im Regelfall nicht sehr aufwendig und wird je nach Umfang des Vertrages und eventueller Nebenabreden entweder als Erstberatungspauschale nach § 20 Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung mit einer Gebühr in Höhe von regelmäßig 180,00 € zuzüglich Mehrwertsteuer abgerechnet werden oder, wenn der Mandant alternativ Entwürfe oder ergänzende Formulierungen wünscht, nach Stundenhonorar.

Die Stundenhonorare einer derartigen Beratung dürften in Deutschland zwischen 200,00 € und 450,00 € variieren, jeweils zusätzlich der gesetzlichen Mehrwertsteuer. Die Hinweise in ein, zwei oder selten drei Stunden Prüfung und Besprechung und gegebenenfalls die Formulierung von Alternativen ist im Regelfall die Gebühren wert.

Da Vorstände über ein höheres Einkommen verfügen als Arbeitnehmer und sicherlich auch über ein größeres Problembewusstsein, wird diese Beratung auch von einem Teil der Betroffenen in Anspruch genommen.

Aufwendiger wird die anwaltliche Tätigkeit, wenn Verträge im Auftrag der Gesellschaft oder des Vorstandsmitgliedes entworfen werden müssen. Dann ist es erforderlich, dass der Anwalt zunächst alle relevanten Informationen erhält. Dies sind mindestens die Satzung und, wenn eine solche existiert auch die Geschäftsordnung der Gesellschaft.

Dass sich ein zukünftiges Vorstandsmitglied darüber hinaus über die wirtschaftliche Lage des Unternehmens informieren sollte, ist selbstverständlich. Bevor ein Kandidat die Zustimmung zu seiner Bestellung gibt, sollte er die Bilanz des Unternehmens analysiert ha-